



Distr.: Limited
11 July 2022
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三工作组（投资人与国家间争端解决制度改革）
第四十三届会议
2022年9月5日至16日，维也纳

投资人与国家间争端解决制度的可能改革

关于程序改革的条文草案

秘书处的说明

	页次
一. 导言	2
二. 关于程序规则改革的条文草案	3
A. 及早驳回明显没有法律依据的申请	3
B. 费用担保	5
C. 费用的分配	7
D. 反申请	10
E. 第三方供资	11
附件	
2022年《投资争端解决中心仲裁规则》	21



一. 引言

1. 工作组在第一和第二阶段的工作中查明了似宜在哪些方面进行改革以解决对投资争端解决制度的关切。这些关切大致可分为以下几类：与投资争端法庭仲裁裁定缺乏一致性、连贯性、可预测性和正确性有关的关切；与仲裁员和裁定人有关的关切；与投资争端案件费用和延续时间有关的关切，其中包括对第三方供资的关切（A/CN.9/964 和 A/CN.9/970）。关于最后一组关切，普遍认为改进程序框架是可取的，并且解决这些关切有各种方法，如最近的投资条约所表明的那样。
2. 在 2020 年 10 月第三十九届会议上，工作组基于秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.III/WP.192 和 A/CN.9/WG.III/WP.193）审议了与无意义申请、费用担保和反申请有关的问题。关于无意义申请，与会者普遍支持制定一个更加可预测的框架，以便有可能在程序的早期阶段驳回这类申请，并提供一个快速程序（A/CN.9/1044，第 78、84-89 段）。¹
3. 工作组还重申，有必要为费用担保制定一个更加可预测和更加明确的框架，以保护各国不因申请人无力或不愿付款而受到影响，并阻止无意义申请。也有与会者强调，需要采取平衡的做法，因为费用担保可能会限制某些投资人，特别是中小企业诉诸司法的机会（A/CN.9/1044，第 64、74-77 段）。
4. 关于反申请，需要考虑两个截然不同的方面，一个是程序方面，即反申请的可审理性和法庭审理反申请的管辖权；另一个是投资人的实质性义务，违反这些义务将构成反申请的基础（A/CN.9/1044，第 57 段）。工作组请秘书处继续就反申请专题开展工作，重点放在程序方面，并拟订备选方案，澄清可以提出反申请的条件（A/CN.9/1044，第 61-62 段）。
5. 在 2018 年 10 月第三十六届会议上，工作组得出结论认为，应当制定改革方案，以解决对仲裁庭在投资争端解决中分配费用的关切（A/CN.9/964，第 124-127 段）。工作组审议了与当事方行为和第三方供资对费用分配的影响有关的问题。此外，有与会者提到按争端方胜诉的比例分配费用的困难。
6. 2021 年 9 月 2 日和 3 日，大韩民国主办了工作组第四次闭会期间会议，会议主题是程序规则改革。²这次会议的前三场会议审议了秘书处编写的关于及早驳回申请、费用担保和反申请的草案。在第四场会议上，代表和观察员们就程序改革的跨领域问题作了一系列专题介绍，其中包括损害评估、用尽当地补救办法、监管方面的寒蝉效应、监管权、第三方参与、执行豁免和国家法院的参与。
7. 在分别于 2019 年 4 月和 10 月举行的第三十七届和第三十八届会议上，工作组基于秘书处编写的说明（A/CN.9/WG.III/WP.157 和 A/CN.9/WG.III/WP.172）审议了第三方供资专题。工作组得出结论认为，鉴于第三方供资对投资争端解决程序和整个制度的影响，处理与投资争端解决中第三方供资有关的法律框架

¹ 截至本文件提交之日，预计委员会将在其第五十五届会议的最后一周，作为议程项目“工作方案”的一部分，基于秘书处的一份说明（见 A/CN.9/1114 号文件），结合《贸易法委员会仲裁规则》审议对及早驳回和初步裁定采取的不同立法做法。

² 更多信息可查阅：<https://uncitral.un.org/en/content/uncitral-working-group-iii-isd-reform-intersessional-meeting-procedural-rules-reform>。会议纪要载于 A/CN.9/WG.III/WP.214 号文件。

问题是可取的。会议讨论了可能的改革方案，并请秘书处编拟关于第三方供资的条文草案（A/CN.9/970，第 17-25 段；A/CN.9/1004，第 80-94 和 97 段）。秘书处编拟了关于第三方供资的初稿，并于 2021 年 5 月 6 日提交各代表团和各利益攸关方征求意见。³

8. 本说明将上述改革方案汇编成一组程序规则，其中载有关于及早驳回（条文草案 A）、费用担保（条文草案 B）、费用的分配（条文草案 C）、反申请（条文草案 D）和第三方供资（条文草案 E）的条文草案，工作组曾有机会就这些专题向秘书处提供具体指示。需要编写另一些规则以处理其他关切和所谓的跨领域问题（例如，多重程序和损害赔偿金的计算），从而形成完整的一套程序规则。工作组似宜就拟编拟的另一组条文提供指导。

9. 本说明中的条文草案是为可能纳入投资条约或关于投资争端解决制度改革的多边文书而编写的，目的是就程序方面提供一套连贯的规则，这些规则可适用于现有投资条约下的程序。如将这些规则纳入仲裁规则或国内立法，则需要对其加以调整。此外，条文草案和本说明通篇使用“仲裁庭”一语，只是为了便于参考。需要根据解决争端的手段以及被赋予相应权力的实体对该术语加以调整。

10. 编写本说明时参考了大量已发表的关于本专题的资料，本说明不寻求就可能的改革方案发表意见，这是由工作组考虑的事项。特别提到了 2022 年 7 月 1 日生效的《投资争端解决中心规则和条例》修正案。⁴本说明的附件转载了相关规定。

二. 关于程序规则改革的条文草案

A. 及早驳回明显没有法律依据的申请

11. 允许及早驳回无意义和明显无根据的申请，被视为防止滥用投资争端解决制度和保证其他申请有效诉诸司法的一个重要工具。一些机构仲裁规则⁵以及最近的一些投资条约⁶规定了处理无依据申请的机制。

³ 初稿和意见汇编可查阅：<https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding>。

⁴ 可查阅：<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>。

⁵ 例如，2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 41 条；2016 年《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》第 29 条；2017 年《斯德哥尔摩商会仲裁规则》第 39 条；2018 年《香港国际仲裁中心管理的仲裁规则》第 43 条；2017 年《中国国际经济和贸易仲裁委员会投资仲裁规则》第 26 条。有关投资争端解决中心做法的更多信息，可查阅：<https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration/manifest-lack-of-legal-merit/2022>。

⁶ 例如，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》第 9.23(4)-(6)条（仲裁的进行）；《加拿大与欧洲联盟全面经济贸易协定》，第 8.32 条（明显没有法律依据的申请）和第 8.33 条（没有法律依据的申请）；《美利坚合众国 - 墨西哥合众国 - 加拿大协定》（《美墨加协定》），第 14.D.7 条；《印度尼西亚 - 澳大利亚全面经济伙伴关系协定》（《印度尼西亚 - 澳大利亚协定》（2019 年），第 14.21 条和第 14.30 条；《哥伦比亚 - 联合王国双边投资条约》（2010 年），第九条；《多米尼加共和国 - 中美洲自由贸易协定》（1998 年），第 10.20 条；《斯洛伐克 - 伊朗双边投资条约》（2016 年），第 20 条；《白俄罗斯 - 印度双边投资条约》（2018 年），第 21 条。2022 年 6 月 24 日批准的关于《能源共同体条约》现代化的原则协议中包含的主要变化设想了一种机制，用于(一)在程序开始时驳回在实质问题或管辖权方面明显缺乏法律依据的申请，(二)快速驳回在案情方面没有法律依据的申请。设想了一项特别规定，用于驳回由于投资结构调整而提出的申请，而投资结构调整的唯一目的是根据《能源共同体条约》提出申请。

12. 工作组似宜审议关于及早驳回申请的以下条文草案 A:

