

試析投資人與地主國爭端解決機制下環保反訴主張之準據

法問題——以 *Aven v. Costa Rica* 案為中心

鍾子晴

摘要

傳統上認為，國際投資協定具有與生俱來之「不對稱性」，亦即僅有地主國負有協定義務，因此通常由投資人作為投資人與地主國爭端解決機制之聲請人。惟近期之 *Aven v. Costa Rica* 案，仲裁庭認為投資人亦有依照國際投資協定負擔環境保護義務之可能，雖然仲裁庭最終認定地主國因未符合反訴之程序要件而駁回其請求，該判斷卻引發「地主國能否透過反訴要求投資人應負環境保護義務」之爭論。透過分析 *Aven v. Costa Rica* 案之判斷，本文認為地主國應於國際投資協定中設有較為明確的準據法條款，使投資人在協定中負有遵守國內或國際環保規範之實質義務，地主國方得透過反訴尋求環境損害之賠償。

聯合國國際貿易法委員會 (The United Nations Commission on International Trade Law) 下的投資人與地主國爭端解決 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS) 機制第三工作小組於去 (2020) 年 10 月召開之第 39 屆會議中，討論到針對地主國「反訴 (counterclaim)」之程序改革，其中提及 ISDS 機制中之所以極少有地主國成功向投資人主張之反訴，係因國際投資協定 (International Investment Agreement, IIA) 中對投資人實質義務的規範付之闕如¹。這樣的爭議乃源自於 IIA 與生俱來之「不對稱性 (asymmetry)」，傳統上認為，由於 IIA 係著重於避免投資人受到地主國主權之不利影響，而僅規範地主國負有保護投資人的協定義務，因此通常由投資人作為仲裁之聲請人²。然而近年來，由於環保意識興起，越來越多國家開始積極推行環境保護政策，以增進其國民之公共利益；惟此些政策的推動，卻可能限制外國投資人在當地的投資活動，進而引發投資人於 ISDS 機制中，主張地主國違反 IIA 之投資保護義務，遂向地主國提起控訴，IIA 之不對稱性導致地主國因此卻步於推行環境或人權之保護政策，此類政策寒蟬效應不但造成地主國規制權之不當侵害，亦減損地主國國民之公共福利³。

為對抗此一不對稱性，越來越多地主國在 ISDS 案件中對投資人提起反訴。例如近期地主國哥斯大黎加在 *Aven v. Costa Rica* 案中便針對投資人所造成之環

¹ Int'l Law Comm'n, Rep. of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1044, at 12-13.

² Molly Anning, *Counterclaims Admissibility in Investment Arbitration: The Case of Environmental Disputes* in Handbook of International Investment Law and Policy 7 (Julien Chaisse et al. eds., 2020).

³ Christina Beharry & Melinda Kuritzky, *Going Green: Managing the Environment Through International Investment Arbitration*, 30(3) Am. U. Int'l L. Rev. 383, 422 (2015).

境損害提出反訴主張，該案仲裁庭認為投資人亦有依照 IIA 負擔實質義務之可能，雖然仲裁庭最終認定地主國因違反反訴之程序要件而駁回其請求⁴，該判斷卻引發「地主國能否透過反訴要求投資人負有環境保護義務」之討論。在仲裁庭具有反訴管轄權的前提下，投資人之實質義務應從何而來，究竟是基於 IIA 本身之協定義務、地主國國內法，抑或是國際法？本文欲透過個案討論，試析地主國於反訴中若欲主張投資人負有義務，則該準據法為何。

以下將首先簡介反訴於 ISDS 機制之定位，說明《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)》(以下簡稱《ICSID 公約》)、《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則 (The United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rule)》(以下簡稱《UNCITRAL 仲裁規則》)、過往案例及既有 IIA 所發展出之程序和實體要件；第貳部分則進行個案探討，以哥斯大黎加政府於 *Aven v. Costa Rica* 案提出之反訴主張為例，分析個案中環保反訴可能遇到的障礙，即難以單從 IIA 對投資人課予實質環境保護義務；第參部份將進一步討論，是否有從投資法以外的其他外部法源形塑反訴中投資人環保義務之可能性，最後作一結論。

