

香港法律改革委員會

第三方資助仲裁 小組委員會

諮詢文件

第三方資助仲裁

本諮詢文件已上載互聯網，網址為：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2015年10月

本諮詢文件是由法律改革委員會（法改會）屬下的第三方資助仲裁小組委員會擬備，以供各界人士討論及發表意見。本諮詢文件的內容並不代表法改會或小組委員會的最終意見。

小組委員會歡迎各界人士就本諮詢文件發表意見，並請於 2016 年 1 月 18 日或之前將有關的書面意見送達：

香港中環
下亞厘畢道 18 號
律政中心東座 4 樓
法律改革委員會
第三方資助仲裁小組委員會秘書

電話：(852) 3918 4097

傳真：(852) 3918 4096

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

法改會和小組委員會日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，法改會當樂於接納，惟請清楚表明，否則法改會將假設有關意見無須保密。

法改會在日後發表的報告書中，通常會載錄就本諮詢文件提交意見的人士的姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

香港法律改革委員會
第三方資助仲裁小組委員會
諮詢文件

第三方資助仲裁

目錄

	頁
界定用語／簡稱	1
導言	5
研究範圍	5
小組委員會成員	6
本諮詢文件的編排	7
第 1 章 引言	8
何謂第三方資助？	9
第三方資助如何與仲裁有關？	10
第三方資助如何與香港的仲裁有關？	10
何謂香港法律下的助訟及包攬訴訟法則？	11
第三方資助如何受限於助訟及包攬訴訟法則？	11
香港是否准許第三方資助訴訟？	12
香港是否准許第三方資助仲裁？	12
本小組委員會所探討的問題及所具職責	13
小組委員會的檢討範圍	13
建議	14

	頁
第 2 章 香港訴訟及仲裁概覽	17
香港在解決爭議方面的主權	17
香港的訴訟	17
香港的仲裁	19
香港仲裁法律的來源	19
在香港對外地仲裁及本地仲裁作出區分的相關情況	20
仲裁庭的管轄權	21
可仲裁性	21
保護和促進投資協定下的仲裁管轄權	22
當事人在仲裁中的權力	22
法院在仲裁中的角色	24
仲裁員的角色	25
仲裁庭的命令及仲裁裁決的強制執行	25
仲裁裁決的強制執行	25
各方當事人在香港的仲裁	27
仲裁的費用	27
仲裁的持份者	28
第 3 章 第三方資助概要及現行香港法律	30
A. 第三方資助	31
第三方資助的主要方法	31
(1) 付出資助金以作投資	32
(2) 經紀	32
(3) 律師資助	32
何謂按條件收費？	33
按判決金額收費、按比例收費、“不成功、不收費”	33
按條件收費、額外收費、成功收費	33
按推測收費	34
關乎第三方資助的按條件收費	34
(4) 事後保險	34
法律程序的第三方出資者的典型結構及資助金來源	35
第三方出資者的資助金來源	36

	頁
吸引第三方資助的個案類別	36
資助準則	37
成功機會	38
申索金額	39
第三方資助補償結構	40
典型的協議條款	41
付款次序	41
承擔訟費的法律責任（包括不利訟費令及訟費保證）	42
事後保險及第三方資助	42
資助的終止及撤回	42
對進行法律程序的控制權	43
當事人衝突管理及爭議解決	43
保密及文件提供	44
B. 有關在香港進行的助訟、包攬訴訟及第三方資助	44
的現行香港法律	
助訟及包攬訴訟規則的例外情況	44
對違反助訟及包攬訴訟規則的制裁	45
侵權申索	45
刑事罪行	45
根據香港法律助訟及包攬訴訟是否適用於仲裁？	46
香港的第三方資助及其規管	46
對香港法律專業的相關規管	48
第 4 章 在不同的普通法及大陸法司法管轄區及根據《華盛頓公約》就第三方資助仲裁所訂的現行法律和規管	50
澳大利亞	52
澳大利亞的第三方資助概覽	52
訴訟資助的司法許可	53
訟費命令和訟費保證	58
政府對在澳大利亞進行的第三方資助的規管	62
英格蘭及威爾斯	67
第三方資助概覽	67
訴訟資助的司法許可	68
關於訴訟資助的法律改革建議	72

	頁
訟費命令和訟費保證	74
法庭針對第三方作出訟費命令的權力	74
第三方出資者對訟費命令的法律責任	74
法庭命令第三方出資者提供訟費保證的權力	76
在英國進行仲裁的費用及費用保證	77
業界規管	77
法國	80
第三方資助概況	80
專業操守考慮因素	81
德國	82
第三方資助概況	82
第三方資助仲裁	86
專業操守考慮因素	87
荷蘭	88
第三方資助概況	88
第三方資助仲裁	89
專業操守考慮因素	89
瑞典	90
第三方資助概況	90
第三方資助仲裁	90
專業操守考慮因素	90
瑞士	91
第三方資助概況	91
第三方資助仲裁	91
歐洲聯盟	92
韓國	93
第三方資助概況	93
中國	94
第三方資助概況	94
新加坡	95
第三方資助概況	95
第三方資助仲裁	96
美國	100
第三方資助概況	100
助訟、包攬訴訟及教唆訴訟	101
高利貸	103

	頁
法律專業保密特權	104
專業操守考慮因素	105
《美國律師公會專業行為範本規則》	105
第三方資助仲裁	110
《華盛頓公約》下的條約個案	111
第 5 章 第三方資助仲裁的好處及風險	114
引言	114
第三方資助仲裁的潛在好處和風險一覽表	114
第三方資助仲裁的潛在好處	116
維持及提高香港作為仲裁中心的競爭力	116
對香港社會大眾的好處	116
對受資助當事人的好處及在公眾利益方面的考慮	117
因素	
讓參與法律程序者得享暢通渠道	117
風險管理及財政支援	117
經驗和聆訊展開前的透徹盡職審查	117
讓申索人有較大機會以有利條件達成和解	118
在出資者的監察下進行有效的案件管理及減少	118
法律費用	
答辯人可採用的資助	119
答辯人強制執行費用裁決	120
申索的篩選	120
推廣仲裁作為另類解決爭議方式	121
第三方資助仲裁的潛在風險	122
引言	122
鼓勵進行不必要仲裁程序的風險是否存在？	122
第三方出資者對仲裁的控制程度	123
第三方資助的費用	123
出資協議的結構	123
保證	124
為不利費用裁決或命令承擔法律責任	124
可能違反法律專業保密特權	126
在保密方面的爭議	127
披露第三方資助協議	127
利益衝突	127

