



大会

Distr.: Limited
14 June 2019
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）

第三十八届会议

2019 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

哥伦比亚政府提交的材料

秘书处的说明

本说明转载第三工作组第三十八届会议筹备过程中于 2019 年 6 月 13 日收到的哥伦比亚政府提交的材料。现将这份材料按收到的原样转载于本说明附件。



附件

[英文和西班牙文]

哥伦比亚关于改革方面可能的程序解决办法的呈文¹

A. 引言

1. 根据第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十七届会议工作报告，工作组决定，²除其他外，应在 2019 年 7 月 15 日之前向秘书处提交材料，说明应制定哪些其他解决办法，以及何时可按照项目时间表处理这些解决办法。
2. 考虑到这一协定，哥伦比亚作为贸易法委员会成员国，希望提出其认为可以采取的似乎合理的程序办法，以便推进和以灵活和渐进的方式实施针对工作组已经确定的关切的措施。在本建议中，哥伦比亚没有提出针对成员国提出的每项关切的解决办法，而是提出了一种如何有效解决这些问题的方法。因此，本建议中提及的实质性条文摘自 A/CN.9/WG.III/WP.149 号文件³和第三十七届会议讨论的其他问题。
3. 工作组已经商定，贸易法委员会针对以下问题开展改革是可取的：(一)与投资争端法庭的仲裁裁决缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性有关的关切；(二)与仲裁员和裁定人有关的关切；(三)与投资争端案件费用和延续时间有关的关切。⁴此外，第三十七届会议的讨论结果表明，这三大类未涵盖的其他关切值得注意，需要加以审议。⁵然而，实现这些目标的程序似乎并不简单。现在是设想可能在程序方面采取何种办法的时候了，以便执行针对已确定的关切的措施。

B. 建议

4. 从哥伦比亚的角度来看，考虑到经济合作与发展组织（经合组织）等国际组织的其他经验将是有益的。⁶一种可能的做法是复制《实施税收协定相关措施以防止税

¹ 本建议不影响哥伦比亚对第三工作组正在进行的关于投资人与国家间争端解决制度改革方案的讨论结果的立场。

² 第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十七届会议（2019 年 4 月 1 日至 5 日，纽约）工作报告。第 A/CN.9/970 号文件。Distr. General. 9 April 2019. Original: English. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/acn9_970_as_sub_1.pdf。

³ 投资人与国家间争端解决制度的可能改革。秘书处的说明。A/CN.9/WG.III/WP.149 号文件。Distr.: Limited. 5 September 2018 Original: English. 联合国国际贸易法委员会。第三工作组（投资人与国家间争议解决的改革）。第三十六届会议。2018 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳。 <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.149>。

⁴ 第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十六届会议（2018 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳）工作报告。A/CN.9/964 号文件。Distr.: General. 6 November 2018. Original: English. <https://undocs.org/en/A/CN.9/964>。

⁵ 第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十七届会议（2019 年 4 月 1 日至 5 日，纽约）工作报告。A/CN.9/970 号文件。Distr.: General. 9 April 2019. Original: English. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/acn9_970_as_sub_1.pdf。

⁶ 智利、以色列和日本政府就第三工作组工作计划提交的建议 A/CN.9/WG.III/WP.163 号文件。Distr.: Limited. 15 March 2019. Original: English. 联合国国际贸易法委员会。第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）第三十七届会议。2019 年 4 月 1 日至 5 日，纽约。 <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.163>。第 1(iv)页。

基侵蚀和利润转移的多边公约》(《多边公约》)谈判期间采用的模式⁷(以下称“模式”)。

5. 哥伦比亚认为,该模式提供了巨大优势,因其具有很大灵活性,使贸易法委员会成员国能够根据自己利益和关切适应该模式,关于这一点将作出进一步解。在这方面,本建议的核心目的是以建设性和积极方式为工作组将要开展的工作作出贡献。此外,哥伦比亚希望利用本呈文强调,哥伦比亚愿意进行一项实质性改革,以考虑到各国政府的利益,并能够迅速解决投资争端解决制度所面临的一些差距和不足。

