

# 国际投资仲裁中的法庭之友价值重塑与规则构建

周昕亮

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2022年9月6日; 录用日期: 2022年11月2日; 发布日期: 2022年11月9日

---

## 摘要

法庭之友源于英美法系的国内诉讼制度, 其国际投资仲裁中的诞生并非制度的精心设计, 而是实践先行, 是国际投资仲裁对于透明度和民主性批评的回应。因此, 法庭之友制度被赋予了提高国际投资仲裁透明度和加强民主参与, 甚至是全球治理的价值期待。通过分析不同仲裁庭的实践, 法庭之友制度的真正价值, 仍然在于辅助仲裁庭解决投资争端, 相关规则构建也应围绕这一根本目的展开。国际投资仲裁也应回归其宗旨, 通过解决投资争端, 同时对舆论有所回应, 从而获得公众对其合法性的认同。

## 关键词

国际投资仲裁, 法庭之友, 仲裁规则

---

# Amicus Curiae Value Remodeling and Rule Construction in International Investment Arbitration

Xinliang Zhou

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 6<sup>th</sup>, 2022; accepted: Nov. 2<sup>nd</sup>, 2022; published: Nov. 9<sup>th</sup>, 2022

---

## Abstract

Amicus curiae originated from the domestic litigation system of the common law system. The birth of amicus curiae in international investment arbitration was not an elaborate design of the system, but a practice first, a response to criticism of transparency and democracy in international in-

vestment arbitration. Thus, the amicus curiae system has been given the value expectation of enhancing transparency and strengthening democratic participation in international investment arbitration, and even global governance. By analyzing the practices of different arbitral tribunals, the real value of the amicus curiae system still lies in assisting arbitral tribunals to resolve investment disputes, and the relevant rules should be constructed around this fundamental purpose. International investment arbitration should also return to its purpose of gaining public recognition of its legitimacy by resolving investment disputes and responding to public opinion at the same time.

## Keywords

International Investment, Arbitration Amicus, Curiae Arbitration Rules

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

近年来,投资者与国家间的投资争端仲裁机制常常受到缺乏透明度和合法性的指责。随着国际投资仲裁越来越多地涉及到公共利益,公众对于第三方参与投资仲裁的呼声愈高,国际投资仲裁的实践中也出现了支持第三方以“法庭之友”的身份参与仲裁进程的案例。然而,法庭之友这一英美法系的制度,在国际投资仲裁中的构建并非国内法的简单移植,而是要辨析其国际投资仲裁中的独特价值,在此基础上进行规则构建。

## 2. 法庭之友制度的价值

法庭之友(amicus curiae)是英美法系中的概念,是指“在司法程序中向法庭提交有关案件事实或法律信息,帮助法庭作出正确裁决的非争端当事人的个人或组织”[1]。法庭之友制度最早源于罗马法,随后成为英美法系的一项程序,用于弥补在对抗制诉讼下,当事人双方只会从有利于己的角度进行争辩,居中裁判的法官可能对案件事实认定出现偏差,这时由中立的第三方向法院提出其掌握的案件事实或中肯的法律意见,有助于法院作出更加公正的判决。法庭之友制度旨在使法院在作出判决时集思广益,充分体现民意,又不会对司法独立形成负面影响[2]。

国际投资仲裁中的法庭之友,指的是独立于双方当事人之外的非政府组织(Non-governmental Organization,以下简称“NGO”)、利益团体、个人等,通过特定方式参与到仲裁的过程中,并试图对仲裁的过程和结果产生一定的影响。目前,法庭之友制度被赋予了提高投资仲裁透明度、通过民主参与提高合法性的价值。

### 2.1. 提高投资仲裁透明度

国际投资仲裁最初起源于国际商事仲裁,因此具有秘密性,仲裁文件及过程一般不公开。但是,随着公众对其秘密性的指责,已威胁到公众对国际投资仲裁的认同。因此,包括国际投资争端解决中心、联合国国际贸易法委员会在内的各个国际投资仲裁相关机构纷纷修改其仲裁规则,开展透明度改革,具体包括六个方面:启动程序的公告、仲裁程序中的文件公开、听证会的公开、法庭之友、最终裁决结果的公开、透明度例外[3]。主要分为仲裁信息披露和法庭之友的民主参与。