	頁
披露第三方資助可能對仲裁庭造成不當的影響／ 可能阻礙案件進行適當和解	128
第三方資助協議被無理終止的風險	129
第三方出資者資本不足的風險	129
投訴程序不足	129
洗黑錢	130
第 6 章 建議	131
第 7 章 建議摘要	138
附件 1 相關法例及規管機制	140

界定用語／簡稱 定義

小組委員會	香港法律改革委員會於 2013 年 6 月成立的 第三方資助仲裁小組委員會。
不利訟費令	要求法院程序其中一方支付另一方或其他各 方的全部或部分訟費的法院命令。
中國	中華人民共和國。
可仲裁性	爭議的事項是否可藉仲裁解決，抑或必須由 法院或由仲裁庭以外的裁決機構解決。
本諮詢文件	香港法律改革委員會轄下第三方資助仲裁小 組委員會所發表的《第三方資助仲裁》諮詢 文件。
《民訴程序規則》	於 1999 年 4 月 26 日生效的英國《1998 年民 事訴訟程序規則》（Civil Procedure Rules 1998）， 英文簡稱 CPR。
《示範法》	在 1985 年 6 月 21 日訂立並於 2006 年 7 月 7 日修訂的《聯合國國際貿易法委員會國際商 事仲裁示範法》（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration），英文簡稱 Model Law。
仲裁庭	當事人為透過仲裁最終解決爭議或分歧而協 議設立的仲裁庭，由一名或三名仲裁員組 成。
《仲裁條例》	香港特區法例第 609 章《仲裁條例》。
仲裁裁決	仲裁庭就實質事宜作最終裁定的決定。
事後保險	事後保險（After-the-Event Insurance），保險之一 種，英文簡稱 ATE Insurance。
受資助當事人	法律程序中受第三方出資者資助的當事人。
《放債人條例》	香港特區法例第 163 章《放債人條例》。

法律程序	仲裁或訴訟程序。
按判決金額收費	按判決金額收費（Contingency Fee），律師與當事人所訂收費安排之一種。根據這項收費安排，律師在訴訟成功時收取額外費用或增收按律師慣常收費某個百分比計算的費用。
按推測收費	按推測收費（Speculative Fee），律師收費安排之一種。根據這項收費安排，律師只有在訴訟成功時才有權收取正常的收費，如果失敗的話，便無權收費。 ¹
按條件收費	按條件收費（Conditional Fee），律師收費安排之一種。根據這項收費安排，律師在訴訟成功時，除了收取他慣常的收費外，還收取一筆“額外”的費用，其數額可以是雙方協定的固定金額，也可以按慣常收費的某個百分比計算。這筆另加的費用，通常稱為“額外收費”（Uplift Fee）或“成功收費”（Success Fee）。 ²
美國法資會	美國法律資助協會（American Legal Finance Association），英文簡稱 ALFA。
香港特區	中華人民共和國香港特別行政區。
香港國際仲裁中心	香港國際仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Centre），英文簡稱 HKIAC。
《紐約公約》	1958 年《承認及執行外國仲裁裁決公約》（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards），英文簡稱 New York Convention。
國際商會	國際商會（International Chamber of Commerce），英文簡稱 ICC。
《基本法》	依據《中華人民共和國政府和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府的聯合聲明》，由第七

¹ 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 8 段。

² 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 7 段。

	屆全國人民代表大會於 1990 年 4 月 4 日公布的《中華人民共和國香港特別行政區基本法》。
第三方出資者	向仲裁或訴訟一方提供第三方資助的人，而該出資者在該等法律程序中並無其他利害關係。
第三方資助	商業機構就仲裁或訴訟中的申索提供的資助，以取得在該等法律程序所討回得益的某個份額或其他經濟利益作為回報。
訟費保證	由仲裁庭或法庭作出的命令，要求申索人或反申索人將款項存入託管戶口（可以是法庭或仲裁機構的戶口），以保證他們在申索／反申索敗訴時可以履行訟費命令。
《華盛頓公約》	1965 年《關於解決國家與其他國家國民之間投資爭端公約》（Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States），英文簡稱 Washington Convention。
訴資會	英格蘭及威爾斯訴訟出資者協會（The Association of Litigation Funders of England and Wales），英文簡稱 ALF。
《訴資會守則》	由訴資會發出的《訴訟出資者行為守則》（Code of Conduct for Litigation Funders），英文簡稱 ALF Code。
資助金	第三方出資者向受資助當事人支付的款項。
《銀行業條例》	香港特區法例第 155 章《銀行業條例》。
澳洲金融服務牌照	澳大利亞金融服務牌照（Australian Financial Services Licence），英文簡稱 AFS Licence。
《積臣初步報告書》	上訴法院法官積臣（the Right Honourable Lord Justice Jackson）於 2009 年 5 月發表的《民事訴訟費用檢討：初步報告書》（ <i>Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report</i> ）。

《積臣最後報告書》	上訴法院法官積臣（the Right Honourable Lord Justice Jackson）於 2009 年 12 月發表的《民事訴訟費用檢討：最後報告書》（ <i>Review of Civil Litigation Costs: Final Report</i> ）。
《證券及期貨條例》	香港特區法例第 571 章《證券及期貨條例》。
證監會	香港特區證券及期貨事務監察委員會。
ICSID	國際投資爭端解決中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes）。

導言

研究範圍

1. 過去十年，第三方資助在多個司法管轄區日益普遍，包括澳大利亞、英格蘭及威爾斯、歐洲多國，以及美國。採用第三方資助安排，通常是因為當事人缺乏財政資源，無法透過仲裁或訴訟提出自己的申索。第三方資助合約一般訂明，第三方出資者會支付受資助當事人在仲裁或訴訟法律程序中的訟費，並會在受資助當事人從該等受資助法律程序討回得益時，收取判決或仲裁裁決金額的某個百分比或其他經濟利益作為回報。如未能在法律程序中討回得益，則第三方出資者不會就已付給受資助當事人的資助金收取還款或回報。

2. 香港是主要國際仲裁中心之一。如果香港法例准許第三方資助仲裁，參與在香港進行仲裁的當事人，很可能會考慮應否尋求第三方資助。

3. 根據約於七百年前在英格蘭發展而成的助訟及包攬訴訟法律原則，香港法院裁定第三方資助訴訟兼屬侵權行為（民事過失）及刑事罪行，因而須予禁止，但有三種情況例外：（1）第三方能夠證明自己對訴訟結果有合法權益；（2）當事人能夠游說法庭准其取得第三方資助，使其可獲尋求公義的渠道；及（3）所涉及的是雜項類別法律程序（包括無力償債法律程序）。

