

香港第三方资助仲裁制度及其对《仲裁法》修订的启示

吴一鸣

(南京审计大学, 江苏 南京 211815)

摘要: 香港《2017年仲裁及调解(第三方资助)(修订)条例》的颁布为第三方资助仲裁的合法化扫除了障碍,《第三方资助仲裁实务守则》则详细规定了出资第三方所需遵从的常规和标准。对于第三方资助仲裁,香港依循的是轻度规管的路线。从内容上来看,相关规定较为全面,更好地保护了受资助方的利益,保障了第三方资助仲裁的健康发展,有利于提高香港作为国际仲裁中心的竞争力。与此同时,立法者也为第三方资助仲裁的未来发展预留了充分的空间。这些都对大陆具有借鉴与启示作用。鉴于已出现第三方资助仲裁的实践,在《仲裁法》的修订中应当借鉴香港地区分阶段规管的思路,在立法上明确承认其合法地位,日后通过司法解释和仲裁规则对其予以具体化和制度化。

关键词: 第三方资助; 国际商事仲裁; 资助条例; 实务守则; 《仲裁法》修订

中图分类号: D997.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 01-0056-12

在国际商事仲裁领域,第三方资助不是一个全新的事物。近年来,国际商事仲裁实践中出现越来越多的第三方资助案例,引起了国际仲裁界的极大关注。所谓第三方资助(Third Party Funding),通常指与案件没有利害关系的第三方对一方当事人提供资金支持,并在被资助方获胜时从被支持的请求中获取一定比例的收益作为回报的情形。第三方资助可以发生在诉讼或仲裁中,本文主要探讨国际商事仲裁中的第三方资助。^①香港作为亚洲著名的国际商事仲裁中心,在第三方资助仲裁方面也有较为完善的立法。因此,本文对香港的第三方资助仲裁制度予以探讨,并以此对大陆《仲裁法》的修订提出建议。

一、简介:从地位不明到名正言顺

香港有普通法的传统,一直以来继承了中世纪英国关于禁止助讼及包揽诉讼的法律原则,防止具有权势的人纯为一己私利倡导或资助不必要的诉讼。^②该项法律原

作者简介: 吴一鸣,南京审计大学法学院副教授,研究方向:国际私法。

基金项目: 司法部国家法治与法学理论研究项目“自贸区背景下国际商事仲裁规则的碎片化与《仲裁法》的修改”(项目编号:20SFB4069)。

- ① 事实上,国际投资仲裁中也存在第三方资助。一些投资仲裁规则和贸易与投资协定中也规定了第三方资助,本文偶有涉及。不过,鉴于国际商事仲裁与国际投资仲裁的差异性,在没有特别指出时,本文所指的都是国际商事仲裁中的第三方资助。
- ② “助讼”指的是在诉讼中没有权益的人向诉讼一方提供协助或怂恿进行诉讼,而这名助讼人并没有获得法律认可的动机证明他有理由干预诉讼。“包揽诉讼”则被界定为某种助讼行为,指助讼人协助他人诉讼,条件是受助者答应在胜诉时让助讼人分享诉讼目标的部分或分享诉讼得益。参见:香港法律改革委员会第三方资助仲裁小组委员会咨询文件:第三方资助仲裁[EB/OL].2015,https://www.hkreform.gov.hk/chs/publications/tpf.htm[2015-10-23](2021-10-20)。

则的产生主要是为了防止贵族和官员干涉司法。随着社会的发展,该原则所考虑的公共政策因素已发生了变化,故英国于1967年正式废除了“包揽诉讼”罪(李连君,2017)。香港并未效仿这一做法,第三方资助诉讼被认定为兼属侵权行为和刑事罪行而被禁止。但助讼及包揽诉讼是否可以用于仲裁?无关联的第三方对仲裁程序的资助是否被禁止?相关问题立法并未涉及。在Unruh诉Seeberger案的判决中,终审法院表明在其他司法管辖区域内进行的第三方资助仲裁协议是有效的,但是在香港区域内的第三方资助协议由于在该案中没有出现,故对其不下定论。^①因此,第三方资助仲裁的合法性并不明确。这阻碍了意图使用第三方资助仲裁的当事人选择香港作为仲裁地,并进而削弱香港作为国际仲裁中心的竞争力。因此,2013年6月,香港终审法院首席法官及律政司司长委托香港法律改革委员会(以下简称“法改会”)研究第三方资助仲裁问题。法改会下的第三方资助仲裁小组委员会(以下简称“小组委员会”)先后出台咨询文件和咨询报告书,在比较分析多个国家和地区的相关制度并结合香港有关实际情况后,建议修订法例,承认第三方资助仲裁的合法性并为第三方资助者制定相关的专业操守标准及财务标准。在此过程中,法改会详细列举了相关问题并请公众提出意见。2017年6月14日,香港特别行政区立法会通过了《2017年仲裁及调解(第三方资助)(修订)条例》(以下简称《资助条例》),对原有的《仲裁条例》和《调解条例》作出修订。该法第3分部(第三方资助仲裁不受个别普通法罪行或侵权法禁止)第98K条和第98L条分别规定普通法的助讼罪(包括包揽诉讼罪)、唆讼者罪以及助讼的侵权法律责任(包括包揽诉讼的侵权法律责任)不适用于第三方资助仲裁。至此,香港在立法上正式承认第三方资助仲裁的合法性。2018年12月,香港律政司又发布《第三方资助仲裁实务守则》(以下简称《实务守则》)作为第三方资助者在相关活动中的规则与标准。

