



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）
第三十八届会议
2019 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳

投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度可能进行的改革

第三方出资——可能的解决办法

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 第三方出资	2
A. 已确定的关切和法律框架.....	2
1. 已确定的关切.....	2
2. 法律框架.....	3
B. 可能的改革方案.....	4
1. 第三方出资的定义	4
2. 禁止第三方出资	5
3. 第三方出资的监管	6



一. 引言

1. 工作组第三十七届会议决定宜由贸易法委员会开展改革，处理涉及投资人与国家间争端解决（投资争端解决）制度中第三方出资的定义、使用或监管的关切（A/CN.9/970，第 25 段）。因此，会议请秘书处根据 A/CN.9/WG.III/WP.157 号文件针对投资争端中第三方出资问题开展准备工作，并在考虑到各种政策问题的情况下提出可能的解决办法（A/CN.9/970，第 84 段）。
2. 如同提交工作组的其他文件，本说明系参照已经发布的有关该专题的各类资料编写而成，并不寻求对所述改革方案发表意见，这是由工作组审议的事项¹。

二. 第三方出资

A. 已确定的关切和法律框架

1. 已确定的关切

3. 工作组第三十七届会议强调，第三方出资现象是令人严重关切的问题之一，并强调有必要在这一领域开展改革，特别是在目前第三方出资缺乏透明度和监管的情况下，更应进行改革（A/CN.9/970，第 18 段）。
4. 工作组审议期间确定了一些关切（A/CN.9/970，第 18 至 19 段）。部分关切涉及第三方出资对投资争端解决程序不同方面的影响，这些方面包括仲裁员缺乏或看似缺乏独立性和公正性，以及投资争端解决程序的费用和费用担保。其他关切涉及第三方出资对现行投资保护制度乃至投资争端解决制度的影响。在这方面，据指出，第三方出资会造成投资争端解决制度结构性失衡，因为被申请人国家一般无法利用第三方资金（A/CN.9/970，第 19 段）。
5. 工作组审议期间提到了下列关切：

第三方出资对程序的影响

- 第三方出资引起的仲裁员利益冲突问题；
- 第三方出资对费用分配裁定的影响（费用的产生以及举证责任可能发生转移）；
- 第三方出资与费用担保裁定的相关性；

¹ 本说明系参照已经发布的有关该专题的各类资料编写而成，其中包括《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》（2018 年 4 月）；《国际仲裁第三方出资问题手册》，Nikolaus Pitkowitz 编辑（2018 年）；《国际仲裁第三方出资》，第 14 章—投资人与国家间仲裁第三方出资，Lisa Bench Nieuwveld 和 Victoria Shannon Sahani（2017 年）；投资人与国家间争端解决制度中第三方出资的政策影响，Brooke Guven 和 Lise Johnson，2019 年 5 月，哥伦比亚可持续投资中心 2019 年工作文件；另见哥伦比亚可持续投资中心、国际环境与发展学会和国际可持续发展研究所提交的联署材料：关于投资人与国家间争端解决制度中第三方出资透明度和禁用其中某些形式的规定案文草案，2019 年 7 月 15 日；学术论坛成员的论文，可查阅 <https://www.cids.ch/academic-forum-concept-papers>，其中包括 Stavros Brekoulaki 和 Catherine Rogers，‘理解投资争端解决制度第三方出资相关实践和政策的框架’，投资争端解决制度学术论坛工作文件。从业人员小组成员的意见也得到了咨询。

- 披露给第三方出资人的特许保密信息的保护问题以及第三方出资人受保密义务约束的程度；
- 第三方出资人对仲裁程序的控制和对友好解决争端的负面影响。

第三方出资对投资争端解决制度的影响

- 第三方出资推升投资争端案件和无意义索赔的数量；
- 第三方出资对促进和保护投资的影响；
- 第三方出资的做法会造成失衡，因为被申请人国家一般无法利用第三方资金。

6. 审议期间还指出，在将要制定的任何解决方案中需要明确划定适用范围并保持平衡，以便不使拟议的解决方案对诉诸司法的机会，尤其是中小型企业诉诸司法的机会造成限制（A/CN.9/970，第 22 段）。