壹、簡介投資仲裁之地主國「反訴」

傳統上多認為，地主國偏好藉由國內司法系統解決投資爭端，因其將具有更大的優勢，然而，考量到國內法院判決在國際間的執行力及該國司法系統的可信賴性，越來越多地主國選擇利用 ISDS 機制解決涉及環境保護義務之爭端⁵。為使投資人承擔其義務，地主國在面臨此類爭端時，可能有兩種主張：其一，主張投資人違反環境相關義務在先，故基於「淨手原則 (clean hands doctrine)」，地主國並無遵守 IIA 中投資保護義務之必要⁶；其二，由地主國另行提起「反訴」，向投資人請求負擔破壞環境之損害賠償責任⁷。相較於前者僅能針對投資人在 IIA 下之主張進行抗辯，反訴使地主國得以轉守為攻，將其額外的損害賠償主張提交

⁴ David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. UNCT/15/3, Award of the Tribunal (Sept. 18, 2018), http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4866/DS11491_En.pdf [hereinafter *Aven v. Costa Rica*].

⁵ Gustavo Laborde, *The Case for Host State Claims in Investment Arbitration*, 1(1) J. INT'L DISP. SETTLEMENT 97, 99 (2010).

⁶ 許多 IIA 皆設有「投資係指符合地主國國內法下之資產」之適法性條款，因此若地主國國內法中有對投資人課予環境保護義務，而投資人並未遵守時，則該投資活動不落入 IIA 之保護範疇，投資人自然不得援引 IIA 之投資保護義務對抗地主國，此即「淨手原則」之精神。Ursula Kriebaum, *Human Rights and International Investment Law in RESEARCH HANDBOOK ON HUMAN RIGHTS AND INVESTMENT* 23-24 (Yannick Radi ed., 2018); 相關討論見：張愷致，羅傑，國際投資保障協定「適法性條款」之適用與效力——以 *Fraport v. Philippines* 為核心，收於：楊光華編，第十九屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 127-192 (2019 年)。

⁷ Markus Krajewski, *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations through Treaty-Making and Treaty-Application*, 5(1) BUS. & HUM. RTS. J. 105, 121 (2020).

爭端解決，並請求賠償⁸。然而在投資仲裁中，反訴是否能成功主張，將取決於系爭 IIA 之實體規定、及其所適用仲裁規則之程序規定⁹，必須同時符合兩者方有以反訴取得損害賠償的可能，故以下分別討論之。

一、IIA 之規定

IIA 之規定用語將影響仲裁庭對反訴之判斷，例如，系爭 IIA 是否於用語上即限制地主國不得作為聲請人或提起反訴¹⁰，以及系爭 IIA 是否對投資人設有實質義務，後者為地主國反訴之最大障礙。承前所述，基於 IIA 之不對稱性，多數 IIA 皆僅規範地主國應遵循之投資保障義務，而未直接對投資人之義務設有規範。即使近年來越來越多 IIA 設有企業社會責任 (Corporate Social Responsibility, CSR) 條款，直接或間接要求投資人應遵守人權、勞工標準及環境保護規範，惟此類條款多使用「鼓勵 (encourage) 企業遵守」、「企業應盡力 (make efforts)」等軟性用字，難以形成具有法律上強制力之投資人義務；且該些 IIA 也鮮少針對違反 CSR 條款之法律效果進行著墨¹¹，以致地主國經常因為欠缺實體法律依據，而無法透過反訴取得損害賠償。然而在 *Aven v. Costa Rica* 案中，仲裁庭提到以 IIA 規範援引外部法源形塑投資人義務之可能性，本文亦將於第參部分就反訴之準據法進行進一步分析。

二、仲裁規則

仲裁庭亦需基於其所適用之仲裁規則行使管轄權¹²。無論是《ICSID 公約》或《UNCITRAL 仲裁規則》，皆允許地主國在一定條件下提起反訴。根據《ICSID 公約》第 46 條，反訴必須符合三項要件，分別是：（一）與原告主張相連結；（二）含括於雙方對爭端之合意中；與（三）符合《ICSID 公約》之其他管轄權規定，在三項要件皆滿足之情況下，地主國方得對投資人提起反訴¹³。2013 年之《UNCITRAL 仲裁規則》第 21 條第 3 項亦承認地主國得以提起反訴，同條第 4 項要求反訴需遵守第 20 條第 2 項至第 4 項之規定，即「仲裁申請」之形式要件，

⁸ James J. Nedumpara & Aditya Laddha, *Human Rights and Environmental Counterclaims in Investment Treaty Arbitration* in HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND POLICY 4 (Julien Chaisse et al. eds., 2020).

⁹ Alessandra Asteriti, *Environmental Law in Investment Arbitration: Procedural Means of Incorporation*, 16(2) J. WORLD INV. & TRADE 248, 257 (2015).