6. 为此,哥伦比亚注意到其他成员国提出的建议。哥伦比亚尤其要提及智利、以色列和日本提交建议,⁸其中强调了解决办法“菜单”概念的宝贵贡献。此外,哥伦比亚还希望提及印度尼西亚提出的意见⁹和对投资争端解决制度表示的关切,以及在改革进程中处理这些问题的必要性,哥伦比亚完全赞同这些关切。同样,哥伦比亚欢迎欧洲联盟及其成员国通过今年早些时候提交的材料在永久性结构的想法方面就考虑建立一个开放架构的可能性所表达的意愿,特别是考虑到一些国家可能希望保留一定程度的灵活性。¹⁰

7. 本建议的结构如下:首先,简要介绍在税收条约领域使用的经合组织模式;其次,解释了其工作原理,详细说明该模式的功能和操作方法;第三,解释该模式如何可以作为投资人与国家间争端解决制度改革讨论的参考点;第四,关于在贸易法委员会目前的讨论中复制这一模式的益处的一些想法;最后,可构成贸易法委员会投资人与国家间争端解决制度改革模式的可动部分的拟议大纲/菜单。

8. 哥伦比亚诚请所有国家政府仔细研究这一潜在的程序构想,以此使每个国家都能够以不同速度和内容找到适合自己之处、快速解决办法或系统改革方案,其中包含未来的可能安排,尤其是一项为所有国家共有的独特多边文书。

C. 《多边文书》模式

(a) 简介

9. 为了处理税基侵蚀和利润转移问题,¹¹经合组织制定了《关于税基侵蚀和利润

⁷ 《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》(《多边文书》或《多边公约》)。经济合作与发展组织(经合组织)。 <https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps.htm>。

⁸ 智利、以色列和日本政府就第三工作组工作计划提交的建议。A/CN.9/WG.III/WP.163 号文件。Distr.: Limited. 15 March 2019. Original: English. 联合国国际贸易法委员会。第三工作组(投资人与国家间争端解决制度改革)。第三十七届会议。2019 年 4 月 1 日至 5 日,纽约。 <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.163>。

⁹ 印度尼西亚政府投资人与国家间争端解决制度的可能改革的评论。A/CN.9/WG.III/WP.156 号文件。Distr.: Limited. 9 November 2018. Original: English. 联合国国际贸易法委员会。第三工作组(投资人与国家间争端解决制度改革)。第三十七届会议。2019 年 4 月 1 日至 5 日,纽约。 <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.156>。

¹⁰ 建立解决国际投资争端的常设机制。欧洲联盟及其成员国提交的材料 A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 号文件。Distr.: Limited. 24 January 2019. Original: English/French/Spanish. <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1>。

¹¹ 利用税收规则中的差异和不对接,人为地将利润转移到经济活动很少或根本没有经济活动的低税或无税地点的税收规划策略,从而导致很少或根本不缴纳公司税。

转移的行动计划》，该计划于 2013 年得到 20 国集团的批准，确定了以综合方式解决税基侵蚀和利润转移问题的 15 项行动。

10. 此后，经合组织于 2015 年通过了《税基侵蚀和利润转移一揽子计划》，其中包括四项行动下涉及改变现有双边税务条约网络的措施：(一)关于混合不对接的行动 2；(二)关于防止滥用条约的行动 6；(三)关于撤销常设机构地位的行动 7；(四)改善争端解决制度的行动 14。

11. 《关于税基侵蚀和利润转移的行动计划》的行动 15 规定，分析是否可能制定一项多边文书以执行与税基侵蚀和利润转移措施有关的税务条约，“使希望这样做的司法管辖区能够执行在税基侵蚀和利润转移方面的工作过程中制定的措施，并修订双边税务条约”。¹²这种分析得出的结论是，如果多边文书采用一种方法，使各国能够迅速修改其双边税务条约以执行在税基侵蚀和利润转移方面工作过程中制定的措施，不但可取而且可行，并且应当就此种文书进行谈判。

12. 为完成这项任务成立了一个特设小组，对所有感兴趣的国家开放（有 99 个国家参加）。¹³如前所述，《税基侵蚀和利润转移一揽子计划》已经确定了行动 2、6、7 和 14 下的措施，这些措施要求改变现有双边税务条约网络。因此，从 2015 年 5 月开始的特设小组谈判的重点是，《公约》需要如何修改双边或区域税务条约的规定以便执行这些措施。

