

第 25 屆國際經貿法學發展 學術研討會

大會論文本

主辦單位：經濟部國際貿易署

國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心

協辦單位：國立政治大學國際經營與貿易學系

會議時間：民國 114 年 9 月 5 日（五）、9 月 6 日（六）

會議地點：國立政治大學達賢圖書館

大會論文本目錄

第 25 屆國際經貿法學發展學術研討會議程.....	1
國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心簡介.....	3
歷屆學術研討會及出版刊物簡介.....	7
第 4 屆至第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集購買辦法	22

第 25 屆國際經貿法學發展學術研討會議程

時 間：民國 114 年 9 月 5 日（五）、114 年 9 月 6 日（六）

地 點：國立政治大學達賢圖書館

主辦單位：經濟部國際貿易署、國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心

協辦單位：國立政治大學國際經營與貿易學系

議 程：

114 年 9 月 5 日（五）

13:00-13:20	報 到
開幕式 13:20-14:00	致歡迎詞 致詞人：胡啟娟（經濟部國際貿易署副署長） 楊光華（國立政治大學國際經營與貿易學系教授兼 國際經貿組織暨法律研究中心主任） 貴賓致詞 致詞人：蔡英文（中華民國第 14~15 任總統、 國際經貿組織暨法律研究中心創辦人）
專題演講 14:00-14:50	WTO 的掙扎與重生：過去五年與未來五年 主講人：羅昌發（前中華民國常駐世界貿易組織代表團常任代表）
14:50-15:10	茶 敘
第一場 15:10-16:00	契合永續目標之數位基建發展與投資人保護之平衡： 以歐盟數位治理規範為例 主持人：李貴英（東吳大學法律學系特聘教授） 發表人：薛景文（國立政治大學國際經營與貿易學系副教授） 評論人：陳在方（國立陽明交通大學科技法律研究所教授）
第二場 16:10-17:00	韌性貿易與 WTO 例外規範——以我國離岸風電案為例 主持人：王震宇（國立台北大學法律學系教授） 發表人：楊岳平（國立臺灣大學法律學系副教授兼 WTO 暨國際衛生法與政策研究中心主任） 評論人：吳 憲（國立台北商業大學貿易實務法律暨談判碩士 學位學程助理教授）
17:30-20:30	二 十 五 週 年 紀 念 晚 宴

114 年 9 月 6 日（六）

9:30-9:50	報 到
圓桌論壇 10:00-12:00	全球多邊經貿體制重建之展望 主持人：鄧振中（前行政院政務委員暨行政院經貿談判辦公室總談判代表） 與談人：楊光華（國立政治大學國際經營與貿易學系教授兼國際經貿組織暨法律研究中心主任） 施文真（國立政治大學國際經營與貿易學系教授） 彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授） 顏慧欣（臺美會主任委員兼行政院經貿談判辦公室副總談判代表）
12:00-13:30	午 餐
第三場 13:30-14:20	人權、供應鏈與貿易： 從地緣競逐觀點論美國與歐盟的供應鏈貿易控制發展 主持人：倪貴榮（國立陽明交通大學科技法律研究所教授） 發表人：林映均（中原大學法學院副教授） 蔡奉真（臺北醫學大學全球衛生暨衛生安全碩博士學位學程教授） 評論人：張南薰（東吳大學國際經營與貿易學系副教授）
第四場 14:30-15:20	從歐盟《企業永續盡職調查指令》論投資協定中投資人義務之再建構 主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授） 發表人：羅懋緯（國立台灣大學法律學系助理教授） 評論人：張愷致（東吳大學法律學系助理教授）
第五場 15:30-16:20	論以公平公正待遇條款橋接環境法之義務 主持人：吳必然（協合國際法律事務所資深顧問） 發表人：張育璋（眾才國際律師事務所實習律師） 評論人：黃海寧（理律法律事務所初級合夥人）
閉幕式 16:20-16:30	閉 幕 致 詞 暨 大 合 照

國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心簡介

成立緣起：

本中心於 1997 年 6 月 17 日成立，第一任中心主任為商學院當時之專任教授蔡英文博士，蔡博士曾長期協助政府從事國際經貿談判，其與本中心現任主任楊光華教授以及歷任諮詢委員：黃立教授、羅昌發教授與張新平教授等，皆曾是我國加入 GATT/WTO 專案小組之法律顧問，為提高國家在包括 WTO、APEC、OECD 等國際經貿組織之參與度，鼓吹臺灣之國際經貿法律研究風氣，特於商學院下成立本研究中心。

發展目標：

本中心自成立以來，即以促進國際經貿法律發展、配合國家參與國際經貿事務為宗旨。除積極扮演政府機關對於國際經貿事務之智庫外，並推廣國際經貿法律方面之相關知識，致力成為國際經貿組織暨法律領域之專業研究中心。

未來發展：

1. 定期舉辦國際經貿法律研討之學術會議，除提供相關研究之發表平台外，亦建立產、官、學界之對話管道，使相關研究成果有助於國家經貿政策之制定。
2. 持續出版國際經貿法律研究之論文集，以及反映國際經貿最新發展之電子刊物，以促進相關研究，並提高各界對國際經貿法律與政策之關切。
3. 接受政府與各界委託舉辦國際經貿法律之講習與訓練課程，以積極傳播國際經貿法律知識、培養從事國際經貿相關事務之專才。
4. 接受政府及各界委託，提供有關國際經貿組織暨事務之法律諮詢服務與專題研究。

組織：

中心主任：楊光華教授

研究人員：施文真教授、楊培侃教授、薛景文教授

諮詢委員：林彩瑜教授、洪德欽教授、張新平教授、彭心儀教授、
蔡孟佳教授、羅昌發教授

助理人員：國立政治大學國際經營與貿易學系碩士班國際經貿法組研
究生

研究成果：

1. 每年舉辦大型學術研討會並出版論文集

本中心為提升國際經貿組織暨法律之研究風氣，並增加產、官、學界在國際經貿議題方面的交流，每年定期舉辦「國際經貿法學發展學術研討會」，於 2001 年 4 月首度舉辦，至本（2025）年已邁入第 25 屆。由於採取嚴格之全文匿名審稿制，以確保發表論文之品質，故已成為相當具有影響力之學術會議，不僅與會來賓人數逐年增加，各界迴響更是熱烈。我國駐 WTO 首位大使——顏慶章先生、我國首位貿易談判總談判代表——鄧振中先生，以及我國於國際經濟法領域之首位國家講座——羅昌發教授皆曾蒞會專題演講。此外，歷屆研討會之議題更是廣泛，舉凡貨品貿易、服務貿易、與貿易有關之智慧財產權、貿易救濟、區域經濟整合、環境保護及爭端解決等重要課題，皆曾有過討論。

每屆研討會結束後，本中心皆將研討會當天之產、官、學界討論實錄，連同各發表人與會討論而修訂之論文集結成冊，發行精裝之「國際經貿法學發展學術研討會論文集」，亦以電子書形式上架於 Google 圖書平台，截至 2024 年 12 月已出版至第二十四集。論文集內容兼顧學術與實務之啟發性觀點，並掌握國際經貿法律發展之脈動，已成為本領域研究之重要參考文獻。

2. 定期舉辦學術演講，並進行專案研究

本中心為推廣國際經貿知識與資訊，經常針對重大國際經貿議題舉辦活動，近年包括「『ANZTEC 10周年對臺紐雙邊經貿之影響』講座」「WTO MC13 談判議題進展與成果研討會」、「WHO大流行病公約談判國際研討會」、「跨境電子商務與數位貿易發展學術研討會」等研討會與座談會。相關講演資料與會議記錄亦於會後公開於本中心網站，供各界免費下載，俾研討成果得以更廣為流傳，擴大影響力。

此外，本中心主任及研究人員每年亦積極申請科技部專題研究計畫與政府單位委託案，希冀藉固定之年度研究，提供本中心每年新進助理人員在研究方法上更有系統之訓練與學習，厚植其編寫電子刊物和經貿法專案研究之能力。

除此之外，為深化我國於多邊貿易體系之參與，亦與政府有關單位合作，力邀WTO有關人員來台演講，包括WTO上訴機構成員Peter Van den Bossche教授、人事處處長Christian Dahoui、貿易政策檢討處處長Willy Alfaro、技術暨訓練處處長Bridget Chilala、以及WTO法律諮詢中心（ACWL）Niall Meagher律師等。藉此增進我國學界對WTO之認識，並促進莘莘學子於WTO就職之機會。

3. 提供政府諮詢服務

本中心曾與國立臺灣大學法律學院亞洲 WTO 暨國際衛生法與政策研究中心，以及中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心合作，提供政府單位有關 WTO 事務之法律諮詢，以提高我國在國際經貿組織之參與度。

4. 發行電子刊物

本中心教授群亦指導助理人員，就國際經貿法律之最新發展進行即時性研究，於學期間（寒暑假除外）發行「經貿法訊」雙週刊，並

以電子報形式分送給產、官、學界人士參考。至 2025 年 8 月 21 日電子報已邁入第 346 期，各期電子報皆可於本中心網站查詢。

5. 拍攝「聽我說，經貿法訊！」系列影片

「經貿法訊」除了以電子報形式呈現，本中心助理人員亦拍攝影片解說每期刊物的內容。與「經貿法訊」相同，每兩周會更新一次，並發布於本中心的 YouTube 頻道，此一系列影片名為「聽我說，經貿法訊！」。

其他

開放資料查詢：本中心存有國際經貿領域之書籍與期刊，開放外界查詢，歡迎各界多加利用。



關於本中心更詳細的活動紀錄，請掃描上方 QR 碼，至本中心網站、YouTube 頻道以及 Facebook 專頁瀏覽，亦歡迎訂閱追蹤。

歷屆學術研討會及出版刊物簡介

本中心所舉辦之國際經貿法學發展學術研討會係採雙向匿名審查，經接受發表之論文皆為一時之選。為傳遞並推廣經貿法學知識，本中心於每屆研討會結束後，將發表論文及與會產、官、學界人士於會議之精采問答紀錄彙整成冊，發行精裝之學術論文集，亦以電子書形式上架於 Google 圖書平台。目前已出版二十四冊專書如下：

第一冊、**臺灣在 WTO 規範下之經貿新頁**
(2001.8，元照出版社)



第二冊、**臺灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛**
(2003.1，元照出版社)



第三冊、**WTO 新議題與新挑戰**
(2003.8，元照出版社)



第四冊、**第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2004.8，自行出版)



第五冊、**第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2005.8，自行出版)



第六冊、**第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2007.4，自行出版)



第七冊、**第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2008.2，自行出版)



第八冊、**第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2009.3，自行出版)



第九冊、**第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2010.3，自行出版)



第十冊、**第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集**
(2011.5，自行出版)



第十一冊、第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2011.10, 自行出版)



第十二冊、第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2012.10, 自行出版)



第十三冊、第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2013.10, 自行出版)



第十四冊、第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2014.6, 自行出版)



第十五冊、第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2015.6, 自行出版)



第十六冊、第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2016.6, 自行出版)



第十七冊、第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2017.6, 自行出版)



第十八冊、第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2018.5, 自行出版)



第十九冊、第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2019.6, 自行出版)



第二十冊、第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2020.11, 自行出版)



第二十一冊、第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2021.10, 自行出版)



第二十二冊、第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2022.11, 自行出版)



第二十三冊、第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2023.12, 自行出版)



第二十四冊、第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集
(2024.12，自行出版)



一、第 1 屆國際經貿法學發展學術研討會

鑑於當時我國即將加入 WTO，故本中心以「臺灣在 WTO 規範下之經貿新頁」為題，於 2001 年 4 月 28 日舉辦第 1 屆國際經貿法學發展學術研討會。入選論文四篇，分別為「多邊架構下之爭端解決：論 WTO 爭端解決機制及其對臺灣之影響」（彭心儀教授）、「論 WTO 架構下基因改良食品標示之貿易法問題」（林彩瑜教授）、「貿易與環境：以世貿組織對環境措施之判決為本，探討培利環保貿易制裁之合法性」（倪貴榮教授）、以及「世界貿易組織『韓國之政府採購措施』乙案之評析」（李貴英教授）。獲經濟部國際貿易局、中國農村經濟學會贊助，得以齊聚國內在 WTO 領域知名之產、官、學界代表於一堂，就以上議題為深入討論。會後並彙整發表稿及評論稿，委由元照出版社出版，冀以廣為流傳。

二、第 2 屆國際經貿法學發展學術研討會

以「臺灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛」為題，由本中心與經濟部貿易調查委員會共同舉辦第 2 屆學術研討會，於 2002 年 4 月 13 日召開。發表論文五篇，分別為「服務貿易緊急防衛措施規範之發展及我國應有立場之芻議」（楊光華教授）、「TRIMs 協定『投資履行要求』與自由貿易協定、投資保障協定關聯性之分析——以美國為例」（易建明教授）、「WTO 下之 Doha 發展議程與我國之參與」（羅昌發教授）、「WTO 之 SPS 協定 v 生物安全議定書——就預防原則與風險型態論衝突之不必然性」（牛惠之教授）以及「我國加入 WTO 在智慧財產權所作之法制調整與其評析——以著作權為中心」（許忠信教授）發表。本中心並邀請我國駐世界貿易組織常駐代表團第一任大使顏慶章先生以「我國加入世界貿易組織之展望」為題發表專題演講。與會人士逾兩百餘人，共同為臺灣之 WTO 元年留下值得紀念的一頁。

三、第 3 屆國際經貿法學發展學術研討會

有鑑於臺灣正式加入 WTO 後，國際間新興經貿議題不斷湧現，故第 3 屆學術研討會以「WTO 新議題與新挑戰」為題，由本中心與經濟部貿易調查委員會、政治大學國際貿易學系於 2003 年 3 月 15 日共同舉辦。發表論文六篇，依次為「GATT / WTO 與國際貨幣基金會之互動關係——以 GATT 收支平衡之相關規範為例」（施文真教授）、「由『未預見之發展』要件論 WTO 防衛協定面臨之兩難」（楊光華教授）、「美國利用國際經貿活動推展勞動人權之研究」（焦興鎧教授）、「美國對外簽署自由貿易協定之研究」（洪德欽教授）、「論大陸對台商直接投資之徵收等法律保護」（易建明教授）及「與貿易有關之智慧財產權協定下有關藥品專利與健康權問題之研究」（徐揮彥教授）。更邀請時任行政院大陸委員會主任委員之蔡英文博士就 WTO 發表專題演講，期能更加促進我國產、官、學界對國際經貿議題之瞭解。

四、第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部貿易調查委員會、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由經濟部國際貿易局、政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助。該屆研討會於 2004 年 3 月 6 日在政治大學商學院國際會議廳舉辦。當日雖天候不佳，仍不減與會者之熱情，出席狀況相當踴躍。該屆研討會邀請到經濟部次長陳瑞隆先生發表專題演講，且共有五場論文發表，包括：「GATS 自然人移動有關問題之探討」（張新平教授）、「服務補貼規範發展必要性之初探」（楊光華教授）、「WTO 爭端裁決執行爭議之處理——以 DSU 第 21.5 條法律分析為中心」（林彩瑜教授）、「論 WTO 爭端解決程序下之『法庭之友』介入問題」（彭心儀教授）、「『多哈發展議程』：WTO 設立後第一次回合談判的回顧與展望」（蕭振寰先生）。

五、第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部貿易調查委員會、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由經濟部國際貿易局、政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，2005 年 3 月 5 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到曾任教育部國家講座主持人、現任司法院大法官羅昌發教授進行精彩之專題演講，且共發表論文四篇，依次為：「論 WTO 架構下區域貿易協定防衛措施適用之有關問題」（林彩瑜教授）、「從法律的觀點看台巴自由貿易協定對服務貿易自由化之可能貢獻」（楊光華教授）、「由美國禁止網路賭博爭端案論服務貿易市場開放及國民待遇之規範解釋與體系建構」（彭心儀教授）及「論環保貿易措施之爭端解決：世界貿易組織或國際環境公約之爭端解決機制？」（施文真教授）。

六、第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，該屆研討會於 2006 年 3 月 4 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到政治大學法律學系張新平教授（時任世新大學法律學系教授）進行精彩之專題演講，且與會之論文共有四篇，依次為：「由『片面宣言之效力』與『禁反言原則』於世界貿易組織爭端案件中之適用論我國片面遵守國際環境公約之政策」（施文真教授）、「從專利特許實施個案論我國對 TRIPS 協定義務之履行」（楊光華教授）、「WTO 貿易便捷化與相關問題之探討」（蔡孟佳教授）及「WTO 技術性貿易障礙（TBT）協定就安全貿易之適用與限制——環保標示、GMO 標示之評析」（牛惠之教授）。

七、第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心與政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，該屆研討會於 2007 年 3 月 24 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。內容涵蓋下列五篇文章：「從歐體生技產品爭端之裁決論 SPS 協定對 GMO 規範之影響」（林彩瑜教授）、「論『杜哈 TRIPS 協定與公共衛生宣言』對『國家緊急危難或其他緊急狀況』的解釋與潛在爭議」（牛惠之教授）、「GATS 政府採購談判之展望——2007 年政府採購協定後之可能發展」（楊光華教授）、「能源安全與關稅暨貿易總協定/世界貿易組織…抑或是區域/自由貿易協定？」（施文真教授）、以及「聯合國教科文組織『保障及促進文化表現多樣性公約』與世界貿易組織規範之潛在衝突與調和」（徐揮彥教授），並收錄研討會當天之會議實錄。該屆研討會的特色為邀請到時任我國經濟部經貿談判代表辦公室總代表鄧振中大使為此次之學術研討會進行專題演講，演講內容亦收錄於第七屆國際經貿法學發展學術研討會論文集集中。

八、第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2008 年 3 月 1 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到臺灣大學法律學系羅昌發教授進行精彩之專題演講，且共發表論文五篇，依次為：「從『歸零法則』之發展看 WTO 司法與立法之互動」（楊光華教授）、「TRIPS 協定之例外條款：以概括型例外條款為中心」（王立達教授）、「UCP 600 運送條款之新規定及其影響——以第 19 條至第 22 條為中心」（張新平教授）、「由交易單位之法律性質論排放權交易制度與 GATT/WTO」（施文真教授）及「WTO 協定衝突條款之適用問題」（張南薰教授）。

九、第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2009 年 3 月 21 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。內容涵蓋下列六篇文章：「論服務貿易之『原產地規則』」（彭心儀教授）、「多邊貿易談判對發展中國家優惠減損問題之研究」（蔡孟佳教授）、「論地理標示之國際保護」（許忠信教授）、「WTO 會員設定強制授權事由的權限——以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性」（倪貴榮教授）、「實質課稅？看世貿組織『中國—汽車零件案』及我行政法院相關判決」（楊光華教授），及「關稅暨貿易總協定／世界貿易組織之邊境稅調整規範：兼論對能源稅與碳稅設計之啟示」（施文真教授），皆是當時國際經貿領域相當熱門的議題。

十、第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2010 年 3 月 20 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到前 WTO 爭端解決上訴機構成員松下滿雄（Mitsuo Matsushita）教授進行精彩之專題演講，且共發表論文七篇，依次為：「科技匯流與條約解釋——探討『服務業特定承諾』的時代性兼評中國視聽服務案」（彭心儀教授）、「國際貿易法秩序之碎裂化？論 WTO 與區域貿易協定爭端解決之衝突」（林彩瑜教授）、「國貿條規（Incoterms）之適用及其未來修訂之探討」（蔡孟佳教授）、「尋找國際經濟法的政治脈絡：國際關係理論作為 WTO 研究分析工具之初探」（周旭華教授）、「『投資人與國家爭端解決』仲裁規範之比較研究：以 2004 年美國投資條約範本、美韓 FTA 投資專章、中國與東協投資條約為中心」（易建明教授）、「金融海嘯與金融服務協定」（楊光華教授）及「航空業納入歐盟排放權交易制度的法律分析」（施文真教授）。

十一、第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2011 年 3 月 19 日於國際會議廳舉辦舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助。該屆研討會邀請經濟部梁國新次長進行專題演講，且共發表論文五篇，依次為：「匯率低估問題與 GATT 第十五條之關係」（楊光華教授）、「反傾銷與反補貼之雙重救濟問題：評析『美國對中國特定產品同時課徵反傾銷及平衡稅』一案」（何婉君教授）、「論 WTO 可控訴補貼報復措施程度之相稱性標準」（楊培侃教授）、「WTO 爭端解決機制之法律解釋：多元途徑及其限制」（許耀明教授）及「論國際貨幣基金會之治理改革」（施文真教授）。

十二、第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2012 年 3 月 17 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「國際貿易法下農產品地理標示之意涵：以歐盟農產品及食品地理標示暨原產地標示規章為例」（陳麗娟教授）、「TBT 協定下製程與製造方法（PPMs）之適用問題：評析 2011 年美國進口鮪魚案」（何婉君教授）、「試論 2004/24/EC 歐盟傳統草藥製品指令之管制結構與其適法性」（吳建輝教授）、「WTO 爭端解決交叉報復之制度與實踐」（楊培侃教授）、「國際法之碎裂性於國際漁業貿易規範之體現」（陳貞如教授）、「中國之高等教育服務貿易：現況，思維轉換及其予台灣之借鏡」（黃珏教授）及「誰擁有 WTO？論非政府組織與跨國公司在 WTO 中的『參與』」（譚偉恩博士、蔡育岱教授）。

十三、第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2013 年 3 月 17 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「服務貿易透明化有關問題之探討」（張新平教授）、「國際貿易法與國際海洋法間之對話——進入港口限制」（陳貞如教授）、「論出口數量限制措施之正當性抗辯：GATT 第 XI 條排除條款或第 XX 條一般例外？」（薛景文教授）、「論世界貿易組織協定規範下的原料出口限制措施：現狀與未來」（Kelly Kuan SHANG 女士與黃文政先生）、「初探歐盟政府採購法之現狀與未來」（陳麗娟教授）及「從公共健康觀點論 WTO 技術性貿易障礙協定之解釋與適用：以『美國—丁香菸品』案為中心」（楊培侃教授）。

十四、第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2014 年 3 月 8 日及 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。由於 2014 年適逢 WTO 成立 20 週年，故該次研討會除依照慣例舉辦經徵稿與審查所錄取之學術論文發表外，特加辦兩場圓桌論壇。該屆研討會共發表論文四篇，依次為：「杜哈單一承諾談判模式之鬆綁」（周旭華教授）、「認真對待憲法：如何開始思考對外經貿政策——國際經貿法之憲法化」（吳建輝研究員）、「跨太平洋合作夥伴協定醫藥衛生談判草案與爭議初探——以維基解密 IP 專章為中心」（楊培侃教授）、「水平政策與政府採購協定之義務及例外規定」（張南薰教授）。兩場圓桌論壇，分別以「巨型區域貿易協定之發展與啟示：以亞太地區為例（Development and Implication of Mega Regional Trade Agreements—APEC Region as an Example）」及「世界貿易組織二十載：從過往經驗展望未來（The WTO at 20: Lessons Learned and Still to Be Learned）」為題，分別由前任國貿局局長張俊福先生以及現任司法院

大法官羅昌發教授主持，邀請韓國首爾大學國際事務研究所教授安德根（Dukgeun Ahn）、以及臺灣大學法律學院專任教授林彩瑜（Tsai-Yu Lin）、香港中文大學法學院副院長 Bryan Mercurio 教授、東京大學社會科學研究所教授中川淳司（Junji Nakagawa）、清華大學科技法律研究所專任教授彭心儀（Shin Yi Peng）、日本慶應義塾大學策略管理學院教授渡邊賴純（Yorizumi Watanabe）進行與談。

十五、第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2015 年 3 月 14 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，以及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「美國對非市場經濟國家實施雙反措施之雙重救濟問題」（張南薰教授）、「補貼協定下『受有利益』要件新解：市場基準之偏離？」（楊光華教授）、「在區域主義蔓延之際重省歐盟與土耳其關稅聯盟」（吳建輝研究員）、「由反仿冒公約與跨太平洋戰略經濟夥伴關係協議引發的智慧財產權刑罰爭議與對我國國內法之影響」（眾律國際法律暨專利商標事務所范國華所長、蔡昆洲合夥律師）、「跨太平洋夥伴協定談判中美國 SPS 與 TBT 提案與爭議初探」（楊培侃教授）及「論國際氣候變化管制體系之財務機制的申訴」（施文真教授）。

十六、第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2016 年 3 月 12 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會邀請中華民國常駐世界貿易組織代表團第一任大使顏慶章先生進行專題演講，並以「迎戰 TPP、開拓新時代」為主題，共發表論文五篇，依次為：「從 TPP 協定論自然人移動議題之發展與我國之因應」（楊光華教授）、「論投資協定中地主國公共政策需求之保障——以跨太平洋夥伴協定為例」（薛景文教授）、「TPP 協定對國營事業商業活動之規範」（張

南薰教授)、「跨太平洋夥伴協定智慧財產權專章對於我國製藥產業之衝擊——一個法制面的觀察」(江浣翠教授)及「跨太平洋夥伴協定下之菸草控制爭議與規範初探」(楊培侃教授)。

十七、第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2017 年 3 月 11 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「從服務貿易自由化角度論資料在地化措施」(陳在方教授)、「WTO 基本原則之落實——以互惠相關規則及其作用為中心」(周旭華教授)、「再生能源之購電政策與 WTO 協定之合致性——以加拿大及印度之 FIT 計畫案為例」(張南薰教授)、「論「跨太平洋夥伴協定」作為落實國際漁業管理機制之途徑」(陳貞如教授)、「國際投資爭端中菸品包裝規範與商標使用爭議之探討——以 *Philip Morris v. Uruguay* 案為中心」(楊培侃教授)及「論環保條款於投資協定之新定位」(薛景文教授)。

十八、第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2018 年 3 月 3 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「貿易便捷化協定「授權營運者」條款初探」(周旭華教授)、「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」(高啟中教授)、「國營事業跨國商業活動之競爭議題與新貿易規範之必要性」(楊培侃教授)、「巨型區域貿易協定時代下「法規一致性」之發展及其界線」(林勤富教授)、「從國際法論歐盟對我國非法捕魚之貿易制裁以及我國之因應」(陳貞如教授)及「政策目標的交錯與互動：論我國有機食品管制的特色與 WTO 規範合致性」(薛景文教授)。

十九、第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2019 年 3 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會除了有探討「WTO 改革」之圓桌會議外，共發表論文五篇，依次為：「論歐盟新著作權指令草案對網路產業發展的影響」（張郁齡教授）、「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」（張愷致教授、羅傑專員）、「國際投資仲裁下先行裁決程序之規範與實踐」（陳在方教授）、「從 WTO「澳洲—菸品素面包裝案」論必要性與合理性作為合法政策空間之衡量標準」（楊培侃教授）及「當「杜哈公共衛生宣言」遇上 TRIPS-Plus——藥品專利連結是否會阻礙強制授權的實施？」（牛惠之教授）。

二十、第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2020 年 9 月 5 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會除了有駐 WTO 常任代表羅昌發教授進行專題演講外，共發表論文六篇，依次為：圍繞 WTO 改革主題之兩篇文章「皇冠之珠的悲歌：論上訴機構之危機、改革、與前景」（楊光華教授）及「隱藏版的皇冠之珠：WTO 透明化機制之功能與改革願景」（施文真教授）、「國際經濟法下之管制調和：從實證出發」（彭心儀教授、余靜玟研究生）、「數位貿易規則對本國文化保護措施之影響：以隨選影音媒體服務之本地內容要求適法性為例」（王煜翔分析師、李淳副執行長）、「出口管制制度及 WTO 適法性探討：以美國出口管制制度及爭議為例」（顏慧欣副研究員、聶廷榛輔佐研究員）及「GATT XXI 國家安全例外的可審查性？——以 *Russia - Traffic in Transit* 案為核心探討」（張愷致教授、羅傑專員）。

二十一、第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2021 年 9 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「重振世貿組織立法功能之捷徑：多邊架構內之複邊選項（楊光華教授）」、「WTO 補貼規則改革方向之探討：以工業及政府控制企業補貼為例」（顏慧欣副執行長）、「論新冠肺炎對海員權益之影響與國際海事組織之因應」（陳貞如教授）、「美國於反傾銷及平衡稅調查程序中使用可得事實之 WTO 合致性」（張南薰教授）、「WTO 實體規範有關內國訴訟權保障之分析——兼評最高法院 109 年台上字第 1639 號刑事判決」（吳憲教授）及「從 Schrems I & II 論美歐隱私權保障落差對於自由貿易規範之影響」（薛景文教授）。

二十二、第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2022 年 9 月 3 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學國際經營與貿易學系協辦。該屆研討會除了有張新平教授主持、楊光華教授、施文真教授、彭心儀教授、李淳資深副執行長與談之「台灣入會 20 週年的回顧與展望」圓桌論壇外，共發表論文六篇，依次為：「以 WTO 爭端解決的參與為中心——我國參與 WTO 爭端解決程序之實證研究——以第三方參與為檢驗核心」（張愷致教授）、「以 WTO 爭端解決的參與為中心——台灣入會 20 年參與 WTO 爭端解決制度運作之回顧與展望」（楊培侃教授）、「數位服務稅的戰爭與和平」（楊光華教授）、「論美國出口管制條例修正與烏俄戰爭出口管制措施對出口人責任之影響」（黃詩婷教授）、「區塊鏈應用於國際貿易之典範轉移——一個法律經濟分析的視角」（江念慈教授）及「國際海運碳排減量之碳市場機制——以排放權交易為中心」（施文真教授）。

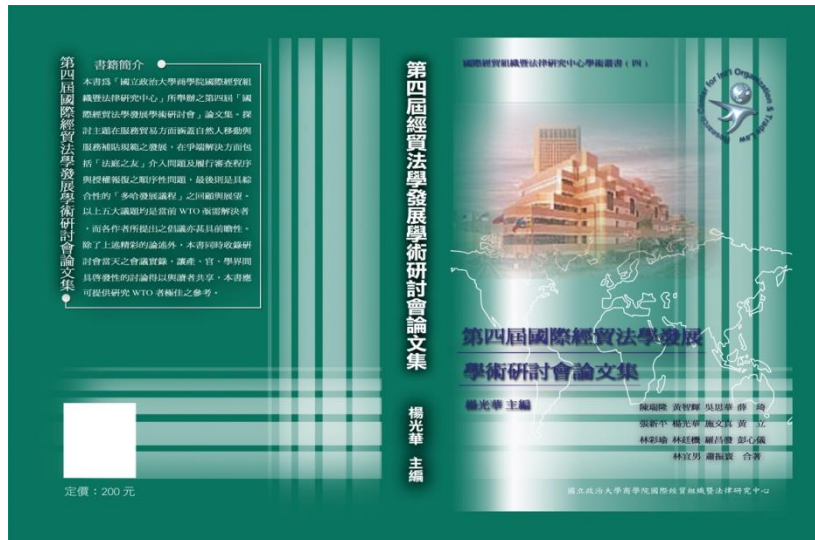
二十三、第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2023 年 9 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易署、本中心共同主辦，並由政治大學國際經營與貿易學系協辦。該屆研討會除了由薛景文教授就「國際投資協定之典範移轉？論 WTO 投資便捷化協定之發展面向」之主題進行專題演講外，共發表論文五篇，依次為：「貿易障礙調查程序之研究——以美歐中臺之調查程序為例」（黃珏教授、張南薰教授）、「數位貿易下的包容性貿易與原住民議題：以紐西蘭貿易協定實務與懷唐伊委員會報告為例」（林映均教授）、「綠色經濟合作新模式？評估《新加坡—澳洲綠色經濟協議》」（楊宗翰教授）、「WTO 會員貿易自由化程度與其治理 COVID-19 疫情成效之關聯性研究」（譚偉恩教授）及「論區域貿易協定下中小企業跨國貿易障礙之規範因應」（楊培侃教授）。

二十四、第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2024 年 9 月 7 日舉行，由經濟部國際貿易署、本中心共同主辦，並由政治大學國際經營與貿易學系協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「貿易救濟制度之新挑戰與美國之修法回應（張南薰教授）」、「再探公共衛生與智慧財產保護之調和：探討《IHR 2024》以及《大流行病協定》草案對 WTO/TRIPS 之影響與衝擊」（張愷致教授）、「從 SDGs 之視角論投資人地主國投資爭端解決之改革——UNCITRAL 程序以及跨領域議題草案初探」（薛景文教授）、「美國印太經濟架構作為貿易協定的特性與挑戰」（楊培侃教授）、「論區域貿易協定下勞工議題之規範因應策略」（許慧瑩律師）及「自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之發展趨勢：以歐韓自由貿易協定與美墨加貿易協定之勞工條款為核心」（林映均教授）。

第 4 屆至第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集 購買辦法



第 4 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 5 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 6 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整

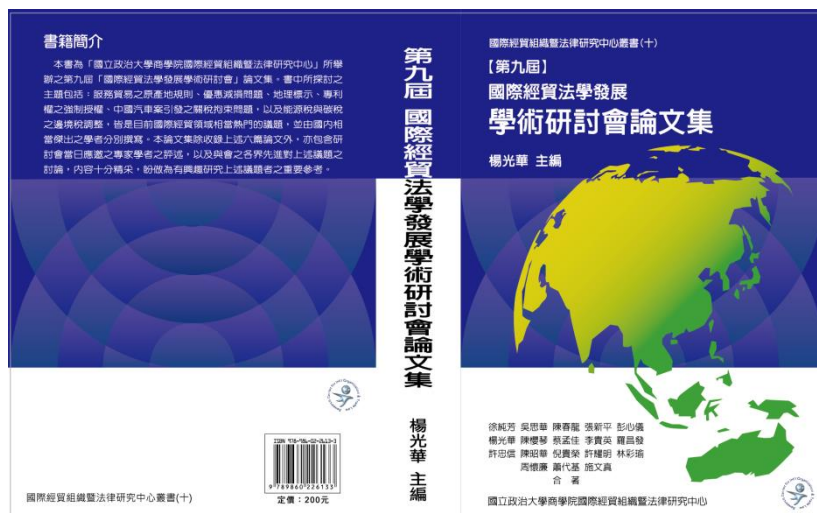


第 7 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 8 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整

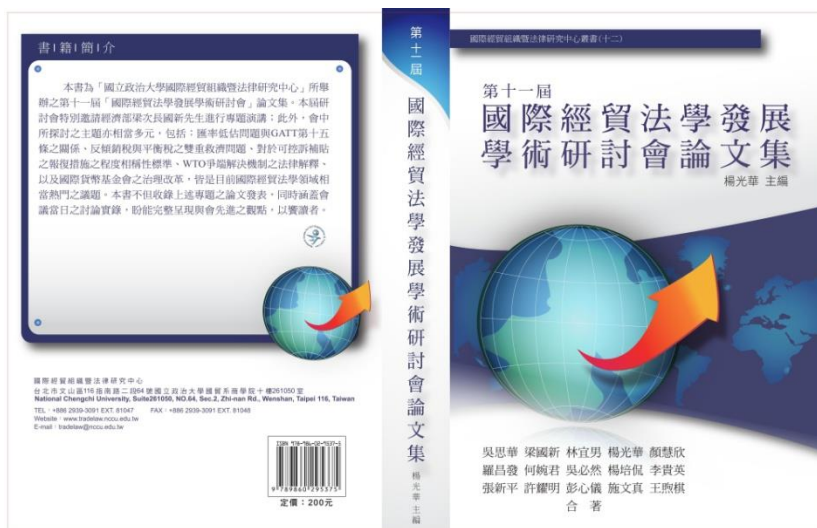
第 25 屆國際經貿法學發展學術研討會



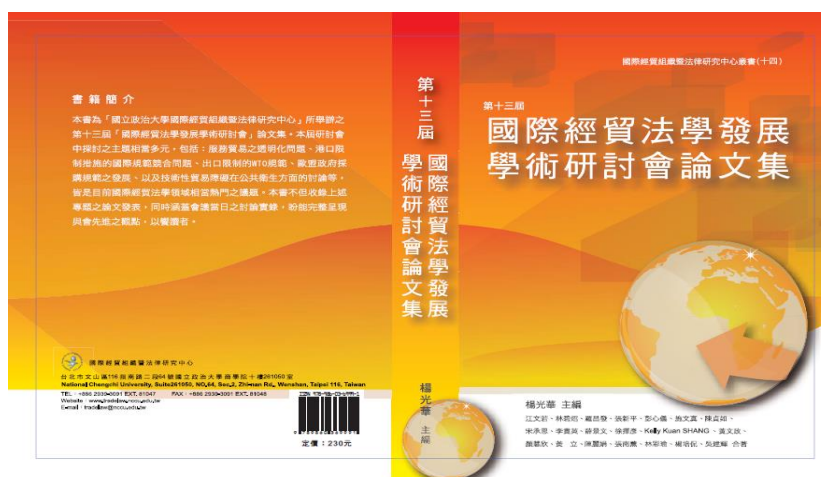
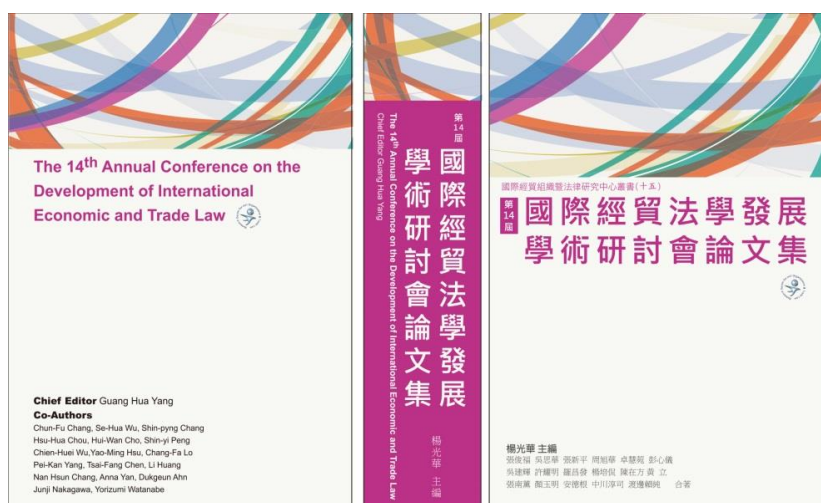
第 9 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



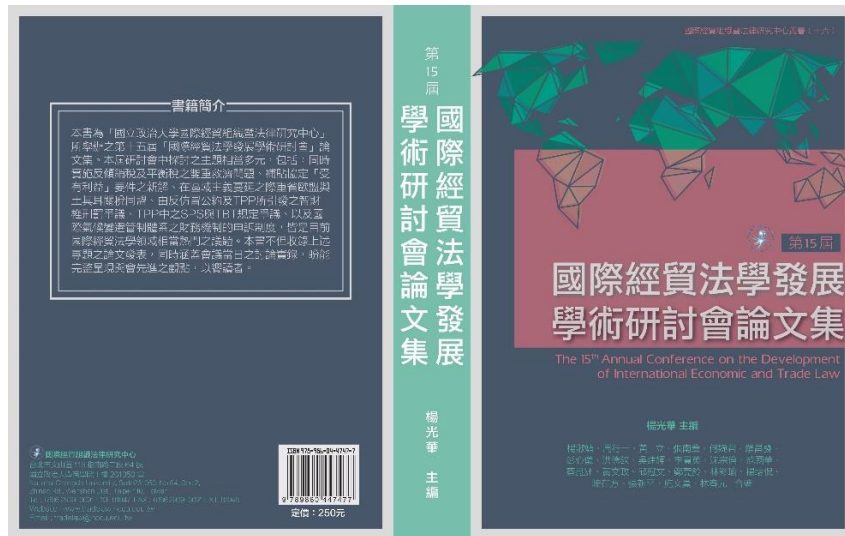
第 10 屆研討會論文集：新台幣參佰元整



第 11 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整

第 12 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整第 13 屆研討會論文集：新台幣貳佰參拾元整第 14 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整

第 25 屆國際經貿法學發展學術研討會



第 15 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 16 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 17 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 18 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 19 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整

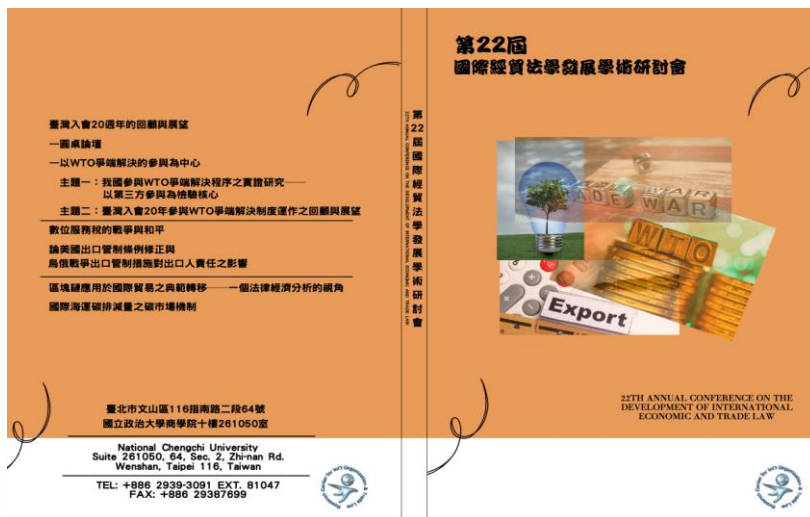


第 20 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整

第 25 屆國際經貿法學發展學術研討會



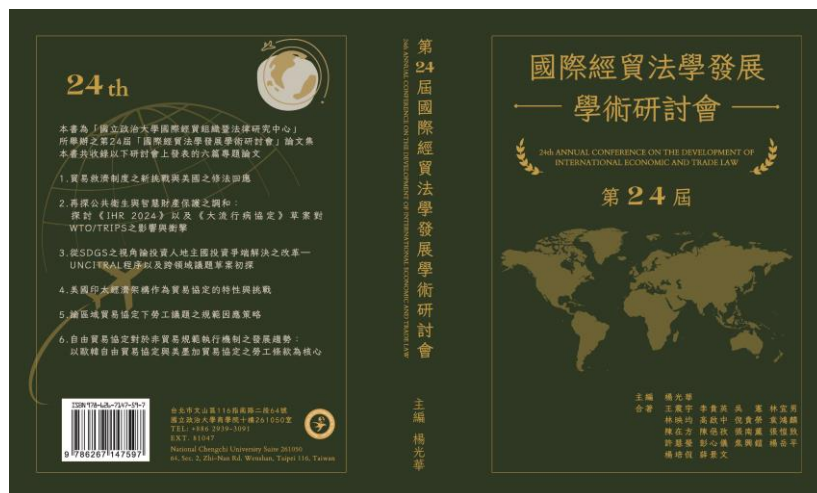
第 21 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 22 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 23 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 24 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整

為推廣國際經貿法學之發展，並期盼能有更多讀者一同分享歷屆國際經貿法學發展學術研討會之研究成果，有興趣之讀者可透過下列方式取得：

1. 親至以下書局購買

以下書局售有本中心第 4 至第 24 屆之專書，請有興趣訂購之讀者可親至以下地點購買：

書局名稱	地址	電話
政治大學巨流書城	台北市指南路二段 64 號集英樓 2F	(02)2938-1106
三民書局	台北市重慶南路一段 61 號	(02)2361-7511 分機 114
五南文化廣場	台中市北屯區軍福七路 600 號	(04)2437-8010
國家書局	台北市松江路 209 號 1 樓	(02)2518-0207

2. 第 25 屆研討會當天於會場外購買

第 25 屆研討會當天，本中心於會場外設置攤位販售各屆論文集專書，請有興趣訂購之讀者至攤位處購買。

3. 親至本中心購買

本中心位於政治大學商學院十樓 261050 室（11605 台北市文山區指南路二段 64 號），開放時間為周一至周五 9：00～12：00、14：00～17：00，例假日不開放。欲親至本中心購買者請於上述開放時間至本中心，將有專人為您服務。

4. 網購

- (1) 付款方式：利用（網路/實體）ATM 將訂購金額轉帳至本中心郵局帳戶（700）：00027170571712（各屆論文集之工本費詳見下表）。

論文集屆數	價格	掛號郵資	總金額
第 4 至 9 屆、第 11、12、14 屆	200 元	50 元/本	250 元/本
第 10 屆	300 元		350 元/本
第 13 屆	230 元		280 元/本
第 15 至 24 屆	250 元		300 元/本

- (2) 訂購通知：EMAIL 至 tradelaw@nccu.edu.tw，主旨請標明「訂購論文集」。內容除敘明訂購屆數、本數、及收件人地址、聯絡電話與姓名外，亦請提供 ATM 轉出帳號後 5 碼以及轉帳金額以便本中心確認。
- (3) 本中心收到 EMAIL，確認收到款項後，即會以掛號寄出訂購之書籍，並以 EMAIL 通知。若一直未收到通知或有其他疑問，請致電本中心 (02)2939-3091 分機 81047。

線上電子書

本中心的論文集亦推出電子書形式，置於 Google 圖書的平台供讀者線上免費閱覽。

對於上述取得方式有任何疑問者，歡迎來電本中心，我們將竭誠為您服務。

第一場

契合永續目標之數位基建發展與投資人 保護之平衡：以歐盟數位治理規範為例

主持人：李貴英（東吳大學法律學系特聘教授）

發表人：薛景文（國立政治大學國際經營與貿易學系副教授）

評論人：陳在方（國立陽明交通大學科技法律研究所教授）

契合永續目標之數位基建發展與投資人保護之平衡：

以歐盟數位治理規範為例

薛景文*

目次

壹、前言	4
貳、永續目標數位基礎建設之內涵與政策需求	6
一、數位基礎建設與永續發展目標之互動	6
二、符合永續目標之數位基礎建設管制需求	8
參、促進永續目標數位基礎建設之歐盟相關規範	11
一、數位基礎建補助以及價格管制	13
二、數位基建服務提供者對其使用者之保障義務	15
三、數位基建資訊安全性標準設立	18
肆、歐盟投資協定含納永續目標數位基建需求之局限	20
一、永續數位數件基建規範忽略投資保障之面向	20
二、歐盟投資協定傾向保留地主國規制空間	25
伍、結論	28

* 國立政治大學國際經營與貿易學系副教授。

摘要

歐盟作為全球數位治理與規範輸出之核心區域，長期以推動資料保護、平台規範與技術標準制定為己任。其在數位轉型過程中，除強調經濟效率外，亦積極導入永續發展價值，尤以數位落差弭平、資訊透明與使用者權益保障為核心，建構完整的數位治理規範體系。此歐盟數位治理之規範涵蓋資訊近用、隱私保護、資安穩定與數位平台之公平競爭環境，與聯合國永續發展目標（SDGs）高度契合。然而，歐盟對外簽署之國際投資協定（IIAs），多仍承襲傳統以投資人權益為本位之結構，對公共政策所需之規範彈性容納不足，潛存重大制度衝突風險。

本文以歐盟與歐盟數位基礎建設相關規範為分析核心，主要是一般資料保護規則（GDPR）、數位服務法（DSA）及歐盟數位市場法（DMA）等數位治理法案為分析核心，系統檢視其條文所導引之資料在地化、演算法揭露、平台互通性義務等措施，在實踐上是否構成對投資人之差別待遇、不公平待遇，乃至間接徵收。更進一步分析現行歐盟投資協定中是否設有足以支持永續數位基建推動之例外條款、規制權條文或非符合措施保留（NCM）機制。本研究冀由制度設計視角出發，檢討現行 IIAs 在面對永續數位基建政策時之適應性，並評估是否有必要因應永續數位基建需求，增加額外的政策彈性空間。

關鍵字：歐盟數位治理、一般資料保護規則、數位服務法、數位市場法、永續數位基礎建設、國際投資協定、規制權與政策例外

Abstract

As a global frontrunner in digital regulation, the European Union (EU) has actively integrated sustainability values into its digital governance framework, emphasizing data protection, platform accountability, and user rights. While these efforts align with the United Nations Sustainable Development Goals (SDGs), tensions have emerged between such regulatory initiatives and the EU's existing international investment agreements (IIAs), which largely prioritize investor protection. This article examines the EU's digital infrastructure-related regulations—primarily the General Data Protection Regulation (GDPR), Digital Services Act (DSA), and Digital Markets Act (DMA)—and assesses whether measures such as data localization, algorithmic transparency, and interoperability obligations could constitute breaches of investor rights under IIAs, including fair and equitable treatment and protection against indirect expropriation. Through a regulatory design perspective, this study further analyzes whether current EU investment treaties provide sufficient policy space—such as through exceptions, regulatory rights clauses, or non-conforming measures—to accommodate the development of sustainable digital infrastructure. The findings suggest that while the EU has adopted robust safeguards to promote sustainability, its regulatory approach often underestimates the impact on foreign investors and may lack the necessary balancing mechanisms to avoid conflict with investment obligations. The paper concludes by offering recommendations to enhance coherence between sustainability-driven digital governance and international investment law.

Keywords: EU digital governance, GDPR, DSA, DMA, IIAs, Regulatory flexibility, policy space, Sustainable digital infrastructure

壹、前言

在數位經濟時代的今日，資訊於經濟活動的重要性日益提昇。資訊的重要性已從特定產業部門，擴及到各項產業，不僅是服務業高度依賴資訊，伴隨網路技術及人工智慧的發展，製造業也需要蒐集使用者資訊，其中最明顯的例子為各種行動穿戴裝置與智慧家電。而將來自駕車之成敗則更與資訊使用息息相關。加上新冠疫情的肆虐，更加速了經濟數位化的腳步，可以預見人類經濟生活或許勢將轉為以資訊（data）為基礎甚至為核心的運作模式，而人工智慧技術之突破，更使經濟數位化（digitalized economy）之速度加倍。但從永續發展目標（Sustainable Development Goal, SDG）之角度而言¹，經濟數位化是一把雙面刃，一方面其可增加個人、中小企業以及弱勢族群參與經濟活動的機會，但若未妥善處理數位落差的問題，可能加深既存經濟與社會發展上的差距，反而不利於永續發展之目標。而數位經濟之驅動須仰賴數位基礎建設，若能在數位基礎建設之規範上納入永續發展目標之考量，應有助於建立符合永續發展目標的數位經濟體系。數位基礎建設之概念可區分為廣義以及狹義——狹義之數位基礎建設僅指數位傳輸相關硬體設備，包括傳輸資訊之硬體設施，如海底光纖電纜、基地台、固網等，也包括資料之處理以及儲存設施與軟體，如伺服器以及超級電腦；而廣義數位基礎建設之概念，則更進一步擴及經濟加值服務的提供者，如各類社群媒體、搜尋引擎、以及生成式人工智慧及相關應用程式等，甚亦包括串聯數位服務以及終端使用者的設備，如智慧手機及物聯網（Internet of Things, IoT）²。換言之，所有將個人連接至數位化生活所需之一切軟硬體設施均包涵在內，從最上游的網路硬體基礎建設業，一直到各類消費電子產品製造商與應用程式等服務均屬之，涵蓋整個資訊傳輸與處理之上下游產業鏈。無論是區域性或國內法層級，數位基建相關法制均持續演進發展，如歐盟的數位服務法³、數位市場法⁴，以及中

¹ G.A. Res. 70/1, at 24, Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development (Sept. 25, 2015).

² ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK, DIGITAL INFRASTRUCTURE SECTOR ANALYSIS: MARKET ANALYSIS AND TECHNICAL STUDIES (2020), https://www.aiib.org/en/policies-strategies/operational-policies/digital-infrastructure-strategy/.content/_download/Full-DISA-Report_final-with-Appendix-2020-01-10.pdf.

³ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council, of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), 2022 O.J. (L 277) 1 [hereinafter DSA].

⁴ Regulation (EU) 2022/1925, of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector and Amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), 2022 O.J. (L 265) 1 [hereinafter DMA].

國對於網路相關的一系列法規均強化對於相關業者之監管強度⁵。而在國際貿易規範方面，對於數位基建相關的貿易也已小有成果，如跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）或區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）均有電子商務章節⁶，甚至 WTO 數位貿易相關談判也有所進展⁷。然相較之下，國際投資規範之角色似乎被忽略，而國際投資法對於數位基礎建設之規範其實更為重要，理由在於數位基礎建設之國際投資參與程度高，其佔國際投資總額比例也節節高升⁸，特別對欠缺資金與技術的開發中國家而言，外資實為不可或缺。此外，由於數據跨境傳輸限制日漸增長以及「數位主權」之興起⁹，其隱含著國家期待跨國數位服務提供者得落地成為投資人以便於管制¹⁰。更重要的是，隨著晶片技術之演進，數據之處理跟運算未必需要跨境，而可以在使用者端進行處理¹¹。因此，即便國際跨境數據傳輸與數位貿易規範發展成熟，將來也可能無用武之地，而國際投資協定即可能成為挑戰內國數位經濟相關管制措施的切入點。然而目前的國際投資規範體系，似乎並沒有處理經濟數位化可能引發的問題¹²。本文以在數位治理規範以及國際投資協定均相對成熟的歐盟為例，分析投資協定是否能承載永續數位基建發展之需求。本文一開始先說明數位基礎建設與永續發展之關係，闡述於何種條件之下，數位基礎建設確實能促進永續發展而能成為永續數位基建。其次，本文檢視歐盟當前與數位基礎建設相關之規範，主要是歐盟一般資料保護規則（General Data Protection Regulation, GDPR）、數位服務法（Digital Service Act, DSA）及數位市場法（Digital Market Act, DMA）等數位治理法案為主要討論對象，分析其是否確實有助永續數位基礎建設，並進一步探討理論上是否違反投資協定，而使數位治理規範與國際投資規範產生衝突之可能。而若二者確

⁵ 關於中國網路管制介紹，參見陳志成、歐陽新宜，中國網路安全法規戰略之探討，遠景基金會季刊，21 卷 3 期，頁 1-40（2020 年）。

⁶ E.g., Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, ch. 14, Mar. 8, 2018 [hereinafter CPTPP], <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/TPP/Text-ENGLISH/14.-Electronic-Commerce-Chapter.pdf>; Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement ch. 12, Nov. 15, 2020 [RCEP], <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/rcep-chapter-12.pdf>.

⁷ Hannah Monicken, *New WTO Text on E-Commerce Shows Divisions over Privacy, Data Flows*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 41, No. 33, Aug. 14, 2023.

⁸ OECD, THE DIGITAL ECONOMY, MULTINATIONAL ENTERPRISES AND INTERNATIONAL INVESTMENT POLICY 10, 14 (2018).

⁹ Julia Pohle & Thorsten Thiel, *Digital Sovereignty*, in PRACTICING SOVEREIGNTY: DIGITAL INVOLVEMENT IN TIMES OF CRISIS 47-48 (Bianca Herlo et al. eds., 2022).

¹⁰ See Alexandre de Streel et al., *Governance of Digital Gatekeepers: A Regulatory Toolbox for the EU 1* (Centre on Regulation in Europe 2022), https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/11/GGDE_FullReport.pdf.

¹¹ ANDREW BROWN, THE DAWN OF ENDPOINT AI: BRINGING COMPUTE CLOSER TO DATA (2020).

¹² Rodrigo Polanco, *The Impact of Digitalization on International Investment Law: Are Investment Treaties Analogue or Digital?*, 24(3) GER. L. REV. 574, 588 (2023).

有衝突的可能，歐盟所簽署的投資協定能否適當的處理；若無法妥適處理，則有必要探討可能之解方。

貳、永續目標數位基礎建設之內涵與政策需求

一般而言，數位基礎建設對於 17 個聯合國 2030 永續發展目標均有助益，特別是透過有效的資訊分享與資料處理及分析，對於目前既存的各項永續發展問題可望提供改善之方法¹³。然而數位基礎建之概念涵蓋傳輸資訊之硬體設施、資料之處理以及儲存設施與軟體、經濟加值服務的提供者，以及串聯數位服務以及終端使用者的設備四大板塊，其中涉及大量資訊之儲存以及流通對於資料主體之隱私、財產等權利之保障也有可能產生威脅。而各類影音文字內容因數位傳播方式之迅捷性與普及度，對於社會價值與認知之形塑有重大影響，若採取完全放任的態度，任由虛偽或歧視或仇視特定群體的內容任意傳播，數位基礎建設或會成為永續發展目標達成之障礙。簡言之，數位基礎建設對於永續發展目標而言，或許是雙面刃，需要適度之規範調節，以確保其與永續發展目標確實契合。

一、數位基礎建設與永續發展目標之互動

以當前之技術水準而言，實際上數位基建對於永續發展目標的貢獻主要有三個層面。其一是提供取得資訊或服務之新管道，使原本難以取得之資訊或服務普及化，如手機寬頻網路相關產業本身即可創造新的就業機會¹⁴，而手機網路搭配小額支付與信貸系統亦能提供更有效的財務規劃，得支援低收入國家國民購入生產工具¹⁵，從而達成「消滅貧窮」之目標。此外手機網路使醫療諮詢得以遠距進行，提高醫療資源不足地區之病患接觸專業人員的機會¹⁶，有助於促進「健康與福祉」。其二是透過提升資訊搜集與取得效率，使各類管理與監督活動更為順暢，進而提升生產及行政管理效率。透過手機以及雲端技術監控氣候以及土壤狀況，可以給予農民用藥以及施肥的指示，而大幅改善農業生產效率。對於物流運

¹³ See T.P. Fowdur et al., *Achieving Sustainable Development Goals Through Digital Infrastructure for Intelligent Connectivity*, in *AI AND IOT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN EMERGING COUNTRIES: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES* 6 (Zakaria Boulouard et al. eds., 2022).

¹⁴ WORLD BANK: WORKING PAPER NO. 9230, *THE WELFARE EFFECTS OF MOBILE BROADBAND INTERNET: EVIDENCE FROM NIGERIA* (2020).

¹⁵ 實例參見 Ggombe Kasim Munyegera & Tomoya Matsumoto, *Mobile Money, Remittances, and Household Welfare: Panel Evidence from Rural Uganda*, 79(10) *WORLD DEV.* 127 (2016).

¹⁶ Milena Veselinovic, *Alain Nteff, Savior of Cameroon's Mothers and Babies*, *CABLE NEWS NETWORK* (Jan. 15, 2018), <https://edition.cnn.com/2015/02/17/africa/gifted-mom-cameroon-alain-nteff/index.html>.

送過程的監控，也可大幅降低農產品以及食物的運送耗損。兼之智慧冰箱的導入也可以更精準掌握消費者對食物之消耗量¹⁷，避免過度購買造成浪費。從生產至消費層面減少糧食的不必要消耗，從而提升糧食安全，以「終結饑餓」。網路以及人工智慧技術之導入，降低電網的設置與維修之成本，而有助於小型再生能源網路之運作並便利普及¹⁸。人工智慧之機器學習演算可以處理風力發電不穩定的問題，透過分析過往風機使用效率搭配氣象數據，可以規劃每日最適供電產能¹⁹，以上種種均有助於「可負擔之永續能源」。其三是以各類網路設施，將硬體設備加以連接，多工處理，而使低階的設備也能具備多種功能。如印度政府出資在三輪車上裝置物聯網，司機用刷卡的方式啟動車輛後，即可以無線對講機將行車位置傳輸至警局，確保女性乘客之安全²⁰，對於「性別平等」目標之達成也有助益。而對於「陸域生態」以及「永續海洋與保育」而言，行動網路及智慧設施則可於搜集資訊監控生態狀況，以簡單的資訊接收裝置，即可進行海洋水質同步監測，或是監控是否出現非法捕魚或是盜伐森林等等²¹。

儘管數位基礎建設對於永續發展的各個目標均有重大助益，甚至可以認為數位基建為達成永續發展目標之基礎。然若缺乏適當的管制，數位基建對於永續發展目標之傷害同樣也是不容小覷。首先，數位落差（digital divide）將加劇既存不平等的狀況。經濟數位化的結果使具備數位資源者發展更為迅速，但數位資源之近用同樣也需仰賴一定的經濟與知識能力，然現實中並非所有人有均等的機會接近使用，原本低收入者以及國家即較少有機會取得數位資源²²，可能導致各個群體及國家在經濟與社會發展的差距更大。其次，數位基建之營運者，不管是公部門或是私部門均會掌握大量資訊，而對於資訊之使用與處理若未依照適當的準則，可能會衍生諸多道德與法律上的問題，如個人隱私的侵害或演算法設計不良

¹⁷ See Sukamal Banerjee, *7 Ways the Internet of Things Can Help End World Hunger*, WORLD ECON. F. (Jan. 15, 2018), <https://www.weforum.org/agenda/2018/01/internet-things-iot-world-hunger-supply-chain/>.

¹⁸ WORLD ECO. FORUM, TOP 10 EMERGING TECHNOLOGIES: INSIGHT REPORT (2019).

¹⁹ Elkin Carl & Witherspoon Sims, *Machine Learning Can Boost the Value of Wind Energy*, GOOGLE DEEPMIND (Feb. 26, 2019), <https://deepmind.google/discover/blog/machine-learning-can-boost-the-value-of-wind-energy/>.

²⁰ Harish Gilai, *Women's Safety: RTA Plans to Install 'Abhaya' Devices in Autorickshaws*, THE HINDU (Feb. 2, 2019), <https://www.thehindu.com/news/cities/Visakhapatnam/womens-safety-rta-plans-to-install-abhaya-devices-in-autorickshaws/article26164257.ece>.

²¹ See Murison M., *Drone Project Aims to Combat Illegal Fishing in the Seychelles*, DRONELIFE (Aug. 20, 2018), <https://dronelife.com/2018/08/20/drone-atlan-illegal-fishing-seychelles/>; *Case Study: Smartphone Tree Tagging in Guatemala*, WORLD BANK, https://www.appsolutelydigital.com/ict_new/section_4_3_4.html (last visited Dec. 26, 2023).

²² BEN SHENGLIN ET AL., DIGITAL INFRASTRUCTURE: OVERCOMING DIGITAL DIVIDE IN EMERGING ECONOMIES 2 (2017).

所產生的歧視問題。此外，如何確保數位基建之品質，特別是資訊安全性無疑更是其能否達成永續發展目標之關鍵。缺乏安全性之數位網路，不但無法確保資訊之正確性，更會危及基於該資訊之衍生應用，影響層面可能超乎預期。

簡言之，數位基建只有在一定條件之下，方能真正有助於永續發展目標，因而聯合國提倡「數位公共基礎建設」之概念，主張數位身分識別（digital identity）、數位支付、以同意為基礎的資訊共享，以及其他新興技術如人工智慧以及地圖空間資料（geospatial data）等相關設施或技術具有公共財的性質，應由公部門以及國際組織介入主導發展²³。無論「數位公共基礎建設」之概念是否具有必要性，惟不可否認為了確實達成永續發展目標，國家的確有管制數位基礎建設之政策需求。

二、符合永續目標之數位基礎建設管制需求

為使數位基礎建設之運用，確實能有助於永續發展目標之達成，而成為永續數位基礎建設，從政策管制的層面，大致可以從數位落差、數位基建使用者權利保障、數位基建安全性三個層面來切入。

（一）數位落差之弭平

永續數位基建必須確保近用性以及提高其數位包容性²⁴，否則各類數位服務之存在本身，就會對於使用者以及非使用者之生活、經濟、教育、政治產生歧異，或近一步形成不平等。如於疫情封城期間，各級學校課堂被迫改成線上進行，而若無法進行線上上課的學生，其受教權則顯然受到剝奪。數位落差主要源於網路近用性的不足，此即包括網路相關基礎建設不足，與缺乏近用網路必備如手機或電腦的個人設備，以及數位能力（digital capacity）欠缺²⁵。因而數位落差之弭平，具體而言必須確保數位基建對於使用者而言具財務可負擔性，並對任何使用者保障平等近用的權利。此外，也須注意到使用者能力建構的問題。而對於數位基建的可負擔性，理論上可從國家提供補貼或是對於價格進行控制兩方面著手，或者更進一步由國家本身從事數位基建之營運，將整個市場國有化。現實中因為數位基建之投資金額相當可觀，鑒於完全由國家獨自出資運作並不可行，因

²³ See UNDP, ACCELERATING THE SDGs THROUGH DIGITAL PUBLIC INFRASTRUCTURE 4 (2023).

²⁴ 數位落差、數位機會以及數位包容之討論，參見林豐政、李芊芊，數位落差、數位機會與數位包容之關聯性研究，中華民國圖書館學會會報，9卷2期，頁1-38（2015年）。

²⁵ Katriona O'Sullivan et al., *A Just Digital Framework to Ensure Equitable Achievement of the Sustainable Development Goals*, 12(1) NAT. COMM'N 1-4 (2021).

此主要的政策工具仍是補貼或是價格控制為主。補貼的方法可能是直接對業者補助，或是對使用者提供減免。如義大利的國家超寬頻網路（Ultra-broadband, UBB）計畫，提供業者補助以使其在經濟效益較差的區域佈建寬頻網路，或是由國家出資委由私人興建並管理，同時對於家戶所得低於一定水準者提供安裝補助²⁶。而對於價格之控制與規劃，或可透過公私協力夥伴關係（Public-Private-Partnership, PPP），與私人締結公私協力契約，直接參與價格的制定，如印尼與私人企業締結 BOT 契約，由其發射人造衛星並營運，而其所收取的費用則是依據實際使用量而定，約期為 15 年契約期滿後得以續約²⁷。此外，亦可以透過調整租稅負擔、執照相關費用以及授予條件，間接地降低業者成本，達成價格控制的目标²⁸。

除了狹義數位基礎建設之普及率，數位能力之建構或者技術落差的弭平，同樣也是確保平等近用所不可或缺的，而此政策取向可能是走向教育訓練等能力建構扶助²⁹，或是國內或國際技術合作或移轉³⁰。

（二）數位基建使用者之權利保障

數位基礎建設與一般基礎建設之主要差異，在於基礎建設之營運者對於使用者之干預程度與獲利模式。數位基建營運者不但可以掌握使用者之資訊，亦可基於其取得使用者資訊進一步加工以生成新的資訊，而其獲利模式也不只有向使用者收費，其也可透過處理資訊而產生的附加價值而獲取收益。換言之，對於數位基建營運者而言，使用者除為服務接受者外，更被視為是一種「原料」，透過處理使用者資訊而產出產值。因而需要管制數位基建營運者對於資料之處理與使用，以免其將使用者客體化，而產生侵害使用者權利之狀況，或是影響到其他第三方。

從使用者權利保障的角度所設定資訊處理與使用之管制規範，最主要的隱私權相關規範，至 2022 年全球已有 157 個國家設立個資保護規範。僅 2021 年至 2022 年間，便有十二個國家通過個資保護法規，其中多屬開發中國家³¹。歐盟的

²⁶ G20 INFRASTRUCTURE WORKING GROUP, DIGITAL INFRASTRUCTURE FINANCE ISSUES, PRACTICES AND INNOVATIONS G20 COMPENDIUM OF CASE STUDIES 62-63 (Ivan Rossignol & Luke Jordan eds., 2022).

