

## ISDS 机制下税收仲裁裁决不确定性的 制度根源及中国对策

高慧萍

华东政法大学，上海

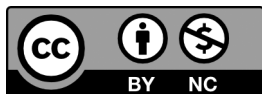
**摘要** | 随着全球反税基侵蚀（BEPS）行动的深入推进，跨国投资与税收主权的冲突日益凸显，投资者—国家争端解决机制（ISDS）对税收投资争议的裁决呈现出显著的不确定性，如何在尊重国家税收主权的前提下完善投资保护机制，已成为国际投资法领域亟待回应的重要问题。本文将通过分析系列典型案例，揭示这种不确定性并非源于个案事实的复杂或仲裁庭的偶然偏差，而是深植于ISDS商事仲裁制度与国家税收主权之间的结构性张力。税收例外条款的模糊设计、仲裁员专业认知的局限、缺乏统一判例法体系等，共同构成了制度缺陷的深层根源。现有UNCITRAL改革框架及CPTPP、USMCA等新一代自贸协定的“过滤机制”虽试图缓解矛盾，却未能触及结构性冲突的本质。中国作为兼具资本输入与输出双重身份的大国，应采取积极的应对策略，以实现投资者权益保护与国家税收主权维护之间的平衡。

**关键词** | 投资者—国家争端解决（ISDS）；税收仲裁；裁决不确定性；税收主权；制度性冲突

Copyright © 2026 by authorx (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 1 问题的提出

#### 1.1 税收主权与投资仲裁的交汇

税收历来被视为国家主权中最为核心、最具排他性的内容之一。与关税、外汇、产业准入等领域不同，税收既直接关系国家财政汲取能力，又天然地嵌入于国家宏观调控、收入分配、经济治理诸种制度之中。但近年来国际投资活动迅猛扩张，税收措施早已超出“内部事务”的传统范畴，已经成为影响跨国投资决策、塑造企业经营预期最为重要的变量之一<sup>[1]</sup>。

随着BEPS 2.0行动计划的有力展开，各国开始以反避税立法、税收征管强化、数字经济征税等方式修复税

基流失、捍卫财政安全，此类措施多直接针对外商投资企业，不可避免地要改变既有税收安排，也因此容易引发投资者关于法律稳定性及合理预期受损的主张<sup>[2]</sup>。税收措施已然成为跨国投资争端中频率越来越高、更易激化的触发点。

投资者—国家争端解决机制（ISDS）正是在这一张力结构中被不断卷入税收领域。从联合国贸易和发展会议（UNCTAD）的统计数据可以发现，在近年快速增长的ISDS案件中，有关东道国税收措施的争议已经占了相当比例<sup>[3]</sup>。与传统的征收或市场准入争议不同，税收争端一般具有高度技术性极强的公共性，其审理结果不只影响个案当事人的利益分配，更可能对一国税制设计及

作者简介：高慧萍，华东政法大学国际法法学硕士，研究方向：国际税法、国际投资法。

文章引用：高慧萍. ISDS机制下税收仲裁裁决不确定性的制度根源及中国对策 [J]. 社会科学进展, 2026, 8(2): 97-104.

<https://doi.org/10.35534/pss.0802019>

执法空间产生溢出效应。

尤为值得关注的是,在事实背景及条约文本高度相似的情形下,不同仲裁庭对同类税收措施常作彼此矛盾的裁决,此种不确定性既削弱了国际投资法体系本身的可预测性,也直接增大了东道国行使税收主权时所涉制度的风险。故而,系统审慎地讨论ISDS在税收领域适用的边界及制度逻辑,已然成为国际投资法与国际税法交叉研究中不可回避的命题。

## 1.2 ISDS、税收协定与税收例外条款

ISDS是指外国投资者依据国际投资协定(IIAs),绕过东道国国内司法体系,直接将其与东道国之间的争议提交国际仲裁机构解决的制度安排。其制度初衷在于为投资者提供中立、独立的救济渠道,以缓解东道国司法不独立或救济不足的风险<sup>[4]</sup>。

税收协定与投资协定在规范目的与调整对象上具有根本差异。税收协定主要以避免双重征税、防止逃避税为目标,侧重于在缔约国之间分配征税权,投资协定则以保护外国投资为核心,通过实体标准与争端解决机制约束东道国行为。正如有学者所指出的,两类协定虽可能在适用对象上发生交叉,但其规范逻辑并不属于同一体系<sup>[5]</sup>。

而投资协定中的税收例外条款(tax carve-out),是连接上述两种规范体系的关键制度接口。该类条款通常以排除或限制协定对税收事项的适用为目的,试图在投资保护与税收主权之间划定边界。然而,由于多数协定未对“税收措施”作出清晰界定,亦未明确例外条款的适用标准,该制度设计在实践中反而成为争议焦点。

## 1.3 核心问题与研究路径

基于上述背景与概念区分,本文试图围绕以下核心问题展开分析:在既有制度框架下ISDS处理税收争议时裁决结果高度不确定的原因是什么?此种不确定性系个别仲裁庭自由裁量所致,还是有更深层的制度根源?

