

台商如何運用兩岸投保協議保障投資權益 核心條款簡介

協合國際法律事務所
吳必然 資深顧問
2012年11月

兩岸投保協議對服務業者之保障

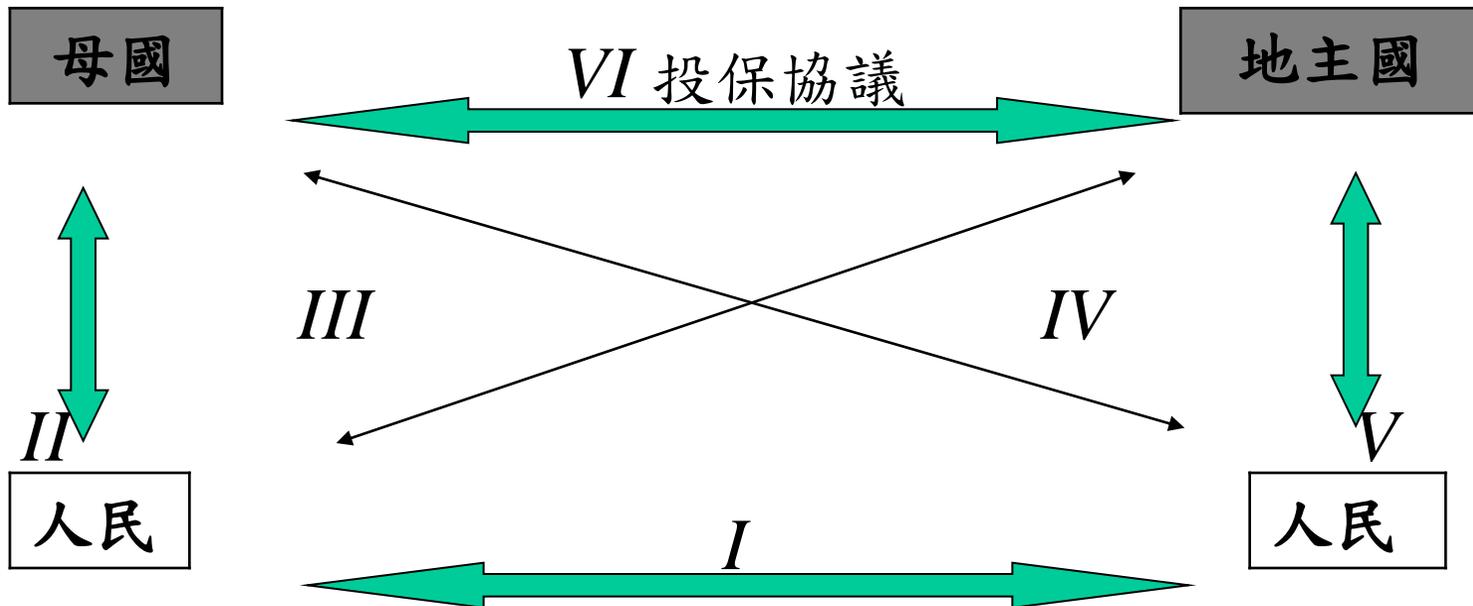
- 壹、何謂投資保障協議
- 貳、兩岸投保協議核心條款介紹
- 參、投資人與投資所在地一方爭端解決案例
(P-G)
- 肆、結語



壹、何謂投資保障協議

壹、何謂投資保障協議

- 透過政府間之協議保障投資人權益
 - 「政府」與「政府」間之協商
 - 涵蓋範圍：雙方投資人共同關切的投資相關事項及權益
 - 以書面訂定協議，提供投資人較佳之保障



壹、何謂投資保障協議

- 保護跨國投資
 - 控制非商業風險
 - 約束締約政府，遵循投保協定相關義務與責任。
- 在「實體權利基礎」及「救濟程序」兩方面皆有助益
- 有提升投資意願，帶動產業發展之積極正面效果，為國際慣常使用以吸引投資之方式。

壹、何謂投資保障協議

- 為建立國際投資規範，目前最常見的協定類型為：
 - 自由貿易協定（Free trade Agreement, FTA）
 - 雙邊投資協定（Bilateral Investment Agreement, BIA）
- **FTA與BIA之差異：規範內容不同**
 - FTA在於全面、深度地自由化締約國間的經貿，其規範內容包含貿易與投資，投資僅為章節之一
 - ✓ ECFA屬之（兩岸投保協議是其中一部份）
 - BIA之目的則係關於保障投資者之權益，故規範內容僅限於投資
 - ✓ 台日投保協議屬之

