

周清华,程斌. 第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露的体系建构[J]. 中国海商法研究, 2018, 29(4): 44-55

## 第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露的体系建构

周清华 程斌

(大连海事大学法学院, 辽宁大连 116026)

**摘要:** 第三方资助仲裁, 作为国际仲裁领域的热点话题, 已被广泛地关注。2018年, 联合国国际贸易法委员会第三工作组第三十五届会议提出, 应对第三方资助仲裁相关问题做出重大关切, 此外, 在讨论仲裁员的道德准则议题时, 特别指出第三方资助公司对仲裁员的独立公正性的负面影响。第三方资助公司与受资助方之间的契约保密性阻碍了仲裁程序的其他参与人对仲裁员与第三方资助公司之间潜在利益冲突的认知。因此, 构建第三方资助下的仲裁员潜在利益冲突披露制度显得尤为重要, 同时, 对《中华人民共和国仲裁法》的修改是否应该将第三方资助问题纳入其中作出回应。

**关键词:** 第三方资助仲裁; 披露制度; 仲裁员; 保密条款

**中图分类号:** DF961.9 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2018)04-0044-12

### Systematic establishment of potential conflict of interests for arbitrators under third party funding

ZHOU Qing-hua, CHENG Bin

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** Third party funding, as a hot topic in international arbitration community, has been paid widespread attention. In 2018, Report of Working Group III on the work of its thirty-fifth session Part-I stated that third party funding has become a significant concern; meanwhile, when discussing the issues on the arbitrator's ethical standard, the Report especially referred to that the session should pay more attention to negative impact of third party funding on the impartiality and independence of arbitrators. Because of contractual confidentiality between third party funder and the funded party, this confidentiality barriers other participants in the process of arbitration to recognize the potential conflicts of interest between arbitrators and third party funder. Therefore, it is essential to disclose third party funding arrangement and establish the proper disclosure obligation, and respond to the question whether the modification on the *Arbitration Law of the People's Republic of China* should consider relative issues on third party funding.

**Key words:** third party funding; disclosure regulation; arbitrators; confidentiality clause

近几年, 第三方资助仲裁发展迅猛, 逐渐成为国际仲裁领域的主流趋势。英国伯福德资本有限公司 (Burford Capital Ltd.) 的相关工作人员表示, 仲裁申请人对第三方资助的认可度以及使用率已由2015年的51%上升为75%。<sup>[1]</sup>与此同时, 联合国国际贸

易法委员会 (United Nations Commissions on International Trade Law, 简称 UNCITRAL) 第三工作小组第三十四届以及第三十五届会议工作报告都将第三方资助问题列入重大关切范畴<sup>①</sup>。<sup>[2]</sup>此外, 世界范围内很多国家和地区已通过第三方资助合法化的相关立

收稿日期: 2018-11-09

基金项目: 辽宁省社科基金项目“辽宁国际贸易争端法律保护研究”(L12BFX003)

作者简介: 周清华(1969-), 女, 吉林松原人, 大连海事大学法学院教授, 中国国际经济贸易仲裁委员会、中国海事仲裁委员会、上海国际经济贸易仲裁委员会(上海国际仲裁中心)、广州仲裁委员会、大连仲裁委员会仲裁员, E-mail: zhouqinghua@dlnu.edu.cn; 程斌(1993-), 男, 辽宁大连人, 大连海事大学法学院国际经济法专业硕士研究生, E-mail: ijohn1993@126.com.

① 详情参见联合国国际贸易法委员会第三工作小组第三十四次会议工作报告。

法,例如,澳大利亚、英国、新加坡以及中国香港等。虽然,第三方资助仲裁有利于维护当事人的各项仲裁权利以及公平公正,但可能造成当事人滥诉、影响仲裁裁决的公正性以及妨碍争议解决的有效进行等情形。在第三方资助仲裁方面,仲裁员潜在利益冲突是最引人关注的首要问题和突出问题。从仲裁裁决公正性的角度分析,第三方资助的介入将触发第三方资助公司与仲裁员之间的潜在利益冲突,如果此利益冲突不能被有效地披露,不仅损害了另一方当事人申请替换仲裁员的权利,而且也影响仲裁员的独立公正性,从而引发国际商事仲裁的信任危机。笔者以第三方资助仲裁为背景,试图分析在第三方资助语境下仲裁员潜在利益冲突披露面临的挑战以及改革路径,并大胆地指出中国在第三方资助仲裁背景下的披露制度的基本方向与设计。

### 一、仲裁员潜在利益冲突披露制度溯本求源

仲裁是一项古老的制度,通过对私力救济的否定之否定,最终为法律普遍承认,并且得到争议当事人广泛地自主选择,体现出其他程序制度所没有的且不可替代的价值目标。法的价值取向是指法(包括具体的法律、法律制度和法律体系)以哪一个价值为其目标。法的价值取向与特定的社会相联系,从某种程度而言,具有阶级性特征,仲裁从本质上来说是一种法律制度,一般公认以效益和公平作为其价值目标。古希腊的哲学家亚里士多德认为仲裁较法院更为公正,因为仲裁员在进行仲裁时所关注的是对当事人公正,而法官所关注的只是法律,当事人指定仲裁员解决争议的原因,正是为了求得更加公正的解决争议<sup>①</sup>。<sup>[3]</sup>现代著名法学家施米托夫则认为,仲裁最大的好处在于取消了纠正司法错误的上诉程序,能尽快了结当事人之间的争议,裁决终局性给当事人带来的利益大的多。<sup>[4]</sup>

公平与正义是否是法律的根源,在不同的法学流派已争论数千年,但他们作为法律的价值目标是毋庸置疑的,公正是程序永恒的生命。仲裁作为解决纠纷的一个机制,只有从实体上和程序上对纠纷作出公正裁决,才能博得当事人对这一机制的信任,而当事人的信任是仲裁得以存在的基础。不公正的裁决会损害商人的正当利益,甚至大于其因选择仲裁而带来的利益,阻碍了商人效益目标的实现。而

且,追求程序公正也是仲裁效益原则的主要内容,一项高效的裁决倘若违反程序公正,根据《纽约公约》和国内法律可能得不到承认与执行,这会使仲裁丧失解决纠纷的意义,从根本上阻碍了效益这一价值目标的实现。因此,公正是仲裁的内在价值目标,它是仲裁得以作为一种争端解决机制而存在的基础。