进一步而言,如果不确定性是制度性的,那么其根源是否在于税收例外条款本身的设计缺陷,抑或在于ISDS机制与税收主权之间存在难以调和的结构性张力?在这一张力之下,东道国的公共利益考量与投资者的财产权保护应如何被重新平衡?

围绕上述问题,本文将以税收争议在ISDS中的实践为观察对象,通过案例分析与制度分析相结合的方法,揭示税收仲裁不确定性的生成机制,并在此基础上探讨中国在既有国际投资法秩序中的应对空间与制度选择。

# 2 ISDS 处理税收争议的现状与“不确定性”表象

## 2.1 典型案例中的裁决分歧

在既有实践中,税收争议裁决结果的分歧,最直

观地体现在若干具有代表性的案件之中。在Yukos v. Russia系列案件中,仲裁庭所审理的问题系俄罗斯政府形式上严格依照国内税法实施的税收追缴行为,俄罗斯政府主张相关措施属于典型的税收执法行为,应受税收例外条款保护,但仲裁庭从整体性、目的性的角度来进行分析论证,认定该系列税收措施在执行强度、方式诸方面都超出了正常征税范畴,因此属于以税收为工具的间接征收<sup>[6]</sup>。值得注意的是,该案在方法论上明确弱化了税收措施的形式属性,直指其实质效果及政策意图。

相比之下,Occidental v. Ecuador案中仲裁庭没有把争议税收措施直接定性为征收,而是从公平与公正待遇(FET)标准入手,将税收退税政策视为投资环境的重要组成部分,仲裁庭在事实上认可投资者对税收安排有受保护的合理预期,遂将税收政策的调整纳入投资法的稳定性审查框架之中<sup>[7]</sup>。该裁判路径未否定国家征税权,但客观上极大限制了税收政策调整的灵活空间。

而在Lone Pine v. Canada案中,税收因素并非孤立存在,而是与环境监管、资源管理政策高度交织。该案虽在实体裁决中判定投资者败诉,但其仲裁请求本身已清晰表明:即便税收措施作为广泛公共政策的一部分出现,投资者仍可能尝试将其拆解为独立的投资损害主张,从而规避税收例外条款的适用<sup>[8]</sup>。

上述案件并未呈现出清晰的演进脉络,反而揭示出仲裁庭在处理税收争议时高度差异化的分析路径。这种差异并非仅体现在裁决结论上,更深刻地体现在对税收措施法律性质的理解方式之中。

## 2.2 管辖权判断中的不确定性

税收争议进入ISDS程序以后,仲裁庭首先必须解决的是争议措施是否落入投资协定税收例外条款的适用范围,然而,目前大多数投资协定对“税收措施”的界定高度抽象,一般以概括性排除条款以及有限的重新纳入条件予以处理。此种立法设计虽有利于在谈判阶段保持条款的灵活性,却也在争端解决阶段大大扩展了解释的裁量空间。

仲裁庭就税收例外条款的适用性已经形成了几种彼此并行、各具特色的解释路径。有的仲裁庭从措施的规范目的出发,考察其是否以筹集公共财政收入为根本目的,有的从措施的实际经济效果入手,分析其对投资价值的实际损害程度,还有仲裁庭试图在目的与效果之间建立系统的综合测试。不同路径没有明确的优先顺序,导致税收例外条款在功能上难以稳定地发挥“管辖权过滤器”的作用。

有学者指出,税收例外条款的核心困境在于,其并未真正回答“哪些税收措施应被排除在投资仲裁之外”这一根本问题,而只是将该问题转移给仲裁庭自由裁量<sup>[9]</sup>。这种制度安排本身,即构成管辖权不确定性的制度根源之一。

### 2.3 实体标准适用中的分歧

在通过管辖权审查后, 税收争议的不确定性进一步集中体现在实体标准的适用层面。首先是税收措施是否构成间接征收, 虽然仲裁者普遍承认国家有广泛的征税权, 但是其边界尚未形成统一观点。一派认为税收措施属于国家警察权的当然组成部分, 除非明显滥用或存在歧视, 否则不宜认定为征收<sup>[10]</sup>, 另一派更注重投资者所受实际经济影响, 将税收措施与其他监管行为放在同一比例性及效果审查框架中予以考察<sup>[11]</sup>。