壹、何謂投資保障協議

• 國際投資協議之分類

- 隨著年代的演變及目的的不同，國際上雙邊投資協定主要可分為三大類：
 - 第一類：
 - 促進締約國雙方之投資，僅在確立締約國間之友好關係，多為宣示性文義，未涉及實質保護措施
 - 第二類：
 - 為締約國雙方投資者或投資提供實質保障
 - 第三類：
 - 除提供實質保障外，更包含市場開放之目的，以美國模範協定（US Model BIT）為典型範例
- 僅為概念性分類，實際內容仍依雙方需求而定

壹、何謂投資保障協議

- **ECFA之設計架構**
 - 市場開放之問題將置於其他協議當中
 - 兩岸投保協議涉及實質保障之內容
- **因此較為接近前述第二類型**
 - 此點與單獨訂定的投保協議不同
 - ECFA架構下的市場開放，則可因為符合WTO中FTA的合法例外，而不必給予其他國家。

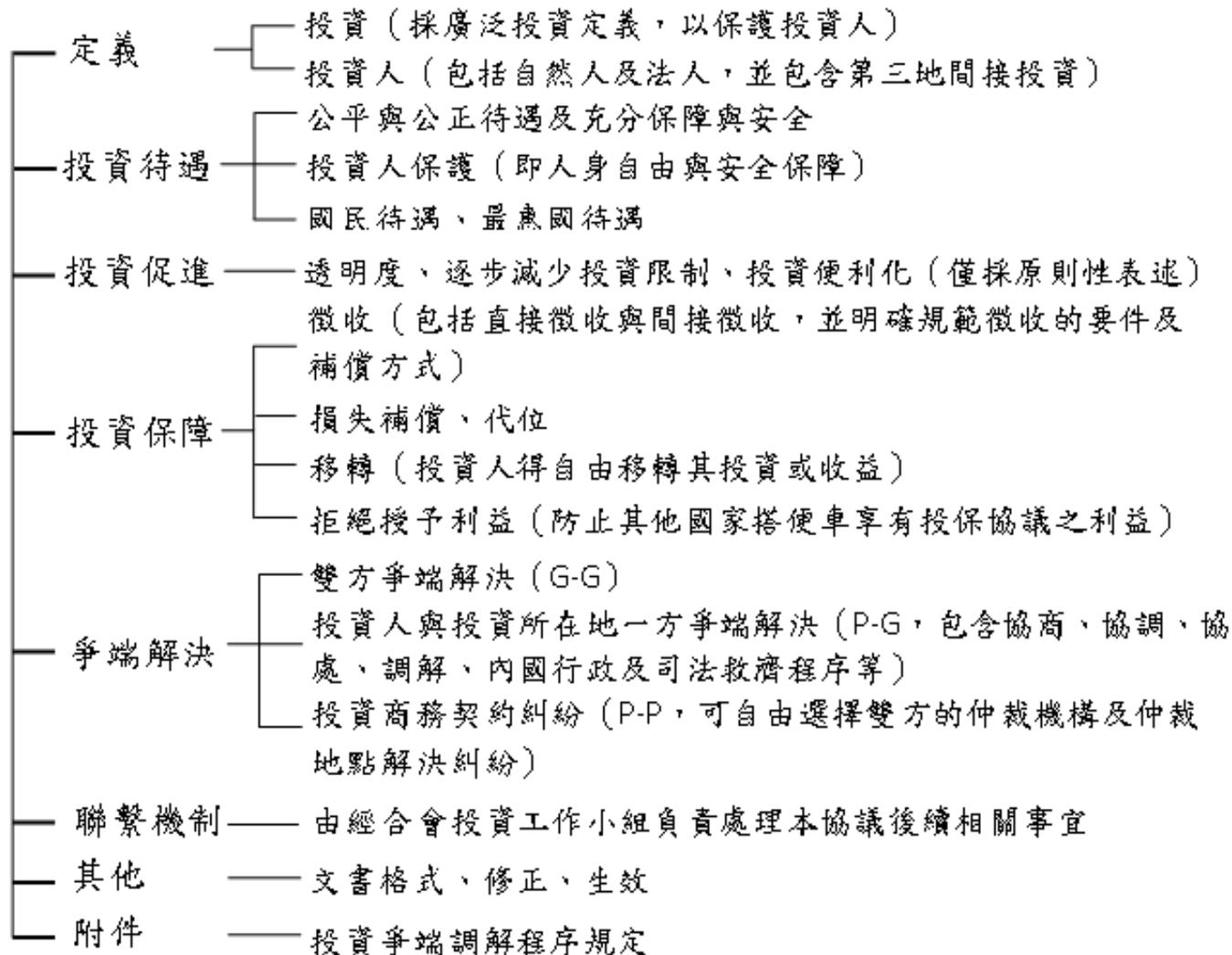
壹、何謂投資保障協議

- 國際上投資協議簽訂概況
 - 2011年全球共簽署了47個國際投資協議
 - 2011年底，全球已共有3164個國際投資協議（包含2833個雙邊投資協議與331個其他種類的國際投資協議）
 - 2012年前5個月，全球則簽訂了10個雙邊投資協議與2個其他種類的國際投資協議。
- 2011年底為止，台灣已簽署了30個投資保障協議。
- 2012年8月簽署台灣第31個投資保障協議：海峽兩岸投資保障和促進協議（兩岸投保協議）。

壹、何謂投資保障協議

- 協議文本共18條
條文以及1項附件
 - 參考一般國際間投資協議之體例
 - 並考量兩岸關係之特殊性，及台商需求進行規劃
- 未來將成為兩岸投資的重要保護機制之一

• 協議架構



貳、兩岸投保協議核心條款介紹



核心條款介紹： 定義與保障範圍

• 投資之定義：

- 採廣義資產之投資定義
- 此種定義方式亦為目前國際間常用、保護程度最高的規範方式

兩岸投保協議第一條：定義

本協議內：一、「投資」指一方投資人依照另一方的規定，在該另一方所投入的具有投資特性的各種資產，包括但不限於：

- (一)動產、不動產及其他財產權利；
- (二)企業的股份或出資額及其他形式的參股；
- (三)金錢請求權或其他具有經濟價值的履行請求權；
- (四)智慧財產權、企業名稱及商號、商譽；
- (五)統包、工程建造、管理、生產、收益分配及其他類似契約權利；
- (六)經營特許權，包括培育、耕作的特許權利，以及探勘、開採、提煉或開發自然資源的特許權利；
- (七)各種擔保債券、信用債券、貸款及其他形式的債。