13. 特设小组的谈判于 2016 年 11 月结束，《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》（《多边文书》或《多边公约》）于 2017 年 6 月由 70 多个司法管辖区签署，于 2018 年 7 月生效。¹⁴

(b) 《多边文书》是如何发挥作用的？

14. 如上所述，《多边文书》旨在修改《多边文书》的两个或多个缔约方之间的税务协定，如果这些税务条约已被两个缔约方的司法管辖区列为它们希望纳入《多边文书》的协定的话。¹⁵从这个意义上讲，其作用不同于对现有单一协定的修正议定书，后者将直接修正《多边文书》所涵盖的税务协定的案文。相反，《多边文书》将与现有税务协定一起适用，修改其适用范围以实施税基侵蚀和利润转移方面的措施。¹⁶

15. 《多边文书》是遵循国际文书的共同结构设计的，包含一套确定协定范围的条

¹² 经合组织法律事务局的说明。《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》（《多边文书》或《多边公约》）。经济合作与发展组织（经合组织）。<https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>。

¹³ 《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》的解释性说明。经济合作与发展组织（经合组织）。<https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>。

¹⁴ 介绍册《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》。经济合作与发展组织（经合组织）。<https://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-instrument-BEPS-tax-treaty-information-brochure.pdf>。

¹⁵ 经合组织法律事务局的说明。《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》（《多边文书》或《多边公约》）。经济合作与发展组织（经合组织）。<https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf>。

¹⁶ 《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》的解释性说明。经济合作与发展组织（经合组织）。<https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>。

款、其定义、实质性规定（税基侵蚀和利润转移方面的措施），最后还有机构规定。

16. 《多边文书》的新颖性在于它赋予缔约方遵守实质性条款的灵活性。首先，《多边文书》允许每一缔约方具体指明《公约》将适用的税收协定，允许各国有足够的空间和灵活性根据各自的利益逐步作出决定。当双方指明一项相互协定时，就会发生“对接”，于是，新的一层规则适用于该协定。其次，《多边文书》提供了不同替代方案，允许在不优先考虑满足最低标准的特定方式的情况下满足那些反映最低标准的规定。第三，如果实质性规定没有反映最低标准，则给予缔约方选择退出该规定的灵活性。第四，如果《多边文书》所涵盖的税务协定中包含了具有特定特征的现有条款，缔约方有选择退出其中的条款或部分条款的可能性。第五，《公约》纳入了可供每一缔约方选择适用的若干备选办法或任择条款。¹⁷

17. 有必要指出的是，根据《多边文书》的规定，每个司法管辖区都必须在签署时提供一份通知清单。例如，该通知应提及《多边文书》将适用的税务协定清单，以及为履行某一特定条款下的义务所选择的选项。

18. 作为一个实际例子，《公约》第4条——“双重居住地实体”——规定，如果一人由于双边税务协定的规定系一个以上缔约方司法管辖区的居民，缔约方司法管辖区的主管当局应努力通过相互协议确定应为有关双边税务协定之目的而将该人视为其居民的缔约方司法管辖区。由于第4条没有反映最低标准，缔约方可以完全或部分地选择加入或退出该条款。例如，卢森堡和捷克共和国均通知了两国的双边税务协定（发生了对接），因此《多边文书》将一般适用于该协定。然而，针对第4条规定的这一特殊情况，两国还通知将选择退出《公约》第4条，这意味着根据两国的双边税务协定，《公约》第4条将不予适用。

D. 《多边文书》作为第三工作组审议的模式

19. 关于第三工作组改革第三阶段今后的工作，哥伦比亚希望重申感谢智利、以色列和日本3月份提出的宝贵建议，特别是考虑有充分灵活性制定可能解决办法菜单的想法，这些解决办法可能形式各异，成员国可以根据其具体需要和利益选用。哥伦比亚认为，为了反映所提议的可能解决办法的具体菜单，一种办法或许是探讨复制经合组织在《多边文书》谈判中所依循的模式的可能性。

20. 在《多边文书》的谈判中就曾考虑到与智利、以色列和日本提交的建议非常相似的要素。谈判的重点主要是修改双边税务协定的适用，以根据《多边文书》中商定的解决办法和选项消除双重征税，为各国提供一个广泛的灵活框架，以便在必要时根据其利益调整其当前的国际义务和协定。

