



大会

Distr.: Limited
24 June 2025
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）
第五十二届会议
2025 年 9 月 22 日至 26 日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

关于投资人与国家间争端解决中损害和补偿计算的准则草案

秘书处的说明

1. 在早些时候的审议中，工作组确定的关切包括损害赔偿裁决的不一致和不可预测性、¹投资人与国家争端解决法庭判给的高额补偿影响各国监管和提供公共产品和服务的能力、²损害赔偿计算的复杂性导致费用增加和时间延误，³以及投资额与裁定补偿额之间的巨大差异。⁴
2. 在 2019 年 10 月第三十八届会议上，工作组请秘书处审议如何开展关于损害和补偿的工作。⁵因此，秘书处编写了一份关于损害和补偿评估的说明。⁶在第四十三届会议上，与会者支持继续就损害和补偿开展工作，请秘书处起草由条文草案和准则草案组成的案文，处理损害和补偿问题带来的对于正确性和一致性以及费用和延续时间的关切。⁷

¹ A/CN.9/930/Add.1/Rev.1，第 30 段。

² A/CN.9/970，第 36-38 段。A/CN.9/1160，第 99 段。

³ A/CN.9/1124，第 91 段。

⁴ A/CN.9/WG.III/WP.220，第 5 段。

⁵ A/CN.9/1004*，第 104 段。

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.220，第 10 段。

⁷ A/CN.9/1124，第 100 段。



3. 在 2024 年 9 月第四十九届会议上，重申可以编拟准则，协助法庭就损害和补偿作出裁定，建议在拟订关于损害和补偿评估的条文草案的同时拟订此类规则。⁸
4. 因此，本说明的附件中提供了一份关于投资人与国家间争端解决中损害和补偿计算的准则草案。
5. 工作组似宜注意到，[A/CN.9/WG.III/WP.253](#) 号文件载有关于损害和补偿评估的条文草案（第 20 条草案）的修订本。关于程序性问题和跨领域问题的其他一些条文草案也与损害赔偿的计算有关，包括关于证据、分步审理、费用担保、费用的分配、反申请、第三方供资和股东索赔的条文草案。

⁸ [A/CN.9/1194](#)，第 104 段。

附件

关于投资人与国家间争端解决中损害和补偿计算的准则草案

1. 损害和补偿的评估和计算涉及程序、法律和数量三个层面。这项工作本身是一种经济活动，因此高度依赖专家分析，必须考虑用来确定专家所发挥作用和如何使用专家的程序性工具。从法律上讲，损害赔偿受制于关于获得赔偿的权利、证据标准和补偿限额的原则和仲裁惯例。从估值角度来看，虽然损害赔偿的计算须遵循行业规范和惯例，但仍须受适用法律框架的约束。本准则力求协助法庭考虑这些要素。
2. 本准则首先评估了分析框架以及法律方面的发展情况。此外，本准则强调了裁判员要处理的关键问题，并指出了源自仲裁案件的最佳实践。本准则还确定了潜在的改革领域，并在这类改革偏离或超出适用原则和仲裁惯例的情况下审查了这类改革的形式。
3. 在国际一级的其他论坛上也在同时讨论这一议题。联合国贸易和发展会议（贸发会议）在牵头开展一项重要举措。2024 年 9 月，贸发会议发布了一份关于国际投资协定中补偿和损害方面政策选项的国际投资协定问题说明。⁹国际投资协定问题说明概述了各国可采取的若干办法，以解决对巨额损害赔偿裁决和不同国际投资协定的补偿规则之间的差异的关切，例如澄清因果关系和减轻因素，就估值技术提供指导意见，以及抑制过度索赔。另一件事发生在国际法委员会，该委员会在其工作方案中通过了补偿国际不法行为造成的损害的专题。¹⁰可能的专题范围包括补偿条件、损害类型、因果关系、责任国的财务状况、衡平法与一般法律原则的相关性、利息、共同过失以及不同法院和法庭确定补偿的做法。¹¹协调这些正在开展的举措可以避免各自采取不同的方法。
4. 本准则的每一节之后都有一组建议，旨在为程序的有效和高效进行提供支持。这些建议旨在协助法庭更高效地管理程序，尽可能精简程序，提高当事各方对法庭可能特别关心问题的认识，并鼓励使用现有的程序工具。这些建议的目的是通过确立明确的程序标准来提高清晰度和可预测性——最好是与当事各方讨论和商定的程序标准——同时也提高司法经济性。鉴于有大量仲裁判例以及在适用某些办法方面的分歧——包括在支付程序以及计算和判给利息方面——这些建议还寻求增进实际做法的一致性和协调性，以促进达到更加一致和透明的结果。

A. 仲裁程序的安排

5. 在作出责任认定后，法庭通常将重点放在因果关系和损害赔偿上。虽然这是在程序接近尾声时发生的，但当事各方和法庭可以在较早阶段采取某些步骤，以促进法庭对这些问题的裁决。

⁹ 贸发会议，“国际投资协定问题说明：投资人与国家间争端解决程序中的补偿和损害”，可查阅：https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2024d3_en.pdf。

¹⁰ A/80/10，第 23、437 段。

¹¹ A/79/10，附件一。

6. 初次程序性会议和案件管理会议：当事各方通常在第一次程序性会议上制定程序规则。甚至在此时，当事各方和仲裁庭就应当考虑什么程序最适合收集损害赔偿专家的证据，缩小争议问题的范围，并解决初步问题。国际商会冲突预防与解决国际研究所建议，在这次会议上，可以通过讨论关于责任的证据、与损害赔偿的因果关系以及损害理论，与当事各方初步讨论与损害赔偿有关的事实和法律问题。¹²这项工作有助于完善和缩小问题的范围，并有助于法庭对案件的理解和管理案件。然而，在当事各方尚未完全确定损害赔偿索赔的性质和实质之前，在如此早期的阶段进行有意义的讨论实际上可能很困难。因此，可以在随后，即案件的具体情况更加明确之时举行案件管理会议，以此作为补充，使法庭能够处理关键争议问题，包括损害赔偿的量化问题。可以安排在关键的时间节点举行案件管理会议，如在书面阶段之间和在听证之前。

7. 分开审理的损害赔偿阶段：在某些情况下，可能适宜将程序分开，使法庭能够先裁定可能具有决定性或有助于其进入下一阶段的问题。虽然将管辖权问题分开审理在实践中更为常见，有些法庭也将损害赔偿的评估分开审理。¹³许多仲裁规则允许将程序分开审理。同样，《国际律师协会关于取证的规则》（《国际律师协会规则》）鼓励在第 2(3)(b)条中鼓励“在其认为恰当之际，尽快向当事人指明……可能适宜作出初步决定的事项。”分步审理的主要优点之一是效率。通过一开始就解决管辖权和（或）案情问题，当事各方可以节省时间和费用，¹⁴原因包括：如果索赔败诉，则无需就损害量化问题进行案情陈述；缩小损害量化阶段的争端范围；早日达成和解。

8. 然而，分步审理可能并不总是达到预期的效果。事实上，在责任问题与因果关系、减轻责任或存在看似违约的征用等问题交织在一起的情况下，分步审理可能不太适合。在这些情况下，可能会重复分析证据和事实证人的证词，从而不利于节约费用和时间。此外，投资人通常在早期阶段聘请损害量化和技术专家来支持他们的索赔并估计数额，以决定是否继续进行索赔和（或）争取供资。是否分步审理的决定应当视具体情况而定，这取决于：（一）时间和费用考虑；（二）法庭对未来程序效率的看法；以及（三）在法庭作出责任认定后损害量化专家报告的效用。¹⁵如果损害赔偿的量化被推迟，法庭不妨在没有作出部分裁决的情况下基于案件的早期阶段提供一套不具约束力的参数。然而，这不应排除当事一方也提出充分的肯定性理由来维护其正当程序权利。

¹² 国际商会冲突预防与解决国际研究所国际仲裁委员会，“关于在仲裁中确定损害赔偿的议定书”（2010 年），可查阅：<https://static.cpradr.org/docs/CPR-Protocol-on-Determination-of-Damages-in-Arbitration-fnl.pdf>，第 3 页。

¹³ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. 和 Vivendi Universal S.A. 诉阿根廷*，投资争端解决中心案件编号 ARB/03/19，关于责任的决定，2010 年 7 月 30 日，第 272-275 段；*Electrabel SA 诉匈牙利*，投资争端解决中心案件编号 ARB/07/19，第 3 号程序令，2009 年 3 月 27 日，第 3 段；*Glencore Finance (Bermuda) Ltd. 诉多民族玻利维亚国*，常设仲裁法院案件编号 2016-39（*Glencore Finance 诉多民族玻利维亚国*），第 2 号程序令（关于分步审理的决定），2018 年 1 月 31 日，第 56 段。

¹⁴ *Methanex Corporation 诉美利坚合众国*，贸易法委员会，终局裁决，2005 年 8 月 3 日，第 32 段。

¹⁵ *Coropi Holdings Limited、Kalemegdan Investments Limited 和 Erinn Bernard Broshkov 诉塞尔维亚共和国*，投资争端解决中心案件编号 ARB/22/14，第 4 号程序令，2023 年 8 月 21 日，第 21 段。

9. 书面材料：当事各方在确保法庭拥有必要的证据和了解以裁决案件，包括关于损害的存在和量化方面发挥着关键作用。某些工具和技术可协助法庭查明争议的主要问题，获取相关证据，并评价专家的假设对损害量化的影响。

10. 首先，可以使用一份组织文件来确定和详细说明就所指控的违约行为所寻求的损害赔偿。投资仲裁中的律师在出示文件时习惯于使用表格。例如，使用诸如“Scott 明细表”之类的工具可以有效地描述每一项索赔、所寻求的金额以及当事各方对每一问题的立场。¹⁶使用结构化框架可以迫使就损害量化进行系统的、循序渐进的推理。

11. 其二，文件出示是获取与案件有关的信息的通常手段。虽然交换文件通常在第一轮提交书面诉状之后进行，但有些问题可能只会在后来才显现出来。因此，第一个程序令可能应当允许法庭重新审查与损害赔偿有关的出示请求的决定，或允许随后阶段收集更多关于损害量化的证据。任何请求都应该有充分的理由，以避免不必要的负担和不必要的拖延。

12. 其三，联合专家报告经常被用来缩小争议领域，尽管当专家持有根本不同的意见时，联合专家报告可能没有作用。相反，如果专家披露他们的指示和关键假设（见《国际律师协会规则》第 5(2)(b)条），并编写一份敏感性分析，说明这些指示和假设对估值结果的影响，法庭可能会得到更有益的帮助。¹⁷估值的差异往往源于专家从委托律师那里收到的指示和假设，而不是他们的观点有真正的差异。但是，如果法庭认为有必要对财务模型进行调整，或认为另一种估值方法更合适，则应给当事各方提交材料以述及尚未通报的任何问题的机会，以避免判给当事各方未曾要求的救济。

13. 安排听证：法庭可与当事各方一道，在听证前制定程序规则，以最大限度地发挥专家证词的价值。一种选择是要求专家在听证之前会面并进行磋商。在某些情况下，法庭指示当事各方的专家共同编写一份关于一致和不一致领域的书面报告。¹⁸这有助于缩小需要法庭裁决的问题范围。第二种选择侧重于关于专家证据的出示的规则。例如，当事各方可在仲裁庭的协助下制定关于专家陈述、交叉质证的范围和期限、讯问证人和专家的顺序、共同专家的讯问、示范性证物和直观材料的使用和事先交换、机密信息的处理以及新证据的可采性的规则。法庭不妨考虑的第三种选择是证人会议（也称为“同堂作证”；见《国际律师协会规则》第 8(4)(f)条）。这一程序基本上允许法庭一并讯问意见相左的专家，同时允许当事各方进行一些后续询问。同堂作证的目的是揭示一致和不一致的领域，检验证据，澄清技术问题，去除薄弱的论点，并激发辩论。良好做法是在听证之前就分配用于这一程序的时间、当事方参与的程度以及为确保公平竞争而涉及的议题达成一致。