条文草案 A

1. 仲裁庭可应争端一方的请求或主动裁定一项申请、反申请或为抵销目的提出的申请（下称“申请”）明显缺乏法律依据；
2. 争端一方应尽快提出第 1 款所述请求，至迟于申请提出后[……]天内提出。仲裁庭认为延期有正当理由的，可以认可延期提出的请求。
3. 争端方应尽可能精确地说明证明其请求有正当理由的事实和法律依据。争端方还应证明仲裁庭的裁定将加快仲裁程序，并对仲裁程序的结果具有重要意义。
4. 自争端方提出请求之日起[……]天内，仲裁庭应在邀请争端各方发表意见后确定是否对所提请求作出裁定。
5. 仲裁庭确定将对请求作出裁定的，应指明作出裁定的期限，并邀请争端各方发表意见。
6. 仲裁庭作出裁定可采取下达命令或作出裁决的形式。
7. 仲裁庭的裁定，包括确定不考虑争端一方的请求，不应妨碍该争端方在程序过程中辩称一项申请缺乏法律依据的权利。

13. 第 1 款提供了一般规则，即仲裁庭可以驳回被认定明显缺乏法律依据的申请。仲裁庭可应争端一方的请求或主动这样做。虽然本款谈及驳回不同类型的申请（包括被申请国的反申请），但它不适用于“抗辩”（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 10 段）。

14. 第 1 款并不试图涵盖一方当事人在程序期间可能提出的其他类型的抗辩或异议（例如：(一)佐证一项申请的事实或法律问题显然没有依据；(二)某些证据不可采信；⁷(三)即使假定申请是正确的，也不可能作出有利于该争端方的裁决）（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 11 段）。不过，工作组似宜审议第 1 款是否应涵盖以仲裁庭无管辖权或申请明显超出其管辖权为由提出的抗辩（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 20 段）。⁸

15. 第 2 至第 6 款指明应遵循的程序。希望提出及早驳回请求的争端方必须在一个固定的时限内提出请求，该时限从申请提出之时起算。该方当事人需要证明其请求有正当理由，并证明仲裁庭的裁定对程序具有重要意义。设想仲裁庭将采取两阶段办法：首先，它会确定是否会在请求提出后的一段固定期间内就该请求作出裁定，然后再就是否驳回特定申请作出裁定。在这样做时，仲裁庭应当下达命令或作出裁决。工作组似宜就该程序是否充分以及应当在多大程度上提供详细条文提供指导（例如，时限和争端另一方未对请求提出异议的后果，见 A/CN.9/1044，第 86 段）。

⁷ 见《国际律师协会国际仲裁取证规则》第 9 条。

⁸ 见《贸易法委员会仲裁规则》第 23 条。

16. 第 7 款澄清，提出请求的一方当事人可以在程序的稍后阶段继续辩称申请缺乏法律依据，即使其根据条文草案 A 提出的请求已被仲裁庭驳回。

17. 工作组似宜考虑：(一)仲裁庭在确定一项申请是否明显缺乏法律依据时是否应当考虑到第三方供资的存在（特别是条例范本不允许的第三方供资，见下文 E 节），(二)如果是，是否应当以及应当如何在条文草案 A 中反映这一点。

18. 与下文的条文草案 C 相关，工作组似宜考虑，在根据条文草案 A 提出的请求被拒绝的情况下，仲裁庭是否有可能将该请求所产生的任何费用分配给提出该请求的争端方（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 20 段）。⁹这可能是防止争端各方滥用这一程序的一种保障措施。

B. 费用担保

19. 考虑到有必要就费用担保制定一个更加可预测和更加明确的框架，工作组请秘书处拟订一项条文草案，该条文：(一)与关于暂时或临时措施的条文是分开的；(二)主要侧重于让被申请人获得费用担保，以防范申请人；(三)澄清仅在一方当事人提出请求的情况下才提供费用担保；(四)不适用于非争端方；(五)涵盖条件和门槛，(六)具体规定不遵守情况下的后果选项（A/CN.9/1044，第 64、65 和 74 段）。

20. 工作组似宜审议关于费用担保的以下条文草案 B：

条文草案 B

1. 应争端一方请求，仲裁庭可以命令提出申请的争端另一方提供费用担保。
2. 提出第 1 款所述请求的争端方应尽可能精确地说明证明有理由要求费用担保的情形。
3. 自争端方提出请求之日起[……]天内，仲裁庭应在邀请争端各方发表意见后确定是否下令提供费用担保。
4. 在确定是否命令争端一方提供费用担保时，仲裁庭应考虑案件的所有相关情形，包括下列情形：
 - (a) 该方当事人遵守不利费用裁定的能力；
 - (b) 该方当事人遵守不利费用裁定的意愿；
 - (c) 提供费用担保可能对该方当事人提起申请的能力产生的影响；
 - (d) 争端各方的行为；
 - (e) 是否存在第三方供资。

⁹ 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 52(2)条，内容如下：如果仲裁庭根据第 41(3)条作出裁决，则应判定赔付胜诉方的合理费用，除非仲裁庭确定有特殊情况证明有理由以不同方式分配费用。

5. 仲裁庭应在其命令中具体规定费用担保的条款，包括争端方应遵守该命令的期限。如果争端方未能遵守该命令，仲裁庭可将程序暂停一个固定期限，在此之后，仲裁庭可以下令终止程序。
6. 争端一方应当迅速披露仲裁庭据以确定是否下令提供费用担保的情形发生的任何重大变化。
7. 仲裁庭可应争端一方的请求或主动修改或终止其费用担保令。

21. 第 1 款规定，费用担保令只能应争端一方请求下达，而不能由仲裁庭主动下达。可命令提出申请的一方提供费用担保（包括反申请或为抵销目的提出的申请；见条文草案 A(1)），其中规定公平对待申请方投资人和被申请人（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 25 段）。
22. 第 2 款述及争端方如何提出费用担保请求。与条文草案 A 不同的是，没有规定争端方需要在某个时限内提出请求。
23. 第 3 款述及仲裁庭应如何着手下令提供费用担保。其中规定仲裁庭必须在一个较短的期限内（例如，自请求之日起 30 天）决定是否下令提供费用担保，同时考虑到争端各方表达的意见。工作组似宜审议，该条文草案是否应设想在仲裁庭组成之前提出费用担保请求的情形，如果是，应向谁提出这种请求，以及如何调整第 3 款中的时限起算时间。
24. 第 4 款列出了仲裁庭在决定下令提供费用担保时应当考虑的情形的非详尽清单。工作组似宜考虑是提供这样一份清单，还是留待仲裁庭根据案件的具体情况全权酌情作出决定（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 24 和 27 段）。
25. 工作组还似宜考虑各项中提供的内容是否适当，包括这些内容是否确保：(一)在被申请国的有效权利与诉诸司法的权利之间达成平衡，(二)不要求仲裁庭对争端作出预先判断（A/CN.9/1044，第 75 段）。
26. 例如，(a)项和(b)项旨在述及一种情形，即有合理理由认为存在一种风险，争端方可能无法履行可能的不利费用裁决。¹⁰如果资金困乏，因而无力遵守费用裁决是由另一方的行为造成的，这种情况也应考虑到。关于(d)项和(e)项，工作组似宜考虑，其中的内容是否更像是仲裁庭针对(a)至(c)项中提及的“情形”而考虑的“证据”。¹¹这涉及仲裁庭应如何权衡不同的因素以及谁承担举证责任。
27. (e)项述及在争端一方已收到第三方供资情况下下令提供费用担保的问题。需要根据如何监管第三方供资的情况对本项进行调整（见下文 E 节）。其中一个目标是解决被申请人无法收回其费用的问题，特别是当一个资金困乏的申请人在第三方供资支持下提出申请时（A/CN.9/1004，第 94 段）。

¹⁰ 见《欧盟 - 越南投资保护协定》（《欧盟 - 越南协定》（2019 年）第 3.48 条和《2021 年加拿大外国投资促进和保护协定范本》第 39 条。《能源共同体条约》现代化项目设想了关于某些情况下的费用担保的一项新规定，例如不遵守不利费用裁定的风险。

