

# 全球治理下「投資人地主國爭端解決機制」 之研究：以歐盟與加拿大的 CETA 為例

陳麗娟\*

## 綱 要

- |                  |                     |
|------------------|---------------------|
| 壹、研究動機與目的        | 肆、歐盟在全球治理的角色        |
| 貳、外國投資保護在國際貿易之意義 | 伍、歐盟自由貿易協定的新議題：投資保護 |
| 一、外國投資保護的發展演進    | 一、歐盟投資政策之新趨勢        |
| 二、目前的國際實踐        | 二、執委會之實踐            |
| 參、『投資人地主國爭端解決機制』 | 陸、結 語               |

## 壹、研究動機與目的

全球化的國際經貿發展促成跨國企業的蓬勃發展，亦衍生出新的投資保護議題，近年來跨國企業利用投資人地主國爭端解決機制（Investor-State Dispute Settlement；簡稱 ISDS）解決國際投資爭端有逐年增加的趨勢。ISDS 為一種法律機制，允許外國投資人對投資地主國政府主張違反投資協定而訴請法院救濟，ISDS 猶如一把雙刃劍，一方面可以快速吸引外國投資降低投資的政治風險，但另一方面卻又允許外國企業挑戰衝擊其投資利潤的國內公

\* 淡江歐盟研究所教授兼所長暨歐盟研究中心主任，德國慕尼黑大學法學博士。

共衛生、環境與社會保護法規（註一）。

歐盟與我國亦計畫簽署經濟合作協定（Economic Cooperation Agreement；簡稱 ECA），未來 ISDS 亦有可能成為雙方談判的重要議題。由於歐盟以一個單一經濟體參與 WTO 多邊貿易談判，歐盟在全球治理的角色已經是一個不容忽視的事實，近年來更藉由簽署雙邊自由貿易協定的方式，積極的主導全球治理的行為規則。因此，本文亦將以歐盟與加拿大間的自由貿易協定（Comprehensive Economic and Trade Agreement；以下簡稱 CETA）作為範例，藉由剖析歐盟與加拿大間 CETA 相關投資保護條款以歸納歐盟對於 ISDS 的立場，以期明瞭歐盟對於投資保護的見解與作法，由於歐盟強勢的經貿實力，再者自 2009 年里斯本條約（Lisbon Treaty）生效後，歐盟對於外國投資政策亦享有專屬權，歐盟的 ISDS 機制在國際經貿社會有其潛在的影響力，因此本文剖析歐盟如何運用 ISDS 作為簽署雙邊經濟合作協定或自由貿易協定的重要工具，以達到投資保護的目標，以期有助於未來我國與歐盟談判 ECA 的參考。

## 貳、外國投資保護在國際貿易之意義

### 一、外國投資保護的發展演進

在國際法的慣例中，一個國家得向投資地主國主張其國民因投資遭受損害尋求外交保護，除外交保護與避免訴諸強制的手段外，這些發生糾紛的國家可以成立一個特別的委員會（ad hoc commission）或仲裁法庭（arbitration tribunal）以裁決含有外國國民待遇與地主國處理其財產的主張，這種解決爭端模式為國家與國家的爭端解決（state-state-dispute-settlement）模式。德國

---

註一：European Parliamentary Research Service, Marta Latek, Investor – State Dispute Settlement (ISDS), <http://www.eprs.ep.parl.union.eu>, 130710REVZ, p.2, last visited 2014/08/28.

與巴基斯坦在 1959 年簽署的投資保護協定（註二）規定了全球第一個 ISDS 機制，而國際仲裁比較有名的案例為 Jay 條約委員會（Jay Treaty Commission）（註三）、美國與伊朗索賠法庭（Iran-United States Claims Tribunal）（註四）與美國-墨西哥索賠委員會（American-Mexican Claims Commission）（註五）的運作。

外國直接投資（Foreign Direct Investment）係指一個來自其他國家的企業直接投資於國內的製造或商業活動，直接投資是外國投資人在國內從事經濟活動，國際投資保護法的核心要素在於防止徵收與國有化、國民待遇原則（註六）、最惠國待遇原則（註七）、公正與平等待遇原則（註八）、自由移轉資金（註九）、以及在投資協定內約定保護條款（註十）。歐盟極力支持直接投資的資金流動，因為外國直接投資對於促進經濟成長、創造就業機

---

註二：BGBl. 1961 II, S.793f.

註三：1790 年代初，美國與英國間不斷有邊界糾紛，1794 年時最高法院審判長 John Jay 要求英國簽署第一個商務條約，即 Jay 條約，以仲裁方式解決彼此的法律糾紛。依據 Jay 條約，成立了三個共同委員會，以解決邊界糾紛、在革命前，美國人對於英國債權人所負債務的補償、以及海事糾紛。1814 年時，美國與英國又簽署 Ghent 條約，以作為彼此的仲裁規則。

註四：美國與伊朗索賠法庭（Iran-United States Claims Tribunal）係依據美國與伊朗在 1981 年簽署的阿爾吉爾協議（Algiers Accords）設立於海牙的國際仲裁法庭，以解決人質危機與解除被卡特政府所凍結的伊朗財產。

註五：美國-墨西哥索賠委員會（American-Mexican Claims Commission）係由美國與墨西哥依據於 1923 年簽署的一般索賠公約（General Claims Commission）而設立的仲裁委員會。1821 年墨西哥獨立，但許多美國與墨西哥國民訴請對方政府請求賠償因領土、租稅等所造成的損失。美國-墨西哥索賠委員會從 1924 年至 1937 年處理美國與墨西哥間的仲裁事件。

註六：例如 NAFTA 第 1102 條與第 1103 條；能源憲章條約第 10 條第 3 項。

註七：例如能源憲章條約第 10 條第 3 項。

註八：例如 NAFTA 第 1105 條；能源憲章條約第 10 條第 1 項。

註九：在外國投資重要的條件就是投資人可以將予投資有關的資金自由移轉，例如投資人可以將投資的獲利匯回其母國，自由移轉包括所有與投資有關的支付、為維持或擴大投資額外的資金及利潤移轉。自由移轉資金降低投資地主國要求投資人將其收益再投資於地主國的可能性，外國人的在投資對於投資所在國的經濟利用有特別的貢獻，但有些投資協定基於債權人保護、為遵守證券交易的規定、或為保證法院判決的執行等理由，會限制自由移轉資金，例如 NAFTA 第 1109 條；能源憲章條約第 14 條第 4 項。

註十：例如能源憲章條約第 10 條。

會與減少貧窮都扮演著重要的角色，而歐盟也是全球外國直接投資最大的來源與目的地，因此歐盟積極致力於保護投資的活動。

## 二、目前的國際實踐

目前的外國直接投資的法律保護主要是由雙邊投資保護協定（目前已經有超過 3000 個）（註十一）、多邊投資保護協定規範，例如能源憲章條約（Energy Charter Treaty）與自由貿易協定（Free Trade Agreement）等，在二十一世紀雙邊投資協定更是成為世界潮流，不論是雙邊投資保護協定或多邊投資保護協定給予外國投資人實質的法律保護，例如公平與平等待遇（fair and equitable treatment）、完全的保護與保障（full protection and security）、自由的資金匯兌（free transfer of means）與未給予全部的補償不得直接或間接徵收的權利（right not be directly or indirectly expropriated without full compensation）、以及禁用投資人地主國爭端解決機制向地主國政府請求賠償違反這些保護規定等。

以下以能源憲章條約、國際投資爭端解決中心與 WTO 為例，闡述在國際條約架構下的投資保護制度。

### （一）能源憲章條約

能源憲章條約為一個國際協定，係在能源領域對於跨國長期的合作建立一個多邊的法律架構。在冷戰結束後，能源憲章條約將原來蘇聯與東歐的能源貿易納入歐洲市場與世界市場，能源憲章條約並擴大其適用範圍，以鼓勵外國直接投資與全球的跨國能源貿易。

至 2014 年止，能源憲章條約的締約國包括 51 個國家（註十二）歐盟（註

---

註十一：UNCTAD, 《World Investment Report 2012, Towards a New Generation of Investment Policies》, p.84.