2. 法律框架

7. 工作组似宜注意到，投资争端解决制度中第三方出资做法基本上仍不受监管。在历史上，许多英美法系国家的国内法规依据关于揽讼、助讼、挑讼或高利贷诉讼的法则禁止第三方出资。²一些大陆法司法法域禁止签订胜诉酬金协议³。但近年来，新加坡、香港和尼日利亚等少数法域已经采取步骤，放宽对商事仲裁第三方出资相关法律框架的限制⁴。

8. 值得注意的是，最近签订的若干投资条约载列了涉及第三方出资问题的条款。在这些条约中，第三方出资的定义相对宽泛，通常涵盖对案件结果拥有经济利益的非当事方为程序出资的做法，包括与法律顾问和保险公司签订的协议⁵。一些条约完全禁止第三方出资的做法⁶。一些投资条约规定了披露要求，大多要求向另一争端方

² 见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 6 页。

³ 《国际仲裁第三方出资问题手册》，Nikolaus Pitkowitz 编辑，第 7 页。

⁴ 2017 年 1 月 10 日，新加坡修订了《民法法案》，确立了国际商事仲裁第三方出资问题框架（见 <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/news/legal-industry-newsletters/note-by-senior-minister-of-state-for-law--indranee-rajah-s-c---o13.html>）；经修订的 2017 年《香港仲裁和调解条例》规定，第三方出资不受助讼和揽讼的普通法则禁止（见 <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>）；另见《尼日利亚仲裁和调解法》（废止和重新颁布）法案（2017 年），<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/03/jumping-tpf-bandwagon-nigerias-new-arbitration-bill-embraces-third-party-funding/>。

⁵ 见《加拿大—欧洲联盟全面经济和贸易协定》（自 2017 年 9 月 21 日暂行），第 8.1 条；《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），第 3.28 条；《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018 年 10 月 19 日签署），第 3.1 条；《加拿大—智利自由贸易协定》（自 2019 年 2 月 5 日生效）：第 G-23 条之二；斯洛伐克双边投资示范条约（引自《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 62 页）。

⁶ 见《阿根廷—阿拉伯联合酋长国关于互惠促进和保护投资协定》（2018 年 4 月 16 日签署），第 24 条：“不允许第三方出资”。

和仲裁庭披露第三方出资人的存在和地址⁷。另有一项条约规定，仲裁庭在裁定费用担保问题时须将第三方出资纳入考虑范围⁸。

9. 正在展开的投资争端解决中心规则和条例修订进程也在处理投资争端解决制度第三方出资问题，其中的重点是避免仲裁员和第三方出资人之间存在利益冲突⁹。审议中的条款草案要求披露第三方出资的存在和出资人名称。有关费用担保的条款（第 51 条）也在审议中，但目前没有提及把第三方出资作为一项标准¹⁰。

B. 可能的改革方案

10. 应工作组的要求，本节根据工作组第三十七届会议审议期间提出的建议，概述了现有的改革方案。目前已讨论过的改革方案包括：(一)在投资争端解决制度中完全禁止第三方出资；和(二)对第三方出资进行监管，例如，为此采用信息披露要求（这也可能有助于确保仲裁员的公正性）等机制确保一定程度的透明度，对不予披露的行为实行制裁，并对第三方出资人及其何时可提供资金作出规定（A/CN.9/970，第 20 段）。各国提交的意见书也列出了关于第三方出资领域改革的建议¹¹。

1. 第三方出资的定义

11. 有建议指出，为使任何改革取得实效，需要对“第三方出资”（或“第三方出资人”）作出明确定义（A/CN.9/970，第 21 段）¹²。工作组似宜注意，存在不同类型的第三方出资，其定义因不同的法律渊源而有所不同¹³。

⁷ 见《加拿大—欧洲联盟全面经济和贸易协定》（自 2017 年 9 月 21 日暂行），第 8.26 条；《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），第 3.37 条；《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018 年 10 月 19 日签署），第 3.8 条；《加拿大—智利自由贸易协定》（自 2019 年 2 月 5 日生效）：第 G-23 条之二；斯洛伐克双边投资示范条约（引自《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 62 页）；另见一份法国的非正式文件，寻求投资人与国家间争端解决新办法(Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs)，2015 年 5 月，可查阅 https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf；另见《卢旺达—阿拉伯联合酋长国促进和互相保护投资协定》（2017 年），第 18 条。

⁸ 见《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），第 3.37 条：“仲裁庭在适用第 3.48 条（费用担保）时，须考虑是否存在第三方出资。在根据第 3.53 条（临时裁决）第 4 款裁定程序费用时，仲裁庭须考虑本条第 1 和 2 款所列要求是否得到满足。”

