

we care . we serve . we excel

【兩岸投保協議】

P to G 投資爭端解決 & 人身自由保障機制

葉慶元

理律法律事務所資深律師

大綱

- 兩岸投保協議下之爭端解決機制
- P to G 爭端解決機制
- 徵收
- 補償
- 人身自由保障機制
- 生效日
- 案例

兩岸投保協議下之爭端解決機制

- P to G
 - 投資人針對政府行為造成投資損失，得尋求之爭端解決機制。
- P to P
 - 一方投資人（台商）與他方自然人或企業等針對投資爭議進行之解決機制。

投資爭端解決機制

- P to G 五大爭端解決機制
 - 協商
 - 協調
 - 協處
 - 調解
 - 行政救濟或司法訴訟

協商 & 協調

- 協商

- 與「原處分機關」：雙方友好協商

- 協調

- 向「上級」：透過協調機制解決

Q. 上級之定義？

A. 不以直接上級機關為限，亦可直接向國務院台辦要求協調。

協處

- 向「兩岸經濟合作委員會」之「投資工作小組」申請
 - － 協處規則刻正擬定中

「兩岸經濟合作委員會」小檔案：

- ✧ 依據ECFA第11條設置，每半年開會一次
- ✧ 由兩岸雙方各自指定代表組成，我方代表計13名
- ✧ 包括經濟部、陸委會、金管會、經建會、財政部及海基會
- ✧ 下設6個工作小組：「貨品貿易」、「服務貿易」、「投資」、「爭端解決」、「產業合作」、「海關合作」

調解

- 向「兩岸投資爭端解決機構」進行
 - 中華民國仲裁協會等
 - 中國國際經濟貿易仲裁委員會等
- 以當事人合意為基礎，無強制力
- 程序不公開
- 非我國仲裁法下之調解，須另定調解規則以及收費標準→須向投資工作小組通報。
- 僅得針對**補償金額**進行調解

調解(2)

- 補償方式
 - 金錢補償及適當利息
 - 返還財產
 - 適當補償金
 - 雙方同意的其他合法補償方式
- 不得調解
 - 知悉違反協議超過三年
 - 如一方已循行政救濟或司法程序解決爭議

徵收

- 徵收
 - 包括「直接徵收」及「間接徵收」
- 徵收權之行使：
 - 基於公共目的；
 - 依照一方規定及正當程序；
 - 非歧視性且非任意的；
 - 依據本條第四款給予補償。

間接徵收

- 指效果等同於直接徵收的措施
- 應考慮以下因素：
 - 該措施對投資的經濟影響，但僅對投資的經濟價值有負面影響，不足以推斷構成間接徵收；
 - 該措施在範圍或適用上對另一方投資人及其投資的歧視程度；
 - 該措施對另一方投資人明顯、合理的投資期待的干預程度；
 - 該措施的採取是否出於善意並以公共利益為目的，且措施和目的之間是否符合比例原則。



理律法律事務所

LEE AND LI

ATTORNEYS-AT-LAW

關懷・服務・卓越
we care • we serve • we excel

間接徵收：例外

- 雙方為保護公眾健康與安全、環境等正當公共福利所採取的非歧視性管制措施，不構成間接徵收。
 - 商品標示（產地）
 - 商品（食品）檢驗
- Q. 專門檢驗大陸／台灣產品？
- Q. 僅要求大陸／台灣產品標明產地？

徵收與租稅

- 投資人得爭執他方之**租稅措施**構成**徵收**
 - 以書面向**租稅主管部門**提出
 - 雙方租稅主管部門應由**六個月內共同決定**
 - 構成徵收：應適用徵收補償之規定處理
 - 不構成徵收：無徵收補償規定之適用
 - **無共識**：得依據 P to G **投資爭端解決機制**處理

補償

- 國際標準：
 - 即時、充分、有效
- 補償
 - 應以徵收時或徵收為公眾所知時（以較早者為準）被徵收投資或收益的公平市場價值為基準，
 - 並應加計徵收之日起至補償支付之日止，按合理商業利率計算的利息。
 - 補償的支付不應遲延，並應可有效實現、兌換及自由移轉。

人身自由保障機制

- 投保協議第三條第二款：
 - 雙方應加強投資人及相關人員在投資中的人身自由與安全保障，依各自規定的時限履行與人身自由相關的通知義務，完善既有通報機制。
- 爭議：「超國民待遇」？
- 具體之保障內涵→兩會「共識」
 - 協議之附件（非本文）

海基會與海協會有關海峽兩岸投資保障和 促進協議人身自由與安全保障共識

- 保障對象：

兩岸投資人及相關人員：

- － 臺灣投資者個人及其隨行家屬
- － 臺灣投資企業中的臺方員工及其隨行家屬

- 24小時通知義務：

「採取強制措施限制其人身自由時」，應在24小時內通知：

- － 被限制人在大陸之**家屬**；or
- － 在大陸之**企業**

海基會與海協會有關海峽兩岸投資保障和 促進協議人身自由與安全保障共識

- 通報機制
限制人身自由時，除通知家屬／企業外：
 - 同時依據「兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，
即時通報**對方主管機關**。
- 家屬探視 & 律師會見？
 - 「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」實施以來，雙方透過已建立的通報機制，及時相互通報了依法被限制人身自由者的重要訊息，並依據各自規定，為家屬探視及律師會見提供了便利。

生效日

- 雙方應各自完成相關程序並以書面通知另一方。本協議自雙方均收到對方通知後次日起生效。（第18條）
- 我國相關程序：立法院備查 or 審查？
- 目前評估：12月生效

案例

台商努力公司赴上海投資，與敏捷區政府合作並簽訂土地開發協議，並已取得區政府核發之土地開發執照及投資許可。區政府主張努力公司閒置土地，片面終止協議、撤銷土地開發執照及投資許可，進而沒收努力公司所有之設備機具加以變賣。

案例

台商努力公司赴上海投資，與敏捷區政府合作並簽訂土地開發協議，並已取得區政府核發之土地開發執照及投資許可。區政府主張努力公司閒置土地，片面終止協議、撤銷土地開發執照及投資許可，進而沒收努力公司所有之設備機具加以變賣。

- － 直接徵收：沒收設備機具加以變賣。
- － 間接徵收：撤銷土地執照及投資許可。
- － 可透過協商、協調、協處、調解及訴訟解決。
- － 如欲提調解，必須在三年內為之。

葉慶元

- 理律法律事務所資深律師
- 東吳大學法學院兼任助理教授
- 臺北市政府顧問
- 美國賓系法尼亞大學(Univ. of Pennsylvania)
法律暨法學博士(JD & SJD)
- 重要經歷
 - 臺北市政府法規委員會 主任委員
 - 臺北市政府國際事務委員會 委員暨執行長
 - Associate, Sullivan & Cromwell LLP

we care . we serve . we excel

簡報結束 敬請指教

The End