註十二：這 51 個國家為阿爾巴尼亞、亞美尼亞、澳洲、奧地利、亞塞拜然、白俄羅斯、比利時、波士尼亞與赫塞哥維尼亞、保加利亞、克羅埃西亞、賽浦路斯、捷克、丹麥、愛

十三)、觀察員有 26 個國家(註十四)與 10 個國際組織(註十五)。能源憲章條約之宗旨,在於針對能源貿易在全體締約國間建立一個開放與無差別待遇的能源市場。基本上,能源憲章條約亦遵循 WTO 的多邊貿易制度,也就是在能源貿易上全體締約國須遵循 WTO 的規則,即便是締約國本身不是 WTO 的會員仍必須適用 WTO 架構下有關能源原料與產品的貿易規則。

能源憲章條約涵蓋所有能源燃料的貿易(例如原油、天然氣、木材燃料等)、所有最終能源產品(例如石油、電力)與能源相關設備的交易、能源過境與能源效率。WTO 貿易規則僅規範商品貿易,並不包括服務貿易與相關的智慧財產權。針對外國直接投資有特別的保護規則,以保護投資人與其投資免於因政治風險而受到差別待遇、徵收、國有化、違約或戰爭的損害等。能源憲章條約具有法律上的拘束力,並有一套國際爭端解決程序(註十六)。

值得一提的是,能源憲章條約的爭端解決(dispute settlement)機制,即(1)能源憲章條約第 26 條規定一締約國的投資人與另一締約國間的爭端解決,投資人可以決定是否將爭端提請國際仲裁;與(2)第 27 條規定締約國相

---

沙尼亞、芬蘭、法國、喬治亞、德國、希臘、匈牙利、冰島、愛爾蘭、義大利、日本、哈薩克、吉爾吉斯、拉脫維亞、列支敦斯登、立陶宛、盧森堡、馬爾他、墨爾島、蒙古、荷蘭、挪威、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、俄羅斯、斯洛伐克、斯洛維尼亞、西班牙、瑞典、瑞士、塔吉克斯坦、馬其頓、土耳其、土庫曼、烏克蘭、英國與烏茲別克。

註十三：也就是歐盟與其全體會員國均同時簽署能源憲章條約與其議定書。

註十四：這 26 個國家為阿富汗、阿爾及利亞、巴林、中國、加拿大、埃及、印尼、伊朗、約旦、南韓、科威特、蒙特內哥羅共和國、摩洛哥、敘利亞、阿曼、巴基斯坦、巴勒斯坦自治區、卡達、沙烏地阿拉伯、塞爾維亞、葉門、突尼西亞、阿拉伯大公國、美國、委內瑞拉。

註十五：這 10 個國際組織為東南亞國協(ASEAN)、波羅的海區域能源合作組織(Baltic Sea Region Energy Cooperation)、黑海經濟合作組織(Black Sea Economic Cooperation)、獨立國協電力理事會(CIS Electric Power Council)、歐洲復興暨開發銀行(European Bank for Reconstruction and Development)、國際能源局(International Energy Agency)、國際能源論壇(International Energy Forum)、OECD、聯合國歐洲經濟委員會(United Nations Economic Commission for Europe)、WTO。

註十六：[http://europa.eu.legislation\\_summaries/energy/external\\_dimension\\_enlargement/127028](http://europa.eu.legislation_summaries/energy/external_dimension_enlargement/127028), last visited 2014/08/06.

互間的爭端解決，但必須以外交的解決方式無法達成時，才得成立一個特別的仲裁法庭（ad hoc arbitration tribunal）。可供選擇的仲裁規則（arbitration rules）包括 ICSID 規則、ICSID 額外的便捷規則（ICSID Additional Facilities Rules）、斯德哥爾摩商會仲裁規則（Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce）。遵循這些機制所達成的投資爭端解決裁決有法律拘束力。

## （二）國際投資爭端解決中心

國際投資爭端解決中心（International Center for Settlement of Investment Disputes；以下簡稱 ICSID）為一個隸屬於世界銀行（World Bank）國際仲裁機構，於 1966 年設立，總部位於美國的華盛頓（註十七）。目前有 155 個國家簽署，已經有 143 個國家完成批准，ICSID 在國際投資與經濟發展上扮演著重要的角色。

ICSID 為世界銀行集團（World Bank Group）的成員，為一個多邊專業的爭端解決機構，以促進國際投資與降低非商業的風險。雖然 ICSID 為世界銀行集團的成員，並由世界銀行提供經費，但卻是由國際復興暨開發銀行（International Bank for Reconstruction and Development）的行政理事會起草獨立的條約所設立的一個自治機構，並由會員國簽署設立 ICSID 條約，ICSID 的秘書處負責其日常的業務與管理其他條約的爭端解決程序、定期協助依據聯合國國際貿易法委員會（United Nations Commission on International Trade Law；簡稱 UNCITRAL）仲裁規章進行仲裁或法庭的案件。ICSID 旨在促進仲裁與調解程序、允許獨立的法庭與仲裁機制在其規則下進行程序，同時所有的締約國同意執行與遵守仲裁裁決。

ICSID 本身並不進行仲裁或調解程序，但提供給調解委員會、仲裁法庭或其他進行爭端解決程序的委員會在組織上與程序上的支援，例如位於海牙

---

註十七：國際投資爭端解決協定於 1966 年 10 月 14 日生效。

[http://icsid.worldbank.org/ICSID/AboutICSID\\_Home.jsp](http://icsid.worldbank.org/ICSID/AboutICSID_Home.jsp), last visited 2014/08/02.

的永久仲裁法院（Permanent Court of Arbitration）、倫敦的國際仲裁法院（London Court of International Arbitration）與位於巴黎的國際商會（International Chamber of Commerce）（註十八）。也就是 ICSID 僅提供國際爭端解決的平台，但本身並不給予實質的投資保護，主要仍取決於雙邊投資協定與多邊協定的實體規定（註十九）。

另外，ICSID 亦協助管理依據其他國際條約的爭端解決程序與其他的仲裁機制、進行諮詢的活動與公布出版品。總而言之，ICSID 在國際投資與經濟發展上扮演著重要的角色，而 ICSID 的國際仲裁制度對於投資人與投資地主國間的投資爭端解決有非常重要的貢獻。例如自 1986 年 4 月起，出版半年刊的法學期刊 ICSID Review: Foreign Investment Law Journal、以及出版世界投資法（Investment Laws of World）與投資條約（Investment Treaties）（註二十）。至 2012 年 6 月 30 日止，向 ICSID 提起的投資爭端解決案件高達 309 件（註二十一）。

ICSID 有兩套程序規則，即 ICSID 的條約、規章與規則、以及 ICSID 額外的便捷規則。ICSID 條約係針對一締約國與另一締約國國民間的法律爭端，且必須是法律性質的爭端，同時直接涉及投資爭端所進行的程序；額外的便捷規則是針對爭端的一造當事人並不是締約國或並非締約國的國民所進行的程序。大部分的案件均是屬於適用 ICSID 條約進行的仲裁程序。當事人自願的依據 ICSID 條約進行調解與仲裁，但若當事人同意依據 ICSID 條約進行仲裁時，當事人即不得單方面的撤回其同意。

---

註十八：[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International\\_Centre\\_for\\_Settlement\\_of\\_Investment\\_Dispute&action=edit](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International_Centre_for_Settlement_of_Investment_Dispute&action=edit), last visited 2014/06/22.