⁹ 见“国际投资争端解决中心规则可能的修订工作议题列表”，可查阅 <https://icsid.worldbank.org/en/amendments>；“国际投资争端解决中心规则和条例修订进程”，第 2 号工作文件，第 1 卷，第 128 段。

¹⁰ “解决投资争端国际中心规则和条例修订进程，经修订的《国际投资争端解决中心仲裁规则》”，第 2 号工作文件，第 1 卷，第 13 条。

¹¹ A/CN.9/WG.III/WP.161，摩洛哥政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.162，泰国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.163，智利、以色列和日本政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.164 和 A/CN.9/WG.III/WP.178，哥斯达黎加政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.174，土耳其政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.177，中国政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.179，大韩民国政府提交的意见书。

¹² 另见秘书处关于第三方出资的说明，A/CN.9/WG.III/WP.157 号文件，第 5–10 段，A/CN.9/935 号文件，第 90 段。

¹³ 见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 17 页。

12. 工作组在拟定第三方出资定义的各项要素时，似宜审议下列问题：

- 争端方律师以无偿安排、胜诉酬金安排或附条件收费安排的形式提供资金¹⁴；
- 不同类型的保险合同，包括事后保险；
- 第三方出资人的股权投资。

13. 工作组还似宜审议最近几项投资条约所载列的第三方出资的定义¹⁵。

14. 除了这些已有的出资形式外，还有其他一些范围广泛的出资模式，这些模式是最近发展起来的，而且正在迅速演变，已有越来越多样化和复杂的办法可供选择。某些定义侧重于第三方出资人在接受案件时承担的风险，以及出资人对案件的控制程度，而不是财务安排的形式。

2. 禁止第三方出资

15. 处理已确定关切的一个可能办法是在投资争端解决制度中禁止第三方出资（[A/CN.9/935](#)，第 92 段；[A/CN.9/970](#)，第 20 段）¹⁶。提交的意见书也提到了这一改革方案¹⁷。在这一方案下，或需通过法律援助机制等其他机制来应对诉诸司法的机会可能受到限制这一问题。

¹⁴ 律师通常须遵守行业信息披露相关要求和职业操守准则。

¹⁵ 最近缔结的投资条约所载列的定义包括以下内容：

《加拿大—欧洲联盟全面经济和贸易协定》（自 2017 年 9 月 21 日暂行），第 8.1 条：

“第三方出资系不属于争端方但与争端一方签订协议的自然人或法人提供任何资金，以捐赠或赠款形式或为根据争端结果换取报酬而支付部分或全部程序费用。”；

《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），第 3.28 条：

“i. ‘第三方出资’系不属于争端方但与争端一方签订协议的自然人或法人提供任何资金，为根据争端结果换取报酬而支付部分或全部程序费用，或不属于争端方的自然人或法人以捐赠或赠款形式提供任何资金”；

《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018 年 10 月 19 日签署），第 3.1 条 范围和定义 [...]：

“2. 在本节中，除非另有规定：[...] (f) ‘第三方出资’系不属于争端方但与争端一方签订协议的自然人或法人提供任何资金，用于支付部分或全部程序费用，以换取该争议方可能有权获得的程序收益或潜在收益的份额或其他利益，或以捐赠或赠款形式提供任何资金。”；

《加拿大—智利自由贸易协定》（自 2019 年 2 月 5 日生效）：

第 G-23 条之二：

“[...] 3. 在本条中，第三方出资系不属于争端方但与争端一方签订协议的人提供任何资金，以捐赠或赠款形式或为根据争端结果换取报酬而支付部分或全部程序费用。”；

斯洛伐克双边投资示范条约（引自《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 62 页）：

“磋商请求必须包含已向或同意向投资人提供与索赔相关的任何财务或其他援助，或对索赔结果拥有利益的任何政府、个人或组织的身份信息。”

另见国际律师协会理事会 2014 年 10 月 23 日星期四通过的《国际律师协会关于国际仲裁中利益冲突的准则》中的规则 7 (a)，其中要求披露“仲裁员与当事方（或同一公司集团的另一家公司，或对该仲裁当事方具有控制性影响的个人）之间的任何直接或间接关系，或仲裁员与对仲裁裁决有直接经济利益或负有赔偿当事方责任的任何个人或实体之间的任何直接或间接关系”。

