

# 国际投资仲裁研究：第三方资助的理论实务

北京德恒（深圳）律师事务所 熊明 杨洁 曾陈

**摘要：**第三方资助在国际投资仲裁中已经屡见不鲜，越来越多的国际投资仲裁案件的当事人选择引入第三方资助以覆盖高昂的仲裁费用。第三方资助的参与也引发了对于利益冲突的关注，对仲裁程序的公平公正性构成不利影响。本文结合仲裁规则、国际条约和现有案例对国际投资仲裁中的第三方资助的现状进行研究，并对其未来发展进行讨论。

## 一、第三方资助概述

### （一）第三方资助的含义

在国际投资仲裁领域，所谓第三方资助（Third-Party Funding），一般是指仲裁当事人以外的自然人或实体（第三方资助人）承担争端的一方当事人（通常是向东道国政府进行索赔的外国投资者）在仲裁程序中发生的部分或全部费用的情形。

通常情况下，第三方资助人和被资助的当事方之间会签署资助协议，以约定资助的细节包括，但不限于，第三方资助人是否将从被资助人那里获得回报，以及在可获得回报的情况下具体的回报方式等等。

### （二）第三方资助产生的原因

在国际投资仲裁领域，因仲裁费用成本高昂、仲裁周期长、法律风险大等原因，第三方资助的产生有强烈的现实基础。

#### 1、国际投资仲裁案通常费用高昂，对争议当事方负担沉重

国际投资仲裁案件的当事人不仅需要向仲裁机构缴纳管理费、仲裁员费用等各项费用，还需要支付律师费以及其他各项支出，因案情的复杂性，导致费用的支出金额通常都较为庞大。

以香港国际仲裁中心（“HKIAC”）为例，根据《香港国际仲裁中心机构仲裁规则》（2018年）附录1和附录3，该仲裁中心所收取的仲裁管理费最高可达40万港币，而一名仲裁员所收取的费用最高可达1250万港币，其他费用则根据实际情况确定。

新加坡国际仲裁中心（“SIAC”）的管理费和仲裁员报酬同样显著。根据《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017年）附则1：费用表，该仲裁中心的管理费最高为9.5万新加坡元，一名仲裁员的报酬可高达200万新加坡元。

如果仲裁机构的管理费和仲裁员的费用尚在可承受范围之内，对于可能发生的律师费而言，取决于案件的复杂程度，则可能会是一笔非常高昂的支出。根据海牙常设仲裁法院（Permanent Court of Arbitration，“PCA”）在2018年11月22日就 *South American Silver Limited v. The Pluractional of Bolivia*（“Silver v. Bolivia”）案所做的仲裁裁决书（PCA Case No. 2013-15）的记载，申请人 *South American Silver Limited* 一方所产生的费用高达6,645,445.59美元，折合人民币约4250万元，该笔费用的主要部分就是律师费<sup>1</sup>。

高昂的仲裁费用对于仲裁当事人，特别是对作为中小型企业的仲裁当事人来说，是一个沉重的负担，因此，迫切需要一种费用安排能够帮助仲裁当事人解决仲裁开支的问题，否则其无法获得有效的法律救济。第三方资助就是一种仲裁成本分担的安排。

## **2、国际投资仲裁案的审理周期通常都比较长，法律风险大，当事人存在分散风险的需求**

国际投资仲裁案均为跨国仲裁案件，涉案一方当事人是一国或地区政府，另一方为外国投资者，案件审理周期动辄数年，对当事人而言时间跨度过于漫长，不可控的法律风险太大。以 *Silver v. Bolivia* 案为例，该案提起仲裁的时间为2013年5月31日，裁决作出时间为2018年11月22日，总共耗时近五年半。国际投资争端解决中心（ICSID）审理的 *Euro Gas & Belmont Resources v. Slovak Republic* 案<sup>2</sup>（“Euro Gas v. Slovak”）于2014年6月27日收悉仲裁申请书，于2017年8月18日作出裁决，历时逾三年。

---

<sup>1</sup> *South American Silver Limited v. Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 (11 Jan 2016), p.253-254。

<sup>2</sup> *EuroGas, Inc. and Belmont Resources, Inc. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14, Transcript of the First Session and Hearing on Provisional Measures (17 March 2015), p.19。