¹⁶ 加拿大替代性争端解决协会，“在仲裁中使用‘Scott 明细表’”（2018 年 12 月 6 日），可查阅：<https://adric.ca/using-a-scott-schedule-in-arbitration/>。

¹⁷ 特许仲裁员协会《关于在国际仲裁中使用当事人指定的专家证人的议定书》第 6.1(a)条采取了不同的做法。

¹⁸ *S.D. Myers Inc.* 诉加拿大，贸易法委员会，第 17 号程序令，2001 年 2 月 26 日，第 12 段；*Achemea BV* 诉斯洛伐克共和国，贸易法委员会，常设仲裁法院案件编号 2008-12，终局裁决，2012 年 12 月 7 日，第 61-65 段；*Anatolie Stati* 等人诉哈萨克斯坦，斯德哥尔摩商会仲裁院案件编号 V 116/2010（*Stati* 等人诉哈萨克斯坦），裁决，2013 年 12 月 19 日，第 118 段。

14. 听证后：听证之后，法庭可能需要在评估量化问题方面得到额外的协助。法庭还可要求当事各方及其专家提供补充资料或分析。

15. 或者，法庭自己可以对当事各方的模型进行分析，或者任命自己的专家。根据大多数仲裁规则和一些国际投资协定，法庭可以聘请一名专家。但是，法庭应考虑在程序的早期阶段（特别是在当事一方尚未选定专家的情况下）或在复杂案件中任命一名专家，以便更好地了解基本假设或方法。¹⁹尽管仲裁规则各有不同，但法庭与当事各方一道确定专家参与的程度、专家提供协助的形式和程序费用是一种良好做法。此外，当事各方还应有权审查和评论专家报告，并在听证会上向法庭指定的专家提问。

16. 尽管采取了这些措施，但经常有一种预期风险，即法庭指定的专家可能成为事实上的仲裁员。为消除这种担忧，专家的作用可限于技术顾问的作用（见《贸易法委员会技术顾问示范条款》）。例如，专家可局限于就模型是否与法庭的调查结果相一致向法庭提供咨询意见，²⁰或者充当调解人，帮助法庭理解导致当事方指定专家在损害量化问题上意见分歧的根本原因。²¹

17. 法庭有一系列工具和技术可供其使用，以解决因果关系和损害量化问题。在整个程序中，法庭可以与当事各方协商，设计一种程序，不仅有助于更好地理解案件的理论和方法方面，而且还能提高程序的效率，从而最大限度地减少延误和费用。专家在损害赔偿评估中发挥着关键作用，因此应具体考虑在程序中使用专家。此外，法庭不妨考虑新技术来减少锚定偏差，例如，使用损害赔偿盲评。可以要求当事各方准备和交换他们的损害赔偿分析，包括方法、假设和基本理由，但不向法庭透露最终的数额数字。这将使法庭能够在不受具体数字影响的情况下评估索赔背后的法律和经济推理。盲评还可以确保对基本方法进行强有力的辩论，同时将法庭对量化评估中的认知偏差降至最低。

建议

法庭应安排最初的程序性会议和随后的案件管理会议，以初步审查损害理论，讨论证据，并缩小与损害赔偿有关问题的范围。

法庭应考虑将损害赔偿阶段分开审理，同时考虑到：(一)时间和费用方面的考虑因素，(二)程序效率方面的考虑因素，以及(三)关于认定责任后专家损害量化报告的效用。法庭应使用一个结构化框架来迫使对数额进行系统的推理。

法庭可考虑重新审查关于与损害赔偿有关的文件出示请求的决定，或设立一个单独的关于损害量化的文件出示阶段。

法庭应要求专家披露其指示和关键假设，并编写一份敏感性分析，说明这些指示和假设对估值的影响。

¹⁹ *CMS Gas Transmission Company* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/01/8（CMS 诉阿根廷），裁决，2005 年 5 月 12 日，第 418 段。

²⁰ J.A.Trenor, “雇用和部署损害赔偿专家的战略问题”，载于《国际仲裁损害赔偿指南》，第 3 版，Trenor（编辑）（2018 年），第 169 页。

²¹ A. Douglas, “促进投资人与国家间仲裁中损害赔偿量化的程序性工具”，载于“国际投资仲裁中当代和新出现的损害赔偿和估值法问题”，Beharry（编辑）（2018 年），第 20 页。

法庭应专门制定关于专家证词的程序，例如要求专家确定争议领域，制定在听证会上提供专家证据的具体规则，并确定举行证人会议的程序。

法庭应考虑按照《贸易法委员会技术顾问示范条款》规定的办法，在程序的早期阶段聘请法庭专家或技术顾问，以便更好地理解基本方法、数据和假设。

B. 举证责任和证明标准

18. 在国际仲裁中，主张事实的一方承担证明该事实的责任。²²一些国际投资协定还明确规定，索赔人有责任证明对投资的所有权或控制权、投资人的国籍、对国际投资协定的违反以及由此造成的损害。因此，索赔方投资人承担证明其索赔的责任，而被告国则必须证明其提出的任何抗辩或反诉。²³关于损害赔偿，投资人必须证明“其损失或损害的事实，该损失或损害以货币计的量化，以及损失或损害与违反条约行为之间必要的因果关系”。²⁴换言之，投资人必须证明：(一)损害的存在；(二)损害与国家行为之间的因果关系；(三)损失数额。另一方面，国家有责任证明其提出的任何抗辩，例如造成损害的替代原因，或减少补偿的情形，或索赔人在估值上的缺陷。²⁵如果当事一方无法提供证据，例如，因为无法获得文件，法庭可以根据案件的实际情况转移举证责任。²⁶

19. 至于举证标准，法庭没有采取统一的办法。在评估损害赔偿时，法庭采用了各种标准，包括“盖然性权衡”、²⁷“足够的确定性”、²⁸“合理的确定性”、²⁹“极有可能”、³⁰“某种程度的确定性”³¹和“大概率而非仅仅可能”。³²虽然术

²² D. Sandifer, 《国际法庭上的证据》(弗吉尼亚大学出版社)(1939年), 第92-93页; 柏威夏寺案(柬埔寨诉泰国), 判决(案情), 1962年6月15日, 第16页。

²³ *Glencore Finance* 诉多民族玻利维亚国, 裁决, 2023年9月8日, 第268段。

²⁴ *The Rompetrol Group N.V.* 诉罗马尼亚, 投资争端解决中心案件编号 ARB/06/3, 裁决, 2013年5月6日, 第190段。

²⁵ T.Wälde 和 B.Sabahi, “补偿、损害和估值”, 载于《牛津国际投资法手册》, Muchlinski 等人(编辑)(2008年), 第1111页。

²⁶ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti.* 诉土库曼斯坦, 投资争端解决中心案件编号 ARB/12/6, 裁决, 2021年5月4日, 第722段。

²⁷ *Khan Resources Inc.*、*Khan Resources B.V.* 和 *Cauc Holding Company Ltd.* 诉蒙古政府, 常设仲裁法院案件编号 2011-09 (Khan Resources 诉蒙古), 裁决, 2015年3月2日, 第375段; *Eco Oro Minerals Corp.* 诉哥伦比亚共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/16/41 (Eco Oro 诉哥伦比亚), 损害赔偿裁决, 2024年7月15日, 第292段; *Gold Reserve Inc.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/09/1 (Gold Reserve 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国), 裁决, 2014年9月22日, 第685段。

²⁸ *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/00/5, 裁决, 2003年9月23日, 第351段。

²⁹ *Rudloff* 案, 混合索赔委员会, 9 U.N.R.I.A.A. 225, (美国诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国), 决定(案情), 1903年2月17日, 第258页。

³⁰ *Bilcon of Delaware Inc.* 诉加拿大, 常设仲裁院案件编号 2009-04, 损害赔偿裁决, 2019年1月10日, 第168段; *Factory at Chorzów*, 常设国际法院汇编 A, 第17号(德国诉波兰), 判决(案情), 1928年9月13日, 第47页。

³¹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.* 和 *Vivendi Universal S.A.* 诉阿根廷共和国(—), 投资争端解决中心案件编号 ARB/97/3 (Vivendi 诉阿根廷第一号), 第二号裁决, 2007年8月20日, 第8.3.3段。

³² *Asian Agricultural Products LTD (AAPL)* 诉斯里兰卡共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/87/3 (AAPL 诉斯里兰卡), 终局裁决, 1990年6月27日, 第104段。

语上的差异可能会引发关于所需证据支持程度的辩论，但所确定的标准表明，法庭至少应当确定事实成立的可能性大于不成立的可能性。³³

20. 与损害的量化相比，是否有不同的证明标准适用于损害的存在，判例也各不相同。³⁴即使法庭对损害的量化适用了较低的证明标准，它们也认为，损害的量化决不能基于“猜测或推测”，³⁵而必须基于“合理的概率”³⁶和“有说服力的事实基础”。³⁷关于证据充分性的争议通常发生在与利润损失索赔有关的案件中。国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案的评注（国际法委员会评注）澄清说，利润损失一般在以下情况下判给，即“预期收入流已具有足够的属性，可以被认为是受到法律保护且有足够的确定性受到补偿的一种利益”，例如“通过合同安排”或“有可靠的交易历史”。³⁸鉴于意见上的分歧，法庭应谨慎行事，认识到没有单一的办法，举证标准可能因索赔的性质而异。当事各方在其提交的材料中也应注意到这些不确定性。

21. 作为一个实际事项，法庭在评价索赔证据时应谨慎行事，确保以下三方面之间存在内在一致性：为管辖权目的而定义的投资、据称对该投资发生的任何违约行为、以及据称由这些违约行为对该投资造成的经济损害。*Pey Casado I*案就是一个例子，在该案中，判给的补偿与法庭确定的违约行为之间并没有具体联系。裁决被撤销，因为法庭基于假定发生了征用行为的计算，判给了对违反公平和平等待遇的损害赔偿。³⁹后来重组的法庭驳回了该估值方法，认定索赔人未能证明“哪些具体的伤害和损害可以证明是由违反公正和平等待遇的保证给他们造成的”。⁴⁰同样，*Eco Oro*案法庭驳回了索赔人以完全价值损失为前提的可比交易方法，认为这不是对哥伦比亚违反与申请环境许可证机会有关的最低待遇标准所造成的损害进行估值的适当方法。⁴¹

22. 总而言之，虽有关于举证责任的判例，但除了损害必须具有合理的确定性而不是推测性的要求之外，没有关于证明标准的一致做法。确定损害的量化是否符合这一标准将取决于索赔的性质、证据的可获得性和充分性以及所采用的估值方法。鉴于其与国家抗辩和估值的相关性，E和F节也讨论了这一专题。

³³ S. Ripinsky 和 K. Williams, 《国际投资法中的损害赔偿》(2008 年)(Ripinsky/Williams), 第 165 页。

³⁴ *Watkins Holdings S.à r.l.* 等诉西班牙王国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/15/44, 裁决, 2020 年 1 月 21 日, 第 684-685 段。对比 *Eco Oro Minerals Corp.* 诉哥伦比亚共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/16/41 (*Eco Oro* 诉哥伦比亚), 损害赔偿裁决, 2024 年 7 月 5 日, 第 292 段。

³⁵ *Mohammad Ammar Al-Bahloul* 诉塔吉克斯坦共和国, 斯德哥尔摩商会仲裁院案件编号 V064/2008 (*Al-Bahloul* 诉塔吉克斯坦), 终局裁决, 2010 年 6 月 8 日, 第 39 段。

³⁶ *Impregilo S.p.A.* 诉阿根廷共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/07/17, 裁决, 2011 年 6 月 21 日, 第 371 段;

³⁷ *Al-Bahloul* 诉塔吉克斯坦, 第 39 段。

³⁸ 国际法委员会评注, 第 36 条, 评注 27。

³⁹ *Victor Pey Casado 和 President Allende Foundation* 诉智利共和国(—), 投资争端解决中心案件编号 ARB/98/2 (*Pey Casado* 诉智利), 关于撤销裁决申请的决定, 2012 年 12 月 18 日, 第 261、285 段。

