

第五場

從大陸加入「解決國家與他國國民間投資
爭端公約」、簽署「鼓勵和相互保護投資
協定」、遵守TRIMs協定之現狀，論大陸
對台商大陸直接投資之徵收等法律保護問
題

主持人	主要學歷	現 職	經 歷
林彩瑜	<ul style="list-style-type: none"> • 國立政治大學法學博士 • 英國愛丁堡大學法學碩士 • 國立政治大學法學學士 	<ul style="list-style-type: none"> • 東吳大學國際貿易學系(所)專任副教授 	<ul style="list-style-type: none"> • 東吳大學國際貿易學系(所)專任助理教授

發表人	主要學歷	現 職	經 歷
易建明	<ul style="list-style-type: none"> • 國立中興大學法律學博士 	<ul style="list-style-type: none"> • 南台科技大學國際企業系暨研究所助理教授 	<ul style="list-style-type: none"> • 國際貿易局(商務秘書) • 台北駐日經濟文化代表處(秘書) • 經濟部投資業務處(商務秘書) • 親民工商國際貿易科(助理教授) • 南台科技大學國際貿易系(助理教授)

評論人	主要學歷	現 職	經 歷
彭心儀	<ul style="list-style-type: none"> • 美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學博士 	<ul style="list-style-type: none"> • 國立清華大學科技法律研究所助理教授 	<ul style="list-style-type: none"> • 美國威斯康辛大學法學院講師

從大陸加入「解決國家與他國國民間投資爭端公約」、簽署「鼓勵和相互保護投資協定」、遵守TRIMs協定之現狀，論台商赴

大陸直接投資之徵收等法律保護問題

易建明*

*國立中興大學法律學博士，南台科技大學國際企業系暨研究所助理教授。有關ICSID之仲裁規則與管轄條件、大陸法規涉及本研究仲裁之資料已依匿名審查委員之意見加入，作者對匿名審查委員提供之卓見，使本論文更為充實，表示感謝之意，惟文責由本人負責。在此對政治大學商學院國際組織暨法律研究中心楊教授光華、研討會王執行秘書韋傑及相關同仁、南台科技大學國際企業研究所康書芮同學所提供之協助表示謝意。政府開放台積電等晶圓代工大廠等赴大陸直接投資作審查之際，政府面臨產業空洞化與企業之全球化經營策略，可說是兩難。台灣近十年之經濟發展大都是賴電子業、半導體等產業成長所賜，使經濟不致於到退。戰後以來，台灣經濟之成長更有賴經濟主管機關與業者共同打拼，使企業轉型，產業升級上有進步，而企業界如台積電董事長忠謀、聯電曹董事長興誠、台塑王董事長永慶等對企業之社會責任相當盡責，是社會經濟安定與成長動力之一。希望政府在對外直接投資之審查時，勿傷及政府與企業間之信賴關係。本人認為：現行大型對外投資之審查案應加入直接投資法律保護之審查，特別是晶圓大廠，而政府應提供廠商此類更完整之資訊，又應使廠商了解大陸若違反「投資履行要求」，國內廠商得透過政府充分利用WTO機制，使大陸直接投資得以受到保護；此對業界在直接投資之規劃上得以更周延。又中國改革開放以來，吸引外人直接投資促成其沿海城市的繁榮，為其創造近幾年來空前未有的國際地位，台商對此有相當的貢獻。本人曾於2002年9月到上海、蘇州、杭州等地區參觀，對其繁榮一面，失業率之高令人驚奇。兩岸加入WTO已屆滿一週年，感想如下：

- 一、中國若想再發展其經濟，更應注重教育，減少國防上不必要經費，增加教育經費，為其往後三十年的發展奠定基礎。就公共建設、人文素養、政府機制、司法等整體機制而言，中國仍落後日本約七、八十年，擬走上工業化、民主化仍有一段路要努力。
- 二、日本、蘇俄等經濟衰退，已不具威脅性，而美國與部分法國、德國、蘇俄等國因伊拉克問題而彼此有芥蒂。此為百年來，中國發展經濟、教育、政治改革大好時機。而大陸更應利用此機會，逐步政治改革，台灣政治改革、民主化過程或許足供其參考。而為因應經濟全球化，兩岸企業應就市場全球化觀點加強合作；尤其兩岸政府在WTO議題上應既合作又競爭。此對兩岸最為有利。
- 三、中國應反向思考，放大胸襟，若能更積極地協助台灣加入世界衛生組織，或者聯合國外圍組織，如世界銀行，或者本研究「解決國家與他國國民間投資爭端公約」與直接投資的公約，將贏得台灣人民的尊重；此為兩岸奠定永續暨和平發展的基礎。兩岸有衝突，經濟可能倒退五十年，而中國百年來改革大好時機，走上經濟大國、工業大國美夢將化為烏有。兩岸政府在兩岸政策上若稍有閃失，百年大業將毀於一旦，不得不慎也。中國加入WTO後，經濟漸漸與世界經濟融合，為全球經濟一部分，經由WTO的司法、行政、經濟改革，中國若能循序漸進改革成功，

