

## 《歐盟—新加坡投資保障協定》開啟投資保護新局面

黃雯郁 編譯

### 摘要

今 (2018) 年 10 月 19 日，歐盟與新加坡簽署了三項協定，分別是《歐盟—新加坡自由貿易協定》、《歐盟—新加坡投資保障協定》以及《歐盟—新加坡夥伴關係與合作協定》，這些協定的簽署代表歐盟與東南亞國家協會成員間之貿易關係跨出重要的一步。其中投資保障協定的簽署除可能成為歐盟與各國在該議題上談判的參考外，更納入歐盟大力推廣的投資法庭制度，故本文將以投資保障協定為核心，介紹本次協定中訂立的投資保護標準，與投資爭端解決機制。雖然投資保障協定中之投資保護標準與先前的雙邊協定無太大差異，但有了更明確的規範；投資爭端解決方面則以歐盟創立的投資法庭制度為框架，取代了過往的投資人對地主國爭端解決機制，並強化爭端解決程序的透明性。

(本篇取材自：Markus Burianski, Matthew Secomb & Maximilian Clasmeier, *EU and Singapore Conclude Free Trade Agreement: an Altered Regime for Investment Disputes*, WHITE & CASE (Oct. 23, 2018), <https://www.whitecase.com/publications/alert/eu-and-singapore-conclude-free-trade-agreement-altered-regime-investment-disputes>.)

今 (2018) 年 10 月 19 日，歐盟與新加坡簽署了三項形塑雙方未來貿易與投資關係的協定，分別是《歐盟—新加坡自由貿易協定》(European Union-Singapore Free Trade Agreement)、《歐盟—新加坡投資保障協定》(European Union-Singapore Investment Protection Agreement，以下簡稱投保協定) 以及《歐盟—新加坡夥伴關係與合作協定》(Framework Agreement on Partnership and Cooperation)。三項協定均提交歐洲議會進行投票表決<sup>1</sup>，同時投保協定須於歐盟各會員國國內進行批准程序<sup>2</sup>，這些表決程序預計於 2019 年第一季度時進行<sup>3</sup>。一旦通過，這些協定將

<sup>1</sup> Piet Flintrop, *EU-Singapore Free Trade Agreement Signed*, ASEAN BRIEFING (Nov. 23, 2018), <https://www.aseanbriefing.com/news/2018/11/23/eu-singapore-free-trade-agreement-signed.html>.

<sup>2</sup> 根據歐洲法院發布的意見，在投資保護方面，歐盟僅在外人直接投資上具有簽訂國際協定之專屬權限 (exclusive competences)，而未包含投資人對地主國爭端解決之規定。涵蓋範圍更廣的投資相關協定屬歐盟及其成員國之共享權限 (shared competences)，即除歐洲議會外，尚須通過各成員國國內議會之批准程序。Opinion 2/15 of the Court, Pursuant to Article 218(11) TFEU, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=520958> (May 16, 2017).

<sup>3</sup> Piet Flintrop, *supra* note 1.

即刻生效，惟整個過程約需兩至三年方得完成<sup>4</sup>。對投資人及具相似情況的國家而言，這些協定的重要性在於其可能闡明並重塑了共同保護的局面，並改變投資爭端解決制度。其中，投保協定的簽署將取代歐盟成員國與新加坡間的 12 項現行雙邊投資條約<sup>5</sup>，且該協定亦為歐盟拓展多邊投資法庭制度至亞洲的重要一步。故本文將以投保協定為中心，分別介紹本次協定中投資人保護之相關規定，以及投資相關的爭端解決機制有何改變。

## 壹、實質投資保護規定

國際最低標準待遇<sup>6</sup>為國際投資法領域中之基本原則，常規定於許多雙邊或多邊投資協定當中，但其具體內容仍然模糊不清<sup>7</sup>。本協定在國際最低標準待遇下之實質保護標準，雖與現存之投資保障協定相似，但制定的更加完善，提高了保護標準的明確性。以下將介紹投保協定中訂立之投資保護標準及其他投資保護之相關規定。

