

## 第三方资助纠纷解决规制模式的 国际经验及思考

唐琼琼

(上海对外经贸大学 法学院, 上海 201620)

**摘要:** 为应对第三方资助纠纷解决可能给诉讼和仲裁所造成的冲击, 英格兰和威尔士、澳大利亚等逐步探索出了行业自律型、法院主导型等典型规制模式; 在此基础上, 新加坡以民法授权、下位法补充、律师执业规则辅助的方式建立了审慎又不乏灵活性的规制体系, 中国香港确立了立法授权下的行业自律模式, 并辅之以法定信息披露制度。鉴于第三方资助对于当事人寻求法律救济权利的实现、对于区域纠纷解决法治环境的改善大有裨益, 我国有必要加以推广。第三方资助在我国实践中已经有所运用, 但处于零规制的状态, 亟待跟进配套的规制措施。第三方资助国际仲裁先行合法化、初期轻触式监管、以信息披露为主要手段、以行业自律和律师职业道德规范相结合的规制模式将成为我国的理性选择。

**关键词:** 第三方资助; 规制; 利益冲突; 披露

**中图分类号:** DF75      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1009-0150(2018)06-0140-13

### 一、前言

第三方资助纠纷解决指案件当事方以外的第三人向一方当事人提供经费支持, 待被资助人赢得案件后, 资助人按照约定获取被资助人根据判决和裁决应得金额的一部分; 如果被资助人未能赢得案件, 其无需向第三方资助人支付任何费用。第三方资助纠纷解决包括第三方资助诉讼和第三方资助仲裁。历史上, 第三方资助受到传统普通法中的禁止帮讼和助讼获利原则 (maintenance and champerty) 的制约, 前者禁止案件以外的第三人帮助诉讼, 后者禁止以获取案件收益为目的帮助诉讼, 违反这两项原则将构成刑事犯罪和侵权。如今, 第三方资助在英格兰、威尔士、澳大利亚、美国等普通法系国家和地区得到较为广泛的运用, 在奥地利、荷兰和德国等欧洲大陆法系国家也有一定的实践。<sup>①</sup>2017年, 新加坡和中国香港也通过立法认可了第三方资助。

第三方资助人加入案件的动机是获得投资回报, 其在诉讼或仲裁中的利益与被资助人不完全一致, 其加入可能对案件本身乃至社会公共利益产生一些消极的影响。归结起来, 第三方资助中有待规制的问题主要有: (1) 存在影响公正裁判的利益冲突。如果法官或仲裁员与第三

收稿日期: 2018-05-28

基金项目: 国家社科基金青年项目“跨境电子商务在线纠纷解决国际立法及我国的应对研究”(15CFX074)。

作者简介: 唐琼琼(1982—), 女, 安徽巢湖人, 上海对外经贸大学法学院讲师, 法学博士, 2016—2017年美国圣约翰大学法学院访问学者。

<sup>①</sup>See Maxi Scherer & Aren Goldsmith. Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1-Funders' Perspectives, *International Business Law Journal*. 2012(2): 212.

方资助人存在利益关联,则可能影响其裁判的独立性和公正性。(2)存在影响律师正常代理的利益冲突。第三方资助人既可能与被资助人的代理律师存在利益关联,也可能与对方当事人的代理律师存在利益关联,使得律师不能最大程度地维护自己当事人的利益。(3)第三方资助人过分干预纠纷解决程序。第三方资助人为实现自身经济利益的最大化,可能利用其在第三方资助关系中的优势地位,强行给客户指派律师、影响和解协议的结果等,忽视被资助人在经济利益之外的其他合理诉求。(4)第三方资助人单方面终止资助协议。第三方资助人凭借自己在资金和处理法律事务方面的经验优势,在资助协议中赋予自己单方面终止协议的权利,并以此作为手段迫使被资助人听命于自己的诉讼或仲裁策略,强化第三方资助人干预纠纷解决程序的能力。除此之外,第三方资助常见的问题还包括:第三方资助人过分攫取了诉讼或仲裁的收益,可能导致违反法律职业特权,甚至破坏仲裁的保密性,以及第三方资助人资本不足的风险和洗钱的风险。<sup>①</sup>为了化解这些潜在的消极影响,很多国家和地区发展出了形式不同、程度不一的第三方资助规制模式。

第三方资助的社会价值首先在于帮助当事人实现其寻求法律救济的权利,其次在于优化区域纠纷解决的法治环境,我国因此有必要发展第三方资助。理论上,我国并不存在禁止帮讼和助讼获利原则等阻碍第三方资助发展的法律障碍;实践中,第三方资助在我国已经获得直接和变相的运用。然而,我国立法和司法实践尚未就第三方资助对诉讼和仲裁所带来的冲击做出有效回应,使得第三方资助在我国处于零规制的状态。

国外学术界围绕第三方资助的产业发展状况,对诉讼和仲裁的影响、产生的风险及其规制进行了国别比较研究。<sup>②</sup>英格兰和威尔士、澳大利亚、美国等均根植于普通法传统,但其第三方资助产业兴起的时间、产业发展特征、产业受到的规制等均有所不同,这与各国的法律文化、现有法律对特定类型案件律师风险代理的禁止性规定等因素息息相关。对于第三方资助中存在的待规制问题,目前国外学术界已经基本达成共识,第三方资助中的利益冲突和道德风险等被视为最突出的问题;<sup>③</sup>如何规制这些问题,各国家和地区的现有做法有所不同,理论界仍在探讨对第三方资助的最佳规制方式。

从国内学术研究的成果来看,目前国内有关第三方资助的论文数量有限,内容主要集中在两方面:一是对第三方资助制度做概括性的介绍,<sup>④</sup>二是对国际仲裁中第三方资助的资助模式、费用分摊、规制困境问题进行了专项讨论。<sup>⑤</sup>个别学者对第三方资助仲裁的规制问题进行

<sup>①</sup>Third Party Funding for Arbitration Sub-committee of the Law Reform Commission of Hong Kong, Consultation Paper-Third Party Funding for Arbitration, 2015: 113-114, available at <http://www.hkreform.gov.hk/en/publications/tpf.htm>, visited on May 27, 2018.

<sup>②</sup>George R. Barker. Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe, 8 Journal of Law, Economics & Policy. 2012: 451; Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman & Alana Longmoore. Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding, 61 American Journal of Comparative Law. 2013: 148.

<sup>③</sup>Jennifer A. Trusz. Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, 101 Georgetown Law Journal. 2013: 1649; Nadia Dar Wazeh & Adrien Leleu. Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding, 33 Journal of International Arbitration. 2016: 125.

