



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 130 2014 年 9 月 15 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Shawn Lim (shawnlwk@gmail.com)

第三方出资的良好监管

Catherine Kessedjian *

OECD 研究表明投资争端仲裁成本平均 8 百万美元；有多个索赔请求的案件，当事人需花费约 4 千万美元诉讼费用才能获得司法判决¹。在这样的环境下，大家谈论第三方出资就不足为奇了。

第三方出资，严格意义上不同于诉讼基金（胜诉费或保险）：出资人一般是非当事人；他们以投资于争端获利，也有一些人是出于公共利益考量²；他们本身不一定是律师，但他们会雇佣律师审核案件并评估胜诉的可能性³；他们在争端开始时介入，如果进入仲裁程序，他们会直接参与提名仲裁庭。但是在法律意义上他们仍然是仲裁的第三方。⁴

许多人呼吁出台针对这一活动的监管规则。我本人不赞同监管先行。相反，仲裁机构应该为仲裁庭制定指导方针。⁵

有很多原因导致没有必要出台监管规则⁶。有许多不同类型的出资人，很难在一部规则中规范所有类型的出资人。如果制定监管规则，它一定不是国家层面的监管规则，必须是国际层面的监管规则，因为很多出资人介入了国际仲裁。但是，通过国际合作

成功达成国际监管规则的可能性几乎为零。退一步讲，即使这一监管规则制定出来，很快也会跟不上迅速发展的实务而过时。仲裁机构的监督管理将是处理第三方出资最好工具。

仲裁庭处理第三方出资的部分最佳方法如下：

- 第三方出资必须在仲裁程序中披露，以确定其被合理使用。⁷融资合同是否需要披露则交由仲裁庭决定。
- 根据出资人介入的程度，仲裁庭可能将某些出资人界定为当事人
- 出资人有义务遵守与仲裁案各方当事人同等的保密规则
- 受资助的当事人必须有自己独立的律师
- 出资人不得直接或间接致使受资助人律师违反其专业职责，也不得代替律师做出决定
- 出资人不得在仲裁程序期间撤回资金支持，除非出现合同约定的情形或受资助当事人违背了出资合同约定
- 仲裁庭就诉讼保证金请求做决定时应考虑第三方融资的影响
- 在决定费用分配时⁸，如果在庭审中能获得相关信息，仲裁庭应考虑出资人引起的费用和成本，但是“投资收益”应在判决考虑范围之外，且不得增加胜诉方的获赔金额。

国际商会法国分会指南（ICC France Guide）援引了上述有望率先推出的指导原则。但是它仅仅关注融资协议。这是国际商会法国分会错过的机会还是其未来的挑战？

（南开大学国经所卢迪翻译）

* Catherine Kessedjian (Catherine.Kessedjian@u-paris2.fr) 是巴黎第二大学教授，也是一名仲裁员与调解员。作者感谢 Eric de Brabandere, Anna Joubin-Bret and Selvyn Seidel 富有启发性的同行评议。本文作者观点不代表哥伦比亚大学及其合伙人与支持者的观点。哥伦比亚 *FDI Perspectives*(ISSN 2158-3579)是同行评议系列著作。

¹ OECD, “Government perspectives on investor-state dispute settlement: A progress report,” Freedom of Investment Roundtable, December 14, 2012, <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ISDSprogressreport.pdf>. Statistics for commercial arbitration are not as readily available, but cost is also a major concern for companies in commercial arbitration.

² Two investment cases are known to have been financed by charities: *Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID ARB/05/6 and *Philip Morris Brand Sàrl and others v. Uruguay*, ICSID ARB/10/7.

³ 5-10%的案件据说受资助。见 ICC France Guide, *Le financement des arbitrages par des tiers financeurs*, §31, 2014年5月, 巴黎

⁴ 有部分被告提出出资人是当事人, 见 *Teinver S.A. and others v. The Argentine Republic*, ICSID ARB/09/1, *Rosinvest v. Russian Federation*, SCC Case No. 079/2005 and *Quasar de Valores SICAV S.A. and others v. The Russian Federation*, SCC Case No. 24/2007.

⁵ 我知道这忽略了特别仲裁, 在特别仲裁中采用的是个案基础上的监管。

⁶ 这里的监管规则, 我指的是一套由公共部门采用的规则, 而没有考虑将出资人自我约束视为规则

⁷ 包括出资人直接出资额, 以及可获得的索赔与利益

⁸ 见 *Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID ARB/05/18.

转载请注明: “Catherine Kessedjian, ‘**第三方出资的良好监管**’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 130, 2014年9月15日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系: 哥伦比亚可持续投资中心, Adrian Torres, adrian.p.torres@gmail.com 或者 adrian.torres@law.columbia.edu。

哥伦比亚可持续投资中心 (CCSI), 是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心, 也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响, CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发, 承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息, 请访问: <http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 129, Armand de Mestral, “The Canada-China BIT 2012: Perspectives and implications,” September 2, 2014.
- No. 128, Wenhua Shan and Lu Wang, “The China-EU BIT: The emerging ‘Global BIT 2.0’?,” August 18, 2014
- No. 127, Alexandra Guisinger and Alisha Anderson, “ICSID, public opinion and the effect of (hypothetical) elite messaging,” August 4, 2014.
- No. 126, Lise Johnson, “The Transparency Rules and Transparency Convention: A good start and model for broader reform in investor-state arbitration,” July 21, 2014.
- No. 125, Anna De Luca, “Withdrawing incentives to attract FDI: Can host countries put the genie back into the bottle?” July 7, 2014.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.