类似分歧同样体现在公平与公正待遇标准的适用上。若承认投资者可以就税收政策形成受保护的合理预期, 那么税收措施破坏政策稳定性即可直接构成国家责任, 而若否定税收领域合理预期保护, 投资协定在税收问题上的诸种规范意义都会大打折扣。因此仲裁实践在二者之间反复摇摆, 迄今尚无明确、可预测的裁判逻辑<sup>[12]</sup>。

## 3 ISDS 税收仲裁不确定性的制度根源

如前所述, ISDS在税收争议中所作裁决的不确定性绝不是仲裁庭偶发的解释分歧或个别裁决偏差的结果, 而是明确、可预期的制度性结果。具体而言, ISDS作为以国际商事仲裁为制度原型发展而来的机制, 在制度基因中就嵌入了对个体权利予以私法式保护的强烈倾向, 而税收措施又是国家行使公共权力、实现宏观治理目标的典型手段, 故二者本就有根本性的价值张力。

税收并非普通的行政监管行为, 而是国家主权最集中、最刚性的体现形式之一。国际投资协定在设计时普遍采用税收例外条款对税收事项予以排除或限制。但实践表明, 此种制度安排未能有效阻隔税收争议进入仲裁程序, 反而在仲裁案件的解释过程中不断被“侵蚀”。笔者将从以下三个层面系统化地对该结构性失灵予以分析。

### 3.1 税收例外条款的“安全阀”失灵

税收例外条款原本被寄予平衡投资保护与税收主权的功能期待, 其基本逻辑是, 凡争议措施被合理认定为税收措施, 即应原则性地排除投资协定的适用。然而, 目前绝大多数投资协定中所载的税收例外条款并没有对“税收措施”的范围作出具体、可执行的界定。由于缺乏可操作的判断标准, 仲裁庭在适用税收例外条款时不得不自行构建解释路径来填补规范空白, 导致本应属于国家保留领域的问题被重新界定为仲裁判断事项。

东道国在实践中经常借助“警察权力”(Police Powers)理论就税收措施予以抗辩, 即主张所涉措施系为公共目的而采取的合法监管行为, 故不构成可赔偿的征收<sup>[13]</sup>。但警察权力理论并未真正解决税收例外条款的解释困境, 即使仲裁庭承认税收措施属于国家警察权的范畴, 仲裁庭在比例性、合理性及非歧视性分析中仍会重

新进行实体审查, 使得税收例外条款沦为“形式上的排除、实质上的审查”。

### 3.2 税收技术问题的仲裁失配

ISDS仲裁员选任机制历来以国际商事仲裁经验作为主要选任标准, 这在合同争议、直接征收案件中确有其合理性, 但在税收争议中却暴露出明显的制度漏洞。税收问题本质上高度依赖国内法体系及国际税法规则, 所涉判断常涉及转移定价、常设机构认定、反避税规则等专业税法概念。而现实中仲裁员大多未接受系统的税法训练, 故在审理税收争议时倾向于用投资法概念替代税法分析, 从而导致“范畴错置”<sup>[14]</sup>。此种错置绝不是个人能力之不足, 而是制度性选任偏好所致的结果。

在若干税收争议案件中, 仲裁庭往往并没有厘清争议措施在税法体系中的功能定位, 只从投资损害结果入手进行分析, 而忽略了税法规则本身所承载的结构性、技术性要件, 使得裁决结果从税收专业角度难以自治。此种专业上的认知鸿沟进一步放大了裁决不确定性, 不同仲裁庭对税法问题理解的差异, 直接导致了裁决结果的差异, 也削弱了ISDS作为争端解决机制应有的可预测性。

### 3.3 缺乏统一判例法体系

ISDS长期奉行不受严格先例拘束原则约束的制度, 即仲裁庭只从“参考意义”的角度考察既有裁决。该制度安排在一般投资争议中尚可接受, 但对税收争议有十分明显且不利的后果。税收争议高度依赖规则的稳定性及可预见的长期预期, 而裁决结果前后矛盾必然直接破坏此种基础。因此, 仲裁实践中对先例的回避, 实质上不是真正的裁量自由, 更可能是规避制度一致性责任的隐蔽手段<sup>[15]</sup>。

在税收争议仲裁中, 这种现象更招致了显著的双重负面结果。裁决结果的不可预测性既影响投资者行为, 又对东道国税收政策制定形成寒蝉效应, 因此, 国家在面临仲裁风险时于税制改革或反避税措施上会趋于保守, 由此弱化公共治理能力。此种结果显然已经偏离投资协定最初的制度目的。

## 4 现有改革方案的评价与局限性

### 4.1 多边改革路径: UNCITRAL 框架下的制度构想

由于ISDS在税收领域所涉的合法性危机日趋明显, 联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)第三工作组自2017年起被赋予全面改革授权, 试图通过多边机制重构投资者—国家争端解决的制度架构<sup>[16]</sup>。该改革进程的核心议题之一, 即在于建立常设多边投资法庭(Multilateral Investment Tribunal, MIT)及配套的上诉机制<sup>[17]</sup>, 以回应税收仲裁中裁决不一致、缺乏纠错机制等结构性缺陷。