审理周期的漫长性以及仲裁结果的不确定性促使国际投资仲裁案的当事人（特别是作为外国投资者的一方）积极寻找一种能够有效分担其风险的方式，第三方资助就是这样一种有效的方式。在引入第三方资助以后，一方面，仲裁案的当事人可以大幅降低仲裁活动中的各项支出，减少资金占用，从而最大限度地节省仲裁成本；另一方面，第三方资助人也将利用其掌控的各种资源协助仲裁当事人有效应对仲裁，增加在仲裁案中获得有利裁决的概率，从而最终实现资助协议所约定的回报。因此，第三方资助对于接受资助的一方和提供资助的一方是一个双赢的安排。

### （三）第三方资助对仲裁程序的潜在影响

第三方资助的参与对国际投资仲裁产生多方面的影响。首先，资助者的参与引发了对于可能的利益冲突的关注；其次，资助者因其分担了仲裁成本而导致其虽然仅为案外人却对仲裁程序施加了多方面的影响；另外，资助者的参与也导致仲裁案件的保密以及仲裁费用分担等方面受到影响。在所有上述事项中，基于仲裁公正性的考虑，利益冲突的问题最受关注。

在国际投资仲裁案件中，第三方资助可能引发的利益冲突的情形包括：（1）仲裁员充当出资人的顾问；（2）仲裁员或仲裁员所在的律师事务所与第三方资助人有经常性关系，甚至共生关系；（3）大型律师事务所与业内主要的仲裁员之间的关联关系<sup>3</sup>；（4）与仲裁员关系亲近的家庭成员就案件结果有重大的经济利益<sup>4</sup>。

上述任一情形的存在都会引发仲裁程序公正性的质疑，因此，如果对第三方资助进行监管，是国际投资仲裁领域一个备受关注的问题。

## 二、第三方资助的监管现状

基于第三方资助的广泛存在及其对仲裁程序可能造成的影响，如何对第三方资助进行有效监管是目前国际投资仲裁领域的重大课题。目前，有关第三方资助的监管规定主要存在于仲裁机构的仲裁规则以及政府间的投资协定中。此外，部

---

<sup>3</sup> REPORT OF THE ICCA-QUEEN MARY TASK FORCE ON THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION, April 2018, THE ICCA REPORTS NO. 4, p.82。

<sup>4</sup> IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration, article 2.2.2。

分案件中，仲裁庭可能会基于自由裁量权而要求当事人披露有关第三方资助的细节。

### （一）仲裁机构的仲裁规则对第三方资助的相关规定

作为国际上主要的投资仲裁机构之一，ICSID 在其正提交给各国表决的修订规则中规定了第三方资助的内容。此外，SIAC 和 HKIAC 也在其仲裁规则中增加了第三方资助的相关规定。我们注意到，不同仲裁机构的仲裁规则对第三方资助的规定存在一些细微的差别。因篇幅所限，我们重点研究了 SIAC 和 ICSID 的投资仲裁规则，具体情况如下：

#### 1. 《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017）

根据 SIAC 目前适用的《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017），在存在第三方资助的情况下，SIAC 有权要求相关方披露：（1）存在第三方资助的事实；（2）第三方资助人的身份；（3）第三方资助人就仲裁结果可能享有的利益；（4）第三方资助人是否承诺承担不利的费用责任<sup>5</sup>。

此外，根据《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017）第 33 条，在确定仲裁费用的分摊份额时，仲裁庭可以考虑第三方资助的情形；第 35 条规定，在裁决书中命令一方当事人承担另一方当事人的全部或者部分律师费或者其他费用时，仲裁庭可以考虑第三方资助的情形。

#### 2. 《ICSID 仲裁规则拟议修正案》（2020）

2020 年 2 月 28 日，ICSID 发布了修改解决国际投资争端程序规则的最新提议<sup>6</sup>，这是继 2018 年 8 月 3 日以来的 ICSID 发布的第四份修改建议（“WP # 4”），该修改建议目前正在提交各国表决批准的程序过程中，一旦完成表决将成为 ICSID 的正式规则的一部分。WP # 4 对第三方资助要求披露：（1）第三方资助人的名称和地址；（2）持续性披露；（3）仲裁庭在认为必要的情况下有权要求披露资助协议的内容<sup>7</sup>。

---

<sup>5</sup> 《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017）第 24 条规定，（仲裁庭有权）命令披露当事人关于第三方资助安排的存在和/或第三方资助人的身份，如果认为适当，披露第三方资助人就仲裁程序结果可能享有的利益的详细内容，和/或第三方资助人是否承诺承担不利的费用责任。

<sup>6</sup> <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>.