註十九：P. Nacimiento/M. Burianski, 〈Internationales Investitionsschutzrecht – Die Bestimmung des geschützten “Investors” in Konzernstrukturen〉, 《NZG 》2010, S.52.

註二十：[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International\\_Centre\\_for\\_Settlement\\_of\\_Investment\\_Dispute&action=edit](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International_Centre_for_Settlement_of_Investment_Dispute&action=edit), last visited 2014/06/22.

註二十一：[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International\\_Centre\\_for\\_Settlement\\_of\\_Investment\\_Dispute&action=edit](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International_Centre_for_Settlement_of_Investment_Dispute&action=edit), last visited 2014/06/22.

### (三) WTO 架構下的投資保護

1980 年代末期，全球興起外國直接投資，有些國家對於外國投資採取許多的限制措施，以保護及獎勵其國內的相關產業，並防止外匯的流出，這些限制投資措施往往造成扭曲貿易而違反 GATT 第 3 條的國民待遇原則與第 11 條的禁止數量限制措施，因此 1995 年成立的 WTO 架構下，由於商品貿易與服務貿易的結合，投資議題成為全球化經貿發展重要的一環。

WTO 架構下的投資保護規則主要為與貿易相關的投資措施協定 (Agreement on Trade-Related Investment Measures；以下簡稱為 TRIMs) 及服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services；以下簡稱 GATS)。TRIMs 雖致力於避免貿易扭曲或限制效果，但 TRIMs 的規定相當簡略，並未針對跨國企業投資活動的負面影響加以規範，TRIMs 的宗旨為禁止會員國違反 GATT 第 3 條的國民待遇原則或第 11 條的數量限制，並在附件負面表列違反的投資措施，例如自製率要求、貿易平衡要求、技術移轉及授權要求、當地持股比率要求、國內相關政策與貿易限制，TRIMs 並未規定投資保障，依據 TRIMs 第 8 條規定，會員國間發生投資糾紛時，應適用 WTO 的爭端解決程序；GATS 雖在附件正面表列中臚列銀行、保險與證券商的投資措施，但 GATS 著重於服務業的市場進入，並不是投資保護，因此 WTO 的投資保護規則僅規範有限的投資保護。

在 WTO 的架構下，1996 年在新加坡舉行的部長會議組成一個貿易暨投資工作小組 (Working Group on Trade and Investment)，進行研究貿易與投資的關聯性；以確保長期的跨國投資有透明、穩定與可預見的條件，特別是針對外國直接投資，2001 年杜哈部長會議同意繼續談判，2003 年在坎昆舉行的第五次部長會議達成跨國投資議題的協議，並創設一個多邊的投資保護架構，以致力於擴張貿易。由於 WTO 不完善的規範投資保護，導致雙邊投資協定的興起，並且漸漸成為跨國投資的主流。

## 參、『投資人地主國爭端解決機制』

『投資人地主國爭端解決機制』（Investor-State Dispute Settlement；以下簡稱為 ISDS）為國際公法上的一個工具，外國投資人有權對投資地主國政府進行訴訟並啟動爭端解決程序，主要是藉由雙邊的投資協定或國際投資協定約定，給予外國投資人廣泛的權利，而不需經由當地法院的訴訟程序，企業得向投資地主國政府訴請投資受損（不論是直接徵收、間接因法規修改或政策變更而受損）的補償。

外國投資人的母國與投資所在地國（通稱為地主國）均同意 ISDS，而地主國違反給予外國投資人國際公法上的權利時，投資人得向仲裁法庭訴請救濟。最常見的國際投資爭端解決是適用世界銀行的國際投資爭端解決中心的仲裁規則，而在 ICSID 的所在地華盛頓進行投資爭端解決程序，但當事人得同意在其他地方進行爭端解決程序或在國際仲裁法院管轄下進行投資爭端解決，例如位於海牙的永久仲裁法院、倫敦仲裁法院（London Court of International Arbitration）、國際商會（International Chamber of Commerce）、亞非法律諮詢委員會（Asian-African Legal Consultative Committee）的區域仲裁中心開羅、吉隆坡、奈及利亞的拉哥斯（Lagos）墨爾本的澳洲國際商務仲裁中心、雪梨的澳洲商務爭端中心、新加坡的國際仲裁中心、位於巴林海灣合作委員會（Gulf Cooperation Council）的商務仲裁中心、德國仲裁研究所、新加坡的 Maxwell 商會、香港的國際仲裁中心（Hong Kong International Arbitration）、哥倫比亞首都波哥大商會的仲裁暨調解中心（註二十二），另外這些仲裁或調解中心，經常適用聯合國國際貿易法委員會（UNCITRAL）的仲裁規則（UNCITRAL Arbitration Rules），這個規則已成為是第二多經常

---

註二十二：[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International\\_Centre\\_for\\_Settlement\\_of\\_Investment\\_Dispute&action=edit](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=International_Centre_for_Settlement_of_Investment_Dispute&action=edit), last visited 2014/06/22.

適用的仲裁規則（註二十三）。

爭端解決程序有不同的階段，通常國際投資仲裁程序進行如下（註二十四）：

第一階段：外國投資人向投資地主國通知仲裁，即開始仲裁程序；

第二階段：投資人與地主國共同選任仲裁法庭，通常由投資人與地主國各選任一位仲裁人，而由雙方當事人共同選任第三位仲裁人擔任仲裁法庭的主席；

第三階段：通常由雙方的律師開始進行閉門的秘密仲裁程序，程序會持續數年，並不對外向社會大眾公布任何資訊；

第四階段：仲裁人作成具有拘束力的最終裁決，確定賠償的種類與規模，以及程序的費用分擔，此一裁決僅對本案當事人有拘束力，雖然在實務上仲裁法庭常會援引其他的仲裁裁決，但這類裁決並無先例的拘束力（註二十五），通常很難推翻最終裁決，因此最終裁決如同確定的判決；

第五階段：地主國政府必須遵守仲裁裁決，若地主國政府不遵守裁決，投資人可以在全世界各地執行裁決，例如可以申請扣押地主國的財產。

## 肆、歐盟在全球治理的角色

在建立歐盟基礎條約法律規範的基礎上，歐盟由關稅同盟開始、逐步完成單一市場進而邁向貨幣暨經濟同盟（註二十六），並逐步發展成為一個政

---

註二十三：Dolzer/Schreuer, 《Principles of International Investment Law》, 〈Oxford: Oxford University Press 2012〉, pp.239-241.

註二十四：Corporate Europe Observatory, <http://corporateeurope.org>, Chapter 2: Investment treaty disputes: Big business for the arbitration Industry, pp.2-3.

