



法庭之友意见对国际投资仲裁裁决影响的实证研究

——基于 ICSID 案件的考察

单菊铭*

摘要：法庭之友意见对国际投资仲裁裁决的影响情况折射出国际投资仲裁中非争端参与方与仲裁庭，乃至与当事方之间的复杂关系。法庭之友意见对 ICSID 仲裁裁决影响的实证研究价值在于，帮助我们了解法庭之友如何通过“意见话语”影响投资仲裁裁决。研究发现，法庭之友意见能够对 ICSID 仲裁裁决产生一定程度的“实质性影响”，但由于多数案件的仲裁庭并未采纳法庭之友意见，因此其影响往往不够积极。这一影响实效与法庭之友意见辅助裁决的参考性质以及仲裁庭的自由裁量有关。此外，法庭之友意见对裁决的影响程度还可能受到法庭之友的社会地位、参与经验、提交意见方式以及意见内容形式等众多非法律因素的作用。随着投资仲裁中法庭之友参与规则的完善、法庭之友参与经验的积累以及仲裁庭对裁决合法性的追求，越来越多的法庭之友意见将对裁决产生更为实质性的影响。遵循“宽进严出”的规则设计与裁量原则是平衡法庭之友影响的基本思路。

关键词：国际投资仲裁 ICSID 法庭之友意见 非法律因素 自由裁量

一 引言

（一）问题的提出

法庭之友 (*Amicus Curiae*) 制度源自古罗马法，早先在英美法系的司法体制中得到广泛运用，后被引入国际争端解决领域。^① 自 20 世纪 90 年代以来，国际投资争端解决进入了新的发展

* 厦门大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金重点项目“大数据分析方法在国际投资仲裁研究中的运用与中国‘一带一路’投资争议风险预警与防范机制研究”(18AZD018)的阶段性研究成果。本文初稿获得中国国际经济法学会 2021 年会青年优秀论文奖一等奖。本文中所有网络资源最后访问时间均为 2022 年 12 月 31 日。

① See Anna Dolidze, “Bridging Comparative and International Law: *Amicus Curiae* Participation as a Vertical Legal Transplant”, (2015) 26 *European Journal of International Law* 851, pp. 851 – 880.

阶段,其显著变化之一即允许代表公共利益的“非争端方”(Non-disputing Parties)以法庭之友身份“有限”参与到投资者—国家仲裁程序中,以回应国际社会对投资仲裁“正当性危机的批判”。^①众所周知,法庭之友制度自引入国际投资争端解决程序伊始,便被赋予了实现“程序正义”的重要使命。那么,法庭之友这一程序性工具设计能否对投资仲裁裁决产生“实质性影响”?

现有关于国际投资仲裁中法庭之友问题的研究主要采用传统的定性研究方法,集中于对投资仲裁中法庭之友理论、价值、规则与案例的介绍与分析,因而无法客观解释投资仲裁中法庭之友对裁决影响的现实问题,理论推演也难以作为该问题的检验提供确证。法庭之友是否会对投资裁决产生“实质性影响”,需要通过法庭之友意见(Amicus Submissions or Briefs)对投资仲裁裁决影响的实证研究予以认识。

(二) 研究样本与论证思路

本文采用实证的研究方法试图填补现有理论研究中缺失的一环,即试图提供一种现实的(不只是理论的)、实质的(非程序性的)法庭之友影响解说。本文以国际投资争端解决中心(International Center for Settlement of Investment Disputes,下文简称ICSID)管理的由非国家第三方作为法庭之友参与的仲裁案件为实证研究对象,探究法庭之友如何通过“意见话语”影响投资仲裁裁决。

ICSID于2002年首次出现法庭之友申请参与的投资仲裁案件,^②2006年正式将法庭之友规则纳入仲裁规则,ICSID已成为法庭之友参与国际投资仲裁的主要平台。截至2022年年底,法庭之友共在86个ICSID仲裁案件中提交了131份申请,其中49份申请的裁定结果已公开。在已公开的49份裁定中,有22份(约占44.9%)法庭之友提交意见的申请获得仲裁庭批准^③,但由于4个案件中的法庭之友最终未提交书面意见,^④因此,“实际提交”的法庭之友意见仅有17份(14个案件),约占公开申请总数的34.69%。

本文的论证结构如下。第一部分,从“市场供需理论”和“受影响群体理论”两个方面提出法庭之友意见影响裁决的理论假设。理论上,法庭之友意见能够对国际投资仲裁裁决产生实质性影响。第二部分,法庭之友意见对仲裁裁决影响的实证检验。笔者将法庭之友意见对ICSID仲裁裁决的影响结果类型化为“积极的”实质性影响、“不积极的”实质性影响和仅有程序性影响3种类型。第三部分,发现并分析法庭之友的非法律因素如何影响投资仲裁裁决。投资仲裁裁决的形成不可避免地受到法庭之友的社会地位、参与经验、提交意见方式以及意见内容等众多非法

① See Susan D. Franck, “The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions”, (2005) 73 *Fordham Law Review* 1521, pp. 1521 – 1625.

② 法庭之友申请参与ICSID的第一个案件是 *Aguas del Tunari, S. A. v. Bolivia* (ICSID Case No. ARB/02/3)。

③ 文中涉及“批准”和“采纳”这对较容易混淆的词语,特在此厘清。“批准”和“采纳”出现在不同的程序阶段。“批准”是法庭之友提交意见的前置程序。只有仲裁庭批准了法庭之友提交意见的申请,法庭之友才可以提交其针对该案的书面意见。而“采纳”则出现在最终裁决阶段,指的是仲裁庭在裁决意见中采用法庭之友意见中的观点。

④ 仲裁庭批准但法庭之友最终未提交书面意见的4个案件为: *Antin Infrastructure Services Luxembourg S. à r. l. and Antin Energia Termosolar B. V. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/31, Original Proceeding); *Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S. à r. l. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/13/36, Original Proceeding); *SolEs Badajoz GmbH v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/38, Original Proceeding); *Watkins Holdings S. à r. l. and others v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/15/44)。

律因素的作用。第四部分，基于法庭之友意见对投资仲裁裁决的影响实效进行原因分析、趋势预测与对策研究。

二 法庭之友意见可能影响国际投资仲裁裁决的两个理论

国际投资仲裁裁决属于广义的司法决策范畴，法庭之友意见对国内司法的作用逻辑与国际投资仲裁无本质区别，因此，法庭之友意见对司法决策的影响理论仍可适用于国际投资仲裁。“市场供需理论”以法庭之友意见辅助决策的“信息”属性为前提，通过信息获取与交换逻辑，解释法庭之友意见为何以及如何影响司法决策。“受影响群体理论”以法庭之友意见的“公众意见”属性为视角，阐释了司法决策与公众意见的互动关系。

（一）市场供需理论：信息获取与交换逻辑

市场供需理论建立在司法决策的“法律—信息”模型之上，以法庭之友意见的“信息”属性为前提。“法律—信息”模型认为，法官依据其对法律和事实的理解来裁判，不受外界影响。^①法庭之友通过提供法庭尚未记录在案的法律论据或事实信息，为法官决策提供法律框架，帮助法官断案。^②

基于信息获取与交换逻辑，市场供需理论从经济学视角解释了司法决策为何以及如何受到法庭之友意见的影响。市场供需理论将法庭之友视为信息的提供者，法官是信息的消费者。法官需要信息决策，允许法庭之友意见对裁决产生影响是法官为获取信息所支付的对价。法官对信息的需求越多，越可能通过暗示法庭之友提供的信息对司法决策施加一定程度的影响，作为支付信息的对价。^③也就是说，法官与法庭之友之间存在一种事实上的互利交换关系。法庭之友可以通过向法官提供信息，换取对法官决策产生一定程度边际影响的可能性。这种影响是由信息获取与交换逻辑驱动的。如果没有影响决策的可能性，许多组织就不太可能提交法庭之友意见，因为提交意见对于它们来说是一项需要支付成本的活动。

受国际投资争端的复杂属性影响，国际投资仲裁庭对辅助裁决的信息需求更为强烈。国际投资争端的跨国性与主体的混合性导致争端所涉利益复杂，仲裁庭仅依靠争端当事方所提交的信息难以作出正确裁决。因此，法庭之友提供的反映公众意见的信息，将为仲裁庭提供不同于当事方的观点、知识或视角，有利于弥补仲裁庭在信息获取方面的不足。

（二）受影响群体理论：公众意见的“晴雨表”

基于对裁决结果系统性与合法性的考量，受影响群体理论良好地阐释了司法决策与公众意见

① See Frank B. Cross, “Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Inter Disciplinary Ignorance”, (1997) 92 *Northwestern University Law Review* 251, p. 252.

② See Laroche Matthew, “Is the New York State Court of Appeals Still ‘Friendless?’ An Empirical Study of *Amicus Curiae* Participation”, (2009) 72 *Albany Law Review* 703, p. 730. 另参见项焱、海静：《“法庭之友”：一种诉讼信息披露机制》，载《法制与社会发展》2017年第2期，第145—164页。

③ See Thomas G. Hansford and Kristen Johnson, “The Supply of *Amicus Curiae* Briefs in the Market for Information at the U. S. Supreme Court”, (2014) 35 *Justice System Journal* 362, pp. 362 - 363.