<sup>④</sup>参见张光磊:《第三方诉讼融资:通往司法救济的商业化路径》,《中国政法大学学报》2016年第3期;黄鹏:《域外第三人诉讼资助制度的发展》,《理论界》2016年第10期。

<sup>⑤</sup>参见张建、张蓓蓓:《国际商事仲裁第三方资助的费用分摊问题——基于Essar诉Norscot案的分析》,《荆楚学刊》2016年第6期;肖芳:《国际投资仲裁第三方资助的规制困境与出路——以国际投资仲裁“正当性危机”及其改革为背景》,《政法论坛》2017年第6期。

了研究,<sup>①</sup>但其探讨浅尝辄止。笔者于2016至2017年赴美访学期间,学习和积累了国外关于第三方资助规制的第一手研究资料,并持续进行了跟踪调查和研究。

本文对第三方资助纠纷解决的规制模式进行了较为深入的研究,弥补了我国在该领域研究的不足。本文在理论上的贡献在于,从比较法的角度入手系统地梳理了各国在第三方资助规制模式上的立法与实践特点,并进行了相应的评析,特别是对中国香港和新加坡的最新立法进行了深入剖析,具有一定的开拓性,为我国合理规制模式的选择提供了较为充分的理论依据。此外,区别于国内现有研究成果的是,本文并未止步于对国外第三方资助制度的介绍和分析,而是进一步结合我国第三方资助发展的现状和实践需求来讨论问题,具有针对性,并在此基础上提出了我国第三方资助规制模式的策略选择,具有较强的现实意义和可操作性。

## 二、第三方资助的早期规制模式

第三方资助最早发端于澳大利亚、英国等英美法国家,其在发展的过程中受到了不同程度、不同形式的规制,以便消除其对仲裁、诉讼可能造成的冲击。综观各国规制第三方资助的模式,可以将其概括为以下几种类型:

### (一)行业自律型

英格兰和威尔士是通过行业自律的模式对第三方资助进行规制的典型代表。2011年11月,在经过一个由律师、学者和商业人士组成的高级别工作组的数月研究之后,英国司法部下设的民事司法理事会发布了《诉讼资助人行为守则》,该守则指定英格兰和威尔士诉讼资助人协会(Association of Litigation Funders of England & Wales, ALF)依守则对第三方资助行业进行自律管理。2018年1月,ALF发布了最新版的《诉讼资助人行为守则》(以下简称为2018年《守则》),<sup>②</sup>其对成为ALF会员的第三方资助人具有约束力。

2018年《守则》主要从以下几个方面对第三方资助人进行规制:(1)要求第三方资助人遵守保密性的要求。第三方资助人除了自己要遵守法律的相关保密要求和资助协议关于保密性的约定,还需确保其子公司、关联机构履行同等保密义务。(2)要求第三方资助人资本充足。明确要求第三方助人的最低资本为500万英镑,第三方资助人不仅要向ALF持续披露其资本充足的情况,特定情况下还要向被资助人披露其资本充足的情况。(3)限制第三方资助人单方面终止协议的权利。资助人仅在守则11.2条所列举的3种情况下有权单方面终止协议,且协议终止后资助人仍需对此前所发生的资助义务承担责任;如果双方对协议的终止或和解存在分歧,将由英格兰和威尔士的律师协会指定专人解决纠纷。(4)限制第三方资助人对诉讼或仲裁程序的控制。资助人有权及时获悉案件的进展,但资助人不得控制诉讼或和解,不得采取任何可能促使被资助人的律师违反其职业操守的举措;资助人还有义务确保被资助人在签署资助协议之前就协议条款听取独立的意见。

### (二)法院主导型

澳大利亚立法对第三方资助的直接规制很少,法院在第三方资助的规制方面发挥了主导

<sup>①</sup>参见覃华平:《国际仲裁中的第三方资助:问题与规制》,《中国政法大学学报》2018年第1期。

<sup>②</sup>2014年版守则中“第三方诉讼资助”(Third Party Litigation Funding)的定义同时涵盖了第三方资助诉讼和第三方资助仲裁,而2018年版守则则将“第三方诉讼资助”的定义限定于第三方资助诉讼。Code of Conduct for Litigation Funders, January 2018, available at <http://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>, visited on May 27, 2018.

作用,2006年以来的一系列案件对第三方资助产业产生了巨大影响:(1)2006年的Fostif案。<sup>①</sup>该案被告以禁止帮讼和助讼获利原则为依据主张第三方资助协议无效,澳大利亚高等法院基于诉讼资助在促进集团诉讼方面所发挥的积极作用,认可了该协议的效力。此案之后,澳大利亚对诉讼资助的讨论逐步从是否应当允许诉讼资助转变为如何对其进行规制。(2)2009年的SST案。<sup>②</sup>在诉讼资助的被资助人无力支付败诉的费用后,对方当事人(即本案原告)要求诉讼资助人(即本案被告)支付相关费用,理由是资助协议未包含败诉费用的补偿问题,从而构成滥用程序。澳大利亚高等法院驳回了原告的诉讼请求,判决诉讼资助人无需补偿败诉费用,并且认为法院享有自由裁量权,以确定是否要求诉讼资助人在内的非案件当事方承担败诉费用。(3)2009年的Multiplex案。<sup>③</sup>在该案中,澳大利亚联邦法院判决:集团诉讼中的诉讼资助安排构成2001年《公司法》所规定的“有管理的投资方案”(managed investment scheme),从而需要遵守相关的信息披露和登记的要求。(4)2011年的Chameleon案。<sup>④</sup>新南威尔士上诉法院在该案中表示,诉讼资助协议属于《公司法》意义上的“金融产品”,因此资助人须持有澳大利亚金融服务许可证,并遵守澳大利亚证券及投资委员会所规定的信息披露义务。

Multiplex案和Chameleon案的判决一度对第三方资助产业造成严重打击,因为当时所有对集团诉讼进行资助的第三方资助人均未遵守2001年《公司法》的相应要求。因此,澳大利亚证券及投资委员会于2011年发布临时命令,豁免了集团诉讼的第三方资助人在《公司法》下的义务。<sup>⑤</sup>为了从根本上解决这个问题,澳大利亚联邦议会通过了《2012年公司修订条例(第6号)》,该法明确将第三方资助从“有管理的投资方案”的定义中予以排除,并以建立适当的利益冲突管理程序为前提,豁免第三方资助人持有澳大利亚金融服务许可证的义务。