¹⁰ 例如，在 IIA 之定義條文中即已限定「系爭措施」為「地主國所實行之措施」，或以「地主國」取代「相對人」之用字。Andrea K. Bjorklund, *The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law*, 17(2) LEWIS & CLARK L. REV. 461, 463 (2013).

¹¹ Yulia Levashova, *The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States through International Investment Law*, 14(2) ULR 40, 47-48 (2018).

¹² James J. Nedumpara & Aditya Laddha, *supra* note 8, at 15.

¹³ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States art. 46, October 14, 1966, 575 U.N.T.S. 159.

包含事實陳述、爭點、損害賠償數額及法律依據¹⁴。此外在仲裁實務中，適用《UNCITRAL 仲裁規則》之仲裁庭也會要求地主國之反訴需符合雙方「合意」及反訴與原告之原始請求必須具備充分「連結性」¹⁵。然而仲裁庭在近期的案件中，皆傾向於對上述要件做成廣義解釋，即除非雙方當事人在仲裁合意中明確排除反訴，否則仲裁庭均得認定其對反訴具有管轄權¹⁶。

貳、*Aven v. Costa Rica* 案之環保反訴

Aven v. Costa Rica 案即為地主國以環境保護理由提起反訴之近期實例。以下首先簡介案件背景事實與雙方當事人主張，並說明仲裁庭最終之判斷。

一、案件事實背景

自 2001 年起，聲請人 Aven 先生等七位美國籍投資人為在哥斯大黎加發展旅遊產業，陸續購入位於帕里托縣鄰近海岸的土地共 37 公頃（以下稱為 Las Olas 計畫）¹⁷。聲請人聲稱其已取得所有必要之環境許可，尤其是國家技術環境秘書處（National Technical Environmental Secretariat）對特定地點及其計畫中所包括之公寓項目所給予之環境容忍性許可（Environmental Viability Permit）¹⁸。然而，2009 年時帕里托縣政府接獲鄰近居民之投訴，控訴 Las Olas 計畫在濕地地區非法填平瀉湖、伐木並鋪設道路¹⁹。基於此一投訴，當局著手進行調查，隨後認定過去賦予環境許可之報告中載有不實資訊，因此對 Las Olas 計畫發布一系列禁令，同時在刑事法院中針對其違反林業和野生動植物保護的法律提起訴訟²⁰。Aven 先生等人於 2014 年向國際投資爭端解決中心（International Center For Settlement of Investment Disputes, ICSID）提起仲裁，並與哥斯大黎加約定根據《UNCITRAL 仲裁規則》組成仲裁庭。

聲請人主張，哥斯大黎加針對 Las Olas 計畫之行政與司法作為，已剝奪聲請人於該國投資之全部利益，從而違反其於《美國—多明尼加—中美洲自由貿易協定（U.S.-Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, DR-CAFTA）》下第 10.5 條之最低待遇標準義務（Minimum Standard of Treatment），並構成第 10.7 條之間接徵收，因此向哥斯大黎加政府求償 69,100,000 美元及利

¹⁴ U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Arbitration Rules. G.A. Res. 68/109, U.N. Doc. A/RES/68/109 (Dec. 16, 2013), art. 21, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf> [hereinafter UNCITRAL Arbitration Rules].

¹⁵ James J. Nedumpara & Aditya Laddha, *supra* note 8, at 8.

¹⁶ Zachary Douglas, *The Enforcement of Environmental Norms in Investment Treaty Arbitration in HARNESSING FOREIGN INVESTMENT TO PROMOTE ENVIRONMENTAL PROTECTION INCENTIVES AND SAFEGUARDS* 427 (Pierre-Marie Dupuy & Jorge E. Viñuales eds., 2013).

¹⁷ *Aven v. Costa Rica*, ¶ 6.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

息，以及 5,000,000 美元之精神賠償金²¹。惟地主國哥斯大黎加認為，環境保護為其重要國家政策，且為 DR-CAFTA 所承認，應優先於其之投資保護義務²²。同時，由於系爭投資活動已對濕地造成嚴重破壞，哥斯大黎加對聲請人提起反訴，請求聲請人賠償其所造成之環境損害²³。

二、針對反訴之雙方主張

(一) 地主國主張

哥斯大黎加主張，Las Olas 計畫之工程已嚴重破壞當地環境，因此提出反訴，請求仲裁庭認定：(1) 仲裁庭對 DR-CAFTA 下之反訴主張具有管轄權；(2) 相對人已成功證明聲請人所造成之環境損害，故聲請人負有損害賠償責任²⁴。