的互动关系。受影响群体理论以法庭之友意见的“公众意见”属性为视角，假定法庭之友意见可以作为反映公众意见的“晴雨表”。法庭之友通过向裁判者表明可能受到裁决结果影响的群体及其数量来影响司法决策。^① 该理论还强调，虽然通常认为司法是公正的，不受特殊利益的影响，但司法决策往往不可避免地受到现实环境的影响。由于司法机关的合法性最终取决于司法决策对社会的影响，因此，出于合法性的考量，裁判者需要通过反映公众意见的法庭之友意见作出回应，确保司法机关作出的裁决获得社会认可。^② 如果裁判者完全无视公众意见，司法机关很可能会失去其在制度上的合法性和公众支持。

此外，国际投资仲裁裁决还可能产生跨国性甚至全球性影响。国际投资仲裁裁决结果可能涉及国家间投资关系、环境和人权等方面的复杂问题。^③ 因此，投资仲裁庭需要通过法庭之友的参与及其提交的意见，了解裁决结果可能产生的系统性与复杂的社会影响，以确保投资仲裁机制与裁决结果的合法性。

三 法庭之友意见对投资仲裁裁决影响的实证检验

如上文所述，法庭之友意见影响裁决的理论推演从理论层面阐释了法庭之友意见对投资仲裁裁决影响的应然逻辑。那么，在实然层面，法庭之友意见是否会对仲裁裁决产生实质性影响？这种实然的影响效果与理论上的应然状态一致吗？笔者通过构建法庭之友意见对投资仲裁裁决的影响检验模式，试图发现法庭之友意见对 ICSID 仲裁裁决影响的真实情况。

（一）影响检验的模式设计

法庭之友意见对仲裁裁决影响的检验模式设计，建立在仲裁庭批准提交且法庭之友实际提交书面意见的已决案件（包括 1 个已作出管辖权裁定的案件）基础之上。通过观察仲裁裁决中法庭之友呈现方式与仲裁庭对法庭之友意见的态度，本文将法庭之友对裁决的影响模式分为程序性影响和实质性影响（包括“可推定”有实质性影响）两种。其中，程序性模式的影响力最弱，仲裁庭采纳法庭之友意见的实质性模式的影响力最强。

1. 法庭之友在裁决中的 3 种呈现方式

观察法庭之友在裁决书中的呈现方式，是判断法庭之友如何影响仲裁裁决最直观的方式之一。法庭之友对 ICSID 仲裁裁决影响的检验模式设计有赖于呈现方式的发现。

如图 1 所示，法庭之友在裁决书中的呈现方式主要有 3 种形式：程序性提及法庭之友的参与、详细介绍法庭之友意见内容和仲裁庭在论证分析部分引用法庭之友意见。事实上，一份裁决书中法庭之友的呈现方式不一定是单一的，法庭之友对裁决的影响模式也可能受到多种呈现方式

① See Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, “Influence of *Amicus Curiae* Brief on the Supreme Court”, (2000) 148 *University of Pennsylvania Law Review* 743, p. 785.

② 研究公众舆论与法院之间关系的学者长期以来一直假设：法院是一个政治机构，其权威取决于公众的尊重和支持。See William Mishler and Reginald S. Sheehan, “Public Opinion, the Attitudinal Mode and Supreme Court Decision Making: A Micro-Analytic Perspective”, (1996) 58 *The Journal of Politics* 169, p. 173.

③ See Freya Baetens (ed.), *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives* (Cambridge University Press, 2013).

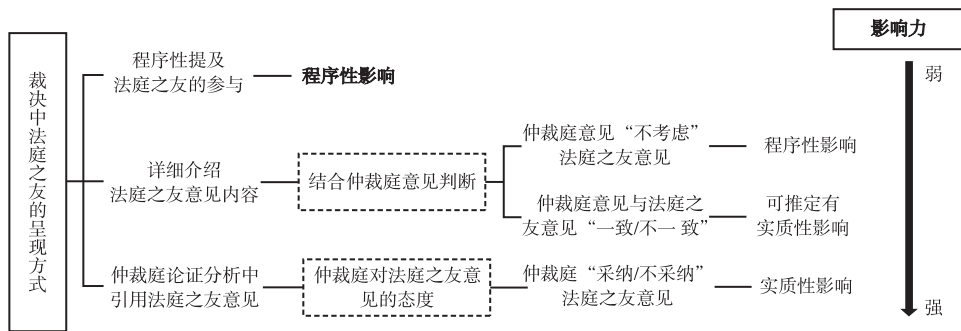


图1 法庭之友意见对 ICSID 仲裁裁决影响的检验模式设计

(该图由笔者根据法庭之友在 ICSID 仲裁裁决中的呈现方式以及仲裁庭对法庭之友意见的处理方式制作)

组合的影响。

2. “程序性”与“实质性”影响模式

法庭之友参与对投资仲裁的影响可分为两种模式：“程序性影响”和“实质性影响”。“程序性影响”是指法庭之友的参与对“仲裁程序”的进行所产生的影响，例如法庭之友通过申请参与案件和提交书面意见等方式参与案件的审理过程，试图对仲裁程序的透明度与合法性产生积极影响。“实质性影响”是指法庭之友意见对仲裁庭的“裁决意见”或案件“裁决结果”产生的影响。

“程序性影响”有两种情形。程序性提及法庭之友的参与一般被视作法庭之友程序性参与的例证，对仲裁程序的影响一般也是程序上的。法庭之友是否对仲裁庭的裁决意见产生了“实质性影响”需要结合其他呈现方式加以确定。此外，虽然仲裁裁决书中详细介绍了法庭之友意见，但仲裁庭又明确指出裁决的作出“不考虑”法庭之友意见，在此情形下，法庭之友的参与对仲裁裁决的影响也是程序性的，并未产生实质性的影响。

法庭之友意见对仲裁裁决“是否产生”实质性影响以及产生“何种”实质性影响，需要通过仲裁庭对法庭之友意见的“态度”来判断。一般而言，仲裁庭的“态度”可分为3种情形：第一，仲裁庭“采纳”法庭之友意见，即法庭之友意见对裁决“有积极影响”；第二，仲裁庭“未采纳”法庭之友意见，即法庭之友意见对裁决的影响是“不积极的”；第三，仲裁庭“未表明”采纳或不采纳法庭之友意见，即“无法判断是否有积极影响”。其中仲裁庭“采纳”和“不采纳”法庭之友意见都可归入法庭之友意见对裁决产生“实质性影响”的范畴。^①值得注意的是，除仲裁庭在论证分析中明确“引用”法庭之友意见并“表明采纳或不采纳”法庭之友的观点外，还存在一种“可推定有实质性影响”的情况：仲裁庭未引用法庭之友意见，但却在裁决书中详细介绍了法庭之友意见的内容，在此情形下，通过法庭之友意见内容与仲裁庭意见的对比，“可推定”法庭之友意见是否对仲裁裁决产生了实质性影响。

① 笔者在本文中坚持认为的是，只要仲裁庭引用并论证分析法庭之友意见，法庭之友意见都会对仲裁庭意见的形成产生影响。即使仲裁庭“不采纳”法庭之友意见，仲裁庭的“不采纳”决定也是仲裁庭通过对法庭之友意见进行实质性的分析后作出的。

此外,不同影响模式间还存在影响力强弱的逻辑排序。一般而言,“程序性影响”“可推定有实质性影响”和“实质性影响”三者的影响力依次递增。在“实质性影响”内部,也存在着一套影响力的逻辑关系。一般而言,被仲裁庭采纳的法庭之友意见的影响力大于不被采纳的意见。

(二) 影响情况的类型化

本文对法庭之友实际提交书面意见且仲裁庭作出裁决(包括管辖权裁定)的14个案件进行类型化分析。具体而言,法庭之友意见对ICSID仲裁裁决的影响形态可类型化为“积极的”实质性影响、“不积极的”实质性影响以及仅有程序性影响3种类型。

表1 法庭之友实际提交书面意见且仲裁庭作出裁决(包括管辖权裁定)案件汇总表

序号	案名	案件情况	影响情况
1	<i>Vivendi</i> 案 ^①	已决	可推定有不积极的实质性影响
2	<i>Micula</i> 案 ^②	已决	可推定有积极的实质性影响;程序性影响
3	<i>Biwater</i> 案 ^③	已决	可推定有积极的实质性影响
4	<i>Foresti</i> 案 ^④	已决	仅有程序性影响
5	<i>Electrabel</i> 案 ^⑤	已决	可推定有积极的实质性影响;可推定有不积极的实质性影响;提及但不考虑
6	<i>AES</i> 案 ^⑥	已决	仅有程序性影响
7	<i>Pac</i> 案 ^⑦	已决	仅有程序性影响
8	<i>Philip</i> 案 ^⑧	已决	积极的实质性影响
9	<i>Infinito</i> 案 ^⑨	未决	不积极的实质性影响
10	<i>United</i> 案 ^⑩	已决	可推定有不积极的实质性影响
11	<i>RWE</i> 案 ^⑪	已决	不积极的实质性影响
12	<i>OperaFund</i> 案 ^⑫	未决	不积极的实质性影响
13	<i>Theodoros</i> 案 ^⑬	未决	不积极的实质性影响
14	<i>Magyar</i> 案 ^⑭	已决	仅有程序性影响

(该表由笔者根据ICSID官网公布的法庭之友参与案件情况制作)

① *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19.

② *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20.

③ *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22.

④ *Piero Foresti and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/1.

⑤ *Electrabel S. A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19.

⑥ *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22.