然而, 上诉机制在税收争议中的适用面临根本性的规范困境。首先, 上诉审查的启动以存在“可上诉的裁决”为前提, 税收例外条款的高度模糊性又使管辖权争议本身成为案件的核心争点。正如前文所详述, 仲裁庭对“税收措施”的界定标准并不统一, 有的采用规范目的标准, 有的采用经济效果标准。因此, 上诉庭虽能就个别裁决的法律错误予以纠正, 但是难以解决不同解释路径之间的体系性冲突。其二, 税收争议不可避免地涉及大量技术性极强的事实问题, 这些事实的判断需要专业的税法知识背景, 而非一般性的司法训练所能覆盖<sup>[18]</sup>。

更深层的局限在于, UNCITRAL改革没有真正解决税收争议中所涉的“结构性耦合”难题。国际投资法与国际税法两个相对自治的法律体系, 在规范目的、解释方法、救济逻辑诸方面均有实质区别, 投资仲裁员在上诉审级必然要面临如何协调《维也纳条约法公约》第31条下的条约解释义务与税收协定特殊解释规则的问题<sup>[19]</sup>。因此, 上诉机制可以统一特定投资协定下的裁判标准, 但是不可能消除投资法与税法在体系逻辑上的根本分歧。换言之, ISDS改革最核心的问题即所谓“程序性多边主义”与“实体性双边主义”之间的错位, 程序制度的集中化本身难以弥补数千个投资协定中实体标准的碎片化<sup>[20]</sup>。

#### 4.2 双边与区域层面的“过滤机制”创新

由于多边谈判进展缓慢, 新一代区域贸易协定尝试通过“过滤机制”(Filter Mechanism)在条约层面重构税收争议的处理流程。《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(CPTPP)第29.4条与《美墨加协定》(USMCA)第32.3条代表了这一路径的典型实践, 二者都引入了税务主管当局的前置协商程序, 目的是在投资者启动仲裁之前为国家间争议设置技术性缓冲。

CPTPP第29.4条第8款规定, 若投资者主张税收措施构成征收, 必须首先将争议提交缔约双方指定的税务主管当局, 只有在主管当局未能在六个月内达成一致认定, 或拒绝审议该事项时, 投资者方可提起仲裁<sup>[21]</sup>。USMCA第32.3条第8款采用了几乎相同的程序设计, 但进一步明确了主管当局决定的约束力, 若主管当局认定该措施不构成征收, 则投资者不得据此提起索赔<sup>[22]</sup>。从法理角度审视, 这一机制试图通过“行政过滤”将部分税收争议从投资仲裁中分流, 回归税收协定下的国家间协商传统。

然而, 过滤机制的实际效力必然受到若干结构性因素的深刻影响。第一, 程序启动时的“双重门槛”设置有异化为过度限制投资者权利的重大风险。投资者在提起仲裁意向通知之后即启动主管当局协商程序, 但协商程序六个月的期限与仲裁时效的计算关系尚不明确, 故程序本身就存在不确定性<sup>[23]</sup>。更根本的问题是, 主管当局的协商过程完全排除投资者参与, 因此与ISDS制度所宣称的“去政治化”初衷形成悖论, 投资者最终仍要依

靠母国税务机关的外交判断, 而税务机关在作出判断时很可能考虑的不只是个案正义, 还有更广泛意义上的国际税收关系平衡问题<sup>[24]</sup>。

第二, 过滤机制的适用范围十分有限。CPTPP与USMCA的过滤机制仅适用于“征收”争议, 而不涵盖公平与公正待遇(FET)或国民待遇等其他保护标准<sup>[25]</sup>。这一设计反映了条约谈判中的妥协逻辑, 征收直接涉及对财产权的剥夺, 因而与税收主权的冲突最尖锐, 而FET标准下的合理预期保护更宜用来保护税收政策的稳定性。但正如Occidental案所显示的, 仲裁庭经常借助FET标准迂回审查税收措施的合法性, 由此实质上架空征收条款的过滤机制<sup>[26]</sup>。因此, 过滤机制所采取的“标准选择性”适用方式, 客观上难以成为真正的管辖权屏障。

第三, 主管当局的专业能力与其被赋予的裁判权之间存在错配。过滤机制要求税务机关判断某项措施是否构成国际法意义上的“征收”, 这就不可避免地要求其间接征收学理有扎实的理解, 并熟知比例原则、警察权理论等投资法重要概念。但税务机关的根本职能在于适用及执行国内税法, 其人员配置、知识结构都更有利于处理国内税法问题, 而非从事国际投资法层面的规范判断。