### 一、公平與公正待遇原則

公平與公正待遇原則 (Fair and Equitable Treatment, 以下簡稱 FET 原則) 之標準一般係為保護投資人免於遭受地主國的不利對待。投保協定參考了過往許多形塑了 FET 原則的投資裁決及學術研究，並在協定第 2.4 條第 2 項中規定了數種違反該原則的行為<sup>8</sup>：(一) 拒絕給予民、刑事及行政程序之救濟；(二) 根本性違反正當程序；(三) 明顯的專斷行為；以及 (四) 騷擾、脅迫、權力濫用或相類似之惡意行為等等。誠然，這些概念需要更加明確的定義，但投保協定之規範至少已向投資人明確擔保，何種行為將違反 FET 原則之標準。

### 二、完整保障與安全原則

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> Tang See Kit, *Singapore, EU Ink Landmark Free Trade Agreement*, CHANNEL NEWSASIA, <https://www.channelnewsasia.com/news/business/singapore-eu-ink-landmark-free-trade-agreement-10846210?fbclid=IwAR2q5ryupiry8PaR5ubnpAEsyqD0Tz6ntDi6xE9HokixTqW1chi1O3aaL70> (last updated Oct. 19, 2018, 11:40 PM).

<sup>6</sup> 國際最低標準待遇係指應依據國際習慣法，保障外國投資人應享有的最低待遇。地主國應訂立標準保護外國投資人之生命、自由、訴訟及財產權等，並確保其作為符合公平與公正待遇原則以及充分保護與安全原則。 *International Minimum Standard Law and Legal Definition*, USLEGAL, <https://definitions.uslegal.com/i/international-minimum-standard/> (last visited Dec. 25, 2018).

<sup>7</sup> 朴裁亨，國際投資法上公正與公平待遇原則之研究，*高大法學論叢*，12 卷 2 期，頁 81，102 (2017 年)。

<sup>8</sup> EU-Singapore Investment Protection Agreement, European Union-Sing. art. 2.4.2, Oct. 19, 2018, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961> [hereinafter EUSIPA].

至於完整保障與安全原則(Full Protection and Security, 以下簡稱 FPS 原則), 投保協定第 2.4 條第 5 項中僅釐清該原則只包含實體安全保護<sup>9</sup>, 因此與 FET 原則有所區隔。換言之, 投保協定僅是使該原則之涵義更加明確, 卻未提供投資者相較先前之投資協定更多的保護。

### 三、免於徵收之保護

投保協定亦保護投資者之投資標的免於被徵收<sup>10</sup>, 該條款亦為國際投資法領域中的常見條款。投保協定第 2.6 條規定締約方不得直接或間接對投資人之投資進行國有化、徵收或採取具相同效果之措施, 除非該措施係<sup>11</sup>: (一) 為公共目的所執行; (二) 符合正當法律程序; (三) 基於不歧視原則; 及 (四) 給予即時、充分且有效之補償。然而, 補償金額之計算才是受到更多關注之處, 蓋其此前已是國際投資法領域之熱門議題。本協定亦處理了此引起學界及業界廣泛討論, 且投資人長久以來希望有更明確定義之實際需求。投保協定第 2.6 條第 2 項表明補償金額應等同於投資標的的公平市場價格 (fair market value)<sup>12</sup>, 其計算時點應以徵收為公眾所知悉前為標準, 並包含以合理商業利率 (commercially reasonable rate) 計算之利息<sup>13</sup>。此外, 價值計算之基準亦得涵括持續經營價值 (going concern value)<sup>14</sup>、加計有形動產申報稅之資產價值以及其他標準<sup>15</sup>。未來在執行面上, 最有可能引發爭議的應是如何決定「徵收為公眾所知悉」之適當時點。

### 四、國家之管制權

對投資領域的實務工作者而言, 在投保協定中納入國家管制權的規定並不意外<sup>16</sup>。實際上, 第 2.2 條第 1 項之規定僅是再次重申國家主權之重要性, 而國家

<sup>9</sup> *Id.* art. 2.4.5; 實體安全之保護係指保護投資人之人身安全, 以及地主國有責任保護投資人免受國家機關或私人針對投資人及其財產的暴力行為。Christoph Schreuer, *Full Protection and Security*, 1(2) JOURNAL OF INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT 353, 354 (2010).