二、内容：从《资助条例》到《实务守则》

《资助条例》和《实务守则》是规范香港第三方资助仲裁的主要法律文件。其中,《资助条例》在立法上为第三方资助仲裁的合法化扫除了障碍,厘清了第三方资助仲裁制度的基本框架,《实务守则》则详细规定了出资第三方的行为准则和专业标准。

(一)《资助条例》

该条例共分3节,第1节是导言,第2节是修订《仲裁条例》,第3节是修订《调解条例》。第2节是其主体内容,它规定在原《仲裁条例》中加入第10A部第三方资助仲裁。^②第10A部下设6个分节:目的、释义、第三方资助仲裁不受个别普通法罪行或侵权法禁止、实务守则、其他措施及保障和杂项条文,主要内容如下文所述。

^① (2007) 10 HKCFAR 31.

^② 下文关于《资助条例》的介绍集中于第2部中的第10A部,所指的分部和条文也均是第10A部下的分部和条文。

1. 相关概念的界定

第2分节对该条例中出现的诸多术语进行了界定。其中，第三方资助仲裁指符合以下说明的仲裁资助：根据资助协议提供的资助；向受资助方提供的资助；由出资第三方提供的资助；提供资助的目的是由该出资第三方在限定情况下（指该仲裁获得了资助协议规定的结果）收取财务利益。资助协议指由受资助方与出资第三方为第三方资助仲裁而订立的书面协议。受资助方指属于某仲裁的一方当事人，根据资助协议某出资第三方须就该仲裁向其提供仲裁资助。出资第三方指属于资助协议的一方当事人，根据该协议其须就某仲裁而向受资助方提供仲裁资助，且除资助协议外，在该仲裁中无任何获法律承认的利害关系。^①

2. 关于《实务守则》的要求

第4分节《实务守则》授权相关机构制定出资第三方进行资助仲裁时遵从的常规和标准，并规定了《实务守则》应当包含的内容、发出《实务守则》的过程及不遵守《实务守则》的后果。其中，第98Q条详细规定了《实务守则》可以包括的事项：（a）出资第三方应确保相关的推广材料均是清楚及不具误导性的；（b）资助协议应列出其主要特点、风险和条款，包括出资第三方对仲裁的控制程度、出资第三方（或与之有联系的人）的相关财务法律责任、资助协议终止及暂停的时间和理由；（c）受资助方在订立资助协议前就资助协议取得独立法律意见；（d）出资第三方向受资助方提供咨询机构的姓名或名称以及联络详情；（e）出资第三方的最低资本额；（f）出资第三方处理利益冲突、保障受资助方的有效程序；（g）出资第三方处理受资助方的投诉及补救程序；（h）出资第三方依循（f）及（g）段所述的程序；（i）出资第三方向咨询机构提交周年报表的事项。除了以上内容外，《实务守则》亦可指明须纳入或不得纳入资助协议的条款和包括或不包括何等事项，方属具备有效程序。此外，《资助条例》在第98R条和第98S条中还分别规定了发出《实务守则》的过程及不遵守《实务守则》的后果。

3. 其他措施及保障、杂项条文

在其他措施及保障条款中主要规定了传达资料、披露规则以及不遵守相关规定的法律责任。杂项条文则是关于咨询机构及获授权机构的委任。对于披露义务，第98U条明确规定了受资助方对受到的资助应当系统性地向仲裁的其他每一方和仲裁机构书面披露已订立资助协议一事和出资第三方的姓名或名称，披露时间视情况分为仲裁开展时（适用于在仲裁开展时或之前订立的资助协议）和订立资助协议后的15日内（适用于仲裁开展后签订的资助协议）。第98V条还规定受资助方应当在资助协议完结后15日内就资助协议完结一事及具体的日期向仲裁的其他每一方和仲裁机构发出书面通知。

^① 相关概念分别规定于第98G条、第98H条、第98I条及第98J条中。

（二）《实务守则》

根据《资助条例》第98Q条的规定，《实务守则》详细规定了出资第三方资助仲裁的标准和常规，包括：附属公司及有联系实体的责任、推广材料、资本充足要求、利益冲突、保密性及法律专业保密权、控制权、披露、费用和讼费方面的法律责任、终止的理由、与资助协议有关的争议、投诉程序及周年报表等内容。