²⁷ *Id.* at 31-33.

²⁸ AU-EU DIGITAL ECONOMY TASK FORCE, NEW AFRICA-EUROPE DIGITAL ECONOMY PARTNERSHIP ACCELERATING THE ACHIEVEMENT OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS 26 (2021).

²⁹ BEN SHENGLIN, *supra* note 22, at 7.

³⁰ UNDP, *supra* note 23, at 17, 41.

³¹ Graham Greenleaf, *Now 157 Countries: Twelve Data Privacy Laws in 2021/22*, 176 PRIVACY LAWS &

一般資料保護規則（General Data Protection Regulation, GDPR）首開個資保障之先河³²，即便是對個資保障明文規範化不甚積極的美國，亦提出美國數位隱私及保護法案（American Data Privacy and Protection Act, ADPPA）³³，目前在參議院審酌中。而作為數位基礎建設運作的基礎，為確保資訊流通的正確性與適當性，國家需要對於資訊之內容加以管制。然資訊正確與否，需要對其內容進行審查，因而或許有干涉言論自由的疑慮³⁴；若欲進行管制，則需要有適合的配套措施³⁵。如歐盟為了保護資訊內容不會有侵害使用者本身以及第三人之虞，以數位服務法管理數位中介者³⁶，對其所持有資訊之使用限制以及與主管機關之合作義務。

（三）數位基建資訊安全性保障

資訊之安全性無疑是整個數位基建之基石，若資料遭到竄改或是遭受網路攻擊，則整個數位基礎建設系統將無法運行，甚至產生難以想像之衍生損害³⁷。資訊安全之管制可區分為兩種主要模式，其一由政府全面監管資訊傳輸體系，以控管資訊之安全性。如中國即採取政府主導之模式，其透過對於使用網路之所有營運者、使用者以及產品安全性做管控，全面降低網路攻擊之可能。首先，「關鍵資訊基礎設施」之營運者須設置專責安全管理人員，並需對其進行安全背景審查³⁸。此類設施營運者所採購的商品與服務同樣也需要通過安全審查³⁹，而所謂安全審查，除資安之外，亦包括國家安全。此外，除了禁止使用者散布惡意程式，電子資訊服務提供者以及應用軟體下載服務提供者，也有義務偵測用戶是否設置惡意程式，並向主管機關報告⁴⁰。所有關鍵網路設備與網路安全產品皆需符合中國所制定之安全標準，並通過安全檢測或經過認證⁴¹。至於需要受檢測之產品，則由主管機關另行公告⁴²。再者，關鍵資訊基礎設施營運者，在中國蒐集與產生的

BUSINESS INTERNATIONAL REPORT 1, 3-8 (2022).

³² Regulation (EU) 2016/679, of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119) 1 [hereinafter GDPR].

³³ American Data Privacy and Protection Act, H.R. 8152, 117th Cong. (2022).

³⁴ Ioanna Tourkochoriti, *The Digital Services Act and the EU as the Global Regulator of the Internet*, 24(1) CHI. J. OF INT'L L. 129, 144-145.

³⁵ Evelyn Douek, *Content Moderation as Systems Thinking*, 136(2) HARV. L. REV. 526, 598 (2022).

³⁶ DSA, arts. 3(g), 3(i), at 42-43.

³⁷ G20 INFRASTRUCTURE WORKING GROUP, *supra* note 26, at 25.

³⁸ 中華人民共和國網路安全法第 31 條。

³⁹ 中華人民共和國網路安全法第 34 條，第 35 條。

⁴⁰ 中華人民共和國網路安全法第 48 條。

⁴¹ 中華人民共和國網路安全法第 23 條。

⁴² 中華人民共和國中央人民政府，關於調整《網路關鍵設備和網路安全專用產品目錄》的公告（2023 年第 2 號），2023 年 7 月 3 日，<https://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/202307/content>

資訊也必須要儲存在中國境內⁴³。而若為調查犯罪所必要，網路營運者也須提供技術支援以及援助⁴⁴。同時將網路區分內外，若需與國際網路連結，必須使用特定之服務提供者，禁止使用虛擬私人網路（VPN）⁴⁵。簡言之，中國從資料儲存地點限制、傳輸設備之採購限制、以及業者的偵測通報義務，全面防止資安受到干預。另一種治理模式係以制定資訊安全標準為核心，針對資通訊產品或服務之產出設置規範，以強化市場參與者之資安程度，以提升數位基礎建設之安全性。如歐盟即採取即採取此一方法，歐盟「網路安全法（European Cybersecurity Act）」⁴⁶授權歐盟網路安全局（European Union Agency for Cybersecurity, ENISA）推動網路安全標準以及認證機制⁴⁷，目前其持續對於各項資通訊產品及技術推出各類認證計劃⁴⁸。

綜上所述，為使數位基礎建設能夠真正有助於永續發展目標，必須減少數位落差，並確保數位基建使用者之權利，以及數位基建本身之安全性。就數位落差之彌平，在管制上可能採取的措施為補貼或是控制使用費率，技術合作或移轉。而在保障使用者權利的角度，則可能需要限制資訊使用方式，或是提高數位基建營運者行為之透明度，甚至對於資訊的內容協力控管。至於安全性的問題，可能是以對於所有使用或營運數位基礎建設者課以維護安全性之義務，或者是設立資訊安全標準以及認證制度。

參、促進永續目標數位基礎建設之歐盟相關規範

歐盟對於數位經濟活動之規劃可以追溯至 2000 年的網際網路熱潮，當時歐盟提出里斯本戰略佈局，期待歐盟十年內成為全球最具競爭力以數位活動與知識驅動為基礎之經濟體，藉此促進永續經濟發展⁴⁹。彼時歐盟即確立永續數位基礎建設的基本理念，諸如數位設施之進用機會與能力培養，以及避免虛偽不實內容對

_6889847.htm。

⁴³ 中華人民共和國網路安全法第 37 條。

⁴⁴ 中華人民共和國網路安全法第 28 條。

⁴⁵ 中華人民共和國計算機信息網絡國際聯網管理暫行規定第 6 條。

⁴⁶ ECA, *supra* note 46, at 15.

⁴⁷ *Id.* art. 8.

⁴⁸ *Exploring the Feasibility of EU Cybersecurity Certification in Support of New Technologies*, ENISA (May 25, 2023), <https://www.enisa.europa.eu/news/exploring-the-feasibility-of-eu-cybersecurity-certification-in-support-of-new-technologies>.

⁴⁹ European Parliament, *Lisbon European Council 23 and 24 March 2000 Presidency Conclusions*, ¶¶ 1, 8, https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm (last visited July 2, 2025).

使用者之侵害⁵⁰。2010 年，歐盟進一步提出歐盟 2020 策略（EU 2020 Strategy）其中即包括數位發展目標，預計建立歐盟數位單一市場(Digital Single Market, DSM)⁵¹，強化寬頻網路建設以及各種數位服務。於數位單一市場的目標下，歐盟逐漸增加關於數位活動有關之管制規範。而於 2021 年歐盟執委會提出 2030 數位羅盤（2030 Digital Compass）目標，規劃數位十年政策（Digital Decade），全面推動歐盟經濟與社會數位化轉型。歐盟因為疫情而體認到數位基礎建設帶來之重要性，數位化生活可以促進使用者之權利與自由，使其超越實體國界的限制而開啟新的教育、工作以及娛樂等機會，消弭城鄉差距，連結不同群體⁵²。而歐洲議會於 2022 年通過數位十年政策計畫決定，確立歐盟十年達成的政策目標以及各種執行方式⁵³。數位十年政策計畫之目標明文提及促進「永續數位基礎建設」，不過所謂數位基礎建設主要是指傳數位傳輸以及處理相關的硬體設，包含網路傳輸資訊之硬體設施，如海底光纖電纜、基地台、固網等，以及資料之處理以及儲存設施等狹義之數位基礎建設，甚至包含半導體以及晶片等數位建設的工業生產⁵⁴。然而整個數位十年計畫之政策目標以及所要處理的問題則是擴及到廣義之數位基礎建設全部，包含數位服務提供者以及終端設備整個數位生態系⁵⁵。最終期待能建立以人為本位，奠基於基本人權，具備包容性、透明性以及開放的數位環境⁵⁶，而整個數位十年計畫的施行，必須遵守歐盟人權的相關規範，特別是歐盟數位權利與原則宣言（European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade）⁵⁷。於數位十年的架構之下，歐盟從事各類法規修正以及制度變革，以下從永續數位基礎建設政策管制的三大層面，亦即數位落差弭平、使用者權利保障、數位基建安全性，簡述歐盟對於數位基礎建設服務提供者所為之規範。

⁵⁰ *Id.* para. 9.

⁵¹ *Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth*, at 13, COM(2010) 2020 final (Mar. 3, 2010).

⁵² *2030 Digital Compass: The European Way for the Digital Decade*, at 1, COM(2021) 118 final (Mar. 9, 2021).

⁵³ Decision (EU) 2022/2481 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 establishing the Digital Decade Policy Programme 2030, 2022 O.J. (L 323) 4, 26 [hereinafter Decision (EU) 2022/2481].

⁵⁴ *Id.* art. 4.

⁵⁵ *See id.* art. 3.

⁵⁶ *Id.* art. 3.1.

⁵⁷ European Parliament, Council & Commission, *Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade* (2022), <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/94370>.

一、數位基礎建補助以及價格管制

為避免數位落差，使得每一個人有平等近用數位基礎建設的機會，具體而言必須確保數位基建對於使用者而言具財務可負擔性，並對任何使用者均無限制，此外，也須注意到使用者是否有能力使用數位基礎建設的問題。歐盟 2022/2481 決定對於上述兩點均有提及，然而就數位能力建構的部分，則多屬於教育內容規劃，而非特定的補助計畫⁵⁸。就數位基礎建設硬體設置，歐盟 2022/2481 決定要求至 2030 歐盟所有終端用戶都需享有具備 1 Gbps 之下載速率的網路，而有人居住之區域必須為 5G 網路以及次世代高速網路所覆蓋。並且在數位服務涵蓋範圍內，建立一萬個以上符合氣候中和（climate-neutral）、低延遲且高度安全邊緣運算節點。並在 2025 年擁有結合量子加速模組的電腦系統⁵⁹。此種硬體基礎設施之構建，需要大量金額投入，單靠私人資金難以因應，國家補助似乎是不可避免，歐盟也成立多個補助計畫以支應⁶⁰。然而從私人投資的角度而言，數位基礎建設需要投入大量經費，若是國家之資金挹注不遵守一定之規則，率爾干預市場，對投資人之影響不可忽視，因而國家補助在歐盟同時也會受到歐盟競爭法的規制，二者交織形成數位基礎建設規範的形貌。目前歐盟只有針對寬頻網路之補助，發佈補助建議指南⁶¹。

歐盟會員國對於數位基礎建設之財務支持，如果屬於第 106 條的一般性經濟利益服務（Services of General Economic Interest，簡稱 SGEI）可豁免歐盟競爭法

⁵⁸ See European Commission, *Council Recommendation on Improving the Provision of Digital Skills in Education and Training* (Apr. 18, 2023), https://education.ec.europa.eu/sites/default/files/2023-04/deap-recommendation-provision-digital-skills-180423-1_en.pdf.

⁵⁹ Decision (EU) 2022/2481, *supra* note 53, art. 4.2.

⁶⁰ 如歐洲聯通基金（Connecting Europe Facility，簡稱 CEF Digital）用以補助跟骨幹網路相關的基礎建設，參見 *Connecting Europe Facility - CEF Digital*, EUROPEAN COMMISSION (May 16, 2025), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/activities/cef-digital>，而復原以及韌性基金（Recovery and Resilience Facility，簡稱 RRF）同樣也有支援數位基礎建設的任務，參見 *A Europe Fit for the Digital Age Empowering People With a New Generation of Technologies*, EUROPEAN COMMISSION, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_en；歐盟特別設立歐洲高效能運算聯合執行機構（European High Performance Computing Joint Undertaking，簡稱 EuroHPC JU）進行研發以及產業合作，參見 *About the European High Performance Computing Joint Undertaking (EuroHPC JU)*, EUROHPC JU, https://eurohpc-ju.europa.eu/about_en；歐盟數位基礎建設聯合（European Digital Infrastructure Consortium，簡稱 EDIC），為獨立法人，結合歐盟與會員國公私部門資源進行技術研發，目前已有歐洲語言技術聯盟數位基礎建設聯合體（ALT-EDIC）、歐洲城市元宇宙（大規模數位孿生）數位基礎建設聯合（CitiVERSE (LDT CitiVERSE EDIC)、歐洲區塊鏈夥伴關係與區塊鏈服務基礎建設數位基礎建設聯合體（EUROPEUM-EDIC）三個聯合項目，參見 *European Digital Infrastructure Consortium (EDIC)*, EUROPEAN COMMISSION (June 16, 2025), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/edic>。

⁶¹ Communication from the Commission Guidelines on State Aid for Broadband Networks, 2023 O.J. (C 36) 1, 42.

的適用⁶²，若非如此，則很可能構成國家補助（state aid）有扭曲競爭之虞而受歐盟運作條約第 107 條之規制⁶³。SGEI 係指特定服務因其在使用上具備普遍性以及重要性，而被會員國承認其肩負公共服務之任務，而得豁免適用歐盟競爭法⁶⁴。而寬頻網路服務若符合四個要件則可以被當成是 SGEI。首先，必須在該區沒有私人投資或預期投資的寬頻網路，其次該網路必須是普及且可負擔，而不僅為企業提供接取服務，收費方式比照公共服務，再者該網路為技術上中立，最後需以非歧視性方式提供開放式批發接取服務⁶⁵。從接受補助者的角度而言，SGEI 固然豁免歐盟競爭法的規定，但同時也增加受補助之寬頻網路服務提供者營運方式以及收費之限制。

對於 SGEI 以外的寬頻網路服務提供者給予國家補助，原則上是禁止的，除非符合 TFEU 第 107 條所列舉的例外，與數位基礎建設扶助最為相關的是第 3 項第 c 款，「為促進特定經濟活動發展，且補助不會嚴重影響貿易條件以致於有違共同利益」。寬頻網路服務本身為一種經濟活動並無疑問，於此要額外考慮的是補助是否能成為寬頻網路涵蓋率以及使用率提升的誘因⁶⁶。至於補助是否影響貿易條件而有違共同利益，執委會建議除了考量寬頻網路服務所帶來的潛在利益，如降低數位落差以及將來應用對於歐盟綠色新政的助益，也要考量是否有市場失靈，諸如私人投資不足欠缺網路覆蓋，或者價格過高，而產生國家介入的必要⁶⁷。此外，國家補助金額必須合乎比例，不能使受補助者獲得過高之利益，因此有受補助者有義務提供批發接入服務以及維持技術中立，為防止補助造成不當利益集中，對補助超過一千萬歐元之補助項目還需設有回收機制（Clawback Mechanism），確保超額利潤得以返還⁶⁸。除了直接給業者補助，會員國也可以用兌換券之方式，直接補貼終端用戶，以提升寬頻網路的使用率⁶⁹。儘管歐盟沒有直接限制寬頻網路之價格，然而其試圖透過回收超額利潤以及控制兌換券數額，影響業者的定價。

⁶² See Judgment of 24 July 2003, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, EU:C:2003:415, paras. 87-95.

⁶³ 實務上對於扭曲競爭之虞的認定相對寬鬆，只要有受領利益之人，往往推定市場即有被扭曲之虞。見 PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BÚRCA, *EU LAW* 1090 (8th ed. 2024).

⁶⁴ Martina Melcher, *Article 106 (2) TFEU in Case Law Internalization and Customized Balancing of Welfare and Market Interests*, (1) *AUSTRIAN L. J.* 1, 4 (2019).

⁶⁵ PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BÚRCA, *supra* note 63, ¶¶ 25, 29.

⁶⁶ Communication from the Commission Guidelines on State Aid for Broadband Networks, *supra* note 61, ¶ 38.

⁶⁷ *Id.* ¶¶ 37, 44.

⁶⁸ *Id.* ¶¶ 117, 125, 153, 154, 158.

⁶⁹ *Id.* ¶¶ 180, 188.

一般而言，歐盟為弭平數位落差，採取補貼的做法，就硬體設備的建置，採取公私協力進行，然而因為受到歐盟競爭法的限制，對於數位基建的補貼接受者，設下開放批發接取、技術中立、直接或間接的價格限制等義務。而即便未受國家補貼，歐盟也擬將介入寬頻網路服務提供者之定價規則，同時提出強制接入之規定，容許業者使用公共或他人所有之基礎建設，以控制寬頻網路服務價格⁷⁰。

二、數位基建服務提供者對其使用者之保障義務

與一般基礎建設服務相較，數位基礎建設服務的核心特徵，在於其提供者能透過對使用端訊息的掌握與運算。數位基礎建設服務提供者不僅能夠全面接觸並掌握其使用者的各項資訊，並能進一步分析、重組與運算這些資訊，創造出具有獨立經濟價值的新型態資訊產品。因此，其收益來源並非僅止於向服務需求方徵收費用，更來自於對於資訊進行擷取、轉換後所帶來的額外報酬。在此種模式下，使用端並非僅是被動的受惠者，而是可能成為供給鏈中的一環，其個人或組織所產生的訊息，構成了平台或設施營運者投入運算處理的關鍵「原料」。在數位十年政策的框架下，歐盟提出數位權利與原則宣言揭示與數位活動有關的個人權利保障，作為歐盟以及會員國之政策方向指引，以及業界發展新技術的參考原則⁷¹。儘管數位權利與原則宣言本身不具強制力，而需要另外立法落實，但是其在歐盟法解釋適用上仍有其重要性。宣言點出幾項使用者之權利與受保護之利益，如接受數位能力訓練之權利、在數位環境中公平、安全、健康工作之權利、選擇之自由以及基本人權不受到演算法與人工智慧之侵害、數位環境中之言論自由、資訊正確性保障、數位通訊時之隱私權、個人資料之控制權等⁷²。歐盟對於使用者權利之保障，具體落實在一般資料保護規則（GDPR）、數位服務法（DSA）及歐盟數位市場法（DMA）、人工智慧法（AI Act）⁷³。

⁷⁰ Council of the European Union, *Council Conclusions on Digital Education in Europe's Knowledge Societies* (Feb. 23, 2023), art. 3, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:03b1958e-b362-11ed-8912-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

⁷¹ European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, pmb., 2023 O.J. (C 23) 1, 7.

⁷² See *id.* at 3-5.

⁷³ GDPR, *supra* note 32; DSA; See DMA, *supra* note 4, Recital 3; Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), art. 5, 2024 O.J. (L series) 1, 144 [hereinafter AI Act].

GDPR 所定之個人資料，包括一般個資以及特種個資，前者係指任何足以識別特定人之一切資料，如姓名、身分證件編號、位置資訊、網路識別碼、或是其他有關個人身體、心理、基因、經濟、社會、文化屬性的資訊；後者則指揭露人種、血統、政治意見、宗教哲學信仰、工會身分、基因、生物特徵、健康相關、性生活與性傾向之資料。特種個資除非符合法定例外，原則上禁止處理⁷⁴。而資料主體之權利包括資訊接近使用權⁷⁵、更正權⁷⁶、拒絕權⁷⁷、刪除權⁷⁸、可攜權⁷⁹五個實質性權利，以及一個程序性的權利，得要求資料處理者提供一定管道以使資料主體能行使其實體性的權利⁸⁰。此外為了避免法律規避，原則上禁止個人資料跨境傳輸⁸¹。而網路識別碼的概念相當廣泛，包括不限於直接與自然人身份綁定的識別方式，如靜態 IP 位址，還延伸到足以追溯連結至自然人之方式，如動態 IP 位址跟 Cookie 識別碼⁸²。擴大解釋之結果，個人所有的線上活動，包括搜尋、瀏覽、發文或留言、交易等等，都會屬於個人資料而受 GDPR 保障，因這些活動都會產生與裝置或帳號綁定的技術識別碼，資料控制者可以結合其他資料而識別出個人身份。換言之，基礎建設服務提供者對於其使用者的線上活動資訊大多不能自由處分，在使用上受到限制，並且原則上也不能跨境傳輸。

同樣基於使用者權利保障，數位基礎建設服務提供者資訊運用 AI 的機會也會受到限制。人工智慧法（Artificial Intelligence Act）規定不得將 AI 用於操弄或欺騙使用者，使其作出有違其意願之決策致造成其自身或其他人重大損害，或是利用各類弱勢群體之弱點，操弄其行為以致其受損。再者，也不得使用於對於個人進行社會性評價，也不得用於無限制抓取網路以及監視器圖像建立面部資料庫。除非有例外的情況，不得將 AI 用於建立即時遠程生物辨識系統，或用於在工作或教育場合使用之情緒辨識系統⁸³。

關於如何保障使用者之自由選擇，平等接近使用數位基建之機會，可以從競爭法的觀點來處理，歐盟的數位市場法（Digital Markets Act, DMA）即為針對數位市場所做的特別規範。然而 DMA 並未規範所有數位基建服務提供者，其只針

⁷⁴ GDPR, *supra* note 32 arts. 4, 9(1).

⁷⁵ *Id.* art. 15.

⁷⁶ *Id.* art. 16.

⁷⁷ *Id.* art. 21.

⁷⁸ *Id.* art. 17.

⁷⁹ *Id.* art. 20.

⁸⁰ *Id.* art. 12.

⁸¹ *Id.* art. 44.

⁸² Case C-582/14, *Breyer v. Germany*, ECLI:EU:C:2016:779, ¶¶ 36-40 (Oct. 19, 2016), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0582>.

⁸³ AI Act, *supra* note 73, art. 5.

對「核心數位服務平台」之經營者，亦即「守門人」設置行為規範⁸⁴，而核心數位平台之定義則涵蓋數位基礎建設中資料處理與增值服務之部分。DMA 之主要目的為避免守門人透過控制其他商業使用者與終端消費者之連結管道，藉此排除特定使用者參與市場之機會，或濫用其所取得的資訊⁸⁵。簡單來說，歐盟透過管制商業競爭的方式，確保終端消費者有自由選擇數位服務提供者的機會，也讓商用使用者有公平使用數位基建的機會。而守門人之義務主要有五，其一，確保第三方之服務與守門員之服務具備互通性（interoperability），讓使用者得以在守門員平台上使用下載第三方服務⁸⁶；其二，允許商業用戶得以存取守門人於自己平台中所生成的資料，以便商業用戶推廣自己的服務或產品⁸⁷；其三，守門人不得在平台的檢索或索引排名中，將自身之產品與服務列前，而應以透明、公正與不歧視之方式排列⁸⁸；其四，守門人須容許使用者在技術上能卸載預先安裝的軟體或應用程式，並且使其能改變作業系統上的設定，不強制預設守門人之產品或服務⁸⁹；其五，不得以廣告為目的而使用「使用者個資」⁹⁰。

資訊正確性與適當性不僅是數位基礎建設運作基礎，且對於使用者之選擇自由以及基本權利保障影響重大，歐盟對部分數位基礎建設服務提供者，課予確保內容正確的監督義務。數位服務法規定，數位中介者有四類：其一為提供網路基礎設施之中介服務提供者，如網際網路服務提供者（Internet Service Provider, ISP）、網域名稱註冊商；其二為儲存其用戶所提供第三方資訊之託管服務提供者，如雲端儲存業者；其三為線上平台，將其所儲存資訊傳播給公眾；其四為超大型線上服務平台，此為歐盟判定達到一定規模之線上平台⁹¹，目前已有 22 公司被認定為超大型服務平台⁹²。數位中介者之義務主要為非法內容控管、使用者保護義務、透明性義務、與監管機關之合作四種，而數位中介者依據其類型不同而負擔累進義務，越接近終端使用者所負擔之義務越重。就非法內容⁹³之控管，數

⁸⁴ 歐盟依據 DMA 第 3 條，宣告 Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft，六家公司為守門人而須適用數位市場法，其所提供的 22 種服務平台被界定成核心數位服務平台。Digital Markets Act (DMA): Gatekeepers, EUR. COMM'N, https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en (last visited Dec. 28, 2023).

⁸⁵ See DMA.

⁸⁶ *Id.* arts. 6.4, 7.1, 8.7.

⁸⁷ *Id.* art. 5.4.

⁸⁸ *Id.* art. 6.5.

⁸⁹ *Id.* art. 6.5.

⁹⁰ *Id.* art. 6.3.

⁹¹ DSA, arts. 3(g), 3(i), at 42-43.

⁹² *The Digital Services Act: Digital Services Act (DSA) Overview*, EUR. COMM'N, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en (last visited Dec. 28, 2023).

⁹³ 非法內容係指涉及歐盟與會員國法之違法行為之資訊，DSA, art. 3(h).

位中介服務提供者雖原則上不須積極主動調查其所經手之資訊是否含有非法內容，但須遵循主管機關之令狀而提供資訊或處置非法內容⁹⁴。此外，線上平台提供廣告時必須遵守額外透明度要求⁹⁵，介面設計不得使用任何「黑暗模式」⁹⁶，也必須於用戶使用條款中公開推薦系統之參數設定⁹⁷。就使用者保護而言，歐盟要求線上平台對於未成年人用戶，提供更高的隱私及安全保護⁹⁸。此外，線上平台若容許使用者進行交易，則需記錄交易雙方資訊，並主動通知不法交易之受害人⁹⁹。就合作義務的部分，重點則是放在超大型線上平台，其不但需要定期提交特定風險評估報告¹⁰⁰，尚須容許監管者出於法規遵循評估之目的存取資料¹⁰¹，並且每年還需固定支付監管費用給歐盟執委會¹⁰²。

總結而言，歐盟數位權利與原則宣言設定數位基建使用者全方位之權利保障的目標，然而目前對數位基礎建設服務提供者設定的義務主要限於個資保護、保障使用者自由選擇替換服務提供者之權利、禁止誤導資訊、控管非法內容、禁止使用侵害人權之 AI，而實行之方法為限制使用資訊、公開參數或演算法、以及開放接取服務。

三、數位基建資訊安全性標準設立

如前所述，歐盟對於數位基建資訊安全的控管，並非對資訊傳輸的體系上的每一個參與者——包括網路之營運者、數位增值服務提供者、使用者——進行全面管控，而是透過設定安全標準，確認得參與市場的數位基建的服務提供者資格。歐盟經由網路與資訊系統安全指令（Network and Information Security Directive，簡稱 NIS 2 Directive）規範大多數數位基礎建設服務提供者¹⁰³。NIS 2 指令適用於所有中型規模以上的數位基礎建設服務提供者¹⁰⁴，數位基礎建設服務基本上需要

⁹⁴ *Id.* arts. 9, 10.

⁹⁵ *Id.* art. 25.

⁹⁶ 「黑暗模式」係指透過誘導的方式，讓使用者為違反原本意願而為一定之行為或揭露個資以營利，參見 Belén Giménez, *Dark Pattern Design: Persuasion and Manipulation Mechanics on the Web*, TEDIC (Nov. 3, 2020), <https://www.tedic.org/en/dark-pattern-design/>; DSA, art. 26.

⁹⁷ DSA, art. 27.

⁹⁸ *Id.* art. 28.

⁹⁹ *Id.* arts. 30, 32.

¹⁰⁰ *Id.* art. 34.

¹⁰¹ *Id.* art. 40.

¹⁰² *Id.* art. 43.

¹⁰³ Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on Measures for a High Common Level of Cybersecurity Across the Union, Amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and Repealing Directive (EU) 2016/1148, 2022 O.J. (L 333) 80, 152 [hereinafter NIS 2 Directive].

¹⁰⁴ 數位基礎硬體設施以及數位增值服務提供者，均被納入指令，而所謂中型規模係指規模在 250

一定資金規模，而對公共電子通訊網路提供者或公開提供電子通訊服務的提供者、信任服務提供者（Trust Service Providers）、頂級域名註冊機構（Top-level Domain Name Registries）和域名系統服務提供者（DNS Service Providers）更是不論規模大小，一體適用該指令¹⁰⁵。易言之，主要的數位基礎建設服務提供者，均須遵照 NIS 2 指令採取「適當以及符合比例的技術、運作、組織之措施以管理資安風險」¹⁰⁶。至於何謂適當以及符合比例的風險管理措施，指令也有提供具體的指示，其涵蓋服務提供之各個層面，包括一般性的風險評估、意外處理以及備份、系統與設備維護、供應鏈安全、人員資安訓練、加密方式等等¹⁰⁷。

NIS 2 指令設定數位基建服務提供者維護安全之行為義務，至於如何具體評價安全維護是否達標，以及相關安全標準之設定與認證，則可參照「網路安全法（European Cybersecurity Act，簡稱 ECA）」¹⁰⁸。網路安全法授權歐盟網路安全局（European Union Agency for Cybersecurity, ENISA）規劃網路安全標準以及認證機制¹⁰⁹。在「資安驗證架構（cybersecurity certification framework）」下，執委會通過第一個歐盟共通的資安驗證計畫——歐盟資通訊產品共同標準資安驗證計畫（European Common Criteria-based Cybersecurity Certification Scheme，簡稱 EUCC）給予安全性認證，目前該認證具自願性質，廠商可自行決定是否取得認證¹¹⁰¹¹¹。然而隨著網路韌性法（Cyber Resilience Act）開始強制要求含數位元素的關鍵產品（critical products with digital elements）進行符合性評估程序，以確認其安全性¹¹²，將來包含 EUCC 在內的安全性認證轉變成強制性要求之情形將愈趨普遍¹¹³。

人以上，年營業額五千萬歐元以上的企業，NIS 2 Directive, *supra* note 103103, annexes I–II.

¹⁰⁵ NIS 2 Directive, *supra* note 103, art. 2.2.

¹⁰⁶ *Id.* art. 21.1.

¹⁰⁷ *Id.* art. 21.2.

¹⁰⁸ Regulation (EU) 2019/881 of The European Parliament and of the Council, of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on Information and Communications Technology Cybersecurity Certification and Repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act), 2019 O.J. (L 151) 15, 69 [hereinafter ECA].

¹⁰⁹ *Id.* art. 8.

¹¹⁰ *Id.* art. 56.2

¹¹¹ 關於歐盟資安驗證系統之介紹，參見經濟部國際貿易署駐歐盟經濟組，歐盟資安驗證架構簡介（2024），<https://www.taiwanembassy.org/uploads/sites/124/2024/12/%E6%AD%90%E7%9B%9F%E8%B3%87%E9%80%9A%E8%A8%8A%E7%94%A2%E5%93%81%E8%B3%87%E5%AE%89%E9%A9%97%E8%AD%89%E6%9E%B6%E6%A7%8B%E7%B0%A1%E4%BB%8B.pdf>。

¹¹² Regulation (EU) 2024/2847 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements and amending Regulations (EU) No 168/2013 and (EU) 2019/1020 and Directive (EU) 2020/1828 (Cyber Resilience Act), art. 32, 2024 O.J. (L series) 1, 81 [hereinafter Cyber Resilience Act].

¹¹³ *Id.* recital 82.

肆、歐盟投資協定含納永續目標數位基建需求之局限

從促進永續目標數位基礎建設的角度觀之，歐盟對其域內數位基建服務者以及相關產品所設的一系列規範與措施確實有必要性。惟不可否認，這些規範將對營運數位基礎建設之投資人產生不利影響。特別是關於資訊使用之相關規範，已然構成相當顯著的規範風險，不僅影響投資人之投資意願¹¹⁴，更可能觸發國際投資協定中投資人保障之規定。誠然傳統上國際投資協定係以投資人保障為重心，即便歐盟所簽署的投資協定也有容納地主國政策空間之條款，但此諸條款是否確實能調和投資人之保障與地主國之規制需求，或許仍有疑問。於此先說明歐盟未達永續目標之數位基礎建設之相關規範，可能與投資協定產生扞格之處，再分析歐盟所簽署的投資協定是否足以有效調和二者之潛在衝突。

一、永續數位數件基建規範忽略投資保障之面向

旨在實現永續發展目標之數位基礎建設管制規範，在實施上可能對於投資人造成重大不利影響。如出於隱私保障或安全考量而衍生的資料在地化要求，使跨境資料處理變得極為困難，甚至無法實現。對於進行資料處理之服務提供者而言，營運成本立即增加¹¹⁵，而若成本超過其所能負擔範圍，也可能導致業務終止。另如提高數位基建營運者行為之透明度要求，在執行上也可能涉及原始碼或演算法之揭露，進而引發投資人智慧財產權受侵害之風險。而地主國對市場競爭秩序的介入，剝奪外國投資人之既有競爭優勢，同樣也會有國民待遇或最惠國待遇的爭議。至於使用費率由地主國介入調控是否適當，亦屬投資人關切之重點。

（一）於地主國無實體存在之資訊亦為投資

在討論永續發展目標之基建管制措施是否符合國際投資協定規範之前，首先必須釐清資訊本身是否構成受國際投資法保障之標的？對於實體數位基建之營運者而言，投資存否之認定相當單純，其當然具備有形之動產或不動產，並以實體方式出現於地主國中。惟對於非具實體存在之數位基建營運者而言，情形則未必

¹¹⁴ ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK, AIIB DIGITAL INFRASTRUCTURE STRATEGY 14, 16, 20 (2020), available at: https://www.aiib.org/en/policies-strategies/operational-policies/digital-infrastructure-strategy/.content/_download/Full-DISA-Report_final-with-Appendix-2020-01-10.pdf.

¹¹⁵ MICHAEL V. GESTRIN & J. STAUDT, THE DIGITAL ECONOMY, MULTINATIONAL ENTERPRISES AND INTERNATIONAL INVESTMENT POLICY, OECD (2018), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2018/04/the-digital-economy-multinational-enterprises-and-international-investment-policy_5fa02584/0ba19bae-en.pdf.

如是。此類營運者所提供數位服務之核心為資訊的應用，但資訊本身未必能附著於有形之資產或成為無形的權利，甚至營運地點也不見得是在使用者國境內，因而其是否具備投資保障之適格，或可爭論。然而在許多國際投資協定中對「投資」採取廣泛性之定義方式¹¹⁶，以例示之方式涵蓋各種利益，而投資仲裁庭亦採取廣義之解釋，認為具備經濟價值之「所有種類」資產均屬之¹¹⁷，若採取此見解，則至少商用資訊，亦即企業與企業間（Business to Business, B2B）以及企業與消費者間（Business to Citizen, B2C）間之資訊，具備經濟利用價值而得成為投資¹¹⁸。而即便是政府與公眾間之資訊（Government to Citizen, G2C），若委由私人企業處理，似乎也無法排除其經濟價值。此外，若取較為嚴格的薩里尼檢測標準（Salini Test），資訊同樣可被認定為投資，理由在於資訊之搜集、處理本即需要一定時間與成本，而時間與成本的投入即就蘊含風險承擔與時間持續，並且考量到數位基建相關數位服務之經濟效益，具備對「地主國發展的貢獻」也並無疑問。簡言之，原則上「資訊」本身即可成為投資，比較有疑問的是當投資協定規定投資須與地主國產生關聯，只存在於境外之資訊能否滿足此要求。的確，若干投資協定要求地主國與投資需具備領域之連結性，投資必須於地主國境內「做成」¹¹⁹，然實務上對連結性之解釋具一定彈性，不一定需要實體出現，仲裁庭或採取較為寬鬆的認定方法，如於 *Abaclat v. Argentina* 案中，仲裁庭認為連結性判斷的重點在於「最終利益產生之地點，或是受益者所在之地點」，而不是被認定為投資之利益原始發生的地點¹²⁰。此種判定方法係以使用者為導向，則非實體之數位基礎建設營運者，即便全部在地主國境外進行資訊處理，只要使用者位於地主國境內，同樣也可以受國際投資協議之保障。簡言之，所有數位基建之營運者，不管是從事實體或是非實體營運，在性質上均可具備投資人之資格，而得享有投資人保障與待遇。

（二）歐盟永續數位基建相關規範缺乏利益調和的觀點

歐盟促進永續數位目標基礎建設相關的規範，普遍具備域外適用效力，不論

¹¹⁶ RUDOLF DOLZER, URSULA KRIEBAUM & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 87-88 (3rd ed. 2022).

¹¹⁷ *Anderson et al v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/3, Award para. 46 (May 19, 2010); CAMPBELL MCLACHLAN, LAURNCE SHORE & MATTHEW WEINIGER, *INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES* 227 (2nd ed. 2017).

¹¹⁸ Qianwen Zhang & Andrew Mitchell, *Data Localization and the National Treatment Obligation in International Investment Treaties*, 21(4) *WORLD TRADE REV.* 391, 394 (2022).

¹¹⁹ See KRISTA NADAKAVUKAREN SCHEFER ET AL., *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: TEXT, CASES AND MATERIALS* 112 (2nd ed. 2016).

¹²⁰ *Abaclat & Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, para. 374 (Aug. 4, 2011).

是否在歐盟有實體投資，只要對歐盟提供服務即可¹²¹，然而歐盟在擴大適用範圍的同時，並未特別考量境外規範差異或境外服務提供者利益是否須調和，反而從強化布魯塞爾效應的觀點去設計規範。最明顯的例子是 NIS 2 指令，其甚至要求，服務提供者即便在歐盟沒有營運據點，也要指派在歐盟的代表以作為判定管轄之依據，同樣的做法也出現在人工智慧法。具備域外效力之規範增多加上資訊本身即可被視為投資，使國際投資協定適用的必要性與實踐可能性都大幅提升。除了 GDPR，其他與永續數位基建相關之法規通過時間尚短，還無法確定歐盟實際施行狀況，於此僅單純從規範層面分析。

1. 差別待遇合理性未必充分

從不歧視待遇而言（國民待遇與最惠國待遇），補貼、資料在地化、市場競爭秩序介入措施，若規劃稍有偏差則即可能構成違反。不歧視待遇之通說採取三階段審查方式，首先認定是否處於同類情況，再來判斷是否給予外國投資人較為不利之待遇，最後探討是否存在正當事由¹²²。不管是投資人未受補貼，或被要求確保其競爭者之市場進入機會，或是被要求資料在地化，都對其經濟上利益有所損害，削弱其競爭上地位，符合前兩個要件，較值得進一步檢視的是，是否存在差別待遇之正當事由。

對符合永續目標之數位基礎建設補貼而言，若不是對所有在處於同類情況之數位基建服務提供者均給予補貼，則似乎難以成立正當事由。弭平數位落差重點是讓費率可以負擔，可以從需求層面補貼使用者，降低其使用成本，達成增加近用數位基建之機會。或是從供給層面補貼，降低服務提供者的成本，進一步影響市場價格，但若只針對特定數位基建服務提供者給予補貼，則未必能達成普遍降低費率之效果。甚至歐盟寬頻網路補助指南建議使用回收機制(Clawback Mechanism)，要求受補助者繳回超額利潤，此舉固然可以減少服務提供者過高定價的動機，但是也同時抑制其降低成本的意願，最終未必能確保可負擔的費率。很難說歐盟目前針對個別服務提供者給予補貼設計，確實能達成可負擔費率的目標，能成為差別待遇的理由。

同樣地，出於確保數位基礎建設近用性對市場競爭秩序之介入程度，若超過維持其他數位基建服務提供者進入市場所必要，也未必能當成是正當化差別待遇

¹²¹ NIS 2 directive, *supra* note 103, art. 26(c); AI act, art. 22.

¹²² See ANDREW D. MITCHELL ET AL., NON-DISCRIMINATION AND THE ROLE OF REGULATORY PURPOSE IN INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT LAW (Andrew D. Mitchell eds., 1st ed. 2016).

之事由。畢竟近用性之保障主要目的並非良好市場競爭秩序之維持，而是維持一定數量具經濟效益之服務提供者，讓使用者能有更多使用管道。至於資料在地化要求，若出於保護使用者權利之目的，固然可能成為差別待遇之理由¹²³，然而若有可以達到相同目的之替代方式，卻未適當加以考量，則可能仍無法正當化差別待遇。從 Schrems I 以及 Schrems II 的案件觀之，歐盟法院相當堅持只有 GDPR 高度近似或是同一的個資保障方能保障個人權利，兩次否認執委會與美國達成的替代方案，實際上使 GDPR 的例外傳輸規定失去意義¹²⁴。極端從嚴解釋，否認他國個資保障制度之做法，是否適切有待進一步探討。

2. 投資人獲利期待不加審酌

從公平與公正待遇（Fair and Equitable Treatment, FET）之角度觀之，為保護使用者或第三人權利而限制資訊使用，以及資訊安全檢查機制，特別是對於數位基建營運者體系性的控制，若在執行上有所缺失，也很可能構成 FET 義務違反。FET 之內涵並非完全固定，會因協定本身之用語而稍有歧異，但至少目前仲裁庭所承認的公平公正待遇的內涵大致可歸納為六種，包括：（一）地主國對於影響投資人之法律架構，應確保其公開透明性；（二）應遵循投資契約上之義務；（三）應確保踐行正當法律程序；（四）應依循善意原則（good faith）；（五）應確保投資人免於極權統治以及不當干擾；（六）地主國應保障投資之穩定性兼顧投資人之正當合理期待¹²⁵。其主要重點檢視政府行為之一致性、合理性、與正當法律程序¹²⁶。

基於安全性考量而對於數位基建營運者設下行為義務，如採購限制、通報義務。若是具體執行之方式不夠明確，或是不夠透明甚至相互矛盾，則投資人顯然無以適從，即缺乏穩定性¹²⁷。此外，數位基礎建設安全標準設定本身，若欠缺透明性或是沒有踐行正當法律程序，也很可能違反 FET。的確歐盟之治理能力成熟或法律制度較完備，不太容易出現欠缺一致性的行為而違反 FET，就安全標準設定與執行而言更是如此。網路安全法、網路韌性法、NIS 2 指令、人工智慧法審透

¹²³ See Zhang & Mitchell, *supra* note 118, at 401.

¹²⁴ 詳參薛景文，從 Schrems I & II 論美歐隱私權保障落差對於自由貿易規範之影響，收於：第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 516（2021 年）。

¹²⁵ See DOLZER, *supra* note 116, at 205-225.

¹²⁶ Kenneth J. Vandewelde, *A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment*, 43 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 43, 49-54 (2010).

¹²⁷ See Julien Chaisse & Cristen Bauer, *Cybersecurity and the Protection of Digital Assets: Assessing the Role of International Investment Law and Arbitration*, 21(3) VAND. J. ENT. & TECH. L. 549, 572 (2020).

過明確的相互引用、符合性推定機制和分層責任原則，使得整個法律框架保持了內部一致性與協同性。如人工智慧法的網路安全性評估得以網路韌性法所定之評估替代¹²⁸，而網路韌性法之網路安全則援引依據網路安全法對安全性之定義¹²⁹。而網路安全之認證制度，則是依據網路安全法之原則設定，並依法授權提出各類產品服務之認證計劃¹³⁰。

比較容易出現問題的是資費控制，出於確保數位基建近用性之資費控制與調整，若是以與數位基建服務提供者契約關係為之，一旦欠缺營運者之同意片面修改，則很可能會被認定成違反投資人正當合理期待而違反 FET¹³¹。即便單方給予補助，歐盟以及會員國為了促進數位基礎建設所設的各種補貼規範以及條件本身，即為吸引私人投資，而構成投資人正當合理期待，嗣後變更補貼的條件，也可能會違反 FET。如在 *Masdar Solar v. Spain* 案，仲裁庭即認為所有吸引外資的規定即足以構成正當合理期待¹³²，然而嗣後西班牙政府卻自行修改通膨係數、營運設備以及攤提成本的計算方式，更將已經支付的補償金額計入預定支付的補償金，變更投資人原所依據投資的法規，而被判定為反 FET¹³³。歐盟寬頻網路補助指引其實也是採取類似的做法，其建議補助需附帶回收機制，從事後的觀點，單方重新計算投資投入成本，以及收益是否過高，而要求受補助的投資人交回已收取的補助。此種方式其實對於投資人合理預期影響重大，畢竟數位基礎建設之先期投資金額普遍不低，尤其是硬體網路設施佈建更是如此，在計算是否投入時將來的獲利預估當然是評估的重點。而國家在計算補助金額時，也同樣需要對將來的營運成本以及獲利狀況做預估，當其預估與現實出現落差時，當然要求投資人承擔此偏差的不利益，而忽略高於預期收益可能投資人在技術革新以及管理上等降低成本上的努力所導致的超額收益，是否合理也值得懷疑。

3. 弱化投資人財產權或利益保障

就徵收而言，凡是符合投資定義之利益，均有徵收保障之適用，既然資訊本身即可成為投資，對其使用之限制也可能構成間接徵收。目前投資仲裁實務對於

¹²⁸ Cyber Resilience Act, *supra* note 112, recital 51.

¹²⁹ Cyber Resilience Act, *supra* note 112, art. 3.3.

¹³⁰ ECA, *supra* note 46, art. 8.

¹³¹ 近期西班牙再生能源電能躉購一系列的投資仲裁即為適例，關於此案件之說明參見陳世杰，投資規制變更下合理期待之探討——以西班牙再生能源電能躉購爭議仲裁為例，仲裁季刊，107 期，頁 2-35（2018 年）。

¹³² *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1, ¶ 493, Award (May 16, 2018).

¹³³ *Id.* ¶¶ 515-522.

間接徵收所採之標準雖然大略可以歸納出幾個方向，但是如何將間接徵收，與不需補償之政府措施做出區別，學界與實務界都還沒有共識¹³⁴。若採取單一效果法則¹³⁵，限制資訊使用、安全性認證要求、開放接取對於資訊處理以及加值服務提供者而言，在經濟利益之影響可能相當重大，或可能構成徵收。但是有其他仲裁庭採檢視所涉及之利益，以及政府措施之「目的以及效果」¹³⁶，就此而言，出於保護使用者權利目的所為之限制資訊使用未必落入徵收的範圍。較為確定的是限制資訊使用、安全性認證要求、開放接取之要件繁多，現實上可能無法用固定、單一的標準判斷特定影響投資人利益之規範否構成徵收，還是需要依據具體狀況為個案判斷¹³⁷。但是歐盟規範最大的問題是對數位基礎建設服務提供者所做出的限制資訊使用、安全性認證要求、開放接取一律將使用者權利置於優先地位，弱化服務提供者利益或權利保障的觀點。在服務提供者利益受損嚴重的情況，即便援用「目的以及效果」等額外判斷因素，若歐盟規範欠缺對於雙方利益之衡平考量，仍可能構成徵收。如 GDPR 多數的規定均以保障資料主體為目標，服務提供者的利益或所需額增加的合規成本通常不列入考慮。

相對之下，對於要求數位基建服務提供者行為透明性是否構成徵收，其是否構成徵收在判斷上較為明確，若涉及到原始碼或演算法之揭露或是營業秘密，屬於智慧財產權之侵害，當然構成徵收。同樣地，為了降低數位落差，而對數位基建營運者設定扶助性的要求，如技術合作或移轉，若涉及智慧財產權之侵害，也屬於徵收。此外，此類行為亦可能落入受禁止的實績要求。

二、歐盟投資協定傾向保留地主國規制空間

總和而言，歐盟永續數位基建相關規範最大的問題是忽視數位基建服務提供者之權利或利益保障，片面注重使用者之權利，易與投資法產生衝突。接下來的問題就是地主國是否有足夠之政策空間以因應。歐盟所簽署的服務投資條款的協定總共有 87 個，實際生效的有 67 個¹³⁸。囿於篇幅，於此並不一一審酌，值得一提的是，與歐盟數位基建服務最為相關之美國、中國都並未與歐盟簽署投資協

¹³⁴ 李貴英，能源憲章條約、德國廢核爭端與國際投資仲裁：Vattenfall v. Germany 一案之探討，歐美研究，44 卷 3 期，頁 305、335-338（2014 年）。

¹³⁵ See DOLZER, *supra* note 116, at 119.

¹³⁶ S.D. Myers, Inc. v. Canada, Partial Award, para. 232 (Nov. 13, 2000), 40 I.L.M. 1408 (2001).

¹³⁷ “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in *International Investment Law* 9-10 (OECD Working Papers on International Investment, 2004).

¹³⁸ UNCTAD, *International Investment Agreements Navigator: European Union (EU)*, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/groupings/28/eu-european-union-> (last visited July 14, 2025).

定，於此主要以 2023 年歐盟模範 BIT 為例說明，並輔以可能直接或間接參與歐盟數位基建之較重要的貿易夥伴所定的投資協定。

一般來說，地主國「規制權」之內涵過於模糊，以致其實際之效果相當浮動，未必能確保地主國之政策空間。關於規制權之內涵，有認為單純是國家主權之於投資協定之明文化，承認地主國有權在其管轄範圍內發布法律¹³⁹，亦有認為是承認國家有制定與其投資協定承諾不符的法律而無需補償的權利¹⁴⁰。前者所指不過為國家固有權利之宣示，不具特別之效用。後者雖然強調「不予補償」之效果，但是同樣過於簡略而欠缺操作性定義，從極端的角度來解釋，其似乎完全排除投資人保障，似乎也有所不當。實際上規制權仍須透過協定之具體規範來落實，如 CETA 使用原則性的規範方式，承認地主國對於「正當公共政策目標」享有規制權，並強調法律對投資人產生不利影響本身不能構成投資保障義務之違反¹⁴¹。在歐盟模範 BIT 中，歐盟特別將規制權的內容加以例示，其中即包括「隱私以及資料保護」，但在規制權行使效果的部分，歐盟模範 BIT 也沒有強調規制權即代表無需補償¹⁴²。特別是針對補貼的變更與收回，歐盟特別澄清，除非是契約或法律有特別的承諾，否則不構成違反投資協定¹⁴³。然而在數位基礎建設服務之補貼，一定會有法律的授權或是簽訂契約，如果在每個法規或契約都先寫入回收機制，嗣後的回收或是變更費率的確有可能脫免投資法義務。而在間接徵收的部分，歐盟模範 BIT 則聲明除非是明顯逾越達成正當政策目標，否則規制權之行使無需給予補償¹⁴⁴。而在 EU-Singapore FTA¹⁴⁵、EU-Japan EPA¹⁴⁶對規制權也是採取

¹³⁹ LONE WANDAH L MOUYAL, INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND THE RIGHT TO REGULATE: A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE 31 (2016); Charalampos Giannakopoulos, *The Right to Regulate in International Investment Law and the Law of State Responsibility: A Hohfeldian Approach* (May 3, 2017).

¹⁴⁰ Catharine Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law (Revisited)*, 18 INT'L AND COMPAR. L. RSCH. CTR. 1, 17 (2022), <https://papers.ssrn.com/abstract=4058447>.

¹⁴¹ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) Between Canada, of the One Part, and the European Union and its Member States, of the Other Part, art. 8.9, 2017 O.J. (L11) 23, 1079, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01))

¹⁴² European Commission, *Non-Paper: Annotations to the Model Clauses for Negotiation or Re-Negotiation of Member States' Bilateral Investment Agreements with Third Countries* (Sept. 21, 2023), at 7, 33, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8390/download> [hereinafter Model BIT Annotations].

¹⁴³ *Id.* at 8.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Council Decision (EU) 2018/1676 on the Signing, on Behalf of the European Union, of the Investment Protection Agreement Between the European Union and its Member States, of the one Part, and the Republic of Singapore, of the other Part, EU-Sing., 2018 O.J. (L279) 1, annex 1, art. 2(b), <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download> [EU-Singapore FTA].

¹⁴⁶ Agreement Between the European Union and Japan for an Economic Partnership, EU-Japan, 2024 O.J. (L330) 3, art. 8.1, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5693/download> [hereinafter EU-Japan EPA].

類似的規定。易言之，歐盟投資協定中透過規制權內涵之具體事例以及對強化規制權在投資法解釋上的地位，限縮投資人保障範圍，可以降低永續數位基建相關措施，違反投資協定的機率。

除了規制權，地主國可以投資人保障義務之例外排除，或以豁免投資法適用之方式來避免永續數位基礎建設相關措施與投資的衝突，不過不論何者，若投資協定條文設計不夠精確，還是可能無法給予歐盟足夠的空間。如不排除措施條款（Non-precluded Measures, NPM）以列舉或例示之方式載明得為投資保障例外之政策目標，常見的有維護公共秩序、環保、公共衛生、文化、安全等等¹⁴⁷，數位基建安全性保障，若涉及國家安全，固然可以列入，單純之資安問題，則需要依照其應用領域而列入，如關於醫療的運用，則屬於公共衛生，教育之應用則屬於文化。然而數位落差的部分，特別是數位基建之近用，則或許需要以彈性與擴張解釋方能納入。而使用不符合措施（Non-conformity Measure, NCM）之方式保留政策空間，固然明確有效，但是其必須於協定締結時即納入，無法應對日後技術演進產生的問題，且有掛一漏萬之虞，也未必適合永續數位基建之政策需求。歐盟目前之不排除措施中，並未出現數位基礎建設相關者。而例外條款或豁免條款若出現為達成目的所「必要（necessary）」之用語¹⁴⁸，則又會有是否採用「必要性測試」的疑慮。若採取必要性測試而對於數位基建之管制措施從嚴審查，會限縮地主國之規範空間，理由在法規制定無法跟進於數位產業技術發展速度，許多管制上的問題其實透過技術發展即可自然解決，而使得規制措施顯得不必要。而歐盟模範 BIT 的例外條款，雖然新增保護隱私以及個人資料之例外，但是大抵沿襲 GATT 或 GATT 之模式，還是出現「必要」之用語，同樣也有需要經過必要性測試的可能性¹⁴⁹。類似地規範方式也出現在 EU-Japan EPA¹⁵⁰，可能仍須透過仲裁庭解釋方能確定此類條款的效用。另外值得一提的是，歐盟模範 BIT 直接將補貼排除於國民待遇之外，此舉將使歐盟對於弭平數位落差所得採取的各項扶助性措施，脫免於投資協定之規範¹⁵¹。

的確歐盟透過規制權、例外條款、豁免適用等規定，某程度上可以將永續數位基礎建設之措施跳脫各種投資爭端，然而其採取的方式是排除法，將促進永續

¹⁴⁷ E.g., Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments Between the Argentine Republic and the United Arab Emirates art. 18, Apr. 16, 2018, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5761/download>.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Model BIT Annotations, *supra* note 142, at 17.

¹⁵⁰ EU-Japan EPA, *supra* note 146, art. 8.3.

¹⁵¹ Model BIT Annotations, *supra* note 142, at 9.

數位基建之政策切除國際投資協定之範疇，完全回歸於地主國之決定。而一旦歐盟忽視數位基礎建設服務投資人之權利或利益，則投資人即無從主張保障。此種方式固然簡便，然而長期而言對於永續數位基建之發展也未必是好事，歐盟永續數位基建相關規範，並不關心數位基建服務提供者之獲利期待，私部門投入意願也可能降低，如果單純倚賴歐盟本地數位基建服務提供者，是否能支應歐盟數位經濟的需求，或許值得思考。但是從另外一個角度來說，若要將永續數位基建相關措施留在投資法領域，歐盟投資協定也必須能整合永續發展價值，而為適當的利益衡平。歐盟投資協定之於永續發展相關條文多採取軟性義務，或是原則性宣示，欠缺具體之行為規範內容，也沒有強制力，無從形成投資人之義務，或是強制投資仲裁人納入考量。歐盟模範 BIT 之永續相關條文，雖提及責任企業行為（Responsible Business Conduct, RBC），但在內容上也只要求締約方應「促進」投資人遵循國際 RBC 相同的標準、建議或行為準則¹⁵²，並未針對投資人設下任何行為義務或責任。但特別值得注意的是歐盟模範 BIT 的確保留在投資協定領域，融合永續數位基建的空間，其要求締約方應支持援引締約會員所簽署的國際標準，包括全球盟約、聯合國商業人權指導原則（UN Guiding Principles on Business and Human Rights）、OECD 多國企業指導原則（OECD Guidelines for Multinational Enterprises）¹⁵³。而從人權保障的角度，可以將使用者隱私權、數位能力建構、資訊真實性以及安全性的重要原則，整合進入投資協定中。

總結而言，歐盟投資協定對於永續數位基礎建設政策需求的回應方式是以排除投資協定適用，保留地主國規制空間，而非試圖透過協定條文平衡投資保障以及永續數位基建措施。此舉固然保留歐盟的政策規制空間，但是喪失投資保障的功能，使投資協定很可能無法介入歐盟在推動永續數位基建所採措施所產生的不當情況。

伍、結論

於數位經濟時代，數位基礎建設之發展對於永續發展目標達成也越發重要，並且在欠缺適當規制的情況之下，其對於永續發展目標可能造成不利影響。歐盟的數位治理體系，以使用人權利保障為核心，從促進永續數位基建的三個重要政策層面，亦即弭平數位落差、使用者權利保障、數位基建安全性都可以找到相對

¹⁵² *Id.* at 20.

¹⁵³ *Id.*

應的規範。然而歐盟永續數位基建相關規範最大的問題是偏向數位基建使用者之權利，而忽略數位基建服務提供者之利益以及權利，此種設計在理論上跟國際投資協定的義務存有潛在衝突。然而歐盟之投資協定透過擴大規制權範圍、例外條款、豁免適用等規定，某程度上可以使歐盟推動永續數位基礎建設之措施合乎其投資協定之規範，然而其採取的方式並不是試圖調和永續數位基建管制需求跟投資人保障，卻是以排除切割的方式將永續數位基建相關措施隔離於投資協定保障。儘管歐盟投資協定中確實可以將人權等價值納入條文架構，但也無法改變永續數位基礎建設之投資，很可能已經不受投資協定制約的現實。進一步而言，數位基礎建設需要大量資金，私部門之投入為促進產業發展的重要推力，在欠缺投資保障的情況下，除非歐盟數位基礎建設真能單靠歐盟境內資源發展，否則長期下來，歐盟數位市場發展可能遇到阻礙。

參考文獻

一、中文文獻

中華人民共和國計算機信息網絡國際聯網管理暫行規定。

中華人民共和國網路安全法。

李貴英（2014），能源憲章條約、德國廢核爭端與國際投資仲裁：Vattenfall v. Germany 一案之探討，歐美研究，44 卷 3 期。

陳世杰（2018），投資規制變更下合理期待之探討—以西班牙再生能源電能躉購爭議仲裁為例，仲裁季刊，107 期。

陳志成、歐陽新宜（2020），中國網路安全法規戰略之探討，遠景基金會季刊，21 卷 3 期。

經濟部國際貿易署駐歐盟經濟組（2024），歐盟資安驗證架構簡介。

薛景文（2021），從 Schrems I & II 論美歐隱私權保障落差對於自由貿易規範之影響，收於：第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集。

二、英文文獻

2030 Digital Compass: The European Way for the Digital Decade, COM (2021) 118 final.

Abaclat & Others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility (Aug. 4, 2011).

About the European High Performance Computing Joint Undertaking (EuroHPC JU), EUROHPC JU.

Agreement Between the European Union and Japan for an Economic Partnership, EU-Japan, 2024 O.J. (L330).

Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments Between the Argentine Republic and the United Arab Emirates art. 18, Apr. 16, 2018.

Alexandre de Streel et al. (2022), *Governance of Digital Gatekeepers: A Regulatory Toolbox for the EU 1* (Centre on Regulation in Europe).

American Data Privacy and Protection Act, H.R. 8152, 117th Cong. (2022).

Anderson et al v. Republic of Costa Rica (2010), ICSID Case No. ARB(AF)/07/3, Award para. 46.

ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK (2020), AIIB DIGITAL INFRASTRUCTURE STRATEGY.

ASIAN INFRASTRUCTURE INVESTMENT BANK (2020), DIGITAL INFRASTRUCTURE SECTOR ANALYSIS: MARKET ANALYSIS AND TECHNICAL STUDIES.

AU-EU DIGITAL ECONOMY TASK FORCE (2021), NEW AFRICA-EUROPE DIGITAL ECONOMY PARTNERSHIP ACCELERATING THE ACHIEVEMENT OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS.

BROWN, ANDREW (2020), THE DAWN OF ENDPOINT AI: BRINGING COMPUTE CLOSER TO DATA.

Carl, Elkin & Witherspoon Sims (2019), *Machine Learning Can Boost the Value of Wind Energy*, GOOGLE DEEPMIND.

Case C-582/14, *Breyer v. Germany*, ECLI:EU:C:2016:779, ¶¶ 36-40 (Oct. 19, 2016).

Chaisse, Julien & Cristen Bauer (2020), *Cybersecurity and the Protection of Digital Assets: Assessing the Role of International Investment Law and Arbitration*, 21(3) VAND. J. ENT. & TECH. LAW.

Communication from the Commission Guidelines on State Aid for Broadband Networks, 2023 O.J. (C 36).

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, Mar. 8, 2018.

Council Decision (EU) 2018/1676 on the Signing, on Behalf of the European Union, of the Investment Protection Agreement Between the European Union and its Member States, of the one Part, and the Republic of Singapore, of the other Part, EU-Sing., 2018 O.J. (L279).

Council of the European Union (2023), *Council Conclusions on Digital Education in Europe's Knowledge Societies*.

CRAIG, PAUL & GRÁINNE DE BÚRCA (2024), EU LAW 1090 (8th ed.).

Decision (EU) 2022/2481 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 establishing the Digital Decade Policy Programme 2030, 2022 O.J. (L 323) 4, 26.

Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on Measures for a High Common Level of Cybersecurity Across the Union, Amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and Repealing Directive (EU) 2016/1148, 2022 O.J. (L 333).

DOLZER, RUDOLF, URSULA KRIEBAUM & CHRISTOPH SCHREUER (2022), PRINCIPLES OF

- INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (3rd ed.).
- Douek, Evelyn (2022), *Content Moderation as Systems Thinking*, 136(2) HARV. L. REVIEW.
- ENISA (2023), *Exploring the Feasibility of EU Cybersecurity Certification in Support of New Technologies*.
- Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth*, COM (2010) 2020 final.
- European Commission (2023), *Council Recommendation on Improving the Provision of Digital Skills in Education and Training*.
- European Commission (2023), Non-Paper: Annotations to the Model Clauses for Negotiation or Re-Negotiation of Member States' Bilateral Investment Agreements with Third Countries.
- EUROPEAN COMMISSION (2025), *Connecting Europe Facility - CEF Digital*.
- European Commission (2025), *European Digital Infrastructure Consortium (EDIC)*.
- European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, pmb., 2023 O.J. (C 23).
- European Parliament (2022), Council & Commission, *Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade*.
- European Parliament (2025), *Lisbon European Council 23 and 24 March 2000 Presidency Conclusions*.
- Fowdur, T.P. et al. (2022), *Achieving Sustainable Development Goals Through Digital Infrastructure for Intelligent Connectivity*, in *AI AND IOT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN EMERGING COUNTRIES: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES* 6 (Zakaria Boulouard et al. eds.).
- G.A. Res. 70/1, at 24, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development* (Sept. 25, 2015).
- G20 INFRASTRUCTURE WORKING GROUP (2022), *DIGITAL INFRASTRUCTURE FINANCE ISSUES, PRACTICES AND INNOVATIONS G20 COMPENDIUM OF CASE STUDIES* 62-63 (Ivan Rossignol & Luke Jordan eds.).
- GESTRIN, MICHAEL V. & J. STAUDT, OECD (2018), *THE DIGITAL ECONOMY, MULTINATIONAL ENTERPRISES AND INTERNATIONAL INVESTMENT POLICY*.
- Giannakopoulos, Charalampos (2017), *The Right to Regulate in International Investment Law and the Law of State Responsibility: A Hohfeldian Approach*.

- Gilai, Harish (2019), *Women's Safety: RTA Plans to Install 'Abhaya' Devices in Autorickshaws*, THE HINDU.
- Giménez, Belén (2020), *Dark Pattern Design: Persuasion and Manipulation Mechanics on the Web*, TEDIC.
- Greenleaf, Graham (2022), *Now 157 Countries: Twelve Data Privacy Laws in 2021/22*, 176 PRIVACY LAWS & BUSINESS INTERNATIONAL REPORT.
- "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law (OECD Working Papers on International Investment, 2004).
- Judgment of 24 July 2003, *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, EU:C:2003:415.
- MCLACHLAN, CAMPBELL, LAURNCE SHORE & MATTHEW WEINIGER (2017), INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES (2nd ed.).
- Melcher, Martina (2019), *Article 106 (2) TFEU in Case Law Internalization and Customized Balancing of Welfare and Market Interests*, (1) AUSTRIAN L. J. 1, 4.
- MITCHELL, ANDREW D. ET AL. (2016), NON-DISCRIMINATION AND THE ROLE OF REGULATORY PURPOSE IN INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT LAW (Andrew D. Mitchell eds., 1st ed.).
- Monicken, Hannah (2023), *New WTO Text on E-Commerce Shows Divisions over Privacy, Data Flows*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 41, No. 33.
- MOUYAL, LONE WANDAHL (2016), INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND THE RIGHT TO REGULATE: A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE 31.
- Munyegera, Ggombe Kasim & Tomoya Matsumoto (2016), *Mobile Money, Remittances, and Household Welfare: Panel Evidence from Rural Uganda*, 79(10) WORLD DEV. 127.
- O'Sullivan, Katriona et al. (2021), *A Just Digital Framework to Ensure Equitable Achievement of the Sustainable Development Goals*, 12(1) NAT. COMM'C'N.
- Pohle, Julia & Thorsten Thiel (2022), *Digital Sovereignty*, in PRACTICING SOVEREIGNTY: DIGITAL INVOLVEMENT IN TIMES OF CRISIS (Bianca Herlo et al. eds.).
- Polanco, Rodrigo (2023), *The Impact of Digitalization on International Investment Law: Are Investment Treaties Analogue or Digital?*, 24(3) GER. L. REVIEW.
- Regulation (EU) 2016/679, of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC

- (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119).
- Regulation (EU) 2019/881 of The European Parliament and of the Council, of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on Information and Communications Technology Cybersecurity Certification and Repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act), 2019 O.J. (L 151).
- Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council, 1 of 14 September 2022 on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector and Amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), Recital 3, 2022 O.J. (L 265).
- Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), arts. 3(g), 3(i), 2022 O.J. (L 277).
- Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), art. 5, 2024 O.J. (L series).
- Regulation (EU) 2024/2847 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on Horizontal Cybersecurity Requirements for Products with Digital Elements and Amending Regulations (EU) No 168/2013 and (EU) 2019/1020 and Directive (EU) 2020/1828 (Cyber Resilience Act), 2024 O.J. (L series).
- S.D. Myers, Inc. v. Canada, Partial Award, para. 232 (Nov. 13, 2000), 40 I.L.M. 1408 (2001).
- SCHEFER, KRISTA NADAKAVUKAREN ET AL. (2016), INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: TEXT, CASES AND MATERIALS 112 (2nd ed.).
- SHENGLIN, BEN ET AL. (2017), DIGITAL INFRASTRUCTURE: OVERCOMING DIGITAL DIVIDE IN EMERGING ECONOMIES 2.
- Titicatharine (2022), *The Right to Regulate in International Investment Law (Revisited)*, 18 INT'L AND COMPAR. L. RSCH. CTR. 1, 17.
- Tourkochoriti, Ioanna (2023), *The Digital Services Act and the EU as the Global Regulator of the Internet*, 24(1) CHI. J. OF INT'L LAW.
- UNCTAD (2025), *International Investment Agreements Navigator: European Union (EU)*.