投資特性指資本或其他資源的投入、對收益或利潤的期待和對風險的承擔。作為投資的資產發生任何符合投資所在地相關規定的形式上變化，不影響其作為投資的特性。

核心條款介紹： 定義與保障範圍

- **投資人之定義：**
 - 包含公司以外的各種組織
 - **間接投資亦在保障範圍之內**
 - 繞道第三地對大陸進行投資者
- 兩岸投保協議第一條：定義
- 二、「投資人」指在另一方從事投資的一方自然人或一方企業：
- (一)一方自然人指持有一方身分證明文件的自然人；
- (二)一方企業指根據一方規定在該方設立的實體，包括公司、信託、商行、合夥或其他組織；
- (三)根據第三方規定設立，但由本款第一目或第二目的投資人所有或控制的任何實體，亦屬一方企業

核心條款介紹： 定義與保障範圍

• 時的效力：

— 適用所有進行中及未來的投資

— 但不適用於本協議生效前已解決的P-G投資爭端

— 國際上多數亦採相同的規範模式。

兩岸投保協議第二條：適用範圍和例外
一、本協議應適用於一方對另一方投資人及其投資採取或維持的措施。

二、本協議應適用於一方投資人在另一方於本協議生效前或生效後的投資，但不適用於本協議生效前已解決的本協議第十三條第一款所指的「投資爭端」。

三、本協議適用於任一方各級主管部門及該類部門授權行使行政職權的機構所採取或維持的措施

核心條款介紹：

投資待遇標準

- 包括三方面的投資待遇條款，與國際上一般之保障程度相同。

- 最低標準待遇
- 人身自由與安全保障
- 國民待遇
- 最惠國待遇

兩岸投保協議第三條：投資待遇

一、一方應確保給予另一方投資人及其投資公正與公平待遇，並提供充分保障與安全

(一) 「公正與公平待遇」指一方的措施應符合正當程序原則，且不得對另一方投資人拒絕公正與公平審理，或實行明顯的歧視性或專斷性措施。

(二) 「充分保障與安全」指一方應採取合理、必要的措施，保障另一方投資人及其投資的安全。

一方違反本協議其他條款，不構成對本款的違反。

核心條款介紹：

投資待遇標準

- 包括三方面的投資待遇條款，與國際上一般之保障程度相同。

- 最低標準待遇
- 人身自由與安全保障
- 國民待遇
- 最惠國待遇

兩岸投保協議第三條：投資待遇

二、雙方應加強投資人及相關人員在投資中的人身自由與安全保障，依各自規定的時限履行與人身自由相關的通知義務，完善既有通報機制人身自由與安全保障共識：

…對臺灣投資者個人及其隨行家屬，和臺灣投資企業中的臺方員工及其隨行家屬…限制其人身自由時，應在24小時內依法通知當事人在大陸的家屬；當事人家屬不在大陸的…可以通知其在大陸的投資企業。

