

歐盟執委會提案建議退出《能源憲章條約》

戴維萱 編譯

摘要

近年來，歐盟透過「綠色新政」重塑能源及投資政策，冀望實現永續的未來。然而，過時的《能源憲章條約》則與當前歐盟氣候目標背道而馳。繼多個成員國各自宣布單方面退出《能源憲章條約》，歐盟執委會於今（2023）年 7 月，建議歐盟成員國及歐洲原子能共同體共同退出該條約，以確保歐盟內外投資人的平等待遇。目前該提案已提交至歐盟理事會，需要獲得多數票支持，方可獲得批准。

（取材資料：Lukas Schaugg et al., *United We Leave or Divided We Stay? Why It's Time for the EU to Speak with One Voice Regarding the Energy Charter Treaty*, INT'L INST. FOR SUSTAINABLE DEV. (July 20, 2023), <https://www.iisd.org/articles/deep-dive/united-we-leave-divided-we-stay-energy-charter-treaty>。）

今（2023）年 7 月 7 日，歐盟執委會正式建議歐盟成員國共同退出《能源憲章條約》（以下簡稱 ECT）¹。在化石燃料公司經常利用該條約挑戰並阻礙各國的氣候行動²，使其陷入困境的情況下，歐盟執委會此舉別具意義。

歐盟執委會建議歐盟、歐洲原子能共同體（Euratom）以及所有歐盟成員國共同退出該條約³。若執委會的建議成真，歐盟及其成員國將能夠齊心協力，消除歐盟遠大氣候目標上的一大障礙。在國際投資法界，依據 ECT 所提起的仲裁判斷數量眾多，而這些仲裁判斷來自於外國投資人經常使用其中「投資人對地主國爭端解決（ISDS）」機制所提起的爭訟。

本文自法律及政策角度出發，試分析歐盟成員國共同退出 ECT 是否為目前最可行的選項，以及若無法達成共同退出 ECT，部分歐盟成員國繼續留在條約中

¹ *Commission Proposal for a Council Decision on the Withdrawal of the Union from the Energy Charter Treaty*, COM (2023) 447 final (July 7, 2023) [hereinafter *Withdrawal Proposal*].

² LEA DI SALVATORE, *INVESTOR-STATE DISPUTES IN THE FOSSIL FUEL INDUSTRY* iv (2021), <https://www.iisd.org/system/files/2022-01/investor-state-disputes-fossil-fuel-industry.pdf>.

³ *Withdrawal Proposal*, *supra* note 1, at 6. 義大利早已於 2016 年單方面退出《能源憲章條約》；截至 2023 年 5 月，歐盟、歐洲原子能共同體、26 個歐盟成員國，及其他如日本、英國、瑞士、土耳其、大多數西巴爾幹國家及前蘇聯國家為 ECT 的締約方。Withdrawal Proposal, *supra* note 1, para. 2.1; *Italy*, ENERGY CHARTER (July 31, 2015), <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/italy/>; *Members and Observers to the Energy Charter Conference*, ENERGY CHARTER (Oct. 17, 2018), <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

可能會導致之後果。

壹、ECT 現代化改革失敗

在選擇改革或是退出 ECT 之間，歐盟及其他 ECT 締約方已進行多年辯論，而現在歐盟執委會終於做出此項聲明。執委會在解釋其建議時明確地表示，ECT 有礙於歐盟的基本目標，使其無法完成目標遠大且有效的氣候變遷減緩行動⁴。

此歐盟執委會突破性的策略轉向是其對於多年 ECT 改革進程中的最新回應。起初，ECT 的締約方欲「現代化 (modernize)」該條約，試圖使其更有助於氣候行動，並解決逐漸浮上檯面的其他問題⁵。因此，ECT 締約方於 2019 年至 2022 年間進行 15 輪談判，最終達成「原則性協議 (agreement in principle)」之草案⁶。

然而，部分歐盟成員國並不支持該現代化草案文本，認為草案文本本身不足以實現其氣候目標，這些國家因而各自宣布單方面退出該條約並提出退出的書面通知⁷。此外，歐洲議會隨後亦決議建議執委會研擬共同退出 ECT，而非遵從現代化 ECT 草案文本⁸。

事實上，執委會曾提案建議理事會支持歐盟與歐洲原子能共同體於第 33 次

⁴ *European Commission Proposes a Coordinated EU Withdrawal from the Energy Charter Treaty*, EUR. COMM'N (July 7, 2023), https://energy.ec.europa.eu/news/european-commission-proposes-coordinated-eu-withdrawal-energy-charter-treaty-2023-07-07_en.