就管轄權之認定，哥斯大黎加認為 DR-CAFTA 之條文用字已賦予地主國對投資人應負責之不當行為提起反訴之空間。因為 DR-CAFTA 在規範爭端解決之第 10.16 條及第 10.17 條規定中，所使用文字為「聲請人 (claimant)」及「相對人 (respondent)」，而非「投資人」與「地主國」，此等中性用字代表其允許地主國針對投資相關爭端對投資人聲請仲裁之可能；且透過對第 10.20 條第 7 項進行反面解釋，可見其僅規定相對人不得以「聲請人已獲得補償」為理由主張反訴，其他類型之反訴仍應屬仲裁庭之管轄範圍²⁵。此外，考量程序經濟及效率，由於相對人所承受之環境損害乃因聲請人之投資活動所造成，可謂當事國之反訴與本案仲裁具有直接關聯，因此應在同一程序中與投資人之損害賠償請求主張一併審理²⁶。

再者，針對環境損害之部分，哥斯大黎加要求仲裁庭認定聲請人之投資活動違反國內法及國際法上對環境之義務，系爭違法行為對濕地造成環境破壞，因此請求聲請人應填補對生態系統造成之損害²⁷。哥斯大黎加亦主張，國際法上對環境之義務主體並未排除法人或自然人²⁸，並根據過往案例及預防原則 (precautionary principle)，認為環境損害與投資活動間具有推定的因果關係，應由「開發者 (在此指投資人)」負擔「未破壞環境」之舉證責任，惟哥斯大黎加

²¹ *Id.* ¶¶ 183-184; Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, arts. 10.5, 10.7, May 28, 2004, 43 I.L.M. 514 (2004) [hereinafter DR-CAFTA].

²² *Aven v. Costa Rica*, ¶ 8.

²³ *Id.* ¶ 185.

²⁴ *Id.* ¶ 689.

²⁵ *Id.* ¶¶ 691-694; DR-CAFTA, art.10.20, (providing that "...7. A respondent may not assert as a defense, counterclaim, right of set-off, or for any other reason that the claimant has received or will receive indemnification or other compensation for all or part of the alleged damages pursuant to an insurance or guarantee contract.").

²⁶ *Aven v. Costa Rica*, ¶ 695.

²⁷ *Id.* ¶ 698.

²⁸ *Id.* ¶¶ 699-702.

仍主動舉證聲請人之違法行為已對濕地之生態系統造成破壞²⁹。基於上述理由，哥斯大黎加請求仲裁庭根據 DR-CAFTA 第 10.26 條之規定，認定聲請人應對系爭違反行為負擔損害賠償責任³⁰。

(二) 投資人主張

聲請人認為，系爭反訴主張並無法律上及事實上依據，應予以駁回³¹。首先，DR-CAFTA 第 20 章已對締約國設有專屬的爭端解決規定，因此依第 10.26 條所提起爭端之「相對人」，不應為地主國以外之任何實體³²。此外，聲請人指出，儘管 DR-CAFTA 第 10.20 條第 7 項之文字提及反訴，似乎肯認反訴有存在之可能，惟該處所指應為國內法規規定之任何反訴權、抵銷權或其他類似權利，而非允許此類地主國對投資人所提起之反訴³³。最後，聲請人主張哥斯大黎加並未成功證明 Las Olas 計畫造成環境破壞並對哥斯大黎加造成損失，故反訴為無理由³⁴。

三、仲裁庭之認定

雖然 DR-CAFTA 之爭端解決機制係為解決投資人對地主國之控訴所設，尤其第 10.28 條中已明文定義「聲請人」為「與另一締約方發生投資爭端之締約方『投資人』」，因此地主國應僅得作為相對人，惟仲裁庭認為，其並不妨礙地主國提起反訴之權利³⁵。仲裁庭首先假設 DR-CAFTA 第 10 章第 A 節之規範涉及地主國環境法時，亦隱含對投資人之義務，例如第 10.11 條，即規定「本章中任何規定均不得解釋為阻止締約方採取、維持或執行任何其認為適當且與本章相符的措施，以確保在其領土內進行的投資活動係以『對環境具敏感度的方式 (in a manner sensitive to environmental concerns)』進行」，如果該條得解釋為根據 DR-CAFTA，投資人有遵守地主國國內環境法之義務，則地主國之環境法規即可能透過此些條文構成投資人於 DR-CAFTA 下之實質義務³⁶。惟地主國得否提起反訴，仍取決於仲裁庭是否依雙方合意具有管轄權。

過去仲裁實務中，多數仲裁庭皆認定對地主國之反訴無管轄權，因雙方當事人欠缺針對反訴之明確合意，但在近期 *Burlington v. Ecuador* 與 *Urbaser v. Argentina* 之仲裁判斷中，仲裁庭皆認定對反訴具有管轄權³⁷。前者係基於當事方

²⁹ *Id.* ¶¶ 703-708.