⁴⁰ *Pey Casado* 诉智利, 裁决, 2016 年 9 月 13 日, 第 244 段。

⁴¹ *Eco Oro* 诉哥伦比亚, 第 292、302-305 段。

建议

法庭应要求索赔人承担与其索赔有关的举证责任，包括损害的存在、损害的量化以及违约和损害之间的因果联系。

法庭应要求索赔人清楚地证明损害。具体而言，他们必须证明：(一)存在损害；(二)损害与国家行为之间的因果联系；(三)损失数额。在适用情况下，应要求各国证明减轻情节或其他减少补偿的因素。

法庭在评估损害要求时，应考虑适用较高的证据门槛。为此，法庭应考虑到潜在的更广泛公共利益影响，以及对所提出的索赔进行严格审查的必要性。

法庭在确定是否存在伤害和因果关系时，应至少采用“盖然性权衡”的证据标准（即无论案件中使用的术语有何不同，都必须认定事实成立的可能性大于不成立的可能性）。

法庭应考虑对损害的存在及其量化适用相同的证明标准。即使对于量化采用较低的标准，法庭也应确保估值并非基于推测，并要求基于合理概率的有说服力的事实基础。

法庭只应在构成受法律保护的利益的收入流有足够确定性的情况下才判给赔偿利润损失。

C. 因果关系

23. 索赔方投资人必须证明其损失与国家违约行为之间的因果关系，才能获得赔偿。⁴²关于因果关系是评估责任的固有部分，还是量化分析中的一个考虑因素，⁴³亦或是连接责任和损害的一个单独的分析步骤，人们存在不同的观点。⁴⁴虽然这一区别在某些情况下可能无关紧要，但事实证明，将因果关系作为一个单独的要素处理具有重大意义，特别是在法庭认定了责任，但由于索赔人未能确定违约行为与所称损害之间的因果关系而拒绝判定补偿的情况下。⁴⁵

24. 实质上，因果关系分析通过确定哪些损失可归因于国家违约行为来确定哪些损害应得到补偿。这反映了一项一般法律原则，⁴⁶并体现在国家对国际不法行为的责任条款中，该条款要求一国对其不法行为造成的损害进行充分赔偿。⁴⁷“损害”包括国家不法行为造成的物质或精神损害。然而，国家对国际不法行为的

⁴² *Blusun S.A.* 等诉意大利，投资争端解决中心案件编号 ARB/14/3，裁决，2016 年 12 月 27 日，第 394 段。

⁴³ *Biwater Gauff (Tanzania) Limited* 诉坦桑尼亚联合共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/05/22（*Biwater* 诉坦桑尼亚），Gary Born 的同意和反对意见，第 16-29 段；*Khan Resources* 诉蒙古，第 376-378 段。

⁴⁴ P. Pearsall, “因果关系和关于国家责任的条款草案”，《投资争端解决中心评论》，第 37 卷，第 1-2 期（2022 年），第 193-194 页。

⁴⁵ *Nordzucker AG* 诉波兰共和国，贸易法委员会（*Nordzucker* 诉波兰），第三次部分和终局裁决（损害赔偿和费用），2009 年 11 月 23 日，第 64 段；*Cervin Investissements S.A.* 和 *Rhone Investissements S.A.* 诉哥斯达黎加，投资争端解决中心案件编号 ARB/13/2，裁决，2017 年 3 月 7 日，第 664、703 段。

⁴⁶ B. Cheng, 《国际法院和法庭适用的一般法律原则》（1953 年），第 241 页起。

⁴⁷ 国家对国际不法行为的责任条款第 31(1)条以及第 34、36(1)和 37(1)条。

责任条款和国际法委员会的评注对如何适用因果关系要求提供的指导非常有限，因为“就每一违背国际义务的情况来说，”必要的标准“不一定一样”。⁴⁸ 国际投资协定中也很少述及因果关系。

25. 为了确定因果关系，索赔方投资人必须证明国家违约行为与其损失之间在事实上和法律上的联系。事实因果关系要求投资人证明，“若非”所称的违反条约行为，它就不会遭受所称的损害。由于事实因果关系是一种内在的事实驱动的调查，法庭通过不同的视角对其进行审查，考虑不法行为是否“必然”造成损失，⁴⁹是否构成“必要条件”行为，⁵⁰或者是“根本或主要”原因。⁵¹

26. 至于法律因果关系，索赔方投资人只能收回国家违约行为作为“近因”的、作为国家违约行为的“可预见”或“直接”后果的损失，不包括那些过于“遥远”或“间接”的损失。⁵²这些检验标准限制了在事实链中追踪损失的范围。⁵³国际法委员会的评注承认法律因果关系的相关性，但没有规定具体的检验标准。⁵⁴在实践中，法庭采用了一系列办法，在确定适当标准时行使自由裁量权。一些法庭侧重于一国的行为是否是损失的近因、⁵⁵损失是否是这些行为的可预见后果、⁵⁶不法行为与所称的损害之间是否存在直接联系⁵⁷，或组合使用这些标准。⁵⁸*S.D. Myers* 诉加拿大案法庭采取了略有不同的做法，在评价可预见性和遥远概念时采用了合同/侵权法范式。⁵⁹尽管这些检验标准有时被不分青红皂白地使用，但它们不应被视为相互等同，因为直接性标准比近因标准或可预见性标准的限制性更强。⁶⁰在实践中，近因和可预见性往往会产生相同的结果，尽管并不总是如此。因此，法庭应根据案件的具体事实和所指称的违约行为的性质，适用被认为最合适的检验标准。如果一国认为应适用更严格的直接性检验

⁴⁸ 国际法委员会评注，第 31 条，评注 10。

⁴⁹ *Nordzucker* 诉波兰，第 63 段。

⁵⁰ *Ronald S. Lauder* 诉捷克共和国，贸易法委员会（*Lauder* 诉捷克共和国），终局裁决，2001 年 9 月 3 日，第 234 段。

⁵¹ *Biwater* 诉坦桑尼亚，裁决，2008 年 7 月 24 日，第 786 段。

⁵² V. Lanovoy，“国家责任法中的因果关系”，《英国国际法年鉴》，第 90 卷（2022 年）（*Lanoway*），第 37 页。

⁵³ B. Sabahi et al. 等人，“限制补偿数额的原则”，载于“国际投资仲裁中当代和新出现的损害赔偿和估值法问题”，Beharry（编辑）（2018 年），第 329 页。

⁵⁴ I. Marboe，“投资人与国家间仲裁中的损害赔偿：当前的问题和挑战”，载于“国际投资法和仲裁”（2018 年）（*Marboe*），第 39 页。

⁵⁵ *LG&E Energy Corp.*、*LG&E Capital Corp.* 和 *LG&E International Inc.* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/02/1（*LG&E* 诉阿根廷），终局裁决，2007 年 7 月 25 日，第 50 段；*Pey Casado* 诉智利，裁决，2016 年 9 月 13 日，第 218 段。

⁵⁶ *Amco Asia Corporation* 和其他人诉印度尼西亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/81/1（*Amco* 诉印度尼西亚），重新提交程序的裁决，1990 年 5 月 31 日，第 172 段；*Burlington Resources, Inc.* 诉厄瓜多尔，投资争端解决中心案件编号 ARB/08/5（*Burlington* 诉厄瓜多尔），关于复议的决定和裁决，2017 年 2 月 7 日，第 333 段。

⁵⁷ *Archer Daniels Midland* 和 *Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc.* 诉墨西哥联合共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/04/5（*ADM* 诉墨西哥），裁决，2007 年 11 月 21 日，第 282 段。

⁵⁸ *Joseph Charles Lemire* 诉乌克兰(二)，投资争端解决中心案件编号 ARB/06/18，裁决，2011 年 3 月 28 日，第 170 段。

⁵⁹ *S.D. Myers* 诉加拿大，第二次部分裁决，2002 年 10 月 21 日，第 154、159 段。

⁶⁰ Lanovoy，第 46、57 页。

标准，它可在其国际投资协定中列入这方面的措辞，或考虑与另一缔约国发布联合解释。

27. 损害也可能是多种因素共同作用的结果（即因果过度决定）。国家对国际不法行为的责任条款规定，除共同过失的情况外，不因共存原因而减少或减弱赔偿。⁶¹然而，介入原因可能会切断因果链。⁶²当这种情况发生时，被告国必须证明是这种因素（而不是其违约行为）导致了投资失败。有些事件是如此令人信服，以至于它们打破了因果链，使国家的行为显得过于遥远。⁶³国家有责任证明投资人的损害可归因于其他原因，如投资人的共同过失或疏忽。⁶⁴在认定共同过失或疏忽的情况下，一些法庭减少了应付索赔人的补偿额。⁶⁵如果法庭认定减少损害赔偿是适当的，则可以向各事各方寻求额外的证据或材料，并寻求损害量化专家的协助，为减少损害赔偿提供更客观、更严谨的基础。共同过失在下文关于国家抗辩的 E 节中进一步讨论。

建议

法庭应区分事实因果关系（若非发生违约行为，投资人就不会蒙受损失）和法律因果关系（可补偿的损失与违约行为之间有充分的联系）。

法庭应仔细分析已确定的违约行为与所称损害之间的因果关系，确保损害不过于遥远，也不是推测性的。

法庭应尽可能在承认间接损失和违约行为的大约或不可预见后果的损害赔偿时谨慎行事。

法庭在评估损害赔偿额时，应考虑到投资人的任何共同过失或未能减轻损害的情形。法庭可寻求进一步提交材料或专家证据，以确保客观和严谨地减少损害赔偿。

如果被告声称某项介入原因打破了因果链，法庭应评估介入因素占主导地位，还是具有不可预见性，即国家的违约行为过于遥远，无法证明其应承担赔偿责任。

D. 补偿标准

28. 损害的量化始于补偿标准。适用的国际投资协定是开始这项分析的合乎逻辑的起点，因为它规定了国家的义务。然而，往往仅在涉及征用时提及补偿问

⁶¹ 国际法委员会评注，第 31 条，评注 12。

⁶² 同上，第(13)段。关于因果关系不成立的案件，*Lauder* 诉捷克共和国，第 234 段；*Biwater* 诉坦桑尼亚，第 790、798 段。

⁶³ *Ioan Micula* 等诉罗马尼亚，投资争端解决中心案件编号 ARB/05/20，裁决，2013 年 12 月 11 日，第 926-927 段。

⁶⁴ *Bear Creek Mining Corporation* 诉秘鲁共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/14/21（*Bear Creek* 诉秘鲁），裁决，2017 年 11 月 30 日，第 568 段；*Stati* 等诉哈萨克斯坦，第 1332 段。

⁶⁵ *MTD Equity Sdn.Bhd.* 和 *MTD Chile S.A.* 诉智利，投资争端解决中心案件编号 ARB/01/7（*MTD* 诉智利），裁决，2004 年 5 月 25 日，第 242-243 段；*Copper Mesa Mining Corporation* 诉厄瓜多尔共和国，常设仲裁法院案件编号 2012-02（*Copper Mesa* 诉厄瓜多尔），裁决，2016 年 3 月 15 日，第 6.100-6.102 段；*STEAG GmbH* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/4（*STEAG* 诉西班牙），关于管辖权、责任的决定和关于损害量化的指示，2020 年 10 月 8 日，第 794-796 段。

题。一些条约还将补偿局限于违反特定义务的行为。对于所有其他违约行为（包括非法征用），法庭将诉诸习惯国际法规则，正如 *Chorzów Factory* 案中所详述，以及国家对国际不法行为的责任条款所规定的那样。因此，补偿标准取决于所指称的违约行为。