为了保证第三方资助案件审理的秩序,一些法院在诉讼规则中要求披露第三方资助人的身份及其对案件的控制程度。<sup>⑥</sup>例如,澳大利亚联邦法院于2010年7月发布了Practice Note CM17,要求各方当事人在案件首次会议之时或会议之前,披露诉讼资助协议的相关情况。2016年1月,该文件因澳大利亚法院体系的改革被废除。2016年10月,澳大利亚联邦法院发布的《集团诉讼操作要领》<sup>⑦</sup>第五、第六部分系统地规定了第三方资助的定义、形式要求、对费用安排的限制、利益冲突、信息披露等问题。此外,有研究机构建议政府为第三方资助产业设立许可证、最低资本金等制度,<sup>⑧</sup>但并未得到官方回应。总体而言,澳大利亚法院在第三方资助的规制问题上发挥了主导作用。

### (三)碎片化立法与律师职业道德指引相结合

截至2014年6月,美国有7个州(缅因、印第安纳、俄亥俄、俄克拉荷马、内布拉斯加、纽约、田纳西)通过州立法明确规定了第三方资助的合法性问题,另有12个州已经或正在就第三方资助

<sup>①</sup>Campbells Cash and Carry v. Fostif [2006] HCA 41.

<sup>②</sup>Jeffery & Katauskas Pty Limited v. SST Consulting Pty Ltd [2009] HCA 43.

<sup>③</sup>Brookfield Multiplex Ltd v. International Litigation Funding Partners Pte Ltd [2009] FCAFC 147.

<sup>④</sup>International Litigation Partners Pte Ltd v. Chameleon Mining NL [2011] NSWCA 50. 澳大利亚高等法院于2012年10月撤销了该判决,认为诉讼资助是信用设施(credit facility),属于《公司法》下“金融产品”之例外。

<sup>⑤</sup>George R. Barker. Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe, 8 Journal of Law Economics & Policy. 2012: 474.

<sup>⑥</sup>Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman & Alana Longmoore. Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding, 61 American Journal of Comparative Law. 2013: 111.

<sup>⑦</sup>Class Actions Practice Note(GPN-CA), available at <http://www.fedcourt.gov.au/law-and-practice/practice-documents/practice-notes/gpn-ca>, visited on May 27, 2018.

<sup>⑧</sup>Productivity Commission, Access to Justice Arrangements, September 5, 2014: 633, available at <http://www.pc.gov.au/inquiries/completed/access-justice/report/access-justice-volume2.pdf>, visited on May 27, 2018.

的规制问题进行州层面的立法。<sup>①</sup>美国学者将州立法在这个问题上的现状形容为“碎片化的”。<sup>②</sup>在联邦立法层面,曾有提案建议从个别角度对第三方资助进行法律规制。例如2014年和2016年,美国商会两度提议对《联邦民事诉讼程序》第26条进行修订,要求在所有民事案件的一开始就自动披露第三方资助人,均遭到立法机关拒绝。<sup>③</sup>在各州立法差异比较大的情况下,联邦层面难以对第三方资助进行统一立法。

为了弥补立法对第三方资助规制的不足,美国多个州的律师职业道德指引将律师与第三方资助人的潜在利益冲突纳入调整范围。很多州允许律师向其客户推荐第三方资助人,但对律师提出了一定的要求或限制。例如,未经客户同意,律师不得向第三方资助人披露案件的保密信息;在资助协议要求被资助人披露案件信息的情况下,律师须提醒其客户,这可能导致客户放弃其与律师之间的特权;如果律师持有某第三方资助人的股份,则不得向客户推荐该资助人;律师不得因向客户推荐第三方资助人而收取推荐费,或以其他方式从中谋利。<sup>④</sup>

上述几种规制模式各有利弊。英格兰和威尔士行业自律式的规制模式为第三方资助行业的发展预留了足够的灵活空间,但存在两方面的不足:一是过于侧重行业利益,从而未能就某些重要问题进行回应,例如没有强制要求披露第三方资助关系的存在,没有就第三方资助人是否需要承担败诉费用做出规定;二是ALF守则不具有普遍约束力,仅对自愿加入ALF的会员企业有约束力,而目前加入ALF的第三方资助企业仅9家,<sup>⑤</sup>这使得第三方资助的规制出现真空地带。法院主导式的规制模式对于第三方资助诉讼能起到较好的规制效果,但无法解决第三方资助仲裁所造成的仲裁员利益冲突等问题。美国各州的律师职业道德指引对第三方资助所造成的律师利益冲突做出了全方位的回应,但在各州碎片化立法的大背景下,第三方资助所存在的裁判人(法官、仲裁员等)利益冲突、被资助人利益的适当保护等问题并未得到解决。

### 三、第三方资助纠纷解决规制模式的新发展

新加坡和中国香港同属英美法系,都继承了传统英美法的禁止帮讼和助讼获利原则,例如新加坡上诉法院曾在2007年判决第三方资助仲裁因违反公共政策而无效。<sup>⑥</sup>2011年,新加坡司法部向公众征询《国际仲裁法》的修订意见,首次正式提出了新加坡能否在国际仲裁领域将第三方资助合法化的问题。<sup>⑦</sup>经过几年的酝酿,新加坡议会于2017年1月10日最终通过了《民法修

<sup>①</sup>Victoria A. Shannon. Third-Party Litigation Funding and the Dodd-Frank Act, 16 Transactions: The Tennessee Journal of Business Law. 2014: 18.

<sup>②</sup>Victoria A. Shannon. Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation, 36 Cardozo Law Review. 2014–2015: 877.

<sup>③</sup>See Matthew D. Harrison & Priya G. Pai, California Court Gets Automatic Funding Disclosure Right, available at <https://www.benthamimf.com/docs/default-source/default-document-library/law360-calif-court-gets-automatic-funding-disclosure-right-mh-pp-feb-2017.pdf?sfvrsn=2>, visited on May 27, 2018.

<sup>④</sup>The Ethics Committee of the Commercial and Federal Litigation Section of the New York State Bar Association, Report on the Ethical Implications of Third-Party Litigation Funding, April 16, 2013: 6, available at <http://www.nysba.org/workarea/DownloadAsset.aspx?id=25665>, visited on May 27, 2018.

<sup>⑤</sup>英国之所以没有强制要求第三方资助企业均遵守ALF守则的规定,主要考虑到可能违反竞争法,2001年Institute of Independent Insurance Brokers v. Director-General of Fair Trading一案的判决给行业自律组织敲响了竞争法的警钟。See Rachael Mulheron. England's Unique Approach to the Self-regulation of Third Party Funding: A Critical Analysis of Recent Developments, 73 Cambridge Law Journal. 2014: 579.