註二十五：Dolzer/Schreuer, op.cit., pp.278-286.

註二十六：經濟暨貨幣同盟主要的要素，為協調會員國的經濟政策、實施單一貨幣、與建立歐洲中央銀行制度。故自 1999 年 1 月 1 日起，位於德國法蘭克福的歐洲中央銀行開始肩負起制訂歐元區（Euro Area）貨幣政策的任務。創立歐元區與設立一個新的超國

治同盟，目前已經囊括了 28 個會員國（註二十七），而會員國並沒有因為成為歐盟的一員，而喪失其在國際社會的主權地位，而是結合了 28 個會員國的實力，使得歐盟成為國際社會的一個重要的經濟實體並積極扮演全球化的角色（global actor）。目前歐盟已經有超過五億的人口，在國際金融市場上歐元（Euro）已經成為第二個重要的國際貨幣（註二十八）。

自歐洲經濟共同體成立以來，國際社會已經普遍承認歐盟像美國一樣是一個重要的角色與伙伴。1970 年代的全球石油危機、逐步形成的全球化與歐盟的深化統合，使得全球治理漸漸成為一個跨國與全面相互依賴的現象（註二十九），有更多的全球化及多邊主義議題受到國際社會的關注（註三十）。歐盟積極的參與國際事務，以 WTO 為例，1994 年在 Marrakesh 部長會議結束後簽署的設立 WTO 協定第 11 條即明文規定，1947 年 GATT 的全體締約國（包括所有的歐盟會員國）與歐盟均為 WTO 的創始會員國。歐盟與其全體會員國同時都是 WTO 的正式會員國，明確的規範歐盟與 WTO 間的法律關係，WTO 的規定同時對歐盟與其全體會員國有拘束力。

在實務上歐盟成為與其他 WTO 會員國主要的談判伙伴。在 WTO 重要的會議中，歐盟的個別會員國協調其立場與意見，而由歐盟的執行委員會單

---

家組織－歐洲中央銀行，經濟暨貨幣同盟使得歐洲統合邁向一個新的里程碑。

註二十七：六個創始會員國：德國、法國、義大利、荷蘭、比利時、盧森堡；第一次擴大 1973 年英國、丹麥與愛爾蘭加入；第二次擴大 1981 年增加希臘；第三次擴大：1986 年西班牙與葡萄牙加入；第四次擴大：1995 年奧地利、瑞典與芬蘭加入；第五次擴大：2004 年增加了塞浦路斯、波蘭、捷克共和國、匈牙利、立陶宛、愛沙尼亞、拉脫維亞、斯洛伐克共和國、斯洛維尼亞與馬爾它；2007 年保加利亞與羅馬尼亞亦成為會員國；2013 年 7 月 1 日克羅埃西亞加入。

註二十八：目前共有 19 個會員國使用歐元，即法國、德國、義大利、荷蘭、比利時、盧森堡、希臘、西班牙、葡萄牙、奧地利、芬蘭、愛爾蘭、塞浦路斯、馬爾它、斯洛伐克、斯洛維尼亞、愛沙尼亞、拉脫維亞與立陶宛，而形成一個歐元區。

註二十九：Elke Krahnemann, 《National, Regional, and Global Governance: One Phenomenon or Many?》, 〈Global Governance〉9 (3), p.326.

註三十：Philipp Pattberg, 《Global Governance: Re-constructing a Contested Social Concept》, 〈London School of Economics and Political Science, GARNET Working Paper: No 04/06〉, p.9.

獨地為全體會員國的利益發言、代表一個共同的立場。也就是歐盟的共同貿易政策雙層的治理結構，即在由代表各國利益的部長理事會授權給代表歐盟超國家利益的執委會（註三十一）。歐盟成為在 WTO 架構下唯一的發言人，由歐盟以一致的聲音（one voice）對外發言，全體會員國不得再就貿易議題對外發言，歐盟在國際經貿談判上實際參與了全球治理。

全球化的要求和國際經濟規範自由化的趨勢，主要都在 WTO 彰顯出來，特別是在 WTO 多邊貿易談判達成全球治理的法則，這些現象促使歐盟的貿易政策進一步的擴張至其他領域的經濟活動。在 1992 年完成歐洲單一市場後，亦循著此一發展趨勢，也就是要促成跨越商品交易的範圍而形成共同的對外經濟政策。阿姆斯特丹條約與尼斯條約邁出了第一步，建立了一個整合的對外貿易和經濟政策，2009 年 12 月生效的里斯本條約試圖填補剩下的鴻溝與簡化在共同貿易政策的規則。

另外，里斯本條約確立了歐洲聯盟的國際法律人格，歐洲聯盟條約第 1 條第 3 項明文規定，聯盟的基礎為本條約與歐洲聯盟運作條約；此二條約在法律上位階相同。歐洲聯盟取代歐洲共同體，歐洲聯盟是歐洲共同體法律上的繼承者。依據此一規定，歐洲聯盟條約與歐洲聯盟運作方式條約不僅有相同的憲法位階，而且歐洲聯盟是歐洲共同體的繼承者（註三十二），歐洲聯盟成為國際法上的主體，享有國際法律人格。

隨著 1995 年 WTO 的設立與 1990 年代國際經濟法的蓬勃發展，里斯本條約將 WTO 架構下的三大領域，即商品貿易、服務業貿易、與貿易有關的智慧財產權保護明文規定完全屬於歐盟的專屬職權（註三十三），也就是授權歐盟可以採取共同貿易政策所有的自主措施，所謂的自主措施，包括制訂

---

註三十一：Sophie Meunier, 《Trading Voices: The European Union in International Commercial Negotiations》, 〈Princeton and Oxford: Princeton University Press 2005〉, pp. 33-34.

註三十二：Albrecht Weber, 《Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon》, 〈EuZW 2008〉, S.7.

註三十三：C. Herrmann/H. G. Krenzler/R. Streinz (Hrsg.), 《Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU》, 〈München: Verlag C. H. Beck 2010〉, S.170.

實體的貿易法規與施行國際協定的法規，更明確的規定實施共同貿易政策的自主措施，不再區分不同的法律依據與適用不同的決策規則，因而鞏固了歐盟在 WTO 內的地位。

里斯本條約也將社會、衛生、教育和文化服務納入共同貿易政策的職權範圍。改革共同貿易政策的基本目標，就是要授與歐盟參與 WTO 的職權，而能參與 WTO 修訂各項協定的談判，使歐盟的對外關係進入一個新紀元，以致力於發展連貫、有效率與包羅萬象的貿易政策，並擴大到共同貿易政策及其他的經濟活動。其一方面要達成內部市場經濟統合目標，另一方面則希望提高歐盟在國際社會的經濟競爭力。在 WTO 的杜哈回合即是由歐盟全權代表所有會員單獨的參與談判，而成為真正的單一經濟區。歐洲聯盟條約第 21 條新規定使歐盟的價值與憲法原則成為聯盟國際關係模式的通則與外交行為的特色，因此歐盟在國際經濟法的關係上亦會考慮歐洲聯盟條約第 21 條所規定的價值（註三十四）。好的全球治理（Good Global Governance）已經成為歐盟外交行為的模式，特別是在 WTO 多邊的架構下，過去歐盟致力於締結透明的國際貿易協定（註三十五），而形成對外貿易政策政治化（Politisierung der Außenhandelspolitik）的結果（註三十六）。

全球治理在促進全球商品和服務交易、資金移轉及人員流通與各國政府跨越邊界的掌控能力之間的鴻溝建構了一座橋樑，使得全球公共政策網絡也隨著世界經濟全球化而逐步形成新的制度，並跨越各國國內的規範架構，因此更應在全球的範圍形成經濟、社會與環境的規範，也就是全球治理是處理

---

註三十四：Marc Bungenberg,《Außenbeziehung und Außenhandelspolitik》,〈EuR 2009 Beiheft 1〉, S.213. 歐洲聯盟條約第 21 條規定，在國際層次的行動，歐盟應致力於全球治理而適用民主、法治國家、人權與基本自由的普遍效力與不可侵犯性、尊重人性尊嚴、平等原則、團結原則、以及尊重聯合國憲章和國際法原則。

註三十五：Rainer Pitschas (Hrsg.),《Handel und Entwicklung im Zeichen der WTO》,〈Berlin: Duncker & Humboldt 2007〉, S.252.