³⁰ *Id.* ¶ 715.

³¹ *Id.* ¶ 716.

³² *Id.*

³³ *Id.* ¶ 717; DR-CAFTA, art.10.20, (providing that "...7. A respondent may not assert as a defense, counterclaim, right of set-off, or for any other reason that the claimant has received or will receive indemnification or other compensation for all or part of the alleged damages pursuant to an insurance or guarantee contract...").

³⁴ *Aven v. Costa Rica*, ¶ 718.

³⁵ *Id.* ¶ 731.

³⁶ *Id.* ¶¶ 732-734.

³⁷ *Id.* ¶ 736.

對反訴主張達成之協議，而後者之仲裁判斷則承認除了 IIA 外，其亦得根據國際人權法與一般國際法取得管轄權³⁸，因此 *Burlington v. Ecuador* 對本案較不具參考性，仲裁庭著重於分析 *Urbaser v. Argentina* 案³⁹。本案仲裁庭延續 *Urbaser v. Argentina* 案之見解，認為雖然國際環境法義務通常係以國家為規範主體，然而在本案中，尤其根據 DR-CAFTA 之規定，外國投資人仍應受此類環境保護義務之拘束。仲裁庭亦同意 *Urbaser v. Argentina* 案之判斷，認為國際投資人應不得豁免於作為國際法主體之義務，尤其是不得豁免於環境保護此種「對世性義務(erga omnes)」⁴⁰。因此，結合前述仲裁庭假設 DR-CAFTA 第 10 章第 A 節中，可能隱含投資人具有遵守地主國國內環境法的實質義務，且仲裁庭承認此項反訴得以達成程序經濟及效率，故認定其在 DR-CAFTA 下並無駁回反訴主張之理由，而承認具有初步管轄權⁴¹。

然而，仲裁庭卻認為 DR-CAFTA 第 10.11 條事實上僅為保留地主國實行環境政策時之裁量餘地，並未加諸投資人任何保護環境之實質義務，也未規定違反國內環境法之行為將構成 DR-CAFTA 之違反，進而作為反訴之主張依據⁴²。此外，根據《UNCITRAL 仲裁規則》第 21 條規定，第 20 條之「仲裁申請要件」亦應適用於反訴，而哥斯大黎加既未準確描述聲請人造成之環境損害事實，亦無具體說明其所尋求之賠償金額，僅根據專家之個人經驗籠統估算，仲裁庭因此駁回哥斯大黎加之反訴主張，否認地主國得以取得環境損害之賠償⁴³。

參、環保反訴之準據法

Aven v. Costa Rica 案之仲裁庭最終以程序要件不符為由，駁回地主國之反訴主張，惟其肯認投資人亦應作為國際法下之義務主體，且若 DR-CAFTA 得使地主國之國內環境法規範透過協定條文構成對投資人之實質義務，似乎暗示此類反訴有成功主張之可能。據此本文認為，本案仲裁庭雖然未明確論及「投資人的實質義務」之法律依據為何，卻已提示此類義務可能存在於國際法之「對世性義務」與「地主國之國內法」當中，因此本文欲接續分析在此一類型之地主國反訴中，透過 IIA 本身規範，引入國際法與國內法作為投資人環境保護義務之準據法可能性。

一、國際法之「對世性義務」

³⁸ Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award, ¶ 1155 (Dec. 8, 2016), http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C255/DC9852_En.pdf.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Aven v. Costa Rica*, ¶ 738.

⁴¹ *Id.* ¶¶ 739-742.

⁴² *Id.* ¶ 743.

⁴³ *Id.* ¶¶ 745-747.