<sup>⑥</sup>Otech Pakistan Pvt. Ltd. v. Clough Engineering Ltd. and Another [2006] SGCA46, para. 32–38.

<sup>⑦</sup>Singapore Ministry of Law, Review of the International Arbitration Act: Proposals for Public Consultation, para.32, 2011, available at <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/minlaw/corp/assets/documents/linkclickf651.pdf>, visited on May 27, 2018.

正案》，取消了帮讼和助讼获利的侵权责任，为第三方资助在新加坡的发展铺平了道路。几乎同一时期，中国香港也在寻求第三方资助的合法化。2013年6月，香港首席大法官和律政司司长要求香港法律改革委员会就这一问题进行评估，后者为此设立了第三方资助仲裁分委会，负责报告的起草和公众意见的征询。2016年10月，香港法律改革委员会就第三方资助仲裁提交了最终报告，香港律政司据此向香港立法会提交了修改香港《仲裁条例》和《调解条例》的动议。2017年6月，该立法动议获得通过。在对第三方资助予以合法化的同时，新加坡和中国香港都关注到第三方资助存在的问题，为此确立了各自的规制模式。

### （一）新加坡

新加坡对第三方资助的合法化保持高度警惕，为其确立了“有限但有针对性”（limited but targeted）的规制模式。新加坡对第三方资助的主要规制措施有三个方面的：

第一，授权新加坡法律部进行补充性立法。《民法修正案》仅就第三方资助作了原则性的规定，该法第5B(8)条授权新加坡法律部就第三方资助人须具备的条件、可适用第三方资助的纠纷解决程序的类型、规范第三方资助人及被资助人的行为等问题进行补充性立法，并对违反补充性立法的法律后果做出规定：如果第三方资助人违反补充性立法中关于资助人资质的要求，则其在第三方资助协议中的权利将无法强制执行（《民法修正案》第5B(3)、5B(4)条）。根据此项授权，新加坡法律部于2017年2月21日制定了《民法（第三方资助）规则2017》，<sup>①</sup>其主要内容包括：澄清了《民法修正案》有关第三方资助的规定的适用范围，即适用于国际仲裁程序、国际仲裁所引起的或与之相关的诉讼程序、国际仲裁所引起的或与之相关的调解程序等，从而将第三方资助的适用范围暂时限定在国际仲裁领域；明确了第三方资助人必须具备的条件，一是以第三方资助为主营业务，二是实缴资本不低于五百万美元或其他等额资金。

第二，修订了《法律执业法》和《法律执业规则》。<sup>②</sup>新的《法律执业法》明确允许律师向其客户推荐第三方资助人、代表客户进行第三方资助协议的谈判及起草，但要求律师不得借机谋求正常法律服务费用之外的推荐费等好处。《法律执业规则》新增加的第49A、49B条对信息披露和避免利益冲突作出了规定：律师必须向法庭、仲裁庭以及其他当事方披露第三方资助协议存在之事实以及第三方资助人的身份，此项披露应在纠纷解决程序开始之时（如此时已订立第三方资助协议）或者第三方资助协议订立之后尽可能快地完成（如该协议在纠纷解决程序开始后才订立）；如果律师向其客户推荐第三方资助人，或者向接受了第三方资助的客户提供案件代理服务，则该律师不得直接或间接持有该第三方资助人的股权。

第三，新加坡国际仲裁中心发布了2017年1月1日起生效的新版《投资仲裁规则》，<sup>③</sup>该规则第24(1)条赋予了仲裁庭命令当事人披露第三方资助存在的事实、第三方资助人身份的权力，特定情况下，仲裁庭还有权命令当事人披露第三方资助人赢得裁决后可获得的利益、第三方资助人是否承诺承担败诉费用等详细信息。此外，一些非政府组织和团体也针对第三方资助制定了一些建议性的文件，例如新加坡仲裁员协会制定了《第三方资助人指南》，<sup>④</sup>新加坡律师协

<sup>①</sup>Civil Law(Third-Party Funding)Regulations 2017, available at <https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S68-2017/Published/20170224?DocDate=20170224>, visited on May 27, 2018.

<sup>②</sup>Legal Profession(Professional Conduct)Rules, available at <https://sso.agc.gov.sg/SL/LPA1966-S706-2015>, visited on May 27, 2018.

<sup>③</sup>Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, available at <http://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-ia-rules-2017>, visited on May 27, 2018.

<sup>④</sup>SIARB Guidelines for Third Party Funders, available at [http://www.singaporelawwatch.sg/slw/files/170606\\_SIArb\\_1.pdf](http://www.singaporelawwatch.sg/slw/files/170606_SIArb_1.pdf), visited on May 27, 2018.

会制定了《第三方资助指导性说明10.1.1》。<sup>①</sup>

## (二) 中国香港

在就第三方资助征求公众意见时,香港法律改革委员会之第三方资助仲裁分委会收到了73份反馈意见,其中绝大多数赞成对第三方资助产业进行规制,但究竟应该采取法律规制还是行业自治,两者的支持率旗鼓相当。鉴于第三方资助在香港尚处于早期发展阶段,香港法律改革委员会最终建议,前三年对第三方资助产业奉行“轻触式”(light touch)的规制原则。<sup>②</sup>新修订的《仲裁条例》接受了该建议,确立了以下两大规制措施:

由授权机构起草“第三方资助仲裁操作守则”(98O、98P)。《仲裁条例》要求守则涵盖以下内容:(1)第三方资助人的自我宣传必须清晰、不具有误导性。(2)资助人须确保被资助人是在签订协议之前已就协议的签订获取独立的法律意见。(3)守则需对资助协议的内容进行规范,既可以明确列举资助协议的必备条款,也可以对资助协议的内容作禁止性的规定。资助协议的必备条款包括但不限于:资助协议的关键特征和风险(资助人会对仲裁实施何等程度的控制、败诉费用如何承担、终止资助协议的时间和理由),第三方资助咨询机构的名称和联系方式,等等。(4)明确第三方资助人的最低资本要求。(5)要求第三方资助人建立内控机制,包括如何避免利益冲突、强化对被资助人的保护、对被资助人的投诉进行及时有效的回应等。(6)要求第三方资助人向第三方资助咨询机构履行报告义务。