…「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」實施以來，雙方…及時相互通報了依法被限制人身自由者的重要訊息，並…為家屬探視及律師會見提供了便利。…雙方在既有協議的基礎之上，將持續完善相關機制…以確保兩岸民眾的權益。

核心條款介紹：

投資待遇標準

- 包括三方面的投資待遇條款，與國際上一般之保障程度相同。
 - 最低標準待遇
 - 人身自由與安全保障
 - 國民待遇
 - 最惠國待遇

兩岸投保協議第三條：投資待遇

三、一方對另一方投資人就其投資的營運、管理、維持、享有、使用、出售或其他處置所給予的待遇，不得低於在相似情形下給予該一方投資人及其投資的待遇。

四、一方對另一方投資人就其投資的設立、擴大、營運、管理、維持、享有、使用、出售或其他處置所給予的待遇，不得低於在相似情形下給予任何第三方投資人及其投資的待遇。

五、本條第三款及第四款不適用於一方現有的不符措施及其修改，但一方應逐步減少或消除該等不符措施，且對該等不符措施的任何修改或變更，不得增加對另一方投資人及其投資的限制。

核心條款介紹：

徵收與補償

- 符合國際標準：

- 包含直接及間接徵收
- 明訂合法徵收要件

兩岸投保協議第七條：徵收

一、除符合下列所有條件外，一方不得對另一方投資人在該一方的投資或收益採取徵收（包括直接徵收和間接徵收）：

- （一）基於公共目的；
- （二）依照一方規定及正當程序；
- （三）非歧視性且非任意的；
- （四）依據本條第四款給予補償。

核心條款介紹：

徵收與補償

- 符合國際標準：
 - 兩岸投保協議第七條：徵收
 - 二、間接徵收指效果等同於直接徵收的措施。確定一項或一系列措施是否構成間接徵收應以事實為依據逐案評估，並應考慮以下因素
 - (一) 該措施對投資的經濟影響，但僅對投資的經濟價值有負面影響，不足以推斷構成間接徵收；
 - (二) 該措施在範圍或適用上對另一方投資人及其投資的歧視程度；
 - (三) 該措施對另一方投資人明顯、合理的投資期待的干預程度
 - (四) 該措施的採取是否出於善意並以公共利益為目的，且措施和目的之間是否符合比例原則。
 - 定義「間接徵收」

核心條款介紹：

徵收與補償

- 符合國際標準：
 - 明訂補償計算基準：公平市場價值
 - 明訂補償支付原則：
 - 即時
 - 充分
 - 有效
- 兩岸投保協議第七條：徵收
 - 三、雙方為保護公眾健康與安全、環境等正當公共福利所採取的非歧視性管制措施，不構成間接徵收。
 - 四、本條第一款所稱的補償應以徵收時或徵收為公眾所知時（以較早者為準）被徵收投資或收益的公平市場價值為基準，並應加計徵收之日起至補償支付之日止，按合理商業利率計算的利息。補償的支付不應遲延，並應可有效實現、兌換及自由移轉。

代位

- 投資人先購買「投資保險」
 - 針對非商業性風險
- 出險時，由保險機構先行理賠
- 保險機構/母國政府行使代位權，向地主政府主張

兩岸投保協議第九條：代位

- 一、一方指定的機構根據其與投資有關的貨幣匯兌、徵收等非商業風險的擔保、保證或保險契約給付一方投資人後，可以在與投資人同等的範圍內代位行使該投資人的權利和請求權，並承擔該投資人與投資相應的義務。
- 二、一方應將其依本條第一款指定的機構及其變更通知另一方。

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 爭端解決區分為
 - 協議雙方之爭議(G to G或G-G)，亦即對於協議之履行與解釋之紛爭
 - 投資人與投資所在地一方間之爭端解決(P to G或P-G)，而此為投資保障協議特別之機制，且為協議義務，於未簽訂投保協議前，投資人尚無法享受此一救濟機制
 - 除此之外，為呼應台商之訴求，兩岸投保協議處理的爭端類型尚包括一般商務糾紛(P to P或P-P)，以解決投資人與私人或其他組織間所發生的商務爭端

