

国际投资仲裁中第三方资助的利益冲突问题研究

樊唏娴 路瑶

华北理工大学, 河北 唐山 063210

摘要: 第三方资助在国际投资仲裁领域中的广泛应用不仅彰显了其保障想通过仲裁追求正义的投资者的合法权益的积极作用, 还在一定程度上优化了国际投资争端解决机制的实现方式。与此同时, 第三方资助的蓬勃发展也存在加剧各方利益冲突的不良影响。我国作为双向投资大国, 应当与国际接轨, 通过完善披露制度等具体措施对第三方资助进行规制, 助力第三方资助投资仲裁在我国合法有序发展, 建设国际化营商环境, 并在此基础上为海外投资者提供更为完善的救济途径。

关键词: 国际投资仲裁; 第三方资助; 披露义务

第三方资助在仲裁程序中的适用实属应对国际投资争端解决机制(以下简称 ISDS 机制)的程序性缺陷的产物, 基于大多数国际投资仲裁案件情况复杂, 不仅仲裁周期普遍漫长, 如证人出庭、财产保全等程序性费用也相对高昂。仲裁成本的上涨客观上抑制了当事人通过投资仲裁解决争议的倾向性。因此, 第三方资助作为缓解当事人资金困难的有效途径, 在国际投资仲裁领域得到广泛应用。对资助者而言, 在仲裁程序中给予受资助者金钱方面的支持是其投资的一环, 其最终目的是在案件胜诉后, 在受资助者得到的赔偿中抽取约定部分作为报酬。考虑到国际投资仲裁承认与执行裁决的机制较为完善, 第三方往往愿意为仲裁参与者提供资助。然而, 资助者与仲裁员等仲裁参与主体之间的潜在利益冲突仍是影响第三方资助仲裁的主要因素。不论是“一带一路”的发展还是海南自贸港的建设, 都值得我国进一步探索完善第三方资助的规制框架。

1 第三方资助制度的生成与沿革

1.1 第三方资助的制度演进

第三方资助的概念与中世纪时期英国的

政治斗争密切相关, 封建贵族资助底层民众诉讼的同时要求以土地作为胜诉的回报, 这种做法不当扩张了贵族阶层占有的土地, 也严重威胁到了王权。基于此, 英国法律将这种压迫底层人民的行为视为犯罪。后来这一做法被吸收为普通法国家的民事诉讼规则, 被称为“助讼与帮讼分利”或者是“助讼和包揽诉讼”, 即允许一方当事人从外部获得资金等方面的支持, 支持者在案件胜诉后还可从标的金额中获得回报^[1]。尽管如此, 出于避免滥诉的考量, 诸多国家对该制度的适用仍保持审慎。

随着法律活动所需费用日趋高昂以及当事人追求正义所付出成本的上涨, 面对动辄数百万的法律费用, 现金流困难的主体更希望有第三方介入以缓解其资金压力。近年来, 大多数国家和地区逐渐突破原有的禁止性规定, 通过立法或者司法活动承认了第三方资助的合法地位。继澳大利亚上个世纪 90 年代将第三方资助赋予现代意义后, 第三方资助在英国也被视为司法援助的市场性替代措施, 是“接近正义”的有效途径^[2]。此外, 诉讼融资产业在全球范围内的蓬勃发展也为第三方资助提供了广阔的平台, 2020 年成立的国际法律金融

协会也对行业内部自律产生了积极影响。

1.2 投资仲裁中的第三方资助

深入分析第三方资助对国际投资仲裁影响的前提是明确其在现存语境中的含义。学界将一切与案件无利害关系的第三方为当事人提供纠纷解决所需费用的行为理解为广义上的第三方资助；若在此基础上对出资行为的目的与性质做进一步限制，将其同诉讼贷款等风险转移方式区分开来就是狭义的第三方资助，即案外第三方通过协议约定有偿对国际仲裁案件当事人提供资金支持的有偿投资。

在实践中，就国内规制而言，中国香港与新加坡作为亚洲重要仲裁地，早在 2017 年就相继规定第三方资助相关问题。新加坡在《2017 年民法（第三方资助）规范》中将其适用范围限定于仲裁并设置了主体为商业资助者与准入资本金等限制，新加坡仲裁中心也在 2017 年的《SIAC 投资仲裁规则》中更新了第三方资助的相关内容。中国香港于 2017 年通过的《仲裁及调解法例（第三者资助）条例》明确了仲裁程序中第三方资助的构成要件并对要件中的资助协议和资助主体做出界定，如禁止律师作为资助者介入仲裁程序。此外，香港法律也对资助者在案件胜诉后可获得的回报限定为“财务利益”。

就国际规制而言，国际律师协会（简称 IBA）早在 2014 年修订《关于国际仲裁中利益冲突的准则》时就为第三方资助作出定义，即“第三方资助是对一方当事人有控制性的影响的，或者与当事人存在直接经济利益的自然人或者法人。^[3]”2018 年国际商事仲裁理事会（简称 ICCA）在有关第三方资助的报告中对其实作出较为周延的定义，认为非争议方的自然人或法人出于换取根据案件结果的经济利益或非营利性目的对一方当事人或代表其的律师事务所提供资金或其他物质支持的行为属于“第三方资助”。该定义普遍为投资条约和