註三十六：Marc Bungenberg, aa.O.,〈EuR 2009 Beiheft 1〉, S.214.

全球的事務（註三十七）。在 WTO 的架構下，歐盟積極參與國際經貿規則的制定與執行，對內藉由單一市場的形成而整合全體會員國的貿易政策，團結一致由執委會以一個聲音（one voice）代表歐盟參與全球治理，而歐盟以集體的地位形塑國際經貿規範與新秩序，無可否認的是歐盟在全球治理正扮演一個核心的主導地位。

## 伍、歐盟自由貿易協定的新議題：投資保護

歐盟愈來愈重視投資保護議題，以下將以歐盟與加拿大的 CETA 為例，以及執委會近年來的實踐，闡述歐盟將投資保護作為雙邊協定的新議題。

### 一、歐盟投資政策之新趨勢

投資與貿易相互依賴，又互為補充，投資直接影響貿易、工作機會與資金流動。自 2009 年 12 月里斯本條約生效後，投資已經成為歐盟共同貿易政策的一部分，由於共同貿易政策屬於歐盟的專屬職權，因此執委會亦就投資立法，2010 年執委會在一個名為『邁向廣泛的歐洲國際投資政策』（Towards a comprehensive European international investment policy）的函示（註三十八）中描繪歐盟的投資政策，表明投資政策致力於『歐洲 2020 策略』（Europe 2020 Strategy）智慧、永續與融合成長之目標。以下將以歐盟執委會的官方文件闡述歐盟投資政策之新趨勢與執委會的執行模式。

歐盟的投資政策係致力於給予歐盟的投資人與投資更大的市場進入、法律安定性、一個穩定、可預期、公平合適當規範的環境。因此歐盟的投資政

---

註三十七：Deutscher Bundestag, 《Study Commission “Globalization of the World Economy – Challenges and Answers”, Short Version of the Final Report》, 〈Berlin 2002〉, p.67.

註三十八：COM (2010) 343 final.

策可歸納為下列各點：

### (一) 增加市場進入

目前執委會在談判自由貿易協定時，均會與貿易夥伴討論投資保護，例如與加拿大、印度、新加坡等的自由貿易協定談判均納入投資保護的議題，而歐盟亦積極的參與國際組織（例如 OECD、UNCTAD、WTO、G8、IMF）的國際投資規則擬定。

### (二) 支持法律安定性與程序透明

由於有將近 1200 個由會員國簽署的雙邊投資協定，因此歐盟逐步的實施廣泛的投資政策，以取代這些原來由會員國與第三國簽署的投資協定。2012 年公布第 1219 號規章（註三十九）即規範至歐盟的投資協定生效時止，這些由會員國與第三國簽署的雙邊投資協定享有法律保障，同時並允許執委會授權會員國與第三國開始正式的談判以在特定條件下修改或締結雙邊投資協定。

## 二、執委會之實踐

### (一) 增訂投資保護條款之必要性

2013 年 11 月，執委會針對歐盟簽署的貿易協定內規範投資保護與投資人地主國爭端解決機制，做了概略的陳述（註四十）。首先，執委會指明投資保護規定與投資人地主國爭端解決機制對於投資行為具有非常重要的意義。原則上，歐盟針對這兩項已經運作良好，但仍有改善的空間，例如在投資地主國的規範權（right to regulate）與投資人必要的保護間的均衡比例仍應加以改善；同時必須確保有一個公開透明的仲裁程序，例如仲裁人的選任

---

註三十九：OJ 2012 L 351/40.

註四十：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013.

與程序費用的收取。

自 2009 年 12 月里斯本條約生效時起，歐盟對於投資保護協定亦享有職權，歐盟可以在貿易與投資協定中制訂一套單一的投資保護規則，可以避免在會員國間因不同的保護規則而造成法律規避的現象，此一規定有利於歐盟與全體會員國建立一個統一的投資保護制度，因此歐盟的規範中即包含投資保護規定與投資人地主國爭端解決機制；自 2010 年起，執委會即開始著手明確化與改善國際投資保護制度（註四十一）。

執委會闡明在貿易協定內包含投資保護條款的理由，投資是影響經濟成長與就業的重要因素，貿易與投資是歐盟經濟發展的動力，特別是投資可以創造與維持商機及工作機會，透過投資行為，企業可以形塑全球的價值鍊，增加在現代國際經濟的影響力，不僅創造新的貿易機會，而且創造加值的就業機會與增加收入。因此，執委會認為應在貿易協定中鼓勵投資與為歐洲企業創造投資全球的契機（註四十二）。

歐洲企業投資於海外遭遇許多的問題，常常無法由國內的法律制度解決問題，例如投資地主國以武力、歧視或未給予適當補償的徵收、撤銷營業執照或濫用行為、禁止資金的國際移轉等，都會損害投資人的利益，這也是為何自 1960 年代末期以來，歐盟以締結雙邊投資協定來規範並保護投資，這些雙邊投資協定已經多達 1400 個以上，都包含投資保護條款與 ISDS，這些都是針對投資地主國政府不公平行為設立的重要保護規定（註四十三）。另外，歐盟本身也是能源憲章條約的締約國，能源憲章條約亦包含投資保護條款與 ISDS 的規定。至目前為止，已經有超過 3400 個雙邊或多邊協定（註四十四），這些協定都含有投資保護規定，以保障歐洲企業在海外投資享有

---

註四十一：[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-56\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-56_en.htm), last visited 2014/06/11.

註四十二：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, pp.3-4.

註四十三：[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-56\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-56_en.htm), last visited 2014/06/11.

註四十四：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p. 4.