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 兩岸政府間處理協議的爭端 (G-G)
- 涉及兩岸投保協議之解釋適用問題，例如一方未給予他方投資人公平公正待遇時：
 - ECFA 爭端解決協議簽署並生效前：由雙方協商或由 ECFA 第十一條所設立之「兩岸經濟合作委員會」以適當方式加以解決。
 - ECFA 爭端解決協議簽署並生效後：依該協議解決

兩岸投保協議第十二條：
本協議雙方的爭端解決
雙方關於本協議解釋、實施和適用的爭端，應依「海峽兩岸經濟合作架構協議」第十條規定處理。

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

• 投資人與投資所在地一方爭端解決(P-G)

- 救濟管道包括協商、協調、協處、調解與行政及司法救濟等五種解決方式
- 較投資人可尋求之現行管道更為多樣化。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(一)爭端雙方友好協商解決；

(二)由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

(三)由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

(四)因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

(五)依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

• 投資人與投資所在地一方爭端解決(P-G)

- 五種程序除已進行行政救濟及司法程序後，欲再進行調解將有所限制外，其餘並無次序之先後，投資人可同時選擇採用而不互相排斥。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(一) 爭端雙方友好協商解決；

(二) 由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

(三) 由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

(四) 因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

(五) 依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G)：協商與協調
- 爭端雙方得以友好「協商」解決或由投資所在地或其上級的「協調」機制協調解決。
 - 「協商」是投資人與發生爭議之投資地政府單位直接溝通，於雙方關係友好且爭議較小時，較為直接、有效；
 - 「協調」可藉由非爭端當事人的各級台辦或投資地政府的上級單位進行協調，將因第三方單位之居中介入，較協商中立客觀。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

- (一)爭端雙方友好協商解決；
- (二)由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

投資爭端解決機制

- 事實上，一般投保協議亦有友好協商（amicable resolution）之設計，並非兩岸所獨創；
- 簽署前兩岸之兩會模式已有類似的管道，但往後投資人將有兩岸投保條文為依據，並有相關實體權利條文可茲主張，對其權益較有保障。
- 例如曾有外國投資人因為公司法修正而減損其股東權益、修改投資契約等爭議，在與政府的協商過程中，清楚表明其欲主張投保協議下之實體權利保障條文，即為一明顯事例。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

- (一)爭端雙方友好協商解決；
- (二)由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G)：協處
- 協處是利用兩岸經合會下所設，由兩岸業務主管部門人員組成之投資工作小組進行
 - 我方經濟部設有**台商聯合服務中心**作為受理台商提出協處要求的單一窗口
 - 此為簽署前所沒有的爭端解決管道，由**相關部門**介入，促使爭端加速解決，有助台商權益得到合理的保障。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(三)由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

投資爭端解決機制

• 投資人與投資所在地一方爭端解決(P-G)：協處

- 目前陸方相關投資爭端，實際上多由雙方透過各種友好手段加以解決，可知此種促其自行改正之爭端解決方式，乃為兩岸交往正辦。
- 雖曾有馬來西亞投資人對中國提起過一件ICSID仲裁案，但該案件已因雙方當事人之合意而中止。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(三)由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G)：調解
 - 調解是針對徵收補償金額的爭議
 - 第三方的參與，例如兩岸的仲裁機構（中華民國仲裁協會或北京仲裁協會）調解中心
 - 經雙方合意成立之爭端解決方式
 - 其補償方式以金錢補償、返還財產、適當補償金，或其他爭端雙方同意的合法補償方式等為限。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(四)因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G)：調解

- 為簽署前所沒有的管道，陸方之行政相關事項原不可進行調解，投保協議下則允許之。

- 調解與仲裁之差異

- 實體權利條款為投資人權益保護之基礎標準，不應忽略
- 投保協議非當然置入仲裁條款。政府之公共政策可能受到投資人以仲裁挑戰，是否接受仲裁條款之疑慮，已漸高。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(四)因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G)：調解
- 調解與仲裁之差異
 - 以我方政府角度觀之，是否能承受P-G仲裁甚至強制仲裁？是否對於公共政策及管制措施造成衝擊？都還需要加以考量
 - 調解引入第三方參與，是現階段雙方均可接受且務實之作法
 - 未來可視實際履行情況進一步協商，蓋以一個有效的投資協議應是根據實踐經驗而漸次修改的有機體，不是一個僅具形式的靜態文件。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