29. 损害赔偿具有补偿性。这意味着判给损害赔偿的目的并不是惩罚国家。⁶⁶ 相反，法庭应设法让受害方处于若非受到伤害本应处于的境地。

30. 合法征用：多数国际投资协定规定了征用被视为合法的条件，要求国家行为：(一)遵守正当程序；(二)不具歧视性；(三)符合公众利益；(四)就补偿的支付作出规定。若这些条件没有得到满足，法庭即认为征用是非法的，并根据习惯国际法适用充分赔偿原则。然而，一些法庭裁定，尽管没有支付补偿，征用行为依然合法。⁶⁷

31. 国际投资协定通常还要求“迅速、充分和有效”的补偿，即所谓的“赫尔公式或规则”。这些规定就补偿的衡量标准（即公允价值）、估值日期（即征用前一天），有时就适用的利率提供了指导。即使条约使用了诸如“市场价值”、“真实价值”或“充分的”补偿等模糊的术语，这些条约通常也是按照公允价值标准来解释的。⁶⁸这一标准通过“在开放且不受限制的市场中，当假设的有意愿且有能力的买方与假设的有意愿且有能力的卖方均没有被迫购买或出售，且双方都对相关事实有合理的了解时，财产在双方之间以公平交易的方式转手的价格”来确定价值。⁶⁹一些条约对估值提供了进一步的指导，例如，提及持续经营价值、资产价值、纳税申报价值或其他标准。这类分析得出的补偿通常等于被征用财产在被征用之前的公允价值，加上任何适用的利息。根据有关条约的条款，法庭在评估补偿时可能需要考虑其他因素。

32. 非法征用：对于不合规的征用，法庭将适用国家对国际不法行为的责任条款第 31 条所反映的习惯国际法下的充分赔偿原则。第 34 条提供了补充指导意见，该条规定，充分赔偿可“采取恢复原状、补偿和抵偿等形式”。尽管充分赔偿标准是在国与国之间争端的背景下制定的，但投资法庭以类比的方式适用该原则，以指导在投资人与国家间争端中损害赔偿的计算。

33. 常设国际法院在 *Chorzów Factory* 案中就充分赔偿原则提供了进一步指导，指出：

赔偿必须尽可能地消除非法行为的所有后果，并重新恢复如未施行不法行为为很可能存在的状况。恢复原状，或如果无法做到，则给予价值相当于恢复原状的数额。⁷⁰

⁶⁶ 国际法委员会评注，第 36 条，评注 4。

⁶⁷ *Tidewater* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/10/5（*Tidewater* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国），裁决，2015 年 3 月 13 日，第 140 段；*Venezuela Holdings, B.V.* 等诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/07/27，裁决，2014 年 10 月 9 日，第 301、306 段。

⁶⁸ *Marboe*，第 23-24 页；贸发会议，《1995-2006 年双边投资条约：制定投资规则的趋势》（2007 年），第 48 页；世界银行，《外国直接投资待遇准则》（世界银行准则），准则四.3。

⁶⁹ 美国评估师协会，《美国评估师协会企业估值标准》（2008 年），第 23 页；《世界银行准则》，准则四.5。

⁷⁰ *Chorzów Factory*，第 47 页。

34. *Chorzów Factory* 案确立了国际不法行为的两个主要后果。其一，国家的首要义务是恢复原状，无论是物质性的（例如归还非法扣押的财产）还是法律上的（例如撤销政府行为）。如果恢复原状无法做到或负担过重，国家可以改为支付损害赔偿。例如，当财产丢失、被销毁或更改时，可能会发生这种情况。⁷¹一些国际投资协定允许法庭判给损害赔偿或恢复原状，在下令恢复原状时，一国可以选择支付相当于被征用财产的公允价值价值的损害赔偿。然而，法庭很少判决归还原状，⁷²这可能是因为人们认为这侵犯了国家主权，并对其可执行性产生怀疑。

35. 其次，损害赔偿应“尽可能地消除非法行为的所有后果”。⁷³在实践中，法庭通过“若非”场景下的公允价值与实际情况下的公允价值来计算损害赔偿，以差额作为损失的衡量标准。由于征用后的实际价值通常为零，损害赔偿通常相当于“若非”场景下的公允价值。这种做法与用于合法征用的做法是一致的，只是前者也可能考虑到不再占有和附带支出后的价值增加。⁷⁴然而，只有少数法庭根据违约行为后的价值增加判给损害赔偿，可能是因为这种价值增加的情况非常少见。⁷⁵因此，在大多数情况下，国际投资协定下的补偿与习惯国际法评估的补偿产生类似的结果。⁷⁶

36. 恢复原状也可与其他形式的赔偿相结合，包括对恢复原状所不包括的损害的补偿。⁷⁷然而，法庭应确保合并赔偿不会导致双重赔偿。宣告式救济也是一种普遍存在的补救措施。当一国被认定违反了一项国际投资协定义务时，宣告式救济采取就责任作出声明的形式。根据国际法委员会的评注，这种声明“可以视为一种抵偿方式”，但“与抵偿救济没有内在联系”。⁷⁸相反，它是“确定”有关行为合法与否这一过程的“必要部分”。

37. 其他违反条约的行为：国际投资协定的其他约束，如公平和平等待遇、国民待遇、最惠国待遇、总括条款和履约要求，也触发充分赔偿原则的适用，前

⁷¹ 国际法委员会评注，第 35 条，评注 4。

⁷² 关于判定恢复原状的案件：*Antoine Goetz* 和其他人诉布隆迪共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/95/3，裁决，1999 年 2 月 10 日，第 135-136 段；*Mr. Franck Charles Arif* 诉摩尔多瓦共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/11/23（*Arif* 诉摩尔多瓦共和国），裁决，2013 年 4 月 8 日，第 571 段。

⁷³ *Chorzów Factory*，第 47 页；*CME Czech Republic B.V.* 诉捷克共和国，贸易法委员会（*CME* 诉捷克共和国），部分裁决，2001 年 9 月 13 日，第 618 段；*Tenaris S.A.* 和 *Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/12/23，裁决，2016 年 12 月 12 日，第 396 段。

⁷⁴ *Chorzów Factory*，第 50 页；参阅 *Finlay* 勋爵的反对意见，第 70-71 页；*Hulley Enterprise Ltd.* 诉俄罗斯联邦，常设仲裁法院案件编号 2005-03/AA226，终局裁决，2014 年 7 月 18 日，第 1769 段；*ADC Affiliate Limited* 和 *ADC & ADMC Management Limited* 诉匈牙利共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/03/16（*ADC* 诉匈牙利），裁决，2006 年 10 月 2 日，第 496-497 段；*Siemens A.G.* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/02/8（*Siemens* 诉阿根廷），裁决，2007 年 2 月 6 日，第 352 段。

⁷⁵ *ADC* 诉匈牙利，第 497 段；*ConocoPhillips Petrozuata B.V.*、*ConocoPhillips Hamaca B.V.* 和 *ConocoPhillips Bay of Paria B.V.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/07/30，关于管辖权和案情的决定，2013 年 9 月 3 日，第 343、401 段；*Quiborax S.A.*、*Non Metallic Minerals S.A.* 和 *Allan Fosk Kaplún* 诉多民族玻利维亚国，投资争端解决中心案件编号 ARB/06/2，裁决，2015 年 9 月 16 日，第 422 段。

⁷⁶ *Ripinsky/Williams*，第 88 页。

⁷⁷ 国家对国际不法行为的责任条款，第 34 条。

⁷⁸ 国际法委员会评注，第 37 条，评注 6。

提是对于违反这些约束的补偿，没有具体的指导意见。⁷⁹当这些违约行为具有与征用相同的影响时（即投资人被完全和永久剥夺了所有权、财产的价值或有效使用或控制财产的能力），法庭在与非法征用类似的基础上计算损害赔偿。⁸⁰然而，使用适用于征用案件的相同方法裁定对非征用违约行为的损害赔偿，可能会将概念上截然不同的损害混为一谈。例如，影响持续经营的违反公平和平等待遇行为可能需要不同于公允市场价值的补偿标准。因此，从逻辑上讲，法庭很少认定非征用性违约行为导致永久剥夺财产，却未认定征用。

38. 对于非征用性违约行为，法庭应分析违反条约行为造成的具体损害，以补偿投资人遭受的实际损失。⁸¹模糊这一区别可能会适用不合适的估值方法，因为非征用性违约行为可能并不直接导致投资价值的缩水，正如通过将“若非”情况下和实际情况下投资的公允市场价值相比较所表明的那样。⁸²确定适当的损害赔偿额需要考虑各种因素，例如受影响的利益（例如，股份、债务、合同权利）、所指称的违约行为以及损害的性质（例如，投资是被摧毁还是暂时受损）。⁸³这一评估从根本上取决于案件的具体事实。因此，法庭应通过要求当事各方提出与违反条约行为直接相关的具体损害的计算，确保补偿要求有强有力的分析作为依据。

建议

法庭应确定适用的补偿标准，首先着眼于适用国际投资协定的条款。如果基础条约中没有明确规定所称违约行为的补偿标准，法庭应参考习惯国际法、国际法一般原则、国家对国际不法行为的责任条款和 *Chorzów Factory* 案来确定补偿标准。

法庭应对非法征用适用充分赔偿原则，其中包括尽可能恢复原状，或给予相当于与“若非”场景相比所损失投资的价值补偿。

法庭应确保损害赔偿裁决发挥补偿的作用，而非惩罚的作用。补偿的目的应该是让投资人处于若非发生国际不法行为其将会处于的境地，而不一定惩罚国家的行为。

⁷⁹ *Glencore International A.G. v. C. I. Prodeco S.A. and Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S.A.* 诉哥伦比亚共和国(二)，投资争端解决中心案件编号 ARB/19/22 (Glencore 诉哥伦比亚第二号)，裁决，2024 年 4 月 19 日，第 325 段；*Greentech Energy Systems A/S v. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR* 和 *NovEnergia II Italian Portfolio SA* 诉意大利共和国，斯德哥尔摩商会仲裁院案件编号 V 2015/095，裁决，2018 年 12 月 23 日，第 548 段。

⁸⁰ *Murphy Exploration & Production Company International* 诉厄瓜多尔，常设仲裁法院案件编号 2012-16，部分终局裁决，2016 年 5 月 6 日，第 482 段；*Gemplus, S.A. v. SLP, S.A. and Gemplus Industrial S.A. de C.V.* 诉墨西哥联邦，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/04/3，裁决，2010 年 6 月 16 日，第 12-26 段；*Talsud S.A. v. Mexico* 诉墨西哥合众国，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/04/4，裁决，2010 年 6 月 16 日，第 12-52 段；*CMS* 诉阿根廷，第 410 段。

⁸¹ 国际法委员会评注，第 36 条，评注 4；M. Kinnear，“投资条约仲裁中的损害赔偿”，载于“国际投资协定下的仲裁：关键问题指南”，K. Yannaca-Small（编辑）（2010 年），第 561-562 页；A. Cohen Smutny，“关于投资条约范围内补偿原则的一些意见”，《投资争端解决中心评论》，第 22 卷（2007 年），第 19-20 页。

⁸² *PSEG Global and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi* 诉土耳其，投资争端解决中心案件编号 ARB/02/5 (PSEG 诉土耳其)，裁决，2007 年 1 月 19 日，第 308 段。

⁸³ Ripinsky/Williams，第 90 页。

对于违反公平和平等待遇、国民待遇、最惠国待遇、总括条款或履约要求等行
为，法庭应避免系统地诉诸与征用相同的补偿标准。法庭应避免自动适用公允
市场价值，除非违约行为导致完全和永久的剥夺。相反，损害赔偿应根据损害
的性质和受影响的投资人利益反映实际造成的损失。

法庭应要求当事各方提交有力的、基于事实的损害分析，要求提供可信的证
据，将违反条约行为与具体损失联系起来。法庭应驳回投机性或没有证据支持
的索赔，并鼓励酌情使用专家估值。