首先，国际投资仲裁庭透明度的要求，与仲裁本身保密性之间的存在冲突。因此，不同的仲裁庭在信息披露方面，特别是对法庭之友请求信息披露的问题上，有不同的做法。在 *Biwater Gauff v. Tanzania* 案<sup>1</sup>中，五个 NGO 请求成为法庭之友，并申请提交书面意见、接触到核心的案件资料。仲裁庭批准了其提交书面意见，但拒绝了其接触案件核心资料的请求，理由是“与案件有关的资料均已公之于众”。而 *Piero Foresti v. South Africa* 案<sup>2</sup>的仲裁庭持不同意见，本案中 NGO 请求成为法庭之友，并接触重要资料，仲裁庭批准了这两项请求，理由是“仲裁庭认为这有助于仲裁庭明晰案件争议及当事人的角色”。2013 年联合国大会决议通过《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》(以下简称《透明度规则》)，其中第三条规定，除机密信息和受保护信息之外，其他仲裁文件均可公布，包括仲裁程序中所有文件，比如仲裁申请书、答辩书、证人证言、仲裁决定、备忘录、法庭之友提交的书面陈述等，也包括仲裁庭作出的最终裁决。第四条规定允许第三方提交材料。第六条规定，除非另有规定，为出示证据或进行口头辩论而进行的审理应公开进行。《透明度规则》极大地提高了投资仲裁的透明度和法庭之友的参与度，根本原因在于，透明度规则本身就是在 NGO 的大力推动下起草的，自然对 NGO 以法庭之友身份参与国际投资仲裁持较为开放的态度。但是，使《透明度规则》适用于现行国际投资条约的《联合国投资人与国家基于条约透明度公约》却应者寥寥，截止 2021 年 7 月，仅有 7 个国家批准了该公约，其影响有限[4]。各国对其主要的担忧在于国家安全信息与商业秘密泄露。对此，《透明度规则》也规定了例外条款，机密信息和受保护信息不可公开，但需要列明范围。因此，信息公开制度需要与各国国内保密制度建设相结合。

其次，在是否接受法庭之友参与国际投资仲裁的问题上，发达国家与发展中国家产生了分歧。一方面，在观念上，发达国家倡导全球责任、全球治理；而发展中国家更在乎眼下本国的发展权。另一方面，从实践来看，第三方作为法庭之友参与的主体主要是大型非政府组织，特别是环境、人权领域的非政府组织表现得最为积极，而且几乎全部集中于美国、加拿大等发达国家[5]。发展中国家担心发达国家可能借此用 NGO 对仲裁庭施加影响，即法庭之友可能会成为发达国家在仲裁程序中增加优势地位的途径。发展中国家反对法庭之友参与国际投资仲裁，反映了对 NGO 的不信任；另一方面，发展中国家的公民社会的实力，远远弱于发达国家。随着越来越多法庭之友的加入，也可能使国际投资仲裁越来越繁琐、昂贵，实力的差距，也使得发展中国家不同意 NGO 作为法庭之友参与国际投资仲裁。

从实践来看，第三方参与主要是大型 NGO、企业组织和政府组织，具有一定经济基础。国际投资仲裁高昂的费用门槛将普通民众拒之门外。如果排除了普通民众的直接参与，而由各种社会团体提交意见，未必就提升了仲裁的民主程度，只能说纳入了更多利益相关方。从民主参与的价值出发，仲裁过程不断纳入新的利益相关方，是否会背离原有的效率与公平？仲裁庭听取非争端当事方的不同意见，并不必然导致更为公正的裁决，而是让更多利益相关方的意见影响仲裁庭，让博弈变得更为复杂。

因此，接受法庭之友的参与，并不必然提高国际投资仲裁的合法性和透明度。法庭之友制度的构建，要与国内公民社会的水平、信息保护制度建设相结合，不可一味追求开放，导致中门大开。如何确保法庭之友的介入控制在合理程度，而不对争议双方造成不必要的损害，需要在维护仲裁本质特点和满足公众正当期望之间保持适度平衡[6]。

## 2.2. 维护公共利益

法庭之友制度本身是对英美法系中对抗制诉讼的弥补，知晓案件事实并提供信息的法庭之友的参与，有助于维护公共利益。但在国际投资仲裁中，主张代表公共利益的法庭之友同样需要面对质疑，为什么不能由当事方的东道国代表公共利益？为什么非政府组织、行业组织甚至是个人，这些独立主体，相比

<sup>1</sup>ICSID Case No. ARB/05/22.