¹⁶ 例如，《阿根廷—阿拉伯联合酋长国关于互惠促进和保护投资协定》（2018 年 4 月 16 日签署）第 24 条禁止第三方出资，该条款规定“不允许第三方出资”；另见“投资人与国家间争端解决制度中第三方出资的政策影响”，Brooke Guven 和 Lise Johnson，2019 年 5 月，哥伦比亚可持续投资中心 2019 年工作文件，第 38 页及后页。

¹⁷ [A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书。

禁止第三方出资

16. 禁止第三方出资必须明确界定禁止哪些出资形式。此外，需要考虑不遵守禁令的后果。例如，后果可包括在禁令得到遵守之前暂停程序、中断程序、费用转由违反禁令的当事方承担或不受理获得供资的索赔。

法律援助机制

17. 工作组似宜审议禁止第三方出资是否需要辅之以法律援助机制，以便应对可能对诉诸司法的机会造成的影响，特别是对中小型企业诉诸司法的机会造成的影响（[A/CN.9/970](#)，第 22 段）¹⁸。这一机制可以由国家或私营部门通过各种途径提供资金，包括专项资金或投资争端案件的收益。

18. 工作组似宜注意到，法律援助机制可设立为一项独立机制，也可在国际投资法咨询中心框架下设立（见 [A/CN.9/WG.III/WP.168](#) 号文件）。

19. 建立法律援助机制需要考虑若干因素，包括该机制的资金来源以及受益于法律援助需满足哪些要求（例如，可证明缺乏资金或存在同等正当权益的初步证据，主要包括可证明中小型企业财力有限的证据；索赔前景；以及不存在恶意意图）。

3. 第三方出资的监管

20. 工作组似宜考虑制定规定，对投资争端解决制度中的第三方出资进行监管，以便处理已确定的关切。监管规定可包括以下必要内容，下文将予以进一步概述：(a) 限定在索赔人缺乏资金或存在同等正当权益的案件中方可准许获得第三方出资；(b) 要求当事方向另一当事方和（或）仲裁庭披露出资人的存在和身份，或出资协议条款；(c) 明确界定在裁定费用担保问题时应把第三方出资纳入考虑范围的情形；和 (d) 明确说明为获取第三方出资而产生的费用是否是仲裁费用，仲裁庭在裁定费用时是否需将其纳入考虑范围。此外，工作组似宜考虑对监管规定辅之以法律援助机制 (e) 和（或）第三方出资人操守准则(f)。监管上述事项的规定也可写明不遵守规定的法律后果。

(a) 限定在索赔人缺乏资金的案件中方可适用第三方出资

21. 工作组似宜考虑对可获得第三方出资的情形加以可能的限定。例如，工作组似宜审议，是否限定投资争端解决制度中的第三方出资仅适用于若没有第三方出资则无力通过投资争端解决程序主张自身权利的索赔人提起的案件。这可能特别适用于缺乏资金的索赔人或财务能力有限的中小型企业。此类限制可排除以风险管理、减少法务预算和在资产负债表外支付仲裁费用为目标的第三方出资¹⁹。结合这一情况，工作组似宜考虑下列问题。

¹⁸ 《国际仲裁第三方出资问题手册》也提到法律援助是一种替代出资模式，Nikolaus Pitkowitz 编辑，第 7 页、第 117 页、第 394 页及后页。

¹⁹ 见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 20 页。

- 如何证明缺乏资金或存在同等正当权益

22. 工作组似宜审议，第三方出资的可接受性是否应取决于能够证明索赔人缺乏资金或具备其他正当理由申请第三方出资的相关证据。

23. 索赔人可自行披露文件，证明其所声称的财务困境，从而表明自身缺乏资金。许可范围可扩大至索赔人并不缺乏资金，但具有同等正当的财务理由可诉诸第三方出资的案件。这可涵盖中小型企业面临投资争端案件而法律费用将超出其财务能力的情形。需审议的问题包括如何执行这一限制，以及如果在仲裁庭组庭之前相关方已获得第三方出资，则应由谁负责予以裁定。

