



投資人與地主國仲裁程序中的 地主國反訴與投資人義務 - 以*Urbaser*案為中心

高啟中

第十八屆國際經貿法學發展學術研討會
2018年3月3日

簡報大綱

- 前言
- 地主國反訴的程序要件
- 地主國反訴的實體問題
- *Urbaser*案的啟示
- 結語

前言

- 投資人與地主國仲裁機制近年面臨批評
→ 仲裁庭對地主國之鉅額賠償賠償裁決，形成對地主國行使規制權以保障公共利益的寒蟬效應 (regulatory chilling effect)
- 事實：ICSID統計，至2017/06止，投資人勝訴29.7%，地主國勝訴(包括實體無理由駁回與程序駁回)34%

前言

- 案例
- ***Philip Morris v. Australia* (2015)** → 在地主國採取管制措施前夕，刻意透過企業結構調整取得投保協定投資人身分以提交仲裁，構成權利濫用 → 欠缺管轄權 → 程序駁回
- ***Philip Morris v. Uruguay* (2016)** → 地主國之管制規範不構成投資保障條約義務的違反，肯定地主國在公共衛生與國民健康領域的規制權

前言

- 在符合程序要件的前提下，地主國亦可提起反訴
- ***Urbaser v. Argentina*** (ICSID Arb/07/26, December 2016)
- 西班牙籍投資人Urbaser為AGBA公司股東，AGBA與地主國訂有特許契約，興建並營運大布宜諾斯艾利斯地區的自來水與下水道系統
- 地主國為因應2001-2002年間金融危機，採取匯率管制，造成AGBA營運損失並破產。投資人主張其投資權益遭侵害，依Argentina-Spain BIT提起仲裁
- 地主國反訴，主張投資人未履行特許契約下的投資義務，對區域內人民的健康與環境衛生造成威脅，構成對用水與衛生的基本人權的侵犯
(fundamental human right to water and sanitary)

問題的產生

- 地主國反訴的程序要件為何？ / 仲裁庭如何認定其對於反訴的管轄權？
- 進入實體審理階段，如何認定反訴的實體準據法？
- 國際人權法的規範是否 / 如何拘束投資人？

地主國反訴的程序要件

- *Urbaser*案，投資人依Argentina-Spain BIT第X條第4項向ICSID提交仲裁
- ICSID公約第46條 → Tribunal shall ... determine ... counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties
 - 投資人與地主國間對反訴的仲裁合意
 - 反訴與本訴的關聯性

地主國反訴的程序要件

- 反訴的仲裁合意
- Argentina-Spain BIT並未限制提交仲裁之當事人身分 → 地主國亦有權將爭議提交仲裁
- 條約亦未將仲裁之請求事項限縮在地主國違反條約義務
- 投資人提交仲裁時，未明示將地主國反訴排除在其同意仲裁之範圍外

地主國反訴的程序要件

- 反訴與本訴的關聯性
- 基於程序經濟 / 法安定性的考量
- **Saluka** (UNCITRAL Rules, May 2004)
 - 事實連結 (factual connection) → “sharing a common origin, identical sources, and an operational unity,” or “assumed for the accomplishment of a single goal”
 - 法律連結 (legal connection) → based on the same legal instrument (contract/BIT)

地主國反訴的程序要件

- 反訴與本訴的關聯性

- *Urbaser*

“both the principal claim and the claim opposed to it are based on the same investment, or the alleged lack of sufficient investment, in relation to the same Concession”

→ 構成事實連結 → 滿足關聯性要件

→ 無需考慮法律連結

地主國反訴的實體問題

- 實體準據法的認定
- Argentina-Spain BIT第X條賦予地主國利用爭端解決機制的程序權利 (procedural right) ，包含對投資人提起反訴，且爭端不限於地主國違反條約義務之類型
→ 地主國必定亦有某些實體權利，以對抗承擔特定條約義務的投資人 (host state must also have certain substantive rights against the investor assuming corresponding obligations)

地主國反訴的實體問題

- 實體準據法的認定

- Argentina-Spain BIT第X條第5項

“tribunal shall make its decision on the basis of this Agreement and ... on the basis of **other treaties** in force between the Parties, the domestic law of the Party ... and the **general principles of international law**”

- Argentina-Spain BIT第VII條第I項

“where a matter is governed by this Agreement and **also by another international agreement** to which both Parties are a party or **by general international law**, the Parties and their investors shall be subject to whichever terms are more favourable”