1. 出资第三方的资本充足要求

《实务守则》第2.5条从4个方面规定了出资第三方的资本充足要求。首先，确保持续有能力支付所有到期及须清缴的债项及在至少36个月内承担其所有资助协议的所有总体出资负债。其次，备有至少2,000万元港币的可用资本。再次，需向咨询机构提供以下文件之一：就其最近期的周年财务报表作出的审计意见文本，该文本须在收到有关意见后一个月内及在任何情况下须在每个财政年度完结后6个月内提交；或由合格的第三方（核数师、第三方管理人或银行）提供的符合最低资本要求的合理证据。最后，根据每一份资助协议对其资本充足程度的持续披露责任，包括如因情况有变无法保证其资本充足程度应及时通知受资助方以及作出明确承诺，若审计意见附带保留意见或对其继续营运的能力提出疑问时，出资第三方会迅速告知受资助方且受资助方有权作进一步查询或其他适当的行动。

2. 利益冲突

关于利益冲突，第2.6条规定出资第三方须在资助协议期间维持有效的程序予以管理，且不得采取任何会引致或可引致受资助方的法律代表违反其专业职责而行事的步骤。第2.7条规定了只要能通过文件证明采取以下步骤即可认为具备了前述所要求的有效程序：（1）出资第三方已检讨其有关资助协议的业务运作，以识别及评估潜在的利益冲突；（2）设有识别及管理利益冲突的书面程序并已执行有关程序；（3）每隔不超过12个月检讨有关书面程序一次；（4）有关书面程序包括以下事宜：监察出资第三方的运作，以识别及评估潜在的利益冲突；向受资助方及潜在受资助方披露利益冲突；管理可能出现利益冲突的情况；保障受资助方及潜在受资助方的利益；处理律师同时为出资第三方及受资助方或潜在受资助方行事的情况；处理出资第三方、律师及受资助方（或潜在受资助方）相互之间有先前存在关系的情况；（5）检讨资助协议的条款，确保有关条款符合第609章第10A部及本《实务守则》；以及向潜在受资助方进行推销；（6）实施、监察及管理相关事宜的人士：出资第三方或相关实体的高级管理人员或合伙人。

3. 控制权、费用和讼费方面的法律责任、资助协议的终止等事项

《实务守则》第2.9条规定了控制权。其规定资助协议需清楚表明出资第三方不会寻求影响受资助方或受资助方的法律代表，令其将有关仲裁的控制权或操作事宜给予出资第三方，除非法律另有规定；不会采取任何会引致或可能会引致受资助方的法律代表违反专业职责而行事的步骤；也不会寻求影响仲裁机构和任何所涉管理

仲裁的机构。对于费用和讼费方面的法律责任，第2.12条规定资助协议须表明出资第三方是否会为以下事项承担责任及承担责任的程度：不利费用或不利讼费；为取得费用保险而支付任何保费（包括保费税项）；提供费用保证或讼费保证以及任何其他财务法律责任。《实务守则》第2.13条还专门就资助协议的终止情形及责任做出明确规定。该条明确了3种可以终止协议的情形：出资第三方合理地不再信纳有关仲裁的理据；出资第三方合理地相信受资助方在有关仲裁中的胜算或成功追讨的可能性有重大不利转变；出资第三方合理地相信受资助方已严重违反资助协议。第2.14条进一步强调资助第三方在上述3种情形外无任何酌情决定权终止协议。此外，资助协议还须订明，如出资第三方终止资助协议，仍须承担累算至终止日期的所有资助责任，除非因受资助方严重违反资助协议而致。但若受资助方合理地相信出资第三方已严重违反《实务守则》或资助协议而可导致不可补救的损害，也可终止资助协议。除以上内容外，《实务守则》还对保密性进行了规定。

4. 争议解决机制及投诉处理程序

对于出资第三方与受资助方间的争议，《实务守则》第2.17条规定资助协议须订明一个中立、独立及有效的争议解决机制。此外，第2.18条还规定了出资第三方须有专门处理受资助者针对其提出的投诉程序。总的来说，须确保以适时和适当的方式，处理受资助方在资助协议下（或关乎资助协议）所提出的投诉；采取步骤，适时对投诉作出调查和回应；如接到投诉，须适当地检视投诉的标的事宜；如投诉未获迅速补救，出资第三方须将受资助方根据资助协议、《实务实则》及《仲裁条例》可采取的其他步骤，告知受资助方；如投诉的标的事宜产生影响更广泛的问题，出资第三方须采取步骤对有关问题作出调查和补救，即使其他受资助方没有提出投诉。第2.19条规定了出资第三方须就报告期内收到的、受资助方针对其提出的任何投诉及法院或仲裁庭裁断出资第三方没有遵守《实务守则》或第609章第10A部的第5分部的事宜向咨询机构提交周年报表，并回应咨询机构就任何事宜所要求的进一步资料或澄清。