E. 国家对损害赔偿的抗辩

39. 一国针对损害赔偿要求，可以援引各种情形以限制应付的补偿额。最常见的
抗辩理由有：(一)投资人的共同过失；(二)投资人未能减轻其损害；(三)危急辩护
理由；(四)投资人不遵守当地法律；以及(五)禁止给予投机性损害赔偿。

40. 共同过失：国家对国际不法行为的责任条款规定，在确定赔偿时，应考虑
到“受害国或寻求赔偿所涉任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成
损害的情况。”⁸⁴这反映了一个根深蒂固的观念，即国际投资协定不是投资人做
出不明智商业决策的保单。⁸⁵

41. 一旦投资人证明国家的非法行为与所受损害之间存在因果关系，就发生了
举证责任转移，国家须证明投资人对其自身损害负有重大的共同责任。⁸⁶投资
人的行为必须是“故意或疏忽的”，并且必须是“对损害负有重大的共同责
任”。⁸⁷共同过失还包括投资人对风险评估不足或自愿承担风险。⁸⁸一旦认定共
同过失，法庭有权酌情决定在多大程度上减少所判补偿额。⁸⁹法庭可在决定减少
的数额时可寻求当事各方专家的指导。

⁸⁴ 国家对国际不法行为的责任条款，第 39 条。

⁸⁵ *Emilio Agustín Maffezini* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/97/7（Maffezini 诉西班牙），裁决，2000 年 11 月 13 日，第 64 段；*MTD* 诉智利，裁决，第 178 段；*El Paso Energy International Company* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/03/15（El Paso 诉阿根廷），裁决，2011 年 10 月 31 日，第 401 段。

⁸⁶ *LSF-KEB Holdings SCA* 和其他人诉大韩民国，投资争端解决中心案件编号 ARB/12/37，裁决，2022 年 8 月 30 日，第 809-810 段；*Copper Mesa* 诉厄瓜多尔，第 6.88 段；*Stati* 等诉哈萨克斯坦，第 1454 段。

⁸⁷ 国际法委员会评注，第 39 条，评注 1、5；*Burlington* 诉厄瓜多尔，第 576 段；*(DS)2, S.A., Peter de Sutter and Kristof De Sutter* 诉马达加斯加(二)，投资争端解决中心案件编号 ARB/17/18，2020 年 4 月 17 日，第 461 段；*Occidental Petroleum Corporation* 和 *Occidental Exploration and Production Company* 诉厄瓜多尔，投资争端解决中心案件编号 ARB/06/11（Occidental 诉厄瓜多尔第二号），裁决，2012 年 10 月 5 日，第 666-670 段。

⁸⁸ *Ripinsky/Williams*，第 315 页。

⁸⁹ *MTD* 诉智利，关于撤销裁决的决定，2007 年 3 月 21 日，第 101 段；*STEAG* 诉西班牙，第 795 段；*UAB Energija* 诉拉脱维亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/12/33（UAB 诉拉脱维亚），关于撤销裁决的决定，2020 年 4 月 8 日，第 197 段；*Caratube International Oil Company LLP* 和 *Devincci Salah Hourani* 诉哈萨克斯坦共和国(二)，投资争端解决中心案件编号 ARB/13/13（Caratube 诉哈萨克斯坦二），裁决，2017 年 9 月 27 日，第 1192 段；*Occidental* 诉厄瓜多尔第二号，第 670 段；上文 C 节。

42. 未能减轻损失：作为国际法的一项一般原则，受害方有义务采取合理行动减轻其损失，⁹⁰这一点也适用于投资法。⁹¹这样做的目的是“避免受害方袖手旁观，等待因其本可以避免和减少的损害而得到补偿”。⁹²这一减轻损失的义务从投资人意识到导致违约的情况的那一刻起就产生了。⁹³

43. 要证明未能减轻损失，被告必须证明索赔人在违约发生后不合理地不作为或从事了不合理的行为。⁹⁴因此，减轻损失的义务可以要求投资人出售产品、停止提供服务、尝试重新谈判合同或放弃无利可图的项目。⁹⁵一些法庭在适用该原则时持谨慎态度，认为投资人的减轻损失努力只需在考虑到所有情形的情况下合理即可。⁹⁶例如，*SPP* 案法庭裁定，索赔人没有义务接受“不合适的替代方案”，⁹⁷*AIG* 案法庭指出，强迫投资人接受更有利于东道国的解决方案，将错误地允许各国违背其国际义务而不受惩罚。⁹⁸因此，投资人为减轻损失而发生的费用只要是合理发生的，并且不超过通过减轻损失措施而避免的损害，就是可以收回的。⁹⁹判给的损害赔偿原则上应反映损害所造成的全部损失，减去减轻损失措施所避免的任何损失，再加上与减轻损失措施相关的费用。法庭有广泛的自由裁量权来决定减少补偿的幅度。¹⁰⁰

44. 危急情况：根据习惯国际法，危急情况是一种解除不法性的情况，如果国家的措施是保护基本利益免受严重和迫在眉睫的危险的唯一途径，就可以援引危急情况。¹⁰¹这一抗辩允许在危急情况期间不履行义务。危急情况被限制性地解释为包括“特殊情况”，并要求满足几个条件，最主要的是国家不能是危急情况的促成者。¹⁰²国际法委员会的条款保留了这样一种可能性，即即使在危急

⁹⁰ 国际法委员会评注，第 31 条，评注 11；*Hrvatska Elektroprivreda d.d.* 诉斯洛文尼亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/05/24，裁决，2015 年 12 月 17 日，第 215 段。

⁹¹ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.* 诉阿拉伯埃及共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/99/6，裁决，2002 年 4 月 12 日，第 167 段；*Bridgestone Licensing Services, Inc.* 和 *Bridgestone Americas, Inc.* 诉巴拿马共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/16/34，裁决，2020 年 8 月 14 日，第 565 段。

⁹² 伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国，伊朗—美国索赔法庭裁决编号 604-A15 (II:A)/A26(IV)/B43-FT（伊朗伊斯兰共和国诉美国），2020 年 3 月 10 日，第 1797 段。

⁹³ *CME* 诉捷克共和国，终局裁决，2003 年 3 月 14 日，第 303 段。

⁹⁴ *William Ralph Clayton*、*William Douglas Clayton*、*Daniel Clayton* 和 *Bilcon of Delaware, Inc.* 诉加拿大政府，常设仲裁法院案件编号 2009-04，关于损害赔偿的裁决，2019 年 1 月 10 日，第 204 段；*Cairn Energy PLC* 和 *Cairn UK Holdings Limited* 诉印度共和国，常设仲裁法院案件编号 2016-07（*Cairn Energy* 诉印度），终局裁决，2020 年 12 月 21 日，第 1887 段。

⁹⁵ *Marboe*，第 55 页。

⁹⁶ 伊朗诉美国，第 1797-1798 段。

⁹⁷ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited* 诉阿拉伯埃及共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/84/3（*SPP* 诉埃及），裁决，1992 年 5 月 20 日，第 172 段。

⁹⁸ *AIG Capital Partners, Inc.* 和 *CJSC Tema Real Estate Company Ltd.* 诉哈萨克斯坦共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/01/6，裁决，2003 年 10 月 7 日，第 10.6.4(5)段。

⁹⁹ *Hydro Energy I S.à r.l.* 和 *Hydroxana Sweden AB* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/42，裁决，2020 年 8 月 5 日，第 117 段。

¹⁰⁰ *MTD* 诉智利，关于撤销裁决的决定，2007 年 3 月 21 日，第 101 段；*STEAG* 诉西班牙，第 795 段；*UAB* 诉拉脱维亚，第 197 段；*Caratube* 诉哈萨克斯坦第二号，第 1192 段；*Occidental* 诉厄瓜多尔第二号，第 670 段。

¹⁰¹ 国家对国际不法行为的责任条款，第 25(1)条；Ripinsky/Williams，第 339 页。

¹⁰² 国家对国际不法行为的责任条款，第 25(2)条。

情况抗辩成立的情况下，仍可能需要对“物质损失”作出补偿，¹⁰³尽管目前尚不清楚在什么条件下会发生这种情况。¹⁰⁴

45. 有些国际投资协定在非排除措施条款或基本安全例外条款中纳入了危急情况抗辩。这些条款的范围和效力是否与习惯国际法的危急情况抗辩相同仍然存在争议。¹⁰⁵这些条款和危急情况抗辩在关于阿根廷《紧急状态法》的仲裁案件中得到了广泛讨论，该法是在 2000 年代初为应对该国的金融危机而颁布的。法庭的解释存在分歧，大多数法庭拒绝接受阿根廷的抗辩，¹⁰⁶少数法庭认为阿根廷的抗辩符合习惯国际法或条约条款的要求。¹⁰⁷

46. 就其性质而言，危急情况抗辩可以保护投资争端经常牵涉到的广泛利益。事实上，该抗辩已在涉及军事¹⁰⁸以及环境保护和公共卫生的案件中被援引。¹⁰⁹然而，法庭迄今为止的狭义解释在很大程度上限制了它的适用。

47. 遵守当地法律：国际投资协定通常将条约保护限于遵守当地法律进行的投资。投资人对当地法律的遵守可能与程序的所有阶段有关，包括确定损害量化阶段。例如，如果投资人在进行投资时违反了当地法律，法庭就可能没有管辖权，¹¹⁰或者，如果法庭认定国家的措施是对投资人非法行为的合法回应，也可能驳回案情申诉。¹¹¹不遵守当地法律也可能与损害赔偿的计算有关，例如，在共同过失的情况下（见上文第 40-41 段）。¹¹²

48. 有些第一代国际投资协定载有要求遵守当地法律的条款，法庭通常将这些条款解释为只排除违反当地法律进行的投资。¹¹³即使没有明确的合法性要求，

¹⁰³ 国家对国际不法行为的责任条款，第 27(b)条；国际法委员会评注，第 27 条，评注 1、4。

¹⁰⁴ F. Paddeu, “解除行为不法性的情况”，载于《马克斯·普朗克国际公法百科全书》，第 22-29 段。

¹⁰⁵ Ripinsky/Williams, 第 340 页。

¹⁰⁶ *El Paso* 诉阿根廷，第 665 段；*CMS* 诉阿根廷，第 331 段；*Sempra Energy International* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/02/16，裁决，2007 年 9 月 28 日，第 346 段。

¹⁰⁷ *LG&E* 诉阿根廷，第 258-259 段；*Continental Casualty Company* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/03/9，裁决，2008 年 9 月 5 日，第 265 段。

¹⁰⁸ *AAPL* 诉斯里兰卡，第 63-64 段。

¹⁰⁹ *Michael Anthony Lee-Chin* 诉多米尼加共和国，投资争端解决中心案件编号 UNCT/18/3，终局裁决，2023 年 10 月 6 日，第 265 段。

¹¹⁰ *Alvarez* 和 *Marin Corporation S.A.* 诉巴拿马共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/14，裁决，2018 年 10 月 12 日，第 135 段；*Cairn Energy* 诉印度，第 709 段。

¹¹¹ *Bear Creek* 诉秘鲁，第 335 段；*Worley International Services Inc.* 诉厄瓜多尔，常设仲裁法院案件编号 2019-15，终局裁决，2023 年 12 月 22 日，第 314 段；*Hesham Talaat M.Al-Warraq* 诉印度尼西亚共和国，终局裁决，2014 年 12 月 15 日，第 645 段。

¹¹² *Copper Mesa* 诉厄瓜多尔，第 6.99-6.102 段；*Occidental* 诉厄瓜多尔第二号，第 679-680、687 段。

¹¹³ *Khan Resources* 诉蒙古，关于管辖权的裁定，2012 年 7 月 25 日，第 383-384 段；*Urbaser S.A.* 和 *Consortio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/07/26，关于管辖权的裁定，2012 年 12 月 19 日，第 260 段；*Teinver S.A.*、*Transportes de Cercanías S.A.* 和 *Autobus Urbanos del Sur S.A.* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/09/1，关于管辖权的决定，2012 年 12 月 21 日，第 257 段，援引 *Gustav F.W. Hamster GmbH & Co. KG* 诉加纳共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/07/24，裁决，2010 年 6 月 18 日，第 96 段。