- 是否把案件的胜算纳入考虑范围以及如何证明没有滥用权利

24. 第三方出资是否可接受还可能进一步取决于以下要求，即索赔人的案件具有足够大的胜算，并且不是恶意索赔²⁰。需要审议的一个问题是如何在实践中满足这一先决条件。

- 如何裁定第三方出资是否可接受

25. 工作组似宜审议在该做法下裁定第三方出资是否可接受的各种备选办法。例如，有关第三方出资可接受性的裁定可由投资争端法庭做出，也可由某一常设独立机制做出，也可应当事一方的请求由指定机构做出。此类请求须随附表面证据，证明缺乏资金或存在其他正当理由、索赔的胜算、索赔人的善意意图，以及披露第三方出资人的名称和地址及出资协议的条款。此外，还必须确定提出这一请求以及将其纳入投资争端解决程序的时间。

²⁰ 此类请求将只能基于初步证据提出，实际操作可能存在难度。

(b) 要求披露第三方出资的相关信息

26. 工作组似宜考虑要求披露第三方出资的相关信息，以便处理对仲裁员潜在利益冲突的关切²¹。国家提交的意见书也提到了这一改革方案²²。工作组似宜审议以下有关第三方出资披露要求的问题。

- 披露第三方出资人的存在和身份以及出资协议条款

27. 要求披露的信息可包括第三方出资的存在和第三方出资人的身份²³。需要确保最终出资人的身份得到披露。可能要注意的是，由于出资人会经常性地转售其投资资本，此项要求可能是一项持续性要求。

²¹ 例如，工作组似宜注意下列涉及该事项的投资条约：

《加拿大—欧洲联盟全面经济和贸易协定》（自 2017 年 9 月 21 日暂行），第 8.26 条：

“1.若存在第三方出资，则受资争端方须向另一争端方和仲裁庭披露第三方出资人的名称和地址。
2.上述信息须在提交索赔之时即披露，倘若出资协议或者捐赠或赠款在索赔提交之后签订或给出，则须在签订协议或给出捐赠或赠款之后尽快披露上述信息，不得拖延。”；

《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），

第 3.37 条：

“1.若存在第三方出资，则受资争端方须向另一争端方和仲裁组（仲裁组尚未设立的，向仲裁庭主席）通知出资安排的存在和性质以及第三方出资人的名称和地址。2.此类通知须在提交索赔之时即发出，或倘若出资协议或者捐赠或赠款在索赔提交之后签订或给出，则须在签订协议或给出捐赠或赠款之后尽快通知，不得拖延。”；

《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018 年 10 月 19 日签署），第 3.8 条 第三方出资：

“1.任何争端方受益于第三方出资，均须通知另一争端方和仲裁庭第三方出资人的名称和地址。
2.此类通知须在提交索赔之时即发出，或酌情在就第三方出资达成协议、已完成捐赠或赠款之后尽快发出，不得拖延。”；

《加拿大—智利自由贸易协定》（自 2019 年 2 月 5 日生效）：

第 G-23 条之二 第三方出资：

“1.若存在第三方出资，则受资争端方须向另一争端方和仲裁庭披露第三方出资人的名称和地址。
2.上述信息须在提交索赔之时即披露，倘若出资协议或者捐赠或赠款在索赔提交之后签订或给出，则须在签订协议或给出捐赠或赠款之后尽快披露上述信息，不得拖延”；

斯洛伐克双边投资示范条约（引自《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 62 页），

“磋商请求必须包含已向或同意向投资人提供与索赔相关的任何财务或其他援助，或对索赔结果拥有利益的任何政府、个人或组织的身份信息。”

²² [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.163](#)，智利、以色列和日本政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书。

²³ 关于投资条约中已有的披露要求，见上文第 7 段；此外，在国际投资争端解决中心规则修订过程中，系统性披露第三方出资人的存在和身份这一问题也得到了讨论。似宜注意的是，新加坡国际仲裁中心规则虽仅确认仲裁庭有权责令披露有关第三方出资的信息，但规定这一权力的外延涵盖“在适当情况下，第三方出资人对仲裁程序结果的利益详情，和（或）第三方出资人是否承诺承担支付不利费用的责任”。

28. 需要审议的问题包括：(一) 要求披露的信息是否应扩大至涵盖出资协议条款，如果是，那么监管规定是否也需载列保密条款²⁴；和(二) 出资安排的披露范围是应预先确定，还是应由仲裁庭逐案酌情下令²⁵。各国的意见书也建议披露出资协议条款²⁶。

- 系统性披露信息或仅确认仲裁庭有权责令披露信息

29. 工作组似宜审议是否应系统性和强制性要求披露第三方出资人相关信息，或者确认仲裁庭有权在任何时候责令披露第三方出资相关信息即已足够²⁷。披露要求也可采取二者相互配合的模式，即既要求系统性披露出资人的存在和身份，也确认仲裁庭有权根据个案情况责令披露出资协议条款。