目次

壹、前言

貳、「解決投資爭端公約」重要性、管轄條件等、與TRIMs協定之比較

- 一、1965年「解決投資爭端公約」之重要性
- 二、適用ICSID仲裁規則以解決投資爭端之先決條件與管轄條件
- 三、ICSID仲裁主體(自然人、法人)之認定(公約25條之規定)
- 四、「解決投資爭端公約」所保護投資依個案而定(未就「投資」作定義)
- 五、雙方同意之意義
- 六、與TRIMs協定之比較
- 七、小結

參、大陸加入「解決投資爭端公約」與台商投資保護相關問題

- 一、大陸相關外資法並未將涉外投資爭端提交ICSID調解或仲裁
- 二、大陸入會聲明僅將因徵收和國有化而引起的賠償爭議提交ICSID管轄
- 三、外商或三資企業大陸投資受到國有化、徵收等之投資爭端解決問題
- 四、港澳適用「解決投資爭端公約」問題之未定論與及台商之因應
- 五、小結

肆、大陸與各國簽署「鼓勵和相互保護投資協定」與台商投資保護問題

- 一、「鼓勵和相互保護投資協定」提交ICSID解決之項目與台商投資保護
- 二、大陸簽署投資協定所採行公司之認定基準未統一相當複雜
- 三、國有化相關規定
- 四、大陸未接受先進國家徵收「即時、充分、有效」補償原則
- 五、徵收補償方式未作統一；計算方式有四類
- 六、小結

伍、大陸「三資企業法」、「臺灣同胞投資保護法」對外商及台商之投資保護

- 一、外商之直接投資適用「三資企業法」
- 二、台商適用大陸「臺灣同胞投資保護法」單行法規之保護
- 三、間接投資台商依「台灣同胞投資保護法實施細則」第30條得選擇適用之問題
- 四、「臺灣同胞投資保護法」與三資法對國有化、徵收採「相應的補償」
- 五、投資爭議之處理排除外國機構(投資保護不足)
- 六、小結

陸、大陸遵守TRIMs協定之概況與台商直接投資保護問題

- 一、TRIMs協定所規範之範圍(僅包括自製率要求、貿易平衡要求等5項)
- 二、大陸入會承諾與TRIMs協定(含不得要求技術移轉)
- 三、違反自製率之規定與修改之概況

四、違反貿易平衡要求之規定與修改之概況

五、違反與外匯平衡要求與修改之概況

六、小結

柒、台商與外國廠商合資赴大陸投資之直接投資保護問題

一、台商與美國、日本企業合資赴大陸直接投資保護問題

二、大陸中央及地方政府隨意更改稅率影響投資問題

三、大陸外資法出資比率限制、台商受大陸政府「合資」要求之問題

捌、其他相關問題之探討暨我國因應之方向、保護台商直接投資問題

一、大陸汽車業相關服務業之開放依服務業相關規定

二、外資相關法規行業別之限制與TRIMs協定暨兩岸服務業之開放等

三、稅收、費用與TRIMs協定、「補貼與反補貼協定」之關聯性

玖、結語

參考文獻

摘要

近十年來外人直接投資(Foreign Direct Investment)之成長率高於貿易出口之成長率，故直接投資一直為各國政府所重視。大陸近幾年來已成為全世界最大資本輸入國，僅次於美國，台商更是大陸外人直接投資主要來源之一。行政院大陸委員會、經濟部已開放晶圓代工大廠赴大陸直接投資。大陸各級政府相繼提供相關租稅優惠是否嚴格遵守？是否要求台商當地持股(合資)、技術移轉？大陸法規對徵收之規範為何？政府如何保障台商大陸之直接投資，為我政府及廠商未來所面臨之重要課題。回顧歷史，大陸自1980年代起為吸引外資，已分別和英國、法國、德國、日本等對外直接投資大國簽署投資協定，目前已和86個國家簽訂有「鼓勵和相互保護投資協定」(Agreement For Promotion and Protection of Investment；簡稱保護投資協定)。而大陸保護投資協定之仲裁有利用1965年華盛頓「解決國家與他國國民間投資爭端公約」(Convention on the Settlement of Investment disputes Between States and Nationals of Other States；簡稱「解決投資爭端公約」)機制之趨勢。「解決投資爭端公約」為解決私人投資與地主國政府爭議之最重要公約，大陸已於1993年加入該公約，該公約之現狀、大陸加入該公約與台商直接投資之保護問題值得我國廠商之重視。另大陸加入WTO後有關依TRIMs協定規範之修法，我政府及廠商應加以關注。