任何一种法律制度首先是作为抽象目标,公正即为仲裁制度的抽象目标,而抽象目标可以通过具体的程序和制度设计来体现,即由规范体系表示的行为形式。程序公正的实质是排除恣意因素,保证裁决的客观正确。纠纷的解决有赖于公正地平衡各方当事人的利益,商事仲裁以公正作为其内在价值,而且作为民间解决纠纷的服务性机构,公正是当事人对仲裁信任的基础。因此,公正地行使仲裁权力一直是仲裁法律制度的重中之重,其中一个制度设计即为确保仲裁员的独立公正。要求仲裁员独立公正,反映了自然正义原则的要求。自然正义原则有两个要件:其一,任何人都不能审理与自己有利害关系的案件;其二,任何一方的证词都要被听取。这两个要件原本仅适用于法官的司法裁判活动,是法官解决纠纷时所遵循的最低限度程序公正标准。<sup>[5]</sup>后来它们逐渐发展成为商事仲裁的重要程序保障,成为仲裁程序正当性的基本根据。根据上述第一项要件,仲裁员在仲裁程序中不得存在任何偏私,而且须在外观上使任何正直的人不对其中立性有任何合理的怀疑。为防止那些对某一方当事人怀有不利偏见的人担任仲裁员,仲裁员不能与案件或者当事人双方存在利益上的牵连,否则仲裁员所作的仲裁裁决将会失去法律效力。

为确保仲裁员的独立公正性,各国仲裁立法或有关仲裁机构的仲裁规则一般从仲裁员潜在利益冲突披露方面进行制度设计,绝大多数国家将仲裁员潜在利益冲突披露义务作为其一项法定义务。仲裁员潜在利益冲突披露义务一般要求仲裁员在接受任命之前,如果认为自己与案件有利害关系,例如经济联系、商业关系、私人关系等,应向仲裁机构、当事人等公布存在利害关系的事实。仲裁员潜在利益冲突披露制度是保障仲裁员恪守中立的重要途径。<sup>[6]</sup>

目前,第三方资助介入诱发仲裁程序的系统性不平衡,<sup>[2]</sup>这种系统上的不平衡性多表现为对仲裁程序公正的负面影响,尤其是仲裁员的独立公正性

<sup>①</sup> 转引自赵秀文《国际商事仲裁及其适用法律研究》,北京大学出版社2002年出版,第4页。原文载于Constantine N Katsoris: *New York Stock Exchange Inc. Symposium on Arbitration in the Securities Industry - Foreword* Fordham Law Review, 1995(5) p. 1501。

问题。第三方资助对于仲裁员独立公正性影响的原因在于潜在利益冲突不为对方当事人所知晓。因而,应被披露的事项不能被及时有效地提交仲裁庭,以至于在随后的仲裁程序中,仲裁员作出有失偏颇的决定或者裁决。

## 二、第三方资助下仲裁员潜在利益冲突的催生因素及表现

### (一) 第三方资助催生仲裁员潜在利益冲突

从第三方资助角度看,第三方资助公司的获利目的及其对仲裁程序的控制是潜在利益冲突的诱因之一。在学术界,第三方资助并没有统一的概念,普遍接受的概念指出:非争议案件当事人,即第三方资助公司,与案件一方当事人之间,一般是案件申请人,基于二者间签订的资助协议,第三方资助公司承担整个仲裁程序的所有费用,并从胜诉的仲裁裁决中获得一定收益的行为<sup>①</sup>。同时,国际律师协会(International Bar Association,简称IBA)2014年10月23日发表的《IBA国际仲裁利益冲突指引》(简称《IBA利益冲突指引》)指出,第三方资助者与案件最终裁决之间存在直接经济利益<sup>②</sup>。因此,利益最大化的需求驱使第三方资助公司在签订资助协议之前,对案件进行相应的审查,查阅所有与争议相类似的案件以及评估所有影响获得胜诉裁决的因素。<sup>[7]</sup>据此,第三方资助公司很大程度上对整个仲裁程序的布局享有实质性控制或者完全的控制权,例如,在 *Abaclat v. Republic of Argentina* 案中,第三方资助公司及其法律顾问便被赋予了完全的控制权<sup>③</sup>。选任仲裁员,作为第三方资助公司安排整个仲裁策略、提升获得胜诉仲裁裁决概率的重要步骤之一,无疑为第三方资助公司提供极大的便利,大大地增加了存在潜在利益冲突的可能性。

从仲裁员角度看,仲裁员身份的多样性与专业仲裁员数量的限制更利于第三方资助公司私下利用潜在利益冲突。仲裁员往往具有双重身份,甚至多重身份,仲裁员一般多来自于律师或者具有经验的高校教授等群体。故而,如果仲裁员是律师,其可能

代理过第三方资助公司资助的案子,或是第三方资助公司的法律顾问,或曾为其提供过法律咨询等;如果仲裁员是高校教授,其可能与第三方资助公司的工作人员存在师生关系,或曾为第三方资助公司撰写过法律意见等。这些关系都在无形之中创设了第三方资助公司与仲裁员的紧密联系。同时,在国际商事仲裁中,可供选取的仲裁员的数量屈指可数,促使一个仲裁员可能在不同的案件中任职<sup>④</sup>。故而,第三方资助公司可以利用此特点增加其所资助案件获得有利仲裁裁决的概率,刻意地触发潜在利益冲突,诱发有失偏颇的仲裁裁决的出现。<sup>[8]</sup>