- 仅向仲裁庭披露或也同时向另一争端方披露

30. 工作组似宜审议是否仅需向仲裁庭披露第三方出资信息，还是需要向另一争端方披露相关信息。虽然向另一争端方披露信息不是仲裁庭查明是否存在潜在利益冲突的必要条件，但另一方可以主张就潜在利益冲突发表评论的权利。此外，工作组似宜审议，在寻求确保第三方出资透明度的背景下，是否仍需要制定宽泛的披露要求。近期签署的投资条约载有规定，要求“向另一争端方和仲裁庭”披露第三方出资的相关信息²⁸。

- 未披露相关信息的后果

31. 工作组似宜审议未披露信息将会面临的后果，其中可包括暂停程序以责令遵守披露规定，或制订费用转移规则，要求违反披露义务的一方承担费用等。

- 要求向透明度登记处通报出资协议

32. 第三十七届会议建议，监管规定应确保一定透明度（[A/CN.9/970](#)，第 20 段）。在这一背景下，工作组似宜考虑不只是通过制定披露要求来增进透明度，例如，可以通过遵守贸易法委员会制定的透明度标准，包括通过根据《投资人与国家间基于

²⁴ 另见投资人与国家间争端解决制度中第三方出资的政策影响，Brooke Guven 和 Lise Johnson，2019 年 5 月，哥伦比亚可持续投资中心 2019 年工作文件，第 40 页；如果监管规定仅准许在由缺乏资金或拥有同等正当权益的索赔人提起的案件中适用第三方出资，则这一备选方案可能具有特别强的相关性（见本文第二部分 B 节 3(a)项）。

²⁵ 例如，见 EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. 诉斯洛伐克共和国，国际投资争端解决中心案号：ARB/14/14，以及 South American Silver 诉多民族玻利维亚国，常设仲裁法院案号：2013-15；有关披露出资安排详情的要求，见 Muhammet Cap & Sehil Insaat Endustri ve Tivaret Ltd. Sti 诉土耳其曼斯坦，国际投资争端解决国际中心案号：ARB/12/6。

²⁶ [A/CN.9/WG.III/WP.161](#)，摩洛哥政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.162](#)，泰国政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.164](#)，哥斯达黎加政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.174](#)，土耳其政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.176](#)，南非政府提交的意见书；[A/CN.9/WG.III/WP.177](#)，中国政府提交的意见书。

²⁷ 例如，见《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》（2017 年），第 24 条规则。

²⁸ 例如，见《加拿大—欧洲联盟全面经济和贸易协定》（自 2017 年 9 月 21 日暂行），第 8.26 条；《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署），第 3.37 条；《欧洲联盟—新加坡投资保护协定》（2018 年 10 月 19 日签署），第 3.8 条。

条约仲裁透明度规则》设立的透明度登记处²⁹，提供有关投资争端解决制度中第三方出资的必要信息。

(c) 第三方出资所涉费用的偿付

33. 工作组似宜考虑制定一项规定，说明仲裁庭可责令败诉方对获取第三方出资所产生费用进行偿付的比例。由此产生以下几个问题：(一)为获取第三方出资所产生的费用是否可被认定为“仲裁费用”；(二)为获取第三方出资而合理产生的费用是否应被偿付；和(三)如果获得第三方出资的一方是缺乏资金的索赔人，该索赔人没有第三方出资就无力通过投资争端解决制度主张其权利（例如，根据上文**第二部分 B 节 3(a)**项概述的规定），则获得第三方出资所涉费用是否为合理产生。

(d) 第三方出资对费用担保裁定的影响

34. 工作组还似宜审议，在裁定费用担保问题时应多大程度上考虑第三方出资，以及由哪一方承担举证责任。目前，有关投资争端解决制度中责令出具费用担保的法律依据和要求存在争议，争议事项也包括应在多大程度上考虑第三方出资³⁰。如果申请得到受理，举证责任一般由请求下令出具担保的一方承担³¹。

35. 在索赔人缺少资金的案件中，第三方出资可被视为一个强有力的信号，表明受资方不一定有能力履行由其支付不利费用的裁决。因此，如果把第三方出资的适用范围限定于索赔人缺少资金的案件（见上文**第二部分 B 节 3(a)**项），那么工作组似宜审议是否应转移举证责任，要求必须由受资方证明不应责令出具费用担保。