UNDP (2023), ACCELERATING THE SDGs THROUGH DIGITAL PUBLIC INFRASTRUCTURE 4.

Vandvelde, Kenneth J. (2010), *A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment*, 43 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 43.

WORLD BANK (2020), WORLD BANK: WORKING PAPER No. 9230, THE WELFARE EFFECTS OF MOBILE BROADBAND INTERNET: EVIDENCE FROM NIGERIA.

WORLD ECO. FORUM (2019), TOP 10 EMERGING TECHNOLOGIES: INSIGHT REPORT.

Zhang, Qianwen & Andrew Mitchell (2022), *Data Localization and the National Treatment Obligation in International Investment Treaties*, 21(4) WORLD TRADE REVIEW.

第二場

韌性貿易與 WTO 例外規範—— 以我國離岸風電案為例

主持人：王震宇（國立台北大學法律學系教授）

發表人：楊岳平（國立臺灣大學法律學系副教授兼 WTO 暨國際衛生法
與政策研究中心主任）

評論人：吳 憲（國立台北商業大學貿易實務法律暨談判碩士學位
學程助理教授）

韌性貿易與 WTO 例外規範——以我國離岸風電案為例

楊岳平*

目次

壹、前言.....	4
貳、韌性貿易與我國全社會防衛韌性政策——以我國離岸風電案為例.....	5
一、韌性貿易的興起與內涵	5
二、我國離岸風電案與韌性貿易	6
三、我國全社會防衛韌性政策與韌性貿易	9
四、小結	10
參、韌性貿易的 WTO 爭端解決實務發展回顧	10
一、韌性貿易與相關 WTO 義務	10
二、與韌性貿易相關的 WTO 爭端解決實務	11
三、小結.....	15
肆、韌性貿易的可能正當化基礎分析.....	16
一、一般例外.....	16
二、安全例外.....	19
三、韌性貿易措施的例外主張空間分析.....	22
四、小結——以我國離岸風電案為例.....	25
伍、結論.....	26

* 國立臺灣大學法律學系副教授。國立臺灣大學法律學院 WTO 暨國際衛生法與政策研究中心主任。世界貿易組織第三階段 WTO 講座計畫共同主持人。哈佛大學法學博士。
本研究獲得世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）的第三階段 WTO 講座計畫（WTO Chair Programme, WCP (Phase III)）支持，特此表示感謝。此外作者特別感謝國立臺灣大學法律學院沈忻儒與張挺華研究生提供的研究協助。作者的聯絡電子郵件為 alexypyang@ntu.edu.tw。

摘 要

歐盟於 2024 年 7 月對我國離岸風電國產化措施提起 WTO 諮商，主張我國相關國產化要求違反我國於 WTO 下之國民待遇義務，該爭議固然於 2024 年 11 月暫告落幕，但就事後論的角度仍有檢討我國上開措施的 WTO 規範合致性的空間。特別是在近期地緣政治動盪與兩岸關係敏感的背景，我國正開始推動全社會防衛韌性政策，如何在符合 WTO 相關規範等國際經貿法之餘，平衡兼顧我國維持經貿韌性與經濟安全的需求，有必要更深入研究 WTO 相關規範與爭端解決實務如何回應國際近期興起的韌性貿易（resilient trade）主張。

本文將回顧 WTO 爭端解決中與經貿韌性有關的爭端實務，包括印度太陽能板案、歐盟能源套案案以及土耳其藥品案，研究韌性貿易政策可能涉及的 WTO 協定義務與正當化空間。本文將著重針對 WTO 相關協定中的一般例外條款，包括公共秩序例外、公共衛生例外、內國法令遵循例外以及供給短缺例外，此外也將涵蓋安全例外條款，分析目前 WTO 爭端解決實務的解釋發展情形。經過歸納，本文指出公共秩序例外與內國法令遵循例外或許可在一定條件下作為正當化我國經貿韌性與經濟安全相關貿易措施的基礎，值得我國持續重視。

關鍵字：韌性貿易、經濟安全、離岸風電、國產化要求、公共秩序例外、內國法規遵循例外、供給短缺例外、安全例外。

Abstract

The European Union requested consultations under the World Trade Organization (“WTO”) regarding Taiwan’s local content requirement measures related to the offshore wind power industry, alleging that these measures were inconsistent with Taiwan’s national treatment obligations under the WTO. Although the consultation ended in November 2024, it reminded Taiwan to revisit the consistency of its measures with WTO rules. Especially in light of the recent geopolitical confrontation, cross-strait relations, and Taiwan’s recent initiation of the Societal Defensive Resilience Policy, the question of how to comply with Taiwan’s WTO obligations while balancing the need to maintain economic resilience and security has become a crucial topic. Therefore, more in-depth research is needed on how the WTO’s rules and dispute settlement respond to the emerging resilient trade practices.

In this paper, I review WTO dispute settlement cases related to economic resilience, including India-Solar Panels, EU-Energy Packages, and Turkey-Pharmaceutical Products, to examine the WTO obligations and justifications underlying resilient trade practices. I focus on the general exceptions under WTO agreements, including the public order exception, the public health exception, the domestic law or regulation compliance exception, and the shortage exception, as well as the security exception, and analyze the development of WTO jurisprudence and interpretation. Following the summary, I identify the public order exception and domestic law or regulation compliance as potential foundations to justify Taiwan’s resilient trade measures, pursuing economic resilience and security, and they deserve continued attention.

Keywords: Resilient Trade, Economic Security, Offshore Wind Power, Local Content Requirement, Public Order Exception, Domestic Law Compliance Exception, Shortage Exception, Security Exception

壹、前言

地緣政治衝突、美中貿易戰、COVID-19 疫情以及川普政權關稅戰等近年重大事件，對當代國際經濟法的規範基礎帶來劇烈的衝擊。由於目前國際政治氛圍導致國與國之間的信任降低，越來越多國家開始在供應鏈、能源、食品或藥品等領域採取經濟安全相關措施，包括國產化要求、補貼、友岸外包、出口管制、投資管制、針對特定產品之迷你協議（mini-deal）等，以確保其經濟安全。這也導致國際貿易近年的關注重心由傳統的自由貿易或公平貿易或近期的永續貿易，逐漸有轉移至所謂「韌性貿易」（resilient trade）的傾向¹。

韌性貿易所強調的經濟安全考量在當代國際政治經濟環境下固然有其務實需求，但韌性貿易伴隨的相關貿易限制措施，也確實可能涉及若干世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）義務之違反，例如不歧視原則如最惠國待遇與國民待遇、進口替代補貼等，並進一步涉及一般例外與安全例外的解釋，世界貿易組織亦已有若干爭端解決實務涉及韌性貿易或經濟安全相關措施的正當化基礎²，國際學術研究亦有相關討論³。

歐盟與我國於 2024 年 7 月至 11 月間於 WTO 就離岸風電裝置投資相關措施之爭議⁴，其背後也可能隱含著韌性貿易的議題。本案爭議涉及我國於離岸風電政策中引入國產化要求，因此引發歐盟主張相關措施違反 WTO 協議中若干國民待遇義務⁵，而我國相關國產化要求背後的政策考量，即與能源自主與產業韌性相關⁶；近期我國推動的全社會韌性防衛政策中，全社會防衛韌性委員會涵蓋的五大主軸重點工作亦特別提及能源及關鍵基礎設施之維運，並以開發再生能源以提升能源自給率舉例⁷。

¹ 例如印太經濟架構（Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, IPEF）即於其支柱一提出公平與韌性貿易的概念。

² 對於相關爭端解決實務的介紹，參照下文第參、二部分。

³ See, e.g., Henrique Choer Moraes, *Decoupling by Discrimination? Strategic Competition and the Limits of Trade Law*, 51 GA. J. INT'L & COMPAR. L. 671 (2023); Andrew D. Mitchell, *Home Remedies: Flexibilities to Onshore Pharmaceutical Manufacturing Under WTO Rules*, 28 J. INT'L ECON. L. 23 (2025); Xinyue Li, *Pluralistic Reconciliation or Relative Politicization: Emerging Energy Security Through Quantizing Geoeconomics*, 19 ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y 415 (2024).

⁴ Request for Consultations by the European Union, *Chinese Taipei — Measure Relating to Investments in Offshore Wind Installations*, WTO Doc. G/L/1532, G/TRIMS/D/48, S/L/548, WT/DS625/1 (July 31, 2024) [hereinafter EU's Consultation Request].

⁵ *Id.* at 3.

⁶ 經濟部產業發展署，離岸風力發電區塊開發（第二期）產業關聯政策，2023 年 12 月 15 日，頁 2，https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/wHandNews_File.ashx?file_id=107953（最後瀏覽日：2025 年 7 月 7 日）。

⁷ 總統府，全社會防衛韌性委員會——關於本會，<https://www.president.gov.tw/Page/728>（最後瀏覽日：2025 年 7 月 7 日）。

本文將以我國離岸風電案為例，探討基於經濟安全採取的韌性貿易措施在 WTO 規範下的正當化基礎。本文架構如下：第貳部分將以我國離岸風電案為例，分析我國離岸風電國產化要求背後可能涉及之韌性貿易與經濟安全考量；第參部分分析韌性貿易可能涉及的 WTO 義務與例外規定，並回顧 WTO 爭端解決實務對此類韌性貿易相關措施的相關案例與解釋方式，並著重於與一般例外有關的部分；第肆部分基於上述爭端解決實務，分析韌性貿易相關措施在 WTO 規範下可能可以立基的正當化基礎。第伍部分為本文結論。相較於世界各國，我國由於身處國際政治衝突的風暴核心之一，對經濟安全有格外正當的需求，期待透過本文的分析，協助我國在兼顧 WTO 義務的前提下採行韌性貿易相關措施。

貳、韌性貿易與我國全社會防衛韌性政策——以我國離岸風電案為例

本部分將介紹韌性貿易此一新興的概念內涵，並以我國離岸風電案為例，說明我國離岸風電國產化要求潛在的經濟安全與韌性貿易面向，最後回顧我國近年推動的全社會防衛韌性政策，佐證韌性貿易議題在我國逐漸升高的重要性。

一、韌性貿易的興起與內涵

所謂「韌性」(resilience)，特別是經濟韌性(economic resilience)，大體係指一個主體(包括家庭、企業或政府)對衝擊事件的預防、準備、處理以及復原能力⁸。以國家而言，經濟韌性係指一國有能力於面臨衝擊時動員可用資源以維持其持續運作、以及於衝擊結束或可控時加速復原程序⁹。值得強調者為，經濟韌性本質上更多是一國所追求的政策目的，而非一法律概念，因此並無嚴謹的法律定義，各國宣稱追求的經濟韌性或韌性貿易可能涵蓋相對廣泛的情境。

經濟韌性或經濟安全並不是全新的議題，但是在 COVID-19 疫情與烏克蘭俄羅斯戰爭時，受到格外的重視¹⁰。於 COVID-19 疫情時，許多生產活動面臨停擺，導致許多產品面臨短缺問題，包括公共衛生相關產品如疫苗或口罩，乃至高科技產品例如半導體¹¹；烏俄戰爭更加劇了若干產品短缺問題，例如其造成許多國家的天然氣短缺¹²。許多國家因此開始意識到國際貿易發展使得國與國之間變得高度牽連與依存，但也導致個別國家不易因應例如天災、網路中斷、營運中斷乃至

⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION, WORLD TRADE REPORT 2021: ECONOMIC RESILIENCE AND TRADE 55 (2021) [hereinafter WTO REPORT 2021].

⁹ *Id.* at 56.

¹⁰ NORBERT GAÁL ET AL., EUR. ECON. ECONOMIC BRIEF, PUB. NO. 75, GLOBAL TRADE FRAGMENTATION: AN EU PERSPECTIVE 4 (2023).

¹¹ WTO REPORT 2021, *supra* note 8, at 44-45.

¹² Mary E. Lovely, *Manufacturing Resilience: The US Drive to Reorder Global Supply Chains*, in BUILDING A MORE RESILIENT US ECONOMY 196, 199-200 (Melissa S. Kearney et al. eds., 2023).

社會經濟變化等外部衝擊事件¹³，國際社會對貿易與經濟韌性的重視也因此與日俱增，包括 WTO 與七國集團（G-7）近期均對此議題表示關注¹⁴。

此外，美國前財政部長葉倫（Janet L. Yellen）的公開演說也是經濟韌性議題浮上檯面的重要轉折點。2022 年 12 月，葉倫公開強調各國應考量區域或全球的衝擊事件對其供應鏈的影響，包括因特定外國政府的政策而帶來的衝擊，她特別指出美國對因應過度集中、地緣政治與安全風險，以及人權違反事件有其脆弱之處，進而提出「友岸外包」（friend-shoring）的重要性，亦即美國應追求與可信任貿易夥伴之間的經濟整合，而非不顧上述風險、僅追求成本最低的供應鏈關係¹⁵。

葉倫所提出的友岸外包並非一國唯一可用以追求韌性貿易的措施。文獻歸納近年各國宣稱基於經濟韌性與安全之考量所採取的貿易措施，尚包含各式貿易限制措施，例如國產化要求、補貼、多角化、回流（reshoring）、近岸外包（nearshoring）、友岸外包（friend-shoring）、出口管制、投資管制、針對特定商品之迷你協議等¹⁶。WTO 亦觀察到各國受到經濟安全影響，開始增加採取相關貿易措施以避免過度依賴外國供應商，例如針對重要原料的出口限制、進口限制、先進科技之制裁與出口管控、不具拘束力的新型態區域合作等¹⁷。

須強調者為，貿易限制措施並非唯一可用以確保經濟韌性與安全的手段，貿易自由化也可能是選項之一。例如 WTO 即曾多次強調國際貿易對提升一國經濟韌性與安全的重要性，以及國際貿易碎裂化無助提升經濟安全，因此呼籲各國可藉由再全球化（re-globalization）以及加強全球經濟整合的方式分散其風險，從而確保其經濟韌性與安全¹⁸。但由於現實上多數國家往往以經濟韌性與安全為名而採取各式貿易限制措施，進而引發貿易保護主義的疑慮，故本文以下將著重於此等具有貿易限制效果的韌性貿易措施。

二、我國離岸風電案與韌性貿易

（一）我國離岸風電區塊開發（第二期）與產業關聯政策

為推動能源轉型計畫，我國近年致力於發展離岸風電產業，並規劃採取三階

¹³ WTO REPORT 2021, *supra* note 8, at 14.

¹⁴ *Id.* at 62; See also JOINT STATEMENT BY GROUP OF SEVEN (G-7) NATIONS LEADERS ON ECONOMIC RESILIENCE AND ECONOMIC SECURITY (2023).

¹⁵ Janet L. Yellen, *Resilient Trade*, PROJECT SYNDICATE (Dec. 22, 2022), <https://www.project-syndicate.org/magazine/biden-trade-agenda-emphasizes-resilience-by-janet-l-yellen-2022-12>.

¹⁶ 針對美國所採取的韌性貿易措施的回顧，參照：Lovely, *supra* note 12, at 202-207. 另外參照：GAÁL ET AL., *supra* note 10, at 6-10.

¹⁷ WORLD TRADE ORGANIZATION, WORLD TRADE REPORT 2023: REGLOBALIZATION FOR A SECURE, INCLUSIVE AND SUSTAINABLE FUTURE 48-49 (2023) [hereinafter WTO REPORT 2023].

¹⁸ *Id.* at 51-58; WTO REPORT 2021, *supra* note 8, at 18.

段開發政策，分別為示範風場、潛力場址與區塊開發，目前已進行至區塊開發之第三階段。本件歐盟係針對此第三階段之第二期招商中的國產化要求規定，以下簡介之。

於第三階段第二期的招標文件中，我國設有相關國產化要求。首先，於競標階段，我國針對參與競標者的資格條件設有相關要求，其指定共 24 項的所謂「產業關聯執行方案」，其內涵均為開發商與國內供應商之間的合作方案，開發商可自主選擇與承諾其願意配合執行的合作項目與數量，計分方式是採取每個項目配分乘以國產化比例，累積得分至少須達 70 分以上，始有參與競標的資格¹⁹。

其次，於審查階段，招標規則明訂競標者若價格相同者，將以產業關聯執行方案分數較高者優先，亦即國產化程度較高者為優先，就此開發商應與國內供應商達成合意，簽訂符合產業關聯執行方案之國產化執行內容協議書²⁰。

最後，於履約階段，依照開發契約書範本之約定，倘若開發商未確實履行產業關聯執行方案項目，且逾期未改善，得向其請求給付懲罰性違約金²¹。

我國離岸風電招商之所以設計上述國產化要求，其考量包括：

- 一、能源自主：以建立自主產業鏈維護再生能源穩定供應；
- 二、產業韌性：促進投資與創造就業；
- 三、亞洲基地：期許供應商可擴大供應亞洲離岸風電市場之能力²²。

（二）歐盟之控訴

歐盟於 2024 年 7 月 26 日對我國提出諮商請求，其中主張我國區塊開發第二期的產業關聯政策違反 WTO 規定。其具體控訴的措施包括：

- 一、要求開發商在競標提案中承諾達到最低程度的國產化，以作為參與競標的必要條件；
- 二、在決標程序中，將投標人承諾的國產化程度作為評選同分時的決勝依據，亦即在兩個或多個其他條件相當的投標案中，優先選擇承諾國產化程度

¹⁹ 經濟部產業發展署（註 6），頁 3-4。

²⁰ 經濟部產業發展署（註 6），頁 5-6。

²¹ 經濟部，離岸風力發電區塊開發契約書範本，第 15 條，https://www.moeaea.gov.tw/ECW/main/Law/wHandEditorFile.ashx?file_id=13067（最後瀏覽日：2025 年 7 月 7 日）。

²² 經濟部產業發展署（註 6），頁 3。

較高者；

三、透過契約方式要求得標者在風場建置與營運期間內確實達成所承諾的國產化程度，否則處以違約罰則²³。

歐盟並主張我國上述措施違反以下 WTO 義務：

一、1994 年關稅及貿易總協定（General Agreement on Tariff and Trade, GATT）

第 3 條第 4 項：系爭措施要求投標的開發商承諾在得標後須一定程度地採購我國供應商提供的產品，並且透過得標機率之設計提供投標開發商為此承諾的誘因，因此構成對進口產品相較於同類國內產品不利的差別性待遇，構成本項的國民待遇義務違反。

二、與貿易有關之投資措施協定（Agreement on Trade-Related Investment Measures, TRIMs）第 2.1 條：系爭措施如上述要求離岸風電開發商之投資人承諾須一定程度地採購我國供應商提供的產品，並且透過得標機率之設計提供投標開發商為此承諾的誘因，因此構成違反 GATT 第 3 條第 4 項國民待遇原則的與貿易有關投資措施。

三、服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Service, GATS）第 17 條：系爭措施如上述要求投標的開發商承諾在得標後須一定程度地採購我國供應商提供的服務，並且透過得標機率之設計提供投標開發商為此承諾的誘因，因此構成對外國服務相較於同類國內服務不利的差別性待遇，構成本項的國民待遇義務違反²⁴。

（三）本案後續發展

歐盟對我國提起諮商請求以後，雙方即開始進行交涉，最終於 2024 年 11 月就此次爭議達成理解（understanding）²⁵。針對已進行的區塊開發階段第二期招標，我國承諾已簽定行政契約的開發商若遇到不可歸責的事由，可提出產業關聯方案變更的申請²⁶。

²³ EU's Consultation Request, *supra* note 4, at 1.

²⁴ *Id.* at 3.

²⁵ European Commission, *EU and Taiwan Reach Understanding in WTO Dispute over Taiwan's Offshore Wind Auctions* (Nov. 8, 2024), https://policy.trade.ec.europa.eu/news/eu-and-taiwan-reach-understanding-wto-dispute-over-taiwans-offshore-wind-auctions-2024-11-08_en.

²⁶ 經濟部產業發展署，開發商申請變更產業關聯方案不可歸責樣態認定說明，https://www.moea.gov.tw/MNS/populace/news/wHandNews_File.ashx?file_id=112656（最後瀏覽日：2025 年 7 月 7 日）。其中第四點例示的不可歸責樣態包括：（一）國內產製產品之品質經輔導改善仍無法達標者。（二）國內產製產品之數量或交貨期無法配合選商結果公告之併網期程者。（三）國內產製產品之交貨條件（包括採購價格在內）不合理者。

至於針對區塊開發第三期以後之招標，例如目前正在進行的區塊開發第三期，我國承諾不會強制規定國產化要求，包含在遴選的資格階段以及審查階段皆不要求開發商達到特定的國產化程度²⁷。我國經濟部近期即將公布區塊開發第三期之選商文件，據報導已確定不納入強制國產化要求²⁸。

三、我國全社會防衛韌性政策與韌性貿易

我國離岸風電選商政策中之所以設有國產化要求，固然難免含有產業扶植的目的²⁹，但由上述政策目的當中的「能源自主」與「產業韌性」中，亦可觀察得出經濟安全與韌性貿易的考量。

申言之，我國屬海島國家，能源來源主要仰賴進口，但我國除面臨氣候變遷挑戰以外，同時面臨國際公認的外在武力衝突威脅，倘若面臨海上封鎖行動，我國能源進口將受到極大限制，進而影響全國社會及經濟之正常運作³⁰。透過國產化要求至少降低我國離岸風電產業的對外依賴性，有助維持我國一定程度的能源自主性與能源產業韌性，對維持我國能源安全以及整體經濟社會安全，或有一定之關聯性與正當性。

上述能源安全與能源韌性之思維，亦反映於我國近年推動的全社會防衛韌性政策中。我國總統府於 2024 年 6 月成立全社會防衛韌性委員會，作為擬定全民自我保護能力策略，因應各種災害和風險之溝通平台³¹。該委員會進一步設定有五大主軸，其中一項即為「能源及關鍵基礎設施維運」，顯示我國對能源安全與能源韌性之重視。

全社會防衛韌性委員會關注之能源安全議題，主要以分散及兼顧電網韌性為主，著重於降低電網集中風險、提升設備穩定程度以及阻止停電事故擴散，以期於短時間內因應停電事故快速復原運轉³²。但所謂能源安全與能源韌性，理論上亦可包括提升能源供應鏈的多元化，建構多元靈活的能源組合，包括在現有燃煤、天然氣與核能的發電主力外，開發再生能源以提升自主能源的比重³³。

²⁷ 目前第三期的招商標準尚未公布，但預計於 2025 年 6 至 7 月公布。

²⁸ 江睿智，風電 3-3 期選商規則拚 6 月公布 確定不納入強制國產化，經濟日報，2025 年 6 月 10 日，<https://money.udn.com/money/story/7307/8795749>（最後瀏覽日：2025 年 7 月 7 日）。

²⁹ 此由上述「亞洲基地」之目的或可略窺端倪，畢竟上述目的主要意在提升我國離岸風電供應商於亞洲市場的競爭力，具有一定的提升產業國際競爭力之目的。

³⁰ 類似觀點，參照：吳宗翰、陳鉉鎰，臺灣能源安全與社會韌性：從挑戰中建立穩定，清流雙月刊，56 期，頁 29（2025 年 3 月）。

³¹ 總統府（註 7）。

³² 全社會防衛韌性委員會，第四次委員會議報告事項 2：全社會防衛韌性五大主軸執行與目標落實，2025 年 6 月 26 日，頁 7，<https://www.president.gov.tw/Page/730>（最後瀏覽日：2025 年 7 月 6 日）。

³³ 吳宗翰、陳鉉鎰（註 30），頁 26。

四、小結

隨著國際政治經濟及整體局勢的劇烈變化，經濟安全與韌性貿易逐漸成為國際經貿社會關注的議題。我國既然被國際社會公認處於地緣政治衝突的中心之一，自然亦有維持經濟安全與韌性的正當基礎，近期推出的全社會防衛韌性政策，亦顯示我國已認知到維持經濟韌性的必要性並朝制度化的方式發展相關對策。

歐盟於 2024 年對我國提起的離岸風電選商案，為我國於 WTO 首次面臨的被控訴案。該案被控訴的國產化要求雖然不可諱言存在一定的產業扶植目的，但亦有能源安全與能源產業韌性的考量，未來我國為推動全社會防衛韌性政策，不無可能發生類此受到關注的經貿措施，如何於符合我國 WTO 義務的同時兼顧我國的經濟安全需求，有必要進一步研究韌性貿易與 WTO 相關規範的相容性。

參、韌性貿易的 WTO 爭端解決實務發展回顧

本文以下回顧韌性貿易涉及的 WTO 規範，並分析 WTO 爭端解決實務中涉及韌性貿易的案例與 WTO 規範解釋結果，本文並將著重於一般例外規範部分的分析。

一、韌性貿易與相關 WTO 義務

本文討論的韌性貿易措施，大體係指會員為應對「未來潛在」的經濟安全疑慮，而預作準備採取之貿易限制措施。其可能包含不同類型之貿易限制措施，如上述，不同的韌性貿易措施亦可能涉及不同 WTO 義務。但大體而言，韌性貿易措施可能涉及以下 WTO 義務³⁴。

- 國民待遇義務（GATT 第 3 條、GATS 第 17 條、TRIMs 第 2 條）：會員為建立自身產業生產力而採取之強制性或獎勵性措施，例如國產化或回流等，可能違反國民待遇義務。
- 最惠國待遇義務（GATT 第 1 條、GATS 第 2 條）：會員為維持供應鏈穩定以及與特定貿易夥伴建立同盟關係而採取之強制性或獎勵性措施，例如近岸外包、友岸外包或迷你協議等，可能違反最惠國待遇義務。
- 市場進入義務（GATT 第 11 條、GATS 第 16 條、TRIMs 第 2 條）：會員為維持自身產業生產力而採取之出口管制措施，可能違反市場進入義務。

³⁴ See, e.g., Andrew D. Mitchell, *Hometown Heroes: Onshoring, Promoting Local Content & WTO Law*, 25 J. WORLD INV. & TRADE 481, 486-495 (2024).

- 禁止性補貼（SCM 協定第 3 條第 1 項第 b 款）：會員為維持自身產業生產力而採取之進口替代補貼，可能構成補貼暨平衡稅協定下之禁止性補貼。

上述違反之義務中除禁止性補貼外，多屬 GATT、GATS 或 TRIMs 下之義務，可適用 GATT 或 GATS 之安全例外（GATT 第 21 條、GATS 第 14 條之 1）或一般例外規定（GATT 第 20 條、GATS 第 14 條）予以正當化³⁵。以 GATT 第 20 條為例，常見被援引之一般例外條款包括公共秩序例外（第 a 款）、公共衛生例外（第 b 款）、內國法規遵循例外（第 d 款）、可耗盡自然資源例外（第 g 款）以及供給短缺例外（第 j 款）。

二、與韌性貿易相關的 WTO 爭端解決實務

過去 WTO 爭端解決實務中，以 2016 年的印尼太陽能板案、2018 年的歐盟能源套案案以及 2022 年的土耳其藥品案與韌性貿易最有關聯性³⁶，以下分別介紹之，並聚焦於其一般例外層面的討論。

（一）印度太陽能板案

本案被控訴的措施為印度的國產化要求，於印度與太陽能開發商的長期電力購買契約中，印度承諾於 25 年間以一保證費率購買開發商產出的電力，但僅有符合特定國產化要求的廠商有資格獲選為適用此保證費率的開發商³⁷。印度採取此國產化要求之目的包括將印度打造為全球太陽能產業的領導地位，以及盡快將太陽能推廣至其全國³⁸。

本案的小組認定上述國產化要求違反印度於 GATT 第 3 條第 4 項下之國民待遇義務³⁹，因此進入一般例外抗辯之審查。

1. 供給短缺例外抗辯（第 j 款）

GATT 第 20 條 j 款豁免的措施，係指「對於普遍性或區域性短缺之產品所採收購或分配之必要措施，但該措施須符合各締約國均享有公平交易機會之原則，如該措施違反本協定其他規定者，則應於上述短缺情況消失後，立即停止該措施。」

³⁵ TRIMs 下之義務依 TRIMs 第三條亦適用 GATT 之例外規定。

³⁶ 其他可能相關的 WTO 爭端解決實務還包括巴西租稅案與中國稀土案。相關討論可參照：Moraes, *supra* note 3, at 699-700.

³⁷ Panel Report, *India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, WTO Doc. WT/DS456/R, ¶¶ 7.2-7.7 (adopted Oct. 14, 2016) [hereinafter *India—Solar Cells*].

³⁸ *Id.* ¶ 7.1.

³⁹ *Id.* ¶¶ 7.95-7.97.

印度提出 GATT 第 20 條第 j 款的供給短缺例外抗辯以正當化上述國產化要求，並主張印度國內的太陽能板與模組生產量不足以滿足其國內需求量，因此存在供給短缺。但小組與上訴機構均駁回此抗辯，指出第 20 條第 j 款的「普遍性或區域性短缺之產品」係指該產品的所有可供給量無法滿足相關地理區域或市場的需求⁴⁰。於印度本案之情形，小組指出印度只有證明其存在國內「生產」有所短缺，但並不代表國內「供給」有所短缺，而生產短缺不等於供給短缺的原因在於國內需求另外可以透過國際供應來源獲得滿足，故印度單純主張存在國內生產短缺，尚不足以建立本款的要件⁴¹。

但本案的上訴機構亦特別指出，於認定本款的供給短缺是否存在時，上訴機構不只考量特定時間點時的需求與供給間是否存在數學上的差距，也會考慮其他因素，例如特定產品的國內生產量、被主張存在一般性或地區性短缺的產品的性質、相關產品與地理市場；相關市場的潛在價格波動、外國與國內消費者的購買力、外國與國內生產者在特定市場的角色包括國內生產者出口其產品至國外的程度、可用以滿足特定地理區域或市場需求的進口數量、該產品的國際供給的穩定與可得程度（例如檢視特定地理區域或市場與生產第的距離、以及本地或跨國供應鏈的可依賴程度）、以及相關會員的經濟開發程度等⁴²。

針對印度主張依賴國際供給可能於貿易關係中段發生時帶來的額外風險，小組也有所回應。其強調本款的短缺風險只涵蓋「立即風險」（immediate risks），而不包含潛在短缺的情形⁴³。故於本案中，小組基於印度未能證明其本國開發商面臨外國太陽能板與模組供給的立即中斷風險，因此最終認定系爭措施無從援用 GATT 第 20 條 j 款的抗辯⁴⁴。

2. 內國法規遵循例外（第 d 款）

GATT 第 20 條第 d 款豁免的措施，係指「為遵守與本協定各項規定並無牴觸之內國法規之必要措施，包括與關稅執行、本協定第 2 條第 4 項及第 17 條規定之獨占行為之執法，專利權、商標權及著作權之保護，以及詐欺防止等事項」。印度另外主張其國產化要求可被上述 GATT 第 20 條第 d 款的內國法遵循例外正當化，其理由為該本土化要求係遵循印度整體內國與國際法規範的一部份⁴⁵。

⁴⁰ *Id.* ¶ 7.207.

⁴¹ *Id.* ¶¶ 7.224-7.225.

⁴² Appellate Body Report, *India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, WTO Doc. WT/DS456/AB/R, ¶¶ 5.71-5.72, 5.89 (adopted Oct. 14, 2016).

⁴³ Panel Report, *India—Solar Cells*, *supra* note 37, ¶¶ 7.249, 7.255.

⁴⁴ *Id.* ¶ 7.264.

⁴⁵ 印度主張的國際法包括 WTO 協定的前言、聯合國氣候變遷框架公約（United Nations Framework Convention on Climate Change）、里約環境與發展宣言（Rio Declaration on Environment and Development）以及聯合國通過里約加二十文件的大會決議。*Id.* ¶ 7.298.

就國際法部分，小組認為印度援引的國際法規範並未被納入印度內國法體系的一部份，且對印度並無直接拘束力，因此駁回印度的抗辯⁴⁶；至於就內國法部分，小組認為印度的本土化要求僅係用以確保達成印度相關規範所指涉的「目的」，而非為執行特定「義務」，因此亦駁回印度的抗辯⁴⁷。

（二）歐盟能源套案案

本案被控訴的措施為歐盟對若干被指定為「共同利益計畫」之基礎建設計畫提供的相關獎勵機制，包括更便捷的申請程序、其他監管優惠待遇以及若干財務協助。為獲得上述獎勵，相關計畫必須符合指定的地理標準⁴⁸。系爭措施的目的在於促進跨境能源基礎建設發展，從而協助歐盟分散其天然氣供給⁴⁹。由於俄羅斯的計畫被排除於上述共同利益計畫指定的地理標準中，俄羅斯因此對歐盟提出控訴。

本案小組認定歐盟上述措施違反 GATT 第 3 條第 4 項的國民待遇義務，理由是因為上述共同利益計畫所設的標準用意使歐盟特定國家可連結至俄羅斯以外的天然氣供應，進而使運輸非俄羅斯天然氣的計畫可被指定為共同利益計畫進而獲取利益⁵⁰；此外小組亦認定歐盟上述措施違反 GATT 第 1 條第 1 項的最惠國待遇義務，理由是系爭措施提供非俄羅斯來源之天然氣運輸較優惠的待遇⁵¹。

1. 供給短缺例外抗辯（第 j 款）

歐盟同樣提出了 GATT 第 20 條第 j 款的供給短缺例外抗辯以正當化其上述措施。其主張天然氣已處於「普遍性或區域性短缺之產品」的狀態，因為外部事件可能導致經過任何路徑的任何來源的供給中斷，而歐盟的天然氣 66%來自單一外部供給來源的進口——也就是俄羅斯，至於連接歐盟會員國彼此之間的傳輸網絡則相對不足，故歐盟的天然氣供給相對處在脆弱狀態⁵²。

小組雖然同意歐盟所主張的天然氣供給中斷風險並非純屬假設性，但是也指出歐盟並未提出足夠的證據證明歐盟目前處於天然氣供給短缺的狀態⁵³。此外，小組也認為歐盟並未提供足夠證據，證明上述中斷風險已影響歐盟採取收購或分配天然氣之必要措施之能力，小組強調單純證明天然氣供給與路徑之分散有助提

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.* ¶ 7.332.

⁴⁸ Panel Report, *European Union and its Member States—Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WTO Doc. WT/DS476/R, ¶ 2.54 (Aug. 18, 2018) [hereinafter *EU—Energy Package*].

⁴⁹ *Id.* ¶ 2.52.

⁵⁰ *Id.* ¶ 7.1299.

⁵¹ *Id.* ¶¶ 7.1310-7.1311.

⁵² *Id.* ¶¶ 7.1336-7.1337.

⁵³ *Id.* ¶¶ 7.1351-7.1353.

升能源供給安全，尚不足以證明該分散有助收購或分配天然氣⁵⁴。

2. 公共秩序例外抗辯（第 a 款）

GATS 第 14 條第 a 款豁免的措施，係指「為保護公共道德或維持公共秩序所必要者」。本案涉及 GATS 第 14 條第 a 款之措施，為克羅埃西亞、匈牙利以及立陶宛三國為實施共同利益計畫而針對受外國控制的傳輸業者採行的第三方認證要求，依該要求，受外國控制的傳輸業者必須取得第三方認證，以評估該業者是否存在能源供給安全之風險⁵⁵。歐盟主張此第三方認證要求固然違反 GATS 第 17 條之國民待遇義務，但可被 GATS 第 14 條第 a 款的公共秩序例外所豁免，其理由為系爭措施就維持歐盟的能源供給安全與維持公共秩序而言係屬必要⁵⁶。

與上述短缺供給例外抗辯的情形不同，小組採納了歐盟的公共秩序例外抗辯。小組首先肯認能源供給的安全屬於社會基本利益，因此符合 GATS 第 14 條第 a 款註腳 5 所稱的公共秩序⁵⁷；小組也認為天然氣能源供給處於外國控制狀態下，對歐盟的能源供給安全足以構成真實且足夠嚴重的威脅⁵⁸，小組因此肯認系爭措施構成 GATS 第 14 條第 a 款所稱之維護公共秩序所必要之措施⁵⁹。

但值得補充者為，小組最終仍認為系爭措施構成 GATS 第 14 條之前言所稱的武斷歧視。小組首先認為上述措施僅適用於受外國控制之傳輸業者，而不適用於本國傳輸業者，因此構成差別待遇與歧視，就此歐盟雖主張受外國控制之傳輸業者可能被外國政府要求或引誘而損及歐盟的能源供給安全⁶⁰，但小組認為本國業者同樣可能受外國政府要求或引誘，因此即使風險程度可能不同，但本國業者同樣可能存在類似的能源供給安全風險，故小組認為歐盟僅針對受外國控制之傳輸業者課予第三方認證要求構成武斷歧視⁶¹。

（三）土耳其藥品案

本案被控訴措施的性質同樣為國產化要求，其要求外國生產商承諾於國內生產特定藥品，對於未能如此承諾之生產商，土耳其將取消其購買補助。土耳其主張上述國產化要求係為漸進地達成其將藥品進口轉換為國內生產之政策目標⁶²。針對系爭措施，小組同樣認為其違反 GATT 第 3 條第 4 項之國民待遇義務，理由

⁵⁴ *Id.* ¶¶ 7.1372.

⁵⁵ *Id.* ¶ 7.1125.

⁵⁶ *Id.* ¶¶ 7.1142-7.1143.

⁵⁷ *Id.* ¶¶ 7.1148-7.1156.

⁵⁸ *Id.* ¶ 7.1202.

⁵⁹ *Id.* ¶ 7.1240.

⁶⁰ *Id.* ¶ 7.1247.

⁶¹ *Id.* ¶ 7.1250-7.1253.

⁶² Panel Report, *Turkey—Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products*, WTO Doc. WT/DS583/12, ¶ 2.20 (Apr. 28, 2022).

為其使消費者有一定之財務誘因選擇特定本國藥品，而不選擇進口藥品⁶³。

1. 公共衛生例外抗辯（第 b 款）

GATT 第 20 條第 b 款豁免的措施，係指「維護人類、動物或植物生命或健康之必要措施」。土耳其主張其針對特定藥品實施上述國產化措施，符合上述豁免條件，但被小組駁回。小組指出土耳其如欲主張此項抗辯，必須至少證明其主張過度依賴進口可能導致的風險不只是假設性的可能性⁶⁴，但小組認為土耳其未能提供足夠事證，或將其過去藥品短缺的事實連結至其過度依賴出口的事實⁶⁵，由於土耳其未能充分舉證，故小組認為其採取的國產化要求與公共衛生目的無關，而只是在遂行其產業政策⁶⁶。

小組另外也回應了土耳其計畫達到 60% 的國內需求由國內生產滿足的目標。上述目標係規定於土耳其的十年發展計畫，該計畫係由土耳其國民總大會所通過。但小組認為土耳其未能解釋為何制定該 60% 目標、以及該 60% 目標如何被計算得出，故認為該計畫與公共衛生目的之間並無合理關聯性⁶⁷。

2. 內國法規遵循例外（第 d 款）

土耳其另外也提出 GATT 第 20 條第 d 款的內國法規遵循例外抗辯，主張其國內法令要求土耳其確保可得、有效且財務上可持續的健康照護制度，而系爭措施之國產化要求係屬遵循上述法令規定所必要。但小組駁回上述抗辯，其理由為土耳其此處的主張與上述 GATT 第 20 條第 b 款的公共衛生例外抗辯大致重疊，故小組基於相同理由駁回其抗辯⁶⁸。

三、小結

上述三件爭端解決實務均帶有經濟安全與韌性貿易的考量。例如印度主張其可能面臨太陽能板與模組供給短缺、故採取國產化要求以鼓勵太陽能板的國內生產；歐盟主張其天然氣供給過度集中於俄羅斯而可能面臨天然氣供給中斷、故採取類似回流與友案外包措施鼓勵天然氣供給來源的分散；土耳其則主張其可能面臨藥品供給短缺、故採取國產化要求以鼓勵藥品的國內生產。上述三者的共同特

⁶³ *Id.* ¶¶ 7.125.

⁶⁴ *Id.* ¶¶ 7.170.

⁶⁵ *Id.* ¶¶ 7.175-7.177.

⁶⁶ *Id.* ¶¶ 7.195, 7.197-7.198.

⁶⁷ *Id.* ¶¶ 7.195, 7.205-7.206.

⁶⁸ *Id.* ¶¶ 7.195, 7.216-7.218. 於本案後續的仲裁程序中，仲裁人亦認為系爭國產化要求與土耳其所主張的目的之間欠缺合理關聯性，從而認為系爭措施並非為遵守相關法律或命令而設。Award of the Arbitrators, Turkey—Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products, WTO Doc. WT/DS583/ARB25, ¶ 7.10 (July 25, 2022).

性在於其均主張其未來可能面臨特定產品的供給短缺或中斷，故需要採取貿易限制措施以強化該產品之國內供給或分散供給。

但由上述回顧可知，WTO 爭端解決實務結果整體而言對韌性貿易相關措施並不友善。上述三案最終當事國均未能引用一般例外正當化其措施，且多在個別例外條款階段即鎩羽而歸，包括公共衛生例外、內國法規遵循例外以及看似最為相關的短缺供給例外，均不被小組採納。

唯一透露些許可能性者，為歐盟能源套案案中援引 GATS 第 14 條第 a 款的公共秩序例外抗辯，小組於該案中肯認歐盟提出此項抗辯，只是該案最終亦未能通過第 14 條主文的武斷歧視檢驗。

肆、韌性貿易的可能正當化基礎分析

本文以下將分別分析一般例外與安全例外就解釋論與規範論而言是否可適用以正當化韌性貿易措施，並提出本文建議可留意的適用方向。

一、一般例外

根據上述回顧的三件爭端解決實務，可歸納以下有可能用以正當化韌性貿易措施的一般例外抗辯事由，但個別而言，要順利通過目前 WTO 爭端解決實務的檢驗可能各有其不易之處⁶⁹。以下分析之。

（一）公共秩序例外

以目前的 WTO 爭端解決實務發展情形以觀，最可能用以正當化韌性貿易措施的一般例外事由，或許為 GATS 第 14 條第 a 款之公共秩序例外。如上述，在歐盟能源套案案中，小組肯認經濟安全屬於一個社會的基本利益，因此可構成公共秩序；小組甚至也肯認歐盟已證明其經濟安全面臨真實且足夠嚴重的威脅。故本案看似提供韌性貿易措施一線曙光，至少肯認公共秩序此一概念可包含經濟韌性與安全⁷⁰。

公共秩序例外至少在理論上確實讓會員有更彈性的空間可採取韌性貿易措施。畢竟 WTO 爭端解決實務長期肯認並順從會員認定其公共秩序的自主空間⁷¹，

⁶⁹ See Moraes, *supra* note 3, at 701, 703, 709.

⁷⁰ See, e.g., Moraes, *supra* note 3, at 703. 其指出未來小組是否因此有更多空間認定分散供給商的措施可落入第 20 條第 a 款，仍有待觀察。See also Li, *supra* note 3, at 436. 其認為證明 GATT 第 20 條第 a 款之「真實且足夠嚴重威脅一社會之基本利益」此要件似乎比證明 GATT 第 20 條第 j 款之「現時存在供給短缺」較為容易。

⁷¹ See, e.g., Panel Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and*

故對被控訴會員而言，適用公共秩序例外以正當化其韌性貿易措施較為有利，其可將其經濟安全或韌性考量定性為其公共秩序，即可降低 WTO 爭端解決的干預。相對而言，於其他下述的例外抗辯下，爭端解決實務會實質審查被控訴會員主張的貿易中斷風險是否可被證實，故公共秩序例外相對而言對被控訴會員而言較有自主空間。

但公共秩序例外亦非萬靈丹。首先值得強調者為，公共秩序例外係 GATS 第 14 條第 a 款明文規定的產物，但 GATT 第 20 條第 a 款並無公共秩序（public order）之文字，而只有公共道德（public moral）之例外，因此 GATT 第 20 條第 a 款是否可被援引以主張公共秩序例外，仍有疑義。而要主張經濟安全或韌性構成該款下之公共道德——亦即一個社群或國家維持的是非標準⁷²，可能並不那麼直觀。

再者，即使主張 GATS 第 14 條第 a 款下的公共秩序例外，被控訴會員仍須依 GATS 註腳 5 之規定，證明其基本利益面臨真實且足夠嚴重的威脅。於歐盟案下，小組並未直接順從歐盟自我宣稱其面臨真實且足夠嚴重的威脅，而仍有進一步對歐盟提出的事證進行客觀評估。故公共秩序例外抗辯並不代表被控訴會員可恣意援引，其仍需主張與證明其面臨的經濟安全危險程度。

（二）公共衛生例外

於涉及衛生相關產品時，被控訴會員可能如土耳其藥品案中主張其韌性貿易措施係為維持衛生相關產品之穩定供給以滿足其國內需求，如此其即可能援引 GATT 第 20 條第 b 款或 GATS 第 14 條第 b 款的公共衛生例外以正當化其與衛生相關之韌性貿易措施。

但如上述，WTO 爭端解決實務目前較不傾向接受此抗辯⁷³。雖然 WTO 爭端解決實務過往一再強調防範衛生風險的重要性⁷⁴，但目前其並未接受因潛在貿易中斷所造成的長遠衛生風險亦屬之。本文認為上述立場或許反映 WTO 爭端解決

Betting Services, WTO Doc. WT/DS285/R, ¶ 6.461 (adopted Apr. 20, 2005).

⁷² Panel Report, *China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WTO Doc. WT/DS363/R, ¶ 7.759 (adopted Jan. 19, 2010).

⁷³ 但亦有論者認為土耳其案有其樂觀成分，其指出小組至少點出 WTO 規範有其彈性以因應會員對加強其藥品產業韌性的需求，並指出小組至少原則性肯認會員可採取措施發展其藥品產業，前提是此目的與特定的公共衛生目的間有合理關聯性。Moraes, *supra* note 3, at 701; See also Mitchell, *supra* note 3, at 29-30.

⁷⁴ See, e.g., Appellate Body Report, *Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WTO Doc. WT/DS332/AB/R, ¶¶ 144, 179 (adopted Dec. 17, 2007); Panel Report, *Indonesia—Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Products*, WTO Doc. WT/DS484/R, ¶ 7.225 (adopted Nov. 22, 2017); Panel Report, *Brazil—Certain Measures Concerning Taxation and Charges*, WTO Doc. WT/DS472/R, WT/DS497/R, ¶¶ 7.913-7.916 (adopted Jan. 11, 2019).

實務長期以來在公共衛生相關爭端中對於在 WTO 相關協議中引入預防原則採取的保守立場有關⁷⁵；此外於公共衛生例外下，過往 WTO 爭端解決實務亦曾審查是否有充足科學證據足以支持個案衛生風險之存在⁷⁶。換言之，WTO 爭端解決實務於公共衛生相關事件中，有要求科學證據的傾向，此一傾向或許可解釋為何在土耳其藥品案中，小組要求土耳其說明其所設定的 60%目標如何與公共衛生目的有關。由此以觀，WTO 爭端解決實務可謂一致地要求援引公共衛生例外須有科學可證明的衛生風險為基礎。

倘若援引公共衛生例外必須以提出科學證據為前提，WTO 爭端解決實務自然很難接受衛生風險之存在可以建立於對未來貿易中斷的預測此一並無科學基礎的風險。如此一來，韌性貿易措施就很難援引公共衛生例外抗辯，畢竟韌性貿易措施所欲控管的風險——即未來貿易中斷的風險——本質上非屬科學⁷⁷。

（三）內國法規遵循例外

印度與土耳其均試圖援引 GATT 第 20 條第 d 款的內國法規遵循例外以正當化其韌性貿易措施。雖然小組並未採納其主張，但似乎另有其理由，值得深究。

印度的內國法規遵循例外抗辯被駁回的理由，主要係因其未能指名其韌性貿易措施所欲遵循的內國法律或命令為何⁷⁸。包括小組與上訴機構均利用本案解釋本款例外所稱的「內國法規」係指法律上可執行的義務，而不包含內國法規提及的目的。但對多數會員而言，其韌性貿易措施所追求的經濟安全與韌性，本質上多非法律可執行的義務，而只是政府政策或目標，此際自然難以援用內國法規遵循例外⁷⁹。

土耳其案則另有不同。於該案中，土耳其已制定有法律，亦即十年發展計劃中的 60%目標，但由於該法律之目標與公共衛生相關，因此與公共衛生例外有所重疊，小組因此將土耳其的內國法規遵循例外與公共衛生例外相連結，從而並未獨立審查系爭措施是否符合內國法規遵循例外。若循此邏輯，小組之所以駁回土耳其的內國法規遵循例外抗辯，主要係因該法律所制定用以規範的公共衛生風險

⁷⁵ See, e.g., Appellate Body Report, *European Communities—Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WTO Doc. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, ¶¶ 120-125 (adopted Feb. 13, 1998); Panel Report, *European Communities—Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WTO Doc. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, ¶¶ 7.76-7.89 (adopted Nov. 21, 2006).

⁷⁶ See, e.g., Panel Report, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WTO Doc. WT/DS135/R, ¶ 8.182 (adopted Apr. 5, 2001).

⁷⁷ 有論者即曾指出由 COVID-19 疫情的經驗以觀，各國恐怕很難準確預期公共衛生相關產品短缺的來源及原因。Mitchell, *supra* note 3, at 27-28.

⁷⁸ Cf. Mukta Batra & Namit Bafna, *Renewable Energy: The WTO's Position on Local Requirements*, 39 ENERGY L. J. 401, 422 (2018).

⁷⁹ Cf. Li, *supra* note 3, at 435.

並未被證實，換言之小組實係在審查個案涉及法規所追求目標之正當性。

上述二件爭端解決案件突顯了會員援引內國法規遵循例外正當化其韌性貿易措施時可能面臨的挑戰。第一，經濟安全與韌性於多數國家較屬於政府政策，而非法律義務，導致內國法規遵循例外無從主張；第二，多數韌性貿易措施所欲防範的風險多屬潛在性質，可能不容易滿足 WTO 爭端解決實務所要求的證明程度。

（四）供給短缺例外

印度與歐盟均試圖援引 GATT 第 20 條第 j 款的供給短缺例外以正當化其韌性貿易措施，但最終均未能成功，此係由於小組與上訴機構對「供給短缺」乙詞均採取相對狹義的解釋，又可分以下兩個面向說明之。

第一，小組與上訴機構對於供給短缺的時間點均採取嚴格立場。於歐盟能源套案案中，其要求現時的供給短缺；於印度太陽能板案中，其要求供給短缺須有立即風險。其亦強調本款例外不包含未來短缺，即使該短缺風險並非僅屬假設性質亦同。基於此狹義解釋，多數韌性貿易措施恐難滿足「供給短缺」此一要件，因為韌性貿易措施主要係基於預防目的，所欲防範之供給短缺係因未來潛在的貿易中斷所造成，並非現時的貿易中斷⁸⁰。

第二，小組與上訴機構於決定是否存在供給短缺時，均係採取整體觀察法。申言之，於認定個案會員對特定產品的需求是否無法被滿足時，WTO 爭端解決實務不會只審查國內生產，而如印度太陽能板案所示，也會進一步審查個案會員是否可透過其他國際供應商滿足其需求，如此的整體觀察法自然導致會員更難以正當化其國產化要求。此外，如歐盟能源套案案所示，小組甚至更進一步審查會員分散其供給源的措施是否真有助其收購或分配其面臨供給短缺的產品，此一審查方式亦使會員更難以正當化其分散要求。

二、安全例外

在 WTO 爭端解決制度之外，近年來越來越多會員透過援引例如 GATT 第 21 條或 GATS 第 14 條之 1 的安全例外以正當化其韌性貿易措施⁸¹。其主張大致認為經濟安全亦屬安全例外涵蓋的安全類型，特別屬於「國際關係緊張」的情形；其並主張安全例外具有自我認定的性質，故會員對於是否採取有助其國家安全保護

⁸⁰ 有論者即強調歐盟能源套案案中的小組僅因歐盟的主張非屬立即風險即駁回之，而未考量到歐盟與俄羅斯間長期的地緣政治衝突。Id. at 433.

⁸¹ WTO REPORT 2023, *supra* note 17, at 49; See also Andrew D. Mitchell, *The Geography of Health: Onshoring Pharmaceutical Manufacturing to Address Supply Chain Challenges*, 23 WORLD TRADE REV. 519, 525 (2024).

的措施應有裁量空間。

但當以安全為名的貿易限制措施越來越普遍時，也越來越坐實論者擔憂的國家安全濫用問題，因此已有一定文獻開始討論安全例外是否可用以涵蓋經濟安全從而正當化韌性貿易措施⁸²，我國亦有研究文獻探討安全例外是否可用以正當化上述離岸風電措施⁸³。但本文基於以下理由，認為不論從解釋論或規範論而言，安全例外都不適合用以規範韌性貿易措施。

（一）安全例外並非完全自我認定

安全例外最直接相關者為上述的國際關係緊張例外。以 GATT 第 21 條第 b 款第 3 目為例，其係豁免會員「採取下列其認為為保護其重大安全利益之必要措施：……3. 在戰爭或其他國際關係緊張時期所採行之措施」。

就解釋論而言，首先須澄清者為上述國際關係緊張例外並非全然屬自我認定。此誤會通常係源自該例外中的「其認為」文字，造成部分論者認為條約解釋者應順從被控訴會員的主觀認定。但如多數論者已強調，安全例外實際上包含主觀與客觀要件，而客觀要件仍可受到 WTO 爭端解決之審查⁸⁴。

事實上，目前的 WTO 爭端解決實務已明確表示安全例外並不意味 WTO 爭端解決實務不得對被控訴措施進行實體審查。以上述國際關係緊張例外為例，WTO 爭端解決仍可審查被控訴措施是否：一、在國際關係緊張時期所採行，以及二、經被控訴會員認為為保護其重大安全利益所必要⁸⁵。就第一個要件而言，WTO 爭端解決實務已表明其將審查被控訴會員是否面臨國際關係緊張，至於第 21 條 b 款主文所稱的「其認為」只適用於主文中的要件，亦即該措施的必要性，而不適用於子目的要件，從而使 WTO 爭端解決仍可審查此緊張要件⁸⁶。準此，被控訴會員仍須證明現實上存在國際關係緊張，以及其措施係在國際關係緊張時期所採行。

即使是第二個必要性要件，也並非完全自我認定。WTO 爭端解決實務已表明被控訴會員倘若未能基於誠信原則行使其將特定顧慮指定為受保護安全利益之裁

⁸² See, e.g., Mitchell, *supra* note 3, at 33-36; Moraes, *supra* note 3, at 704; David Chieng, *Supply Chains, COVID-19 and the GATT Security Exception: Legal Limits of "Pandemic Exceptionalism"*, 39 AUSTL. YEAR BOOK INT'L L. 13 (2021).

⁸³ 易大為、馬鈺婷，非經濟目標與國際貿易規範：對我國離岸風電政策的啟示，萬國法律，260 期，頁 87-90（2025 年 4 月）。

⁸⁴ Mitchell, *supra* note 3, at 31; Chieng, *supra* note 82, at 23-25.

⁸⁵ Panel Report, *United States—Origin Marking Requirement*, WTO Doc. WT/DS597/R, ¶ 7.263 (Dec. 21, 2023).

⁸⁶ Panel Report, *Russia—Measures Concerning Traffic in Transit*, WTO Doc. WT/DS512/R, ¶¶ 7.82, 7.100-7.101 (adopted Apr. 26, 2019); Panel Report, *United States—Origin Marking Requirement*, WTO Doc. WT/DS597/R, ¶¶ 7.88-7.89 (Dec. 21, 2022).

量時，被控訴措施仍可能違反此要件⁸⁷。為滿足此要件，被控訴會員應：一、具體說明其重大安全利益；以及二、證明被控訴措施與受保護安全利益間可信（plausible）關聯⁸⁸。準此，被控訴會員仍須特定其重大安全利益，並且證明被控訴措施有助保護該利益。

（二）安全例外無法處理保護主義顧慮

安全例外既然並非全然自我認定，似乎尚有擴張解釋的空間以涵蓋韌性貿易措施。但本文認為就規範論而言，恐難期待 WTO 爭端解決實務將安全例外擴大解釋以正當化韌性貿易措施。

首先須強調者為，安全例外是否可涵蓋經濟安全顧慮，仍屬未定議題。WTO 爭端解決實務係將「國際關係緊張」定義為武裝衝突、潛在武裝衝突、升高緊張或危機，或一國陷入全面性的不穩定狀態，從而導致該國的國防或軍事利益或法律與公共秩序維持產生問題⁸⁹。基此，一派論者可能主張經濟安全顧慮與國防或軍事利益不可比擬；但另一派論者亦可能主張經濟安全顧慮可落入上述的法律與公共秩序維持問題⁹⁰。

但不論採取何種立場，至少根據安全例外之文義，個案中的經濟安全顧慮必須足以達到「緊急」的程度，才能至少滿足國際關係緊張的要件。但實務上，多數韌性貿易措施係基於預防目的而為因應「潛在」的貿易中斷威脅，故其嚴重程度與立即程度恐難達到緊急的程度。

上述問題或許可透過對「緊急」乙詞的擴張解釋，從而使被控訴會員援引安全例外以正當化其經濟韌性與安全考量⁹¹。但本文認為此擴張解釋的想法恐較難見容於 WTO 爭端解決實務，其中一項主要原因在於安全例外欠缺防範韌性貿易措施淪為保護主義工具的規範。申言之，韌性貿易措施最大的規範難題，在於如何區別個案被控訴措施係為追求經濟韌性與安全？或是實際上係為追求經濟保護主義？WTO 傳統用以防範保護主義的規範工具，主要為一般例外中主文規定的反濫用條款，亦即禁止會員實施措施時構成專斷及無理歧視之手段或成為對國際貿易之變相限制，故一般例外的基本設計架構係暫時允許會員採取貿易限制措施以保護其所欲保護的重大公共利益，但禁止會員以公共利益之名行保護主義之實。

⁸⁷ Panel Report, *Russia—Measures Concerning Traffic in Transit*, WTO Doc. WT/DS512/R, ¶¶ 7.131-7.132 (adopted Apr. 26, 2019).

⁸⁸ *Id.* ¶ 7.138.

⁸⁹ *Id.* ¶ 7.76.

⁹⁰ 有論者即認為俄羅斯轉運案中的小組曾指出國家安全例外只有在與他國之政治或經濟衝突影響國防或軍事利益或法律或公共秩序利益維護時始可適用，因此其認為小組見解使得與國防或軍事利益關係薄弱的韌性貿易措施很難援引安全例外。Moraes, *supra* note 3, at 704; See also Mitchell, *supra* note 3 at 33.

⁹¹ See Mitchell, *supra* note 3, at 33-36.

與此相比，安全例外並無此類反濫用條款可資限制會員以安全之名行保護主義之實⁹²，準此，倘若對安全例外採取擴張解釋而涵蓋韌性貿易措施，恐將無法處理保護主義的顧慮⁹³。

擴大解釋「緊張」乙詞以涵蓋貿易中斷的潛在威脅，對 WTO 爭端解決實務可能也是一大挑戰。蓋會員的經濟安全顧慮可能源自不同原因，包括自然、科技、營運乃至社會經濟層面，但小組可能不具備足夠的正當性與專業（例如當地知識）以預測或評斷一國面臨的風險，而只能根據客觀事證解決爭端。倘若將「緊張」乙詞擴大解釋為不限於立即且客觀可證實的威脅，而包含潛在的風險，小組將被迫以自身的主觀判斷決定會員的未來命運，如此解釋恐將改變小組的爭端解決本質，目前對 WTO 爭端解決實務過於採取司法積極主義立場的批評已達一定程度，如進一步要求小組介入判斷會員的國家安全風險與程度，恐將 WTO 爭端解決制度推向更具爭議性的方向。

三、韌性貿易措施的例外主張空間分析

有鑑於安全例外目前的高度爭議性，再參照過往涉及韌性貿易措施的 WTO 爭端解決實務，本文認為就 WTO 之規範論而言，一般例外或許更適合作為韌性貿易措施的正當化基礎。於諸多與韌性貿易措施相關的一般例外條款中，本文又認為公共秩序例外與內國法規遵循例外或屬仍有適用空間的規定，以下分析之。

（一）供給短缺例外與公共衛生例外的極限

韌性貿易措施很容易觸發供給短缺例外的論辯，畢竟韌性貿易的出發點即在於對特定產品未來供給中斷的擔憂，與供給短缺例外所欲規範的情境有其相通性。故有論者主張應擴張解釋供給短缺例外，使其不只包含現時或立即的短缺風險，也應包含未來潛在的短缺風險⁹⁴，或主張應擴大解釋公共衛生例外，使其包含因衛生產品貿易中斷所導致的潛在衛生風險（例如衛生產品的未來短缺風險）⁹⁵，並不意外。

但本文基於與上述安全例外處類似的理由，認為 WTO 爭端解決實務恐難接受此擴大解釋供給短缺例外的想法。就文義而言，所謂「供給短缺」或「生命或衛生風險」確實不無可能涵蓋未來潛在風險，而不只限於現時風險，但若採此解釋，同樣將面臨小組是否具備評估未來潛在風險的正當性與專業的問題。如上述，評估未來潛在風險與評估現時風險有所不同，後者可基於客觀事實證據加以

⁹² 但有論者援引俄羅斯轉運案中的小組報告而主張會員援用安全例外仍受誠信原則的限制。Chiang, *supra* note 82, at 22.

⁹³ *Cf. id.*

⁹⁴ Li, *supra* note 3, at 442.

⁹⁵ Mitchell, *supra* note 3, at 28-29.

認定，但前者必須帶入主觀判斷，倘若採取擴張解釋，則當被控訴會員主張其雖尚無貿易中斷的事實，但未來可能面臨某種天災、科技、營運、社會經濟或政治因素導致的潛在貿易中斷風險時，小組可能欠缺足夠的客觀事證以認定該未來潛在風險是否存在及其存在程度。

須強調者為，本文認為 WTO 爭端解決實務之所以有上述限制的原因，是來自於小組先天難以評估會員所主張的經濟安全考量是否「存在」，而非小組無法清楚界定被控訴會員的經濟安全「最適程度」。WTO 爭端解決實務長期以來均肯認會員有權決定其所欲追求的最適風險等級⁹⁶，故小組並無需要亦無正當性決定會員的最適風險等級。但當會員提出一般例外條款的抗辯時，小組仍需評估相關經濟安全考量事實上是否「存在」以及其「程度」，就此部分而言，本文認為小組受限於其正當性與專業之欠缺，不論在供給短缺或公共衛生例外下，均恐難採取擴張解釋的立場。

（二）公共秩序例外的空間

相較於供給短缺或公共衛生例外，公共秩序例外的主張空間即寬廣許多。如上述，歐盟能源套案案中，WTO 爭端解決實務已肯認公共秩序例外可作為正當化韌性貿易措施的基礎，申言之，經濟安全考量雖然不適宜上升至國際關係緊張的程度，但被認定為一種社會的基礎利益從而構成會員公共秩序的一環，相對合理。何況如上述，WTO 爭端解決實務長期以來均肯認會員有權界定其公共秩序的內涵⁹⁷，故會員援用公共秩序例外正當化其韌性貿易措施，相對有其基礎。

但須強調者為，韌性貿易措施也不是無條件可適用公共秩序例外。首先，依 GATS 註腳 5，公共秩序例外只能在社會基本利益面臨「真實且足夠嚴重的威脅」時，方可援用。故於韌性貿易措施的情形，WTO 爭端解決不只審查被控訴會員是否面臨經濟安全考量，也須評估其程度是否達到真實且足夠嚴重的威脅，例如歐盟能源套案案中的小組即有進一步審查歐盟是否面臨真實且足夠嚴重的能源中斷威脅⁹⁸。

此外，於公共秩序例外下，被控訴會員仍須符合必要性測試以及反濫用條款，例如在歐盟能源套案案中，歐盟的韌性貿易措施如上述最終即未能通過反濫用條款的審查⁹⁹。故只有保護會員經濟安全與韌性的必要措施、且並未構成專斷

⁹⁶ E.g., Appellate Body Report, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WTO Doc. WT/DS135/AB/R, ¶ 168 (adopted Apr. 5, 2001).

⁹⁷ Panel Report, *United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WTO Doc. WT/DS285/R, ¶ 6.461 (adopted Apr. 20, 2005).

⁹⁸ 但不可諱言者為，WTO 爭端解決實務如欲審查個案經濟安全考量是否真實且足夠嚴重時，難免又會面臨上述欠缺正當性與專業的顧慮，導致須憑主觀判斷認定被控訴會員是否存在公共秩序問題的困境。

⁹⁹ Panel Report, *EU—Energy Package*, *supra* note 48, ¶ 7.1254.