4. 至於助訟及包攬訴訟原則是否亦適用於在香港進行的第三方資助仲裁，情況並不清晰；從終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判決可見，¹ 法庭表明對這個問題不下定論。

5. 2013年6月，終審法院首席法官及律政司司長委託香港法律改革委員會研究這個課題，研究範圍如下：

“檢討現時關於第三方資助仲裁的情況，以便考慮是否需要進行改革；如需要進行改革的話，則提出適當的改革建議。”

¹ (2007) 10 HKCFAR 31，第123段。

小組委員會成員

6. 小組委員會於 2013 年 6 月委出，負責研究上述課題，成員如下：

甘婉玲女士 (主席)	大律師 金葉大律師事務所
杜淦堃先生，SC	資深大律師 Temple Chambers 大律師事務所
彭耀鴻先生，SC	資深大律師 貝納祺大律師事務所
歐智樂先生	史密夫·斐爾律師事務所 解決爭議業務全球主管
鄭若驊女士，SC	資深大律師 德輔大律師事務所
Jason Karas 先生	立祁律師事務所主管暨訟辯律師

7. 法律改革委員會秘書處高級政府律師馮淑芬女士是小組委員會的秘書。

8. 小組委員會成立以來定期舉行會議，討論和考慮研究範圍內的事宜。本諮詢文件的建議為討論所得成果，代表小組委員會的初步看法。現謹提出這些建議，以供社會大眾包括公眾人士、仲裁使用者、仲裁服務提供者、第三方出資者規管機構及這個課題的所有關注者考慮。

9. 小組委員會對香港現行法例及做法進行了檢討，並分析了多個外地司法管轄區在第三方資助仲裁方面的法律制度（包括是否准許第三方資助仲裁，及以何條款准許第三方仲裁）。隨着有關工作完成，小組委員會現發表本諮詢文件，就（a）第三方資助仲裁在香港的現況是否需要改革，以及（b）若需改革時有何適當改革方式兩個問題，徵求公眾的意見和評論。諮詢期將於 2016 年 1 月 18 日（星期一）結束。小組委員會歡迎各界就本諮詢文件所列議題提出意見、評論及建議，這對小組委員會達成最終結論會有極大幫助。

10. 小組委員會成員特別要感謝 Mark Giddings、麥健朗、吳家欣、Suraj Sajjani、屈麗儀及楊安娜諸君，在資料研究方面提供了寶貴的協助。

本諮詢文件的編排

11. 本諮詢文件由以下各章組成：

- (1) 第 1 章是本諮詢文件的引言。
- (2) 第 2 章是香港訴訟及仲裁的概覽。
- (3) 第 3 章是第三方資助的概覽，並列明相關的現行香港法律，如何將助訟及包攬訴訟法律原則適用於進行中的第三方資助仲裁。
- (4) 第 4 章審視在不同的普通法及大陸法司法管轄區及根據《華盛頓公約》，就第三方資助仲裁所訂的現行法律和規管。
- (5) 第 5 章分析第三方資助仲裁的好處及風險。
- (6) 第 6 章列出小組委員會的建議。
- (7) 第 7 章是小組委員會建議的摘要。

第 1 章 引言

1.1 香港是亞洲主要的商業、金融及仲裁中心之一，亦是亞洲首個及全球其中一個率先在仲裁法律中採納於 1985 年 6 月 21 日訂立的《貿易法委員會國際商事仲裁示範法》的司法管轄區。香港定期檢討和改革本身的法律，以維持有助推動仲裁的制度，並在顧及香港仲裁使用者需要的同時，採用了最高國際標準，以及基於香港的憲法地位而納入相關條文。

1.2 香港的普通法制度繼續採用源自中古時代英格蘭的助訟及包攬訴訟法則，目的是防止具有權勢的人純為一己私利而倡導或資助不必要的訴訟。然而，在過去七百年，法院已有所演進，針對原欲藉着助訟及包攬訴訟法則防止的潛在濫用情況，現時已有更加有力的保障，而公義渠道的議題亦更受重視。

1.3 涉及不同國家及司法管轄區的當事人及資產的投資爭議及商業爭議，愈來愈多以國際仲裁方式解決。另一方面，世界各地正不斷發展專為仲裁及訴訟而提供的第三方資助來源，讓參與解決爭議程序的當事人能夠支付法律程序的費用，並讓出資者可以收取當事人從法律程序所討回款項的某個份額作為回報。如第 4 章所論，我們曾經研究的所有主要國際仲裁中心均容許第三方資助仲裁，只有一個例外。

1.4 在 *Winnie Lo v HKSAR*¹ 及 *Unruh v Seeberger* 案中，終審法院指出，香港過去多年構成助訟及包攬訴訟的範圍已經收窄，反映公共政策考慮因素有所轉變，容許訴訟有認可的例外情況，讓第三方資助訴訟得以（在獲得法庭許可的情況下）進行。這方面的例子包括案件涉及對訴訟結果有合法權益的第三方，或者“公義渠道的考慮因素”對案件適用，又或者案件屬於包括無力償債訴訟在內的雜項類別。正如終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案指出，這些發展顯示香港法院已願意將源於遠古的法律加以變通，以配合現代的需要和情況。²

1.5 因此，儘管助訟及包攬訴訟法則繼續適用於在香港進行的訴訟，法庭裁定這些法則“必然廣受其他考慮因素約制……”，而例外情況的範圍亦有所擴大，明確容許在例外情況下由第三方資助訴

¹ (2012) 15 HKCFAR 15.