⁵ 根據 2018 年 ECT 現代化小組公布之討論清單，其包含條文用語之定義、投資保護、爭端解決、運輸、永續發展及社會責任等主題。See ENERGY CHARTER SECRETARIAT, REPORT BY THE CHAIR OF THE SUBGROUP ON MODERNISATION (Nov. 27, 2018), https://www.energychartertreaty.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/CCDEC201821_-_NOT_Report_by_the_Chair_of_Subgroup_on_Modernisation.pdf.

⁶ *Agreement in Principle Reached on Modernised Energy Charter Treaty*, EUR. COMM'N (June 24, 2023), https://policy.trade.ec.europa.eu/news/agreement-principle-reached-modernised-energy-charter-treaty-2022-06-24_en. 參見：蔡汶憲、楊和潤，《能源憲章條約》現代化對化石燃料產業以「投資人對地主國爭端解決機制」阻礙氣候行動之問題因應，經貿法訊，305 期，2022 年 11 月 10 日，頁 16-20，<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no305/4.pdf>。

⁷ Energy Charter Treaty art. 47.1, Dec. 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 134 [hereinafter ECT] (“At any time after five years from the date on which this Treaty has entered into force for a Contracting Party, that Contracting Party may give written notification to the Depositary of its withdrawal from the Treaty.”). 數個歐盟成員國已啟動退出程序，法國、德國與波蘭將於 2023 年 12 月正式退出，盧森堡則將於 2024 年 6 月正式退出。Written Notifications of Withdrawal from the Energy Charter Treaty, ENERGY CHARTER (Mar. 23, 2022), <https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notifications-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/>; Written Notifications of Withdrawal from the Energy Charter Treaty, ENERGY CHARTER (Aug. 30, 2023), <https://www.energycharter.org/media/news/article/written-notification-of-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty/>. 其他公開表示欲退出 ECT 之歐盟成員國亦有西班牙、荷蘭、斯洛維尼亞。E.g., Spain Confirms Intention to Withdraw from Energy Charter Treaty, EURACTIV (Apr. 19, 2023), <https://www.euractiv.com/section/energy/news/spain-confirms-intention-to-withdraw-from-energy-charter-treaty/>.

⁸ European Parliament Resolution of 24 November 2022 on the Outcome of the Modernisation of the Energy Charter Treaty (2022/2934(RSP)) 2023 O.J. (C167) 68, 73.

能源憲章會議上通過 ECT 現代化的草案文本⁹。然而在去年 11 月歐盟常駐代表委員會的會議上¹⁰，德國、法國、西班牙及荷蘭代表對該提案表示棄權，使其無法被列於理事會的議程中¹¹。因此，少了歐盟與歐洲原子能共同體的參與，第 33 次能源憲章會議隨之取消有關 ECT 現代化的討論，使其落得無疾而終之結果¹²。

貳、歐盟執委會對成員國共同退出 ECT 之建議

執委會在新提案中明確地表示，目前 ECT 的形式與歐盟法、歐盟的能源與氣候目標、以及歐盟的投資保護方式不相容，故執委會提案建議成員國共同性退出¹³。對此，歐盟首先要解決的問題為 ECT 中的「落日條款」。

根據 ECT 條文第 47 條之退出程序，締約方可以通知條約保管國其退出之意願，並將在收到該通知的 1 年後生效退出¹⁴。而締約方的退出將啟動該條約的落日條款，即同條第 3 款中所規定：退出前所進行的投資將在退出生效日起的 20 年內，繼續受到該條約之保護¹⁵。這樣的情況將允許此類投資的投資人在這 20 年間對退出 ECT 的締約方提起仲裁¹⁶。然而，執委會於提案中釐清，因為 ECT 自始至終均不適用於歐盟成員國間的投資，故落日條款也不會對歐盟成員國間的投資關係產生任何影響¹⁷。

為強化 ECT 不適用於歐盟成員國的說法與立場，執委會計劃根據《維也納條約法公約》第 31(3)(a)條¹⁸，針對 ECT 之條約解釋與歐盟成員國協商一項內部

⁹ *Proposal for a Council Decision on the Position to Be Taken on Behalf of the European Union in the 33rd Meeting of the Energy Charter Conference*, at 9-10, COM (2022) 521 Final (Oct. 5, 2022) [hereinafter *Position Proposal*].

¹⁰ 歐盟常駐代表委員會 (Committee of the Permanent Representatives of the Governments of the Member States to the European Union, COREPER) 為歐盟理事會的主要籌備機構，由各國代表組成。除非理事會另有決定，否則所有列入理事會議程之事項必須先經由 COREPER 審查。*Coreper I*, EUR. COUNCIL (Oct. 5, 2020), <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/coreper-i/>.