第二,《仲裁条例》确立了被资助人的披露义务(98T)。对披露的时间要求是:被资助人有义务在仲裁开始之时(如此时已经订立资助协议),或者资助协议订立后15天内(如该协议在仲裁开始后才订立)进行披露;披露的对象是仲裁对方当事人、仲裁庭;披露的形式是书面;披露的内容为已订立资助协议的事实和第三方资助人的名字,如资助协议提前终止,被资助人还需披露资助关系已经结束的事实和结束的日期。

## (三) 对新加坡和中国香港第三方资助规制模式的评介

新加坡“有限但有针对性”的规制模式的特点是以立法手段为主,寻求谨慎性和灵活性的适度平衡。其谨慎性体现在制度推广的渐进性上:新加坡目前将第三方资助可适用的纠纷解决程序限定于呼声最高的国际仲裁领域,其目的是先在有限的范围内检验现有制度框架的效果,以便今后考虑是否将其扩展适用于其他纠纷解决领域(如国内仲裁、诉讼)。<sup>③</sup>其灵活性体现在通过修订民法这样的基本法,将第三方资助合法化,同时授权法律部进行后续补充性立法,使法律部可以根据第三方资助发展的阶段性特点和问题及时调整具体规制措施,从而保持手段上的灵活性。

中国香港“轻触式”的规制模式借鉴了英格兰和威尔士的行业自律模式,但又有所改良。首先,香港新《仲裁条例》对“第三方资助仲裁操作守则”的涵盖内容做出了比ALF守则更为全面的要求,有利于更好地实现第三方资助的行业利益与被资助人的利益、行业利益与接近正义等社会价值之间的平衡。其次,香港新《仲裁条例》关于违反守则的法律后果的规定,有利于激励

<sup>①</sup>The Law Society of Singapore, Guidance Note 10.1.1 Third-Party Funding, available at [http://www.lawsociety.org.sg/Portals/0/ForLawyers/GuidanceOnProfessionalAndPracticeIssues/PDF/Council\\_GN\\_Third\\_Party\\_Funding.pdf](http://www.lawsociety.org.sg/Portals/0/ForLawyers/GuidanceOnProfessionalAndPracticeIssues/PDF/Council_GN_Third_Party_Funding.pdf), visited on May 27, 2018.

<sup>②</sup>The Law Reform Commission of Hong Kong, Report-Third Party Funding for Arbitration, October 2010, para 2.10, available at [http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf\\_e.pdf](http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/rtpf_e.pdf), visited on May 27, 2018.

<sup>③</sup>Second Reading Speech by Senior Minister of State for Law, Indranee Rajah SC, on the Civil(Amendment)Bill 2016, available at <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/news/parliamentary-speeches-and-responses/second-reading-speech-by-senior-minister-of-state-for-law--indra3.html>, visited on May 27, 2018.

第三方资助人自觉遵守该守则。《仲裁条例》98R规定,违反守则本身并不导致司法或其他程序中的责任,但是守则的规定可以在法庭或仲裁庭作为证据,如果遵守或违反守则规定的行为与法庭或仲裁庭正在裁判的问题相关,则法庭或仲裁庭应考虑遵守或违反守则规定的相关情况。假设法庭正在审查某第三方资助协议是否因违反公共政策而无效,<sup>①</sup>如果该协议在内容上严重违反了守则的规定(例如资助人过度控制了被资助案件的程序),则法院可以将此项违反的情形纳入公共政策的考量范围。再次,香港新《仲裁条例》明确规定了被资助人披露义务的具体内容和违反披露义务的法律后果,化解了第三方资助对仲裁所带来的最主要的冲击,有效弥补了ALF行业自律模式的漏洞。总体而言,中国香港对第三方资助的规制比英格兰和威尔士的行业自律更为严格。

新加坡和中国香港所采取的规制模式和具体手段有所不同,但有共同之处:首先,都对第三方资助所造成的最核心问题做出了回应。第三方资助给诉讼和仲裁所带来的最严重的冲击是裁判员的独立性和公正性受到质疑,解决该问题的最佳途径是披露第三方资助关系的存在和资助人的身份,以便有利益冲突的裁判人员主动或被动进行回避。新加坡和中国香港都以立法方式确立了披露制度,前者将律师确定为披露义务人,后者将被资助人确立为披露义务人。其次,两者都对第三方资助行业的发展预留了足够的空间。前文已提及,新加坡立法试图在谨慎性和灵活性之间寻求平衡,授权法律部进行补充性立法,以便及时调整规制措施;中国香港则主要依托“第三方资助仲裁操作守则”这样的软性方式对第三方资助行业进行规制,并设置了三年的观察期,以便后续决定是否进行规制的升级。再次,都为第三方资助设置了公共政策这一最后屏障。原则上,第三方资助协议不会纯粹因传统普通法的禁止帮讼和助讼获利原则而无效,但是法院仍有权基于其他公共政策目标宣告特定的第三方资助协议无效(见新加坡《民法修订案》第5A(2)条和香港《仲裁条例》第98M条的规定)。

#### 四、第三方资助在我国的发展

新加坡和中国香港近期对第三方资助态度的转变表明,第三方资助的发展是有其正当性和必要性的。我国是否有必要发展第三方资助?第三方资助是否已经在我国实践中得到运用?这是讨论我国第三方资助的规制模式选择的前置问题。

##### (一)我国发展第三方资助的必要性

前文述及的香港法律改革委员会的报告、澳大利亚生产率委员会的报告,以及欧盟消费者保护组织BEUC的报告<sup>②</sup>均显示,第三方资助纠纷解决对于当事人接近正义(access to justice)的实现有着极其重要的作用;一些学者也表示,第三方资助纠纷解决符合现代民事纠纷解决制度的价值导向。<sup>③</sup>澳大利亚明确表示,2012年修改《公司法》的目的是扫除第三方资助发展的障碍,为“原本缺乏纠纷解决渠道的大量消费者提供司法救济的渠道”<sup>④</sup>。近年来,国内也有文章探讨第三方资助诉讼或仲裁在实现个体寻求法律救济的权利方面的潜能。

此外,第三方资助的潜在受益者已经从无力支付诉讼或仲裁费用的当事人,扩展到虽无资

<sup>①</sup>根据香港新《仲裁条例》98K、98L的规定,第三方资助协议的效力不受普通法禁止帮讼和助讼获利原则的影响,但法院仍有权依据98M的规定认定协议由于违反其他公共政策而违法。

<sup>②</sup>BEUC, Litigation Funding in Relation to the Establishment of a European Mechanism of Collective Redress, available at <http://www.beuc.eu/publications/2012-00074-01-e.pdf>, X/2012/007—02/02/12, visited on May 27, 2018.

<sup>③</sup>Jason Lyon, Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation, 58 UCLA Law Review. 2010: 571.