三、评价：从轻度规管到动态发展

在香港《资助条例》和《实务守则》出台之前，其他国家和机构已对涉及第三方资助仲裁的相应问题进行了规定。相关规定包括澳大利亚《2012年法团修订规则（第6号）》（联邦）、澳大利亚证券投资委员会第248号监管指南（孙健，2010）、英格兰及威尔士民事司法委员会公布的《诉讼出资者行为守则》（2014年修订）（以下简称《诉资者守则》）、新加坡国际投资仲裁中心2016年公布的《投资仲裁规则》、新加坡仲裁协会2017年发布的《第三方出资人指南》（以下简称《SIArb指南》）以及国际律师协会2014年修订的《国际仲裁利益冲突指引》（以下简称《IBA指引》）等。与这些规定相比，香港有关第三方资助仲裁的规定具有以下3个方面的特点。

（一）遵循轻度规管的原则，相关规定适用范围更广并具有一定的约束力

目前国际上对第三方资助仲裁的规管方式分为法定规管和自我规管。^①前者由法定机构或政府机构进行，后者则由行业协会进行。在法改会征求的公众意见中，支持法定规管和自我规管的意见数量不相上下。小组委员会认为第三方资助是新生事物，对它的发展需要更多的知识和经验，且成立法定规管机构需要较长的时间，因此，目前实行法定规管并不太可行。此外，自我规管也存在一定的缺陷，如苏格兰及威尔士，其诉讼资助行业由诉讼出资者协会进行自我规管，因此只有该协会的成员才受《诉资者守则》约束。虽然很多第三方出资者在苏格兰及威尔士设有营业点，但是也有相当比例的出资者没有加入该协会，无法受其约束。而香港第三方出资者大多以香港以外的地方为基地，自我规管无法获得理想的效果。因此，小组委员会最终建议采取《实务守则》的形式对第三方资助仲裁予以为期3年的“轻力度”规管，因为这更符合香港的需要和规管文化。待3年结束后，由咨询机构检讨相关的实施情况，以决定是否需要成立相关法定或其他形式的机构予以规管。

虽然目前有关国家和机构对于第三方资助仲裁都是轻度规管，但是轻度规管的含义和范围有所不同，相关文件的适用范围和约束力存在一定的差异（Peng，2019）。前述《诉资者守则》只能适用于加入诉资会的成员，且监管主要由成员选举的常设机构进行。对于违反《诉资者守则》的不利后果并未规定。但在《LFA 投诉程序（Complaint Procedure）》第25~27条中规定了可能受到的制裁，包括私下警告、公开警告、公开意见、暂停会员资格、开除会员资格、500英镑以内的罚款和承担投诉程序的费用。^②不过这只能约束其成员。《IBA 指引》虽然是相关机构第一个提及第三方资助仲裁的文件，有关利益冲突的规定被认为是国际上的权威指南，但其作为指引也不具有约束力。《SI Arb 指南》本质上是仲裁员协会制定的指引性文件，旨在为不了解这一行业和方式的潜在资助方或被资助方提供一种合理的指引和建议，并未规定任何不遵守指南的不利后果，强制效力和规管效力均较低（Chann，2017）。相比之下，香港《实务守则》的适用范围最广，它适用于在香港进行的第三方资助仲裁的所有当事方和任何资助协议，即使第三方资助者营业地点设在香港之外。^③对于违反《实务守则》等相关规定的行为，《资助条例》第98S条和第98W条作出了规定。一方面，任何人不会仅因未遵守《实务守则》或《资助条例》中资料传达、披露等事项而导致被诉的后果；另一方面，在任何诉讼或仲裁程序中，《实

① “规管”一词为香港法律改革委员会有关第三方资助仲裁官方中文版报告书的用语，对应的英文是regulate，其含义类似于“规制”，本文采用了文件的原有表述。

② Hirs,Petert,Yeow,Mun. Comparing Hong Kong Code of Practice for Third Party Funding Arbitration with the Code of Conduct in England & Wales[EB/OL].2019,http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/04/comparing-hong-kong-code-of-practice-for-third-party-funding-arbitration-with-the-code-of-conduct-in-england-wales/[2019-02-04](2021-10-10).

③ Roger,Milburn.Enabling Legislation: Check; Code of Practice for Third Party Funders:Check;Third Party Funding for Arbitration in Hong Kong is Ready for Lift Off![EB/OL].2019,http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/02/enabling-legislation-check-code-of-practice-for-third-party-funders-check-third-party-funding-for-arbitration-in-hong-kong-is-ready-for-lift-off/[2019-02-02](2021-10-22).