21. 因此，《多边文书》允许各国具体指明《公约》将适用的税务协定，并提供了选择退出《多边文书》所涵盖的税务协定中所有未反映最低标准的条款的进一步灵活性。《多边文书》还允许缔约方选择适用具有特定特征的任择条款或替代条款。

22. 多边谈判为一国加入《公约》确立了一套“最低标准”。换言之，各国界定了所有国家加入多边协定需要遵守的一些义务，但为其余条款提供了选项和灵活性。就贸易法委员会的谈判而言，可以通过在第三工作组确定各国之间有高度共识的议

¹⁷ 同上。

题来满足“最低标准”（一些人称之为“快捷法”）。

23. 此外，这种替代办法可能是一种一步到位的解决办法，可以将国际投资法的发展状况纳入庞大的国际投资协定网络，庞大的税务条约网络也是如此。这一模式除具有多边性质外，还具有灵活性、透明度和清晰性的优点。在程序上，首先需要建立措施“菜单”，然后需为每个参与方规定一些“最低限度”，以及以何种方式为每一组发出公约所涵盖的国际投资协定通知。贸易法委员会的解决办法可能比《多边文书》更简单。值得注意的是，《多边文书》模式与《联合国投资人与国家间基于条约仲裁透明度公约》有一些相似之处，因为这两项文书都是基于选择加入办法的。一个关键的区别是，《多边文书》无需选择整体加入，而是可以选择逐条加入，而且《多边文书》允许渐进性，每一相关条款下通知的协定是逐渐增多的。

E. 将《多边文书》作为模式的益处

24. 第三工作组正在进行的投资人与国家间争端解决制度改革的讨论与《多边文书》的经验有共同的特点。事实上，投资和税务协定网络相当庞大：据估计，共有 2,932 项国际投资协定¹⁸和大约 3,000 项税收协定。¹⁹由于大量协定的存在，这两个体系的纷杂性已经引起或放大了若干问题。投资系统中的关切涉及投资争端解决制度缺乏一致性和连贯性、仲裁员的独立性和公正性、投资争端案件的费用和延续时间以及其他问题。同样，税收协定体系中的关切焦点是如何处理滥用问题和缺乏一致性问题：各国希望对利用税收协定人为地将利润转移到低税或无税地点的避税战略加以抑制。因此，在这两个论坛上，各国都得出结论认为，基于投资条约和税收协定实际运作情况所引起的关切，改革是必需的。然而，在这两种情况下，鉴于寻找如何解决这一问题的共同办法困难重重，达成这一共识并非易事。

25. 这些事实表明需要采用一种多边解决办法，确保根据条约的宗旨和目标使用条约，从而避免滥用条约和“选购”条约。复制《多边文书》模式可以促成迅速的多边解决办法，在时间和效率上都有利，因为各国无需为执行第三工作组设想的解决办法而重新开始其国际投资协定的双边谈判。

26. 此外，遵循《多边文书》模式的有利之处在于这一模式所体现的灵活性。当然，鉴于参与制定投资争端解决制度改革办法的国家和司法管辖区范围广泛，《多边文书》模式将具有足够的灵活性，既能顾及不同国家和司法管辖区的立场，又能与改革目的保持一致，同时确定一些由各国商定的“最低限度”或“支柱”。

¹⁸ 联合国贸易和发展会议（贸发会议）。投资政策中心。国际投资协议导航器。
<https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA>。

¹⁹ 小册子：经合组织在税收方面的工作。经济合作与发展组织（经合组织）。<http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/centre-for-tax-policy-and-administration-brochure.pdf>。

F. 贸易法委员会投资争端解决制度改革模式的初步纲要

27. 为了复制《多边文书》模式，工作组需作出以下界定：

- 哪些问题将成为投资争端解决制度改革的一部分？这项任务已在下述方面取得进展：工作组确定的三大类关切事项加上在第三十七届会议框架内以及在成员国提交的材料中讨论的其他议题。
- 哪些问题将构成最低标准？这项工作将成为谈判进程本身的一部分，谈判进程应在即将举行的会议上开始。
- 选择加入（或退出）非最低标准的过程将如何进行？一种可能是每一组措施的通知实现对接；另一种可能是在一般对接发生后选择退出某一组措施；或者在每一组措施内为已经对接的措施提供一系列选项。