<sup>10</sup> EUSIPA, art. 2.6.

<sup>11</sup> *Id.* art. 2.6.1.

<sup>12</sup> 「公平市場價格」是一經常用於稅賦及房地產之計算方式, 其代表資產在下述情形下之價格: 當潛在的買賣雙方對交易資產有合理的了解時, 得以在無壓力的情況下做出對自己最有利的選擇, 並有一合理的時間進行交易。James Chen, *Fair Market Value-FMV*, INVESTOPEDIA, <https://www.investopedia.com/terms/f/fairmarketvalue.asp> (last updated Feb. 2, 2018).

<sup>13</sup> EUSIPA, art. 2.6.2.

<sup>14</sup> 持續經營價值係指在公司將無限期維持其運營並持續盈利之假設下, 所得出的公司價值。持續經營價值與清算價值最大之不同在於, 其有持續盈利之能力。Will Kenton, *Going-Concern Value*, INVESTOPEDIA, [https://www.investopedia.com/terms/g/going\\_concern\\_value.asp](https://www.investopedia.com/terms/g/going_concern_value.asp) (last updated Jan. 13, 2018).

<sup>15</sup> EUSIPA, art. 2.6.2.

<sup>16</sup> *Id.* art. 2.2.1, (providing that: “The Parties reaffirm their right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, social services, public education, safety, environment or public morals, social or consumer protection privacy and data

主權在投資人與地主國的爭端中，一直都是個關鍵要素。時間將證明，投保協定中之國家管制權規定將以授予地主國更多法律依據以正當化其行為，抑或因此反而增加投資人尋求救濟時之負擔之方式，影響投資爭端。

## 貳、投資爭端解決機制

在爭端解決機制上，投保協定亦區分投資人與地主國之爭端以及國家間之爭端<sup>17</sup>。值得一提的是，在投資人與地主國之爭端解決的部分，投保協定係以歐盟創立的投資法庭制度 (Investment Court System) 為主要框架，取代了舊有的「投資人對地主國爭端解決機制 (Investor-State Dispute Settlement)」<sup>18</sup>。以下將介紹投保協定中關於爭端解決機制之相關規範。

### 一、投資人與地主國之爭端解決

投保協定第三章 A 節係關於地主國之行為有違反實質保護之虞時<sup>19</sup>，投資人得提請解決爭端之相關規定。於此，投資人可能會藉由投保協定中的「爭端解決」機制尋求協助，然而特別的是，常見的「仲裁」一詞在此卻完全未被提及。作為一般性規則，投保協定與多數投資協定相同，預設以友好方式解決雙方的爭端<sup>20</sup>。同樣地，其他形式的爭端解決機制，如調解，亦保留予投資人隨時使用<sup>21</sup>。當無法和平地或使用其他替代機制解決爭端時，投資人得提交個別請求給地主國以開啟正式諮商程序<sup>22</sup>，該請求中應闡明系爭措施違反投保協定之原因，包含事實、法律基礎以及所欲尋求之救濟內容<sup>23</sup>。在諮商程序開啟三個月後，若爭端並未解決，投資人可以提交意向書 (Notice of Intent) 予爭端當事國以開啟爭端解決程序<sup>24</sup>。若請求之收受者為歐盟，其應於兩個月內決定答辯方為歐盟抑或是歐盟成員國<sup>25</sup>。

在提交意向書的三個月後，投資人可以將解決爭端之請求提交予投保協定下

---

protection and the promotion and protection of cultural diversity.”).

<sup>17</sup> *Id.* Chapter 3, Section A; *Id.* Chapter 3, Section B.

<sup>18</sup> EUROPEAN COMMISSION, GUIDE TO THE EU-SINGAPORE FREE TRADE AGREEMENT AND INVESTMENT PROTECTION AGREEMENT (2018), [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc\\_156885.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156885.pdf).