<sup>2</sup>ICSID Case No. ARB (AF)/07/01.

于东道国，更能代表东道国的公共利益，这些团体能够在多大程度上代表公众？法庭之友参与国际投资仲裁的目的是保障公共利益。如果在国家不能保障公共利益的情况下，第三方如何能够保障公共利益？

国际投资仲裁的一方当事人是国家，使其具有公共性质；另外，国际投资仲裁所涉争议往往会涉及到东道国人民的公共利益及人权问题。这些公共利益同样是东道国的国家利益。东道国有保障其领土内公共利益的积极义务，应当由东道国提出公共利益的抗辩。而且，在第三方与国家立场不同的情况下，国际投资仲裁可能演变为第三方影响国家人权问题的一个途径。由于大多数 NGO 组织代表的是普遍的、抽象的利益，例如人权、环境等，因此其书面意见更像是一种对仲裁庭的舆论影响，请求仲裁庭与当事人关注其提出的议题，而与案件所涉的实体法律问题没有直接的联系。

有观点认为，如果东道国政府败诉，则纳税人要支付给外国投资者巨额赔偿。为了避免自身利益受损，民众有必要以法庭之友的身份参与国际投资仲裁。本文认为，这种观点是站不住脚的。因为只有东道国败诉的情况下，纳税人才需要支付赔偿。如果法庭之友参与的目的是为了避免民众利益受损，那么法庭之友的最终目标只能是避免东道国败诉。换句话说，无论法庭之友的主张是否和东道国完全一致，是否受东道国资助或控制，只要法庭之友参与的目的是为了避免东道国败诉，这对另一方当事人外国投资者来说，都是不公平的。

另外，在主张法庭之友制度的价值在于能够维护公共利益时，需要考虑的另一个问题是，在实践中，公共利益是否一定高于投资者利益？根据《联合国宪章》第 1 条规定，联合国的宗旨是“促成国际合作，以解决国际属于经济、社会、文化及人类福利性质之国际问题，且不分种族、性别、语言或宗教，增进并激励对于全体人类之人权及基本自由之尊重。”第 103 条规定：“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，其在本宪章下之义务应居优先。”在价值层面，《联合国宪章》规定了国家保障公共利益、人权的义务高于其他国际协定，包括投资协定下保护投资的义务，但是在实践中，国际投资机制和人权机制执行权力的不平等导致了完全不同的情形<sup>[7]</sup>。

### 3. 法庭之友制度的价值重塑

法庭之友被赋予民主参与、全球治理的期待，但其参与仲裁的主张，常常受限于仲裁庭的自由裁量权。法庭之友制度的问题在于，其基于提升透明度、民主参与、公共利益等抽象的价值观念，却主张取得涉及投资利益争端中具体的程序性权利。这些价值观念本身有被滥用的可能。发达国家与发展中国家在“接受法庭之友意见”这一问题上的分歧，更加证明了这一观点。即使是纯粹的价值观念问题，各方也存在不同的理解。更不用说，在实践中，这些价值观念实质上仍为利益之争。

#### 3.1. 回应公共利益关切

有观点认为，这些由价值观念推动的非政府组织，其主张的环境、人权利益可能超越政府代表利益的限制而具有全球公益性，且并不与经济利益相关，有学者因此将国际投资仲裁作为国际行政法的体现，通过第三方参与来约束国家行为并实施全球治理<sup>[8]</sup>。这种观点赋予了国际投资仲裁过高的期待。从国际法的发展现状来看，环境、人权问题在各自的领域都尚未形成具有强制力的规则，通过国际投资仲裁的方式，能否解决这些问题？这种方式是否将投资利益当做筹码，迫使国家接受这些主张？当然，这种观点的出现，也体现了国际法不同领域内的交织融合、互相影响。

随着国际投资条约越来越多地纳入环境保护、劳工保护、企业社会责任等社会条款，<sup>3</sup>国际投资仲裁需要更为谨慎地处理此类问题。从实践来看，由于此类问题涉及一国的公共政策甚至是极为敏感的政治