### (二) 第三方资助下仲裁员潜在利益冲突的表现形式

一般而言,判断仲裁员异议是否成立的标准在于因当事人与仲裁员之间的紧密联系所产生的利益冲突。第三方资助的出现增加了仲裁员与第三方资助公司之间的紧密联系。UNCITRAL在《国际商事仲裁示范法》(简称《示范法》)的注释中提及,根据各国的立法实践,这种利益冲突往往表现为经济联系、与案件有联系以及与一方当事人存在紧密关系,<sup>[9]</sup>但其并不能有效地适用于仲裁员与第三方资助公司之间的利益冲突。随着实践的不断进步与发展,《IBA利益冲突指引》作为国际仲裁领域中所普遍接受的指南,在2014年通过修改旧版本的方式对第三方资助的介入作出了回应,将隐形的第三方资助公司拉入到仲裁员异议的审查标准中,以不同颜色的条款清单,诸如,不可放弃的红色清单、可放弃的红色清单、橙色清单以及绿色清单,说明被提交利益冲突事实对仲裁员异议的影响程度。笔者认为,根据《IBA利益冲突指引》,可将仲裁员与第三方资助公司间的利益冲突表现形式归纳如下:第一,经济联系,例如,不可放弃红色清单中规定的仲裁员与第三方资助公司间的雇佣关系<sup>⑤</sup>、商业关系<sup>⑥</sup>以及咨询关系<sup>⑦</sup>等;同时,关于重复任命问题,将其列入经济利益范畴较为稳妥,例如,在 *Tidewater Inc. et. al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela* 案中,该案件

① 参见 Chapter 3: Definitions *JCCA Reports No. 4: Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration* *JCCA Reports Series, Volume 4*, International Council for Commercial Arbitration 2018, p. 50.

② 参见 Explanation to General Standard 6(b) of *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

③ 参见 *Abaclat and others v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/05, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4 August 2011.

④ 参见 *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Footnotes 5. 英文原文为 “It may be the practice in certain types of arbitration such as maritime, sports or commodities arbitration to draw arbitrators from a smaller or specialized pool of individuals.”

⑤ 参见 Situation 1.1 of *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

⑥ 参见 Situation 1.2 of *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

⑦ 参见 Situation 1.4 of *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*.

最终裁决认为,重复任命并不能仅关注外在形式,用简单的数豆子方法来计算仲裁员被同一当事人任命的次数,而应实质审查仲裁员与该当事人是否形成了有规律的经济关系等<sup>①</sup>。第二,私人关系,诸如,与当事方或者代理律师共事,或其近亲属与案件有关联或与非案件当事人但享有追索权的第三人具有紧密联系等<sup>②</sup>。第三,议题冲突,主要考察仲裁员是否就本案相关事实曾发表观点或曾裁判案件的经历可能产生影响仲裁员思想的情形等。实践中,因议题冲突被迫离职的仲裁员并不多见<sup>③</sup>。<sup>[2]</sup>由此可以看出,仲裁员与第三方资助公司间利益冲突的表现形式可分为经济联系、私人关系以及议题冲突三部分,其中,衡量仲裁员独立公正性的侧重点则在于仲裁员与第三方资助公司间是否已经形成有规律的重大经济利益关系。

此外,第三方资助的介入具有隐蔽性。如果在仲裁程序开始直至执行结束后,第三方资助的存在未被另一方当事人所知晓,相关的费用将在无形之中加诸另一方当事人,再次引起其直接的经济利益损失。这一问题集中在第三方资助费用的可补偿性问题上,例如,在 *Essar v. Norscot* 案<sup>④</sup>中,申请人申请400万英镑的赔偿金,其中194万作为第三方资助公司的收益款项,英国高等法院也支持该案第三方资助费用的补偿。<sup>[10]</sup>据此,案件当事人对案件控制权的移交促使第三方资助公司过度地掌控仲裁程序,加之逐利性的影响,影响公正的裁决的出现,并最终损害另一方当事人的经济利益和仲裁裁决的承认与执行。

### 三、第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露面临的困境

在国际仲裁中,仲裁员对可能引起潜在利益冲突事项的有效披露,是保障当事人申请仲裁员异议权利的事实基础,也是维护仲裁程序公正的制度基础。但第三方资助协议保密条款,使除受资助的当事人外的其他仲裁庭的参与主体无法知悉第三方资助公司的存在。因而,在仲裁员就职时,倘若第三方资助的存在不能被披露,仲裁员则无法完全地履行其披露义务。故而,现行的仲裁员披露制度中的漏洞,例如,披露义务主体的单一性、披露事项范围的不完整性等问题,有效地将第三方资助公司与仲裁员之间的潜在利益冲突藏匿于无形之中。

#### (一) 披露义务主体的单一性

仲裁员,作为仲裁员潜在利益冲突披露制度下唯一的披露义务主体,该义务不仅来自于当事方与仲裁员之间的契约关系,同时,也可以在各国内法以及国际主流仲裁机构的仲裁规则中找到依据。因此,仲裁员的披露义务具有契约性和强制性。仲裁员的披露义务并未仅停留在仲裁员任命阶段,而贯穿于整个仲裁程序,例如,《示范法》第12条第1款规定“在被询及有关可能被委任为仲裁员之事时,被询问人应该披露可能引起对其公正性或独立性产生正当怀疑的任何情况。仲裁员自被指定之时起并在整个仲裁程序进行期间,应毫不迟疑地向各方当事人披露任何此类情况,除非其已将此情况告知各方当事人。”以英国、法国、德国以及瑞典的国内法为例,各国国内法要求如表1所示。

表1 各国国内法与仲裁员披露义务相关的条款

国家名称	与仲裁员披露义务相关的条款
英国	无明确条款
法国	《法国民事诉讼法》第1456条规定“在接受任命之前,仲裁员应该披露所有可能影响他或她独立公正性的情形。在任命之后,他或她也应该及时披露可能导致这种情形的事项。”
德国	《德国仲裁法》第1036条第1款规定“在被询及有关可能被委任为仲裁员之事时,被询问人应该披露可能引起对其公正性或独立性产生正当怀疑的任何情况。仲裁员自被指定之时起并在整个仲裁程序进行期间,应毫不迟疑地向各方当事人披露任何此类情况,除非其已将此情况告知各方当事人。”
瑞典	《瑞典仲裁法》第9条规定“被询及接受仲裁员任命的人,根据上述第7、8条,应该立即披露所有被认为可能妨碍其不能成为仲裁员的情形。在所有的仲裁员任命完成时以及仲裁程序进行时,应该将这种情况及在仲裁程序中了解的新情况及时通知所有仲裁员与另一方仲裁当事人。”

由上述各国国内法可知,除了英国没有明确说明仲裁员作为披露义务主体之外,法国、德国以及瑞

典都在相应的法律文本中明确列明仲裁员是国际商事仲裁下仲裁员潜在利益冲突披露义务的唯一主

① 参见 *Tidewater Inc. et. al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5 23 December 2010。