<sup>④</sup>Explanatory Statement, Select Legislative Instrument 2012 No. 172: 1, available at [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num\\_reg\\_es/car20126n172o2012453.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_reg_es/car20126n172o2012453.html), visited on May 27, 2018.



金困难但却希望借助第三方资助对冲诉讼或仲裁风险、以确保资金流动安全的企业。<sup>①</sup>因此,第三方资助纠纷解决对企业来说,具有融资的效果,这也是此前澳大利亚曾考虑将第三方资助归为金融产品进而要求第三方资助人持有澳大利亚金融服务许可证的原因。

从新加坡和中国香港近期对第三方资助的态度转变来看,两者均将第三方资助仲裁的合法化作为完善本区域法治环境,进而维护和促进本地区作为国际商事仲裁中心的竞争力的重要举措。例如,香港律政司司长在解释香港修改《仲裁条例》的动机时指出,此举旨在促进中国香港作为“亚太地区国际法律和纠纷解决服务中心”战略目标的实现。<sup>②</sup>类似的,新加坡也认为,作为全球第五位最受欢迎的国际仲裁机构,要维持乃至提升其竞争力,必须紧随伦敦、巴黎和日内瓦等国际顶级仲裁机构所在地的步伐,认可第三方资助的合法性,以便满足商事主体纠纷解决的实际需求。<sup>③</sup>由于新加坡对纠纷解决法治环境的持续关注和努力,新加坡国际仲裁中心的国际认可度正在稳步提升,该中心2017年新受理的案件数量达452件,较2016年增长了32%,较2015年增长了67%。<sup>④</sup>我国要想推动仲裁机构的国际化,也必须考虑第三方资助在中国的合法化问题。如果第三方资助仲裁在仲裁地被视为非法,则该案仲裁将面临几方面的法律风险:如果被资助人是申请人,被申请人有可能以程序被滥用为由向仲裁地法院申请禁止仲裁的进行,或者以侵权(滥用诉讼程序、违反禁止帮讼或助讼获利原则)为由起诉申请人;如果被资助人需要向仲裁地法院申请协助(如证据保全、财产保全等),可能遭到法院拒绝;如果被资助人在仲裁中获胜,对方将以裁决违反公共政策为由申请撤销裁决;被资助人的律师也存在违反仲裁地的律师执业规范的职业风险。如果被资助人的资产位于某个不承认第三方资助合法性的法域,资助人将面临难以实现资助协议项下的权利的风险。这些风险将促使第三方资助资金尽力远离尚未正式合法化第三方资助的区域,并进一步促使纠纷当事人选择已经将第三方资助合法化的区域作为仲裁地。因此,从中国仲裁机构国际化的角度出发,特别是考虑到我国发展自由贸易港的国家战略对法治环境的需求,明确第三方资助在我国的合法性是有必要的。

## (二) 第三方资助在我国实践中的运用

广义的第三方资助包括专营第三方资助业务的公司向当事人提供资助(即本文所讨论的第三方资助)、在经纪人协助下由贷款公司向当事人提供贷款、当事人的律师提供风险代理和诉讼费用保险。<sup>⑤</sup>这几种形式的资助功效相似,即帮助当事人实际运用法律途径解决纠纷,使当事人不至于因为无法负担相关成本而放弃法律手段的运用。这几种资助手段本身是可相互替代的,只不过有些国家和地区的法律禁止特定形式的资助。

我国的法律体系中不存在与普通法禁止帮讼和助讼获利原则相类似的制度或规则,第三方资助的发展并不存在先天性的法律障碍。然而,我国不鼓励诉讼的法律文化以及现行法律对高利贷的禁止性规定使资本对于第三方资助这种融资形式的合法性存在疑虑。例如,《合同法》第五十二条第三款规定以合法形式掩盖非法目的的合同无效,实践中大量投资合同最终被法院定性为借款合同,又因投资回报的约定超过法定利率上限而使投资人无法获得预期的

<sup>①</sup>Melissa Maleske, Hedging Bets: Third-Party Litigation Funding Gains Steam in the U.S., Inside Counsel, December 1, 2009.

<sup>②</sup>Speech by SJ in Moving Second Reading of Arbitration and Mediation Legislation(Third Party Funding)(Amendment) Bill 2016, available at <http://www.info.gov.hk/gia/general/201701/11/P2017011100487.htm>, visited on May 27, 2018.

<sup>③</sup>Second Reading Speech by Senior Minister of State for Law, Indranee Rajah SC, on the Civil(Amendment) Bill 2016, available at <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/news/parliamentary-speeches-and-responses/second-reading-speech-by-senior-minister-of-state-for-law--indra3.html>, visited on May 27, 2018.

<sup>④</sup>SIAC Announces New Records for 2017, 7 March 2018, available at <http://www.siac.org.sg/>, visited on May 27, 2018.

<sup>⑤</sup>Lisa Bench Nieuwveld & Victoria Shannon. Third-Party Funding in International Arbitration, Wolters Kluwer, 2012: 5-8.

回报。此外,法院是否会根据《合同法》第五十二条第四款的规定将第三方资助协议归入违反社会公共利益的合同而否定其效力,也存在不确定性。因此,投资人目前更倾向于采用保守的借贷方式为当事人提供融资,以确保资金的安全回收。

例如,我国的《律师服务收费管理办法》允许涉及财产关系的民事案件采用律师风险代理,但婚姻、继承案件,请求给付赡养费、抚养费、扶养费、抚恤金、救济金、工伤赔偿等特定类型案件明确禁止采用律师风险代理。实践中,缺乏必要诉讼资金的当事人会变相突破立法对律师风险代理的禁止性规定。比较常见的是,一些没有诉讼资金的当事人向律师咨询,律师受制于法律的禁止性规定不得进行风险代理,但又想揽下这笔业务,就会采用变通的方式帮助当事人融资,比如介绍当事人向融资公司借款,或者直接引荐律师的亲属借款给当事人。一些败诉的原告最终无法偿还欠款,反成为借贷纠纷的被告。在此类案件中,如果允许专业的第三方资助公司介入,第三方资助公司首先会评估原告案件的胜算率。通常,第三方资助公司会对被资助人的案件进行严格的法律评估,不会去资助那些法律上胜算不大的案件。有数据显示,第三方资助公司仅接受了不超过10%的资助申请。<sup>①</sup>因此,有意维权的当事人不至于因为原本胜算不大的案件而背上沉重的经济负担,而真正在法律上有胜算但缺乏资金的当事人则能够有效实现其法律诉求。