¹¹ 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 53 条第 4 款，其内容如下：仲裁庭应考虑就第 (3) 款所列情形提出的所有证据，包括是否存在第三方供资。

28. 条文草案 E-3 称费用担保是实施第三方供资监管的手段之一。对于将被禁止的第三方供资，除其他制裁外，也可考虑下令提供费用担保。另一方面，关于许可的第三方供资类型，工作组似宜确认，仅仅存在第三方供资并不能成为第 4 款所反映的下列提供费用担保的理由（A/CN.9/1004，第 94 段；A/CN.9/WG.III/WP.214，第 28 段）。尤其是在有些情况下，下令提供费用担保可能不合适，例如：(一)没有第三方供资，受资助方就无法提出申请；(二)第三方供资人表示其有能力和意愿遵守对受资助方的不利裁定；或(三)被申请国对受资助方的资金困乏负有责任。

29. 第 5 款规定仲裁庭应如何下令提供费用担保（包括关于遵守命令的固定期限），以及在不遵守命令情况下将采取的措施。工作组似宜考虑是否应当就费用担保的条款（例如，金额、方法和期限）提供进一步指导，以及条文草案是否应当规定一个固定的暂停期限（例如，90 天）。

30. 第 6 款要求争端各方披露导致仲裁庭就费用担保作出裁定的情形的任何变化。这将意味着仲裁庭需要说明其作出裁定的理由。提及仲裁庭的“裁定”而不是“费用担保命令”，是为了顾及仲裁庭未下达费用担保令但情形发生了变化¹²的情况。例如，以下情况即是如此，即当事人不再能够遵守关于不利费用裁决，以及寻求第三方供资发生在仲裁庭决定不下达费用担保令之后。

31. 第 7 款赋予仲裁庭修改或终止其费用担保令的裁量权。工作组似宜考虑，只能在争端一方提出请求时这样做，还是可以在没有这种请求的情况下这样做（相比之下，第 1 款要求争端一方请求下令提供费用担保）。这将顾及根据第 6 款可能披露的任何变化。

C. 费用的分配

32. 据指出，关于费用的分配的明确规则可对减少程序的总体费用产生积极影响，并可防止不一致（A/CN.9/964，第 125-126 段）。

33. 工作组似宜审议关于费用分摊的以下条文草案 C：

条文草案 C

1. 程序费用原则上应由败诉的争端一方或争端各方负担。但是，仲裁庭考虑到案件的具体情况，认定分配费用合理的，可在争端各方之间分配费用。
2. 程序费用包括争端各方发生的法律费用和其他费用，但以仲裁庭认定此种费用的数额合理为限。
3. 在分配程序费用时，仲裁庭应考虑案件的所有相关情况，其中包括下列情况：
 - (a) 程序或其任何部分的结果；
 - (b) 程序期间各方当事人的行为；

¹² 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》，第 53 条第 7 款，内容如下：一方当事人应当迅速披露仲裁庭据以下达费用担保令的情形发生的任何重大变化。

(c) 费用的合理性；

(d) 是否存在第三方供资。

4. 程序费用不包括争端一方发生的与第三方供资有关或因第三方供资而产生的费用，除非仲裁庭作出另外的裁定。

5. 第1款适用于争端一方根据条文草案A提出的关于一项申请明显缺乏法律依据的请求所产生的任何程序费用。

6. 仲裁庭应在最终裁决中，或者在其认为适当的任何其他裁决中，裁定争端一方应根据费用分配决定向争端另一方支付的数额。

34. 第1款规定了缺省规则，即败诉的争端方应承担程序的全部或部分费用（“费用随事而定”）。¹³另一项规则是，争端各方各自承担自己的法律费用和各自在程序费用中所占的比例。第1款还规定，仲裁庭可在其认为合理的情况下分配程序费用。工作组似宜审议，这种分配是否应限于例外情形，是否应就何时减损该缺省规则提供进一步指导（A/CN.9/964，第126段）。¹⁴

35. 工作组似宜考虑是将这一缺省规则列入条文草案，还是留待适用规则处理。¹⁵《解决投资争端公约》和2022年《投资争端解决中心仲裁规则》为仲裁庭在无缺省规则的情况下分配费用提供了灵活性。¹⁶

36. 第2款澄清，“程序费用”包括争端各方与程序有关发生的法律费用和其他费用。¹⁷它还将此类费用限制在仲裁庭确定的合理数额之内。工作组似宜考虑条文草案C是否应单独列入一款，说明程序费用的含义和范围（见关于第三方供资所产生的费用的第4款）。¹⁸

37. 第3款列出了仲裁庭在分配费用时应当考虑的因素。¹⁹(a)项旨在涵盖仅申请的某些部分获得胜诉的情况。(b)项允许仲裁庭考虑争端各方是否遵守了适用规则以及仲裁庭的命令和裁定，以及他们是否以及时和具有成本效益的方式行事

¹³ 见《全面经济和贸易协定》第8.39(5)条和《欧盟-新加坡投资保护协定》（《欧盟-新加坡协定》）（2018年）第3.21(1)条，这两条内容均为——仲裁庭应下令程序费用由败诉的争端方承担。

¹⁴ 同上一——在特殊情况下，如果仲裁庭根据案件的情况认定分配费用是适当的，仲裁庭可在争端各方之间分配费用（原文无着重标示）。

¹⁵ 见《美墨加协定》附件14-D，第14.D.13(4)条；《澳大利亚-香港投资协定》（2019年），第35(3)条。关于适用规则，见《贸易法委员会仲裁规则》第42条。

¹⁶ 见《解决投资争端公约》第61(2)条和2022年《投资争端解决中心仲裁规则》第50条和第52条。

¹⁷ 见《贸易法委员会仲裁规则》，第40(2)条，内容如下：“费用”一语仅包括……(e)各方当事人与仲裁有关的法律费用和其他费用，以仲裁庭确定的此种费用的合理数额为限。另见2022年《投资争端解决中心仲裁规则》第50条，内容如下：程序费用是各方当事人与程序有关发生的所有费用，包括：(一)各方当事人的法律费用和开支……。

¹⁸ 例如，《贸易法委员会仲裁规则》第40条；2022年《投资争端解决中心仲裁规则》第50条。

¹⁹ 见《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》，第48段，其中规定：在分配费用时，仲裁庭还可考虑当事人的某些行为。为此而考虑的行为可包括一方当事人：(a)未遵守仲裁庭的程序令；或(b)提出不合理的程序请求（如文件请求、程序申请和盘问请求），前提是任何此种行为对仲裁费用实际产生了直接影响，并且（或者）仲裁庭认定此种行为已不必要地延误或阻碍了仲裁程序。

(A/CN.9/964, 第 125 段)。它还允许仲裁庭考虑当事各方为友好解决争端所作的努力。(c)项要求仲裁庭考虑争端各方所主张的费用是否合理,并将其限制在合理范围内。工作组似宜考虑是否应在第 3 款中提及及其他因素(例如,申请的数额过高和问题的复杂性)。²⁰

38. (d)项要求仲裁庭在分配费用时考虑到是否存在第三方供资。²¹工作组似宜考虑第三方供资产生的与分配费用有关的其他问题。²²

39. 第一个问题是,由受资助方承担的第三方供资产生的费用(包括付给第三方供资人的任何回报)是否可以分配给争端另一方。²³第 4 款反映了这样一种观点,即与第三方供资有关的费用不应予以分配,因此是不可收回的(A/CN.9/1004, 第 93 段)。但是,仲裁庭可酌情作出其他决定。