② 参见 Situation 2.2 of *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*。

③ 详情参见联合国国际贸易法委员会第三工作组报告。

④ 参见 *Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management PVT Limited*. [2016] EWHC 2361 (Comm)。

体披露义务也具有强制性。此外,在国际主流仲裁机构的仲裁规则之中,仲裁员潜在利益冲突披露主体的单一性也得以佐证。《国际商会国际仲裁院仲裁规则》第11条第2款、《伦敦国际仲裁院仲裁规则》第5条第4款、《瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》第18条第2款至第4款、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第13条第3款至第4款以及《美国仲裁协会国际仲裁规则》第7条均要求仲裁员作为唯一的披露义务主体。

## (二) 披露事项范围的不完整性

各国国内法和国际主流仲裁机构的仲裁规则促使仲裁员披露义务有法可依,但第三方资助加入到仲裁程序之后,受资助的当事人作为知晓第三方资助存在的唯一主体,不愿意对第三方资助的存在进行相应的披露。虽然在一些案件中,受资助的当事人曾主动对第三方资助的存在进行了披露,但事实上,第三方资助协议中所涵盖的“不得披露”条款要求受资助的当事人不得主动披露相关事实,所以在实践中主动披露的情况并不常见。<sup>[11]</sup><sup>[12]</sup>同时,保密条款作为第三方资助存在的“保护伞”,有效地保护了因契约精神而产生的第三方资助,因而,仲裁庭和另一方当事人无法获知第三方资助的存在。<sup>[12]</sup>在缺少受资助的当事人主动披露的情况下,另一方当事人可以对是否存在第三方资助产生合理怀疑,但除非有明确证据表明其存在,否则无法向仲裁庭申请要求受资助的当事人进行披露的命令。仲裁庭也可以以命令的形式强制受资助的当事人对第三方资助的存在进行披露,例如,在 *Muhammet Āap & Sehil InĀaat Endustri Ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan* 案中,仲裁庭发布第3号程序命令,要求申请人披露第三方资助的存在,这是投资争端解决国际中心(International Centre for Settlement of Investment Disputes,简称ICSID)历史上第一个要求披露第三方资助存在的命令<sup>①</sup>。在实践中,仲裁庭为了防止对未来案件的接收产生阻碍,同时,因其没有披露义务,并不愿意主动发布强制披露的命令。当仲裁庭要求受资助的当事人进行披露时,受资助的当事人仅就要求事项进行相应的披露,不会对额外事项进行披露。因此,在受资助的当事人具备是否自愿进行披露的决定权时,受资助的当事人具有极强的主观能

动性以及任意性,这为其刻意隐瞒第三方资助的存在创造了有利条件,从而使得披露事项范围不完整,不能使第三方资助完全地暴露在仲裁庭和另一方当事人的可见范围内。

综上所述,披露义务主体的单一性是披露事项范围的不完整性的主导性条件。因当事人不愿意进行披露,辅之以资助协议保密条款的阻碍,第三方资助存在的这一事实很难被仲裁庭和另一方当事人查明,又该如何厘清其与仲裁员之间的利益冲突问题?但现行各国国内法以及世界上主流仲裁机构仲裁规则为保证其立法或规则的竞争力以及优越性,并没有冲破原有披露制度的束缚,从而在第三方资助成为主流趋势的今天,面临因第三方资助存在的隐秘性与保密条款带来的冲击与挑战。

## 四、第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露的改革路径

为了应对第三方资助对仲裁员异议提出的新问题,主流的国际仲裁机构或中心以改革的方式积极地回应变化。其改革的核心思想在于:对受资助的当事人施加披露义务。当受资助的当事人负有披露义务时,仲裁员独立公正性的判断便冲破披露义务主体的单一性和披露事项范围的不完整性的束缚。仲裁庭也可以在现行的制度体系之内寻求当事人作为披露义务主体的渊源,同时,各国立法机关也可以对现行的法律体系重构,使披露制度有法可依。

### (一) 从现有制度体系内寻求路径

第三方资助对仲裁员潜在利益冲突披露制度在现行的仲裁体制框架之中,可以达到对受资助的当事人施加披露义务的目的,但施加披露义务的制度并不具有强制性,其原因在于这种义务源于国际商事仲裁软法化以及仲裁庭的内在权力。

#### 1. 仲裁庭的内在权力

仲裁庭的内在权力,是指仲裁庭在其管辖权范围内,有权管理其认为有必要的且可能影响仲裁程序公正的“极端的情况”。由此定义可知,仲裁庭内在权力的赋予主要依据是:第一,具备一定的必要性;第二,出现影响仲裁程序公正的情形,即所谓的“极端的情况”;第三,没有成文的国内法或者仲裁规则对其进行规范。<sup>[13]</sup>由ICSID所仲裁的 *Rompetrol v. Romania* 案<sup>②</sup> 和 *Hrvatska v. Slovenia* 案<sup>③</sup> 也对仲

① 参见 *Muhammet Āap & Sehil InĀaat Endustri Ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6。

② 参见 *Rompetrol Group N. V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision of the Tribunal on the Participation of a Counsel, 14 January 2010, para. 19。

③ 参见 *Hrvatska Elektroprivreda d. d. v. Republic of Slovenia*, ICSID Case No. ARB/05/24, Order Concerning the Participation of Counsel, 6 May 2008。

裁庭的内在权力进行了相似的释义。虽仲裁庭的内在权力在国际投资仲裁领域中成为主流,但并不影响它在国际商事仲裁中的适用。国际商会国际仲裁院2000年的案子指出,仲裁庭有权对直接影响仲裁程序的适当性的情形作出相应的调整,在本质上这种权力是一种内在的权力<sup>①</sup>。仲裁庭的内在权力来自于当事人之间签订的仲裁协议,但当事人并不能在起草或选定仲裁规则时详尽地列明仲裁庭所有的程序性权力。Robert Wachter 在他的文章中澄清仲裁庭的内在权力如下:第一,发布具有约束性的临时措施的命令;第二,发布避免滥用程序的命令;第三,接受非当事方的提交;第四,作出有关程序规则的决定;第五,发布其他方面的命令。<sup>[14]</sup> 根据仲裁庭的内在权力的概念以及范围,笔者认为,虽然第三方资助的加入对仲裁程序的公正产生极大的负面效应,导致程序不公问题,但第三方资助的加入落入了仲裁庭的内在权力的规范范围之内,因而,仲裁庭在其认为必要时,应对受资助的当事人施加披露义务,要求受资助的当事人对第三方资助相关情况进行披露,以推进仲裁程序的有效进行以及维护仲裁裁决的公正性及其法律效力。