<sup>19</sup> 地主國之行為亦包含其不作為之情形。EUSIPA, art. 3.1.1 n.1.

<sup>20</sup> *Id.* art. 3.2, (providing that: “Any dispute should as far as possible be resolved amicably through negotiations and, where possible, before the submission of a request for consultations pursuant to Article 3.3 (Consultations). An amicable resolution may be agreed at any time, including after dispute settlement proceedings under this Section have been commenced.”).

<sup>21</sup> *Id.* art. 3.4.

<sup>22</sup> *Id.* art. 3.3.1.

<sup>23</sup> *Id.* art. 3.3.2.

<sup>24</sup> *Id.* art. 3.5.1.

<sup>25</sup> *Id.* art. 3.5.2.



新成立的常設機構「初審法庭 (Tribunal of First Instance)」<sup>26</sup>。初審法庭由歐盟及新加坡共同提名六位成員組成<sup>27</sup>，每次案件均由法庭中三位成員審理<sup>28</sup>。如此一來，投資人將不再能自行選定法庭之成員。為強化對投資人所提控訴的防禦，投保協定亦提供地主國額外的法律依據進行辯護：被告國得在法庭成立後，於第一次開會前，提出異議指稱投資人之主張顯無法律實益<sup>29</sup>；亦得以該法庭無管轄權為由，請求法庭駁回該控訴<sup>30</sup>。在該階段的裁決中，法庭在判斷損害賠償之金額時，不得高於聲請人或其公司因相對人違反投保協定相關規定所受之損失，亦應扣減締約方先前已補償之數額；意即法庭不得做成懲罰性損害賠償之裁決<sup>31</sup>。

雖然上述相關規定確實並未出現「仲裁」一詞，但該機制與仲裁所差無幾。初審階段所適用之規則為大部分投資公約中眾所皆知之規則，如在「解決國家與他國國民投資爭端公約 (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States，以下簡稱 ICSID 公約)」及「聯合國國際貿易法委員會 (The United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)」所制定之規則或爭端雙方所同意使用之其他規則<sup>32</sup>。

該爭端解決程序亦具備上訴機制，其上訴機構與初審法庭相同，均為常設機關<sup>33</sup>。在裁決發布後的 90 天內，雙方均得向上訴法庭 (Appeal Tribunal) 提起上訴<sup>34</sup>。得上訴之事由包含<sup>35</sup>：(一) 初審法庭在法律的解釋或適用上有所違誤 (erred)；(二) 初審法庭在事實認定上有明顯錯誤 (manifestly erred)；(三) 符合 ICSID 公約第 52 條之事由<sup>36</sup>。由此觀之，法律爭議之上訴標準明顯低於事實

<sup>26</sup> *Id.* art. 3.9.1, (providing that: “A Tribunal of First Instance (“Tribunal”) is hereby established to hear claims submitted pursuant to Article 3.6.”); *Id.* art. 3.6.1, (providing that: “No earlier than three months from the date of the notice of intent delivered pursuant to Article 3.5 (Notice of Intent), the claimant may submit the claim to the Tribunal...”).

<sup>27</sup> *Id.* art. 3.9.2, (providing that: “The Committee shall, upon the entry into force of this Agreement, appoint six Members to the Tribunal. For the purposes of this appointment: (a) The EU Party shall nominate two Members; (b) Singapore shall nominate two Members; and (c) The EU Party and Singapore shall jointly nominate two Members, who shall not be nationals of any Member State of the Union or of Singapore.”).

<sup>28</sup> *Id.* art. 3.9.7, (providing that: “The Tribunal shall hear cases in divisions consisting of three Members, of whom one each shall have been appointed pursuant to paragraphs 2(a), 2(b), and 2(c), respectively. The division shall be chaired by the Member who had been appointed pursuant to paragraph 2(c).”).

<sup>29</sup> *Id.* art. 3.14.1.

<sup>30</sup> *Id.* art. 3.15.

<sup>31</sup> *Id.* art. 3.18.2.