<sup>3</sup>例如 2017 年《加拿大与欧洲联盟及其成员国之间的全面经济和贸易协定》与 2021 年《中欧全面投资协定》中的“投资与可持续发展”章节。

<sup>4</sup>例如劳工权利保护中的结社自由、集体谈判权等。



制度,<sup>4</sup>因此,除了与投资争端有关的问题外,仲裁庭往往采取“选择性忽略”的处理方式,回避这些议题。

当法庭之友以公共利益为由,向仲裁庭提出人权问题时,其并没有提供法律上的帮助,而是向仲裁庭施加舆论压力。例如在 *Aguas del Tunari, S. A. v. Bolivia* 案中,玻利维亚的地方供水私营化后,投资者抬高水价,引起了居民的抗议,在公众的压力下,政府推翻了私营化的决定,投资者因此向 ICSID 起诉玻利维亚政府。该案提出的问题是,公司的财产权是否可以优于获得水、卫生设施等基本生活水准的人权。最终,该案由于民间社会施加压力,以和解解决。东道国修改了关于水的法律和《宪法》,保障了本国居民获得水的权利。

### 3.2. 限缩管辖范围

从管辖权的角度来看, *Biloune v. Ghana* 案<sup>5</sup>的仲裁庭认为,其管辖权限制在于外国投资有关的争端,对独立的人权侵犯问题,仲裁庭无管辖权。尽管外国投资会对东道国的公共利益产生影响,但在国际投资条约中,外国投资者并没有直接的人权义务,也不能作为国际人权义务的当事人而受约束。

另一方面,法庭之友提出人权意见也有一定的合理性。当东道国没有在其陈述中阐述人权问题,或者其提出的人权抗辩得不到仲裁庭重视时,<sup>6</sup>法庭之友的意见书就是人权问题进入投资仲裁进程的合法途径。但问题在于,如果东道国作为当事人的人权抗辩都得不到仲裁庭的重视,为什么寄希望于非争端方的法庭之友的独立意见能够起作用?对自身权益受到影响的公众而言,其希望通过法庭之友意见,对仲裁庭施加舆论影响,这固然是朴素的诉求。但在以投资法律解释为专业的仲裁庭面前,未必能产生很大影响,仲裁庭仍然掌握着接受与否的自由裁量权。

从实践历史来看,虽然仲裁庭对待法庭之友意见的态度经历了直接拒绝,遭受批评;到设置条件,有限地接受意见;再到接受意见,但不做回应的转变,但以公共利益为目的的法庭之友意见书,对仲裁庭的影响多数未见成效。仲裁庭接受法庭之友的意见,一定程度上能够缓解公众对国际投资仲裁欠缺透明度的指责,更多的是对舆论压力的回应,并非出于其意见书中的人权保障因素。当然,仲裁庭在裁决中也很难忽略其裁决对相关地区人权的影响,否则裁决的合理性也会遭受质疑。但很难判断法庭之友意见在其中到底发挥了多大作用,毕竟仲裁庭在裁决中基本从未回应法庭之友关于人权问题的意见。事实上,国际人权问题有专门的受理机构,例如联合国人权理事会、国际法院、欧洲人权法院、美洲人权法院等,这些人权机构原则上都采纳法庭之友陈述,也是各类非政府组织、社会团体,甚至个人申诉人权问题的合适机构。

从仲裁庭的专业能力来看,仲裁员大多是经贸专家,并非处理人权问题的专家。即使通过法庭之友的意见,补充了人权方面的知识,但与人权法院等机构的法官相比,其对公共利益、人权规则的理解仍然是有限的。这也进一步说明了国际投资仲裁庭并不是解决公共利益问题的合适机构。

因此,国际投资仲裁庭只能受理与投资有关的人权申诉,而且裁定相关问题的根据只能是相关投资条约和一般国际法原则,原则上不能受理与投资无关的公共利益争端。国际投资仲裁应当是利益相关方,基于国际法,针对具体利益展开博弈的仲裁庭,而不是容纳各种价值观念,针对公共政策进行的讨论会。国际投资仲裁的法庭之友制度建立在利益博弈的基础上,而不是以抽象的价值观念为导向。

## 4. 法庭之友制度的规则构建

关于法庭之友参与仲裁的规则,目前尚未达成统一标准,主要还是取决于个案中仲裁庭的态度。对此,仲裁机构应当制定更为明确的规则<sup>[9] [10]</sup>。合理的法庭之友制度设计应当保证真正法庭之友的有效

<sup>5</sup>See *Biloune and Marine Drive Complex Ltd v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana*, UNTRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 27 October 1989, 95 ILR 183, 203 (1994).