## 2. 软法在仲裁员潜在利益冲突披露制度中的引入

鉴于第三方资助仲裁是一个较新的现象,调整国际商事仲裁的法律渊源中明确涉及第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露问题的比较鲜见。对仲裁员潜在利益冲突进行调整的渊源更多的是软法性文件,如国际律师协会2014年《IBA利益冲突指引》、新加坡国际仲裁中心的《应用指引》<sup>[15]</sup>、国际商会有关仲裁员冲突披露的《指引说明》<sup>[16]</sup>以及2017年9月1日中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心发布的《第三方资助仲裁指引》<sup>[17]</sup>。其中《IBA利益冲突指引》是第一个正式规范第三方资助下仲裁员潜在利益冲突问题的软法规范,由国际律师协会于2014年10月23日在其2004年发布的指引的基础之上就有关仲裁员潜在利益冲突问题进行修订。修改后的指引,将第三方资助纳入到仲裁员异议的审查标准之中,同时对当事人施加披露义务,主要体现在一般性解释标准第7条(a),其指出“当事人对任何关系的披露义务,包括仲裁员与当事人,或

与公司集团中的另一个公司,或与对仲裁程序有控制性影响的主体,已经扩张至仲裁员与和案件的裁决有直接利益关系的群体或者公司,例如,为仲裁提供资金支持的公司或因裁决对一方当事人进行赔偿的主体”<sup>②</sup>。《IBA利益冲突指引》要求披露的范围仅限于对裁决具有“直接经济利益”的资助,“间接经济利益”的资助无需披露。

《IBA利益冲突指引》以及上述其他指引均属于软法,对于软法是否是法的问题目前学界仍然存在争议,但是较为普遍的观点是承认软法亦法。例如学界广为引用的法国学者弗朗西斯·施耐德关于软法的定义,即软法是原则上不具有法律约束力,但却具有实际效果的行为规范。中国有学者认为,软法是一种法律效力结构未必完整、无需依靠国家强制保障实施、但能够产生社会实效的法律规范。<sup>[18]</sup>可见,软法虽然没有法律上的约束力,但是被普遍遵守。《IBA利益冲突指引》即为具有实际效果的行为规范,其在国际社会中的接受程度较高。例如,欧盟与加拿大的《全面经济贸易协定》(Comprehensive Economic and Trade Agreement,简称CETA)在其第8.30条中,明确说明其接受《IBA利益冲突指引》<sup>③</sup>,也直接地说明其接受向当事人施加披露义务的规定。此外,《IBA利益冲突指引》代表最广泛的国际仲裁实践,因而,多数国家都对其进行参考与借鉴,例如,瑞典最高法院在其案件的判决中,指出国际律师协会发布的《IBA利益冲突指引》应在裁定案件时成为一个具有参考性的补充文件<sup>④</sup>。《IBA利益冲突指引》以及上述其他指引在第三方资助下仲裁员潜在利益冲突披露问题上,填补了国际商事仲裁硬法的空白,其以极具灵活性的软法对当事人的披露义务进行规定,具有极强的可操作性与可执行性,也可以随时根据第三方资助的新问题,快速有效地改变软法,对其进行相应的约束。

### (二) 现行法律制度的重构

软法的出现以及仲裁庭的内在权力因缺乏强制性,在当事人双方未明确约定时,不能对仲裁程序产生任何影响。为了避开其规范作用,第三方资助公司在帮助受资助的当事人制定仲裁策略时,可以根据仲裁充分尊重当事人意思自治的特点,使受资助的当事人避免或者拒绝相关软法的适用,或故意澄

① 参见 ICC Court of Arbitration Case 10776 of 2000 (unpublished)。

② 参见 Explanation to General Standard 7(a) of IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International。

③ 参见 Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Article 8.30。

④ 参见 A. J. v. Ericsson AB, Swedish Supreme Court Judgement of 19 November 2007, Case No T 2448-06, para. 23。

清仲裁庭内在权力的范围,以达到规避受资助的当事人披露义务的目的。为了避免此情形,最有效的方法在于从国内法和仲裁规则入手对现行的法律制度进行重构。

### 1. 仲裁立法的修改

第三方资助源于包揽诉讼,其最初被各国立法所明确禁止,但后期部分国家开始允许第三方资助存在,从立法上予以确认。<sup>[19]</sup> 2006年澳大利亚 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostify Pty* 案中,澳大利亚高等法院以多数票接受诉讼资助安排<sup>①</sup>; 2014年,澳大利亚生产委员会发布《公义渠道的安排》最终报告书,承认第三方资助的合法地位。<sup>[20]</sup> 在英美法域,在2003年的 *R( Factortame) Ltd v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions ( No 8)* 案中,英国法院认为第三方资助协议本身并不能被认为是违反公共利益的<sup>②</sup>,至此,英国打破了第三方资助合同违反公共利益的禁令。在亚洲,2017年《新加坡民法法案》承认第三方资助的合法存在<sup>③</sup>,中国香港地区则在《仲裁条例》中直接承认第三方资助的合法存在。<sup>[21]</sup> 部分国家或者地区以立法形式承认第三方资助的合法存在,纵观其立法规定,大部分对第三方资助的披露都进行了相应的规定。以中国香港地区为例,2017年6月,香港法律改革委员会发布的《2017年仲裁及调解法例(第三者资助)(修订)条例》(2017年第6号条例)第98U项规定“披露第三者资助仲裁:(1)如订立资助协议,受资助方须就以下事项发出书面通知——(a)已订立资助协议一事;及(b)出资第三者的姓名或名称。(2)上述通知须于以下时间发出——(a)如资助协议是在仲裁展开时或之前订立的;或(b)如资助协议是在仲裁展开之后订立的——在订立资助协议后的15日内。(3)上述通知须向以下人士发出——(a)仲裁的其他每一方;及(b)仲裁机构。”<sup>[21]</sup> 该条例对当事人施加披露义务并规定第三方资助仲裁的当事人披露的范围、披露的方式、披露的时间等问题。