¹¹ *Withdrawal Proposal*, *supra* note 1, para. 2.2.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ ECT, art. 47.2 (“Any such withdrawal shall take effect upon the expiry of one year after the date of the receipt of the notification by the Depositary, or on such later date as may be specified in the notification of withdrawal.”).

¹⁵ *Id.* art. 47.3 (“The provisions of this Treaty shall continue to apply to Investments made in the Area of a Contracting Party by Investors of other Contracting Parties or in the Area of other Contracting Parties by Investors of that Contracting Party as of the date when that Contracting Party’s withdrawal from the Treaty takes effect for a period of 20 years from such date.”).

¹⁶ 例如義大利於 2016 年退出 ECT 後，2017 年 Rockhopper 公司因義大利海上石油及天然氣鑽探禁令對該國政府提告，最終仲裁庭裁定義大利政府需賠償投資人 1.84 億歐元。*Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Award of the Tribunal (Aug. 23, 2022).

¹⁷ *Withdrawal Proposal*, *supra* note 1, para. 3.1.

¹⁸ 根據《維也納條約法公約》第 31(3)(a)條之條約解釋規則，當事方間嗣後所訂之關於條約解釋或條文適用之協議，應同條約上下文一併考慮之。*Vienna Convention on the Law of Treaties* art. 31(3)(a), May 23, 1969, 1155 U.N.T.S 340 (“The context for the purpose of the interpretation of a

協議 (*inter se agreement*)¹⁹，其內容可能包含確認 ECT 不能作為歐盟成員國間投資仲裁之法律依據或落日條款不適用於歐盟成員國之間等²⁰。執委會認為透過與成員國達成「嗣後協定」之方式，可以更加確認 ECT 第 26 條投資人與締約方之爭端解決不適用於歐盟內部投資²¹，進而降低退出 ECT 所帶來之法律風險。

除了處理 ECT 下衍生的問題外，歐盟亦需確保退出 ECT 的程序符合歐盟自身的法律體系。由於《歐洲聯盟條約》與《歐洲聯盟運作條約》(以下簡稱 TFEU) 兩個主要的歐盟條約中，並未明確規定退出如 ECT 這樣的國際協定之程序，故執委會提議使用 TFEU 第 218(6)(a)(v) 條作為退出 ECT 之程序法律依據²²。此條文規定雖是針對歐盟締結國際協議之程序而定，但執委會闡明退出 ECT 亦必須遵循相同的程序²³。

歐盟退出 ECT 的決議類似於新條約之批准程序，將需獲歐盟理事會之條件多數決 (qualified majority)，以及歐洲議會之同意²⁴。如果滿足這些條件，歐盟即可根據歐盟法律退出 ECT。

參、非同性的退出恐增加法律複雜性與不確定性

ECT 涵蓋多個領域，但在歐盟法下，僅有部分領域屬於歐盟的專屬職權 (competence)，例如外人直接投資²⁵。對於其他領域如間接投資及 ISDS 機制等方面之職權係由歐盟及其成員國所共享²⁶。

由於 ECT 係在歐盟確立有關投資方面的職權劃分之前所談判，該條約鮮少

treaty shall comprise, in addition to the text . . . [T]here shall be taken into account, together with the context: (a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions . . .”)

¹⁹ Withdrawal Proposal, *supra* note 1, para. 3.1.

²⁰ See Position Proposal, *supra* note 8, at 3.

²¹ ECT, art. 26 (1); See Case C-741/19, Republic of Moldova v. Komstroy LLC (Sept. 2, 2021).

²² Withdrawal Proposal, *supra* note 1, para. 3.2.2; Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, art. 218(6)(a)(v), 2012, O.J. (C326) 47, 145 [hereinafter TFEU] (“The Council, on a proposal by the negotiator, shall adopt a decision concluding the agreement . . . [T]he Council shall adopt the decision concluding the agreement: . . . (v) agreements covering fields to which either the ordinary legislative procedure applies, or the special legislative procedure where consent by the European Parliament is required.”).

²³ Withdrawal Proposal, *supra* note 1, para. 3.2.2.

²⁴ *Voting System-How Does the Council Vote?*, EUR. COUNCIL,

<https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/voting-system/> (last visited Nov. 27, 2023). 歐洲議會先前已表示支持。條件多數決係需於歐盟理事會中獲得 55% 的歐盟成員國數 (15 個成員國)，代表至少 65% 的歐盟人口的支持。

²⁵ TFEU, art. 207 (“The common commercial policy shall be based on uniform principles, particularly with regard to . . . foreign direct investment . . .”).