务守则》可作为证据,若有任何遵守或没有遵守《实务守则》条文的事项与法院或仲裁庭决定的问题相关,法院或仲裁庭可以考虑该问题。因此,由于第三方资助仲裁是一个新生事物,有关规定会随实践情况调整,故对违反《实务守则》及《资助条例》的行为没有规定明确的法律责任。但与此同时,法院或仲裁庭会依据事实作出相关的裁断。这也意味着《实务守则》及《仲裁条例》的相关规定对当事人具有一定的约束力,违反它会产生一定的后果,只是这一具体后果在个案中由仲裁庭或法官根据具体案情裁定。

(二) 内容较为全面详细,更好地保护了受资助方的利益

香港《资助条例》和《实务守则》对第三方资助仲裁做了较为全面的规定,相比之下,除新加坡外,现有其他有关国家和机构大多对第三方资助作某一或某几个方面的规定。如澳大利亚的相关规定主要规定了利益冲突问题。《诉资者守则》主要规定了出资者资本充足程度的要求、撤回资助的限制以及出资者影响力方面的限制,对披露义务等内容并不涉及。《IBA 指引》由于其制定主体的行业协会身份也只是规定了利益冲突及披露义务。《SI Arb 指南》的规定较为全面,但在规定的可操作性和细节方面《实务守则》更胜一筹。^①

就披露义务而言,香港《资助条例》对订立资助协议和资助第三方的身份要求系统性披露,其不仅在第 98U 条中明确规定了资助协议的订立,还在第 98V 条中规定披露协议的完结。另外,根据《实务守则》第 2.10 条和第 2.11 条,仲裁机构还可以命令受资助方披露资助协议的详情,出资第三方则有责任提醒受资助方的披露义务。新加坡的披露义务则规定在 2015 年《法律职业(职业道德)规则》中。虽然它规定的也是强制性的系统披露义务,即向法庭、仲裁庭以及程序中的任何一方披露资助协议的存在及资助者的身份和地址,但是由于该规则的适用范围,其只能约束在新加坡执业的注册律师。由于披露的时间没有限制,只有“在实际可行的情况下尽快地”这一要求,易导致不必要的拖延。除此之外,相关规则还规定仲裁庭可以要求披露第三方资助者对案件结果享有的利益及是否承担不利费用的相关内容。国际上对于第三方资助协议的披露已达成共识,但是对于披露的义务主体、范围及时间等具体事项存有不同规定,仅香港和新加坡要求强制性的系统披露。但是相比较而言,香港的规定无论在披露的义务主体还是披露的程度和范围更加严格和明确,更有利于仲裁员知悉那些潜在的严重利益冲突,确保仲裁的公正性和独立性。

对于资本充足要求,香港《实务守则》第 2.5 条的规定主要参考了《诉资者守则》的相关规定。新加坡《SI Arb 指南》第 4.43 条仅要求资助方保持足够履行其自身及下属公司、关联公司资助义务的资金,没有明确资助方所应该可获取的最低资金的具体数额;但 2017 年的《民法(第三方资助)规则》第 4(1)(b)条要求资助方实缴资本不低于 500 万新元。对于其他条件,《SI Arb 指南》规定:在规定的争议解

^① 《SI Arb 指南》较为详细地规定了针对第三方出资人在订立合同前应做的事项、资助合同、财务要求、保密与法律特权、利益冲突与程序控制、资助的撤回等事项。具体的披露义务规定在 2015 年的《法律职业(职业道德)规则》中。

决程序结束或资金合法终止之前,出资人应采取一切合理措施,确保其继续满足合格第三方出资人的资格和其他要求;如果出资人合理预见或相信其将不再能够满足合格第三方的资格和其他要求,则出资人应迅速通知出资方及其法律从业人员。出资者应当定期接受声誉良好的审计事务所的审计。在任何时候,出资人都应获得足够的财政资源,以履行出资人、其子公司和相关实体为其同意出资的所有争议提供资金的义务,并确保出资人、其子公司和关联实体保持以下能力:在到期应付债务时偿付所有债务;并在其所有融资合同下支付总融资负债。两相比较,新加坡的规定缺少香港规定中明确期限的要求,也没有提交具体文件的要求和持续的披露义务,因此,香港《实务守则》的规定更为详细具体,更具操作性和执行性。

对于协议的终止,《实务守则》也参考了《诉资者守则》的规定,明确、严格地限定了资助方解除协议的3种情形,防止其任意地终止资助。除此之外,还增加了被资助方在“合理地相信资助方已严重违反资助协议而导致不可补救的损害”时解除合同的情形,这些都给予了被资助方较多的保护。而《SIArb指南》第7条仅规定了资助协议应当明确表明资助方必须在符合明确规定的条件下终止合同。很显然,香港《实务守则》对于资助方撤回资助的严格限定及受资助方解除合同的权力可以更好地保护受资助方,有利于第三方资助的健康发展。在控制权方面,第三方资助存在着资助方试图影响和接管程序,造成受资助方损害的风险。对于该问题,《实务守则》明确使用了“协议清楚表明……”字样,而《SIArb指南》的用语是“资助方不得影响受助方的法律代表将争议的控制权或行为让与出资人,除非在合同中明确。”因此,《实务守则》对于出资方的规制更加明确。此外,对于利益冲突,《实务守则》不仅规定了应当采取有效的程序予以管理,而且规定了详细证明步骤。而《SIArb指南》对此只在第6.2.3条中笼统地规定资助方应当确保合同包含有效的程序规定如何实际和合理地解决可预见的利益冲突,这些程序应当引起受资方的同意。