### 2. 仲裁规则的修订

相对于国际商事仲裁而言,第三方资助在国际投资仲裁领域较为盛行,故而,国际投资仲裁背景下的第三方资助发展较稳定,因而,其率先在仲裁规则中对第三方资助相关事项进行增加与修订。2018

年8月3日,投资争端解决国际中心提出综合性改革方法,使其解决外国投资者和国家之间争端的规则现代化。投资争端解决国际中心拟议有关第三方资助的规则,拟议的规则如下:“在立案登记后,要求争端双方立即披露第三方资助的情况”。<sup>[22]</sup> 从该拟议规则来看,投资争端解决国际中心旨在对受资助的当事人施加披露义务,以达到披露第三方资助安排的目的。在此之前,2017年10月1日,中国国际经济贸易仲裁委员会(China International Economic and Trade Arbitration Commission,简称CIETAC)《国际投资争端仲裁规则(试行)》规定了第三方资助的披露问题,其中第27条第2款规定“获得第三方资助的当事人应在签署资助协议后,毫不迟延地将第三方资助安排的事实、性质、第三方的名称与住址,书面告知对方当事人、仲裁庭及案件管理的投资争端解决中心或香港仲裁中心。”中国国际经济贸易仲裁委员会试行的投资仲裁规则与投资争端解决国际中心的规则有相同的目的,即充分地将第三方资助暴露在仲裁程序之中。国际投资仲裁虽与国际商事仲裁有所不同,但随着第三方资助在国际商事仲裁领域逐渐盛行以及各国国内立法对第三方资助安排披露缺少立法的情形下,国际投资仲裁对第三方资助披露规则的构建对国际商事仲裁的规则制定具有一定的借鉴意义。

对比改革路径的解决方案,修订仲裁规则应优先适用,软法则作为辅助性规则对其进行一定程度的补充说明。国内法的制定与修改程序较为冗杂,历时较长,不能及时有效地对第三方资助的新变化作出相应的反应,具有滞后性,易产生法律漏洞等问题。这也是各国国内法没有对第三方资助进行规定的症结所在,同时,第三方资助仅处于起步状态,并没有得到充足的发展,仲裁规则与软法的配合可以随着其不断的变化而变化,更有利于检验相应的规则是否能够符合实践的需求,以便更好地修订规则,最终形成法律条文并纳入国内法之中。如此,逐步确立的第三方资助披露制度,更有利于规避可能产生的风险,更好地规范第三方资助安排的行为,维护仲裁庭应然的公正性。在《2015玛丽女王学院关于国际仲裁的调查》中,76%的调查对象认为应当强制披露第三方资助的存在,63%的调查对象认为应当强制披露资助者的身份。此外,71%的调查对象

① 参见 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostify Pty Ltd* (2006) 229CLR 386。

② 参见 *R( Factortame) Ltd v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions ( No 8)* [2003]QB 381 ( CA)。

③ 参见《新加坡民法法案》第5B条B款。

认为资助协议的全部条款不应被披露<sup>①</sup>。

### 五、第三方资助协议中的“不得披露”条款与披露义务的关系辨正

为了扩大披露事项范围,在披露制度改革的过程中,主要依赖于增添新的义务主体,即规定当事人的披露义务,其主旨在于将第三方资助与仲裁员可能存在的关系纳入仲裁员异议的考量范围之内,但当事人对第三方资助存在的披露打破了当事人与第三方资助之间的契约精神,与第三方资助协议中的“不得披露”条款,甚至是保密条款产生冲突。这种冲突并非不可调和,仲裁的保密性将有关第三方资助的相关信息封闭于仲裁庭之中,同时,基于仲裁程序有效推进的考量,当事人与第三方资助之间的契约性应屈服于仲裁程序的相关要求。

#### (一) “不得披露”条款的内涵与外延

相对第三方资助而言,附带“不得披露”条款和保密条款的资助在国际商事仲裁中扮演更大的角色,“不得披露”条款和保密条款阻碍仲裁程序的另一方当事人与仲裁庭对第三方资助存在的知悉。所谓的“不得披露”条款是指,除非适用披露义务或有某种特殊情形下的需求,否则受资助的当事人不得向其他主体披露第三方资助安排的存在与身份。<sup>[11]38</sup>由此可以看出,“不得披露”条款的效力范围主要在于禁止当事人不得任意自愿或在第三方资助公司不同意的情况下,向仲裁程序的另一方主体或者仲裁庭披露第三方资助的存在。如果受资助的当事人对其进行披露则可能导致对方当事人以“当事人已经放弃律师与客户之间共同特权”为理由要求对第三方资助公司、律师等与受资助当事人之间的沟通信函、仲裁策略等文件进行披露。因此,保密条款的设计目的在于阻止诸如第三方资助公司与受资助的当事人之间的此种敏感信息的泄露以至于另一方当事人因知悉相关文件从而了解仲裁策略而作出改变或者寻求和解。据此,“不得披露”条款是受资助方与第三方资助公司对于资助安排事实的第一层防护罩,而保密条款则在于保护资助协议中的核心信息。除此之外,第三方资助协议中的“不得披露”条款的效力不仅限于第三方资助协议签订时,其效力时效溯及案件评估阶段,即在有意向寻求第

三方资助并与其沟通案件时,双方便受“不得披露”条款的约束。<sup>[23]</sup>故而,“不得披露”条款不仅约束受资助的当事人的自动披露行为,也要求第三方资助公司对案件相应事实的保密。