² *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 77 段（按終審法院常任法官李義所言）。

訟（已於上文第 1.4 段扼述）。³ 這包括考慮公義渠道的因素，以及讓香港法院有更大能力防止可能出現的濫用情況。我們會在第 3 章進一步討論三種主要的例外情況。香港的法院已取得平衡，一方面照顧到為人們提供保障的需要，使其不必承受具權勢人士純為一己私利而倡導或資助不必要訴訟的風險；另一方面則在理由充分的情況下准許第三方資助訴訟，使人得享資助所帶來的好處。

1.6 然而，有關在香港進行第三方資助仲裁，現時的情況並不明確。儘管從香港終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判決可見，⁴ 香港的法院原則上並不反對第三方資助仲裁，但是一如本章下文所述，對於是否准許第三方資助仲裁這個問題，終審法院未下定論。⁵

1.7 由於香港是主要國際金融中心暨仲裁中心，當事人衡量是否在香港以國際仲裁方式解決爭議時，現時不但會考慮香港仲裁機制的特點，更會考慮可供他們進行這種仲裁的融資選擇。然而，鑑於不能確定香港法律是否准許在香港進行第三方資助仲裁，一般人會將之視為不准許，這可能會減損香港作為仲裁地點的吸引力，並且削弱香港作為處理國際、中國內地或香港爭議的仲裁中心的競爭力。

1.8 本諮詢文件檢討和討論應否修改香港法律，以訂明和澄清因助訟及包攬訴訟法則並不禁止在香港進行第三方資助仲裁；而若作修改，又是否需要訂立專業操守及財務方面的保障規定，並決定其涵蓋範圍和形式。

何謂第三方資助？

1.9 有人將第三方資助描述為“商業機構資助當事人進行申索，以收取所獲得益的某個份額作為回報”。⁶ 這種資助涉及法律程序中的“第三者”向其中一方提供財政“協助或支援”。⁷

1.10 第三方資助仲裁安排一般訂明，第三方出資者會支付受資助當事人進行仲裁的法律費用及其他費用，並會在仲裁討回經濟得

³ 見 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 100 段（按終審法院常任法官李義所言）。

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

⁵ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 123 段（按終審法院常任法官李義所言）。

⁶ 上訴法院法官積臣（Lord Justice Jackson），“Third Party Funding or Litigation Funding”（於 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 發表的演辭，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（按終審法院常任法官李義所言）。

益時，從中收取仲裁裁決金額的某個百分比或其他經濟利益作為回報。

1.11 第三方資助有一點有別於就法律程序而提供的其他資助形式，就是第三方出資者所獲補償，只可來自受資助當事人在法律程序中討回的淨得益（即扣除經雙方同意的費用及開支後的淨額）。如法律程序不成功（視乎有關的第三方資助協議如何界定“成功”或相類用語），則受資助當事人無須向第三方出資者支付任何款項。

1.12 採用第三方資助安排，通常是因為當事人缺乏財政資源，無法為自己進行申索，但是當事人也可藉着第三方資助管理訴訟或仲裁的風險，即由第三方出資者分擔不能討回得益的風險，條件是受資助當事人與第三方出資者分享從法律程序討回的款項（如有的話）。

第三方資助如何與仲裁有關？

1.13 當事人進行仲裁，必須先行支付所涉費用及開支，包括仲裁員、仲裁機構、律師、專家證人、翻譯員、法庭速記員、聆訊場地及其他相類項目的費用及開支，可以耗費不菲。當事人本身未必具備財政資源支付這些費用及開支，因此或想取得第三方資助。

第三方資助如何與香港的仲裁有關？

1.14 香港是國際仲裁中心，所處理的仲裁個案與日俱增。在香港進行仲裁的當事人可能希望取得第三方資助，使其可以先行支付進行法律程序的費用及開支。有關當事人可能本身欠缺資金支付這些費用，也可能希望以融資方式取得第三方資助，以便有效分配和管理其財務資源。

1.15 於香港進行的仲裁的使用者，絕大部分是法團、合夥、政府部門及相類機構。這點從一般在香港藉仲裁解決的爭議類型可以見到，不論所涉及的是國際爭議或是在中國內地或香港出現的爭議，情況皆是如此。在香港進行仲裁的當事人通常是法團、合夥及政府機構，當中涉及商業、建築、企業及股東問題、海事、金融、合營、合夥、貿易及商品，以及行業限制和限制性契諾等範疇的爭議。主權國家亦可參與國際仲裁，一般是作為其中一方參與由該主權國家的投資者根據投資條約而提出的仲裁，或者是參與由另一主

權國家根據與該主權國家互訂的條約或協定而提出的仲裁。該等仲裁可在香港進行聆訊。

1.16 在香港進行的仲裁中，當事人鮮有屬於個人身分。如果仲裁涉及個人，有關爭議一般也是與商業、合約或相類問題有關。這是因為香港的法院及專責審裁處，已有為涉及消費者權益、僱傭及人身傷害爭議的公眾人士提供解決爭議服務。此外，某些爭議不得透過仲裁解決，例如涉及婚姻、遺囑認證及稅務的爭議。在香港，刑事事宜不得以仲裁方式解決。

何謂香港法律下的助訟及包攬訴訟法則？

1.17 正如我們在本章引言指出，助訟及包攬訴訟法則源自中古時代的英格蘭，原意旨在防止具有權勢的人純為一己私利而倡導或資助不必要的訴訟。⁸

1.18 “助訟”曾被界定如下：

“在訴訟中沒有權益的人向訴訟一方提供協助或慫恿進行訴訟，而這名助訟人並沒有獲法律認可的動機證明他有理由干預訴訟。”⁹

1.19 “包攬訴訟”曾被界定如下：

“某種助訟行為，指助訟人協助他人訴訟，而條件是受助者答應在勝訴時讓助訟人分享訴訟目標的部分或分享訴訟得益”。¹⁰

第三方資助如何受限於助訟及包攬訴訟法則？

1.20 第三方資助屬助訟及包攬訴訟的範圍，理由是第三方出資者在受資助的仲裁中，除了因提供第三方資助予受資助當事人而可

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 案判詞第 10 段中引述（按終審法院常任法官包致金所言）。包攬訴訟亦經英格蘭及威爾斯法律委員會（Law Commission for England and Wales）界定為“沒有合法理由而以直接或間接財政資助方式，促致另一人提起或繼續進行民事法律程序或在該等法律程序中作出抗辯”，*Proposals for the Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty, Report No 7*（1966 年），第 4 段；參閱 *Hill v Archbold* [1968] 1 QB 686 (CA)。

¹⁰ 在 *Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16 案判詞第 10 段中引述（按終審法院常任法官包致金所言）。

享有的商業權益外，並無任何權益。因此，第三方資助屬上文“助訟”定義所指的“提供協助”。

1.21 鑑於第三方出資者可以在由其資助的法律程序討回得益時，分享該等得益或其他經濟利益，這種對仲裁得益的分享，即屬上文“包攬訴訟”定義所指的“分享訴訟標的物或分享訴訟得益”。