仲裁规则所借鉴，包括国际投资争端解决中心（简称 ICSID）在 2022 年修订仲裁规则时也以前述定义为参考，明确第三方资助指仲裁案件当事人从非本案当事人处（此处包括非争议方的国家）直接或间接地接受的用于仲裁或辩护的资金，ICSID 还在此基础上对资助方式作出列举。至此，第三方资助在世界范围内有了较为权威的确定概念。

综上所述，为了囊括国际投资仲裁中多样化的第三方资助类型，国际机构倾向于适用较为含蓄且周延的方式定义第三方资助，而国家和地区的仲裁规则又会作出具体调整。

2 投资仲裁适用第三方资助加剧利益冲突

2.1 投资仲裁第三方资助利益冲突存在多种形式

狭义上的利益冲突指仲裁过程中存在的对仲裁员内心公正、地位独立产生影响的情形，资助者与仲裁员之间容易产生潜在的利益冲突^[4]。大多数仲裁案件中，当事人倾向于选择经验丰富者作为代理律师或仲裁员，在国际法人才稀缺的背景下，国际投资仲裁领域长期存在“旋转门现象”，即单个主体在不同甚至同一案件中扮演不同的角色，这在无形中拉高了发生利益冲突的概率。而律师兼任仲裁员的现象屡见不鲜，在英美资本成为国际投资仲裁案件中的主要资助者时，仲裁员与资助者之间也可能存在直接或间接的经济联系。较为直接的情形如就职于英美大型律师事务所的律师在律所甚至是本人与资助方曾经或现存某些业务往来的情况下担任特定案件的仲裁员，此时仲裁员将涉及严重的利益冲突。^[5]除此之外，仲裁员和资助者还可能通过高度集中的诉讼融资行业圈产生间接联系。鉴于第三方资助通常较为隐秘，存在仲裁员和对方当事人难以知悉的情形，若仲裁员未能审慎对待做到提前并及时披露相关信息，不仅难以有效回避，还会

被质疑其中立性与公正性，仲裁裁决也有被撤销的风险。

尽管第三方资助被称作“接近正义的途径”，但对资助者而言，其作为理性人的行为选择往往是自利的，为受助者提供经济支持只是一种投资手段，其最终目的是获取案件胜诉后的报酬。^[6]因此资助者或在追求效益最大化的同时采取引发利益冲突乃至扰乱仲裁程序的手段，在实践中也存在资助者越过受助者与其代理律师沟通或为了案件得以胜诉同其他主体进行利益输送的情况。此外，部分受助者也会主动或被动地服从资助方在仲裁策略以及具体事项上的安排以确保自身得到资助。资助者通过双方在资助协议中的具体约定实际干预仲裁程序，如选择符合其“偏好”的仲裁员以确保仲裁程序顺利进行，该仲裁员出于业务来源和收入的考虑可能对其指定方有所偏袒。^[7]基于此，2024年修订后的《IBA利益冲突指引》中明确了当第三方资助者对当事人或对包括选择仲裁员在内的程序的推进行使“控制影响”时，可以视为与当事人具有相同身份，属于评估仲裁员独立性中的可能构成利益冲突或需要披露的“关系”。

2.2 现有规避措施存在局限性

为有效规避利益冲突，针对第三方的信息披露已经成为投资仲裁发展的一大趋势，但国际上尚未形成统一的操作标准。现阶段，国际投资仲裁主要由ICSID和联合国国际贸易法委员会（简称UNCITRAL）解决，两大机构也分别出台了2022《ICSID仲裁规则》和UNCITRAL《关于第三方资助的规定》，但UNCITRAL发布的文件是尚未生效的草案。已生效的2022《ICSID仲裁规则》中新增第三方资助相关条款，但对仲裁员披露义务的规定较为模糊，难以应对日益发展的仲裁实践；对第三方资助者披露的范围也只包括基本身份信息，并未如UNCITRAL草案一样将资助协议纳

入披露范围。因此，有学者认为该规则的修订重点维护其“商事化”的本质，未考虑到投资仲裁区别于普通商事仲裁的特殊性^[8]。就我国而言，第三方资助在我国仲裁实践中尚处于起步阶段，不仅相关案例稀少，现行法律规范与仲裁规则对这种新型融资的规制仍处于缺失状态。

此外，明确仲裁员面对利益冲突的回避规则也十分重要。全球范围内绝大部分国际投资纠纷由ICSID解决，该体系下的仲裁员回避标准规定于ICSID公约第57条，以“明显缺乏”标准替代了普通商事仲裁的“合理怀疑”。但“明显缺乏”的含义缺乏体系化解释，具体如“明显”指向的对象是仲裁员的独立性亦或是当事人对仲裁员的信赖存在争议。^[9]在实践中，“明显缺乏”标准的个案适用不受先例影响，导致第57条的适用具有不确定性，不同的仲裁机构面对同样的案件事实和理由得出的结论却南辕北辙。