⑦ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12.

⑧ *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland) and others v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7.

⑨ *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5.

⑩ *United Utilities (Tallinn) B. V. and Aktiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/14/24.

⑪ *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S. A. U. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/34.

⑫ *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC and Schwab Holding AG v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/36.

⑬ *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49.

⑭ *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft and Inicia Zrt v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27.

1. “积极的”实质性影响

“积极的”实质性影响是指仲裁庭“采纳”法庭之友意见。判断仲裁庭是否“采纳”法庭之友意见分为两种情形：第一，仲裁庭在裁决书中“引用”并“赞同”法庭之友意见中的部分观点；第二，仲裁庭“未引用”法庭之友意见，但通过将法庭之友意见内容与仲裁庭裁决意见的对比发现，仲裁庭意见与法庭之友观点一致，即“可推定”仲裁庭“事实上采纳”法庭之友意见。

Philip 案仲裁庭在事实问题的认定上多次引用法庭之友意见，并将法庭之友意见中的观点用于支撑仲裁庭对案件事实的论证。例如，仲裁庭在事实背景部分引用法庭之友意见，用于说明烟草产品的危害以及乌拉圭所实施的规制行为是一种维护公共健康的合法行为的事实。^① 在事实论证中，仲裁庭直接引用法庭之友对于烟草控制历史和国家采取措施的详尽分析以支撑仲裁庭的观点。^②

在 *Micula* 案中，欧盟委员会就“欧盟法与欧盟成员国间双边投资协定的关系问题”发表意见。欧盟委员会认为，对双边投资协定的解释应考虑到该协定的欧洲背景和起源。^③ 仲裁庭在解释双边投资协定时也提及欧盟成员国加入欧盟的总体背景，特别是与欧盟法有关的法律背景。^④

Biwate 案仲裁庭未在论证说理部分直接引用法庭之友意见，但通过对比法庭之友意见与仲裁庭裁决意见发现：仲裁庭在最后的裁决部分“事实上采纳”了法庭之友意见中关于投资者责任的重要论述。^⑤ 法庭之友的主要观点，即投资者必须在投资前评估投资的风险，并对其盈利能力有现实的预期，因未进行充分的风险评估等所产生的任何损失将由投资者自行承担。从裁决结果看，仲裁庭最终决定驳回投资者损害赔偿的请求。^⑥

2. “不积极的”实质性影响

法庭之友意见对仲裁裁决“不积极的”实质性影响是指仲裁庭“不采纳”法庭之友意见。“不采纳”的判断如同积极影响中“采纳”的判断模式，可以分为“引用但不采纳”和“可推定事实上不采纳”两种情形。

Infinito 案中，仲裁庭详细介绍并引用法庭之友意见中的观点，但仲裁庭并未采纳法庭之友意见。法庭之友认为根据哥斯达黎加的法律，授予投资者特许经营权的行为是非法的，因此，根据 ICSID 规则、双边投资协定以及国际投资仲裁庭先例中的普遍观点，仲裁庭对违反东道国法律所进行的非法投资争端无管辖权。^⑦ 但该案仲裁庭认为，并非所有违反东道国国内法的行为都会

① *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland) and others v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016, paras. 87, 91, 138, 141, 142.

② *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland) and others v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016, paras. 391 – 396.

③ *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, para. 317.

④ *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, paras. 320, 322, 328.

⑤ *Biwate Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, paras. 371, 373 – 382.

⑥ *Biwate Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 814.

⑦ *Infinito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, paras. 132 – 134.

阻止投资受到双边投资协定的实质性保护，ICSID 仲裁庭对该案享有管辖权。^①

Vivendi 案“可推定”仲裁庭“事实上不采纳”法庭之友意见。法庭之友认为，阿根廷保障居民用水权利的人权义务在某种程度上已经超过其在双边投资条约下的义务，人权义务的存在也含蓄地赋予了阿根廷暂时搁置条约义务而采取必要行动的权利。^② 仲裁庭并不认同法庭之友的观点，仲裁庭认为，在双边投资条约或国际法中找不到支持这种结论的依据，阿根廷的人权义务与投资条约义务并不矛盾，阿根廷可以同时遵守这两种义务。^③

此外，在欧盟委员会作为法庭之友提交意见的多个案件中，法庭之友意见对仲裁裁决的影响也是“不积极的”。欧盟委员会从能源宪章条约与欧盟法的关系、*Achmea* 案判决的适用以及国家援助法等方面论证“ICSID 仲裁庭不享有管辖权”，但仲裁庭并不支持欧盟委员会提出的“ICSID 无管辖权”的观点。^④ 在 *Electrabe* 案与 *OperaFund* 案中，仲裁庭虽然对法庭之友意见进行了充分论证，但并未采纳欧盟委员会关于“《能源宪章条约》与欧盟法关系”的观点。^⑤ *United* 案仲裁庭不赞同欧盟委员会提出的“*Achmea* 案判决对国际投资仲裁庭有拘束力”的观点。^⑥ 在 *RWE* 案和 *Theodoros* 案中，欧盟委员会提交意见的范围也限于管辖权问题。

3. 仅有“程序性”影响

国际环境法中心（Center for International Environmental Law，下文简称 CIEL）^⑦ 在 *Pac* 案中作为法庭之友提交书面意见。仲裁庭在对法庭之友意见进行简要的概括后决定，“不考虑”法庭之友的意见。法庭之友认为，东道国对投资者所实施的规制措施符合当代国际法所规定的环境保护的人权义务。^⑧ 仲裁庭认为，在未获得当事方同意的情况下，法庭之友不能够获取与该案有关的大量资料，因此，仲裁庭对未充分掌握案件资料的法庭之友所提交的意见进行的任何分析都是不恰当的。^⑨

Micula 案仲裁庭在“仲裁裁决的执行与欧盟法”部分详细介绍并讨论了法庭之友的观点，但仲裁庭认为，根据裁决执行可能适用的欧盟法律作出裁决是不恰当的。因此，不宜在裁决中对

① *Infito Gold Ltd. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 4 December 2017, paras. 135 – 140.

② *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability, 30 July 2010, paras. 256, 262.

③ *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability, 30 July 2010, para. 262.

④ See *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S. A. U. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/34, Award, 18 December 2020, pp. 87 – 88, 94 – 97, 102 – 123; *Theodoros Adamakopoulos and others v. Republic of Cyprus*, ICSID Case No. ARB/15/49, Decision on Jurisdiction, 7 February 2020, paras. 139 – 149, 162 – 187.

⑤ *Electrabel S. A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Award, 25 November 2015, paras. 4. 111 – 4. 191; *OperaFund Eco-Invest SICAV PLC and Schwab Holding AG v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/36, Award, 6 September 2019, paras. 317 – 331.

⑥ *United Utilities (Tallinn) B. V. and Aktiaselts Tallinna Vesi v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/14/24, Award, 21 June 2019, paras. 493, 495, 540.

⑦ CIEL 是一个致力于利用法律的力量来保护环境、促进人权，并寻求社会公正与可持续发展的国际性非政府组织。它成立于 1989 年，在美国华盛顿特区和瑞士日内瓦设有办事处，曾多次作为法庭之友参与国际投资仲裁案件。参见 CIEL 官方网站，<https://www.ciel.org>。

⑧ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14 October 2016, paras. 3. 28 – 3. 29.

⑨ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14 October 2016, para. 3. 30.

争端双方和欧盟委员会关于裁决可执行性的论点予以讨论。^① *Electrabel* 案仲裁庭还指出, 鉴于 ICSID 仲裁庭的“国际”地位, 一些由欧盟委员会提交的、建立在欧盟内部法律规则之上的法庭之友意见, 都不宜在国际投资仲裁裁决中予以考虑。^②

此外, 在 *AES* 案、*Foresti* 案与 *Magyar* 案中, 仲裁裁决均“仅程序性提及”法庭之友的参与, 仲裁庭也未对法庭之友意见进行分析或评价, 因此也无法判断是否有积极影响。

(三) 实证检验结论

法庭之友意见对仲裁裁决的影响还涉及法庭之友意见、裁决意见和裁决结果三者间的关系。

通过案例统计发现, 在法庭之友实际提交意见的部分案件中, 法庭之友意见能够对仲裁庭裁决意见的形成产生“积极的实质性影响”。而在仲裁庭“不采纳”法庭之友意见或“仅产生程序性影响”的案件中, 仲裁庭仍会对法庭之友意见进行认真考虑与分析, 进而决定是否采纳法庭之友意见。例如, 在 *AES* 案裁决中, 除程序性提及法庭之友的参与之外, 仲裁庭还指出: “仲裁庭在审议中适当地考虑了法庭之友意见, 在彻底审阅整个法庭之友意见后, 仲裁庭将作出分析和裁决。”^③ 这也说明, 即使仲裁庭并不采纳法庭之友意见, 法庭之友意见仍然能够对仲裁庭裁决意见的形成产生实质性影响, 只是这种影响可能不够积极。

在法庭之友意见、仲裁庭意见与仲裁裁决结果的关系上, 由于裁决结果的形成受到多方意见和多种因素的影响, 因此仅可判断“小部分”案件(例如 *Biwater* 案)中法庭之友意见与裁决结果有直接的因果关系。而在大部分案件中, 即使法庭之友意见对裁决意见有积极影响, 也难以判断法庭之友意见是否与裁决结果有直接的因果关系。

事实上, 在已公开的 ICSID 案件中, 法庭之友意见对仲裁裁决均产生“程序性影响”, 不存在“无影响”的情形。此外, 由于仲裁裁决书中法庭之友的呈现方式往往不是单一的, 而是多种呈现方式的排列组合, 因此, “程序性影响”与“实质性影响”两种影响模式也不是孤立存在的。有“程序性影响”不一定会产生“实质性影响”, 但“实质性影响”一定会伴随着某种形式的“程序性影响”的产生。

四 法庭之友意见影响投资仲裁裁决的非法律因素

《ICSID 仲裁规则》(ICSID Convention Arbitration Rules)并未规定仲裁庭是否应采纳以及如何采纳法庭之友意见, 从既有法庭之友参与的投资仲裁案件中也无法获知仲裁庭的采纳标准。因此, 在“法律素材”难以捕捉时, 仲裁庭的裁量不可避免地受到众多非法律因素的影响。^④ 对非法律因素如何影响裁决的实证研究, 本质上也是对仲裁庭裁量规律的总结。本文通过对法庭之友

① *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, para. 334.