#### 4.3 改革局限性的结构性根源

从对UNCITRAL多边改革及双边过滤机制实践的系统考察中不难得出, 现有改革方案虽在程序精细化和管辖权控制方面有所创新, 却未能触及深层的结构性矛盾。

一方面, 现有改革在裁判权配置上没有真正解决税收争议所涉的“双重专业性”问题。常设多边法庭的法官虽然有投资法的专业背景, 但是无法处理税法中种种技术难题, 而过滤机制所倚重的税务主管当局固然精通税法, 却未接受过系统的国际投资法训练。更根本的法理症结在于, 税收争议的裁决必然涉及两种不可通约的“专业性”, 即投资法的裁判逻辑以权利保护、比例平衡为基本出发点, 故倾向对监管措施作效果审查, 而税法的适用逻辑以法定主义、课税要素严格解释为基本框架, 故更重视形式合规及制度稳定<sup>[27]</sup>。现有改革没有建立有效的“知识整合”机制, 税收争议的专业性鸿沟自然长期存在。

另一方面, 现有改革未能提供有效的“主权安全阀”。ISDS制度实质上就是国家对司法主权的有条件让渡, 通过条约确立之后便会产生有力的“锁定效应”(Lock-in Effect)<sup>[28]</sup>。过滤机制虽然以前置程序的方式延缓了仲裁启动, 但是没有改变最终仍可能进入投资仲裁的制度结构, 上诉机制虽然增加了纠错层级, 但恰恰强化了投资法体系对税收争议的终局性管辖权。因而该锁定效应直接构成了对东道国税收主权的“双重侵蚀”: 第一, 潜在仲裁威胁产生“寒蝉效应”, 直接抑制东道国在反避税、数字经济征税领域的政

策创新<sup>[29]</sup>，第二，若争议最终进入仲裁程序，即便东道国胜诉，高昂的辩护成本及声誉损害已经造成实质性的损失<sup>[30]</sup>。

虽然UNCITRAL框架下所设计的上诉机制有利于提高裁决的一致性，但是它没有解决税收专业性与投资法裁判逻辑之间的根本冲突。CPTPP和USMCA所采用的过滤机制虽然为国家间协商提供了制度接口，却因适用范围受限、专业能力错配而难以真正发挥实质性的管辖权屏障作用。更根本的缺陷是，两者都试图在维持ISDS基本架构的前提下解决税收争议的特殊难题，却未直面该架构本身的正当性基础，即私人投资者对主权国家税收措施的诉权配置问题<sup>[31]</sup>。

现有ISDS改革方案在税收领域的局限性，深刻揭示了国际投资法与国际税法之间的结构冲突不可能单纯地通过程序修补或局部过滤来消解，若不能重新配置税收争议中的管辖权分配逻辑，重新平衡投资者保护与公共财政自主的关系，任何技术性改革都难逃“形式排除、实质审查”的制度宿命。

## 5 中国的立场审视与制度困境

### 5.1 中国的双重身份与利益平衡

在全球投资治理格局中，中国兼具资本输入大国与资本输出大国的双重身份，这一特殊地位使其在ISDS税收争议问题上的利益考量呈现出显著的复杂性。作为世界第二大外资流入国，中国必然要面对外国投资者就税收政策变动提出仲裁索赔的现实风险，而作为全球重要的对外投资国，中国又理所当然要为海外投资提供充分有效的国际保护<sup>[32]</sup>。这种双重角色决定了中国无法简单地站在东道国或母国的单一立场，而必须在维护税收主权与保障投资权益之间寻求精细平衡。

中国近年来在强化税务合规监管方面所采取的措施，如打击“假外资”返程投资、完善受控外国企业（CFC）规则、推进数字经济征税等，虽旨在维护税基安全与税收公平，却也不可避免地触动了部分跨国企业的既得利益。这些措施在合法性上毋庸置疑，但在ISDS框架下却可能被重构为“间接征收”或“违反公平与公正待遇”的指控。特别是随着BEPS 2.0全球最低税规则的落地实施，中国作为大型经济体将面临更复杂的国际税收协调压力，潜在的ISDS挑战风险不容忽视。

### 5.2 现行双边投资协定税收条款的审视

中国已签署的双边投资协定（BITs）中，税收条款的设计呈现出明显的代际差异。早期协定（1980—1990年代签订）多采用概括性排除条款，即“本协议不适用于税收措施”，但是没有界定“税收措施”的具体范围，也没有说明例外条款的适用条件<sup>[33]</sup>，其原有表述为之后的解释留下极大空间，也客观上使中国在具体税务争端中长期处于被动地位。