总体来看,香港有关第三方资助仲裁的规定最全面详细,其细化的明确规定有利于保护受资助人的利益,引导行业规范发展。

(三) 为第三方资助仲裁的未来发展预留充分空间

尽管越来越多的国家接受了第三方资助仲裁制度,但不能否认的是它仍是一个较新的事物。虽然近年来有关第三方资助的观点两极化已有所缓和,但是相关制度发展仍不成熟,缺少相应的实证研究。^①这主要与第三方资助仲裁的实践不断变化有关。例如,新的融资方式不断出现,一些方式能否被涵盖存有争议,即便是对第三方资助仲裁进行精确定义也很困难。在相关司法辖区中,目前只有新加坡和香港对第三方资助进行了界定,但这些定义与国际机构对第三方资助的界定相比范围更为狭窄。^②

^{①②} International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration[EB/OL]. 2018, <https://www.arbitration-icca.org/publications/Third-Party-Funding-Report.html> [2018-04-01] (2021-10-20).

又如，明确规定第三方资助仲裁的费用分摊及费用担保问题的规定并不多见，但在仲裁实践中这一问题时有发生。再如，传统上第三方资助主要被用来帮助陷入财务困境的申请人获得司法救济，但现如今越来越多财力雄厚的大企业也在利用这一方式防范风险。这些都表明，一方面第三方资助仲裁正在呈指数级增长，资助的形式日新月异，未来会涌现更多当下无法预料的情形，但另一方面该制度尚未定型，相关实践仍处于不断的变化与发展中，现有立法应当为其未来发展留下充分的空间和余地。

基于此，香港小组委员会建议相关立法及规管分阶段进行。在第一阶段第一个3年中采取轻度规管，并由仲裁推广咨询委员会负责监察《实务守则》生效后的第三方资助仲裁的运作情况。在此期间，监督机构与从业者代表每年会面两次，讨论《实务守则》的实施、推行及续议事项。在《实务守则》实施的第一个3年结束后发表报告书，在检讨其实施情况的基础上对有关专业操守标准和财务标准提出更新建议，并就是否需要成立法定或其他形式的机构、成立方式及成员遴选准则提出建议。此外，在每个年度终结时，咨询机构可检讨是否由独立法定或其他形式的机构加快规管过程。^①与此相适应的是，《资助条例》第98P条第（2）款直接规定获授权机构可修订或撤销《实务守则》；第98Q条第（3）款规定《实务守则》（a）可适用于一般情况或特殊情况，及（b）可就不同情况订定不同条文，并可就不同个别情况或不同类别的个别情况作出规定。这也表明起草者预见第三方资助仲裁的复杂性，随着实践的发展可能出现新类型，对个别情况作出专门的特殊规定可以更好地适应实践的发展。此外，原本《资助条例》的第3部是修订《调解条例》，主要内容是加入第7A条《第三方资助条例》。但后来考虑到仲裁与调解的差异，《实务守则》的制定者改变了原先对仲裁及调解中的第三方资助一并规定的思路，转而先行规定有关第三方资助仲裁的《实务守则》，日后再对调解中的第三方资助进行规定。这样可以采用不同的准入门槛和规管标准，也体现了立法者客观、细致和循序渐进的态度。如此的立法思路既有助于对第三方资助仲裁进行有效的规管，又不妨碍其未来发展，使得立法能够灵活应对未来各种不可预见的情形。

四、启示：从立法空白到有序引导

（一）确立第三方资助仲裁制度是中国国际商事仲裁发展的必然需求

近年来，中国仲裁机构受案量继续保持高速增长，涉外仲裁案件的数量也稳步增长。2020年，尽管受到新冠肺炎疫情的影响，中国大陆共有61家仲裁机构受理涉港澳台地区和涉外案件共计2,180件，受理案件超100件的共有5家仲裁机构。其中，中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）受理案件719件，受案量赶超部分国际知

^① 香港法律改革委员会第三方资助仲裁小组委员会咨询文件，第三方资助仲裁[EB/OL].2015, [https://www.hkreform.gov.hk/chs/publications/tpf.htm\[2015-10-23\]\(2021-10-20\)](https://www.hkreform.gov.hk/chs/publications/tpf.htm[2015-10-23](2021-10-20))。