<sup>6</sup>例如 *Suez et al. v. Argentina* 案的仲裁庭未接受东道国政府的公共利益抗辩,理由是公共利益保护义务与投资保护义务并非相互排斥,必须同时尊重。

参与，同时排除不合理参与意图主体的破坏。

#### 4.1. 法庭之友意见的接受标准

北美自由贸易协议(The North American Free Trade Agreement, 以下简称 NAFTA)的自由贸易委员会发布的第三方参与声明<sup>7</sup>是首个规定仲裁庭接受法庭之友陈述书的条件和程序的文件，其明确承认第三方可以提交书面意见，并为仲裁庭制定了接受意见的标准。

根据 NAFTA 自由贸易委员会的解释，任何非争端当事方成员国的自然人或组织，或在成员国领土上有实质性存在的自然人或组织若要提交法庭之友陈述书，则必须首先向仲裁庭提交申请书。仲裁庭需要根据下列条件决定是否接受非争端当事方提交的法庭之友陈述书：1) 非争端当事方的陈述书通过提出的不同于争端方的观点、特殊知识和见解，可以帮助仲裁庭认识、决定与仲裁案件有关的事实、法律问题；2) 非争端当事方陈述书论及的问题应该在仲裁案件争议范围之内；3) 非争端当事方对仲裁案件有特殊的利益；4) 仲裁案件涉及到公共利益。自由贸易委员会同时规定，仲裁庭必须确保：1) 避免因非争端当事方陈述书中断仲裁程序；2) 避免因非争端当事方陈述书给任何争端当事方造成不恰当的负担和不公正的对待。

NAFTA 自由贸易委员会的声明树立了仲裁庭在决定法庭之友问题上的标准，同时也让潜在的法庭之友在申请提交意见时，能够进行自我衡量。

#### 4.2. 法庭之友的分类

法庭之友最基本的功能是辅助仲裁庭，因此，是否具备辅助性功能是法庭之友参与仲裁的重要条件，具体可以分为两类：有助于解决投资争端和提高裁决质量。有助于解决投资争端指的是第三方可以向仲裁庭提供专业信息和其他国际法规则，帮助其解决投资争端；而提高裁决质量指的是与案件有重大利益关系的第三方，通过接受其意见，可以回应透明度呼声，体现民主参与，帮助仲裁庭获得程序公开、透明的正面评价。

根据不同的辅助功能，也可以将参与主体进行分类，分为中立型和利益型两类。

一是中立型的法庭之友。相对于当事人双方，对案件持中立立场，其功能类似大陆法系中，由法院聘请的专家出具专家意见书。在投资仲裁中，涉及股票、期货、海损、环境污染等专业性很强的问题时，仲裁庭也可以邀请相关领域的政府组织及非政府组织，以法庭之友的身份，向仲裁庭提供专业性意见。除了提供专业知识外，中立型法庭之友还具有协调价值。根据《维也纳条约法公约》第 31 条第 3 款(c)项规定，上下文解释应当考虑到“适用于当事国之间关系的任何有关国际法规则”，因此，仲裁庭在对投资条约进行解释时，也要考虑当事国在其他国际法规则下承担的义务。在 *Eureko v. Slovak Republic* 案<sup>8</sup>中，由于案件的争议依据荷兰 - 斯洛伐克 BIT 属于欧盟成员国内 BIT，为确定仲裁庭是否对本案是否享有管辖权，经过当事人同意后，仲裁庭邀请了荷兰政府和欧盟委员会作为法庭之友提交书面意见。仲裁庭认为，该案是依据两个欧盟成员国签订的 BIT 提起的，欧盟委员会负责监督欧盟境内法律，保障欧盟法律在任何场合都得到统一的解释，其意见可以帮助仲裁庭更好的作出判断；而荷兰政府是本案所涉 BIT 的另一缔约国，具有特殊的利益诉求。从条约法的角度来说，缔约国具有解释条约的权利，因此荷兰作为非争端缔约方，其作出的解释也可以帮助仲裁庭处理本案。这是目前第一个仲裁庭主动邀请第三人作为法庭之友的案件。政府间国际组织介入仲裁则有助于国际层面的协调，防止国际法的冲突与“碎片化”。例如 WTO 的代表可以帮助仲裁庭作出的裁决，避免让国家负担与 WTO 法相冲突的义务。前述 *Eureko v. Slovak Republic* 案中，欧盟的介入可以使仲裁庭的裁决与欧盟法保持一致，避免东道国面临执行裁决与