²⁶ Opinion 2/15 of The Court (Full Court), 2017 CURIA ECLI:EU:C:2017:376 (May 16, 2017), paras. 242-243, 292-293; 參見：林明憶，歐洲法院對歐盟與新加坡自由貿易協定中歐盟與會員國管轄權之爭議—以投資為討論中心，經貿法訊，217 期，頁 10-25，2017 年 7 月 10 日，

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no217/2.pdf>。

著墨於此議題。儘管 ECT 的第 1(3)條提供一些說明，但仍有侷限。ECT 第 1(3)條將「區域經濟整合組織 (REIO)」定義為：「由國家組成的組織，這些國家已將若干本條約管理事項之職權移轉於該組織，而該組織得對其作出具拘束力之決定²⁷。」雖然歐盟符合上述對於 REIO 之定義，且該條似乎承認歐盟對 ECT 所涵蓋的「若干事項」具有職權，但該條未闡明的是，如果僅有歐盟，而非其所有成員國退出之情形下，本條文該如何適用。

這衍生出一個更具體的問題：假設歐盟已經退出該條約，留在 ECT 的歐盟成員國實施歐盟制定的規範性法令，而這些法令的規範標的屬於歐盟職權範圍之狀況下，該些成員國是否仍需負國際法責任²⁸？對此，執委會已多次表示在既有歐盟及其成員國同時作為締約方的國際協定中，若有第三國之投資人對其成員國提起訴訟，成員國只需就歐盟法下其職權範圍內的領域承擔國際法責任²⁹。

如果有一些歐盟成員國選擇留在 ECT，其法律影響將持續地難以預測。因該些國家的投資人有可能藉 ECT 的落日條款，在 20 年內對其他退出的歐盟成員國提起 ISDS 案件，故仍存在違反歐盟法之疑慮。歐盟、歐洲原子能共同體及歐盟成員國的共同退出並搭配內部協議，或許可以解決成員國本身國際法責任以及其對於歐盟之國際法責任相關的諸多問題。

此外，若一些歐盟成員國選擇留在 ECT，而該些成員國的行動如涉及歐盟專屬職權或共享職權之領域，則可能需要得到歐盟明確的授權³⁰。若成員國於國際場域的行動涉及歐盟專屬職權或共享職權，卻在未得歐盟授權的情況下逕行為之，其國家行為恐遭歐盟法院撤銷且裁定無效³¹。

申言之，選擇留在 ECT 的成員國可能被要求就「能源憲章會議」中的後續決議進行投票或棄權。然而，一旦決議內容落入歐盟法中歐盟的專屬職權領域，歐盟可能將須不斷地發布這些授權³²。這可能造成歐盟行政成本加重，且影響到

²⁷ ECT, art. 1(3).

²⁸ 關於國家責任之相關討論可參見：Paolo Palchetti & Luca Pantaleo, *Consequences of the EU Withdrawal from the Energy Charter Treaty*, POWERSHIFT (July 19, 2023), <https://power-shift.de/wp-content/uploads/2023/07/Palchetti-Pantaleo-2023-ECT-withdrawal-and-MS-responsibility.pdf>.

²⁹ European Parliament & Council Regulation 912/2014 of July 23, 2014, Establishing A Framework for Managing Financial Responsibility Linked to Investor-to-State Dispute Settlement Tribunals Established by International Agreements to Which the European Union Is Party, O.J. (L257) 121, 121.

³⁰ See *Exit from Energy Charter Treaty 'Unavoidable'*, *EU Commission Says*, EURATIV (Feb. 9, 2023), <https://www.euractiv.com/section/energy/news/exit-from-energy-charter-treaty-unavoidable-eu-commission-says/>. 此篇報導取材自歐盟內部外洩之非正式文件 (non-paper)。該非正式文件討論成員國即便選擇留在 ECT 中也須經歐盟授權，日後還必須建立協調該些成員國於歐盟層級下合作及行動的機制，以確保歐盟貿易及投資政策之整體性。

³¹ See TFEU, art. 260 (“If the Court of Justice of the European Union finds that a Member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties, the State shall be required to take the necessary measures to comply with the judgment of the Court.”).

³² *Exit from Energy Charter Treaty 'Unavoidable'*, *EU Commission Says*, *supra* note 30.

ECT 之運作³³。

肆、結論

ECT 現代化之改革短時間內看似無法完成，但全球氣候行動卻是刻不容緩。本文藉今年 7 月執委會的建議提案，比較歐盟成員國共同性與非共同性退出 ECT 之差異及後續影響。若歐盟成員國共同退出，將讓歐盟保持團結，減少因可能違反歐盟法律而產生的法律風險，並同時表現對氣候行動的共同決心。共同退出 ECT 對歐盟來說或許是一個機會，使歐盟與其他 ECT 締約方在能源政策方面，能夠進行更具建設性與創造性的合作。



³³ *Id.*