名仲裁机构，并在业界权威国际仲裁调研报告《2021 年国际仲裁调查》中名列全球最受当事人青睐的仲裁机构第五名。^①与此同时，在中国共产党十八届四中全会提出“完善仲裁制度，提高仲裁公信力”的改革任务后，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》，为中国仲裁事业发展指明了方向，要求服务国家全面开放和发展，提升仲裁机构的国际竞争力。2020 年习近平总书记在中央全面依法治国工作会议上强调坚持推进国内法治和涉外法治，进一步推动了中国仲裁法律制度的修改与完善。因此，“中国国际商事仲裁正面临着历史上最好的发展机遇，同时也面临着国际市场竞争的巨大挑战。”^②在此背景下，中国仲裁界提出了“中国仲裁的国际化”和“国际仲裁的中国元素”，以此作为服务“一带一路”愿景的两个重要关键点。^③第三方资助仲裁近年来在国际上发展迅速，诸多国家和地区早已对其加以关注并进行规制，作为亚洲国际仲裁的两大引领者，新加坡和香港也积极修改立法将其合法化。香港特别行政区立法会更是直言第三方资助仲裁合法性的缺失会直接削弱香港作为仲裁中心的竞争力。中国大陆正在积极探寻发展与完善“一带一路”争议解决机制，优化自由贸易试验区的营商环境，提高国际商事仲裁的吸引力与竞争力，在此情形下，重视与认真对待第三方资助仲裁非常重要。对第三方资助仲裁的认可与接纳，不仅是中国仲裁国际化的重要体现，更有助于提升中国仲裁的国际竞争力。

（二）CIETAC 香港中心对第三方资助仲裁的先行尝试

目前中国大陆尚无第三方资助仲裁的立法，但是相关的实践早已存在，^④立法与实践的脱节将会导致法律上的诸多风险。不过，第三方资助仲裁早已引起 CIETAC 的关注。CIETAC 香港仲裁中心（简称“CIETAC 香港中心”）于 2017 年发布了专门的《第三方资助仲裁指引》（简称《指引》）。《指引》由国际仲裁资深执业人士组成的工作组起草，旨在为存在第三方资助的仲裁程序提供倡导遵守的若干原则和行为规范。《指引》分为引言、寻求资助的仲裁当事人、受资方和仲裁庭等 4 个部分。虽然是非强制性的规范，但是其针对各方当事人提出了相关的建议，鼓励相关当事人和仲裁员遵循指引进行仲裁程序。对于寻求资助的仲裁当事人，其建议是：寻求独立的法律意见并订立正式的资助仲裁协议，确保法人形式的资方系合法设立且资金可以满足资助协议的预期需求，注意相应的保密义务与披露义务、败诉时的责任划分、资方对于仲裁程序的介入和干预意向以及资助撤回的后果。待资助协议达成后，《指引》规定了受资方对资助协议的披露和资助协议终止的通知义务，但是对于披露的期限仅规定了“毫不迟延”的要求，存在进一步诠释的空间。相对而言，《指

① 中国国际经济贸易仲裁委员会中国国际商事仲裁年度报告（2020-2021）[M].北京:法律出版社,2021:17.

② 新华社.2017年中国仲裁机构受案量继续高速增长[EB/OL].2018,http://www.gov.cn/xinwen/2018-09/16/content5322517.htm[2018-09-16](2021-08-15).

③ 沈四宝.“一带一路”国际仲裁高级别对话会开幕辞“中国仲裁的国际化和国际仲裁的中国元素”[EB/OL].2017,http://www.sohu.com/a/210446679_708255[2017-09-14](2021-08-15).

④ 深圳前海鼎颂投资有限公司是成立于2016年7月专门从事第三方资助仲裁或诉讼的法律金融服务机构。其由法律与资本人士共同创立，通过垫付诉讼或其他法律业务所需费用，为法律服务提供金融资金支持。

引》赋予了仲裁庭较广泛的权力。仲裁庭可以根据案情邀请或要求受资方披露资助，披露的内容不受限制，包含一切仲裁庭认为必要的资料。对于利益冲突，仲裁庭在知悉第三方资助后应主动予以考虑并采取相关措施。在审核仲裁费用的保证金申请时，仲裁庭可对第三方资助的存在和程度予以考虑。这一规定直接迎合了国际商事仲裁实践的发展。此外，CIETAC 在 2017 年公布的《投资仲裁规则》中也明确规定了第三方资助条款。其规定“第三方资助”是指当事人以外的自然人或实体协议承担参与争议的一方当事人在仲裁程序中的全部或部分费用的情形，并规定了类似的披露义务以及就仲裁费用和其他相关费用作出裁决时，仲裁庭可以考虑第三方资助的存在及当事人对披露义务遵守的情形。CIETAC 的相关规定被国际商事仲裁理事会（ICCA）2018 年 4 月公布的《第三方资助国际仲裁研究报告（第四版）》多次引用，并指出 CIETAC 香港中心最先在相关机构的指引中处理该定义问题，且 CIETAC 也是唯一一个在其投资仲裁规则中直接规定宽泛性披露要求的仲裁机构。^①这些，正是中国仲裁国际化的重要体现。

