

國際投資法下人權的實踐

李宜芳

日前聯合國貿易暨發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development) 所發表的國際投資協定關注議題 (Issue Note) 主題為投資地主國爭端解決機制 (investor-state dispute settlement) 的發展, 其中特別提到仲裁判斷 (arbitration award) 中關於人權的面向¹。現存的投資協定, 多無明文規定如何於協定下實踐國際人權法的指示², 故招致忽視環境、人權議題的批評³, 因而近年各國於簽訂國際投資協定 (international investment agreement) 或雙邊投資協定 (bilateral investment treaty) 時, 此類非投資目的考量之勞工、環境等人權相關議題, 亦逐漸受到談判國的重視⁴。因此, 本文首先將介紹現有國際投資協定下如何踐行人權的保障, 並接著分析未來簽訂投資協定時如何加強人權的保障。

國際投資法下人權的保障之現況

以地主國的角度而言, 地主國於國際人權法下有保護的義務 (duty to protect)⁵。而由於國際投資法與國際人權法多被視為兩個互不相關的法領域, 因此, 地主國政府傾向將此二議題分開處理: 地主國政府在組織編制、制定政策時, 多將此二領域的義務交由不同行政單位執行, 形成在編制與決策上的割裂, 稱為水平的不一致 (horizontal incoherence)⁶; 在此種情況下, 於制定與執行國內投資相關法規、協商國際投資協定時, 國際人權法的保障多不被考慮⁷。相對來說, 地主國政府若承諾國際人權法上的義務, 卻不付諸實行, 則將形成垂直的不一致 (vertical incoherence)⁸。譬如外國投資人與地主國政府簽訂投資契約時, 多會囊括穩定條款 (stabilization clause) 以便在投資計畫期間可免於適用地主國政府的修法規定, 或於地主國政府要求其配合新法要求時, 請求地主國政府支付配合執行的費用⁹, 藉以避免地主國政策改變的非商業風險。此時, 若地主國與投資

¹ *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), Publications*, UNCTAD, Apr. 10 2013, available at http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf (last visited May 7, 2013).

² Megan Wells Sheffer, *Bilateral Investment Treaties: A Friend or Foe to Human Rights?*, 39 DENV. J. INT'L L. & POL'Y 483, 501 (2011).

³ M. SORNARAJAH, *THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT* 224 (3d ed. 2010).

⁴ 例如 2012 年美國所公布的雙邊投資協定範本當中, 第 12 條規範投資與環境、第 13 條規範投資與勞工, 可參考: <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf> (最後瀏覽日: 2013 年 5 月 7 日)。

⁵ UNITED NATION SECRETARY-GENERAL'S SPECIAL REPRESENTATIVE ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, 9, available at <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf> (last visited May 7, 2013).

⁶ *Id.* at 11.

⁷ *Supra* note 2, at 493.

⁸ *Supra* note 5, at 11.

⁹ UNITED NATION SECRETARY-GENERAL'S SPECIAL REPRESENTATIVE ON BUSINESS AND HUMAN

母國間的投資協定訂有傘狀條款 (umbrella clause)¹⁰時，地主國若不遵守其與外國投資人間投資契約的義務，投資人即可援引傘狀條款，依投資協定中的爭端解決機制向地主國主張。因此，當地主國制定關於勞工保障、環境保護相關法規時，為免訟累或額外執行費用的支出，多難以要求外國投資人配合新法規之執行，形成人權保障漏洞。此種情形在撒哈拉以南的非洲國家最為常見¹¹。

以仲裁庭的角度來看，系爭案件通常被認為是商業的糾紛，人權與環境議題並無立足之地¹²。由於仲裁庭的管轄權源自於地主國與投資母國間的雙邊投資協定或地主國與外國投資人間的投資契約，在協定、契約中未賦予於投資以外的議題管轄權時，仲裁庭便無權審理¹³。可想而知，許多人權相關議題皆在程序面就會被排除，並沒有受到實質審理的機會¹⁴。即便爭端涉有投資協定、契約的違反，仲裁庭依據投資協定、契約而有管轄權，仲裁庭亦有可能認為其不適宜審理同時涉及人權法違反的案件，以實質上無管轄權而拒絕受理¹⁵。除此之外，大多數仲裁人雖然具有法律、商業、產業、金融方面的專業，對於國際人權法的了解卻是非常有限；國際人權法方面的專家亦對於國際投資爭端解決涉獵較少。因此，即便仲裁庭決定實質審理國際人權法爭議，在專業能力上亦可能有所不足而無法作妥適的判斷¹⁶。並且，仲裁人的社群小、關係非常緊密，部分具有仲裁人資格者甚至於投資爭端中代表過跨國企業，與跨國企業關係緊密。在此前提下，仲裁人有可能不願意得罪跨國企業或失去未來可能的仲裁機會¹⁷，而在人權議題上採取較保守的態度。