② *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, paras. 334 – 340.

③ *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erőmű Kft. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22, Award, 23 September 2010, para. 8.

④ [英] 罗尔·科特威尔著:《法律社会学导论》(第2版), 彭小龙译, 中国政法大学出版社2015年版, 第10—11页。

身份、法庭之友意见的提交方式以及法庭之友意见内容的理论假设与实证检验，试图发现法庭之友非法律因素对投资仲裁裁决的影响逻辑。

（一）法庭之友“身份因素”对裁决的影响

法庭之友身份因素对裁决的影响规律可以用社会权威理论解释：权威性较高的法庭之友所提交的意见更可能对裁决产生影响。社会地位和经验等因素通常被用来衡量主体权威性的高低。

1. 法庭之友“社会地位”对裁决的影响

《ICSID 仲裁规则》（2022）第67条第1款规定，“非争端方的个人或实体”可就争议范围内的事项向仲裁庭提交书面意见。在ICSID仲裁实践中，申请作为法庭之友介入案件的非争端方主要有政府间组织、非政府组织（包括国际性的、区域性的和东道国国内的）、企业以及个人四大类。^①

（1）理论假设与分析

权威性与第三方的相对社会地位呈正比。^② 一项关于美国国内法中法庭之友的实证研究结果显示，地位高的法庭之友提交的意见更可能被法庭采纳。^③ 如上文所述，国际投资仲裁程序中的法庭之友对裁决的影响规律与国内司法程序基本一致。因此，可以假设法庭之友的社会地位对ICSID仲裁裁决的影响规律为：在ICSID投资仲裁中，社会地位高的法庭之友提交的意见更可能对投资仲裁裁决产生影响。

那么，如何界定法庭之友社会地位的高低？组织社会学理论提供了一种解释进路。组织社会学理论认为，公共组织^④的权威性大于私人组织，正式组织的权威性大于非正式性组织。^⑤ 公司作为私人组织的权威性小于具有公共组织属性的非政府组织和政府间组织，而在公共组织内部，政府间组织的权威性又大于非政府间组织。因此，不同身份的法庭之友的影响力可能为：政府间组织 > 非政府组织 > 企业。此外，非政府组织内部又分为不同身份性质的组织。一般来说，国际性非政府组织的权威性往往高于区域性非政府组织和来自东道国的非政府组织，因此前者提交的法庭之友意见对裁决的影响大于后者。

（2）影响情况实证

在ICSID仲裁实践中，相较于社会地位相对较低而权威性较弱的东道国非政府组织、公司或个人而言，社会地位较高而权威性相对较强的政府间组织和国际性非政府组织提交的法庭之友申请更容易获得仲裁庭批准，进而其所提交的法庭之友意见也就更容易对仲裁裁决产生影响。

首先，从不同身份法庭之友的“申请情况”看，非政府组织较其他身份的法庭之友更多地

① 有学者将参与ICSID仲裁程序的法庭之友身份分为5类：第一，东道国当地居民；第二，行业协会或商会组织；第三，政府间国际组织；第四，学者或研究机构；第五，欧盟委员会。参见刘璐：《论国际投资仲裁中法庭之友的参与》，载《经贸法律评论》2021年第3期，第91页。

② 参见〔美〕唐纳德·布莱克著：《社会学视野中的司法》，郭星华等译，法律出版社2002年版，第12页。

③ See Paul M. Collins Jr., Pamela C. Corley and Jesse Hamner, “The Influence of *Amicus Curiae* Briefs on U. S. Supreme Court Opinion Content”, (2015) 49 *Law & Society Review* 917, p. 937.

④ 公共组织以维护和实现社会公共利益为目的，包括政府和非营利组织。

⑤ 参见〔美〕唐纳德·布莱克著：《法律的运作行为》，唐越、苏力译，中国政法大学出版社2002年版，第108页。

申请参与 ICSID 仲裁程序。如图 2 所示，在已公开的 ICSID 法庭之友参与案件中，以非政府组织身份申请参与案件的法庭之友约占申请参与案件法庭之友总数的 67.20%。其中，约 85.37% 的非政府组织来自投资东道国。

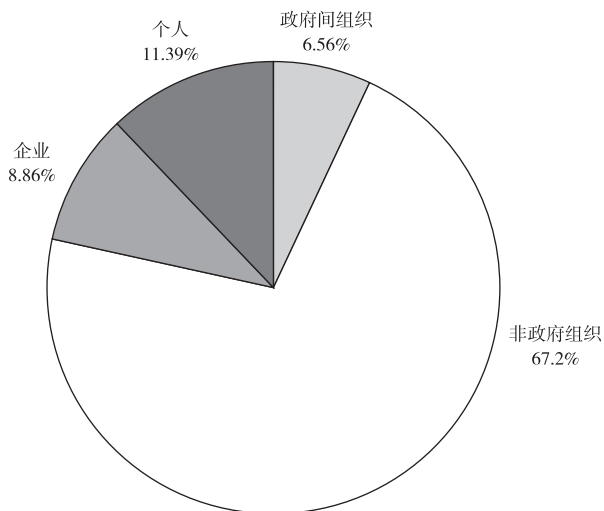


图 2 ICSID 中不同身份的法庭之友申请参与案件情况^①

(该图由笔者根据申请参与 ICSID 仲裁案件中的非争端方的身份情况统计制作)

表 2 ICSID 仲裁庭对不同身份的法庭之友申请的审批情况^②

单位:次

身份 审批情况	政府间组织	国际性 非政府组织	区域性 非政府组织	东道国 非政府组织	公司	普通个人	有专长的个人
拒绝	7	0	0	11	7	6	0
批准	16	5	2	24	0	0	3

(该表由笔者根据 ICSID 仲裁庭对法庭之友申请的裁定情况统计制作)

其次，从不同身份的法庭之友“申请的批准情况”看（详见表 2）：第一，除欧盟委员会的有些申请未获批准，其他政府间组织（世界卫生组织、世界卫生组织烟草控制框架公约秘书处、泛美卫生组织）^③ 与国际性非政府组织（CIEL、国际可持续发展研究中心、国际法学家委员会）^④ 提交法庭之友意见的申请全部获得批准；第二，企业的申请全部被拒绝；第三，以个人身份提交书面意见

① 计数方式为“个”，即统计法庭之友的“个数”。在同一个法庭之友多次参与不同案件的情况下，法庭之友身份不重复统计，即只计为 1 个。

② 不同身份法庭之友申请的审批统计计数方式为“次”，即统计法庭之友提出申请的次数，采用重复计数。例如，在多位法庭之友联合提交的申请且仲裁庭只作出一份裁定时，根据法庭之友身份的不同，每个法庭之友单独计数 1 次。

③ ICSID 法庭之友仲裁实践中申请介入的政府间组织有：欧盟委员会（ICSID Case No. ARB/05/20、ARB/07/19、ARB/07/22、ARB/14/24）；世界卫生组织、世界卫生组织烟草控制框架公约秘书处、泛美卫生组织（ICSID Case No. ARB/10/7）。

④ ICSID 法庭之友仲裁实践中申请介入的 3 个国际性非政府组织有：CIEL（ICSID Case No. ARB/03/19、ARB/09/12、ARB/05/22）；国际可持续发展研究中心（ICSID Case No. ARB/05/22）；国际法学家委员会 [ICSID Case No. ARB (AF) 07/1]。

的申请中,仅“具有专长的个人”^①的申请获得批准,以普通个人身份提交的申请均未获得批准。

此外,通过分析不同身份的法庭之友意见对裁决的影响情况发现,14个对仲裁裁决“有影响”的案件中都有政府间组织或国际性非政府组织的参与,并且3个仲裁庭所“采纳”的法庭之友意见也是由政府间组织或国际性非政府组织参与提交的。由此可见,社会地位较高的政府间组织和国际性非政府组织所提交的法庭之友意见更可能对裁决产生积极影响。