即無理歧視者，始可受到公共秩序例外的豁免，如此規範設計亦有助避免韌性貿易措施被用作保護主義目的。

（三）內國法規遵循例外的空間

除公共秩序例外以外，本文認為內國法規遵循例外亦有其空間，且操作上或許更有其明確性。

首先，內國法規遵循例外的涵蓋面較廣，較可包含韌性貿易措施所欲處理的經濟安全顧慮。蓋內國法規遵循例外並未明定其所欲保護的特定公共政策目標，故解釋上其可適用於各式政策目標（包括經濟韌性與安全）——前提是其有經過法律或命令的制定程序。故與其他一般例外條款不同，於內國法規遵循例外下，WTO 爭端解決實務無須解釋個案主張的經濟安全是否構成該例外條款所規定的事由，而只須審查個案涉及的內國法規是否含有經濟安全目標，這對 WTO 爭端解決而言，相對容易審查，畢竟 WTO 爭端解決已累積豐富的認定措施目標的實務案例¹⁰⁰。

其次，會員如欲適用內國法規遵循例外，必須一定程度地制度化其經濟安全與韌性考量。蓋內國法規遵循例外以被控訴會員制訂有相關法規為前提，故倘若被控訴會員僅係單純主張其存在經濟安全顧慮，尚無從援引內國法規遵循例外，而需要進一步透過內國法規制定程序證實其有此經濟安全顧慮，此外由印度太陽能案以觀，此內國法規不可僅是單純宣示其經濟安全目標，而必須進一步將此目標具體化為特定的法律義務。如此設計亦可避免被控訴會員濫行主張經濟安全顧慮。

再者，在內國法規遵循例外下，WTO 爭端解決亦可有較簡明客觀的方式認定會員是否存在經濟安全顧慮以及其風險程度。申言之，WTO 爭端解決相對較無須憑其主觀判斷認定被控訴會員是否面臨經濟安全風險，從而可避免上述的正當性與專業疑慮；相對地，WTO 爭端解決可憑藉客觀的事證——亦即被控訴會員法規中明訂的法律義務，據以認定被控訴會員是否可援引內國法規遵循例外，如此一來，本質上將由被控訴會員透過其立法或行政程序認定其是否面臨經濟安全風險，從而在正當性與專業上取得更好的平衡。

最後，內國法規遵循例外亦適用必要性測試與反濫用條款，故與上述公共秩序例外雷同，其僅豁免保護會員經濟安全與韌性的必要措施、且並未構成專斷即

¹⁰⁰ 過往 WTO 爭端解決實務曾參考立法歷史、措施前言、措施文義、措施明載之立法目的乃至整體措施之設計、架構以及所顯示的結構。See SHARIF BHUIYAN, NATIONAL LAW IN WTO LAW: EFFECTIVENESS AND GOOD GOVERNANCE IN THE WORLD TRADING SYSTEM 226–231 (2007).

無理歧視者，故同樣可以降低韌性貿易措施的貿易影響與保護主義疑慮。

四、小結——以我國離岸風電案為例

綜合上述關於安全例外與一般例外的討論，本文嘗試以我國離岸風電案的國產化要求為例，分析如進入 WTO 爭端解決實務下可能的 WTO 規範論辯。由於國產化要求違反國民待遇義務——包括 GATT 第 3 條第 4 項、TRIMs 第 2 條第 1 項以及 GATS 第 17 條第 1 項——的可能性極高，因此本文將著重例外抗辯的面向。

就安全例外而言，基於國際社會公認我國處於地緣政治衝突的中心之一，故本文不排除我國可能主張我國係處於國際關係緊張時期。惟如上述，目前 WTO 爭端解決實務係將國際關係緊張解釋為武裝衝突、潛在武裝衝突、升高緊張或危機，或一國陷入全面性的不穩定狀態，從而導致該國的國防或軍事利益或法律與公共秩序維持產生問題，故 WTO 爭端解決不無可能認為我國目前面臨的緊張或危機尚未導致我國的國防或軍事利益或法律與公共秩序維持產生問題，從而駁回我國主張之能源安全風險構成國際關係緊張。

就一般例外而言，我國可考慮主張的抗辯可能包括供給短缺例外以及內國法規遵循例外，此外就違反 GATS 第 17 條第 1 項的部份尚可能可主張公共秩序例外。首先就供給短缺例外而言，如上述，此抗辯的成立機率相對有限，蓋我國恐難主張我國現時處於相關離岸風電產品或服務的供給短缺狀態，即使我國國內相關產品或服務的生產量不足以滿足我國需求，WTO 爭端解決仍可能認為我國可透過進口相關產品或服務取得之，故此一抗辯恐難成立。

就內國法規遵循例外而言，我國如欲援引此例外，需有明定特定法律義務的內國法規。就此我國雖有能源安全與離岸風電發展的政策與目標，但似乎欠缺明確的法律義務規範，如此恐如印度太陽能案類似而難以符合內國法規遵循例外的形式要求。至於我國近期推動的全社會防衛韌性政策雖看似有進一步制度化能源韌性目標的傾向，但距離明定特定法律義務仍有一段距離，故此一抗辯亦恐難成立，未來我國或可加強經濟安全與韌性貿易的法制化，以補強此部分抗辯的空間。

就公共秩序例外而言，我國或有空間主張能源安全屬我國社會的基本利益，從而援引公共秩序例外。就公共秩序例外所要求的真實與足夠嚴重威脅，我國或許亦可參考歐盟能源套案案之主張邏輯，基於國際社會公認我國處於地緣政治衝突的中心之一，強調我國能源供給一方面高度仰賴進口，另一方面又面臨一定的海上封鎖風險，故存在能源安全的真實與足夠嚴重威脅，有提升國內能源生產能力以確保能源安全的正當基礎。但須強調者為，公共秩序例外僅可用以正當化 GATS 義務之違反，至於我國另外被控訴之 GATT 與 TRIMs 義務違反，即可能無

公共秩序例外可資援引。

綜上，以我國離岸風電案之國產化要求為例，參考目前 WTO 爭端解決實務的發展情形，我國較可能被接受的抗辯或為公共秩序例外，惟此一主張尚須面臨必要性測試與反濫用條款的審查，就此部分本文礙於篇幅限制，僅能留待未來進一步分析之¹⁰¹。

伍、結論

隨著國際地緣政治緊張與美中貿易戰的升級，經濟安全與韌性貿易成為國際經貿法關注的焦點之一，我國於 2024 年遭歐盟提出諮商請求的離岸風電案國產化要求，背後亦隱含韌性貿易的議題，此於我國近期推出全社會防衛韌性政策，亦突顯我國對韌性貿易的重視。

本文回顧 WTO 爭端解決實務下與韌性貿易有關的案例，分別從安全例外與一般例外的角度分析韌性貿易於 WTO 規範下可能的正當化基礎，指出公共秩序例外與內國法規遵循例外或為未來韌性貿易可能的抗辯依據，但其各有極限。其中公共秩序例外僅適用於 GATS 義務之違反，故針對 GATS 以外之義務，仍有賴內國法規遵循例外作為正當化基礎。

為此，本文建議我國有必要將我國存在的經濟安全考量進一步法制化，以期塑造明確特定的經濟安全法律義務作為未來援引內國法規遵循例外的依據，從而兼顧我國的經濟安全需求與 WTO 義務遵循。我國目前正在推行的全社會防衛韌性政策固可認為係制度化經濟安全的開始，但其本質上仍屬政策或目標之宣示，與內國法規遵循例外所要求的特定法律義務仍有差距，法制化經濟安全考量或為我國未來可努力之目標。

¹⁰¹ 於此簡要補充本文針對反濫用條款之想法。本文認為我國與歐盟能源套案案之情形或有區隔之空間，蓋我國可能面臨能源安全威脅之具體情境可能與歐盟不同。於歐盟之情形，歐盟主張之能源安全威脅情境為外國政府（例如俄羅斯）可能利用其影響力阻止外國能源供應商對歐盟提供能源，從而造成歐盟能源安全之威脅，但小組認為外國政府亦可能利用其影響力阻止本國能源供應商對歐盟提供能源，故認為歐盟僅針對外國能源供應商實施額外要求構成武斷歧視。但於我國之情形，我國可能面臨之能源安全威脅情境為敵對政府利用其軍事武力封鎖我國海上對外通路，造成外國能源供應商無法對我國供應能源相關產品，但此威脅相對不存在於我國本土製造之產品，蓋此種產品無須透過海上供給，從而可免於此海上封鎖威脅。由此以觀，我國實施國產化要求區別對待外國製造產品與本國製造產品，與我國欲避免之經濟安全威脅間相對較有合理關聯（rational connection），或許為我國面臨構成武斷歧視時可提出之抗辯。

參考文獻

一、中文文獻

吳宗翰、陳鉅鎰，臺灣能源安全與社會韌性：從挑戰中建立穩定，清流雙月刊，56 期，頁 25-29（2025 年）。

易大為、馬鈺婷，非經濟目標與國際貿易規範：對我國離岸風電政策的啓示，萬國法律，260 期，頁 77-96（2025 年）。

二、英文文獻

Appellate Body Report, European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WTO Doc. WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001).

Appellate Body Report, India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, WTO Doc. WT/DS456/AB/R (adopted October 14, 2016).

Award of the Arbitrators, Turkey — Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products, WTO Doc. WT/DS583/ARB25 (July 25, 2022).

Batra, Mukta & Namit Bafna (2018), *Renewable Energy: The WTO's Position on Local Requirements*, 39 ENERGY LAW JOURNAL 401.

BHUIYAN, SHARIF (2007), NATIONAL LAW IN WTO LAW: EFFECTIVENESS AND GOOD GOVERNANCE IN THE WORLD TRADING SYSTEM.

Chiang, David (2021), *Supply Chains, COVID-19 and the GATT Security Exception: Legal Limits of “Pandemic Exceptionalism”*, 39 AUSTRALIAN YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW 13.

Gaál, Norbert et al. (2023), *Global Trade Fragmentation: An EU Perspective*, 75 EUROPEAN ECONOMY ECONOMIC BRIEF 1.

Gao, Dan & Dong Wang (2024), *New Trends of US Economic and Trade Policy Toward China and China's Responses: From the Perspective of Friend-Shoring*, 14 JOURNAL OF WTO & CHINA 87.

JOINT STATEMENT BY GROUP OF SEVEN (G-7) (2023), NATIONS LEADERS ON ECONOMIC RESILIENCE AND ECONOMIC SECURITY.

- Li, Xinyue (2024), *Pluralistic Reconciliation or Relative Politicization: Emerging Energy Security Through Quantizing Geoeconomics*, 19 ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 415.
- Lovely, Mary E. (2023), *Manufacturing Resilience: The US Drive to Reorder Global Supply Chains*, in BUILDING A MORE RESILIENT US ECONOMY 196 (Melissa S. Kearney et al. eds.).
- Mitchell, Andrew D. (2024), *Hometown Heroes: Onshoring, Promoting Local Content & WTO Law*, 25 THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE 481.
- Mitchell, Andrew D. (2024), *The Geography of Health: Onshoring Pharmaceutical Manufacturing to Address Supply Chain Challenges*, 23 WORLD TRADE REVIEW 519.
- Mitchell, Andrew D. (2025), *Home Remedies: Flexibilities to Onshore Pharmaceutical Manufacturing Under WTO Rules*, 28 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 23.
- Moraes, Henrique Choer (2023), *Decoupling by Discrimination? Strategic Competition and the Limits of Trade Law*, 51 GEORGIA JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 671.
- Panel Report, Brazil—Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WTO Doc. WT/DS472/R, WT/DS497/R (adopted January 11, 2019).
- Panel Report, European Union and its Member States—Certain Measures Relating to the Energy Sector, WTO Doc. WT/DS476/R (August 18, 2018).
- Panel Report, India—Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, WTO Doc. WT/DS456/R (adopted October 14, 2016).
- Panel Report, Turkey—Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products, WTO Doc. WT/DS583/12 (April 28, 2022).
- Pfister, Maria (2024), *A Power Move in the Solar Trade Arena? How the Inflation Reduction Act's Preference for Domestically Produced Solar Products May Conflict with International Trade Rules*, 33 MINNESOTA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 215.
- Shih, Willy C. (2020), *Global Supply Chains in a Post-Pandemic World*, 98(5) HARVARD BUSINESS REVIEW 82.
- WORLD TRADE ORGANIZATION (2021), WORLD TRADE REPORT 2021: ECONOMIC RESILIENCE AND TRADE.

WORLD TRADE ORGANIZATION (2023), WORLD TRADE REPORT 2023: REGLOBALIZATION FOR A SECURE, INCLUSIVE AND SUSTAINABLE FUTURE.

第三場

人權、供應鏈與貿易： 美國與歐盟的供應鏈貿易規範發展 與地緣政治經濟意義

主持人：倪貴榮（國立陽明交通大學科技法律研究所教授）

發表人：林映均（中原大學法學院副教授）

蔡奉真（臺北醫學大學全球衛生暨衛生安全碩博士
學位學程教授）

評論人：張南薰（東吳大學國際經營與貿易學系副教授）

人權、供應鏈與貿易：

美國與歐盟的供應鏈貿易規範發展與地緣政治經濟意義

林映均*、蔡奉真**

目次

壹、前言	4
貳、國際間關於供應鏈企業責任的規範發展	7
一、OECD 及聯合國的軟法規範	7
二、自由貿易協定涉及供應鏈的規範	11
三、國內供應鏈責任規範	18
四、多軌與多層次架構提供的供應鏈規範發展圖像	25
參、供應鏈責任規範在貿易政策下的定位	29
一、供應鏈責任規範與自由貿易協定勞工條款的互動	30
二、供應鏈責任規範對貿易政策的影響	34
肆、從地緣政治與地緣經濟競爭格局檢視供應鏈規範的政策意義	38
一、供應鏈規範呼應價值導向的區域結盟	38
二、地緣政治格局下的供應鏈政策功能再定位	40
三、對於臺灣的影響與啟發	42
伍、結論	46

* 中原大學法學院副教授。

** 台北醫學大學全球衛生暨衛生安全博士學位學程教授。

摘 要

全球供應鏈是企業為追求更為快速、效率和經濟的商品與服務流通而採取的經營策略。供應鏈的目的本來與保障人權、提升勞動權益或是環境保護等無涉，但因此種企業經營模式涉及到跨國合作與資源分配，使得上游企業對中下游企業具有實質影響力。供應鏈調整所牽動的勞工權益與資源流動，更引起各國政府關注到其處理跨境議題的潛力。美國與歐盟遂將人權與環境標準納入供應鏈的企業責任，且藉由貿易制裁做為執行手段，如美國於 2021 年通過《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》，歐盟於 2024 年制定《企業永續盡職調查指令》與《禁止強迫勞動產品進口規則》，分別要求企業確保供應鏈永續性並禁止強迫勞動產品進入市場；另一方面，美國也透過自由貿易協定的原產地規則將勞動標準納入優惠待遇的判別基準。然而，這些規範存在正當性與政策一致性的疑問，包含對於企業責任的要求存在因為地域限制產生的歧視效果、及納入貿易制裁卻未涵蓋自由貿易協定勞工條款的標準範圍。有鑑於供應鏈責任規範有別於以往的貿易限制措施，本文主張貿易連結性議題為核心的分析架構已不足以解釋此一現象，建議應改以地緣經濟與政治競逐的視角理解美歐措施背後的動機。單邊供應鏈規範雖可推動人權目標，亦有助於國家重塑國際貿易規則與鞏固價值導向的政治結盟，然需審慎思考的是，這樣的規範究竟促進或是削弱了人權價值，以及此類規範在當前全球貿易秩序重構中扮演的角色。

關鍵字：強迫勞動進口禁止、供應鏈治理、企業永續盡職調查指令、地緣政治、價值結盟、國際勞工標準、自由貿易協定供應鏈條款

Abstract

Global supply chains constitute a strategic business model aimed at enhancing the efficiency and cost-effectiveness of goods and services circulation. While originally unrelated to the advancement of human rights, labor protections, or environmental sustainability, the transnational nature of supply chains shaped by cross-border operations and resource distribution has granted upstream firms considerable influence over downstream participants. As a result, supply chain restructuring has increasingly attracted governmental attention for its potential to address transnational regulatory challenges. The United States (US) and the European Union (EU) have incorporated human rights and environmental standards into supply chain governance, employing trade measures as key enforcement mechanisms. For example, the US enacted the *Uyghur Forced Labor Prevention Act* in 2021, while the EU adopted the *Corporate Sustainability Due Diligence Directive and Regulation (EU) 2024/3015 on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market*. These instruments impose obligations on companies to ensure the sustainability of their supply chains and prohibit the importation of products associated with forced labor. However, this emerging regulatory trend centered on supply chains raises concerns regarding normative legality and policy coherence. Specific issues include the potentially discriminatory effects of corporate responsibility mandates based on the geographic origin of goods, as well as the disconnect between unilateral regulatory approaches and the labor standards embedded in free trade agreements. Given the departure of these measures from traditional trade restrictions, this paper questions the adequacy of the conventional trade-linkage framework in explaining their evolution. Instead, it suggests a geopolitical and geo-economic perspective to explore the strategic motivations underlying such initiatives. This paper argues that while unilateral supply chain regulations may contribute to advancing human rights objectives and reshaping international trade norms and value-based regional alliances, they might risk politicizing human rights. It is therefore essential to critically review the role these regulations play in the evolving international trade order and to evaluate whether they uphold or inadvertently compromise human rights commitments.

Keywords: Forced labor import bans, supply chain governance, Corporate Sustainability Due Diligence Directive, Uyghur Forced Labor Prevention Act, geopolitics, value-oriented political alliance, international labor standards, supply chain-related clauses in free trade agreements

壹、前言

全球供應鏈是企業為追求更為快速、效率和經濟的商品與服務流通而採取的經營策略，其目的本來與保障人權、提升勞動權益或是環境保護等無涉。然而，由於全球供應鏈涉及多國企業的合作與經營，特別是供應鏈的領導企業，其可藉由自身之優勢地位實質影響甚至控制中下游廠商，使得供應鏈合作網絡的重組和布局調整同時產生跨國的勞工、資金與資源重分配等總體經濟效應，導致越來越多國家開始重視全球供應鏈處理跨國／跨境議題的潛力。最為顯著的案例，即是美國與歐盟透過取消原產地優惠、增加關稅或禁止進口等貿易措施，迫使企業將人權或環境等標準融入供應鏈管理與企業責任之中，擴大私部門共同承擔人權或環境的政策目標。如美國於 2021 年制定《防止維吾爾族強迫勞動禁止法（Uyghur Forced Labor Prevention Act）》¹，以進口產品的產地推定是否存在強迫勞動情事而得禁止進口；歐盟於 2024 年 7 月通過《企業永續盡職調查指令（Corporate Sustainability Due Diligence Directive (Directive (EU) 2024/1760)）》²，要求企業的公司治理與全球價值鏈應符合促進永續與負責任企業行為，以解決企業造成人權與環境的負面效果，且同年 11 月制定《禁止強迫勞動產品進口規則（Regulation (EU) 2024/3015 on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market and Amending Directive (EU) 2019/1937）》³，禁止歐盟境內與境外涉及強迫勞動情事的商品販售流通（包含跨境交易）。

美國與歐盟的作法，使得供應鏈治理不再限於私部門的經營態樣與公司治理，反而成為國家在貿易政策下追求人權與環境價值的工具。對於這些涉及供應鏈治理的貿易措施，表面上看似屬於貿易政策與非貿易政策衡平的古老國際貿易議題，只是運用供應鏈裡企業之間的實質影響力強化促進人權標準實踐的新貿易措施。然而，貿易連結性政策卻無法解釋此類措施所存在的邏輯不一致，例如美國《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》推定商品來自特定地區的企業存在強迫勞動違反情事而禁止進口的做法，是否牴觸不得以商品來源地做為差別待遇基礎的貿易政策底線？倘若供應鏈責任規範的目的是為實踐人權價值，並以貿易措施強化執行效果，何以部分供應鏈責任規範僅針對特定議題（如強迫勞動），而非全面落实自由貿易協定下勞工專章義務範圍？以及，若要擴大供應鏈的企業責任範圍

¹ Uyghur Forced Labor Prevention Act, H.R. 1155, 117th Cong. (2021).

² European Union, Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859 [hereinafter Directive (EU) 2024/1760]. 惟 2024 年通過的內容部分嗣後有所調整，於 2025 年 4 月 17 日生效的整合版(consolidated text)，參 Consolidated text: Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859, O.J. L 1760 5.7.2024, p. 1.

³ European Union, Regulation (EU) 2024/3015 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market and Amending Directive (EU) 2019/1937, O.J. L 2024/3015 (2024).

和強化公司治理，為什麼不是透過重新定義公司治理和調整相關法規，而要冒著違反貿易規範的風險，以貿易制裁做為違反供應鏈責任的企業之處罰手段，如此作法是凸顯貿易規範下人權價值例外條款的不足，還是挑戰例外條款的底線？

考量貿易連結性議題的政策分析侷限性，本文主張此波美國與歐盟採取的供應鏈規範應放在地緣經濟政治競逐的格局理解。換言之，結合貿易管制手段的供應鏈規範不僅是強化人權價值的新形態貿易措施，各國更可能憑藉供應鏈的影響力以提高產業競爭力或抑制他國競爭力，並將供應鏈治理中的人權理念納入以價值為導向的政治結盟之外交戰略中。

為此，本文將藉由比較美國與歐盟要求供應鏈企業責任符合人權標準的國內規範與自由貿易協定條款，具體提出三個觀點：第一，單邊措施與自由貿易協定在處理供應鏈管理的功能有所不同，前者將供應鏈管理作為實現國際人權法的新主體，並將國際人權標準作為不公平競爭的判斷標準，藉由貿易管制手段制裁違反人權標準的企業行為實現不公平競爭行為的救濟；後者則是將供應鏈管理作為貿易協定的制裁手段，透過制裁企業達到貿易協定締約國履行義務的目的，故國際人權標準是所有貿易協定參與國平衡其貿易利益的決策因素之一，是以，當單邊措施與自由貿易協定同時作為落實人權標準的工具，需要討論功能上差異是否會造成規範衝突以及實現人權保障的效益落差；第二，單邊措施若有違反自由貿易規範之虞且恐影響國內企業和消費者福祉，但政府仍執意為之，此結果顯示供應鏈管理單邊措施儼然成為進口國抗衡出口國的新貿易工具，一方面透過供應鏈影響力使進口國擁有規範主控權，一方面透過制裁違反人權標準的企業以維持國際競爭秩序。在此之下，此類供應鏈具有翻轉目前建立在保障出口貿易利益的貿易規範邏輯，且成為進口國強化國家主權的潛力；第三，美國與歐盟透過供應鏈管理將原屬於國家責任的國際人權標準轉化為私部門的公司治理責任，主要憑藉國內企業在全球供應鏈的相對優勢，而供應鏈與人權標準執法能力的優勢也提供了美國與歐盟維持其國際競爭力的基礎。從地緣競逐的角度來看，儘管單邊供應鏈管理措施可能破壞貿易規範秩序，但若此類措施是延續和補充自由貿易協定，則供應鏈規範具有強化自由貿易協定實現人權價值功能，同時達到重塑國際關係與貿易規則的潛力。在此之下，人權成為貿易競爭和政治結盟的工具，是否會背離人權價值且削弱國際人權規範主控性不無疑問。

本文內容分成三個部分，第一部分是整理國際社會對於供應鏈企業責任的規範發展，對於經濟合作暨發展組織（Organisation for Economic Co-operation and Development，以下簡稱 OECD）於 1976 年提出的「OECD 多國籍企業負責任企業行為指導綱領（OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct，以下簡稱 OECD 多國企業指導綱領）」⁴及 2018 年進一步提出

⁴ OECD, OECD (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT) GUIDELINES FOR

「OECD 負責任企業行為盡職調查指引（OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct，以下簡稱 OECD 盡職調查指引）」⁵，聯合國人權理事會在 2011 年公布的「聯合國企業與人權指導原則（UN Guiding Principles on Business and Human Rights）」⁶，以及自由貿易協定利用貿易制裁方式要求進口產品遵守勞權保障標準等不同場域發展出的供應鏈企業責任，區分為不具拘束力的軟法及具拘束力的硬法等規範模式，與美國及歐盟近年來制定供應鏈盡職調查責任與強迫勞動禁止進口等具有域外效果的國內規範共同形塑出多軌且多層次的規範架構。為此，本文從法制化程度（legalization）和責任範圍分析目前國際間供應鏈責任的規範重點。第二部分借重美國經驗與歐盟經驗，探究在多軌規範架構下供應鏈責任規範的互動關係，從「差異」、「互補」與「衝突」等三種模式觀察兩個問題，其一是軟法與硬法規範間是否存在線性發展關係，其二是供應鏈責任國內規範是自由貿易協定供應鏈條款的延伸或是平行發展，藉此理解供應鏈國內規範目前在貿易政策下的定位。然而，無論供應鏈國內規範是貿易政策的一環或是與之平行發展，供應鏈國內規範若有影響國內外企業的競爭關係，極可能引發違反以世界貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱 WTO）為核心的國際貿易規範。另一方面，供應鏈國內規範與自由貿易協定供應鏈條款利用貿易措施提升企業責任的實踐程度，此作法究竟是延續傳統自由貿易協定處理貿易連結性議題的政策立場與規範架構，還是開創新的規範模式，也是此部分所探究的問題。

在第二部分的分析之下，由於供應鏈國內規範潛在的貿易限制效果及自由貿易協定供應鏈條款擴大原產地規則的功能，均與傳統國際貿易規範以維護市場開放以及利用例外條款處理非貿易政策的邏輯有所背離，故本文在第三部分提出供應鏈責任規範不僅是各國政府的貿易政策一環，更成為外交政策的工具之一。特別是人權價值透過自由貿易協定的原產地規則及國內法的產地來源推定原則，將國外商品區分為良心商品或黑心商品，甚至將供應鏈區分為有道德供應鏈或無道德供應鏈，如此以「價值導向」的規範差異化與美國與歐盟在印太戰略中以人權、民主與自由等政治價值作為政治結盟基礎的方式，正好有異曲同工之妙。換言之，美國與歐盟國內供應鏈責任規範都針對中國生產的商品，呼應兩者在印太戰略的抗中策略。因此，本文認為地緣政治與地緣經濟觀點有助於理解供應鏈責任規範背後的政治經濟脈絡，但也同時凸顯出當人權保障被政治化且與貿易政策結合之下，對於人權實踐的影響究竟是利大於弊，還是落入國際秩序泛政治化和

MULTINATIONAL ENTERPRISES (1976).

⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, OECD DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT (2018), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2018/02/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct_c669bd57/15f5f4b3-en.pdf.

⁶ Human Rights Council Res. 17/4, U.N. Doc. A/17/4 (July 6, 2011).

泛貿易化的處境。

貳、國際間關於供應鏈企業責任的規範發展

跨國企業自 1970 年代興起，不僅推動資本跨境流通和貿易自由化，形成由資本、商品與勞動力流通的全球化環境，也促使各國政府透過雙邊投資協定與自由貿易協定約束彼此在國外直接投資與貿易秩序的介入，逐步建立起現代國際經貿規範的輪廓⁷。企業為了因應全球化擴增的市場需求，經營模式從過去僅專注在滿足國內需求或商品出口的單線作戰，改變從商品製程與生命週期角度串聯上中下游產線的資源的供應鏈⁸。當企業為了提升商品與服務經濟效益而追求更為快速與效率的供應鏈模式，不僅讓商業活動更加專業分工，也使得有能力建立供應鏈的企業對於其他廠商具有實質影響力與控制力，以確保供應鏈涉及的跨國勞工、資本與資源能以最有效率促進生產。但另一方面，建立在商品製程分散與外包的供應鏈，也容易因為企業追求勞動成本和供應差異化的作為而損害勞工權益和當地環境⁹。因此，國際社會在 20 世紀末開始針對跨國企業的經營行為制定有關人權與環境的標準，確保企業利益不以損害勞工與環境為代價。在此之下，企業與人權議題涉及的企業行為責任規範，主要有 OECD 與聯合國建立的原則性準則，以及自由貿易協定將勞動標準納入原產地規則，以及部分國家制定國內規範，使人權與環境等社會議題融入供應鏈政策與治理。這些不同規範場域共同形塑出當前多軌與多層次的供應鏈責任規範架構。

一、OECD 及聯合國的軟法規範

（一）OECD 多國企業行動綱領與盡職調查指引

OECD 成立於 1960 年，目的是協助會員國在穩定的金融環境下得以促進永續經濟成長與就業、增進會員國的經濟擴張及非會員國的經濟發展，以及在符合多邊與不具歧視性的國際義務上促進全球貿易¹⁰。依據成立 OECD 公約的規定，OECD 經過會員國共識決通過之下，可以做成對所有會員國具有拘束力的決議（decision）或是對會員國的建議（recommendation）¹¹，但「決議」在會員國未

⁷ JOHN GERARD RUGGIE, REGULATING MULTINATIONALS: THE UN GUIDING PRINCIPLES, CIVIL SOCIETY, AND INTERNATIONAL LEGALIZATION 1 (2015), https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/files/RPP_2015_04_Ruggie.pdf.

⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION, GLOBAL VALUE CHAIN DEVELOPMENT REPORT 2023: RESILIENT AND SUSTAINABLE GVCs IN TURBULENT TIMES 51 (2023), https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gvc_dev_rep23_e.pdf.

⁹ *Id.* at 33.

¹⁰ Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development, Dec. 14, 1960, 888 U.N.T.S. 179.

¹¹ *Id.* art. 5 (“In order to achieve its aims, the Organisation may: (a) take decisions which, except as otherwise provided, shall be binding on all the Members; (b) make recommendations to Members....”); *Id.*

履踐國內憲法規定的程序前僅具暫時效¹²。因此，雖然多數學者認為 OECD 的組織功能偏向不以產出具拘束力之協定為原則的政策論壇¹³，但是在 OECD 會員國的共識決之下，OECD 依然可以能做出對會員國具有拘束力的決議。

OECD 關注跨國企業行為議題並形成共識，首見於 1976 年發表的「國際投資與多國企業宣言（Declaration on International Investment and Multinational Enterprises）」¹⁴。該宣言的目的主要是為了增進跨國企業與政府間的信任，鼓勵跨國企業對投資地主國的經濟社會有正面效益且實現永續發展，同時為各國政府的投資政策和國外投資審查確立基本原則。其中，該宣言的附件即是「建議」OECD 會員在監管跨國企業可參考的「OECD 多國企業行動綱領」，透過負責任企業行為的推動以創造全球市場的公平競爭環境，且強化企業對於包含適應氣候變遷在內的實踐力¹⁵。

儘管「OECD 多國企業行動綱領」只是不具拘束力的建議，但為強化該文件的效力，OECD 理事會在 2000 年通過決定第 307 號決議，除了在 OECD 設立國際投資委員會（The Investment Committee）之外，要求所有會員須設置「OECD 多國企業行動綱領」國家聯絡點（national contact point），以推廣該文件的負責任企業行為並且協助處理此文件衍生的實務問題¹⁶。因此，「OECD 多國企業行動綱領」建議政府推動的負責任企業行為雖然屬於不具拘束力的國際規範，但 OECD 會員有設置國家聯絡點以促進相關作為的義務。

「OECD 多國企業行動綱領」在 1976 年提出後歷經多次檢討修正，最近更新的版本是 2023 年依據 OECD 理事會在 2011 年檢視結果而調整的內容¹⁷。然而，

art. 6.1 (“Unless the Organisation otherwise agrees unanimously for special cases, decisions shall be taken and recommendations shall be made by mutual agreement of all the Members.”).

¹² *Id.* art. 6.3 (“No decision shall be binding on any Member until it has complied with the requirements of its own constitutional procedures. The other Members may agree that such a decision shall apply provisionally to them.”).

¹³ 參周子欽，APEC 組織運作建制化的發展：以「半拘束性決議」的出現與「秘書處強化」為例，政治科學論叢，82 期，頁 164-165（2019 年）；JOHN RAVENHILL, APEC AND THE CONSTRUCTION OF PACIFIC RIM REGIONALISM 52-54 (2002); Bin Sheng, *The Political Economy of a Free Trade Area of the Asia-Pacific: A Chinese Perspective*, in AN APEC TRADE AGENDA? THE POLITICAL ECONOMY OF A FREE TRADE AREA OF THE ASIA-PACIFIC 88 (Charles E. Morrison & Eduardo Pedrosa eds., 2007); Pasha L. Hsieh, *Reassessing APEC's Role as a Trans-Regional Economic Architecture: Legal and Policy Dimensions*, 16(1) J. INT'L. ECON. L. 119, 149-53 (2013).

¹⁴ Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, OECD/LEGAL/0144 (adopted June 21, 1976).

¹⁵ Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, Annex 1, Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, point 1 (“The OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct (the Guidelines) are recommendations addressed by governments to multinational enterprises....”).

¹⁶ Decision of the Council on the Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, OECD/LEGAL/0307 (adopted June 27, 2000).

¹⁷ OECD, GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES ON RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT (2023), <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/06/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business->

比較 1976 年與 2023 年的內容，「OECD 多國企業行動綱領」建議負責任企業行為應包含的 9 大議題，已經在 1976 年版本奠定基礎，2023 年的「OECD 多國企業行動綱領」主要是強化盡職調查的功能與範圍。「OECD 多國企業行動綱領」建議的 9 大議題包含：(1)揭露公司在經營所在地與經營行為的相關資訊；(2)遵守經營所在地政府遵守的國際人權標準與國內規範；(3)遵守經營所在地的勞動與僱傭規範及國際勞工標準以避免非法聘僱與勞資關係，且應行關於勞動與僱傭的盡職調查；(4)對於可能造成環境不利結果的行為進行影響評估，環境議題包含氣候變遷、生物多樣性、陸地海洋與淡水生態、伐林、空氣水及土壤汙染、廢棄物管理；(5)採取有效的反貪汙措施；(6)為保障消費者利益，應採行公平的商業、行銷與廣告行為，且確保商品與服務的品質；(7)鼓勵企業在從事科學研究技術創新、提高生產力之際，也需遵守盡職調查義務和實現永續發展；(8)經營活動應遵守企業所在地政府的國內競爭法規；以及(9)企業應履踐按時納稅的義務。

2023 年「OECD 多國企業行動綱領」對於盡職調查的調整，具體包含：建議企業行為應與國際間氣候變遷與生物多樣性的政策目標一致、將盡職調查納入技術的研發、融資、銷售、許可、貿易以及資料的蒐集與使用、提供企業對於產品和服務造成的影響和其他企業間業務關係進行盡職調查的建議、強化高風險個人與團體的保護（特別是質疑企業行為的吹哨者）、強化負責任企業行為資訊的揭露、將盡職調查建議擴及到反貪腐、強化企業遊說活動符合行動綱領的程序建議，以及確保國家聯絡點的可近性（Visibility）、有效性與功能對等。

除了 1976 年「OECD 多國企業行動綱領」起建立的企業責任範圍外，另一個重要的發展是 2018 年制訂的「負責任企業行為盡職調查指引（OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct，以下簡稱 OECD 盡職調查指引）」¹⁸。

OECD 當初制訂該文件是為呼應 G7 集團在 2015 年領袖宣言中，強調企業盡職調查的重要性，特別是對中小企業在供應鏈裡的盡職調查責任，以及 G20 集團的 2017 年領袖宣言也承諾將促進企業在勞工、人權與環境標準等項目的盡職調查，以實現永續包容的供應鏈，故藉由「OECD 盡職調查指引」提供相關案例與說明，協助企業深化「OECD 多國企業行動綱領」並採取相應的行為，同時可就供應鏈與公司治理相關項目進行盡職調查，避免引起勞工、人權與環境等領域的不利影響¹⁹。因此，「OECD 盡職調查指引」並未擴張「OECD 多國企業行動綱領」建議的企業責任範圍，而是輔助企業執行所需的盡職調查程序。

conduct_a0b49990/81f92357-en.pdf.

¹⁸ OECD, OECD DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT (2018), <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>.

¹⁹ *Id.* at 3.

由於「OECD 盡職調查指引」的功能是建立盡職調查程序，協助企業辨識不利影響和風險，故其適用範圍會隨著「OECD 多國企業行動綱領」的更新而有所變化。如 2023 年的「OECD 多國企業行動綱領」，主要調整內容之一即是將盡職調查範圍擴及到反貪腐項目。

（二）聯合國企業與人權指導原則

除了 OECD 之外，國際間針對供應鏈企業責任的重要規範來自於聯合國的人權理事會。聯合國人權理事會於 2011 年 6 月 16 日作出第 17/4 號決議 (A/HRC/RES/17/4)²⁰，通過由理事會秘書長針對人權與跨國企業議題指派的 John Ruggie 特別代表作出的報告——「企業與人權指導原則：實踐聯合國保護、尊重與救濟政策架構（the Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework，以下簡稱聯合國企業與人權指導原則）」²¹，並肯認此文件將有助於強化企業與人權的標準和實踐，進而實踐永續發展的全球化社會。

依據起草聯合國企業與人權指導原則的 John Ruggie 所言，該文件的重要意義是整合涉及跨國企業與人權議題的三個治理規範體系，包含國內與國際層次的公法規範、受到企業行為影響利害關係人的民事規範以及公司治理規範²²。基於此三個治理體系，聯合國企業與人權指導原則發展出三大支柱：國家保護義務（指導原則第 1 至 10 項）、企業遵守國內法規範與尊重人權的責任（指導原則第 11 至 24 項）、以及權利受到侵害者的救濟機制（指導原則第 25 至 31 項）²³。然而，這些指導原則並未創造聯合國會員或是企業需負擔的新義務，而是旨在透過國家與其他關鍵參與者（如公民社會）的社會期待，造成企業間接規範上之影響²⁴。

由於聯合國企業與人權指導原則的制定是採取多中心過程（polycentric process），納入國家、企業與公民社會等不同立場與意見²⁵，且為統合國內與國際的不同規範體系，故聯合國企業與人權指導原則分別對國家與企業提供具體措施建議。國家義務部分之具體措施有：簽署與加入國際或區域人權協定，執行要求企業遵守人權標準的法規，定期檢視該些規範效益並確保各部會相關政策的一致性，以及鼓勵企業在商業交易中尊重人權標準，或是要求企業進行盡職調查。企業責任部分之具體措施包含：建議企業依其產業別與規模進行人權盡職調查，

²⁰ Human Rights Council, *supra* note 6.

²¹ G.A. Res. 17/31, Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework (Mar. 21, 2011).

²² John Gerard Ruggie, *supra* note 7, at 2.

²³ *Id.* at 3.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* at 4.

如評估實際與潛在的人權負面影響、企業依據調查結果採取的行動與完善措施、後續追蹤及溝通、制定與利害關係人的溝通程序和資訊揭露等。為強化國家義務與企業責任的實踐，聯合國企業與人權指導原則建議提供給利害關係人的救濟，包括由國家建置司法及非司法的多元救濟管道，使受影響者可以盡早獲得救濟；企業則建議設置申訴與溝通管道，且相關程序應符合正當程序、可近用性（Accessibility）、可預測性、平等、透明等原則。

聯合國企業與人權指導原則雖然獲得聯合國人權理事會決議採認，並因而成為聯合國人權理事會成立企業與人權論壇（Forum on Business and Human Rights）定期報告成果的基礎，但本身內容不具拘束力。因此，如同 John Ruggie 所言，該指導原則僅是起點，後續仍需要仰賴國際社會的法制化工作，包含簽署國際協定與優化國內法規等作為以擴大規範影響力²⁶。其中在國際法制化部分，John Ruggie 提醒需要思考國際協定的形式、執行需求與能力，且避免談判過程的政治化與兩極化干擾²⁷。

二、自由貿易協定涉及供應鏈的規範

由 OECD 多國企業行動綱領與聯合國企業與人權指導原則的發展可知，國際社會對於跨國企業營運活動可能造成社會、人權與環境等負面影響有所警惕，盼能透過設立行為準則以衡平企業商業利益的追求和地主國公共利益的保障。然而，無論是 OECD 多國企業行動綱領或是聯合國企業與人權指導原則，都指出國際上承認的人權與勞工標準是國家義務與企業責任的基礎。因此，部分國家也透過自由貿易協定引入國際人權與勞工標準，藉此約束國際貿易環境的不公平競爭。

在國際貿易法範疇裡，貿易與人權、環境交錯的議題都屬於貿易連結性（trade linkage）政策的一環。對於政府可能為實現保障人權或環境資源而採取貿易限制的作為，無論是關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade，以下簡稱 GATT）²⁸或於 1995 年通過的 WTO 多邊協定，均未直接將 WTO 會員須遵守的國際人權公約或國際環境協定豁免 WTO 規範的適用。WTO 規範對於非貿易政策，主要受到鑲嵌式自由主義（embedded liberalism）影響採取例外規範模式²⁹，作為貿易利益與公共政策的衡平機制。具體規範有 GATT 第 20 條，提

²⁶ *Id.* at 7-8, 11.

²⁷ *Id.* at 14.

²⁸ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 190 [hereinafter GATT 1994].

²⁹ 鑲嵌式自由主義說明國家或政府需要透過採取社會安全措施或制度，以有效控制市場開放與貿易投資自由化下造成的經濟不穩定和降低造成的社會問題，以維護社會永續發展。由於此政治經濟學理論承認國家為發揮政府功能而可適度介入市場機制，藉此解釋 GATT 納入一般例外規定以保留國內政策空間的規範設計。See John Gerard Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, 36(2) INT'L. ORG. 379, 393-398 (1982);

供 WTO 會員為維護公共道德、保護動植物與人民的生命或健康、或是為了保育可能枯竭的自然環境資源等政策目的採取不一致措施的政策空間³⁰；服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services，以下簡稱 GATS）第 14 條³¹，同樣給予 WTO 會員基於維護公共道德、保護動植物與人民的生命或健康等正當目的，得採取具有限制效果的措施之權力³²。

然而，GATT 或 GATS 一般例外的規範架構對於 WTO 會員為實現非貿易政策給予的政策空間不如預期。以 GATT 第 20 條為例，WTO 會員若為保障勞工權益而採取具限制效果的貿易措施，則可能主張 GATT 第 20 條 a 款（為維護公共道德）或 b 款（維護人類生命或健康）作為正當化基礎，但此二款要求貿易措施必須通過「必要性」要件的檢視。在 WTO 實務案件的積累下，必要性要件的判斷包含貿易措施所訂的規範目的或保護利益符合 GATT 第 20 條 a 款或 b 款的事由、此措施有助於實現其規範目的、已無其他合理可得且貿易限制效果較低的替代手段等要素³³。一旦通過必要性的三要素檢視，系爭措施仍需符合 GATT 第 20 條前言（chapeau）的檢驗，亦即未構成專斷或不合理歧視或形成對貿易的變相限制³⁴。但是，GATT 第 20 條前言的認定基準不明確導致存在適用上疑義，例如專斷或不合理歧視是否能直接套用 GATT 一般義務的歧視待遇認定結果，如第 1 條最惠國待遇或第 3 條國民待遇？若可，要通過 GATT 第 20 條前言要求不存在專斷或不合理歧視的機率恐怕微乎其微，且未顧及到一般性義務和例外規定兩者具有不同的規範目的與效用；若不可，GATT 第 20 條前言所要檢驗的歧視效果是來自政策設計不良或會員解決問題的方法，如上訴機構在美國蝦/龜案認為美國未考量到其他會員國民的財政與技術上差異而給予適用上彈性或援助³⁵，且未積極與加勒比海地區國家達成區域性協議取代單邊措施，構成無理歧視³⁶，如此恐引發干預會員規範主權之虞。

Meredith Kolsky Lewis, *The Embedded Liberalism Compromise in the Making of the GATT and Uruguay Round Agreements*, in THE FUTURE OF INT'L ECON. INTEGRATION: THE EMBEDDED LIBERALISM COMPROMISE REVISITED (Gillian Moon & Lisa Toohey eds., 2018).

³⁰ GATT 1994 art. 20(a), (b), (g).

³¹ General Agreement on Trade in Services, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 196 [hereinafter GATS].

³² GATS art. 14(a), (b).

³³ Appellate Body Report, *Korea — Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R (adopted Jan. 11, 2001), para. 164; Appellate Body Report, *Dominican Republic—Cigarettes*, *supra* note 172, para. 64; Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Doc. WT/DS2/AB/R (adopted May 2, 1996), para. 20; Appellate Body Report, Appellate Body Report, *European Communities—Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WTO Doc. WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (adopted June 18, 2014), para. 5.290.

³⁴ GATT 1994 art. 20 (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, ...”).

³⁵ Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Oct. 12, 1998), paras. 163-65, 175.

³⁶ *Id.* paras. 169, 171-72, 176.

由於 WTO 爭端解決機構對於 GATT 第 20 條傾向例外從嚴的解釋立場，加上 GATT 第 20 條前言形成的雙重限制，導致環境與人權相關措施若具有貿易限制或貿易扭曲效果，極可能因為無法成功主張 GATT 一般例外而構成違反 WTO 規範³⁷。

此外，WTO 爭端案件中無法直接引用 WTO 以外的國際規範作為適法性或正當性認定的基礎，也讓 WTO 因為缺乏處理和其他國際規範不一致的機制，無法根本上調和貿易與非貿易政策的利益衝突。因此，倘若 WTO 會員主張其貿易限制作為是為履踐 OECD 多國行動綱領、聯合國企業與人權指導原則或國際勞工組織（International Labour Organization，以下簡稱 ILO）制定的相關協定³⁸，該些國際規範為其貿易限制效果正當化的基礎，需說服 WTO 爭端解決機構何以不具拘束力的指導原則或是 WTO 會員尚未全部加入的國際協定，可成為「國際社會具共識」的標準。如澳洲菸品素面包裝案（*Australia Tobacco Plain Packaging*），曾探討不具拘束力之國際規範在 WTO 爭端案件的法律定位。此案涉及澳洲於 2012 年通過之菸品素面包裝規範損及菸商的商標權使用：澳洲主張系爭措施是《菸草控制框架公約（WHO Framework Convention on Tobacco Control）》第 11 條的「實施準則（Guidelines for Implementation）」建議的菸害控制措施。「實施準則」是 WHO 秘書處為解釋《菸草控制框架公約》規範重點和實施細節的指引文件，雖然經 FCTC 公約締約國大會決議通過，但因為實施準則建議可採行之「素面包裝」（plain packaging）未出現在 FCTC 公約的條文，導致該案的專家小組認為該些準則提及的菸害控制措施不屬於 FCTC 公約會員的協定義務，未接受實施準則作為澳洲抗辯不一致措施的正當基礎³⁹。因此，OECD 多國行動綱領、聯合國企業與人權指導原則或 ILO 國際協定在 WTO 爭端案件中也可能面臨同樣的挑戰。

有鑑於 WTO 規範對於處理環境、人權等問題的成效有限，且 WTO 尚未探討多邊貿易規範與國際人權公約和多邊環境協定之間的義務關係，參與會員數少且

³⁷ 洪德欽，WTO 法律與政策專題研究，2017 年 9 月，三版，頁 278；Arthur E. Appleton, *GATT Article XX's Chapeau: A Disguised "[Necessary]" Test?: The WTO Appellate Body's Ruling in United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, 6 REV. OF EUR. CMTY. & INT'L ENV'T. L. 131, 135-36 (1997); Rachel Harris & Gillian Moon, *GATT Article XX and Human Rights: What Do We Know from the First 20 Years?*, 16 MELBOURNE J. OF INT'L L. 1, 8-9 (2015).

³⁸ ILO 自 1994 年迄今已經陸續選出 10 個 ILO 制定的國際公約作為「核心國際勞動基準」。此 10 個國際勞工公約分別為：第 29 號「強迫勞動公約」（1930 年）、第 87 號「結社自由與團結權保障公約」（1948 年）、第 98 號「團結權與團體協商公約」（1949 年）、第 100 號「同酬公約」（1951 年）、第 105 號「廢止強迫勞動公約」（1957 年）、第 111 號「歧視（就業與職業）公約」（1958 年）、第 38 號「最低年齡公約」（1973 年）、第 182 號「最惡劣形式童工公約」（1999 年）、第 155 號「職業安全與衛生公約」（1981 年）及第 187 號「職業安全與衛生促進架構公約」（2006 年）。

³⁹ Panel Report, *Australia — Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, para. 1.62, WTO Doc. WT/DS435, 445, 458, 467/R (adopted Aug. 27, 2018); see LUKASZ GRUSZCZYNSKI, *The WHO FCTC as An International Standard under the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in THE GLOB. TOBACCO EPIDEMIC AND THE L. 105-125 (Andrew D. Mitchell & Tania Voon eds., 2014).

規範更具彈性的自由貿易協定（free trade agreements，以下簡稱 FTAs），即成為許多國家處理貿易連結性政策和嘗試新規範模式的主要渠道；其中又以勞工議題相對較有進展。依據 ILO 的觀察，FTA 從 1994 年到 2021 年間，納入勞工條款的協定數量呈逐年成長的趨勢，至少截至 2022 年 1 月，全球 354 個 FTA 中已有 113 個訂有勞工條款⁴⁰。以下就美國與歐盟分別發展出的 FTA 勞工條款分述之。

（一）美國 FTA 的勞工條款

美國自 1990 年代起，即企圖透過 FTAs 處理貿易與勞工議題。整體而言，美國 FTAs 勞工條款的發展大致歷經三個階段：第一階段是由北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement，以下簡稱 NAFTA）附隨協定建立的規範架構中的專門委員會去處理締約國所生的勞工條款爭議；第二階段是由 2000 年簽定的美國—約旦自由貿易協定以專章方式納入勞工條款，規範內容則主要依循 NAFTA 附隨協定的內容；第三階段則是藉由跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 TPP）與美墨加貿易協定（United States-Mexico-Canada Agreement，以下簡稱 USMCA）標示 21 世紀高標準的勞工條款⁴¹。

儘管美國 FTA 的勞工條款在不同時期採取不同的規範模式，大致不脫三個規範重點：(1)將 ILO 的國際核心勞工標準與國內法相結合，使國內法成為實踐國際核心勞工標準的方式，而核心勞工標準包含結社自由與集體協商權、禁止強迫勞動、禁止童工與消除就業與職業歧視；(2)勞工權利的保障成為貿易協定的義務內容，並透過制度建置確保規範的執行和政策合作；(3)勞工條款的違反可引發貿易制裁，包含取消貿易優惠待遇或賠償⁴²。

美國 FTA 勞工條款所納入的國際勞工標準，主要延續由美國—約旦 FTA 設定的範圍，包含結社自由、集體協商權、禁止強迫勞動、童工最低年齡限制、最低工資、工時與職業安全與健康的工作條件⁴³。而 CPTPP 勞工章第 19.3 條要求國內勞工法規應涵蓋結社自由、集體協商權、禁止強迫勞動、禁止童工和消除就業

⁴⁰ MARVA CORLEY-COULIBALY ET AL., A MULTI-FACETED TYPOLOGY OF LABOUR PROVISIONS IN TRADE AGREEMENTS: OVERVIEW, METHODOLOGY AND TRENDS 3 (2021), <https://www.ilo.org/resource/multi-faceted-typology-labour-provisions-trade-agreements-overview>.

⁴¹ Kathleen Claussen, *Reimagining Trade-Plus Compliance: The Labor Story*, 23(1) J. INT'L ECO. L. 25, 32 (2020); Alvaro Santo, *Reimagining Trade Agreements for Workers: Lessons from the USMCA*, 113 AM. J. INT'L L. UNBOUND 407, 407-408 (2019).

⁴² 林映均，自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之發展趨勢：以歐韓自由貿易協定與美墨加貿易協定之勞工條款為核心，收於：楊光華編，第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 579（2024 年）。

⁴³ US-Jordan FTA, art. 6.6 (“For purposes of this Article, “labor laws” means statutes and regulations, or provisions thereof, that are directly related to the following internationally recognized labor rights: (a) the right of association; (b) the right to organize and bargain collectively; (c) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labor; (d) a minimum age for the employment of children; and (e) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health.”).

與職業的歧視等勞工標準的保障⁴⁴。USMCA 的國際勞工標準範圍基本上也與 CPTPP 一致，都是以 ILO 的 1998 年工作權利宣言（Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work）為準⁴⁵，但唯一不同是，USMCA 另外提及 ILO 的 2008 年全球社會正義宣言（ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization）⁴⁶。

1998 年工作權利宣言將基本勞工權利分為四類，包含結社自由及有效承認集體協商之權利、剷除所有形式之強迫性或強制性勞動、有效廢除童工，以及剷除就業與職業上之歧視⁴⁷。2008 年全球社會正義宣言則主要強化國際勞工權益的推動與制度化發展，強調由政府、資方與勞工組織等三方成員共同發展國際勞工標準，且共同推動與落實 ILO 合宜工作議程（Decent Work Agenda）法制化⁴⁸。此三方成員共同發展架構即是後來 John Ruggie 評價聯合國人權理事會制定「聯合國企業與人權指導原則」過程所採取的多中心架構（polycentric process）。需要釐清的是，1998 年工作權利宣言與 2008 年全球社會正義宣言雖然是不具拘束力的政策文件，但都是由 ILO 經由締約國大會通過，以確認不同時期下的國際勞工核心標準範圍。換言之，此二宣言雖不具法律拘束力，卻不妨礙其所確認的國際勞工標準內容，反映出當時國際社會藉由 ILO 這個專責勞工議題的國際場域所承認的勞工保障內涵。

美國藉由 FTA 處理勞工標準的做法不限於勞工專章，近期也利用特定產業的原產地規則推動勞工保障。以 USMCA 為例，USMCA 針對汽車業制定的原產地規則特別規定「勞工價值含量條款（labour value content clauses）」⁴⁹。具體而言，在北美營運的自用車、輕型卡車（包括所謂的運動型多用途車）和重型卡車製造商，必須證明商品生產符合法定勞動價值含量標準的標準，亦即汽車商品所生產的工資部分必須至少達到平均每小時 16 美元（以上）的水準，否則恐無法符合至少 40% 的汽車零件（卡車為 45%）必須來自高薪工廠的原產地標準，在被認定為來自非 USMCA 締約方的商品之下需繳納 2.5% 的關稅⁵⁰。然而，由於 USMCA 的勞工價值含量條款規定的相當複雜，且是以「平均最低工資」為標

⁴⁴ CPTPP, art. 19.3.2 (“Each Party shall adopt and maintain statutes and regulations, and practices thereunder, governing acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health.”).

⁴⁵ CPTPP, art. 19.2.1 (“The Parties affirm their obligations as members of the ILO, including those stated in the ILO Declaration, regarding labour rights within their territories.”).

⁴⁶ USMCA, art. 23.2.1 (“The Parties affirm their obligations as members of the ILO, including those stated in the ILO Declaration on Rights at Work and the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization (2008).”).

⁴⁷ 焦興鎧，國際勞工組織建構核心國際勞動基準之努力及對我國之啟示，臺灣勞工季刊，58 期，頁 14（2019 年）。

⁴⁸ ILO DECLARATION ON SOCIAL JUSTICE FOR A FAIR GLOBALIZATION, INT’L LAB. ORG. (2008), https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-12/ILO-Declaration-2008_En.pdf.

⁴⁹ USMCA, Appendix to Annex 4-B.

⁵⁰ Christoph Scherrer, *Novel Labour-Related Clauses in a Trade Agreement: From NAFTA to USMCA*, 11(3) GLOB. LAB. J. 291, 294-295 (2020).

準，究竟此平均計算基準能否讓進口商與製造商自行計算，恐造成適用上的爭議⁵¹。

最後，美國在 2023 年與印太經濟架構成員們完成的「供應鏈協定（IPEF Supply Chain Agreement）」，其中第 9 條針對任一方企業有違反勞工標準情事建立通報與諮商機制⁵²，確保供應鏈的勞工權益保障，藉此降低或消弭因為各國政府勞工標準不一致而影響供應鏈運作之可能⁵³。雖然印太經濟架構的供應鏈協定與傳統全面性自由貿易協定的性質有別，前者未涵蓋市場開放承諾（如關稅減讓），而是關注在特定貿易議題的規範建置與調和⁵⁴，與臺美 21 世紀貿易倡議簽訂的貿易協定類型相似，但其與臺美 21 世紀貿易倡議第二輪談判的勞工議題，規範重點都包含建立供應鏈強迫勞動處理機制、及個別企業違反締約一方國內勞動法規的究責機制。因此，從 USMCA、印太經濟架構的供應鏈協定到仍在談判中的臺美 21 世紀貿易倡議第二輪談判，在在顯示出美國近年來相當重視企業供應鏈的勞工權利⁵⁵。

（二）歐盟 FTA 的勞工條款

歐盟將勞工議題納入 FTA 的作法最早可溯及到 1990 年代與地中海國家進行的貿易談判，針對改善移工工作環境與生活條件方面建立政策合作管道的貿易協定條款⁵⁶。在千禧年之際，歐盟在肯認維護社會權利的重要之下，2008 年簽署的加勒比海論壇組織—歐盟經濟夥伴協定（CARIFORUM–EU Economic Partnership Agreement）正式援引 ILO 的國際勞工標準作為貿易協定勞工條款的基礎⁵⁷。而 2009 年與韓國簽署的雙邊 FTA，歐盟進一步改以更全面性的「貿易與永續發展章

⁵¹ *Id.* at 295.

⁵² IPEF Supply Chain Agreement, art. 9.4 (“No later than 180 days after the date of entry into force of this Agreement, the Subcommittee shall develop guidelines for the operation of reporting mechanisms under paragraph 3. The guidelines must include a common format for submitting to a Party’s reporting mechanism an allegation of a labor rights inconsistency at a subject facility located in the territory of another Party, criteria to consider in assessing whether an allegation is adequately substantiated and likely to affect IPEF supply chains, procedures to manage parallel and duplicative proceedings, and procedures to avoid any abuse of process for the notifying and host Parties as specified in paragraph 7.”).

⁵³ IPEF Supply Chain Agreement, art. 9.2 (“The Parties recognize that labor rights inconsistencies in the economy of one Party can affect supply chains in the economy of another Party and recognize the critical role business practices play in protecting labor rights across IPEF supply chains.”).

⁵⁴ US CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, INDO-PACIFIC ECONOMIC FRAMEWORK FOR PROSPERITY (IPEF), https://www.congress.gov/crs_external_products/IF/PDF/IF12373/IF12373.4.pdf (last updated June 16, 2023).

⁵⁵ 臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判——美方提案內容摘要，行政院經貿談判辦公室，2024 年 4 月 26 日，<https://www.ey.gov.tw/File/5A2CE5516D2A904C?A=C>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

⁵⁶ Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and its Member States, of the One Part, and the People’s Democratic Republic of Algeria, of the Other Part, art. 74, 2005 O.J. (L 265) 2, 19-20.

⁵⁷ Economic Partnership Agreement between the Cariforum States, of the One Part, and the European Community, of the Other Part, arts. 191, 196, 2008 O.J. (L 289) 3, 65, 66.

（Trade and Sustainable Development）」處理包含勞工與環境在內的非貿易政策。

歐韓 FTA 的「貿易與永續發展章」(第 13 章)對於締約雙方應遵守的國際勞工標準是以 1998 年工作權利宣言為基礎，亦提供專屬於此章規範所生爭議的諮商程序及準仲裁解決機制（*sui generis* arbitration system）⁵⁸。為促進締約方的政策合作和利害關係人的參與，歐韓 FTA 相關的制度設計包含雙方資深官員組成的貿易與永續發展委員會（The Committee on Trade and Sustainable Development）⁵⁹、國內諮詢小組（Domestic Advisory Group(s)）⁶⁰與公民社會對話機制⁶¹。

然而，歐盟於 2019 年以韓國未落實保障勞工結社自由以及未履行加入 ILO 國際公約的承諾等事實違反歐韓 FTA 勞工條款義務為由提訴，儘管歐盟獲得部分勝訴，但專家小組報告凸顯出歐韓勞工條款存在的規範缺陷與強制力薄弱等缺點⁶²，促使歐盟進一步改革改善 FTA 貿易與永續發展章，特別是考慮以類似於美國 FTA 將貿易制裁作為執行勞工條款的規範模式⁶³。歐盟對於 FTA 勞工議題的改革具體展現在 2023 年與紐西蘭簽署的雙邊 FTA，如歐紐 FTA 第 19 章（貿易與永續發展章）第 19.3 條規定，除了增加 ILO 的 2008 年全球社會正義宣言⁶⁴，要求締約方不能以背離 2008 年全球社會正義宣言的原則或權利作為強化其產業比較優勢的正當事由，但同時強調勞工標準不得遂行保護主義⁶⁵。

其次，與美國 FTA 近年強調供應鏈企業責任的趨勢相仿，歐盟也在歐紐 FTA 的貿易與永續發展章加入企業社會責任與供應鏈管理的規範（第 19.12 條），要求各締約方承諾鼓勵企業遵守國際組織建議的原則與標準，如 OECD 的多國企業指導綱領與盡職調查指導原則、ILO 的跨國企業與社會政策三方原則宣言（Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy），以及聯合國的全球契約（UN Global Compact）與聯合國企業與人權指導原則⁶⁶。歐紐 FTA 的新規範旨在實踐歐盟執委會在 2015 年公布的「共享貿易

⁵⁸ Chunlei Zhao, *Implementing and Enhancing Labour Standards Through FTAs? A Critical Analysis of the Panel Report in the EU-Korea Case*, 56(6) J. OF WORLD TRADE 939, 958 (2022).

⁵⁹ EU-Korea FTA, art. 13.12.2.

⁶⁰ EU-Korea FTA, arts. 13.12.4, 13.12.5.

⁶¹ EU-Korea FTA, art. 13.13.

⁶² 關於歐盟與韓國涉及 FTA 勞工條款貿易爭端案件的重要爭點及專家小組見解的討論，請參林映均，註 42，頁 557-561、565-567。

⁶³ Aleydis Nissen, *Not That Assertive: The EU's Take on Enforcement of Labour Obligations in Its Free Trade Agreement with South Korea*, 33(2) EUR. J. INT'L L. 607, 615 (2022).

⁶⁴ EU-New Zealand FTA, art. 19.3.1 (“The Parties affirm their commitment to promote the development of international trade in a way that is conducive to decent work for all, as expressed in the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization.”).

⁶⁵ EU-New Zealand FTA, art. 19.3.2 (“Recalling the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, the Parties note that the violation of fundamental principles and rights at work cannot be invoked or otherwise used as a legitimate comparative advantage and that labour standards should not be used for protectionist trade purposes.”).

⁶⁶ EU-New Zealand FTA, art. 19.12 (“1. The Parties recognise the importance of responsible business conduct and corporate social responsibility practices, including responsible supply chain management, and

（Trade for All）」戰略，強調全球價值鏈在實現貿易自由化扮演的關鍵角色⁶⁷。換言之，歐盟將全球價值鏈的企業管理視為落實永續發展目標和高標準勞工環境標準等的新解方⁶⁸。

若比較美國 FTA 與歐盟 FTA 的勞工條款演進，歐盟經驗的不同之處在於：第一，歐盟透過 FTA 「貿易與永續發展章」處理勞工議題的規範模式顯示出歐盟對於勞工議題已不再採取過往的專章化方式，而是將勞工規範散落於不同議題的內容。以歐紐 FTA 為例，締約方須遵守的國際勞工標準義務是規定於第 19.3 條的「國際勞工標準與協定」，但是針對供應鏈企業應承擔的勞權保障責任則規定於第 19.12 條的「貿易與負責任企業行為與供應鏈管理（Trade and responsible business conduct and supply chain management）」⁶⁹。而且，歐紐 FTA 第 19.12 條對於供應鏈企業的勞權保障責任採取非強制性的規範模式⁷⁰，如締約方應「鼓勵」或「共同合作」落實包含 OECD 與聯合國在內的供應鏈相關規範⁷¹。第二，歐盟利用 FTA 擴大國際勞工公約的國際參與和影響力，特別透過將締約他方應承諾加入 ILO 國際勞工公約納入協定義務的做法，促使其他國家參與相關國際勞工公約。此規範模式也被 ILO 定性屬於強調政策合作的推廣模式（promotional approach），與美國 FTA 勞工條款強調貿易制裁與執行的限制性模式有所區隔⁷¹。

三、國內供應鏈責任規範

除了自由貿易協定強調供應鏈企業責任的新發展趨勢之外，另一個值得重視的供應鏈企業責任規範趨勢當屬於美國與歐盟發展出的國內供應鏈規範。此波國內供應鏈規範發展出兩個主要規範方式：其一是以禁止進出口或取消貿易優惠的方式制裁違反勞權保障的商品；其二是要求企業對於自身和具經營夥伴關係的廠商進行可能影響人權與環境的盡職調查。若以強迫勞動議題為例，美國的供應鏈責任規範主要聚焦在特定議題和產業，而歐盟則有意建立適用於所有產業別和所有社會議題的盡職調查義務。

（一）禁止強迫勞動商品進口的國內規範

the role of trade in pursuing this objective. 2....”).

⁶⁷ European Commission: Directorate-General for Trade and Economic Security, Trade for all – Towards a More Responsible Trade and Investment Policy (2014), <https://data.europa.eu/doi/10.2781/1753>.

⁶⁸ Mirela Barbu et al., *The Trade-Labour Nexus: Global Value Chains and Labour Provisions in European Union Free Trade Agreements*, 9(3) GLOB. LAB. J. 258, 259 (2018).

⁶⁹ EU-New Zealand FTA, art. 19.12 (“...2. In light of paragraph 1, each Party shall: (a) promote, ...; (b) promote corporate social responsibility...; 4. The Parties shall work together to strengthen their cooperation....”).

⁷⁰ Zhao, *supra* note 58, at 959; Nissen, *supra* note 63, at 614.

⁷¹ Maria Anna Corvaglia, *Labour Rights Protection and Its Enforcement Under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis*, 20 WORLD TRADE REV. 648, 659 (2021).

根據 ILO 的統計，2021 年全球有 2,760 萬人處於被迫從事違背自身意願的勞動，其中 1,180 萬人是女性、兒童則超過 330 萬人⁷²。這些強迫勞動的產品會隨著全球供應鏈流通於世界各地，進而與非由強迫勞動生產的產品相互競爭。由於全球供應鏈的企業經營追求人力成本最少與效益最大化，故強迫勞動產出的商品成本恐較非強迫勞動產出的商品具有成本上優勢，損害商品間的競爭關係；但另一方面，若一國政府禁止強迫勞動生產商品的進口、販售與流通，也會因為各國政府對於勞動法規的範圍與程度有所不同，對進口商品造成貿易障礙而有市場扭曲效果⁷³。因此，究竟是否要透過國內立法方式禁止強迫勞動商品進出口，存在實現人權保障與貿易保護主義間等規範目的考量。而美國與歐盟近年來針對強迫勞動商品採取的進出口禁令，顯示兩者均將強迫勞動納入重要的貿易政策議題。

1. 美國《1930 年關稅法》與《防止維吾爾人強迫勞動法》

美國運用貿易手段處理強迫勞動問題的方法，最早可溯及到 1930 年通過的《1930 年關稅法》。依據 ILO 的強迫勞動公約(第 29 號公約)第 2 條的定義，強迫勞動係指所有以懲罰要脅而非該勞動者自願提供之工作或服務⁷⁴。美國《1930 年關稅法》第 307 條規定，禁止進口產品的全部或部分存在強迫勞動開採、生產或製造等情事⁷⁵。該法對於強迫勞動的定義是取自 ILO 強迫勞動公約第 2 條，也是針對以懲罰要脅而非該勞動者自願提供之工作或服務，且包含處於強迫勞動處境的童工⁷⁶。

雖然美國《1930 年關稅法》第 307 條規定是為了實踐美國加入 ILO 的強迫勞動公約所負擔的國家義務，但同時也是為保護國內勞工免於和外國強迫勞動商品競爭⁷⁷。「為避免國外強迫勞動商品造成不公平競爭」的目的，解釋了何以美國

⁷² INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION, GLOBAL ESTIMATES OF MODERN SLAVERY: FORCED LABOUR AND FORCED MARRIAGE (2022), https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40ipcc/documents/publication/wcms_854733.pdf.