3 第三方资助所引发利益冲突的规制路径

3.1 完善第三方资助披露制度

第三方资助披露制度是规避仲裁程序中利益冲突问题的有效措施，重点在于披露规则指向的主体范围、义务内容以及具体流程。

首先，健全仲裁员的披露义务有利于强化其公正性与独立性。基于资助者与被资助者之间协议关系的隐蔽性，披露的起点应当是接受资助的一方当事人。一旦该当事人披露了资助者的身份信息，仲裁员就应该自我审查是否与该第三方资助者存在直接或间接的关系，进而履行仲裁员的披露义务。强化仲裁员的披露义务不仅能加强当事人对仲裁程序与仲裁员的信赖，也降低了裁决不被承认与执行的风险。如果仲裁员没有履行披露义务，需要明确其应承担相应赔偿责任。

其次，可通过授予仲裁庭强制披露权的方

式进行被动披露。尽管学界在主动披露与被动披露之间争议不断,但实务中二者混合适用成为国际主流,我国贸仲委等机构也秉承这种处理方式。一般情况下主动披露优先于被动披露,鉴于 ICSID 仲裁规则等文件仅规定了基本身份信息可主动披露;资助协议因为其包含的保密条款和本身或涉及商业秘密等原因难以被纳入主动披露的范围。仲裁庭可根据案件具体情况问题具体分析,在必要时依据强制披露权要求受资助者向仲裁庭披露。

最后,明确披露时间和形式,避免使用模糊不清的措辞。受资助者应通过书面形式在确定期间内履行披露义务,在方便仲裁庭监督的同时也可规避恶意拖延仲裁程序的行为。当披露要求由仲裁庭发出时,其也应当向受资助者明确具体期限,特殊情况下可灵活调整。

3.2 明确仲裁员回避制度的适用

一方面,对 ICSID 公约的修改在现行机制下存在困难,可以在 ICSID 仲裁规则中对仲裁员回避审查的法律标准作出明确解释,可解释为“被选定或被指定的仲裁员的公正性和独立性明显缺乏”时由当事人提出回避申请,解释

标准不仅统一了条款在实践中的适用分歧,也有利于提振当事人对包含 ISDS 机制在内的国际投资仲裁体系的信心。

另一方面,当事人在拟定国际投资条约和第三方资助协议时也可以考虑将规范完备的《仲裁员行为守则》纳入其中。在投资条约中纳入统一的仲裁员行为准则,不仅有利于明确利益冲突的界定,也可以规范第三方资助者的行为,同时也激励仲裁员主动遵守高标准的职业行为规范。

结语

近年来,国际投资仲裁中的第三方资助发展迅速,但该制度是一把双刃剑,一方面保障了当事人“接近正义”的权利,降低了当事人启动仲裁程序的费用成本;另一方面,第三方资助的不当适用可能加剧利益冲突,增加东道国应对仲裁的压力并对东道国的公共利益产生威胁。总体上看,其产生与发展基于现实需要,客观存在的劣势不能成为阻碍其发展的理由,而是对其进行合理规制的契机。第三方披露义务框架的构建与仲裁员回避规则的完善相结合是行之有效的对策。

参考文献

- [1]侯鹏.商事仲裁中的第三方出资及其规制[J].国际法研究,2018,(05):87-101.
- [2]张光磊.第三方诉讼融资:通往司法救济的商业化路径[J].中国政法大学学报,2016,(03):24-35+159.
- [3]徐树,陈雪雯.国际投资仲裁中第三方资助的披露规则研究[J].国际法学刊,2020,(03):113-139+159-160.
- [4]张晓萍.论国际商事仲裁第三方资助信息披露机制[J].国际经济法学期刊,2021,(02):136-147.
- [5]傅攀峰.国际仲裁中的第三方资助:风险与策略[J].中国外汇,2024,(08):40-42.
- [6]汤霞.国际投资仲裁中第三方资助披露规则缺失的困境与破解[J].河南大学学报(社会科学版),2022,62(05):53-58+153.
- [7]曹兴国.裁判者信任困境与国际投资争端解决机制的信任塑造[J].政法论丛,2021,(03):137-148.
- [8]王晓杰.第三方资助国际投资仲裁费用担保问题探究[J].商事仲裁与调解,2023,(04):38-53.

[9]陈剑玲. ICSID 仲裁中仲裁员回避制度研究[J]. 商事仲裁与调解, 2024, (05): 5-18.

作者简介:

樊唏娴, (1999. 09-), 女, 汉族, 河北省唐山市, 硕士研究生, 研究方向: 法学.

路瑶, (1979. 05-), 女, 汉族, 河北省唐山市, 研究生, 职称: 教授, 研究方向: 法社会学。

该文系 华北理工大学研究生创新项目[项目编号 2025S25]