36. 如果对投资争端解决制度中第三方出资的监管规定仅包括披露要求（见上文**第二部分 B 节 3(b)**项），那么潜在受资方的范围会很大，存在出资行为或许不能表明受资方的财务状况。在这种情况下，工作组似宜审议由请求方承担举证责任。

37. 工作组似宜审议，监管规定是否需要明文要求在裁定费用担保问题时可将第三方出资作为一项因素，与其他相关情形一道纳入考虑范围³²。或者可由仲裁庭负责裁定第三方出资的相关性³³。

38. 此外，有意见书建议，在第三方出资的情况下，一般可以下令出具费用担保³⁴。

²⁹ 联合国秘书长通过贸易法委员会秘书处履行透明度登记处职能，见《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》第 2、3 和 8 条；<http://www.uncitral.org/transparency-registry/en/introduction.html>（于 2019 年 6 月 27 日查阅）。

³⁰ 见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第 172 页及后页。

³¹ 特别见 Manuel García Armas et al. 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，常设仲裁法院案号：2016-08。

³² 例如，见《欧洲联盟—越南投资保护协定》（2019 年 6 月 30 日签署）第 3.37 条，该条款规定仲裁庭在就费用担保问题做裁定时，须把第三方出资纳入考虑范围（第 3.37 条 第三方出资[...]：3. 在适用第 3.48 条（费用担保）时，仲裁庭须考虑是否存在第三方出资。在根据第 3.53 条（临时裁决）第 4 款裁定程序费用时，仲裁庭须考虑本条第 1 和 2 款所列要求是否得到满足。）

³³ 国际投资争端解决中心规则和条例修订进程目前正在讨论这一办法，见第 2 号工作文件，第 1 卷，第 363 段。

³⁴ 见 A/CN.9/WG.III/WP.176，南非政府提交的意见书。

(e) 法律援助机制

39. 对于通过监管限制第三方出资可辅之以法律援助机制，以便对缺少资金的索赔人或中小型企业诉诸司法的机会受到限制的情形提供补救（另见上文**第二部分B(2)节**）。

(f) 第三方出资人的操守准则

40. 此外，工作组似宜审议采用操守准则等形式，制定一套规范投资争端解决制度中第三方出资人从业的规则³⁵。此类规则可规定专业资格、透明度和保密性方面的最低限标准。

41. 工作组似宜审议此类准则是否应载列规则，限制第三方出资人对仲裁程序的影响，特别是对仲裁员的甄选和调解谈判等敏感问题的影响³⁶，并如一份意见书所建议的那样，对出资人可换取的报酬设定可能的限制³⁷。

C. 推行第三方出资改革

42. 工作组似宜审议通过各种方式实施与投资争端中第三方出资相关的改革³⁸。可制定禁止或监管第三方出资的规定，以便将其纳入仲裁规则，这些规定可成为示范条款，其中的变式供投资条约调整使用，也可以《投资人与国家间基于条约仲裁透明度毛里求斯公约》和经合组织《实施税收协定相关措施以防止税基侵蚀和利润转移的多边公约》为模式，成为一项择入公约³⁹。工作组似宜进一步审议是否需要制定有关此事项的示范立法条文。

³⁵ 例如，见法国政府的非正式文件，寻求投资人与国家间争端解决新办法（Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs），2015年5月，可查阅https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf。

³⁶ 第三方出资人不仅可凭借合同权利，也可通过监督安排和案件预算编制及终止权影响仲裁程序，见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院关于国际仲裁第三方出资问题专门工作队报告》，第74页及后页；另见法国政府的非正式文件，寻求投资人与国家间争端解决新办法（Vers un nouveau moyen de régler les différends entre Etats et investisseurs），2015年5月，查阅网址：https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20150530_isds_papier_fr_vf_cle432fca.pdf。

³⁷ 土耳其政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.174）建议，第三方出资人获得的回报额应限于“补偿的合理份额”。

³⁸ 另见秘书处关于投资人与国家间争端解决制度的可能改革的说明（A/CN.9/WG.III/WP.166）。

³⁹ 另见 A/CN.9/WG.III/WP.174，哥伦比亚政府提交的意见书；A/CN.9/WG.III/WP.175，厄瓜多尔政府提交的意见书。