「對世性義務」係指是對國際社會的共同義務，因而所有國家對其維護都享有法律上的利益⁴⁴。根據 DR-CAFTA 第 10.22 條，仲裁庭得依據 DR-CAFTA 本身或「可得適用之國際法規則」進行審理⁴⁵。因此在本案中，國際法的確得作為反訴主張之法律依據。然而有疑問者是，國際法中是否有任何「對世性義務」創造「投資人之保護環境義務」？過往國際法院判決中曾經列舉之「對世性義務」包括禁止武力侵略、種族滅絕、酷刑、免於奴隸及種族歧視，乃至人民自決等，皆涉及重大基本人權，尚無環境權相關之案件⁴⁶。退步言之，即使仲裁庭已肯認投資人不得豁免於國際法之義務，惟國際環境法之原則多數僅具有軟法或指導性質，難以將其歸類為具有拘束力的法定義務⁴⁷，故在仲裁庭僅模糊提及投資人負有「保護環境」之國際法義務之情形下，似乎無法為這樣的主張尋得有力的法律依據。

二、國內環境法

有趣的是，本案仲裁判斷中其實已明確提及將國內環境法義務納入準據法之條件，即應在 IIA 中明確規範「投資人有遵守地主國國內法之義務」⁴⁸。換言之，IIA 中必須規定將投資人在國內環境法之違反視為協定義務之違反，方有可能使國內法構成投資人的實質義務來源。仲裁庭的此項條件應類似於 2016 年發佈之「印度雙邊投資保障協定模範法 (Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty)」，其中即明確規範：「投資人與其投資應遵守地主國之法律，其中包括但不限於以下內容：……(三)適用於系爭投資與其營運活動之環境法」⁴⁹。如同 IIA 中常見的「傘狀條款 (umbrella clause)」，其得將地主國的投資契約義務轉變為 IIA 之協定義務，有學者認為，亦應得透過此種「準據法條款」，將投資人於國內法之義務轉化為協定義務，使地主國得以直接對投資人提起反訴，進而要求損害賠償⁵⁰。然而在實務上將此類條款納入 IIA 並非易事，因為在投資人遵守地主國環境法的明確要求下，可能削弱 IIA 促進外人投資及提供投資保護之功能與目的，進而降低外國投資人的投資意願，故對國家而言，無論站在希望吸引外人投資的立場，抑或保護其國民出口資本的立場，皆須審慎考量是否將此類條款納入 IIA，以避免對國內經濟造成負面影響⁵¹。

⁴⁴ Jochen A Frowein, *Obligations erga omnes*, OXFORD PUBLIC INTERNATIONAL LAW: MAX PLANCK ENCYCLOPEDIAS OF INTERNATIONAL LAW, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1400?print=pdf> (last updated Dec., 2008).

⁴⁵ DR-CAFTA, art. 10.22.

⁴⁶ Jochen A Frowein, *supra* note 44; 丘宏達，陳純一，現代國際法，3 版，頁 71 (2012 年)。

⁴⁷ Zachary Douglas, *supra* note 16, at 440.

⁴⁸ *Aven v. Costa Rica*, ¶¶ 732-734, 743.

⁴⁹ Molly Anning, *supra* note 2, at 42.

⁵⁰ Alessandra Asteriti, *supra* note 9, at 271.

⁵¹ Christina Beharry & Melinda Kuritzky, *supra* note 3, at 409.

肆、結論

近期之仲裁判斷皆已承認仲裁庭對反訴具有管轄權，而 *Aven v. Costa Rica* 案之重要性在於，其再次肯認投資人得作為國際法下之義務主體，因此亦應遵循相關義務。惟該案同時強調，單就國際環境法或國內法規課予投資人之義務並不會構成 IIA 之違反，仍需視 IIA 是否具有準據法規定對投資人課予相應義務。因此，若欲打破 IIA 與生俱來的不對稱性，使地主國得就投資人在其領土內之不當行為請求負擔損害賠償責任，根本上的解決之道仍須透過修訂個別 IIA，在爭端解決章節中直接納入投資人之環境保護義務，或在準據法條款中增訂投資人有遵守國際法或國內法之協定義務，方有成功主張環保反訴之可能。雖然將投資人之實質義務納入 IIA 之規範，可能削弱投資人進行外國投資的動機，進而對地主國經濟造成不利益，惟近年來由於已開發國家投資人大量運用 ISDS 機制，使 IIA 之不對稱性已對經濟弱勢的開發中國家造成極大威脅⁵²，因此在經濟發展與重視人權、環境等重要非經濟價值的權衡下，增訂此類規範，使投資人盡其社會責任而負擔相關義務，頗具必要性。

⁵² Molly Anning, *supra* note 2, at 8.