40. 第二个问题是,仲裁庭是否可以将费用分配给第三方供资人,特别是在不可能从受资助方那里收回费用的情况下(A/CN.9/1004, 第 93 段)。下令第三方供资人支付不利费用的理由是,从程序中获得经济利益的供资人不应当能够溜之大吉,而不对针对受资助方下达的不利费用裁定承担任何责任。²⁴但是,若没有明文规定或未经第三方供资人同意,仲裁庭通常无权向第三方供资人分配费用,因为第三方供资人不是仲裁协议的当事方。工作组似宜结合条文草案 E-3 审议这一问题,该条文草案要求受资助方披露第三方供资人是否同意支付不利费用裁决的费用。一个可能的选择是要求第三方供资人同意支付分配给受资助方的费用,以此作为获得第三方供资的一个条件。

41. 与上文条文草案 A 有关,第 5 款澄清,第 1 款中的缺省规则适用于确定一项申请是否明显缺乏法律依据的程序。这意味着,如果提出请求的一方没有取得成功,由此产生的费用应由该方承担。另一方面,如果认定一项申请明显缺乏法律依据,或者仲裁庭作出的裁决大意是所有诉求都缺乏法律依据,则程序费用将由提出这类诉求的争端方承担(见上文第 18 段)。

42. 第 6 款规定,仲裁庭不必等到最后裁决才作出费用裁决,可以应争端方的请求或主动作出费用裁决。

43. 工作组似宜审议条文草案是否应述及任何其他方面(例如,关于当事人之间费用分配的任何有约束力协议),以及是否应向仲裁庭和争端各方提供补充指导(例如,如何准确、全面地记录程序所花费的时间和费用)。

²⁰ 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 52(1)(c)条。然而,在胜诉和败诉的当事方之间分配费用时,如何考虑到问题的复杂性尚不清楚。

²¹ 见《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》(2017 年)。

²² 见《国际商事仲裁理事会与玛丽女王学院国际仲裁第三方供资问题专门工作队报告》(2018 年 8 月)(2018 年《国际商事仲裁理事会报告》),附录,原则 C:

C.3 任何供资费用,包括第三方供资人的回报,是否可作为费用收回,这一问题将取决于适用的国家立法和(或)程序规则中对可收回费用的定义,但一般应接受合理性检验,并应在仲裁开始时或在仲裁期间披露此类供资费用的细节,以便另一方当事人能够评估其风险。

C.4 在适用的国家立法或程序规则中没有明确授权的情况下,仲裁庭将缺乏针对第三方供资人下达费用令的管辖权。

²³ 如果胜诉,受资助方通常有义务根据供资协议向资助方支付回报,并可寻求从败诉方收回这些供资费用。在仲裁庭确定一方当事人发生的费用转移给另一方当事人的范围时,就产生了可收回性问题。

²⁴ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》,第 161 页。

D. 反申请

44. 一个允许被申请国提出反申请的框架将减少不确定性，促进公平，并最终确保争端各方之间的平衡。这样一个框架将处理以下关切，即投资条约对东道国规定了义务，而没有给投资人规定任何义务或者只规定了非常有限的义务。允许与初始申请一起审理反申请还将提高程序效率，并可能避免在不同法庭进行涉及相同争端方的多重程序。

45. 适用的程序规则一般都考虑到在符合某些条件的前提下被申请人在程序期间提出反申请的可能性。²⁵最近的投资条约也包括了允许反申请的条款。²⁶

46. 工作组请秘书处继续就反申请专题开展工作，重点放在程序方面，并拟订备选方案，以澄清可以提出反申请的条件（A/CN.9/1044，第 61-62 段）。

47. 工作组似宜审议关于反申请的以下条文草案：

条文草案 D

1. 被申请人可以提出反申请，反申请须：

(a) 由争端事由直接引起；

(b) 与申请的事实和法律依据有关；或者

(c) 以申请人违反了[本条约或任何其他适用条约、国际法、国内法或投资合同]规定的义务为由。

2. 为避免疑问，被申请人同意申请人提出申请，须以申请人同意提出第 1 款所述反申请为条件。

48. 第 1 款确认被申请国可以提出反申请，并列出了提出反申请的可能条件或理由。(a)项和(b)项要求反申请与争端事由²⁷或申请的事实或法律依据有关。²⁸工作组似宜审议两处行文是否均应保留。

49. 另一方面，(c)项扩大了范围，允许被申请国以申请方投资人违反其义务为由提出反申请，而不必将反申请与争端事由或申请的事实或法律依据联系起来。²⁹(c)项在方括号内列出了载有此种义务的可能文书清单。³⁰

50. 如前所述（见上文第 46 段），条文草案 D 的目的并不是具体规定投资人的义务（A/CN.9/1044，第 59 段）。然而，为了在基于条约的投资争端中提出反申请，必须在有关条约中列入实质性义务，违反这些义务将构成提出反申请的依

²⁵ 《贸易法委员会仲裁规则》第 21(3)条；2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 48 条；《斯德哥尔摩商会仲裁规则》第 9 条(1)(c)条；《国际商会仲裁规则》第 5 条。

²⁶ 例如，《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》第 9.19(2)条；《斯洛伐克 - 伊朗双边投资条约》第 14(3)条；《阿根廷 - 阿拉伯联合酋长国双边投资条约》（《阿根廷 - 阿联酋条约》）（2018 年），第 28(4)条。

²⁷ 例如，见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 48 条。

²⁸ 例如，见《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》第 9.19 条。

²⁹ 以“或”字表示。换言之，各项中的条件不是累积性的（A/CN.9/WG.III/WP.214，第 41 段）。

³⁰ 例如，见《摩洛哥示范双边投资条约》（2019 年），第 28.4 条；另见《泛非投资法》，第 43 条。

据。工作组似宜审议最近订立的规定此类义务的投资条约，³¹并考虑是否需要拟订类似的条文。

51. 第 2 款旨在澄清，被申请人根据第 1 款提出的反申请属于仲裁庭的管辖权范围（A/CN.9/1044，第 61 段）。这是因为程序规则通常将反申请限制在属于其管辖权范围内的反申请，³²仲裁庭往往以缺乏管辖权为由驳回反申请。³³

E. 第三方供资

1. 定义

条文草案 E-1（定义）

1. “第三方供资人”系指非国际投资争端程序当事方但签订协议或以其他方式为程序提供资助的任何自然人或法人。
2. “受资助方”系指国际投资争端程序中受益于第三方供资的当事方。
3. “第三方供资”系指非国际投资争端程序当事方的自然人或法人（“第三方供资人”）向该程序的一当事方提供任何直接或间接资助或同等支持，以换取取决于程序结果的报酬。

52. 条文草案 E-1 提供了关键术语的定义，因为关于第三方供资的任何监管的有效性取决于第三方供资的明确定义（A/CN.9/1004，第 86 段）。这些定义需要根据监管的模式和范围加以调整。³⁴

53. 第 1 款和第 2 款界定了第三方供资涉及的两个主要行为者，即供资人和受资助方。第 1 款意在涵盖第三方（非程序当事方的任何自然人或法人）的含义以及提供资助的情形（“签订协议以提供”）。³⁵第 2 款中“受益”一词意在涵盖“间接”资助，即资助不是直接提供给争端方，而是通过其关联公司或代表提供（供资协议本身可能由关联公司或代表为了争端方的利益而订立）。根据条文草案 E-2，“受资助方”有义务作出披露。

³¹ 见《泛非投资法》，第 21-24 条；《阿根廷 - 卡塔尔双边投资条约》（2016 年），第 11 条和第 12 条；《摩洛哥 - 尼日利亚双边投资条约》（2016 年），第 18 条和第 24 条；《印度双边投资条约范本》，第 9-12 条；《东部和南部非洲共同市场（东南非共同市场）共同投资区修订投资协定》（2017 年），第 4 部分；《南部非洲发展共同体（南共体）示范双边投资条约模板》（2012 年）第 3 部分；《摩洛哥示范双边投资条约》，第 18 条和第 28 条。

³² 例如，见《贸易法委员会仲裁规则》第 21(3)条，其中规定，“但以仲裁庭拥有管辖权为前提”，以及 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 48 条，其中规定，“但以此类附属申请在当事人同意和中心管辖权的范围内为前提”。