<sup>7</sup> PROPOSALS FOR AMENDMENT OF THE ICSID RULES, Working Paper #4,

III. ARBITRATION RULES FOR ICSID CONVENTION PROCEEDINGS

Rule 14, Notice of Third-Party Funding

(1) A party shall file a written notice disclosing the name and address of any non-party from which the party,

从以上规定可以看出，ICSID 对第三方资助的规定相比 SIAC 更为宽泛，不仅要求披露第三方资助的存在、资助人身份，以及在必要的时候披露资助协议，同时还要求受资助方进行持续性的披露。

## （二）投资协定中对第三方资助的规定

我们注意到，政府间签署的双边或多边投资协定中规定第三方资助的情况较为常见。例如，2020 年 8 月 1 日生效的《欧盟-越南投资保护协定》第 3.37 条“第三方资助”的条款规定：在存在第三方资助的情况下，从中受益的争端方应将资助的存在和资助协议的性质以及第三方资助人的名称和地址通知另一争端方和仲裁庭；此类通知应在提出仲裁申请时发出，或者在提出仲裁申请后资助协议达成时或者具有第三方资助性质的捐赠或赠款完成时，应立即发出通知；仲裁庭在适用有关仲裁费用担保的条款时，应考虑是否存在第三方资助的情况，并且，仲裁庭在决定仲裁费用时，应考虑相关争端方是否已经遵守了前述规定。

加拿大和欧盟于 2016 年 10 月 30 日签订并于 2017 年 9 月 21 日生效的《加拿大-欧洲联盟全面经济和贸易协定》第 8.26 条也规定，存在第三方资助的，受益的争端方应向另一争端方和仲裁庭披露第三方资助人的名称和地址；披露应当在提出仲裁申请时提交，或者在提出仲裁申请后，签订资助协议或者完成捐赠或者赠款的，应当在协议订立、完成捐赠、赠款后立即披露。

欧盟和新加坡于 2018 年 10 月 19 日签订并于 2019 年 11 月 21 日生效的《欧洲联盟-新加坡投资保护协定》第 3.8 条也有类似的条款。

## （三）仲裁庭基于自由裁量权所要求的第三方资助的披露

我们注意到，在相关仲裁机构的仲裁规则并无有关第三方资助的相关规定，

---

directly or indirectly, has received funds for the pursuit or defense of the proceeding through a donation or grant, or in return for remuneration dependent on the outcome of the proceeding (“third-party funding”).  
(2) A non-party referred to in paragraph (1) does not include a representative of a party.  
(3) A party shall file the notice referred to in paragraph (1) with the Secretary-General upon registration of the Request for arbitration, or immediately upon concluding a third-party funding arrangement after registration. The party shall immediately notify the Secretary-General of any changes to the information in the notice.  
(4) The Secretary-General shall transmit the notice of third-party funding and any notification of changes to the information in such notice to the parties and to any arbitrator proposed for appointment or appointed in a proceeding for purposes of completing the arbitrator declaration required by Rule 19(3)(b).  
(5) The Tribunal may order disclosure of further information regarding the funding agreement and the non-party providing funding pursuant to Rule 36(3) if it deems it necessary at any stage of the proceeding.

同时投资争端所涉及的当事方的投资协定也未就第三方资助做出规定的情况下，出于公正以及避免利益冲突的考虑，仲裁庭在认为必要的情况下，也可能会依据其自由裁量权要求争议一方就第三方资助的情况进行披露，例如在 ICSID 审理的 *Euro Gas v. Slovak* 案以及 PCA 审理的 *Silver v. Bolivia* 案中就存在这种情况。

在 *Euro Gas v. Slovak*<sup>8</sup> 一案中，申请人 Euro Gas Inc. 根据《美国-捷克斯洛伐克共和国鼓励及保护投资互惠协定》<sup>9</sup> 将投资争议提交至 ICSID，并同意采用 ICSID 仲裁规则进行仲裁。被申请人斯洛伐克共和国（Slovak Republic）要求申请人明确第三方资助人的信息，仲裁庭命令申请人披露第三方资助人的身份以核查有无利益冲突，但并未进一步要求披露资助细节。虽然《美国-捷克斯洛伐克共和国鼓励及保护投资互惠协定》中并未约定第三方资助的条款，ICSID 当时的仲裁规则中也并无第三方资助的相关规定，但考虑到仲裁员潜在的利益冲突问题，仲裁庭仍然依据自由裁量权要求申请人披露了第三方资助的情况。