(四)因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決(P-G)：調解
 - 爭端雙方應積極、誠信參與調解，不得無故拖延。
 - 調解雖不具強制效力，但進行調解為雙方互負之權利與義務。若未誠信、積極的參與調解程序，如刻意缺席或於調解中拒絕發言，應可視為兩岸投保協議之違反
- 所達成者性質上為和解契約，依附件規定，投資人可依據相關規定聲請調解書的執行。

附件 投資補償爭端調解程序

一、調解原則及程序

(一) ...兩岸投資爭端解決機構應客觀、公正、公平及合理地處理投資補償爭端。爭端雙方應積極、誠信參與調解，不得無故拖延。

二、調解成立

(三) 雙方應確保建立、完善與調解書執行相關的制度。投資人可依據執行地一方相關規定聲請調解書的執行

四、調解請求權的消滅
...知悉或可得而知另一方違反本協議義務之日起...三年未行使調解請求權...請求權消滅。但因不可抗力導致的延誤，不計入...

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 調解程序其他規定
 - 進行調解的投資爭端解決機構名單
 - 不得提起調解的情形：
 - 已提起行政或司法救濟並解決者（除非符合地主政府規定）
 - 在協議生效前已進入司法程序者（除非當事人同意且符合地主政府規定）
 - 爭議發生已超過三年

兩岸投保協議第十三條：

投資人與投資所在地一方爭端解決三、...雙方應儘快交換並公布...兩岸投資爭端解決機構名單...

四、投資人已選擇依依本條第一款第五目解決，除非符合投資所在地一方相關規定，投資人不得再就同一爭端...調解。

五、本協議生效前已進入司法程序的本條第一款所指的「投資爭端」，除非當事雙方同意並符合投資所在地一方相關規定，不適用本條第一款第四目規定的調解程序。

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 投資人與投資所在地一方爭端解決(P-G)：行政救濟或司法程序

- 此為定紛止爭最傳統與常見的一般管道
- 但簽署後投資人有機會在程序中具體主張兩岸投保協議之實體權利保護條款，對其保障仍有較為進步之處。

兩岸投保協議第十三條：投資人與投資所在地一方爭端解決

一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」）

，可依下列方式解決：

（五）依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決。

投資爭端解決機制

- 投資人間的商務糾紛(P-P)
 - 一般投資協議鮮有納入此議題之前例
 - 未來台商與陸方因為商務契約所產生的投資糾紛，只要雙方當事人同意，可選擇
 - 兩岸的仲裁機構進行仲裁
 - 依相關仲裁規則，在雙方同意的仲裁地點解決爭議
- 所取得的仲裁判斷，亦可以透過向兩岸法院提出聲請，獲得認可與執行。

兩岸投保協議第十四條： 投資商務糾紛

- 一、雙方確認，一方投資人與另一方自然人、法人、其他組織依相關規定及當事人自主原則簽訂商務契約時，可約定商務糾紛的解決方式和途徑。
- 二、一方投資人與另一方自然人訂立商務契約時，可就有關投資所產生的商務糾紛訂立仲裁條款。如未訂立仲裁條款，可於爭議發生後協商提交仲裁解決。

核心條款介紹：

投資爭端解決機制

- 投資人間的商務糾紛(P-P)
 - 一般投資協議鮮有納入此議題之前例
 - 未來台商與陸方因為商務契約所產生的投資糾紛，只要雙方當事人同意，可選擇
 - 兩岸的仲裁機構進行仲裁
 - 依相關仲裁規則，在雙方同意的仲裁地點解決爭議
- 所取得的仲裁判斷，亦可以透過向兩岸法院提出聲請，獲得認可與執行。

兩岸投保協議第十四條： 投資商務糾紛

三、一方投資人與另一方法人或其他組織訂立商務契約時，可就有關投資所產生的商務糾紛訂立仲裁條款。如未訂立仲裁條款，可於爭議發生後協商提交仲裁解決。

四、商務糾紛的當事雙方可選擇兩岸的仲裁機構及當事雙方同意的仲裁地點。如商務契約中未約定仲裁條款，可於爭議發生後協商提交兩岸的仲裁機構，在當事雙方同意的仲裁地點解決爭議。