公平與平等的待遇。對企業而言，投資保護除了法律安定性與可預見性外，投資保護也是全球各國吸引與維持外國投資以支撐其經濟發展的重要方法（註四十五）。

規範投資人地主國爭端解決機制的主要理由，乃是在許多國家投資協定並無法直接在國內法院訴請權利救濟，因此投資人有可能受到差別待遇或遇到其投資受徵收時，無法主張投資保護規則的救濟，而投資人地主國爭端解決機制允許投資人直接援引保護規則，以保障其投資。依據 UNCTAD 的統計數據顯示，歐盟投資人為運用投資人地主國爭端解決機制最多者，以 2008 年至 2012 年全球提起的投資人地主國爭端解決案件中，歐盟投資人提起 113 個案件佔了 53%，主要是荷蘭、德國與英國的投資人。值得注意的是，歐盟投資人運用投資人地主國爭端解決機制有愈來愈多的趨勢，2012 年共有 52 個案件，歐盟投資人提起的案件佔了 60%，而美國投資人僅佔 7.7%（註四十六）。

投資地主國往往過度強調保護公共利益而濫用投資保護規則，再者仲裁法庭對於投資保護規則有不同的解釋，因此有必要確保仲裁法庭有統一的規則可遵循，尤其仲裁人應在特定的架構下進行仲裁程序與應適用在投資協定內特定的規則，模糊的規則有太多的解釋空間，因此應確保（1）在貿易協定的投資保護規則應明確的定義，而不應有太多解釋空間，特別是關於地主國規範公共政策的權利應有明確的規定；（2）仲裁人應遵循一套明確的程序進行仲裁，以確保公平的程序與維護程序透明。在實務上，許多雙邊投資協定是在閉門下秘密進行爭端解決程序，不僅費時耗費昂貴，而且無法真正的保護投資人，另一方面有可能影響地主國的規範權，因此有必要改革爭端

---

註四十五：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p. 4.

註四十六：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p. 5.

解決的程序（註四十七）。

## （二）歐盟改革投資保護規則的作法

國際投資規則係致力於改善經營環境、增加對投資人的法律安定性及減少投資的風險。目前歐盟簽署的國際投資保護規則有 WTO 的服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services；簡稱 GATS）、與貿易有關的投資措施協定（Agreement on Trade Related Investment Measures；簡稱 TRIMs）、能源憲章條約、OECD 的投資工具（investment instruments）、OECD 跨國企業守則（Guidelines for Multinational Enterprises）及平衡投資人與地主國權利義務企業社會責任的參考文件等。

執委會積極重新檢討投資保護的制度，一方面明確改革投資保護規則，例如投資地主國的規範權、間接徵收準則、公平與平等待遇等；另一方面致力於改善爭端解決機制的運作方式，以防止同一案件有不同的程序、更透明的仲裁制度、利益衝突的解決、仲裁裁決的一致性、實施對當事國的保護規定（註四十八）。

所有歐盟的自由貿易協定均明確的規定締約國的規範權與致力於正當的公共政策目標，例如社會、環保、安全、公共衛生與安全、以及促進與保護文化多樣性等（註四十九）。歐盟的自由貿易協定並明確詳細的規範重要的投資保護標準，特別是針對間接的徵收（例如撤銷營業執照）、基於健康理由而禁止使用化學品、或實施更嚴格的環保法規，未來歐盟的協定將規定仲裁人應遵守的守則（guidance），以決定一政府的措施是否構成間接的徵收，以期防止濫用制度。執委會在與加拿大及新加坡的談判上即堅持應明確

---

註四十七：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p. 7.

註四十八：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.7.

註四十九：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.7.

的規定保護公共利益的概念，以防止對投資人造成不利的經濟影響（註五十）。

在國際經貿的實務，大部分的雙邊貿易協定都有規定爭端解決機制，以確保可以施行貿易協定與解決貿易爭端，自 1995 年 WTO 成立以來，已經有一套相當完善的爭端解決機制，歐盟自 2000 年以來即在其自由貿易協定內也納入以 WTO 爭端解決機制為基礎的爭端解決機制，自 2009 年起並在貿易與投資協定中納入投資人地主國爭端解決機制，以加強投資保護。整體而言，歐盟的貿易爭端解決機制有三種類型，即 WTO 的爭端解決機制、在雙邊的國際貿易協定中規定、在雙邊的貿易協定中投資人地主國爭端解決機制。

在改善爭端解決機制的運作上，首先歐盟認為應禁止同一事實同時向不同的法庭提出不同的主張，此一作法可以防止投資人獲得兩次的勝訴裁決與避免同一事實卻有不同裁決，而未來敗訴的投資人必須負擔訴訟費用，以避免投資人動輒提起訴訟請求賠償（註五十一）。其次，歐盟致力於改善更透明的仲裁制度，特別是在國際層次在聯合國的國際貿易法委員會的談判中，歐盟主導將國際投資仲裁程序納入透明程序規則，以確保在國際仲裁程序的透明化、所有文件可供社會大眾取閱、允許聽證與利害關係人得提交仲裁（註五十二）。另外，歐盟並實施一個行為規約（Code of Conduct）明文規定仲裁人的特別義務與強制義務，以處理利害衝突、仲裁人的職業倫理、以及仲裁決定的一致性。在爭端解決制度創設上訴機制，以確保仲裁裁決的一致性與提請覆查裁決的正當性（註五十三）。

---

註五十： European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.8.

註五十一： European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.8.

註五十二： European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.9.

註五十三： European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement

投資保護是歐盟投資政策的一部分，歐盟希望藉由透明、負責任與可預見的要件，以改善已經存在的投資人地主國爭端解決機制，也就是應公開所有的文件與進行公開的聽證，防制濫用制度與確保仲裁人的獨立及中立；藉由在執委會、會員國與歐洲議會間可預見的密切諮商與資訊分享確保在投資人地主國爭端解決的透明程序。由歐盟締結含有投資保護的貿易協定，將取代原來會員國簽署的雙邊投資協定，例如執委會與中國及緬甸談判投資協定亦包含投資保護、與加拿大、印度、日本、摩洛哥、新加坡、泰國、越南與美國進行自由貿易協定談判，亦包含投資保護在內。

#### (四) 歐盟與加拿大間的 CETA 作為範本

##### 1、CETA 的內容

歐盟與加拿大有長久的經貿合作歷史，歐盟是全球最大的單一市場、外國投資人與貿易實體。歐盟為加拿大第二大的商品與服務貿易夥伴，同時歐盟也是加拿大的第二大投資來源國，而依據歐洲統計數據，2007 年時加拿大是歐盟第三大的投資國與第四大的投資來源國（註五十四）。

歐盟與加拿大的自由貿易協定全名為 Comprehensive Economic and Trade Agreement，簡稱 CETA，為加拿大自簽署 NAFTA 以來所簽署最大的雙邊協定。早在 2004 年 3 月 18 日在渥太華舉行的歐盟與加拿大高峰會議即協議進行雙邊新的加強貿易暨投資協定（Trade and Investment Enhancement Agreement），以期進一步討論貿易與投資便捷、競爭、相互承認專業資格、金融服務、電子商務、短暫入境、中小企業、永續發展與共享科技等議題。加強貿易暨投資協定同時亦建構歐盟與加拿大雙邊的法規合作架構，以促進雙邊就管制治理方法、提升好的管制實踐及促進貿易與投資的合作。總而言之，加強貿易暨投資協定主要在提高彼此的市場利益。直至 2006 年，歐盟

---

in EU Agreements》，November 2013, p.9.