(3) 影响逻辑预测

虽然无法对ICSID仲裁实践中个人身份的法庭之友对裁决的影响逻辑进行实证,但社会权威理论同样可用于预测个人身份的法庭之友对ICSID仲裁裁决的影响逻辑。

首先,在个人与组织的影响上,由于具有组织性身份的法庭之友拥有个人难以企及的人才、资金、知识或经验等优势,因此相较于以一般个人身份提交的法庭之友意见,理论上,仲裁庭会更倾向于采纳具有组织性身份的法庭之友提交的意见。唐纳德·布莱克(Donald Black)的案例社会学理论就认为,在具体案件的处理过程中,法官常常作出偏向于利益集团和各类组织的判决。^②在ICSID案件中,尚未出现在同一案件中由个人和组织作为法庭之友分别提交意见的情况,因此,个人与组织的影响程度难以在个案中检验。其次,在个人身份的法庭之友内部,又存在一套影响力逻辑。由于“具有专长的个人”较普通个人更具权威性,因此,如果“具有专长的个人”是其所在领域的公认专家,并且该专家的专业知识与当前的争议问题相关,在此情形下,“具有专长的个人”所提交的法庭之友意见更容易对裁决产生影响。

2. 法庭之友“参与经验”对裁决的影响

社会地位只是判断权威性的方式之一,经验优势同样可以用于解释权威性。法庭之友参与经验在投资仲裁实践中则表现为,同一法庭之友多次参与不同案件。

(1) 理论假设与分析

一般认为,经验越丰富,权威性越强。一项关于美国纽约州上诉法院中法庭之友参与的实证研究将经常在法庭或其他司法活动场所以法庭之友身份出现的人定义为“机构诉讼参与者”(Institutional Litigants)。^③该研究认为,由于这些“机构诉讼参与者”拥有更多的经验和资源,因此更容易对裁决产生影响。^④因此,本文将ICSID中法庭之友经验对裁决的影响假设为:法庭之友的经验越丰富,其提交的法庭之友意见越可能对裁决产生影响。

(2) 影响情况的实证与预测

通过观察发现:在可公开获知法庭之友参与情况的37个案件中,CIEL和欧盟委员会是在多个案件中多次参与提交意见的法庭之友。CIEL在3个案件中申请参与提交法庭之友意见,其申请均获得批准。欧盟委员会共在18个案件中申请提交意见,12个案件中的申请获得批准。^⑤

以CIEL为例,CIEL是依据美国法律成立的非营利组织,它的宗旨是利用国际法保护环境、人

① *Suez and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17.

② 参见〔美〕唐纳德·布莱克著:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社2002年版,第45页。

③ See Laroche Matthew, “Is the New York State Court of Appeals Still ‘Friendless?’ An Empirical Study of *Amicus Curiae* Participation”, (2009) 72 *Albany Law Review* 703, p. 740.

④ 在评估机构诉讼参与人对“基准成功率”(当没有提交“法庭之友”意见时原告和被告的成功率)的影响时,受制于样本数量的限制,结果不如预期。

⑤ 虽然欧盟委员会作为法庭之友参与的投资仲裁案件较多,但作为一个特殊的参与主体,欧盟委员会提交的法庭之友意见对仲裁裁决的影响问题极为复杂,参与经验的影响不足以揭示其中的影响逻辑。因此,此处仅以CIEL为例进行阐释。

类健康和人权，并寻求创建一个公正与可持续发展的世界。自 20 世纪 90 年代初以来，CIEL 一直从事与国际贸易和投资相关的法律事务，在 *Methanex* 诉美国案中曾被授予“法庭之友”地位。^①

在 ICSID 中，CIEL 在 *Vivendi* 案、*Bewater* 案以及 *Pac* 案中均以联合其他法庭之友主体的方式提交法庭之友意见，其意见内容均与人权和可持续发展主题相关。^② 其中，*Vivendi* 案与 *Bewater* 案涉及水资源的分配和污水处理问题，*Pac* 案与采矿特许权的争议有关。在 *Vivendi* 案中，法庭之友意见极其简练，法庭之友仅指出，由于供水和污水系统影响到阿根廷数百万人口，可能引发复杂的国际法问题，包括人权问题。^③ 遗憾的是，该案仲裁庭在最终裁决中并未提及与法庭之友意见相关的内容。相比于 *Vivendi* 案，*Bewater* 案法庭之友提交的意见更为具体，主要从人权和可持续发展角度论述了投资者的责任问题，这一观点被仲裁庭认为“是有用的”。^④ 在 *Pac* 案中，法庭之友不仅在实体问题的诉讼阶段提交了法庭之友意见，在案件管辖权的确定阶段也提交了法庭之友意见。在该案中，法庭之友意见的观点也更为丰富，涉及东道国监管措施的合法性、公共利益的界定以及社会冲突的事实问题。^⑤ 虽然该案仲裁庭认为没有必要充分考虑 CIEL 提出的情况，但最终裁决东道国胜诉。^⑥ 可见，随着 CIEL 作为法庭之友参与案件经验的积累，其提出的意见质量显著提高。

尽管受制于案件的有限公开性，法庭之友参与经验对裁决的影响逻辑无法得到确证，但由于国际投资仲裁程序中法庭之友意见对裁决影响的逻辑与国内法基本一致，因此可以预测，ICSID 仲裁程序可能同样遵循“经验优势”逻辑。

（二）法庭之友意见的“提交方式”对裁决的影响

实践中，法庭之友意见的提交方式有“联合提交”与“单独提交”两种。理论上认为，联合提交的法庭之友意见对裁决的影响力大于单独提交的意见。

1. 理论假设与分析

受影响群体理论认为，法庭之友意见是公众舆论的“晴雨表”，一份法庭之友意见书上聚集的非争端方数量为决策者衡量争端对公众的影响程度提供了一个粗略的指标。^⑦ 因此，法庭之友意见对裁决的影响可能遵循“数量优势”逻辑，即一份书面意见上聚集的法庭之友越多，该意见越可能对裁决产生影响。此外，由于达成广泛的共识比单独的参与方式更易获得关注，因此，联合较多数量的法庭之友共同提交的意见，较之于单个法庭之友单独提交的意见，更容易获得仲裁庭的关注。

① See *Bewater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, para. 11 (D).

② CIEL 提交法庭之友意见的案件有：ICSID Case No. ARB/03/19、ICSID Case No. ARB/05/22、ICSID Case No. ARB/09/12。

③ *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition by Five Non-Governmental Organizations for Permission to make an *Amicus Curiae* Submission, 12 February 2007, paras. 2-4.

④ *Bewater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, paras. 370-380.

⑤ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of EL Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Submission of *Amicus Curiae* Brief on the Merits, 25 July 2014, pp. 1-12.

⑥ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of EL Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, paras. 3.30, 12.1.

⑦ See Paul M. Collins Jr., “Friends of the Court: Examining the Influence of *Amicus Curiae* Participation in U. S. Supreme Court Litigation”, (2004) 38 *Law & Society Review* 807, p. 813.

多个法庭之友联合提交意见的优势体现在以下几个方面。第一，联合提交可以弥补单个组织或个人在专业、资金等方面的劣势，提高法庭之友意见的质量。第二，由于法庭之友书面意见有字数上的限制，因此，联合提交的法庭之友意见的内容一般都是与其组织利益、宗旨最为密切相关的问题，相较于长篇大论式的全面概括，聚焦于某一方面问题的法庭之友意见更受仲裁庭青睐。第三，联合提交还可以减少仲裁庭的工作量。一项针对美国最高法院法官助理的访问调查式的研究结果显示，90%的法官助理喜欢联合提交的法庭之友意见，因为他们不需要对太多的意见进行阅读。^① 基于上述分析，ICSID 场域下法庭之友意见提交方式对裁决的影响力大小逻辑可以假设为：联合提交的法庭之友意见比单独提交的意见更可能对仲裁裁决产生影响。

2. 影响情况实证

首先，法庭之友更倾向于采用单独提交申请书的方式。在 49 份法庭之友申请中，联合提交的有 11 份，单独提交的有 34 份。其次，从仲裁庭对不同方式提交的申请的批准情况看，联合申请的批准率略高于单独申请。其中约 54.55% 的联合申请获得仲裁庭批准，44.12% 的单独申请获得仲裁庭批准。^② 再次，从采用不同方式提交的法庭之友意见对裁决的影响情况看，实际使用单独提交和联合方式提交的法庭之友意见中，都各有 2 份意见最终被仲裁庭采纳。此外，值得注意的是，具有“经验优势”的国际非政府组织 CIEL 在其参与的所有案件中，均采用与其他国际性政府间组织或东道国国内组织联合提交法庭之友意见的方式，其申请均获得批准且仲裁庭在裁决中均“明确表明采纳或不采纳”其意见。但受制于研究样本的有限性，尚无法获知不同的法庭之友意见提交方式对仲裁裁决的影响逻辑。

表 3 法庭之友提交申请书方式对仲裁庭审批情况和裁决影响的统计

单位:份

方式 数量		联合		单独	
		数量	占比	数量	占比
提交申请书数量		11	22.45%	34	69.05%
批准数	采纳	2	18.18%	2	5.88%
	不采纳	2	18.18%	7	20.59%
	其他	2	18.18%	2	5.88%

(该表由笔者根据 ICSID 仲裁程序中法庭之友提交的申请书、仲裁庭的审批裁定以及最终裁决统计制作)

3. 影响情况预测

事实上，“非传统盟友”联合提交的法庭之友意见可能会更令人印象深刻。例如，人权组织与环境组织的联合或东道国国内组织与国际组织的联合方式就可能比多个来自东道国国内环境组织的传统联合方式更容易吸引法官的注意。有观点认为，“意想不到的盟友”联合提交的法庭之友意见对裁决的影响可能会大于“意料之中的盟友”。^③ 此外，由于法庭之友意见提交方式对仲

① See Kelly J. Lynch, “Best Friends-Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs”, (2004) 20 *Journal of Law & Politics* 33, p. 57.