³³ 例如，*Spyridon Roussalis* 诉罗马尼亚，投资争端解决中心案号：ARB/06/1（2011 年 12 月 7 日），裁决，第 859-877 段；*Oxus Gold Plc* 诉乌兹别克斯坦共和国（2015 年 12 月 17 日），裁决，第 906-959 段；*Rusoro Mining Ltd.* 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投资争端解决中心案号：ARB(AF)/12/15（2016 年 8 月 22 日），裁决，第 618-629 段。

³⁴ 例如，哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书提供了一个宽泛的定义，在此基础上，披露要求适用于所有第三方供资。因此，禁止条款仅限于无追索权的、取决于结果的第三方供资。

³⁵ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 50 页。另见《全面经济和贸易协定》第 8.1 条；《加拿大 - 智利自由贸易协定》（2017 年），G-23 条之二(3)。

54. 工作组似宜考虑是否应将被申请国排除在“受资助方”的概念之外，从而将该条文的范围限于申请方投资人。如果采取这种做法，可能需要对措辞作出相应的改动，因为目前的版本是为适用于任何受资助方而编写的。

55. 第 3 款涉及第三方供资的关键要素。“间接”一词旨在涵盖争端方既非供资协议的当事方，也不是资助的直接接受者，但仍从资助中受益的情形（见上文第 53 段）。“供资”一词指的是资金支持，³⁶而“同等支持”一词旨在涵盖非资金支持。³⁷工作组似宜审议，第 3 款是否应明确提及，资助或同等支持须“用来支付程序的部分或全部费用”，“向国际投资争端程序的一当事方提供……支持”一语隐含了这一点。第 3 款对第三方供资作了广义的定义，以确保不允许任何意图或实际上规避对第三方供资的监管的企图。

56. 工作组似宜考虑这一宽泛的定义是否适当，因为它可能无意中导致对其他类型支持（例如，法庭之友为支持某一立场而提交的材料、律师事务所提供的无偿法律服务和咨询中心提供的法律咨询）的监管。第 3 款最后一部分澄清，供资的根本目的是作为回报获得程序结果的份额或权益（通常称为“商业”供资）。³⁸

程序

57. 条文草案 E-1 提及工作组结合行为守则草案审议的“国际投资争端”一语，该短语列出了争端的法律依据。³⁹“程序”一词是指旨在解决国际投资争端的任何程序（仲裁、调解和任何其他替代争端解决机制）。⁴⁰工作组似宜考虑是否应将范围限于某些争端解决机制。

非营利供资

58. 工作组似宜考虑，第三方供资的定义是否也应涵盖通常以捐赠或赠款形式提供的非营利目的资助或同等支持（A/CN.9/1004，第 87 段）。⁴¹这是因为非营利供资和发展组织的供资⁴²可能不会带来与商业供资相同的问题。

³⁶ 见 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 14 条；《欧盟 - 新加坡协定》，第 3.1(2)(f)条；《国际律师协会利益冲突指引》（《律师协会指引》），对一般标准 6(b)的解释：“有助于……案件的起诉或辩护”。

³⁷ 例如，见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 50 页；另一种办法是添加“和其他同等供资机制”等短语，作为一个全盘囊括的短语，以防止对定义的破坏，并保证任何监管的有效执行；《律师协会指引》将供资定义为“提供资金或其他物质支持”。

³⁸ 《欧盟 - 新加坡协定》，第 3.1 条 - “以换取争端方可能有权获得的程序的收益或潜在收益的某一份额或其他权益，或者作为一种捐赠或赠款”；《加拿大 - 智利自由贸易协定》，G-23 条之二——“作为一种捐赠或赠款，或换取取决于争端结果的报酬”；2022《投资争端解决中心仲裁规则》第 14 条 - “以换取取决于程序结果的报酬”。

³⁹ 见 A/CN.9/WG.III/WP.216，“国际投资争端”系指投资人与国家或区域经济一体化组织……根据下述文书提交以求解决的争端：(一)就保护投资或投资人作出规定的条约；(二)关于外国投资的立法；或(三)一项投资合同。”

⁴⁰ 例如，见 2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 12 条。

⁴¹ 关于宽泛的定义，见哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书。关于非营利供资的例子，见 *Philip Morris 诉乌拉圭*，在该案中，Bloomberg 基金会及其“无烟青少年运动”为乌拉圭政府提供了资助。另见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 96 页。

⁴² 例如，非洲法律援助设施、国际发展法组织和工作组设想的咨询中心。

其他类型的供资安排

59. 可能有多种供资安排，例如：

- 争端方的法律代表或其他代表提供的资助；⁴³
- 股权融资（例如，供资人购买争端方的股份或与该方共同创建一个特殊目的载体）；
- 供资人拥有或投资于担任争端方代理的律师事务所。⁴⁴

60. 工作组似宜审议是否也应当对这类供资安排加以监管，如果是，第 3 款中的定义是否足够宽泛，足以涵盖这些安排。

61. 视拟选择的监管的模式和范围而定，工作组似宜考虑拟订该定义的除外情形。

2. 监管模式

62. 下文阐述了监管第三方供资的各种模式。工作组似宜就有待进一步拟订的模式提供指导，同时考虑到若干因素，包括但不限于需要通过防止任何滥用以确保程序的完整性，以及第三方供资可能给资金不足的申请人特别是中小企业带来的好处（A/CN.9/1004，第 85 段）。

(1) 禁止模式

63. 一种选择是完全禁止第三方供资（A/CN.9/1004，第 81 段）。⁴⁵这种做法可以回应一种担忧，即第三方供资加剧了投资争端解决制度的结构性失衡，增加了投资争端解决案件、无意义申请的数目以及申请的损害赔偿数额。

64. 禁止模式可通过不同的备选案文来实施。一种备选案文是纳入一项禁止第三方供资的一般性规定（备选案文 W）。⁴⁶另一种备选案文是要求以不存在第三方供资作为提出申请的条件（备选案文 X）。⁴⁷还有一种行文是规定被申请人同意国际投资争端程序以不存在任何第三方供资为条件（备选案文 Y）。⁴⁸备选案文 Y 和 Z 下存在第三方供资可能会导致申请被驳回或仲裁庭裁定其缺乏管辖权。还有一种备选案文是拒绝向使用第三方供资的申请人提供条约规定的惠益（备

⁴³ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 50 页；以及哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书中的条文草案第 3(b)条。

⁴⁴ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 35 和 36 段。

⁴⁵ 见南非政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.176）和摩洛哥政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.161）。另见 A/CN.9/WG.III/WP.172 - 第三方供资，第 15-19 段。

⁴⁶ 见《阿根廷 - 阿联酋条约》，第 24 条 - “不允许第三方供资”。

⁴⁷ 见《欧盟 - 越南协定》，第 3.35 条，《澳大利亚 - 香港投资协定》（《澳大利亚 - 香港协定》）（2019 年），第 26-27 条。

⁴⁸ 见《欧盟 - 越南协定》，第 3.36 条；《澳大利亚 - 香港协定》，第 24 条。

选案文 Z)。⁴⁹

禁止模式

备选案文 W——申请人不得订立第三方供资协议或接收第三方供资。

备选案文 X——只有在申请人未订立第三方供资协议或收到第三方供资并且避免这样做的情况下，才可以提出申请。

备选案文 Y——被申请人同意以申请人未订立第三方供资达成协议或收到第三方供资，并应避免寻求第三方供资为前提。

备选案文 Z——一缔约方的投资人已订立第三方供资协议或收到第三方供资的，则另一缔约方可以拒绝将本条约的惠益给予该投资人。

65. 在禁止模式下，可能有必要将某些类型的第三方供资排除在条文草案 E-1(3)中的第三方供资定义之外（例如，非营利供资、法律援助、应急安排和争端方关联公司提供的供资，⁵⁰见上文第 58 段）。这将解决对于禁止模式可能限制中小企业和资金困乏的申请人提出申请的关切。

