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

本咨询文件已上载互联网，网址为：<**http://www.hkreform.gov.hk**>。

2015 年 10 月

本咨询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的第三方资助仲裁小组委员会拟备，以供各界人士讨论及发表意见。本咨询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本咨询文件发表意见，并请于 **2016** 年 **1** 月 **18** 日或之前将有关的书面意见送达：

香港中环

下亚厘毕道 **18** 号

律政中心东座 **4** 楼

法律改革委员会

第三方资助仲裁小组委员会秘书

电话： **(852) 3918 4097**

传真： **(852) 3918 4096**

电邮： **hklrc@hkreform.gov.hk**

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本咨询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，通常会载录就本咨询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

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

目录

		页
界定用语 / 简称		1
导言		5
	研究范围	5
	小组委员会成员	6
	本咨询文件的编排	7
第 1 章	引言	8
	何谓第三方资助？	9
	第三方资助如何与仲裁有关？	10
	第三方资助如何与香港的仲裁有关？	10
	何谓香港法律下的助讼及包揽诉讼法则？	11
	第三方资助如何受限于助讼及包揽诉讼法则？	11
	香港是否准许第三方资助诉讼？	12
	香港是否准许第三方资助仲裁？	12
	本小组委员会所探讨的问题及所具职责	13
	小组委员会的检讨范围	13
	建议	14

页

第 2 章　香港诉讼及仲裁概览　17

香港在解决争议方面的主权　17
香港的诉讼　17
香港的仲裁　19
香港仲裁法律的来源　19
在香港对外地仲裁及本地仲裁作出区分的相关情况　20
仲裁庭的管辖权　21
可仲裁性　21
保护和促进投资协议下的仲裁管辖权　22
当事人在仲裁中的权力　22
法院在仲裁中的角色　24
仲裁员的角色　25
仲裁庭的命令及仲裁裁决的强制执行　25
仲裁裁决的强制执行　25
各方当事人在香港的仲裁　27
仲裁的费用　27
仲裁的持份者　28

第 3 章　第三方资助概要及现行香港法律　30

A.　第三方资助　31
第三方资助的主要方法　31
(1)　付出资助金以作投资　32
(2)　经纪　32
(3)　律师资助　32
何谓按条件收费？　33
按判决金额收费、按比例收费、“不成功、不收费”　33
按条件收费、额外收费、成功收费　33
按推测收费　34
关乎第三方资助的按条件收费　34
(4)　事后保险　34
法律程序的第三方出资者的典型结构及资助金来源　35
第三方出资者的资助金来源　36

页

吸引第三方资助的个案类别 36
资助准则 37
成功机会 38
申索金额 39
第三方资助补偿结构 40
典型的协议条款 41
付款次序 41
承担讼费的法律责任（包括不利讼费令及讼费保证） 42
事后保险及第三方资助 42
资助的终止及撤回 42
对进行法律程序的控制权 43
当事人冲突管理及争议解决 43
保密及文件提供 44
B. 有关在香港进行的助讼、包揽诉讼及第三方资助的现行香港法律 44
助讼及包揽诉讼规则的例外情况 44
对违反助讼及包揽诉讼规则的制裁 45
侵权申索 45
刑事罪行 45
根据香港法律助讼及包揽诉讼是否适用于仲裁？ 46
香港的第三方资助及其规管 46
对香港法律专业的相关规管 48

第 4 章 在不同的普通法及大陆法司法管辖区及根据《华盛顿公约》就第三方资助仲裁所订的现行法律和规管 50

澳大利亚 52
澳大利亚的第三方资助概览 52
诉讼资助的司法许可 53
讼费命令和讼费保证 58
政府对在澳大利亚进行的第三方资助的规管 62
英格兰及韦尔斯 67
第三方资助概览 67
诉讼资助的司法许可 68
关于诉讼资助的法律改革建议 72

页

讼费命令和讼费保证 74
法庭针对第三方作出讼费命令的权力 74
第三方出资者对讼费命令的法律责任 74
法庭命令第三方出资者提供讼费保证的权力 76
在英国进行仲裁的费用及费用保证 77
业界规管 77
法国 80
第三方资助概况 80
专业操守考虑因素 81
德国 82
第三方资助概况 82
第三方资助仲裁 86
专业操守考虑因素 87
荷兰 88
第三方资助概况 88
第三方资助仲裁 89
专业操守考虑因素 89
瑞典 90
第三方资助概况 90
第三方资助仲裁 90
专业操守考虑因素 90
瑞士 91
第三方资助概况 91
第三方资助仲裁 91
欧洲联盟 92
韩国 93
第三方资助概况 93
中国 94
第三方资助概况 94
新加坡 95
第三方资助概况 95
第三方资助仲裁 96
美国 100
第三方资助概况 100
助讼、包揽诉讼及教唆诉讼 101
高利贷 103

页

法律专业保密特权 104
专业操守考虑因素 105
《美国律师公会专业行为模板规则》 105
第三方资助仲裁 110
《华盛顿公约》下的条约个案 111

第 5 章 第三方资助仲裁的好处及风险 114

引言 114
第三方资助仲裁的潜在好处和风险一览表 114
第三方资助仲裁的潜在好处 116
维持及提高香港作为仲裁中心的竞争力 116
对香港社会大众的好处 116
对受资助当事人的好处及在公众利益方面的考虑因素 117
让参与法律程序者得享畅通渠道 117
风险管理及财政支持 117
经验和聆讯展开前的透彻尽职审查 117
让申索人有较大机会以有利条件达成和解 118
在出资者的监察下进行有效的案件管理及减少法律费用 118
答辩人可采用的资助 119
答辩人强制执行费用裁决 120
申索的筛选 120
推广仲裁作为另类解决争议方式 121
第三方资助仲裁的潜在风险 122
引言 122
鼓励进行不必要仲裁程序的风险是否存在？ 122
第三方出资者对仲裁的控制程度 123
第三方资助的费用 123
出资协议的结构 123
保证 124
为不利费用裁决或命令承担法律责任 124
可能违反法律专业保密特权 126
在保密方面的争议 127
披露第三方资助协议 127
利益冲突 127

页

披露第三方资助可能对仲裁庭造成不当的影响/可能阻碍案件进行适当和解	128
第三方资助协议被无理终止的风险	129
第三方出资者资本不足的风险	129
投诉程序不足	129
洗黑钱	130
第 6 章　建议	131
第 7 章　建议摘要	138
附件 1　相关法例及规管机制	140

界定用语 / 简称	定义
小组委员会	香港法律改革委员会于 2013 年 6 月成立的第三方资助仲裁小组委员会。
不利讼费令	要求法院程序其中一方支付另一方或其他各方的全部或部分讼费的法院命令。
中国	中华人民共和国。
可仲裁性	争议的事项是否可藉仲裁解决，抑或必须由法院或由仲裁庭以外的裁决机构解决。
本咨询文件	香港法律改革委员会辖下第三方资助仲裁小组委员会所发表的《第三方资助仲裁》咨询文件。
《民诉程序规则》	于 1999 年 4 月 26 日生效的英国《1998 年民事诉讼程序规则》（Civil Procedure Rules 1998），英文简称 CPR。
《示范法》	在 1985 年 6 月 21 日订立并于 2006 年 7 月 7 日修订的《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration），英文简称 Model Law。
仲裁庭	当事人为透过仲裁最终解决争议或分歧而协议设立的仲裁庭，由一名或三名仲裁员组成。
《仲裁条例》	香港特区法例第 609 章《仲裁条例》。
仲裁裁决	仲裁庭就实质事宜作最终裁定的决定。
事后保险	事后保险（After-the-Event Insurance），保险之一种，英文简称 ATE Insurance。
受资助当事人	法律程序中受第三方出资者资助的当事人。
《放债人条例》	香港特区法例第 163 章《放债人条例》。

法律程序	仲裁或诉讼程序。
按判决金额收费	按判决金额收费（Contingency Fee），律师与当事人所订收费安排之一种。根据这项收费安排，律师在诉讼成功时收取额外费用或增收按律师惯常收费某个百分比计算的费用。
按推测收费	按推测收费（Speculative Fee），律师收费安排之一种。根据这项收费安排，律师只有在诉讼成功时才有权收取正常的收费，如果失败的话，便无权收费。[1]
按条件收费	按条件收费（Conditional Fee），律师收费安排之一种。根据这项收费安排，律师在诉讼成功时，除了收取他惯常的收费外，还收取一笔“*额外*”的费用，其数额可以是双方协议的固定金额，也可以按惯常收费的某个百分比计算。这笔另加的费用，通常称为“*额外收费*”（*Uplift Fee*）或“*成功收费*”（*Success Fee*）。[2]
美国法资会	美国法律资助协会（American Legal Finance Association），英文简称 ALFA。
香港特区	中华人民共和国香港特别行政区。
香港国际仲裁中心	香港国际仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Centre），英文简称 HKIAC。
《纽约公约》	1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards），英文简称 New York Convention。
国际商会	国际商会（International Chamber of Commerce），英文简称 ICC。
《基本法》	依据《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府的联合声明》，由第七

[1] 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 8 段。
[2] 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 7 段。

	届全国人民代表大会于 1990 年 4 月 4 日公布的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》。
第三方出资者	向仲裁或诉讼一方提供第三方资助的人，而该出资者在该等法律程序中并无其他利害关系。
第三方资助	商业机构就仲裁或诉讼中的申索提供的资助，以取得在该等法律程序所讨回得益的某个份额或其他经济利益作为回报。
讼费保证	由仲裁庭或法庭作出的命令，要求申索人或反申索人将款项存入托管户口（可以是法庭或仲裁机构的户口），以保证他们在申索/反申索败诉时可以履行讼费命令。
《华盛顿公约》	1965 年《关于解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》（Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States），英文简称 Washington Convention。
诉资会	英格兰及韦尔斯诉讼出资者协会（The Association of Litigation Funders of England and Wales），英文简称 ALF。
《诉资会守则》	由诉资会发出的《诉讼出资者行为守则》（Code of Conduct for Litigation Funders），英文简称 ALF Code。
资助金	第三方出资者向受资助当事人支付的款项。
《银行业条例》	香港特区法例第 155 章《银行业条例》。
澳洲金融服务牌照	澳大利亚金融服务牌照（Australian Financial Services Licence），英文简称 AFS Licence。
《积臣初步报告书》	上诉法院法官积臣（the Right Honourable Lord Justice Jackson）于 2009 年 5 月发表的《民事诉讼费用检讨：初步报告书》（*Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report*）。

《积臣最后报告书》	上诉法院法官积臣（the Right Honourable Lord Justice Jackson）于 2009 年 12 月发表的《民事诉讼费用检讨：最后报告书》（*Review of Civil Litigation Costs: Final Report*）。
《证券及期货条例》	香港特区法例第 571 章《证券及期货条例》。
证监会	香港特区证券及期货事务监察委员会。
ICSID	国际投资争端解决中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes）。

导言

研究范围

1. 过去十年，第三方资助在多个司法管辖区日益普遍，包括澳大利亚、英格兰及韦尔斯、欧洲多国，以及美国。采用第三方资助安排，通常是因为当事人缺乏财政资源，无法透过仲裁或诉讼提出自己的申索。第三方资助合约一般订明，第三方出资者会支付受资助当事人在仲裁或诉讼法律程序中的讼费，并会在受资助当事人从该等受资助法律程序讨回得益时，收取判决或仲裁裁决金额的某个百分比或其他经济利益作为回报。如未能在法律程序中讨回得益，则第三方出资者不会就已付给受资助当事人的资助金收取还款或回报。

2. 香港是主要国际仲裁中心之一。如果香港法例准许第三方资助仲裁，参与在香港进行仲裁的当事人，很可能会考虑应否寻求第三方资助。

3. 根据约于七百年前在英格兰发展而成的助讼及包揽诉讼法律原则，香港法院裁定第三方资助诉讼兼属侵权行为（民事过失）及刑事罪行，因而须予禁止，但有三种情况例外：（1）第三方能够证明自己对诉讼结果有合法权益；（2）当事人能够游说法庭准其取得第三方资助，使其可获寻求公义的渠道；及（3）所涉及的是杂项类别法律程序（包括无力偿债法律程序）。

4. 至于助讼及包揽诉讼原则是否亦适用于在香港进行的第三方资助仲裁，情况并不清晰；从终审法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判决可见，[1] 法庭表明对这个问题不下定论。

5. 2013 年 6 月，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研究这个课题，研究范围如下：

> “检讨现时关于第三方资助仲裁的情况，以便考虑是否需要进行改革；如需要进行改革的话，则提出适当的改革建议。”

[1] (2007) 10 HKCFAR 31，第 123 段。

小组委员会成员

6. 小组委员会于 2013 年 6 月委出，负责研究上述课题，成员如下：

甘婉玲女士 **（主席）**	大律师 金叶大律师事务所
杜淦堃先生，SC	资深大律师 Temple Chambers 大律师事务所
彭耀鸿先生，SC	资深大律师 贝纳祺大律师事务所
欧智乐先生	史密夫・斐尔律师事务所 解决争议业务全球主管
郑若骅女士，SC	资深大律师 德辅大律师事务所
Jason Karas 先生	立祁律师事务所主管暨讼辩律师

7. 法律改革委员会秘书处高级政府律师冯淑芬女士是小组委员会的秘书。

8. 小组委员会成立以来定期举行会议，讨论和考虑研究范围内的事宜。本咨询文件的建议为讨论所得成果，代表小组委员会的初步看法。现谨提出这些建议，以供社会大众包括公众人士、仲裁使用者、仲裁服务提供商、第三方出资者规管机构及这个课题的所有关注者考虑。

9. 小组委员会对香港现行法例及做法进行了检讨，并分析了多个外地司法管辖区在第三方资助仲裁方面的法律制度（包括是否准许第三方资助仲裁，及以何条款准许第三方仲裁）。随着有关工作完成，小组委员会现发表本咨询文件，就（a）第三方资助仲裁在香港的现况是否需要改革，以及（b）若需改革时有何适当改革方式两个问题，征求公众的意见和评论。咨询期将于 2016 年 1 月 18 日（星期一）结束。小组委员会欢迎各界就本咨询文件所列议题提出意见、评论及建议，这对小组委员会达成最终结论会有极大帮助。

10. 小组委员会成员特别要感谢 Mark Giddings、麦健朗、吴家欣、Suraj Sajnani、屈丽仪及杨安娜诸君，在资料研究方面提供了宝贵的协助。

本咨询文件的编排

11. 本咨询文件由以下各章组成：

(1) 第 1 章是本咨询文件的引言。

(2) 第 2 章是香港诉讼及仲裁的概览。

(3) 第 3 章是第三方资助的概览，并列明相关的现行香港法律，如何将助讼及包揽诉讼法律原则适用于进行中的第三方资助仲裁。

(4) 第 4 章审视在不同的普通法及大陆法司法管辖区及根据《华盛顿公约》，就第三方资助仲裁所订的现行法律和规管。

(5) 第 5 章分析第三方资助仲裁的好处及风险。

(6) 第 6 章列出小组委员会的建议。

(7) 第 7 章是小组委员会建议的摘要。

第 1 章　引言

1.1　香港是亚洲主要的商业、金融及仲裁中心之一，亦是亚洲首个及全球其中一个率先在仲裁法律中采纳于 1985 年 6 月 21 日订立的《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》的司法管辖区。香港定期检讨和改革本身的法律，以维持有助推动仲裁的制度，并在顾及香港仲裁使用者需要的同时，采用了最高国际标准，以及基于香港的宪法地位而纳入相关条文。

1.2　香港的普通法制度继续采用源自中古时代英格兰的助讼及包揽诉讼法则，目的是防止具有权势的人纯为一己私利而倡导或资助不必要的诉讼。然而，在过去七百年，法院已有所演进，针对原欲藉着助讼及包揽诉讼法则防止的潜在滥用情况，现时已有更加有力的保障，而公义渠道的议题亦更受重视。

1.3　涉及不同国家及司法管辖区的当事人及资产的投资争议及商业争议，愈来愈多以国际仲裁方式解决。另一方面，世界各地正不断发展专为仲裁及诉讼而提供的第三方资助来源，让参与解决争议程序的当事人能够支付法律程序的费用，并让出资者可以收取当事人从法律程序所讨回款项的某个份额作为回报。如第 4 章所论，我们曾经研究的所有主要国际仲裁中心均容许第三方资助仲裁，只有一个例外。

1.4　在 *Winnie Lo v HKSAR*[1] 及 *Unruh v Seeberger* 案中，终审法院指出，香港过去多年构成助讼及包揽诉讼的范围已经收窄，反映公共政策考虑因素有所转变，容许诉讼有认可的例外情况，让第三方资助诉讼得以（在获得法庭许可的情况下）进行。这方面的例子包括案件涉及对诉讼结果有合法权益的第三方，或者“*公义渠道的考虑因素*”对案件适用，又或者案件属于包括无力偿债诉讼在内的杂项类别。正如终审法院在 *Unruh v Seeberger* 案指出，这些发展显示香港法院已愿意将源于远古的法律加以变通，以配合现代的需要和情况。[2]

1.5　因此，尽管助讼及包揽诉讼法则继续适用于在香港进行的诉讼，法庭裁定这些法则“*必然广受其他考虑因素约制……*”，而例外情况的范围亦有所扩大，明确容许在例外情况下由第三方资助诉

1　(2012) 15 HKCFAR 15.

2　*Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 77 段（按终审法院常任法官李义所言）。

讼（已于上文第 1.4 段扼述）。[3] 这包括考虑公义渠道的因素，以及让香港法院有更大能力防止可能出现的滥用情况。我们会在第 3 章进一步讨论三种主要的例外情况。香港的法院已取得平衡，一方面照顾到为人们提供保障的需要，使其不必承受具权势人士纯为一己私利而倡导或资助不必要诉讼的风险；另一方面则在理由充分的情况下准许第三方资助诉讼，使人得享资助所带来的好处。

1.6 然而，有关在香港进行第三方资助仲裁，现时的情况并不明确。尽管从香港终审法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判决可见，[4] 香港的法院原则上并不反对第三方资助仲裁，但是一如本章下文所述，对于是否准许第三方资助仲裁这个问题，终审法院未下定论。[5]

1.7 由于香港是主要国际金融中心暨仲裁中心，当事人衡量是否在香港以国际仲裁方式解决争议时，现时不但会考虑香港仲裁机制的特点，更会考虑可供他们进行这种仲裁的融资选择。然而，鉴于不能确定香港法律是否准许在香港进行第三方资助仲裁，一般人会将之视为不准许，这可能会减损香港作为仲裁地点的吸引力，并且削弱香港作为处理国际、中国内地或香港争议的仲裁中心的竞争力。

1.8 本咨询文件检讨和讨论应否修改香港法律，以订明和澄清因助讼及包揽诉讼法则并不禁止在香港进行第三方资助仲裁；而若作修改，又是否需要订立专业操守及财务方面的保障规定，并决定其涵盖范围和形式。

何谓第三方资助？

1.9 有人将第三方资助描述为*“商业机构资助当事人进行申索，以收取所获得益的某个份额作为回报”*。[6] 这种资助涉及法律程序中的*“第三者”*向其中一方提供财政*“协助或支持”*。[7]

1.10 第三方资助仲裁安排一般订明，第三方出资者会支付受资助当事人进行仲裁的法律费用及其他费用，并会在仲裁讨回经济得

---

3 见 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 100 段（按终审法院常任法官李义所言）。

4 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31.

5 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 123 段（按终审法院常任法官李义所言）。

6 上诉法院法官积臣（Lord Justice Jackson），“Third Party Funding or Litigation Funding”（于 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 发表的演辞，The Royal Courts of Justice，2011 年），<http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2014/02/Sixth-Lecture-by-Lord-Justice-Jackson-in-the-Civil-Litigation-Costs-Review-.pdf>，第 2.1 段。

7 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 118 段（按终审法院常任法官李义所言）。

益时，从中收取仲裁裁决金额的某个百分比或其他经济利益作为回报。

1.11　第三方资助有一点有别于就法律程序而提供的其他资助形式，就是第三方出资者所获补偿，只可来自受资助当事人在法律程序中讨回的净得益（即扣除经双方同意的费用及开支后的净额）。如法律程序不成功（视乎有关的第三方资助协议如何界定"*成功*"或相类用语），则受资助当事人无须向第三方出资者支付任何款项。

1.12　采用第三方资助安排，通常是因为当事人缺乏财政资源，无法为自己进行申索，但是当事人也可藉着第三方资助管理诉讼或仲裁的风险，即由第三方出资者分担不能讨回得益的风险，条件是受资助当事人与第三方出资者分享从法律程序讨回的款项（如有的话）。

第三方资助如何与仲裁有关？

1.13　当事人进行仲裁，必须先行支付所涉费用及开支，包括仲裁员、仲裁机构、律师、专家证人、翻译员、法庭速记员、聆讯场地及其他相类项目的费用及开支，可以耗费不菲。当事人本身未必具备财政资源支付这些费用及开支，因此或想取得第三方资助。

第三方资助如何与香港的仲裁有关？

1.14　香港是国际仲裁中心，所处理的仲裁个案与日俱增。在香港进行仲裁的当事人可能希望取得第三方资助，使其可以先行支付进行法律程序的费用及开支。有关当事人可能本身欠缺资金支付这些费用，也可能希望以融资方式取得第三方资助，以便有效分配和管理其财务资源。

1.15　于香港进行的仲裁的使用者，绝大部分是法团、合伙、政府部门及相类机构。这点从一般在香港藉仲裁解决的争议类型可以见到，不论所涉及的是国际争议或是在中国内地或香港出现的争议，情况皆是如此。在香港进行仲裁的当事人通常是法团、合伙及政府机构，当中涉及商业、建筑、企业及股东问题、海事、金融、合营、合伙、贸易及商品，以及行业限制和限制性契诺等范畴的争议。主权国家亦可参与国际仲裁，一般是作为其中一方参与由该主权国家的投资者根据投资条约而提出的仲裁，或者是参与由另一主

权国家根据与该主权国家互订的条约或协议而提出的仲裁。该等仲裁可在香港进行聆讯。

1.16　在香港进行的仲裁中，当事人鲜有属于个人身分。如果仲裁涉及个人，有关争议一般也是与商业、合约或相类问题有关。这是因为香港的法院及专责审裁处，已有为涉及消费者权益、雇佣及人身伤害争议的公众人士提供解决争议服务。此外，某些争议不得透过仲裁解决，例如涉及婚姻、遗嘱认证及税务的争议。在香港，刑事事宜不得以仲裁方式解决。

何谓香港法律下的助讼及包揽诉讼法则？

1.17　正如我们在本章引言指出，助讼及包揽诉讼法则源自中古时代的英格兰，原意旨在防止具有权势的人纯为一己私利而倡导或资助不必要的诉讼。[8]

1.18　"*助讼*"曾被界定如下：

> "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法律认可的动机证明他有理由干预诉讼。"[9]

1.19　"*包揽诉讼*"曾被界定如下：

> "某种助讼行为，指助讼人协助他人诉讼，而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"。[10]

第三方资助如何受限于助讼及包揽诉讼法则？

1.20　第三方资助属助讼及包揽诉讼的范围，理由是第三方出资者在受资助的仲裁中，除了因提供第三方资助予受资助当事人而可

8　*Unruh v Seeberger* [2007] 10 HKCFAR 31.

9　*Massai Aviation Services v Attorney General* [2007] UKPC 12，在 *Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16 案判词第 10 段中引述（按终审法院常任法官包致金所言）。包揽诉讼亦经英格兰及韦尔斯法律委员会（Law Commission for England and Wales）界定为"*没有合法理由而以直接或间接财政资助方式，促致另一人提起或继续进行民事法律程序或在该等法律程序中作出抗辩*"，*Proposals for the Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty, Report No 7*（1966 年），第 4 段；参阅 *Hill v Archbold* [1968] 1 QB 686 (CA)。

10　在 *Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16 案判词第 10 段中引述（按终审法院常任法官包致金所言）。

享有的商业权益外，并无任何权益。因此，第三方资助属上文“*助讼*”定义所指的“*提供协助*”。

1.21　鉴于第三方出资者可以在由其资助的法律程序讨回得益时，分享该等得益或其他经济利益，这种对仲裁得益的分享，即属上文“*包揽诉讼*”定义所指的“*分享诉讼目标物或分享诉讼得益*”。

香港是否准许第三方资助诉讼？

1.22　如前所论，只有在符合三种例外情况的限定范围内，第三方资助诉讼才会获准在香港进行，即：(a)案件涉及对诉讼结果有合法权益的第三方；(b)“公义渠道的考虑因素”对案件适用；或(c)案件属于包括无力偿债诉讼在内的杂项类别（于第 3 章讨论）。[11]

香港是否准许第三方资助仲裁？

1.23　正如导言及本章引言所述，对于是否因助讼及包揽诉讼法则的适用而禁止第三方资助仲裁这个问题，香港目前并无定论。在 *Unruh v Seeberger* 案中，[12] 终审法院裁定一项关乎在外地司法管辖区进行的仲裁的第三方资助协议是有效的。至于助讼及包揽诉讼法则是否适用于关乎在香港进行仲裁的第三方资助协议，终审法院以该问题没有在该案出现为由，表明不下定论。终审法院常任法官李义在该案中表示：

> “如果某项协议的履行，关乎在某司法管辖区进行的司法程序或仲裁程序，而当地并无公共政策反对助讼及包揽诉讼，则香港的法庭不应以助讼或包揽诉讼为由而推翻该项协议[13] ……至于助讼及包揽诉讼法则是否适用于关乎在香港进行仲裁的协议，由于这个问题没有在本案出现，故此本席不下定论。”[14]

11　（1）第三方能够证明自己对诉讼结果有合法权益；（2）当事人能够游说法庭批准他取得第三方资助，使其可以获得寻求公义的渠道；及（3）所涉及的是无力偿债及杂项类别法律程序。

12　(2007) 10 HKCFAR 31.

13　*Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 122 段（按终审法院常任法官李义所言）。

14　*Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 123 段（按终审法院常任法官李义所言）。

本小组委员会所探讨的问题及所具职责

1.24 香港是否准许进行第三方资助仲裁这个问题，近年一直是本地司法复核的争议题目，并且引起仲裁使用者、法律执业者及学者越来越多的讨论。

1.25 如前所论，在 *Winnie Lo v HKSAR*[15] 及 *Unruh v Seeberger* 案中，终审法院指出，香港过去多年构成助讼及包揽诉讼的范围已有所收窄，而（假如得到法庭许可的话）一些认可的例外情况可获容许，这反映了公共政策考虑因素的转变。这方面的例子包括案件涉及对诉讼结果有合法权益的第三方，或者"*公义渠道的考虑因素*"对案件适用，又或者案件属于无力偿债的诉讼。[16] 然而，香港的法院没有认可任何相类的例外情况，可适用于第三方资助在香港进行的仲裁。

1.26 鉴于助讼及包揽诉讼法则对资助仲裁的适用问题有欠明确，而这个问题与维持和进一步提高香港作为国际仲裁中心的竞争力息息相关，律政司司长及终审法院首席法官遂委托香港法律改革委员会成立本小组委员会，研究范围如下：

> "检讨现时关于第三方资助仲裁的情况，以便考虑是否需要进行改革；如需要进行改革的话，则提出适当的改革建议。"

小组委员会的检讨范围

1.27 考虑到香港典型仲裁使用者的类别，以及本章引言所述经仲裁处理的争议的性质，我们的检讨集中于就商业、商品、合约、建筑、金融、投资、贸易及相类争议提供资助的第三方出资者所带出的问题。

1.28 香港法律并不准许按条件收费、按判决金额收费或成功收费的协议，亦没有就集体诉讼作出规定。这与其他多个准许第三方资助的司法管辖区有所不同（于第 4 章讨论）。由于上述课题已由

---

15 (2012) 15 HKCFAR 15.

16 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 77 及 100 段（按终审法院常任法官李义所言）。

香港法律改革委员会其他小组委员会检讨，我们没有就其作出建议。[17]

1.29　与仲裁相关的诉讼不属我们的研究范围，因此亦不予检讨。

1.30　此外，调解及其他另类解决争议方式（如审裁）也因超出我们的研究范围而不予检讨。无论如何，我们认为这些另类解决争议方式，虽然法律专业操守规则对其适用，但并非助讼及包揽诉讼法则所适用的争讼法律程序。

建议

1.31　小组委员会的一致结论是香港的法律需要改革，以清楚说明在符合适当的财务及专业操守保障规定的情况下，香港法律准许第三方资助在香港进行的仲裁。我们认为必须进行这项改革，以加强香港作为国际仲裁中心的竞争地位，并避免香港被竞争对手超越。我们的研究显示，几乎所有主要的国际仲裁中心现时都准许第三方资助。

1.32　我们认为上述改革符合仲裁使用者及香港公众的利益，亦与终审法院所订立的相关原则一致。如前文所述，在 *Unruh v Seeberger* 案中，终审法院裁定，如果仲裁是在香港以外的司法管辖区进行，而当地容许第三方资助，则就该仲裁订定的第三方资助协议是有效和可予执行的。终审法院又确认助讼及包揽诉讼法则有三类例外情况，即共同权益、公义渠道，以及包括无力偿债法律程序在内的"*杂项*"类别。至于诉讼方面，香港的法院订有机制，如果诉讼属三种例外情况之一，便可获准接受第三方资助。

1.33　考虑到香港作为主要国际仲裁中心的地位、香港现时适用于仲裁的助讼及包揽诉讼法律，以及助讼及包揽诉讼法则例外情况的性质，我们认为可审慎和公平地改革香港法律，明确准许第三方资助仲裁，但必须符合香港法律日后订明的适当的专业操守及财务保障规定。如前所述，我们的研究显示，几乎所有主要的仲裁中心现时都准许第三方资助。

1.34　我们又认为，有充分法律理据的当事人，不应被剥夺为透过仲裁追讨而需要的财政支持。如果无法取得第三方资助，当事人

[17] 香港法律改革委员会已发表（1）《按条件收费》报告书（2007 年）及（2）《集体诉讼》报告书（2012 年）。

即使有充分法律理据，也可能因为不能负担所涉费用而被剥夺进行申索或反申索的权利。

1.35　我们认为可就香港的第三方资助订立专业操守及财务保障规定，以防止可能出现的滥用情况。如果这些保障规定获得遵从，取得第三方资助在香港进行仲裁，便可享有这种资助所提供的各种好处，亦可将可能出现不利后果的风险减至最低。在达致上述看法的过程中，我们考虑了多个主要仲裁中心的第三方资助法律程序模式（于第 4 章扼述），以及第三方资助仲裁的好处及风险（于第 5 章扼述）。

1.36　正如本章及本咨询文件其他部分所扼要指出，香港法律现时已准许第三方资助诉讼，条件是诉讼须属助讼及包揽诉讼禁则的三种例外情况之一。尽管在香港，诉讼获私人身分的个人（以及法团）广泛采用，第三方资助诉讼在适当个案中可获准许，并有法律援助为各类个案而提供（受助人须符合个案理据及入息方面的准则）。

1.37　但另一方面，正如我们在本咨询文件所扼述，香港法律并无明确准许由第三方资助在香港进行的仲裁。我们认为，第三方资助仲裁与第三方资助诉讼所涉及的问题大有不同。举例来说，正如我们会在第 2 章进一步讨论，诉讼与仲裁有一个基本分别：司法机构的权力来自《基本法》，而上级法院的判决具有作为先例的效力，是对香港所有人均有约束力的法律来源。相比之下，香港的仲裁则是一项双方自愿和同意进行的程序，并在根据《示范法》的《仲裁条例》所订立的专门机制之下而进行。仲裁庭的仲裁裁决对仲裁当事人以外的人不具约束力，亦不会对涉及相同原则的后来个案构成必须遵循的先例。此外，对比香港的诉讼，香港的仲裁使用者绝大部分是法团，他们在处理商业、金融、投资及贸易上的争议时必须自行提供资金。我们认为如对香港关乎仲裁的助讼及包揽诉讼法律作出任何改革，均应考虑上述分别。

1.38　基于在本咨询文件所说明的理由，小组委员会认为香港法律没有明确准许在任何情况下由第三方资助仲裁这种情况，会损害香港作为国际仲裁中心的竞争力。

1.39　改革香港法律，在适当的专业操守及规管框架下明确准许第三方资助仲裁，应该不会对社会大众造成不利，反而可以为公众带来多项好处，包括藉以下方式而达致的：

(1) 支持香港作为国际仲裁中心的竞争力，带来更多与仲裁有关的就业机会、技能提升、经济得益，以及其他好处；及

(2) 更多商业、建筑、金融、贸易及相类争议可以不经香港法院，改由仲裁解决，令香港法院的资源压力得以舒缓，从而提供更多资源处理争论点及争议关乎公众的诉讼。

至于我们认为须就第三方资助仲裁的现况作出的具体改革，载列于第 6 章。

第 2 章　香港诉讼及仲裁概览

2.1　在香港，最终裁定民事（即非刑事）争议的两个主要途径是：

(1) 在香港法院进行诉讼；及

(2) 在一名或三名仲裁员席前进行仲裁。

香港亦设有不同的专责审裁处及其他机构，负责解决特定类别的争议，例如消费者权益争议、雇佣争议及税务争议。

2.2　本章概述香港诉讼及仲裁的性质。关于仲裁的部分，会简略描述香港在仲裁及强制执行最终仲裁裁定（称为“*仲裁裁决*”）方面的法律框架、香港常见仲裁争议的类别、仲裁持份者的范围，以及可藉仲裁作最终裁定的争议或分歧的类别（称为“*可仲裁性*”）。

香港在解决争议方面的主权

2.3　1997 年 7 月 1 日，大不列颠及北爱尔兰联合王国政府将香港交还给中华人民共和国，中华人民共和国政府对香港恢复行使主权。根据“*一国两制*”原则，香港保留与内地法制独立分开的普通法制度。[1] 按照《基本法》（香港的宪法文件）[2] 及《仲裁条例》（就仲裁而言），中国内地与香港视对方为相互分开的司法管辖区。

香港的诉讼

2.4　香港大部分民事（包括商事）争议的诉讼，均在区域法院或高等法院进行。香港诉讼所处理的各类争议范围极广，其中包括行政法、商业、合约、企业、环境、金融、知识产权、土地、货品售卖及侵权等方面的争议。这些法律程序涉及不同的当事人，其中往往既有个人，也有法团和政府部门。

---

[1] 《基本法》第八条规定：“*香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。*”

[2] 《基本法》第十九条规定，香港特区“*享有独立的司法权*”。此外，《仲裁条例》第 2 条将“*内地*”界定为“*中国的任何部分，但香港、澳门及台湾除外*”。

2.5　多类可以付诸诉讼的争议，也可透过仲裁解决。然而，某些类别的争议由于不可仲裁，所以只能诉诸诉讼途径，下文会再作概述。

2.6　香港法院行使司法权力。[3] 法院的司法管辖权，即对案件作出最终裁定的权力及权限，来自包括《基本法》、《高等法院条例》（第 4 章）及《区域法院条例》（第 336 章）在内的法例，以及来自本身固有的权力（亦称"*固有司法管辖权*"）。[4] 香港法院独立于香港特区政府的行政及立法机关之外。[5]

2.7　诉讼案件的主审法官由法院自身的行政机构指派，而并非由当事人议定。

2.8　诉讼败方有权就原审法庭的判决，向上级法院提出上诉，要求复核和重新考虑先前的判决。

2.9　诉讼法律程序以公开聆讯方式进行，但某些特定类别的法律程序，则以非公开聆讯方式在法官或其他法庭官员的内庭进行，其中包括与仲裁有关的法律程序（但有若干例外情况）。[6]

2.10　诉讼法律程序须遵循负责审理案件的特定法庭的规则，例如《高等法院规则》（第 4 章，附属法例 A）。

2.11　香港法院有权命令第三方支付讼费（称为"不利讼费令"），[7] 但无权命令第三方提供讼费保证。[8]

2.12　法官一般须受证据规则约束。[9]

2.13　香港是普通法司法管辖区，适用先例法则。这意味着*判决理由*（*ratio decidendi*）（即上级法院判决所依据的基本原则或法律陈

3　《基本法》第二、十九、八十及八十一条；*Stock Exchange of Hong Kong Ltd v New World Development Co Ltd* (2006) 9 HKCFAR 234，第 45 段（按终审法院常任法官李义所言）。

4　*Ng Yat Chi v Max Share Ltd* [2005] 1 HKLRD 473.