本研究就一、前言；二、大陸加入「解決投資爭端公約」(ICSID之仲裁規則與管轄條件)與台商直接投資之保護問題；三、大陸與各國簽署「保護投資協定」(與ICSID仲裁之關聯性)與台商投資保護問題；四、與外國廠商合資赴大陸投資之直接投資保護問題；五、大陸現行「三資企業法」對外商及台商之投資保護問題；六、大陸入會承諾、大陸外資相關法規違反TRIMs協定及修改之概況；七、其他相關問題之探討暨我國因應之方向、保護台商直接投資問題等，作一分析，本研究結論及建議如下：

- 一、「解決投資爭端公約」的簽署國已增加到150個國家，為重要保障私人投資之公約，我經濟部等主管機關應就加入該公約之可行性作一評估以保障台商海外之直接投資。
- 二、大陸中央及地方政府之徵收和國有化得透過ICSID解決。有相當多聯合國會員國在與大陸所簽投資協定中即明文規定得透過ICSID解決。但有關徵收之補償，中外合資經營企業法、外資企業法(第5條)等法律之規範並不明確。目前涉及國有化、徵收之爭端並不多，但直接投資涉及稅負、技術合作之爭端則值得重視。
- 三、「解決投資爭端公約」並未定義投資的範圍，但若經雙方當事人同意，得將投資引起之爭議提交ICSID解決。就此點而言，與大陸雙邊投資協定、TRIMs協定作一比較，「解決投資爭端公約」維持相當之彈性。
- 四、依據ICSID相關仲裁案例，稅收問題為投資協議中關鍵因素，若地主國違反協議，不再給予租稅優惠，此為ICSID管轄權之範圍。大陸為吸引投資，中央政府及地方政府若未依據協議，履行租稅之優惠，為「解決投資爭端公約」

約」所規範範圍。外商若能於投資大陸前取得大陸政府透過ICSID之仲裁書面承諾，應較有保障。大陸應將透過ICSID解決之範圍擴大至直接投資範圍，如稅負、技術合作之爭端。

- 五、大陸為吸引外資，應就相關外資法作一統合，若能於其外資法上規定相關投資爭議時得透過ICSID解決，將有利於吸引外人直接投資。另一方面，若能向ICSID表明，除受徵收和國有化方能透過ICSID解決外，亦將戰爭、暴動等納入範圍，將更有利於吸引外資。
- 六、大陸各級政府違反TRIMs協定「投資履行要求」部分得透過WTO機制解決
TRIMs協定規範內容為：自製率要求、貿易平衡要求、產品內地銷售要求、限制匯出外匯。大陸WTO入會另承諾包括不得技術移轉要求。此類台商得透過WTO機制解決。行政院大陸委員會、經濟部等相關單位對晶圓代工廠商赴大陸直接投資，是否受到技術移轉要求作一調查，以保障投資。
- 七、大陸各級政府為吸引外商直接投資，往往提供租稅優惠，爾後又作更改，甚至可能跳票；此並非TRIMs協定管轄範圍，而為ICSID機制管轄之範圍。台商可透過韓國、日本投資後取得大陸各級政府之承諾書等文件，且承諾得透過國際組織之仲裁等，包括ICSID之仲裁解決；此為較佳保護方式。
- 八、大陸已加入WTO，各國對大陸直接投資已大幅增加；而透過租稅天堂國家再赴大陸投資之金額增加，有關此類國家若非WTO會員國，且與大陸並未簽署投資協定，故在投資保護上較差。
- 九、為保障我國廠商直接投資，我國應研究加入「解決投資爭端公約」之可行性、以及將我國對外投資保障協定內容擴及不得技術移轉要求，而未來在與各國簽署自由貿易協定架構下，應考量對外直接投資保護問題。
- 十、直接投資得利用技術作價、技術入股、BOT、資產入股等方式，風險較小，值得鼓勵台商使用。政府應更積極提供台商大陸直接投資之資訊公開，在政策上應更積極推動外貿協會、電機電子公會赴大陸設據點，加強資訊之提供；而台商仍應評估並自負風險。
- 十一、建議政府在WTO上提議，將直接投資納入TRIMs協定的規範，且「解決投資爭端公約」與WTO機制直接統合，以解決私人間與國家之投資爭端(項目可限定如徵收、國有化、稅之優惠跳票、其他經雙方同意之項目等以維持其彈性)，又建議WTO會員同時應為「解決投資爭端公約」締約國成員，以解決我國無法參加「解決投資爭端公約」之問題(本議題可請美日等國提供協助)。
- 十二、本研究建議經濟部：1.在WTO提議，TRIMs協定所規範之範圍將不得要求技術移轉、當地持股(合資)納入；2.其時間點包括投資前或者投資後，或者審核時作出相關要求，以保障我高科技廠商在大陸之投資。

關鍵字：「解決投資爭端公約」、WTO、TRIMs、GATT、貿易有關投資措施、國有化、徵收、ICSID