(2) 限制模式

66. 另一种模式是禁止第三方供资，但某些情况不在此限。

诉诸司法例外模式

除非申请人证明没有第三方供资就无法提出申请，否则禁止第三方供资。

可持续发展例外模式

除非申请人证明其投资符合[适用的可持续发展规定]，否则禁止第三方供资。

67. 在诉诸司法例外模式下，如果资助是提出申请所必需的，将允许申请人寻求第三方供资。这一点尤其适用于中小企业或面临财务困难的其他申请人（A/CN.9/1004，第 82 和 83 段）。根据这种办法，仅为商业目的（例如，管理风险或从资产负债表中扣除程序费用）而获得第三方供资是不被允许的。但是，申请人可能难以证明其资金困乏（A/CN.9/1004，第 83 段）⁵¹或证明资助是提出申请所必需的。

68. 在可持续发展例外模式下，只有在申请人的投资符合预先确定的可持续发展要求或被申请国的相关法律或条例的情况下，才允许申请人寻求第三方供

⁴⁹ 通过拒绝惠益条款，各国拒绝向投资条约无意保护的某些类别的投资人提供投资条约规定的惠益，例如，“受第三国国民控制”和（或）“与母国没有实际经济联系”的申请人。见投资条约仲裁中的“拒绝惠益”条款，作者 Loukas Mistelis 和 Crina Baltag，伦敦大学玛丽女王学院法学院法学研究论文第 293/2018 号，第 1-2 页。一些国家使用了拒绝惠益条款，以“抵制通过获得有利国籍寻求特定条约保护的策略”，换言之，防止挑选法庭和凭空无故获得投资条约规定的惠益。见 Rudolf Dolzer、Ursula Kreibbaum 和 Christoph Schreuer，《国际投资法原则》（第 3 版，2022 年），第 74 页。

⁵⁰ 关于起草方面的例子，见哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书。

⁵¹ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 20 页。

资。这反映了各国特别是发展中国家在投资条约中兼顾保护投资人和可持续发展议程的努力。这种模式只允许为可持续发展作出贡献的投资人获得第三方供资，因此可以协助各国优先安排和促进这类投资（例如，以减缓气候变化为目的的投资）。另一方面，这一模式可能会对本来同样有资格获得投资条约所规定的保护的投资者造成待遇上的差别。

69. 在这两种模式下，申请人都有责任证明第三方供资有正当理由。可对申请人提出其他要求。例如，可要求申请人证明：(一)它在出于善意提出申请；(二)它有可能在程序中胜诉；或(三)所寻求的资助不会不合理地干扰程序。

70. 为了实施这些例外，需要拟订进一步的程序规则，例如，规定：(一)申请人应如何及何时申请许可（包括向谁申请），(二)申请书内须提供的资料（结合条文草案 E-2），(三)将授予许可的管理机构（例如仲裁庭），(四)不授予许可的后果，(五)在申请人继续获得第三方供资的情况下可能采取的制裁（见条文草案 E-3）。

(3) 许可模式

71. 在许可模式下，一般允许第三方供资，但某些类型的供资除外。不允许的第三方供资类型将在一份清单中具体说明。与限制模式相比，这一模式将使申请人有更大灵活性，可以为不同目的获得第三方供资。

许可模式

允许第三方供资，除非：

- (a) 在无追索权基础上提供资助，以换取胜诉费和其他形式的金钱报酬或补偿，这些报酬或补偿全部或部分取决于一项程序或一系列程序的结果；
- (b) 预期支付给第三方供资人的回报超出合理数额；
- (c) 第三方供资人资助的针对被申请国并涉及相同措施的案件数目超出合理数目；或者
- (d) ……

72. 上文给出了在许可模式下不允许的第三方供资的一些例子。工作组似宜考虑这些例子是否适当，是否应列出其他类型的供资，例如，无意义申请或缺乏法律依据的申请、恶意申请或出于政治目的的申请（A/CN.9/1004，第 82 段）。

73. (a)项旨在禁止投机性供资（A/CN.9/1004，第 82 段）。然而，这可能导致限制大多数类型的商业供资。(b)项旨在涵盖预期回报额过高或超过某一阈值的第三方供资。另一种监管方式是限制回报的数额或百分比。⁵²(c)项旨在涵盖供资人为针对相同被申请国并涉及相同措施的若干申请提供资助的情况。这将限制特定第三方供资人可以资助的针对特定国家的程序的数目。这被视为加剧了现有的不平衡，对这些国家不利，因为第三方供资人可能对案件结果产生重大影响。

⁵² 土耳其政府提交的意见书（A/CN.9/WG.III/WP.174），第 3 页 - “……供资人将获得的回报金额应限于赔偿的合理部分”。

74. 与限制模式类似，需要制定程序规则，以实施许可模式（见上文第70段）。第三方供资是否属于被禁止类别，可以基于根据条文草案 E-2 披露的信息来确定。但是，程序规则需要规定，例如：(一)将作出决定或批准第三方供资的管理机构，(二)是应争端方请求作出决定还是由该机构主动作出决定，(三)如果仅仅应争端方请求作出决定，应当遵循的时限；(四)管理机构确定不允许第三方供资的后果，(五)在申请人继续获得第三方供资的情况下可能采取的制裁（条文草案 E-3）。

3. 披露

75. 披露是防止利益冲突和提高透明度的一种方式。一些现有的投资条约和仲裁规则包括关于披露第三方供资的规则。⁵³

76. 要求披露本身可以是一种监管模式。然而，实施第 2 节中提到的其他监管模式需要披露某些信息，以确定第三方供资是否是允许的。

77. 条文草案 E-2 反映了工作组的以下理解，即应当在程序的早期阶段或在供资协议订立后尽快披露第三方供资的存在和第三方供资人的身份，而且这一要求应当贯穿整个程序（A/CN.9/1004，第 89 段）。

条文草案 E-2（披露）

1. 受资助方应向仲裁庭和其他争端方披露下列信息：
 - (a) 第三方供资人的名称和地址；
 - (b) 第三方供资人的受益所有人的名称和地址，以及拥有为或代表第三方供资人作出与程序有关的决策的权力的任何自然人或法人的名称和地址；
 - (c) 供资协议或其条款。
2. 此外，仲裁庭可要求受资助方披露下列信息：
 - (a) 第三方供资人是否同意支付不利费用裁决的费用；
 - (b) 第三方供资人的预期回报数额；
 - (c) 第三方供资人控制或影响申请或程序的管理以及终止供资安排的任何权利；
 - (d) 第三方供资人为针对被申请国的申请提供资金的案件数目；
 - (e) 第三方供资人与代表受资助方的法律顾问或律师事务所之间的任何协议；
 - (f) 仲裁庭认为必要的任何其他信息。

⁵³ 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 14 条和 2022 年《投资争端解决中心调解规则》第 12 条。另见《国际商会仲裁规则》第 11(7)条，内容如下：为协助准仲裁员和仲裁员履行第 11(2)条和第 11(3)条规定的职责，每一当事方必须将已订立申请或抗辩供资安排并据此在仲裁结果中享有经济利益的非当事方的存在和身份迅速通知秘书处、仲裁庭和其他当事方。此外，《能源共同体条约》现代化项目设想了一项新的规定，要求争端双方均披露关于为其诉讼费用提供资金的第三方的信息。

3. 受资助方应在提交其申请书时披露第1款所列信息，供资协议在提交申请书之后订立的，则应在协议订立后尽快披露。受资助方应在仲裁庭根据第2款提出要求后尽快披露所要求的信息。

4. 如果有任何新的信息或根据第1款和第2款披露的信息有任何变动，受资助方应尽快向仲裁庭和其他争端方披露此类信息。

5. 如果受资助方未能遵守本条文所规定的义务，仲裁庭应采取条文草案 E-3 所述的适当和必要的措施。

受资助方的披露义务

78. 第1款要求受资助方披露某些信息。工作组似宜考虑，被申请国是否也应遵守同样的要求（见上文第54段），因为各国可能还须遵守国内法规定的其他披露要求（A/CN.9/1004，第84段）。