註五十四：資料來源 Eurostat。

與加拿大才達成共識決定停止談判，改以進行廣泛的經濟暨貿易協定（CETA）包羅萬象的談判工作。

歐盟與加拿大於 2009 年 5 月 6 日在布拉格高峰會議開始進行 CETA 的談判工作。2013 年 10 月 18 日由歐盟執委會主席 Barroso 與加拿大總理 Harper 簽署 CETA，在 2014 年 8 月 1 日完成談判，並在 2014 年 9 月 25 日在渥太華舉行的歐盟與加拿大高峰會議正式提出長達 519 頁的 CETA 與多達 1462 頁的 5 個附件，並以 24 個歐盟官方語言公告協定的內容，預計在兩年內在歐洲議會與 28 個會員國完成批准（註五十五）。

CETA 的內容為(1)前言；(2)定義規定；(3)國民待遇與貨品市場進入；(4)原產地規則及程序議定書；(5)貿易救濟；(6)技術性貿易障礙；(7)動植物衛生及檢疫措施；(8)關稅及貿易便捷化；(9)補貼；(10)投資；(11)跨境服務貿易；(12)人員暫時進入；(13)專業資格的相互承認；(14)國內監管；(15)金融服務；(16)國際海運服務；(17)電信；(18)電子商務；(19)競爭政策；(20)國營、獨占與特許企業；(21)政府採購；(22)智慧財產權；(23)貿易與永續發展；(24)貿易與勞工；(25)貿易與環境；(26)監管合作；(27)符合認證程序相互認可議定書；(28)醫藥產品的優良製造程序議定書；(29)對話與雙邊合作；(30)行政機關與機構；(31)透明性；(32)例外條款；(33)爭端解決；(34)最後條款；(35)服務與投資保留。

## 2、CETA 的投資保護規則

在談判中，歐盟與加拿大均同意明確規定重要的實質規定，以便明確規範投資人地主國爭端解決機制，應使仲裁人適用更嚴格與詳細的守則。CETA 主要的投資保護規則有：

### (1) 再確認規範權（right to regulate）

---

註五十五：Canada-EU Summit – A new era in Canada-EU relations: Declaration by the Prime Minister of Canada and the Presidents of the European Council and the European Commission, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-14-288\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-288_en.htm), last visited 2015/01/18.

CETA 再次確認歐盟與加拿大有規範權，以合法規範公共政策目標，例如保護健康、安全或環境；

(2) 明確的定義公平與平等待遇 (fair and equitable treatment)

在歐盟簽署的自由貿易協定中首次明確的定義公平與平等待遇，以避免太過廣泛的解釋與給予仲裁人明確的守則。明訂在下列的情形，即構成違反公平與平等待遇的義務：

- a、在刑事、民事或行政訴訟受到不公平的審判；
- b、基本的違反正當的法律程序，包括違反在司法和行政程序的透明；
- c、明顯的恣意專斷；
- d、基於不當事由的差別待遇，例如性別、種族或宗教信仰的差別待遇；
- e、虐待投資人，例如強迫、威脅或騷擾等；
- f、締約雙方同意定期檢討公平與平等待遇的規定，經由服務暨投資委員會 (Committee on Service and Investment) 的建議進行檢討，最後由貿易委員會 (Trade Committee) 做成決議。

3、明確的描述間接徵收的概念

歐盟首次在協定中明確的描述間接徵收 (indirect expropriation) 的意義，即

- (1) 僅實質的剝奪財產，才構成間接徵收；
- (2) 詳細的逐步分析，以判斷是否構成間接徵收與明確的規定徵收措施的費用不得增加投資人的費用；
- (3) 為保護健康、安全或環境而採取正當的公共政策措施不構成間接徵收，除非明顯的逾越其目標；
- (4) 符合 WTO 規定的強制授權以保障取得藥品，不得視為徵收；也就是涉及智慧財產權仍依據 WTO 的與貿易有關的智慧財產協定 (TRIPS)，在緊急或為增進公共利益，締約國仍保留專利強制授權，並不構成徵收；
- (5) 明確的規定完全保護與安全的義務；

- (6) 定義投資的概念，僅指具有投資特性的財產，例如資金或其他資源、預期收益或獲利、有風險、有一定的期限；
- (7) 空殼公司（shell companies）不受保護，即投資人應在締約當事國的領土內有實質的商業經營；
- (8) 允許採取與施行審慎措施（prudential measures）。

#### 4、公平與平等待遇

公平與平等待遇是國際投資爭端案件中最常被引用的條款，投資人常會控告地主國違反公平與平等待遇而造成投資人的損失，因此歐盟主張應限縮解釋公平與平等待遇的意義，投資人主張的正當合理期待僅限於投資行為因地主國的特別承諾而實行，但之後地主國沒有兌現，也就是地主國必須確實給予投資人承諾，才構成投資人正當合理的期待。CETA 第 X.9 條第 4 項規定外國投資人的投資保護，保障公平與平等的待遇、完整保障與安全。CETA 允許外國企業因一國違反無差別待遇義務（第 X.9 條第 3 項規定）或因違反投資保護而遭受損失時，訴請權利救濟。第 X.9 條第 5 項規定完整保障與安全的最低標準待遇，係指投資地主國對於投資人及其投資之實質安全（physical security）的義務。

#### 5、投資人地主國爭端解決機制

CETA 首度創設了投資人地主國爭端解決機制，目的在於確保有效率的運作爭端解決，並提供程序保障，以改善當事國對於協定條款解釋的監督及確保防止小額濫訴或輕易駁回，具有下列的特性：

- (1) 禁止同時在國內法院與透過 ISDS 尋求救濟，原則上應優先適用國內法院的救濟管道；
- (2) 原則上在三年的期限內無法作成裁決時，即不得更行請求救濟，以增加安定性；
- (3) 首次由歐盟與加拿大共同決定仲裁人名單，以便從中選任仲裁人，以期增加裁決的一致性與加強防止可能的仲裁人利益衝突；

- (4) 首次對仲裁人實施有拘束力的行為規約 (Code of Conduct)；
- (5) 嚴格的防止任意主張而動輒興訟訴請救濟；
- (6) 嚴格的防止不成立的主張，敗訴的當事人應承擔訴訟費用；
- (7) 完全的程序透明，即公開所有的文件、開放所有的審理程序、利害關係人亦得提起救濟，為全球第一個適用 UNCITRAL 新的 ISDS 透明規則的自由貿易協定；
- (8) 規定上訴機制；
- (9) 鼓勵運用其他的爭端解決方式，這也是首次明確的規定以調解 (mediation) 解決投資爭端；
- (10) 明確的規定不得強制投資地主國撤銷措施；
- (11) 歐盟與加拿大得公布有拘束力的協定條款解釋規則及參與在仲裁的解決問題；
- (12) 首次限制仲裁的費用，以防止因訴訟而造成龐大的費用；
- (13) ISDS 僅適用於主張違反投資保護標準，而不適用於市場進入所產生的爭端；
- (14) 明文排除 CETA 不適用於航空服務 (air service) 及其相關的支援措施與空中運輸服務、在歐盟境內的視聽服務 (audiovisual services) 以及加拿大的文化產業 (cultural industries)。

總而言之，CETA 亦要求歐盟與加拿大克盡無差別待遇的義務，而保護投資的適用範圍則比 WTO 的投資保護規則廣泛，雖然歐盟與加拿大仍有保留條款，但 CETA 表明雙方主要目的在於擴大投資自由化，特別是亦包含服務業的投資，同時擴大投資人的權利；此外，投資人地主國爭端解決機制亦成為 CETA 重要的投資保護規則，並明確的規範爭端解決的程序透明，以期可以有效的解決投資爭端，亦規範就同一爭端事實不得再尋求其他有管轄權的救濟管道，以防止同一爭端事實有不同的結果而造成法律的不確定性（註