⁷³ European Parliament, Trade-Related Policy Options of a Ban on Forced Labour Products, In-Depth Analysis (2022), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702570/EXPO_IDA\(2022\)702570_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702570/EXPO_IDA(2022)702570_EN.pdf).

⁷⁴ International Labour Organisation, Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), art. 2 (“1. For the purposes of this Convention the term forced or compulsory labour shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.”).

⁷⁵ 19 U.S.C. §1307 (“All goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in any foreign country by convict labor or/and forced labor or/and indentured labor under penal sanctions shall not be entitled to entry at any of the ports of the United States, and the importation thereof is hereby prohibited...”).

⁷⁶ *Id.* (“[‘]Forced labor[’], as herein used, shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty for its nonperformance and for which the worker does not offer himself voluntarily. For purposes of this section, the term [‘]forced labor or/and indentured labor[’] includes forced or indentured child labor.”).

⁷⁷ US CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, SECTION 307 AND IMPORTS PRODUCED BY FORCED LABOR 1, https://www.congress.gov/crs_external_products/IF/PDF/IF11360/IF11360.12.pdf (last updated Oct. 17, 2024).

《1930 年關稅法》第 307 條規定旨在實現人權保障，卻允許「在國內生產無法滿足國內消費需求下，可例外進口強迫勞動商品」的例外條款⁷⁸。由於例外條款的存在，導致在《1930 年關稅法》第 307 條規定生效後長達七十幾年的歲月裡，美國海關暨邊境保護局（U.S. Customs and Border Protection）極少使用此規定阻擋商品進口至美國境內，因為進口商時常援引此「滿足消費需求」之例外條款；甚至在 2000 年至 2015 年期間內，沒有出現過美國海關暨邊境保護局依據該條規定阻攔進口產品的案例⁷⁹。

《1930 年關稅法》第 307 條規定的執行不力，促使美國國會於 2015 年刪除其中的例外條款。嗣後，美國國會於 2021 年針對中國的人權問題制定《防止維吾爾人強迫勞動法》，同時再次修正《1930 年關稅法》第 307 條以強化執行力。

美國《防止維吾爾人強迫勞動法》與《1930 年關稅法》第 307 條最大的不同，在於前者採取推定效要件（rebuttable presumption）。若依《1930 年關稅法》第 307 條規定，主管機關接到進口商品涉有強迫勞動情事的舉報後，需要啟動調查，待有明確可信的證據方可禁止商品進口，否則在證據不充分之下僅可簽發暫行通關令（Withhold Release Order）⁸⁰。然而，《防止維吾爾人強迫勞動法》第 2 條 a 款規定，「商品有全部或部分在中國新疆維吾爾自治區開採、生產或製造，或由與新疆維吾爾自治區政府基於扶貧計劃或支援計劃合作的人員所開採、生產或製造的商品，均不得進口至美國，除非符合該條 b 款規定的例外」⁸¹。而該條 b 款允許例外的商品，必須符合兩個條件：進口商齊備該法第 2 條規定的資料，並經主管機關調查後有明確具說服性的證據（clear and convincing evidence），證明其商品不存在該法規定的強迫勞動情事⁸²。換言之，進口業者或被列入禁止進口實體清單的業者，即使主張其商品未涉及該法禁止的強迫勞動情事，亦須經由主管

⁷⁸ 19 U.S.C. §1307 (“... The provisions of this section relating to goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured by forced labor or/and indentured labor, shall take effect on January 1, 1932; but in no case shall such provisions be applicable to goods, wares, articles, or merchandise so mined, produced, or manufactured which are not mined, produced, or manufactured in such quantities in the United States as to meet the consumptive demands of the United States...”).

⁷⁹ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 77, at 1-2.

⁸⁰ *Id.* at 1.

⁸¹ Uyghur Human Rights Policy Act, sec. 3(a) (“In general—The Commissioner of U.S. Customs and Border Protection shall, except as provided by subsection (b), apply a presumption that, with respect to any goods, wares, articles, and merchandise mined, produced, or manufactured wholly or in part in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of the People’s Republic of China or produced by an entity on a list required by clause (i), (ii), (iv) or (v) of section 2(d)(2)(B)...”).

⁸² Uyghur Human Rights Policy Act, sec. 3(b) (“Exceptions—The Commissioner shall apply the presumption under subsection (a) unless the Commissioner determines— (1) that the importer of record has— (A) fully complied with the guidance described in section 2(d)(6) and any regulations issued to implement that guidance; and (B) completely and substantively responded to all inquiries for information submitted by the Commissioner to ascertain whether the goods were mined, produced, or manufactured wholly or in part with forced labor; and (2) by clear and convincing evidence, that the good, ware, article, or merchandise was not mined, produced, or manufactured wholly or in part by forced labor.”).

機關調查作出認定後方能確定能否豁免於該法的禁止範圍。

對比《1930 年關稅法》第 307 條可知，《防止維吾爾人強迫勞動法》直接以「產品原產地」、「特定企業」及「特定產品類別」推定存在違反強迫勞動情事，由進口商負舉反證推翻認定結果的責任，大幅度降低美國主管機關的調查義務與舉證責任⁸³。為了明確定義推定效要件，《防止維吾爾人強迫勞動法》成立強迫勞動執行任務組(the Forced Labor Enforcement Task Force)，由國土安全部、國務院、財政部、法務部、勞工部及美國貿易代表署共同組成，不定期更新執行該法所需的「產品清單」、「實體清單(a list of facilities and entities)」與「優先執法重點的產業清單(a list of high-priority sectors for enforcement)」^{84、85}，作為主管機關之執行基礎。

2. 歐盟《歐盟市場內禁止強迫勞動製造產品規則》

有鑑於考量強迫勞動嚴重侵犯人性尊嚴與基本人權，導致長期貧窮且阻礙人民獲得有尊嚴工作之機會⁸⁶，歐盟執委會在 2022 年提出《歐盟市場內禁止強迫勞動製造產品》草案，藉由立法禁止業者在歐盟市場進出口、販售與流通涉及強迫勞動產品，打擊強迫勞動問題。歐盟執委會此提案，嗣經歐洲議會於 2024 年 4 月 23 日通過法案。《歐盟市場內禁止強迫勞動製造產品規則(Regulation (EU) 2024/3015 on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market，以下簡稱禁止強迫勞動產品規則)》雖然已於 2024 年 12 月 14 日起生效，但相關業者的規範是從 2027 年 12 月 14 日開始施行。

歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》所要處理的強迫勞動，定義也是依循 ILO 強迫勞動公約第 2 條，係指以懲罰要脅而非該勞動者自願提供之工作或服務，且包含強迫勞動童工⁸⁷。對照美國的《防止維吾爾人強迫勞動法》，歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》在規範上存在幾個不同之處：第一，適用對象不限於特定地區和產業別：歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》未針對特定地區和特定產業別，依該法第 2 條的定義，禁止進出口的強迫勞動製造商品係指在擷取、收成、生產或製造的任何階段有全部或部分使用強迫勞動的產品，也包含供應鏈中加工或處理的過程⁸⁸，供應鏈則是以「產品在進入市場前涉及的所有活動、流程和參與者

⁸³ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 77, at 2.

⁸⁴ 《防止維吾爾人強迫勞動法》第 2(d)(B)(viii)條規定此清單應包含棉花、番茄與多晶硅。

⁸⁵ Uyghur Human Rights Policy Act, sec. 2.

⁸⁶ Regulation (EU) 2024/3015 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2024 on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market and amending Directive (EU) 2019/1937, 2024 O.J. L [hereinafter Regulation (EU) 2024/3015] (“... forced labour constitutes a serious violation of human dignity and fundamental human rights, contributes to the perpetuation of poverty and stands in the way of the achievement of decent work for all.”).

⁸⁷ Regulation (EU) 2024/3015, art. 2(1) (“‘forced labour’ means forced or compulsory labour as defined in Article 2 of ILO Convention No 29, including forced child labour...”).

⁸⁸ Regulation (EU) 2024/3015, art. 2(7) (“‘product made with forced labour’ means a product for which

的系統」為基準⁸⁹。因此，無論商品產地來自何方、屬於哪一類產品，只要是生產過程或是供應鏈涉及的活動可能涉及強迫勞動，都適用《禁止強迫勞動產品規則》；第二，貿易措施包含出口管制：歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》第 3 條規定，經濟運營商（economic operator）不得在歐盟市場流通或提供強迫勞動製造的產品，亦不得出口此類產品⁹⁰。因此，歐盟採取的貿易措施包含禁止進口與出口管制。而美國的《防止維吾爾人強迫勞動法》因為涉及到特定企業與人員，故該法採取的貿易措施包含簽證、金融制裁、與進出口管制等手段⁹¹；第三，禁止流通範圍包含遠距線上交易：歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》第 4 條特別明示，倘若經濟運營商是透過線上或其他遠距銷售方式買賣商品，且最終消費者是在歐盟境內，視為該法所稱的「提供」，亦屬在該法禁止範圍之內⁹²；經濟運營商係指在歐盟市場提供或販售產品，或出口產品的自然人、法人或協會⁹³。因此，歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》有別於美國的《防止維吾爾人強迫勞動法》只限於進口商和特定企業，而是將業者範圍擴及到製造商、零售商及任何形態從事經濟活動的業者，且產品的取得不限於特定地區的企業或人員。

由於歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》未如美國《防止維吾爾人強迫勞動法》是以產地、企業與參與人員等要件作為推定強迫勞動情事存在的基礎，故歐盟採取的方式是由主管機關接獲舉報後進行調查，與美國修法前的《1930 年關稅法》第 307 條做法相同。為了避免歐盟各會員主管機關在執行上，會面臨與美國之前《1930 年關稅法》第 307 條一樣執行不力的處境，歐盟的《禁止強迫勞動產品規則》第 8 條規定，由歐盟執委會建立「高風險地區與產品資料庫」，使各會員的主管機關可參考該資料庫資料而優先識別具廣泛且嚴重強迫勞動風險的產品，提高其執行效率⁹⁴。然而，此資料庫資料並未免除主管機關的調查責任與義務，其效果與美國的《防止維吾爾人強迫勞動法》的推定效仍有本質上的不同。

forced labour has been used in whole or in part at any stage of its extraction, harvest, production or manufacture, including in the working or processing related to a product at any stage of its supply chain...”).

⁸⁹ Regulation (EU) 2024/3015, art. 2(8) (“‘supply chain’ means the system of activities, processes and actors involved at all stages upstream of a product being made available on the market...”).

⁹⁰ Regulation (EU) 2024/3015, art. 3 (“Economic operators shall not place or make available on the Union market products that are made with forced labour, nor shall they export such products.”).

⁹¹ Uyghur Human Rights Policy Act of 2020, sec. 3.6 (“[T]o address gross violations of human rights in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region through bilateral diplomatic channels and multilateral institutions where both the United States and the People’s Republic of China are members and with all the authorities available to the United States Government, including visa and financial sanctions, export restrictions, and import controls.”).

⁹² Regulation (EU) 2024/3015, art. 4 (“Products offered for sale online or through other means of distance sales shall be deemed to be made available on the market if the offer is targeted at end users in the Union...”).

⁹³ Regulation (EU) 2024/3015, art.2(9) (“...‘economic operator’ means any natural or legal person or association of persons placing or making available products on the Union market or exporting products.”).

⁹⁴ Regulation (EU) 2024/3015, art.8.1 (“The Commission shall establish a database, with the assistance of external expertise if needed. ...The database shall prioritise the identification of widespread and severe forced labour risks.”).

（二）企業盡職調查義務

除了針對特定勞權侵害議題而發展的國內規範外，另一個供應鏈責任規範重點是企業盡職調查義務。

OECD 於 2018 年提出的「負責任企業行為盡職調查指導原則」，其目的是藉由盡職調查程序敦促企業瞭解其經營行為有無侵害人權或對社會造成負面影響，進而建立自身的風險管理制度以改變經營政策⁹⁵。儘管 OECD 的「負責任企業行為盡職調查指導原則」是不具拘束力的軟性原則，但透過盡職調查掌握商品供應鏈裡所有相關企業的經營行為，藉此擴大人權與環境標準的實踐，近年來已引起美國與歐洲各國的重視。

事實上，上述提及的美國《防止維吾爾人強迫勞動法》，為使主管機關能掌握進口產品相關資訊，規定美國海關暨邊境保護局應公布企業須提交符合該法第 2(d)條規定的資訊範圍。依據美國海關暨邊境保護局公告的作業準則可知，進口商需要提供的資訊即包含盡職調查系統的資訊、供應鏈追蹤資訊以及供應鏈管理措施資訊⁹⁶。因此，美國《防止維吾爾人強迫勞動法》雖然主要是為打擊特定地區的強迫勞動問題，但規範內容也包含供應鏈企業的盡職調查義務。

相較於美國《防止維吾爾人強迫勞動法》僅針對強迫勞動製造產品要求企業履踐盡職調查義務，歐盟在 2024 年 7 月 13 日通過之《企業永續盡職調查指令》（Directive (EU) 2024/1760 on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859）則是建立起歐盟境內外企業一體適用的企業行為盡職調查規範。

《企業永續盡職調查指令》一方面是呼應 OECD 與聯合國發展企業盡職調查規範的趨勢⁹⁷，如 OECD 負責任企業行為盡職調查指導原則、聯合國企業與人權指導原則、及多國企業與社會政策之三方原則宣言；另一方面，該指令為敦促企業與其參與供應鏈採取永續且負責任的經營行為，故要求企業應採取盡職調查以掌握並解決對歐盟境內外人權和環境不利的潛在因素。據此，《企業永續盡職調查指令》適用對象包含企業與附屬企業，以及「活動鏈」的商業夥伴（business partners in the chains of activities）⁹⁸；而活動鏈包含上游企業合作夥伴提供的產品

⁹⁵ 張南薰，全球供應鏈法規之崛起及其特徵——以歐盟企業永續盡職調查指令為中心，臺北大學法學論叢，133 期，頁 176（2025 年）。

⁹⁶ U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION; DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, UYGHUR FORCED LABOR PREVENTION ACT: U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION OPERATIONAL GUIDANCE FOR IMPORTERS 13-15 (2022), https://www.cbp.gov/sites/default/files/assets/documents/2022-Jun/CBP_Guidance_for_Importers_for_UFLPA_13_June_2022.pdf.

⁹⁷ Nicolas Bueno et al., *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise*, 9(2) BUS. AND HUM. RTS J. 294, 297 (2024).

⁹⁸ Directive (EU) 2024/1760, art. 1.1 (“This Directive lays down rules on: (a) obligations for companies

或服務，以及下游企業合作夥伴涉及分銷、運輸與倉儲的活動⁹⁹。而適用的企業範圍目前僅限於《企業永續盡職調查指令》所定義的超大型企業，暫不適用於具高風險產業的中小企業¹⁰⁰。

《企業永續盡職調查指令》要求企業盡職調查的內容包含對人權、環境與氣候變遷造成的不利影響¹⁰¹，並將人權標準與環境標準的範圍列於該法的附件¹⁰²，使企業得以對附件所列的國際人權公約與國際環境協定進行政策與風險管理、評估實際與潛在的不利影響，並採取預防與降低不利影響的措施。然而，《企業永續盡職調查指令》附件關於國際環境協定的內容，卻未納入氣候變遷的相關協定（如巴黎協定）。因此，雖然該法前言有意將氣候變遷納入企業負責任行為與供應鏈盡職調查的範圍內，但實際上企業應履行的義務卻限縮到只需要制定減緩氣候變遷的轉型計畫（transition plan），而無須如人權或環境標準應建立政策與風險管理系統、評估不利影響和採取相應措施等作為¹⁰³。雖然《企業永續盡職調查指令》對於人權、環境與氣候變遷等領域要求盡職調查之範圍有別，但倘若企業違反該法的規定，則會面臨主管機關的行政行為¹⁰⁴，以及受不利影響利害關係人提起民事求償¹⁰⁵等方式的救濟。

值得注意的是，歐盟之所以能建立起企業盡職調查義務的區域性規範，主要有兩大基礎支持：第一，歐盟已經有針對特定產業別發展出相應的企業盡職調查規範，如《衝突礦物規則（Conflict Minerals Regulation）》¹⁰⁶、《木材規則（Timber Regulation）》¹⁰⁷與《反毀林規則（Deforestation and Forest Degradation

regarding actual and potential human rights adverse impacts and environmental adverse impacts, with respect to their own operations, the operations of their subsidiaries, and the operations carried out by their business partners in the chains of activities of those companies...”).

⁹⁹ Directive (EU) 2024/1760, art. 3(1)(g) (“...‘chain of activities’ means: (i) activities of a company’s upstream business partners related to the production of goods or the provision of services by that company...”).

¹⁰⁰ 歐盟《企業永續盡職調查指令》定義的超大型企業，係指員工人數超過 1000 人且全球淨營業額超過 4.5 億歐元，或是全球授權契約或締結加盟獲得的授權金收益超過 2,250 萬歐元且全球淨營業額超過 8000 萬歐元。Directive (EU) 2024/1760, art. 2.1.

¹⁰¹ Directive (EU) 2024/1760, art. 1.

¹⁰² Directive (EU) 2024/1760, Annex.

¹⁰³ Directive (EU) 2024/1760, art. 22.1 (“1. Member States shall ensure that companies referred to in Article 2(1), points (a), (b) and (c), and Article 2(2), points (a), (b) and (c), adopt and put into effect a transition plan for climate change mitigation...”).

¹⁰⁴ Directive (EU) 2024/1760, art. 25.5.

¹⁰⁵ Directive (EU) 2024/1760, art. 29.

¹⁰⁶ Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 Laying down Supply Chain Due Diligence Obligations for Union Importers of Tin, Tantalum and Tungsten, Their Ores, and Gold Originating from Conflict-Affected and High-risk Areas, O.J. (L 130) 1.

¹⁰⁷ Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 Laying down the Obligations of Operators Who Place Timber and Timber Products on the Market, 2010 O.J. (L 295) 23.

Regulation)》¹⁰⁸等，都是針對特定部門的盡職調查規範¹⁰⁹；第二，部分歐盟會員早在歐盟通過《企業永續盡職調查指令》之前，已經制定各自的盡職調查規範，如法國於 2017 年通過《盡職調查法 (Loi de Vigilance)》、荷蘭於 2019 年通過《童工盡職調查法 (Wet zorgplicht kinderarbeid)》、德國於 2021 年通過《供應鏈法 (Sorgfaltspflichtengesetz)》以及瑞典在 2022 年通過《衝突地區礦業與童工盡職調查與透明化法 (VSoTr)》，促使歐盟執委會有意制定區域性規範藉此調和各國規範¹¹⁰。

此外，另有部分國家在處理包含強迫勞動在內的現代奴役問題 (modern slavery)¹¹¹，也納入類似於盡職調查的作法，要求企業揭露自身與供應鏈的資訊以實現經營透明化。例如英國《現代奴役法 (Modern Slavery Act 2015)》將供應鏈透明化義務也納入解決人權問題的方法之一¹¹²。該法第 54 條要求單一會計年度收入 (包含英國境內與境外) 總額達 3600 萬英鎊以上的企業¹¹³，負有提出現代奴役與人口販運報告的揭露義務¹¹⁴。報告應揭露的資訊包含：企業與供應鏈工廠的合作關係、企業關於奴役、人口販運相關的公司政策、企業自身與供應鏈廠商就奴役和人口販運問題所進行的盡職調查與審計程序、企業對於自身與供應鏈中存在奴役和人口販運的問題評估和管理風險的相應措施、評估預防奴役和人口販運相關政策的效益，以及針對預防奴役和人口販運的內部員工訓練與管理¹¹⁵。然而，英國《現代奴役法》與歐盟《企業永續盡職調查指令》不同之處在於，前者僅有處理人權問題，而沒有擴及到環境與氣候變遷，且對於沒有盡到揭露義務的企業也沒有實質懲戒。

四、多軌與多層次架構提供的供應鏈規範發展圖像

從聯合國、OECD、自由貿易協定和各國透過立法的發展可知，該些來自不同規範場域對於供應鏈的企業責任，建構出多軌且多層次規範架構。首先，多軌

¹⁰⁸ Regulation (EU) 2023/1115 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on the Making Available on the Union Market and the Export from the Union of Certain Commodities and Products Associated with Deforestation and Forest Degradation and Repealing Regulation (EU) No 995/2010, 2023 O.J. (L 150) 206.

¹⁰⁹ 關於特定部門的強制盡職調查義務的討論，請參張南薰，前揭註 95，頁 184-187。

¹¹⁰ Silvia Ciacchi, *The Newly-Adopted Corporate Sustainability Due Diligence Directive: An Overview of the Lawmaking Process and Analysis of the Final Text*, 25(3-4) ERA F. 29, 31 (2024); Nicolas Bueno et al., *supra* note 97, at 1.

¹¹¹ 目前國際社會尚未對於現代奴役有統一的定義，但已有共識認為此概念是泛指所有形式的脅迫與剝削，包含強迫勞動、強迫婚姻、人口販運等。Roger Plant, *Modern slavery: The concepts and their practical implications*, ILO Working Paper 2014, at 1.

¹¹² Modern Slavery Act 2015, c. 30 (U.K.).

¹¹³ UK GOVERNMENT, TRANSPARENCY IN SUPPLY CHAINS (TISC): STATUTORY GUIDANCE 5, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/68873308cec9ccd515ae09b0/Transparency_in_supply_chains_a_practical_guide.pdf.

¹¹⁴ UK, Modern Slavery Act, sec. 54(2).

¹¹⁵ UK, Modern Slavery Act, sec. 54(5).

規範架構是從政府與其他國家共同推動供應鏈治理渠道的角度，觀察有哪些規範場域是政府形塑供應鏈治理規範的管道，以及在不同管道形成的規範效力與執行程度是否存在落差。由於聯合國、OECD 與自由貿易協定是目前各國政府選擇針對供應鏈治理與企業責任推動國際性規範的主要場域，這三個國際規範渠道會相互影響，但各自依然有優先聚焦的議題，且產出的規範態樣亦有不同。因此，透過多軌規範架構提供的水平視角，我們得以瞭解供應鏈責任規範是否正逐漸從軟法邁向法制化。

其次，多層次規範架構則是從國際規範與國內規範交錯的角度，觀察聯合國與 OECD 建立起企業責任的範圍與執行方法，如何被落實到區域、雙邊與國內等規範層級，而且這些規範的適用關係是依循普通法與特別法關係、國際規範優於國內法規，或屬於平行發展，抑或是互補或衝突的狀況。具體而言，因多層次規範架構提供的垂直視角，而得以探究自由貿易協定供應鏈條款處理的違法情事，是協助補強聯合國與 OECD 相關軟法規範欠缺執行力的缺陷，還是各自發展？或是國內供應鏈責任規範有無基於政策一體性，配合該國政府加入的聯合國/OECD 指導原則和履行自由貿易協定的協定義務，抑或是國際參與和國內立法兩者發生政策斷裂。下圖說明本文為供應鏈治理與企業責任提出的多軌與多層次規範架構：

圖 1：多軌與多層次供應鏈治理與企業責任規範示意圖

規範場域		軟法	硬法
國際	聯合國	全球契約、企業與人權指導原則	企業與人權國際協定(討論中)
	OECD	多國企業指導綱領、負責任企業行為盡職調職指令	無
	ILO	多國企業與社會政策原則三方宣言	核心國際勞工標準(10 個國際協定)
	WTO	無	自由貿易協定勞工條款
區域	歐盟	企業社會責任戰略	歐盟企業永續盡職調查指令
國內	臺灣	企業與人權國家行動計畫、供應鏈企業尊重人	美國防止維吾爾人強迫勞動法、英國現代奴役法、德國供應鏈法、荷蘭童工盡職調

		權指引(研議中)	查法、法國盡職調查法
--	--	----------	------------

※資料來源：作者自行整理。

本文從多軌與多層次規範架構分析目前國際與國內的供應鏈責任規範發展，提出以下幾點觀察：

(一) 軟法與硬法兼具的混合模式

聯合國企業與人權指導原則、OECD 多國企業指導綱領以及負責任企業行為盡職調查指引，都屬於不具拘束力和強制性的軟法。依據 Abbott 等多人的研究，一國際規範是否朝向法制化過程，可從義務性、明確性和授權性等三要素作為判斷基準；其中義務性係指國家是否受到一定規範的拘束，明確性係指規範是否提供具體確切的行為內容，而授權性係指參與規範的國家是否授權他人進行解釋、適用與監督規範的執行¹¹⁶。以這三要素觀察聯合國與 OECD 的相關規範，該些文件對於企業責任的範圍與盡職調查程序均提供具體詳細的內容，但對於聯合國會員或 OECD 會員國不具拘束力、無明確的行為義務內容，且未授權其他國際機構解釋或適用該些指導原則，而是交由企業或各國政府自主採用。

然而，歐盟借鑑 OECD 負責任企業行為盡職調查指引制定屬於歐盟法的《企業盡職調查指令》，且該指令要求企業盡職調查的範圍包含聯合國發展出的人權與環境標準，是否意味著供應鏈盡職調查規範走入法制化工作？本文認為應當區分「內部法制化」和「外部法制化」兩種情形。從內部法制化的角度觀之，由於歐盟《企業盡職調查指令》的規範主體只限於歐盟會員，未及於其他聯合國或 OECD 成員，且該指令規定的行為義務是針對企業營運活動而非國家行為，故該指令並非是聯合國或 OECD 的「內部法制化」成果。目前聯合國人權理事會與企業代表共同推動的「企業與人權協定」（Business and Human Rights Treaty），由於該倡議目的是建立包含企業人權盡職調查、救濟等議題在內的具拘束力之國際規範，故此倡議是聯合國企業與人權指導原則的法制化工作¹¹⁷。另一方面，如果將聯合國或 OECD 指導原則的內容納入具強制性之規範中，使該些規範披上其他規範場域的「強制性義務」外衣，則歐盟《企業盡職調查指令》是 OECD 負責任企業行為盡職調查指引和聯合國企業與人權指導原則的「外部法制化」。自由貿易協定勞工價值條款和落實國際勞工標準的勞工條款，以及美國《防止維吾爾人強迫勞動法》、英國《現代奴役法》也是聯合國與 OECD 在企業與人權議題的外部法制化之一環。因此，雖然聯合國與 OECD 的相關規範屬於軟法，但其具有引

¹¹⁶ Kenneth W. Abbott et al., *The Concept of Legalization*, 54(3) INT'L ORG. 401, 401 (2000).

¹¹⁷ *BHR Treaty Process: OHCHR and Business and Human Rights*, UNITED NATIONS, <https://www.ohchr.org/en/business-and-human-rights/bhr-treaty-process> (last visited Aug. 7, 2025).

導政府和其他組織的規範建置和規範基礎的功能。

再者，若觀察自由貿易協定的勞工條款，並非所有 FTA 勞工條款均具備義務性、明確性與授權性。儘管 FTA 勞工條款因為是屬於 FTA 協定內容，對於所有締約方均為應遵守的義務，且勞工條款也提供締約方政府的行為內容，但是該條款的執行、解釋與適用並非全部都交由有第三方介入的專家小組審議。以歐盟 FTA 為例，在歐紐 FTA 刪除貿易與永續發展章的特殊諮商與爭端解決程序，改為適用該協定一般爭端解決機制之前，歐盟 FTA 只允許部分勞工條款內容的解釋與適用可交由專家小組解決，其他內容仍需以締約方的雙邊諮商管道為主。此外，無論是美國或歐盟的 FTA，勞工條款的部分內容也屬於勉力條款（best endeavours），而非強制性義務（如應（shall）、必須（must））。因此，自由貿易協定對於勞工議題的處理方式也存在法制化程度不一的狀況。是以，綜觀目前國際間就供應鏈治理與企業責任的規範模式，可發現當前各種國際規範正呼應聯合國人權理事會所稱自願與強制兼採的「智慧混合模式」（smart mix）¹¹⁸。

（二）規範內容的擴張、深化與創新

觀察 OECD、聯合國、自由貿易協定與歐盟規範等不同場域在供應鏈治理與企業責任的發展軌跡，OECD 從多國企業行動綱領到負責任企業行為盡職調查指引，聯合國從全球契約到企業人權指導原則，自由貿易協定從勞工條款到勞工專章化、勞工價值含量原產地規則，以及歐盟從特定部門的盡職調查義務到涵蓋人權與環境的企業盡職調查義務，在在顯示供應鏈治理與企業責任規範，朝向責任範圍擴大、規範深化與細緻化及創新等跡象。

（三）供應鏈概念的不確定性

聯合國與 OECD 的企業人權相關規範均強調供應鏈盡職調查和企業責任的重要性。然而，無論是國際規範或國內規範對於供應鏈的定義尚莫衷一是。

具體而言，為強化供應鏈韌性與多樣性的《印太經濟架構供應鏈協定》¹¹⁹，第 1 條將該協定供應鏈定義為締約方企業之間的商業、經濟與貿易關係¹²⁰，並且從供應鏈中段的定義反面推知，彼此具有商業、經濟與貿易關係的企業活動包含原物料、商品生產、跨境流通與擷取，以及相關服務的提供¹²¹。換言之，供應鏈

¹¹⁸ *Business and Human Rights: Adopting the “Smart Mix”*, UNITED NATIONS (Dec. 6, 2024), <https://www.ohchr.org/en/stories/2024/12/business-and-human-rights-adopting-smart-mix> (last visited Aug. 7, 2025).

¹¹⁹ Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating to Supply Chain Resilience, Multilateral (24-224), 1 U.S.C. 113.

¹²⁰ *Id.* art. 1 (“IPEF supply chains means the economic, commercial, and trade relationships between and among enterprises in the economies of the Parties....”).

¹²¹ *Id.* (“[S]upply chain disruption means a severe interruption, delay, or shortage that (a) impacts one or

涵蓋商品與服務經濟活動。USMCA 針對汽車業的勞工價值含量條款，規定至少 40% 的汽車零件（卡車為 45%）必須來自高薪工廠的原產地標準，但因為該協定未定義計算方式與認定基準，包含零件工廠涉及的供應鏈認定，故此條款適用上不但複雜且具有爭議。如墨西哥與加拿大在 2022 年即針對美國政府適用 USMCA 關於自用車或輕型卡車的區域價值含量條款（包含勞工價值含量條款）¹²² 的做法，要求成立專家小組以解決彼此的爭議¹²³。

再者，美國《防止維吾爾人強迫勞動法》為防堵來自中國新疆強迫勞動商品的進口，該法規定凡是進口商品的開採、生產或製造來自中國新疆的特定企業或人員，即推定存在強迫勞動情事。由於進口商品在全球供應鏈架構下不一定所有製程均來自於同一地區或同一工廠，故美國的《防止維吾爾人強迫勞動法》並未定義供應鏈範圍，而是直接針對供應鏈中的「開採、生產或製造」，且不包含服務的提供，有別於印太經濟架構供應鏈協定涵蓋商品與服務的做法。而且，美國海關暨邊境保護局為執行該法而公布的作業準則，要求進口商提供的資料包含應鏈追蹤資訊及供應鏈管理措施資訊，但此作業準則未明確供應鏈的範圍。因此，為避免作業準則逾越《防止維吾爾人強迫勞動法》的法律授權，應解釋為供應鏈範圍係指商品的開採、生產或製造。

相較於 OECD、貿易協定與美國國內規範使用供應鏈概念，歐盟《企業盡職調查指令》卻使用「活動鏈」此創新詞彙，並說明此概念的定義不影響歐盟其他規範的「供應鏈」概念。依歐盟《企業盡職調查指令》規定，活動鏈包含上游企業提供的產品或服務，以及下游企業關乎分銷、運輸與倉儲等活動，同時涵蓋商品與服務。此經濟活動範圍究竟在歐盟規範體系下與供應鏈有何不同，容有疑義。

由上述規範經驗可知，當企業責任規範藉由供應鏈管理而逐步擴大企業的義務範圍和對象，供應鏈的範圍即會影響到企業違法行為的認定，以及政府的執行能力與負擔。因此，供應鏈的範圍認定與定義是未來繼續推動供應鏈責任規範的當務之急。

參、供應鏈責任規範在貿易政策下的定位

從 OECD 與聯合國的規範沿革可知，供應鏈是企業為了追求商品、資金與勞動力效益最大化，而展開串聯去地域性（delocalization）的跨國資源整合。但為

more Parties; and (b) significantly impairs the production of, the cross-border movement of, or access to, materials, articles, or commodities or the delivery of related essential services....”).

¹²² USMCA, art. 4.5, Annex 4-B.

¹²³ United States-Automotive Rules of Origin (USA-MEX-CDA-2022-31-01), Panel, Final Report, Dec. 14, 2022.

了降低供應鏈企業行為外部成本對當地社會與環境的不利影響，故國際社會開始探索企業責任的良好實踐，要求企業負起社會責任並利用供應鏈合作關係監督相關參與者。雖然供應鏈帶動的經濟活動正好是國際經貿法所關注的商品貿易、服務貿易與跨國投資，但基於供應鏈布局屬於私部門的經營策略，與貿易談判針對總體經濟發展而進行的市場開放與規範調和目的有別，故供應鏈議題最初未被納入貿易政策與貿易談判的一環¹²⁴。然而，隨著全球貿易規模擴張、地緣政治造成經濟碎裂化及幾場重大金融公衛危機影響供應鏈的穩定¹²⁵，供應鏈管理與貿易政策分離的模式已不再符合 21 世紀的國際政治經濟環境¹²⁶。供應鏈隱含的龐大經濟與產業利益不僅成為各國經貿政策的拉攏對象，供應鏈的企業緊密依存關係也成為各國政府提升貿易政策人權與環境面向的有利工具。特別是對於重大全球緊急事件突顯出的供應鏈韌性議題，供應鏈應維持集中化還是走向分散與多樣性？貿易政策究竟扮演何種角色？此些問題均已成為當前國際經貿的重要課題¹²⁷。為此，此部分將從自由貿易協定勞工條款的发展，討論自由貿易協定與國內供應鏈規範的關係是互補、平行或有所衝突。假若國內規範是自由貿易協定勞工條款的延伸，則理應不會發生違反自由貿易協定規範之情事；但若國內規範的發展與自由貿易協定勞工條款各有不同，則供應鏈責任國內規範則可能存在違反自由貿易協定之虞。以及，供應鏈規範究竟是屬於自由貿易協定傳統處理貿易連結性議題政策架構的一環或創新？若為創新，則對於自由貿易協定傳統政策將造成何種衝擊？

一、供應鏈責任規範與自由貿易協定勞工條款的互動

為瞭解自由貿易協定與國內供應鏈規範之間的互動，本文假設兩者可能存在三種互動態樣：第一種是互補，亦即自由貿易協定勞工條款要求締約雙方應落實核心國際勞工標準，故締約一方對於供應鏈企業責任進行立法或修法是為履行其在自由貿易協定的義務，屬於自由貿易協定勞工條款的延伸與補充；第二種是平行，亦即自由貿易協定勞工條款雖然要求締約雙方應鼓勵企業遵守核心國際勞工標準，但締約一方制定國內供應鏈企業責任發展不是為了回應自由貿易協定的政策方向，而是國內政策調整；第三種則是衝突，即國內供應鏈責任規範雖然也是為了實現勞權保障目的，但若其有違反自由貿易協定規範之虞，將造成國內規範與貿易規範的矛盾。

¹²⁴ MICHELE RUTA, PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS AND GLOBAL VALUE CHAINS: THEORY, EVIDENCE, AND OPEN QUESTIONS (2017), <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/fe2352bc-4792-558c-ad83-2a1377cf6e58/content>.

¹²⁵ 2023 年全球價值鏈發展報告整理自千禧年後造成全球價值鏈影響較大的重要事件，包含 2008 年的金融危機、2018 年起浮上檯面的美中貿易戰、2019 年年底的新冠肺炎疫情及 2022 年俄國入侵烏克蘭事件。See World Trade Organization, *supra* note 8, at 3-10.

¹²⁶ Michele Ruta, *supra* note 124, at 175.

¹²⁷ See Timothy Meyer, *Trade Law and Supply Chain Regulation in a Post-COVID-19 World*, 114(4) AM. J. OF INT'L L. 637, 637-646 (2020).

在這三種互動模式下，國內供應鏈規範屬於和自由貿易協定平行發展或衝突的情形，需要進一步思考有無可能引發違反自由貿易協定和 WTO 規範的貿易爭議。然而，即使國內供應鏈規範屬於自由貿易協定的延伸與補充，政策上不會違反自由貿易協定的規範，而執行上只要遵守不歧視原則，即可避免產生違反協定義務的結果。但更為重要的是，此種情形下的國內供應鏈規範，因為供應鏈具有跨國性質，導致被該國內供應鏈規範影響的他國企業，會遊說非自由貿易協定締約方的 WTO 會員，以違反 WTO 規範的貿易限制措施為由提起貿易爭端。此時實施國內供應鏈規範的政府能否以「履行其在自由貿易協定的義務」抗辯，或是只能直接主張 GATT 第 20 條或 GATS 第 14 條提供的公共道德、保護人類健康生命等例外事由，不無疑問¹²⁸。惟本文此處是在自由貿易協定架構下，討論同一政府制定國內供應鏈規範和其簽署的雙邊或區域自由貿易協定之間的連結關係，暫不涉及 WTO 規範適法性問題。

據此，本文將美國與歐盟所發展出的 FTA 勞工條款與供應鏈責任經驗，歸類成三種規範態樣進行分析。

第一種規範類型是強迫勞動進口禁止。美國的《1930 年關稅法》與《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》，都是為了打擊強迫勞動造成國內外產品不公平競爭關係和侵害基本人權而採取禁止進口的手段，迫使進口業者負起強迫勞動監督責任，只是兩者的進口產品範圍有所差異，如《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》是針對來自中國新疆地區的產品。

觀察美國此二強迫勞動進口禁止規範和自由貿易協定的互動，《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》的特殊之處在於，該法在第 1 條的立法目的，明示「為有效落實美墨加協定第 23.6 條，將與墨西哥、加拿大協調禁止進口全部或部分由強迫勞動製造的商品，包含全部或部分在新疆維吾爾族自治區開採、生產或製造的商品。」¹²⁹。第 2 條對於實施策略部分，進一步規定：「自本法頒布之日起 30 天內，依美墨加協定施行法第 741 條設立的強迫勞動執法工作小組，應啟動公眾意見徵求程序，以確保全部或部分在中國強迫勞動開採、生產與製造的商品(包含由特定受迫害民族生產的商品)，不得進入美國境內。」¹³⁰。由於《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》規定將利用美國與墨西哥、加拿大簽訂的 USMCA，透過區域合作以達成該法有意防堵中國新疆商品的進口之目的。對此參照 USMCA 第 23.6

¹²⁸ 關於國內供應鏈規範（如企業盡職調查、強迫勞動商品禁止）在 WTO 規範的適法性討論，請參張南薰，前揭註 95，頁 215-227；Enrico Partiti & Steffen Van der Velde, *Curbing Supply-Chain Human Rights Violations through Trade and Due Diligence: Possible WTO Concerns Raised by the EU Conflict Minerals Regulation*, 51(6) J. OF WORLD TRADE (2017); Connor Stanford Moldo, *Combating the Uyghur Genocide via the WTO's Public Morals Exception*, 46(2) UC L. SF Int'l. & L. REV. 209, 209-244 (2023); Sungjin Kang, *WTO-Consistency of the Uyghur Forced Labor Prevention Act (UFLPA): The Re-Emergence of the Process Production Methods (PPM) Regulations*, 19(2) AJWH 281, 281-314 (2024).

¹²⁹ Uyghur Human Rights Policy Act, sec.1(3).

¹³⁰ Uyghur Human Rights Policy Act, sec.2(a)(1).

條，該條規定各締約方應禁止全部或部分強迫勞動製造的商品，且為落實該義務，締約方應依據該協定的勞工政策合作規定(第 23.12.5 條)，針對強迫勞動製造的商品之識別與流通建立合作機制¹³¹。

因此，美國《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》比《1930 年關稅法》創新之處在於，美國政府為要求供應鏈企業負起強迫勞動杜絕責任，不僅制定國內規範以實施進口禁止措施，同時將國內的供應鏈規範納入自由貿易協定的勞工條款，避免禁止的強迫勞動商品利用第三地出口方式進入 USMCA 建立的自由貿易區，產生制裁漏洞。儘管美國《1930 年關稅法》並未在規定內容提及美國簽署的自由貿易協定，但由於美國《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》立法時一併修正《1930 年關稅法》，故此二美國國內法規，均可視為 USMCA 禁止強迫勞動規範的內國法成果，屬於國內規範與自由貿易協定勞工條款互補的情形。

第二種規範類型是企業盡職調查規範。無論是美國或歐盟簽訂的 FTA，近年來都會將 ILO 發展的國際勞工公約納入勞工條款內容之中，作為要求各締約方應制定相應國內規範和履行保障範圍的基準。具體而言，美國 FTA 實現的國際勞工標準範圍，主要是以結社自由、集體協商權、禁止強迫勞動與童工等四項核心標準；但 USMCA 也肯認 ILO 的 2008 年全球社會正義宣言屬於締約方承諾的勞動保障義務之一，只是尚未承認該文件可作為判斷締約一方國內法規有無實踐協定義務的基準¹³²。歐盟 FTA 所確保的國際勞工標準範圍，以歐紐 FTA 為例，是以 ILO1998 年工作權利宣言揭示的 4 項核心標準為準，包含結社自由、集體協商權、禁止強迫勞動與童工，以及消除就業與職業歧視等；惟歐盟 FTA 目前納入 ILO 的體面工作議程和全球化社會正義宣言，故這些政策宣言提及的勞工標準也會是歐盟 FTA 的勞工保障範圍之一，只是和其他勞工標準存在義務性程度的差別。

若將歐盟 FTA 規定的國際勞工標準對照歐盟的《企業盡職調查指令》，該指令於附件第一部份要求企業應履行盡職調查人權標準範圍，其中納入 7 項核心國際勞工公約（結社自由(No 87)、集體協商權(No 98)、強迫勞動(No 29)、禁止強迫勞動(No 105)、最低工資(No 138)、禁止有害童工(No 182)、同工同酬(No 100)、消除就業與職業歧視(No 111)），以及聯合國經濟社會文化權利國際公約和公民政治權利公約，超過歐盟 FTA 的內容。特別是歐盟《企業盡職調查指令》附件，將

¹³¹ USMCA, art. 23.6 (“1. The Parties recognize the goal of eliminating all forms of forced or compulsory labor, including forced or compulsory child labor. Accordingly, each Party shall prohibit the importation of goods into its territory from other sources produced in whole or in part by forced or compulsory labor, including forced or compulsory child labor. 2. To assist in the implementation of paragraph 1, the Parties shall establish cooperation for the identification and movement of goods produced by forced labor as provided for under Article 23.12.5(c) (Cooperation).”).

¹³² USMCA, art. 23.2 (“1. The Parties affirm their obligations as members of the ILO, including those stated in the ILO Declaration on Rights at Work and the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization (2008).”).

「ILO 的核心公約」獨立於其他 ILO 國際公約，為日後 ILO 擴增其核心公約預留規範空間。

由於歐盟的《企業盡職調職指令》與歐盟 FTA 在國際勞工標準範圍有高度重疊，儘管歐盟對於企業的義務範圍超過對於其他國家的義務程度，有是否將國家責任轉嫁給企業責任的疑義¹³³，但在實現勞權保障範圍的部分，歐盟的《企業盡職調職指令》補充了 FTA 的範圍；在執行層面，歐盟的 FTA 將供應鏈的就業工作條件納入締約方政策合作的範圍（歐紐 FTA 第 19.3.11(b)條），歐盟的《企業盡職調職指令》也將體現工作相關的就業職場歧視、其他 ILO 核心公約等納入企業盡職調查的義務之中，成為歐盟 FTA 推動供應鏈勞動條件的政策成果，兩者也屬於區域性規範與 FTA 互補的情形。

第三種規範類型是勞工價值含量原產地規則。USMCA 為確保汽車產業的薪資待遇，透過將平均最低工資納入原產地規則的判斷要件之一，呼應該協定第 23.3 條規定締約方應制定與維持有關最低工資、工作時間與職業安全健康等國內法規¹³⁴。如上所述，USMCA 的勞工價值含量條款未進一步說明「平均工資」的計算基礎，導致進口商或製造商的計算結果會與 USMCA 締約方主管機關的認定結果產生不一致，影響進口商或製造商適用該協定優惠待遇的資格。此外，若將 USMCA 的勞工價值含量條款視為該協定第 23.3 條推動最低工資保障的規範一環，勞工價值含量條款規定平均公司須達每小時 16 美元以上的薪資水準，相當於直接要求汽車商品不同階段所處的工廠與業者須符合該條款訂定的最低工資。在此之下，倘若汽車產品供應鏈的業者實際上已遵守當地的最低工資規範，只是該規範仍無法達到 USMCA 要求的每小時 16 美元，導致該汽車商品無法享有 USMCA 的優惠待遇。此規定的適用對象看似針對供應鏈的業者，但規範效果無疑是取代其他國家的決策，有干預其他國家勞工政策之虞，亦與 USMCA 第 23.3 條允許最低工資規範交由締約方自行決定，而無統一規範的做法有違。因此，USMCA 的勞工價值含量原產地規則，屬於與國內供應鏈規範有潛在衝突的情形。

由上述三類涉及勞工議題的供應鏈規範分析可知，各國政府在自由貿易協定與國內法處理供應鏈責任上，存在規範同步和規範落差不等的情形。從自由貿易協定的角度，協定義務的落實本就需要仰賴國內政策法規的調整，故國內規範在修法過程中補充與延伸自由貿易協定的規範內容，本屬有期待可能性的情形。但存在挑戰之處則是，自由貿易協定未有明確規範或將之歸入政府自主決定的事項，抑或是自由貿易協定本身存在規範不一致，則國內規範有極大可能與自由貿

¹³³ 張南薰，前揭註 95，頁 228。

¹³⁴ USMCA, art. 23.3 (“...2. Each Party shall adopt and maintain statutes and regulations, and practices thereunder, governing acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health.”).

易協定產生扞格的情況。在違反自由貿易協定規範的潛在可能性之下，恐影響政府發展國內供應鏈規範的政治意願。

二、供應鏈責任規範對貿易政策的影響

從目前供應鏈責任規範的發展經驗可看出，供應鏈具有巨大的規範潛力，不僅影響公司治理與企業營運模式，強化私部門實現人權與環境目標外，亦擴大自由貿易協定處理非貿易政策議題的規範態樣和執行力。然而，在規範正面效益之下，供應鏈責任規範採取的進出口管制、原產地規則和盡職調查義務，卻是妨礙商品與服務貿易流通的限制措施，恐引發此類規範究竟是維護公共利益的正當規範，或是打擊他國商品或業者的保護措施的質疑。本文將從貿易政策追求市場開放與自由化的目的，探討供應鏈責任規範可能造成的正反影響。

（一）對於貿易連結性議題的規範革新

首先，供應鏈責任規範對於貿易政策具有規範革新的正面效益。建立在市場經濟之上的自由經濟理論，強調商品、服務與資源的分配交由市場的供需機制決定，最小化政府干預、並主要維護公平競爭環境。美國經濟學者 John Williamson 於 1989 年提出的「華盛頓共識」（Washington Consensus）指出自由經濟政策的具體作法，包含降低政府介入市場與管制、降低公共預算、推動市場、金融與貿易自由化、開放國外投資與促進投資自由化，以及財產私有化等¹³⁵。而其中關於貿易投資自由化的部分，需仰賴各國政府的貿易政策。1995 年通過的成立 WTO 馬拉喀什協定¹³⁶，明揭貿易政策的目的是透過互惠安排，大幅削減關稅與其他貿易障礙、消除國際貿易關係的歧視待遇。另一方面，為使政府依然保有在市場失靈或外部化成本影響社會環境發展時的控制能力，故以 WTO 規範為基礎的貿易協定都會藉由例外規定作為政府採行貿易以外公共政策的正當基礎。

然而，對於國際貿易規範的邏輯而言，無論是以例外規定或是在實體規範要件中容許不一致貿易措施的存在，都會考量非貿易政策目的與貿易利益受侵害程度之下，如何為貿易利益取得較為「衡平」的結果。此建立在貿易利益為核心的衡平假設，具體展現在 GATT 第 20 條與 GATS 第 14 條的一般例外，除了有必要性要件的檢驗，亦須通過「序言（chapeau）」驗證，藉此區辨正當貿易限制措施與貿易保護主義¹³⁷。而區辨正當貿易措施與貿易保護主義的衡平要件，同時存在

¹³⁵ John Williamson, *The Strange History of the Washington Consensus*, 27(2) J. OF POST KEYNESIAN ECON. 195, 195-206 (2004).

¹³⁶ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154.

¹³⁷ GATT, art. 20 (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures....”); GATS, art. 14 (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary

於 WTO 改以實體規範允許 WTO 會員採取具貿易限制措施的技術性貿易障礙協定（The Technical Barriers to Trade (TBT) Agreement，簡稱 TBT 協定）¹³⁸，如該協定前言提及技術性貿易措施不應構成專斷或不合理歧視或是隱藏性貿易障礙，協定第 2.1 條至第 2.2 條則規定不歧視、必要性及較小貿易侵害等要件。

即使是較 WTO 協定更具現代化與高標準的自由貿易協定，在處理非貿易議題也是延續著以維護貿易利益為核心的衡平假設。如紐西蘭為保障其實踐原住民族政策的空間，其在自由貿易協定設計的懷唐伊條約例外條款（Treaty of Waitangi Exception）¹³⁹，在允許紐西蘭政府採取維護毛利族利益優惠待遇的必要措施，以履行其在國內「懷唐伊條約」的國家責任，但該些措施不得造成專斷或不合理歧視，或構成隱藏性貿易障礙。此例外條款已經反覆出現在各式協定中，如：《紐西蘭—澳洲—東南亞國協貿易協定》第 15.5 條¹⁴⁰、《紐西蘭—韓國自由貿易協定》第 20.6 條¹⁴¹、《臺紐經濟合作協定》第 24 章第 6 條及 CPTPP 第 29.6 條¹⁴²。

然而，供應鏈責任規範為國際貿易規範對於貿易連結性議題帶來規範上革新。革新之處有以下幾點：

第一、供應鏈責任規範擴大貿易連結性議題的責任主體。在貿易協定處理非貿易政策議題，如人權、環境、勞工或是性別，主要是透過市場經濟的談判槓

or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures....”).

¹³⁸ Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120.

¹³⁹ Amokura Kawharau, *The Treaty of Waitangi Exception in New Zealand's Free Trade Agreements*, in INDIGENOUS PEOPLES AND INTERNATIONAL TRADE: BUILDING EQUITABLE AND INCLUSIVE INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT AGREEMENTS 274-275 (John Borrows & Risa Schwartz eds., 2020).

¹⁴⁰ AANZFTA, ch.15, art. 5(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Parties or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfillment of its obligations under the Treaty of Waitangi.”).

¹⁴¹ New Zealand-Korea FTA, art. 20.6(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi.”).

¹⁴² ANZTEC, ch.24, arts. 6.1, 6.2 (“1.Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Māori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi....”); CPTPP, art. 29.6(1) (“1. Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Parties or as a disguised restriction on trade in goods, trade in services and investment, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement, including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi....”).

桿作用，促使規範標準較低或尚未建立標準的國家能藉此承擔立法義務，避免他國降低國內規範保障標準而扭曲公平競爭條件¹⁴³。運用市場力量推定貿易政策下的規範建置與調和，一直是美國與歐盟在 WTO 與自由貿易協定等場域進行貿易談判的核心策略¹⁴⁴。儘管勞工議題雖然是自由貿易協定在處理貿易連結性議題上，發展相對完備且迅速的領域，但在義務內容與執行機制上依然有缺陷。即使是將人權納入貿易政策做為歐洲價值的歐盟¹⁴⁵，在經歷與韓國因為 FTA 勞工條款衍生的貿易爭端案件後，對於勞工條款的改革也特別在意相關規範是否限縮在「與影響貿易相關」的範圍內¹⁴⁶。但是，供應鏈責任規範將責任主體從國家政府改為企業，即可在公權力優勢下確保企業實踐人權與環境標準；並且透過供應鏈的跨國網絡，可使相關規範具有相當程度的域外效力。

第二、供應鏈責任規範追求效果而非衡平：傳統貿易協定對於貿易連結性議題的處理方式是建立在衡平法則之上。但由美國的《防止維吾爾族強迫勞動法》與 USMCA 勞工條款連動的案例可知，只要貿易協定締約方政策立場一致，要求供應鏈企業遵守勞動標準所採取的貿易限制措施即無須再經過衡平法則的檢驗。換言之，供應鏈責任規範擴展貿易協定對於貿易連結性議題的「政策合作」功能，藉由與國內法規的連結，降低受到衡平法則的干擾，且可基於政府對企業的上對下規範手段，直接以追求實現人權或環境標準的目的設計相應措施，包含利用進出口管制以提高執行力。

第三、供應鏈責任規範擴大貿易連結性議題的規範彈性：由美國與歐盟的供應鏈責任規範經驗可知，供應鏈責任規範可以為了特定議題而要求特定產業的業者負擔相應的行為義務，如歐盟的特定部門盡職調查規則、美國《防止維吾爾族強迫勞動法》的進口禁止，以及 USMCA 賦予汽車業原產地規則的企業責任功能。其次，即使針對勞工或環境，供應鏈企業盡職調查的規範可以擴大貿易協定援引的義務範圍，且透過供應鏈的跨國網絡，使此行為義務無須受到業者所在政府有無制定國內規範的干擾，達到直接提高企業行為義務與負責任標準的效果。

（二）擴大貿易保護主義的隱憂

另一方面，供應鏈責任規範對於貿易政策處理貿易連結性議題的正面影響，同時也可能帶來負面效果。當供應鏈責任規範擴大人權與環境標準之際，此類規

¹⁴³ 張南薰，前揭註 95，頁 228。

¹⁴⁴ Stephen Woolcock, *The Treaty of Lisbon and the European Union as an Actor in International Trade*, ECIPE WORKING PAPER NO. 01/2010, at 4 (2010).

¹⁴⁵ Ingo Borchert et al., *The Pursuit of Non-Trade Policy Objectives in EU Trade Policy*, 20(5) WORLD TRADE REV. 1, 1 (2021).

¹⁴⁶ 林映均，註 42，頁 571。

範將增加企業行為義務的負擔，甚至可產生單邊制裁效果，若沒有衡平法則的約束，恐擴大貿易保護主義的盛行。

全球化下的國際貿易環境，促進全球資源的有效配置和國際專業分工。在此之下，一國政府若制定較低的勞工權益保障標準，可視為政府間接補助企業經營，蓋國內企業可負擔較低法律遵循成本而製造商品，使商品具有相對較優勢的競爭力。因此，國內規範標準較高的國家會試圖透過貿易談判以避免逐底競賽（race to the bottom）造成的不公平競爭。

傳統國際法認為，國際協定是國家或政府間為處理彼此事務所建立的規範基礎。貿易協定則是國家或政府為維護國家的貿易利益或深化與他國的貿易關係，雙方同意就貿易議題形成彼此的權利義務關係，並為規範主權的行使畫出界線¹⁴⁷。因此，貿易協定的本質既然是國際協定，其責任主體理應是包含國家在內的政治實體，而非私部門或個人。然而，供應鏈責任規範打破上述的政策假設，蓋供應鏈責任規範不再仰賴國家的政策影響企業，而是直接針對企業的行為義務進行規範與制裁。因此，即使企業所在地的國家未制定相應的規範或是規範不足，供應鏈責任規範依然能直接要求企業負擔行為義務。在此之下，將使國內規範標準較高的國家既可避免標準洩漏問題，亦可透過供應鏈責任干擾國內外企業的競爭條件，導致既有貿易規範區辨正當政策措施與貿易保護措施的判別架構受到挑戰。

換言之，倘若過去政府會透過降低規範標準提高產業競爭力，供應鏈責任規範一來使政府可藉由提高規範標準來打擊他國產業的競爭力，造成貿易限制與貿易扭曲效果；二來使該國可直接輸出國內規範標準到他國業者，形成規範擴散效應，此論點可由歐盟與美國近年的貿易政策加以應證。歐盟執委會於2015年公布的共享貿易戰略，已指出全球價值鏈是實現貿易自由化議程的關鍵¹⁴⁸。歐盟曾試圖藉由提倡全球價值鏈的負責任管理，使其成為落實永續發展目標和高標準勞工環境標準等新渠道¹⁴⁹。美國貿易代表署在今年1月公布的供應鏈韌性報告中指出，為強化產業供應鏈及和理念相近貿易夥伴合作，美國將運用貿易政策與工具達成供應鏈韌性目標¹⁵⁰。假若供應鏈責任規範會影響企業在國際貿易下的競爭條件，則美國近年來重點打擊非市場政策（non-market practice and policies），甚至於2023年與加拿大、澳洲、紐西蘭、日本和英國等國家共同提出「對抗貿易相關經濟脅迫與非市場作為政策聯合聲明」¹⁵¹。在此情境下，要求企業對人權與環境

¹⁴⁷ Andrew Clapham, *The Role of the Individual in International Law*, 21(1) EUR. J. INT'L L. 25, 28 (2010).

¹⁴⁸ European Commission, *supra* note 67.

¹⁴⁹ Mirela Barbu et al., *supra* note 68, at 259.

¹⁵⁰ USTR Publishes Policy Paper Series on Supply Chain Resilience, USTR (Jan. 7, 2025), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2025/january/ustr-publishes-policy-paper-series-supply-chain-resilience>.

¹⁵¹ Joint Declaration Against Trade-Related Economic Coercion and Non-Market Policies and Practices,

進行盡職調查之供應鏈責任規範中，是否也屬於「與貿易無關」的非市場作為，不無疑問。

本文進一步認為，以歐盟與美國經驗為例，倘若供應鏈責任規範是採取國內規範與 FTA 規範互補模式，此類規範更具有運用區域整合機制排擠特定國家的效果，使貿易保護主義不再屬於一國的單邊措施，而是區域性貿易保護主義。因此，當供應鏈成為貿易政策新的槓桿工具，同時放大貿易政策在處理貿易連結性議題的正面與負面效益，對既有國際貿易的規範邏輯與政策架構造成不少的挑戰。

肆、從地緣政治與地緣經濟競爭格局檢視供應鏈規範的政策意義

本文在檢視供應鏈責任規範對於貿易規範及貿易政策的影響後，認為供應鏈責任規範不僅挑戰既有貿易規範重視利益衡平的假設，也翻轉過去以出口貿易利益為主的規範架構，使部分國家可以透過供應鏈的市場力量，重新取得規範建置的話語權。此論點正好呼應美國與歐盟的規範經驗，兩者都擁有極具規模的內需市場，且其國內企業多屬於供應鏈上游業者，供應鏈網絡正好可轉化為輸出國內標準和重塑貿易規範的規範實力。換言之，供應鏈網絡成為歐美在 21 世紀的市場力量與政治實力的新根基。

但若從貿易政策觀點分析供應鏈規範的影響，卻發現供應鏈責任規範改變過去認為加重負擔會減少外資和產業競爭力的假設，甚至打破過去以維護貿易利益為重的衡平法則，直接以貿易制裁方式實現人權與勞動標準。這種政策價值凌駕貿易利益的作法，無法僅以「供應鏈規範屬於貿易政策一環」的論述加以解釋。在貿易政策存在實踐與理論不一致之下，本文提出供應鏈責任規範背後的政治經濟脈絡，或許才是理解美國與歐盟何以積極推動供應鏈議題與制定相關規範的關鍵。

一、供應鏈規範呼應價值導向的區域結盟

近年來的國際局勢受到地緣政治干擾影響甚鉅，不僅是經貿環境受到美中貿易戰的干擾，地緣政治也改變國際關係格局。其中顯著的案例是印太戰略的政策連動。

「印太（Indo-Pacific）」此概念最早由日本前首相安倍晉三於 2007 年提出，

AUSTRALIA GOVERNMENT (June 9, 2023), <https://www.foreignminister.gov.au/minister/penny-wong/media-release/joint-declaration-against-trade-related-economic-coercion-and-non-market-policies-and-practices>.

當時他在印度國會發表關於印度洋與太平洋匯流願景¹⁵²。隨後，日本政府延伸此一構想，提出「自由且開放的印太」，將此視為其因應地緣政治與地緣經濟變遷的核心戰略¹⁵³。自此以後，「印太」一詞不僅重新定義了地緣政治的版圖，也深刻影響了多國與區域組織的外交戰略。例如，歐盟與東協(ASEAN)紛紛推出自身的印太戰略以強化區域間的合作，澳洲、韓國、印尼、美國與加拿大等亞太地區國家，甚至英國與法國等國均提出印太戰略，至此使印太戰略成為 21 世紀重塑國際關係的一股關鍵力量。

從各國的印太戰略政策發展背景可知，除了中國和俄羅斯等地區強權造成的政治風險外¹⁵⁴，印太戰略對於該些國家的政策意義是結合經濟、安全與環境等政策關注的綜合外交政策。以美國為例，前任拜登政府任內啟動的印太經濟架構談判即是基於印太戰略裡的規劃¹⁵⁵。值得特別注意的是，該些政府的印太戰略對於策略結盟的原則，都提到要與「理念相近的經濟體」建立戰略夥伴關係，以確保彼此在經濟、海洋、空域、網路及供應鏈等領域的安全與穩定具有「共同價值」(shared values)，包含民主、開放社會與法治、人權等；而「理念相近夥伴」的概念，則凸顯了印太戰略下的政治結盟，是建立在政治價值的選擇之上。

在印太戰略帶起價值導向的區域結盟格局之下，供應鏈責任規範涉及到人權與環境等標準，不僅是企業的公司治理與經營行為準則，同時成為各國政府在區域結盟選擇理念相近夥伴的價值基礎。以歐盟為例，歐盟將勞工權益視為基本人權的一環，故貿易談判納入勞工議題不只是為了確保勞動標準不致成為影響貿易競爭關係，而是透過貿易協定的規範實現勞權保障的政策價值。此做法正呼應永續發展強調多元價值衡平的政策思維¹⁵⁶。此外，即使美國將勞動議題視為確保國內產業的競爭力和公平競爭條件，也是將貿易協定勞工條款所要守護的政策價值

¹⁵² “Confluence of the Two Seas”: Speech by H.E.Mr. Shinzo Abe, Prime Minister of Japan, at the Parliament of the Republic of India, MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN (Aug. 22, 2007), <https://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/pmv0708/speech-2.html>.

¹⁵³ Ashok Sharma & John Blaxland, “Shinzo Abe: Remembering the Architect of Indo-Pacific Strategy”, AUSTRALIAN INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS (July 25, 2022), <https://www.internationalaffairs.org.au/australianoutlook/shinzo-abe-remembering-architect-of-the-indo-pacific-strategy/>; *The Future of the Indo-Pacific: Japan’s New Plan for a “Free and Open Indo-Pacific*, MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN (Mar. 20, 2023), <https://www.mofa.go.jp/files/100477791.pdf>.

¹⁵⁴ 法國的印太戰略關切美中競爭及臺灣海峽的緊張局勢；加拿大關注印度與中國關係、印度與巴基斯坦間的衝突，以及中國在南海與東海挑起的海洋爭議；日本在印太政策中亦認為俄羅斯對烏克蘭的侵略，對區域和平構成挑戰。FRANCE DIPLOMATIE, FRANCE’S INDO-PACIFIC STRATEGY 9 (2021), https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/en_a4_indopacifique_synthese_rvb_cle068e51.pdf; CANADA’S INDO-PACIFIC STRATEGY, CANADA GOVERNMENT (last modified Sept. 3, 2024), <https://www.international.gc.ca/transparence-transparence/indo-pacific-indo-pacifique/index.aspx?lang=eng>; MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN, *supra* note 152.

¹⁵⁵ THE WHITE HOUSE, INDO-PACIFIC STRATEGY OF THE UNITED STATES 5 (2022), <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/02/U.S.-Indo-Pacific-Strategy.pdf>.

¹⁵⁶ Katerina Hradilová & Ondrej Svoboda, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, 52(6) J. OF WORLD TRADE 1019, 1022 (2018).

轉為公平競爭。

因此，美國與歐盟制定禁止強迫勞動進口、要求企業履行盡職調查或最低工資水準等規範，實際上就是以人權價值打擊無法認同此價值的他國政府(特別是中國)。從價值導向的政治結盟觀點，似可解釋何以美國與歐盟願意甘冒干預他國主權的風險與質疑¹⁵⁷，仍要透過國內法和貿易協定制定供應鏈規範，並且結合違反市場開放理念的進出口管制措施。

二、地緣政治格局下的供應鏈政策功能再定位

Mirela Barbu 等人曾針對歐盟 FTA 勞工條款進行分析，指出 FTA 勞工條款是由地緣政治經濟脈絡、國內政治經濟環境，以及企業與政府間關係等多方政策孕育出的產物¹⁵⁸。本文呼應此觀點，認為當供應鏈倡導的企業價值成為政治結盟工具，則貿易協定下的供應鏈規範不再僅是為確保公平競爭的政策工具，而是回應地緣政治與因應地緣經濟的方式。

首先，貿易協定的原產地規則原本是為避免搭便車問題，確保最惠國待遇，以及涉及關稅減讓承諾在內的優惠待遇之執行，以實現該貿易協定形成締約方彼此自由貿易區的目的。需要透過原產地規則判斷進口商品是否來自於貿易協定締約一方，也反映出全球化下形成商品製造的分區合作與跨境資源串聯¹⁵⁹。隨著貿易協定的規模擴大成巨型區域貿易協定，如區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement，以下簡稱 RCEP）¹⁶⁰、跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 CPTPP）¹⁶¹，原產地規則的規範設計也成為判別貿易協定的促進貿易與市場開放程度之標準。

然而，USMCA 的勞工價值含量原產地規則打破過去只以商品零件來源地或經濟價值做為判斷基準，而是納入非市場與非經濟的「勞工價值」。此舉一來重新詮釋了「價值鏈」概念(包含經濟價值與非經濟價值)，二來可藉由非經濟價值

¹⁵⁷ Steve Charnovitz, *Environmental and Labour Standards in Trade*, 15(3) THE WORLD ECON. 335, 347 (1992); Bernard M. Hoekman & Michel M. Kostecki, *Towards Deeper Integration? The "Trade and" Agenda*, in THE POLITICAL ECONOMY OF THE WORLD TRADING SYSTEM: WTO AND BEYOND 415 (Bernard M. Hoekman & Michel M. Kostecki eds, 2nd ed. 2001).