一些法庭也认为，不应向非法进行的投资提供国际投资协定的保护。¹¹⁴一些新型国际投资协定更进一步，鼓励投资人遵守国际规范和行业标准，如公司社会责任原则、公司治理、人权原则和环境标准。为了澄清这些规范和标准对投资人的适用性，一些国际投资协定选择直接规定投资人必须遵守这些要求，而另一些国际投资协定则鼓励投资人在实务和内部政策中采纳这些要求，或要求投资人遵守国内法律规章，包括关于人权、环境保护和劳动法的法律规章。

49. 禁止判给投机性损害赔偿：与证明标准（见上文第 20-22 段）相一致，国际法的一项既定原则是，不得命令国家为投机性损害支付补偿。¹¹⁵法庭对投机性损害赔偿的驳回体现在几个方面。根据充分赔偿原则，法庭只对实际损失而不是假设的损失判给损害赔偿。¹¹⁶例如，*Mobil(I)*案法庭拒绝给予其认为尚未成熟的损害赔偿，认为在仲裁时投资人的预计损失尚未变成事实。¹¹⁷然而，法庭认为，投资人可以在新的仲裁中要求补偿这些损失。¹¹⁸同样，除非能够合理确定地证明预期的收入流，法庭也不愿判给赔偿未来的利润损失。这种情况发生在根据现金流贴现模型计算的损害赔偿要求中，可能导致索赔被驳回（见下文第 53-55 段）。

50. 总而言之，各国可以在投资争端中援引若干抗辩理由。这些抗辩通常未在国际投资协定中列出，特别是未在所谓的第一代国际投资协定列出，而是源自习惯国际法、国际法一般原则或仲裁实践。在这方面，法庭应更多地利用当事各方的专家来计算基于共同过失或未能减轻损失的损害赔偿额减少幅度，以提高裁决的严谨性和经济精确度。

建议

法庭应评估旨在限制补偿额的抗辩。如果确定了共同过失或未能减轻损失，法庭应据此评估损害赔偿。法庭还应确保损害赔偿反映实际（而非投机性）损害，并对利润损失和未来收益适用较高的证明标准。

法庭应考虑投资人遵守当地法律和相关国际规范的情况，不仅在管辖权和案情阶段，而且在损害量化阶段。

法庭在评估损害赔偿时应当遵循公平原则和相称性原则，同时考虑被告国的经济状况、索赔人所持立场和其他相关情况等因素。

¹¹⁴ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide* 诉菲律宾共和国(一)，投资争端解决中心案件编号 ARB/11/12，裁决，2014 年 12 月 10 日，第 332 段；*SAUR International S.A.* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/04/4，关于管辖权和责任的决定，2012 年 6 月 6 日，第 308 段。

¹¹⁵ *Amoco International Finance Corporation* 诉伊朗伊斯兰共和国政府，第 310-56-3 号，部分裁决，1987 年 7 月 14 日，伊朗—美国索赔法庭，第 238 段；M. Kantor, 《仲裁估值：补偿标准、估值方法和专家证据》(2008 年)，第 71 页。

¹¹⁶ 国际法委员会评注，第 36 条，评注 27；*Chorzów Factory*，第 57 页。

¹¹⁷ *Mobil Investments Canada Inc.* 和 *Murphy Oil Corporation* 诉加拿大政府(一)，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/07/4，关于责任和损害量化原则的决定，2012 年 5 月 22 日，第 469-473 段；*PJSC DTEK Krymenergo* 诉俄罗斯联邦，常设仲裁法院案件编号 2018-41，裁决，2023 年 11 月 1 日，第 841-842 段。

¹¹⁸ 事实上，其中一名投资人行使了这一选择权。在法庭驳回加拿大基于时限和既判力提出的管辖权异议后，当事双方随后就此案达成和解：*Mobil Investments Canada Inc.* 诉加拿大(二)，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/6，裁决，2020 年 2 月 4 日。

F. 估值方法

51. 法庭依靠一系列前瞻性或后顾性估值方法来确定一项投资的公允价值。¹¹⁹前瞻法重点着眼于资产的盈利潜力，可以采用基于收入或基于市场的方法。¹²⁰另一方面，后顾法则采取基于资产的方法，并关注资产的历史价值。

52. 适当估值方法的确定因具体事实而定，通常取决于一系列因素，包括投资所在的部门或行业、资产类型、项目发展阶段以及可用信息的质量和数量。值得注意的是，每种估值方法可能产生不同的结果，因此法庭的任务是选择最准确地反映投资的公允价值的一种方法。这样做的目的是使投资人的处境与其在非法行为发生时所处的情况相同。¹²¹因此，指示专家在确定损害赔偿时使用多种估值方法是一种良好做法。¹²²由于某些假设没有得到证据支持，可能会产生很大的差异，这些假设需要当事方做出解释。

1. 基于收入的方法

53. 基于收入的方法通过参考资产未来的创收潜力来对资产进行估值。最常用的基于收入的方法是现金流量贴现法，利用这种方法计算企业预期现金流的现值。¹²³简言之，现金流量贴现法预测企业未来的现金流，并应用贴现率来考虑货币的时间价值以及与在一个国家投资相关的风险因素。¹²⁴贴现率通常是损害赔偿专家之间存在重大分歧的领域，它可能会对最终结果产生很大影响。¹²⁵贴现率应反映非法行为发生前投资所面临的实际风险水平。¹²⁶在这方面，国家风险溢价是否应列为一般征用风险是有争议的。一方面，投资人不应受到国家征用倾向的影响，国家不应从自己的不法行为中获益。¹²⁷另一方面，公允价值应反映市场上有意愿的买家会考虑的因素，包括被征用的一般风险。¹²⁸从实

¹¹⁹ Ripinsky/Williams, 第 193 页; A/CN.9/WG.III/WP.220, 第 20-26 段。

¹²⁰ C.L. Beharry 和 E. Méndez Bruäutigam, 《国际投资仲裁中的损害赔偿和估值》(Beharry/Bruäutigam), 载于《国际投资法和政策手册》, J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh (编辑) (2021 年), 第 1438-1439 页。

¹²¹ Wälde/Sabahi, 第 1064-1065 页。

¹²² *Crystallex International Corporation* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/11/2 (Crystallex 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国), 裁决, 2016 年 4 月 4 日, 第 916-918 段; *Rusoro Mining* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/12/5 (Rusoro 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国), 裁决, 2016 年 8 月 22 日, 第 787-790 段; *Windstream Energy* 诉加拿大, 常设仲裁法院案件编号 2013-22 (Windstream Energy 诉加拿大), 裁决, 2016 年 9 月 27 日, 第 481 段; *Guris* 等人诉阿拉伯叙利亚共和国, 国际商会案件编号 21845/ZF/AYZ, 终局裁决, 2020 年 8 月 31 日, 第 338 段; *Mason Capital L.P.* 和 *Mason Management LLC* 诉大韩民国, 案件编号 2018-55, 终局裁决, 2024 年 4 月 11 日, 第 1034 段; *Marboe*, 第 50-51 页。

¹²³ Beharry/Bruäutigam, 第 1439 页。

¹²⁴ *Marboe*, 第 47 页; Beharry/Bruäutigam, 第 1439 页。

¹²⁵ Beharry/Bruäutigam, 第 1439 页。

¹²⁶ Wälde/Sabahi, 第 1077 页。

¹²⁷ *Gold Reserve* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 814 段。

¹²⁸ *Saint-Gobain Performance Plastics Europe* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/12/13, 关于责任和损害估值原则的决定, 2016 年 12 月 30 日, 第 717-723 段。

际角度看，要分离或计算这一因素在多大程度上在国家风险溢价中得到反映，在经验上是有困难的。¹²⁹

54. 现金流量贴现法是一种高度敏感的估值工具，输入的微小变化可能对结果有很大影响。¹³⁰因此，其可靠性取决于所掌握信息的数量和质量，例如有关资产绩效、业务支出、市场状况、融资、竞争力和行业前景的信息。¹³¹因此，必须有可靠的证据为这些参数提供证据支持，并且假设必须是合理和现实的。在索赔人未能足够确定地证明其资产的未来盈利能力时，法庭不愿适用现金流量贴现法估值，例如，¹³²公司不是持续经营企业或缺乏确定的盈利记录。¹³³国际法委员会的评注还指出，足够的确定性通常是“通过合同安排或者在某些情况下有可靠的交易历史”来实现的。¹³⁴

55. 为确保在令人满意的证据基础上判给损害赔偿金，并且损害赔偿金本身不具投机性，法庭应仅在某些条件得到满足时才适用现金流量贴现法。确定现金流量贴现法是否合适的有益标准包括：(一)是否有财务绩效的历史记录；(二)预测的未来现金流的可靠性；(三)投资是否有成熟的市场；(四)计算有意义的加权平均资本成本的可行性；以及(五)投资是否在受监管的市场运作。¹³⁵为进一步减少在适用现金流量贴现法模型时的猜测，法庭可要求当事方指定专家确定其评价所依据的关键假设并证明这些假设的合理性。或者，法庭可以任命自己的专家或顾问来评估这些假设及其对损害赔偿计算的影响。

2. 基于市场的方法

56. 基于市场的估值方法从与类似的公开交易公司或类似的交易有关的公开信息中推断资产的价值。¹³⁶这是一种前瞻法，因为它反映了市场对投资的创收前景的看法。¹³⁷损害量化专家依赖几个信息来源推断资产的市场价值，最常见的办法是参考可比公司或交易（可比分析法），或参考投资相关数据点（资产估值指标）。

¹²⁹ J. Scarby, “国际仲裁中国家风险的衡量”，载于“国际投资仲裁中当代和新出现的损害赔偿和估值法问题”，Beharry（编辑）（2018年），第255-256页。

¹³⁰ *OI European Group B.V. (OIEG)* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/11/25，裁决，2015年3月10日，第663段；*Eiser Infrastructure Limited 和 Energía Solar Luxembourg S.à r.l.* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/13/36（Eiser 诉西班牙），裁决，2017年5月4日，第465段；国际法委员会评注，第36条，评注26。

¹³¹ Beharry/Bräutigam，第1439页。

¹³² *Vivendi* 诉阿根廷一，第8.3.5段；*SPP* 诉埃及，第188段；*Metalclad Corporation* 诉墨西哥联合共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/97/1（Metalclad 诉墨西哥），裁决，2000年8月30日，第120段；*NextEra Energy Global Holdings B.V.* 和 *NextEra Energy Spain Holdings B.V.* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/14/11，关于管辖权、责任和损害量化原则的决定，2019年3月12日，第647段。

¹³³ *Deutsche Telekom AG* 诉印度共和国，常设仲裁法院案件编号 2014-10，终局裁决，2020年5月27日，第200、209段；*Rand Investments Ltd.* 和其他人诉塞尔维亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/18/8，裁决[经过检禁]，2023年6月29日，第684-687段。

¹³⁴ 国际法委员会评注，第36条，评论27，引用华盛顿特区，美国政府印刷局，《国际法中的损害赔偿》，第三卷（1943年），第1837页。

¹³⁵ *Rusoro* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第759段。

¹³⁶ Beharry/Bräutigam，第1440页；Beharry，第205页。

¹³⁷ 同上。

57. 可比分析法：该方法根据估值日或临近估值日持有类似资产的公司或涉及可比资产或企业的公平交易对有关资产进行估值，并进行调整以计入任何合理差异。¹³⁸法庭通常只在产品、规模、地理位置和财务状况方面有足够数量的合理相似企业的情况下，才依赖可比公司。¹³⁹然而，基于可比交易的估值不太常见，因为销售信息不容易获得。从历史上看，这种方法在作为同行业（例如房地产）资产的标准估值方法的情况下被采用；它反映一项公平交易，资产具有相似的特征，该方法提供了最可靠的估值证据。¹⁴⁰