28. 考虑到工作组已经确定了三大类关切事项以及其他可能的议题，示范公约的初步梗概可仅包含一份涉及此类关切事项的实质性条款的示例性清单。将由工作组在谈判过程中决定哪些实质性条款构成最低标准，哪些不构成最低标准。“公约”的其他部分（即范围、机构措施等）将复制大多数国际协定中包括的传统条款。

29. 哥伦比亚希望为拟议的多边条约提出一个初步纲要供讨论，各国可以（用星号）注明其倾向于将哪些“组块”视为最低标准的一部分。哥伦比亚已在本建议中注明哪些组块应代表最低标准。鼓励希望为解决办法提出具体起草建议的国家这样做。这一初步建议中涉及的实质性条文借鉴了 [A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 号文件²⁰以及第三十七届会议讨论的其他议题。如上所述，确定哪些问题构成最低标准，这项工作将是谈判进程本身的一部分。

²⁰ 投资人与国家间争端解决制度的可能改革。秘书处的说明。[A/CN.9/WG.III/WP.149](#) 号文件。Distr.: Limited. 5 September 2018. Original: English. 联合国国际贸易法委员会。第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）。第三十六届会议。2018 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳。
<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.149>。

执行改革措施的贸易法委员会投资争端解决制度改革模式初步纲要：

**实施投资条约相关措施的多边公约，以确保这些条约的
投资争端解决制度按照其预定目标和宗旨使用**

序言

第一部分	
通用范围和术语解释	
第 1 条	公约的范围
第 2 条	术语的解释
第二部分	
投资争端法庭仲裁裁定的一致性、连贯性、可预测性和正确性	
第 3 条	实质性标准的解释*
第 4 条	处理裁定不一致和不正确问题的机制
第 5 条	处理多重程序的框架*
第三部分	
仲裁员和裁定人	
第 6 条	独立性、公正行和利益冲突标准/行为守则*
第 7 条	仲裁员的回避机制*
第 8 条	任命机制*
第 9 条	仲裁员的权限和资格*
第四部分	
投资争端案件的费用和延续时间	
第 10 条	处理投资争端案件费用和延续时间问题的机制
第 11 条	处理无根据或无价值索赔的机制
第 12 条	投资争端法庭费用分配
第 13 条	费用担保
第五部分	
其他问题	
第 14 条	第三方出资*
第 15 条	用尽当地补救办法*
第 16 条	裁定应达到的标准*
第 17 条	估值方法*
第 18 条	反滥用条款*
第 19 条	反诉*
第 20 条	国际投资法咨询中心
第 21 条	上诉机构*
第 22 条	多边投资法院
第六部分	
机构条款和最后条款	
第 23 条	签署、批准、接受、核准、加入
第 24 条	保留
第 25 条	通知
第 26 条	投资协定的后续修改
第 27 条	解释和执行
第 28 条	修正
第 29 条	生效
第 30 条	退出本公约
第 31 条	同议定书的关系
第 32 条	保管人

30. 值得注意的是，虽然《多边文书》具有这一切优点，但在贸易法委员会框架内谈判、实施和管理一个像《多边文书》这样的模式，无论如何可能都需要大量人力和财力资源对对接、选项和保留进行组织和验证，因此可能需要一个常设机构或秘书处负责这些职责。从哥伦比亚的观点来看，贸易法委员会或国际投资争端解决中心（投资争端解决中心）可能是执行这一任务的潜在和适当人选。哥伦比亚当然愿意讨论建立一个管理和遵守“公约”的机构的其他替代办法。

G. 结论

31. 一些事实，其中包括过去 15 年中登记的投资人与国家之间的争端日益增多，加剧了对投资保护制度合法性以及国际投资协定对许多国家的效用的批评。对于投资保护制度今天面临的危机，需要共同找出灵活可行的解决办法。

32. 哥伦比亚认为，由于提供了高度灵活性，采用《多边文书》模式可以促成取得迅速、可信的多边成果，落实第三工作组所设想的解决办法。这一模式可通过提出针对每个问题的方法来支持讨论的进展。

33. 哥伦比亚并没有在本建议中就成员国提出的每项关切提出解决办法，而是提出了一种如何以有效方式处理这些问题从而先前推进的方法。实质性议题应当产生于贸易法委员会成员国即将进行的讨论，但这一程序可为建设性参与提供空间。