#### (二) “不得披露”的安全阀: 仲裁的保密性

除了自治性与司法性之外,仲裁的保密性,作为仲裁的重要优势之一,是仲裁当事方选择仲裁的考量因素之一。基于对商业秘密以及竞争模式,甚至案件对公司影响力的考虑,案件争议双方在签订合同时,更倾向于选择仲裁作为争议解决方式。保密性一般指不向第三方泄露仲裁信息的义务。保密义务不仅包括禁止第三方参加仲裁审理过程,也包括当事人不得向第三方披露开庭听审的文字记录、仲裁中的书面诉状和意见、仲裁中取得的证据、证据披露过程提交中的材料以及仲裁裁决书。<sup>[24]</sup>各国以及各个仲裁机构对仲裁的保密性义务的规定意见不一致,大多数国内法和仲裁规则对一般性的保密义务有相应的规定,但也有少数国内法与仲裁规则没有规定。但实际上对于仲裁的保密义务的规定一般以仲裁规则见长。例如,《香港国际仲裁中心机构仲裁规则(2018)》第45.1条规定“除非当事人另有约定,任何一方当事人或其代理人不得公布、披露或传递有关下述事项的任何信息:(a) 根据仲裁协议进行的仲裁;或(b) 仲裁中做出的裁决或紧急决定。”以及第45.2条规定“第45.1条的规定同样约束仲裁庭、任何紧急仲裁员、专家、证人、仲裁庭秘书和HKIAC<sup>②</sup>。”其他仲裁规则,诸如,英国《伦敦国际仲裁院仲裁规则》第30条第1款、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第39条第1款以及《德国仲裁院仲裁规则》第44条第1款,都含有禁止当事人、仲裁员、专家以及证人等向与案件无关的第三方披露仲裁信息的规定<sup>③</sup>。德国和新加坡等国家都适用UNCITRAL的《示范法》,但其仲裁机构的仲裁规则对保密义务的规定却不尽相同。故此,第三方资助安排的披露,虽然违反了第三方资助公司与当事人之间的契约精神,即“不得披露”条款,但是这并不意味着第三方资助的相关信息要被外泄。从仲裁的保密性角度来看,第三方资助的身份、名称等相关信息只对与仲裁程序相关人员进行披露,作为在仲裁程

① 转引自 ICCA-Queen Mary Task Force: *ICCA Reports No. 4: Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration*, International Council for Commercial Arbitration 2018 p. 82-84。原文载于 Queen Mary, University of London and White & Case 2015 *International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, 访问地址: [https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2015\\_0.pdf](https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2015_0.pdf)。

② 参见《香港国际仲裁中心机构仲裁规则(2018)》第45.1条、第45.2条。

③ 参见《伦敦仲裁员仲裁规则》第30条、《新加坡国际仲裁中心仲裁规则》第39条第1款、《德国仲裁院仲裁规则》第44条第1款。

序中的文件材料,落入仲裁的保密义务范围之内,不会被外界知悉。

### (三) “不得披露”条款的例外: 仲裁程序与公共利益的考量

从微观的角度来看,第三方资助安排的披露,作为证据出示或者文件材料的出示,是仲裁程序有条不紊地进行下去的不可或缺的环节。<sup>[25]</sup>正如上述的“不得披露”条款的概念所示,第三方资助的相关信息可以在适用披露义务或者特殊情况下进行披露。第三方资助会触及部分程序性问题,例如,仲裁员独立公正性问题、费用担保问题、管辖权问题、保密性问题、文件出示等问题,因而,当事人需要在仲裁程序中对相关事实进行披露。为了有效地解决第三方资助带来的程序性问题,第三方资助的披露用于证据出示以证明其是否产生相应的影响。在仲裁程序中,“不得披露”条款的效力应该屈服于仲裁程序的具有强制性的证据出示要求。例如,在 *Guaracachi and Rurek v. Bolivia* 案中,仲裁庭不得不要求将第三方资助的相关信息作为证据进行出示,以判断是否允许费用担保和维持仲裁员异议申请<sup>①</sup>。故而,当第三方资助安排以证据出示的形式向仲裁庭进行披露时,为了推动仲裁程序有条不紊地进行,“不得披露”条款不得不顺从于仲裁程序的需求,从而允许受资助的当事人进行相应的披露。

从宏观的角度来看,仲裁制度虽重视当事人意思自治,但并不实行绝对的自治。各国仲裁法均对个人意思自治进行不同程度的干预,将其限定在一定范围内,造成意思自治不完全性。例如:对可仲裁内容的限定,制约着当事人对仲裁事项的无限选择,对某些仲裁程序的强制性规定限定了当事人在仲裁过程中的绝对意思自治,这些限制体现的法理精神则是通过对当事人自由的必要限制以保证整个社会的稳定、公平与效率。这也是自19世纪以来世界各国在私法领域普遍出现的一种趋势,即由个人本位向社会本位转变,绝对契约自由原则已不复存在。现阶段法律的价值取向更着重于社会秩序的稳定和经济运行的高效。司法权论认为,在双方当事人通过仲裁协议将法律争议提交仲裁,到仲裁庭的组成、仲裁程序的进行、有关仲裁庭就该有关争议作出实体裁决,乃至该仲裁裁决执行的整个过程中,所依据的都是有关仲裁进行地国家和仲裁裁决执行地国家

的法律,其主要效力依赖于国家司法权的让与。故此,从法律价值上来看,国际商事仲裁制度与商事诉讼制度都属于一个国家解决商事法律争议的程序法律制度,具有相同的法律价值。<sup>[26]</sup>广义上的公法是指以保护国家或公共利益为目的的法律制度,例如,宪法、行政法、诉讼法等。<sup>[27]</sup>据此,国际商事仲裁制度作为程序性法律制度,应被定性为公法性法律制度。故而,第三方资助协议的“不得披露”条款不得与国际商事仲裁程序进行抗衡,以防止其破坏公共秩序,损害公共利益。

综上所述,笔者认为,虽然第三方资助协议的“不得披露”条款要求当事人不得自愿对相关信息进行披露,但这不影响对受资助的当事人披露义务的施加,也就是说,当事人披露义务并不与“不得披露”条款产生冲突;相反,仲裁的保密性以及仲裁程序的必然要求及其公法性有效地协调了冲突问题。