5　《基本法》第八十五条。

6　《仲裁条例》第 16 条。

7　《高等法院规则》（第 4 章，附属法例 A）第 62 号命令第 6A 条规则，以及《高等法院条例》（第 4 章）第 52A 及 52B 条。

8　在香港，《高等法院规则》（第 4 章，附属法例 A）第 23 号命令第 1 条规则订明，法庭只可命令原告人提供讼费保证。该条文又规定："*前述各款中凡提述原告人及被告人之处，须解释为提述在有关法律程序（包括反申索的法律程序）中处于原告人或被告人（视属何情况而定）地位的人，不论在纪录上是如何描述该人。*"

9　《证据条例》（第 8 章）；*Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 27 卷，第[175.001]段。

述）对下级法院有约束力。*遵循先例*（*stare decisis*）法则亦适用于香港，即上级法院受本身先前所作判决约束。[10]

香港的仲裁

2.14　仲裁指当事人自愿同意[11]在相互法律关系的法律权利及法律责任出现（或将来可能出现）争议或分歧时，将有关争议或分歧提交仲裁庭解决的过程。仲裁庭会由一名或多于一名属私人身分的个人组成，人数通常是一人或三人，他们会就交其仲裁的争议作出具约束力的最终裁定。[12]当事人无权就仲裁庭的仲裁裁决提出上诉（除非本地仲裁的过渡性条文适用[13]或当事人已同意选择由法院作出更大监督）。[14]

2.15　仲裁可由仲裁机构进行，例如香港国际仲裁中心、中国国际经济贸易仲裁委员会（简称"贸仲委"）或国际商会。这些仲裁机构均在香港设有办事处。以此方式进行的仲裁称为"*机构仲裁*"。

2.16　当事人也可协议不经仲裁机构进行仲裁。在此情况下，他们会自行为仲裁作出行政及财务安排，这种仲裁称为"*临时仲裁*"。依据《仲裁条例》，香港国际仲裁中心对临时仲裁提供支持，例如在当事人无法取得共识而又没有预先选定另一委任仲裁员的机构时委任仲裁员。

香港仲裁法律的来源

2.17　香港仲裁法律的来源如下：

(1) 香港法例（法规），包括《仲裁条例》及《高等法院条例》（第 4 章）；

10　*A Solicitor v the Law Society of Hong Kong* (2008) 11 HKCFAR 117。关于"*遵循先例*"法则，法庭引述 Cross 及 Harris 所著 *Precedent in English Law*（1991 年第 4 版）第 72 页如下："*案件的判决理由，指案中法官按其采纳的推论方法，以明示或默示方式视为达致其结论的必要步骤的法律规则，……*"。见梅师贤爵士（Sir Anthony Mason），"The Use and Abuse of Precedent"（1988 年）4 *Australian Bar Review* 93，第 95 及 98 页。在"The Use and Abuse of Precedent"第 103 页中，梅师贤爵士指*判决理由*是"*构成先前判决的基础并对该判决至为重要的法律原则或法律陈述，而经确认的是如果法庭为其判决提供多于一项理据，则判决理由可多于一项*"。

11　在香港，仲裁协议必须以书面形式订立。见《仲裁条例》第 19 条，该条采纳了 1985 年《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 7 条的备选案文一。

12　《仲裁条例》第 73(1)条。

13　《仲裁条例》第 99 条及附表 2。

14　《仲裁条例》第 100 条及附表 2。

(2) 普通法原则，由截至 1997 年 6 月 30 日紧接中国恢复对香港行使主权前具有效力，并自 1997 年 7 月 1 日起经过修改的香港法律构成；及

(3) 经纳入香港法律的国际法律，其中既有藉法规或案例方式纳入，也有因香港加入不同条约及国际公约（包括《纽约公约》及惯常国际法律规则）而纳入。[15]

2.18 于 2011 年 6 月 1 日生效的《仲裁条例》，是为香港仲裁提供法律框架的主要法规，并以 2005 年 7 月 7 日修订的《示范法》作为基础。[16]

2.19 《仲裁条例》把适用于本地仲裁及国际仲裁的条文合并，以统一的方式管辖所有在香港进行的仲裁。[17] 该条例适用于所有根据仲裁协议进行而仲裁地点是香港的仲裁（不论该等协议在何地订立）。该条例当中只有某些条文订明适用于并非以香港作为仲裁地点的仲裁。[18]

在香港对外地仲裁及本地仲裁作出区分的相关情况

2.20 虽然《仲裁条例》订立了单一机制，但在以下两个主要范畴，仍有需要区分本地仲裁及外地仲裁：

(1) 仲裁裁决的强制执行；及

(2) 在《仲裁条例》于 2011 年生效后的过渡期，施行有关香港法院对本地仲裁作更大监督的条文。

外地当事人亦可“*选择接受*”由香港法院作出更大监督以及其他不同条文的规限。[19]

2.21 根据《仲裁条例》，当事人必须获得平等和公平的待遇。[20]《示范法》的某些条文经过修订后，亦适用于本地仲裁，目的是提高仲裁的速度和效率，并处理某些《示范法》没有提及的事宜，以

---

15 *Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，第 25.005 段。

16 《示范法》全文载于《仲裁条例》附表 1。贸易法委员会，即联合国国际贸易法委员会。

17 《仲裁条例》取代了之前的仲裁架构，该旧有架构就本地仲裁及国际仲裁设有不同机制。

18 《仲裁条例》第 5(2)条，该条提述了第 20、21、45、60 及 61 条，以及第 1、3A 及 10 部。

19 《仲裁条例》第 99-102 条及附表 2。

20 《仲裁条例》第 46 条。

及兼顾各类可在香港强制执行的仲裁裁决。[21] 《仲裁条例》订有的额外条文中，包括关乎保密、时限、利息及费用、有限范围的法院干预、仲裁庭在颁令临时措施方面获赋权力的条文，另有关乎使用其他另类解决争议方法的条文，以及关乎强制执行各类仲裁裁决的条文。

仲裁庭的管辖权

2.22 对比司法管辖权来自法例及本身固有权力的香港法院，仲裁庭的管辖权一般来自当事人的书面仲裁协议。仲裁庭只能就当事人以书面向其提交并属可予仲裁的争议作出裁定。

2.23 有关仲裁协议通常见于当事人所订合约中的一项条款，一般称为"*解决争议条款*"或"*仲裁协议*"，也可载于相关文件之中或在交换文件时被传达（包括电子通信）。[22]

可仲裁性

2.24 此外，争议所涉事宜必须是香港法律容许仲裁的，仲裁庭才有权通过仲裁对争议作出最终裁定。《仲裁条例》第 81 条规定，原讼法庭可基于"*根据本国的法律，争议事项不能通过仲裁解决*"的理由，撤销仲裁裁决。[23] 在香港，某些类别的争议不得交予仲裁，例如：[24]

(1) 刑事控罪；

(2) 关乎知识产权的争议（但针对特定人士寻求强制执行权利的情况则除外）；

(3) 竞争及反垄断；

(4) 婚姻及离婚；

(5) 父母与子女的关系；

(6) 个人地位；

(7) 针对船只的对物诉讼（actions *in rem*）；及

---

[21] 例如非《纽约公约》仲裁裁决、非内地仲裁裁决、非澳门仲裁裁决（上述三者可以是本地或外地的）、《纽约公约》仲裁裁决、内地仲裁裁决及澳门仲裁裁决。

[22] 《仲裁条例》第 19 条。

[23] 《仲裁条例》第 81 条纳入了《示范法》第 34(2)(b)(i)条。

[24] *Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，第 25.003 段。

(8) 限由国家机关及审裁处解决的事宜，例如税务、发展管控、入境事务、国籍及社会福利享用资格等事宜。

保护和促进投资协议下的仲裁管辖权

2.25 仲裁庭的管辖权也可来自某项投资条约（例如双边投资条约或多边投资条约）或某项保护和促进投资协议（简称“投资协议”）。上述投资条约或投资协议是两个或多于两个政府之间的国际协议，旨在促进和保护缔约一方投资者在缔约另一方地区内的投资。举例来说，投资条约或投资协议可包括解决争议条文，订明缔约一方投资者与身分为东道国或东道司法管辖区的缔约另一方出现争议时的仲裁规定。这种条约或协议试图进一步向外地投资者保证他们在东道司法管辖区的投资可获充分保护，并让另一国家或司法管辖区的投资者可享有相若的投资待遇及保护。截至本咨询文件发表之日，香港已与 17 个经济体签订了投资条约或投资协议。[25]

当事人在仲裁中的权力

2.26 一般来说，仲裁当事人对仲裁的进行方式有很多选择，包括：

(1) 仲裁员人数；[26]

(2) 委任仲裁员的程序；[27]

(3) 仲裁庭进行仲裁时须遵循的程序规则（但须受《仲裁条例》的条文规限）；[28]

(4) 法律上的仲裁地点（“*仲裁地*”）；[29]

(5) 适用于仲裁的法律；

---

25 香港特区政府工业贸易署，“促进和保护投资协议（投资协议）”，（2014 年），<http://www.tid.gov.hk/tc_chi/trade_relations/ippa/index.html>。根据《基本法》第十三条，中央人民政府负责管理与香港特区有关的外交事务，但授权香港特区依照《基本法》自行处理有关的对外事务。《基本法》第一百五十一条规定，香港特区可在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、体育等领域以“*中国香港*”的名义，单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系，签订和履行有关协议。《基本法》第一百五十二条第二段规定，香港特区可以“*中国香港*”的名义参加不以国家为单位参加的国际组织和国际会议。

26 《仲裁条例》第 23 条。

27 《仲裁条例》第 24 条。

28 《仲裁条例》第 47 条。

29 《仲裁条例》第 20 条。

(6) 地理上的聆讯地点（可能有别于仲裁地）；[30] 及

(7) 进行仲裁时应采用的语言。

2.27 仲裁庭裁定案件时，必须采用当事人协议的法律（如无此协议，则采用仲裁庭裁定适用的法律）。[31]

2.28 除非当事人另有协议，否则仲裁庭不受严格证据规则所约束。[32]

2.29 在香港，除非当事人另有协议，否则仲裁程序（及关乎仲裁的法院程序）以非公开形式进行。[33] 仲裁内容保密（在某些情况下甚至连有仲裁一事亦属保密），但在少数容许披露的情况下则属例外。[34]

2.30 除非当事人另有协议，否则仲裁庭的仲裁裁决即为最终裁决，对仲裁协议各方当事人，以及透过当事人提出申索的其他人均具约束力。[35] 正如上文第 2.14 段所述，在香港，除非当事人另有协议，否则并无针对仲裁裁决的上诉权。不过，《仲裁条例》附表 2 订有适用的例外情况（可藉当事人的明确协议或依据《仲裁条例》第 100 条而自动适用）。[36] 正如下文进一步扼述，香港法院对于以香港为仲裁地的仲裁，负有监督管辖权。

2.31 有别于法庭判决，仲裁裁决对第三方并无约束力。相应地，由于仲裁裁决只对裁决的当事人或其后继者有约束力，因此并不构成对法庭日后判案有约束力的典据或先例。[37]

2.32 根据《仲裁条例》，仲裁庭只有权针对仲裁的当事人判令支付费用。[38] 同样地，根据该条例，仲裁庭只有权命令有关仲裁程序的一方提供费用保证。[39]

2.33 在香港作出的仲裁裁决，可在全球超过 150 个已追认和实施《纽约公约》条款的国家强制执行。该公约是对香港有约束力的

---

30 《仲裁条例》第 48(2)条。
31 《仲裁条例》第 64 条。
32 《仲裁条例》第 47(3)条。
33 《仲裁条例》第 16 条。
34 《仲裁条例》第 16-18 条。
35 《仲裁条例》第 73 条。
36 《仲裁条例》第 99-103 条及附表 2。
37 《仲裁条例》第 73 条。
38 《仲裁条例》第 74 条。
39 《仲裁条例》第 40 及 56 条。

国际条约。[40] 同样地，任何其他《纽约公约》缔约国所作出的仲裁裁决，也可按照《仲裁条例》的实施方式，根据《纽约公约》在香港强制执行（有关在内地强制执行香港仲裁裁决的安排，另见下文第 2.42 段）。[41]

法院在仲裁中的角色

2.34 依据《仲裁条例》，香港法院仅具协助仲裁的监督权力。[42] 香港法院的权力，一般限于处理某些为促使仲裁有效进行而裁定实质权利的法律程序，例如：

(1) 仲裁庭的管辖权；[43]

(2) 在当事人同意仲裁而其争议可予仲裁的情况下，支持采用仲裁而对诉讼程序的搁置；[44]

(3) 仲裁员的委任；[45]

(4) 质疑仲裁员并申请仲裁员回避的程序；[46]

(5) 终止仲裁员的委任的决定；[47]

(6) 协助仲裁的临时济助措施（如禁制令）的批给；[48]

(7) 撤销仲裁裁决的申请。[49] 如仲裁一方反对仲裁庭在香港作出的仲裁裁决，可在限期内申请撤销该仲裁裁决，有关申请须尽列与《纽约公约》第 5 条所载者大致相符的理由；[50] 及

---

40 中国政府于 1997 年 7 月 1 日恢复对香港行使主权后，在不抵触中国加入《纽约公约》时原来所作陈述的情况下，将《纽约公约》的地域适用范围扩及香港。

41 要注意的是，中国对《纽约公约》作出了“*商事保留*”及“*互惠保留*”。基于商事保留的理由，香港只会将《纽约公约》应用于合约或非合约商事法律关系。基于互惠保留的理由，香港只会将《纽约公约》应用于在其他缔约国（属《纽约公约》缔约方的国家）作出的裁决。

42 《仲裁条例》第 3 条。

43 《仲裁条例》第 34 条。

44 《仲裁条例》第 20 条。

45 《仲裁条例》第 24 条。

46 《仲裁条例》第 26 条。

47 《仲裁条例》第 27 条。

48 《仲裁条例》第 45 条。

49 《仲裁条例》第 81 条。

50 John Choong and J Romesh Weeramantry，*The Hong Kong Arbitration Ordinance – Commentary and Annotations*，Thomson Reuters，2011 年，第 423 页。

(8) 要求承认和强制执行仲裁庭的命令、指示或仲裁裁决的申请[51]（下文再作讨论）。

仲裁员的角色

2.35 香港法庭曾有这样的描述：仲裁员行使类似司法的职能，职能上与法官相似，[52] 具有权力和责任以司法方式对争议或分歧作最终裁定。[53]

2.36 虽然仲裁各方支付仲裁员的收费及开支（并一般须在仲裁开始时，将仲裁员收费及开支的保证金直接存付仲裁员或存付仲裁机构），但即使如此，仲裁员仍须保持独立公正、不存偏颇。

2.37 《仲裁条例》第 104 条规定，仲裁员须就行使仲裁职能方面的作为或不作为负上法律责任，*“但只有在证明该作为是不诚实地作出或该不作为是不诚实的情况下”*，该仲裁员方须如此负上法律责任。

仲裁庭的命令及仲裁裁决的强制执行

2.38 仲裁庭的仲裁裁决、命令或指示均可犹如原讼法庭的判决、命令或指示般，以同样方式强制执行，但只有在提出要求强制执行的申请获原讼法庭许可下，方可如此强制执行。[54]

仲裁裁决的强制执行

2.39 凡一方当事人并不自愿遵从仲裁裁决列明的命令，则该仲裁裁决须透过香港法院强制执行。如仲裁协议一方没有遵从仲裁裁决，胜诉一方可在香港高等法院原讼法庭提出诉讼，要求强制执行有关仲裁裁决。[55] 原告人在要求强制执行有关仲裁裁决的法庭诉讼中，可申索以下济助：

(1) 对仲裁裁决金额的判决；

(2) 述明仲裁裁决具约束力的宣布；

---

51 《仲裁条例》第 82-98 条。

52 *Lendon v Keen* [1916] 1 KB 994，第 999 页（按桑基法官（Sankey J）所言）；*Arenson v Casson Beckman Rutley & Co* [1977] AC 405 (HL)。

53 Sharma C & Stirastava D K，*Halbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，Butterworth Asia，香港 2012 年，第 25.001 段。

54 《仲裁条例》第 61 条。

55 《仲裁条例》第 2 及 84 条。

(3) （在适当的案件中）仲裁裁决的强制履行；

(4) 就没有履行仲裁裁决而追讨的损害赔偿；及

(5) 禁制败诉一方不遵从仲裁裁决的禁制令。法庭可就以外币为计值单位的仲裁裁决作出判决。[56]

2.40 原讼法庭会批给许可，将仲裁裁决作为判决般强制执行，[57]但如有真正理由怀疑仲裁裁决的有效性，或仲裁裁决限于形式不能作为判决般强制执行，则属例外。[58]

2.41 可在香港强制执行的仲裁裁决主要有以下四种：

(1) 并非《纽约公约》、内地或澳门仲裁裁决的仲裁裁决（《仲裁条例》第 10 部第 1 分部），不论该等仲裁裁决是否在香港作出；

(2) 《纽约公约》仲裁裁决（《仲裁条例》第 10 部第 2 分部），而该等仲裁裁决是在已追认或加入《纽约公约》的国家或地区（中国或中国地区除外）作出的；

(3) 内地仲裁裁决（《仲裁条例》第 10 部第 3 分部），而该等仲裁裁决是由认可内地仲裁当局按照《中华人民共和国仲裁法》在内地作出的；[59] 及

(4) 澳门仲裁裁决（《仲裁条例》第 10 部第 4 分部）。

2.42 由于香港、澳门及内地不是独立分开的缔约国，《纽约公约》对三地之间强制执行仲裁裁决并不适用。为处理上述问题，香港特区政府与内地政府于 1999 年签署《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》，藉以在各自的司法管辖区内认可和强制执行对方的仲裁裁决。2013 年 1 月 7 日，香港特区政府又与澳门特区政府签署《关于香港特别行政区与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》。上述两项安排大致上以《纽约公约》的条文作为基础。[60]

---

56 *Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，第 25.173 段。

57 《仲裁条例》第 84 条。

58 *Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，第 25.174 段。

59 《仲裁条例》第 2 条将“*内地*”界定为“*中国的任何部分，但香港、澳门及台湾除外*”。

60 *Halsbury's Laws of Hong Kong*，第 2 卷，第 2 版，第 25.177、25.179-25.180 段。

各方当事人在香港的仲裁

2.43 《仲裁条例》第 63 条明文准许任何人代表当事人在香港的仲裁程序中出席，为仲裁程序而提供意见和拟备文件，并就仲裁程序作出任何其他事情。但如作出的事情是在与以下的法院程序相关连的情况下作出的，则属例外：(i)因仲裁协议而产生的法院程序；或(ii)在仲裁程序的过程中产生或因仲裁程序而产生的法院程序。[61] 上述与仲裁有关的诉讼，例子包括在寻求临时措施协助仲裁（例如禁制性的济助）的诉讼程序中代表当事人，或在关乎认可和强制执行仲裁裁决的法律程序中代表当事人。

2.44 然而，在香港的仲裁程序中，当事人通常由律师代表。因此，律师的规管架构亦属本检讨的相关课题，将于第 4 章再作讨论。

仲裁的费用

2.45 在准备和进行仲裁程序时，当事人必须花费款项，以确保仲裁程序不但能展开（以及有可能持续至有仲裁裁决为止），而且能使当事人的申索／答辩会有律师代为陈述，如有需要亦会有专家证人作供。

2.46 当事人为进行仲裁而须招致的费用数额，按实际情况而有所不同。每名当事人在每宗仲裁中所要支出的费用，并无订明的指引。仲裁的费用因应多个可变因素而定，包括但不限于以下各项：

(1) 争议的金额；

(2) 当事人所延聘的事务律师和大律师的收费；

(3) 仲裁庭所订定的程序时间表的时间长度和复杂性；

---

[61] 《仲裁条例》第 63 条规定：
"《法律执业者条例》（第 159 章）第 44 条（非法执业为大律师或公证人的罚则）、第 45 条（不合资格人士不得以律师身分行事）及第 47 条（不合资格人士不得拟备某些文书等），不适用于——
(a) 仲裁程序；
(b) 为仲裁程序的目的而提供意见及拟备文件；或
(c) 就仲裁程序作出的任何其他事情，但如该事情是在与以下的法院程序相关连的情况下作出的，则属例外——
(i) 因仲裁协议而产生的法院程序；或
(ii) 在仲裁程序的过程中产生的法院程序，或是仲裁程序所导致的法院程序。"

(4) 争议的法律问题和事实问题的复杂性和数目，而这些问题需要当事人的代表律师执行相应的工作以便提出法律陈词；

(5) 是否需要借助专家（以及专家的收费）；

(6) 仲裁庭的收费（有关收费会有差异，这可因每所仲裁机构征收的订明收费不同，或因当事人并非按照订明的收费表而同意向每名仲裁员付费）；

(7) 仲裁机构的行政费和登记费（如进行机构仲裁）；

(8) 在仲裁中需要检视和呈交的文件数量，以及检视该等文件的事务律师收费及／或技术工具的费用（技术工具是指专门用以检视文件的信息科技程序）；

(9) 开庭聆讯的费用，包括为进行聆讯而租用设施的费用，以及仲裁庭人员及律师的住宿费和交通费。就当事人所招致的法律代表收费而言，聆讯阶段亦耗费不少；及

(10) 强制执行仲裁裁决的费用，或向法庭申请质疑仲裁裁决或撤销仲裁裁决的费用。

仲裁的持份者

2.47 在香港进行的仲裁中，多个方面和机构可形容为具有直接或间接的权益或利益关系（视乎所涉事宜的性质及仲裁裁决结果对当事人的影响），包括：

(1) 仲裁的当事人；

(2) 当事人的代表（包括律师）；

(3) 当事人的债权人；

(4) 当事人的股东；

(5) 仲裁员；

(6) 进行仲裁的仲裁机构，例如香港国际仲裁中心、贸仲委或国际商会；及

(7) 仲裁的服务提供商，例如誊本服务人员及翻译员。

2.48　上文第 2.47 段未有尽列所有持份者，仅为说明可能在仲裁中具有直接权益的个人及机构类别。

2.49　如前所论，在香港进行仲裁的主要是商业机构、政府机构及类似半官方机构，仲裁程序的当事人绝少是私人身分的个人。然而，由于仲裁庭担当类似司法性质的角色，因此确保仲裁员公平、公正及有效地进行仲裁，与公众利益攸关。《仲裁条例》第 3 条在概述“*本条例的目的及原则*”时，即明文提述“*公众利益*”。在本咨询文件的讨论中，关于公平和有效率地进行仲裁以及公义渠道方面，除了其他考虑因素外，公众利益亦是我们牢记的原则。

第 3 章　第三方资助概要及现行香港法律

3.1　有人将第三方资助描述为*“商业机构资助当事人进行申索，以收取所获得益的某个比例作为回报”*。[1] 这种资助涉及法律程序中的*“第三者”*向其中一方提供财政*“协助或支持”*。[2]

3.2　第三方资助有一点有别于就法律程序而提供的其他资助形式，就是如果法律程序不成功（视乎有关的第三方资助协议如何界定*“成功”*或相类用语），则受资助当事人无须向第三方出资者支付任何款项。通常来说，第三方出资者所获得的补偿是来自受资助当事人在法律程序中讨回的净得益（即扣除经双方同意的费用及开支后的净额）。

3.3　现时，英格兰及韦尔斯、澳大利亚，以及其他多个司法管辖区均准许第三方资助。第三方资助被形容为*“诉讼范畴的迟来事物”*，理由是*“这种外来干预，长久以来被视为须予道德谴责（因其惹起诉讼）和违法（因其违反助讼及包揽诉讼法则）”*。[3] 然而，在英格兰及韦尔斯，助讼及包揽诉讼法则的涵盖范围已逐步收窄[4]，现时*“结构适当的诉讼资助”*并不抵触助讼及包揽诉讼规则，主要因为这种资助被视为可以提供公义渠道。[5] 澳大利亚及其他司法管辖区均采纳了相类做法。[6] 从我们检讨所见，现时第三方资助主要为诉讼而提供。

3.4　本章首先概述第三方资助的性质，并讨论：

(1) 国际上向法律程序的当事人提供第三方资助的主要方法；

(2) 法律程序的第三方出资者的典型结构，以及第三方资助金的来源；

1　上诉法院法官积臣（Lord Justice Jackson），“Third Party Funding or Litigation Funding”（于 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 发表的演辞，The Royal Courts of Justice，2011 年），<http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2014/02/Sixth-Lecture-by-Lord-Justice-Jackson-in-the-Civil-Litigation-Costs-Review-.pdf>，第 2.1 段。

2　*Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 118 段（按终审法院常任法官李义所言）。

3　上诉法院法官积臣，“Third Party Funding or Litigation Funding”（于 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 发表的演辞，The Royal Courts of Justice, 2011 年），第 2.1 段。

4　*Sibthorpe v Southwark London Borough Council* [2011] 1 WLR 2111.

5　*Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055.

6　*Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* (2006) 229 CLR 386.

(3) 第三方出资者所资助个案的主要类别；

(4) 第三方资助的准则；

(5) 第三方资助的费用；及

(6) 第三方资助协议的典型条款。

3.5 本章接着会就以下事宜探讨香港的法律框架：

(1) 第三方出资者所资助个案的主要类别；

(2) 助讼及包揽诉讼法则下准许第三方资助的例外情况；及

(3) 对香港法律专业人士所作出关乎第三方资助的规管。

A. 第三方资助

第三方资助的主要方法

3.6 第三方资助由"*一组资助方法*"构成，而非只有单一方法。[7] 能否在某个司法管辖区提供特定的资助方法，视乎当地法律及规例的操作、市场力量、惯例及行业常规而定。国际上，向在法律程序中具有直接法律权益的当事人提供资助的主要方法为：[8]

(1) 由第三方出资者将资助金付予受资助当事人，或按受资助当事人的指示付予律师及其他人，一般用以资助受资助当事人在法律程序中的所有费用及开支。如受资助当事人被判令向另一方 / 其他各方支付费用（这种命令称为"不利讼费令"）或被判令提供讼费保证，则第三方出资者也可能要就该等命令作出承担；

(2) 由经纪安排从第三方出资者以外的贷款人（例如银行或其他类别的财务机构）取得贷款，以资助受资助当事人在法律程序中的费用及开支；

(3) 由受资助当事人的律师资助该律师在法律程序中的费用及开支；及

---

7 Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，95 *Minn, L Rev* 1268，第 1275-1276 页。

8 代位申索权及申索权转让不在本咨询文件的研究范围内。

(4) 事后保险。

(1) 付出资助金以作投资

3.7 付出资助金的第三方出资者，一般可形容为(1)作出该出资者不涉其事的投资，而在日常操作层面少涉或不涉有关个案的进行事宜；[9] 或(2)作出该出资者积极参与的投资，[10] 而参与程度视乎其在受资助当事人进行法律程序方面赋予控制权的程度而定。一般来说，第三方出资者本身会对受资助个案的性质及理据进行独立研究。第三方出资者可能对如何进行个案有若干程度的参与，例如要求取得额外的证据材料，或要求采取某种策略方针。第三方出资者除投资于法律诉讼外，也可能支付研究申索或延聘专家证人的相关费用。在某些司法管辖区，第三方出资者可主动参与个案的程度，受限于助讼及包揽诉讼法则。

(2) 经纪

3.8 经纪会协助当事人寻找资金、取得保险或安排受资助当事人与律师订定收费结构，以换取佣金或其他形式的补偿。经纪一般会就上述安排组合不同方案，并向受资助当事人提供数个选择。可供选择的资助方式包括由第三方出资者出资、由银行及财务机构出资，以及由主要业务并非第三方资助的个人／企业出资。由于经纪的收费来自第三方出资者所获付的补偿，因此即使没有主动参与法律程序，亦会就该等法律程序的结果而具有权益。[11]

(3) 律师资助

3.9 律师可透过收费安排，资助参与法律程序的当事人。在这种安排下，律师同意在提供收费折扣或不收费的情况下代表当事人，但如在诉讼中获得胜诉，则收取成功收费。[12] 因此，有关个案的资金会全部或部分来自律师行的营运资金。如第 4 章所讨论，香港的法律禁止对法律程序的当事人提供这种律师资助。在某些其他

---

9 *“不涉其事的投资”*（*Arm's Length Investment*）所指的情况，是出资者获邀投资于当事人已延聘律师的个案。有关律师已初步研究个案，并评估案中理据。参阅 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 85-86 页。

10 *“出资者积极参与的投资”*可由已初步研究个案的律师所寻求，也可由当事人直接寻求。参阅 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 86-87 页。

11 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 87 页。

12 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, Draft Report (2014)，第 524 页。

司法管辖区（例如美国），律师资助是常见的资助方法。[13] 又如第 4 章所论及，收费安排可采用以下形式：订定按推测收费或不成功、不收费的协议，或是订定按条件收费或按判决金额收费的协议，视乎司法管辖区的情况而定。以损害赔偿作为基础的协议亦可能适用，而所收取的成功收费，按法律程序所讨回得益的某个百分比计算。[14]

何谓按条件收费？

3.10 概括而言，按条件收费协议或按判决金额收费协议指法律执业者与当事人之间订立的协议，述明如法律执业者未能成功办理当事人的个案则不会收费。虽然不同司法管辖区的适用范围有别，但通常只有民事诉讼案件才准许采用这种收费安排。[15] 在香港，事务律师及注册外地律师不得与当事人订立任何形式的按条件收费及按判决金额收费协议。[16]

按判决金额收费、按比例收费、"不成功、不收费"

3.11 "*按判决金额收费*"被界定为指"*按比例收费*"（*percentage fee*），即按法庭裁决金额的百分比计算律师费。在本咨询文件中，"*按判决金额收费*"一词仅指"*按比例收费*"，而"*按结果收费*"（*event-triggered fee*）一词，则泛指所有按"*不成功、不收费*"（*no win, no fee*）的准则而计算的收费。[17]

按条件收费、额外收费、成功收费

3.12 在本咨询文件中，"*按条件收费*"指律师在诉讼成功时除了向当事人收取他惯常的收费外，还向其收取一笔"*额外*"的费用的收费安排。其数额可以是双方协议的固定金额，也可以按惯常收费的某个百分比计算。这笔另加的费用，通常称为"*额外收费*"（*Uplift Fee*）或"*成功收费*"（*Success Fee*）。[18] 英国由 1995 年起已准许采用按条件收费的协议，澳大利亚的维多利亚、南澳大利亚、新南威尔士及昆士兰司法管辖区也准许采用这种协议。

---

13 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 43-44 页。

14 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, Draft Report (2014)，第 524-532 页。

15 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 4 段。

16 《法律执业者条例》（第 159 章）第 64 条；Principle 4.17, *The Hong Kong Solicitors' Guide to Professional Conduct* Vol 1 (3 Ed, 2013)。

17 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 6 段。

18 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 7 段。

按推测收费

3.13　采用“*按推测收费*”这种讼费安排的律师，在诉讼成功时才有权收取其正常的收费，如果诉讼失败的话，便无权收费。[19] 苏格兰已采用这种讼费安排多时。

关乎第三方资助的按条件收费

3.14　容许成功收费的司法管辖区，往往就成功收费的最高索取额设定上限。下表列出各指明司法管辖区所设定或建议的成功收费上限：[20]

表 3.14—成功收费上限

司法管辖区	收费
澳大利亚	上限为 25% 出资者收费一般为 25-40%
加拿大	就 1,000 万加元讨回额收取 6%被裁定为合理，但若讨回额为 300 万加元则不然
美国	一般为三分之一，但差异甚大
欧洲（多国）	25-40%
波兰	上限为 20%
《积臣初步报告书》有关英国的建议	上限为 25%

(4)　事后保险

3.15　事后保险形式的法律开支保险，亦为当事人提供针对不利讼费令的保障。由于事后保险可让受资助当事人进行本来可能风险太高的申索，因此可视为一种第三方资助的方法。不过，随着英格

[19] 香港法律改革委员会，《按条件收费》咨询文件（2005 年），第 8 段。

[20] Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012).

兰及韦尔斯近期修改法例，不再准许向对讼一方讨回保险费，这种保险的吸引力据说已有所下降。[21]

法律程序的第三方出资者的典型结构及资助金来源

3.16　第三方出资者采用的组织结构，通常包括各种上市企业及私人企业，这点从诉资会成员的构成可见一斑。诉资会是英国司法部指定的独立机构，职责是就英格兰及韦尔斯的诉讼资助进行自我规管。[22]

3.17　诉资会现时由七个第三方出资者成员组成，[23] 其中：

(1) 一个是上市投资公司，受伦敦证券交易所另类投资市场（AIM Market of the London Stock Exchange）所监管；

(2) 五个是以私人投资基金形式营运的私人公司，一般受英国金融市场行为监管局（UK Financial Conduct Authority）监管；及

(3) 一个是集团，由金融市场行为监管局所监管的企业投资顾问及受该监管局监管的私人拥有投资基金所组成。

3.18　诉资会有七个附属成员，其中：

(1) 一个是海外出资者成员；

(2) 四个是诉讼资助经纪成员；

(3) 一个是律师行成员；及

(4) 一个是学术界成员。

3.19　就诉资会成员（包括第三方出资者成员及附属成员）进行的业务而言：

(1) 八个表示直接以出资者身分行事；及

21　英国《1990 年法院和法律服务法令》（Courts and Legal Services Act (1990) (UK)）第 58C 条，经由英国《2012 年法律援助、判刑及罪犯惩罚法令》（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act (2012) (UK)）修订。

22　"About Us", *Association of Litigation Funders* (2014), <http://associationoflitigationfunders.com/about-us/>.

23　"Membership Directory", *Association of Litigation Funders* (2014), <http://associationoflitigationfunders.com/membership/membership-directory/>.

(2) 六个表示以经纪或顾问身分行事，协助有意投资于诉讼或仲裁争议的私人出资者。

第三方出资者的资助金来源

3.20 第三方出资者的资助金来源各异，视乎其结构及业务模式而定。潜在的资助金来源包括：

(1) 向公众发行上市公司的股份；

(2) 私人股权投资者对基金的投资；

(3) 公众对第三方出资者的投资；

(4) 邀请投资者认购互惠基金；

(5) 向银行及财务机构借款；及

(6) 透过资助胜诉个案而建立营运资金。

3.21 第三方资助金的资本准提供者包括高净值人士、企业投资者、大学捐赠基金及退休金基金，以作为其较高风险端投资活动的一环。

吸引第三方资助的个案类别

3.22 第三方出资者曾表示，价值高、成功机会大的个案最能吸引他们，因为这些个案可以提供最大的获利机会。第三方资助主要提供予法律程序的原告人 / 申索人，但亦可提供作资助被告人 / 答辩人进行反申索之用。第三方资助鲜有提供予申索的抗辩一方（因为难以议定如何计算成功收费）。

3.23 视为适合作第三方资助的法律程序，主要是商业个案，包括涉及股东争议、合约解释及一般商业争议的个案。此外，在关乎无力偿债的法律程序中，当事人也常有寻求第三方资助。

3.24 商业争议通常被当作较适合采用第三方资助模式，理由是相关的投资准则可较易评估及应用于这些争议。有关准则可包括：

(1) 有可能讨回的申索金额是通常可以估计的；

(2) 有一定信心可以预测胜算；

(3) 法律程序通常在有限的时间及范围内进行；及

(4) 通常有可供强制执行仲裁裁决的资产（因而更有把握讨回第三方资助的得益）。[24]

3.25 第三方资助亦有应用于涉及国家或国有企业的仲裁个案，不过这似乎只占资助市场的细小部分。在这些个案中寻求第三方资助的，通常是针对东道国或东地道区提出申索的投资者。这些个案往往关于投资者遭征用资产，令其只能凭着余下的有限资源（如有的话），根据合适的投资条约向该国家提出申索。主权国家似乎绝少寻求第三方资助，理由是这些国家(a)通常有足够资源进行法律程序；或(b)即使没有足够资源，也往往可藉发行国债而觅得远较廉宜（和较不复杂）的融资方案。

3.26 到底有哪些具体个案类别能够吸引第三方资助，答案似乎取决于多项因素，包括：

(1) 特定资助市场的动态；

(2) 进行法律程序的司法管辖区的法律；及

(3) 潜在第三方出资者使用的特定资助模式。

3.27 举例来说，一个英国的诉讼出资者表示会资助"*任何行业中有可能取得损害赔偿或涉及金钱结果的任何个案*"，个案的性质包括"*违反合约、违反法规、无力偿债、失实陈述、知识产权、竞争、违反受信责任、违反信托及专业疏忽。*"[25]

资助准则

3.28 对于作为商业机构的第三方出资者而言，是否资助仲裁属投资决定。不同的学术讨论及公开的诉讼出资者陈述，均有谈及关乎投资决定的因素。有关准则通常包括：[26]

---

24 Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 5-6 页；Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 71 页。

25 Harbour Litigation Funding Ltd, "Types of Cases We Fund" (2014), <http://www.harbourlitigationfunding.com/types-of-cases-we-fund>.