五、雙方確認，商務契約當事人可依據相關規定聲請仲裁判斷的認可與執行。

參、投資人與投資所在地一方爭端解決 (P-G) 案例



案例與相關爭點

案例名稱	相關主題
Metalclad (US) v. Mexico 廢棄物處理業者	<ul style="list-style-type: none">➤ 公平公正待遇➤ 徵收條款
Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt 飯店管理業者	<ul style="list-style-type: none">➤ 投資/投資人之定義➤ 公平公正待遇➤ 徵收條款

案例一

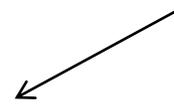
Metalclad (US) v. Mexico *NAFTA Case*

Metalclad (US) v. Mexico

- Metaclad 為美國之廢棄物管理公司，其購買了一家墨西哥之廢棄物管理公司，希望建造一有毒廢棄物之棄置場。
- 墨西哥政府已給予其聯邦許可執照，並表示不需取得其他證照。惟於開工後，地方政府以其未取得地方執照，且該地區為一環保保留地為由，駁回其申請。
- 原告－Metalclad

Metalclad → Eco-Metalclad → ECONSA
(德拉瓦州) (猶他州) (墨西哥)

COTERIN(擁有掩埋場之執照)



Metalclad (US) v. Mexico

- 地方州長在Metalclad購買COTERIN後，展開譴責及阻礙掩埋場營運的公眾行動。在與其展開談判後，Metalclad接到墨西哥國家生態研究所延長18個月之聯邦興建許可，才開始興建掩埋場。
- 市政府以欠缺建設許可證為由下令停工。國家生態研究所授予Metalclad廢棄物掩埋場及行政大樓和實驗室等附屬建物的附加聯邦建築許可證後，再開始動工。
- 舉行掩埋場開幕典禮，遭到示威者抗議並恐嚇，州警並協助示威者阻止車輛進出會場，掩埋場遂被阻止開放。

Metalclad (US) v. Mexico

- Metalclad於申請13個月後，被拒絕發給市政府建設許可證。
- Metalclad和州政府為解決垃圾掩埋場營運問題的協商失敗，州長頒布一生態法令，公布本案垃圾掩埋場所在地為珍稀仙人掌自然保護區，Metalclad認此生態法令永久排除掩埋場的營運，係對其投資的徵收。
- 仲裁庭審理後，於2000年8月30日作成仲裁判斷，認定墨西哥當局違反了NAFTA第1110條「徵收」以及第1105條「公平公正待遇」等條款，應賠償Metalclad 1668.5萬美金

Metalclad (US) v. Mexico

- 公平公正待遇

- 仲裁庭認為Metalclad投資購買墨西哥COTERIN公司100%股權之目的係經營掩埋場。
- 公開且持續的興建掩埋場過程中，聯邦政府未明確告知違法，且於購買COTERIN後，延長施工許可18個月，形成信賴墨西哥聯邦、州及市政府允許其興建、開發與營運該危險廢棄物轉運站。

Metalclad (US) v. Mexico

- 公平公正待遇

- 墨西哥未確保政府決策透明性與可預測性，州與自治市政府前後反覆之措施，對原告合理相信其將獲得公平公正待遇之信賴造成損害，故已違反NAFTA第1105條第1項規定，未依照國際法給予Metalclad的投資以公平公正的待遇
- 援引維也納條約法公約第26及第27條，明示國內法規不得作為違反協定義務之正當化事由，做為其仲裁判斷之支持。

Metalclad (US) v. Mexico

- 徵收

- 仲裁庭首先表示NAFTA第1110條規定之徵收情形，不僅包含投資地主國移轉投資人或投資之權利與地主國本身，如地主國措施意外剝奪所有人行使權利、期待利益之結果，雖無明顯圖利於地主國之意圖，亦包含在內。
- 墨西哥聯邦政府就危險廢棄物掩埋場之興建許可與設置地點有決定之完全權限，地方政府並無可資支持之法律上權限，得以環保考量為由阻其興建

Metalclad (US) v. Mexico

• 徵收

- 州政府後所頒佈的環保法令，將該地區設為生態保護區，對原告之投資營運形成了永久的剝奪。
- 政府阻止經營掩埋場之行為，讓Metalclad無法對其投資行使權利，從聯邦政府、州與市政府之行為綜合考量下，已構成間接徵收。
- 地主國奪取投資人權利之行為，屬間接徵收Metalclad的投資，卻沒有予以補償，違反NAFTA第1110條規定。