（三）在《仲裁法》中确立第三方资助仲裁制度并进行有序引导

尽管 CIETAC 相关规则仅仅是指引且具体内容存在进一步发展的空间，但在第三方资助仲裁方面，CIETAC 走在中国仲裁机构的前沿，其相关规定也为中国大陆地区的仲裁立法起到良好的示范作用。然而遗憾的是，此前公布的《中华人民共和国仲裁法（修订）（征求意见稿）》并未提及第三方资助仲裁问题，这也引起了学者们的关注。有关第三方资助仲裁的国家立法和机构规则表明，一方面国际上对于第三方资助的规管已达成了共识，形成了初步的标准，但另一方面各项规则的差异性也意味着这一制度仍在不断发展过程中，很多问题尚未定型。不过，可以肯定的是，对于第三方资助仲裁的重视和规管已成为仲裁法律制度未来的发展方向之一。相关国家和地区的立法表明，为第三方资助机构设立明确具体的运营条件已是大势所趋，不受监管的第三方资助市场最终会导致客户的流失并损害各方利益（王超，2019）。因此，对其合法地位的承认与有效规管不仅可以维护受资助方的利益，也能保护合法的资助方，最终促进第三方资助行业的健康发展。对于中国大陆地区而言，应当借鉴香港对第三方资助所采取的分阶段规管思路，即先行轻度规管，日后根据实施情况不断调整与完善，这样既可以起到对第三方资助的引导与保障作用，又可以及时跟进与应对实践的新发展。具体而言，首先，应当正视第三方资助仲裁的存在并承认其合法性，在修订的《仲裁法》中赋予其一席之地。如规定“在国际商事仲裁中允许第三方资助的存在。第三方资助指的是当事人以外的自然人、法人或其他组织协议承担参与争议的一方当事人在仲裁程序中的全部或部分费用的情形。”其次，日后通过司法解释对第三方资助的具体问题进行进一步的规定，如资本充足义务及

^① International Council for Commercial Arbitration. Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration[EB/OL].2018, <https://www.arbitration-icca.org/publications/Third-Party-Funding-Report.html>[2018-04-01](2021-10-20).

监管、资助协议、利益冲突、披露义务和费用担保等。再次，在《仲裁法》的支持下，有需要的仲裁机构也会出台具体的仲裁规则以满足第三方资助仲裁的实践需求和发展，尤其是自由贸易试验区内的仲裁机构可以创新相关规则进行试点。最后，待第三方资助仲裁的实践发展到一定程度后，积累了充足的经验，再对《仲裁法》及司法解释进行进一步的调整，以促进第三方资助仲裁的专业化和规范化。如此，不仅有利于中国当事人熟悉第三方资助仲裁制度，更好地应对和参与在他国进行的国际商事仲裁，而且有助于真正实现中国仲裁的国际化，提升中国大陆国际商事仲裁的国际竞争力和吸引力。

参考文献：

- [1] 侯霞,郭成.国际商事仲裁第三方资助制度的发展及应对策略[J].商事仲裁与调解,2021,(5).
- [2] 李连君.关于香港及英国第三方资助仲裁的最新发展及对海事仲裁的影响[J].中国海商法研究,2017,28(4).
- [3] 覃华平.国际仲裁中的第三方资助:问题与规制[J].中国政法大学学报,2018,(1).
- [4] 孙健.“男爵之剑”的松绑:国际商事仲裁案中案外人资助的不平衡性分析及其披露规则研究——兼谈香港地区《2017年仲裁及调解法例(第三方资助)(修订)条例》法案[A].仲裁与法律(第139辑).北京:法律出版社,2019:157.
- [5] 王超.商事仲裁第三方资助的制度构建[J].国际商务研究,2019,40(4).
- [6] Chiann,Bao.Third Party Funding in Singapore and Hong Kong:The Next Chapter[J].Journal of International Arbitration,2017,34(3).
- [7] Jung,Won Jun.Third-party Funding of Arbitration:Focusing on Recent Legislations in Hong Kong and Singapore[J].Arbitration Studies,2020,30(3).
- [8] Gayner,Oliver,Khoury,Susanna.Singapore and Hong Kong:International Arbitration Meets Third Party Funding[J].Fordham International Law Journal,2017,40(3).
- [9] Peng,Hou.Using Shields as Weapons: Third Party Funding Assisting China-related Arbitration under Belt and Road Investment[J].Frontiers of Law in China,2019,14(2).
- [10] Sharma,Ridihm.Third Party Funding in International Commercial Arbitration[J].NUALS Law Journal,2018,(12).

The System of Third Party Funding Arbitration in Hong Kong and the Reference to the Amendment of China's Arbitration Law

WU Yiming

Abstract: The Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding)(Amendment) Ordinance has removed the obstacles to the legalization of the third party funding arbitration. The Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration sets out the practice and standards for the third party funding. The relevant provisions follow a light touch regulatory route. The relevant content is rather comprehensive, which protects the funded party and safeguards the healthy development of the third party funding industry and helps to enhance the competitiveness of Hong Kong as the world's international arbitration center. In the meanwhile, the legislator also provides sufficient space for the future development of the third party funding arbitration. All of them have great enlightenment and reference to the mainland China. In view of the practice of third party funding arbitration and the inevitable development trend of third party funding arbitration, the amendment of Arbitration Law should first clearly recognize its legitimate status in legislation, and then concretize and institutionalize it through judicial interpretation and arbitration rules.

Keywords: third party funding; international commercial arbitration; funding ordinance; code of practice; amendment of Arbitration Law

(责任编辑:金孝柏)