26 Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 5-6 页。Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 74 页。

(1) 成功申索的可能性；

(2) 成功申索可能取得的金额及投资的潜在回报；

(3) 申索的复杂程度及达致结果所需的时间；

(4) 进行申索涉及的费用；

(5) 败诉时可能付出的代价，包括可能面对的不利讼费令；

(6) 对讼一方支付判决或仲裁裁决的全部或部分金额的能力（以及可供强制执行仲裁裁决的资产）；

(7) 法律代表的质素；

(8) 第三方出资者与法律代表的任何现有关系的性质；

(9) 第三方出资者在某特定领域的法律专长；

(10) 法律程序的其他内在风险，例如进行个案的司法管辖区的情况、对资产在外地司法管辖区的被告人强制执行判决的复杂程度，以及反申索的可能性；及

(11) 相对于第三方出资者当时已经投资而仍在进行的个案组合而言，考虑资助的个案的风险水平及所需支出。

3.29 第三方出资者如何应用上述准则，属其商业模式的一部分，因此有关数据一般不会广为公布。不过，从公开的资料也可略见端倪。

成功机会

3.30 关于第三方出资者所资助个案的成功机会，2012 年一份有关英国市场的报告书估计：*“出资者期望至少有 60%的胜算。”*[27] 另一项估计见于《民事诉讼费用检讨：初步报告书》（2009 年）（*Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report*（2009））（称为“《积臣初步报告书》”），文中指英国的诉讼出资者一般要求法律程序有 70%的胜算，方会作出投资。[28] 根据一位不具名诉讼出资者向

[27] Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 69 页。

[28] 上诉法院法官积臣，《民事诉讼费用检讨：初步报告书》（*Review of Civil Litigation Costs*, Preliminary Report）（2009 年），第 1 卷，第 161 页，第 2.3 段。

《积臣初步报告书》提供的传闻证据，从 53 宗个案所得出的成功率为 78%。[29] 一名澳大利亚出资者曾经指出：

> "业者选择个案，基于以百分比表达的'实质胜算'（virtual certainty of success），除非认为有至少 85%的成功机会或委员会有特别理由认为偏离这个做法合理，否则不应承接个案。"[30]

申索金额

3.31 至于申索金额方面，为 2012 年一份报告书而接受访问的英国第三方出资者表示："*申索值的可行门坎现时不少于 10 万英镑。*"[31] 该报告书又研究了澳大利亚、美国、加拿大、爱尔兰、德国、奥地利及荷兰的资助情况，发现并无数据显示该等司法管辖区有更低的最小申索值，只有"*[诉讼]费用较低（和较可预测）*"的德国例外。[32]

3.32 在英格兰及韦尔斯律师会理事会（Council of the Law Society of England and Wales）于 2015 年 2 月出版的一期《诉讼资助》（*Litigation Funding*）双月刊杂志中，[33] 20 个第三方出资者述明了考虑提供资助时所要求的最小申索值。下表撮述所要求最小申索值等于或少于左栏所列金额的第三方出资者的数目。

申索金额	出资者数目
少于 10 万英镑	5 个出资者
10 万英镑	8 个出资者
300 万英镑	15 个出资者
2,500 万英镑	20 个出资者

---

29 上诉法院法官积臣，《民事诉讼费用检讨：初步报告书》（2009 年），第 1 卷，第 161 页，第 2.4 段。

30 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 54 页。

31 约相等于港币 125 万元；Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 153 页。

32 Christoper Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012)，第 104 及 153 页。

33 英格兰及韦尔斯律师会理事会（Council of the Law Society of England and Wales），《诉讼资助》（*Litigation Funding*），第 95 期（2015 年 2 月）。

第三方资助补偿结构

3.33　第三方出资者取得补偿的典型方式，似乎是从法律程序成功讨回的净得益中收取某个百分比的款项。这种情况可见于一项为本咨询文件而进行的检讨，当中研究了九宗涉及澳大利亚、美国及英国诉讼资助的汇报个案。上述检讨显示，第三方出资者可在个案得益中享有介乎 8%至 55%的权益。[34] 在《诉讼资助》刊物就第三方出资者作出的 2014 年比较表中，最多第三方出资者提述的范围是 20%至 45%。[35] 在国际仲裁申索中，有人指出仲裁裁决金额的 15%至 50%是典型的范围，而中位数则约为 33%。[36]

3.34　某些第三方资助协议的一个特点，是第三方出资者的收费可随时间递增，以反映因诉讼或仲裁时间延长而增加的成本。举例来说，第三方出资者可在签订协议的首六个月内享有净得益的 35%权益，而在六至十二个月期间则享有 45%的权益。[37]

3.35　计算第三方出资者成功收费的另一方式，是以已投资金额的倍数作为基础。举例来说，如第三方出资者已出资 1,000,000 元，则双方议定的成功收费可为此数两倍，即 2,000,000 元。

3.36　第三方资助协议可订明付还第三方出资者的款项，由已承诺资金的某个倍数或仲裁裁决金额的某个百分比组合而成，[38] 例如在协议中指明第三方出资者的收费以上述两种计算方式中金额较高者为准。

34　*Stoczina Gdanska SA v Latreefers Inc* [2001] CLC 1267 (CA)（55%权益）；*Hall v Poolman* [2007] NSWSC 1330（50%权益）；*Grovewood Holdings plc v James Capel & Co Ltd* [1995] Ch 80（50%权益）；*Farmer v Mosely (Holdings) Ltd* [2001] 2 BCLC 572 （40%及 50%权益）；*ANC Ltd v Clark Goldring & Page Ltd* [2001] BCC 479(CA)（50%权益）；*Clairs Keeley (a firm) v Treacy* (2003) 28 WAR 139 （如在审讯中胜诉 35%；如成功和解 45%）；*Arkin v Bochard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)（首 500 万英镑的损害赔偿有 25%权益；其余有 23%权益）；*QPSX Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd* (2005) 219 ALR 1（审前得以解决有 17%权益；开审后得以解决有 24%权益）；*Regina (Factortame Ltd) v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8)* [2003] QB 381 (CA) （8%权益）。

35　英格兰及韦尔斯律师会理事会，《诉讼资助》，第 93 期（2014 年）。另参阅上诉法院法官积臣，《民事诉讼费用检讨：最后报告书》（*Review of Civil Litigation Costs*, Final Report）（2009 年），第 1 卷，第 24-25 页。

36　Susanna Khouri, Kate Hurford and Clive Bowman, "Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – A Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third Party Funding" 8(4) Transnational Dispute Management (2011)，第 3 页；Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 5 页。

37　Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 3 页。这个做法处理了因诉讼时间延长而增加的成本及风险。

38　Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 5 页。

3.37 某些第三方资助协议可设定出资者可以讨回的最高收费额。据一个数据源指出，出资者可讨回得益的百分比，上限一般为*“出资者已预付的法律费用的三至四倍”*。[39]

典型的协议条款

3.38 第三方资助协议的条款，通常由受资助当事人与第三方出资者商议订立，并按每套法律程序的特定情况而拟备。不过，第三方资助协议一般会包括某些事项，例如：

(1) 第三方出资者的收费或其他补偿，包括有权收取款项/利益的情况，以及这些收费或利益的计算方法（上文已作一般讨论）；

(2) 胜诉个案得益的付款次序；

(3) 第三方出资者在讼费方面的法律责任，包括不利讼费令及讼费保证；

(4) 第三方资助的终止及撤回；

(5) 第三方出资者对进行法律程序的控制权；

(6) 冲突管理及争议解决；及

(7) 保密。

3.39 如第 4 章所进一步讨论，上述多项事宜会因聆讯受资助法律程序的司法管辖区的监管规定而出现。

付款次序

3.40 第三方资助协议一般列明，在法律程序成功讨回得益而须付款予第三方出资者作为补偿时向第三方出资者、受资助当事人及其他人付款的次序。个案的净得益（即在支付法律团队及专家等费用后所得），很可能按以下次序支付：

(1) 向第三方出资者付还其截至当日的投资或开支；

(2) 向第三方出资者支付其投资回报（或投资利润）；

---

[39] Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1276 页。

(3) 付款予其他有权分享款项的潜在持份者（包括以延后收费、按判决金额收费或按条件收费方式行事的保险人及律师）；及

(4) 将法律程序所获得益的余额付予受资助当事人。[40]

承担讼费的法律责任（包括不利讼费令及讼费保证）

3.41 第三方资助协议的条款，一般会订明第三方出资者是否须就不利讼费令负上责任。由于香港的法院一般获赋广泛权力作出讼费命令，因此在诉讼法律程序中，法庭可在某些情况下直接针对第三方出资者作出不利讼费令。[41]

3.42 仲裁方面的情况则并非如此清晰，因为仲裁庭一般无权根据适用的法规针对第三方判给讼费。[42] 仲裁庭的管辖权来自当事人之间的仲裁协议。由于第三方出资者不是仲裁协议的一方，仲裁庭对第三方出资者并无管辖权。经更新的《2014 年国际律师协会国际仲裁利益冲突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014*）指出，第三方出资者具有仲裁一方的身分，但就仲裁庭对第三方的管辖权范围而言，上述发展是否表示有关的仲裁理论已有改变，现时并未有清晰的定论。[43]

事后保险及第三方资助

3.43 在某些司法管辖区如英格兰及韦尔斯，业界会为可能出现的不利讼费令提供事后保险。第三方出资者与受资助当事人的协议可订明第三方出资者必须支付保险费。在英格兰，投购事后保险往往是资助的条件之一。[44]

资助的终止及撤回

3.44 第三方资助协议一般订明终止协议和撤回第三方资助的情况。终止理由可包括受资助当事人严重违反合约条款，以及受资助

---

40 Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012)，第 21-22 页。

41 参阅 *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)。

42 William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, "Should a Tribunal Order Security for Costs when an Impecunious Claimant Is Relying upon Third Party Funding?" (2013) 30(1) *Journal of International Arbitration* 17.

43 一般标准第 6(b)项，《国际律师协会国际仲裁利益冲突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration*）（2014 年）。

44 上诉法院法官积臣，《民事诉讼费用检讨：初步报告书》（2009 年），第 1 卷，第 161 页，第 2.2 段。

当事人在法律程序中的胜算有重大改变。协议可包括解决争议条款，以解决可能导致或可能有理由终止资助的情况，[45] 例子见《诉资会守则》第 11 条。[46]

对进行法律程序的控制权

3.45　第三方资助协议一般订明第三方出资者对进行法律程序的控制程度。[47] 在好像英格兰及韦尔斯的司法管辖区，第三方控制权确有可能导致风险，令法律程序基于滥用程序的理由而遭到搁置或撤销（起码在诉讼方面如此）。因此，当事人可能认为需要在第三方资助协议中订定条文，规定受资助当事人对法律程序的进行保留全面的控制权。[48] 相比之下，澳大利亚则准许和较常见到第三方出资者对受资助当事人作出某程度的控制（于第 5 章再作讨论）。

当事人冲突管理及争议解决

3.46　第三方资助协议一般订明如何处理第三方出资者与受资助当事人之间的利益冲突。可能出现的冲突包括是否接纳和解提议、文件披露（例如第三方资助协议本身）及延长法律程序的决定。[49]

3.47　第三方资助协议可订定条款，以保障受资助当事人，例如：(1)代表受资助当事人的律师纯粹对受资助当事人负上专业责任及受信责任；及(2)如第三方出资者与受资助当事人之间出现利益冲突，律师可继续为受资助当事人行事。[50]

45　Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012)，第 24-25 页。

46　《诉资会守则》第 11 条规定，资助协议须述明如出资者“*合理地不再信纳有关争议的理据；合理地相信有关争议不再具有商业利益；或相信受资助当事人已严重违反［诉讼资助协议］*”，该出资者可在何种情况下终止协议。第 2.4 条述明《诉资会守则》适用于“*诉讼、仲裁或其他解决争议程序*”。

47　Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012)，第 25 页。

48　《诉资会守则》第 9.2 条规定，出资者不得采取任何“*会引致或很可能会引致受资助当事人的律师或大律师违反专业职责而行事的步骤*”。该守则第 9.3 条又述明，出资者不得“*谋求影响受资助当事人的律师或大律师，令其将有关争议的控制权或进行事宜让与出资者*”。

49　在近期一宗由 S&T Machinery Ltd 与罗马尼亚进行的仲裁中，S&T 与其出资者 Juridica 就指称的失实陈述及数据披露而意见分歧，Juridica 因而拒绝支付程序费用，导致法律程序中止：*S&T Oil Equipment and Machinery Ltd v Romania, Order of Discontinuance of the Proceedings* (ICISD Case No ARB/07/13)。

50　Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012)，第 23 页。一般数据见 Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration* (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 9 页。

3.48 第三方资助协议可包含具体的解决争议机制，包括订定条文以便将特定争议交由指定的资深律师处理、进行调解或就受资助当事人与第三方出资者之间的争议进行仲裁。有关协议会述明启动这些解决争议机制的情况。[51]

保密及文件提供

3.49 第三方资助协议一般会述明提供予第三方出资者的文件如未纳入公共领域，则必须保密和给予保密特权。

B. 有关在香港进行的助讼、包揽诉讼及第三方资助的现行香港法律

3.50 如第 1 章所论，尽管助讼及包揽诉讼法则仍然适用于香港的诉讼（有三种主要的例外情况），但现时已清楚知道，如果第三方资助仲裁是在准许这种资助的司法管辖区进行，则香港的法院原则上并不反对（见 *Unruh v Seeberger* 案）。然而，终审法院已清楚表明，如立法机关认为适宜明确准许由第三方资助在香港进行的仲裁，则应由立法机关修改香港法律。[52]

助讼及包揽诉讼规则的例外情况

3.51 在 *Unruh v Seeberger* 案中，终审法院裁定助讼及包揽诉讼法则在香港继续有效，但指出在以下三个类别的个案中进行助讼及包揽诉讼，可获免除法律责任：

(1) *“共同权益”*类别，即对诉讼结果有合法权益的人有理由支持诉讼；

(2) 涉及*“公义渠道”*考虑因素的个案；及

(3) 获接纳为合法的杂项类别行为，例如由破产受托人将破产案中展开的诉讼售卖和转让予付出价值的买家。

---

[51] 《诉资会守则》的规则对若干此等问题作出了处理。举例来说，该守则第 9.2 条订明，出资者须避免作出*“会引致或很可能会引致受资助当事人的律师或大律师违反专业职责而行事”*的事情。该守则第 9.3 条订明，出资者不得*“谋求影响受资助当事人的律师或大律师，令其将有关争议的控制权或进行事宜让与出资者”*。该守则第 11.1 条订明，资助协议*“须述明出资者……会否就和解事宜对出资者一方的决定提出意见（如果会的话，则须述明采用何种方式）”*。

[52] *Unruh v Seeberger* (2007)，第 123 段；*Winnie Lo* 案(2012)，第 177-179 段。

对违反助讼及包揽诉讼规则的制裁

3.52　在香港，违反助讼及包揽诉讼规则可招致民事及刑事法律责任。

侵权申索

3.53　正如 *Unruh v Seeberger* 案所述，根据香港法律，助讼及包揽诉讼可属侵权行为（即一项民事过失）。[53] 因此，如一方当事人能证明某项协议属包揽诉讼性质或构成助讼，则法庭可裁定该协议无效和不可在当事人之间强制执行，[54] 而胜诉一方亦可就任何所致损失申索损害赔偿（纵使这些损失可能难以证明）。[55] 举例来说，一名事务律师如主动参与包揽诉讼性质的协议，则可能无法讨回自己的费用，更可能需要就被告人的讼费负上个人法律责任。[56] 该事务律师亦可能因专业上的失当行为而要接受专业规管组织的纪律聆讯。正如下文扼述，该事务律师也有可能遭受刑事检控。

刑事罪行

3.54　在香港，参与助讼及包揽诉讼可构成刑事罪行，其罚则载于《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 101I 条。这是一条涵盖所有情况的通则，就可公诉罪行作出以下规定：

> "在不抵触第(2)及(5)款的条文下，任何人被裁定犯了一项可公诉罪行，而除此处外，并无任何条例订定该罪的刑罚，则可处监禁 7 年及罚款。"

3.55　*Winnie Lo v HKSAR* 一案[57] 指出，串谋进行助讼的罪行"*可根据《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 101I 条予以惩处*"。[58]

53　*Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 62 段（按终审法院常任法官李义所言）。

54　*Hutley v Hutley* (1873) LR 8 QB 112; *Cole v Booker* (1913) 29 TLR 295，第 296 页。

55　*Neville v London Express Newspaper Ltd* [1919] AC 368 (HL).

56　*Danzey v Metropolitan Bank of England and Wales* (1912) 28 TLR 327；亦见 *Grassmoor Colliery Co v Workmen's Legal Friendly Society Connell* (1912) 1 LJNCCR 92。

57　*Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16.

58　*Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16 案的背景如下：在 2009 年，区域法院裁定一名事务律师与索偿代理串谋在一宗人身伤害诉讼中非法进行助讼。该名索偿代理与原告人家人订立了"不成功、不收费"的申索协议。区域法院裁定该事务律师一项串谋干犯助讼罪名成立，判她入狱 15 个月，该事务律师其后提出上诉。上述索偿代理亦就串谋干犯助讼及另一项包揽诉讼罪被裁定罪名成立，判处入狱 16 个月。上诉法庭确认该事务律师的定罪及判刑，但给予她向终审法院提出上诉的许可。

3.56 李义法官在 *Winnie Lo v HKSAR* 案中表示：

> "附带补充，本席希望提出一个问题以供考虑，就是香港应否保留和以何种程度保留助讼的刑事法律责任。在英格兰及韦尔斯，助讼及包揽诉讼这两项罪行的刑事及侵权法律责任已由《1966 年刑事法法令》（Criminal Law Act 1966）废除。正如 1997 年 *Magic Menu Systems Pty Ltd v AFA Facilitation Pty Ltd* 案指出，上述法律责任已于 1969 年在维多利亚废除，于 1992 年在南澳大利亚废除，并于 1995 年在新南威尔士藉《1993 年助讼及包揽诉讼废除法令（新南威尔士）》（Maintenance and Champerty Abolition Act 1993 (NSW)）废除。
>
> 然而，有关事宜有一定的复杂性，而在助讼相对于包揽诉讼，以及刑事法律责任相对于侵权法律责任两事上，亦可能涉及不同看法。本席认为这个课题适宜交由法律改革委员会研究。"[59]

根据香港法律助讼及包揽诉讼是否适用于仲裁？

3.57 一如 *Unruh v Seeberger* 案中所论，[60] 对于助讼及包揽诉讼是否适用于关乎在香港进行仲裁的协议，终审法院以该问题没有在该个案出现为由，表明不下定论。

3.58 尽管李义法官在 *Unruh v Seeberger* 案中作出了评论，香港并无明文废除助讼及包揽诉讼的罪行。

香港的第三方资助及其规管

3.59 香港的第三方资助仍处于相对早期的发展，外来资助主要限于无力偿债的个案，因为就助讼及包揽诉讼法则在香港的适用范围而言，这些个案属明确的例外情况之一。

3.60 负责监管香港公司的清盘事宜及其清盘人的公司案件法庭曾在多宗经汇报个案中，批准公司清盘人接受资助。下文扼要讨论其中三宗个案。

3.61 在 *Re Cyber Works Audio Video Technology Limited* 案[61] 及 *Berman v SPF CDO I Ltd* 案中，[62] 法庭批准清盘人订立安排，而根据有关安排，

---

59 *Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16，第 71 页（按终审法院常任法官李义所言）。

60 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31.

第三方出资者会研究可能提出的申索，并会为可行的个案提供资助，以换取诉讼因由的转让。在上述两案中，法庭认为由于寻求资助的公司处于无力偿债清盘中，没有本身的资源，因此有关安排具有公义渠道方面的理据。

3.62 在 *Po Yuen (To's) Machine Factory Limited* 案中，[63] 原讼法庭裁定清盘人可获准在内地订立第三方资助安排，而资助形式可以是与第三方出资者订立的按判决金额收费安排，理由是这种安排在内地是准许的。法庭强调，清盘人必需"*紧记他们有责任确保以适当手段谋求债权人的利益*"。[64]

3.63 截至现时，香港法院认为可以接受的第三方资助安排，一般涉及第三方出资者基于与受资助当事人的各自独立利益，而向受资助当事人提供资助金，以便在原告人诉讼成功和讨回财务得益时，可以获取净得益的份额作为回报。按照英国案例所确立并在香港获得遵遁的规定，受资助当事人保留有关法律程序的控制权。第三方出资者则负有法律责任，支付原告人的讼费及代垫付费用（包括事务律师、大律师及专家的费用）、不利讼费令及讼费保证令（如法庭作此命令）。[65]

3.64 多个以香港为基地的第三方出资者，均有涉及资助在香港法院审理的个案。此外，多个以外地为基地的第三方出资者（主要来自英格兰及澳大利亚），亦有兴趣资助在香港法院审理的个案。能够吸引这些以外地为基地的第三方出资者资助在香港进行的诉讼，似乎是因为他们熟悉香港的法律制度，以及香港的司法系统稳妥可靠。这些出资者现时未有在香港成立任何行业团体或其他组织架构。

---

61 [2010] 2 HKLRD 1137.

62 [2011] 2 HKLRD 815.

63 [2012] 2 HKLRD 752.

64 *Po Yuen (To's) Machine Factory Ltd* [2012] 2 HKLRD 752，第 756 页（按夏利士法官所言）。

65 我们已经探讨可否根据香港现行的法例框架规管第三方出资者，而对第三方出资者的规管监督，可以在两个不同阶段作出：(1) 第一阶段，即第三方出资者筹集资本之时；及 (2) 第二阶段，即第三方出资者运用资本资助仲裁的当事人之时。就第一阶段而言，我们认为如资金来源属《证券及期货条例》所界定的集体投资计划，而第三方出资者的业务受该条例第 103 及 114 条的范围涵盖，则第三方出资者筹集资金的活动或可纳入证监会的规管框架。就第二阶段而言，我们认为第三方出资者的业务不大可能属于《银行业条例》的范围，亦不大可能属于《证券及期货条例》所指的受规管活动。然而，视乎第三方出资者按何条款向仲裁当事人提供资助，该出资者可能属于《放债人条例》所指的"*放债人*"类别。因此，如第三方出资者提供的资助金正好具有"*贷款*"的特性，则或需领有牌照，方可与受其资助的当事人进行业务。根据关乎第三方出资者结构的现有数据，大多数的资助似乎都不属这个类别。无论如何，放债人注册处处长根据《放债人条例》作出控制和规管的范围颇为有限。由于这些问题不在本咨询文件的研究范围之内，因此我们没有再作探讨。

3.65　现时，一些无力偿债事宜以外的个案，似乎亦很可能基于保持公义渠道畅通的理由而获得外来资助。然而，由于通常没有司法机制可让诉讼人预先从香港的法院取得订定第三方资助安排的批准，因此经汇报的个案寥寥可数，而现有汇报个案的出现，通常是因为对立一方寻求质疑资助安排是否恰当或寻求质疑其中一方或其法律顾问的行为。

3.66　我们已扼要探讨在香港现行法例框架下可采取的第三方出资者规管机制，而对第三方出资者的规管监督，可以在两个不同阶段作出。第一阶段关乎第三方出资者的资本筹集；第二阶段则关乎第三方出资者运用资本资助仲裁的当事人。[66]

对香港法律专业的相关规管

3.67　法律专业中有资格从事香港法律执业的律师，主要分为大律师及事务律师。[67] 此外，香港律师会可为外地律师办理注册，并加以规管。所有律师均基于其向公众提供服务的身分而受到规管。事务律师兼有从事关乎交易及解决争议的工作（包括仲裁），并受香港律师会规管。大律师则集中提供专门的咨询服务或讼辩服务，主要涉及诉讼、仲裁或解决争议（包括调解）。在香港，规管大律师的组织是香港大律师公会。

3.68　在香港，大律师及事务律师均不得为了在争讼事务中行事而订立按条件收费或按判决金额收费的安排。上述限制来自法例、专业操守规则及普通法。举例来说，《法律执业者条例》（第 159 章）规定，事务律师订立酬金协议的权力，以及就执行这些协议而订立的条文，均并无给予以下事项法律效力：

> “延聘或雇用律师提起任何诉讼、起诉或其他争讼法律程序的任何协议，而该协议是规定只在该诉讼、起诉或争讼法律程序胜诉时才付款的。”[68]

3.69　本咨询文件附件一摘录关乎第三方出资者及律师的主要法定条文，以及适用的专业操守规则，即香港律师会的《香港事务律师专业操守指引》（第三版）及香港大律师公会的《行为守则》，当中包括律师的以下职责：

66　请参看上一个脚注。

67　具备合适资格的事务律师亦可获授予“较高级法院出庭发言权”，让其可在香港的法院以“*讼辩律师*”（*Solicitor-Advocates*）的身分出庭。

68　《法律执业者条例》（第 159 章）第 64(1)(b)条。

(1) 须避免利益冲突；

(2) 不得基于按判决金额收费或成功收费而行事；及

(3) 须遵守对当事人的保密责任。

3.70 截至本咨询文件发表之日，香港高等法院现正处理 *Angela Ho & Associates (a firm) v Kwong Ka Yin trading as Phyllis K Y Kwong & Associates*（未经汇报）一案，案中指称某名事务律师同意订立按判决金额收费的安排。[69]

[69] HCMP 1794/2014, 2 December 2014 (CFI).

第 4 章　在不同的普通法及大陆法司法管辖区及根据《华盛顿公约》就第三方资助仲裁所订的现行法律和规管

4.1　其他国际仲裁中心在第三方资助方面的法律如何发展，与香港息息相关。跟香港一样，这些国际仲裁中心很多都在不同程度上采纳了《示范法》。《仲裁条例》是一项有国际渊源的法例，藉着其所采纳的《示范法》第 2A 条，表明应考虑到《示范法》的国际渊源*“和促进其统一适用及遵循诚信原则的必要性”*。[1]

4.2　下文的讨论将会提到，海外司法管辖区在第三方资助方面的有关案例、法规和惯例，至今都集中在诉讼方面的应用。从第三方资助应用于仲裁的情况来看，数据相对来说不多。

4.3　助讼及包揽诉讼法律原则以公共政策的考虑因素为基础。我们认为，必须先了解当今其他主要国际仲裁管辖区在公共政策考虑因素方面的取向，然后才能明白：

(1) 在澳大利亚、英格兰及其他司法管辖区出现第三方资助法律程序的原因；

(2) 在准许采用第三方资助的司法管辖区，第三方资助安排是如何构成的；及

(3) 在助讼及包揽诉讼的法律原则已被诠释为准许采用第三方资助（主要基于确保公义渠道畅通的原则），以至第三方资助界别已逐渐形成的情况下，立法机关采取了甚么措施对之进行规管。

4.4　国际上第三方资助的发展史显示，资助诉讼的第三方出资者同时亦是资助仲裁的主要第三方出资者。对于仲裁的第三方资助安排，至少就政府的规管（以法规规管）而言，或就行业内机构的规管（自我规管）而言，国际上似乎一般按照与诉讼相同或类似的基准来规管，分别不大。此外，第三方资助诉讼也受到有关法院的规则和惯例规管。在仲裁方面，应留意的是一般法院常见的详细程序规则并不适用。

---

[1] 《仲裁条例》第 9 条。

4.5 近年在国际上，包括在英格兰和澳大利亚，有很多关于如何规管第三方资助的辩论。在我们曾经研究的司法管辖区中，认为第三方资助应完全不受规管的言论并未得到广泛认同。英格兰已确立的行业内机构规管制度，以及澳大利亚的政府规管制度，在实行第三方资助上对于诉讼和仲裁两者区别不大，甚至可以说没有区别。

4.6 到目前为止，准许第三方资助的司法管辖区一般按"*轻力度*"的方针进行规管。澳大利亚以避免利益冲突为重点。英格兰在众事宜中较为关注对最低资本的要求。德国则强调出资者和律师要角色分明，以及第三方出资者不得提供法律意见。不过有一点很清楚，就是这种"*轻力度*"的规管未被视为唯一可行的方案。多个司法管辖区继续就所需的规管程度进行讨论，而政界人士、法律改革机构以及第三方资助业界本身也不断提倡加强规管。

4.7 就着这些议题，本章会探讨在香港以外的司法管辖区及根据 1965 年《关于解决国家与其他国家国民之间投资争端公约》（简称"《华盛顿公约》"）[2] 进行的第三方资助情况如下：

(1) 澳大利亚〔见下文第 4.11 至 4.50 段〕；

(2) 英格兰及韦尔斯〔见下文第 4.51 至 4.89 段〕；

(3) 法国〔见下文第 4.90 至 4.95 段〕；

(4) 德国〔见下文第 4.96 至 4.111 段〕；

(5) 荷兰〔见下文第 4.112 至 4.114 段〕；

(6) 瑞典〔见下文第 4.115 至 4.117 段〕；

(7) 瑞士〔见下文第 4.118 至 4.121 段〕；

(8) 欧洲联盟〔见下文第 4.122 至 4.123 段〕；

(9) 韩国〔见下文第 4.124 至 4.125 段〕；

(10) 中国内地〔见下文第 4.126 至 4.127 段〕；

(11) 新加坡〔见下文第 4.128 至 4.143 段〕；

(12) 美国〔见下文第 4.144 至 4.172 段〕；及

[2] 《华盛顿公约》于 1965 年 3 月 18 日起开放供各国签署，575 UNTS 159（1966 年 10 月 14 日生效）。

(13) 根据《华盛顿公约》涉及投资协议的案例〔见下文第4.173至4.181段〕。

4.8 本章就个别司法管辖区的讨论，对澳大利亚和英格兰着墨较多，因为从澳大利亚和英格兰的案例研究中，可以看到第三方资助在普通法司法管辖区的产生和发展。讨论涵盖的内容包括：第三方资助在争议诉讼方面的法律如何发展，第三方资助仲裁相对于诉讼来说可能有甚么不同的考虑因素，以及政府规管与第三方资助的业界自我规管两种截然不同的方式。

4.9 有关其他司法管辖区的讨论将按主题进行。视乎每个司法管辖区的情况，讨论范围包括：

(1) 关于第三方资助的一般讨论；

(2) 有关仲裁的第三方资助；

(3) 助讼及包揽诉讼法律原则的适用范围（如适用的话）；及

(4) 潜在的第三方出资者在专业上和操守上的责任，对第三方资助的各种限制。

4.10 本章最后将会提到，在国家之间关乎投资协议的争议方面，根据《华盛顿公约》进行仲裁的一些相关案例。

澳大利亚

澳大利亚的第三方资助概览

4.11 助讼及包揽诉讼的刑事罪行及侵权行为，相关性越来越低，在部分州级司法管辖区已经废除。[3] 澳大利亚对于诉讼资助的规管，只因应个别法庭的判决而零碎地发展，政府的参与只限于订立法例以处理由法院判决引起的特定争议事宜。因此，当地虽然有消费者保障法例提供某些一般规管，但明确针对诉讼第三方出资者的法定规管极少。不过，要求改革的声音已不断出现。澳大利亚生产力委员会（Australian Productivity Commission）新近发表的《公义渠道的

[3] 两项侵权行为已在澳洲首都地区、新南威尔士、南澳大利亚和维多利亚废除，而两项刑事罪行则已在新南威尔士、南澳大利亚和维多利亚废除。不过，后述司法管辖区在废除这两项刑事罪行时订明，对于被视为违反公共政策或因其他理由而不合法的合约，法律规则的施行不受影响。

安排》（*Access to Justice Arrangements*）报告书中的建议，便是一个例子。[4]

4.12 现时在澳大利亚，第三方资助诉讼不受普通法助讼及包揽诉讼法律原则禁止。法院的规则及程序的严谨度，被认为足以防止这种诉讼资助安排可能造成的滥用程序。[5] 诉讼的第三方出资者无须为不利讼费令作出弥偿。[6] 第三方资助诉讼的安排属于豁免范围，不受有关"*管理投资计划*"和"*信贷安排*"的规例管限，而第三方出资者也无须持有澳洲金融服务牌照。[7] 不过，诉讼和仲裁的第三方出资者必须确保本身已设立足够的程序以管理利益冲突。[8]

诉讼资助的司法许可

4.13 澳大利亚第三方资助诉讼的牵头案例，是高等法院对 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* 案（"*Fostif* 案"）的判决。[9] 高等法院以五对二的多数裁定接纳该案的诉讼资助安排。该判决广受国际关注。从法院颁下的三份独立判词看来，法院对此课题的看法分歧颇大。

4.14 *Fostif* 案是一宗集体诉讼，涉及多家烟草零售商追讨已支付予若干批发商的特许费。由于高等法院裁定特许费属于违宪，零售商于是向批发商追讨后者没有转交予有关税务机关的特许费。一家名为 Firmstones 的第三方公司向有资格追讨特许费的零售商发信，请求准许代表他们展开针对批发商的法律程序，并且要求获得诉讼的主要控制权及 33%的胜诉得益。[10]

4.15 甘慕贤（Gummow J）、海恩（Hayne J）及古理南（Crennan J）三位法官共同作出的多数判决（首席法官纪立信（Chief Justice Gleeson）表示同意），认为澳大利亚没有针对资助诉讼安排的概括性公共政策：

---

4 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*（最后报告书，2014），第 18.2 段。

5 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* (2006) 229 CLR 386，第 89-93 段（按 Gummow, Hayne and Crennan JJ 所言）。

6 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd* (2009) 239 CLR 75，第 43 段（按 Heydon J 所言）。

7 《2001 年法团规例》（联邦）（Corporations Regulations 2001 (Cth)）第 5C.11.01、7.1.04N、7.1.06 及 7.6.01 条。

8 《2001 年法团规例》（联邦）第 7.6.01AB 条。

9 (2006) 229 CLR 386.

10 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 26 段（按 Gummow, Hayne and Crennan JJ 所言）。

“〔89〕正如上诉法庭庭长麦臣（Mason P）在庭上正确地指出，援助他人进行诉讼程序的人，很多都是为了图利。既然所出资金要承受诉讼的风险，出资人想对诉讼有控制权并不出奇。出资者主动接触可提出申索的人，并且怂恿其进行本来不会进行的诉讼。这种助讼行为，只有以规则订明一概禁止，才能以违反公共政策的理由予以惩处。可是这个做法弃用已久，而对该规则作出限定性说明（藉提述“共同权益”的准则），又证实并不可行。此外，如这种行为既不属于刑事罪行也不属于侵权行为，要推论说助讼（或为分享诉讼得益而助讼）不但应被视为违反公共政策，而法庭也应基于无司法管辖权的理由拒绝受理涉及助讼的申索，这种说法的最终的立论基础为何？

〔90〕订立公共政策方面的规则，有两方面的考虑，一是担忧诉讼过程受到不利影响，二是担忧出资者和拟进行诉讼者之间的协议条件是否‘公平’。上议院法官梅廷（Lord Mustill）在 *Giles v Thompson* 案中表示，关于包揽诉讼和助讼的法律，最理想的是在‘不断推动向前’的同时，仍然重视其立法渊源。上议院法官梅廷认为立法渊源反映了一个原则：‘公共政策的构思，是为了保障司法公正不受干预，也为了保障处于弱势的诉讼人的权益。’

〔91〕这两个考虑因素在个别案件的具体适用上不一定相同，但无论如何，它们都不足以支持制定一项全面涵盖的公共政策规则。制定此规则等于设立禁制，一方面会令到曾与他人协议以部分诉讼得益换取诉讼资助的诉讼人无法进行申索，另一方面又会因为资助协议须在控制权和报酬的性质或程度上符合一些标准，而令一些申索无法进行。为了消除上文的担忧而以这两种方式订立规则，相对于可见存在于担忧背后的问题来说，似乎是施加了过大幅度的禁制。”

4.16 *Fostif* 案中占多数意见的法官也认为，滥用程序可按法律原则予以制止，律师对法庭履行职责又有规则监管，两者足以确保在普通法方面各种历来存在的担忧得以释除：

> "〔93〕'出资者的介入不利于妥善执行司法工作'这种担忧，不论是因为'所得好处越多……偏离正道的诱惑就越大'或其他原因，有必要先弄清楚到底担忧甚么。更具体的说，所担忧的法院程序因而有失公正持平，到底是在哪方面？正如 *In re Trepca Mines Ltd [No 2]*案所述，包揽诉讼的人为了一己利益，可能抵受不住诱惑，做出种种使损害赔偿额剧增、压制证据、甚至收买证人的行为。这是普通法害怕见到的现象。可是滥用程序现时可按法律原则予以制止，法院程序在程序上和实质上又有其他的规管元素，这不就足以去除这种担忧吗？再者，律师即使承诺执行可能引致利益冲突的职务，他们对法庭及当事人的责任现时已受有关规则监管，实在没有理由推论说这些规则不足以应付可能出现的困难情况。"

4.17 克尔比法官（Kirby J）在 *Fostif*案的另一项表示同意的判决中强调，确保公义渠道畅通乃符合基本人权，此点至为重要：

> "〔145〕作为应让人人随时可得的基本人权，寻求公义的渠道的重要性，显然是触发人们对代表诉讼或'集体'诉讼重新思量的新考虑因素。澳大利亚其他上诉法院就着这些问题作出判决时，便考虑了这个因素，南非最高上诉法院在一项判决中亦然。"

4.18 卡利南法官（Callinan J）和黑顿法官（Heydon J）在 *Fostif*案中持不同意见。他们在联合判词中表示，以下的因素结合起来，已表示法律程序正被滥用：

(1) Firmstones 的动机只为图利；[11]

(2) Firmstones 主动接触本来不打算提起诉讼的人，怂恿他们进行诉讼；[12]

---

[11] *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 269 段。

[12] *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 270-271 段。

(3) 原告人损失的金额很小，[13] Firmstones 的潜在利益却十分庞大；[14]

(4) Firmstones 对诉讼的控制过大；[15]

(5) 诉讼进行的方式让 Firmstones 的利益凌驾于原告人的利益之上；[16]

(6) 原告人的事务律师担当的角色非常有限；[17] 及

(7) Firmstones 处于垄断地位，使每个想提出申索的原告人都要按照 Firmstones 的条件行事。[18]

4.19 *Fostif* 案中占少数意见的法官认为，确保公义渠道畅通这一点，应按既定的原则来考虑，不应过分强调：

> "〔256〕大家一向认同以下重点：不应阻止'欠决财力者'接受'资助以对抗强大的对手'。普通法助讼及包揽诉讼的法律原则中的一些例外情况，也是据此而订立。不过，传统上的原则仍属绝对首要，不能为了确保公义渠道畅通而有所偏离。"

4.20 *Fostif* 案的判决确认了一点，在澳大利亚，只要法院程序没有因为涉及第三方出资者而有被滥用的重大风险，即使案件不关乎无力偿债，由第三方出资者资助诉讼是准许和恰当的。另外也应留意，至少在"代表诉讼"方面，*Fostif* 案认同（甚至可说默许）第三方出资者对于法律程序可以有很大程度的控制，这方面至今为止比任何判决都走前了一步。

4.21 澳大利亚法院也认同，由外来资金资助诉讼在成本和效率上均有益处，即使在申索人并非财力短绌以至不用为了确保公义渠道畅通而要援用政策方面的考虑时，情况都是一样。*QPSX Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd (No 3)*（"*QPSX Limited* 案"）[19] 的判决是早于 *Fostif* 案，当中对于控制权这个问题的着重程度，比 *Fostif* 案判决以后的为高，但尽管如此，费兰治法官（French J）（时任澳大利亚联邦法院法官，现

---

13 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 272-274 段。
14 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 275-276 段。
15 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 277-280 段。
16 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 281 段。
17 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 282 段。
18 *Fostif* (2006) 229 CLR 386，第 283 段。
19 (2005) 219 ALR 1.

任澳大利亚高等法院首席法官）接纳了一项由原告人签订的第三方资助协议。该原告人指控被告人违反特许协议，以及在给予特许和电讯科技专利权的使用上作出误导行为。费兰治法官形容原告人为*“规模庞大、在世界各地参与共同出资安排方面经验丰富的商业机构”*，[20] 因此该机构不大可能容许第三方出资者损害自己要追讨的利益。

4.22 下文引述自 *QPSX Limited* 案，当中费兰治法官指出更多支持由外来资金资助诉讼的政策考虑因素，并且确认只要没有滥用程序的风险，外来出资者的参与*“在构思预算时及在诉讼的效率方面，可注入有利的客观商业考虑因素。”*[21]：

> “〔54〕 诉讼资助安排在甚么范围才可接受，现时要考虑的已经不只是一般的诉讼人是否有寻求公义的渠道的问题。本法律程序的当事人并非一般的诉讼人。他们是经验丰富和实力雄厚的商家，在本地和国际市场上从事潜在丰厚利润的精密科技销售业务。他们能否开发该等科技和享有相关的知识产权（不论是以发明者的身分拥有或是经转让或特许协议而取得），对于他们的市场占有率来说是极为重要的因素。涉及这类产权的诉讼，费用无疑可以相当庞大。尽管专才顾问和技术专家能协助尽量提高诉讼的效率，诉讼仍会是耗时和昂贵的。复杂的商业诉讼在讼费方面如能发展出分散风险的安排，以至有助正当申索的强制执行，至少可以说具有经济效益。透过这类安排，由熟悉诉讼费用的出资者制订预算，在构思预算及诉讼效率方面，可注入有利的客观商业考虑因素。制订预算以限制出资数额，当然并不等同出资者掌握了如何进行诉讼的控制权。对于正当的诉讼资助安排将会带来的整体经济效益，法庭无法在判决中作判定，但是现代商业诉讼发展出资助服务这类安排，可见市场确有需求，而服务的发展正正是响应这种需求而出现。这类安排是否违背公众利益，并非由法庭判定，除非能够证明个别安排有可能在某方面损害法庭程序的公正不阿，则作别论。

---

20 *QPSX Limited* (2005) 219 ALR 1，第 3 页。

21 *QPSX Limited* (2005) 219 ALR 1，第 14 页。

〔55〕 对于指派非诉讼一方进行诉讼、或以其他方式将诉讼交由非诉讼一方进行，公共政策方面的担忧仍然存在。非诉讼一方掌握了控制权，所作决定会影响诉讼的进行方式。这些决定可能只符合出资者的利益，而与受资助当事人的利益和诉讼（控告或抗辩）的正当目的并不一致。”

讼费命令和讼费保证

4.23 澳大利亚法院认同第三方资助牵涉到与下列命令有关的问题：

(1) 命令第三方出资者提供讼费保证；及

(2) 命令第三方出资者履行针对受资助当事人的不利讼费令。

4.24 在讼费保证问题方面，新南威尔士州的 *Green (as liquidator of Arimco Mining Pty Ltd) v CGU Insurance Ltd* 案，[22] 由三位上诉法庭法官审理，当中两位法官认为，非诉讼一方如果将会从诉讼中获益，*“此情况应作为命令提供讼费保证的理由”*。[23] 不过，该上诉法庭多数法官同意，法庭在这种情况下应否运用酌情权作出讼费保证令，在很大程度上应视乎个别案件的事实而定。

4.25 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell* 案，[24] 对这种情况下提供讼费保证的目的有以下说明：

“〔13〕 赋予法庭命令提供讼费保证的权力，主要是为了使被告人不会因原告人败诉而蒙受不公（被告人会预期法庭命令败诉的原告人支付自己的讼费）。这项权力是酌情行使的。被告人因原告人提出申索才来到法庭，结果成功抗辩并获判给讼费。法庭批出讼费保证令，便能保障被告人至少能以某些方式追回讼费。

---

22 (2008) 67 ACSR 105.