¹⁵⁸ Mirela Barbu, *supra* note 68, at 267, 269.

¹⁵⁹ USTR, ADAPTING TRADE POLICY FOR SUPPLY CHAIN RESILIENCE: RESPONDING TO TODAY'S GLOBAL ECONOMIC CHALLENGES 25-26 (Jan. 2025), https://ustr.gov/sites/default/files/USTR_Adapting%20Trade%20Policy%20for%20Supply%20Chain%20Resilience_0.pdf.

¹⁶⁰ ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS, REGIONAL COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP AGREEMENT, <https://asean.org/wp-content/uploads/2024/10/Regional-Comprehensive-Economic-Partnership-RCEP-Agreement-Full-Text.pdf>.

¹⁶¹ INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW AND JUSTICE, COMPREHENSIVE AND PROGRESSIVE AGREEMENT FOR TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP, <https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2018/03/CPTPP-consolidated.pdf>.

引導企業選擇供應鏈合作夥伴，間接重塑供應鏈組成，使其契合該政府的政治結盟夥伴。在此之下，本文認為當原產地規則乘載了政治價值與政策價值區辨的功能，原產地規則不再僅有單純實施「優惠性關稅（preferential rules of origin）」之功能¹⁶²，而是成為連結貿易政策與政治結盟的橋樑，使貿易協定的經貿結盟成為政治結盟的一環。因此，本文呼應 Timothy Meyer 的觀點——原產地規則將是供應鏈時代下極具威力的武器¹⁶³。

其次，為使供應鏈的龐大利益成為政治結盟的誘因與基礎，貿易協定與貿易政策將不再具備追求市場開放與貿易自由化的功能，而負有重組供應鏈與引導供應鏈布局的責任。

有鑒於各國政府近年遭逢新冠肺炎疫情、烏俄戰爭等重大全球事件引起的供需失衡危機，其紛紛致力於針對關鍵產業採取複製在地化、多元與鼓勵回流等政策，目的即是為重塑供應鏈韌性以確保國家利益¹⁶⁴。供應鏈韌性議題背後所要處理的問題，正是由全球化下供應鏈集中於少數關鍵國家或產地而產生的集中化供應鏈¹⁶⁵。

然而，為強化供應鏈韌性而推動供應鏈重組，究竟是以企業基於效率與效益最大化而自行打造的供應鏈，還是以服膺政府價值導向結盟而引導的供應鏈最能達成目的？事實上，當前各國政府之改變受制於幾處關鍵聚落的集中式供應鏈，正好是由其所簽訂的自由貿易協定促成¹⁶⁶。自由貿易協定的優惠待遇促成締約方之間的自由貿易區，企業為了降低成本和資源有效配置，會選擇製造成本較低的地區以打進供應鏈；而產業供應鏈帶來的經濟效益也促使政府進一步投入自由貿易協定的簽訂。在政策與企業循環之下，自由貿易協定促成各地區擁有不同的關鍵供應鏈之結果。因此，當政府要重組供應鏈，除了國內政策調整外，貿易協定規範也具有引導供應鏈重新布局的功能。在此之下，上述提到的結合非政策價值的原產地規則、進出口管制和供應鏈的企業責任等，都是政府可用來配合地緣經濟布局的政策工具¹⁶⁷。只是如此一來，貿易政策原先乘載公平競爭與市場開放的目的，是否能繼續在地緣政治經濟格局下維持，會是國際經貿法的重要課題。

倘若貿易政策均被政治價值所引導，則貿易政策下為實現人權與環境價值，是否還能保留原本人權保障和環境保護的純粹，不無疑問。因此，對於國際人權法與國際環境法而言，供應鏈責任規範固然使原本欠缺執行力的人權與環境標準獲得新的實踐渠道，但若供應鏈政策是受到地緣政治經濟的驅動，人權與環境將

¹⁶² *Id.* at 32.

¹⁶³ Timothy Meyer, *supra* note 127, at 641.

¹⁶⁴ World Trade Organization, *supra* note 8, at 30-33.

¹⁶⁵ Timothy Meyer, *supra* note 127, at 646.

¹⁶⁶ World Trade Organization, *supra* note 8, at 294.

¹⁶⁷ *Id.* at 294-295.

被用來區辨理念相近貿易夥伴的基準，成為打擊非我陣營的他國企業，如此人權與環境恐將成為不公平競爭與政策壓迫的新工具，背離原本的人權與環境永續的政策價值。

三、對於臺灣的影響與啟發

我國近年來在對外洽簽經貿協定展現有別以往的動能。自 2022 年 6 月與美國啟動「臺美 21 世紀貿易倡議」談判，預定將就關務行政及貿易便捷化、良好法制作業、服務業國內規章、反貪腐、中小企業、勞動、環境、農業、數位貿易、標準、國營事業、非市場政策與做法等議題建立具高標準的貿易規則，雙方也於 2023 年 6 月率先就務行政及貿易便捷化、良好法制作業、服務業國內規章、反貪腐、中小企業等 5 項議題完成第一階段貿易協定的簽署，業於 2024 年 12 月 10 日生效¹⁶⁸。我國另外於 2023 年 11 月分別與加拿大簽署雙邊投資促進及保障協議¹⁶⁹，與英國簽署「提升貿易夥伴關係協議」，嗣後已在今年 6 月與英國就數位貿易、能源與淨零排放及投資等議題成立雙邊協議¹⁷⁰。此外，我國也積極爭取與歐盟洽簽經濟夥伴協定或雙邊投資協定，特別是歐洲議會在 2023 年 12 月通過臺歐盟貿易暨投資關係決議¹⁷¹，為雙方未來的關係深化增添助力¹⁷²。

本文上述提及已經利用國內規範或是貿易協定條款制定供應鏈企業責任規範的國家，如美國、歐盟與英國，也是我國此波對外經貿談判發展的對象。特別是目前正在進行的第二輪臺美 21 世紀貿易倡議談判，美方已提出勞動議題將建立在以勞工為中心的貿易政策之上，聚焦在「提高勞工在貿易政策的代表性」、「不允許勞工遭受不公平貿易競爭的損害」、「保障組織與團結權」及「強化勞工的經濟安全」等面向¹⁷³。其中，美方提議建立供應鏈強迫勞動處理機制、個別企業

¹⁶⁸ 行政院經貿談判辦公室，台美貿易首批協定本日簽署，期待未來持續擴充內容，2023 年 6 月 1 日，<https://www.ey.gov.tw/otn/D4BECA8C62559293/03911cb8-814f-4dcc-9054-f61f930d20c6>；臺美 21 世紀貿易倡議首批協定正式生效，臺美攜手深化經貿合作，共創新里程碑，2024 年 12 月 10 日，<https://www.ey.gov.tw/otn/B21909C369053525/5e9e6ce0-cf1e-4901-8a57-497dd9d9eb6b>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁶⁹ 行政院，台加正式簽署投資協議，達成雙邊經貿重要里程碑，2023 年 11 月 22 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/250c0d83-93cd-4da9-8f2c-5a750ccc6e19>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁷⁰ 行政院，臺英簽署三項領域協議，提升雙邊貿易夥伴關係，2025 年 6 月 30 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/0c9f004b-72c9-4b65-b51e-3a98feaf59f1>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁷¹ European Parliament, European Parliament Resolution of 13 December 2023 on EU-Taiwan Trade and Investment Relations (2023/2829(RSP)), P9_TA(2023)0472, adopted Dec. 13, 2023, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0472_EN.pdf.

¹⁷² 總統府，總統出席歐洲日晚宴 盼共同守護民主 推動簽署臺歐盟經濟夥伴協定，2025 年 5 月 29 日，<https://www.president.gov.tw/News/39268>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁷³ 勞動部，立法院第 10 屆第 6 會期—外交及國防委員會，臺美 21 世紀貿易倡議談判目前進度、框架與未來近中遠預期目標、可能爭議事項 專案報告，2022 年 12 月 5 日，<https://ppg.ly.gov.tw/ppg/SittingAttachment/download/2022120104/2112253261647200000.pdf>。

違反當地勞動法令之究責機制¹⁷⁴，即是延續 USMCA 與印太經濟架構供應鏈協定所設計的執行勞權保障機制。為此，以下將討論美國與歐盟的供應鏈規範發展對我國的影響和可能的因應之道。

（一）美國與歐盟供應鏈規範發展對我國的影響

綜觀美國與歐盟供應鏈規範的發展可知，美國偏重運用自由貿易協定與國內規範的加乘效果強化禁止強迫勞動的落實，包含透過舉證責任移轉和個別企業究責機制等提高企業與締約方政府的責任。歐盟則運用進口市場力量擴大企業盡職調查範圍與責任，不僅要求企業自身調整公司治理內涵與作為，更要確保活動鍊裡合作夥伴的行為以避免遭到民事與行政責任，故有專家學者指出歐盟的《企業盡職調查指令》，是利用企業間締約行為（contracting）改變公司治理模式¹⁷⁵。

儘管美國與歐盟發展的供應鏈條款重點與模式各有不同，但因為該些規範分別關乎政府間的經貿協定和涉及企業公司治理行為的管制，故對於我國的影響需就企業與政府分別討論。對企業而言，有關人權保障與環境保護的公司治理，不再只是符合國內法規要求的永續發展報告相關資訊揭露——如金管會發布之「上市櫃公司永續發展行動方案」要求實收資本額 20 億元以下之上市櫃公司，自今年起須編製前一年度永續報告書¹⁷⁶——而是需要進一步提出具體改善作為和執行機制，甚至需要採取盡職調查確保產品原物料和合作企業沒有違反他國法規。例如，美國的《防止維吾爾族強迫勞動禁止法》與《1930 年關稅法》要求業者須確保進口產品沒有涉及到該法禁止地區內開採、生產或製造等行為，在此之下，國內企業無論是進口商或製造商，對於進口到美國的產品都需要主動或被動提供相關資訊，該些資訊不只是企業自身對於社會與環境的影響，而是包含產品供應鏈追蹤和盡職調查等資訊。換言之，企業需要付出額外的成本與人力以遵守美國國內法規所需的資訊蒐集和揭露義務。

由於美國與歐盟的國內供應鏈規範存在不一致，若國內企業同時擁有美國與歐盟的客戶，或是成為歐盟企業的供應商，則該企業的盡職調查責任須另外遵守歐盟的《企業盡職調查指令》以及特定產業的盡職調查法規。歐盟的《企業盡職

¹⁷⁴ 行政院，臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判，附件—美方提案內容摘要，2024 年 4 月 6 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/e9ae1a14-a2a4-4019-9f1b-42fe6a3b8961>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁷⁵ See, e.g., Luísa Eckenroth Moreira, *The Impact of The Future EU Legal Framework on Corporate Sustainability Due Diligence on Supply Contracts: A Shift from Traditional Contracting to Responsible Contracting?*, PLMJ THINK TANK (Apr. 5, 2024), <https://thinktank.plmj.com/en/corporate-sustainability/forum/the-impact-of-the-future-eu-legal-framework-on-corporate-sustainability-due-diligence-on-supply/177/>.

¹⁷⁶ 金融監督管理委員會，金管會提醒今（114）年 8 月底前全體上市櫃公司均應申報永續報告書，2025 年 7 月 30 日，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202507030002&dtable=News（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

調查指令》不只是要求企業盡到資訊揭露，而是進一步要求企業與活動鏈的業者必須將該指令附件的國際人權公約與國際環境協定等義務融入公司治理，並輔以監督與執行機制，否則會面臨行政、民事責任等制裁。在此之下，歐盟《企業盡職調查指令》的盡職調查內容未來即會轉化成歐盟企業與其供應商簽訂契約的具體條款，對於國內企業的締約與履約能力造成不小的挑戰。

對於政府而言，美國與歐盟都重視貿易協定的勞工條款和環境條款，且開始運用供應鏈企業影響力以強化該些非貿易政策條款的執行力，包含勞工價值原產地規則、擴大與深化企業社會責任及勞工等議題的條款，並加強執行機制（如個別企業違反當地法令的究責機制、貿易制裁）。然而，由於美國與歐盟在貿易協定的規範模式與重點仍有所不同，此不僅會影響未來簽訂協定後與國內法規的對接，也會挑戰國內執法能力。特別是美國有意推廣的個別企業違反勞動法規究責機制，此機制不只是「協助」當地政府強化勞動法規的執行，而可能會涉及到美國與當地政府共同對於違法企業禁止進口到美國的制裁。換言之，倘若我方未來與美國簽訂納入個別企業違反勞動法規究責機制的勞動條款，則國內企業未來面臨的勞動基準法違法制裁，不再只限於罰鍰、公布事業單位名稱及負責人姓名，並得限期改善等作為，而會涉及進出口貿易的限制。此機制如何融入我國現有的勞動法規裁罰機制，以及此機制產出決定的執行和救濟程序等，須仰賴跨部會的協調與整合。再者，若以 USMCA 目前執行個別企業違反當地法規究責機制（即廠場快速勞工反應機制，Facility-Specific Rapid-Response Labor Mechanism）經驗來看，此機制主要針對企業剝奪員工的結社自由和集體協商權，也正好是國內企業存在已久的勞動權保障缺失¹⁷⁷，故此外部機制未來對於國內企業實踐勞權保障造成的衝擊，也是政府在規劃雙邊談判時需要納入考量。

（二）我國的可能因應

有鑑於美國與歐盟是我國目前正在進行與積極爭取的雙邊經貿協定對象，對於供應鏈條款發展可能對企業和政府的挑戰，建議可能的因應方法可以從三個方面著手。第一，我國是高度仰賴出口貿易的小型經濟體，其中高達 98.88% 的企業屬於中小企業，其就業人數占整體就業人數的 79.52%；雖然其出口量只占整體企業 23.52%¹⁷⁸。有鑑於「製造業」是中小企業和就業人數高度集中的產業之一，美國與歐盟近年來對於供應鏈規範的發展除了將增加中小企業的法遵成本外，恐

¹⁷⁷ 依據勞動部勞動關係統計資料，截至 2024 年臺灣工會組織率達 32.7%；其中扮演集體談判協商功能的「企業工會」組織率，若以 2024 年受雇人數為 11,595,000 人，加入企業工會成員的人數為 621,628 人，總計企業工會組織率不到 6%，較其他國家相比實屬偏低。勞動部，勞動統計月報，<https://statdb.mol.gov.tw/html/mon/23010.htm>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）；陳建權，強化工會組織運作相關法制之探討，立法院法制局專題研究報告，2022 年 1 月，頁 13-14；劉梅君，勞動三權的昨日今生：兼淺談臺灣罷工行動的若干爭議，臺灣人權學刊，5 卷 3 期，2020 年 6 月，頁 22。

¹⁷⁸ 經濟部中小及新創企業署，113 年中小企業白皮書，2025 年 5 月 9 日，頁 15, 19。

提高其參與國際供應鏈的門檻，故建議政府除了持續蒐集供應鏈規範的國際發展分享予業界外，也可舉辦相關說明會與研討會提升企業對於國際規範變化的掌握，同時也需分析不同產業與不同經營規模的企業在履行他國供應鏈條款的執行力與挑戰，作為串連產官學界的資源輔導企業提升因應供應鏈規範適應力的輔導規劃基礎；其中的輔導也需包含因應歐盟企業重新設計契約條款的締約和履約能力。

第二，美國與歐盟近年在供應鏈規範的發展經驗顯示，全球供應鏈不僅面臨地緣政治與數位轉型等挑戰，更需面對日趨複雜的法規要求。政府除了協助企業因應他國規範的輔導外，更需透過健全國內法規盡早提升企業擁有對接國際人權與環境供應鏈規範的能力。我國在 2021 年 12 月 10 日公布「企業與人權國家行動計畫」，將依據聯合國企業與人權指導原則就企業營運有關的人權保護事項，從國家保護義務、企業尊重人權與提供有效救濟制度等面向規劃相關措施。政府推動企業與人權國家行動計畫的背景，正是體認到企業與人權是國際經貿投資協定洽談的關鍵因素，且關乎國內產業融入全球供應鏈和國家競爭力，故希冀健全國內法規制度¹⁷⁹。然而，如本文上述指出，美國與歐盟的供應鏈規範的精神雖然源自聯合國企業與人權指導原則，但透過國內法規的拘束力與強制性，企業被課予的責任不僅是資訊揭露的永續報告書，而是要採取盡職調查和提供救濟管道等具體作為，且範圍將不限於人權。是以，為了協助國內企業轉變公司治理模式以呼應國際發展趨勢，民間勞動團體近兩年呼籲政府應對企業盡職調查、供應鏈人權法案等有更積極之作為。可惜的是，其中各界引頸期盼的「臺灣供應鏈尊重人權指引」仍處於只聞樓梯響的階段¹⁸⁰。相較於日本已經公告供應鏈指引¹⁸¹、韓國制定供應鏈基本法¹⁸²，我國需加速相關制度的建置作為，方能確保產業競爭力。

第三，觀察美國目前在貿易協定所設計的供應鏈條款部分僅針對特定產業，如 USMCA 的勞工價值原產地規則是針對汽車產業，個別企業違反勞工法規究責機制則限縮在締約雙方指定的產業範圍，故我國政府與美國進行勞工議題的談判，可借鏡 USMCA 做法將涉及供應鏈企業責任的規範限縮在特定產業，以降低

¹⁷⁹ 行政院，臺灣首度公布企業與人權國家行動計畫：經濟成長兼顧民主人權 產業國際競爭力再升級，2020 年 12 月 10 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/448DE008087A1971/de53d248-0b06-4b3e-8554-77068fee1a74>（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁸⁰ 經濟部，經濟部協助企業實踐尊重人權 提升國際競爭力，2024 年 9 月 26 日，https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=116058；臺灣企業與人權入口網，臺灣企業供應鏈尊重人權方案（研擬中），https://investtaiwan.nat.gov.tw/bhr/zh-tw/index.php?route=catalog/taiwan_supplychain（最後瀏覽日：2025 年 8 月 7 日）。

¹⁸¹ ILO Welcomes Launch of Japan Guidelines on Human Rights in Supply Chains, INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION (Sept. 30, 2022), <https://www.ilo.org/resource/news/ilo-welcomes-launch-japan-guidelines-human-rights-supply-chains>.

¹⁸² The Enactment of Framework Act on Supply Chain, KOREA GOV. (Dec. 27, 2023), <https://english.moef.go.kr/pc/selectTbPressCenterDtl.do?boardCd=N0001&seq=5741>.

相關條款對於國內產業的衝擊。此外，亦可考慮將供應鏈可能涉及的貿易制裁和國內規範法遵納入協定談判之中，透過雙邊貿易協定預先處理供應鏈國內規範可能引發的貿易爭端或貿易扭曲效果。

最後，美國與歐盟的供應鏈規範隱含當前價值導向的區域結盟與供應鏈夥伴趨勢，是我國在整備國內法規和對外經貿談判時應當納入評估。賴清德總統於 2025 年 5 月歐洲日晚宴中提及，「對全球安全與繁榮至關重要的半導體產業，讓〔臺灣〕在『全球民主供應鏈重組』及經濟秩序重新建構的過程中能夠發揮關鍵作用」、「臺灣會跟歐洲在內的民主國家積極合作，共同打造兼具韌性與潛力的『非紅供應鏈』，也將提出『全球半導體民主供應鏈夥伴倡議』，這不只是經濟合作的提案，更是一場『共享價值與先進科技的結盟』」¹⁸³，點出我國也體認到當前各國朝向以價值導向的區域結盟。為呼應企業供應鏈責任是對外經貿談判重要議題且是整體外交戰略的一環，政府應當瞭解國內產業在全球供應鏈扮演的角色，使國內法規整備與經貿協定條款的设计，可以降低作為參與者的企業衝擊，同時鼓勵具主導者角色的企業運用影響力與優勢地位，率先建立供應鏈盡職調查模式與典範，使之與國家作為對齊以維持產業優勢。

伍、結論

近年來美國與歐盟紛紛在不同規範場域制定供應鏈相關規範，本文在追蹤自聯合國、OECD 一路到自由貿易協定與國內法的規範發展，提出多軌與多層次的規範架構。在此架構下，自由貿易協定與國內法針對勞工議題的供應鏈規範，顯示自由貿易協定與國內法是可以相輔相成，直接運用貿易措施（如進出口管制、原產地規則）推進人權標準。另一方面，供應鏈規範的貿易限制效果卻與追求公平競爭與市場開放的貿易政策相悖離，甚至會激化國家之間的競爭關係。因此，本文主張供應鏈責任規範不僅是貿易政策的一環與貿易規範的創新，而乘載了因應地緣政治經濟的功能。是以，本文藉由印太戰略倡導的價值導向結盟，重新理解供應鏈規範，同時針對原產地規則和貿易協定的功能，賦予了地緣政治經濟的意義。只是，在地緣政治經濟格局下，供應鏈如何維護其原本借重跨國企業力量實現人權與環境標準的功能，避免人權與環境價值淪為貿易化與政治化的手段而非目標，將是後續觀察供應鏈規範實踐成果需加以重視的課題。

¹⁸³ 總統府，前揭註 172。

參考文獻

中文文獻

- 周子欽（2019），APEC 組織運作建制化的發展：以「半拘束性決議」的出現與「秘書處強化」為例，政治科學論叢，82 期，頁 153-85。
- 林映均（2025），自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之發展趨勢：以歐韓自由貿易協定與美墨加貿易協定之勞工條款為核心，收錄於第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，楊光華主編。
- 洪德欽（2017），WTO 法律與政策專題研究，新學林出版股份有限公司，三版。
- 張南薰（2025），全球供應鏈法規之崛起及其特徵—以歐盟企業永續盡職調查指令為中心，臺北大學法學論叢，133 期，頁 169-236。
- 焦興鎧（2019），國際勞工組織建構核心國際勞動基準之努力及對我國之啟示，台灣勞工季刊，58 期，頁 7-25。
- 劉梅君（2020），勞動三權的昨日今生：兼淺談臺灣罷工行動的若干爭議，臺灣人權學刊，5 卷 3 期，頁 3-41。

英文文獻

- Abbott, Kenneth W. et al. (2000), *The Concept of Legalization*, 54(3) INTERNATIONAL ORGANIZATION 401-418.
- Barbum, Mirela et al. (2018), *The Trade-Labour Nexus: Global Value Chains and Labour Provisions in European Union Free Trade Agreements*, 9(3) GLOB. LAB. J. 258-280.
- Borchert, Ingo et al. (2021), *The Pursuit of Non-Trade Policy Objectives in EU Trade Policy*, 20(5) WORLD TRADE REVIEW 1.
- Bueno, Nicolas et al. (2024), *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise*, 9 BUSINESS AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 294-300.
- Charnovitz, Steve (1992), *Environmental and Labour Standards in Trade*, 15(3) THE WORLD ECO. 335-356.
- Ciacchi, Silvia (2024), *The newly-adopted Corporate Sustainability Due Diligence Directive: an overview of the lawmaking process and analysis of the final text*, 25 ERA FORUM 29-48.
- Clapham, Andrew (2010), *The Role of the Individual in International Law*, 21(1)

- EUROPEAN J. INT'L LAW 25-30.
- Claussen, Kathleen (2020), *Reimagining Trade-Plus Compliance: The Labor Story*, 23 J. INT'L ECO. L. 25-43.
- Corvaglia, Maria Anna (2021), *Labour Rights Protection and Its Enforcement under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis*, 20 WORLD TRADE REV. 648-667.
- Gruszczynski, Lukasz (2014), *The WHO FCTC as An International Standard under the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in THE GLOBAL TOBACCO EPIDEMIC AND THE LAW (Andrew D. Mitchell & Tania Voon eds.).
- Hoekman, Bernard M. & Michel M. Kostecki (2001), *Towards Deeper Integration? The "Trade and" Agenda*, in THE POLITICAL ECONOMY OF THE WORLD TRADING SYSTEM: WTO AND BEYOND (Bernard M. Hoekman & Michel M. Kostecki eds, 2nd ed.).
- Hradilová, Katerina & Ondrej Svoboda (2018), *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, 52(6) J. OF WORLD TRADE 1019-1042.
- Hsieh, Pasha L. (2013), *Reassessing APEC's Role as a Trans-Regional Economic Architecture: Legal and Policy Dimensions*, 16(1) J INT'L. E. L. 119-58.
- Kang, Sungjin (2024), *WTO-Consistency of the Uyghur Forced Labor Prevention Act (UFLPA): The Re-Emergence of the Process Production Methods (PPM) Regulations*, 19 AJWH 281-314.
- Kawharau, Amokura (2020), *The Treaty of Waitangi Exception in New Zealand's Free Trade Agreements*, in INDIGENOUS PEOPLES AND INTERNATIONAL TRADE: BUILDING EQUITABLE AND INCLUSIVE International TRADE AND Investment AGREEMENTS (John Borrows & Risa Schwartz eds.).
- Lewis, Meredith Kolsky (2018), *The Embedded Liberalism Compromise, in the Making of the GATT and Uruguay Round Agreements*, in THE FUTURE OF INT'L ECON. INTEGRATION: THE EMBEDDED LIBERALISM COMPROMISE REVISITED (Gillian Moon & Lisa Toohey eds.).
- Meyer, Timothy (2020), *Trade Law and Supply Chain Regulation in a Post-COVID-19 World*, 114 THE AME. J. INT'L LAW 637-46.
- Moldo, Connor Stanford (2023), *Combatting the Uyghur Genocide via the WTO's Public Morals Exception*, 46(2) HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 209-244.
- Nissen, Aleydis (2022), *Not That Assertive: The EU's Take on Enforcement of Labour*

- Obligations in Its Free Trade Agreement with South Korea*, 33(2) E. J. INT'L L. 607-630.
- Partiti, Enrico & Steffen Van der Velde (2017), *Curbing Supply-Chain Human Rights Violations through Trade and Due Diligence: Possible WTO Concerns Raised by the EU Conflict Minerals Regulation*, 51(6) J. OF WORLD TRADE.
- Plant, Roger (2014), *Modern slavery: The concepts and their practical implications*, ILO WORKING PAPER 2014.
- RAVENHILL, JOHN (2022), *APEC AND THE CONSTRUCTION OF PACIFIC RIM REGIONALISM*.
- Ruggie, John Gerard (1982), *International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, 36(2) INT'L. ORG. 379-415.
- Ruggie, John Gerard (2015), *Regulating Multinationals: The UN Guiding Principles, Civil Society, and International Legalization*, REGULATORY POLICY PROGRAM WORKING PAPER RPP-2015-04.
- Ruta, Michele (2017), *Preferential Trade Agreements and Global Value Chains: Theory, Evidence, and Open Questions*, in GLOBAL VALUE CHAIN DEVELOPMENT REPORT 2017: MEASURING AND ANALYZING THE IMPACT OF GVCs ON ECONOMIC DEVELOPMENT.
- Santo, Alvaro (2019), *Reimagining Trade Agreements for Workers: Lessons from the USMCA*, 113 AM. J. INT'L L. UNBOUND 407-412.
- Scherrer, Christoph (2020), *Novel Labour-related Clauses in a Trade Agreement: From NAFTA to USMCA*, 11(3) GLOB. LAB. J. 291-306.
- Sheng, Bin (2007), *The Political Economy of a Free Trade Area of the Asia-Pacific: A Chinese Perspective*, in AN APEC TRADE AGENDA? THE POLITICAL ECONOMY OF A FREE TRADE AREA OF THE ASIA-PACIFIC 88.
- Williamson, John (2004), *The Strange History of the Washington Consensus*, 27 JOURNAL OF POST KEYNESIAN ECONOMICS 195-206.
- Woolcock, Stephen (2010), *The Treaty of Lisbon and the European Union as an Actor in International Trade*, ECIPE WORKING PAPER No. 01/2010.
- WORLD TRADE ORGANIZATION (2023), *GLOBAL VALUE CHAIN DEVELOPMENT REPORT 2023: RESILIENT AND SUSTAINABLE GVCs IN TURBULENT TIMES*.
- Zhao, Chunlei (2022), *Implementing and Enhancing Labour Standards Through FTAs? A Critical Analysis of the Panel Report in the EU-Korea Case*, 56(6) J. OF WORLD TRADE 939-962.

第四場

從歐盟《企業永續盡職調查指令》論投資 協定中投資人義務之再建構

主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授）

發表人：羅懋緯（國立台灣大學法律學系助理教授）

評論人：張愷致（東吳大學法律學系助理教授）

從歐盟《企業永續盡職調查指令》論投資協定中投資人義務之再建構

羅懋緯*

目次

壹、前言.....	4
貳、國際投資法下投資人義務與責任之現況.....	6
一、投資人義務及責任之緣起：投資保障與永續發展之衡平	6
二、投資協定下涉及投資人義務及責任之條款：實證的觀察	8
三、投資仲裁實務中關於投資人違反相關義務之法律效果	13
四、小結：既有投資人義務與責任條款之不足	16
參、歐盟 CSDDD 之規範模式分析	18
一、CSDDD 之緣起與目標	19
二、CSDDD 之適用範圍與對象	19
三、CSDDD 之實體義務介紹	20
四、小結：從「點」（國家或企業個體）到「線」（供應鏈） 的管制模式	24
肆、未來投資協定中投資人義務與責任之再建構： 以歐盟 CSDDD 為鏡	24
一、建立投資促進及衝擊影響評估規範以確保投資營運活動 之永續性	24
二、與既有投資協定之條款整合並具體化投資人促進永續發展 之義務內涵	27
三、強化投資人違反關於危害永續發展之盡職調查義務 的法律效果	29
伍、結論：CSDDD 於國際投資法的「布魯塞爾效應」	31

* 國立臺灣大學法律學院助理教授，美國史丹佛大學法學博士。

摘要

國際投資法體系（包括雙邊投資協定、經貿協定投資章及投資人與國家間爭端解決機制）近年來正當性備受質疑。傳統投資協定主要賦予跨國投資人超越本國投資者的保障，允許其逕向國際仲裁提起訴訟，卻鮮少規範投資人應遵守地主國法律、尊重社會文化或避免侵害人權與環境的義務，被批評為北方國家延續對南方國家經濟支配的工具。為回應此批評，聯合國、經合組織、國際勞工組織提出多項軟法文件，逐步界定跨國企業於國際人權與環境法下的責任，近期投資協定亦開始納入投資人責任條款。然而，多屬軟法性質或低度義務，能否真正矯正傳統架構的不均衡，實有疑問。

相較之下，歐盟 2025 年通過的《企業永續盡職調查指令》提供更具體規範模式，將原為軟法的企業社會責任與永續要求轉化為強制法規，適用於達一定門檻的歐盟及非歐盟企業，並擴及子公司與供應鏈。未來指令通過後，歐盟成員國即負有將指令所揭示之目標轉化為國內法之義務，例如，要求企業執行人權及環境盡職調查、設置申訴機制，違者將受罰並負法律責任。在歐盟企業廣泛涉入跨國投資且歐盟成員國與其他國家間存在有大量投資協定的背景下，該指令將如何影響投資協定中投資人義務條款的詮釋與適用，值得深入探究。

本文首先盤點國際上關於企業社會責任與永續發展的軟法倡議及其在新投資協定中的規範概況，接著分析歐盟指令如何強化企業盡職調查義務以防止對地主國及利害關係人的負面影響。最後指出，該指令可能對未來國際投資法形成「布魯塞爾效應」，影響投資協定相關條款之發展。

關鍵字：國際投資協定、投資人義務與責任條款、企業社會責任、企業永續盡職調查指令

Abstract

The international investment law regime has witnessed increasing scholarly scrutiny regarding the lack of substantive investor obligations under international investment agreements (IIAs). Critics argue that while IIAs robustly protect foreign investors through mechanisms such as investor-state dispute settlement (ISDS), they seldom impose parallel obligations on investors to mitigate the negative externalities of their activities in host states. Even in “new generation” IIAs that offer greater policy space for host countries, provisions addressing investor conduct are typically limited to non-binding references to corporate social responsibility, lacking enforceable standards, legal consequences for non-compliance, or remedies for affected communities. This imbalance reinforces structural asymmetries in international investment governance.

In parallel, in 2024, the European Union adopted the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), establishing a comprehensive legal framework that mandates corporations to identify, prevent, and address actual or potential adverse human rights and environmental impacts across their operations, subsidiaries, and business partners within their supply chains. Notably, the CSDDD’s scope extends beyond EU-based entities to include third-country companies whose business activities substantially affect the EU market, thereby reflecting the directive’s extraterritorial ambition.

This article argues that the CSDDD offers a compelling normative model for integrating Environmental, Social, and Governance (ESG) obligations into investment law. Although an EU directive, the CSDDD intersects with international investment law by imposing binding obligations on transnational corporations engaged in cross-border investment, extending due diligence requirements into their supply chains. This development signals a shift toward holding corporations accountable for the broader impacts of their investment activities. The article first surveys over 3,300 IIAs to identify provisions that explicitly or implicitly address investor responsibilities, and evaluates their effectiveness in remedying the normative deficiencies of the current regime. It then provides a structured analysis of the CSDDD’s objectives, scope, and interaction with international legal frameworks, especially investment law. Ultimately, this study contributes to the evolving discourse on harmonizing international investment with sustainable development. By reorienting regulatory focus from state-centric obligations to corporate responsibilities—including those throughout supply chains—the CSDDD introduces a novel framework capable of addressing long-standing critiques of imbalance in global investment governance.

Keywords: International investment agreements, Investors’ duties and obligations, CSR, CSDDD

壹、前言

歐盟於 2024 年 7 月 25 日通過「企業永續盡職調查指令（Corporate Sustainability Due Diligence Directive, CSDDD）」¹，詳盡規範企業就其自身及其「營運活動鏈（chain of activity）」中相關合作對象營運行為之盡職調查義務，以確保其中並未有涉及違反人權、強迫勞動或對環境保護產生不良影響的情況。具體而言，CSDDD 針對企業課以盡職調查要求（due diligence requirements），包括應就企業自身及關係企業業務，以及業務夥伴在企業活動鏈（chains of activities）中的相關業務所可能產生之實際或潛在不利人權與環境影響（adverse human rights and environmental impacts）進行識別（identification）。而當企業藉由識別過程發現相關營業活動確有涉及對人權或環境之負面衝擊時，即有必要進行優先處理（prioritization）、預防、減緩、終止或最小化（minimization）和補償（remediation）。而依照 CSDDD 所適用之企業範圍可知，其所欲規範之對象除歐盟境內且達到一定規模的企業外，更涵蓋非屬歐盟但其經營活動將影響歐盟境內之外國企業。總體觀之，CSDDD 生效後，各會員國負有依照指令內容將其內國法化之義務。從而，指令與相關歐盟成員國之內國法將與歐盟既有要求企業經營與人權及環境進行調和的一系列指令及規則相輔相成，共同形塑追求經貿活動最大化與永續發展和諧運作的新形態規範架構。

近年來，外國投資人在國際投資協定（international investment agreements, IIA）乃至於國際投資法下是否應負有一定程度之責任及義務，成為國際投資法學界所關注的熱門議題。具體而言，國家間藉由投資協定賦予彼此投資人及其投資實體上之保護與程序面上使用投資仲裁機制之權利，惟對於投資人在進行投資活動時應遵守之義務卻未置一詞，此種不均衡的規範模式應有導正之必要性²。從而，如何在投資協定中強化對於投資人義務與責任之規範，使投資人在享有投資協定實體保障的同時，也承擔避免其投資活動對地主國造成外部成本之義務，即成為了現今國際投資法學界有力之呼聲³。惟綜觀目前投資協定之內容，縱使係屬於近年來對於地主國正當管制權限及公共政策給予較大彈性之「新型態經貿協定」，其亦僅泛泛地援引如投資人應善盡其企業社會責任等宣示性原則。更甚者，相關條款對於企業疏於預防或排除其經營活動中所帶來的負面影響（如供應鏈中發生強迫勞動的情況，抑或是生產活動對於地主國環境造成不可逆之損害等）後的法律效果及受影響群體的救濟途徑未有明確規範。此類象徵性的規範模

¹ Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859, 2024 O.J. (L 1760) 1 [hereinafter CSDDD].

² Abdurrahman Erol, *A Noble Effort or Window Dressing? Computational Analysis of Human Rights-Related Investor Obligations in International Investment Agreements*, 15 ERASMUS L. REV. 12 (2022).

³ Patrick Dumbery, *Suggestions for Incorporating Human Rights Obligations into BITs*, in RETHINKING BILATERAL INVESTMENT TREATIES: CRITICAL ISSUES AND POLICY CHOICES 211, 216 (Kavaljit Singh & Burghard Ilge eds., 2016).

式，對調整國際投資協定所造成之地主國與投資人間系統性不平衡成效係相當有限。

由於 CSDDD 對於從事跨境投資活動且符合指令門檻之企業，直接課以識別、預防及排除自身以及相關供應鏈中所存在之侵害人權或環境不利影響之義務，故而與規範跨境投資保障的國際投資法產生了交集。惟當前學術界對 CSDDD 生效後與國際投資協定之關係仍尚未有太多討論——尤其是其可能如何與既有投資協定整合，以具體化出跨境投資人在當代國際投資法下之責任與義務⁴。對此，本文認為 CSDDD 之生效對於國家未來如何操作並細緻國際間關於 CSR 或 ESG 之相關倡議，以及將投資協定中投資人責任及義務內容之予以強化及落實，應有相當重要之啟示。申言之，CSDDD 將履行與實現相關國際法下追求永續發展之義務，從傳統國際法下之主要行為者——國家，延伸至企業，使其在享有國際投資協定及相關國內法所賦予之保障與優惠時，同時亦應在人權、環境及其公共利益領域負擔相應之責任。更重要者，CSDDD 要求企業除應對自身經營活動為盡職調查並採取行動外，更將企業之盡職調查義務的射程範圍擴大至其供應鏈中商業夥伴之活動。考量到企業相對於國家而言，應更有能力掌握其供應鏈中夥伴的營運活動是否有可能不利於地主國公共利益；故 CSDDD 有別於傳統由上而下（top-down）的做法，對於平衡地主國永續發展利益與跨國投資活動之保障而言提供了一種新型態的規範邏輯與模式。

雖然 CSDDD 為歐盟所通過之指令，理論上係指向其成員國並在歐盟境內產生法律拘束力。惟近年來歐盟所通過的指令，由於其規範射程包括符合門檻之歐盟企業及欲前往歐盟從事投資及商業活動之所有業者，使得其規範內容在事實上產生域外效力。有學者提出所謂「布魯塞爾效應」，以描繪歐盟如何藉由其境內指令的推出，在國際層面上發揮事實上法律拘束力、並帶動整體國際法的規範潮流⁵。包括歐盟「一般資料保護規則（General Data Protection Regulation, GDPR）」⁶以及歐盟「碳邊境調整機制（Carbon Border Adjustment Mechanism, CBAM）」⁷，均影響了其他國家之相關法制乃至於國際法層次的討論。因此，未來 CSDDD 是否將進一步深化國際法下對於投資人之義務內涵，值得關注。

⁴ 類似切入角度的文章，可參見 Nicolas Bueno & Isidore Ngueuleu, *Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A “Brussels Effect” on International Investment Law?*, in BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: EMERGING CHALLENGES, ISSUES, AND TRENDS (Andreas R. Ziegler et al. eds., 2024). See also Stefanie Schacherer, *Building Responsible and Sustainable Supply Chain Frameworks: Limits of International Investment Law and the CSR Initiatives Taken by the EU and China*, 32(2) ASIA PACIFIC L. REV. 347-369 (2024).

⁵ See generally ANU BRADFORD, *THE BRUSSELS EFFECT: HOW THE EUROPEAN UNION RULES THE WORLD* (2020).

⁶ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119).

⁷ *Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, EUR. COMM’N, <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/news/carbon-border-adjustment-mechanism-cbam> (last visited Sept. 6, 2025).

為探討當前投資協定中投資人義務與責任條款之趨勢及效用，以及分析 CSDDD 可能如何與之互動，本文首先將分析現行 3,300 個國際投資協定之內容，除歸納出投資協定中明確指向投資人義務及責任之條款的規範模式外，同時也將評析當前國際投資協定中關於劃定投資人責任與義務之條款，對於調和投資人保障與國家公共利益而言是否有所不足。緊接著，本文將介紹 CSDDD 之規範內容，包括其政策目標、適用對象、企業之盡職調查義務內涵，以及與其他國際法領域之互動關係（尤其是國際投資法）。建立對 CSDDD 之基本認識後，本文提出 CSDDD 之規範架構應可作為未來投資協定談判時處理關於投資人義務與責任的重要參考，亦即將過往由國家擔當衡平經濟利益與永續發展的主要角色之規範模式，轉為強調跨國企業之責任；並與既有投資協定之保障內容介接，以調整投資協定長期以來為論者所詬病之不平衡架構。本文希望相關研究成果得以藉由新型態的規範架構，以呼應國際投資與永續發展目標調和之呼聲與需求。

貳、國際投資法下投資人義務與責任之現況

一、投資人義務及責任之緣起：投資保障與永續發展之衡平

國際投資協定及其投資仲裁機制，提供了從事跨境投資活動之外國投資者法律上的保障。所謂的國際投資協定，包括國家間所簽署之雙邊投資協定以及近來日益增加的全面性經貿協定下的投資章節。當前全球共有超過 3,300 項投資協定，這些協定彼此間共同建構了當代國際投資法之規範體系及架構⁸。儘管國際投資法並無如世界貿易組織（WTO）般的完整組織架構以及多邊協定體系，惟相關國際投資協定之規範內涵具有相當的一致性，故彼此間共同反映了當代國際投資法下課予國家保護外國投資人之實體義務內容。當前投資協定之主要內容包括：對於投資及投資人之定義、最惠國待遇原則、國民待遇原則、公平公正待遇原則、充分保障安全原則、傘狀條款，以及違法徵收等。雖然具體條款之用語存在些微差異，但其對於投資人及其投資待遇保護的大方向及義務內涵具有高度一致性⁹。

國際投資協定最大的特色之一，在於其賦予外國投資人得以在符合協定中所設置之程序要件後，得逕循國際仲裁之管道，將其與地主國之間的投資爭端向依照投資協定及相關國際仲裁規則所組成之投資仲裁庭尋求救濟。此種「投資人—地主國爭端解決（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）」機制，突破了傳統習慣國際法下必須先尋求母國政府提出爭議請求的「外交保護原則」，從而讓 ISDS 被認為係國際法下最有效的爭端解決途徑之一¹⁰。自 1980 年代末第一件投資仲裁

⁸ JESWALD W. SALACUSE, THE LAW OF INVESTMENT TREATIES 1-25 (2nd ed. 2016).

⁹ RUDOLF DOLZER ET AL., PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 16-18 (3rd ed. 2022).

¹⁰ *Id.* at 340-341.

案件提出以來，至今共有超過 1,400 件投資爭端登記在案，並有超過 1,000 件投資爭端經投資仲裁庭審理後最終做成仲裁判斷¹¹。

與傳統國際法下的條約同時針對締約雙方的權利與義務有所規範不同，在國際投資協定的規範架構下，來自締約雙方的投資人在投資協定下可享有協定所提供之實體及程序保障。惟因投資人本身並非屬投資協定的締約方，從而不需負擔協定中所課予締約方的法律義務¹²。因此，有認為國際投資協定係類似於一種「第三人利益契約」的制度設計。亦即，兩個國家藉由投資協定的締結，合意給予來自另一方投資人及其投資相關的法律保護；且同時約定，他方投資人係作為投資協定所賦予之優惠及利益的權利人，從而在投資人認為地主國一方有違反投資協定所規定之實體義務的情況，得以逕依照協定中所規範的 ISDS 機制尋求救濟，以落實其在投資協定下應享有的權益¹³。

觀諸當前超過 3,300 個投資協定之內容可知，絕大多數的協定均屬於此類「第三人利益契約」的架構。惟近年來有越來越多的學者、非政府組織、乃至於國家，對於此種單方面課予締約國義務，同時單方面給予投資人權利但卻未要求其負擔相應義務的失衡結構（asymmetry nature）提出質疑。論者有認為此種規範模式不僅未能充分尊重投資協定締約方在國際法下所享有導正其領域內所發生侵害其公共利益之正當管制權限（right to regulate）¹⁴，同時亦與晚近國際實踐上日益強調跨國投資人在國際法下的責任的趨勢有違——包括企業社會責任（corporate social responsibility, CSR）及企業之「環境、社會和公司治理（environmental, social and governance, ESG）」之永續經營績效指標¹⁵。目前包括聯合國、經濟合作暨發展組織（OECD）及國際勞工組織（International Labour Organization）均有針對投資人在從事跨境投資活動提出相應之行為準則。例如，聯合國人權理事會於 2011 年通過《聯合國工商企業與人權指導原則（United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs）》，分別針對國家保護義務、跨國企業遵守相關法律及尊重人權之責任、以及受跨國企業經營活動所影響之群體的救濟機制等三大面向，具體提出了 31 項指導原則¹⁶。OECD 亦

¹¹ UNCTAD INVESTMENT TREATY HUB, <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

¹² JEAN-MICHEL MARCOUX, INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND GLOBALIZATION: FOREIGN INVESTMENT, RESPONSIBILITIES AND INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS 38 (2019).

¹³ See Anthea Roberts, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, 104(2) AM. J. INT'L L. 179-225 (2010); Anthea Roberts, *Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights*, 56(2) HARVARD INT'L L. J. 353 (2015).

¹⁴ U.N. Secretary-General, Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, *Protecting and Respecting the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Persons in the Context of Business Activities: Fulfilling Obligations and Responsibilities Under the Guiding Principles on Business and Human Rights: Note by the Secretary-General*, U.N. Doc. A/79/178 (July 18, 2024).

¹⁵ E. Giuliani, *Human Rights and Corporate Social Responsibility in Developing Countries' Industrial Clusters*, 133 J. BUS. ETHICS 39, 45-46 (2016).

¹⁶ U.N. OFF. OF HIGH COMM'R FOR HUMAN RIGHTS, GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: IMPLEMENTING THE UNITED NATIONS "PROTECT, RESPECT AND REMEDY" FRAMEWORK, U.N.

通過了「跨國企業指導綱領（The OECD Guidelines for Multinational Enterprises）」及「跨國企業負責任商業行為準則（The OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct）」，除重申企業應遵守所在國家及可資適用之關於保障人權、環境及勞工的法律外，同時更加強調企業在建立其投資或做成相關營運活動之決策時，必須進行環境與社會影響評估¹⁷。最後，國際勞工組織亦提出「關於多國企業和社會政策的三方原則宣言（ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, ILO Tripartite Declaration）」，宣言內容側重於跨國企業生產活動中的勞工待遇，要求跨國企業必須尊重國際勞工組織所羅列之勞工基本權利¹⁸。

儘管在國際上業已有眾多文件及倡議之提出，呼籲跨國企業在從事包括跨境投資等商業活動並享受包括國際投資協定所提供之法律保障時，同時亦應承擔相應的義務——尤其是對於所在地公共利益的維護甚至是積極促進與實現，包括居民之健康權、環境權、以及對於當地文化的尊重等；惟上開國際文件在法律上屬軟法（soft law）性質¹⁹。換言之，雖然其針對跨國企業擘劃了相當前瞻且具有企圖心的行為準則，但其本身並無法律拘束力。如何在法律面上具體落實此類國際倡議，實有疑問²⁰。但值得注意者，新一代的國際投資協定，係有意識到上開趨勢，從而開始將此類關於跨國企業 CSR 或 ESG 有關的倡議，轉化為投資協定的條款。藉由投資協定的引入，似有使此類條款由軟法轉化為硬法的企圖心，從而在國際法層次上得以使跨國投資者負有尊重地主國人權、環境及勞工權益之法律上義務²¹。關於此種新型態國際投資協定引入當前關於投資人義務及責任之倡議的規範模式，及其在爭端解決實務上的具體功能與效果，本文將於下一節中予以分析。

二、投資協定下涉及投資人義務及責任之條款：實證的觀察

為能掌握當前國際投資協定中投資人義務及責任條款的概況，本文首先以若干敘述性統計（descriptive statistics）的方式，呈現投資人義務與責任條款的演進與內容。本文主要係從聯合國貿易暨發展委員會（United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD）的投資協定資料庫（Investment Treaty Hub）²²

Doc. [ST/HR/PUB/11/4, U.N. Sales No. 13.XIV.5 (2011).

¹⁷ OECD, OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES (2011); OECD, THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES ON RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT (2023).

¹⁸ ILO, TRIPARTITE DECLARATION OF PRINCIPLES CONCERNING MULTINATIONAL ENTERPRISES AND SOCIAL POLICY (6th ed. 2022).

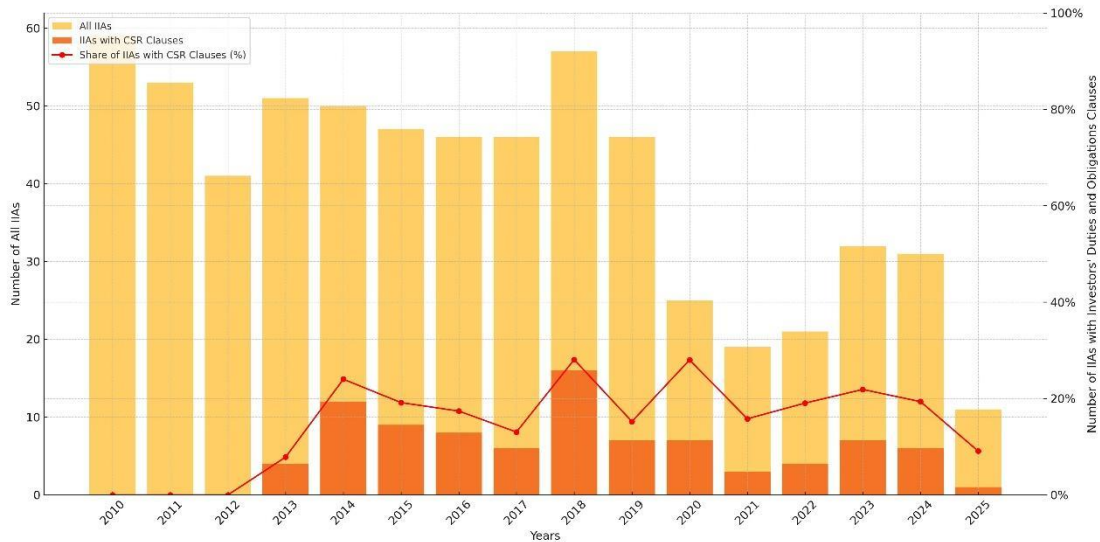
¹⁹ Justine Nolan, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Soft Law or Not Law?*, in HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF BUSINESS: BEYOND THE CORPORATE RESPONSIBILITY TO RESPECT? 138–161 (Surya Deva & David Bilchitz eds. 2013).

²⁰ Nicolas Bueno et al., *Investor Human Rights and Environmental Obligations: The Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses*, 24 J. WORLD INV. & TRADE 179, 198 (2023).

²¹ See Eva van der Zee, *Incorporating the OECD Guidelines in International Agreements: Turning a Soft Law Obligation into Hard Law*, 40 L. ISSUES ECON. INTEGRATION 51–52 (Feb. 2013).

²² 本文所蒐集之投資協定係以官方語言為英文或有提供英文翻譯本之投資協定為準。其他語言之

篩選出其中含有投資人義務與責任條款之協定²³。首先，圖表 1 為一綜合性的概覽，呈現出自 2010 年以降，此種投資人義務與責任條款被納入投資協定的趨勢²⁴。由數據顯示，自從 2013 年出現第一個投資協定納入投資人義務與責任條款以來，此類條款被納入投資協定的比例穩定維持在 20%—30% 左右。



圖表 1

而若從投資協定之締約方觀察，可發現巴西、加拿大以及歐盟是前三位最頻繁將投資人義務與責任條款放入其近來所簽署之投資協定的國家²⁵（如圖表 2）；該等國家支持強化投資協定中對於投資人義務與責任規範內容的立場，亦可見於其所發布之模範投資協定範本²⁶。

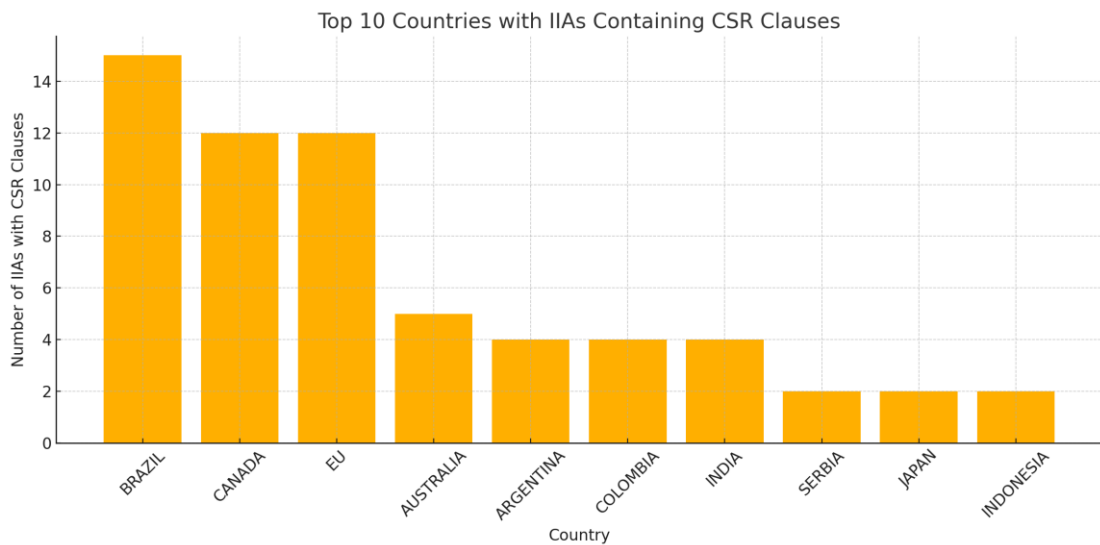
投資協定則囿於語言限制，而未能納入觀察，合先敘明。

²³ 須注意者，本文所指「投資人義務與責任」條款，係指該協定中有獨立條文直接針對投資人之責任及義務予以規範者，而不包括僅於前言中有提到企業社會責任之協定。

²⁴ 選擇 2010 年作為觀察的起始年的主要考量，係因 UNCTAD Investment Treaty Hub 資料庫中第一個納入投資人義務與責任條款的投資協定為 2013 年，在此之前的投資協定未見有嵌入投資人義務與責任條款者。

²⁵ 其他以實證方式研究 CSR 條款的學者亦有類似研究發現，參見 Crina Baltag et al., *Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?*, 38(2) ICSID REV. 381 (2023).

²⁶ See, e.g., Brazil Model BIT art. 14 [Corporate Social Responsibility] (Jan. 1, 2015), available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>; Canada Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement art. 16, GOV. CAN. [Responsible Business Conduct] (May 11, 2021), available at https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-2021_modele_apie.aspx?lang=eng; Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty art. 12 [Corporate Social Responsibility] (Jan. 1, 2015), available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>.



圖表 2

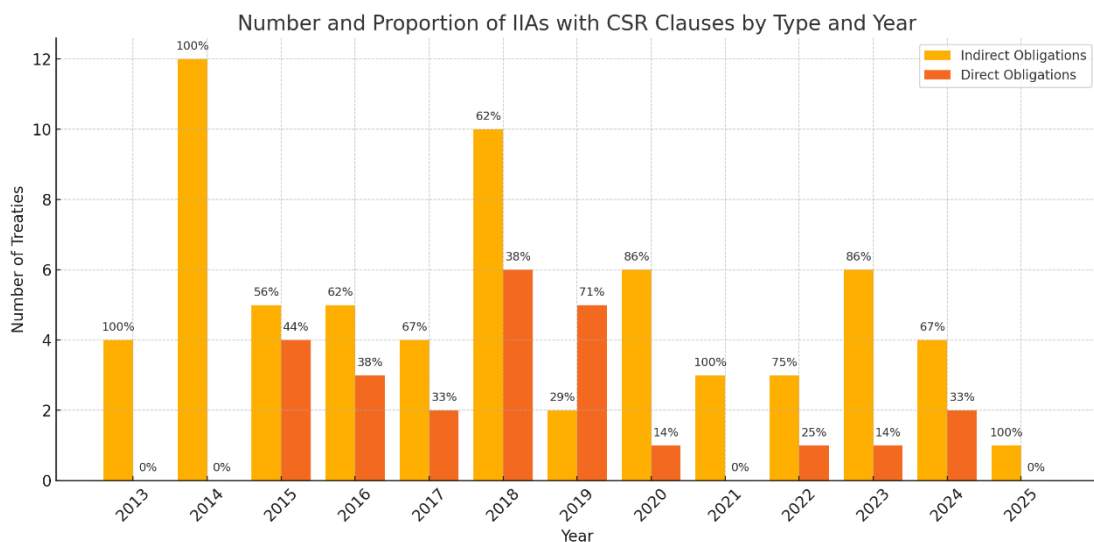
跳脫宏觀的視角，本文亦針對所蒐集之投資協定中的投資人義務與責任條款的具體規範內容為分析。首先，綜觀當前國際投資協定中有涉及投資人義務條款之類型，本文認為可以依照條款之規範對象係協定締約方、抑或是投資人本身，而區分此類投資人義務與責任的規範型態²⁷。第一種規範模式係將規範對象指向國家者，亦即，在條款中要求投資協定之締約方，應促使其投資人遵守國際上相關倡議者，本文稱此為「間接適用型」之投資人義務條款。例如加拿大與奈及利亞於 2014 年所簽署的雙邊投資協定第 16 條即規定²⁸：「締約雙方宜鼓勵在其領域內營運或受其管轄的企業，自願將國際公認的企業社會責任標準納入其實務運作與內部政策中，例如已獲締約方認可或支持的原則性聲明。這些原則涉及的議題包括勞工、環境、人權、社群關係以及反貪腐等。」由下圖表 3 可知，此種間接適用型的投資人義務條款，一直以來均係投資協定中投資人義務條款的大宗。此一規範模式係較依循傳統投資協定之規範模式，亦即以投資協定之締約方（也就是國家）作為條約的義務主體，從而將「督促」投資人遵守相關國際倡議及國內法的責任，加諸於投資協定的締約方²⁹。

²⁷ Nicolas Bueno et al., *supra* note 20, at 179.

²⁸ Agreement Between Canada and the Federal Republic of Nigeria for the Promotion and Protection of Investments, Can.-Nigeria, art. 16, May 6, 2014, *available at* <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3151/download> (“Each Party should encourage enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility in their practices and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties. These principles address issues such as labour, the environment, human rights, community relations and anti-corruption.”).

²⁹ Yulia Levashova, *The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States Through International Investment Law*, 14(2) UTRECHT L. REV. 40, 44 (2018). See also Henner Gött & Till Patrik Holterhus, *Mainstreaming Investment-Labour Linkage Through “Mega-Regional” Trade Agreements*, in LABOUR STANDARDS IN

與之相較，第二種類型則非以國家為規範對象，而係直接於條文中將規範對象指向投資人者，本文稱此為「直接適用型」之投資人義務條款。此類條款強調投資人與企業的實踐及作法，包括要求投資人遵守地主國當地有關環境保護、勞工保障等法規。例如，印度與烏茲別克於 2024 年所簽署的投保協議第 13 條即規定³⁰：「投資人及其事業應致力於自願性地將廣泛承認之企業社會責任國際標準——包括為締約方所承認並支持的相關原則，作為其營運之指標及內部政策。這些原則包括涉及勞工、環境、人權、社群關係及反貪腐等事項及內容。」此種「直接適用型」之投資人義務條款係屬較為新興的作法，其在 2015 年後所簽署的投資協定中開始出現；某程度上代表了國際社會對於以下觀點逐漸表示支持，亦即：投資人在投資協定下除了享有前述第三人利益契約下的權利外，同時也應該承擔相應的責任³¹。



圖表 3

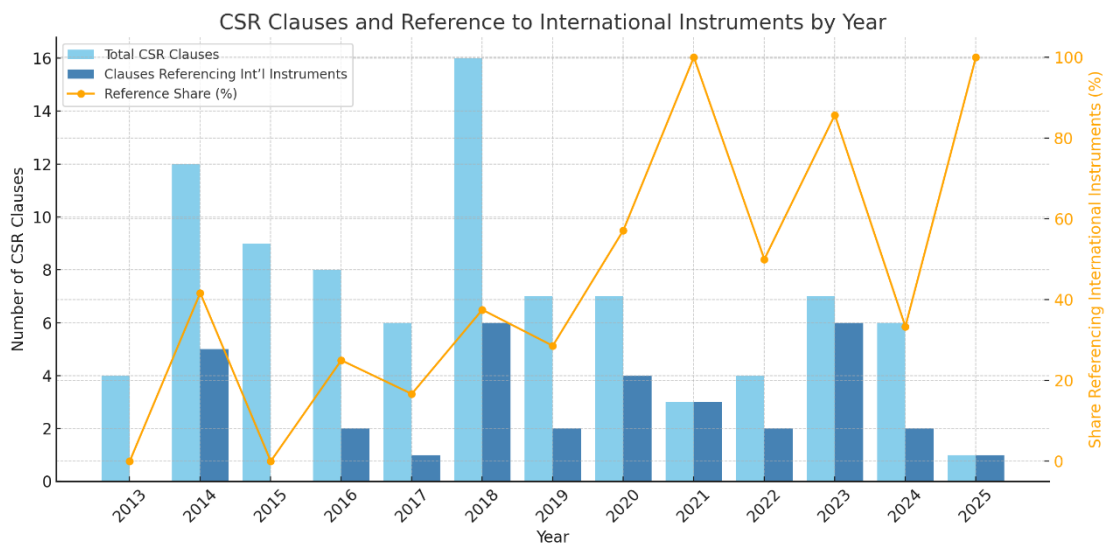
另外，近年來投資協定中投資人義務有關的條款，在其內容上亦有直接引述前所提之國際上的倡議（包括 UNGP、OECD 指導綱領，以及 ILO Tripartite Declaration）的規範模式。且由下圖表 4 所呈現，此種規範模式在近五年所簽署的投資協定逐漸成為主流作法。例如，歐洲自由貿易聯盟（European Free Trade

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 233, 256 (Henner Gött ed., 2018).

³⁰ Bilateral Investment Treaty Between the Government of the Republic of Uzbekistan and the Government of the Republic of India, India-Uzb., art. 13, Sept. 27, 2024, *available at* <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8596/download> (“Investors and their enterprises operating within the territory of each Party shall endeavour to voluntarily incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility in their practices and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties. These principles may address issues such as labour, the environment, human rights, community relations and anti-corruption.”).

³¹ 有關此種直接適用型的投資人義務與責任條款分析，參見 Nicolas Bueno et al., *supra* note 20, at 188-192.

Area) 與泰國在 2025 年所簽署的自由貿易協定下的投資章中，第 10.13 條即規定³²：「締約雙方承諾將促進負責任之跨國企業商業活動，包括鼓勵企業實施如供應鏈責任管理等相關作法。依此，締約雙方承認若干國際上所公認之原則與指導準則的重要性，例如 OECD《跨國企業指導綱領》、ILO《關於多國企業和社會政策的三方原則宣言》、《聯合國全球盟約（UN Global Compact）》，以及《聯合國工商企業與人權指導原則》。」此一趨勢相當程度上可顯現上述軟法性質的國際倡議，對於投資協定中涉及投資人行為義務及責任的談判與最終規範內容，係逐漸發揮影響力³³。



圖表 4

值得一提者，在所有新世代投資協定下的投資人義務與責任條款中，以巴西的模範投資協定範本之內容最為詳盡。詳言之，巴西依照其最新之範本所簽署之投資協定中係以列舉出所謂「負責任商業行為（responsible business conduct）」的概念，具體呈現出投資人從事相關投資活動時應負擔之責任與義務。此類準則包括投資人應確保其投資能對經濟、社會及環境保護及永續發展做出貢獻、尊重國際法上所承認之人權標準、鼓勵與所在地社群的協作以達到培力的目標（capacity building）、增加地主國之就業機會並提升勞動競爭力、支持並提倡良好公司治理準則、強化與公民社會之互信基礎、防止對於提出申訴或救濟之員工

³² Free Trade Agreement Between the EFTA States and the Kingdom of Thailand, EFTA-Thai., art. 10.13, Jan. 23, 2025, available at https://www.efta.int/sites/default/files/uploads/2025-01/EFTA-Thailand_-_Main_Agreement.pdf ("The Parties commit to promote responsible business conduct, including by encouraging relevant practices such as responsible management of supply chains by businesses. In this regard, the Parties acknowledge the importance of internationally recognised principles and guidelines, such as the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, the UN Global Compact and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights.").

³³ See also Giovanna Adinolfi, *Soft Law in International Investment Law and Arbitration*, 1 ITALIAN REV. INT'L COMPAR. L. 86, 106-110 (2021).