值得注意的是,我国已有融资公司公开涉足第三方资助业务。<sup>②</sup>可能更多的从事第三方资助业务的公司处于未公开的状态,特别是在国际仲裁领域。在国际仲裁案件中,如果被资助人在第三方资助合法化的国家或地区有资产,那么尽管第三方资助协议在中国法下的合法性存疑,通过在资助协议中选择在第三方资助合法化的国家或地区解决协议项下纠纷的方式,第三方资助获得投资回报的可能性是比较高的,因此资助这类案件的动力更足。然而,我国目前既未明确第三方资助协议的合法性,更未对第三方资助采取任何的规制措施,使得第三方资助协议处于隐匿状态,这对纠纷解决程序的独立性、公正性将造成非常不利的影响。

## 五、我国规制第三方资助的模式选择

鉴于第三方资助对经济、社会整体的积极影响,我国有必要发展第三方资助。鉴于其潜在的消极影响,我国发展第三方资助的同时必须重点考虑其规制问题。从各国的规制模式来看,行业自律型的规制需要本国第三方资助行业已经发展到一定规模,且本国有行业自律规制的传统(英国的金融监管传统上是行业自律);法院主导型规制需要成熟的法官队伍和判例法传统的支撑(澳大利亚秉承了判例法传统);分散立法型规制需要地方有独立的立法权且立法技术娴熟(美国各州有独立于联邦的立法权限,且各州在州立法事项上有丰富的立法经验),这几种规制模式均不适合我国。相较而言,新加坡和中国香港虽处于发展第三方资助的早期阶段,但他们均在系统总结其他国家和地区规制经验的基础上结合各自特点,确立了自己的规制模式,因此可以作为我国的主要参照对象。结合两地和其他国家的规制经验,笔者建议按照以下几个思路设计我国的第三方资助规制模式:

1. 第三方资助国际仲裁先行合法化。第三方资助的核心社会价值在于促进当事人寻求法律救济权利的实现,同时满足当事人融资的需求。前文提及,在法律层面上,我国发展第三方资助并不存在先天性障碍。然而,我国当前的整体法律、社会环境使第三方资助这种融资形式的合法性存疑。因此,我国有必要通过立法或者其他形式明确第三方资助的合法性。目前,国

<sup>①</sup>Cento Veljanovski. Third Party Litigation Funding in Europe, 8 Journal of Law, Economics & Policy. 2012: 436.

<sup>②</sup>深圳前海鼎颂投资有限公司, <http://dslegalcapital.com/>, visited on May 27, 2018.

际社会对第三方资助合法性问题的共识是：第三方资助在国际仲裁领域的运用已经成为潮流，势不可挡；各地区只有在法律制度上有所突破，为第三方资助仲裁保驾护航，才能促进本地区国际仲裁的发展。<sup>①</sup>因此，我国可以借鉴新加坡的做法，以国际仲裁（包括国际商事仲裁和国际投资仲裁）为试验田推行第三方资助，待该产业在我国发展到一定规模且我国已经摸索出有效的规制经验后，再考虑是否将其推广到国内仲裁和诉讼领域。在我国《仲裁法》短期无法得到修订的情况下，可以由最高法院发布司法解释或典型案例的方式明确国际仲裁中第三方资助的合法性。与此同时，以国际仲裁中心为建设目标的中国仲裁机构可以修改自己的仲裁规则，对第三方资助情况下的信息披露、费用承担等问题做出规定。对于实践中已经出现的第三方资助诉讼，暂时持不鼓励、不禁止的态度，在现有合同法框架内认定资助协议的效力，待第三方资助国际仲裁及其规制模式探索成功后，再以立法或司法解释的方式明确其合法性。

2. 初期轻触式监管。在政府监管层面，可对第三方资助发挥约束作用的措施包括为第三方资助公司确立最低资本要求、限制第三方资助人在胜诉成果中分割的金额比例、限制第三方资助人对纠纷解决程序的控制、要求第三方资助人承担败诉费用、要求披露相关信息等。由于第三方资助产业在我国刚刚起步，政府监管层面宜给其预留比较宽松的发展环境，待产业发展成熟后再逐步收紧监管。因此，可以借鉴香港的做法，通过立法授权特定部门跟踪第三方资助产业的发展和运行的情况，及时发现和解决问题，并在规定的期限届满后向主管部门提交总结报告，以便对下一阶段的监管升级做好准备。

3. 以信息披露为主要手段。第三方资助对诉讼和仲裁所造成的冲击，很大程度上起因于第三方资助关系的隐秘性，因此国际社会对第三方资助进行规制的努力方向是促进资助关系的披露，进而消除裁判员和律师的潜在利益冲突，确保纠纷解决程序的独立性和公正性。前文提及，澳大利亚法院对第三方资助的规制要求主要是披露资助关系；美国商会法律改革研究院对第三方资助规制的建议之一是修改民事诉讼规则，要求在诉讼伊始披露第三方资助关系；<sup>②</sup>香港新《仲裁条例》要求被资助人披露资助关系，并规定了相应的法律后果；新加坡《法律执业规则》要求被资助人的律师承担披露义务。此外，国际商事仲裁理事会（ICCA）刚刚发布的第三方资助报告也重点讨论了披露和利益冲突问题，认为应当赋予仲裁员和仲裁机构下令当事人进行披露的权力。<sup>③</sup>我国可以用最高法院出台司法解释的方式，授权仲裁庭下令当事人披露资助关系的存在和资助人的身份，特定情形下也可以要求当事人做进一步的披露；在最高法院出台司法解释之前，仲裁机构规则也可以直接对仲裁庭进行此项授权。

4. 行业自律与律师职业道德规范相结合。在早期规制宽松的情况下，政府引导行业制定守则，促进行业有序发展是非常必要的。然而，由于行业守则不具备强制约束力，往往在力度和效果上不尽如人意。因此，有必要结合律师职业道德规范，促进第三方资助行业更加健康的发展。新加坡的《法律执业法》和《法律执业规则》严禁律师在第三方资助关系中存在利益冲突，包括不得在向客户推荐第三方资助人的过程中收取介绍费、不得直接或间接持有被推荐的第三方资助人的股权等。这不是新加坡独创的做法，前文提及，美国多个州的律师职业道德指引也将律师与第三方资助人的潜在利益冲突纳入调整范围。律师职业道德方面的要求，不管出自

<sup>①</sup>See Chiann BAO. Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter, 34 Journal of International Arbitration. 2017: 400.