<sup>7</sup>Statement of the Free Trade Commission on non-disputing party participation.

<sup>8</sup>PCA Case No. 2008-13.

违反欧盟法的困境。因此，在国际法背景下，政府间国际组织作为法庭之友参与，能够通过整体协调，使国际投资法与其他国际法分支保持一致，有益于国际法的发展。

二是利益型法庭之友。其切身利益可能受到仲裁庭裁决影响的个人与组织。在接受利益型法庭之友的主张时，应当限于与投资争端有关、有利于投资争端解决的程度，而不是增加与之无关的争议问题。例如在 *Von Pezold/Border v. Zimbabwe* 案中，争议问题是津巴布韦针对林木业的投资是否违反了 BIT，一个 NGO 和四个原住民团体请求提交书面意见、获取案件资料并参与庭审答辩。但仲裁庭拒绝了全部请求，仲裁庭认为该书面意见是关于国际投资与原住民权利的，不属于本案的争议范围，因此无法帮助仲裁庭更好的处理其中的事实或法律问题。另外，利益型法庭之友的独立性也值得注意。例如在 NAFTA 发布的第三方参与声明中，要求申请人在书面申请中披露其与争议双方有没有直接或间接的附属关系。但是在实践中，许多 NGO 不仅接受跨国公司的捐助，还通过项目合作的方式，获得企业的支持，各种各样隐蔽的合作形式是否属于披露的情形，仍然需要仲裁规则进一步明确。

### 4.3. 参与仲裁进程

最初，法庭之友参与国际投资仲裁并无明确的规则依据。在接受法庭之友书面意见的第一个国际投资仲裁案件 *Methanex* 诉美国案中，仲裁庭在舆论压力下，通过对仲裁规则的扩大解释，利用《UNCITRAL 仲裁规则》第 15 条第 1 款中规定的广泛自由裁量权<sup>9</sup>，接受了非政府组织提交的法庭之友意见书，使法庭之友参与到仲裁中。然而此举遭到了当事方墨西哥的强烈反对。尽管最终当事方服从了仲裁庭的指令，但很难说接纳法庭之友的仲裁庭没有突破当事方的意思自治，毕竟当事方在接受仲裁时，《UNCITRAL 仲裁规则》中并未出现“法庭之友”的表述。

从实践来看，法庭之友的参与主体从 NGO 到企业组织、政府组织，代表呈现多元化趋势。而仲裁庭对法庭之友的态度也更为宽容，越来越多的仲裁庭接受法庭之友的参与，并给予其不同的程序性权利。

法庭之友的权利一般仅限于提交书面意见，且形式和篇幅受到限制。但近年来，仲裁规则对法庭之友参与口头答辩的权利有所突破。例如 2017《SCC 仲裁规则》附录三规定，仲裁庭可以经当事人请求或主动允许法庭之友口头阐述其书面意见或进行答辩。2019 年版的 BIAC 国际投资仲裁规则第三十六条第(八)款也规定，仲裁庭可以开庭，要求非争端方解释其书面陈述或就其书面陈述接受询问。

这一口头陈述的权利应主要用于上述中立型的法庭之友，使其进一步解释专业或法律信息，帮助仲裁庭解决争端。如果允许利益型法庭之友进行陈述，则有可能使讨论进一步扩大，偏离投资争端，增加诉累。