香港是否准許第三方資助訴訟？

1.22 如前所論，只有在符合三種例外情況的限定範圍內，第三方資助訴訟才會獲准在香港進行，即：(a) 案件涉及對訴訟結果有合法權益的第三方；(b) “公義渠道的考慮因素”對案件適用；或(c) 案件屬於包括無力償債訴訟在內的雜項類別（於第3章討論）。¹¹

香港是否准許第三方資助仲裁？

1.23 正如導言及本章引言所述，對於是否因助訟及包攬訴訟法則的適用而禁止第三方資助仲裁這個問題，香港目前並無定論。在 *Unruh v Seeberger* 案中，¹² 終審法院裁定一項關乎在外地司法管轄區進行的仲裁的第三方資助協議是有效的。至於助訟及包攬訴訟法則是否適用於關乎在香港進行仲裁的第三方資助協議，終審法院以該問題沒有在該案出現為由，表明不下定論。終審法院常任法官李義在該案中表示：

“如果某項協議的履行，關乎在某司法管轄區進行的司法程序或仲裁程序，而當地並無公共政策反對助訟及包攬訴訟，則香港的法庭不應以助訟或包攬訴訟為由而推翻該項協議¹³ ……至於助訟及包攬訴訟法則是否適用於關乎在香港進行仲裁的協議，由於這個問題沒有在本案出現，故此本席不下定論。”¹⁴

¹¹ (1) 第三方能夠證明自己對訴訟結果有合法權益；(2) 當事人能夠游說法庭批准他取得第三方資助，使其可以獲得尋求公義的渠道；及(3) 所涉及的是無力償債及雜項類別法律程序。

¹² (2007) 10 HKCFAR 31.

¹³ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第122段（按終審法院常任法官李義所言）。

¹⁴ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第123段（按終審法院常任法官李義所言）。

本小組委員會所探討的問題及所具職責

1.24 香港是否准許進行第三方資助仲裁這個問題，近年一直是本地司法覆核的爭議題目，並且引起仲裁使用者、法律執業者及學者越來越多的討論。

1.25 如前所論，在 *Winnie Lo v HKSAR*¹⁵ 及 *Unruh v Seeberger* 案中，終審法院指出，香港過去多年構成助訟及包攬訴訟的範圍已有所收窄，而（假如得到法庭許可的話）一些認可的例外情況可獲容許，這反映了公共政策考慮因素的轉變。這方面的例子包括案件涉及對訴訟結果有合法權益的第三方，或者“公義渠道的考慮因素”對案件適用，又或者案件屬於無力償債的訴訟。¹⁶ 然而，香港的法院沒有認可任何相類的例外情況，可適用於第三方資助在香港進行的仲裁。

1.26 鑑於助訟及包攬訴訟法則對資助仲裁的適用問題有欠明確，而這個問題與維持和進一步提高香港作為國際仲裁中心的競爭力息息相關，律政司司長及終審法院首席法官遂委託香港法律改革委員會成立本小組委員會，研究範圍如下：

“檢討現時關於第三方資助仲裁的情況，以便考慮是否需要進行改革；如需要進行改革的話，則提出適當的改革建議。”

小組委員會的檢討範圍

1.27 考慮到香港典型仲裁使用者的類別，以及本章引言所述經仲裁處理的爭議的性質，我們的檢討集中於就商業、商品、合約、建築、金融、投資、貿易及相類爭議提供資助的第三方出資者所帶出的問題。

1.28 香港法律並不准許按條件收費、按判決金額收費或成功收費的協議，亦沒有就集體訴訟作出規定。這與其他多個准許第三方資助的司法管轄區有所不同（於第 4 章討論）。由於上述課題已由

¹⁵ (2012) 15 HKCFAR 15.

¹⁶ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31, 第 77 及 100 段（按終審法院常任法官李義所言）。

香港法律改革委員會其他小組委員會檢討，我們沒有就其作出建議。¹⁷

1.29 與仲裁相關的訴訟不屬我們的研究範圍，因此亦不予檢討。

1.30 此外，調解及其他另類解決爭議方式（如審裁）也因超出我們的研究範圍而不予檢討。無論如何，我們認為這些另類解決爭議方式，雖然法律專業操守規則對其適用，但並非助訟及包攬訴訟法則所適用的爭訟法律程序。

建議

1.31 小組委員會的一致結論是香港的法律需要改革，以清楚說明在符合適當的財務及專業操守保障規定的情況下，香港法律准許第三方資助在香港進行的仲裁。我們認為必須進行這項改革，以加強香港作為國際仲裁中心的競爭地位，並避免香港被競爭對手超越。我們的研究顯示，幾乎所有主要的國際仲裁中心現時都准許第三方資助。

1.32 我們認為上述改革符合仲裁使用者及香港公眾的利益，亦與終審法院所訂立的相關原則一致。如前文所述，在 *Unruh v Seeberger* 案中，終審法院裁定，如果仲裁是在香港以外的司法管轄區進行，而當地容許第三方資助，則就該仲裁訂定的第三方資助協議是有效和可予執行的。終審法院又確認助訟及包攬訴訟法則有三類例外情況，即共同權益、公義渠道，以及包括無力償債法律程序在內的“雜項”類別。至於訴訟方面，香港的法院訂有機制，如果訴訟屬三種例外情況之一，便可獲准接受第三方資助。

1.33 考慮到香港作為主要國際仲裁中心的地位、香港現時適用於仲裁的助訟及包攬訴訟法律，以及助訟及包攬訴訟法則例外情況的性質，我們認為可審慎和公平地改革香港法律，明確准許第三方資助仲裁，但必須符合香港法律日後訂明的適當的專業操守及財務保障規定。如前所述，我們的研究顯示，幾乎所有主要的仲裁中心現時都准許第三方資助。

1.34 我們又認為，有充分法律理據的當事人，不應被剝奪為透過仲裁追討而需要的財政支援。如果無法取得第三方資助，當事人

¹⁷ 香港法律改革委員會已發表（1）《按條件收費》報告書（2007年）及（2）《集體訴訟》報告書（2012年）。

即使有充分法律理據，也可能因為不能負擔所涉費用而被剝奪進行申索或反申索的權利。

1.35 我們認為可就香港的第三方資助訂立專業操守及財務保障規定，以防止可能出現的濫用情況。如果這些保障規定獲得遵從，取得第三方資助在香港進行仲裁，便可享有這種資助所提供的各種好處，亦可將可能出現不利後果的風險減至最低。在達致上述看法的過程中，我們考慮了多個主要仲裁中心的第三方資助法律程序模式（於第 4 章扼述），以及第三方資助仲裁的好處及風險（於第 5 章扼述）。