79. 第1款还反映了应当向仲裁庭和其他争端方披露信息的观点（A/CN.9/1004，第91段）。⁵⁴

披露的范围

80. 第1款还反映了工作组的以下理解，即应当披露是否存在第三方供资以及第三方供资人的身份（A/CN.9/1004，第89段）。因此，(a)项要求披露第三方供资人的名称和地址。⁵⁵

81. (b)项要求披露第三方供资人的受益所有人的名称和地址，以及拥有为或代表第三方供资人作出决策的权力的任何人（例如投资经理或顾问）的姓名和地址。这是为了协助查明潜在的利益冲突，特别是在通过特殊目的载体提供资助的情况下（A/CN.9/1004，第89段）。⁵⁶工作组似宜审议此类信息在多大程度上可为受资助方得到并应予以披露。

82. (c)项要求披露供资协议或其条款。

83. 工作组似宜考虑是否限制需要根据第1款进行披露的情形（例如，利益冲突的可能性）。另一方面，在向仲裁庭和其他争端方披露信息之前，受资助方很难知道是否存在利益冲突。

⁵⁴ 2018年《国际商事仲裁理事会报告》建议仅向仲裁庭、仲裁机构和指定机构（如有）披露。见2018年《国际商事仲裁理事会报告》，第14页。《欧盟和加拿大全面经济和贸易协定》，第8.26条；《欧盟-越南协定》，第3.37条；《欧盟-新加坡协定》，第3.8条。

⁵⁵ 见2022年《投资争端解决中心仲裁规则》第14(4)条，其中规定：“(4)仲裁庭可依据第36(3)条，下令披露关于供资协议以及提供资助的非当事方的进一步信息。”

⁵⁶ 见Victoria Shannon Sahani, 《对第三方供资作出判断》，63 UCLA L.Rev. 388 (2016)。

84. 工作组似宜进一步审议是否应当对披露要求规定任何例外情形，例如，无偿援助安排、应急安排、公司间融资协议（A/CN.9/1004，第 87 段），或可能须遵守其他披露要求的第三方供资安排。⁵⁷

85. 第 2 款反映了这样一种观点，即仲裁庭应当有权根据案件的具体情况要求披露第 1 款所要求披露信息以外的信息（A/CN.9/1004，第 90 段）。⁵⁸它还反映出视监管模式不同，仲裁庭在作出裁定时需要的信息也会有所不同。例如，在某些监管模式下，可能会激励受资助方向仲裁庭提供更多信息，以确保第三方供资被允许。

披露的时间和方式

86. 第 3 款反映了这样一种观点，即应当在程序的早期阶段或在供资协议订立后尽快予以披露（A/CN.9/1004，第 89 段）。最近的投资条约中的规定一般要求在提交申请之时或在收到资助或缔结供资协议后立即进行披露。⁵⁹

87. 工作组似宜考虑是否应拟订关于在组成仲裁庭之前披露信息的规则，例如在发给另一方当事人的仲裁通知中披露信息，或在发给管理机构、指定机构或其他机构的通知中披露信息。在这种情况下，将要求收到信息的实体将信息转交潜在候选人，并在仲裁庭组成后马上转交仲裁庭。

88. 第 4 款反映了这样一种观点，即披露义务应贯穿整个程序（A/CN.9/1004，第 89 段）。它还要求受资助方将已披露信息的任何变化或任何新信息通知仲裁庭和其他争端方。

89. 第 5 款规定了在违反披露义务时应当采取的措施。

与仲裁庭披露要求的联系

90. 工作组还似宜结合 A/CN.9/WG.III/WP.216 号文件所载行为守则第 10 条草案审议条文草案 E-2，前者要求候选人和仲裁员披露过去五年内与争端一方认定的实体（第 2(a)(-))项）或争端一方认定在国际投资争端程序的结果中享有直接或间接利益的任何实体包括第三方供资人的任何财务、商业、专业或个人关系。此种披露应在根据第 10(5)条接受任命之前或之时作出。工作组似宜考虑这种相互关系，其中涉及何时作出条文草案 E-2 下的披露，因为候选人可能不知道第三方供资人的身份。

⁵⁷ 见 2018 年《国际商事仲裁理事会报告》，第 96 页，其中提及《律师协会指引》一般标准 7(a) 的例子，该标准规定，为评估冲突而进行的披露不仅适用于一方当事人，而且适用于“[作为一方当事人的]同一公司集团的另一家公司，或对仲裁中的一方当事人具有控制影响力的个人”；另见哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书中的条文草案第 3(c)条。

⁵⁸ 见《欧盟 - 新加坡协定》，第 3.8 条；《加拿大 - 智利自由贸易协定》，G-23 条之二；《阿根廷 - 智利自由贸易协定》（2017 年），第 8.27 条；《印度尼西亚 - 澳大利亚协定》，第 14.32 条；《欧盟和加拿大全面经济和贸易协定》，第 8.26 条；《欧盟 - 越南协定》，第 3.37 条。2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》第 14 条要求披露第三方供资人的“名称和地址”。

⁵⁹ 例如，《欧盟 - 越南协定》，第 3.37 条；《欧盟 - 新加坡协定》，第 3.8 条；《印度尼西亚 - 澳大利亚协定》，第 14.32(2)条。

公开披露

91. 《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》未述及公布关于第三方供资的信息或文件的问题。工作组似宜审议是否应当制定一种机制，以便使根据条文草案 E-2 披露的任何信息也可供公众查阅，类似于《透明度规则》。⁶⁰

4. 不遵守规定的法律后果和制裁

92. 每种监管模式下禁止的第三方供资的范围和类型将有所不同。无论如何，都有必要阐明一方当事人订立此类第三方供资协议或获得此类资助的后果。

93. 有观点认为，明确界定并严格适用的对不遵守披露要求的制裁将确保有效执行这些要求（A/CN.9/1004，第 92 段），因此，在争端方不遵守条文草案 E-2 中的披露要求时，也会有同样的后果。⁶¹最近的投资条约规定，仲裁庭可以暂停或终止程序，⁶²在其费用裁定中考虑到不遵守规定的情况，⁶³或采取其确定的任何措施。⁶⁴

94. 工作组似宜审议下述条文，其中指出仲裁庭可以采取的措施。

条款草案 E-3（制裁）

如果一方当事人订立第三方供资协议或收到[本条文所不允许的] 第三方供资，或者如果受资助方未根据[条文草案 E-2]披露信息，则仲裁庭可以：

- (a) 命令该方当事人终止协议并退还收到的任何资助；
- (b) 暂停或终止程序；
- (c) 下令根据[条文草案 B]提供费用担保；
- (d) 在根据[条文草案 C]分配费用时考虑到这一事实。

95. 仲裁庭拟采取的措施可能因监管模式而异。在禁止模式的备选案文 X 和 Y 下，仲裁庭可裁定申请不予受理，或仲裁庭没有审理申请的管辖权。

96. 仲裁庭应当可以采取条文草案 E-3 概述的一项以上措施。可能还需要根据如何以及何时确定不允许第三方供资而对措施进行调整。此外，还需要考虑如果当事人不顾相反的认定而继续获得第三方供资，则应当采取的措施。

⁶⁰ 见哥伦比亚可持续投资中心/国际环境与发展学会/国际可持续发展研究所共同意见书，第 5 页。

⁶¹ 例如，见《印度尼西亚 - 澳大利亚协定》，第 14.32(3)条，内容如下：如果争端方投资人未能根据本条披露第三方供资，仲裁庭可下令暂停或终止程序。

⁶² 见《印度尼西亚 - 澳大利亚协定》，第 14.32(3)条。

⁶³ 见《欧盟 - 越南协定》，第 3.37(3)条；《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资仲裁规则》（2017 年），第二十七条第(三)款。

⁶⁴ 见《阿根廷 - 智利协定》，第 8.27(2)条。

97. 工作组似宜审议上文概述的措施是否适当，以及是否应当增加其他措施，例如，要求第三方供资人作出对任何不利的费用裁定负责的不可撤销承诺。
98. 与关于第三方供资的其他条文一样，需要制定程序规则，规定是否必须由一方当事人向仲裁庭提出请求，仲裁庭才可以采取任何措施，并规定在选择一项措施时应当考虑的因素（例如，对另一方当事人的损害）。
99. 虽然条文草案 E-3 侧重于仲裁庭可以采取的措施，但不遵守第三方供资规定也有可能导致裁决或裁定被撤销或废止。