23 *Green (as liquidator of Armico Mining Pty Ltd) v CGU Insurance Ltd* [2008] NSWCA 148，第 53 段（按 Hodgson JA 所言），第 86 段（按 Campbell JA 所言），第 76-81 段（按 Basten JA 所言，他认为诉讼出资者预期从诉讼中得益这项事实，相关性应该有限。）

24 [2008] NSWSC 1174.

〔14〕 因此，法庭命令提供讼费保证，决定的关键在于能否达致以下结论：被告人在胜诉后能够追回讼费的机会在某程度上受到损害。

〔15〕 就本案而言，如果成功追回讼费的机会主要关乎清盘人的财力，法庭的结论便会如此……然而，诉讼资助协议却加添了另一层面的考虑因素。”[25]

4.26 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell*案中的诉讼资助协议，订明清盘人可就任何不利讼费令获得完全弥偿。法庭靠赖资助协议的弥偿性质和条款，信纳并且不拟在该阶段的法律程序作出讼费保证的命令，但清盘人须在以下两方面提供适当保证：(1)如终止资助协议要通知被告人（好让他们重新申请讼费保证）；及(2)倘若出资者不愿意支付任何不利讼费令的款项，清盘人要向出资者追讨。[26]

4.27 出资者没有为支付不利讼费作出弥偿保证，是否构成滥用程序这个问题，在澳大利亚高等法院 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd.*案[27] 中曾作探讨。当时有效的相关法庭程序规则订明，法庭酌情行使其法定权力作出讼费命令时，除非涉及非诉讼一方滥用程序，否则法庭不可命令非诉讼一方支付讼费。[28] 费兰治首席法官以及甘慕贤、海恩及古理南三位法官共同作出的多数判决，结论认为法庭程序没有如此被滥用，并且裁定出资者一定要确保受资助诉讼方能够支付不利讼费这点，不能一概而论：

“〔43〕 要求为他人的诉讼而出资者一定要确保受资助当事人能够履行不利讼费令这项提述，未免过于笼统，令人难以认同。正如前述，股东支持公司进行申索、亲属支持个别原告人进行申索、银行为法团原告人提供透支服务等等，都会属于此提述的适用范围。此提述除了过于笼统之外，还有一个更基本的问题。它没有法理基础，先以有关滥用程序的一般原则（尤其是有关‘不公平’的概念）立论，然后抓着本案在融资安排上的某一特

---

25 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell* [2008] NSWSC 1174，第 13-15 段（按 Barrett J 所言）。

26 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell* [2008] NSWSC 1174，第 23-25 段（按 Barrett J 所言）。

27 (2009) 239 CLR 75.

28 《2005 年统一民事诉讼程序规则》（新南威尔士）（Uniform Civil Procedure Rules 2005 (NSW)）第 42.3 条（其后已废除）。

点，推论说因为讼费保证的条文和原则在这种安排下已经以某种方式应用于案件中，而有关规则又规定除非引用有关滥用程序的原则，否则不得命令出资人缴付讼费，所以融资安排令被告人蒙受‘不公’。基于上文所述原因，这是一项循环陈述。至于指称说出资人在资助安排中可获得成功收费或其他形式的得益，这点无助于打破循环陈述的谬误，也无法支持程序确有被滥用的结论。”

4.28 黑顿法官在 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd.*案中持不同意见（在 *Fostif* 案中也是）。他的判决认为，第三方出资者没有就不利讼费令为原告人提供弥偿，已属滥用程序。虽然黑顿法官的判决并不代表澳大利亚的法律，下文仍将引述该判决的内容，让读者全面了解当地高级法院的法官对于第三方资助诉讼这个课题及其实际施行的看法如何迥异：

“〔111〕法院程序之所以存在，基本上是为了维护诉讼人的权益，而不是为了让人赚取利润。*Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* 案已确认，先前与案件‘目标’无关的第三方为牟利而资助诉讼是合法的，但该案只涉及出资人已为原告人提供实际有效的弥偿，以致原告人有能力承担向被告人支付讼费的法律责任。这情况在本案中并不存在。这方面的案例虽然零散，而且一般以其他问题为重点，但这种要被告人承受风险，使其可能无法追回获判给讼费的第三方资助诉讼，案例均表明绝不接受。为公平公正起见，胜诉方通常有权要求法庭判给讼费。到了讼费命令不获履行的地步，胜诉方其实已受到不公平和不公正的对待。

〔112〕出现不公平和不公正的结果，当然不一定代表程序曾被滥用。但是被告人在本案的法律程序中承受的不公平和不公正结果，却是由滥用程序造成：出资者主要为了取得巨额‘成功收费’而资助诉讼，但又不为原告人对被告人的法律责任提供任何有效弥偿。

〔113〕出资人的‘成功收费’初看为预付款额的两倍有多，细看之下竟为三倍有多。如把这种收费看成

借钱来进行正常速度的法律程序时要支付的利息，利率之高如同敲诈，对再贪婪的放债人来说也属妄想。律师收取这个费用的话，恐怕连执业牌照也会不保。非诉讼的一方资助原告人进行法律程序提出控告，出资的非诉讼方在法律程序中既有该种金钱上的利害关系，但又不为原告人提供切实可行的弥偿，使其在败诉时能够承担支付被告人讼费的法律责任，从多方面来说都属滥用程序。这对被告人显然严重不公和造成过重的负担，也对被告人极之不利和极具损害性。被告人被没有理据的法律程序苦苦折腾，为了证明法律程序缺乏理据，要付出费用却得不到弥偿，这种不便和烦扰极其严重也毫不合理，对被告人来说是‘不合理的压制’。本案出资者的做法如果在司法工作的制度上成为惯例，难免不断造成不公义的情况。这做法在制度上成为惯例，将会有损司法工作的威信。司法工作的威信受损，将由滥用程序体现出来。出资者在告诉被告人：

‘玩不玩这游戏，不由你选择。这游戏由我们出资开始，会一直玩下去。我们赢，你付钱给我们；你赢，我们不会付钱给你。’

出资者抱着博彩的心态，赌某匹马会赢。马跑赢了有钱收，马跑输了连一点赌注也不用赔上。他想不支付保费就得到保险赔偿，总之就是不用付出就有收获。出资者资助财力短绌的原告人提起诉讼，目的是为了一己的巨额利润，但又不为原告人提供弥偿以承担支付被告人讼费的法律责任，以致原告人没有保障。这种行为在法庭的惯例和标准而言，已属于滥用程序。”

4.29 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd* 案在裁决时，被认为在效力上只限在滥用程序（或藐视法庭）的个案中，才可命令非诉讼一方支付讼费的相关法庭程序规则，自此已因该取决于多数的裁决而废除。不过，该取决于多数的判决引起了其他改革建议。这些改革建议认为，应订立特定条文命令诉讼的第三方出资者提供讼费保证。

4.30 新南威尔士州法律改革委员会（New South Wales Law Reform Commission）在其 2012 年 12 月的报告书中，[29] 建议修订适用于新南威尔士州的《2005 年统一民事诉讼程序规则》（新南威尔士）（Uniform Civil Procedure Rules 2005（NSW）），就法庭命令诉讼出资者提供讼费保证的权力，订定类似《1998 年民事诉讼程序规则》（英国）（简称"《民诉程序规则》"）第 25.14 条的条文。这项改革建议似乎尚未得到采纳。[30]

4.31 同样，根据《2011 年联邦法院规则》（联邦）（Federal Court Rules 2011 (Cth)），澳大利亚联邦法院没有明示权力命令诉讼的第三方出资者提供讼费保证。反对在这方面进行改革的其中一些论点如下：

(1) 没有证据显示有任何实际问题以至需要立法；[31]

(2) 标准的诉讼资助协议已包括不利讼费令方面的条款，因此大部分的案件都没有合理理由申请讼费保证或作出讼费保证命令；[32] 及

(3) 有意见认为，规定诉讼出资者要对不利讼费负责，应透过业界规管进行。[33]

4.32 澳大利亚规管国际和本地仲裁的法例，没有就以下两方面订立具体的规定：(1)判给费用，或(2)命令第三方出资者为费用提供保证。

政府对在澳大利亚进行的第三方资助的规管

4.33 自从澳大利亚高等法院在 *Fostif* 案作出裁决以来，多方呼吁规管在澳大利亚进行的第三方资助。澳大利亚生产力委员会于 2014 年 9 月发表的《公义渠道的安排》最后报告书是其中之一。该

---

29 New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*，第 137 号报告书（2012）。

30 New South Wales Law Reform Commission 在 2012 年 12 月的报告书中的一些其他建议，已在该州的《2013 年统一民事诉讼程序规则（第 61 号修订）》（新南威尔士）（Uniform Civil Procedure Rules (Amendment No 61) 2013 (NSW)）中采用，但该等修订并不包括采用与《民诉程序规则》第 25.14 条对等的条文。

31 New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*，第 137 号报告书（2012），第 3.27 段。

32 New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*，第 137 号报告书（2012），第 3.27 段；Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，报告书草拟稿（2014）。

33 New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*，第 137 号报告书（2012），第 3.28 段。

最后报告书包括了一些关于第三方资助的建议，这些建议目前正在考虑当中，我们会在下文再作讨论。

4.34 不过，现时规管金融服务业的联邦法例对第三方资助的规管只属有限。这项法例规定第三方出资者须设有足够的程序及常规以管理利益上的冲突。这种有限的规管方式，是因应个别法庭的判决而采取的。

4.35 在 2009 年 *Brookfield Multiplex Ltd v International Litigation Partners Pte Ltd* 案（"*Brookfield Multiplex* 案"），[34] 澳大利亚联邦法院合议庭裁定集体诉讼的诉讼资助安排是《2001 年法团法令》（联邦）（Corporations Act 2001 (Cth)）（简称"《法团法令》"）所指的"*受管理投资计划*"。[35] 这在效力上等于根据《法团法令》向第三方出资者施加重大的披露和注册规定。[36]

4.36 在 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案中，[37] 新南威尔士州上诉法院裁定诉讼资助协议是《法团法令》所指的"*金融产品*"。[38] 本来因为这项判决的缘故，诉讼出资者便须持有澳洲金融服务牌照，并且要受到澳大利亚证券及投资事务监察委员会（Australian Securities and Investments Commission）（简称"澳洲证监会"）的规管及履行对该委员会的披露责任。[39] 《法团法令》除订明其他事宜外，亦订明诉讼人有权撤销与未领有牌照的出资者订立的合约。[40] 这项判决后来在上诉至澳大利亚高等法院时被推翻，这在下文再作讨论。

4.37 尽管如此，在 *Brookfield Multiplex* 案和 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案作出裁决后，联邦议会还未采取行动，澳洲证监会已实时作出反应，发出多项称作"*集体命令*"的命令，豁免出资者在受管理投资计划方面的责任和必须领有澳洲金融服务牌照的要求。[41] 联邦议会其后制定《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦）（Corporations Amendment Regulation 2012 (No 6) (Cth)），当

---

34 (2009) 180 FCR 11.

35 根据《2001 年法团法令》（联邦）第 9 条的定义。

36 参阅《2001 年法团法令》（联邦）第 5C 章。

37 (2011) 276 ALR 138.

38 根据《2001 年法团法令》（联邦）第 763A(1)(b)条的定义。

39 参阅《2001 年法团法令》（联邦）第 7.6–7.9 部一般所述。

40 参阅《2001 年法团法令》（联邦）第 924A 及 925A 条。

41 参阅 Australian Securities and Investments Commission, *ASIC Class Order – Funded representative proceedings and funded proof of debt arrangements*，CO 10/333，2013 年 1 月 11 日；Australian Securities and Investments Commission, *ASIC Class Order – Variation,* CO 11/555，2011 年 6 月 23 日。

中订明《法团法令》所指的“*受管理投资计划*”在定义上不包括诉讼资助计划，并且豁免第三方出资者领有澳洲金融服务牌照的要求，[42] 第三方出资者只须设有足够的程序及常规以管理利益上的冲突便可。[43]

4.38 根据解释《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦）的《修订规例说明》（*Explanatory Statement to the Amendment Regulation*），*Brookfield Multiplex* 案的裁决意味着要对第三方出资者和资助安排施加多种要求，政府认为这些要求对诉讼资助计划来说“*并不恰当*”。[44] 政府“*赞成*”诉讼资助，因为：

> “它为消费者提供寻求公义的渠道，否则很多消费者在解决争议方面会有困难”及
>
> “政府因此主要旨在确保这种让消费者得以寻求公义的重要渠道不会消失。”[45]

4.39 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案的判决后来在高等法院上诉时被推翻，[46] 理由是法庭裁定有关的诉讼资助安排构成“*信贷安排*”而非“*金融产品*”，所以澳大利亚的消费者信贷规管制度对之已适用。[47]

4.40 高等法院对 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案的判决导致澳洲证监会再度发出集体命令，[48] 也促使联邦议会制定《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦）。后者明文将“诉讼资助计划及安排”归类为获豁免的“*金融产品*”而非“*信贷安排*”（但维持诉讼出资者须设立足够的常规以管理利益冲突的规定）。[49] 《2001 年法团规例》（联邦）（Corporations Regulations 2001 (Cth)）第 5C.11.01 条对“*诉讼资助安排*”作了广义的界定，令各项规例同时适用于受第三方资助的仲裁和法院诉讼。

---

42 参阅《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦），该规例对《2001 年法团规例》（联邦）第 5C.11.01、7.6.01 及 7.6.01AB 条作出修订。

43 参阅《2001 年法团规例》（联邦）第 7.6.01AB 条。

44 《修订规例说明》，《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦）。

45 《修订规例说明》，《2012 年法团修订规例（第 6 号）》（联邦）。

46 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* (Receivers and Managers Appointed) (2012) 246 CLR 455.

47 《2001 年法团法令》（联邦）第 765A(1)(h)(i)条订明《2001 年法团规例》（联邦）第 7.1.06(3)条所界定的“*信贷安排*”，不属于“*金融产品*”的定义之内。

48 参阅 Australian Securities and Investments Commission, ASIC Class Order – Funded representative proceedings and funded proof of debt arrangements exclusion from the National Consumer Credit Protection Act 2009，CO 13/18，2014 年 7 月 10 日，此命令宣告诉讼资助安排在《国家信贷守则》（National Credit Code）的适用范围以外。

49 《2001 年法团规例》（联邦）第 7.1.04N、7.1.06、7.6.01AB 条。

4.41 各方仍然不断提倡进一步改革，包括一家在澳洲上市并具有规模的第三方出资公司的执行董事。他曾于近期指出四个首要改革范畴，分别为“*资本的充足程度、出资者与当事人的律师在角色上的严格划分、在法庭的透明度、以及向当事人所作的全面披露。*”[50]

4.42 2014 年 4 月，澳大利亚生产力委员会发表《公义渠道的安排》报告书草拟稿。在此之前，生产力委员会曾广泛咨询公众，藉此对澳大利亚解决民事争议的制度进行了为期 15 个月的研究。[51] 生产力委员会的研究范围涵盖了其他可以使公义渠道更为畅通的另类机制，包括私人诉讼出资。

4.43 生产力委员会于 2014 年 9 月发表《公义渠道的安排》最后报告书，认同“*整体来说资助是有好处的*”，[52] 并且建议规定第三方出资者须领取牌照，以确保他们资本充足：

> “澳大利亚政府应设立一项适用于第三方诉讼出资公司的牌照，规定持牌者须按本身的财务责任持有充足的资本，以及须设有管理风险和利益冲突的机制。
>
> - 对诉讼出资者专业行为操守的规管应继续由法庭来进行。
> - 发牌时应要求诉讼出资者成为“金融申诉专员计划”（Financial Ombudsman Scheme）的成员。
> - 如果在受资助诉讼类别方面还有任何关注，例如证券集体诉讼等，应直接透过修订基础法例来处理，而不是透过进一步限制诉讼资助来处理。”[53]

4.44 生产力委员会考虑了公众意见所提出的一些议题，其中一项为第三方资助会否助长无理据的申索。生产力委员会的结论为：“*考虑到在澳大利亚新增的诉讼只占很小比例（低于百分之一），*

---

50 Jennifer Ball, "Clear regulation needed for litigation funding", *Australian Financial Review*（2013 年 10 月 25 日），<http://www.afr.com/p/national/legal_affairs/clear_regulation_needed_for_litigation_phBlSxTNECIUD1L1IVB7DK>。

51 生产力委员会收到超过 300 项公众意见。

52 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 623 页。

53 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 633 页。

而证券集体诉讼相对来说也只属少数，应当心留意的是，现时推动着政策辩论的，可能只是对案件量的恐惧，而并非事实根据。”[54]

4.45 有意见认为第三方出资者可能利用当事人来谋取利益，生产力委员会响应表示：“*法庭的监察，可为诉讼出资者的当事人提供某程度的保证。*”具体而言，法庭具有权力，可命令重新拟备资助协议。对于涉及第三方出资者的诉讼，法庭也倾向于较常作出讼费保证命令，而且金额会较高。[55]

4.46 生产力委员会还有一项相关建议，就是律师不得按判决金额收费（方式为按所得损害赔偿收费）的规定应予撤消，但该等收费方式应受披露条件规限，并按比例设有上限。[56] 该委员会亦建议修改法庭规则，以确保以下两项同样适用于按所得损害赔偿收费的律师和诉讼出资者：(1)为司法公正而命令非诉讼一方支付讼费的权力；(2)披露资助协议的责任。[57]

4.47 第三方资助除了受到生产力委员会关注外，也被现任律政部长（Attorney-General）乔治•布兰迪斯（George Brandis）列作检讨项目。这项检讨令澳大利亚最少一家第三方出资者对先前决定的做法作出重新考虑。2014 年 2 月，一家名为 Claims Funding Australia 的公司把请求联邦法院认可一项资助协议的申请撤回。与案有关的 Maurice Blackburn 律师行表示：

> “新任的联邦律政部长〔乔治•布兰迪斯〕曾清楚表示，他正在提出进一步规管诉讼资助的建议，并且强烈反对由律师行主管所拥有的诉讼出资公司向由同一律师行代表的申索人提供诉讼资助。在这些情况下，即使法庭予以批准，当局似乎也相当可能会以规管手段禁止有关的共同出资安排。”[58]

4.48 本来如果资助协议获得认可，Claims Funding Australia 就会出资资助一宗正在由 Maurice Blackburn 律师行进行的集体诉讼。Claims Funding

---

54 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 621 页。

55 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 630 页。

56 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 629 页。

57 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最后报告书（2014），第 637 页。

58 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，报告书草拟稿（2014），第 543 页。

Australia 属 Maurice Blackburn 律师行的一家有关连机构。该律师行的主管全部都是为了成立 Claims Funding Australia 而设立的酌情信托的受益人。如果上述资助协议获得认可，就等于回避了澳大利亚现时禁止律师按判决金额收费的规定，因为 Maurice Blackburn 律师行的主管可以从 Claims Funding Australia 收取的成功收费中得益。[59]

4.49 2014 年 5 月，律政部长乔治•布兰迪斯宣布，他正召开顾问委员会对诉讼资助行业进行研究，以响应社会对机会主义式诉讼的关注。律政部长表示，顾问委员会的研究重点为：原告人律师行进行集体诉讼时以本身的融资工具为有关申索提供资金的情况。不过，顾问委员会的工作显然因为生产力委员会即将发表《公义渠道的安排》最后报告书而暂时停止。[60]

4.50 2014 年 11 月 26 日在 *Bolitho v Banksia Securities Ltd (No 4)*案中，上诉法庭法官费格逊（Ferguson JA）作出判决（此为维多利亚州最高法院的判决），[61] 裁定禁止有关事务律师和资深大律师继续代表原告人，因为他们各自与诉讼出资公司有重大关连。有关的诉讼出资公司 45% 的权益由一项自行管理的退休金和另一家公司持有，该退休金和公司是受原告人的事务律师控制的，而且该事务律师还是出资公司的秘书。在该资深大律师方面，他的妻子对一家持有出资公司 45% 权益的公司有控制权。因此，诉讼出资公司收到任何成功收费，两位律师都可从中得益。这情况非法规避了律师不得按判决金额收费的禁制，也对“*妥善执行司法工作（包括彰显公义）*”构成不利影响。

英格兰及韦尔斯

第三方资助概览

4.51 在英格兰及韦尔斯，诉讼资助行业现时是透过诉讼出资者协会（简称“诉资会”）进行自我规管的。像澳大利亚一样，法庭认为第三方资助没有违反助讼及包揽诉讼法律原则，也认为司法制度的强健程度足以防止资助安排可能造成的滥用程序情况。[62] 多个

---

59 Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，报告书草拟稿（2014），第 542-543 页。

60 Marianna Papadakis, “Class action advisory panel on hold”, *The Financial Review*（2014 年 8 月 29 日），<http://www.afr.com/p/national/legal_affairs/class_action_advisory_panel_on_hold_uhP4lqEmDq6NvzFQCDZzlL>。生产力委员会《公义渠道的安排》最后报告书已于 2014 年 12 月 3 日发表。

61 [2014] VSC 582.

62 例如见 *Giles v Thompson* [1994] 1 AC 142，第 153 页（按 Lord Mustil 所言）。

法律改革团体对诉讼资助表示极大关注，认为它有助改善公义渠道。因为诉讼资助行业刚刚起步，为免窒碍其发展，国会至今都没有对之设立法定规管。不过，国会已表明如果第三方资助扩展起来，届时就会再考虑设立法定规管。[63]

4.52 诉资会的规管机制载于《诉资会守则》。该守则的重点包括：资本充足程度的要求、在诉讼进行期间撤回资助的限制、第三方出资者对诉讼的影响力方面的限制。诉资会设有投诉程序，并可按照投诉程序施加制裁。然而，第三方出资者遵守守则，在市场上建立信誉，才是行业自我规管的最大动力，也是设立机制的原意。

诉讼资助的司法许可

4.53 尽管助讼及包揽诉讼法则大约在七百年前于英格兰及韦尔斯发展出来并惯常应用，枢密院早于 1886 年在 *Ram Coomar Coondoo v Chunder Canto Mookerjee* 案[64] 中已确认，带有包揽诉讼性质的协议，如属公平及能使寻求公义的渠道更为畅通的，不应视作“本身已是”违反公共政策，但受以下的重要条件规限：

> “对这类协议应仔细审视。如发现协议具有敲诈性和不合情理，使有关诉讼方蒙受不公；或其真正目的并非为了协助进行相信为确当的申索及为其争取合理赔偿，而是为了不正当的目的，以诉讼进行赌博，或为了打击或欺压他人而教唆及怂恿当事人进行不当的诉讼，以致违反公共政策，则不应准予实行。”

4.54 在英格兰及韦尔斯，助讼及包揽诉讼的刑事及侵权法律责任于 1967 年废除。有关改革是跟随英格兰及韦尔斯法律委员会（Law Commission for England and Wales）1966 年的《关于助讼及包揽诉讼法律的改革建议》（*Proposals for Reform of the Law relating to Maintenance and Champerty*）报告书[65] 的建议而作出，并由《1967 年刑事法法令》（英国）（Criminal Law Act 1967 (UK)）第 13 条引入。法律委员会在建议废除助讼及包揽诉讼的侵权法律责任时，曾考虑到诉讼人依靠各种各样的第三方（包括工会、保险公司和法律援助）给予财政资助的情况十分常见。法律委员会的结论如下：

---

63 *国会辩论纪录*，英国上议院，2012 年 2 月 1 日，Column 1596 (Lord Davies of Stamford)。

64 [1876] 2 App Cas 186, at 210.

65 Law Commission for England and Wales, *Proposals for Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty*，第 7 号报告书(1966)。在北爱尔兰，助讼及包揽诉讼的刑事及侵权法律责任亦已依据《1968 年刑事司法（杂项条文）法令（北爱尔兰）》（Criminal Justice (Miscellaneous Provisions) Act (Northern Ireland) 1968）废除。

> “事实上现时我们法院审理的诉讼，大部分是由他人出资的，包括国家资助。这些人对诉讼结果没有直接的利害关系，但社会人士都认为他们资助诉讼之举是完全合理的。”[66]

4.55 法律委员会认为，助讼及包揽诉讼法则对某类协议而言仍需发挥保障作用。国会以《1967 年刑事法法令》（英国）第 14 条作出规定，*“在某些当中有合约被视为违反公共政策或因其他理由而不合法的案件中”*，该等法律规则的施行不受影响。这亦即是说，第三方同意为诉讼出资并收取所判给损害赔偿的某个份额作为回报这种安排，如果属于助讼及包揽诉讼法则的禁制范围，仍可被判无效。

4.56 尽管如此，公共政策的改变令包揽诉讼的定义日渐缩窄。如何消除公义渠道上的障碍，包括解决讼费高昂令人却步的问题，成为了社会越来越关注的课题。[67] 英格兰及韦尔斯已实施法例，准许律师与当事人订立按条件收费的协议[68] 和按所得损害赔偿收费的协议，以扩阔到法院寻求公义的渠道。[69] 既然如此，对于旧有的英格兰案例在助讼及包揽诉讼法则适用范围方面的观点，就必须谨慎处理。[70]

4.57 英格兰法庭日渐倾向于采取以下看法：助讼及包揽诉讼法则旨在防止程序被滥用，但现代司法制度稳健，已足以抵御程序被滥用的风险。1994 年上议院法官梅廷就 *Giles v Thompson* 案颁下判决，[71] 对这个转变解释如下（其他上议院法官在一项上议院判决中也表示同意）：

> “经历了多个世纪，法庭的稳健程度、机制的一致性和使用者本身的可靠性，都有所改善。滥用程序的情况可更易被发现和预先制止。按公义所需而断案，而

---

66 Law Commission for England and Wales, *Proposals for Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty*，第 7 号报告书(1966)，第 5 页。

67 Lord Woolf, *Access to Justice*，中期报告书 (1995)；Lord Wolf, *Access to Justice*，最后报告书 (1996)。

68 《1990 年法院和法律服务法令》（英国）（Courts and Legal Services Act 1990 (UK)）第 58 条。

69 《2013 年按所得损害赔偿收费的协议规例》（英国）（Damages-Based Agreements Regulations 2013 (UK)）。

70 *Trendtex Trading Corporation v Credit Suisse* [1982] AC 679 (HL)，第 702-703 页（按 Lord Roskill 所言）。

71 [1994] 1 AC 142.

不用另外进行法律程序以打击从事诉讼交易活动者，也较以前轻易。”[72]

4.58 2003 年在 *R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8)*案（“*Factortame* 案”）中，[73] 英格兰的上诉法院裁定，第三方同意资助诉讼的协议，不会自动被当作违反公共政策的违法情况处理。法庭认为，协议是否属于包揽诉讼性质，将视乎个别情况而定。法庭确认，必须随着公共政策的改变而对助讼及包揽诉讼的定义作出检讨。上诉法院法官范理申（Phillips LJ）在庭上宣告判决（两位上诉法院法官华学佳（Robert Walker LJ）和克拉克（Clarke LJ）表示同意）。他说：

> “法律明确限定了诉讼资助协议在何种情况属于合法，这对公共政策在类似的情况下的适用范围已作清楚界定。但如不属这种情况，我们认为现今的法庭必须研究个别案件的事实，以考虑从有关事实看来，协议是否有可能诱使被指称包揽诉讼的助讼人为一己之利而抬高损害赔偿额、压抑证据、买通证人，或者用其他方式破坏司法公正。”[74]

因此，上诉庭在 *Factortame* 案中确认，就每宗案件而言，法庭必须研究所争议的协议是否抵触现有的公共政策，这公共政策是为了保障司法工作得以妥善执行（尤其是顾及到被告人的利益）而制定。[75]

4.59 2004 年在 *Gulf Azov Shipping Co Ltd v Idisi* 案中，[76] 上诉法院民事法庭庭长范理申（Lord Phillips MR）曾说：

> “公共政策现时认同的是，为使公义渠道畅通，由第三方出资以确保诉讼人能够聘用法律代表进行诉讼，是可取的做法。”[77]

4.60 2005 年在 *Arkin v Borchard Lines Ltd* 案（“*Arkin* 案”）中，[78] 英格兰的上诉法院确认，助讼及包揽诉讼法则不会再阻止并非无力

---

72 *Giles v Thompson* [1994] 1 AC 142，第 153 页。

73 [2003] QB 381 (CA).

74 *R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8)* [2003] QB 381 (CA)，第 36 段。

75 *R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8)* [2003] QB 381 (CA)，第 44 段。

76 [2004] EWCA Civ 292 (CA).

77 [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 54 段（按 Lord Phillips MR 所言）。

78 *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA).

偿债的诉讼人接受资助以进行诉讼。[79] 在事实背景方面，案中的原告人本来没有资金提出申索，后来因为有第三方资助才能提起诉讼。有关第三方资助协议订明，第三方出资者会收取判决金额中首500 万英镑的 25%，以及任何额外判决金额的 23%。结果原告人败诉，而成功抗辩的多名被告人则招致巨额讼费。争议点是到底第三方出资者是否有法律责任支付该等讼费。上诉法院认同，为确保公义渠道畅通，可容许第三方资助诉讼。不过，法院裁定：

> "专业出资者为申索人提供资金支付部分的诉讼费用，应负上潜在的法律责任，按照所出资款额支付对方的讼费。"[80]

4.61 2008 年在 *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence* 案中，[81] 库尔臣法官（Coulson J）将英格兰有关第三方资助的法律的现况归纳如下：

> "(a) 单是因为可分享胜诉得益的承诺而提供了诉讼服务这项事实，本身不足以成为令该项承诺被裁定为不能强制执行的充分理据：参阅 *R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport (No. 8) [2003] QB 381* 案；
>
> (b) 在考虑某项协议是否因涉及包揽诉讼或助讼而属于不合法时，问题是该项协议是否倾向于败坏社会公义，而要找出答案，必须对个别协议的性质及环绕的境况作最深入的研究：参阅 *Giles v Thompson* 案；
>
> (c) 新近的案例显示法院采取了具弹性的处理方法，一般不会把某方在诉讼中提供援助以换取胜诉得益的某一份额的协议裁定为不能强制执行：例如参阅 *Papera Traders Co Ltd v Hyundai (Merchant) Marine Co Ltd (No 2) [2002] 2 Lloyd's Rep 692* 案；
>
> (d) 针对包揽诉讼的规则至今仍留存的部分，主要是为了保障诉讼过程的公正不阿。参阅 *Papera* 案。"

---

79 按 Lord Phillips MR Brooke and Dyson LJJ 所言。

80 *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 41 及 44 段 (按 Lord Phillips MR 所言)。

81 [2008] EWHC 526 (TCC)，第 103 段，跟随 Underhill J 在 *Mansell v Robinson* [2007] EWHC 101 (QB)案的判决。

关于诉讼资助的法律改革建议

4.62　在二十世纪九十年代的整段期间，高昂的讼费使人却步，令公义渠道受阻，以致英国国会和法律改革团体相当关注这个问题。有评论者认为：

> "……法律制度带来的交易成本，以二比一的系数超越在争议中胜诉的机会。所需的花费如此庞大，可见法律制度实在太昂贵、效率太低和过于僵化，无法为社会平常互动中涉及到侵权、合约和财产的争议提供一个有意义的解决平台。"[82]

4.63　英格兰及韦尔斯的司法制度在讼费不断增加和效率不断下降的问题上备受关注。有见及此，司法大臣办公厅（Lord Chancellor's Department）在上诉法院民事法庭庭长伍尔夫（Lord Woolf MR）的领导下撰写了一系列的报告书，[83] 针对一些因素，例如法律程序欠缺司法监管、过度使用对抗式手段、法律援助制度不足等，寻求解决方法。当局后来落实报告书的建议，成立民事司法委员会（Civil Justice Council）（负责对民事司法进行不断检讨），引入《民诉程序规则》，并且通过《1999 年寻求司法公正法令》（英国）（Access to Justice Act 1999 (UK)）以改革英格兰及韦尔斯的法律援助制度。

4.64　2005 年，民事司法委员会（二十世纪九十年代后期，当局为了改善公义渠道而进行改革时成立）发表一份报告书，题目为《改善公义渠道——资金来源的选择及按比例的讼费》（*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*）。该报告书建议：

> "应该建基于上诉法院在 *Arkin* 案中的判决，进一步考虑利用第三方资助，作为提供寻求公义的渠道的最后途径。"[84]

82　Samuel Issacharoff, "Too Much Lawyering, Too Little Law" in Zuckerman and Cranston (eds), *Reform of Civil Procedure - Essays on Access to Justice* (牛津大学出版社，1995)，第 245-246 页。

83　Lord Woolf, *Access to Justice*，中期报告书 (1995)；Lord Wolf, *Access to Justice*，最后报告书 (1996)；Lord Chancellor's Department, *Modernising Justice: The Government's Plans for Reforming Legal Services and Courts* (Command Paper No 4155, 1998)。有关现时及过去在民事诉讼制度和诉讼费用方面的改革，请参阅 "Civil Justice Council Advisory Bodies", *Courts and Tribunals Judiciary UK,* <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/advisory-bodies/cjc>

84　Michael Napier CBE QC et al, *Improved Access to Justice – Funding Options & Proportionate Costs, Report & Recommendations* (Civil Justice Council, 2005 年 8 月)，建议 13，第 12 页。

4.65　2007 年，民事司法委员会在进行咨询及讨论后再发表一份报告书，题目为《将来的诉讼资助—— 另类资助架构》（*The Future Funding of Litigation – Alternative Funding Structures*）。报告书建议：

> “在适当规管下的（第三方资助），应予认可为主流诉讼可以接受的选择。另外也应制订法院规则，确保由第三方资助的诉讼在进行时受到有效的监控。”[85]

4.66　2008 年，上诉法院法官积臣（Lord Justice Jackson）另行在民事司法委员会以外展开一项检讨。《积臣最后报告书》于 2010 年发表，上诉法院法官积臣认为对于英国日渐形成的诉讼资助行业，适当的规管方式应为：

> “本人认同，（第三方资助）在英格兰及韦尔斯刚开始发展，第一步要做的是订立一套所有诉讼出资者都同意遵守的适当自律守则。目前使用第三方资助的诉讼方一般都是商业或类似性质的企业，而且都能取得全面的法律意见。尽管如此，正如律师公会所预期，将来如果第三方资助的使用率增加，届时便很可能需要作出全面的法定规管。”[86]

4.67　上诉法院法官积臣接着在自律守则方面作出三项建议：

> “应订立一套所有诉讼出资者都同意遵守的适当自律守则。守则应列明有效的资本充足程度要求，也应规定出资者从正在进行的诉讼中撤回资助时应受到适当的限制。
>
> 如果第三方资助的市场扩展起来，届时便应再探讨应否由金融服务管理局对第三方出资者进行法定规管。
>
> 在法官行使酌情权的情况下，第三方出资者应为不利讼费的全额承担法律责任。”[87]

85　Michael Napier CBE QC et al, *Improved Access to Justice – Funding Options & Proportionate Costs*，*The Future of Funding of Litigation – Alternative Funding Structures* (Civil Justice Council, 2007 年 6 月)，建议 3，第 12 页。

86　Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书 (2009)，第 119 页，第 2.4 段。

87　Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书 (2009)，第 124 页，第 6.1 段。

讼费命令和讼费保证

法庭针对第三方作出讼费命令的权力

4.68 根据《1981 年高级法院法令》（英国）（Senior Courts Act 1981 (UK)）和《民诉程序规则》第 45.2 条，[88] 英国法院具有在英格兰命令非诉讼一方支付讼费的权力，这一点非常清楚。

4.69 法院如此命令第三方支付讼费，尽管有案例称之为"*例外情况*"，[89] 枢密院在 *Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd* 案中曾作以下解释：[90]

> "这种情况之所以为例外，只不过因为它有别于平常由诉讼方自行出资为自己进行申索或抗辩的情况。对于这种'例外情况'，最终的问题还是在顾及所有情况下发出该命令是否公平。"

第三方出资者对讼费命令的法律责任

4.70 在《积臣最后报告书》关于讼费的建议中，第三项建议偏离了上述 *Arkin* 案中法庭所倡导的讼费处理方式。偏离的原因是考虑了伦敦律师会的诉讼委员会（London Law Society's Litigation Committee）和商业诉讼协会（Commercial Litigation Association）的意见，两者均对 *Arkin* 案的裁决表示批评。上诉法院法官积臣接纳这些意见及作出以下与 *Arkin* 案相反的陈述：

> "没有证据显示'不利讼费方面的完全法律责任'会窒碍第三方资助或堵塞公义渠道。"[91]

4.71 上诉法院法官积臣提到澳大利亚在第三方资助方面的情况以支持上述说法，并且表示：

> "……出资者在胜诉时可取得损害赔偿的某个份额，在败诉时又能逃避在讼费方面的部分法律责任，这在原则上是错误的。"[92]

---

88 前为《民诉程序规则》第 48.2 条。

89 见 *Symphony Group Plc v Hodgson* [1994] QB 179 (CA).

90 [2004] 1 WLR 2807.

91 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书 (2009)，第 123 页，第 4.5 段。

92 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书 (2009)，第 123 页，第 4.6 段。

4.72　2014 年 10 月 23 日在 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* 案（“*2014 年 Excalibur* 案”），[93] 上诉法院法官克拉克就被告人 Texas Keystone Inc and Gulf Keystone Petroleum Ltd 的申请颁下判决。被告人提出申请，指 Excalibur Ventures 的多名第三方出资者应为 2013 年针对 Excalibur Ventures 的弥偿讼费令（于下文再作讨论）负上共同及各别的法律责任。根据背景资料，Excalibur Ventures 早前曾受第三方出资者资助而提出金额为 16 亿美元的申索并被判败诉。Excalibur Ventures 为了位于库尔德斯坦的油田的开发权向被告人 Texas Keystone Inc and Gulf Keystone Petroleum Ltd 提出金额为 16 亿美元的申索。高等法院驳回申索，并裁定 Excalibur Ventures 及其代表律师有多项失当行为，其中包括以下几项：没有稳妥的事实及法律基础而提出申索；令审讯不必要地冗长；严重夸大申索金额；以及毫无必要地向对方发送大量书信的挑衅行为。

4.73　上诉法院法官克拉克在 *2014 年 Excalibur* 案中裁定，有关第三方出资者应为弥偿讼费令负上法律责任，但只限于根据 *Arkin 案*所订下的原则，亦即有关第三方出资者为不利讼费 / 弥偿讼费承担的法律责任，应以其出资金额为限：

> “简单来说，案件全无胜诉机会，不只因为案情薄弱，也因为毫无法律理据可言，在这种情况下，为了秉行公义，应要求出资者承担受其资助但却败诉的人被法庭命令支付的讼费。讼费的金额由法庭评定，法庭会因应所有有关情况，包括但不限于该人及受其聘用者的行为，采取公正的标准评定该人须支付的讼费，但出资者代为承担的上限应以 *Arkin* 案所述为准。简单来说，除有特殊情况外，出资者透过当事人而得到赚钱机会，他的命运就应与当事人的命运相同。”[94]

4.74　这项判决令英格兰法院对 *Arkin* 案的第三方出资者讼费上限更为接受，但在一项值得关注的发展中，上诉法院法官克拉克裁定，要求第三方出资者也为受资助当事人的不利讼费负上法律责任，并不需要证明受资助当事人曾受第三方出资者“*控制*”或“*影响*”。提供资金的行为本身，其实已符合对该第三方出资者发出讼费命令的“*因果关系*”条件：[95]

93　[2014] EWHC 3436 (Comm).