较新签订的协定（如2000年后及“一带一路”沿线国家FTA）开始引入更为精细的税收例外条款，部分协定借鉴了NAFTA或CPTPP的过滤机制设计，要求涉及税收的争议先提交税务主管当局协商<sup>[34]</sup>。然而，这些条款仍存在诸多漏洞，实践中易流于形式，难以有效排除措施被诉的风险。

### 5.3 中国面临的现实风险

尽管截至目前，中国作为被诉方涉及的税收争议ISDS案件数量有限，但是面临的风险正逐渐增大，未来可能会出现更多涉税争议案源。在与亚洲国家相关的Elliott Associates v. Korea系列仲裁案例中，仲裁庭对于与税收措施有关的内容给出了扩大解释口径<sup>[35]</sup>，为中国敲响警钟，随着中国政府对涉及平台经济、加密货币交易等新领域的加强税收监管，很有可能引起外国投资者对中国税收措施是否为“歧视性”或“不合理”的质疑。

更为复杂的是，中国企业在海外投资中也频繁遭遇东道国的税收措施挑战。在资源能源领域，部分非洲、拉美国家通过征收暴利税、调整资源租金税等方式增加财政收入，直接影响中国企业的投资回报<sup>[36]</sup>。若这些措施被诉诸ISDS，中国投资者将不得不面对与东道国税收主权相冲突的仲裁程序，而现行协定文本未必能提供充分保护。

### 5.4 小结

总的来说，中国在ISDS税收争议问题上面临着“双向承压”的困境，作为东道国，需防范外国投资者滥用仲裁机制挑战正当税收监管，作为母国，需为海外投资企业争取稳定的税收环境。现行BITs中的税收条款设计存在明显不足，既未能有效阻隔税收争议进入ISDS程序，也未能为国家税收政策调整预留充分空间。因此，中国在今后协定谈判及现有协定修订中更宜主动、审慎地采取文本优化措施。

## 6 中国视角下的解决方案与制度设计

### 6.1 协定文本的优化设计

在未来签订或修订BITs时，中国应从强化过滤机制的实效性、细化“善意征税”的界定标准、引入联合解释机制三个方面完善税收条款设计。

首先，应当将过滤机制的适用范围适当扩大，从“征收”争议延伸到基于FET标准的“合理预期”索赔。可借鉴USMCA第32.3条的设计，明确规定若税务主管当局认定措施不构成征收或违反FET，则该认定对仲裁庭具有约束力<sup>[37]</sup>。同时，应设定明确的协商期限（如6个月）及与仲裁时效的衔接规则，防止程序拖延。

其次，在协定中明确列举不构成征收的税收措施类型，包括为执行税收协定或国内税法而采取的避税措施、为应对BEPS行动计划要求而实施的税制改

革、为保护环境、公共健康等公共利益而征收的环境税、碳税等<sup>[38]</sup>。这种“正面清单”式的设计可为东道国税收政策调整提供明确的“安全港”。

最后,应规定缔约双方对协定中税收条款的联合解释对仲裁庭具有约束力,或至少具有“高度说服力”<sup>[39]</sup>。此种机制有利于防止仲裁庭以单方解释的方式侵蚀国家税收主权,也有助于协调投资协定与税收协定两者的适用冲突。

## 6.2 构建专业化支撑体系

从长远看,中国应致力于推动ISDS税收争议解决机制的专业化变革。在人才培养层面,应加强国际投资法与国际税法的交叉学科建设,培养既精通仲裁程序又熟悉税法技术的复合型法律人才,建立应对ISDS案件的专家库。在规则制定层面,应积极参与UNCITRAL第三工作组的改革讨论,力推设立专门的“税收争议专家名单”,并明确要求就复杂税收问题作出裁决的仲裁庭必须包含具备税法背景的仲裁员。

更为根本的是,中国可在“一带一路”投资争端解决机制建设中探索创新。在充分尊重东道国法律和税收主权的前提下,设立专门的“税收争议调解中心”,将涉及税收措施的争议先提交调解,调解不成再进入仲裁,且明确规定仲裁庭必须予以尊重调解过程中形成的技术性共识。该“调解—仲裁”衔接机制既保留了ISDS的救济功能,又能给予税收主权以充分的程序保护。

## 7 结论

本文通过系统分析ISDS机制下税收仲裁裁决不确定性的生成机制,揭示了这一现象并非源于个案事实的复杂性或仲裁员的偶然偏差,而是深植于国际投资法与国际税法之间的结构性张力。具体而言,税收例外条款的模糊设计、仲裁员专业认知的局限、缺乏统一判例法体系、对东道国公共利益的制度性忽视,都是裁决不确定性的直接诱因。因此现有UNCITRAL改革框架及新一代自贸协定中所采用的过滤机制虽然有改善之意,但是未触及结构性冲突的本质,终难逃“形式排除、实质审查”的制度宿命。