② 此外，还有 4 份申请的提交方式未知。

③ See Kelly J. Lynch, “Best Friends-Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs”, (2004) 20 *Journal of Law & Politics* 33, p. 33.

裁裁决的影响本质上还与法庭之友参与的“数量优势”逻辑相关，但参与案件的法庭之友的绝对数量可能并不构成一个重要的考量因素，法庭之友“数量优势”影响逻辑的实现往往需要其他影响因素的共同作用。

（三）法庭之友“意见内容”对裁决的影响

《ICSID 仲裁规则》（2022）第 67（2）（b）条规定法庭之友的“意见内容”需要同时满足两个要求：第一，它是不同于当事方观点的特别知识或见解；第二，具有辅助仲裁庭确定事实或法律问题的功能。事实上，第 67（2）（b）条对“不同知识、观点或见解”的要求是仲裁庭审查法庭之友能否提交意见的前提条件，当法庭之友满足此条件进入提交书面意见环节，仲裁庭的关注点便转移到“事实或法律”问题上。因此，对裁决产生实质性影响的是法庭之友意见中载明的“事实性或法律性”的知识、观点或见解。“事实或法律”可作 3 种解释：事实、法律以及法律对事实的适用，^①理论上 3 种类型的内容之间存在着影响力大小的逻辑关系。

1. 理论假设与分析

在对于事实、法律和法律对事实的适用三者影响力的判断上，存在着不同甚至矛盾的观点。多数观点认为，“事实性内容”具有更大的影响力。联合国贸易法委员会在透明度新标准的制定过程中强调了仲裁庭通过法庭之友的参与获得“事实信息”的重要性。^②考虑到 ICSID 法庭不独立调查而依赖当事人提供的信息的局限性，法庭之友提供的事实信息有时可能成为仲裁庭评估事实的必要内容。此外，曾有美国联邦最高法院法官助理指出，“法庭之友意见中最有用的信息往往是事实性的而非法律性的”。^③另外一项研究则得出了与之相左的结论：法庭之友的意见被纳入裁决意见时，绝大多数出现在裁决书的“法律论证部分”而非“案件事实部分”。^④因而，法庭更倾向于关注法庭之友意见中的“法律性”或“法律对事实的适用”内容，而非“纯粹的事实性”内容。

2. 影响情况实证

如图 3 所示，除裁决中“仅程序性提及”法庭之友的参与而无法获知法庭之友通过何种意见内容影响仲裁裁决的 3 个案件外，其他仲裁庭在裁决中均提及或引用法庭之友意见中的“法律性”信息，具体表现为：3 个案件提及或引用的是法庭之友意见中的“法律 + 事实”性的信息，8 个案件纯粹提及或引用“法律”信息，但无案件纯粹提及或引用“事实”信息。从法庭之友意见内容与裁决的影响模式看，仲裁裁决中“采纳”法庭之友意见的 *Biwater* 案、*Electrabel* 案和 *Philip* 案中，仲裁庭提及或引用的均是法庭之友意见中的“事实 + 法律”内容。此外，在对于“纯粹事实性”内容的态度上，*Electrabel* 案仲裁庭进行了表态，仲裁庭认为，欧盟委员会提供的

① *Vivendi Universal and others. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to a Petition by Five Non-Governmental Organizations for Permission to Make an *Amicus Curiae* Submission, 12 February 2007, para. 20.

② UNCITRAL, *Report of Working Group II Arbitration and Conciliation on the Work of its Fifty-seventh Session*, UN Doc. A/CN.9/760, 2012, para. 52. See UNCITRAL official website, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/565/20/PDF/V1256520.pdf?OpenElement>.

③ See Kelly J. Lynch, “Best Friends-Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs”, (2004) 20 *Journal of Law & Politics* 33, p. 42.

④ See Paul M. Collins Jr., Pamela C. Corley and Jesse Hamner, “The Influence of *Amicus Curiae* Briefs on U. S. Supreme Court Opinion Content”, (2015) 49 *Law & Society Review* 917, p. 921.

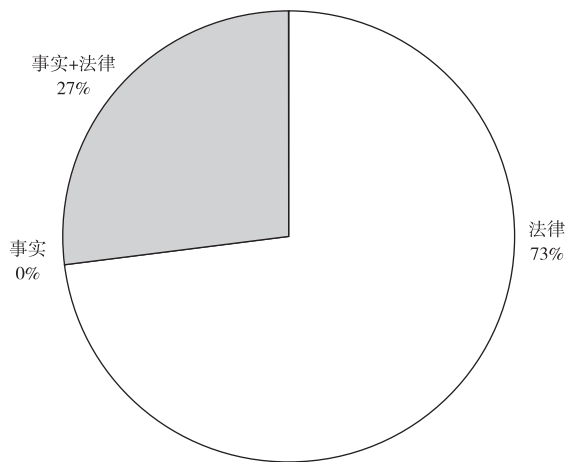


图 3 法庭之友意见内容的 3 种类型

(该图由笔者根据 ICSID 仲裁中法庭之友提交意见的具体内容进行的类型化统计制作)

“纯粹事实性”意见不太可能起到协助仲裁庭仲裁的作用。^① 但是，对于仲裁庭更倾向于参考何种类型的法庭之友意见内容，需要依据个案仲裁庭的需求而定。因此，对于不同类型的法庭之友意见内容的影响力大小，也需要根据个案具体判断。

3. 影响情况预测

目前看来，尽管法庭之友意见中的“纯粹事实信息”对仲裁裁决的影响力有限，但事实上，对于裁判者而言，反映确凿事实的“社会科学统计数据”可能仍具有较高的参考价值。法庭之友的身份属性及其社会活动经历能够提供关于受投资项目影响的事实数据。^② 这些事实数据是对超出争端方利益的现实世界的真实反映，是对裁决后果的深刻见解。^③

此外，在仲裁裁决环节，特别有价值的信息更有可能对仲裁庭裁决产生影响。特别有价值的信息通常需要仲裁庭进行个案界定。在一项针对美国联邦最高法院的法官助理的调查研究中，部分法官助理认为：“当法庭之友的意见集中在法庭专长或争端当事方专长之外的事项时，尤其在涉及税收、专利和商标等与技术高度相关的专门法律领域的案件中，法庭之友意见对仲裁庭裁决的帮助最大。”^④ 该研究结论同样可适用于国际投资仲裁中法庭之友意见内容对裁决影响的逻辑判断。

综上所述，由于仲裁庭对法庭之友意见的自由裁量受到多种非法律因素的共同作用，因此，法庭之友意见对裁决的影响逻辑往往是多种因素影响逻辑叠加作用的结果。但由于非法律因素具有很大的不透明性，各种非法律因素并非法律规则一般显而易见，通常需要大量案例的分析与总

① *Electrabel S. A. v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Application Law and Liability, 30 November 2012, para. 4. 89.

② See Epaminontas E. Triantafylou, “Is a Connection to the Public Interest a Meaningful Prerequisite of Third Party Participation in Investment Arbitration”, (2010) 5 *Publicist* 38, p. 44.

③ See Kelly J. Lynch, “Best Friends-Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs”, (2004) 20 *Journal of Law & Politics* 33, p. 67.

④ See Kelly J. Lynch, “Best Friends-Supreme Court Law Clerks on Effective *Amicus Curiae* Briefs”, (2004) 20 *Journal of Law & Politics* 33, p. 41.

结才能发现细微规律。受制于案件数量与公开性的局限，法庭之友身份、参与经验、提交方式以及意见内容等非法律因素对仲裁庭自由裁量的影响逻辑有待进一步的确证。

五 基于法庭之友意见对投资仲裁裁决影响实效的思考

法庭之友意见对投资仲裁裁决影响的实证结果显示：法庭之友意见会对仲裁庭裁决意见的形成产生不同模式的影响。产生这种影响实效的原因可能是由法庭之友意见的参考价值属性、意见内容以及仲裁庭的自由裁量权共同决定的。法庭之友意见的参考价值与多种非法律因素的共同作用，将对个案裁量产生不可预见的复杂影响，加剧法庭之友意见对裁决影响的不确定性。因此，对法庭之友意见影响裁决实效的原因分析、影响情况的预测以及法庭之友实践与规则的探寻对影响的可预见性至关重要。

（一）影响实效的原因分析

法庭之友意见对裁决的影响受到法庭之友意见的参考价值、意见内容以及仲裁庭自由裁量的共同作用。

1. 法庭之友意见辅助裁决的参考价值

法庭之友的地位与法庭之友意见的性质决定了法庭之友意见仅具有辅助仲裁庭裁决的参考价值而不具有当然约束力，因此仲裁庭仅在部分案件中采纳法庭之友意见。

法庭之友是“法庭的朋友”，是非争端方。国际法上并未对法庭之友的性质或地位进行界定，包括《ICSID 仲裁规则》在内的各种争端解决规则也未明确规定法庭之友的地位。^① 在 ICSID 仲裁程序中，法庭之友究竟被赋予何种地位？首先，可以从《ICSID 仲裁规则》中窥知一二。《ICSID 仲裁规则》（2006）第 37（2）条确立了法庭之友参与 ICSID 仲裁的规则，它规定了作为非争端方的个人或实体可就争议范围内的事项向仲裁庭提交书面意见。也就是说，法庭之友是非争端方的个人或实体，不是当事方。其次，在 ICSID 仲裁庭正式批准法庭之友提交意见的第一案——*Vivendi* 案中，仲裁庭对法庭之友地位问题也作出回应。^② 仲裁庭认为：“由于法庭之友在其他场合和制度中的角色也被视为‘非当事方’，因此在 ICSID 仲裁程序中的法庭之友也是‘非当事方’。”^③

从法庭之友意见的性质来看，法庭之友意见实质上就是一种启发仲裁庭决策的参考信息。由于国际争端的跨国属性与混合属性，法庭之友在涉及公共利益的投资争端中提供的与人权、环境等问题相关的非传统投资性观点对仲裁庭的合理决策十分重要。^④ 《ICSID 仲裁规则》规定，法庭之友应当通过提出不同于争端当事方的观点、特定知识或见解，协助仲裁庭确定与程序有关的事

① *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 5, 2 February 2007, para. 46.