94　*Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2014] EWHC 3426 (Comm)，第 110 段（按 Clarke LJ 所言）。

95　*Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2014] EWHC 3426 (Comm)，第 141 段（按 Clarke LJ 所言），提述到 Simon Brown LJ 对 *Hamilton v Al Fayed* [2003] QB 1175 案的判决，第 54 段

> “若非得到资助，诉讼本来无法持续，每一笔资助其实都是诉讼持续的原因，而持续的诉讼则是被告人继续招致讼费的因由。没有必要证明出资者本人应对导致弥偿讼费的情况（例如明知没有理据仍然提出申索及授权超乎比例的开支等情况）负责”[96]

法庭命令第三方出资者提供讼费保证的权力

4.75 2013 年，《民诉程序规则》经由第 24.14 条修订，准许命令第三方出资者提供讼费保证。在案例法方面的研究显示这项规则很少援用。

4.76 在 *Reeves v Sprecher* 案中，[97] 高等法院法官唐纳德•瑞特（Sir Donald Rattee）确认法庭有权命令披露第三方出资者的身分及地址，以方便根据《民诉程序规则》第 24.14 条提出讼费保证的申请，但资助协议本身的内容，该法官却不拟命令披露。[98]

4.77 2013 年在 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* 案（*“2013 年 Excalibur 案”*），[99] 上诉法院法官克拉克考虑了一项针对原告人（受第三方资助并败诉）的讼费保证申请，同时亦就法庭将第三方出资者加入成为该等法律程序的一方的权力作出考虑。

4.78 法庭在 *2013 年 Excalibur* 案中判 Excalibur Ventures 按弥偿基准（即判给讼费的金额无需与所争议的事宜相称的基准）支付相当巨额的讼费。被告人请求命令 Excalibur Ventures 提供讼费保证，又请求命令如果 Excalibur Ventures 在 14 天内未能提供讼费保证，则准许被告人直接向第三方出资者追讨讼费。[100] 法庭同意被告人有权获得保障，以免讼费无法追回。法庭作出命令，如果保证金未有在 14 天内支

（*“……因果关系的证明是针对非诉讼一方作出第 51 条所述的命令时必须符合的先决条件……”*）。

96 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2014] EWHC 3426 (Comm)，第 148 段（按 Clarke LJ 所言）。

97 [2009] 1 Costs LR 1.

98 关于诉讼和仲裁的资助安排应否透明这个问题的法律改革辩论，本文件不会讨论。不过，考虑此课题时应留意澳大利亚案例的取向，亦即可对资助协议或其部分提出有效的法律专业特权声称的看法。例如可参阅 *Green in his capacity as liquidator of Arimco Mining Pty Ltd (in liq) v CGU Insurance Ltd* [2008] NSWSC 390；*Re Global Medical Imaging Management Ltd (in liq)* [2001] NSWSC 476；*Rickard Constructions Pty Ltd v Rickard Hails Moretti Pty Ltd* [2006] NSWSC 234；*Fiduciary Ltd v Morningstar Research Pty Ltd* (2004) 208 ALR 564。

99 [2013] EWHC 2767 (Comm).

100 Clarke LJ 在 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2013] EWHC 4278（Comm）案第 73-74 段表示，被告人请求*“法庭命令 Excalibur（原告人）在 14 天内为其讼费另行支付同一数额的保证金，又请求命令除非该数额的保证金在时限内支付，否则应准许将出资者加入成为法律程序的一方，以便请求法庭对他们作出针对非诉讼一方的讼费命令。”*

付，被告人可将第三方出资者加入成为法律程序的一方，以及如有需要，可在本司法管辖区外送达法律程序文件。法庭如此命令意味着，Excalibur Ventures 如有资产，被告人可要求它提供讼费保证；Excalibur Ventures 如没有资产，第三方出资者就会被提出申索追讨讼费。另需缴付的讼费结果并没有缴存法庭，上诉法院法官克拉克后来给予许可，准许在讼费的争议上，将第三方出资者加入成为法律程序的一方。[101]

在英国进行仲裁的费用及费用保证

4.79　关于英国在仲裁费用及费用保证方面的情况，《1996 年仲裁法令》（英国）（Arbitration Act 1996 (UK)）第 61(1)条规定，仲裁庭*“除仲裁各方之间另有协议外，可按各方对评基准”*作出有关仲裁费用如何分配的仲裁裁决。同样，在仲裁各方之间没有相反协议的情况下，仲裁庭根据第 38 条命令提供仲裁费用保证的法定权力，似乎只限于有权命令*“申索人”*（在意思上也包括提出反申索的人）为仲裁的费用提供保证。[102]

业界规管

4.80　英格兰推行改革的结果是政府没有透过金融服务管理局（Financial Services Authority）或其他方式对资助诉讼及仲裁者进行规管。业界目前正逐渐发展一套自我规管制度。

4.81　诉资会现已成立，旨在作为行业内的规管机构（虽然入会并非强制性质）。该会采用由民事司法委员会制订并于 2011 年 11 月开始实施的《诉资会守则》，当中第 2 段订明守则旨在同时适用于仲裁和诉讼。经修订的《诉资会守则》于 2014 年 1 月在诉资会的网站发布。

4.82　《诉资会守则》所关乎的要点如下：

(1) 资本充足程度的要求；

(2) 在诉讼进行期间撤回资助的限制；及

(3) 出资者对诉讼的影响力方面的限制。

---

101 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2014] EWHC 3436 (Comm).

102 这与《仲裁条例》第 56 条的现行规定一致。

在资本充足程度的要求方面，其中包括诉讼出资者须在至少 36 个月期间，备有充足的财政资源以应付出资的总体负债。[103]

4.83 根据诉资会网站的资料，该会成立的目的是：

> “…… 监察会员遵守《行为守则》的情况。本会致力确保所有会员重视《行为守则》在法律和专业操守上的规范要求。出资者必须证明自己已符合《行为守则》的规定，才会获核准为本会会员。”[104]

4.84 诉资会的会籍取决于采纳和遵守《诉资会守则》。[105] 该会于 2013 年设立投诉程序，可对违反《诉资会守则》的会员施加制裁。不过，该会认为《诉资会守则》的主要规管作用，在于第三方出资助者遵守或不遵守守则对其本身信誉所产生的影响。正如该会于网站所言：

> “本会会员须遵守《行为守则》才能在行业内建立信誉及保持本会会籍。我们极力建议申索人和执业者在采用诉讼出资者服务时，只选择本会的核准会员。”[106]

4.85 如上文所述，诉资会于 2014 年 1 月发表经修订的《诉资会守则》。该守则虽然在条文编号方面略作改动，但依然保留了 2011 年《诉资会守则》的重点。2014 年的《诉资会守则》新增了多项重要的规定：

(1) 2011 年《诉资会守则》的适用范围扩大至诉资会会员的附属公司及相联机构；（第 2.1、2.2 及 14 条）；

(2) 明确规定诉资会会员须作出承诺，在《诉资会守则》的遵行上对诉资会负责（第 4 条）；

(3) 明确规定诉资会设有投诉程序针对违反《诉资会守则》的情况（第 15 条）；

---

103 《诉资会守则》第 9.4.1.2 条。

104 "About us", Association of Litigations Funders (2014), <http://associationoflitigationfunders.com/about-us/>.

105 《诉资会守则》第 1 条及《英格兰及韦尔斯诉讼出资者协会规则》（Rules of the Association of Litigation Funders of England and Wales）第 6.1 条。

106 "About Us", Association of Litigations Funders (2014), <http://associationoflitigationfunders.com/about-us/>.

(4) 要求诉资会会员备有至少 200 万英镑的可用资本（第 9.4.2 条）；

(5) 关乎资本充足程度方面的持续披露责任（第 9.4.3 条）；

(6) 关乎对诉资会会员的周年审计要求（第 9.4.4 条）。

4.86 2014 年 2 月中，Centaur Litigation SPC（属一家名为 Argentum Capital Limited 的公司的相联机构）被指控为一项离岸的“庞兹骗局”（Ponzi scheme）。[107] Argentum 当时为诉资会会员。诉资会董事局作出调查后，Argentum 提出退会并获得董事局接纳。诉资会在网站发表声明，强调由于 Argentum 不再是会员：

> “……今后与 Argentum 有事务往来的对手方，不再享有与本会会员有事务往来的对手方所享有的重大保障。”[108]

4.87 英国让第三方资助行业本身透过自愿性质的《诉资会守则》进行自我规管的做法，曾受到批评。2012 年 2 月，上议院就《2012 年法律援助、判刑及罪犯惩罚法案》（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill 2012）进行辩论（此法案旨在落实积臣改革建议），有议员提出修订案动议，建议引入对诉讼出资者进行法定规管的条文，以取代当时只实施了三个月的自愿性《诉资会守则》（“建议的第三方资助修订案”）。[109] 建议的第三方资助修订案意味着诉讼资助协议必须符合建议条文的规定，包括符合“*司法大臣所订明的规定*”，才可强制执行。该修订案也订明，有关规例：

> “可规定任何人与诉讼人签订第三方资助协议前，须先向司法大臣指定的发牌机构申领牌照；并且可订明发牌条件。”

4.88 建议的第三方资助修订案在麦克纳利勋爵（Lord McNally）的要求下被撤回。他重复了《积臣最后报告书》的观点，认为“*如果第三方资助扩展起来，届时*”便需再考虑立法规管。[110]

---

107 Ben Butler, "Ponzi scheme claims against litigation funder of equine class action", Sydney Morning Herald (2014), <http://www.smh.com.au/business/ponzi-scheme-claims-against-litigation-funder-of-equine-class-action-20140221-337my.html>.

108 "Notice Regarding Argentum Capital Limit", Association of Litigations Funders (2014)，<http://associationoflitigationfunders.com/2014/04/notice-regarding-argentum-capital-limited/>。

109 英国，*国会辩论纪录*，上议院，2012 年 2 月 1 日，Column 1585-1586 (Lord Thomas of Gresford)。

110 英国，*国会辩论纪录*，上议院，2012 年 2 月 1 日，Column 1596 (Lord Davies of Stamford)。

4.89　2012 年的上议院辩论显示，社会一方面因为第三方资助可改善公义渠道而予以支持，另一方面却仍在规管程度方面存有某些关注，这或会在将来导致英格兰及韦尔斯对第三方资助实施法定规管。

法国

第三方资助概况

4.90　第三方资助诉讼在法国逐渐发展，但该国对之没有规管法例，也没有案例直接处理这个课题。第三方出资者除了资助诉讼外，还会资助仲裁。[111] 据报在法国资助国际仲裁程序的专业出资者日见活跃，而且还有两家本土的第三方出资公司于近期成立。[112] 该司法管辖区的执业者认为，第三方资助以往在法国的使用率相对不高，可能是几个因素使然。第一，在法国进行诉讼较为便宜。第二，法国不准许判给惩罚性的损害赔偿，第三方出资者可能因而觉得投资缺少吸引力。第三，鉴于专业操守方面的限制，纯粹按判决金额收费（详见下文）是不准许的。第四，国家已提供周全的法律援助，不然的话诉讼人的法律费用可由保险承保。[113]

4.91　第三方资助在法国法律下的有效性，可根据一宗案例 *Foris AG v SA Veolia Propreté (formerly SA Onyx)* [2006]（“*Foris AG* 案”）推断。至今似乎第三方出资者的关注主要涉及律师的专业操守方面。[114] 在 *Foris AG* 案中，当事人请求法国法院强制执行一项由一家德国基金出资的第三方资助协议。法国下级法院裁定强制执行该资助协议，但这判决被凡尔赛上诉法院以没有司法管辖权的理由推翻。上诉法院注意到这些协议“*自成一类（sui generis），除了一些有日耳曼法律文化的国家外，在欧洲联盟中并不为人认识。*”[115] 基于这个理由，法院没有对有效性的问题作出处理。不过，该案在下级法院聆讯时，有关协议是否有效似乎并非法庭要考虑的事宜，而后来上诉法院要处理的，则只是司法管辖权方面的争议。

111　例子见 *Cases we fund,* Alter Litigation <http://www.alterlitigation.com/#cases-we-fund>。

112　"France - International Arbitration 2014", *International comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/france>.

113　Antoine Adeline and Laure Perrin, Third-party funding of arbitration in France', *Lexology* (2013), <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1bdb7c6-82fc-4423-aaa3-a3c76720ccc9>.

114　"Country Summary: France", *Harbour Litigation Funding* (2014), <http://www.harbourlitigationfunding.com/funding-map/FR>.

115　"Third-party funding: snapshots from around the globe", *Global Arbitration Review* (2011), <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 28 页。

专业操守考虑因素

4.92　下文将会提到一些在法国可能须予关注的专业操守规则，这些规则似乎只适用于法国的律师。有评论表示，在法国的国际仲裁程序中代表当事人的外国律师，不受这些规则及规例约束。[116]

4.93　虽然没有专业操守规则规定法国律师不得在受资助诉讼中行事，但在专业操守问题上仍有两点应要留意。第一，法国律师必须保持中立及效忠于当事人而非第三方出资者。第二，法国律师若未能识别当事人是谁，又或出现了利益冲突的情况，便必须避免提供法律意见或退出不再处理有关个案。若在第三方资助协议中订明法国律师必须履行这些责任，相信应能防止违规情况。[117]

4.94　此外，在法国有两项专业操守规则是必须遵守的。第一，依据《1971 年 12 月 31 日第 71-1130 号法令》（Act No. 71-1130 of Dec 31 1971）第 10 条，法国律师在提供资金时，不得作出纯粹按判决金额收费的安排。第二，依据法国《全国律师执业规例》（National Bar Regulation）第 11.3 条的规定，*“律师只可向其当事人或已获后者给予授权书的人收取费用”*。[118] 有意见认为，只要这两项专业操守规定得以遵守，采用第三方资助协议也不会产生任何问题。因此，法国的执业者曾在一篇概述法国情况的文章中，总结认为法国没有法例或其他的规限指明第三方资助的安排没有效力，而以这种安排来资助国际仲裁，在效力上似乎也没有争议。[119]

4.95　从 1992 年巴黎上诉法院的一项判决看来，上述专业操守规则在国际仲裁的应用上似乎很有可能较具弹性。在这宗案件中，一位巴黎执业律师试图强制执行一项纯粹按判决金额收费的安排。法庭指出，这种安排虽然不能在法国强制执行，但在国际仲裁中及在当事人的同意下是可以强制执行的，因为：

> “当事人以这种方式付款予律师的做法，为国际行业惯例所认可……〔以及〕在很多法律制度不同的国家中得到承认。”[120]

116　Antoine Adeline and Laure Perrin, "Third-party funding of arbitration in France", *Lexology* (2014), <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b1bdb7c6-82fc-4423-aaa3-a3c76720ccc9>.

117　"Third-party funding: snapshots from around the globe", *Global Arbitration Review* (2011), <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 28 页。

118　"Third-party funding: snapshots from around the globe", *Global Arbitration Review* (2011), <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 28 页。

119　Philip Dunham and Samantha Nataf, "Case Notes on Third-Party Funding" (2008) 3(1) *Global Arbitration Review* 36 http://www.lalive.ch/data/publications/Third_Party_Funding.pdf，第 36 页。

120　"Third-party funding: snapshots from around the globe", *Global Arbitration Review* (2011),

德国

第三方资助概况

4.96　德国的第三方资助看来是一个没有管制的市场，由二十世纪九十年代后期开始运作至今，并且主要涉及诉讼。[121] 总的而言，第三方出资者一般不受规限，[122] 只是不得向当事人提供法律意见，这是基于《联邦律师法令》（Federal Lawyers' Act）（*Bundesrechtsanwaltsordnung, BGBI. l,565,1959*）第 49b(2)条对“按判决金额收费”的一般规限。[123]

4.97　德国只是有限度地准许按判决金额收费的安排，但这种称为“*投机性融资*”或“*Erfolgshonorar*”的协议并不常见。[124] 这些投机性融资的协议之所以被准许，是由于德国联邦宪法法院[125] 的一项判决导致修订《律师费用法令》（Lawyers' Fees Act (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*)）。[126] 该项修订旨在帮助财力有限但又不符合法律援助申请资格的申索人，使他们的负担得以减轻。[127] 为了制衡这项转变，德国的《联邦律师法令》也作出修订，明确禁止律师为其本身的收费作出“*综合融资安排*”（虽然这项禁制有其局限性，适用的范围并不包括对方的讼费和法庭的费用），[128] 并且准许作出涉及“*额外*”律师费用的协议，但以知会备忘注明：这种协议仍须符合法定的收费标准。[129]

4.98　德国在第三方资助方面的案例法由二十世纪九十年代开始逐渐发展，至今已具相当规模。德国法庭在以下两个基准上促进了第三方资助惯例的发展：

<http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 28 页。

121 "Third-party funding: snapshots from around the globe", Global Arbitration Review (2011) <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 29 页。

122 Eckart Brödermann, Tina Denso and York Zieren, "Lexology Navigator Q&A: Arbitration – Germany" (2014) < http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=162711b2-03b9-49b4-801a-a866fff89346>

123 Cornelia Emmert, "Contingency Fees in Germany" *German American Law Journal* <http://lwww.amlaw.us/emmert1.shtml>，翻译及分析德国的法规。

124 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 页第 7.02 段。

125 *Bundesverfassungsgericht*，2006 年 12 月 12 日的判决(1 BvR 2576/04)。

126 旨在引入《律师费用法令》（Lawyers' Fees Act (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*)）第 4a 条。

127 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，初步报告书(2009)，第 558 及 559 页第 2.9 段；"Germany – International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/germany>

128 《一般联邦律师法令》（General Federal Lawyers' Act）第 49b(2)条；见 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，初步报告书(2009)，第 558 及 559 页第 2.9 段。

129 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 页第 7.02 段。

(1) 禁止放贷人滥收高息的“高利贷概念”；及

(2) 现行的律师专业操守规则，尤其是只有代辩人才获授权提供法律意见的原则。

法庭施加的各种限制，减低了第三方出资者在仲裁裁决中的利益，也限制了他们在受资助诉讼中的参与程度。[130]

4.99 德国律师公会（German Bar Association）在 2011 年透过索尔丹研究学院（Soldan Institut）对第三方资助进行研究，并把研究结果刊载于该会的 2012 年 3 月 *Anwaltsblatt* 月刊中。该项研究的结果有助了解德国第三方资助市场的性质。索尔丹研究学院调查所得的实证结果显示：

> “82%的律师不曾向诉讼出资者提交任何事宜以寻求出资，在其余曾经与出资者接洽的少数律师中，曾于两年期间提交一宗事宜的占 8%，两宗的占 6%，三宗或以上的只占 4%。调查更显示，提交予出资者评估的申索中，成功获得资助的约占 25%。在把自己归类为专门类别的律师中，有 19%曾向诉讼出资者提交出资建议，所占比例较一般执业者的 13%为高。”[131]

4.100 从德国律师公会的研究看来，德国第三方资助的使用率并不高。[132] 不过，估计现时在德国提供第三方资助的出资公司约有十家，而且还有英国和美国的出资公司想加入市场。[133]

4.101 德国的主流意见似乎认为，第三方资助协议在性质上属于受资助当事人与第三方出资者之间的一种合伙形式（“*Gesellschaft*”）。人们注意到，能够对有关费用作准确预测，有助降低风险，这正是第三方资助市场的吸引之处。[134]

---

130 Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration Proceedings – A View from Europe: Part II: The Legal Debate" (2012) 6 *International Business Law Journal* 649，第 649 及 661 页。

131 Peter Bert, "Litigation Funding — Some Empirical Findings", *Dispute Resolution in Germany* (2012), <http://www.disputeresolutiongermany.com/2012/04/litigation-funding-some-empirical-findings/>.

132 German Bar Association, "Anwaltsblatt"（2012 年 3 月），第 244 页；亦见 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，初步报告书(2009)，第 559 页第 2.11 段及第 564 页第 55.2 图表，该图表将德国和英格兰及韦尔斯在第三方资助安排方面的统计数字作出比较。

133 Peter Bert, "Third-Party Litigation Funding: Movements in the German Marketplace", *Dispute Resolution in Germany* (2011) <http://www.disputeresolutiongermany.com/2011/12/third-party-litigation-funding-movements-in-the-german-marketplace/>.

134 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 页第 7.02 段。

4.102　实际而言，第三方资助协议通常由申索人签订，而且一般用作资助涉及履行令的诉讼。由被告人签订第三方资助协议的情况相对较少，因为纯粹资助抗辩不会为第三方出资者带来利润。不过，如果资助金是用来提出反申索，第三方资助协议便会由被告人来签订。[135] 诉讼人在寻求宣布性质判决的诉讼中也会签订第三方资助协议，但这较少发生，而且只会限于所寻求的宣布会引致涉及金钱价值的情况，例如为了定期的给养或某种状况的拥有权而寻求宣布性质判决的诉讼。[136] 此外，视乎个别情况，第三方出资者一般会在第三方资助协议中订明只承担案件首次聆讯的风险，这等于排除了为上诉提供资助的可能性。[137] 在终止协议的权利方面，第三方资助协议一般会有明确陈述。合约条款会订明在某些情况下可终止协议，例如当案情的新发展令申索的成功机会突减时，立约方有权终止协议等。[138] 行使了终止协议的权利不一定意味着关系终结，因为各种责任可能随着申索其后的进展而产生。申索人或会自己付钱继续进行申索。曾是受资助当事人的申索人，若然在第三方资助协议终止后自己付钱继续进行申索，并且胜诉及获判给讼费，便须向第三方出资者补偿其在资助协议终止前所招致的费用。这样一来，申索人既得到第三方提供资助金而又同时获得被告人按讼费令支付讼费这种无端获利的情况，就不会出现。[139]

4.103　第三方资助协议的合约条款可订明受资助当事人必须接受第三方出资者接纳的和解方案。[140] 由于受资助当事人属于申索一方，第三方出资者在技术上不能“*促使*”或“*强迫*”其与对方和解。不过，上述的合约条文实际上可让第三方出资者达到相同目的，因为订立了上述合约条款，受资助当事人若不同意和解并继续进行申索时，便只可选择终止第三方资助协议。[141] 另一方面，合约条款可规

135　Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 88 页。

136　Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 88 页。

137　Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 88 页。

138　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 166 段第 7.03 段，引述“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”，49，91，同时强调出资者甚少终止协议。*Litigation Funding: Status and Issues: Research Report*, 42.

139　Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (Jan) *Civil Justice Quarterly*，第 91 页。

140　Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (Jan) *Civil Justice Quarterly*，第 92 页。

141　例子见 FORIS AG 提供的资助合同第 6.4，8.2 及 8.3 条合约条款（德文原文载于 <www.foris.de>），在 Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 92 页中引述作事例。同一篇文章叙述了向第三方出资者还款方面的经济后果。

定受资助当事人不得(1)以不追讨申索款项的条件达成和解；(2)未经第三方出资者批准而进行和解；及/或(3)放弃申索，除非受资助当事人向第三方出资者支付补偿，而补偿额以胜诉时应获判给的全数金额为准。[142]

4.104 学者曾论及第三方资助协议的法律特性，以及受资助当事人与第三方出资者之间在法律上的确实关系。*"主流的意见"*[143] 认为，第三方资助可产生一种以《德国民法典》为依据的*"沉默合伙"*（*"Stille Gesellschaft bü rgerlichen Rechts"*）。《德国民法典》第 705 条规定：*"根据合伙协议，各合伙人互相负有以合约规定的方式促成共同目的之义务，特别是按约定无限地分担责任之义务。"*[144] 如此归类颇为重要，因为它意味着合伙人（即受资助当事人和第三方出资者）在个人方面须负上无限法律责任。[145]

4.105 如此归类的理据是：这种合伙关系因追求共同目标（亦即进行诉讼的各种目的）而产生。[146] 合伙带有*"沉默"*的因素，一方面因为没有披露第三方出资者的存在（从申索文件看来有关申索仍然是以受资助当事人之名提出），另一方面因为合伙人没有共同拥有资产这个事实。[147]

4.106 在德国，诉讼人没有责任披露第三方资助协议的存在。[148] 德国法律没有条文规定某方有权知道对方是受资助当事人。意见至今认为，不予披露第三方资助协议的存在，与一般的诉讼义务（例

---

142 Michael Coester and Dagobert Nitzsche,"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 92 页。

143 Dethloff, "Verträge zur Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung" (2000) NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2227, Creutz, "Rosinenpicker oder Regenmacher--ein Bericht über die Prozessfinanzierung und ihre Anbieter"，Anwaltsreport 2002，第 10 页，及 Bräuer, "Rechtsanwalt und Prozessfinanzierer" (2001) AnwBl.，第 112 页，在 Michael Coester and Dagobert Nitzsche, "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 94 及 95 页中被援引为德国法律文献中的主流意见。

144 《德国民法典》第 705 段，英文译本见于：<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0682>，于 2015 年 1 月 10 日读取。

145 Michael Coester and Dagobert Nitzsche,"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 94 页。

146 参阅《德国民法典》有关段落，英文译本见于：<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0682>，于 2015 年 1 月 10 日读取。亦见 Michael Coester and Dagobert Nitzsche,"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 94 页。

147 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 167 页第 7.03 段，援引"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"，49, 95, Michael Coester and Dagobert Nitzsche,"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 95 页。

148 Cornelia Emmert, "Contingency Fees in Germany", *German American Law Journal* , <http://lwww.amlaw.us/emmert1.shtml>.

如惯常诉讼要求的披露和须与法庭合作的要求），并没有矛盾之处。[149]

4.107　另外还有评论表示，第三方资助不属于德国对保险服务的规管范围，也不属于该国对法律专业服务和金融服务的规管范围（特别就金融服务而言，第三方资助不被视为借贷）。这亦即是说，第三方资助无须符合有关规管当局的要求，也不受限于法律机制对这些服务的制约。[150]

第三方资助仲裁

4.108　仲裁程序在法律代表方面的费用，在有限程度上受到德国法律规管。费用表中有一些项目既适用于仲裁也适用于法院程序。此外，仲裁庭在厘定仲裁程序的费用时，会顾及各方的累算费用，包括为了适当地提交仲裁程序的请求而必需支付的费用，或是为了此请求而进行抗辩所必需支付的费用。[151]

4.109　根据报道，多家积极参与国际仲裁的基金机构曾派代表进行圆桌会议，与会者对于采用德国法律咸表称善。有意见认为德国法律维护资助协议，尤其是当有人基于包揽诉讼原则提出质疑时，德国法律也是维护资助协议的。一家出资者还补充说，德国多年来已发展出一套他们认为非常广泛的第三方资助案例法，以至该国的法律机制变得更易预期。[152]

4.110　在德国的法律文献中，虽然可找到一些关于德国第三方资助诉讼的讨论，[153] 但有关第三方资助仲裁的论述不多，也没有任何统计数字或数据可供参考。[154] 学者认为虽然没有这方面的数据，但

149　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 172 页，第 7.06 段援引 Jurgen Veith and Jurgen Grafe, *Der Versicherungsprozess,* (Muchen: Beck 2010) 1538。

150　Peter Bert, "Third-Party Litigation Funding: Movements in the German Marketplace", <http://www.disputeresolutiongermany.com/2011/12/third-party-litigation-funding-movements-in-the-german-marketplace/>；Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 171 页，第 7.06 段；Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*，第 94 及 95 页。

151　"Germany – International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/germany>.

152　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives" (2012) (2) 2012 *International Business Law Journal* 207，第 216 页。

153　例如可参阅在 "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"，49, 91；Michael Coester and Dagobert Nitzsche,“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”(2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly* 中援引的多篇文章。

154　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 168 页，第 7.03 页。

从第三方资助被准许用于诉讼的事实看来，第三方资助同样被准许用于仲裁的可能性也颇高。[155]

专业操守考虑因素

4.111 各项专业操守考虑因素已列明于德国《律师专业操守法令》（“*Bundesrechtsanwaltsordnung*”）（简称“《操守法令》”）。有意见认为，根据德国法律，第三方资助的安排会引起下列涉及专业操守的争议：[156]

> “(1) 第三方出资者在规管上和法律上所处的地位与律师不同，亦即是说，我们显然不能期望透过《操守法令》的专业强制来规限第三方出资者的行为。上文曾提到一个与这些回响有关的明确例子：《操守法令》第 49b(2)条规定，禁止律师（有别于第三方出资者）作出按判决金额收费的安排。[157] 如此区分是因为第三方出资者并非法律顾问。担任法律顾问者必须(a)像律师对当事人一样，按当事人的最佳利益行事，及(b)按专业的要求独立地提供法律服务。第三方出资者只不过是从商业角度对申索的可行性进行评估，而且最终的目的只是牟利而已。[158]
>
> (2) 在一些情况下，律师可以利润摊分者的身分参与第三方资助计划。这是因为合伙关系或股份持有的缘故。律师可安排有关第三方出资者为自己的当事人提供融资。这种情况是否恰当，存在极大疑问，因为有关律师涉及利益冲突。他一方面要按当事人的最佳利益行事，另一方面又要取得最大的经济成果来支付予第三方出资者，亦即是他本人。[159] 再者，德国的律师有责任保持独立和避免与当事人互有利益冲突，当中所指的除了实际的冲突，还包括意识到可能出现的冲

---

155 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 168 页，第 7.03 页。

156 下文列出在专业操守方面的考虑因素，有关的深入讨论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 170 至 172 页，第 7.06 段。

157 上文论及的例外情况除外。

158 下文列出在专业操守方面的考虑因素，有关的深入讨论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 170 页，第 7.06 段。

159 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 170 至 171 页，第 7.06 段援引“Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany”，49，96-99。

突。[160] 不过，按正常情况进行的第三方资助协议不会引起上述问题，因为第三方出资者和律师会各自行事，双方并无授权 / 从属关系。当局禁止采用转介制度，规定第三方出资者不得要求受资助当事人将申索交由指定的律师办理。[161] 此举也有助避免第三方出资者与律师之间在实际上或表面上存有任何联系。

(3) 此外，第三方出资者与律师虽然已角色分明，有时在现实中还是会出现界线不清的情况。在这些情况下，似乎无法肯定第三方出资者有否越界向受资助或拟受资助的当事人提供法律意见。这显然有违律师监管制度中致力确保一切法律意见均属恰当的宗旨。因应这方面的关注，当局于 2007 年根据《法律服务法》（Legal Services Law）设立法定发牌制度，让提供法律服务的第三方出资者申请牌照。不过这对仲裁方面没有帮助，因为有关该制度的法例已表明不适用于仲裁。[162] 尽管如此，只要第三方出资者的角色限于上文所述范围，即是只根据可取得的证据，从商业角度对申索的成功机会进行评估，以达到牟利的最终目的，第三方出资者就不会被认为是僭越了法律服务的范畴。”[163]

荷兰

第三方资助概况

4.112 大多数评论者认为，荷兰法律准许为申索提供资助，而根据荷兰法律按判决金额收费也是合法的，[164] 只是这个观念似乎还不

---

160 "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany", 49, 100.

161 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 172 页，第 7.06 段。

162 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 171 页，第 7.06 段援引 "*Gesetz uber außergerichtliche Rechtsdientsleistungen*" 第 1(1)及(3)段(12.12.2007)。

163 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 171 页，第 7.06 段援引"Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany"，49，97-99。

164 "Netherlands - International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/netherlands>; Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 177 页，第 8.01 段；但 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 127 页，第 3.1 段采取不同的观点，指荷兰不准许第三方资助申索。不过，荷兰有第三方出资者正在运作，

大普及，选择使用第三方资助的申索人也不多。[165] 有些评论将第三方资助描述为“*正在增长的行业*”，但没有援引统计数字以作为这个观点的左证。[166]

第三方资助仲裁

4.113　在仲裁方面，情况和诉讼一样，没有公开可取得的统计数字来评估第三方资助的普及程度。但评论者认为，第三方资助既然在诉讼方面属于合法的融资方案，它在仲裁方面也应同样合法。[167] 在荷兰，提供诉讼资助的第三方出资者亦会为仲裁提供资助。[168] 荷兰上议院于 2014 年通过一项新的荷兰仲裁法例，但该法例没有对第三方资助仲裁的情况作出改变。[169]

专业操守考虑因素

4.114　在荷兰，败诉方须按命令支付予胜诉方的费用，是按固定的费用表计算的。[170] 荷兰不准律师以绝对“*不成功、不收费*”的条件出任法律代表，但有以下知会备忘：第一，荷兰律师可与当事人协议收取较低费用，条件是当事人在胜诉时须支付公道的额外费用和合理的成功收费；第二，外国律师在仲裁中出任法律代表，不受“*不成功、不收费*”方面的禁制规限，因为该项禁制是在荷兰律师公会（Dutch Bar Association）的规例中订立，所以只适用于本地律师。这点对国际仲裁来说尤为重要。[171]

例如 *Omni Bridgeway,* <http://omnibridgeway.com/litigation-arbitration-funding-and-management/>，却显示情况并非如此。

165 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 177 页，第 8.01 段。但请留意，文中没有援引统计数字以作为这个观点的左证。

166 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 177 页，第 8.01 段。

167 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 177 页，第 8.01 段。

168 "Litigation and Arbitration Funding and Management", *Omni Bridgeway,* <http://omnibridgeway.com/litigation-arbitration-funding-and-management/>.

169 "The New Dutch Arbitration Law" *Linklaters* <http://www.linklaters.com/Insights/Pages/New-Dutch-Arbitration-Law.aspx>.

170 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 177 页，第 8.01 段。

171 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 127 页，第 3.1 段；"Netherlands - International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/netherlands>。

瑞典

第三方资助概况

4.115　第三方资助不受瑞典法律禁止，[172] 不过鲜有这类个案，[173] 而且评论也认为瑞典没有专业的第三方出资者。[174] 瑞典律师公会（Swedish Bar Association）的规例不准许按判决金额收费。[175]

第三方资助仲裁

4.116　学者认为，瑞典没有明文禁止第三方资助诉讼，如此引申说来，与瑞典有联系（例如选择以瑞典为仲裁地或当事人想在瑞典强制执行仲裁裁决）的国际仲裁，应会同样获准采用第三方资助。[176]

专业操守考虑因素

4.117　瑞典对律师在参与第三方资助方面的专业规限，涵盖范围包括了受资助当事人与第三方出资者之间出现利益冲突的风险。当这种风险出现时，瑞典律师公会将会透过专业操守规例作出干预。正如上文所指出，瑞典律师不得按判决金额收费。专业操守规例也规定，律师不得在经济上涉及当事人的事务，例如不得贷款予当事人及不得收取转介费用。律师为当事人提供第三方资助，当然也因而受到禁止。[177] 不过，典型的个案应该不用考虑这个因素，因为第三方出资者与律师是各自独立的。

172　Hans Dahlberg Kolga, Jesper Grünbaum and Johan Strömbäck "Arbitration in Sweden - Lexology Navigator Q&A" (2014) 及 Peter Eriksson, *"Bird & Bird Commentary"*，（瑞典：2008 年 10 月 13 日），见于 <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=81f7dd58-9738-46f6-858f-89c04425fd83>。

173　Peter Taylor, Sara Bradstock, Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 16 页，第 6.3 段将之描述为鲜有发生，*“甚至根本不存在”*。亦见 "Sweden- International Arbitration 2014"。

174　"Sweden - International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/sweden>.

175　"Sweden - International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014), http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/sweden；及 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 163 页，第 3.1 段。

176　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 222 页，第 11.02[AA]段。

177　Peter Eriksson, "Bird & Bird Commentary"，（瑞典：2008 年 10 月 13 日），见于：<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=81f7dd58-9738-46f6-858f-89c04425fd83>。

瑞士

第三方资助概况

4.118　瑞士的《律师法令》（Attorneys-at-Law Act）和《瑞士律师公会专业规则》（Professional Rules of the Swiss Bar Association）禁止作出纯粹"*不成功、不收费*"的协议，但如果将之改为"*不成功、少收费*"（即一开始收取一笔定额律师费，并由当事人承诺在胜诉时支付另加的费用），却是准许的。[178] 此外，律师在厘定基本收费时，所给予的折扣也有限制。他们的收费不得低至连律师本身的费用也无法抵偿。[179]

4.119　有评论认为，瑞士为第三方资助提供了有利的环境。联邦最高法院于 2004 年将一项由苏黎世州议会提出的法例草案否决，自此以后第三方资助的使用率已有所上升。该项法例草案载有禁止第三方资助的条文，法院基于所施加的禁制"不成比例"而将之否决，具体意思是指该项法例会过度限制第三方出资者的商业自由（对第三方出资者来说，律师不得按判决金额收费这项禁制本来就不适用。）[180]

4.120　不过，第三方资助协议有一些常见条文似乎备受争议，包括第三方出资者可酌情拒绝让受资助当事人进行和解，以致其必须继续进行法律程序，以及第三方出资者对受资助当事人的法律代表有控制权。[181]

第三方资助仲裁

4.121　在瑞士，第三方资助仲裁已成功用于多宗国际仲裁个案。其中一宗国际仲裁个案，所涉争议的一方来自法国，一方来自瑞士，仲裁由国际商会办理，而在背后支持受资助当事人的是一家德

178　"Switzerland - International Arbitration 2014", *International Comparative Legal Guides* (2014) <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/switzerland>.