為歧視性待遇等報復行為、以及避免不當干涉所在地國的內政等³⁴。

三、投資仲裁實務中關於投資人違反相關義務之法律效果

儘管從前述規範面觀之，晚近所簽署之新世代的投資協定中係有穩定比例會在其協定內容中放入與投資人義務與責任有關之條文文字。惟此一「書本中的法律（law in book）」固然展現了國家與國際社會對於強化投資人行為準則的企圖心，但在所謂「事實運作中的法律（law in action）」之層次，亦即當投資人違反此類投資人義務與責任條款的內容時，在投資爭端中的法律效果為何？換言之，投資仲裁庭應如何評價投資人違反包括地主國國內法以及國際文件中所倡議的企業社會責任原則？

本文從實證的角度，分析截至 2025 年 6 月所有投資仲裁判斷之內容，發現在投資仲裁實務上，此類投資人義務與責任條款在實務上扮演的角色可以說是微乎其微。詳言之，目前超過 1,000 件有做成最終投資仲裁判斷的案件中，並未有任何直接引用投資人義務與責任條款的案件。本文認為，造成此類投資人義務與責任條款在仲裁實務上成效似不如預期的主要原因包括以下因素：首先，目前投資仲裁案件所適用之投資協定，大多仍是 1990 年代或 2000 年初所簽署之傳統雙邊投資協定。此類協定誠如本文所述，對於投資人在跨境投資活動中所應負之義務、責任，乃至於相關的行為準則，均付之闕如。從而，在投資仲裁庭僅能依照所應適用之投資協定進行認事用法的情況下，自無法律上的基礎將晚近才逐漸納入的投資人義務與責任條款運用於個案之中³⁵。此外，雖然投資仲裁並無判決先例拘束制度，但現實上投資仲裁庭仍傾向於仰賴與個案法律爭點有關之前案仲裁判斷。因此，早期較有利於投資人的見解亦隨此一慣習而不斷被重申³⁶。第二個原因則係條文文字的使用，軟化及降低了投資人義務與責任條款之義務性質。詳

³⁴ See, e.g., Investment Cooperation and Facilitation Agreement Between the Federative Republic of Brazil and the Republic of Malawi, Braz.-Malawi, art. 9, June 25, 2015, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4715/download> (“2. The investors and their investment shall . . . a) Stimulate the economic, social and environmental progress, aiming at achieving sustainable development; b) Respect the human rights of those involved in the companies’ activities, consistent with the international obligations . . . c) Encourage the strengthening of local capacities building through close cooperation with the local community; d) Encourage the development of human capital, especially by creating employment opportunities and facilitating access of workers to professional training . . . e) Refrain from seeking or accepting exemptions that are not established in the legislation of the f) Host Party, relating to environment, health, security, work or financial incentives, or other issues; f) Support and maintain good corporate governance principles, and develop and apply good practices of corporate governance; g) Develop and apply effective self-regulatory practices and management systems that foster a relationship of mutual trust between the companies and the society . . . i) Refrain from discriminatory or disciplinary action against the employees who submit grave reports to the board . . . k) Respect local political activities and processes.”).

³⁵ Wolfgang Alschner & Kun Hui, *Missing in Action: General Public Policy Exceptions in Investment Treaties*, in YEARBOOK ON INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND POLICY 8-9 (Lisa Sachs et al. eds., 2018).

³⁶ Nitish Monebhurrin, *The (Mis)use of Development in International Investment Law: Understanding the Jurist’s Limits to Work with Development Issues*, 10(2) L. DEV. REV. 451-476 (2017).

言之，雖然近來此類條款在投資協定中的出現頻率有所增加，惟仔細觀察渠等條文的文字使用，無論係「直接適用型」或「間接適用型」，其均使用包括「宜（should）」、「應致力於（shall strive to）」、「承諾（commit to）」、「宜鼓勵（should encourage）」等在法律效果上大幅度降低此類條款之法律拘束力的文字³⁷。因此，縱使地主國意識到跨境投資人之經營活動係有違反相關國際標準、或締約一方疏於敦促投資人將國際上相關共識及行為納入其內部管理，此類條款是否可資操作，而得以作為地主國獨立之抗辯事由、乃至於未來提起反訴時之請求權基礎，實不無疑義³⁸。第三項可能的因素主要係在投資協定中，此種條款通常並未明文當投資人或國家違反時之法律效果；甚至有投資協定係直接明文將投資人義務及責任的條款排除於該協定下所建立之一般性爭端解決機制。例如，2023 年加拿大與烏克蘭所簽署之《現代化自由貿易協定（Canada-Ukraine Modernized Free Trade Agreement）》第 17.20 條第 2 項明文將有關該協定第 17.15 條³⁹涉及投資人負責任投資行為及相關責任及義務的規定排除於該協定 Section D 下 ISDS 機制所得適用的範圍⁴⁰。類似的排除規範亦出現在巴西與厄瓜多於 2019 年所簽署之投資促進與合作協定（Brazil-Ecuador Cooperation and Investment Facilitation Agreement），該協定第 25 條規定第 14 條有關企業社會責任條款之爭議，不得循仲裁程序為解決⁴¹。此類條款均將涉及投資人義務與責任的條款排除於協定中爭端解決機制的適用範圍，從而當發生是否有違反此種投資人義務條款的解釋或適用上的爭議時，締約雙方基本上只能循協商或友好談判的方式解決⁴²。

³⁷ Dinah Shelton, *Normative Hierarchy in International Law*, 100(2) AM. J. INT'L L. 291, 321 (2006); Prabhash Ranjan, *Investor Obligations in Investment Treaties: Missing Text or a Matter of Application?*, in INVESTORS' INTERNATIONAL LAW 141 (Jean Ho & Mavluda Sattorova eds., 2021).

³⁸ 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).

³⁹ Canada - Ukraine Modernized Free Trade Agreement, Can.-Ukr., art. 17.15, Sept. 22, 2023, available at <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ukraine/text-texte/2023/17.aspx?lang=eng> (“1. The Parties reaffirm that investors and their investments shall comply with domestic laws and regulations of the host state, including laws and regulations on human rights . . . 2. Each Party reaffirms the importance of internationally recognized standards, guidelines, and principles of responsible business conduct . . .”).

⁴⁰ *Id.* art. 17.20(2) (“Under this Section, an investor of a Party may submit a claim that the other Party has breached an obligation under Section B (Investment Protections), other than . . . 17.15 (Responsible Business Conduct).”).

⁴¹ Cooperation and Investment Facilitation Agreement Between the Federative Republic of Brazil and the Republic of Ecuador, Braz.-Ecuador, art. 25, Sept. 25, 2019, available at <https://edit.wti.org/document/show/68226e63-ef4d-4fdd-a197-1b7799dd8393> (“(3): The following may not be subject to arbitration: Article 13 - Security Exceptions; Article 14 - Corporate Social Responsibility . . .”).

⁴² *E.g.*, Trade Agreement Between the European Union and its Member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part, Colom.-EU-Peru, art. 285(5), June 26, 2012 O.J. (L 354) 3, 84 (“4. The Party to the procedure concerned shall inform the Sub-committee on Trade and Sustainable Development of its intentions as regards the recommendations of the Group of Experts, including the presentation of an action plan to implement the recommendations. . . 5. This Title is not subject to Title XII (Dispute Settlement).”).

雖然投資人義務與責任條款目前在投資仲裁實務上之功能尚不明顯，惟此並不代表任何投資人違反地主國國內法秩序及公共利益的行為，均可完全免於投資仲裁之評價。事實上，在若干投資仲裁案件中，投資人倘有違反地主國法規的情況，係有可能會對於仲裁庭的論理與分析造成影響。而關於投資人不法行為的討論，主要係集中於投資協定中的所謂「適法性條款（legality clauses）」⁴³。此類條款之規範模式主要係要求投資人在建立其投資階段需符合地主國相關國內法的要求⁴⁴。倘若投資人於「建立投資」之階段有違反地主國法律的情況——例如，其所獲得之投資許可或相關政策優惠係因其向地主國主管機關之官員行賄而來，此時投資仲裁實務上多數認為，由於因行賄而建立之投資，違反了地主國的國內法；從而其亦不符合投資協定中關於受保護的「投資」之定義。因此，既然其不符合系爭投資協定所定義的投資，則投資仲裁庭對個案係欠缺「物之管轄（jurisdiction *ratione materiae*）」⁴⁵。例如在 *Metal-Tech v. Uzbekistan* 案中，投資仲裁庭即認為地主國之「同意仲裁（consent to arbitration）」的主觀範圍，僅限於符合該案所適用之投資協定中所定義之投資。而由該案中所適用之投資協定第 1 條可知，其所保護之投資，必須係符合締約方相關國內法規者。是故，在地主國自始即未同意就違法投資交付仲裁的情況下，本案仲裁庭因欠缺來自地主國一方的同意仲裁之合意，從而欠缺管轄權⁴⁶。

上述關於適法性條款之解釋與適用主要係涉及投資人及其投資在「投資建立」階段違反地主國國內法的情況。惟若投資人之不法行為係發生於「投資建立後」，則此一不法性是否、以及會如何影響投資仲裁庭的論理？關於此種情況，投資仲裁實務的見解係較為分歧。惟較多數的仲裁庭傾向於將投資人在投資建立後所生之不法情事，納入判斷地主國是否違反投資協定中實體義務、或是在決定最終補償或賠償數額時之考量因素⁴⁷。如在 *Hesham T. M. Al-Warraq v. Republic of Indonesia* 案中，仲裁庭雖不認為投資人在投資建立後之營運階段涉及違反地主國法律之行為構成仲裁庭拒絕審理該案之事由。惟仲裁庭指出，由於本案之投資人被證實有從事金融詐欺而違反印尼國內法的情況，故依照「不潔之手原則（unclean hand doctrine）」——亦即從事不公正或欺詐行為之一方應無權獲得法律救濟，仲裁庭最終認為雖然地主國之金融監管措施構成間接徵收及違反公平公

⁴³ See Tsai-Yu Lin et al., *The Tension Between Investors' Criminal Misconduct Under Host State Law and Investment Treaty Protection: An Unsettled Challenge for Investment Arbitral Tribunals*, 14(1) CONTEMP. ASIA ARB. J., 83-120 (2021).

⁴⁴ 有關於適法性條款的規範模式，具體例子可見諸伊朗與日本所簽署之雙邊投資條約第 1 條：「本協定所稱之『投資』係指締約一方之投資人依據他方締約國的法律與規範，在他方領域內直接或間接投入的各種資產...。」

⁴⁵ Ursula Kriebaum, *Investment Arbitration - Illegal Investment*, in AUSTRIAN ARBITRATION YEARBOOK 2010, pp. 307-314 (Christian Klausegger et al. eds.).

⁴⁶ *Metal-Tech v. Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award, ¶¶ 372-373 (Oct. 4, 2013).

⁴⁷ Michael Polkinghorne & Sven-Michael Volkmer, *The Legality Requirement in Investment Arbitration*, 34(2) J. INT'L ARB. 149, 160-161 (2017).

正待遇原則，但投資人的損害賠償的請求應不予受理⁴⁸。

四、小結：既有投資人義務與責任條款之不足

藉由系統性綜整當前的投資協定之內容——尤其著重在投資人義務與責任條款的觀察，本文發現雖然近來此類指向投資人義務與責任之規範在投資協定中的出現頻率有日漸增加的趨勢，惟整體而言的比例仍屬偏低。而再進一步觀察此類投資人責任與義務條款之規範內容，可歸納出目前多數的條款仍係以協定之締約方作為義務承擔者，包括要求協定締約方應鼓勵或促使來自其領域的投資人遵守國際間企業社會責任之標準，或避免其投資活動造成地主國公共利益的負面衝擊。「直接適用型」的投資人責任與義務條款在投資協定中所佔的比例仍屬罕見。而若再聚焦於歐盟或歐盟國家所簽署的投資協定，可知雖然歐盟及其成員國相較於其他國家係較願意在其投資協定中對於投資人之義務與責任有所著墨，但大多仍屬於「間接適用型」的規範模式而未要求跨國企業投資人須積極針對其營運活動及供應鏈為盡職調查。例如，法國與哥倫比亞於 2014 年所簽署的雙邊投資協定第 11 條關於企業社會責任之條款，即僅要求締約方應鼓勵其企業自願將國際上所公認關於企業社會責任之標準（尤其是 OECD 指導準則）納為其內部營運政策；同時締約方應提醒其企業遵守此等國際標準之重要性⁴⁹。與之類似者，歐盟與中國所簽署之全面投資協定亦僅有原則性地承認企業社會責任或負責任商業行為對於強化投資對於永續發展之正面貢獻，同時締約雙方僅同意將推進負責任之商業行為，包括鼓勵其來自雙方之投資人自願性地實施與執行包括《聯合國全球盟約》、OECD《跨國企業指導綱領》、ILO《關於多國企業和社會政策的三方原則宣言》，以及《聯合國工商企業與人權指導原則》之內容⁵⁰。

⁴⁸ Hesham T. M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, Final Award, UNCITRAL, Dec. 15, 2014, paras. 631-648.

⁴⁹ Agreement Between the Government of the Republic of Colombia and the Government of the French Republic on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, Colom.-Fr., art. 11, *available at* <https://edit.wti.org/document/show/b1f4e650-ab74-4bf5-91fd-4d876cf86b0f> (“Each Contracting Party shall encourage enterprises operating in its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies internationally recognized standards of corporate social responsibility, such as statements of principle adopted or supported by the Contracting Parties, in particular the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Guidelines for Multinational Enterprises. These principles concern, in particular, social and environmental issues, human rights, relations with civil society and the fight against corruption. The Contracting Parties shall remind enterprises of the importance of integrating these standards of social responsibility into their internal policies.”).

⁵⁰ EU-China Comprehensive Agreement on Investment, EU-China, sec. IV, subsection I, art. 2, *available at* <https://edit.wti.org/document/show/29817b74-3d47-46e2-8dbf-dd9dc6aa15a9> (“1. The Parties recognise the important contribution of Corporate Social Responsibility or Responsible Business Conduct to strengthening investment's positive role in sustainable growth, and in this way contributing to the objectives of this Agreement. 2. Each Party agrees to promote responsible business practices, including by encouraging the voluntary uptake of relevant practices by businesses, taking into account relevant internationally recognised guidelines and principles, such as the UN Global Compact, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. 3. The Parties commit to exchanging information and, as appropriate, cooperating on promoting responsible

而若由前述投資仲裁實務觀察——尤其是投資爭端中有涉及投資人不法行為者，似可推導出一項結論：亦即目前投資協定中的投資人責任與義務規範，在爭端解決實務上仍未有被地主國引用以作為正當化其管制措施之法律依據。雖然有論者主張投資仲裁庭藉由投資協定中既有的適法性條款，似亦能將達到對投資人違反企業社會責任、乃至於其他地主國國內法規的不法性予以課責之目標⁵¹。惟本文認為，此一主張仍有其侷限性。首先，並非所有投資協定均有以適法性條款的方式來限縮其協定中所稱受保護「投資」之範圍。雖然有若干投資仲裁庭在投資協定沒有適法性條款的情況下，仍會藉由引用「國際公共政策（international public policy）」的概念，來評價投資人之不法行為⁵²；惟所謂國際公共政策之具體內涵與範圍為何？投資人不法行為之惡性需要達到何種程度才會構成對於國際公共政策的侵犯？這些問題目前投資仲裁實務仍尚未有一致的見解。例如，在 *Bear Creek v. Peru* 案中，雖然秘魯主張投資人 Bear Creek 之投資的建立及其後的投資活動有違反秘魯國內法（甚至是憲法層次問題）及誠信原則的情況，從而應認為本案中仲裁庭應無管轄權——蓋秘魯並未同意就違法之投資所衍生之投資爭端進行仲裁⁵³。惟本案仲裁庭拒絕了秘魯的主張，其認為在本案所適用之投資協定並未就投資是否需符合地主國國內法為明文的情況下，仲裁庭不得僅以投資有違反地主國國內法為由，拒絕行使管轄權⁵⁴。

另外，縱使投資協定中存在有適法性條款，惟其適用之「時之範圍（*rationale temporis*）」大多為「投資建立時」投資人所涉及之不法行為；從而對於投資人於投資建立後因疏於對其投資活動為盡職調查而造成侵害地主國人權、環境保護，以及違反其企業社會責任等情況，均無法適用⁵⁵。例如，在 *Fraport v. Republic of the Philippines* 案，仲裁庭拒絕了地主國關於適法性條款之適用範圍應包含投資建立時以及其營運中的主張。仲裁庭進一步表示，任何投資建立後所衍生的投資人不法行為，僅會影響仲裁庭關於地主國是否有違反投資協定中的實體保障義務之判斷，而不會因此使得仲裁庭做出對本案無管轄權之決定⁵⁶。類似見解亦可見於 *Hamester v. Ghana* 案中仲裁庭之主張⁵⁷。縱使採取少數學者之看法，

business practices.”).

⁵¹ Christian Daniel Hein, *Much Ado About Nothing? – Advocating for Legality Clauses Instead of ESG and CSR Investor Obligations in International Investment Agreements*, KLUWER ARB. BLOG (Jan. 30, 2024), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/01/30/much-ado-about-nothing-advocating-for-legality-clauses-instead-of-esg-and-csr-investor-obligations-in-international-investment-agreements/>.

⁵² *World Duty Free v. Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, ¶ 157, (Oct. 4, 2006). See also Anselmo Reyes & Till Haechler, *Anti-Corruption Laws and Investment Treaty Arbitration: An Asian Perspective*, in CORRUPTION AND LEGALITY IN ASIAN INVESTMENT ARBITRATION 102-103 (Nobunichi Teramura et al. eds., 2024).

⁵³ *Bear Creek Mining Corp. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, ¶ 306-07 (Nov. 30, 2017).

⁵⁴ *Bear Creek Mining Corp. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, ¶ 319 (Nov. 30, 2017).

⁵⁵ Polkinghorne & Volkmer, *supra* note 47, at 168.

⁵⁶ *Fraport AG Frankfurt Airport Serv. Worldwide v. Republic of the Phil.*, ICSID Case No. ARB/03/25, Award (Aug. 16, 2007), ¶¶ 396-401.

⁵⁷ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award

對於適法性條款採最廣義的解釋，亦即認為適法性條款之適用範圍應擴及投資建立後的上開不法或不當情狀⁵⁸；但投資仲裁實務上卻又認為此類適法性條款的適用範圍應僅限於處理與投資有關之法律違反，且此種違反必須係嚴重且根本侵犯地主國的公共秩序⁵⁹。在此情況下，本文認為適法性條款雖然在一定程度上可以就投資人及其投資侵害地主國公共利益予以處理，但對於落實前開國際倡議及相關軟法文件中關於跨國企業之期待與要求，似仍有相當的規範落差。主要原因在於，縱使認為投資建立後所衍生之投資人不法行為可以在審查地主國是否有違反投資協定下實體保障義務時被考慮，惟是否所有的不法行為態樣，均應被仲裁庭在審查時納入考量；以及考量後之法律效果為何？目前的投資仲裁實務或相關案例似乎均未能提供一明確的指引⁶⁰。

而更上位的問題是，在傳統國際法下跨國企業並非相關人權公約或環境條約下相關法律所欲規範之主體。雖然新世代的投資協定下的投資人義務與責任的條款係有意識到跨國企業及其投資對於公共利益實現的重要性，從而在相關條文中鼓勵投資人應盡可能參考國際上所公認的企業與社會責任等相關原則，並將其轉化為經營準則及內部政策之一部分。惟絕大多數的條款卻無提供實際的作法來指引跨國企業或投資人應如何實現上開目標⁶¹。因此，無論是當前國際組織或智庫所提出之倡議，抑或是新型態投資協定中逐漸被納入的投資人義務與責任條款，雖均強調投資人應致力於避免其投資活動對於地主國環境、文化、人權等公共利益造成損害，甚至是更積極地要求投資人及其投資活動應有助於國家達成其在國際法下永續發展之目標；惟其亦較少著墨於投資人應「如何」滿足國際文件中所倡議之企業社會責任。針對上開執行面上的不足之處，本文認為，歐盟 CSDDD 提供了具體且完善的標準與指引，以引導企業滿足前開國際倡議之內容。因此，本文以下將針對 CSDDD 為介紹——尤其將側重於分析 CSDDD 係能如何引導企業實現前開軟法性文件中關於企業社會責任之標準。

參、歐盟 CSDDD 之規範模式分析

本節首先就 CSDDD 的源起及目標為介紹，並針對其適用範圍、對象，以及實體規範內容進行分析。最後在針對 CSDDD 如何可能與現行投資協定中的投資人義務與責任條款為連結進行討論。

(June 18, 2010), ¶¶ 125-127.

⁵⁸ Polkinghorne & Volkmer, *supra* note 47; Zachary Douglas, *The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration*, 29(1) ICSID REV. 155, 175 (2014).

⁵⁹ Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/5, Decision on Jurisdiction, ¶ 84 (Apr. 27, 2006).

⁶⁰ Douglas, *supra* note 58, at 176-77.

⁶¹ Nicolas Bueno et al., *supra* note 20, at 190.

一、CSDDD 之緣起與目標

企業社會責任及企業與環境保護、人權保障與良善治理的關係，在過去十年間成為公司治理不可或缺的一環，同時也是評估一企業之經營與投資是否符合聯合國永續發展目標的指標。為了確保企業的商業活動能符合永續發展目標，要求企業對自身經營活動為盡職調查義務、同時要求國家及企業必須建構相應的法制及救濟機制，被認為係能有效落實相關國際倡議的重要建制。

事實上，眾多歐盟成員國早在 CSDDD 提出前，就有盡職調查之相關國內立法。如法國在 2017 年即通過了「警戒義務法（Duty of Vigilance Law）」，該法規定符合門檻之法國企業應公佈和實施盡職調查計畫，以識別和預防與其經營活動有關的人權風險⁶²。荷蘭參議院亦於 2019 年通過了「童工盡職調查法（Child Labour Due Diligence Act）」，要求企業應就其營業活動是否有雇用非法童工進行調查⁶³。惟成員國之國內法通常僅針對特定產業或議題，而有失全面性及總體目標。因此，歐盟 CSDDD 的誕生，就是順應其會員國調和其各自企業盡職調查之國內法規，並凝聚成一適用於歐盟全體會員國之標準的立法任務⁶⁴。確保在內部市場中活躍的企業促進永續發展（sustainable development）以及經濟與社會的永續轉型（the sustainability transition）。針對企業課以盡職調查要求（due diligence requirements）：就企業自身業務、子公司業務以及業務夥伴在企業活動鏈（chains of activities）中的相關業務，其中產生的實際或潛在不利人權與環境影響（adverse human rights and environmental impacts），應採取以下行動，包括進行識別（identification）、在必要時優先處理（prioritisation）、預防與減緩、終止、最小化（minimisation）和補償（remediation）。CSDDD 同時要求公司需制定並實施氣候變遷減緩轉型計畫，使企業確保自身業務模式和策略，與永續經濟轉型及《巴黎協定》將全球暖化限制在攝氏 1.5 度的目標相符。確保因未能履行此義務而受到影響者，能夠獲得法律救濟（legal remedies）。

二、CSDDD 之適用範圍與對象

歐盟 CSDDD 的一大特色，在於其適用對象之範圍，並不限於註冊於歐盟成員國境內之企業。相反地，只要其員工數超過 1000 名以上，且全球年淨營業額達

⁶² LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre [LAW No. 2017-399 of March 27, 2017 relating to the duty of vigilance of parent companies and main contractors], JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE [J.O.] [OFFICIAL GAZETTE OF FRANCE] Mar. 28, 2017, Texte 1 sur 99.

⁶³ Wet van 24 oktober 2019, Stb. 2019, 401. 惟須注意者，本法雖經荷蘭參議院通過，但至今仍未生效。荷蘭政府表示，本法將待未來 CSDDD 正式生效後，在將該指令內容內國法化時納入考量。

⁶⁴ Nicolas Bueno & Isidore Ngueuleu, *Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A "Brussels Effect" on International Investment Law?*, in BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: EMERGING CHALLENGES, ISSUES, AND TRENDS (Andreas R. Ziegler et al. eds., 2024).

4.5 億歐元以上之企業，均屬於 CSDDD 所欲規範之主體⁶⁵。指令涵蓋企業本身的營運、其子公司的營運，以及由其商業夥伴在該企業供應鏈中所從事的營運行為⁶⁶。依此規定，縱使係歐盟的企業，只要符合前開的門檻要求，亦將有 CSDDD 之適用。此正係前述歐盟指令所產生的「布魯塞爾效應」——亦即，歐盟指令及依照指令所制定之相關歐盟成員之內國法，在適用上對歐盟領域外的主體產生法律上及事實上的規制效果。

值得注意者，在 CSDDD 文本正式公布後，企業界隨即有強烈的反彈與質疑，認為此一適用門檻過於寬泛，可能使若干中小型企業也落入 CSDDD 的適用範圍，從而導致業者須承擔極不合理的法遵成本。對此，歐盟執委會（European Commission）於今年 2 月提出了 CSDDD 的「簡化套案（Omnibus Package）」，將符合指令定義之企業的門檻拉高到員工數超過 5000 名以上，且全球年淨營業額達 15 億歐元以上之企業⁶⁷。此一簡化套案業於今（2025）年 6 月在歐盟理事會獲得成員國的支持而通過⁶⁸。依照歐盟立法程序規定，接下來此一簡化套案將送至歐洲議會進行討論。因此，關於最終的適用範圍與對象門檻，在定案前仍有變動的可能。

三、CSDDD 之實體義務介紹

CSDDD 主要課以企業兩大義務：盡職調查義務與實施氣候變遷減緩轉型計畫的義務。盡職調查的權利義務規定在第 7-16 條，氣候變遷減緩轉型計畫則規定在第 22 條，以下分別說明。

（一）企業負有盡職調查義務

CSDDD 規定企業需進行基於風險（risk-based）的人權和環境盡職調查（human rights and environmental due diligence），以對於其營運與活動鏈產生的人權與環境影響負責。此種盡職調查義務的性質，係課以企業必須採取行動之義務（obligations of means），而非結果義務（obligations of result）。CSDDD 不要求企業保證在任何情況下完全消除負面影響，而是要求企業嘗試採取適當且有效的措施來應對問題，並不斷改進其盡職調查流程。企業應考慮個案情境、影響的性

⁶⁵ CSDDD, art. 2. 依此定義，據統計將有約 50,000 家註冊於歐盟成員國的企業被納入指令的適用範圍。

⁶⁶ CSDDD, art. 1.

⁶⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as Regards the Dates from which Member States Are to Apply Certain Corporate Sustainability Reporting and Due Diligence Requirements, at 5, COM (2025) 80 final (Feb. 26, 2025).

⁶⁸ *Simplification: Council Agrees Position on Sustainability Reporting and Due Diligence Requirements to Boost EU Competitiveness*, COUNCIL OF THE EU (June 23, 2025) <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2025/06/23/simplification-council-agrees-position-on-sustainability-reporting-and-due-diligence-requirements-to-boost-eu-competitiveness/>.

質與範圍、風險因素，包括企業的業務特性、活動鏈、行業、業務夥伴的地理位置，以及企業對業務夥伴的影響力及提升該影響力的可能性等因素，採取預防與減少負面影響的措施。

（二）盡職調查義務的目的與指導原則

將盡職調查納入企業政策和風險管理系統；識別和評估實際或潛在的不利影響，並在必要時確定優先順序。預防和減輕潛在的不利影響，終止實際的不利影響，並最小化兩者的損害程度；就實際產生的不利影響提供補償，並與利害關係人進行溝通。建立並維持通知機制和申訴程序；監測自身盡職調查政策和措施的有效性。

倘若無執行機制，則盡職調查義務所欲達成實現企業社會責任、及平衡經濟利益的追求與永續發展的崇高政策目標，均將淪為空談。因此，在政府方面建立公權力執行機制，或針對違反的企業追究其民事責任係有其必要性。當前，歐盟 CSDDD 是國際層面上首次在企業造成侵害人權或環境損害情形下，明確設有民事責任條款的立法嘗試⁶⁹。依據 CSDDD 第 29 條之規定，若企業未履行指令中所述之盡職調查義務，並因此導致損害發生，即該企業須對該損害承擔民事責任⁷⁰。

（三）企業之盡職調查義務的具體內涵

1. 制定並實施盡職調查政策（CSDDD 第 7 條）

企業應將盡職調查納入所有相關政策和風險管理系統，其所制定之盡職調查政策應包含以下內容：（1）企業實現盡職調查的策略，需包含長期規劃；（2）為了預防、停止或減少實際不利影響，企業及其子公司、供應鏈中的業務夥伴應遵循的行為準則與原則。盡職調查政策應在制定前與企業員工及其代表事先協商。此外，企業還應說明其如何將盡職調查納入其相關政策及執行方式，包括：（1）檢驗是否符合上述行為準則的措施，以及（2）將上述行為準則適用範圍擴展至業務夥伴的措施。而為使盡職調查政策之政策內容能與時俱進、並符合企業的營運現況，指令規定企業應定期審查並更新盡職調查政策。例如，當企業在發生重大變更後，應立即更新盡職調查政策。縱使沒有重大變更，其亦應企業至少每 24 個月審查並在必要時更新之⁷¹。

⁶⁹ Nicolas Bueno & Claire Bright, *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, 69(4) INT'L & COMPAR. L. Q. 806 (2020).

⁷⁰ CSDDD, art. 29.

⁷¹ CSDDD, art. 7.

2. 識別與評估實際及潛在的不利影響，並進行排序（CSDDD 第 8、9 條）

企業應識別和評估因自身業務、子公司業務及與其活動鏈相關的業務夥伴業務所產生的實際及潛在不利影響，具體方法如標示（map）出自身業務、子公司業務及與其供應鏈鏈相關的業務夥伴的業務活動，以確定不利影響最有可能發生且最嚴重的區域⁷²。一旦進行識別和評估後，對於標示結果中呈現的高風險區域，應進行深入評估。對於上述評估所需資料，企業應優先向可能發生不利影響的業務夥伴請求之。若無法同時且完全防免、最小化所有已識別的不利影響，企業應依照不利影響的嚴重程度及發生可能性，對於依上述方法識別出的不利影響排定優先處理的順序，逐步處理不利影響⁷³。

3. 預防、減輕及終止潛在及實際的不利影響（CSDDD 第 10 條）

針對識別出的不利影響，企業應採取相關適當措施，包括制定並實施預防行動計劃，並可與產業夥伴或多方利益相關者共同制定。對於供應鏈中屬於中小型企業的業務夥伴提供支持，藉由能力建構（capacity building）的方式，使渠等能滿足相關企業社會責任及 ESG 的指標。當無法透過現有措施有效預防或減輕不利影響時，且若影響的發生與某業務夥伴相關，或該影響發生於其業務活動鏈中，企業應避免與相關業務夥伴建立新業務關係或延長現有業務關係⁷⁴。

4. 利害關係人的溝通與參與（CSDDD 第 13 條）

企業於進行盡職調查之過程，包括識別及評估不利影響、制定預防與補救行動計畫、決定暫時停止或終止供應鏈業務夥伴的合作關係、以及針對不利影響進行補償時，需諮詢利害關係人之意見。在進行此類徵詢意見的程序時，受諮詢的利害關係人有權請求額外相關資訊，企業應在合理期限內提供該資訊；若企業拒絕，則應以書面說明解釋拒絕的理由，提供給受諮詢的利害關係人⁷⁵。

5. 通知機制和申訴程序（CSDDD 第 14 條）

符合第 14 條 2 項之個人或實體，得對企業的自身營運、子公司營運或業務夥伴在企業活動鏈中的營運可能產生實際或潛在的不利影響，向企業提交申訴，並得要求企業對申訴進行適當的後續處理⁷⁶。企業回應申訴內容，應包括成立或不成立的理由。倘若申訴成立，則需提供已採取或將採取的措施與行動的資訊。企業應針對申訴建立公開透明之程序來處理申訴，包括當企業認為某項申訴無理由時的處理機制。企業應依照成員國之國內法，採取措施以防止對投訴者的任何形

⁷² CSDDD, art. 8.

⁷³ CSDDD, art. 9.

⁷⁴ CSDDD, art. 10.

⁷⁵ CSDDD, art. 13.

⁷⁶ CSDDD, art. 14.

式報復，並確保投訴人或組織的身份機密。若申訴屬實時，該不利影響應視為已根據第 8 條識別，企業並應根據第 10、11 和 12 條採取適當措施。企業應就單獨及共同造成之不利影響向利害關係人為損害賠償。若實際不利影響僅由企業的業務夥伴所引起，企業得自願提供補救措施⁷⁷。

6. 定期評估義務（CSDDD 第 15 條）

企業應進行定期評估，監控識別、預防、減輕、終止及降低不利影響措施的執行情況。評估範圍包括企業自身業務、子公司業務及與其活動鏈相關的業務。有關定期評估的時間點，包括企業在發生重大變更後、或無重大變故但至少每一年進行一次評估，以及在有合理理由認為可能出現新的不利影響風險時進行評估⁷⁸。

7. 制定並實施氣候變遷減緩轉型計畫（CSDDD 第 22 條）

企業在 CSDDD 下應依照自身及供應鏈夥伴的營運情況，制定並實施氣候變遷減緩轉型計畫。除第 1 條闡釋了企業制定氣候變遷減緩轉型計畫應與巴黎協定所要求將全球暖化升溫限制在 1.5 度此一整體性目標外，第 22 條則進一步要求成員國應確保企業所提出之計畫應包含以下內容，如達成氣候變遷治理目標之期限（Time-bound targets）、關鍵行動（如產品與服務組合的調整或新技術的運用）、執行計畫的投資與資金來源、以及企業中負責氣候變遷減緩及轉型事務的專責部門等。此外，企業須每 12 個月提交氣候變遷減緩轉型計畫之執行情況，以評估其是否有確實達成計畫制定時所設之目標⁷⁹。

8. 企業民事責任和充分賠償權利（CSDDD 第 29 條）

若企業故意或過失地未履行第 10、11 條規定之預防、減輕、最小化、終止不利影響的義務，且企業所違反之義務旨在保護自然人或法人（不論是 CSDDD 之義務還是國內法之義務），企業對該自然人或法人負損害賠償責任⁸⁰。

9. 罰則（CSDDD 第 27 條）

CSDDD 針對企業違反指令所規定之義務設有相關罰則，以確保上開義務被遵守。指令第 27 條規定成員國主管機關得對未遵守指令中所要求之盡職調查義務

⁷⁷ CSDDD, art. 12.

⁷⁸ CSDDD, art. 15.

⁷⁹ CSDDD, art. 22.

⁸⁰ CSDDD, art. 29. 需注意者，在目前歐盟理事會及歐洲議會討論的簡化套案中，關於歐盟成員國應針對受規範企業違反盡職調查義務並造成利害關係人損害追究其民事責任部分，因涉及成員國司法主權的調和而有較大爭議，故未來可能會傾向移除本條規定。See COUNCIL OF THE EU, *supra* note 68.

的企業祭出懲罰，包括公布其名稱及對該企業處以最高金額為其全球年淨營業額 5%之罰款⁸¹。

四、小結：從「點」（國家或企業個體）到「線」（供應鏈）的管制模式

本文認為，CSDDD 對於適用主體的規範模式，對於未來國際投資協定中投資人責任與義務內涵及執行力之強化，具有重要的影響力。詳言之，由於 CSDDD 及各成員國未來依照指令所制定之國內法的規範對象除歐盟企業外，同時包括與歐盟企業具有商業關係之供應鏈夥伴。當此類企業及公司於其他國家進行投資活動、且該地主國又與此等企業之母國簽有投資協定時，渠等即該當投資協定下所稱之「投資人」。在 CSDDD、相關成員國內國法及投資協定交互適用的情況下，投資人即須遵守 CSDDD 有關盡職調查之義務、同時在有違反盡職調查規範並造成利害關係人損害時，負擔相應的民事責任。因此，雖然投資協定中關於投資人責任規範之法律性質並不因 CSDDD 而改變，惟因歐盟成員國有依照 CSDDD 之規範內容制定相關內國法的義務。在相關內國法制定後，作為國際投資來源大宗的歐盟投資者，即有義務遵守 CSDDD 及其母國之盡職調查義務，從而間接地使原本投資協定中關於投資人義務與責任之條款在操作面上更加具體且細緻化。更甚者，CSDDD 擴大了投資人義務與責任條款的射程範圍，從原本的投資人本身（點）、擴張到與投資人供應鏈活動有所關聯的商業夥伴（線），相當程度充實了投資人義務與責任條款之內涵⁸²。更甚者，如下節所述，類似於 CSDDD 之盡職調查規定，亦開始被納入相關投資協定中。由此可見 CSDDD 所帶領的規範模式，似有開始與投資協定之投資人責任規範匯流的情況。

肆、未來投資協定中投資人義務與責任之再建構：

以歐盟 CSDDD 為鏡

如前所述，目前投資協定中的投資人責任與義務條款無論在規範內容或投資仲裁實務中的功能均有其侷限。而從本文的角度觀察，CSDDD 的生效以及未來歐盟成員國將 CSDDD 之內容轉化為其國內法後，應有助於細緻化當前國際投資治理框架下有關投資人之義務與責任的內涵。以下茲分述之。

一、建立投資促進及衝擊影響評估規範以確保投資營運活動之永續性

近來國際投資法出現投資建立之階段，即應讓地主國建立相關投資審查機制以確保投資活動之永續性的倡議。具體而言，有學者認為，國際投資協定之目的

⁸¹ CSDDD, art. 27.

⁸² Bueno & Bright, *supra* note 69.

與宗旨，不應該以締約方單純地追求經濟利益最大化為主要目標。相反地，外國投資的挹注，應同時具有促進地主國治理品質、社會福祉，以及環境永續等公益面向的功能，使國際投資活動能與地主國公共利益之實現相輔相成⁸³。因此，為達成上開目標，確保投資的「品質」即成為了正本清源的做法。至於具體上應如何確保外資的引入及相關外人投資的經營活動係能對於地主國公共利益及永續發展目標有所貢獻，當前新型態的投資協定中主要的規範方式，包括在投資建立時進行衝擊影響評估，以及在協定中引導外人投資使其能挹注於地主國之永續發展目標。

晚近若干投資協定漸有加入投資建立時應先進行影響評估之條款。例如，「非洲聯盟委員會經濟事務部門（African Union Commission Economic Affairs Department）」所提出之《泛非投資規章（Pan-African Investment Code）》第 37 條亦規定會員國及其投資人應對於其投資落實環境影響評估⁸⁴。建立於前開規章的基礎上，摩洛哥與奈及利亞於 2016 年所簽署之《互惠及投資促進與保障協定（Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between the Government of the Kingdom of Morocco and Government of the Federal Republic of Nigeria）》第 14 條更提供了完整的投資建立階段之風險影響評估規定。首先，該條規定投資人及其投資應遵守地主國之環境及社會影響衝擊評估的法定程序；倘若投資人母國有更嚴謹之影響評估標準者，則從投資人母國之更嚴格的程序與標準⁸⁵。在非洲以外的區域，《能源憲章（Energy Charter Treaty）》刻正進行的內容現代化談判中，亦有關於將能源產業相關投資的衝擊影響評估納入並作為能源業者開展相關業務前之義務⁸⁶。

此外，關於投資便捷化與投資促進的部分，近來的有力主張亦認為，投資協定中有關投資便捷化以及投資促進的規定，應係以追求有利於永續發展目標實現的投資為目的。就此而言，歐盟與安哥拉於 2023 年所簽署之《永續投資促進協定（Sustainable Investment Facilitation Agreement between the European Union and the Republic of Angola, SIFA）》或可做為一值得參考之規範模式⁸⁷。首先，SIFA 第 1 條開宗明義表示該協定之目的與宗旨在於促進雙方間直接投資之便捷化、擴張與

⁸³ Mavluda Sattorova, *The Foreign Investor As a Good Citizen: Investor Obligations to Do Good*, in INVESTORS' INTERNATIONAL LAW 45-70 (Jean Ho & Mavluda Sattorova eds., 2021).

⁸⁴ Afr. Union Comm'n Econ. Aff. Dep't, *Draft Pan-African Investment Code*, art. 37 (Dec. 2016), available at https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf.

⁸⁵ Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between the Government of the Kingdom of Morocco and Government of the Federal Republic of Nigeria, Morocco-Nigeria, art. 14, Dec. 3, 2016, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.

⁸⁶ Johannes Tropper & Kilian Wagner, *The European Union Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty—A Model for Climate-Friendly Investment Treaties?*, 23 J. WORLD INV. & TRADE, 813-848 (2022).

⁸⁷ Sustainable Investment Facilitation Agreement Between the European Union and the Republic of Angola, EU-Angl., art. 25, Nov. 17, 2023, 2024 O.J. (L 830).

保持，以達成經濟多元化與永續發展之目標⁸⁸。第 11 條進一步鼓勵締約方向他方投資人提供有關本地供應商之資訊，藉此強化與當地經濟之連結、提升本地供應商之競爭力，引導來自他方投資貢獻於地主國之永續發展⁸⁹。協定第五章（投資及永續發展）更是從不同面向具體指出跨境投資應如何促進地主國永續發展，包括如何藉由吸引外資並妥善利用外人投資所帶來的財政收入，以提升地主國的勞動權益保障程度、環境及氣候變遷治理、生物多樣性、天然資源永續利用，以及性別平權等⁹⁰。簡言之，本協定最大的特色，在於其規範重心從傳統的投資保障，轉向於強調外人投資對於地主國追求永續發展目標的貢獻；對於未來投資協定下劃定應受保護的投資具有相當之啟發性⁹¹。

由上開發展趨勢觀之，對於投資建立時應踐行包括環境、社會及其他公共利益衝擊影響評估之重要性；以及投資協定中對於投資便捷化與促進背後的宗旨應以追求永續投資為目標，係已逐漸為當代投資協定談判時所肯認。本文認為，此一趨勢與 CSDDD 之盡職調查義務的宗旨及功能事實上不謀而合。蓋 CSDDD 第 15 條即規定，歐盟成員國應確保受該指令所規範之企業在進行重大經營決策前，均先進行影響評估，以監控識別、預防、減輕、終止及降低不利影響措施的執行情況⁹²。依此定義，關於是否要赴特定國家進行投資之決定，應屬於重大經營決策，從而即應在投資前先進行風險影響評估。在目前投資協定中的衝擊影響評估或投資與永續發展之關聯性等類似條款，均未有針對投資人違反法定之衝擊影響評估義務時相應的法律效果及執行機制⁹³，本文認為，CSDDD 的生效與適用，在未來或可彌補此一不足。具體而言，因 CSDDD 針對違反衝擊影響評估及盡職調查義務的投資人課以相應的法律責任，同時亦賦予受影響之群眾救濟之權利，在規範面上與新世代投資協定中關於衝擊影響評估及鼓勵友善於永續發展投資的條款應具有相輔相成之效⁹⁴。

⁸⁸ *Id.* art. 1 (“This Agreement aims at facilitating the attraction, expansion and retention of foreign direct investment between the Parties for the purposes of economic diversification and sustainable development.”).

⁸⁹ *Id.* art. 11 (“Each Party is encouraged to make available to investors and persons seeking to invest in its territory information on domestic suppliers with a view to strengthening linkages with the local economy, increasing the competitiveness of domestic suppliers and enhancing the contribution of investment to sustainable development.”).

⁹⁰ *Id.* ch. V.

⁹¹ OECD, TOWARDS MORE SUSTAINABLE INVESTMENT FRAMEWORKS: EVALUATING THE FEASIBILITY OF SUSTAINABLE INVESTMENT FACILITATION AGREEMENTS WITH SOUTHERN NEIGHBORHOOD COUNTRIES 17-18 & 52-53 (2024).

⁹² CSDDD, art. 15 (“Member States shall ensure that companies carry out periodic assessments of their own operations and measures . . . to assess the implementation and to monitor the adequacy and effectiveness of the identification, prevention, mitigation, bringing to an end and minimisation of the extent of adverse impacts. Such assessments shall be based, where appropriate, on qualitative and quantitative indicators and be carried out without undue delay after a significant change occurs . . .”).

⁹³ Bueno & Ngueuleu, *supra* note 64.

⁹⁴ *Id.*

二、與既有投資協定之條款整合並具體化投資人促進永續發展之義務內涵

目前投資協定其中一類投資人義務與責任條款之規範模式，係直接援引目前國際上關於企業社會責任或 ESG 之軟法倡議，並採取「直接模式」的方式鼓勵投資人將此種國際倡議內化為自身的經營策略；或以「間接模式」的方式要求締約方促使來自其境內之企業在對外投資時必須將相關國際倡議納入考量。近年來此類國際倡議及軟法性文件，亦逐漸意識到了企業針對其營運活動為盡職調查的重要性，從而在內容上逐漸從早期較為原則性地宣示，進一步提出有關盡職調查之程序及重點。例如，UNGPs 第 17 項針對跨國企業之人權盡職調查設有規定，其要求跨國企業應落實相關人權盡職調查，以辨識、防止及減緩對人權可能的負面影響。此種盡職調查包括評估實際和潛在人權影響，並進而整合評估結果及採取行動。而有關盡職調查之範圍，除應涵蓋跨國企業自身的營運外，同時亦應擴及至因商業關係而與其營運、產品或服務有直接關連者所造成或加劇的負面人權影響。倘在進行人權盡職調查後，發現其自身之營運活動或與其營運有關之供應鏈中確有造成或惡化人權狀況時，UNGPs 第 22 項復要求跨國企業應建立適當之救濟程序，或配合國家司法程序的調查⁹⁵。OECD《負責任商業行為盡職調查指南（OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct）》更進一步將盡職調查的範圍從人權擴大到包括勞工權益、環境保障、反貪腐、消費者權益保障等與企業經營活動有密切相關之公益面向，同時提出了跨國企業從事盡職調查之程序，包括：（1）識別和評估其經營及供應鏈中對公益的不利影響要素；（2）當發現存有前開不利影響要素時，予以終止、防範和降低可能造成的衝擊；（3）採取行動和仍需持續追蹤成效與結果；（4）與受影響之群體及利害關係人保持溝通，並在必要時提供救濟管道⁹⁶。

由上開規定觀之，相關軟法性文件係有意識到跨國企業針對其自身以及供應鏈為盡職調查對於實現企業社會責任的重要性。惟此類文件或受限於在聯合國及其他國際場域談判之複雜度，故較難更進一步落實此類企業盡職調查之程序與步驟。與之相較，歐盟 CSDDD 除具體劃定了應依照該指令進行盡職調查之企業的門檻範圍，同時更詳盡地制定了企業盡職調查之事項、細節、程序、與識別潛在不利影響因素的方式。如前所述，CSDDD 正式生效後，歐盟成員國須制訂相關內國法，要求符合該指令第 2 條所定門檻的歐盟企業及非歐盟企業，均須就自身以及其子公司與企業供應鏈中的商業夥伴的商業與生產行為為盡職調查。在此類企業亦同時符合既有投資協定中所定義之「投資人」的情況下，縱使該投資協定並未有具法律拘束力的投資人義務與責任條款、甚至根本未對投資人之責任有所著墨，惟因渠等需滿足 CSDDD 及成員國相應之內國法所加諸之盡職調查義務及承擔相關的法律責任，從而在事實上補充了投資協定在此議題上的不足之處。具

⁹⁵ U.N. OFF. OF HIGH COMM'R FOR HUMAN RIGHTS, *supra* note 16, at 17-18, 24.

⁹⁶ OECD, OECD DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT 21 (2018).

體而言，此等企業對其自身及供應鏈中任何可能對人權、環境、氣候等永續發展目標造成負面影響的因素需進行識別、防止及排除與減緩可能的衝擊。在投資協定中既有的投資人義務與責任條款即可因此而強化，使此類條款在投資協定更具有可操作性⁹⁷。未來投資人不僅僅是被「期待」或「自願性」地「尊重」如 UNGPs 等國際軟法文件的精神，而是有法律上的義務去實現相關國際倡議之要求⁹⁸。

而在投資仲裁實務上，未來在處理投資人違反其盡職調查義務或其他企業社會責任時，仲裁庭或無須陷入前述「適法性條款」對於「投資設立後」階段之投資營運活動是否有所適用的法律爭議。申言之，本文認為 CSDDD 及成員國依照指令所制定之內國法，可補充目前投資協定及投資仲裁實務上對於投資「建立後」，投資人及其投資活動有違反包括盡職調查義務在內的地主國國內法之法律效果欠缺的不足之處。未來仲裁庭宜參考 CSDDD 之規範，以判定投資人是否有違反其盡職調查義務；並進而將此一事實反映在其判斷地主國是否有違反投資協定中的實體待遇保障條款。具體而言，在判斷地主國因應跨國投資人及其投資活動對環境及人權產生負面影響之規制行為是否構成間接徵收、是否構成公平公正待遇原則等投資協定實體義務的違反，抑或是在地主國主張例外條款以作為其違反投資協定義務之抗辯事由時，投資人是否有違反 CSDDD 及成員國依照指令所制定之內國法下的盡職調查義務此一事實，即可提供仲裁庭一具體明確的判準，以作為涵攝地主國是否違反投資協定義務或抗辯是否有理由的重要根據。

作為 CSDDD 的制定者，歐盟在 CSDDD 生效後的投資協定中，亦有意識地強調跨國投資人對於其供應鏈活動之盡職調查義務的重要性。例如 2023 年所簽署之《歐盟與紐西蘭自由貿易協定（Free Trade Agreement between the European Union and New Zealand）》第 19.12 條即強調締約雙方將透過提供有利的政策架構，以促進企業社會責任、負責任的企業行為——其中即包括負責任的供應鏈管理，並鼓勵企業採納相關實務作法⁹⁹。該條同時援引了包括 OECD「負責任商業行為盡職調查指南」，要求締約方應促使來自雙方的企業定期針對其供應鏈中的活動為盡職調查¹⁰⁰。

⁹⁷ Bueno & Ngueuleu, *supra* note 64.

⁹⁸ Krajewski, *supra* note 38, 114-116.

⁹⁹ Free Trade Agreement Between the European Union and New Zealand, EU-N.Z., art. 19.12, July 9, 2023, 2024 O.J. (L 866) 422-423 (“1. The Parties recognise the importance of responsible business conduct and corporate social responsibility practices, including responsible supply chain management, and the role of trade in pursuing this objective. 2. In light of paragraph 1, each Party shall: . . . (b) promote corporate social responsibility, responsible business conduct, including responsible supply chain management, by providing supportive policy frameworks that encourage the uptake of relevant practices by businesses.”).

¹⁰⁰ *Id.* (“3. The Parties recognise the utility of international sector-specific guidelines in the areas of corporate social responsibility and responsible business conduct, and shall promote joint work in this regard. In respect of the OECD Due Diligence Guidance for responsible supply chains of minerals from conflict-affected and high-risk areas and its supplements, each Party shall implement measures to promote the uptake of OECD Due Diligence Guidance . . .”).

三、強化投資人違反關於危害永續發展之盡職調查義務的法律效果

如前所述，目前絕大部分投資協定中有關投資人責任與義務的條款，其規範內容雖有逐漸具體且詳盡的趨勢，甚至有在此類條款中明文承認投資人應承擔部分國際人權法下的義務；惟此類條款並沒有因為被納入具有法律拘束力的投資協定中，而轉化其軟法或無法律拘束力的事實¹⁰¹。究其主因，乃係當前投資協定中的投資人義務與責任條款在設計上大多對於投資人違反其企業社會責任、或是未落實企業盡職調查的法律效果未置一詞。包括投資人在投資協定下違反相關人權、環境及勞工標準時之法律責任，以及因投資活動而受到負面衝擊的利害關係人是否有權利循相關國家內國司法程序、甚至是投資協定下的爭端解決機制尋求救濟，目前投資協定對此均保持沉默¹⁰²。此一規範面與執行面上的落差，導致有論者質疑此種投資人義務與責任條款存在於投資協定中的實益¹⁰³。因此，有學者主張，凡違反地主國法律或國際人權標準的投資，應依據前述「不潔之手」原則，被排除在投資協定所保障之投資範圍之外。在法律效果上，若投資人未履行盡職調查義務，甚至積極涉入侵害人權或環境的行為，則其可能喪失依據投資協定提起仲裁之資格¹⁰⁴。

本文認為，CSDDD 的生效以及未來相應的成員國內國法，可補足當前有關企業社會責任及投資協定中投資人義務與責任條款在執行面上的不足之處。首先，指令要求受規範之企業必須建立具有可及性、透明性及公正性的申訴機制，以使受企業經營活動影響之利害關係人得以向企業經營者為反映，並讓企業有自我審查與改正的機會¹⁰⁵。此外，對於成員國的法治建設方面，指令明文規定不論是地主國或投資人的母國，均應建立司法救濟機制，以賦予因跨國企業因故意或過失未履行 CSDDD 第 10 條及第 11 條關於預防、減輕、最小化及終止其供應鏈中對公共利益不利影響受有損害的利害關係人，得以循前開會員國所建立之司法救濟管道主張其權利¹⁰⁶。

與前開 CSDDD 關於企業疏於履行盡職調查義務之法律責任類似，學界或相關智庫有提出若干倡議以供未來國家在談判投資協定時之參考。例如，著名的智

¹⁰¹ Eva van der Zee, *supra* note 21, at 51-52 (“[A]rguing that incorporating OECD Guidelines in IIA s is a way to harden soft law and make them more effective”); see also *arguing similarly*, Mary E. Footer, *BITs and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment*, 18 MICHIGAN STATE J. INT’L L. 33, 61-62 (Jan. 2009).

¹⁰² Nicolas Bueno et al., *supra* note 20.

¹⁰³ Barnali Choudhury, *Investor Obligations for Human Rights*, 35 ICSID REV. FOREIGN INV. L. J. 82-104 (2020); NATHALIE BERNASCONI-OSTERWALDER ET AL., INT’L INST. SUSTAINABLE DEV. [IISD], *HARNESSING INVESTMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT: INCLUSION OF INVESTOR OBLIGATIONS AND CORPORATE ACCOUNTABILITY PROVISIONS IN TRADE AND INVESTMENT* (2018).

¹⁰⁴ Isabella Seif, *Business and Human Rights in International Investment Law: Empirical Evidence*, in *HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND POLICY 1760, 1777-1778* (Julien Chaisse et al. eds., 2021).

¹⁰⁵ CSDDD, art. 14.

¹⁰⁶ CSDDD, art. 29.

庫「國際永續發展研究所（International Institute for Sustainable Development）」所提出之《模範國際投資與永續發展協定範本（Model International Agreement on Investment for Sustainable Development）》第 18 條即規定當投資人被證實有從事該協定第 13 條所稱的賄賂行為時¹⁰⁷，或有違反該協定第 14 條¹⁰⁸及第 15 條¹⁰⁹關於投資人在從事相關投資活動時保護所在地環境、人權及勞動標準，以及良好公司治理之要求時，其可能導致的法律效果包括剝奪投資人依照投資協定中 ISDS 機制尋求救濟的機會、要求投資人需排除侵害或履行其義務後始可主張投資協定下之權益，或是仲裁庭在決定地主國應負擔之賠償或補償額度時，將投資人疏於維護所在地公共利益甚至是不法情狀納入最終賠償額度的考量因素¹¹⁰。近來有若干國家的模範投資協定範本明文將投資人違反相關國際人權及環境法，以及在地主國造成嚴重負面影響的情況，視為「拒絕授予利益（denial of benefits）」條款之事由。例如，哥倫比亞的雙邊投資協定示範文本即明定，若投資人被相關國際司法機構或與締約國有外交關係之國家的國內法院判定有嚴重侵害人權、資助從事恐怖活動團體或違反國際人道法之人士等、對地主國領土造成重大環境破壞、嚴重違反地主國稅捐相關法令之詐欺行為、涉及賄賂或洗錢活動，或嚴重違反地主國勞工法規等情事，則締約方得視情況拒絕該投資人主張投資協定所規範之實體及程序利益¹¹¹。

¹⁰⁷ HOWARD MANN ET AL., IISD, IISD MODEL INTERNATIONAL AGREEMENT ON INVESTMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT 24 (2006) (“Art. 13: (A) Investors and their investments shall not, prior to the establishment of an investment or afterwards, offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a public official of the host state...in order to achieve any favour in relation to a proposed investment or any licences, permits, contracts or other rights in relation to an investment . . .”).

¹⁰⁸ *Id.* at 25 (“Art. 14 (Post-establishment obligations): (A) Investments shall, in keeping with good practice requirements relating to the size and nature of the investment, maintain an environmental management system . . . (B) Investors and investments should uphold human rights in the workplace and in the state and community in which they are located . . . (C) Investors and investments shall act in accordance with core labour standards as required by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights of Work . . .”).

¹⁰⁹ *Id.* at 26-27 (“Art. 15 (In accordance with the size and nature of an investment): (A) Investments shall meet or exceed national and internationally accepted standards of corporate governance for the sector involved, in particular for transparency and accounting practices . . .”).

¹¹⁰ *Id.* at 28 (“Art. 18: (A) Where an investor or its investment has breached Article 13 of this Agreement, neither the investor nor the investment shall be entitled to initiate any dispute settlement process established under this Agreement. A host or home state may raise this as an objection to jurisdiction in any dispute under this Agreement, or in the procedure set out in Part 9 of this Agreement.... (D) Where a persistent failure to comply with Articles 14 or 15 is raised by a host state defendant or an intervener in a dispute settlement proceeding under this Agreement, the tribunal hearing such a dispute shall consider whether this breach, if proven, is materially relevant to the issues before it, and if so, what mitigating or off-setting effects this may have on the merits of a claim or on any damages award in the event of such award.”).

¹¹¹ Colombia Model Investment Treaty (2017), at 12, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6082/download> (“Art. [##] (denial of benefits): A Contracting Party may deny the benefits of this Agreement to: ... d. an investor of the other Contracting Party, in case that an international court or a judicial or administrative authority of any State with which the Contracting Parties have diplomatic relations has proven that such investor has directly or indirectly: i. committed serious human rights violations; ii. sponsored persons or organisations sentenced because of serious human rights violations or violations against International Humanitarian Law or sponsors internationally-listed terrorist organisations; iii. caused serious environmental damage in the Territory of the Host Party; iv. committed serious fraudulent actions against

值得注意者，前開 CSDDD 中關於建立對於違反盡職調查義務之企業課責機制導之要求，近來亦為若干新締結的投資協定所採納。例如，《非洲大陸自由貿易協定（African Continental Free Trade Agreement, AfCFTA）》之《投資保障議定書（AfCFTA Protocol on Investment）》第 47 條即開宗明義地表示投資人應對於有關其投資的任何決定及作為或不作為，所導致地主國境內發生之任何財產及人身安全的損害，依照其母國國內法律承擔相應之責任。該條更進一步要求締約方應制定相關規則與程序，以避免妨礙或不當限制受影響之群體於投資人母國向投資人提起救濟¹¹²。此外，由西非國家締結的區域性經濟整合架構《西非國家經濟共同體（The Economic Community of West African States, ECOWAS）》，其於 2008 年所通過的「有關共同體執行其關於投資之補充法案（ECOWAS Supplementary Act adopting Community Rules on Investments and Modalities）」第 29 條亦要求成員國必須確保其各自的司法體系得以處理關於其投資人在其他成員國之營運活動所產生的民事責任，以確保受影響之利害關係人得以獲得充分之救濟¹¹³。更甚者，該補充法案第 17 條更擴大救濟之管道，規定倘投資人之投資營運行為造成地主國境內之重大損失乃至於人員傷亡時，該投資人必須接受地主國國內司法程序關於法律責任之追究¹¹⁴。綜合觀察上開補充法案第 17 條及第 29 條規定，其授予受影響之利害關係人得以針對個案情況，考量相關勞力、時間、費用，從而選擇最適切的救濟場域。

伍、結論：CSDDD 於國際投資法的「布魯塞爾效應」

隨著全球對企業社會責任以及企業經營與環境、社會公益及良善治理的關係重視程度日益提升，無論是在國際、區域乃至於各國國內法下均有強化企業對於維護所在地國之公共利益的義務，甚至是要求企業之經營應對於所在地之人權、環境、勞動權益等事項具有正面積極的貢獻。對應國際投資法的發展脈絡，近年來國家在其所締結的新型態投資協定中納入投資人義務條款，亦成為重要發展趨勢。而在相關倡議或立法模式中，以歐盟 CSDDD 為首，要求企業應對自身及其營運活動之供應鏈中夥伴進行盡職調查，以確保相關企業社會責任的倡議能有效

the tax and fiscal laws and regulations of the Host Party; v. committed acts of corruption against the laws of the Host Party; vi. caused grave violations of the Host Party's labour laws; vii. engaged in money laundering activities . . . ”).

¹¹² Protocol on Investment to the Agreement Establishing the AfCFTA art. 47, Feb. 19, 2023, *available at* <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/8533/download> (“1. Investors and their investments shall, where applicable and in accordance with domestic laws and regulations, be subject to civil actions for liability in the judicial process of their Home State for the acts, decisions or omissions made in the Host State in relation to the investment where such acts, decisions or omissions lead to damage, personal injuries or loss of life in the Host State. 2. State Parties shall develop rules and procedures that allow for, or do not prevent or unduly restrict, the bringing of court actions relating to the civil liability of investors in the territory of their Home States . . . ”).

¹¹³ ECOWAS Supplementary Acts on Investment art. 29, Dec. 19, 2008, *available at* <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3266/download>.

¹¹⁴ *Id.* art. 17.

落實的規範架構，在歐盟法「布魯塞爾效應」的作用下，未來係有相當潛力再次引領規範潮流，帶動其他國家跟進類似立法。

歐盟 CSDDD 的「布魯塞爾效應」除了影響其他國家的立法例外，其對於未來國際投資法下投資人義務與責任內涵的形塑亦不可忽視。在晚近簽署的國際投資協定中，締約方係有逐漸意識到傳統投資協定單方面賦予投資人權利、但卻對其所應負擔之義務未置一詞的不平衡特性，從而開始有藉由納入投資人義務與責任之條款，試圖強調投資人之企業社會責任及地主國之正當管制權限，以調和投資人與地主國在投資協定下之權利義務關係。儘管此一趨勢應予以正面評價，惟此類條款實際上是否能發揮影響，實有疑問。

本文首先對於現有投資協定中投資人義務與責任的條款為分析，以敘述性統計的方式呈現出投資協定中引入投資人義務與責任條款的趨勢，並系統性檢視及歸類此類條款之規範內容。本文發現，雖然整體趨勢上投資協定納入投資人義務與責任條款的頻率係有所提升，惟絕大多數的是類條款並未課予投資協定的締約方或投資人直接的法律義務，同時也缺乏執行機制。部分投資協定甚至明文將涉及投資人義務與責任的爭端排除於協定的爭端解決機制。更重要者，目前投資協定中的投資人義務與責任條款之內容仍過於籠統，縱使希望此類條款能作為政策上的指引，惟過於空泛的條文內容，亦使得其無法有效導引締約方或投資人達到相關企業社會責任之軟法文件所欲達成的目標。

本文認為，持續強化投資協定中投資人義務與責任的規範強度與義務內涵，應係未來投資協定改革的正確方向。而 CSDDD 的生效，無論在規範面或實務面上，係有重新平衡國際投資法長期以為人所詬病之投資人與國家義務失衡的情況。具體而言，CSDDD 於生效後將使供應鏈盡職調查成為全球經貿活動重要行動者之大型企業的法律義務。在受 CSDDD 所規範的大型企業同時也是眾多國際投資協定下所定義之「投資人」的前提下，CSDDD 所加諸於投資人的規範內容，將同時構成投資人及投資協定締約方間關於投資保障之法律框架。有關 CSDDD 中盡職調查的調查、識別、排除侵害等義務內容以及企業違反時法律責任之追究，在投資人之投資活動有違反相關人權標準或侵害地主國環境保護等公共利益的情況，均將有所適用。既有投資協定中的投資人責任與義務條款及相關衝擊影響評估機制即可因 CSDDD 的適用而予以深化及落實。未來各國在進行投資協定的談判、或改革既有投資協定時，亦可參考 CSDDD 中關於企業供應鏈盡職調查及氣候變遷減緩計畫之提出等規定，作為其投資人義務與責任條款之參考。

參考文獻

- Adinolfi, Giovanna (2021), *Soft Law in International Investment Law and Arbitration*, 1 ITALIAN REV. INT'L COMPAR. L. 86, 106-110.
- Alschner, Wolfgang & Kun Hui (2018), *Missing in Action: General Public Policy Exceptions in Investment Treaties*, in YEARBOOK ON INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND POLICY 8-9 (Lisa Sachs et al. eds.).
- Baltag, Crina et al. (2023), *Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?*, 38(2) ICSID REV. 381.
- BERNASCONI-OSTERWALDER, NATHALIE ET AL. (2018), INT'L INST. SUSTAINABLE DEV. [IISD], HARNESSING INVESTMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT: INCLUSION OF INVESTOR OBLIGATIONS AND CORPORATE ACCOUNTABILITY PROVISIONS IN TRADE AND INVESTMENT.
- BRADFORD, ANU (2020), THE BRUSSELS EFFECT: HOW THE EUROPEAN UNION RULES THE WORLD.
- Bueno, Nicolas & Claire Bright (2020), *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, 69(4) INT'L & COMPAR. L. Q. 806.
- Bueno, Nicolas & Isidore Ngueuleu (2024), *Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A "Brussels Effect" on International Investment Law?*, in BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: EMERGING CHALLENGES, ISSUES, AND TRENDS (Andreas R. Ziegler et al. eds.).
- Bueno, Nicolas et al. (2023), *Investor Human Rights and Environmental Obligations: The Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses*, 24 J. WORLD INV. & TRADE 179, 198.
- Choudhury, Barnali (2020), *Investor Obligations for Human Rights*, 35 ICSID REV. FOREIGN INV. L. J. 82-104.
- DOLZER, RUDOLF ET AL. (2022), PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 16-18 (3rd ed.).
- Douglas, Zachary (2014), *The Plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration*, 29(1) ICSID REV. 155, 175.
- Dumberry, Patrick (2016), *Suggestions for Incorporating Human Rights Obligations into BITs*, in RETHINKING BILATERAL INVESTMENT TREATIES: CRITICAL ISSUES AND POLICY CHOICES 211, 216 (Kavaljit Singh & Burghard Ilge eds.).