地主國反訴的實體問題

- 實體準據法的認定
- Argentina-Spain BIT並非一封閉性條約，外部法源 (legal source external to the BIT) 亦可能作為投資人與地主國間權利義務關係的準據法
- 地主國亦有權援引外部法源之更優惠規範，作為反訴程序中認定投資人義務之依據。

地主國反訴的實體問題

- 投資人的國際人權法義務
- **1948 Universal Declaration on Human Rights (UDHR)**
 - art.21.(2): “everyone has the right to equal access to public service in his country”
 - art.25.(1): “everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social service”
 - art.30: “nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act **aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein**”

地主國反訴的實體問題

- 投資人的國際人權法義務

- **1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)**

- art.11.1: “the right to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions”
- art.12.1: “the right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”
- art.5.1: destruction or limitation of human rights by everyone, **public or private**, is prohibited

地主國反訴的實體問題

- 投資人的國際人權法義務
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (UNCESCR)
 - “the **right to water** clearly falls within the category of guaranteed essentials for securing an adequate standard of living, particularly since it is one of the most fundamental conditions for survival” (2002)
- UN General Assembly Resolution 64/292 (28 July 2010)
 - “recognizes the **right to safe and clean drinking water and sanitation** as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights”
- 個人 (投資人) 承擔國際人權法義務，不得從事或涉及以妨礙個人用水權為目的之活動

地主國反訴的實體問題

- 投資人的國際人權法義務
- 本案投資人是否違反保障個人用水權的國際法義務？
- 國際人權法要求個人不得從事以妨礙用水權為目的之活動 → 消極不作為 / 節制義務 (obligation to abstain)
- 例：工程承包商以圍籬封鎖居民水源地企圖逼迫遷離施工區域

地主國反訴的實體問題

- **投資人的國際人權法義務**
- 本案反訴係基於**投資人未提供足夠投資，投資義務源自於特許契約 → 特許契約下特定作為義務之違反**
- 關於國際人權法下用水權的保障 → 投資人並無**積極作為義務** (obligation to perform)
- 關於用水權的保障 → 僅限於**國家**承擔積極作為義務 → 採取措施，確保居民取得用水，包括供水與衛生下水道建設與服務的提供 (UNCESCR, 2002)

Urbaser案的啟示

- 投資人與地主國仲裁機制的雙向性
- 本案投資人援引 *Roussalis v. Romania* (2011)
- 主張
 1. BIT主要宗旨在提供投資保障
 2. BIT並無規範投資人之條約義務
 3. 仲裁機制僅容許投資人單方控訴地主國

Urbaser案的啟示

- 投資人與地主國仲裁機制的雙向性
- **Urbaser**與**Roussalis**的條文差異

Urbaser	Roussalis
Spain-Argentina BIT	Greece-Romania BIT
Disputes between investor and host states concerning covered investments	Disputes concerning host state's obligation towards investor's investments
Either party can file for arbitration	Only investor can invoke arbitration

- BIT是否容許地主國反訴，應視條約規範而定

Urbaser案的啟示

- 我國對外投保協定下的地主國反訴容許性
- **2011年台日投保協議**，第17條第4項，第6項
- **2013年台紐經濟合作協定**，第12章B節第18條，第20條
- **2013年台星經濟夥伴協定**，第九章第9.16條第1項，第2項，第3項
- 以上均屬**Roussalis**模式 → 限制反訴

Urbaser案的啟示

- 以反訴捍衛地主國規制權與公共利益的
侷限性
- 需視特定BIT規範是否容許地主國反訴
- 不同仲裁庭對反訴程序要件採不同立場
與見解 (如**Saluka**要求事實與法律連結，
Urbaser與**Burlington**僅要求事實連結)
- 將規制權明文納入例外或排除條款 →
預先排除勝於事後反訴

結語

- 本案地主國反訴雖在實體面敗訴，但有以下特色
 1. 罕見涉及國際人權法下的用水權保障義務
 2. 少見通過管轄權認定的程序審查的反訴案例 (反映BIT締約實務上，容許地主國反訴仍屬少數)
 3. 在BIT明文規範下，外部法源可作為認定投資人條約義務的依據；投資人負有不得侵害人權的國際法義務
- 建議未來BIT規範容許地主國反訴



THE END

感謝聆聽

敬請批評指教