1.36 正如本章及本諮詢文件其他部分所扼要指出，香港法律現時已准許第三方資助訴訟，條件是訴訟須屬助訟及包攬訴訟禁則的三種例外情況之一。儘管在香港，訴訟獲私人身分的個人（以及法團）廣泛採用，第三方資助訴訟在適當個案中可獲准許，並有法律援助為各類個案而提供（受助人須符合個案理據及入息方面的準則）。

1.37 但另一方面，正如我們在本諮詢文件所扼述，香港法律並無明確准許由第三方資助在香港進行的仲裁。我們認為，第三方資助仲裁與第三方資助訴訟所涉及的問題大有不同。舉例來說，正如我們會在第 2 章進一步討論，訴訟與仲裁有一個基本分別：司法機構的權力來自《基本法》，而上級法院的判決具有作為先例的效力，是對香港所有人均有約束力的法律來源。相比之下，香港的仲裁則是一項雙方自願和同意進行的程序，並在根據《示範法》的《仲裁條例》所訂立的專門機制之下而進行。仲裁庭的仲裁裁決對仲裁當事人以外的人不具約束力，亦不會對涉及相同原則的後來個案構成必須遵循的先例。此外，對比香港的訴訟，香港的仲裁使用者絕大部分是法團，他們在處理商業、金融、投資及貿易上的爭議時必須自行提供資金。我們認為如對香港關乎仲裁的助訟及包攬訴訟法律作出任何改革，均應考慮上述分別。

1.38 基於在本諮詢文件所說明的理由，小組委員會認為香港法律沒有明確准許在任何情況下由第三方資助仲裁這種情況，會損害香港作為國際仲裁中心的競爭力。

1.39 改革香港法律，在適當的專業操守及規管框架下明確准許第三方資助仲裁，應該不會對社會大眾造成不利，反而可以為公眾帶來多項好處，包括藉以下方式而達致的：

- (1) 支持香港作為國際仲裁中心的競爭力，帶來更多與仲裁有關的就業機會、技能提昇、經濟得益，以及其他好處；及
- (2) 更多商業、建築、金融、貿易及相類爭議可以不經香港法院，改由仲裁解決，令香港法院的資源壓力得以舒緩，從而提供更多資源處理爭論點及爭議關乎公眾的訴訟。

至於我們認為須就第三方資助仲裁的現況作出的具體改革，載列於第 6 章。

第 2 章 香港訴訟及仲裁概覽

2.1 在香港，最終裁定民事（即非刑事）爭議的兩個主要途徑是：

- (1) 在香港法院進行訴訟；及
- (2) 在一名或三名仲裁員席前進行仲裁。

香港亦設有不同的專責審裁處及其他機構，負責解決特定類別的爭議，例如消費者權益爭議、僱傭爭議及稅務爭議。

2.2 本章概述香港訴訟及仲裁的性質。關於仲裁的部分，會簡略描述香港在仲裁及強制執行最終仲裁裁定（稱為“*仲裁裁決*”）方面的法律框架、香港常見仲裁爭議的類別、仲裁持份者的範圍，以及可藉仲裁作最終裁定的爭議或分歧的類別（稱為“*可仲裁性*”）。

香港在解決爭議方面的主權

2.3 1997 年 7 月 1 日，大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府將香港交還給中華人民共和國，中華人民共和國政府對香港恢復行使主權。根據“*一國兩制*”原則，香港保留與內地法制獨立分開的普通法制度。¹ 按照《基本法》（香港的憲法文件）² 及《仲裁條例》（就仲裁而言），中國內地與香港視對方為相互分開的司法管轄區。

香港的訴訟

2.4 香港大部分民事（包括商事）爭議的訴訟，均在區域法院或高等法院進行。香港訴訟所處理的各類爭議範圍極廣，其中包括行政法、商業、合約、企業、環境、金融、知識產權、土地、貨品售賣及侵權等方面的爭議。這些法律程序涉及不同的當事人，其中往往既有個人，也有法團和政府部門。

¹ 《基本法》第八條規定：“香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。”

² 《基本法》第十九條規定，香港特區“享有獨立的司法權”。此外，《仲裁條例》第 2 條將“內地”界定為“中國的任何部分，但香港、澳門及台灣除外”。

2.5 多類可以付諸訴訟的爭議，也可透過仲裁解決。然而，某些類別的爭議由於不可仲裁，所以只能訴諸訴訟途徑，下文會再作概述。

2.6 香港法院行使司法權力。³ 法院的司法管轄權，即對案件作出最終裁定的權力及權限，來自包括《基本法》、《高等法院條例》（第 4 章）及《區域法院條例》（第 336 章）在內的法例，以及來自本身固有的權力（亦稱“固有司法管轄權”）。⁴ 香港法院獨立於香港特區政府的行政及立法機關之外。⁵

2.7 訴訟案件的主審法官由法院自身的行政機構指派，而並非由當事人議定。

2.8 訴訟敗方有權就原審法庭的判決，向上級法院提出上訴，要求覆核和重新考慮先前的判決。

2.9 訴訟法律程序以公開聆訊方式進行，但某些特定類別的法律程序，則以非公開聆訊方式在法官或其他法庭官員的內庭進行，其中包括與仲裁有關的法律程序（但有若干例外情況）。⁶

2.10 訴訟法律程序須遵循負責審理案件的特定法庭的規則，例如《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例 A）。

2.11 香港法院有權命令第三方支付訟費（稱為“不利訟費令”），⁷ 但無權命令第三方提供訟費保證。⁸

2.12 法官一般須受證據規則約束。⁹

2.13 香港是普通法司法管轄區，適用先例法則。這意味着判決理由（*ratio decidendi*）（即上級法院判決所依據的基本原則或法律陳

³ 《基本法》第二、十九、八十及八十一條；*Stock Exchange of Hong Kong Ltd v New World Development Co Ltd* (2006) 9 HKCFAR 234，第 45 段（按終審法院常任法官李義所言）。

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

⁵ 《基本法》第八十五條。

⁶ 《仲裁條例》第 16 條。

⁷ 《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例 A）第 62 號命令第 6A 條規則，以及《高等法院條例》（第 4 章）第 52A 及 52B 條。