在 PCA 审理的 *Silver v. Bolivia*<sup>10</sup> 案件中，申请人 South American Silver Limited 根据《大不列颠及北爱尔兰联合王国与玻利维亚共和国关于促进和保护投资协议》<sup>11</sup> 将争议提交至 PCA，并约定使用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（2010）。被申请人玻利维亚共和国在申请费用担保的同时申请命令申请人披露第三方资助人以及资助协议的情况，仲裁庭出于保持透明度的考虑，命令申请人披露了第三方资助人的身份，但拒绝了披露申请人与第三方资助人的资助协议的申请。

与 *Euro Gas v. Slovak* 案一样，在 *Silver v. Bolivia* 一案中，《大不列颠及北爱尔兰联合王国与玻利维亚共和国关于促进和保护投资协议》也没有对第三方资助进行规定，且《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（2010）也没有关于第三方资助的内容，仲裁庭出于程序的合法公正和裁决后续执行的考虑，仍然要求申请人进行了披露。但 *Silver v. Bolivia* 一案不同于 *Euro Gas v. Slovak* 一案的地方是，被申请人明确要求申请人将披露范围扩大至资助协议。

---

<sup>8</sup> Euro Gas, Inc. and Belmont Resources, Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14, Transcript of the First Session and Hearing on Provisional Measures (17 March 2015), p.25.

<sup>9</sup> United States of America and the Czech and Slovak Federal Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, which entered into force on 19 December 1992 (the “US-Slovakia BIT”).

<sup>10</sup> South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 (11 Jan 2016), p.8.

<sup>11</sup> Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Bolivia for the Promotion and Protection of Investments.

### 三、第三方资助监管的最新发展

从上文可以看出，无论是仲裁机构的仲裁规则还是政府间的投资协定，对第三方资助的规定主要集中于披露的程度和范围，主要的区别体现在是否需要对资助协议进行披露以及是否需要进行持续的披露，相对来说略显具体和琐碎一些。联合国国际贸易法委员会近期发布了《关于在投资者-国家争端解决（ISDS）中对第三方资助的监管方案（草案）》（“《第三方资助草案》”）<sup>12</sup>，并征求各国意见，该草案系统化地讨论了第三方资助的监管模式以及建立在监管模式基础之上的第三方资助的披露范围，可能会对第三方资助的监管建立新的标准。

根据《第三方资助草案》所做的定义，第三方资助是指“并非争议一方的自然人或法人向争议一方提供的任何直接或间接的资金资助或同等的支持，该等资金资助或支持由资助者通过捐赠或者赠款（grant）的方式提供，或者资助者提供资金资助或支持是为了换取取决于仲裁程序最终结果的回报。”

上述定义体现了《第三方资助草案》项下对第三方资助所建议的监管范围。《第三方资助草案》对上述定义中的相关词汇做了进一步解释，根据《第三方资助草案》，“同等的支持”主要是为了涵盖非融资性的支持（non-financial support）的情形，所谓“间接的资助”是指争议一方的代表或者附属企业为争议一方的利益而签署资助协议的情况，主要是为了涵盖争议一方并非资助协议的一方但却是资助协议项下受益人的情形；所谓“捐赠或者赠款的方式”是指非盈利性的资金资助（non-profit funding）的情形；“换取取决于仲裁程序最终结果的回报”是指商业性的融资（commercial financing）。

以下主要介绍《第三方资助草案》所建议的监管模式和披露范围。

#### （一）监管模式

《第三方资助草案》提供了两种监管模式供各成员国参考和选择。

##### 1. 禁止模式

该监管模式是在投资者-国家争端解决（“ISDS”）领域中完全禁止第三方资助。禁止模式主要是基于下列考虑：第三方资助加剧了 ISDS 制度的结构性失衡，增

<sup>12</sup> [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state)。

加 ISDS 案件数量、产生了更多无意义的索赔和增加了索赔金额。

联合国国际贸易法委员会为禁止模式提供了几种选项：

(1) 普遍性地禁止任何形式的第三方资助。在这种情形下，申请人不应就第三方资助达成协议或接受第三方资助。

(2) 把不存在第三方资助作为提起仲裁的一个前提条件。在这种情形下，只有在申请人未就第三方资助达成协议或未接受第三方资助并且承诺避免这样做的前提下，才能提起仲裁申请。