## 六、中国有关第三方资助仲裁下披露规则的设计

### (一) 中国第三方资助仲裁下披露制度的现状及问题

至今,中国大陆地区的第三方资助仲裁处于起步阶段,相关立法仍然处于空白状态,但已有仲裁机构的仲裁规则对第三方资助进行有益的尝试。2017年10月1日,中国国际经济贸易仲裁委员会《国际投资争端仲裁规则(试行)》第27条规定:“(一)在本规则中,“第三方资助”是指当事人以外的自然人或实体协议承担参与争议的一方当事人在仲裁程序中的全部或部分费用的情形。(二)获得第三方资助的当事人应在签署资助协议后,毫不迟延地将第三方资助安排的事实、性质、第三方的名称与住址,书面告知对方当事人、仲裁庭及管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心。仲裁庭也有权命令获得第三方资助的当事人披露相关情况。(三)在就仲裁费用和其他相关费用作出裁决时,仲裁庭可以考虑是否存在第三方资助的情形,以及当事人是否遵守第(二)款的规定。”其阐明了第三方资助的含义、当事人披露第三方资助存在的事实以及地址、名称等信息,赋予了仲裁庭强制当事人披露第三方资助存在的权力。中国国际经济贸易仲裁委员会《国际投资争端仲裁规则(试行)》的发布是中国大陆地区在第三方资助仲裁的实践中迈出的第一步,有利于促

<sup>①</sup> 参见 *Guaracachi America, Inc. (U. S. A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-47, Procedural Order No. 13 of 21 February 2013。

进中国大陆地区相关立法部门对第三方资助仲裁的了解与认知。

依中国第三方资助仲裁及其披露制度的现状来看,虽中国国际经济贸易仲裁委员会最先以发布试行性仲裁规则的形式作出了反应,但并不能代表中国大陆地区最为广泛的实践。同时,仲裁规则因当事人的意思自治而不具有强制性,不能从根本上解决第三方资助仲裁的披露问题。因此,中国面对的问题在于,在立法层面上,第三方资助仲裁问题仍然处于空白状况。<sup>[28]</sup>这与中国“一带一路”倡议的争议解决机制以及逐渐增加的国际商事仲裁案件的数量不相符,因此,在《中华人民共和国仲裁法》(简称《仲裁法》)的修改过程中,应充分借鉴第三方资助仲裁发展较为先进的国家的经验与教训,对第三方资助仲裁以及披露制度进行相应的制度设计。

## (二) 中国第三方资助下披露制度的构建

根据中国国际经济贸易仲裁委员会2016年统计数据显示,全国251家仲裁委员会,受理案件208545件,同2015年对比增加了71621件,同比增长52%;中国国际商会设立的仲裁委员会,包括中国国际经济贸易仲裁委员会、中国海事仲裁委员会和海峡两岸仲裁中心,受理案件2280件。<sup>[29]</sup>从中国的数字来看,中国受理仲裁案件的数量呈上升趋势,此外,随着“一带一路”倡议的逐步推广,中国作为仲裁地的机会越来越多,中国更有可能成为国际商事仲裁目的地。作为国际商事仲裁案件的仲裁地,中国应该以兼收并蓄的态度对待第三方资助等国际仲裁领域的热点问题。

中国大陆地区可以以“软法规范为主,硬法规范为辅”的方式规定第三方资助的相关行为。第三方资助在中国大陆地区并未得到充分的实践,中国现有法律环境与第三方资助可能产生的矛盾或问题并没有暴露出来,如果此时贸然将有关第三方资助条款并入《仲裁法》中,对今后第三方资助在大陆地区的实践可能形成阻碍。但这并不代表,《仲裁法》的修改将对第三方资助问题置之不理。中国“一带一路”所创设的营商环境将会吸引更多的外商投资或者境外投资,仲裁作为跨境争议解决方式,因其高度自治性、高效便捷性以及中立性,颇受来自不同国家的投资者、企业与公司的喜爱。但仲裁涉及的费用及开支众多,且当事人需先行支付这些费用及开支,部分当事人可能因资金缺乏而无法以自身条件进行仲裁,需借助第三方资助的资金优势启动仲裁程序。<sup>[30]</sup>但目前,大陆地区只出现一部涉及第三方

资助的试行性仲裁规则,虽然可以说明大陆地区对待第三方资助的态度,但并未在法律上赋予其合法地位。若中国大陆地区在法律规范中并未明确说明第三方资助的合法性,可能对外籍仲裁申请人造成困惑,转而选择赋予第三方资助合法地位的其他国家或地区作为仲裁地。故而,《仲裁法》修改之际,应对第三方资助的合法地位予以说明,<sup>[31]</sup>不仅符合第三方资助的发展趋势,而且也顺应中国“一带一路”背景下的发展要求。

《仲裁法》赋予第三方资助的合法地位不能适当地规范复杂多变的第三方资助实践活动,因而,需要发布更为详尽的软法性规范进行相应的指导。中国大陆地区现在仅存在一部涉及第三方资助的试行性国际投资仲裁规则,因国际投资仲裁与国际商事仲裁所涉及的当事人差异,该试行性仲裁规则的适用范围不能延伸到国际商事仲裁领域,国际商事仲裁应在借鉴该规则的基础上,起草新的涉及第三方资助的指引或者仲裁规则。笔者建议,为避免日后各种指引和仲裁规则的冲突与矛盾,有关第三方资助的指引或者仲裁规则的起草,可以由中国仲裁法研究会带头发起,形成起草委员会或专家小组,制定统一的有关第三方资助指引或仲裁规则。对于具体条文设计,笔者建议如下。

第一,规定当事人的披露义务。目前,少数仲裁规则规定了当事人对仲裁庭和另一当事人披露第三方资助存在的义务,大部分第三方资助的存在都被其隐蔽性和保密协议加以庇护。为了平衡意思自治和公平正义、个人利益和国家利益的关系,<sup>[32]</sup>同时因第三方资助的存在已经成为一种趋势,故而,受资助的当事人作为唯一知情主体应负有主动向仲裁庭以及另一方当事人披露第三方资助存在的义务,以防止隐形的第三方资助对仲裁产生不利影响。

第二,载明披露第三方资助存在所应具备的条件。该条文设计目的在于说明在什么情况下仲裁庭可以运用其内在权力强制要求受资助的当事人披露第三方资助存在的事实。该条文的设计应以“表面证据原则”为基础,即申请要求仲裁庭披露的另一方当事人只需要在表面上证明受资助的当事人可能存在第三方资助的情形;除非受资助的当事人有明显的证据进行抗辩,否则仲裁庭应该立即发布强制披露的命令。仲裁庭在作出判断前,应当考虑如下因素:当事人财务收支情况、当事人负债情况、当事人是否以往存在过第三方资助的情形,等等。

第三,列明披露事项的范围。在向当事人施加