② *Suez and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to A Petition for Participation as *Amicus Curiae*, 17 March 2006, para. 34.

③ *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Order in Response to A Petition for Transparency and Participation as *Amicus Curiae*, 19 May 2005, para. 13.

④ See Francesco Francioni, “Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law”, (2009) 20 *The European Journal of International Law* 729, p. 741; Freya Baetens (ed.), *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives* (Cambridge University Press, 2013).

实或法律问题。Suez 案仲裁庭也指出：“法庭之友意见书的作用是，通过向仲裁庭提供当事方无法提供的论据、观点和专业知识，以帮助仲裁庭作出正确裁决。”^① 因此，从这一角度而言，法庭之友就是一种提供裁决信息的辅助机制。

2. 法庭之友难以提出不同于被诉东道国的“新观点”

仲裁庭不采纳法庭之友意见的原因还可能与“法庭之友意见重复当事方观点”这一问题有关。^②

由于法庭之友基于维护公共利益的需要参与投资仲裁并提交法庭之友意见，因而其所维护的公共利益与被诉东道国在争端中所维护的利益具有某种程度的一致性。实证研究也发现，在法庭之友提交意见的 ICSID 仲裁案件中，法庭之友始终站在支持东道国公共利益的立场上。也可以说，正是由于法庭之友与东道国在维护公共利益立场上的一致性，从而导致了法庭之友的观点可能会与被诉东道国的观点重复。因此，即使法庭之友被批准提交意见，但如果法庭之友所提供的观点在协助仲裁庭裁判功能上的“贡献”过小，仲裁庭也就可能不会采纳法庭之友意见。

此外，考虑到法庭之友协助仲裁庭裁判功能的发挥，需要建立在充分了解争端事实与各当事方观点的基础之上，^③ 而实践中，出于对投资仲裁保密性、获取材料的必要性等问题的考虑，法庭之友往往难以获得当事方所提交的案件材料。因此，法庭之友在获取案件资料上的困境也可能使得法庭之友意见协助裁判的功能大打折扣。

3. 仲裁庭“自由裁量权”的行使

法庭之友意见对仲裁裁决的影响，很大程度取决于仲裁庭的自由裁量。^④ 由于《ICSID 仲裁规则》并未明文规定仲裁庭对法庭之友意见的采纳标准，因此如何处理法庭之友意见由仲裁庭自由裁量。

《北美自由贸易协定》(NAFTA) 自由贸易委员会声明曾明确指出，仲裁庭准许法庭之友提交意见并不意味着仲裁庭需要处理该意见。^⑤ ICSID 仲裁庭也认为，仲裁庭可以自由接受或拒绝法庭之友的意见。^⑥ 从权责范围上看，由于仲裁庭只对争端当事方负责，因此，即使仲裁庭允许法庭之友介入仲裁程序也并不意味着仲裁庭对法庭之友负有法定责任。^⑦ 引用或采纳法庭之友意见不属于仲裁庭的法定职责，仲裁庭对于如何处理法庭之友意见享有充分的自由裁量权。

(二) 影响情况的预测与分析

如图 4 所示，2002—2020 年间，法庭之友申请介入的案件占 ICSID 年立案量的比重呈现波动上涨趋势，与早年相比，近年来法庭之友参与案件的数量明显增加，法庭之友参与投资仲裁的积

① *Suez and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as *Amicus Curiae*, 17 March 2006, para. 23.

② See Nicolette Butler, “Non-Disputing Party Participation in ICSID Disputes: Faux *Amici*?”, (2019) 66 *Netherlands International Law Review* 143, p. 172.

③ *Piero Foresti and others v. Republic of South Africa*, ICSID Case No. ARB (AF) /07/1, Award, para. 28.

④ See Nicolette Butler, “Non-Disputing Party Participation in ICSID Disputes: Faux *Amici*?”, (2019) 66 *Netherlands International Law Review* 143, p. 143.

⑤ Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation, Art. B9, http://www.sice.oas.org/TPD/NAFTA/Commission/Nondispute_e.pdf.

⑥ *Suez and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17, Order in Response to a Petition for Participation as *Amicus Curiae*, 17 March 2006, para. 23.

⑦ See Crina Baltag, “The Role of *Amici Curiae* in Light of Recent Developments in Investment Treaty Arbitration: Legitimizing the System?”, (2020) 35 *ICSID Review* 279, p. 305.

极性正在不断提高。随着国际投资条约中法庭之友条款的增加以及 ICSID 法庭之友规则的完善,法庭之友参与投资仲裁的积极性将进一步提高。我们预测,法庭之友参与积极性的提高将对“后案”法庭之友的参与以及仲裁庭的裁量产生间接影响,越来越多的法庭之友意见将对仲裁裁决产生更为实质性的影响。

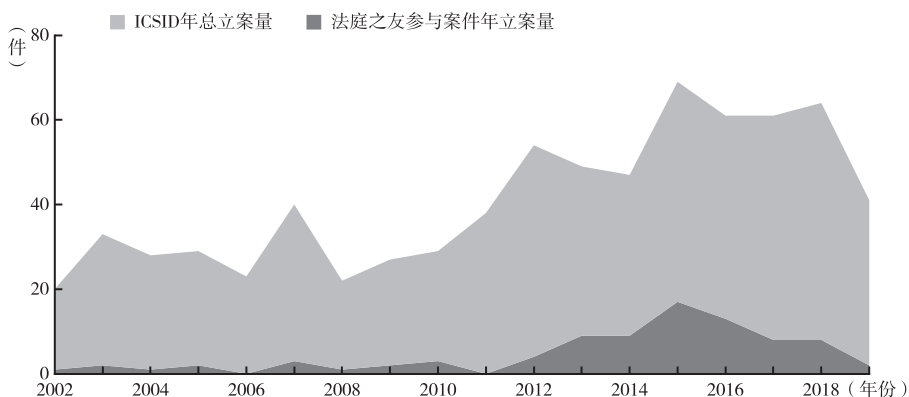


图4 2002—2020年间ICSID年总立案量与法庭之友参与案件年立案量的变化趋势^①

(该图由笔者根据ICSID案例数据库中公布的年立案量与法庭之友参与数据制作)

首先,对于尚未参与或准备参与案件的“后案”法庭之友而言,“前案”法庭之友积极参与案件实践所产生的“经验累积效应”将对“后案”法庭之友的参与产生积极影响,增加“后案”法庭之友提交的意见被仲裁庭采纳的可能性。虽然,在投资者与东道国争端解决中并不适用“遵循先例”做法,“前案”对“后案”的影响不应该被夸大。^②但事实上,基于“前案”法庭之友意见对裁决影响的因素发现与仲裁庭的裁判规律总结,不仅可以提高“后案”法庭之友申请被仲裁庭批准的概率,而且在提交意见书阶段,基于“前案”经验的总结,法庭之友可以通过采用更受仲裁庭青睐的提交方式、意见内容等方式提高法庭之友意见的质量,进而增加意见被仲裁庭采纳的可能性。^③因此,从这种意义上讲,法庭之友参与积极性的提高将增加法庭之友意见对仲裁庭影响的可能性。

其次,对于仲裁庭而言,法庭之友参与积极性的提高还意味着投资争端与社会公众的利益相关,且仲裁庭裁决结果可能对相关群体产生复杂、深刻且系统的影响。在ISDS机制深陷正当性质疑的背景下,出于对后果的系统的实用主义考量,仲裁庭裁决时除了要考虑相关法律规则外,还必须考虑裁决对社会、政治制度以及司法制度的系统性影响。^④由于法庭之友意见对裁决的影

① 如图4所示,在2006年《ICSID仲裁规则》第37(2)条制定后到2015年间,法庭之友介入的案件比重持续增加,2015年达到峰值,占比32.69%。2016年ICSID启动第四轮的规则修订程序涉及法庭之友规则的修改,受规则修订影响,2016年后的法庭之友案件占比持续下降。

② See Huiping Chen, “The Role of *Amicus Curiae* in Implementing the Human Right to Water in the Context of International Investment Law”, (2020) 29 *Review of European, Comparative & International Environment Law* 1, p. 9.