⁸ 在香港，《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例 A）第 23 號命令第 1 條規則訂明，法庭只可命令原告人提供訟費保證。該條文又規定：“前述各款中凡提述原告人及被告之處，須解釋為提述在有關法律程序（包括反申索的法律程序）中處於原告人或被告人（視屬何情況而定）地位的人，不論在紀錄上是如何描述該人。”

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

述)對下級法院有約束力。遵循先例(stare decisis)法則亦適用於香港，即上級法院受本身先前所作判決約束。¹⁰

香港的仲裁

2.14 仲裁指當事人自願同意¹¹在相互法律關係的法律權利及法律責任出現(或將來可能出現)爭議或分歧時，將有關爭議或分歧提交仲裁庭解決的過程。仲裁庭會由一名或多於一名屬私人身分的個人組成，人數通常是一人或三人，他們會就其仲裁的爭議作出具約束力的最終裁定。¹²當事人無權就仲裁庭的仲裁裁決提出上訴(除非本地仲裁的過渡性條文適用¹³或當事人已同意選擇由法院作出更大監督)。¹⁴

2.15 仲裁可由仲裁機構進行，例如香港國際仲裁中心、中國國際經濟貿易仲裁委員會(簡稱“貿仲委”)或國際商會。這些仲裁機構均在香港設有辦事處。以此方式進行的仲裁稱為“機構仲裁”。

2.16 當事人也可協議不經仲裁機構進行仲裁。在此情況下，他們會自行為仲裁作出行政及財務安排，這種仲裁稱為“臨時仲裁”。依據《仲裁條例》，香港國際仲裁中心對臨時仲裁提供支援，例如在當事人無法取得共識而又沒有預先選定另一委任仲裁員的機構時委任仲裁員。

香港仲裁法律的來源

2.17 香港仲裁法律的來源如下：

- (1) 香港法例(法規)，包括《仲裁條例》及《高等法院條例》(第4章)；

¹⁰ *A Solicitor v the Law Society of Hong Kong* (2008) 11 HKCFAR 117。關於“遵循先例”法則，法庭引述 Cross 及 Harris 所著 *Precedent in English Law* (1991 年第 4 版) 第 72 頁如下：
“案件的判決理由，指案中法官按其採納的推論方法，以明示或默示方式視為達致其結論的必要步驟的法律規則，……”。見梅師賢爵士(Sir Anthony Mason)，*“The Use and Abuse of Precedent”* (1988 年) 4 *Australian Bar Review* 93，第 95 及 98 頁。在“*The Use and Abuse of Precedent*”第 103 頁中，梅師賢爵士指判決理由是“構成先前判決的基礎並對該判決至為重要的法律原則或法律陳述，而經確認的是如果法庭為其判決提供多於一項理據，則判決理由可多於一項”。

¹¹ 在香港，仲裁協議必須以書面形式訂立。見《仲裁條例》第 19 條，該條採納了 1985 年《貿易法委員會國際商事仲裁示範法》第 7 條的備選案文一。

¹² 《仲裁條例》第 73(1)條。

¹³ 《仲裁條例》第 99 條及附表 2。

¹⁴ 《仲裁條例》第 100 條及附表 2。

- (2) 普通法原則，由截至 1997 年 6 月 30 日緊接中國恢復對香港行使主權前具有效力，並自 1997 年 7 月 1 日起經過修改的香港法律構成；及
- (3) 經納入香港法律的國際法律，其中既有藉法規或案例方式納入，也有因香港加入不同條約及國際公約（包括《紐約公約》及慣常國際法律規則）而納入。¹⁵

2.18 於 2011 年 6 月 1 日生效的《仲裁條例》，是為香港仲裁提供法律框架的主要法規，並以 2005 年 7 月 7 日修訂的《示範法》作為基礎。¹⁶

2.19 《仲裁條例》把適用於本地仲裁及國際仲裁的條文合併，以統一的方式管轄所有在香港進行的仲裁。¹⁷ 該條例適用於所有根據仲裁協議進行而仲裁地點是香港的仲裁（不論該等協議在何地訂立）。該條例當中只有某些條文訂明適用於並非以香港作為仲裁地點的仲裁。¹⁸

在香港對外地仲裁及本地仲裁作出區分的相關情況

2.20 雖然《仲裁條例》訂立了單一機制，但在以下兩個主要範疇，仍有需要區分本地仲裁及外地仲裁：

- (1) 仲裁裁決的強制執行；及
- (2) 在《仲裁條例》於 2011 年生效後的過渡期，施行有關香港法院對本地仲裁作更大監督的條文。

外地當事人亦可“選擇接受”由香港法院作出更大監督以及其他不同條文的規限。¹⁹

2.21 根據《仲裁條例》，當事人必須獲得平等和公平的待遇。²⁰ 《示範法》的某些條文經過修訂後，亦適用於本地仲裁，目的是提高仲裁的速度和效率，並處理某些《示範法》沒有提及的事宜，以

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

¹⁶ 《示範法》全文載於《仲裁條例》附表 1。貿易法委員會，即聯合國國際貿易法委員會。

¹⁷ 《仲裁條例》取代了之前的仲裁架構，該舊有架構就本地仲裁及國際仲裁設有不同機制。

¹⁸ 《仲裁條例》第 5(2)條，該條提述了第 20、21、45、60 及 61 條，以及第 1、3A 及 10 部。

¹⁹ 《仲裁條例》第 99-102 條及附表 2。

²⁰ 《仲裁條例》第 46 條。

及兼顧各類可在香港強制執行的仲裁裁決。²¹ 《仲裁條例》訂有的額外條文中，包括關乎保密、時限、利息及費用、有限範圍的法院干預、仲裁庭在頒令臨時措施方面獲賦權力的條文，另有關乎使用其他另類解決爭議方法的條文，以及關乎強制執行各類仲裁裁決的條文。

仲裁庭的管轄權

2.22 對比司法管轄權來自法例及本身固有權力的香港法院，仲裁庭的管轄權一般來自當事人的書面仲裁協議。仲裁庭只能就當事人以書面向其提交並屬可予仲裁的爭議作出裁定。

2.23 有關仲裁協議通常見於當事人所訂合約中的一項條款，一般稱為“解決爭議條款”或“仲裁協議”，也可載於相關文件之中或在交換文件時被傳達（包括電子通信）。²²

可仲裁性

2.24 此外，爭議所涉事宜必須是香港法律容許仲裁的，仲裁庭才有權通過仲裁對爭議作出最終裁定。《仲裁條例》第 81 條規定，原訟法庭可基於“根據本國的法律，爭議事項不能通過仲裁解決”的理由，撤銷仲裁裁決。²³ 在香港，某些類別的爭議不得交予仲裁，例如：²⁴