179　Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs' (2010)，第 165 页，第 3.1 段。

180　Noradèle Radjai, "Third Party Funding: Snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2012) 7(1) 第 31 页。
<http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>;
Noradèle Radjai, "Case Notes on Third-Party Funding" (2008) 3(1) *Global Arbitration Review* 36 <http://www.lalive.ch/data/publications/Third_Party_Funding.pdf>，第 37 页；
"Switzerland - International Arbitration 2014" *International Comparative Legal Guides* (2014) <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/switzerland>。

181　"Third-party Funding: Snapshots from Around the Globe" (2011), *Global Arbitration Review*，第 31 页。

国第三方出资者。国际仲裁安排可同时涉及多个司法管辖区的的特点，在此可见一斑。[182]

欧洲联盟

4.122　如上文所述，国际仲裁安排有时会涉及多个司法管辖区。鉴于这个特点，各国对跨境诉讼活动的规管方式与我们的研究有何相关之处，是一个值得探讨的课题。在欧洲联盟的层面，有评论者表示：*“欧洲委员会似乎越来越关注[第三方资助]诉讼法律程序的使用情况。”*[183] 不过，欧盟议会研究服务处（European Parliamentary Research Service）最近于 2014 年发表了一份有关《投资者与国家争议解决机制》（Investor-State Dispute Settlement）的简报，当中有以下评论：

> “‘第三方资助申索’越来越多人采用，在某程度上是因为仲裁费用高昂…… 这种‘第三方资助’令公司的财务风险减少，造成更多‘琐屑无聊的案件’。这些案件的全数律师费用仍需由国家承担。”[184]

4.123　欧洲律师协会理事会（Council of Bars and Law Societies of Europe）的《欧盟律师行为守则》（Code of Conduct for Lawyers in the European Union），对所有会员国的律师公会具有约束力。这些律师公会的成员在欧洲联盟、欧洲经济区及瑞士联邦等地从事跨境诉讼活动时，均受该守则约束。[185] 该守则第 3.3 条不准许作出*“不成功、不收费”*的安排，所据理由是一般人都认为，按判决金额收费的安排不受规管，会助长带有投机成分的诉讼，并且易生流弊，做法并不可取。[186] 不过，第 3.3 条的注释之后提到，受到妥善监管并且旨在保

182　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 223 页，第 11.02[BB]段。

183　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration Proceedings – A View from Europe: Part II: The Legal Debate" (2012) 6 *International Business Law Journal* 649，第 649 页，654。

184　Marta Latek, "Investor- State Dispute Settlement (ISDS) State of play and prospects for reform", *European Parliamentary Research Service* (2014), <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130710/LDM_BRI(2014)130710_REV2_EN.pdf>.

185　"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 1 页，见于：< http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>。

186　第 3.3.1 条规定*“律师无权作出讨债分成协议（pactum de quota litis）。”*参阅第 3.3 条的注释，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 28 页，见于 <http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>；此外亦见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 页，第 7.02 段，注 9。

障当事人的按条件收费是准许的。[187] 该守则第 3.6 条禁止与并非律师的人摊分费用，但在认可的联系模式中摊分费用，则不在此限。[188] 这清楚排除了与第三方出资者作出转介安排的可能性，也禁止律师以持份者（可摊分利润者）的角色参与涉及其当事人案件的第三方资助。第 5.4 条禁止律师藉收取转介费来暗中图利。[189]

韩国

第三方资助概况

4.124　第三方资助在韩国似乎是一个新的概念。据报在韩国国际律师公会（International Association of Korean Lawyers）举办的 2013 年仲裁会议中，与会者曾论及*“在韩国引入第三方资助的可能性。”*[190]

4.125　韩国的法律规章本身不禁止按判决金额收费，[191] 但如果按判决金额收费过高，法庭可在裁定其违反公共政策后，将之减至合理水平。[192] 据报，韩国并没有明文禁止采用第三方资助，而且在摊

187　参阅第 3.3 条的注释，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 28 页，见于：<http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>；此外亦见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 页，第 7.02 段，注 9。

188　第 3.6.1 条规定*“律师不得与并非律师的人摊分自己的费用，但如该律师与该另一人之间存有法律所准许的联系，而该联系在适用于该律师的专业规则中亦属准许者，则不在此限。”*见第 3.6 条的注释，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 29 页，见于：<http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>　。

189　第 5.4.1 条规定*“律师不得要求另一名律师或任何其他人支付费用、佣金或任何其他补偿，也不得收受另一名律师或任何其他人支付的费用、佣金或任何其他补偿，以作为向某当事人转介或推荐该律师的代价。”*；第 5.4.2 条又规定*“律师不得向任何人支付费用、佣金或任何其他补偿，以作为将某当事人转介予自己的代价。”*见第 5.4 条的注释，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），31，见于：<http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>　。

190　"Strategic Considerations and Recent Development in International Arbitration", *2013 IAKL Conference* (2013), <http://2013iakl.net/mobile/pdf/[3B_All]%20ADR_Strategic_Considerations_and_Recent_Developments_in_International_Arbitration.pdf>.

191　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration*，第 234 页，第 12.02[H]段援引 Jae Won Kim, "The Ideal and the Reality of the Korean Legal Profession" (2001) 2 *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 45，第 63 段。

192　Yong Suk Yoon, Moon Sung Lee and Sean Sungwoo Lim, "South Korea- Law & Practice", *Legal Practice Guide* (2014), <http://www.chambersandpartners.com/guide/practice-guides/location/241/6626/1415-200>.

分诉讼得益方面，一般也没有任何禁制，[193] 只是《律师法令》（Attorney At Law Act）中有一项限制：诉讼中所争议的权利不得转让予律师。[194]

中国

第三方资助概况

4.126　中国内地没有法律规章明确禁止采用第三方资助。[195] 然而，不论是在诉讼或仲裁方面，第三方资助的个案似乎十分罕见，甚至闻所未闻。[196]

4.127　按判决金额收费受 2006 年《律师服务收费管理办法》（Measures on Lawyers' Fees）规管（在该办法中称作“风险代理收费”），虽然在有关规管还未设立之前，已经有案件采用这种安排（当时不受规管）。2006 年《律师服务收费管理办法》规定某些案件一概不得实行风险代理收费，而其他所有准许实行风险代理收费的案件，则规定以某个百分比为上限。依据该办法，不再准许一些指明类别的案件实行风险代理收费，包括：群体性诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、国家赔偿、继承、婚姻、请求社会保险待遇或最低生活保障待遇的案件等。在不属于该项法例指明的四类案件中，律师可按判决金额收费，但最高收费金额不得高于诉讼得益的 30%。[197]

193　Benjamin Hughes, Seungmin Lee and Suh-Young Claire Shin, Shin & Kim, "Litigation and enforcement in South Korea: Overview" *Practical Law* (2012) <http://us.practicallaw.com/8-381-3681>.

194　Benjamin Hughes, Seungmin Lee and Suh-Young Claire Shin, Shin & Kim, "Litigation and enforcement in South Korea: Overview" *Practical Law* (2012) <http://us.practicallaw.com/8-381-3681>.

195　Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 53 页，第 3.1 段；Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 227 页，第 12.02[B]段。

196　Nicholas Song and John G Zadkovich, "Arbitration in China – Lexology Navigator Q & A" (2014), http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3b643fc4-dcfc-4558-bf04-6a47cbad4228 >; 'China - International Arbitration 2014', *International Comparative Legal Guides* (2014), <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/china>的陈述认为：“*在诉讼或仲裁方面均没有‘专业出资者’活跃于市场上。*”亦见 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010)，第 54 页，第 6.3 段。

197　Nicholas Song and John G. Zadkovich, "Arbitration in China – Lexology Navigator Q & A" (2014), <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3b643fc4-dcfc-4558-bf04-6a47cbad4228>; Christopher Hodges, John Peysner & Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues Research Report*, 115, <http://www.csls.ox.ac.uk/documents/ReportonLitigationFunding.pdf> 。亦见 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010) 第 53 页第 3.1 段，重复指出 30%的上限。

新加坡

第三方资助概况

4.128　据报新加坡一般禁止采用第三方资助。[198] 助讼及包揽诉讼法则适用于当地，也会带来侵权和刑事法律责任。

4.129　尽管如此，曾有意见指出，新加坡法院在考虑资助协议的有效性时，首要关注的是第三方出资者在诉讼中是否有真正的商业利害关系。评论认为，如果可以证明有关方面是基于真正的商业利害关系而订立资助协议，而不是纯粹将诉讼当成买卖，而且从事实看来，第三方出资者不大可能会影响诉讼，压制证据，或催大损害赔偿额，有关协议获得新加坡法院认可的机会便会较大。[199]

4.130　不过，在 2013 年的 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案中，[200] 一名新加坡律师曾与当事人签订带有包揽诉讼成分的诉讼资助协议，违反了 2009 年《法律专业法令》（Legal Profession Act），被新加坡上诉庭裁定暂时吊销执业资格六个月。该案的被告人是一名事务律师，曾与在澳大利亚意外受伤的当事人签订两份协议。该名当事人一方面与该事务律师的律师行签订延聘书，另一方面又同时与该事务律师本人签订诉讼资助协议。有关诉讼资助协议由该事务律师拟备，条款订明事务律师将支付申索的法律费用，以换取诉讼得益（视乎取得的数额而定）的某个百分比作为回报。协议订明该事务律师是以个人身分行事，而不是以新加坡代讼人或事务律师身分行事。

4.131　新加坡律师公会（Law Society of Singapore）召开研讯委员会就此个案进行聆讯。研讯委员会裁定，上述事务律师因为同时以讼辩律师及诉讼出资者的身分行事，依据带有包揽诉讼成分的协议执行律师职务，已违反了《法律专业法令》及《法律专业（专业操守）规则》（The Legal Profession (Professional Conduct) Rules）。研讯委员会裁定这种行为应以纪律处分处理，而上诉庭则就适当的制裁作出裁决。审理 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案[201] 的法庭曾作以下一般评述（因为裁定该案无需考虑这点）：

198　Ministry of Law, Review of the International Arbitration Act: Proposals for Public Consultation, (2011) 5 第 29 段， <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/assets/documents/linkclickf651.pdf>。

199　"Third-party funding: snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2011) <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1> ，第 30 页。

200　[2013] SGHC 135.

201　[2013] SGHC 135.

> “当事人财力短绌，除非他胜诉及能够以部分诉讼得益支付律师费，又或法庭命令对方支付讼费，否则的话讼辩人及事务律师相当可能无法收回本身的合理费用及垫支。讼辩人及事务律师明知会这样仍然代表当事人，是应予准许而且堪称高尚的。”[202]（底线原有）

4.132 此外，法庭在 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案中认为，这方面如要进行任何改革，应由立法机关而非由法庭进行，因为任何准许这种收费安排的改革，都会涉及在规管尺度方面的详细研究。这项工作由立法机关来进行，较司法机构更为合适。[203]

第三方资助仲裁

4.133 新加坡上诉庭在 *Otech Pakistan Pvt Ltd v Clough Engineering Ltd* 案（“*Otech Pakistan* 案”）[204] 中裁定，包揽诉讼法则适用于任何被选用来排解申索的程序，包括国际仲裁。如此立论是基于法庭认为，所有解决争议的程序应受制于相同的公共政策规则：

> “我们认为，将诉讼和仲裁程序两者硬作区分，并说包揽诉讼适用于诉讼而不适用于仲裁程序，原因只在于前者在公开法庭进行而后者非公开进行，是有点牵强的。”[205]

4.134 在 *Otech Pakistan* 案中，法庭提到在香港的 *Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd* 案（“*Cannonway* 案”）。[206] 审理 *Cannonway* 案的嘉柏伦法官认为，包揽诉讼法律并不扩及仲裁。法庭接着分析在 *Cannonway* 案中提述的 *Giles v Thompson* 案，当中上诉法院法官斯特恩（Steyn LJ）曾以附带意见表示：“*该法则的范围可能没有*

---

202 *The Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* [2013] SGHC 135 第 82 段。有关此案的论述亦见 Reynard Chua, 'The Future of Champerty in Singapore', *Singapore Law Review* (2013)，<http://www.singaporelawreview.org/2013/10/the-future-of-champerty-in-singapore>。

203 有关局部履行的法则、禁止带有包揽诉讼成分的协议、以及按文意诠释合约条款，请参阅"Singapore High Court clarifies the application of the doctrine of part performance", *Dispute Resolution Singapore* (2014)，第 3 页。<http://www.bakermckenzie.com/files/Uploads/Documents/Asia%20Pacific/ASEAN/al_singapore_applicationdoctrine_oct13.pdf>。

204 [2007] 1 SLR (R) 989.

205 [2007] 1 SLR (R) 989 第 38 段（按 Parkash J 所言）。一般讨论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 236 页，第 12.02 [K]段。

206 [1995] 2 HKLR 475.

包含仲裁，而且界线稍嫌狭窄，甚至有点不合常规。” Giles 一案其后上诉到上议院。上议院法官梅廷认为：*“关于包揽诉讼和助讼的法律，最理想的是在不断推动向前的同时，仍然重视其立法渊源。从其立法渊源可看到一个原则：公共政策的构思，是为了保障司法公正不阿纯净，也为了保障弱势诉讼人的权益。”*[207] 不过，上议院法官梅廷没有就该等法则如何适用于仲裁程序作出评论，因为这并非法庭当时要处理的争议。

4.135 在 *Otech Pakistan* 案中，法庭采纳上议院法官梅廷在 *Giles v Thompson* 案中的陈述，并且拒绝接纳嘉柏伦法官在 *Cannonway* 案中认为英格兰法官大多倾向于不将包揽诉讼法则应用于仲裁的论述，理由是*“司法公正不阿和弱势诉讼人的权益得到保障，对于此等程序和诉讼同样重要。”*[208]

4.136 法庭在 *Otech Pakistan* 案中采纳了英格兰高等法院大法官法庭庭长施广智（Scott VC）在 *Bevan Ashford v Geoff Yeandle (Contractors) Ltd* 案中的论述，[209] 体现了上文的见解：

> “仲裁程序是一种诉讼方式。以仲裁提出控告的讼案，本来也可以在法院进行（如果诉讼方选择后者的话）。包揽诉讼法律的订立，源于公共政策所需，也必须继续基于公共政策所需而实行。本席实在看不出诉讼程序在何处不同于仲裁程序，以致前者按判决金额收费会违反公共政策而后者不会。从原则和判例看来，本席认为包揽诉讼法律也应适用于仲裁程序，就像适用于法院的诉讼程序一样。”[210]

4.137 因此，法庭在 *Otech Pakistan* 案中裁定，新加坡的情况非常清晰：*“包揽诉讼法则背后的原则为一般原则，不管所选择的申索解决程序方式为何，都必须适用。”*[211]

4.138 在改革方面，新加坡律政部（Ministry of Law）于 2011 年就《国际仲裁法令》（International Arbitration Act）进行检讨，咨询公众*“关于国际仲裁是否适宜采用第三方资助的意见”*。[212] 看来该项咨

---

207 [1994] 1 AC 142 (HL)，第 164 页（按 Lord Mustill 所言）。

208 [2007] 1 SLR (R) 989，第 36 页（按 Prakash J 所言）。

209 [1999] Ch 239.

210 *Bevan Ashford v Geoff Yeandle* (Contractors) Ltd (In Liquidation) [1999] Ch 239，第 249 页（按 Scott VC 所言）。

211 [2007] 1 SLR (R) 989，第 38 段（按 Prakash J 所言）。

212 Ministry of Law, *Review of the International Arbitration Act Proposals for Public Consultation* (2011)，第 32 页。

询是受倡议采用第三方资助的英国《积臣最后报告书》[213] 所促使。律政部建议，在符合若干准则的条件下，第三方资助可在国际仲裁中例外地采用。这些准则载于律政部发表的《检讨国际仲裁法令：有关各项建议的公众咨询文件》（*Review of the International Arbitration Act: Proposals for Public Consultation*），[214] 建议的准则及理据如下：

> "(a) 就第三方资助设立类别、申索价值及资助者资格方面的限制 —— 即以政策制约，令第三方资助的使用只局限于涉及高价申索的商业仲裁：
>
> (i) 不包括本地实务范围：我们建议将涉及家事法、宪法及行政法、刑事法、专业疏忽、以及人身伤害方面的工作摒除于适用范围之外；
>
> (ii) 设立 100 万新加坡元的申索价值下限，数额可经宪报公告更改。这有助防止第三方出资者采取'渔翁撒网'的策略（即任意向低价值的申索提供资金，从而尽量开拓回报来源以赚取利润的手法）。订明最低申索额，有助确保出资者在同意出资前，会对每宗个案的成功机会作谨慎评估。
>
> (iii) 限制第三方资金的资格。第三方出资者应是拥有至少 500 万新加坡元的缴足资本（或另一种货币的等值款额，视乎出资者的基地设于本地或海外而定）的机构。律师行不包括在内。
>
> (b) 准许针对出资者发出不利费用令，或命令出资者为仲裁费用提供保证 —— 这有助确保当提出仲裁的受资助当事人败诉时，被告人不会因无法追索仲裁费用而权益受损。此外，还可加上第三方出资者须符合最低资本要求的规定，以确保他们能够承担被命令支付的仲裁费用。

---

213 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书，2009 年 12 月。

214 Ministry of Law, *Review of the International Arbitration Act Proposals for Public Consultation*(2011)，第 6 至 7 页，第 33 段。

(c) 要求当事人披露资助协议 —— 这有助确保透明度充足，让法庭了解因个别案件的情况而可能出现的政策争议，也让法庭可在有需要时针对出资者作出适当的命令。”

4.139 公众就律政部的建议提交响应，已于 2011 年 11 月 21 日截止。政府发表文件列述是次公众咨询收到的意见，当中并没有提到有关第三方资助的响应。[215] 上文引述律政部在 2011 年就《国际仲裁法令》进行检讨时有关第三方资助的修订建议，也没有纳入新加坡《国际仲裁（修订）法案》（International Arbitration (Amendment) Bill）[216] 和其后制定的《2012 年国际仲裁（修订）法令》（International Arbitration (Amendment) Act 2012）之中。

4.140 尽管如此，第三方资助仲裁现时在新加坡已被视为重要课题。新加坡最高法院大法官梅达顺（Chief Justice Sundaresh Menon SC）2013 年在一次专题演说中，提到第三方资助仲裁是一个正在增长的范畴，并且强调在仲裁方面“*事实上任何形式的规管都没有*”。[217]

4.141 大法官梅达顺重点列述的具体争议包括：需要对可能引起利益冲突的第三方资助仲裁作出“*有效的指引*”；第三方出资者对仲裁程序的影响程度；第三方出资者的存在是否应该披露；第三方资助对针对国家的案件有何影响；以及第三方资助仲裁逐渐成为一个运作方式像秃鹰基金的市场。[218] 专题演说还提到，各方必须同心协力，就第三方资助仲裁提交建议，使这个行业能够做足准备，迎接未来的新挑战。[219]

---

215 Singapore Ministry of Law, "*Responses from feedback received from 'The Public Consultation on Proposed Amendments to the International Arbitration Act and the New Foreign Limitation Periods Act*'" (2011), <http://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/assets/documents/linkclick34ed.pdf>.

216 Singapore Ministry of Law，《国际仲裁（修订）法案》（International Arbitration (Amendment) Bill）。 <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/assets/documents/linkclick5d8a.pdf>

217 The Honourable Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon, "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity"（演说发表于 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，槟城，2013），第 9 段。

218 The Honourable Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon, "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity"（演说发表于 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，槟城，2013），第 9、10、12 及 13 段。

219 The Honourable Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon, "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity"（演说发表于 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，槟城，2013），第 47 段。.

4.142　在 2014 年新加坡国际仲裁中心会议[220] 的一个小组研讨会上，与会者亦曾经讨论第三方资助这个课题。

4.143　新加坡法律协会法律改革委员会（The Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law）于 2014 年 4 月发表《无力偿债案件的诉讼资助研究报告书》（*Report of the Law Reform Committee on Litigation Funding in Insolvency Cases*）。[221] 该委员会建议"*在新加坡进行改革，在一个受规管的框架内准许正式无力偿债案件采用诉讼资助。该框架一方面贯彻维护公义渠道的政策，另一方面确保司法公正不阿，在两者之间取得平衡。*"[222]

美国

第三方资助概况

4.144　有人指出，美国的第三方资助业务，始自二十世纪九十年代小型贷款人提供现金垫支，协助采用按判决金额收费安排进行诉讼的原告人。[223] 过去十年，美国的诉讼及仲裁第三方资助市场迅速扩展，包罗各种各样的产品，包括按判决金额收费安排、费用垫支、法律保险及传统的贷款安排。[224] 美国的诉讼及仲裁第三方资助，似乎已开始分途面对不同的问题，但一如其他司法管辖区，法院及仲裁庭对这两种解决争议模式的处理方法，仍有不少重迭之处。

4.145　美国是联邦共和国，仲裁除受联邦法律规管外，也受 50 个州及哥伦比亚特区的法律规管。有报告指各州的仲裁法律并无提述第三方资助，因此必须参考有关第三方资助诉讼的法律，从中寻找指引。诉讼资助一般受个别州份及哥伦比亚特区的法规及案例规管。[225]

---

220 "Highlights - India Conference". *Singapore International Arbitration Conference* (2014). <http://www.siac.org.sg/>.

221 Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law, *Litigation Funding in Insolvency Cases*，报告书（2014）。

222 Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law, *Litigation Funding in Insolvency Cases*，报告书（2014），第 2 页。

223 New York City Bar, *Formal Opinion 2011-2: Third Party Litigation Financing* (Opinion, The Association of the Bar of the City of New York Committee of Professional Ethics, 2011).

224 "Third-party funding: snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2011) <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 31 页。

225 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 130 页，第 6.05 段。

4.146　从第三方资助诉讼出现的问题可见，不同州份在助讼、包揽诉讼、高利贷及专业操守等问题上取态迥异。研究这些课题的学者发现，美国约有三分之二的法院认为传统的第三方资助协议有效。学者同时指出，该等法院裁定协议是否有效的首要考虑包括：有关法律程序是否琐屑无聊；进行官司是否出于不当动机；以及第三方出资者有否藉控制法律代表或强迫受资助当事人接受或拒绝和解而不当地参与其事。[226]

4.147　美国多个州容许第三方资助诉讼，包括亚利桑那、加利福尼亚、科罗拉多、康涅狄格、佛罗里达、伊利诺伊、马萨诸塞、密苏里、新罕不什尔、新泽西、新墨西哥、纽约、南卡罗来纳及得克萨斯。[227] 在 2014 年 *Miller UK Ltd v Caterpillar Inc* 案中，[228] 答辩人陈词指诉讼资助在伊利诺伊州并不合法，但不获美国伊利诺伊州北区地区法院接纳。法官提及美国律师公会专业操守委员会 20／20（American Bar Association's (ABA) Commission on Ethics 20/20）所发表的《2012 年另类诉讼融资白皮书》（2012 White Paper on *Alternative Litigation Financing*），该白皮书指由于包揽诉讼法则逐渐不再受到偏重，第三方诉讼资助可望持续增长。[229]

助讼、包揽诉讼及教唆诉讼

4.148　在美国，人们对助讼及包揽诉讼主要有三种立场，分别是自由立场、保守立场及支持规管立场。

4.149　第一类“*自由*”立场见于 *Saladini v Righellis* 案，[230] 案中马萨诸塞州最高法院废弃了助讼及包揽诉讼法则，不再认同：

> “有需要藉包揽诉讼法则防止以往令人生畏的恶行：藉官司投机取利，乱打琐屑无聊的官司，或自恃为议价能力较强的一方而苛索钱财。现时已有其他方法，可以更有效地达致上述目标。”[231]

226　Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 145 页，第 6.10 段。

227　Harbour Litigation Funding, "Country Summary: United States of America", (2014), <http://www.harbourlitigationfunding.com/funding-map/US>

228　17 F. Supp. 3d 711.

229　17 F. Supp. 3d 711，见第 727 页：“*美国律师公会专业操守委员会 20／20 于 2012 年 2 月发表白皮书，结论是‘由于逐渐不再偏重包揽诉讼等较旧的法律原则，而且社会接受以信贷作为财务工具，这些因素均为诉讼融资业定下基础，令其业务可望持续增长……’*”。

230　687 NE 2d 1224 (Mass, 1997).

231　687 NE 2d 1224 (Mass, 1997)，第 II 部（按马歇尔法官（Marshall J）所言）。

有人指出，这些现代的规则包括规管不当行为及琐屑无聊官司的规则，以及与公共政策、胁迫手段及诚信有关的法律原则。[232]

4.150　南卡罗来纳州在 *Osprey Inc v Cabana Ltd Partnership* 案中，[233] 追随了马萨诸塞州的取态，而新泽西州及亚利桑那州亦普遍采用该立场。

4.151　第二类"*保守*"立场见于 2003 年俄亥俄州最高法院在 *Rancman v Interim Settlement Funding Corporation* 案的裁决，[234] 该案裁定有关的一项诉讼资助协议属包揽诉讼性质，理据是：（1）出资者曾劝 Rancman 不要就个案进行和解；及（2）名为 Interim 的出资者曾购入官司成果的份额，而他们在官司中并无独立权益，因此现金垫支构成助讼。法庭指出，"*官司不是投资工具……不容干预者吞噬诉讼成果*"。[235] 从法庭的强烈措辞可见，有关裁决反映法院对掠夺性贷款的做法及投资者藉诉讼投机取利的行为怀有戒心。[236]

4.152　第三类"*支持规管*"立场见于佛罗里达州地区上诉法院在 *Fausone v US Claims, Inc* 案的判决，[237] 案中裁定普通法的包揽诉讼法则在当地不适用，理由是该州法律规定，包揽诉讼的中心元素须涉及一定程度的"*好管闲事的干预*"（*officious meddling*），其定义就是"*提供不必要及不受欢迎的意见或服务；［特别是］以专横霸道的方式好作干预*"。[238] 该法院裁定，由于案中受资助当事人首先接触第三方出资者，因此该案并无出现上述情况。判词详细讨论了第三方资助诉讼的利弊，并强调如要继续容许有该等协议，则"*立法机关或需审视该行业，以决定佛罗里达州的公民是否需要法定保障*"，[239] 藉以限制可能出现的掠夺性贷款。[240] 该法院在 *Abu-Ghazaleh v Chaul* 案中又提出了另一独特立场，[241] 就是裁定第三方出资者本身可以是诉讼一方，而该案情况正是如此。这项判决的背景涉及支付

232　Nicholas Dietsch, "Litigation Financing in the US, the UK and Australia: How the Industry has Evolved in Three Countries" (2011) 38 *Northern Kentucky Law Review* 687，第 694 页。

233　532 SE 2d 269 (SC 2000)，第 277 页。

234　789 NE 2d 217 (Ohio 2003).

235　789 NE 2d 217 (Ohio 2003)，第 221 页（按奥康纳法官（O'Connor J）所言）。

236　Nicholas Dietsch, "Litigation Financing in the US, the UK and Australia: How the Industry has Evolved in Three Countries" (2011) 38 *Northern Kentucky Law Review* 687，第 696 页。

237　915 So 2d 626 (Fla Dist Ct App 2005)，第 627 页（按奥坦伯德法官（Altenbernd J）所言）。

238　Lauren J Grous, "Causes of Action For Sale: The New Trend of Legal Gambling" (2006) 61 U Miami L Rev 203，第 214 页。

239　Nicholas Dietsch, "Litigation Financing in the US, the UK and Australia: How the Industry has Evolved in Three Countries" (2011) 38 *Northern Kentucky Law Review* 687，第 5 部。

240　Nicholas Dietsch, "Litigation Financing in the US, the UK and Australia: How the Industry has Evolved in Three Countries" (2011) 38 *Northern Kentucky Law Review* 687，第 697 页。

241　36 So. 3d 691，第 694 页 (Fla. App. Dist. 2009)。

佛罗里达州法规所订定的律师费用的法律责任（即关乎依照判令向胜诉一方支付讼费的法律责任）。不过，要注意的是，在 *Abu-Ghazaleh* 案中，第三方贷款人对个案的进行有很大的控制权，包括有权解聘代表律师，决定提交文件的方式及时间，并专有决定是否和解的权限。[242] 这些元素未必会在其他第三方资助协议中出现。

4.153 在美国，教唆诉讼（barratry）在各项元素之上另加"*频密程度*"一项：在某些司法管辖区，如个别人士屡犯包揽诉讼，则可能构成教唆诉讼。在助讼、包揽诉讼及教唆诉讼三项相关法则中，最少应用的是教唆诉讼法则。从案例可见，就第三方资助个案而言，最不常援引的便是这项法则。衡量资助安排是否恰当时，较常运用的是助讼及包揽诉讼法则。[243]

4.154 田纳西州于 2014 年通过专门针对诉讼第三方出资者的法例，在已就诉讼第三方出资者的规管而专门立法的各州中成为最新立法的一个（虽然有关法例主要适用于人身伤害案的贷款而非商业个案）。订有同类法例的州份包括俄亥俄（2008 年）、缅因（2009 年）、内布拉斯加（2010 年）、俄克拉何马（2013 年）及田纳西（2014 年）。[244] 州立法律一般载有条文，规定须向当事人强制披露的指明资料、冷静期，以及第三方出资者不得干预处理申索的律师的专业判断。某些州份也要求第三方出资者持有牌照。[245]

高利贷

4.155 有人曾根据美国规管高利贷的州立法律，对第三方资助协议提出质疑。由于第三方出资者索取的金额，有时候占裁决金额的极高百分比，某些州份有人曾以协议构成高利贷为由而质疑某些协议。高利贷是指"*索求、接受或收取高于法律容许的利率，以供他人使用或借入金钱*"。[246] 如协议被裁定属高利贷性质，则非法利息条款会失去效力，贷款人只能收回债款及合法利息。

---

242 Jason Lyon, "Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation" (2010) 58 *UCLA Law Review* 571，第 604 页。

243 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 131 页，第 6.06 段。

244 *Non-Recourse Civil Litigation Advances*, Ohio Rev. Code Ann. 13，第 1349.55 条 (West 2008); *Maine Consumer Credit Code Legal Funding Practices*, Me. Rev. Stat. Ann. 9-A，第 12 条 (2009); *Nebraska Nonrecourse Civil Litigation Act*, Neb. Rev. Stat. Ann.，第 25-3303 条 (West 2010); *Consumer Credit Code Consumer Litigation Funding Agreements* 14A Okla. Stat.，第 3-801 条 (2013); *Tennessee Litigation Financing Consumer Protection Act*, Tenn. Code Ann.，第 47-16-101 条 (2014)。

245 例子见 *Consumer Credit Code*, 14A Okla. Stat.，第 3-809 条 (2013)。

246 *O'Connor v Televideo System, Inc* (1990) No. H004798, Court of Appeals of California, Sixth Appellate District. Mar 7, 1990; *Ross v. Wheeler* (1934) 140 Cal App. 217, 222 [35 P.2d 220].

4.156　高利贷问题似乎并不特别普遍，美国只有少数法院曾就高利贷及其与第三方出资者相关的问题作出裁决，但高利贷问题始终对第三方出资者构成潜在的障碍。[247]纽约州最高法院审理的 *Kelly, Grossman & Flanagan, LLP v Quick Cash Inc* 案是一宗以拒絕接纳以高利贷作为理据的案例。[248] 在该案中，法庭裁定一项订明第三方出资者有权占有裁决金额 40%的资助协议不属高利贷性质。要决定“*某项特定交易是否属于高利贷刑事禁制范围以内的贷款，法院会审视该项交易的目的*”。[249] 纽约州最高法院运用这项准则，将有关交易定性为“*一项无追索权的协议……而非一笔贷款。*”[250] 此外，法庭又指不可将有关资助裁定为贷款，理由是“*假若答辩人不能藉谈判达成和解或不能取得胜诉判决，则呈请人便无权按照合约获得付款。*”[251]

4.157　2014 年 11 月，南卡罗来纳州消费者事务署裁定，第三方出资者必须遵守规管贷款的州立法律。这项裁决对可收取的利率设下了限制。2009 年，堪萨斯州亦作出了相类裁决，堪萨斯州银行监理专员公署裁定资助协议构成贷款。[252]

法律专业保密特权

4.158　近年，对于诉讼资助协议是否属于受法律专业保密特权保障的文件这个问题，美国多个地区法院颁下了不同的裁决，当中由要求全面披露以至准许全面保密都有，而最近期的是 2014 年 6 月在 *Miller UK Ltd v Caterpillar Inc* 案[253] 颁下的判决。案中被控偷窃商业秘密的被告人，要求披露原告人的诉讼资助融资文件以及关乎涉案争议而曾与第三方出资者（及 / 或准第三方出资者）共享的文件。法庭认为由于有关资助协议与法律程序无关，因此法庭并未就工作成果法则或律师与当事人保密法则是否适用而作出裁决。不过，就提供予第三方出资者而揭示诉讼策略的文件而言，法庭则裁定该等文件受工作成果法则保障。

247　Julia H McLaughlin, "Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course" (2007) 31 *Vermont Law Review* 615，第 635 页。

248　950 NYS 2d 723 (NY Sup Ct 2012).

249　950 NYS 2d 723 (NY Sup Ct 2012)，第 4 段（按派因斯法官（Pines J）所言）。

250　950 NYS 2d 723 (NY Sup Ct 2012)，第 5 段（按 Pines J 所言）。

251　950 NYS 2d 723 (NY Sup Ct 2012)，第 6 段（按 Pines J 所言）。

252　John O'Brien, "South Carolina agency rules lawsuit loans are traditional loans subject to state law", *Washington Examiner* (2014), <http://www.washingtonexaminer.com/south-carolina-agency-rules-lawsuit-loans-are-traditional-loans-subject-to-state-law/article/feed/2175138>.

253　(ND Ill, No 1:10-cv-03770, 1 June 2014).

专业操守考虑因素

4.159　专业操守考虑因素在美国备受重视，亚利桑那、佛罗里达、纽约、俄亥俄、南卡罗来纳、犹他及弗吉尼亚等州的州立法院均有就此颁下判决，而各州的律师公会亦有发表意见和指引。[254]

4.160　美国律师公会专业操守委员会于 2011 年发表《另类诉讼融资白皮书》（*White Paper on Alternative Litigation Finance*）草拟稿，详细讨论了各种主要问题，并整体上建议律师审慎处理资助事宜和紧记专业责任。[255]

《美国律师公会专业行为模板规则》

4.161　2012 年 2 月，美国律师公会专业操守委员会就"*另类诉讼融资*"发表信息报告书，详述律师在当事人的个案涉及另类诉讼融资时应如何处理所遇到的专业操守问题，并提述当时适用的《美国律师公会专业行为模板规则》（*ABA Model Rules of Professional Conduct*）（简称《模板规则》）作为参考（在此再次指出，该模板规则似乎一般只适用于美国律师）。就第三方资助而言，信息报告书指出了以下主要规则及指引：[256]

(1)　利益冲突

(a)　关乎重大拘限的冲突：《模板规则》第 1.7(a)(2)条。有两种情况或会出现利益冲突：第一，律师与第三方出资者有直接的专业关系，例如转介关系；第二，律师是可以分享第三方出资者利润的持份者，例如是第三方出资者的股东或合伙人。这与仲裁相关之处，就是由于仲裁业界的圈子相对细小，相同的执业者及出资者经常会再次出现。《模板规则》第 1.7(b)条的指引是，如果律师与第三方出资者确有联系，因而可能出现利益冲突，则律师应取得当事人 / 受资助当事人的知情同意。知情同意须以书面作实，而律师取得同意时，应已向受资助当事人解释在此情况下对方的权益可能承受的风险。

254　Mariel Rodak, "It's About time: A Systems Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and its Effect on Settlement" (2006) 155 *University of Pennsylvania Law Review* 503，第 509 页。

255　American Bar Association Commission on Ethics 20/20, *White Paper on Alternative Litigation Finance* (Draft Paper, 2011).