<sup>32</sup> *Id.* art. 3.6.1.

<sup>33</sup> *Id.* art. 3.10.1.

<sup>34</sup> *Id.* art. 3.19.1.

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> ICSID 公約第 52 條之情形包括：仲裁庭之組成不當、仲裁庭顯然逾越其權力、仲裁庭成員收受賄賂、嚴重背離基本程序原則及仲裁判斷未陳述理由等。Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States art. 52(1), Mar. 18, 1965, 4 I.L.M. 524.

爭議，這將給予國家及投資人更廣泛的請求權基礎來對抗初審法院之裁決；相對地，這樣的上訴程序可能花費更多時間和成本。

## 二、國家間爭端解決

國家間的爭端解決機制在投保協定的解釋和適用上，則使用了與投資人與地主國爭端解決機制不同的制度。國家間爭端解決機制除包含既有的諮商及調解程序，在投保協定下，國家亦可發起仲裁程序<sup>37</sup>。國家在這部分所受到的限制少於投資人，蓋因其享有更高的彈性及自由以使爭端程序符合需求。

首先，仲裁小組將由仲裁雙方選擇的仲裁人組成<sup>38</sup>。在任何情況下，仲裁小組都應在 180 日內發布其仲裁判斷<sup>39</sup>，這項規定很可能增加投保協定在日後執行上的難度，特別是在較複雜的爭端上，要在此時限內交出一份具充分理由的裁決十分具有挑戰性。仲裁小組的裁決為終局裁決，並對爭端雙方具有拘束力<sup>40</sup>。

## 三、增加透明度

本協定另一重要轉變是提高公眾的參與。附件八規範了投資人與地主國間投資爭端的透明化規定<sup>41</sup>，依此規定，聽證會應向大眾公開<sup>42</sup>、應使大眾可取得相關文件<sup>43</sup>、非爭端方之締約國<sup>44</sup>甚或是第三人<sup>45</sup>亦得以提交書面意見。

## 參、結論

歐盟和新加坡本次簽訂的自由貿易協定以及投保協定，對雙方的政經關係具有劃時代的意義，亦提供雙方一個現代化又進步的貿易環境。投保協定所制定的法律框架為進步卻非創新的，蓋其實施之標準大多並未提供更多額外的保護。然而，該協定確實使投資保護標準更加清楚明確，國家和投資人應對此部分樂見其

---

<sup>37</sup> EUSIPA, art. 3.28.1, (providing that: “Where the Parties have failed to resolve the dispute by recourse to consultations as provided for in Article 3.26 (Consultations), the complaining Party may request the establishment of an arbitration panel in accordance with this Article.”).

<sup>38</sup> *Id.* art. 3.29.2, (providing that: “...the Parties shall enter into consultations in order to agree on the composition of the arbitration panel.”).

<sup>39</sup> *Id.* art. 3.32.1.

<sup>40</sup> *Id.* art. 3.43.2.

<sup>41</sup> *Id.* art. 3.16, (providing that: “Annex 8 (Rules on Public Access to Documents, Hearings and the Possibility of Third Persons to Make Submissions) shall apply to disputes under this Section.”).

<sup>42</sup> *Id.* Annex 8, art. 2.

<sup>43</sup> *Id.* Annex 8, art. 5, (providing that: “The Secretary-General of the United Nations, through the UNCITRAL Secretariat, shall act as repository and shall make available to the public information pursuant to this Annex.”).

<sup>44</sup> *Id.* art. 3.17.1.

<sup>45</sup> *Id.* Annex 8, art. 3.1.

成。至於投資爭端解決之制度雖有部分變革，但並未被新制度完全取代，其與各界所熟知的投資仲裁制度仍有諸多相似之處。

投保協定作為一個重要的里程碑，固然增加了投資保護的複雜度，但這樣的轉變亦是國際投資法領域蓬勃發展的證明。未來投保協定若正式生效，必將使投資人受到相較於現有投資協定更多的保障，惟其如何處理上述所提及之執行面難題，值得持續關注。