現行國際投資法下納入人權保障之方法

以地主國而言，有認為地主國可以從國內法律系統的整合下手，減少水平不一致的現象，致力於平衡外國投資人利益與本國投資法規的執行，例如在南非，於雙邊投資協定快到期之際，南非政府表示將會仔細檢驗投資協定與南非法規保護內容不一致的現象¹⁸。而在穩定條款¹⁹的部分，亦可以透過契約附件的方式加

RIGHTS, *Stabilization Clauses and Human Rights*, 4, available at <http://www.business-humanrights.org/media/documents/stabilization-clauses-and-human-rights-27-may-2009.pdf> (last visited May 7, 2013).

¹⁰ 傘狀條款指的是若雙方於投資協定中約定，當一方締約國就他方締約國投資人的投資，有本投資協定以外(例如地主國與投資人簽訂契約、或針對投資人產業有特別的立法)的義務承諾時，該締約國仍需加以遵守，若符合要件，投資人即可援引傘狀條款，依投資協定所約定之爭端解決機制控訴地主國；可參見：經濟部投資業務處，國際投資協定分析釋義，頁 110-111，2012 年。

¹¹ *Supra* note 2, at 497.

¹² *Supra* note 5, at 12.

¹³ Yannick Radi, *Realizing Human Rights in Investment Treaty Obligation: A Perspective from within the International Investment Law Toolbox*, 37 N.C. J. INT'L L. & COM. REG. 1107, 1112 (2012).

¹⁴ Barnali Choudhury, *Exception Provision as a Gateway to Incorporating Human Rights Issues into International Investment Agreements*, 49 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 670, 677 (2011).

¹⁵ *Supra* note 13, at 1123.

¹⁶ *Supra* note 2, at 495-496.

¹⁷ *Supra* note 2, at 496.

¹⁸ *Supra* note 2, at 503.

入人權義務的承擔 (human rights undertaking)，將人權的保障視為動態 (dynamic) 的概念，當地主國有合理義務必須要遵守國際人權、勞工、健康、環境標準時，外國投資人便放棄穩定條款的權利²⁰，此方式首見於 2003 年 BP 石油公司 Baku-Tbilisi-Ceyhan 跨境石油管線計畫 (The Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline Project)²¹。

從仲裁庭的方面來說，則可以透過當事國欲適用法律的選擇與投資協定的解釋將人權的保護納入國際投資法中。面對涉外糾紛時，若以仲裁庭作為爭端解決的機制，即有可能會面臨準據法的問題。有見解因而建議在準據法中選擇同時適用國際法藉以納入人權的保障²²。而在解釋投資協定時，若投資協定的前言 (preamble) 包含非投資的目的，如勞工保障、環境保護、衛生安全等時，可以此帶入人權法的保護。雖然前言並沒有拘束力，然而對於整部投資協定的解釋具有引導的作用，使得仲裁人於解釋並適用協定中的相關條款時，能盡可能平衡外國投資人之利益與地主國的人權義務²³。除此之外，若投資協定當中訂有例外條款 (exception provision)，允許地主國於一定條件下採取違反投資協定之措施，而不被為違反國際義務時²⁴，亦可透過例外條款如公共秩序 (public order)²⁵、道德 (morality)²⁶、緊急危難 (circumstances of extreme urgency)²⁷、國家利益的保護 (protection of national interest)²⁸ 與國家安全 (security)²⁹ 的解釋作為實踐國際人權法之方法³⁰。但透過由仲裁庭解釋例外條款的方式，可能會發生狀況類似的案件，因不同的仲裁庭有不同的解釋，而有不同的裁決結果，如下述阿根廷之例。

2001 年，阿根廷面臨嚴重的經濟衰退，通貨膨脹、高失業率使得阿根廷半數人口的生活皆低於貧窮水準，對幼童、病人的營養和健康形成極大的威脅，對社會秩序有極為負面的影響，加以政權更迭頻繁³¹，對當地人民的生存權、工作權構成極大的威脅。阿根廷政府於是採取一系列的緊急措施，其中一項係通過緊急法案 (Emergency Law)，固定披索的匯率、禁止披索與美元的兌換並且強制債

¹⁹ *Supra* note 9, at 1-2.

