

從爭端解決的角度看 RCEP 對外人投資的保障

廖婕伶 編譯

摘要

去(2020)年11月15日正式簽署之《區域全面經濟夥伴協定》，將為投資人帶來許多機會。然而，若從爭端解決的角度評估該協定對外人投資之保障，其保障水準或許不及各會員國過往締結的其他投資協定，且仲裁人也無法藉由擴張解釋條文，給予投資人更多保障。此外，由於《區域全面經濟夥伴協定》之投資爭端解決機制尚待建立，因此，投資人在此協定適用之區域進行投資之前，應注意未來爭端發生時可能的權利保障與法律救濟途徑，以尋求最佳的投資保障。

(取材文章: Raja Bose & Robert L. Houston, *Evaluating Foreign Investment in RCEP Member States from a Dispute Resolution Perspective*, K&L GATES (Feb. 17, 2021), <https://www.klgates.com/Evaluating-Foreign-Investment-in-RCEP-Member-States-from-a-Dispute-Resolution-Perspective-2-17-2021>.)

去(2020)年11月簽署的《區域全面經濟夥伴協定(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)》¹，被譽為東南亞經濟體的「歷史性里程碑」。對很多投資人而言，無論是考慮對已規劃在該區域進行的外人投資所可能產生之立即影響，或是著眼於更長期規劃的投資策略，可能都會對此歷史性發展產生興趣。

本文從考慮於 RCEP 會員國進行投資之外國投資人的角度出發，著眼於 RCEP 在投資人對地主國爭端解決的相關面向。當外人投資受到地主國的不公平待遇，或是被直接或間接徵收，皆可能會導致其投資價值的重大損失。因此當投資人準備在 RCEP 會員國內進行投資時，應為之必要調查的重要面向之一，就是探究當地主國違反任何促進與保障投資的國際公法義務時，投資人得享有之法律救濟。

壹、對投資之實體保障或許不及現有水準

乍看之下，RCEP 第 10 條確實含有一些與促進和保障外人投資相關的協定義務，其中包括以下投資保障標準²：國民待遇（第 10.3 條）、最惠國待遇（第

¹ Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement, Nov.15, 2020, <https://rcepsec.org/legal-text/> [hereinafter RCEP].

² *Id.* art. 10.

10.4 條)、公平與公正待遇 (Fair and Equitable Treatment) (第 10.5 條)、充分保障與安全 (Full Protection and Security) (第 10.5 條)、和徵收 (第 10.13 條)。

然而, RCEP 在投資保障義務方面的規定, 與許多國際投資協定的常見條款有所不同。例如, RCEP 第 10.5 條第 1 項加諸於 RCEP 會員國的國際公法實體義務僅是: 「各締約方應依國際習慣法之外人待遇最低標準, 對適用本協定之投資, 給予公平與公正待遇以及充分保障與安全³。」

上述條款雖可能可以擴張解釋, 但 RCEP 第 10.5 條第 2 項 c 款卻限縮了其得以擴張解釋之範圍, 該款規定: 「公平公正待遇及充分保障與安全之概念, 並未要求增加或超出國際習慣法之外人待遇最低標準, 也未創設額外的實體權利⁴。」這樣的文字相對於較早的雙邊投資協定的投資保障範圍, 顯然是較為限縮的。例如英國與馬來西亞間之 1981 年投保協定, 其第 2 條第 2 項中規定:

任一締約方之國民或公司於另一締約方境內的投資, 無論何時皆應受到公平與公正待遇, 並享有充分保障與安全。各締約方不得以不合理或歧視性的措施, 損害其它締約方之國民或公司於其境內的投資之管理、維持、使用、享有或處分。各締約方應遵守其曾已承擔的與其他締約方之國民或公司投資有關之任何義務⁵。

此種較為廣義的「公平與公正待遇」標準, 允許仲裁庭在審理此類協定下投資人對地主國間爭端時, 作出更大程度的解釋。相反的, RCEP 修正版之「公平與公正待遇」標準, 將保障範圍限縮至「國際習慣法上外人待遇之最低標準」。換言之, RCEP 中「公平與公正待遇」之保障, 可能無法提供與 RCEP 會員國過去締結的其他國際投資協定 (包括雙邊投資協定、自由貿易協定、國內投資法等) 同等程度之實體保障。

貳、RCEP 之投資爭端解決機制尚待建立

然而, 最重要的是, RCEP 是否會為外國投資人提供一個與 RCEP 地主國解決投資爭端之機制? 以及其要如何提供此機制? 這些皆還有待觀察。依據 RCEP 第 10.18 條第 1 項 (工作計畫) 之規定:

締約方在不損害各自立場的前提下, 應當在本協定生效之日後兩年內就下列事項進行討論: (a) 一締約方與另一締約方投資人間的投資爭端

³ *Id.* art. 10.5(1).

⁴ *Id.* art. 10.5(2)(c).

⁵ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Malaysia for the Promotion and Protection of Investments, art. 2(2), May 21, 1981, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/2491/malaysia---united-kingdom-bit-1981->.

解決；以及 (b) 將第 10 條第 13 項 (徵收) 規定適用於構成徵收的稅捐措施，而討論結果須經所有締約方同意⁶。

在 RCEP 會員國就投資人對地主國之投資爭端解決機制達成共識前，若會員國違反 RCEP 下促進和保障投資之實體義務，亦即投資人有訴諸爭端程序的需求時，將無法單獨依 RCEP 提起。此時，會員國若有其他國際投資協定得以適用，後者即可能會繼續被使用。

參、結論

根據以上分析，在評估 RCEP 會員國境內的外人投資機會時，考慮在投資爭端解決中得以享有之權利是一個重要的面向。儘管 RCEP 可能會帶來令人感興趣的貿易機會，但外國投資人在 RCEP 會員國進行投資前，應從更廣的角度觀察該特定地主國的投資促進及保障環境。

⁶ RCEP, art. 10.18(1).