案例二



Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt

ICSID Case

Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt

- Helnan為一家設籍於丹麥的飯店，其根據管理合約及增修之副約，於埃及管理Egyptian Company for Tourism and Hotels (以下稱「EGOTH」)位於開羅之Shepherd飯店。
- 2003年9月，埃及觀光局於查驗後將該飯店由五星級降為四星級。EGOTH提起仲裁主張應依契約條款提前終止合約，為開羅仲裁庭所認可，Helnan被迫放棄其經營權。
- 原告指控被告埃及政府與EGOTH聯手，故意採取上開措施，違反丹埃BIT關於「公平公正待遇」、「完整保護及安全」及「徵收條款」等規定

Helnan International Hotels AS (Denmark) v.Egypt

- 原告在埃及之投資，是否屬於「丹埃BIT」所定義的「投資」，而使國際仲裁庭得管轄本案？
 - 仲裁庭認為：丹埃BIT下所定義之投資必須有確定的期間、穩定的收益、投資風險、實質投入以及對地主國發展存有重大貢獻。
 - 本案例中原告的投資為26年，為一確定期間，原告亦有固定收益；
 - 將飯店進行整修以嘗試使飯店晉身五星級，為金錢之實質投入且有投資風險；觀光業對埃及的重要性亦為對地主國發展的重大貢獻。

Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt

- 投資爭議是否已逾越時效而不得再為主張？
 - 埃及政府主張Helnan於1993年已主張EGOTH拒絕對飯店為進一步投資，而丹埃BIT於1999年始簽訂，故此爭議發生於丹埃BIT生效前，仲裁庭無管轄權。
 - 仲裁庭認為，由於雙方於2002年簽訂附約，其後所發生之爭議並非先前爭議的延續，而是新的爭議，故仍有丹埃BIT之適用，仲裁庭應有管轄權。

Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt

- 埃及政府之行為是否違反「公平公正待遇」、「完整保護及安全」等原則？
 - 原告主張埃及政府觀光局及EGOTH(由政府100%持有之公司)對於Shepherd飯店所為之措施乃不合理且具歧視性之國家行為並致Helnan受有損害，違反上開規定。
 - 仲裁庭認為，本條之適用應以其為可歸責之「國家行為」為前提。如僅是EGOTH根據雙方之飯店管理合約所為之措施，而非受到埃及政府指示或授權所為具公權力性質之行為，非屬國家行為，且不可歸責於埃及政府，因而無本條之適用。

Helnan International Hotels AS (Denmark) v.Egypt

- 埃及政府對原告所做的行為是否構成「徵收」而違反丹埃BIT的規定？
 - 原告主張，埃及政府將其管理之Shepherd飯店降級之決定已構成間接徵收，其後更提起仲裁終止雙方之管理合約迫使原告放棄經營權，構成直接徵收且未予補償，違反丹埃BIT之規定。
 - 仲裁庭認為，關於降級構成間接徵收之主張，但原告並未在行政法院對Shepherd飯店被降級的合法性提出質疑，而是著重於違反契約義務之主張，故不得於仲裁庭再為主張
 - 且原告無法確實證明埃及政府為徵收Shepherd飯店而與EGOTH共同進行損害原告投資的計畫。

Helnan International Hotels AS (Denmark) v. Egypt

- 埃及政府對原告所做的行為是否構成「徵收」而違反丹埃BIT的規定？
 - 關於管理合約終止構成直接徵收之主張，由於合約終止係依據合約內規定之仲裁條款，於開羅組成仲裁庭所作之仲裁決定，除非能證明該仲裁決定違反了丹埃BIT或一般國際法之規定，否則應尊重其決定之效力。

肆、結語



肆、結語

- 兩岸投保協議是以國際標準條款為基礎簽訂：
 - 其中有基於兩岸特殊情勢所為的設計
 - 亦有待未來調整、明確化的部分
 - 與國際上針對所簽署的投資保障協議，持續進行溝通、協商以完善無異。
- 投資人將可藉此機制主張權利，然條文之落實仍有待兩岸政府持續認真的執行，方可有效提升投資人之保障程度。

肆、結語

- 投資保障協議簽訂後，政府應負有使內國法規與國際協定相一致之義務，否則即屬違反協議。
 - 過去在國內法的層次：大陸可依其政策，單方修改法令，或各個地方政府（包括法院）對於法令的解釋發生歧異，變更對台商投資保障之範圍。
 - 兩岸投保協議簽訂後，無法單方修改，解釋與適用趨於一致
 - 可望穩定台商前往大陸投資之環境與風險。

感謝聆聽，敬請指教！