5. 第三方供资作为投资

100. 工作组似宜考虑是否应拟订一项条文草案，澄清第三方供资不构成受投资条约保护的的投资，第三方供资人也不被视为投资条约下的投资人。这样一项规定将排除第三方供资人以资助另一方申请人所导致的任何损失或损害为由而对一国提出申请。

6. 第三方供资人行为守则

101. 工作组似宜考虑是否应在现有举措基础上拟订第三方供资人行为守则。⁶⁵ 在此守则中可以处理的一些问题包括：(一)披露，特别是任何利益冲突的披露；(二)与其开展业务有关的透明度要求；(三)对于向供资人支付的回报的限制（例如，所裁定或所申请金额的最高百分比）；(四)对供资人可能对程序的控制加以限制；(五)对供资人可以资助的针对同一国家的申请的数目加以限制；(六)对申请进行尽职调整，以防止资助无意义申请。

⁶⁵ 见《香港关于仲裁的第三方供资的业务守则》（2018年12月7日），可查阅https://gia.info.gov.hk/general/201812/07/P2018120700601_299064_1_1544169372716.pdf；联合国司法部民事司法委员会制定的《诉讼资助人行为准则》，可查阅：<https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>。

附件

2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》

投资争端解决中心成员国于 2022 年 3 月 21 日核准了修订后的规则，更新后的规则于 2022 年 7 月 1 日生效。以下是与讨论有关的 2022 年《投资争端解决中心仲裁规则》摘录。

第 14 条

第三方供资通知

(1) 一方当事人直接或间接以接受捐赠或赠款的形式，或以取决于程序结果的报酬作为回报，收到任何非当事方提供的资金，用于程序的推进或辩护（“第三方供资”，该方当事人应提交书面通知，披露该非当事方的名称和地址。提供资金的非当事方是法人的，通知应列明拥有和控制该法人的个人和实体的名称。

(2) 一方当事人应在登记仲裁请求之时或在登记后缔结第三方供资安排之后立即向秘书长提交第(1)款所述通知。通知中的信息有任何变动，该方当事人应立即通知秘书长。

(3) 秘书长应将第三方供资通知和该通知中所载信息发生任何变动的通知发送给各方当事人，并发送给程序中拟任命或已任命的任何仲裁员，以便仲裁员填写第 19(3)(b)条所要求的仲裁员声明。

(4) 仲裁庭可依据第 36(3)条，下令披露关于供资协议及非当事方提供资金的进一步信息。

第 41 条

明显缺乏法律依据

(1) 一方当事人可以提出异议，声称一项申请明显缺乏法律依据。异议可以涉及申请的实质内容、中心的管辖权或仲裁庭的权限。

(2) 以下程序应当适用：

(a) 当事人应不晚于仲裁庭组成后 45 天提交书面材料；

(b) 书面材料应写明提出异议的理由，并陈述有关的事实、法律和论据；

(c) 仲裁庭应确定提出异议的时限；

(d) 如果一方当事人在仲裁庭组成之前提出异议，秘书长应确定就该异议提出书面材料的时限，以便仲裁庭在组成之后可迅速审议该异议；

(e) 仲裁庭应在组成仲裁庭或就异议提交最后一份材料两者之中较晚者之后 60 天内就异议请求作出裁定或裁决。

(3) 如果仲裁庭裁定所有诉求均明显缺乏法律依据，则应作出相应的裁决。否则，仲裁庭应就异议作出裁定，并为进一步进行程序确定任何必要的时限。

(4) 裁定某项申请并非明显没有法律依据的，不应损害一方当事人根据第 43 条提出初步异议的权利，也不应损害其随后在程序中辩称某项申请缺乏法律依据的权利。

第 43 条

初步异议

(1) 一方当事人可以提出初步异议，称争端或任何随附申请不属于中心的管辖权范围，或因其他原因不属于仲裁庭的权限范围（“初步异议”）。

(2) 一方当事人应尽快将其提出初步异议的意图通知仲裁庭和另一方当事人。

(3) 仲裁庭可随时主动审议某一争端或随附申请是否属于中心的管辖权或属于其权限范围。

(4) 仲裁庭可以在程序的一个单独阶段处理初步异议，或将该异议与案情一并审理。仲裁庭可应一方当事人根据第 44 条提出的请求，或在任何时候根据第 44 条第(2)-(4)款规定的程序主动这样做。

* 另见第 44 条（附分步仲裁请求的初步异议）和第 45 条（不附分步仲裁请求的初步异议）

第 48 条

随附申请

(1) 除非当事人另有约定，否则一方当事人可以提出直接由争端事由产生的附带申请或附加申请或反申请（“随附申请”），但该随附申请必须在当事人同意和中心管辖权的范围内。

(2) 附带或附加申请至迟应在答辩书中提出，反申请至迟应在辩诉状中提出，但仲裁庭另有决定者除外。

(3) 仲裁庭应确定提出随附申请的时限。

第 50 条

程序费用

程序费用是各方当事人与程序有关发生的所有费用，包括：

(a) 各方当事人的法律费用和开支；

(b) 仲裁庭、各方当事人核准的仲裁庭助理员和仲裁庭任命的专家的收费和开支；

- (c) 中心的管理费和直接费用。

第 52 条

关于费用的裁定

- (1) 在分配程序费用时，仲裁庭应考虑所有相关的情况，包括：
- (a) 程序或其任何部分的结果；
 - (b) 各方当事人在程序期间的行为，包括其以迅速和具有成本效益的方式行事以及遵守本《规则》和仲裁庭的命令和决定的程度；
 - (c) 问题的复杂性；
 - (d) 所要求费用的合理性。
- (2) 如果仲裁庭根据第 41(3)条作出裁决，则应裁定赔付胜诉方的合理费用，除非仲裁庭确定有特殊情况证明有理由以不同方式分配费用。
- (3) 仲裁庭可以随时主动或应一方当事人请求就费用作出临时决定。
- (4) 仲裁庭应确保所有关于费用的决定都附有理由说明，并构成裁决的一部分。

第 53 条

费用担保

- (1) 应一方当事人请求，仲裁庭可以命令提出申请或反申请的任何一方当事人提供费用担保。
- (2) 以下程序应当适用：
- (a) 请求须包括相关情况的陈述及证明文件；
 - (b) 仲裁庭应就该请求提交材料的时限；
 - (c) 如果一方当事人在仲裁庭组成之前请求提供费用担保，秘书长应确定就该请求提交书面材料的时限，以便仲裁庭在组成之后可迅速审议该请求；
 - (d) 仲裁庭应在组成仲裁庭或就请求提交最后一份材料两者之中较晚者之后 30 天内就请求作出裁定。
- (3) 在确定是否命令一方当事人提供费用担保时，仲裁庭应考虑所有相关情况，其中包括：
- (a) 该方当事人遵守不利费用裁定的能力；
 - (b) 该方当事人遵守不利费用裁定的意愿；
 - (c) 提供费用担保可能对该方当事人提起申请或反申请的能力产生的影响；

- (d) 各方当事人的行为。
- (4) 仲裁庭应考虑就第(3)款所列情形提出的所有证据，包括是否存在第三方供资。
- (5) 仲裁庭在关于提供费用担保的命令中应当具体规定任何相关条款，并应当确定遵守该命令的时限。
- (6) 如果一方当事人未能遵守关于提供费用担保的命令，仲裁庭可以暂停程序。如果程序暂停时间超过 90 天，仲裁庭经与各方当事人协商，可以命令中止程序。
- (7) 一方当事人应当迅速披露法庭据以下达费用担保令的情形发生的任何重大变化。
- (8) 仲裁庭可随时主动或应一方当事人请求修改或撤销费用担保令。
-