- Erol, Abdurrahman (2022), *A Noble Effort or Window Dressing? Computational Analysis of Human Rights-Related Investor Obligations in International Investment Agreements*, 15 ERASMUS L. REV. 12.
- Eva van der Zee (2013), *Incorporating the OECD Guidelines in International Agreements: Turning a Soft Law Obligation into Hard Law*, 40 L. ISSUES ECON. INTEGRATION 51-52.
- Giuliani, E. (2016), *Human Rights and Corporate Social Responsibility in Developing Countries' Industrial Clusters*, 133 J. BUS. ETHICS 39, 45-46.
- Gött, Henner & Till Patrik Holterhus (2018), *Mainstreaming Investment-Labour Linkage Through "Mega-Regional" Trade Agreements*, in LABOUR STANDARDS IN INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 233, 256 (Henner Gött ed.).
- ILO (2022), *TRIPARTITE DECLARATION OF PRINCIPLES CONCERNING MULTINATIONAL ENTERPRISES AND SOCIAL POLICY* (6th ed.).
- Krajewski, Markus (2020), *A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application*, 5(1) BUS. HUM. RTS. J. 105, 121.
- Kriebaum, Ursula (2010), *Investment Arbitration - Illegal Investment*, in, AUSTRIAN ARBITRATION YEARBOOK 2010, pp. 307-314 (Christian Klausegger et al. eds.).
- Levashova, Yulia (2018), *The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States Through International Investment Law* 14(2) UTRECHT L. REV. 40, 44.
- Lin, Tsai-Yu et al. (2021), *The Tension Between Investors' Criminal Misconduct Under Host State Law and Investment Treaty Protection: An Unsettled Challenge for Investment Arbitral Tribunals*, 14(1) CONTEMP. ASIA ARB. J., 83-120.
- MANN, HOWARD ET AL., IISD (2006), *IISD MODEL INTERNATIONAL AGREEMENT ON INVESTMENT FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT* 24.
- MARCOUX, JEAN-MICHEL (2019), *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND GLOBALIZATION: FOREIGN INVESTMENT, RESPONSIBILITIES AND INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS* 38.
- Monebhurrin, Nitish (2017), *The (Mis)use of Development in International Investment Law: Understanding the Jurist's Limits to Work with Development Issues*, 10(2) L. DEV. REV. 451-476.
- Nolan, Justine (2013), *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Soft Law or Not Law?*, in HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF BUSINESS: BEYOND THE

- CORPORATE RESPONSIBILITY TO RESPECT? 138–161 (Surya Deva & David Bilchitz eds.).
- OECD (2011), OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES.
- OECD (2018), OECD DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT 21.
- OECD (2023), THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES ON RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT.
- OECD (2024), TOWARDS MORE SUSTAINABLE INVESTMENT FRAMEWORKS: EVALUATING THE FEASIBILITY OF SUSTAINABLE INVESTMENT FACILITATION AGREEMENTS WITH SOUTHERN NEIGHBORHOOD COUNTRIES 17-18 & 52-53.
- Polkinghorne, Michael & Sven-Michael Volkmer (2017), *The Legality Requirement in Investment Arbitration*, 34(2) J. INT'L ARB. 149, 160-161.
- Ranjan, Prabhash (2021), *Investor Obligations in Investment Treaties: Missing Text or a Matter of Application?*, in INVESTORS' INTERNATIONAL LAW 141 (Jean Ho & Mavluda Sattorova eds.).
- Reyes, Anselmo & Till Haechler (2024), *Anti-Corruption Laws and Investment Treaty Arbitration: An Asian Perspective*, in CORRUPTION AND LEGALITY IN ASIAN INVESTMENT ARBITRATION 102-103 (Nobunichi Teramura et al. eds.).
- Roberts, Anthea (2010), *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, 104(2) AM. J. INT'L L. 179-225.
- Roberts, Anthea (2015), *Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights*, 56(2) HARVARD INT'L L. J. 353.
- SALACUSE, JESWALD W. (2016), THE LAW OF INVESTMENT TREATIES 1-25 (2nd ed.).
- Sattorova, Mavluda (2021), *The Foreign Investor as a Good Citizen: Investor Obligations to Do Good*, in INVESTORS' INTERNATIONAL LAW 45-70 (Jean Ho & Mavluda Sattorova eds.).
- Schacherer, Stefanie (2024), *Building Responsible and Sustainable Supply Chain Frameworks: Limits of International Investment Law and the CSR Initiatives Taken by the EU and China*, 32(2) ASIA PACIFIC L. REV. 347-369.
- Seif, Isabella (2021), *Business and Human Rights in International Investment Law: Empirical Evidence*, in HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND POLICY 1760, 1777-1778 (Julien Chaisse et al. eds.).
- Shelton, Dinah (2006), *Normative Hierarchy in International Law*, 100(2) AM. J. INT'L

L. 291, 321.

Tropper, Johannes & Kilian Wagner (2022), *The European Union Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty – A Model for Climate-Friendly Investment Treaties?*, 23 J. WORLD INV. & TRADE, 813-848.

U.N. OFF. OF HIGH COMM’R FOR HUMAN RIGHTS (2011), GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: IMPLEMENTING THE UNITED NATIONS “PROTECT, RESPECT AND REMEDY” FRAMEWORK, U.N. Doc. [ST/]HR/PUB/11/4, U.N. Sales No. 13.XIV.5.

U.N. Secretary-General (2024), Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, *Protecting and Respecting the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Persons in the Context of Business Activities: Fulfilling Obligations and Responsibilities under the Guiding Principles on Business and Human Rights: Note by the Secretary-General*, U.N. Doc. A/79/178.

第五場

論以公平公正待遇條款橋接環境法之義務

主持人：吳必然（協合國際法律事務所資深顧問）

發表人：張育璋（眾才國際律師事務所實習律師）

評論人：黃海寧（理律法律事務所初級合夥人）

論以公平公正待遇條款橋接環境法之義務

張育瑋*

目 次

壹、前言.....	4
貳、多元價值之投資法規設計之必要性.....	4
一、地主國提供公平與公正待遇之義務.....	4
二、國際環境法之法律性質.....	5
三、國際投資法與國際環境法之義務衝突.....	6
參、國際投資仲裁案例分析.....	7
一、將國際環境法納入仲裁判斷.....	8
二、將國際環境法義務解釋為習慣國際法下的「對世性」義務.....	11
肆、公平公正待遇條款作為橋接的可能方式.....	12
一、將 FET 條款連結至習慣國際法之最低待遇標準.....	12
二、將國際環境法義務納入 BIT、IIA 之前言中.....	13
三、VCLT 第 31 條第 3 項(c)款規定.....	15
伍、結論.....	20

* 眾才國際律師事務所實習律師。

摘 要

國際投資協定（International Investment Agreement）之「公平與公正待遇（Fair and Equitable Treatment, FET）」條款，目的在於保障外國投資人免於遭受歧視或不當對待，要求地主國提供公平且可預期的法律體系。隨著國際社會對於氣候變遷、永續發展等相關環境議題之重視日益加深，國際環境法下之環境保護義務亦逐步具體化，各國因而開始積極制定國內環境政策與相關規範。然而，地主國的環境保護措施通常會對外國投資人產生重大影響，因此 FET 條款便成為外國投資人挑戰國家政策的重要依據。在此情形下，如何衡平投資利益與環境利益，成為當前國際投資法與國際環境法交錯處的重大挑戰。

本文旨在探討 FET 條款是否具備整合國際環境法義務與國際投資法義務的可行性，而不會單方面淪為外國投資人之抗辯利器。本文不採取「例外條款（exception）」之作法，因為這可能會大幅度降低國家簽訂投資協定之意願。而是擬從條約解釋之方向著手，探討如何透過仲裁實務對於 FET 條款之解釋，使其作為一架橋規定，將國際環境法義務納入國際投資仲裁程序中審理，有效化解投資保障與環境保護之義務衝突。

關鍵字：公平與公正待遇條款、國際投資協定、國際環境法

Abstract

The “Fair and Equitable Treatment” (FET) clause in International Investment Agreements (IIAs) aims to protect foreign investors from discrimination or unfair treatment, requiring host States to provide a fair and predictable legal framework. With the international community’s growing emphasis on climate change, sustainable development, and other environmental issues, the environmental protection obligations under international environmental law have been gradually clarified and concretized. Consequently, States have increasingly adopted and strengthened domestic environmental policies and regulations. However, such measures often have a significant impact on foreign investors, making the FET clause a key legal basis for investors to challenge national policies. Against this backdrop, how to strike a balance between investment interests and environmental interests has become a major challenge at the intersection of international investment law and international environmental law.

This article examines whether the FET clause can serve as a bridge to integrate obligations under international environmental law with those under international investment law, without becoming merely a defensive tool for foreign investors. Instead of adopting the “exception clause” approach—which may substantially reduce States’ willingness to conclude investment agreements—this study takes a treaty-interpretation approach. It explores how arbitral practice in interpreting the FET clause can incorporate international environmental law obligations into investor–State arbitration proceedings, thereby effectively resolving conflicts between investment protection and environmental protection obligations.

Keywords: Fair and Equitable Treatment clause, International Investment Agreements, International Environmental Law

壹、前言

隨著全球氣候變遷危機日趨嚴重，國際社會對環境永續發展的重視已不僅停留在政策層面，而是逐漸轉化為具有拘束力的法律義務，各國為履行相關國際承諾，紛紛制定或強化國內環境立法，但在此過程中，往往因觸及外國投資人利益而引發國際投資協定（International Investment Agreement, IIA）中「公平與公正待遇 Fair and Equitable Treatment, FET）」條款的挑戰。FET 條款之立法目的為保障投資人免受任意、歧視或不透明待遇，然而在仲裁實務中卻逐漸演變為投資人挑戰地主國環境政策合法性的重要依據。此現象凸顯了國際投資法與國際環境法間的價值衝突：前者著重於最大化投資保護，後者則以促進環境永續發展為核心。當兩者並行適用時，環境利益與投資保障之間的衝突往往不可避免，再加上國際法並未決定兩種法體系位階的優先順序，導致仲裁實務中出現兩難局面。

為了避免 FET 條款成為投資人援引之帝王條款而過度限縮地主國執行環境政策之空間，是否有可能將國際環境法義務納入 FET 條款之解釋體系之中，使該條款不僅成為投資人之保障條款，也能作為促進地主國環境永續發展的契機？另一種做法則是透過立法設計，在投資協定中增設環境保護的「例外條款（exception）」，明確規範地主國在特定情況下得以豁免 FET 義務。然而，本論文不採取例外條款的路徑，因其可能動搖投資協定對投資人所提供的可預測性與穩定性，進而降低締約國簽署投資協定的誘因。因此，本文將著重於解釋論，探討仲裁庭在適用 FET 條款時，如何透過合理的解釋方法將國際環境法義務納入考量，以避免該條款僅淪為投資人對抗地主國環境政策的工具。

貳、多元價值之投資法規範設計之必要性

一、地主國提供公平與公正待遇之義務

FET 條款在國際投資協定中，係扮演保護外國投資者之角色，該條款課予地主國須確保外國投資者受到公平與公正待遇的義務¹。在過去幾十年間，FET 條款已在國際投資法和投資仲裁實務中快速發展²。由於外國投資者頻繁援引該條款，它現已成為國際投資協定和投資仲裁中不可或缺的元素，亦顯示儘管已存在「國民待遇（National Treatment）」與「最惠國待遇（Most-Favored Nation）」等常見的投資者保護條款，外國投資者仍傾向於額外尋求「公平與公正待遇」作為一種安全保障，以補足其他條款未規範之缺口³。公平與公正待遇為一項「絕對的」、

¹ RUMANA ISLAM, THE FAIR AND EQUITABLE TREATMENT (FET) STANDARD IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION 9 (Leila Choukroune et al. eds., 1st ed. 2018).

² *Id.*

³ *Id.*

「非附帶條件的」待遇標準，即其所要求的待遇依具體適用情況加以確定；相較之下，「國民待遇」與「最惠國待遇」原則則屬於「相對」標準，係以對其他投資所提供的待遇為參照來界定所需待遇。

目前有接近 95% 的 BITs 納入 FET 條款⁴，且許多已開發國家及開發中國家的 BIT 模範法中也同樣納入 FET 條款。FET 義務的廣泛適用揭示了其對外國投資人的保護價值，但同時也暴露出若干不確定性與風險。首先，由於多數 FET 條款的文字相當含糊、規範範圍寬鬆，許多仲裁庭對其作出廣義解釋，將其涵蓋的具體要求擴展至⁵：（一）有足夠之證據以支持決定；（二）符合正當法律程序；（三）不得任意、極端不公平、不公正或反常的行為；（四）不得違反投資人合理期待（legitimate expectation）；（五）行政程序中須具備透明度；（六）不得採取超越合法權限範圍之行動；（七）符合誠信原則（act in good faith）；以及（八）確保投資環境之穩定與可預測性。如此繁複且嚴格的要求，對任何國家而言都可能造成負擔，對開發中國家與低度開發國家而言更是如此。其次，另一個問題在於適用責任門檻的適當程度，也就是國家的行為必須達到何種嚴重程度，才會構成 FET 義務之違反。第三，FET 條款的適用，可能會造成投資保護與地主國其他政策目標之衝突，特別是地主國為公共利益進行規管的權利。

目前國際實務上，國際投資協定（International Investment Agreements, IIAs）與雙邊投資協定（Bilateral Investment Treaty, BIT）主要採用了下列四種 FET 條款的表述與類型⁶：(a) 無限制之 FET 條款；(b) 與國際法連結之 FET 條款；(c) 與習慣國際法最低待遇標準原則連結之 FET 條款；(d) 增添具體要件之 FET 條款，例如禁止拒絕正義（denial of justice）、禁止武斷、不合理或歧視性措施（Prohibition of arbitrary, unreasonable or discriminatory measures）。

二、國際環境法之法律性質

國際環境法是一種用以規範與環境保護相關行為的法律架構，它是由各國在國際層級共同制定並適用於國與國之間的法律規範。國際環境法的目標是實現環境之永續發展，即在不犧牲後代世代生活品質的前提下，讓当代人享有高品質的

⁴ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, FAIR AND EQUITABLE TREATMENT: WHY IT MATTERS AND WHAT CAN BE DONE 1 (2022), available at <https://www.iisd.org/system/files/2022-11/fair-equitable-treatment-en.pdf>.

⁵ Chemtura Corporation (formerly Crompton Corporation) v. Government of Canada, PCA Case No. 2008-01, Award, ¶ 112 (Aug. 2, 2010) [hereinafter Chemtura v. Canada] (“(i) a lack of sufficient evidence to support a decision and/or basing a decision on irrelevant considerations, resulting in a decision that is clearly improper and discreditable; (ii) lack of due process, including denial of the right to be heard, leading to an outcome which offends a sense of judicial propriety; (iii) arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic conduct; (iv) breach of an investor's legitimate expectations; (v) lack of transparency and candor in an administrative process; (vi) action taken beyond the scope of lawful authority; (vii) failure to act in good faith; and (viii) failure to ensure a stable and predictable environment for investments.”).

⁶ UNCTAD, FAIR AND EQUITABLE TREATMENT 20-29 (2012), available at https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d5_en.pdf.

生活。因此，國際環境法不僅對於因應特定環境威脅至關重要，也有助於將長期的環境保護納入全球經濟體系之中。其主要之法源依據列舉如下⁷：（一）公約與條約（Conventions and Treaties）：各國之間簽署的具有法律拘束力之協定；（二）習慣國際法：國家長期遵循、被視為具有法律義務的行為慣例；（三）國際法原則：構成國際法依據的基本規範與標準；（四）學術著作：全球專家學者對法律的解釋與闡述；（五）司法判決：指的是各國國內法院及國際法院所作出的判決。

國際環境法中兼含軟法（soft law）與硬法（hard law）性質之規範。宣言（declaration）及一般性意見（general comments），因為不符合《國際法院規約（Statute of the International Court of Justice）》第 38 條對正式法源的狹義界定，因此通常被歸類為軟法（soft law）⁸。軟法因其本身不具備強制性、無明確的法律責任或制裁機制，因此其法律拘束力相對不足。然學者主張雖無法律拘束力，但其仍能影響並塑造國家所承擔的義務。國際環境協定為環境永續發展概念之具體化及制度化，如《聯合國氣候變化綱要公約（United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC）》、《京都議定書（Kyoto Protocol）》、《巴黎協定（Paris Agreement）》、《聯合國海洋法公約（United Nations Convention of the Law of Sea, UNCLOS）》，此等協定都具備《國際法院規約》第 38 條所列的正式法源地位，對締約國具有法律拘束力，因此會被認為硬法。再者，該些國際環境協定之義務內容逐步具體化，像是《京都議定書》要求締約國履行具拘束力的減排目標，依《附件 B（Annex B）》規定，37 個工業化國家與經濟轉型國家承諾在 2013 至 2020 年這八年間，排放量至少比 1990 年水平減少 18%；UNFCCC 要求締約國制定、實施及更新國家層級應對氣候變遷的政策與行動計畫，包括針對減緩溫室氣體排放與適應氣候變遷的政策。

三、國際投資法與國際環境法之義務衝突

國際投資法的主要目的，是促進並保護外國直接投資（Foreign Direct Investment, FDI），作為達成經濟成長的手段。國際環境法之宗旨則為解決嚴峻的環境問題，包括氣候變遷、臭氧層耗損以及野生動物的大規模滅絕。兩者在永續發展的架構下，分別負責環境以及經濟兩大支柱。理論上來說，此兩種法領域應相輔相成，方能兼顧永續發展之各種面向。然而，檢視現行國際實務架構，國際投資法並未朝向促進地主國環境與外國投資人互利的方向發展。從外國投資人的角度看，IIAs 的確能減少政治與監管風險，但地主國新的監管措施可能增加投資障礙並造成潛在損失；相反地，科學進展、輿論變化、對環境保育的認識提升，或國家承擔新的國際環境協定義務，往往要求國家調整其環境監管政策，若

⁷ Germaine Leahy, *International Environmental Law*, GEORGE WASHINGTON LAW, <https://law.gwu.libguides.com/IEL> (last updated Aug. 9, 2025).

⁸ 鄧烈，論「永續發展」概念在國際法之上意涵，台灣海洋法學報，5 卷 2 期，頁 41（2006）。

該政策影響到外國投資人之利益，地主國便會面臨投資人提出損害賠償的仲裁請求，因而無法推行合法的監管措施⁹。

近幾年之投資仲裁案例，已出現地主國為履行國際環境協定義務而被外國投資人控訴違反 FET 義務之情形。如 *Uniper v. the Netherlands* 案及 *RWE v. Netherlands* 案¹⁰：兩案之事實背景為荷蘭為了履行《京都議定書》及《巴黎協定》採取減少碳排措施之義務，立法逐步淘汰燃煤發電，Uniper 公司與 RWE 公司於荷蘭擁有多座大型燃煤電廠，認為其利益嚴重受損，故主張荷蘭政府的立法構成《能源憲章條約（Energy Charter Treaty, ECT）》下 FET 義務之違反；*Ascent Resources v. Slovenia* 案¹¹：英國能源公司 Ascent 於 2022 年 5 月起訴斯洛維尼亞，認為禁絕水力壓裂（fracking）構成非法徵收，並違反 ECT 及英國與斯洛維尼亞簽訂之 BIT 的 FET 義務。Ascent 求償 6.565 億歐元。ICSID 仲裁庭已於 2023 年 3 月成立，目前正在審理實體爭點；*Lansdowne Oil & Gas v. Ireland* 案¹²：2023 年，總部設於都柏林的英國石油公司 Lansdowne 宣布計畫起訴愛爾蘭，因政府拒絕其海上油氣田開發租約。該公司認為該決定基於環境考量，違反 ECT 之 FET 義務，目前仍尋求資金支持仲裁。值得注意的是，相較於再生能源爭端，化石燃料爭端往往挑戰的是各國為減少高碳能源生產而採取的措施，而這些措施卻正是全球邁向永續能源轉型的關鍵步驟。

參、國際投資仲裁案例分析

仲裁庭在判斷地主國是否違反 FET 條款時，最為核心之判斷因素為保障投資人之合理期待。當地主國在投資完成後改變法律或推翻其原有承諾，導致外國投資人的合理期待受到挫敗時，即可能構成 FET 條款的違反。而環境法本質上是動態的，環境法所處理的生態系統即是高度動態，並且以複雜、非線性與不可預測的方式變化，因此環境相關規範需隨時間調整，以因應當前的生態狀況。隨著有關環境惡化的新科學資訊不斷出現，環保主管機關可能需要加嚴或放寬既有的環保標準。這種環境法的動態特性即與投資人法律穩定性需求之間產生衝突。由於許多 BIT 制定之核心宗旨即為促進外國投資，因此許多案件仲裁庭仍傾向保護外

⁹ Camille Martini, *Balancing Investors' Rights with Environmental Protection in International Investment Arbitration: An Assessment of Recent Trends in Investment Treaty Drafting*, 50(3) THE INT'L L. 529, 531 (2017).

¹⁰ *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22, Claimants' Memorial, ¶¶ 27-28 (May 20, 2022); *RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/4, Request for Arbitration, ¶¶ 10-14 (Jan. 20, 2021).

¹¹ *Ascent Resources Plc and Ascent Slovenia Ltd v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/22/21, Notice of Intent, ¶ 5.1 (July 23, 2020).

¹² Clémentine Baldon & Rosanne Craveia, *Overview of Recent Fossil Fuel Arbitration Cases Under the Energy Charter Treaty*, INT'L INST. SUSTAINABLE DEV. (Jan. 27, 2025), <https://www.iisd.org/itn/2025/01/27/overview-recent-fossil-fuel-arbitration-cases-under-energy-charter-treaty-clementine-baldon-rosanne-craveia/>.

國投資者之正當合理期待，並表示地主國不得隨意影響投資環境之法律穩定性，即使是地主國為了履行其國際環境法義務所實行之相關政策，仍不為仲裁庭承認其正當性。再者，仲裁庭在國際投資仲裁案件中，其審查範圍通常限於 IIA 或 BIT，因此若國際環境法或相關原則並無納入投資協定中，仲裁庭即無權進行審查。然而近幾年，許多地主國在進行抗辯時援引相關的國際環境協定，而仲裁庭亦開始將國際環境法義務納入考量以正當化地主國採取之環境保護措施，漸漸推翻以往我們對於國際仲裁庭只保護外國投資人之偏見。

一、將國際環境法納入仲裁判斷

（一）*Chemtura v. Canada* 案

Chemtura v. Canada 案源於一家美國化學公司 Chemtura Corporation（以下簡稱 Chemtura），該公司在加拿大市場上長期生產與銷售含林丹（Lindane）成分的農業用殺蟲劑，尤其用於油菜（canola）種子的處理¹³。加拿大政府自 2000 年起，透過其「有害生物管理監管局（Pest Management Regulatory Agency, PMRA）」進行風險再評估，並在 2001 年宣布逐步取消林丹的註冊，使得 Chemtura 無法再於加拿大銷售¹⁴。Chemtura 於 2008 年提起仲裁，主張加拿大禁止林丹產品的措施違反 NAFTA 第 1105 條所規定的 FET 條款¹⁵。Chemtura 首先主張 PMRA 之所以啟動對林丹的特別審查，是因為貿易爭端所致，而非基於健康與環境考量。其次，Chemtura 也主張 PMRA 在審查林丹風險的過程中，在科學與程序層面皆存在瑕疵，並得出一個事先已決的結論¹⁶；加拿大政府則是主張 PMRA 之審查是為履行《奧胡斯議定書（Aarhus Protocol）》所規範之締約國義務¹⁷。仲裁庭針對加拿大基於環境與健康風險考量逐步撤銷化學品林丹登記的措施進行審核，其認為加拿大的行動是根據其對人類健康與環境保護的義務，採取審慎科學評估後做出的決策¹⁸。特別是，仲裁庭指出加拿大在逐步禁止林丹產品時，正是在履行其作為《斯德哥爾摩公約（Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants）》及《奧胡斯議定書》締約國的國際義務¹⁹，且由於林丹是一種持久性有機污染物，並對人體具有一定的毒性，2009 年的《斯德哥爾摩公約》會議，明確禁止林丹的生產與其在農業上的應用²⁰。綜上所述，加拿大之行為不構成 FET 條款之違反²¹。再者，《奧胡斯議定書》附件二明文規定²²：「所有對林

¹³ *Chemtura v. Canada*, PCA Case No. 2008-01 ¶¶ 1, 7.

¹⁴ *Id.* ¶¶ 10, 29.

¹⁵ *Id.* ¶ 117.

¹⁶ *Id.* ¶ 133.

¹⁷ *Id.* ¶ 131.

¹⁸ *Id.* ¶ 140.

¹⁹ *Id.* ¶ 138.

²⁰ *Id.* ¶ 136.

²¹ *Id.* ¶¶ 163, 193, 225.

²² *Id.* ¶ 139.

丹的限制用途應在本議定書生效日起兩年內重新進行評估」。在實體審理聽證會上，時任 PMRA 局長的 Dr. Franklin 指出，進行特別審查（Special Review）的原因，是基於加拿大在《奧胡斯議定書》談判過程中所作的承諾²³。

（二）*Burlington v. Ecuador* 案

在 *Burlington v. Ecuador* 案中，仲裁庭同樣將地主國之國際環境法義務納入考量。Burlington Resources Inc.（以下簡稱 Burlington）是一家美國投資人，與其財團夥伴 Perenco Ecuador Ltd.（以下簡稱 Perenco）一同投資於厄瓜多的多個石油生產設施²⁴。Burlington 於 2001 年與厄瓜多政府簽訂了第 7 號與第 21 號油田的生產分享契約（Production Sharing Contracts），負責亞馬遜地區的石油勘探與開採，Burlington 與 Perenco 須承擔全部的成本與營運風險，作為交換，兩者可獲得所生產石油的一部分利潤²⁵。厄瓜多政府於 2006 年頒布「第 42 號法案」（Law 42），要求私營石油公司將超額利潤（extraordinary profits）的 50% 上繳國庫，後來又將比例提高至 99%²⁶。Burlington 自 2006 年至 2008 年間繳納了所規定的稅金，但在 2009 年決定停止繳納，厄瓜多政府遂接管了 Burlington 的油田，並終止雙方的契約²⁷。2008 年，Burlington 依據美國與厄瓜多之間簽訂之 BIT 提起仲裁，指控厄瓜多政府違反 FET 條款且其行為構成非法徵收²⁸。仲裁庭在 2012 年的責任裁定中認為，厄瓜多政府對 Burlington 所為之措施構成非法徵收²⁹。厄瓜多政府則於 2011 年提出反訴，指控 Burlington 在其營運期間對環境造成嚴重損害，包括土壤和地下水污染、廢棄泥坑未妥善處理等問題³⁰。仲裁庭接受了厄瓜多政府的反訴，並於 2017 年裁定 Burlington 需支付約 4,100 萬美元的環境與基礎設施損害賠償金³¹。雖然仲裁庭之判斷主要係依據厄瓜多之國內法進行裁定，但仲裁庭認為該國的法律體系已廣泛吸收了國際環境法的原則，特別是在 2008 年憲法修訂後，明確將環境保護作為國家的基本義務之一，對於環境之永續發展有明文規範，故仲裁庭會以國際環境法作為評估國內法律架構之依據³²。舉例來說，仲裁庭認為厄瓜多憲法第 395 條確認基本的環境原則，例如永續發展，其基礎是建立在「環境均衡、尊重文化多樣性，保護生物多樣性與生態系自然再生能力，並確保滿足當代與未來世代需求」的模式上³³。

²³ *Id.*

²⁴ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, ¶¶ 1, 15 (Dec. 14, 2012).

²⁵ *Id.* ¶¶ 9, 13-14.

²⁶ *Id.* ¶¶ 32, 35.

²⁷ *Id.* ¶¶ 63-66.

²⁸ *Id.* ¶ 67.

²⁹ *Id.* ¶ 545.

³⁰ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Ecuador's Counterclaims, ¶ 6 (Feb. 7, 2017).

³¹ *Id.* ¶ 1099.

³² *Id.* ¶¶ 164, 195, 207, 545.

³³ *Id.* ¶ 207.

(三) *Pildegovics v. Norway* 案

本案之事實背景為 Mr. Pildegovics 及其公司 SIA North Star (以下稱「聲請人」) 曾在巴倫支海 (Barents Sea) Loop Hole 從事雪蟹捕撈業務³⁴。在這些區域, 挪威依據 UNCLOS 之規定, 與其他沿岸國共同行使其主權權利。具體而言, Loop Hole 海域之海床劃分為: 挪威之外大陸架 (10.81%) 與俄羅斯聯邦之外大陸架 (89.19%)³⁵。依據 UNCLOS 第 77 條, 兩沿岸國就大陸棚自然資源開發及探勘行使其主權權利, 其中包括對定居種生物 (sedentary species) 之專屬捕撈權³⁶。2020 年, 聲請人依據挪威與拉脫維亞於 1992 年簽訂之 BIT 對挪威提起仲裁, 主張挪威違反了第 3 條 FET 義務及構成第 6 條非法徵收³⁷。聲請人認為, 挪威政府於 2015 年所通過的一系列規範, 迫使其終止雪蟹捕撈業務。本案之爭點在於: 挪威與俄羅斯政府決定將雪蟹視為 UNCLOS 第 77 條第 4 款所稱之定居種生物。聲請人主張, 挪威此舉構成政策的重大轉變, 因為挪威先前一貫將雪蟹視為非定居種生物³⁸。此一區分之關鍵在於: 非定居種生物僅於沿岸國之領海及專屬經濟區 (exclusive economic zone) 內, 才受該國管轄 (根據 UNCLOS 第 56 條及第 77 條)³⁹。由於 Loop Hole 位於挪威與俄羅斯專屬經濟區之外, 若雪蟹屬於非定居種生物, 則兩國均無權就該區域的雪蟹資源行使開發權。仲裁庭首先審查挪威是否違反 BIT 第 3 條, 其認為挪威的行為不能被視為不當或不合理。依仲裁庭之判斷, 挪威在 2014 年前遲遲未將雪蟹明確歸類為定居種生物, 在當時情況下可理解, 特別是因為雪蟹只是近年才開始出現在 Loop Hole⁴⁰。因此, 在 2015 年 12 月以前, 挪威並未立法規範外國船隻於挪威所屬漏洞區捕撈雪蟹, 該事實本身不能對聲請人產生任何「合理期待」, 認為未來不會出現禁止或限制該行為之立法⁴¹。此外, 仲裁庭認為雙方往來文件中並無任何內容可合理推斷挪威不會限制甚至禁止雪蟹捕撈⁴²。仲裁庭認為雖原告主張挪威的行為是為了將歐盟漁船排除在其大陸棚上的雪蟹捕撈活動之外, 並將該資源保留給本國的漁業, 但這正是符合

³⁴ Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway, ICSID Case No. ARB/20/11, Award, ¶¶ 2, 5 (Dec. 22, 2023) [hereinafter *Pildegovics v. Norway*].

³⁵ *Id.* ¶ 75.

³⁶ United Nations Convention of the Law of Sea art. 77, Dec. 10, 1982, 1833 U.N.T.S. 429-430 [hereinafter UNCLOS] (“1. The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources...4. The natural resources referred to in this Part consist of the mineral and other non-living resources of the seabed and subsoil together with living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organisms which, at the harvestable stage, either are immobile on or under the seabed or are unable to move except in constant physical contact with the seabed or the subsoil.”).

³⁷ *Pildegovics v. Norway*, ¶¶ 6, 124.

³⁸ *Id.* ¶ 216.

³⁹ UNCLOS, arts. 56, 77.

⁴⁰ *Pildegovics v. Norway*, ¶ 482.

⁴¹ *Id.* ¶ 509.

⁴² *Id.* ¶¶ 527-530.

UNCLOS 第 77 條所規定的內容。挪威以此方式行事並無任何不當之處，該措施不具任意性及惡意，仲裁庭最終駁回了聲請人關於違反 FET 義務之主張⁴³。

二、將國際環境法義務解釋為習慣國際法下的「對世性」義務

於 *Aven v. Costa Rica* 案中，仲裁庭將國際環境法義務解釋為「對世性義務」，等同是賦予國家更有力度的正當性以實行環境保護政策，且仲裁庭又進一步認定外國投資人負有環境保護義務，使得在 FET 條款的認定上不會過於失衡。該案涉及美國投資人 David Aven 等人於哥斯大黎加太平洋沿岸發展旅遊產業（下稱 Las Olas 計畫）⁴⁴。儘管投資人聲稱已從國家技術環境秘書處（National Technical Environmental Secretariat）取得環境容忍性許可（Environmental Viability Permit），但未如實揭露開發地點存在受保護的濕地和森林⁴⁵。當地居民亦控訴 Las Olas 計畫在濕地區非法填平潟湖、伐木並鋪設道路⁴⁶。哥斯大黎加政府進行調查後，發現該開發對環境造成破壞，遂撤銷許可並發布一系列禁令⁴⁷。投資人於 2014 年依據聯合國國際貿易委員會（The United Nations on Commission on International Trade Law, UNCITRAL）仲裁規則提起仲裁，主張哥斯大黎加政府之行為違反《美國—多明尼加—中美洲自由貿易協定》（Dominican Republic—Central America Free Trade Agreement, DR-CAFTA）下第 10.5 條之 FET 義務並構成非法徵收⁴⁸。仲裁庭認為根據 DR-CAFTA 第 10.11 條，締約國有權採取必要措施，以確保投資活動符合環境保護⁴⁹。然而，這項權利並非絕對，必須以公平、非歧視、非任意性的方式行使，並遵循正當程序⁵⁰。仲裁庭認為，有足夠證據顯示溼地與森林確實受到影響，且投資人未能證明無環境危害，因此仲裁庭駁回投資人認定政府行為違反 FET 義務及構成非法徵收的主張⁵¹。

此外，哥斯大黎加對投資人提出反訴，要求恢復 Las Olas 的自然環境。投資人抗辯稱 DR-CAFTA 僅規範國家義務，投資人不能成為被告。仲裁庭認為投資人有責任遵守地主國的環境法律，包括在申請許可時如實揭露相關環境資訊。仲裁

⁴³ *Id.* ¶ 543.

⁴⁴ David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. UNCT/15/3, Award of the Tribunal, ¶ 6 (Sep. 18, 2018) [hereinafter *Aven v. Costa Rica*].

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.* ¶ 183; Dominican Republic—Central America Free Trade Agreement, Dom. Rep.-U.S., art. 10.5(1), Aug. 5, 2004, available at https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf (“Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.”).

⁴⁹ Dominican Republic—Central America Free Trade Agreement, Dom. Rep.-U.S., art. 10.11, Aug. 5, 2004, available at https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf (“Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.”).

⁵⁰ *Aven v. Costa Rica*, ¶ 412.

⁵¹ *Id.* ¶ 585.

庭指出根據國際投資法，特別是在 DR-CAFTA 下，投資人本身享有多項實體與程序性權利，包括當地主國違反其對外國投資所負之國際義務時，得直接對其提起訴訟的權利。那麼就國際法而言，投資人基於其投資所生之義務又如何呢？仲裁庭引用 *Urbaser v. Argentina* 案的觀點，認為投資人不再僅是國際法的客體，而是可能承擔國際法義務的主體，特別是在環境保護等此種「對世性義務」⁵²。根據第 10.11 條所產生的邏輯效果，地主國為保護環境而採取的「措施」應視為對所有在該國司法管轄下的人士（尤其是外國投資者）具有拘束力⁵³。因此，依據該解釋，外國投資者不僅應依國內法，也應依 DR-CAFTA 第 10 章 A 節的規定，遵守並服從地主國的環境法律法規，包括該國為保護人類、動物或植物生命與健康而制定的措施⁵⁴。在本案中，仲裁庭認為環境保護條款隱含對投資人的義務，因此其對反訴有管轄權。此外，投資人未能揭示開發地點存在濕地的事實，即是未遵守地主國之環境法規，必須負賠償責任⁵⁵。

肆、公平公正待遇條款作為橋接的可能方式

目前在仲裁實務上，仲裁庭在權衡地主國環境利益與外國投資人權益時所考量之因素並不一致，像是在是否應將地主國之國際環境義務納入評估，以及如何納入的問題上，仲裁庭也採取了各種不同的處理方式。這樣的混亂判例體系對地主國釋出紛亂且令人困惑的訊號，使得地主國無法掌握何種之國內環境法規或環境保護政策才不會違反其在 BIT 或 IIA 下的 FET 義務。針對上述問題，本文提出以下三種解決方式，列舉如下：（一）將 FET 條款連結至習慣國際法（Customary International Law）之最低待遇標準（Minimum Standard Treatment）；（二）將環境永續發展概念納入 BIT、IIA 的前言中；（三）《維也納條約法公約（Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT）》第 31 條第 3 項(c)款規定。

一、將 FET 條款連結至習慣國際法之最低待遇標準

自從 2001 年《北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement, NAFTA）》之自由貿易委員會（Free Trade Commission）明確指出 NAFTA 第 1105 條第 1 項 FET 條款等同於習慣國際法之最低待遇標準後，NAFTA 締約國在抗辯 FET 條款方面取得了相當的成功⁵⁶。直至 2015 年前，僅有一件 NAFTA 案件

⁵² *Id.* ¶¶ 738-739.

⁵³ *Id.* ¶ 734.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* ¶ 768.

⁵⁶ *Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions*, GLOB. AFF. CAN., <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/diff-NAFTA-Interpr.aspx?lang=eng> (last modified Aug. 28, 2013); ORG. FOR ECON. CO-OPERATION AND DEV. [OECD], ADDRESSING THE BALANCE OF INTERESTS IN INVESTMENT TREATIES: THE LIMITATION OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT PROVISIONS TO THE MINIMUM STANDARD OF TREATMENT UNDER CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW 25-26 (2017), <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2017/02/addressing-the-balance-of->

認定政府違反了 FET 條款⁵⁷。NAFTA 締約國在 FET 抗辯中取得之成功，是因為將 FET 條款連結至習慣國際法之最低待遇標準，此將大幅度提升 FET 條款之違反門檻。傳統仲裁實務所認定之最低待遇標準以 *Neer* 案為標竿，即「地主國對外國人的待遇若要構成國際不法行為，必須達到令人憤慨的程度，涉及惡意、蓄意怠忽職守，或政府行為的不足嚴重低於國際標準，以至於任何理性且公正的人都能明顯察覺其不足之處⁵⁸。」此項標準給予地主國相當大之執法及監管空間，因為外國投資人需證明地主國之措施達相當嚴重程度，地主國才會被認定違反最低待遇標準，因此，若地主國欲實施環境保護措施，只要注意不過當侵害外國投資人之權益即可，在此解釋下，地主國之環境利益不會被過度犧牲。

然而，這樣的做法近年來展現出其缺漏，雖然 BIT 明確將 FET 條款連至習慣國際法之最低待遇標準，但是最低待遇標準本身同樣為一浮動標準，仲裁庭對於此標準之判斷仍無達成一明確共識。傳統仲裁實務上雖是以 *Neer* 案為標竿，然近年來仲裁庭於些許案例中不採取 *Neer* 案標準，將違反最低待遇標準之門檻放寬，限縮地主國之執法空間，更大程度保護外國投資人，像是於 *Bilcon v. Canada* 案中仲裁庭指出⁵⁹：「國際最低待遇標準已不限於地主國從事『令人震驚』的行為。欲構成 NAFTA 第 1105 條的違反，地主國行為需達到高度門檻，但並不要求所有情況下的行為都必須達到『令人震驚或惡劣』的程度。」仲裁庭認為最低待遇標準已不再限縮於 *Neer* 案標準。由此可見，在仲裁庭對於最低待遇標準之違反門檻尚未達成明確共識下，將 FET 條款連結至習慣國際法之最低待遇標準仍有其不確定性及風險。

二、將國際環境法義務納入 BIT、IIA 之前言中

當前仲裁庭面對地主國環境利益與投資人利益之衝突時，因為締約國並無將國際環境協定納入 BIT 或 IIA 中，因此仲裁庭無法援引該些協定以正當化地主國之環境措施，此外，由於投資協定之前言宗旨多為促進投資利益，並無提及環境之永續發展，因此仲裁庭便以保護外國投資人為重。若各國願意將環境永續發展概念或國際環境法相關原則納入 BIT 或 IIA 的前言中，仲裁庭在進行 FET 評估時，就有權利將國際環境法納入仲裁判斷中，因為根據 VCLT 第 31 條第 2 項，前言屬於條約解釋時的「上下文」之一⁶⁰。著名案例之一為世界貿易組織（World Trade Organization）上訴機構（Appellate Body）在 *U.S.-Shrimp* 案的判決，上訴

interests-in-investment-treaties_00235f40/0a62034b-en.pdf.

⁵⁷ OECD, *supra* note 56.

⁵⁸ *Neer v. Mexico*, ¶ 4 (Oct. 15, 1926), 4 Rep. of Int'l Arb. Awards 60 (1951).

⁵⁹ *Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, ¶¶ 434, 443-444 (Permanent Ct. of Arb. 2015), <https://pca-cpa.org/en/cases/50/>.

⁶⁰ The Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31.2, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 340 [hereinafter VCLT] (“The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes.”).

機構在解釋《關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）》第 20 條第 g 款所指「可枯竭的自然資源」時，援引協定的前言，認為應結合當代國際社會對環境保護的關切來解讀該詞彙⁶¹。目前國際上已有 BIT 及區域貿易協定在前言中納入環境永續發展之概念，如摩洛哥與奈及利亞簽訂之 BIT 前言⁶²：「尋求在締約國領土內促進、鼓勵並增加能夠強化永續發展之投資機會；理解永續發展之實現須包含經濟、社會與環境三大支柱。」；加拿大與歐盟間之《全面性經濟貿易協定（Comprehensive Economic and Trade Agreement）》的前言⁶³：「重申其致力於促進永續發展的承諾，並以有助於經濟、社會與環境三個面向的永續發展之方式推動國際貿易的發展；以符合各締約國對其勞工與環境法律之執行方式來履行本協定，並提升其勞工與環境保護水準，同時延續其在勞工與環境事務上之國際承諾。」以下本文整理出此做法所能帶來之正面效益：

（一）調和不同之法律體系

將國際環境法原則及相關協定明確納入 BIT 之前言中，可以有效促進不同國際法律體系之間的協調。目前投資法與環境法分屬不同的法律體系，在投資協定之架構下，仲裁庭很少援引體系整合，更多時候適用「特別法優先原則（lex specialis）」，認為 IIA 作為特別法優先於一般國際法⁶⁴。若於 BIT 前言中即載明在促進投資之同時，地主國及外國投資人也同樣需要遵守國際環境協定，即可作為解釋 FET 條款的重要依據。

（二）提供地主國環境保護政策空間的正當性依據

目前許多仲裁庭在判斷地主國採取之環境政策是否違反 FET 義務時，採取高標準審查，使得地主國政策空間遭限縮，進而導致地主國「監管之寒蟬效應」。

⁶¹ Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, para. 129, WTO Doc. WT/DS58/AB/R (adopted Oct. 12, 1998).

⁶² Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between the Government of The Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria, Morocco-Nigeria, pmbl., Dec. 3, 2016, available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (“SEEKING to promote, encourage and increase investment opportunities that enhance sustainable development within the territories of the state parties; UNDERSTANDING that sustainable development requires the fulfillment of the economic, social and environmental pillars that are embedded within the concept.”).

⁶³ Comprehensive Economic and Trade Agreement Between Canada and the European Union and Its Member States, Can.-Eur., Ch. 8, pmbl., Oct. 30 2016, 2016 O.J. (L 11) 23, 50-77 (“REAFFIRMING their commitment to promote sustainable development and the development of international trade in such a way as to contribute to sustainable development in its economic, social and environmental dimensions; IMPLEMENTING this Agreement in a manner consistent with the enforcement of their respective labour and environmental laws and that enhances their levels of labour and environmental protection, and building upon their international commitments on labour and environmental matters.”).

⁶⁴ Anja Ipp, *Regime Interaction in Investment Arbitration: Climate Law, International Investment Law and Arbitration*, KLUWER ARB. BLOG (Jan. 12, 2022), <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/regime-interaction-in-investment-arbitration-climate-law-international-investment-law-and-arbitration/>.

若 BIT 本文載明地主國所簽訂之國際環境協定或相關原則，即可強化環境措施的正當化依據，使其在仲裁中不再被視為任意、歧視或缺乏透明度的行為。

然而，此做法同樣存在不完備之處，仲裁庭雖然可以合法地將國際環境原則及相關協定納入仲裁判斷中，但仲裁庭仍然需要進行投資利益與環境利益之權衡，因此仲裁判斷還是存在高度不確定性，即使地主國是為了履行其國際環境法義務而實施相關政策，仍有可能被認定違反其 FET 義務。再者，前言通常僅屬於解釋工具，本身缺乏強制拘束力，仲裁庭在實務上也未必會將其列為主要判斷依據。

三、VCLT 第 31 條第 3 項(c)款規定

當案件所涉的國際環境法或國際環境法原則對於地主國與外國投資人母國均具拘束力時，投資仲裁庭可能會對投資協定進行系統性解釋。根據 VCLT 第 31 條第 3 項(c)款之規定，條約在解釋時應「考量締約國間關係所適用之相關國際法規則」。此項規定使仲裁庭有機會在解釋 FET 條款時，得以考量地主國之國際環境協定義務及相關國際環境法原則，此關鍵在於此國際環境協定對於地主國及外國投資人母國皆具有拘束力⁶⁵。由於習慣國際法是具有普遍規範效力的國際法規則，因此若將國際環境法解釋為習慣國際法，仲裁庭便得以將國際環境法納入仲裁程序之審理中。

(一) 將預防原則解釋為習慣國際法

《里約環境與發展宣言》第十五項原則為國際實務上首度提及「預防原則 (precautionary principle)」⁶⁶：「為了保護環境，各國應根據其能力廣泛採取預防性原則。當存在嚴重或不可逆轉的損害威脅時，不應以科學證據尚不完全為由，延遲採取具有成本效益的措施來防止環境惡化。」而隨後 UNFCCC 及《生物多樣性公約 (Convention on Biological Diversity, CBD)》皆重申預防原則之重要性，並強調不應以缺乏充分科學確定性作為延遲採取防止環境惡化措施之理由⁶⁷。永續發展概念中之預防原則已被國際廣泛認可，在許多國際環境協定中皆能見到其身影，然對於其是否已成為具有拘束力之習慣國際法，學界仍存在著分

⁶⁵ Ying Zhu, *Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors in an Era of Sustainable Development*, 58(2) NAT. RES. J. 319, 348 (2018); VCLT, art. 31.3(c) (“There shall be taken into account, together with the context...(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”).

⁶⁶ U.N. Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, principle 15, U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.1), annex I (Aug. 12, 1992) [hereinafter Rio Declaration] (“In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.”).

⁶⁷ Convention on Biological Diversity, pmbl., June 5, 1992, 1760 U.N.T.S. 143-145 [hereinafter CBD]; United Nations Framework Convention on Climate Change, art. 3.3, May 9, 1992, 1771 U.N.T.S. 170.

歧。近期多數學者皆支持預防原則已成為習慣國際法的論點，然而支持的理由各有不同。有學者指出過去的國家實踐實際上隱含了預防原則的運用，如 1982 年國際捕鯨委員會（International Whaling Commission）會對商業捕鯨實施的禁令，可被視為預防原則的體現⁶⁸。學者同時反駁「預防原則因其實質內容不確定而無法成為習慣國際法規則」的論點，並將預防原則比較自決原則（self-discipline），其指出儘管後者的內涵也並不清楚，但仍廣泛被國際法所接受，並強調預防原則已在條約文本與其他國際文書中獲得「多數國家代表的認可」⁶⁹。有學者則是認為預防原則在《里約環境與發展宣言》與 UNFCCC、CBD 中之具體化，提供了足夠的國家實踐證據，得以確立其作為習慣國際法的地位⁷⁰。值得注意的是，過去明確反對賦予預防原則法律拘束力的學者，多數論述皆早於 1992 年於里約熱內盧地球舉行之高峰會之前⁷¹。綜上，學術界的廣泛支持，加上近年的國家實踐與國際法院的相關評論，已充分支持將預防原則視為習慣國際法規範。

將預防原則納入投資人與地主國爭端解決機制（Investor- State Dispute Settlement Mechanism, ISDS）可為地主國帶來顯著益處，以下列舉之：

1. 支持地主國為降低潛在但尚未發生的環境風險所採取之行動

預防原則允許仲裁庭不必拘泥於實害原則（doctrine of harm），得以識別那些難以用客觀科學確證程度證明的潛在危害⁷²。明確來說，預防原則使仲裁庭得以從整體上考量環境風險，妥善處理與環境危害相關的威脅，並將之具體化。因此，該原則為仲裁庭提供法律依據，以支持地主國為降低潛在但尚未立即發生的中長期環境風險所採取之行動。

2. 使仲裁庭能將難以用科學方法證明但發生率極高之危害納入考量

在氣候變遷與環境污染等議題中，許多潛在危害具有長期性、系統性、甚至跨世代的特徵，其造成損害的科學因果關係往往無法即時或以傳統實證方法明確證明。然而，這些風險往往具有高度發生的可能性與極大的破壞力，對公共健康、生態系統與社會穩定構成實質威脅。預防原則能協助仲裁庭將那些難以用科學方法明確證實，但發生機率高的危害與法規義務建立起相對應關聯⁷³。仲裁庭可以對那些本質上必然基於「科學證據不足」的風險證據賦予更大分量。換句話

⁶⁸ Owen McIntyre & Thomas Mosedale, *The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law*, 9(2) J. ENV'T. L. 221, 235 (1997).

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² Naimeh Masumy & Sara Hourani, *The Invocation of the Precautionary Principle Within the Investor-State Dispute Settlement Mechanism: Not Seizing the Occasion*, 13(2) LAWS 1, 15 (2024).

⁷³ *Id.* at 16.

說，預防原則擴展了仲裁庭承認國家採取預防行動作為正當行使監管權利的能力⁷⁴。

3. 將舉證責任轉移至外國投資人

預防原則所帶來的制度性轉變之一，正是建立「有害推定（presumption of harmfulness）」機制，將舉證責任從地主國移轉至外國投資人⁷⁵。當某項投資行為可能對環境構成重大或不可逆風險，即便尚未造成實質損害，國家基於預防原則採取監管措施，即可被初步視為合理。

（二）將環境保護義務解釋為習慣國際法下之「對世性義務」

1. 法源依據

習慣國際法上所謂的「對世性義務」，意思為「對一切人的義務」，就是指某些義務對所有國家皆具有重要性、所有國家都應當遵守。此概念超越了國家自願性，對所有國家都有拘束效力在⁷⁶。國際實務中，國際法其實已明確承認永續環境之權利具有對世性義務的性質。例如，在 Gabčíkovo–Nagymaros 案的不同意見書中，Weeramantry 法官提出「安全環境的權利」乃習慣國際法下的對世性義務。他特別強調環境損害具有「erga omnes 意涵」，並指出⁷⁷：「國際環境法必須超越僅在國家個別自利的封閉架構中衡量權利與義務的做法，而應與全人類共同關切的全球性議題為緊密連結。」這一論點隨後在因紐特族控訴美國過度排放溫室氣體之案件中被提及，他們在提交至美洲人權委員會（Inter-American Commission on Human Rights）的請願書中主張⁷⁸：「健康環境的權利……係一項習慣國際法上的權利」。更近期的發展中，聯合國人權理事會（United Nations Commission on Human Rights）已通過決議，確認「安全、乾淨、健康與永續環境的權利」為一項人權⁷⁹。儘管該決議仍屬軟法性質，尚需觀察聯合國大會的後續回應，但此一決議極具意義，因該決議奠定永續環境權利為對世性義務之發展基礎。既然人權具備不可分割、普遍適用之性質，則若永續環境被視為基本人權，其亦應具有普遍適用性。進一步來看，若將永續環境之權利視為基本人權，則其

⁷⁴ *Id.* at 15.

⁷⁵ *Id.* at 16.

⁷⁶ 蔡孟翰，什麼是國際法：國家和國家之間真的有法律嗎？，法律白話文，2014 年 4 月 19 日，<https://plainlaw.me/posts/international-law>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 6 日）。

⁷⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, SEPARATE OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY 118 (1997), available at <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-EN.pdf>.

⁷⁸ Inuit Petition to the Inter-American Commission on Human Rights, Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United State, CLIMATE CHANGE LITIG. DATABASES, https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2005/20051208_na_petition.pdf (last visited July 27, 2025).

⁷⁹ Human Rights Council Res., UN Doc. A/HRC/48/L.23/Rev.1, at 2 (Oct. 8, 2021).

將超越國家間關係，轉而成為個人可對全體國際法主體主張的權利。有學者亦指出，健康環境之人權作為國際法上的獨立主張，應具有「集體性」與「跨世代」的適用範圍，針對的不僅是當代世代，亦涵蓋未來世代⁸⁰。

另外，亦有學者主張根據《國際法院規約（Statute of the International Court of Justice）》第 38 條所列國際法法源分類，永續環境的權利正作為一項「各國法律共通原則（general principles of law）」逐步成形為對世性義務，即第 38 條第(1)(c)款所列的法源，而非僅為「國際法一般原則」⁸¹。理由之一是全球有多達 178 國在其國內立法中承認永續環境之權利，這顯示出該權利可能正演變為一項獲得普遍承認的國際義務⁸²。此外，已有超過 100 個國家在憲法層級承認環境永續之權利⁸³。例如，挪威憲法第 112 條明文規定⁸⁴：「每個人都有權享有有助於健康的環境，以及一個其生產力與多樣性得以維持的自然環境，這也意味著必須依據全面且長遠的考量來管理自然資源，以確保未來世代同樣能享有此項權利。」整體而言，可合理主張永續環境之權利正逐步演變為國際法上的對世性義務與權利。

2. 法律效果

本文以下歸納出對世性義務之四項法律效果⁸⁵：（一）不得承認非法情勢；（二）容許第三國報復性反制措施；（三）即使未直接受損，其他國家仍享有提起訴訟之正當當事人適格；（四）可作為違反一般條約義務的抗辯理由（excuse）。

第一，國家有義務不承認違反對世性義務的非法行為。不承認（non-recognition）的法律後果與「讓位（ceding way）」不同，因為衝突的國際投資法義務本身並非違法。非承認的適用前提為相關行為已構成國際不法行為，而對世性義務與投資條約義務間的衝突並不構成違法⁸⁶。第二，對世性義務遭到違反時，第三國可採取反制措施。這種第三國反制（third-party countermeasure）已成為執行國際義務的一種常見手段，例如，針對俄羅斯入侵烏克蘭並違反禁止侵略之國際規範，各國即採取此類措施。該等反制行動的前提，是某項國際法規範遭到違反⁸⁷。第三，對世性義務之違反，賦予國際社會中每一國家提起訴訟的正當

⁸⁰ Ottavio Quirico, *Environmental Rights and Climate Rights Erga Omnes Obligations in International Law and EU Law?*, 10(1) Y.B. INT'L L. & EUR. L. 104, 107 (2022).

⁸¹ *Id.* at 107-108.

⁸² *Id.* at 108.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Constitution of the Kingdom of Norway, art. 112 (“Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well.”).

⁸⁵ Ian Mwiti Mathenge, *Tackling the Conundrum: Climate Change and Stabilization Under Fair and Equitable Treatment*, 3 AFR. J. INT'L ECON. L. 69, 122 (2022).

⁸⁶ *Id.* at 122-123.

⁸⁷ *Id.* at 123.

資格 (locus standi)⁸⁸。第四，對世性義務可作為違反一般條約義務的抗辯理由。對世性義務並無像強行法 (jus cogens) 直接使條約無效，但其法律位階明於一般條約義務⁸⁹。換言之，國際法並非所有條約義務均處於相同層次，那些承載對世性義務的條約具有更高位階。國際法將對世性義務賦予優越位階的原因有二⁹⁰：（一）此類義務反映了國際法中的重大原則，因此應優先於其他義務；（二）從功利角度出發，凡能為多數國家帶來效益之義務，其地位應高於他項。當對世性義務與國際投資法義務發生衝突時，國際投資法義務應當讓位於對世性義務。在此情況下，國家因履行對世性義務而違反投資契約，並不會構成可歸責的違法行為。投資協定仍然有效存在，但無法對抗對世性義務的履行。對世性義務雖不具備 jus cogens 的強制性效力，但亦不應僅與一般條約義務相提並論。

3. 正面效益

a. 克服國際法碎片化 (fragmentation) 問題

若國際環境法義務被視為對世性義務，仲裁庭在權衡利益時，必須賦予環境保護更高的法律位階，優先於投資條約的義務。這有助於突破國際法各體系間目標衝突、位階不明的窘境，並確立環境之永續發展作為全球優先目標。

b. 強化非爭端當事人進入仲裁程序之正當性

投資人與國家間的爭端往往會影響到其他非當事人的權利與利益，而 ISDS 體系長期受到批評，即因為未能有效納入那些實際受損害影響群體的聲音，讓他們擁有參與仲裁程序之權利。根據聯合國貿易委員會 (United Nations Commission On International Trade Law) 最初的改革構想，「法庭之友 (amicus curiae)」能成為納入利害關係第三方聲音的機制⁹¹。然而就目前《國際投資爭端解決中心仲裁規則 (International Centre for Settlement of Investment Dispute Rules of Procedures for Arbitration Proceedings, 以下簡稱 ICSID 仲裁規則)》，實際上並未賦予第三方在投資爭端中有效或具實質意義的參與機制。依據 ICSID 仲裁規則第 67 條第 2 項⁹²：「仲裁庭在決定是否准許非爭端當事人提交意見時應考量所有相關情況，

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT, INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT & INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, THIRD PARTY RIGHTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT: OPTIONS FOR REFORM 4 (2019), available at https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wgiii_reformoptions_0.pdf.

⁹² International Centre for Settlement of Investment Dispute Rules of Procedures for Arbitration Proceedings, art. 67 (1)(2) (“(1) Any person or entity that is not a party to the dispute (“non-disputing party”) may apply for permission to file a written submission in the proceeding. The application shall be made in the procedural language(s) used in the proceeding. (2) In determining whether to permit a non-disputing party submission, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including: (a)

包括：非爭端當事人對此程序是否有利害關係、非爭端當事人之意見是否有助於仲裁庭做出判斷、非爭端當事人是否有接受財物方提交意見等等事項。」根據上開條文，「法庭之友」機制僅是授權仲裁庭可接受第三方意見，而且亦對於第三方之意見陳述設下許多限制，實質上根本無保障第三方之權利。若將環境保護解釋為對世性義務，非政府組織、國際組織、學者與其他公民團體皆具有環境保護之正當利益而成為實質利害關係人，即符合 ICSID 仲裁規則第 67 條第 2 項，給予該些個體進入仲裁程序的權利即有其正當性，這能有效填補 ISDS 中「第三方缺席 (third-party silence)」的制度性缺陷⁹³。此外，若地主國於仲裁程序中並無援引國際環境協定或相關原則進行抗辯，非爭端當事方可提供有關環境保護之書面意見，避免仲裁庭因欠缺依據而無權進行審查。

總體而言，將國際環境法義務定位為對世性義務，將深刻影響仲裁庭對 FET 條款的適用。此舉能凸顯地主國履行環境義務的優先性，避免環境利益在投資爭端中被邊緣化，並推動國際投資法與國際環境法之間更緊密的制度對話與協調，在投資保護與公共利益之間取得更合理的平衡。

伍、結論

面對全球氣候變遷、生物多樣性喪失等挑戰，國際社會對環境永續發展的要求日益強烈，因此各國之內國規範及相關政策亦逐步朝向強化環境保護義務的方向發展。然在國際投資法領域，傳統的 IIA 或 BIT 過度強調對外國投資者的保護，卻忽略了地主國履行國際環境法義務所需之政策空間，進而產生國際投資法與國際環境法領域間之衝突，而其中 FET 條款即為外國投資人用以對抗地主國環境措施的利器。

由於 FET 條款用語模糊且仲裁庭對於地主國的 FET 義務設下嚴格條件之情況下，使得地主國在面臨投資仲裁時處於不利的地位。一旦地主國被仲裁庭認定違反 FET 義務，即可能面臨巨額賠償金，因此可能導致地主國「監管寒蟬效應」。國際環境法與國際投資法兩者在核心價值上存在本質衝突，地主國為履行國際環境法義務而實施之相關措施，可能會對外國投資人施加額外之成本，進而減損外

whether the submission would address a matter within the scope of the dispute; (b) how the submission would assist the Tribunal to determine a factual or legal issue related to the proceeding by bringing a perspective, particular knowledge or insight that is different from that of the parties; (c) whether the non-disputing party has a significant interest in the proceeding; (d) the identity, activities, organization and ownership of the non-disputing party, including any direct or indirect affiliation between the non-disputing party, a party or a non-disputing Treaty Party; and (e) whether any person or entity will provide the non-disputing party with financial or other assistance to file the submission.”).

⁹³ Maria José Alarcon, *Consequences of Recognizing Environmental Protection as an Emerging Erga Omnes Obligation in the ISDS Context*, KLUWER ARB. BLOG (Aug. 31, 2021), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/31/consequences-of-recognizing-environmental-protection-as-an-emerging-erga-omnes-obligation-in-the-isds-context/>.

國投資人之利益，且兩種法體系於國際法位階上無明確之優先順序，導致價值之取捨相當困難。

地主國環境利益與投資人利益衝突之國際投資仲裁案件，地主國之不利益主要源於兩個因素：第一，仲裁庭在進行仲裁判斷時無法將國際環境法義務納入考量，係因為在國際投資協定之架構下，國際環境法不在仲裁庭之審查範圍內；第二，由於國際投資協定之宗旨為促進投資，因此在環境利益與投資利益之權衡間，仲裁庭往往選擇優先保護投資利益。雖然仲裁庭近幾年開始將國際環境法及相關環境法原則納入仲裁判斷中，然國際投資仲裁庭並無「先例拘束原則」之適用，因此仲裁判斷仍然存在高度不確定性。

本文認為為了解決上述問題，可採取條約解釋之方式，讓仲裁庭在進行投資利益與環境利益之衡平性判斷時，能囊括不同面向的國際協定予以參考，而非僅限於 IIA 或 BIT。具體作法像是將環境永續發展概念或國際環境法原則納入 IIA 或 BIT 之前言中，使得仲裁庭得依據 VCLT 第 31 條第 2 項 c 款之規定，援引前言之內容作為 FET 義務之解釋。此做法不僅可增進不同法律體系間之整合，更能使仲裁庭在面對環境與投資利益衝突時，有正當依據衡平考量各方利益。此外，VCLT 第 31 條第 3 項 c 款之規定讓仲裁庭在進行 FET 條款之解釋時，得考量對地主國及外國投資人母國均具有拘束力之國際環境法。有鑑於習慣國際法對所有國家皆具拘束力，因此將國際環境法之預防原則解釋為習慣國際法、或是將國際環境法義務解釋為習慣國際法下之「對世性義務」，可賦予仲裁庭正當依據將國際環境法納入仲裁判斷中。採取條約解釋之方式，FET 條款能成為一個架橋規範，將國際投資法及國際環境法連結在一起，並且在同一個平台下進行審查。本文認為採取像 GATT 第 20 條例外條款之作法，即將地主國之環境保護措施排除於 FET 條款之保障範圍，或許能有效保障地主國之環境利益，然而此做法無法確保投資環境之穩定性，對於外國投資人來說，沒有足夠的投資誘因，進而國家簽訂投資協定之意願也會因此降低。

總體而言，本文認為 FET 條款雖具爭議，但其概念彈性與仲裁實務發展，仍提供轉化為促進環境永續發展的契機。未來若能透過條文本身設計與解釋路徑之導正，FET 條款不僅能保障投資人權益，更可回應人類社會對於環境永續發展的共同追求。從長遠觀之，FET 條款可成為強化國際投資協定與國際環境協定整合的關鍵支點，同時兼顧永續發展之「經濟成長」及「環境保護」等兩大面向。

參考文獻

一、中文文獻

鄧烈（2006），論「永續發展」概念在國際法之上意涵，台灣海洋法學報，5 卷 2 期，頁 41。

二、外文文獻

Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, para. 129 WT/DS58/AB/R (adopted Oct. 12, 1998).

Ascent Resources Plc and Ascent Slovenia Ltd v. Republic of Slovenia (2020), ICSID Case No. ARB/22/21, Notice of Intent, ¶ 5.1.

Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador (2012), ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability, ¶¶ 1, 15.

Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador (2017), ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Ecuador's Counterclaims, ¶ 6.

Chemtura Corporation (formerly Crompton Corporation) v. Government of Canada (2010), PCA Case No. 2008-01, Award, ¶¶ 112.

Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada (2015), PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, ¶¶ 434, 443-444, <https://pca-cpa.org/en/cases/50/>.

COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT (2019), INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT & INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, THIRD PARTY RIGHTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT: OPTIONS FOR REFORM 4.

Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and Its Member States (2016), Can.-Eur., Ch. 8, preamble, 2016 O.J (L 11) 23, 50-77.

Constitution of the Kingdom of Norway, art. 112.

Convention on Biological Diversity (1992), pmbl., 1760 U.N.T.S. 143-145.

David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica (2018), ICSID Case No. UNCT/15/3, Award of the Tribunal, ¶ 6.

Dominican Republic–Central America Free Trade Agreement (2004), Dom. Rep.-U.S.,

art. 10.5(1).

Human Rights Council Res. (2021), UN Doc. A/HRC/48/L.23/Rev.1, at 2.

International Centre for Settlement of Investment Dispute Rules of Procedures for Arbitration Proceedings, art. 67 (1)(2).

International Court of Justice, Separate Opinion of Judge Weeramantry 118 (1997).

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (2022), FAIR AND EQUITABLE TREATMENT: WHY IT MATTERS AND WHAT CAN BE DONE.

ISLAM, RUMANA (2018), THE FAIR AND EQUITABLE TREATMENT (FET) STANDARD IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION 9 (Leïla Choukroune et al. eds., 1st ed.).

Martini, Camille (2017), *Balancing Investors' Rights with Environmental Protection in International Investment Arbitration: An Assessment of Recent Trends in Investment Treaty Drafting*, 50(3) THE INT'L LAW 529, 531.

Masumy, Naimeh & Sara Hourani (2024), *The Invocation of the Precautionary Principle within the Investor–State Dispute Settlement Mechanism: Not Seizing the Occasion*, 13(2) LAWS 1, 15.

Mathenge, Ian Mwiti (2022), *Tackling the Conundrum: Climate Change and Stabilization Under Fair and Equitable Treatment*, 3 AFR. J. INT'L ECON. L. 69, 122.

McIntyre, Owen & Thomas Mosedale (1997), *The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law*, 9(2) J. ENV'T. L. 221, 235.

Neer v. Mexico (1926), ¶ 4, 4 Rep. of Int'l Arb. Awards 60 (1951).

ORG. FOR ECON. CO-OPERATION AND DEV. [OECD] (2017), ADDRESSING THE BALANCE OF INTERESTS IN INVESTMENT TREATIES: THE LIMITATION OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT PROVISIONS TO THE MINIMUM STANDARD OF TREATMENT UNDER CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW 25-26.

Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway (2023), ICSID Case No. ARB/20/11, Award, ¶¶ 2, 5.

Quirico, Ottavio (2022), *Environmental Rights and Climate Rights Erga Omnes Obligations in International Law and EU Law?*, 10(1) Y.B. INT'L L. & EUR. L. 104, 107.

Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement Between the Government of The Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria (2016), Morocco-Nigeria.

RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands (2021),

ICSID Case No. ARB/21/4, Request for Arbitration, ¶¶ 10-14.

The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), art. 31.2, 1155 U.N.T.S. 340.

U.N. Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, principle 15, U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.1), annex I.

Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands (2022), ICSID Case No. ARB/21/22, Claimants' Memorial, ¶¶ 27-28.

United Nations Convention of the Law of Sea, art. 77, Dec. 10, 1982, 1833 U.N.T.S. 429-430.

United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), art. 3.3, 1771 U.N.T.S. 170.

Zhu, Ying (2018), *Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors in an Era of Sustainable Development*, 58(2) NAT. RES. J. 319, 348.