²⁰ *Supra* note 9, at 27-28.

²¹ BP 公司於 BTC 案的 Human Right Undertaking 相關文書可以參考：
<http://subsites.bp.com/caspian/Human%20Rights%20Undertaking.pdf> (最後瀏覽日：2013 年 5 月 7 日)。

²² *Supra* note 13, at 1120.

²³ *Supra* note 2, at 504.

²⁴ 前揭註 4，頁 193。

²⁵ *Supra* note 14, at 689

²⁶ *Supra* note 14, at 692.

²⁷ *Supra* note 14, at 694.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Supra* note 14, at 695.

³⁰ *Supra* note 14, at 686.

³¹ *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No ARB /03/09, ¶ 180 (Sept. 5, 2008). [Hereinafter *Continental Casualty Arbitration*]

券、契約、金融商品皆使用披索³²。此舉被美國投資人 Sempra Energy International 以及 Continental Casualty Company 認為侵害美國與阿根廷雙邊投資協定下的權利，進而分別向國際投資爭端解決中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 提起控訴，阿根廷於兩個案件中皆援引投資協定第 11 條的例外條款³³作為抗辯。兩個案子的仲裁庭皆認為經濟危機為第 11 條所欲保護的對象，亦即安全利益 (security interest) 不僅指涉武裝衝突下的國家安全，亦包含了社會安定的利益³⁴。然而，在檢視條文中之「必要性 (necessary)」要件時，仲裁庭於兩個案子中卻作出不同的判斷：在 Sempra Energy International 一案中，仲裁庭認為雖然阿根廷遭遇嚴重的經濟危機，但此屬於政治安定的問題³⁵，既然阿根廷政府仍能制定政策，代表情況還在控制之中³⁶，且系爭手段並非解決此危機的「唯一」方法³⁷，因而認為系爭措施不符合必要性之要求。相反地，在 Continental Casualty Company 案中，仲裁庭對於必要性採取不同的認定標準，肯認系爭措施對於解決經濟危機有實質貢獻³⁸、無法被避免³⁹，且無其他合理的解決方案⁴⁰，進而認為措施符合第 11 條必要性的要求⁴¹。

結語：應加強國際人權法於國際投資法中的實踐

若能於國際投資協定中納入非投資目標如勞工、環境的保護，建構穩定的勞動環境以鞏固人力資源，落實環境保護也能確保永續經營的可能，對外國投資人也相當有利⁴²。因而，學者建議於未來簽訂投資協定時，在前言可納入非投資目的，於例外條款中加入人權的保障⁴³，並賦予仲裁庭人權相關議題的管轄權⁴⁴。此外，地主國也可以考慮公開與外國投資人間的投資契約，使受影響的第三方能有機會能即時發表意見、保障權利⁴⁵。當案件進入仲裁程序時，亦可在涉及人權議題時，要求仲裁人必須具有人權相關背景、向人權法專家進行諮商、納入法庭之友或開放旁聽等制度，使仲裁庭能廣納不同之意見並進行權衡⁴⁶。如此逐漸於國際投資法中落實國際人權法的保障，方符合現今提倡人權保護的潮流。

³² *Id.* ¶ 100.

³³ US-Argentina Bilateral Investment Treaty (1994), art. XI: “This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests.”

³⁴ *Sempra Energy Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/02/16, ¶ 374 (Sept. 28, 2007) [Hereinafter *Sempra Energy Arbitration*]; See also ICSID, *Continental Casualty Arbitration*, ¶ 175.

³⁵ ICSID, *Sempra Energy Arbitration*, ¶ 348.

³⁶ *Id.* ¶ 349.

³⁷ *Id.* ¶¶ 350, 390.

³⁸ ICSID, *Continental Casualty Arbitration*, ¶ 197.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* ¶ 199.

⁴¹ *Id.* ¶ 214.

⁴² *Supra* note 14, at 683.

⁴³ *Supra* note 14, at 713-714.

⁴⁴ *Supra* note 2, at 505.

⁴⁵ *Supra* note 2, at 511.

⁴⁶ *Supra* note 2, at 505- 506.