256　参阅此书的分析：Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 134-143 页，第 6.09[B]段。

这条规则亦涵盖未获知情同意下收取的转介费，理由是法律代表服务可能会因律师的个人利益而受到拘限，而这种情况可视为有并存的利益冲突。[257]

(b) 与当事人的商业交易：《模板规则》第 1.8(a)条。这条规则订明，如律师代表当事人进行与第三方出资者订立协议的谈判，则不应与当事人进行商业交易或取得对当事人不利的金钱权益。律师对谈判结果享有的财务权益，可能与当事人的权益互有冲突，因而对当事人的权益不利。不过，《模板规则》第 1.8(a)(1)条订明，如律师已经以书面形式全面披露有关权益，而且由他进行谈判的条款公平合理，则可进行该等谈判。[258]

(c) 禁止向当事人提供财务协助，以及禁止在当事人的个案中取得财务权益：《模板规则》第 1.8(e)及 1.8(i)条。这条长久以来载于州立法律的规则订明，除非属按判决金额收费的情况或当事人经济拮据，否则律师不得向诉讼当事人提供财务协助。不过，在一般第三方资助协议中，如提供财务协助的是第三方出资者而非律师，则不会违反这条规则。[259]

(2) 向当事人收取的费用及开支的合理程度

《模板规则》第 1.5(a)条：这条关乎律师收费合理程度的规则只在周边范围适用，即只限制律师不得藉第三方资助协议绕过禁止不合理收费的规定而收取过高费用。[260]

---

257 该条规则其中订明：“*……如律师代表当事人的事务涉及并存的利益冲突，则不得代表该当事人。以下情况即属有并存的利益冲突：……存有重大风险，即律师代表一名或多于一名当事人的事务，很可能因该律师对另一当事人、前当事人或第三者所负有的责任，或因该律师的个人利益而受到重大拘限*”；进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 136 页，第 6.09[B][2][a]段。

258 该条规则其中订明：“*律师不得与当事人进行商业交易，亦不得明知而取得不利于当事人的拥有权、管有权、担保权或其他金钱权益……*”；进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 136-137 页，第 6.09[B][2][b]段。

259 该条规则其中订明：“*律师不得就待决的或计划提起的诉讼向当事人提供财务协助*”及“*律师为当事人进行诉讼，不得就诉讼的诉因或目标取得所有人权益……*”；进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 137 页，第 6.09[B][2][c]段。

260 该条规则其中订明：“*律师不得就不合理的收费或不合理的开支金额订定协议，亦不得索取或收取不合理的收费或不合理的开支金额。……*”；进一步的评论见 Lisa Bench

(3) 撤换代表律师

《模板规则》第 1.16(a)(3)及 1.16(c)条：当事人一般可随意终止律师的法律代表服务，反之则不然。《模板规则》就律师可于何时终止作为法律代表提供了指引。不过，如第三方资助协议订明第三方出资者有权控制代表律师的解聘或更换事宜，则《模板规则》不会介入规管当事人这方面的行为，理由是律师并非第三方资助协议的一方，而涉及的是第三方出资者与受资助当事人之间的合约事宜。视乎州立法律而定，另一可能性是有关合约条款可能会在州立法律而非《模板规则》下无效。[261]

(4) 独立专业判断

《模板规则》第 2.1 及 5.4(c)条：这些规则强调，律师向诉讼人提供法律意见时须坚守独立，即使在收取了第三方（例如第三方出资者）费用的情况下亦然。如第三方出资者过度参与（不论是否基于合约条文），而程度足以有损律师的独立性及专业判断，则意味着律师或须退任法律代表，以免违反上述规则。[262]

(5) 将当事人转介第三方出资者

《模板规则》第 7.2 条：虽然这条规则容许在不具排他性及已获知情同意的情况下作出转介，但正如上文所论，律师（向第三方出资者）作出转介而收取财务利益，便会出现利益冲突，此时进一步的限制会对其适用。参阅上文对《模板规则》第 1.7 及 1.8 条的分析，当

Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 137 页，第 6.09[B][3]段。

261 该条规则其中订明：*“如……律师已被解除职务，则不得代表当事人；若已开始作为法律代表，则必须退出”*以及*“律师终止作为法律代表时，须遵循适用的法律向仲裁庭发出通知或取得仲裁庭的批准。即使有充分因由终止作为法律代表，如仲裁庭命令律师继续作为法律代表，则律师必须照办。”*进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 138 页，第 6.09[B][3][a]段。

262 该条规则订明：*“代表当事人的律师须有独立专业判断，并提供坦诚的意见。律师提供意见时不但可以提述法律，也可谈及其他可能与当事人的处境有关的考虑因素，例如关乎道德、经济、社会及政治的考虑因素。”*该条规则又订明，*“如某人推荐、聘用或付费予律师为另一人提供法律服务，则该律师不得准许该某人就该律师提供该等法律服务的专业判断作出指示或规管。”*进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 138 页，第 6.09[B][4]段。

中详述律师需要作出披露和取得当事人的书面知情同意。[263]

(6) 和解

《模板规则》第 1.2(a)条：这条规则规定律师只可按照当事人的指示行事，确保当事人的决定凌驾于第三方出资者的决定之上。这点对于和解决定而言尤其重要。由于订立合约条文让第三方出资者有权同意或否决潜在和解方案的是受资助当事人而非律师，因此这条规则并不影响该合约条文的有效性。尽管第三方出资者有此合约权利，律师进行和解谈判时仍须保持独立和紧守职责，为当事人的权益行事。[264]

(7) 保密职责

《模板规则》第 1.6 条：根据这条规则，律师一般不应披露当事人个案的数据。不过，这条规则也有例外情况，其中两种情况与第三方资助安排尤其相关。第一，当事人可能给予知情同意，容许披露数据。第二，有关披露获得默示授权，以便律师可以进行法律代表工作。如第三方出资者要求披露资料，以确定个案的商业可行性，从而评估出资回报前景，则律师尤须确保已遵循"*知情同意*"的规定。律师必须小心解释披露所涉及的风险，例如会否导致放弃权利，以及在相关证据法律下放弃权利会有何后果。[265]

4.162 如上文指出，在关乎美国第三方资助的专业操守问题上，最重要的一项看来关乎第三方资助协议中律师与当事人关系可能受到的影响。如有关协议规定律师须让第三方出资者取阅个案档案，

---

263 该条规则订明："*……律师可……依据未受本模板规则禁止的协议，将当事人转介另一律师或非律师专业人士，而该协议同时规定该另一律师或非律师专业人士也向前述律师转介当事人或客户，但必须符合以下条件：(i)该相互转介协议不具排他性；及(ii)已将存在协议一事及协议的性质告知当事人。*"进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 139 页，第 6.09[B][4][a]段。

264 该条规则订明："*……律师须遵从当事人有关法律代表目标的决定，并须……就达致目标的手段咨询当事人。律师可代表当事人采取为进行委托事务而获默示授权的行动……*"；进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 139 页，第 6.09[B][4][a]段。

265 该条规则订明："*除非当事人给予知情同意，或披露是为进行委托事务而获默示授权的，或披露是（b）段准许的，否则律师不得披露与代表当事人的事务有关的数据……*"；进一步的评论见 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 143 页，第 6.09[B][6]段。

则法律专业保密特权几乎肯定已予放弃。[266] 上述披露可能令辩方律师可以透过要求第三方出资者透露文件而取阅有关档案。不过，这种情况似乎未成定论。2012 年，美国宾夕法尼亚州东区地区法院在 *Devon IT lnc v IBM Corp* [2012]案中裁定，[267] 就将会进行或正在进行的美国诉讼而呈交的文件，受工作成果法则保障，即使有关文件曾向第三方出资者出示，亦不得披露予对讼方。[268]

4.163 美国另一个为人讨论的问题关乎律师与当事人的关系，就是第三方出资者可仗其势力影响律师，使其不能终止与当事人的关系。有人指出，不少第三方资助协议均订明，假若律师与当事人的关系完结，则已付给款项的全部余额及任何累算利息，必须退还第三方出资者。根据这些协议，律师可能无法终止与当事人的关系而不招致对方以行为失当为由提出申索。

4.164 在美国，有意见认为第三方出资者亦可能会运用经济影响力，操控或主导申索人所作决定。纽约市律师公会在《正式意见书》中表示：

> “律师不得容许公司影响自己决定讼诉路向或讼诉策略的专业判断，包括是否接受或以何金额接受和解的决定。”[269]

尽管如此，若第三方出资者与律师意见相异，而申索人跟从律师的意见后招致不利，则律师便有机会负上行为失当或违反受信责任的法律责任。[270]

4.165 在行业团体方面，美国并无与英国《诉资会守则》及诉资会相等的守则及组织。自 2004 年起，唯一相关的组织是美国法律资助协会（简称“美国法资会”）。这个非牟利法团的基地设于纽约州，成员均须遵循《行为守则》。

4.166 在美国市场，美国法资会在推动最佳实务方面似乎有一定的影响力，但距离树立行业标准则仍相去甚远。此外，该机构只处

---

266 Meriam N Alrashid, Jane Wessel and John Laird, "Impact of Third Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration" (2012) *Dispute Resolution International* 101，第 108 页。

267 2012 US Dist LEXIS 166749 (ED Pa, 21 September 27, 2012).

268 "Privilege in the US- an Update", Harbour Litigation Funding (2014), <http://www.harbourlitigationfunding.com/articles/privilege-in-the-us-an-update>.

269 New York City Bar, *Formal Opinion 2011-2: Third Party Litigation Financing* (Opinion, The Association of the Bar of the City of New York Committee of Professional Ethics, 2011).

270 Nicholas Dietsch, "Litigation Financing in the US, the UK and Australia: How the Industry has Evolved in Three Countries" (2011) 38 *Northern Kentucky Law Review* 687，第 693 页。

理人身伤害案的申索，并无涉足商业个案。近期，一群诉讼出资者考虑成立类似美国法资会但专门处理商业个案的组织，而成立原因之一是为了响应美国商会的负面评语。[271]

第三方资助仲裁

4.167　在美国，第三方资助仲裁市场已有颇长历史，期间出现的争议可分两大类。

4.168　第一类是在第三方出资者与受资助当事人之间于最终裁决或和解后出现的争议，通常关乎第三方出资者没有参与其中的私下和解，或者关乎应以何方式计算付款。2008 年与知识产权有关的 *Altitude Nines v DeepNines* 案便是一个例子，案中第三方出资者控告受资助当事人，指称除已收取的款项外，受资助当事人尚欠第三方出资者 500 万元。第三方出资者提出申索所基于的争议点，就是受资助当事人不应在支付按判决金额计算的份额前便扣除法律开支。由于争议已予和解，有关论点的是非曲直没有经由诉讼裁决，不过该案说明了清晰准确的第三方资助协议至为重要，可免日后出现耗费不菲的争议。[272]

4.169　美国第三方资助出现的第二类争议，关乎过早终止的个案，这点已在前文有关专业操守考虑因素的部分讨论。S&T Oil（受资助当事人）与 Juridica Investments（第三方出资者）的争议即为一例，案中 S&T Oil 根据《受罪犯操纵犯罪组织法令》（Racketeer Influenced and Corrupt Organisations Act）提起诉讼，而 Juridica 则依据载于原有资助协议的争议条款，向伦敦国际仲裁院（London Court of International Arbitration）寻求仲裁。争议事源于 Juridica 资助 S&T Oil 在国际投资争端解决中心（简称“ICSID”）提起针对罗马尼亚的仲裁程序，S&T Oil 的法律代表退出个案，指该公司未能提交一项关键证据，控诉遂由此而起。S&T Oil 指该律师违反专业操守及法律职责，理由是该律师说服 S&T Oil 容许 Juridica 的律师取阅个案文件，但在后来处理争议的法律程序中，该等个案文件反过来用于针对 S&T Oil。地区法院裁定 S&T Oil 的论据欠缺说服力，而其后的上诉亦遭驳回。[273]

271　Harbour Litigation Funding, "Country Summary: United States of America" (2014) <http://www.harbourlitigationfunding.com/funding-map/US>.

272　"Third-party funding: snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2011) <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>.

273　"Third-party funding: snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2011) <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>.

4.170　S&T Oil 一案提供了很好的例子，说明第三方资助仲裁可能出现的问题，以及法规或其他规管条文可能带来的好处，就是可以令资助安排中第三方出资者、受资助当事人及其法律代表的责任得以厘清。

4.171　有报告指出，在活跃于国际仲裁的第三方出资者有派代表出席的一个圆桌会议上，与会者表示在美国，由于当地的法律专业保密特权及文件透露规则，以致出资者索阅律师拟备的法律分析一事成为关注事项。有些第三方出资者指就这方面而言，美国是最具挑战的司法管辖区之一。[274] 据说一些第三方出资者曾经表示，他们不在美国经营，就是特别要避开与文件透露机制有关的种种麻烦。[275]

4.172　圆桌会议的与会者亦关注到，披露资助协议可能导致琐屑无聊的抗辩，令法律程序的费用增加。会上提到 *Fuchs and Kardassopoulos v Georgia* 案的例子，案中申索人在第三方出资者的资助下进行申索，而此事已向仲裁庭披露。被告人辩称，由于有关法律费用据说已由未透露身分的第三方支付，因此自己不应就申索人的费用负上法律责任。不过，仲裁庭最终裁定，即使有第三方出资者，也无碍向败诉的被告人追讨费用。[276]

《华盛顿公约》下的条约个案

4.173　《华盛顿公约》[277] 订有解决争议框架，处理缔约国与别国投资者之间的争议。公约订明的其中一项工作，就是成立 ICSID。

4.174　对于在《华盛顿公约》投资条约个案中可否命令接受第三方资助的申索人支付费用保证这个问题，我们注意到 ICSID 的一个仲裁庭在 *RSM Production Corporation v Saint Lucia* 案[278] 中首次对接受第三方资助的申索人作出费用保证命令。该仲裁庭在 2014 年 8 月 13 日发出《有关圣卢西亚要求费用保证的裁决》（*Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs*），依据《华盛顿公约》第 47 条及《ICSID 仲

274　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives" (2012) 2 *International Business Law Journal* 207，第 216 页。

275　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration Proceedings – A View from Europe: Part II: The Legal Debate" (2012) 6 *International Business Law Journal* 649，第 664 页。

276　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives" (2012) 2 *International Business Law Journal* 207，第 218 页。

277　《华盛顿公约》于 1965 年 3 月 18 日起开放供各国签署，575 UNTS 159（于 1966 年 10 月 14 日生效）。

278　*RSM Production Corporation v Saint Lucia*, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (ICSID Case No ARB/12/10).

裁规则》（ICSID Arbitration Rules）第 39 条所赋予的权力，命令申索人支付 750,000 美元的费用保证，这是 ICSID 成立以来史无前例的做法。

4.175 《华盛顿公约》第 47 条规定：

> “除双方另有协议外，仲裁庭如认为情况需要，可建议任何应采取的临时措施，以维护任何一方的权利。”

4.176 此外，《ICSID 仲裁规则》第 39 条规定：

> “(1) 在提起法律程序后的任何时间，一方当事人可要求仲裁庭建议临时措施，以维护该方的权利。该要求须指明所需维护的权利、要求建议的措施，以及需要该等措施的情况。”

4.177 在仲裁庭就 *RSM v St Lucia* 案作出裁决前，ICSID 的其他仲裁庭也曾考虑《华盛顿公约》第 47 条及《ICSID 仲裁规则》第 39 条能否赋予仲裁庭权力，命令申索人支付费用保证，当中特别考虑到 ICSID 为外国投资者提供利便解决争议机制的独特角色。关于第 47 条可否扩及费用保证命令的讨论，可追溯至 1999 年的 *Maffezini v Spain* 案。[279] 自此以后，多个仲裁庭均裁定建议作出费用保证的措施，确属《华盛顿公约》第 47 条及《ICSID 仲裁规则》第 39 条订明的权力范围。[280]

4.178 不过，尽管多个仲裁员均裁定 ICSID 仲裁庭有权作出费用保证命令，在 *RSM v St Lucia* 案之前，没有仲裁庭作出过这些命令，理由是各仲裁庭均认同须有特殊情况方可作出费用保证命令，而仲裁庭在之前的个案中均裁定欠缺这些特殊情况。

---

279 *Emilio Agustin Maffezini v Kingdom of Spain*, Procedural Order No 2 (ICSID Case No ARB/97/7).

280 参阅 *Libananco Holdings Co Limited v Republic of Turkey, Decision on Preliminary Issues* (ICSID Case No ARB/06/08)，第 57 段；*Commerce Group Corp and San Sebastian Gold Mines Inc v The Republic of El Salvador* (ICSID Case No ARB/09/17), Decision on El Salvador's Application for Security for Costs，第 45 段；*Victor Pey Casado and Foundation Presidente Allende v Republic of Chile, Decision on Provisional Measures* (ICSID Case No ARB/98/2)，第 88 段；Rachel S Grynberg, Stephen M Grynberg, Miriam Z Grynberg and *RSM Production Corporation v Grenada, Decision on Respondent's Application for Security for Costs* (ICSID Case No ARB/10/6)，第 5.16 段。另参阅 William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, "Should A Tribunal Order Security for Costs When An Impecunious Claimant Is Relying upon Third Party Funding?" (2013) 30(1) *Journal of International Arbitration* 17。

4.179　在 *RSM v Saint Lucia* 案中，仲裁庭根据该案的具体案情，（以多数）裁定案中有特殊情况。该案的申索人之前曾分别涉及两宗针对格林纳达的 ICSID 仲裁。第一宗仲裁关乎废止裁决的法律程序，申索人并无迅速履行预付款项的初步要求，也没有遵从追收额外款项的要求，结果导致法律程序遭到搁置。此外，申索人没有应要求付给用以补还 ICSID 费用的额外款项。第二宗仲裁则判令申索人须向格林纳达付还该国垫付 ICSID 的费用，申索人再次没有遵从命令。

4.180　在 *RSM v Saint Lucia* 案中，仲裁庭考虑了申索人在之前两宗仲裁案中的行事方式，并据此裁定申索人很可能不会向圣卢西亚付还该国在当前仲裁所招致的费用（假如仲裁庭如此作出费用裁决的话）。仲裁庭认为有充分证据显示申索人并无足够财政资源履行任何费用裁决，另外又考虑到申索人在其他 ICSID 及非 ICSID 法律程序上的一贯行径，因此裁定有极为有力的理据作出费用保证命令。[281]

4.181　*RSM v Saint Lucia* 案的申索人亦有接受第三方资助，并承认在当前法律程序中获得资助。仲裁庭裁定，由于申索人接受第三方资助而第三方出资者未必会负责履行费用裁决，因此更有理由担心申索人不能履行获判的裁决。[282]

281　*RSM Production Corporation v Saint Lucia,* Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (ICSID Case No ARB/12/10)，第 82 段。

282　*RSM Production Corporation v Saint Lucia,* Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (ICSID Case No ARB/12/10)，第 83 段。

第 5 章　第三方资助仲裁的好处及风险

引言

5.1　本章会探讨第三方资助仲裁的潜在好处以及潜在风险。这些好处和风险曾被学者、律师及多个司法管辖区的法院广泛辩论。我们认为有必要指出和说明第三方资助仲裁的主要好处及潜在风险，让公众对此课题有深入了解后，就香港应否准许第三方资助仲裁这个问题进行辩论。这方面的检讨也是我们在提出各项建议时所曾参考的。

5.2　本小组委员会在研究和识别第三方资助仲裁的好处和风险时，曾参考相关的学者评论、律师和出资者的经验见闻、香港和其他司法管辖区可供公众参阅的法院判决书、以及其他国家的司法机构或政府委任机构的报告书。

第三方资助仲裁的潜在好处和风险一览表

5.3　小组委员会已认定第三方资助仲裁有以下的主要好处和风险：

第三方资助仲裁的好处	
1	<u>维持及提高香港作为仲裁中心的竞争力</u> 如第 4 章所论，所有主要国际仲裁中心均容许第三方资助仲裁，只有一个例外。香港法律如果明确准许第三方资助仲裁，将有助维持及提高香港作为仲裁中心的竞争力。
2	<u>对法院制度和在公众资源使用方面的好处</u> 第三方资助令更多人能够采用仲裁服务，提高仲裁的使用率，从而减少香港法庭现时要处理的大量商业案件。这不但可减少法庭的工作量，节省纳税人的金钱，也可更有效地调配资源以处理与公众更加关切的争议（例如刑事罪行、关乎公众利益的事项）。

第三方资助仲裁的好处	
3	推广使用仲裁： (A) 让财力不足的当事人可以透过仲裁这种实现公义的渠道来追讨合法权益和进行有效申索。 (B) 让更多不同类别的人士和商业机构可以采用仲裁来解决争议。
4	让受资助当事人减低进行仲裁程序时的风险。
5	第三方出资者按其投资准则进行的尽职审查，能让仲裁各方从客观的角度了解其申索的理据。
6	得悉某一方当事人取得第三方资助（以致其有财力能支付仲裁的费用直至仲裁裁决颁下为止），有助促使另一方寻求和解，令争议更快解决，从而节省大量时间和金钱。
7	促进有效的案件管理，因为第三方出资者会确保仲裁的程序具有成本效益及聚焦于重点争议。
8	可协助面对多项申索但又资源匮乏的答辩人。
9	由于第三方出资者只会资助符合其投资准则的案件，特别是有合理至高胜算的案件，第三方资助对无理据的申索可起筛选作用。

第三方资助仲裁的潜在风险	
1	第三方资助可能鼓励进行不必要的仲裁程序。
2	第三方出资者对仲裁程序的控制度可能过大。
3	第三方资助的费用（第三方出资者有权从判令给金额中得到的比例）可能过高。
4	可能违反法律专业保密特权。
5	可能违反仲裁的保密性。

第三方资助仲裁的潜在风险	
6	有利益冲突的空间。
7	披露第三方资助可能对仲裁庭造成不当的影响 / 可能阻碍案件进行适当和解。
8	第三方资助协议有被第三方出资者无理终止的风险。
9	第三方出资者有资本不足的风险。
10	感到受屈的受资助当事人可能因为投诉程序不足而在追索方面受到限制。
11	存在被用作洗黑钱的风险。

5.4 我们在衡量了第三方资助的好处和风险后，认为好处明显大于风险，而且该等风险可以透过用第 6 章所述的适当保障措施来制衡。

第三方资助仲裁的潜在好处

维持及提高香港作为仲裁中心的竞争力

5.5 准许在香港进行第三方资助仲裁将有助维持香港作为仲裁中心的竞争力。

5.6 仲裁的费用日见高昂，当事人可能需要取得第三方资助以提出申索或反申索。在考虑仲裁地点时，当地是否准许第三方资助，对当事人来说可能是相关的考虑因素。

对香港社会大众的好处

5.7 当事人获提供第三方资助，有助透过以下各方面提升法律制度的效率：改善案件管理、减少法律费用、鼓励以仲裁作为诉讼以外的另一选择，以及减低香港法庭的商业案件量以腾出资源处理其他关乎公众的案件。

5.8 在仲裁程序中，第三方资助也可将没有经验的申索人*与有经验的*答辩人的势力拉近。若申索人是第一次（可能还是唯一的一次）提出申索，而答辩人对于抗辩习以为常，则形成双方在经验和

资源上的势力悬殊。第三方资助为这些没有经验的申索人提供资助，使他们可向在经验和资源方面均占优的答辩人提出有理据的申索，从而令公义渠道更为畅通。[1]

对受资助当事人的好处及在公众利益方面的考虑因素

让参与法律程序者得享畅通渠道

5.9 在曾经准许第三方资助的案例中，法庭准许采用第三方资助，主要是为了让受资助当事人得享公义渠道，使其不会因为欠缺资金而无法提出有良好理据的申索。例如澳大利亚以至英格兰及韦尔斯的法院对助讼及包揽诉讼采取较为宽松的处理方式时，也强调此考虑因素的重要性，例子可参阅澳大利亚高等法院对 *Campbells Cash and Carry Pty Limited v Fostif Pty Limited* 案的判决，[2] 以及英格兰法院对 *Gulf Azov Shipping Co Ltd v Idisi* 案的判决。[3] 有关这两项判决的讨论见第 4 章。

风险管理及财政支持

5.10 第三方资助不但为有良好申索理据的一方提供财政资源以进行申索，还让其有机会减低以仲裁提出申索时的相关财务风险。如果受资助当事人将部分或全部仲裁风险转嫁予第三方出资者，他在申索进行期间有可能在不用支付法律费用和其他费用的情况下便能透过仲裁成功作出追讨，而且在败诉时也不用求取或调拨资金以作善后。[4] 这一般有利于维持其现金流。

经验和聆讯展开前的透彻尽职审查

5.11 有经验的第三方出资者可能会由以往从事解决争议的律师主理业务。他们会着重以适时、高效率和高胜算的方式来解决受资助的申索个案，务求取得最大的可实现值。受资助当事人能够借助这些专家的专长和经验，在准备和进行仲裁时将会更有成效。

5.12 具有信誉的第三方出资者为某项申索或反申索提供资助时，应对一切有关方面作出仔细透彻的分析和评估。第三方出资者有助从独立、商业和客观的角度，对申索或反申索的理据进行评

---

1 Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1303 至 1318 页。

2 (2006) 229 CLR 386.

3 [2004] EWCA Civ 292 (CA).

4 Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

估。这对受资助当事人非常有用，也有助构思如何在实务上和策略上进行申索。[5] 受资助当事人亦可就申索的成功机会获得多一个专业意见。例如 *Excalibur Ventures Ltd v Texas Keystone Inc* 案，[6] 上诉法院法官克拉克（Clarke LJ）裁定第三方出资者须承担弥偿讼费时表示：

> "如果这令到出资者及其顾问积极采取没有包揽诉讼成分（即相当可能对司法工作的妥善执行造成干扰的行为）的措施 —— 尤其是透过对法律、案情和证人方面的缜密分析、与案情相称的考虑，以及适时检讨的做法，以减少导致本席在本案中作出弥偿讼费令的情况，那便既有好处亦符合公众利益。"[7]

让申索人有较大机会以有利条件达成和解

5.13 如果仲裁的被告人或答辩人知道某方已取得资助，将有助促成和解。被告人会更倾向避免进行漫长的仲裁程序，因为他们知道受资助当事人有能力参与其中。[8] 第三方出资者愿意资助某项仲裁，能让得悉此事的对方意识到申索理据的强弱，亦可能进一步提高受资助当事人的议价地位，也增加了尽早和以最有利的方式达成和解的机会。[9]

在出资者的监察下进行有效的案件管理及减少法律费用

5.14 受资助当事人的律师一般会被要求定期提供报告，让第三方出资者能够监察申索的进度、成功机会、以及出资协议的履行情况。第三方出资者的积极监察，可促进仲裁的案件管理，从而减省仲裁费用。（不过，受资助当事人的律师向出资者提供数据，涉及数据的保密以及律师与申索人之间的保密特权问题。）[10]

---

5 Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

6 [2014] EWHC 3436，第 129 段。

7 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2014] EWHC 3436 (Comm)，第 129 段（按 Clarke LJ 所言）。

8 Marco de Morpurgo, "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-party Litigation Funding" (2011) 19 *Cardozo Journal of International and Comparative Law 343*，第 382 页。

9 Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding*, (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1305 页。

10 Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

5.15　第三方出资者的参与，对于答辩人为了拖延及消耗申索人财力而在抗辩上的故意造作（例如要求提供大量文件等），有阻吓或打击的作用。[11]

答辩人可采用的资助

5.16　答辩人也可采用第三方资助来提出有理据的反申索，又或者在对申索提出抗辩时用作所需费用的保险。答辩人要取得资助，仍须符合第三方出资者的投资准则。

5.17　在英国，为没有提出反申索的答辩人提供资助，正逐渐发展成为行业。[12] 在这种情况下，答辩人如在仲裁中取得成功结果，第三方出资者便会获发还各项直接开支和获支付费用，[13] 而所谓答辩人在此情况下取得成功结果，可以是对答辩人有利的仲裁裁决（包括判其无需支付损害赔偿的仲裁裁决）、以有利的条件达成和解、以及仲裁裁决要求答辩人支付的金额较其潜在的法律责任或原本的申索金额为低。

5.18　有评论指出，虽然仲裁的申索人*和*答辩人都可利用第三方资助来提高自己的议价能力，但在作用方面来说，申索资助是一种"*融资*"，抗辩资助是一种"*保险*"，所以两者应作不同分析。[14]

5.19　抗辩资助的作用与事后保险相同，因为在形式上来说，有关公司支付了诉讼的预期值加上某个溢价，便能获得保障，避免超出预算而引致损失。这种"*保险*"让有关公司能：

(1) 对冲不利的仲裁裁决带来的损失；

(2) 尽量减低仲裁费用及作出预算；以至

11　Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman and Alana Longmoore, "Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding" (2013) 61(1) *American Journal of Comparative Law* 93，第 101 页。关于仲裁资助如何能将*"法庭稀客"*（*One-Shotter*）变成"改良版法庭稀客"（*Modified One-Shotter*）和将*"法庭常客"*（*Repeat Player*）变成*"改良版法庭常客"*（*Modified Repeat Player*）并藉以使大家处于均势，更详细的讨论见 Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1303 至 1318 页。

12　Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman and Alana Longmoore, "Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding" (2013) 61(1) *American Journal of Comparative Law* 93，第 101 页；亦见 Maxi Scherer and Aren Goldsmith, 'Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives" (2012) 2 *International Business Law Journal* 207，第 211 页。

13　"Sources of Funding: The Sinews of Business", *Games Investor Consulting* (2014), <http://www.gamesinvestor.com/content/Research/Industry-Reports/Sources-of-Funding>.

14　Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1302 页。

(3) 公司的账目不会因为仍有诉讼或仲裁未决而受到影响，重大的交易仍能继续进行。[15]

答辩人强制执行费用裁决

5.20 诉讼的申索人采用第三方资助，将有助胜诉的答辩人（在准许强制执行的司法管辖区）向第三方出资者强制执行有利讼费令或讼费保证令。仲裁的情况却并非如此，因为如第 2 章所论，仲裁庭的管辖范围一般只包括协议各方。

申索的筛选

5.21 第三方出资者在出资前对申索的理据进行适当评估，对没有理据的申索可起初步筛选作用。[16] 第三方出资者的投资在受资助的申索胜诉时才能取得回报。其他司法管辖区的经验显示，第三方出资者基于经济诱因，会精挑细选资助个案，而不会鼓励进行无理据的申索。[17] 第三方出资者如此评估拟予资助案件的理据强弱，是绝对必要的。在评估申索的理据时，第三方出资者应按照本身的投资准则，全面地就申索进行仔细透彻的分析和评估。这步骤应可将大量针对答辩人的无理仲裁案件剔除。要考虑的因素包括：

(1) 根据申索人已知的法律和事实论据而分析的申索成功机会；

(2) 将申索数额与进行申索时可能招致的费用和风险比较。虽然第三方出资者不会预期申索没有风险，他们也想在风险和回报之间取得适当平衡，也希望费用不会与可能讨回的金额不相称；

(3) 仲裁协议或适用条约的条款；

---

15 Maya Steinitz, *Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding* (Legal Studies Research Paper No 11-31, University of Iowa, 2011)，第 1311 页。

16 Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman and Alana Longmoore, "Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding" (2013) 61(1) *American Journal of Comparative Law* 93，第 101 页。

17 澳大利亚在第三方资助方面的经验显示，澳大利亚商业诉讼出资者在法律方面的经验、专业知识和规避风险措施，事实上有助防止而不是鼓励进行无理据的申索：见 Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman and Alana Longmoore, "Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding" (2013) 61(1) *American Journal of Comparative Law* 93，第 142 页；亦见 Marco de Morpurgo, "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-party Litigation Funding" (2011) 19 *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 343，第 383 至 384 页；Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, *Third Party Funding in International Investment Arbitration*, (Working Paper No 1, Grotius Centre for International Legal Studies, 2012)，第 7 页。

(4) 仲裁机构及仲裁庭（如已委出）的组成；

(5) 仲裁地及适用于有关仲裁协议的法律；

(6) 适用于有关争议的实体法；

(7) 在管辖权方面是否有潜在争议，例如答辩人有任何理由质疑仲裁庭的管辖权或仲裁庭有任何理由裁定其本身没有管辖权；

(8) 可能提出的反申索；

(9) 申索可能得以解决的时机；及

(10) 强制执行仲裁裁决和取得仲裁裁决金额所涉及的风险。在国际仲裁方面，其中一个最重要因素是答辩人是否在已签署《纽约公约》的国家持有足够价值的资产。[18]

推广仲裁作为另类解决争议方式

5.22 准许第三方资助仲裁应可提高仲裁的使用率，让更多当事人能够选择仲裁作为诉诸香港法院以外的另类解决争议方法。这有助腾出香港法院的资源，将由纳税人支付的法院资源用于更加关乎公众利益的案件上。

5.23 以仲裁作为另类解决争议的方式的好处包括：程序较灵活及性质上受当事人控制；在委任谁人裁决申索时会有更多选择，而不只限于法院委派的法官；仲裁程序以保密方式进行；有可能以快捷和具有成本效益的方式解决争议；以及有可能在多个司法管辖区强制执行裁决。

5.24 让更多人能够使用第三方资助仲裁，除了使不熟悉另类解决争议方式的当事人更易受惠于仲裁的好处，还有助提高香港作为国际仲裁中心的声誉，落实香港对法治的承诺，以及吸引更多投资和增加就业的机会。

---

[18] Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

第三方资助仲裁的潜在风险

引言

5.25 第三方资助在带来上述各种好处的同时，也有潜在的风险。这些风险需要从当事人、其代表和公众利益的角度来考虑和处理。由于第三方出资者是需要确保投资回报的商业机构，他们除了会在出资前先对申索或抗辩进行透彻的尽职审查（保密和风险的争议由此而生），也相当可能为了取得最大的回报而试图达成最有利的出资协议条款。

鼓励进行不必要仲裁程序的风险是否存在？

5.26 将中古时代助讼及包揽诉讼法则的发展理据（见第 1 和第 3 章的讨论）类推至现代的解决争议程序（包括仲裁），可以说第三方资助仲裁程序有可能协助展开或延续不必要的仲裁。我们认为，从公开可取得的数据中，没有证据显示这构成重大问题。第三方出资者是商业机构，所资助的案件必须成功，他们才能收回投资成本及赚取利润。正如第 3 章所述，从可取得的证据看来，第三方出资者不大可能会投资在胜算不高的申索或抗辩上。

5.27 虽然在市场经济定律下，第三方出资者应只会为胜算高的案件出资，近期英格兰商事法庭的 *Excalibur Ventures v Gulf Keystone Inc* 案[19]却显示这并不尽然。出资者不但可能初步错误评估案件的理据强弱，以致为不必要的大数额申索作出投资，而且还可能容让及资助律师的某些行为，令双方不必要地为争议支付更多费用。在 *2013 年 Excalibur* 案中，法庭针对上述行为颁下不利讼费令，有关第三方出资者因而须支付讼费。不过，这种事例十分罕见。

5.28 正如近期英格兰的 *Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd* 案例[20]显示，案件的成功机会可在第三方出资者同意投资后发生变化。尽管第三方出资者为了保障本身的商业利益，会尝试避免投资在“*不必要*”（不论如何定义）的仲裁申索上，他们采取的步骤也不一定万无一失，第三方出资者有时还是会不慎地资助了理据会变

---

19 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2013] EWHC 2767。有关讨论见第 4 章。

20 *Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd and others* [2013] EWHC 1193。在该案中，第三方出资者的资助条件是申索要有 60%以上的成功机会。在案件进行途中，第三方出资者认为受资助当事人的律师对于胜诉机会的初步法律意见有欠准确，于是另行向独立的律师寻求法律意见。第三方出资者取得的法律意见认为受资助当事人的申索胜诉机会低于 60%。第三方出资者其后终止出资协议，令案件诉诸法庭。法庭裁定第三方出资者终止协议的理据有效。

弱的案件。不过，任何仲裁不论涉及第三方资助与否，都有这种风险存在。

第三方出资者对仲裁的控制程度

5.29　由于第三方出资者要承担仲裁的财务风险，也是招致法律代表费用的机构，他们可能想对所资助的仲裁作出控制，不论是全面的或是日常的控制。正如第 4 章所述，澳大利亚的适用法律似乎准许第三方出资者对所资助案件有相当高的控制程度，英格兰的法庭则表明第三方出资者应保留控制权。

5.30　第三方出资者碍于资源所限，一般不能对仲裁进行日常的管理，[21] 不过，他们仍可能想就"*全盘*"的策略性决定给予意见，因为这些决定可能影响他们的投资回报。这些意见可能涉及选择律师和法律策略方面的决定。

5.31　第三方出资者对仲裁的控制，在适用法律容许的范围内受出资协议的条款规限。不过，在本研究涉及的其他司法管辖区（和香港一样），不管出资协议的条款为何，受资助当事人的法律代表只应对受资助当事人而非对第三方出资者履行在专业和操守上的责任和职责。因此，当这些律师职责与第三方出资者的商业利益有冲突时，受资助当事人的法律代表不应按第三方出资者的商业利益行事。

第三方资助的费用

出资协议的结构

5.32　从可取得的数据看来，第三方资助在以下两方面没有标准的条款：

(1) 第三方资助如何提供和按照甚么条款提供；及

(2) 第三方出资者如何取得和按哪个百分比取得其投资回报。

21　"The Dynamics of Third-Party Funding", *Global Arbitration Review* (2012), <http://globalarbitrationreview.com/journal/article/30372/the-dynamics-third-party-funding-in-full>, Calunius Capital UK 的 Mick Smith 表示："*我们不是律师行…… 对于案件的某些经济风险，我们有很多值得关注的意见，但以我们的规模来说，我们不会主导案件的进行。Calunius 只有四名合伙人和两名支持人员。*"

5.33　由此可见，第三方资助没有固定的条款和费用，而且在可容许（没有规管）的情况下，条款和费用将视乎第三方出资者和受资助当事人的相对议价能力而定。这做法有一风险，就是欠缺经验的受资助当事人可能会同意接受严苛及不合理的协议条款，以致最终无法从申索额中取回其理应获得的大部分款项。

保证

5.34　第三方出资者可能要求受资助当事人提供保证，以作为提供资助的条件。受资助当事人向第三方出资者提供保证或会为受资助当事人带来重大风险，例如可能使受资助当事人进行正常业务运作的能力受到影响或限制。

为不利费用裁决或命令承担法律责任

5.35　仲裁庭会在仲裁程序结束时作出仲裁裁决，并就各方须承担的仲裁费用作出分配。仲裁庭作出费用裁决，不但可按各方在仲裁过程中的行为予以奖惩，也识别了申索人是否基于合理理据以仲裁提出申索。仲裁庭在以下情况可作出不利费用裁决：申索没有法律基础或理据、或申索数额被胡乱夸大，以致答辩人为了应付申索而招致不必要的费用。在这些情况下，仲裁庭可对申索人施以制裁，命令其支付答辩人所招致的全部费用。

5.36　因此，受资助当事人或第三方出资者最终是否要为不利费用裁决承担法律责任，对第三方出资者和受资助当事人两者、以及胜诉的答辩人来说，都是重要的考虑因素。[22] 这项法律责任应受出资协议的条款规限。

5.37　正如第 4 章所述，多个法庭曾就应否针对第三方出资者作出不利讼费裁决或命令的争议作出考虑。

5.38　在英格兰及韦尔斯，有关第三方出资者（在诉讼中）为不利讼费承担法律责任的程度仍然未有定论。英格兰上诉法院在 *Arkin v Borchard Lines Ltd* 案[23] 中裁定，专业的第三方出资者为申索人提供资金支付部分的诉讼费用，应负上潜在的法律责任，“*按照出资款额*”支付对方的讼费。[24] 上诉法院认为，第三方出资者为财力短绌的申索人提供资助，并且预期以资助部分开支为限，若然这样在申索败诉

22　一般来说，仲裁庭不能直接针对第三方出资者发出不利费用令，因为第三方出资者并非仲裁协议的一方。

23　[2005] 1 WLR 3055 (CA).

24　*Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 41 段（按 Lord Phillips 所言）。

时就要为被告人的全数讼费承担法律责任，第三方出资者是不会愿意为必需资助的申索出资的。这意味着申索人的公义渠道会被堵塞。[25] 然而，*Arkin* 案的做法曾被批评。例如上诉法院法官积臣（Lord Justice Jackson）曾指称，没有证据显示，要出资者对不利讼费承担完全的法律责任，会窒碍第三方资助或堵塞公义渠道。[26] 该法官认为，第三方出资者在胜诉时可取得损害赔偿的某个份额，在败诉时又能逃避在讼费方面的部分法律责任，在原则上是错误的。

5.39　上诉法院在 *Arkin* 案中确认（尽管只以附带意见形式），如果第三方出资者是为了"*牟利以外的目的*"而资助败诉的申索，法庭在不利讼费令方面可能不采用按出资款额限定法律责任的做法。[27] 所谓"*牟利以外的目的*"，例子可见香港的 *Akai Holdings* 案，当中石仲廉法官对 Akai Holdings 的清盘人向第三方出资者披露在该诉讼中收到的机密资料这一点表示关注，并且命令禁止作出如此披露。[28]

5.40　在 *2013 年 Excalibur* 案中，英格兰高等法院根据发展自 *Arkin* 案的"*上限*"原则，确实裁定了第三方出资者在讼费方面的法律责任以出资款额为限。正如第 4 章所述，法庭作出该命令时没有理会第三方出资者对于法律程序的影响或控制程度—英格兰高等法院在 *2013 年 Excalibur* 案中裁定，提供资金的行为本身已足以构成第三方出资者须负上法律责任的理由。

5.41　如果将英格兰及韦尔斯的做法应用及扩大至仲裁程序，第三方出资者便可能需要发展出能够在不利费用的潜在法律责任上有所保障的业务模式（很多诉讼出资者其实已经这样做）。[29] 很多出资者在标准的出资配套中会同意资助在不利费用方面的保险费。[30] 此外，*2013 年 Excalibur* 案相当可能令到第三方出资者在同意出资前进行范围更广和更详尽的尽职审查。

5.42　上述案例都是有关法庭针对第三方出资者发出的不利讼费令。仲裁庭可基于甚么法律基础作出类似命令没有清晰的答案。正如上文第 2.23 段所述，仲裁庭的管辖权因仲裁协议而产生，只可针对藉仲裁协议同意其管辖权的协议各方作出裁决。除非第三方出资

25　*Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 39 段（按 Lord Phillips 所言）。

26　Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书(2009)，第 1 册，第 123 页。

27　*Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 44 段（按 Lord Phillips 所言）。

28　见 *Akai Holdings Ltd v Ho Wing On Christopher* [2009] HKEC 1437，第 82 段，案中的清盘人根据一项接管令有"无限制授权"（*carte blanche*）就一项有值家族信托的资产进行调查，Stone J 对该接管令的条款作出修订，禁止将所得数据提供予清盘人的第三方出资者。

29　Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书(2009)，第 1 册，第 123 页。

30　"International Arbitrations: is there an Arkin risk equivalent?", *Harbour Litigation Funding* <http://www.harbourlitigationfunding.com/articles/international-arbitrations-is-there-an-arkin-risk-equivalent>.