(3) 拒绝利益。此情形下，若作为一方当事人的投资者已就第三方资助达成协议或接受了第三方资助，则另一方可拒绝向申请仲裁一方的投资者提供在投资协定下所应享有的利益。

## **2. 限制模式**

在这一模式下，仲裁规则或投资协定可以允许或限制某些情形下的第三方资助。《第三方资助草案》列举了三种细分模式，具体如下：

### **(1) 获得司法正义模式**

在这种模式下，只有当申请人能够证明其善意且在必要的情况下，第三方资助才被允许，这里的“必要”是指申请人缺少第三方资助就无法支付费用提起仲裁。

### **(2) 可持续发展模式**

在这种模式下，申请人可以寻找第三方资助，但前提是申请人在被申请人国家所做的投资符合预先界定的可持续发展的要求。这一模式反映了发展中国家作为东道国签订投资协定时，寻求投资者保护和可持续发展之间的平衡。发展中国家希望能够得到发达国家更多的投资，但是同时也希望提前或在出现投资争端时能够更好的保护自身利益。

### **(3) 限制清单模式**

在该模式下，第三方资助通常是被允许的，但是某些类型的第三方资助被禁止，被禁止的第三方资助以清单的方式进行列举，例如，如果第三方资助是全部或部分基于诉讼的结果，以换取胜诉费用和其他形式的金钱报酬的，则不被允许；支付给第三方资助人的预期报酬超出合理数额的或第三方资助人针对特定被告国的仲裁案件提供资助资金的案件数量超过合理范围的，也可能被列为禁止的第三方资助的范围。

## （二）第三方资助的披露

《第三方资助草案》进一步讨论了第三方资助的披露问题，因为上述监管模式的适用首先应基于第三方资助信息的披露，在缺少第三方资助信息的情况下，仲裁庭无法决定是否允许第三方资助参与仲裁，因此，披露是仲裁庭评估是否允许寻求第三方资助的前提。

关于披露范围，《第三方资助草案》规定，受资助方必须披露的信息包含三个方面<sup>13</sup>：（1）第三方资助人的名称和地址；（2）第三方资助人的受益人的名称和地址，任何有决定投资权利的或代表第三方资助人的自然人或法人的名称和地址；（3）资助协议或其条款。仲裁庭可自行决定当事人是否需要进一步披露的事项包括：（1）第三方资助人是否同意支付不利裁决的费用；（2）第三方资助人的预期回报金额；（3）第三方资助人控制或影响索赔、仲裁程序和终止资助安排的任何权利；（4）第三方资助人针对被告国的仲裁案件提供资金的案件数量；（5）第三方资助人代表受资助方的法律顾问或律师事务所之间的任何协议；（6）仲裁庭认为必要的任何其他信息。

《第三方资助草案》规定的披露范围比本文所讨论的仲裁规则和投资协定的要求更为宽泛，从被披露的主体来看，已经从第三方资助人本身，延伸到了投资决定人或代表人等主体，这一要求能够在很大程度上帮助仲裁庭评估第三方资助对仲裁程序所可能带来的影响。虽然该草案目前仍处在征求各国意见的阶段，但相信会对仲裁机构的仲裁规则以及投资保护协定的相关规定产生深远影响。

## 四、结语

第三方资助在国际投资仲裁领域是个热门话题，随着中国对外开放的深入，特别是“一带一路”倡议的实施，中国有望成为全球范围内最重要的国际投资争端解决中心之一。关注国际上第三方资助领域的最新发展并适时调整相关仲裁规则

---

<sup>13</sup> DRAFT PROVISION 7 (Disclosure)

1. The funded party shall disclose to the tribunal and the other disputing parties the following information:  
(a) the name and address of the third-party funder;  
(b) the name and address of the beneficial owner of the third-party funder and any natural or legal person with decision-making authority for or on behalf of the third-party funder; and  
(c) the funding agreement or the terms thereof.

及投资保护协定条款，确保中国在这个领域与国际上的最新发展同步，将有助于中国在国际投资仲裁领域发挥越来越大的影响和作用。