③ 参见陈剑玲:《国际投资仲裁中的“法庭之友”参与问题研究》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第7期,第30页。

④ 波斯纳提出了法官思考的“后果的系统的实用主义”,即司法裁判从来就不是为了发现立法原意或进行教义分析,而是出于对后果的系统的实用主义考量。这要求法官和法院在处理难办案件之际,除了考虑法律之外,必须考虑对社会、对整个政治制度以及对司法体制的系统后果。参见〔美〕理查德·波斯纳著:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第7页。

响情况是评估法庭之友制度能否确保并增强机制合法性的重要方式，因此，随着法庭之友参与积极性的提高，出于维护 ISDS 机制合法性的目的，仲裁庭可能会对法庭之友意见进行适当考量，从而导致法庭之友意见对裁决影响的增加趋势。需要强调的是，这种基于确保机制合法性目的而进行的影响情况预测仅是出于价值导向的分析。

（三）平衡法庭之友影响的裁量与规则探寻

随着法庭之友的参与积极性和法庭之友意见影响裁决可能性的增加，如何维护法庭之友的参与权益、当事方合法权益与机制合法性三者之间的平衡？遵循“宽进严出”的规则设计与裁量原则是平衡法庭之友影响的基本思路。

1. “宽进”：参与程序的便利化设计

“宽进”思路以保障法庭之友的参与权益为目的，是指通过国际投资条约、法庭之友参与仲裁规则以及仲裁程序便利化等方式鼓励并吸引法庭之友提出参与案件的申请，通过法庭之友的参与促进投资仲裁机制的透明度与正当性。

在投资协定中加入法庭之友条款已成为当前国际投资立法发展的新趋势。国际投资仲裁程序中法庭之友参与规则的日趋完善为法庭之友的参与提供了良好的前提条件。此外，仲裁程序的便利化设计也是保障法庭之友参与权利以吸引法庭之友参与的有效方式。《ICSID 仲裁规则》（2022）第 67（5）条在原有法庭之友规则的基础上新增仲裁庭审查时限条款，对仲裁庭审查申请的时限作出 30 天的规定，该条款是促进法庭之友参与程序便利化的重要程序条款设计。据笔者统计，过往 ICSID 仲裁庭对法庭之友申请的裁定期限最长约有 2 年之久，^① 申请的平均裁定时间也长达几个月。繁长的审查程序不仅增加了当事方的程序负担，长达几个月或几年的审查期限很大程度上也打击了法庭之友的参与积极性，使程序的透明度与机制合法性受到质疑。仲裁庭审查时限等程序便利化条款是协调法庭之友的参与权利、当事方合法权益与程序合法性三者关系，以平衡法庭之友影响的有效方式之一。

2. “严出”：仲裁庭的严格解释与规则细化

“严出”思路以确保法庭之友的“必要实质参与”为目的。一方面，通过法庭之友参与规则的细化规定与仲裁庭的严格解释，提高法庭之友实质参与的门槛，以应对法庭之友“非必要参与”可能损害当事方合法权益的情形；另一方面，对仲裁庭而言，对法庭之友参与的严格审查也有利于提高法庭之友意见的质量，发挥法庭之友意见协助裁决的最大辅助作用。

对法庭之友参与规则的严格解释是当前 ICSID 法庭之友案例实践中所呈现的仲裁庭裁量趋势。在早期的案件中，仲裁庭多采取极为宽松的解释标准，例如仅依据法庭之友主动披露的信息判断其是否具备协助能力。^② 随着法庭之友参与投资仲裁实践的发展，出现较多的判断标准，并且越来越多的仲裁庭倾向于对法庭之友提交意见的标准进行严格解释。例如，以“实质上不同的观点或见解”来解释“具备协助能力”；^③ 以“法庭之友意见的内容应与当事方的仲裁主张相

① *Vivendi Universal and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19.

② *Suez and others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/17.

③ *Apotex Holdings Inc. & Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF) 12/1, Procedural Order on the Participation of the Applicant BNM as a Non-Disputing Party, 4 March 2013, paras. 23–24.

一致”限缩解释“争端范围内”。^① ICSID 规则第四轮修订也对法庭之友参与规则进行细化与完善。例如，近年来，仲裁庭对法庭之友参与可能对当事方造成负担问题的极高关注度，已经反映在最新修订的法庭之友规则中。《ICSID 仲裁规则》（2022）第 67 条规定，仲裁庭可对法庭之友所提交的书面意见的格式、长度、范围以及提交意见的时限施加限制条件。此外，《ICSID 仲裁规则》（2022）第 67 条还将法庭之友的独立性和财政资助问题明文列入仲裁庭是否批准法庭之友提交意见的考量范围内。

但是，仲裁庭对法庭之友审查标准的严格解释与规则的新设或细化，不应超过合理限度而损害法庭之友的参与权益。在规则完善与仲裁庭裁量过程中，保持法庭之友的必要实质参与和当事方合法权益之间的平衡是实现投资仲裁机制合法性的关键。

六 结语

在国际投资法视域中，法庭之友制度被视为对现存的国家主权至上观念与日益发展的全球意识之间鸿沟的适当修补，是解决条约法律冲突的初探。^② 作为“市民社会”代表的法庭之友参与国际投资争端解决程序，符合全球治理之要义。^③ 在国际投资协定中加入法庭之友条款已成为当前国际投资立法发展的新趋势。^④ 考虑到中国国内法中并未引入法庭之友制度，并且无论是中国的海外投资者还是中国作为投资东道国都尚无参与国际投资仲裁法庭之友案件的经验。因此，在中国兼具资本输入国与资本输出国的双重身份背景下，对法庭之友是否影响以及如何影响投资仲裁裁决等问题的追问具有很大的现实意义。

实证研究结果显示，法庭之友意见对仲裁裁决的影响涉及法庭之友意见、裁决意见和裁决结果三者之间的关系。一方面，在法庭之友意见与仲裁庭裁决意见的关系上，仲裁庭仅在极少数案件中采纳法庭之友意见；在仲裁庭不采纳法庭之友意见的案件中，仲裁庭仍会对法庭之友意见进行认真考虑与分析，因此，法庭之友意见仍然能够对仲裁庭裁决意见的形成产生实质性影响，只是影响不够积极。另一方面，在仲裁庭明确指出不考虑法庭之友意见的情况下，法庭之友意见对裁决的影响仅仅是程序性的，法庭之友难以对裁决产生实质性影响。此外，难以判断法庭之友意见是否会对裁决结果产生影响。在以 *Bewater* 案为例的极少数案件中，可以判断法庭之友意见对仲裁裁决结果产生直接影响。而在大部分案件中，即使法庭之友意见对裁决意见有积极影响，也难以判断法庭之友意见是否与裁决结果有直接的因果关系。

研究还发现，法庭之友意见对仲裁裁决影响的实效与法庭之友意见的性质以及仲裁庭的自由裁量有关。由于法庭之友意见仅具有参考效力而不具有当然约束力，因此法庭之友意见对裁决的

① *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/10/15, Procedural Order No. 2, 26 June 2012, paras. 57 – 60; *Apotex Holdings Inc. & Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF) 12/1, Procedural Order on the Participation of the Applicant BNM as a Non-Disputing Party, 4 March 2013, paras. 28 – 29.

② 参见张庆麟：《国际投资仲裁的第三方参与问题探究》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2014 年第 11 期，第 79 页。

③ 参见徐崇利：《晚近国际投资争端解决实践之评判：“全球治理”理论的引入》，载《法学家》2010 年第 3 期，第 144—154 页。

④ See China-EU Comprehensive Agreement on Investment (CAI), Sec. IV-Sub-Sec. 4-Art. 6, Sec. V-Art. 19; Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Art. 9.23.3.

影响程度往往取决于仲裁庭的自由裁量。在法律素材难以捕捉时，仲裁庭自由裁量权的行使还不可避免地受到法庭之友的社会地位、参与经验、提交意见方式以及意见内容形式等众多非法律因素的影响。对非法律因素如何影响裁决的发现本质上也是对仲裁庭如何行使自由裁量权的法律技术分析 with 裁判规律的总结。

此外，随着法庭之友意见质量的提高以及仲裁庭对裁决合法性的追求，越来越多的法庭之友意见将对裁决产生更为实质性的影响。因此，如何实现法庭之友的参与权利、当事方的合法权益以及机制合法性三者间的平衡，将成为国际投资争端解决机制面临的一项现实且迫切的问题。

An Empirical Study on the Effects of *Amicus* Briefs on Investor – State Arbitration Awards: Based on ICSID Cases

Shan Juming

Abstract: The effects of *Amicus* briefs on arbitration awards reflect the Non-disputing Parties' complicated relationship with the tribunals, even with the Disputing Parties in international investment arbitration. The value of the empirical research is to help us understand how *Amicus Curiae* influences the arbitration awards through its “language of submission”. The research found that *Amicus* Briefs have a degree of “substantive influence” on ICSID arbitration awards. However, because *Amicus* briefs are not adopted by arbitral tribunals in most cases, such influence is often less than positive. It links the effectiveness of this impact with the referential nature of the *Amicus* briefs supporting the award and the discretionary nature of the arbitral tribunal. In addition, the extent to which *Amicus* briefs affect the decision may be influenced by some non-legal factors such as the social status of the *Amicus Curiae*, the experience of participation, the manner in which the opinion is submitted and the form of its content. With the improvement of the rules on *Amicus Curiae* participation in investment arbitration, the accumulation of the experience of *Amicus Curiae* participation and the pursuit of the legitimacy of the arbitral award, more and more *Amicus* briefs will have a more substantial impact on the award. The basic idea of balancing the impact of *Amicus Curiae* is to follow the principle of “lenient in, strict out” principle in design and discretion.

Keywords: Investor – State Arbitration, ICSID, *Amicus* Briefs, Non-Legal Factors, Discretion

(责任编辑: 谭观福)