### 4.4. 法庭之友的费用

从境外仲裁的普遍实践来看，仲裁员收费分为两种模式：按小时收费和按争议金额收费<sup>[11]</sup>。法庭之友的参与和参与不可避免地会增加仲裁庭的工作量，在按小时收费的收费模式下，则会增加仲裁费用。目前大部分仲裁规则中规定，由第三方参与增加的费用由第三方承担。这种费用分配方式固然比“一概由当事人承担费用”更为公平，也防止了第三方滥用规则。但这种方式使得只有经济实力雄厚的组织才能作为法庭之友参与仲裁，客观上为发展中国家的社会组织和普通民众设置了门槛，使发达国家的 NGO 进一步扩大影响力。因此，应分类讨论法庭之友的费用承担情形。从参与方的角度来看，中立型法庭之友与案件结果无直接经济利益关系。如果是仲裁庭邀请提供法庭之友意见的参与方，则其参与仲裁的费用应当算作仲裁庭费用。因为其工作实质上是应仲裁庭邀请，帮助仲裁庭查明案件事实及法律问题。

而对于利益型法庭之友，案件裁决结果与其有直接经济利益关系，或者其能够从参与仲裁中获取利

<sup>9</sup>《UNCITRAL 仲裁规则》第 15 条第 1 款：在不违反本规则的情况下，仲裁庭可以通过其认为适当的方式进行仲裁，但须平等对待各方当事人，并在仲裁程序适当阶段给予每一方当事人陈述案情的合理机会。

益。在这种情形下，如果仲裁庭接受其意见书，则应由仲裁庭根据实际情况，裁定其费用分担，此举是为了避免来自发展中国家经济实力较弱的社会团体和普通民众因高昂的费用而无法提交意见。

## 5. 结语

法庭之友制度被寄予提高国际投资仲裁透明度、增强民主参与、维护公共利益的重任，然而接受法庭之友参与投资仲裁，并不能当然地实现这些价值。中国在联合国国际法贸易法委员会提交的评议中明确表示：“不同意在以条约为基础的投资人与国家之间的投资争端解决中增加公开和透明度条款。”<sup>10</sup> 提高投资仲裁透明度，接受法庭之友参与仲裁，这不仅与中国的投资双向大国地位有关，更与中国国内的保密制度建设和公民社会力量有关。法庭之友制度真正的价值在于为仲裁庭解决投资争端提供辅助，其规则构建也应围绕此展开。随着投资协定越来越多地纳入所谓的“可持续发展条款”，国际投资仲裁也越发关注投资与环境、劳工、企业社会责任、生物多样性等议题。然而这并不意味着非政府组织、企业联合会、甚至个人等其他非争端方，就可以凭借法庭之友的名义，参与到对东道国规制权的讨论中去。

国际投资仲裁机制最终是为了解决投资者与东道国的财产纠纷，并不是一个解决东道国环保、劳工等公共政策的合适机构。东道国与投资母国订立投资协定，同意接受投资仲裁的主要目的，也是为了保护与促进投资，而不是同意与投资争端与直接利害关系的第三方，以公共利益的名义，影响东道国的规制权及其政策。这种一味寻求多方参与以增强合法性的努力，最终反而会使国家质疑国际投资仲裁的合法性。

## 参考文献

- [1] Salmon, J. (2001) *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruylant Bruxelles, 62-63.
- [2] 张泽涛. 美国“法院之友”制度研究[J]. 中国法学, 2004(1): 173.
- [3] 赵骏, 刘芸. 国际投资仲裁透明度改革及我国的应对[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2014(3): 150-163.
- [4] 刘璐. 论国际投资仲裁中法庭之友的参与[J]. 经贸法律评论, 2021(3): 86-102.
- [5] 张庆麟. 国际投资仲裁的第三方参与问题探究[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2014(11): 70-82.
- [6] 陈剑玲. 国际投资仲裁中的“法庭之友”参与问题研究[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2012(7): 27-32.
- [7] 黄世席. 国际投资争端中投资规则与人权规则适用的冲突与挑战[J]. 当代法学, 2018(4): 131.
- [8] Choudhury, B. (2008) Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 41, 44.
- [9] 周园. 国际投资仲裁中法庭之友制度的新发展[J]. 东方法学, 2015(4): 90-98.
- [10] 刘京莲. 法庭之友参与国际投资仲裁体制研究[J]. 太平洋学报, 2008(5): 6-17.
- [11] 杨玲. 境外仲裁费用面面观[N]. 法治日报, 2021-06-24.

<sup>10</sup> 《自由贸易委员会关于非争议当事方参与的声明》，2003年10月7日。