在BEPS 2.0时代国际税收治理格局日趋复杂的背景下,中国兼具资本输入与输出的双重身份,中国应当从两个层面予以积极应对。制度上对今后BITs中的税收条款加以优化,完善过滤机制的实效性,厘清善意征税的界定标准,并引入缔约方联合解释机制;战略上主动参与国际规则制定,推进税收争议解决的专业化变革,在“一带一路”框架下探索创新性争端解决模式。

因此,ISDS机制在税收领域的改革方向绝不是单纯扩大或者限制仲裁管辖权,而应当是系统、审慎地重新平衡投资者权益保护与东道国公共政策空间的关系。只有在尊重国家税收主权基本前提的基础上提供的投资保

护,方能促成国际投资治理的真正可持续发展。作为新兴的经济大国,中国有能力、有责任在此次制度变革中发挥引领作用,主动塑造更公正、更合理、更可预测的国际投资法律秩序。

## 参考文献

- [1] UNCTAD. World Investment Report 2023: Investing in Sustainable Energy for All: UN Doc UNCTAD/WIR/2023 [R]. 2023.
- [2] OECD. Tax and Investment: A Mapping of Tax Provisions in International Investment Agreements [M]. OECD Publishing, 2022.
- [3] UNCTAD. World Investment Report 2023: Investing in Sustainable Energy for All: UN Doc UNCTAD/WIR/2023 [R]. 2023: 98-102.
- [4] 谈谭, 裴雷. 中外双边投资协定中投资者—东道国争端解决机制分析 [J]. 武大国际法评论, 2022, 6(5): 139.
- [5] 张智勇. 浅析国际投资协定的税收条款 [J]. 北大法律评论, 2018, 19(2): 45.
- [6] Yukos Universal Limited v. Russian Federation. PCA Case No. AA 227, Final Award [Z]. 2014-07-18.
- [7] Occidental Exploration and Production Co. v. Republic of Ecuador. LCIA Case No. UN3467, Award [Z]. 2004.
- [8] Lone Pine Resources Inc. v. Canada. ICSID Case No. UNCT/15/2, Award [Z]. 2022.
- [9] Uribe D, Montes M. Building a Mirage: The Effectiveness of Tax Carve-out Provisions in International Investment Agreements: Investment Policy Brief No. 14 [R]. South Centre, 2019: 7.
- [10] E. de Brabandere E. The Use of the 'Police Powers' Concept in Investment Treaty Arbitration to Defend Tax Measures [J]. Journal of International Dispute Settlement, 2018, 9(3): 452-455.
- [11] Schreuer C. Taxation and Expropriation in Investment Treaty Arbitration [J]. Arb. Int'l, 2014, 30(2): 278-280.
- [12] Potestà M. Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept [J]. ICSID Rev., 2013, 28(1): 102-105.
- [13] E. de Brabandere E. The Use of the 'Police Powers' Concept in Investment Treaty Arbitration to Defend Tax Measures [J]. Journal of International Dispute Settlement, 2018, 9(3): 460-462.
- [14] Rosenbloom H D. The Intersection of Tax and Investment Treaty Law: A Case for Reform [J].