者成为仲裁协议的一方，否则仲裁庭直接针对第三方出资者而颁下的任何不利费用裁决，会相当可能因为没有管辖权而不能强制执行。

5.43　在某些非常有限的情况下，亦即当仲裁协议因某些理由*“被解释为已引申至”*涉及第三方（此引申有何法律基础支持，还需商榷），仲裁庭可以针对该等第三方作出裁决。[31] 至于可否以这些理由再作引申，为仲裁庭针对第三方出资者作出不利费用裁决提供稳当的法律基础，则仍然存有疑问。正如第 3 章所述，根据近期修订的 2014 年《国际律师协会国际仲裁利益冲突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*），第三方出资者在仲裁中*“所具有的身分”*是受资助当事人的身分。不过，这概念是否引申至将第三方出资者包括于仲裁庭的管辖范围内，则并不清楚，因为它没有说明第三方出资者是否必须同意这项引申解释或同意作为仲裁协议一方（按照《纽约公约》第 II 1 条的规定）。

可能违反法律专业保密特权

5.44　出资协议通常是第三方出资者与受资助当事人之间的协议。受资助当事人的律师通常并非协议一方。因此，受资助当事人的律师与第三方出资者之间并不存在律师与当事人的关系，以致以下两种通讯可能不受法律专业保密特权保护：

(1) 律师与第三方出资者及受资助当事人两者有关仲裁的通讯（虽然这些通讯相当可能已涵盖于诉讼特权内）；及

(2) 律师与受资助当事人的通讯，有关内容其后由受资助当事人转告第三方出资者（这行为可能构成受资助当事人默示放弃法律专业保密特权）。

5.45　如果上述两种通讯不受法律专业保密特权保护，当对方在仲裁中提出申请要求第三方出资者作出披露时，出资协议的保密条款仍可制止第三方出资者将文件披露。鉴于对方可基于法律专业保密特权被放弃的理由提出披露申请，以致上述法律意见有被透露的

---

[31] 这些理由包括“藉法人假借的身分”（*alter ego*）的原则或隐含同意。Maxi Scherer, "Third-party funding in international arbitration: Towards mandatory disclosure of funding agreements?", ICC Institute of World Business Law Dossiers, *Third Party Funding in International* Arbitration, (2013, ed Bernardo Cremades, Antonias Dimolitsa)。这些理据的详细论述见第 10.02 段，"Legal Bases for Binding Non Signatories to International Arbitration Agreements"；及第 10.03 段，"Future Directions: Legal Bases for Binding Non Signatories to International Arbitration Agreements"; Gary B. Born *International Commercial Arbitration*，（2014；第二版），第 10 章。

风险，多家第三方出资者一致认为，申索的尽职审查重点应在于可知的事实，而不是所转交的法律意见。[32]

在保密方面的争议

5.46　正如英格兰 *Harcus Sinclair* 案和上文所述，第三方出资者在仲裁中会要求定期获告知最新情况。[33] 在此情况下有必要向第三方出资者披露具关键性的事实，以保持其在商业上对投资的信心，而这些事实却可能属于机密。受资助当事人因此可能要面对利益冲突—为继续获得资助而向第三方出资者披露机密资料，或冒着第三方出资者不再参与的风险而不披露资料。这种数据披露可能违反《仲裁条例》第 18 条。该项法例禁止在未经所涉各方同意下披露关乎仲裁的资料。

5.47　可能向第三方出资者提供的机密资料不只限于有关受资助当事人的资料。在香港的 *Akai Holdings* 案中，法庭在向第三方出资者提供机密数据方面表示关注，并且命令禁止该项披露。[34]

披露第三方资助协议

5.48　仲裁中的对方会非常关注提出申索的一方是否有第三方资助。正如前述，对方得悉有出资协议的存在，对其和解意愿会有很大影响。

5.49　对方知道有第三方资助协议的存在，也可能将之用作应付申索的部分策略。例如，正如本章所述，对方可能作出某些指称或行动来损害第三方出资者与受资助当事人的关系，使当事人赖以提出申索的资源有断绝之虞。

利益冲突

5.50　对于参与仲裁过程的法律专业人员（即律师及仲裁员）来说，第三方资助的发展产生了一种新的利益冲突情况。以下是该两类专业人员可能遇上利益冲突的例子：

32　Maxi Scherer and Aren Goldsmith, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives" (2012) (2) 2012 *International Business Law Journal* 207，第 216 页。

33　*Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd* [2013] EWHC 1193.

34　*Akai Holdings Ltd v Ho Wing On Christopher* [2009] 5 HKLRD K2.

(1) 律师

(a) 如果第三方出资者经常资助同一家律师行（即使当事人不相同），利益冲突便可能出现。在这情况下，律师行在专业职责上要对当事人负责，在经济上却又对第三方出资者有所依赖，这两者之间是有潜在利益冲突。从受资助当事人的角度来看，这方面的风险在于该律师行可能在某些争议上偏袒第三方出资者。

(b) 在就和解进行谈判时可能出现利益冲突。案件能够达成和解可能符合第三方出资者和律师行的经济利益，反之可以亦然，这视乎案情而定。然而，这方面的经济利益却可能与当事人的最佳利益有所冲突。

(2) 仲裁员

(a) 受同一第三方出资者资助的多名当事人，如果在不同的仲裁中委任同一名仲裁员，利益冲突便可能出现。在此情况下，该仲裁员必须考虑其公正性是否因而受到影响。

(b) 仲裁中的对方可利用此争议来申请仲裁员回避，理由是该仲裁员因被同一第三方出资者重复委任而欠缺公正性。

披露第三方资助可能对仲裁庭造成不当的影响／可能阻碍案件进行适当和解

5.51 基于第三方出资者只会资助有理据的申索这个理论，如果向仲裁庭披露当事人受资助的事实，可能会影响其对案件的看法，使其认为受资助当事人的理据比较有力。

5.52 如果将有关当事人获得第三方资助这一点向仲裁中的对方披露，对方意识到申索人有全额资助而不乏经费，可能便会认为在整个仲裁过程中对申索进行抗辩的话，必定会招致庞大的法律费用。这种预期对于考虑应否尽早在仲裁中达成和解或会有重大影响，因为尽早达成和解，可免招致费用（也可避免任何不利费用令）。

第三方资助协议被无理终止的风险

5.53　有关第三方资助的其中一个重点争议，是第三方出资者何时（和在甚么基础上）可以终止对受资助当事人的资助。要议定第三方出资者可撤回资助的权力范围，必须在受资助当事人与第三方出资者两者对立的利益之间取得平衡。

5.54　为了防止第三方出资者无理撤回资助，有必要为受资助当事人提供保障。如果第三方出资者有广泛的酌情权停止对受资助当事人的仲裁提供财政支持，可能会迫使受资助当事人不得不以第三方出资者的利益为依归。这让第三方出资者能间接地影响仲裁的进行，也令受资助当事人主导其仲裁策略的能力受到损害。

第三方出资者资本不足的风险

5.55　第三方出资者的资本充足程度，是指其资本（银行的现金存款）与资产（即各项出资安排）的比率。设立最低资本充足程度是有必要的，因为这可为第三方出资者提供保障，使其在受资助当事人的申索败诉时能够应付意料之外的损失，也令受资助当事人可以信任第三方出资者有足够金钱支付数额可能相当庞大的仲裁费用。

5.56　资本充足尤其重要，这是由于受资助当事人无法得悉第三方出资者有何其他投资，所以不会知道第三方出资者所同意资助的申索数量是否已超越其负担能力，也不会知道第三方出资者是否正冒着一旦变现便会超出其财务吸纳能力的风险。因此，评论者认为资本充足对第三方资助来说至为重要。[35]

5.57　有鉴于资本充足可为受资助当事人提供如此重要的保障，故有评论者曾探讨资本充足程度应否受到法定机构规管，而不是由第三方资助行业内的志愿监管机构（像英国的诉资会）进行规管。[36]

投诉程序不足

5.58　对于第三方资助因第三方出资者可能作出的行为而产生的风险，香港现时并未设有任何正式的程序或规则处理针对第三方出

---

[35] Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书(2009)，第 121 页。

[36] Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最后报告书(2009)，第 121 页。Lord Justice Jackson 曾经联络英国金融服务管理局（Financial Services Authority），以确定是否适宜由该局监管第三方出资者资本的充足程度。金融服务管理局表示，该局无法单独履行此监管职责，而且该做法的好处必须大于所花的费用才划算。

资者的投诉。受资助当事人能够针对第三方出资者提出合法投诉并取得有用的补救，对于保障他们免受第三方出资者剥削至为重要。此外，阻止第三方出资者作出不适当行为，也同样重要。

5.59 有关其他司法管辖区在处理投诉方面的不同做法，已于第 4 章讨论。

洗黑钱

5.60 第三方资助仲裁像其他涉及金钱或金融服务的活动一样，有被用作清洗犯罪活动金钱得益的风险。由于香港在这方面已有高度监管，我们认为无须就此进行深入的研究。

第 6 章　建议

6.1　我们探讨过香港作为主要仲裁中心的地位，以及维持其竞争力的需要。我们亦探讨过其他各主要国际仲裁中心（只有一个例外）如何准许第三方资助仲裁。我们的结论是如果不澄清法律，清楚说明法律准许第三方资助仲裁在香港进行，香港作为国际仲裁中心的竞争力则很可能会被削弱。

6.2　我们检视过有关第三方资助在香港进行仲裁的现行香港法律，包括香港终审法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判决。[1]

6.3　我们一致认为有关香港第三方资助仲裁的现况需予改革，以明确准许第三方资助仲裁，但须受适当的专业操守标准及财务标准规限。

6.4　我们参考过香港法律（见第 2 章及第 3 章）及其他司法管辖区的法律（见第 4 章），认为第三方资助对仲裁持份者有明显的好处（见第 5 章）。我们亦认为第三方资助的潜在风险（见第 5 章）可予管理，方法是实施清晰的专业操守标准及财务标准，藉以提供保障。

建议 1

我们建议应修订《仲裁条例》，订明香港法律准许在香港进行第三方资助仲裁。

6.5　就提供第三方资助予仲裁当事人的第三方出资者而言，为他们订定清晰的专业操守标准及财务标准十分重要，我们曾经检视的各个准许第三方资助的司法管辖区，均在不同程度上订有这些标准。

6.6　我们在第 4 章就不同司法管辖区进行的调查显示，尽管各司法管辖区（只有一个例外）都准许第三方资助仲裁，但他们对第三方资助的规管方式并不一致。主要趋势是采取宽松的规管手法，

[1] 在 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31 案中，终审法院裁定，如果第三方资助法律程序的协议关乎在某司法管辖区进行的受资助仲裁程序（及其他事宜），而作为仲裁地的该司法管辖区并无公共政策反对有关资助，则法庭不应以助讼或包揽诉讼为由而推翻该项协议。

其方式既有就财务事宜及利益冲突事宜作出法定规管（例如澳大利亚），也有采用行业自我规管（例如英格兰及韦尔斯）。

6.7 不同的司法管辖区（例如澳大利亚及美国一些州份）在不同程度上订有法定规管，而英格兰及韦尔斯则采用行业自我规管制度。我们检视过的所有司法管辖区均有订立律师的专业操守规则及专业方面的规则，而内容则各有不同。我们认为香港应参考其他相关司法管辖区的经验和做法，订定自己的规管模式，以配合本地文化及需要。

建议 2

我们建议应为那些提供第三方资助予在香港进行仲裁的当事人的第三方出资者，订定清晰的专业操守标准及财务标准。

6.8 至于以甚么方式规管第三方资助在香港进行仲裁的当事人，我们对应否采用以下方式并无定见：

(a) 订立法规（例如作为《仲裁条例》（第 609 章）的附表）或规例。这种方式可能会引来一些质疑，包括指在实施及其后的修订过程上需时太长；或

(b) 订立《行为守则》，例如好像诉资会的《行为守则》（尽管该《行为守则》是由不同持份者代表组成的司法部工作小组所草拟的）。

6.9 我们认为，与英格兰及韦尔斯的情况相比，对于在香港采用自我规管方式，有可能引起的质疑包括以下几点：

(1) 香港的第三方出资者未达临界量；

(2) 第三方出资者一般并非在香港成立，亦一般没有在香港设立营业地点；

(3) 香港这个司法管辖区一般会藉公布法定守则或规例，保障关乎公众利益的事宜。

另一可能出现的问题是如何确保公众对自我规管守则抱有信心。方案之一可能是以试行形式推行自我规管，例如试行两年。然而，随之而来的问题是如何监察自我规管的成效。

6.10　不论采纳何种规管方式，所出现的问题包括香港应否要求第三方出资者：

(1) 设有香港注册办事处；及

(2) 在香港拥有资产；

以及应如何对第三方出资者执行专业操守标准及财务标准。

6.11　对第三方出资者的规管应该涵盖哪些范畴，显然是个重要问题。其他司法管辖区曾经考虑以下范畴：

(1) 资本充足要求［参阅上文第 5.55 至 5.57 段］── 这是其他司法管辖区对第三方出资者的规管重点。我们认为基于公众利益，必须确保第三方出资者以稳妥的方式设立，并有足够的最低资本额，可以适当地提供第三方资助。我们参考过普遍有采用第三方资助的司法管辖区，发现业务以提供有关资助为主的第三方出资者似乎通常都是有充足财务资源的机构。我们认为第三方出资者应符合资本充足要求。至于所须具备的资本额，则可在适当时间研究。

(2) 利益冲突［参阅上文第 5.50 段］── 这个课题应予研究，理由是第三方出资者的利益可能与受资助当事人及其他持份者的利益互有冲突，而这些情况很可能会不时出现。在其他司法管辖区，不同的方法均有用于尽量减少/管控这些冲突。

(3) 保密性［参阅上文第 5.46 至 5.47 段］──《仲裁条例》就仲裁程序施加了广泛的保密责任。长久以来，仲裁的保密性是人们认为仲裁胜于法庭诉讼的原因之一。然而，当第三方出资者为决定是否资助当事人而要求披露法律程序的关键事实时，便可能出现两难局面：寻求资助的当事人所面对的问题是如何既向第三方出资者提供保密资料以取得及/或持续取得资助，但又不违反《仲裁条例》第 18 条的规定（即禁止在未获仲裁各方当事人同意下披露关乎仲裁的资料）或合约保密责任。

(4) 法律专业保密特权［参阅上文第 5.45 至 5.46 段］── 对于第三方出资者与受资助当事人（及其代表）之间的通讯是否受法律专业保密特权涵盖和是否须应要求予以透

露这两个问题，现时仍有不确定之处。关乎第三方资助仲裁的法律专业保密特权规则及宽免规则的运作问题应予研究。

(5) 域外适用范围——这个课题可衍生十分复杂的问题，理由是国际仲裁本质上涉及不同司法管辖区的当事人、不同的规管法律、不同的聆讯地点及不同的仲裁地，即使只在香港进行部分仲裁亦然。《仲裁条例》第 5 条订明，如仲裁地是香港，则该条例即告适用。主要的非域外管辖权例外情况关乎香港法院的权力，以及仲裁裁决的承认及执行事宜。

此外，如在香港进行的国际仲裁以准许第三方资助的另一司法管辖区作为仲裁地，则处理该仲裁的律师可能会因香港法律没有清晰订明是否容许第三方资助而遇到问题。

(6) 第三方出资者对仲裁的控制权［参阅上文第 5.29 至 5.31 段］——如第 5 章所论，由于第三方出资者承担了仲裁的财务风险，本身又是招致法律代表费用的机构，因此有可能希望控制由其资助的仲裁。该项控制的性质会受资助协议的条款规管，并且不得超出适用法律所容许的范围。在其他司法管辖区，所容许的控制范围各有不同。

(7) 就第三方资助向仲裁庭及仲裁另一方 / 其他各方作出的披露［参阅上文第 5.48 至 5.49 段，以及第 5.51 至 5.52 段］——某些司法管辖区规定当事人须就其接受第三方资助一事作出强制披露，而《国际律师协会国际仲裁利益冲突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*）亦建议强制披露。

(8) 终止资助［参阅上文第 5.53 至 5.54 段］——第三方出资者终止资助会对受资助当事人构成严重影响。我们认为应探讨如何就此推行保障措施（如有的话）。

(9) 投诉程序及执行程序［参阅上文第 5.58 至 5.59 段］——对于因第三方出资者的行为而感到受屈的受资助当事人所适用的投诉程序及执行程序是另一重要课题。与这些程序互有关连的问题，就是规管方式究竟应采用由法定

机构发出和监督的标准，抑或是第三方出资者的自我规管。

(10) 发出规管标准的机构 —— 如适用于第三方资助的规管标准将由法定机构或政府机构草拟和发出，则应由哪个机构进行此事？一个可能的做法是由律政司成立工作小组，成员由香港仲裁的主要持份者代表（包括香港国际仲裁中心）组成，负责草拟行为守则，列明适用于在香港进行第三方资助仲裁的专业操守标准及财务标准。为遵守经修订的香港法律，资助在香港进行仲裁的第三方出资者须以书面同意遵守上述行为守则。

建议 3

我们邀请公众就以下问题提交意见书：

(1) **适用的专业操守标准及财务标准的订定和监管，究竟应该(a)由现有或日后成立的法定机构或政府机构进行（如属此情况则应为哪类机构），抑或(b)由自我规管机构进行，不论是试行一段期间或是永久实施；以及应如何执行专业操守标准及财务标准。**

(2) **适用的专业操守标准或财务标准应如何处理以下事宜或其他额外事宜：**

(a) **资本充足要求；**

(b) **利益冲突；**

(c) **保密性及法律专业保密特权；**

(d) **域外适用范围；**

(e) **第三方出资者对仲裁的控制权；**

(f) **就第三方资助向仲裁庭及仲裁另一方／其他各方作出的披露；**

(g) **终止第三方资助的理据；及**

(h) **投诉程序及执行事宜。**

6.12 我们建议考虑应否赋权仲裁庭在香港的仲裁中针对第三方出资者作出不利费用令。

6.13 我们邀请公众提交意见书，表达应否修订《仲裁条例》以容许针对第三方出资者作出不利费用令，并述明作出修订的法律及司法管辖根据（当中考虑到关乎限制仲裁庭对第三方的管辖权的现有仲裁理论）。本小组委员会看不到有甚么理由容许第三方出资者可以享有成功申索的得益，但却无需因资助无胜诉机会的申索或违反专业操守标准及财务标准而承担费用方面的法律责任。为了克服仲裁庭在管辖权方面所受到的限制，其中一个做法是按个别个案，让第三方出资者以合约方式接受仲裁庭管辖。

6.14 本小组委员会认为无需立法，就仲裁庭命令第三方出资者提供费用保证的权力作出规定，理由是当事人本身应可就此寻求第三方出资者的资助。然而，我们亦邀请公众就这个问题提交意见书。

建议 4

我们邀请公众就以下问题提交意见书：

(a) **第三方出资者应否就其资助的个案直接为不利费用令负上法律责任；**

(b) **如(a)段的答案是肯定的话，可如何就香港法律及 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》下的承认及执行事宜，施加上述法律责任；**

(c) **是否需要修订《仲裁条例》，就仲裁庭命令第三方出资者提供费用保证的权力作出规定；及**

(d)	如(c)段的答案是肯定的话，就香港法律及1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》下的承认及执行事宜而言，该项权力的根据为何。

第 7 章　建议摘要

建议 1

我们建议应修订《仲裁条例》，订明香港法律准许在香港进行第三方资助仲裁。（第 6.1-6.4 段）

建议 2

我们建议应为那些提供第三方资助予在香港进行仲裁的当事人的第三方出资者，订定清晰的专业操守标准及财务标准。（第 6.5-6.7 段）

建议 3

我们邀请公众就以下问题提交意见书：

(1) 适用的专业操守标准及财务标准的订定和监管，究竟应该(a)由现有或日后成立的法定机构或政府机构进行（如属此情况则应为哪类机构），抑或(b)由自我规管机构进行，不论是试行一段期间或是永久实施；以及应如何执行专业操守标准及财务标准。（第 6.8-6.10 段）

(2) 适用的专业操守标准或财务标准应如何处理以下事宜或其他额外事宜：

(a) 资本充足要求；

(b) 利益冲突；

(c) 保密性及法律专业保密特权；

(d) 域外适用范围；

(e) 第三方出资者对仲裁的控制权；

(f) 就第三方资助向仲裁庭及仲裁另一方 / 其他各方作出的披露；

(g) 终止第三方资助的理据；及

(h) 投诉程序及执行事宜。（第 6.11 段）

建议 4

我们邀请公众就以下问题提交意见书：

(a) 第三方出资者应否就其资助的个案直接为不利费用令负上法律责任；

(b) 如(a)段的答案是肯定的话，可如何就香港法律及 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》下的承认及执行事宜，施加上述法律责任；

(c) 是否需要修订《仲裁条例》，就仲裁庭命令第三方出资者提供费用保证的权力作出规定；及

(d) 如(c)段的答案是肯定的话，就香港法律及 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》下的承认及执行事宜而言，该项权力的根据为何。（第 6.12-6.14 段）

附件 1

相关法例及规管机制
［2015 年 9 月的法律］

《香港特区基本法》

第三十五条	*［公义渠道］* 香港居民有权得到秘密法律咨询、向法院提起诉讼、选择律师及时保护自己的合法权益或在法庭上为其代理和获得司法补救。 ……

《仲裁条例》（第 609 章）

第 63 条	*代表及拟备工作* 《法律执业者条例》（第 159 章）第 44 条（非法执业为大律师或公证人的罚则）、第 45 条（不合资格人士不得以律师身分行事）及第 47 条（不合资格人士不得拟备某些文书等），不适用于 —— (a) 仲裁程序； (b) 为仲裁程序的目的而提供意见及拟备文件；或 (c) 就仲裁程序作出的任何其他事情，但如该事情是在与以下的法院程序相关连的情况下作出的，则属例外 —— (i) 因仲裁协议而产生的法院程序；或 (ii) 在仲裁程序的过程中产生的法院程序，或是仲裁程序所导致的法院程序。

《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）

第 101I 条	(1) 在不抵触第(2)及(5)款的条文下，任何人被裁定犯了一项可公诉罪行，而除此处外，并无任何条例订定该罪的刑罚，则可处监禁 7 年及罚款。

《香港大律师行为守则》

92	*[佣金]* 大律师不得向任何介绍专业工作给他的人支付佣金或送礼。
110	*[受信责任]* 大律师有责任维护其当事人的利益，而非顾及其个人的利益或其本人或任何其他人所受的后果。
112	*[利益冲突]* 如大律师认为其非法律专业当事人，与就有关事宜延聘他的人，或与该人任董事、合伙人、成员或雇员的公司、律师行或其他团体之间，有利益冲突，则他应表明，为了其当事人的利益，应当委托另一人获授权就有关事宜延聘他。这项意见应以书面或在会议上提出。如果是在会议上提出的，则就有关事宜延聘他的人和该当事人都应在场。
116	*[保密]* 受雇为代表律师的大律师，有责任不把交托给他的保密数据传达给第三者，以及不使用有关数据作不利于其当事人或有利于其本人或另一名当事人的用途。这项责任在代表律师与当事人的关系终止后仍继续存在。大律师未经其当事人明示或隐含的同意不得泄露保密资料的责任一直存续，除非法律强制或准许他作出披露则属例外。
124	*[按判决金额收费]* 大律师不得按以下的条件接受委聘或委托：视乎诉讼结果而收费，或将收费与诉讼结果相关联。为免生疑问，特此声明，本条并不禁止大律师以分期方式收费，或按议定的费用或经讼费评定而准予的费用收取利息。

126	*［酬金并非佣金］* 大律师有责任按双方协议给予其职员酬金，但不得以支付佣金或大律师收入某个百分比的方式，与任何人（包括其文员）分享或协议分享大律师收费。

《香港事务律师专业操守指引》

3.01	*基本原则* 就事务律师与当事人之间存在的关系而言，重要的是事务律师能够向其当事人提供不偏不倚和坦率的意见，不受任何外部或相逆的压力和利益所左右，而这些压力和利益可能会破坏或削弱事务律师的专业独立性或其与当事人的受信关系。事务律师专业地位的建立，有赖于事务律师可独立地向其当事人提供意见，而非效忠于任何其他人或受任何其他人影响。 *评论* 4. 很多保险单包含条款，容许保险人有权以受保人名义在符合承保范围的申索中行事，以进行答辩、诉讼或和解，并且提名一名事务律师代表受保人就该项申索执行法律服务工作。经提供这种保险单的保险人委托，事务律师获准按其指示行事，而不会因此违反《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 2 条。必须指出，在此等情况中，事务律师和受保人建立了事务律师与当事人关系（见原则第 9.04 项，评论 1）。 如保险人的事务律师代表受保人在刑事法律程序中进行抗辩，该事务律师在此类法律程序中通常应只按受保人的指示而行事，尽管检控的结果可能会影响日后的民事法律程序。 5. 事务律师必须避免处于其利益或第三方（该事务律师可能负有责任者）的利益与当事人的利益有所冲突的位置（见《指引》第 7 及 9 章）。

4.16	***分享利润收费*** 除《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 4 条列明的例外情况外，事务律师不得与并非执业事务律师的任何人分享或协议分享自己的利润收费。 *评论* 1. 事务律师不应将其账面债项让售：亦见原则第 8.01 项，评论 33。 2. 理事会已根据《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 6 条对第 4 条的规定授予一般宽免，容许事务律师接受付款者以信用卡支付其收费。
4.17	***按判决金额收费的安排*** 事务律师不得就其在争讼性法律程序中行事而订立按判决金额收费的安排：见《法律执业者条例》（第 159 章）第 64 条。 *评论* 1. 如果协议订明事务律师只有在诉讼成功时才会有报酬，则无论是定额的报酬，还是按得益的某个比例或以其他方式计算的报酬，这就是按判决金额收费的安排。即使协议进一步订明事务律师无论诉讼成功或失败都可获得最低收费，也算是按判决金额收费的安排。 2. 本原则第 4.17 项只涵盖涉及提起法律程序的协议。因此，如事务律师与当事人订立协议，按收取佣金的基础为当事人追讨债项，则不属违法；但仅限于不用提起法律诉讼程序而追讨债项的协议。
5.06	***第三方指示*** 如接到的指示并非来自当事人，而是来自看来是代表该当事人的第三方，则事务律师应向该当事人取得书面指示，述明有意委托他行事。如有疑问，事务律师应与当事人会面或采取其他适当步骤，以确认指示。

	评论 1. 在此等情况下，事务律师为当事人提供意见时，不得顾及介绍方的利益。 2. 如接到展开诉讼或在诉讼中抗辩的指示，则尤应紧记本项原则；法律规定代表诉讼当事人的事务律师须获适当授权；如事务律师未获适当授权而有关诉讼遭到剔除，则事务律师可能需要就讼费个人负上法律责任。
5.07	***利益冲突*** 如有利益冲突或很可能会有利益冲突，则事务律师不得行事；如已开始行事，则须拒绝进一步行事。
5.13	***保密*** 事务律师必须遵守保密责任（见《指引》第 8 章）。
5.16	***受信责任*** 事务律师负有对当事人的受信责任（见《指引》第 7 章）。
5.19	***意见不得偏颇*** 事务律师的意见不得偏颇，并且不得因其受雇工作或其他工作是否可能凭靠他以某种方式提供意见而受到影响（见《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 2 条及《指引》第 3 章）。
7.01	***忠诚、开放及公平*** 除在聘用上隐含的其他责任外，事务律师亦对当事人负有受信责任。他必须忠诚、开放及公平地为当事人行事。
7.02	***事务律师与当事人之间的利益冲突*** 事务律师必须为当事人的最佳利益而行事，不得令自己置身某种处境，以致他本人的利益，与他对当事人、准当事人或潜在当事人所负有的责任互有冲突或很可能会互有冲突。

	评论 1. 本项原则不但适用于在交易中有个人利益的事务律师，更同样适用于其律师行的合伙人或雇员有这种利益的情况。 2. 事务律师亦必须考虑会否因家属关系、其他个人或感情上的关系、所任职位、所获委任或所持股份，而令他不能向当事人提供适当和不偏不倚的意见。 3. 由于事务律师与当事人之间存在受信关系，事务律师不得利用当事人，亦不得在自己与当事人之间存在或可能存在利益冲突的情况下行事。举例来说，如事务律师向自己的当事人作出出租、出售、购入、借出或借入的行为，则必然会出现利益冲突。在所有此等情况下，除非当事人另采纳独立意见，否则事务律师不得进行有关交易。必须明白的一点是独立意见不但指法律意见，也在适当的情况下指由另一专业的成员（例如特许测量师）所提供的合资格意见。 4. 事务律师不得向买方当事人施压，要求他向该事务律师选定的贷款人取得融资（见《指引》第 3 章）。 5. 事务律师在导致其获得聘用的事宜完结前，不应与任何当事人或准当事人订立任何安排或协议，而藉此取得关乎该事宜的出版权的权益。 6. 身为某公司的董事或股东同时又为该公司行事的事务律师，如被要求就该公司已采取或应采取的步骤向该公司提供意见，则他必须考虑自己的处境是否有利益冲突。该事务律师或需辞去董事局的职务，或改由另一事务律师就该特定事宜向该公司提供意见。
7.03	***全面披露*** 如事务律师在代表当事人行事的交易中有个人利益或好处或有可能取得个人利益或好处，则必须完全坦诚地作出披露。该项披露应以当事人能够明白的方式作出，并最好采用书面形式（见原则第 2.07 项，评论 3）。

7.04	***秘密利润*** 事务律师不得获取秘密利润，而必须向当事人全面披露所收到的这些利润。只有经当事人同意，事务律师才可保留这些利润（见原则第 2.07 项，评论 3）。 *评论* 本项原则亦适用于事务律师所收取的某些款项，例如当事人账户的利息、来自保险公司、保险代理人、证券经纪及地产代理的佣金。
8.01	***保密责任*** 事务律师对当事人负有法律及专业责任，须将他在专业关系过程中取得有关当事人的业务及事务的所有数据严格保密，而除非当事人已明示或默示授权披露，或法律规定须作披露，或当事人已明示或默示宽免有关保密责任，否则事务律师不得透露该等资料。 *评论* 15. 事务律师如获有关当事人明示授权，则可以透露保密数据；在某些情况下，当事人容许作出透露的授权可属默示性质。举例来说，在事务律师为当事人进行的诉讼中所交付的状书或其他文件中，可能需要作出某些披露。此外，除非当事人另有指示，否则事务律师可将当事人的事务披露予律师行的合伙人及律师，并在必需的范围内披露予非法律事务职员（例如秘书及存档文员）。获默示授权作出披露的律师行，有责任向本身及相联律师行的律师及职员强调他们（在受雇期间及其后）务必遵守不得披露原则。 19. 如事务律师或律师行与另一人或另一业务组织共享由独立承办商提供的办公室服务（例如计算机、设备或打字服务），则有可能出现保密问题。事务律师只应在可以确保当事人的事宜获得绝对保密时，才使用上述服务：见《执业指引》D5 条。

	20. 律师会禁止事务律师雇用属另一事务律师常任雇员的不合资格人士，但如获理事会准许则不在此限：见《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 4B 条。
13.04	***事务律师不得协助不合资格人士以事务律师身分行事*** 《法律执业者条例》第 49 条规定： “(1) 任何律师不得明知而故意： (a) 在任何破产的诉讼或任何破产的事宜上，作为任何不合资格人士的代理人；或 (b) 为任何不合资格人士的利益或为任何不合资格人士谋利而容许他的姓名用于任何该等诉讼或事宜中；或 (c) （已废除）； (d) 作出任何其他作为，使任何不合资格人士能够于任何该等诉讼或事宜中在任何方面以律师身分出席，行事或执业。 (2) 凡律师纪律审裁组或法院觉得任何律师曾违反本条规定而行事，律师纪律审裁组或法院须命令将该律师的姓名从律师登记册上剔除。 (3) 凡法院就根据本条所订罪行而命令将一名律师的姓名从律师登记册上剔除，可进一步命令将该名因犯罪者的行为操守而能够以律师身分行事或执业的不合资格人士监禁一段不超过一年的期间。” *<u>评论</u>* 1. 本条禁止事务律师容许未获认许的人或法人团体以该事务律师的主管的身分行事或在任何诉讼或任何破产事宜上使用该事务律师的姓名。 2. 本条强调《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）第 4A 条中就职员及办事处的监管而订明的规则十分重要（见原则第 2.04 项）。

《法律执业者条例》（第 159 章）

第 44(1)条	***非法执业为大律师或公证人的罚则*** (1) 任何—— (a) 并非是合资格大律师而直接或间接执业为大律师或以大律师身分行事的人； (b) 并非是合资格公证人而直接或间接执业为公证人或以公证人身分行事的人， 即属犯罪，一经循简易程序定罪，可处罚款$500,000。
第 45(1)及(2)条	***不合资格人士不得以律师身分行事*** (1) 一名凭借第 7 条规定是不合资格以律师身分行事的人，即不得以律师身分行事，亦不得以律师身分以任何其他人的名义或他个人的名义在任何具有民事或刑事司法管辖权的法院请求发出任何令状或法律程序文件，或展开或进行任何诉讼、起诉或其他法律程序或在该等诉讼、起诉或法律程序中抗辩、或在任何法庭或裁判官席前聆讯或裁定的任何民事或刑事讼案或事宜中以律师身分行事。 (2) 任何人违反本条的条文—— (a) 即属犯藐视法庭罪，而该法庭为提出或进行与他如此行事有关的诉讼、起诉、讼案、事宜或法律程序的法庭，该人并可据此而受处罚； (b) 即不能够就他在如此行事的过程中所作出的任何事情就任何讼费或事务费而继续进行任何诉讼；及 (c) 即属犯罪，一经循简易程序定罪，可处罚款$500,000 及监禁 2 年； (d) （由 1994 年第 60 号第 34 条废除）。

第 49(1)条	***律师不得作为不合资格人士的代理人*** (1) 任何律师不得明知而故意—— (a) 在任何破产的诉讼或任何破产的事宜上，作为任何不合资格人士的代理人；或 (b) 为任何不合资格人士的利益或为任何不合资格人士谋利而容许他的姓名用于任何该等诉讼或事宜中；或 (c) （由 1994 年第 60 号第 38 条废除）； (d) 作出任何其他作为，使任何不合资格人士能够于任何该等诉讼或事宜中在任何方面以律师身分出席，行事或执业。
第 56(1)及(2)条	***非争讼事务的酬金的协议*** (1) 不论任何根据第 74 条订立的规则是否正在生效，任何律师与其当事人可在该律师处理任何非争讼事务的过程中，或在处理之前或之后，就该律师处理该非争讼事务的酬金作出协议。 (2) 该协议可规定律师的酬金以一笔总款额，或以佣金或百分比或薪金或其他方式支付，而该协议可按以下条款订立，即协议中订定的酬金款额包括或不包括该律师在查册、图则、交通、印花、费用或其他事宜上所支付的所有或任何代垫付费用。
第 64(1)条	***关于酬金的一般条文*** (1) 第 58、59、60、61 或 62 条并无任何规定给予下列事项法律效力—— (a) 由律师购买他的当事人在任何诉讼、起诉或其他争讼法律程序中的权益或该权益的任何部分；或 (b) 延聘或雇用律师提起任何诉讼、起诉或其他争讼法律程序的任何协议，而该协议是规定只在该诉讼、起诉或争讼法律程序胜诉时才付款的；或

	(c) 根据与破产有关的法律对在任何破产或与债权人订立《破产条例》（第 6 章）所指的自愿安排中的受托人或债权人无效的任何产权处置、合约、授产安排、转易、交付、交易或转让。（由 1998 年第 27 号第 7 条修订）

《律师（一般）事务费规则》（第 159 章，附属法例 G）

第 5 条	***其他非争讼事务的事务费*** 如属并非附表 1 或 2 或任何其他规则适用的任何非争讼事务，或如律师根据第 3(5)条作出选择，则在顾及有关个案的所有情况，尤其是以下各项后，事务费须为公平合理的款项—— (a) 事件的复杂程度，或所提出问题的困难程度或崭新程度； (b) 涉及律师的技能、工作、专门知识及责任； (c) 所拟备或详阅的文件的数目及重要性，但无须顾及文件的长度； (d) 处理该事务或其任何部分的地点及情况； (e) 律师所耗用的时间； (f) 凡涉及金钱或财产，则其款额或价值；及 (g) 事件对当事人的重要性。

《律师执业规则》（第 159 章，附属法例 H）

第 2 条	***一般行为操守*** 任何律师在执业为律师的过程中，不得作出或准许他人代他作出任何危及或损害或相当可能危及或损害以下各项的事情 ——

	(a) 他的独立性或正直品格； (b) 任何人延聘他所选择律师的自由； (c) 他为当事人的最佳利益而行事的职责； (d) 他的个人名誉或律师专业的名誉； (e) 适当的工作标准；或 (f) 他对法院的职责。
第 3 条	***减费*** 律师不得直接或间接，亦不论是否以他的名义，显示自己或容许他人显示他是准备在争讼事宜中以低于法院规则或任何其他成文法则所定出的讼费表收费，或在任何其他事宜中以低于任何成文法则或律师会不时定出的事务费表收费，以从事专业业务。
第 4 条	***与非合资格人士分享收益*** 任何律师不得与任何并非香港执业律师的人分享该律师在任何业务上的利润收费，亦不得协定如此分享该等利润收费，不论是以按任何该等并非律师的人所介绍业务而支付佣金或协议按该等业务而支付佣金方式分享，或以其他方式分享： 但—— (a) 独自执业的律师可协定从他的利润中支付一笔年金或其他款项予任何已退休的合伙人或前任人，或已故合伙人或前任人的受养人或合法遗产代理人；（1993 年第 138 号法律公告；1994 年第 617 号法律公告） (b) 任何律师如已协议以薪金作为代价而为任何并非律师的雇主从事法律工作，则可与该雇主协议，该律师就争讼事务而从该雇主的对手收取的利润收费，或该律师作为该雇主的律师而由非争讼事务的第三者支付予他的事务费，可用以抵销已如此支付或应支付予他的薪金以及该雇主就该律师而招致的办事处合理开支，而抵销的程度则以该薪金及开支的数额为限；及（1994 年第 617 号法律公告）

	(c) 任何律师如他的律师行是某联营组织的一方者，则可与该联营组织内的外地律师行分担或分享费用及利润。（1994 年第 617 号法律公告；1998 年第 23 号第 2 条）。