<sup>②</sup>The U.S. Chamber Institute for Legal Reform Stopping the Sale on Lawsuits: A Proposal to Regulate Third party Investments in Litigation, October 2012: 16, available at [http://www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/TPLF\\_Solutions.pdf](http://www.instituteforlegalreform.com/uploads/sites/1/TPLF_Solutions.pdf), visited on May 27, 2018.

<sup>③</sup>Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, April 2018: 81, available at [http://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca\\_reports\\_4\\_tpf\\_final\\_for\\_print\\_5\\_april.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf), visited on May 27, 2018.

法律的明文规定,还是出自律师协会的行业规范要求,都具有比较强的约束力。

## 六、结 语

当事人能否实际运用法律手段解决纠纷,是衡量法治水平的一个重要指标。随着中国参与经济全球化的深入,优化纠纷解决法治环境的外部呼声也日益高涨,自由贸易港等特殊区域更需要在纠纷解决方面与国际全面接轨。第三方资助兴起以来,已经在很多国家和地区得到运用,香港和新加坡的最新立法动态更是顺应了第三方资助发展的国际潮流。我国纠纷解决的实践中已经出现第三方资助,但其发展却处于无零规制的状态,不利于纠纷的公正裁判。因此,明确第三方资助的合法性并建立适当的规制体系是我国的当务之急。从中国香港和新加坡的最新举措来看,在立法上率先明确第三方资助国际仲裁的合法性是稳妥之举,值得借鉴。

从各国对第三方资助的规制经验来看,英格兰和威尔士的行业自律式规制模式在有着金融行业自律传统的英国颇为奏效,但信息披露和强制约束力的缺乏也颇受诟病;澳大利亚在司法与立法的角力过程中,法院最终主导了对第三方资助的规制权,并对集团诉讼中的第三方资助提出了全方位的要求;美国联邦立法层面缺乏对第三方资助规制的统一立法,导致产生消极社会影响的极端案例出现;新加坡确立的“有限但有针对”的规制策略,审慎而又灵活地推进第三方资助的合法化;中国香港奉行“轻触式”的规制原则,准备通过“第三方资助仲裁操作守则”来引导产业的发展。结合上述经验和我国的国情,我国对国际仲裁第三方资助的规制思路主要包含三个方面:首先,在第三方资助发展的初期,政府层面的监管不宜过多。例如,对第三方资助公司的最低资本、第三方资助人在胜诉成果中可分割的金额不宜作出太多具体的限制。其次,以信息披露为主要规制手段,要求披露第三方资助关系存在的事实和资助人的身份,特定情形下还要求作进一步的披露,以避免利益冲突,保证纠纷解决程序的独立性和公正性。最后,可以综合使用第三方资助的行业自律规范和律师职业道德规范,共同助力第三方资助产业的健康发展。

### 主要参考文献:

- [1] 黄鹂. 域外第三人诉讼资助制度的发展[J]. *理论界*, 2016, (10).
- [2] 唐琼琼. 美国专利诉讼中的“超地域性”研究[J]. *太平洋学报*, 2012, (10).
- [3] 肖芳. 国际投资仲裁第三方资助的规制困境与出路——以国际投资仲裁“正当性危机”及其改革为背景[J]. *政法论坛*, 2017, (6).
- [4] David S. Abrams, Daniel L. Chen A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding[J]. *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 2013, 15(2): 1075-1109.
- [5] Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman, Alana Longmoore. Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U. S. Third Party Litigation Funding[J]. *American Journal of Comparative Law*, 2013, 61(1): 93-148.
- [6] Jennifer A. Trusz Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration[J]. *Georgetown Law Journal*, 2013, 101(2): 1649-1682.
- [7] Keith N. Hylton Toward a Regulatory Framework for Third-Party Funding of Litigation[J]. *DePaul Law Review*, 2014, 63(2): 527-545.
- [8] Lisa Bench Nieuwveld, Victoria Shannon. Third-Party Funding in International Arbitration[M]. Wolters Kluwer, 2012.

## The International Experience on and a Relative Analysis of the Regulation over Third Party Funding of Dispute Resolution

Tang Qiongqiong

(School of Law, Shanghai University of International Business and Economics, Shanghai 201620, China)

**Summary:** Considering the potential adverse effects on litigation and arbitration caused by Third Party Funding, some countries and regions have tried to regulate it. England and Wales has adopted a self-regulation approach, which has two loopholes. The first one is the over-favoring of the interest of the Third Party Funding industry. Consequently, some critical issues such as information disclosure are not fully addressed by the ALF Code. The second one is that the binding effect of ALF Code is limited to ALF's member companies. The court-directed regulatory approach adopted by Australia effectively resolves the problems caused by Third Party Litigation Funding. However, the problems caused by Third Party Arbitration Funding, such as arbitrators' conflict of interest, remain to be unsolved. The "limited but targeted regulation" newly developed by Singapore tries to achieve a delicate balance between cautiousness and flexibility. At the outset, Third-Party Funding will only be permitted for international arbitration proceedings, which reflects the cautious aspect of the approach. The flexible aspect of the approach embodies in the multiple tiers of legislation. The Civil Law (Amendment) Act clarifies that the common law tort of maintenance and champerty is abolished in Singapore. Meanwhile, the specific regulatory measures are authorized by the Act to subsidiary legislation of the Ministry of Law, who can adjust its regulatory measures corresponding to the temporary features and problems of the Third Party Funding industry. The "light touch" approach adopted by Hong Kong resembles but exceeds the self-regulation of England and Wales in three ways. Firstly, the new Arbitration Ordinance drafts a framework for the code of practice, taking into account the protection of the interest of the funded party and the achievement of access to justice. Secondly, the new Arbitration Ordinance encourages the funder to comply with the code of practice by clarifying the liability for breach of the code. Thirdly, the funded party is obliged to disclose relevant information in the arbitration proceeding. Bearing in mind the contribution of Third Party Funding to the achievement of access to justice and to the improvement of regional governance by law, it is necessary to promote the use of Third Party Funding in mainland China. Theoretically, there is no legal constraint to the development of Third Party Funding in mainland China, although there are some doubts to its legality. In practice, both typical and derivative Third Party Funding has been employed in mainland China. However, neither the legislation nor the judicial practice has responded to the potential adverse effects caused by third party litigation funding and third party arbitration funding, leaving their development without any regulation. Mainland China should legalize the use of Third Party Funding to international arbitration right now. Third Party Funding to domestic arbitration or litigation may be legalized in future, depending on its performance in the international arbitration sphere.

**Key words:** Third Party Funding; regulation; conflict of interest; disclosure

(责任编辑: 倪建文)