58. 虽然可比分析法提供了一个快速而简单的数据点，但其最终反映的可比资产的内在价值可能不适用于投资人的资产。因此，可比分析法容易受到将资产的价值与长期盈利的成熟项目的价值进行比较所固有的幸存者偏差的影响。特别是对于早期项目而言，存在着这样的风险，即投资将无法实现在市场上取得成功的可比公司所实现的回报。为了针对这种不确定性进行调整，法庭可以采用贴现系数或比较进展阶段相似的项目。

59. 此外，由于可比公司或交易的选择具有高度的主观性，一些法庭一直对这种方法持怀疑态度。鉴于这些关切，法庭倾向于将可比分析法作为次要检查手段，而非主要估值方法。¹⁴¹

60. 资产估值指标：另一种基于市场的方法着眼于投资的价值指标，如股票价格、过去的交易或过去的收购要约。例如，当投资是一家上市公司的唯一资产时，这种方法可能适用。在这种情况下，资产的价值可通过查看其在给定日期的市值来推断。然而，当公司的股票没有足够的交易量或足够的交易频率时，这种方法可能不那么有指导意义。同样，如果实际情况没有提供“明确的”估值日（间接和渐进征用的情况往往如此），这种方法可能无法反映投资人的实际损失。¹⁴²同时的公平收购要约或涉及相关资产的交易可以提供资产价值的有意义证据，特别是当它们发生在接近估值日时。例如，在 *Kahn Resources* 诉蒙古案中，法庭依据的是同时提出的收购要约，并对其进行了调整，以考虑到该国的不法行为。¹⁴³

¹³⁸ Wälde/Sabahi, 第 1062-1063 页。

¹³⁹ *Crystallex* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 901 段; *CMS* 诉阿根廷, 第 412 段; *Khan Resources* 诉蒙古, 第 399 段; S. P. Pratt 和 A. V. Niculita, 《企业估值: 内部持股公司分析和评估》, 第 5 版, (2008 年) (Pratt/Niculita), 第 262 页; Wälde/Sabahi, 第 1070-1071 页。

¹⁴⁰ Pratt/Niculita, 第 310 页; *Vestey Group Ltd* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 投资争端解决中心案件编号 ARB/06/4 (*Vestey* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国), 裁决, 2016 年 4 月 15 日, 第 352-354 段; *Windstream Energy* 诉加拿大, 第 476 段; *Occidental* 诉厄瓜多尔, 第 787-788 段; *Crystallex* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 909 段; Wälde/Sabahi, 第 1071 页。

¹⁴¹ *Gold Reserve* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 832 段; 普华永道, 《国际仲裁损害赔偿研究: 缩小申请人和被申请人之间的差距》, 载于《国际仲裁损害赔偿杂志》, 第 3 卷, 第 1 期 (普华永道) (2015 年), 第 8 页。

¹⁴² *Crystallex* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 889-895 段; *Rusoro* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国, 第 767-769、789 段。

¹⁴³ *Khan Resources* 诉蒙古, 第 419-420 段; *OAO "Tatneft"* 诉乌克兰, 常设仲裁法院案件编号 2008-8, 关于案情的裁决, 2014 年 7 月 29 日, 第 608-609 段 (涉及股票交易)。

3. 基于资产的方法

61. 基于资产的方法是一种后顾估值法，通过将企业的有形资产和无形资产相加来确定企业的价值。最常见的基于资产的方法计算在不法行为之前发生的与投资有关的支出。要在此基础上获得损害赔偿，投资人必须证明费用：(一)与投资有关；(二)系由投资人作出；(三)并非明显不合理；(四)有充分的证据支持。¹⁴⁴其他基于资产的方法评估企业的账面价值（净资产总额减去负债总额，扣除累计折旧、损耗、摊提和减值）、¹⁴⁵清算价值（清算条件下的估计价格）¹⁴⁶和重置价值（在估值日之前用类似资产替换实际状况资产所需的金额）。¹⁴⁷

62. 与前瞻估值法相比，基于资产的方法与投资成本一样，涉及的计算更简单，依赖的信息更容易获得。这些数字由于基于为非诉讼目的生成的数据，也不大容易受到潜在偏见的影响。¹⁴⁸这也意味着，使用这些方法计算所得的损害可以相对较高的确定性来确定。虽然简单和明确是关键优势，但基于资产的方法可能会对其资产有较强盈利能力的投资人补偿不足，或对其资产的价值低于其投资成本的索赔人补偿过高。¹⁴⁹

63. 法庭可能在下列情况下采用基于成本的估值：(一)项目尚未进入生产阶段；(二)没有足够的基础在不具有投机性的情况下估计未来的现金流预测；(三)公司不是一家持续经营企业，未来收入和成本不具确定性；(四)所作的投资与所要求的补偿之间有很大差距。¹⁵⁰计算投资成本时也应扣除回收的金额（即计入回收的任何金额）。

64. 是否应将损害赔偿限于索赔人的投资金额，或者是否可以根据预期的未来现金流计算损害赔偿，这些仍在辩论中。这场辩论的核心是对过度的损害赔偿要求的担忧，以及避免投机性结果的必要性。仅仅依靠投资人的投资成本可能不能完全解决对赔偿金过高的担忧，因为这种做法仍可能导致高额的损害赔偿要求，特别是对于早期的、资本密集型项目，其初始成本可能超过项目被征用时的市场价值。法庭应以相关因素为指导，确定每个案件最合适的估值方法。选择方法时需要审查可获得的信息、投资盈利的可能性以及所受损害的性质。

¹⁴⁴ Ripinsky/Williams, 第 266、271 页；Beharry/Bräutigam, 第 1443 页。

¹⁴⁵ *Libyan American Oil Company* 诉阿拉伯叙利亚共和国政府，临时仲裁，裁决，1977 年 4 月 12 日，第 320 段；*Enron Corporation* 和 *Ponderosa Assets, L.P.* 诉阿根廷共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/01/3，裁决，2007 年 5 月 22 日，第 382 段；*Tidewater* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第 165 段。

¹⁴⁶ *CME* 诉捷克共和国，终局裁决，第 612 段。

¹⁴⁷ *Petrolane, Inc.* 等诉伊朗伊斯兰共和国等，伊朗—美国索赔法庭案件编号 131，裁决，1991 年 8 月 14 日，第 106-108 段；*Vestey* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第 400-414、424-426 段；*Antoine Abou Lahoud* 和 *Leila Bounafteh-Abou Lahoud* 诉刚果，投资争端解决中心案件编号 ARB/10/4，裁决，2014 年 2 月 7 日，第 572 段。

¹⁴⁸ Wälde/Sabahi, 第 1072 页。

¹⁴⁹ Wälde/Sabahi, 第 1072 页；Beharry/Bräutigam, 第 1443 页。

¹⁵⁰ *SAS* 诉多民族玻利维亚国，第 859 段。

建议

法庭应请当事各方将其估值和支持性证据的重点放在一种与投资的性质、其绩效记录、发展阶段和所受损害的性质相对应的方法上。

如果投资是持续性的并且能产生收入，法庭应请当事各方证明以下条件得到满足，从而证明使用现金流量贴现法的合理性：(一)过去绩效的历史记录；(二)未来现金流的可靠预测；(三)投资有成熟的市场；(四)计算有意义的加权平均资本成本的可行性；以及(五)投资在受监管的市场运作。法庭应明确指出，只有在建立了足够坚实的事实和财务基础的情况下，现金流量贴现法才是适当的。

法庭应请当事各方在投资进入成熟期且有业经证明的持续经营记录的情况下采用基于市场的方法，同时强调在选择作为估值依据的数据和假设时必须做到透明、客观。对于主观或选择性数据，应当谨慎行事。

法庭应澄清，在符合以下条件的情况下，基于成本的估值更为合适：(一)项目尚未进入生产阶段；(二)没有足够的基础在不具有投机性的情况下估计未来的现金流预测；(三)公司不是一家持续经营企业，未来收入和成本不具确定性；(四)所作的投资与所要求的补偿之间有很大差距。

G. 利息

65. 利息的确定日益视为评估损害赔偿的关键组成部分。然而，大多数国际投资协定只在合法征用的背景下提及利息。同样，国家对国际不法行为的责任条款第 38(1)条赋予法庭广泛的自由裁量权，规定“在必要时应支付利息，以确保充分赔偿”。¹⁵¹因此，在利息的适用方面形成了不同的做法。造成这种分歧的主要原因是各法庭对利息的目的持不同看法。从法律角度来说，利息提供“对丧失一笔款项在一个时期的使用权，在此时期持续无法支配该款项的补偿”。¹⁵²从经济学角度来说，利息的功能是使货币的价值随着时间推移而增长。

66. 通常是从投资人的角度来描述利息这一术语的，但利息对国家同样重要，因为利息不仅是可能支付给投资人的损害赔偿的一个组成部分，而且国家如果在程序中胜诉，也可以寻求对方为仲裁费用和法律费用支付利息。¹⁵³

1. 裁决前利息

67. 所涉期间：利息包括自特定日期至裁决日的利息（裁决前利息）和自裁决日至付款日的利息（裁决后利息）。这一点反映在国家对国际不法行为的责任条

¹⁵¹ C.L. Beharry 和 J.P. Hugues, “第 38 条：国际投资仲裁中利息的处理”，《投资争端解决中心评论》，第 37 卷，第 1-2 期（2022 年），第 339-358 页。

¹⁵² *Illinois Central Railroad Co. (U.S.A.)* 诉墨西哥共和国，一般索赔委员会，裁决，1926 年 12 月 6 日，第 5 段。

¹⁵³ *Gabriel Resources Ltd. 和 Gabriel Resources (Jersey)* 诉罗马尼亚(-)，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/31，裁决，2024 年 3 月 8 日，第 1358(2)(b)-(c)段；*Peteris Pildegoics 和 SIA North Star* 诉挪威王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/20/11，裁决，2023 年 12 月 22 日，第 626(3)-(5)段；*Marko Mihaljevic* 诉克罗地亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/19/35 (Mihaljevic 诉克罗地亚)，裁决，2023 年 5 月 19 日，第 152(b)-(c)段。

款第 38(2)条中，其中规定“利息应从支付本金金额之日起算，至履行了支付义务之日为止。”裁决前利息补偿因违约行为而应付款项的延迟支付，裁决后利息则鼓励及时付款。

68. 计算损害赔偿的起算日期可能会有所不同。法庭使用了违约日、¹⁵⁴仲裁启动日¹⁵⁵或裁决日。¹⁵⁶在实践中，利息一般从违约日起算，从而避免该期间与裁决日之间出现时间空档。¹⁵⁷然而，当以不同事实指称多起违反条约行为时，情况就会变得复杂。在这种情况下，法庭可能针对不同的措施或所遭受的不同损害使用不同的起算日期。¹⁵⁸至于截止日期，该日期通常是付款日。

69. 利率：在国家对国际不法行为的责任条款¹⁵⁹和国际投资协定未提供指导意见的情况下，法庭在利率问题上采取了三种主要做法。首先，法庭通常会考虑索赔方投资人¹⁶⁰或被告国¹⁶¹的借款成本。或者，法庭可以采用金融市场上常用的银行间基准利率。使用银行同业拆借利率来代替投资人支付的实际利率，是为了避免出现取决于投资人信誉的结果。与此类似，一些法庭拒绝接受主权借款利率，¹⁶²其前提是强迫贷款理论，这种理论将索赔人视为国家的非自愿债权人。¹⁶³这种做法受到批评，一个原因是它侧重于国家的不当得利而非投资人的损失，另一个原因是不适当地惩罚发展中国家所产生的潜在影响。

70. 其次，基于投资人的投资回报的利率是基于这样一种理论，即索赔人会将被剥夺的资金进行投资并赚取回报。这种办法可产生范围广泛的利率，这取决于利率是基于低风险投资，如短期国库债券、¹⁶⁴银行同业拆放利率（通常征收附加费），还是参考索赔人投资的预期回报。¹⁶⁵鉴于围绕索赔人潜在投资回报的不确定性，一些法庭选择使用无风险费率。¹⁶⁶