五十六)。

在歐盟與加拿大間的 CETA 已經納入上述這些改善措施，歐盟已經將聯合國國際貿易法委員會 (UNCITRAL) 的程序透明規則明文規定於自由貿易協定中，並且有當事國的防衛條款，即投資人的母國得在正在進行的仲裁程序中適時的影響仲裁庭的解釋與修正所有可能的錯誤解釋、以及應如何解釋投資保護規則。在歐盟與加拿大間的 CETA 中，並列舉仲裁人的專業資格與應遵守的行為規約，以降低利益衝突的風險。可以推知未來歐盟將以與加拿大簽署的 CETA 作為與其他國家簽署自由貿易協定的藍本，亦會有類似的投資保護條款，並且終將成為通則（註五十七）。

## 陸、結 語

目前歐盟全體會員國已經簽署了超過 1400 個投資保護協定（註五十八），由於歐盟在國際經貿社會已經佔有舉足輕重的地位，因此歐盟在國際將社會主導投資保護協定的內容，以期向其貿易夥伴要求更清楚與更好的保護標準。當然在多邊層次，特別是聯合國國際貿易法 (UNCITRAL) 歐盟亦施展其影響力，致力於創設新的程序透明原則；目前歐盟主要的作法還是藉由與第三國締結雙邊協定規範投資保護。

---

註五十六：Joost Pauwelyn, *The US-Canada Softwood Lumber Dispute Reaches a Climax*, ASIL Insight, 30.11.2005, <http://www.asil.org/insights051129.cfm>, last visited 2013/04/17.

註五十七：例如歐盟與美國正在洽談的 TTIP 亦包含投資保護規則與 ISDS，允許個人型的投資人向投資地主國政府訴請違反在投資地主國與投資人的母國所締結的國際投資協定。Christiane Gerstetter/Nils Meyer-Ohlendorf, 《Investor-state dispute settlement under TTIP – a risk for environmental regulation》, 〈Heinrich Böll Stiftung TTIP Series, Berlin 2013〉, p.4.

註五十八：European Commission, 《Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements》, November 2013, p.1.

歐盟與加拿大間的 CETA 內的投資保護規則引起熱烈的討論，這些規則也為歐盟與加拿大間直接投資規則開啟新的契機，擴大了雙方市場進入的可能性與增加了對雙邊投資人的保障，特別是歐盟期待能擴大更大的服務市場與政府採購市場，加拿大也期待能更進一步開拓歐盟市場。另一方面，CETA 意謂著大西洋經濟整合開啟了新的里程碑，尤其是為未來歐盟與美國間的跨大西洋貿易暨投資夥伴協議（Transatlantic Trade and Investment Partnership；簡稱 TTIP）談判開啟了新的契機，有利於促成跨大西洋的經濟整合（註五十九）。

由於加拿大與美國都是北美自由貿易區協定（NAFTA）的成員，歐盟以 CETA 作為進入北美市場的基礎，將使後續的 TTIP 談判有更多的籌碼與更有效率的進行。總之，CETA 之意義，不僅象徵著歐盟與加拿大經貿關係的良好發展，亦顯示歐盟與美國的跨大西洋經濟整合與影響未來 WTO 多邊國際貿易的規範發展。

從歐盟與加拿大間的 CETA 談判到簽署的過程，可以作為台灣學習的典範，自由貿易協定為一把雙刃劍，一方面可以擴張市場進入的面向，但同時又可能會影響本國市場的利益。歐盟已經是全球最大的經濟體（註六十），囊括 28 個會員國，超過 5 億人口，美國有 3 億多人口，俄羅斯為 1.6 億人口，相較於美國與俄羅斯，歐盟的經濟實力與消費能力在國際社會的經濟實力是不容輕忽的，尤其是歐盟在 WTO 內扮演舉足輕重的角色，對於 WTO 的政策與規範制訂及執行，歐盟都是居於主導的地位。

從歐盟與加拿大的 CETA，我們也可以預期未來歐盟與台灣的經濟合作協定（Economic Cooperation Agreement；簡稱 ECA）亦將面對相同的問題，

---

註五十九：Peter van Ham, 《The Geopolitics of TTIP》, Clingendael Institute, <http://www.clingendael.nl/sites/default/files/The%20Geopolitics%20of%20TTIP%20-%20Clingendael%20Policy%20Brief.pdf>, p.5

註六十：若以歐盟與歐洲自由貿易協會（EFTA）成立的歐洲經濟區（European Economic Area），歐盟的經濟法亦適用於挪威、冰島、列支敦斯登與瑞士，在歐洲大陸已經形成一個緊密的大市場。

這也是國內金融主管機關與業者應密切關注的議題，特別是台灣與中國在 ECFA 與未來服務貿易協議生效後，應如何做全面考量的重要因素。

台灣市場的環境雖然與加拿大不同，但從歐盟的作法陸續將投資投資人地主國爭端解決機制納入所有的自由貿易協定內，可以預見歐盟為貫徹其投資保護的立場，未來在台灣的 ECA 談判上投資保護與投資人地主國爭端解決機制亦將是主要的議題，因此針對這些議題，主管機關宜及早深入研究 CETA 的內容，並檢討國內相關法規與政策，以期及早因應與儘可能與國際接軌。

## 參考文獻

### 英文

#### 專書

Deutscher Bundestag, Study Commission “Globalization of the World Economy – Challenges and Answers”, Short Version of the Final Report, Berlin 2002.

Dolzer/Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford: Oxford University Press 2012.

Christiane Gerstetter/Nils Meyer-Ohlendorf, Investor-state dispute settlement under TTIP – a risk for environmental regulation, Heinrich Böll Stiftung TTIP Series, Berlin 2013.

Sophie Meunier, Trading Voices: The European Union in International Commercial Negotiations, Princeton and Oxford: Princeton University Press 2005.

Philipp Pattberg, Global Governance: Re-constructing a Contested Social Concept, London School of Economics and Political Science, GARNET Working Paper: No 04/06

#### 期刊論文

Elke Krahnemann, 《 National, Regional, and Global Governance: One Phenomenon or Many?》, 〈Global Governance〉 9 (3), pp.323-346.

#### 官方文件

European Commission, Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU Agreements, November 2013

UNCTAD, World Investment Report 2012

## 網路資訊

- Corporate Europe Observatory, <http://corporateeurope.org>, “Chapter 2: Investment treaty disputes: Big business for the arbitration Industry”
- European Parliamentary Research Service, Marta Latek, “Investor – State Dispute Settlement (ISDS)”, <http://www.eprs.ep.parl.union.eu>, 130710REVZ, p.2, last visited 2014/08/28.
- Peter van Ham, 《The Geopolitics of TTIP》, Clingendael Institute, <http://www.clingendael.nl/sites/default/files/The%20Geopolitics%20of%20TTIP%20-%20Clingendael%20Policy%20Brief.pdf>.
- Joost Pauwelyn, “The US-Canada Softwood Lumber Dispute Reaches a Climax”, ASIL Insight, 30.11.2005, <http://www.asil.org/insights051129.cfm>

## 德文

### 專書

- C. Herrmann/H. G. Krenzler/R. Streinz (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, München: Verlag C. H. Beck 2010.
- Rainer Pitschas (Hrsg.), Handel und Entwicklung im Zeichen der WTO, Berlin: Duncker & Humboldt 2007.

### 期刊論文

- Marc Bungenberg, Außenbeziehung und Außenhandelspolitik, EuR 2009 Beiheft 1, S.195-215.
- P. Nacimiento/M. Burianski, “Internationales Investitionsschutzrecht – Die Bestimmung des geschützten “Investors” in Konzernstrukturen”, NZG 2010, S.52-54.
- Albrecht Weber, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S.5-12.