- Colum. J. Tax L., 2015, 6 (2) : 195-198.
- [ 15 ] Kaufmann-Kohler G. Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? [ J ] . Arb. Int'l, 2007, 23 (3) : 368-370.
- [ 16 ] UNCITRAL. Report of Working Group III ( Investor-State Dispute Settlement Reform ) on the Work of Its Thirty-Fourth Session; UN Doc A/CN.9/930/Add.1/Rev.1 [ R ] . 2017: 40-56.
- [ 17 ] UNCITRAL. Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement ( ISDS ) : Appellate Mechanism, Note by the Secretariat; UN Doc A/CN.9/WG.III/WP.224 [ R ] . 2022-11-17.
- [ 18 ] Rosenbloom H D. The Intersection of Tax and Investment Treaty Law: A Case for Reform [ J ] . Colum. J. Tax L., 2015, 6 (2) : 205-207.
- [ 19 ] Murphy Exploration & Production Co. International v. Republic of Ecuador ( II ) . PCA Case No. 2012-16, Partial Final Award [ Z ] . 2016-05-06: 156-164.
- [ 20 ] Schill S, Vidigal G. Cutting the Gordian Knot: Investment Dispute Settlement à la Carte // Reforming Investor-State Dispute Settlement: A ( Comparative and International ) Law Perspective. 2020: 52-53.
- [ 21 ] CPTPP. Art. 29.4 (8) [ Z ] .
- [ 22 ] USMCA. Art. 32.3 (8) [ Z ] .
- [ 23 ] Davie M. Taxation-Based Investment Treaty Claims [ J ] . Journal of International Dispute Settlement, 2015, 6 (1) : 228.
- [ 24 ] Herrera P M. Taxation and ISDS: The Limits of the 'Filter Mechanism' [ J ] . British Tax Review, 2021 (3) : 335-338.
- [ 25 ] CPTPP. Art. 29.4 (8) [ Z ] .
- [ 26 ] Occidental Exploration and Production Co. v. Republic of Ecuador. LCIA Case No. UN3467, Award [ Z ] . 2004-07-01: 183-192.
- [ 27 ] Park W W. Arbitrability and Tax // Mistelis L, Brekoulakis S, eds. Arbitrability: International and Comparative Perspectives. 2009: 198-200.
- [ 28 ] Roberts A. Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System [ J ] . Am. J. Int'l L., 2013, 107: 62-65.
- [ 29 ] UNCTAD. World Investment Report 2022: International Tax Reforms and Sustainable Investment [ R ] . 2022: 88.
- [ 30 ] OECD. Investor-State Dispute Settlement: An Inventory of Reforms and Alternatives [ R ] . 2021: 32-35.
- [ 31 ] Ranjan P. Investor-State Dispute Settlement and Tax Matters: Limitations on State's Sovereign Right to Tax [ J ] . Asia Pacific L. Rev., 2023, 31: 238-240.
- [ 32 ] Bath V. China's Role in the Reform of Investor-State Dispute Settlement [ J ] . ICSID Rev., 2019, 34 (3) : 660-665.
- [ 33 ] 张智勇. 浅析国际投资协定的税收条款 [ J ] . 北大法律评论, 2018, 19 (2) : 27-29.
- [ 34 ] 中国-白俄罗斯BIT. 第22条 [ EB/OL ] . 商务部条约法律司. 中国对外签订双边投资协定一览表. <https://tfs.mofcom.gov.cn>.
- [ 35 ] Elliott Associates, L.P. v. Republic of Korea. PCA Case No. 2015-36, Award [ Z ] . 2019-08-23.
- [ 36 ] 邓力平, 邓望远, 王智烜. “一带一路”国家税收营商环境对中国对外投资的影响研究 [ J ] . 税收经济研究, 2019, 24 (3) : 5-12.
- [ 37 ] USMCA. Art. 32.3 (8) [ Z ] .
- [ 38 ] UNCTAD. Reform of the ISDS Regime: A Pathfinder Note; UN Doc UNCTAD/DIAE/PCB/INF/2019/6 [ R ] . 2019.
- [ 39 ] Roberts A. The Shifting Landscape of Investor-State Arbitration: Loyalty, Legitimacy, and Reform [ J ] . Harv. Int'l L.J., 2018, 59 (2) : 298-301.

## The Institutional Roots of Award Uncertainty in ISDS Tax Arbitration and China's Response

Gao Huiping

*East China University of Political Science and Law, Shanghai*

**Abstract:** The global campaign against base erosion and profit shifting (BEPS) is gaining momentum. Against this backdrop, tensions between cross-border investment activities and the tax sovereignty of host states have become increasingly pronounced. While the investor-state dispute settlement (ISDS) mechanism is frequently invoked to resolve tax-related investment disputes, the resulting awards exhibit considerable unpredictability. This phenomenon has attracted significant attention in the field of international investment law, and finding ways to strengthen investment protection without undermining state tax sovereignty has emerged as a pressing challenge. This article examines three landmark cases—the Yukos case, the Occidental case, and the Lone Pine case—which are widely regarded as exemplars in the realm of tax investment disputes. A thorough analysis of these cases reveals that the unpredictability of arbitral outcomes does not stem from the complexity of individual factual scenarios or from occasional exercises of tribunal discretion. Rather, it is rooted in a fundamental structural tension between the commercial arbitration framework of ISDS and state tax sovereignty. More specifically, this institutional deficiency originates from three interconnected factors. First, tax exception clauses are often drafted with ambiguous language. Second, arbitrators frequently lack specialized expertise in tax matters. Third, no coherent system of precedent has yet developed within ISDS. These elements interact to produce inconsistent arbitration results. Therefore, current reform proposals seek to address these concerns. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) has proposed a multilateral reform framework, while new-generation free trade agreements such as the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) and the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) have introduced “filtering mechanisms.” Although these measures have mitigated some surface-level conflicts, they fail to resolve the underlying structural tensions. It is widely acknowledged that China occupies a distinctive position in the international investment landscape as both a major capital importer and exporter. Given this dual role, it is essential for China to adopt proactive strategies that balance the protection of investor rights with the preservation of national tax sovereignty.

**Key words:** Investor-State Dispute Settlement (ISDS); Tax arbitration; Unpredictability of ISDS; Tax sovereignty; Structural conflict