¹⁵⁴ *MTD 诉智利*，裁决，第 247 段；*AAPL 诉斯里兰卡*，第 114 段；*Metalclad 诉墨西哥*，第 128 段。

¹⁵⁵ *SwemBalt AB, Sweden 诉拉脱维亚*，贸易法委员会，仲裁法院的决定，2000 年 10 月 23 日，第 47 段；*Amco 诉印度尼西亚*，裁决，1984 年 11 月 20 日，第 281 段。

¹⁵⁶ *Arif 诉摩尔多瓦*，第 618 段；*ADC 诉匈牙利*，第 520、522 段；

¹⁵⁷ M. Beeley, “判给利息的办法”，载于“国际投资仲裁中当代和新出现的损害赔偿和估值法问题”，Beharry（编辑）（2018 年），第 393 页。

¹⁵⁸ *StraBag SE 诉利比亚*，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/15/1，裁决，2020 年 6 月 29 日，第 964 段；*Siemens 诉阿根廷*，第 397 段。

¹⁵⁹ 国际法委员会评注，第 38 条，评注 10。

¹⁶⁰ *Karkey Kardeniz Elektrik Uretim A.S. 诉巴基斯坦伊斯兰共和国*，投资争端解决中心案件编号 ARB/13/1，裁决，2017 年 8 月 22 日，第 990、998 段；*Mobil Exploration and Development Inc. Suc. Argentina 和 Mobil Argentina S.A. 诉阿根廷共和国*，投资争端解决中心案件编号 ARB/04/16，裁决，2016 年 2 月 25 日，第 292 段。

¹⁶¹ *Eiser 诉西班牙*，第 475-478 段；*Bear Creek 诉秘鲁*，第 714-716 段。

¹⁶² *Tidewater 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国*，第 205 段；*Yukos Universal Limited (Isle of Man) 诉俄罗斯联邦*，常设仲裁法院案件编号 2005-04/AA227，（*Yukos Universal 诉俄罗斯联邦*），裁决，2014 年 7 月 18 日，第 1679 段。

¹⁶³ M.S. Knoll 和 J.M. Colon, “判决前利息的计算”，载于“公法与法律理论研究论文系列”，研究论文第 06-21(2005)号。

¹⁶⁴ *Siemens 诉阿根廷*，第 396 段；*ADM 诉墨西哥*，裁决，2007 年 11 月 21 日，第 300 段。

¹⁶⁵ *SAUR International 诉阿根廷*，投资争端解决中心案件编号 ARB/04/4，裁决，2014 年 5 月 22 日，第 430 页；*Vivendi 诉阿根廷一*，第 9.2.8 段。

¹⁶⁶ *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. 诉吉尔吉斯共和国*，投资争端解决中心案件编号 ARB(AF)/06/1，裁决，2009 年 9 月 9 日，第 194 段。

71. 其三，有时根据国家法律、合同条款或当时的经济条件使用固定利率，但相关解释较少。¹⁶⁷在采用这一办法时，法庭应确保利率以经济和法律上合理的理由为基础。

72. 根据一项研究，最常用的利率是银行同业拆放利率和无风险利率。¹⁶⁸法庭应解释选择特定利率（和任何附加费）的理由，以确保该利率符合充分赔偿原则。适用利率也应以与判给的损害赔偿相同的货币计价。¹⁶⁹

73. 计算方式：传统上，利息是根据本金简单计算的。¹⁷⁰这种做法在国家对国际不法行为的责任条款中得到反映，¹⁷¹但在过去 25 年已被逐步摒弃，尽管一些法庭继续使用简单利息。¹⁷²据说，复利更准确地反映了货币的时间价值，并反映了现实世界的金融交易。¹⁷³尽管这种做法在投资仲裁中很普遍，但值得注意的是，其国际争端解决的其他领域并不普遍，包括在国际商事仲裁领域。¹⁷⁴

74. 从实际角度来看，商业利率的设计往往考虑到复利计算的频率（例如每年、每半年、每季度、每月或每日），不同的复利计算期可能会扭曲预期利率。因此，法庭应确保，如果采用某一利率，就正确适用该利率。

2. 裁决后利息

75. 裁决后利息的处理方式与裁决前利息相似。¹⁷⁵事实上，有些法庭在下令支付利息直至付款日时并未区分两者。另一些法庭则区分裁决前利息和裁决后利息，不仅改变了起算日期，还改变了利率和（或）计算方式。通常情况下，裁决后利息从裁决日起算，尽管有些法庭留出宽限期，以便国家采取内部步骤为付款作出安排。¹⁷⁶鉴于大多数国家无法立即实施付款的现实，上述做法反映了良好做法。至于利率，虽然法庭使用的利率与裁决前利息的利率相同，但裁决

¹⁶⁷ *Sunlodge* 诉坦桑尼亚，第 502 段；*AAPL* 诉斯里兰卡，第 115 段（适用 10% 的利率）；*Mr. Franz Sedelmayer* 诉俄罗斯联邦，斯德哥尔摩商会仲裁院，仲裁裁决，1998 年 7 月 7 日，第 466 段。

¹⁶⁸ 普华永道，《国际仲裁损害赔偿研究》（2023 年），第 10 页。

¹⁶⁹ *ADM* 诉墨西哥，第 300 段；*S.D. Myers* 诉加拿大，第二次部分裁决，第 304 段；*Odyssey* 诉墨西哥，关于解释裁决的决定，2024 年 12 月 16 日，第 57 段。

¹⁷⁰ 国际法委员会评注，第 38 条，评注 8；M.M. Whiteman，3《国际法中的损害赔偿》（1943 年）。

¹⁷¹ 国际法委员会评注，第 38 条，评注 9。

¹⁷² *Glencore* 诉哥伦比亚二，第 361(3)段；*Bank Melli Iran* 和 *Bank Saderat Iran* 诉巴林王国，常设仲裁法院案件编号 2017-25，终局裁决，2021 年 11 月 9 日，第 836(C)段；*OperaFund Eco-Invest SICAV PLC* 和 *Schwab Holding AG* 诉西班牙王国，投资争端解决中心案件编号 ARB/15/36（*OperaFund* 和 *Schwab Holding* 诉西班牙），裁决，2019 年 9 月 6 日，第 746(5)段。

¹⁷³ F.A. Mann，“复利作为国际法中的损害赔偿项目”，《加州大学戴维斯分校法律评论》，第 21 卷（1988 年），第 585 页。

¹⁷⁴ 普华永道，《国际商事仲裁中的损害赔偿裁决：国际商会裁决研究》（2020 年），第 20 页。

¹⁷⁵ *ADM* 诉墨西哥，第 304(5)段；*PSEG* 诉土耳其，第 354(3)段；*MTD* 诉智利，裁决，第 253(4)段。

¹⁷⁶ *Tenaris S.A.* 和 *Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国（-），投资争端解决中心案件编号 ARB/11/26，裁决，2016 年 1 月 29 日，第 595 段；*Yukos Universal* 诉俄罗斯联邦，第 1691 段；*Wena Hotels Ltd.* 诉阿拉伯埃及共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/98/4（*Wena Hotels* 诉埃及），裁决，2000 年 12 月 8 日，第 136 段。

后利息的利率可能更高。¹⁷⁷同样，计算方法也不同，有些法庭选择仅对裁决后利息适用复利¹⁷⁸或使用较短的复利计算频率。¹⁷⁹这些变化承认了裁决后利息的不同目的，即激励及时付款。

76. 利息可能会对判给的损害赔偿总额产生重大影响，有时可能相当于或超过本金。¹⁸⁰由于缺乏规则，法庭在利息问题上拥有广泛的自由裁量权，导致利率、所涉期限和计算方式等关键部分缺乏统一性。在这些问题上，存在着观点上的分歧。

建议

法庭应清楚地理解和阐明判给利息的目的和法律依据。

法庭应界定应计利息的起算日期和时间期限并证明其合理性。

法庭应选择透明、合理并符合充分赔偿原则的利率。

法庭应具体说明利息计算方式，并在适用复利的情况下，澄清复利计算频率。

法庭应当注意利息可能对最后判给的数额产生的重大影响，该数额可能等于或超过本金，并应注意相称性原则。

H. 费用的分配

77. 除了对损害的金钱索赔外，法庭还必须决定如何在当事各方之间分配它们的费用。这些费用包括仲裁费用，如仲裁机构的行政费和法庭的费用和开支，以及当事各方的法律费用，包括律师和专家费用、翻译费用和任何与差旅有关的费用。费用可以构成裁决的重要组成部分，投资人的平均费用为 640 万美元，国家的平均费用为 470 万美元。¹⁸¹

78. 仲裁规则一般赋予法庭就费用的分配作出决定的广泛的自由裁量权。

79. 大体上，在仲裁实践中可以确定两种办法：(一)败诉方支付费用或“费用随事件而定”办法，即败诉方偿还胜诉方所发生的费用；(二)“自己承担费用”办法，即当事双方各自承担其法律费用，并分担一半的仲裁费用。传统上，投资仲裁中的首选办法是当事每一方承担自己的费用，这与各国际法院的做法是一致的。然而，近些年来，已逐渐转向“费用随事件而定”办法。¹⁸²由这种办法衍生出一种混合方法，即“相对成功”办法，根据该办法，费用将根据当事各

¹⁷⁷ *Gold Reserve* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第 863(一)-(三)段；*Eiser* 诉西班牙，第 486(d)段；*Maffezini* 诉西班牙，第 96-97 段。

¹⁷⁸ *OperaFund* 和 *Schwab Holding* 诉西班牙，第 746(5)至(6)段；*CMS* 诉阿根廷，第 471 段。

¹⁷⁹ *Metalclad* 诉墨西哥，第 131 段；*Maffezini* 诉西班牙，第 96-97 段。

¹⁸⁰ *Wena Hotels* 诉埃及；*Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A.* 诉哥斯达黎加，投资争端解决中心案件编号 ARB/96/1，裁决，2000 年 2 月 17 日；*The American Independent Oil Company (AMINOIL)* 诉科威特国政府，终局裁决，1982 年 3 月 24 日。

¹⁸¹ M. Hodgson 等，“2021 年实证研究：投资人与国家间仲裁中的费用、损害赔偿和延续时间”，第 10 页；A/CN.9/WG.III/WP.153，第 17-21 段。

¹⁸² Hodgson 等，第 16 页；*Georg Gavrilovic and Gavrilovic d.o.o.* 诉克罗地亚共和国，投资争端解决中心案件编号 ARB/12/39，裁决，2018 年 7 月 26 日，第 1316 段。

方在仲裁中主张的相对成功程度进行分配。然而，基于问题或阶段分配费用存在实际操作上的挑战。¹⁸³

80. 更多关于分配费用的指导可以提高透明度、一致性和可预测性。¹⁸⁴费用的分配也可以成为一种有效的工具，以控制当事各方在仲裁程序中的行为，并阻止无意义索赔或索要过高的损害赔偿。在分配费用时，法庭还应考虑当事各方的行为对费用的影响，例如，损害赔偿的计算是否有充分的证据支持，分析是否清晰易懂，而非晦涩或过于复杂，以及仲裁是否迅速进行。

建议

法庭应根据适用的规则分配费用，并一致地适用这些规则，同时提出分配的理由。

在分配费用时，法庭应考虑所要求和所判给的损害赔偿之间的不相称性、专家所作损害赔偿分析的清晰度、当事各方的行为以及索赔的合理性。

法庭可与当事各方共同商定在程序令中适用某些费用规则。可要求当事各方定期报告其费用，以此作为早期费用控制的一项措施。

¹⁸³ M. Hodgson 和 A. Campbell, “投资条约仲裁中费用的分配”, 载于“国际投资仲裁中当代和新出现的损害赔偿和估值法问题”, Beharry (编辑) (2018 年), 第 403-404 页。

¹⁸⁴ S.D. Franck, 《仲裁费用: 投资条约仲裁中的传言与现实》(2019 年), 第 187 页。