- (1) 刑事控罪；
- (2) 關乎知識產權的爭議（但針對特定人士尋求強制執行權利的情況則除外）；
- (3) 競爭及反壟斷；
- (4) 婚姻及離婚；
- (5) 父母與子女的關係；
- (6) 個人地位；
- (7) 針對船隻的對物訴訟（*actions in rem*）；及

²¹ 例如非《紐約公約》仲裁裁決、非內地仲裁裁決、非澳門仲裁裁決（上述三者可以是本地或外地的）、《紐約公約》仲裁裁決、內地仲裁裁決及澳門仲裁裁決。

²² 《仲裁條例》第 19 條。

²³ 《仲裁條例》第 81 條納入了《示範法》第 34(2)(b)(i)條。

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

- (8) 限由國家機關及審裁處解決的事宜，例如稅務、發展管
控、入境事務、國籍及社會福利享用資格等事宜。

保護和促進投資協定下的仲裁管轄權

2.25 仲裁庭的管轄權也可來自某項投資條約（例如雙邊投資條約或多邊投資條約）或某項保護和促進投資協定（簡稱“投資協定”）。上述投資條約或投資協定是兩個或多於兩個政府之間的國際協定，旨在促進和保護締約一方投資者在締約另一方地區內的投資。舉例來說，投資條約或投資協定可包括解決爭議條文，訂明締約一方投資者與身分為東道國或東道司法管轄區的締約另一方出現爭議時的仲裁規定。這種條約或協定試圖進一步向外地投資者保證他們在東道司法管轄區的投資可獲充分保護，並讓另一國家或司法管轄區的投資者可享有相若的投資待遇及保護。截至本諮詢文件發表之日，香港已與 17 個經濟體簽訂了投資條約或投資協定。²⁵

當事人在仲裁中的權力

2.26 一般來說，仲裁當事人對仲裁的進行方式有很多選擇，包括：

- (1) 仲裁員人數；²⁶
- (2) 委任仲裁員的程序；²⁷
- (3) 仲裁庭進行仲裁時須遵循的程序規則（但須受《仲裁條例》的條文規限）；²⁸
- (4) 法律上的仲裁地點（“*仲裁地*”）；²⁹
- (5) 適用於仲裁的法律；

²⁵ 香港特區政府工業貿易署，“促進和保護投資協定（投資協定）”，（2014年），
<http://www.tid.gov.hk/tc_chi/trade_relations/ipa/index.html>。根據《基本法》第十三條，中央人民政府負責管理與香港特區有關的外交事務，但授權香港特區依照《基本法》自行處理有關的對外事務。《基本法》第一百五十一條規定，香港特區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、體育等領域以“*中國香港*”的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。《基本法》第一百五十二條第二段規定，香港特區可以“*中國香港*”的名義參加不以國家為單位參加的國際組織和國際會議。

²⁶ 《仲裁條例》第 23 條。

²⁷ 《仲裁條例》第 24 條。

²⁸ 《仲裁條例》第 47 條。

²⁹ 《仲裁條例》第 20 條。

(6) 地理上的聆訊地點（可能有別於仲裁地）；³⁰ 及

(7) 進行仲裁時應採用的語言。

2.27 仲裁庭裁定案件時，必須採用當事人協議的法律（如無此協議，則採用仲裁庭裁定適用的法律）。³¹

2.28 除非當事人另有協議，否則仲裁庭不受嚴格證據規則所約束。³²

2.29 在香港，除非當事人另有協議，否則仲裁程序（及關乎仲裁的法院程序）以非公開形式進行。³³ 仲裁內容保密（在某些情況下甚至連有仲裁一事亦屬保密），但在少數容許披露的情況下則屬例外。³⁴

2.30 除非當事人另有協議，否則仲裁庭的仲裁裁決即為最終裁決，對仲裁協議各方當事人，以及透過當事人提出申索的其他人均具約束力。³⁵ 正如上文第 2.14 段所述，在香港，除非當事人另有協議，否則並無針對仲裁裁決的上訴權。不過，《仲裁條例》附表 2 訂有適用的例外情況（可藉當事人的明確協議或依據《仲裁條例》第 100 條而自動適用）。³⁶ 正如下文進一步扼述，香港法院對於以香港為仲裁地的仲裁，負有監督管轄權。

2.31 有別於法庭判決，仲裁裁決對第三方並無約束力。相應地，由於仲裁裁決只對裁決的當事人或其後繼者有約束力，因此並不構成對法庭日後判案有約束力的典據或先例。³⁷

2.32 根據《仲裁條例》，仲裁庭只有權針對仲裁的當事人判令支付費用。³⁸ 同樣地，根據該條例，仲裁庭只有權命令有關仲裁程序的一方提供費用保證。³⁹

2.33 在香港作出的仲裁裁決，可在全球超過 150 個已追認和實施《紐約公約》條款的國家強制執行。該公約是對香港有約束力的

³⁰ 《仲裁條例》第 48(2)條。

³¹ 《仲裁條例》第 64 條。

³² 《仲裁條例》第 47(3)條。

³³ 《仲裁條例》第 16 條。

³⁴ 《仲裁條例》第 16-18 條。

³⁵ 《仲裁條例》第 73 條。

³⁶ 《仲裁條例》第 99-103 條及附表 2。

³⁷ 《仲裁條例》第 73 條。

³⁸ 《仲裁條例》第 74 條。

³⁹ 《仲裁條例》第 40 及 56 條。

國際條約。⁴⁰ 同樣地，任何其他《紐約公約》締約國所作出的仲裁裁決，也可按照《仲裁條例》的實施方式，根據《紐約公約》在香港強制執行（有關在內地強制執行香港仲裁裁決的安排，另見下文第 2.42 段）。⁴¹

法院在仲裁中的角色

2.34 依據《仲裁條例》，香港法院僅具協助仲裁的監督權力。⁴² 香港法院的權力，一般限於處理某些為促使仲裁有效進行而裁定實質權利的法律程序，例如：

- (1) 仲裁庭的管轄權；⁴³
- (2) 在當事人同意仲裁而其爭議可予仲裁的情況下，支持採用仲裁而對訴訟程序的擱置；⁴⁴
- (3) 仲裁員的委任；⁴⁵
- (4) 質疑仲裁員並申請仲裁員迴避的程序；⁴⁶
- (5) 終止仲裁員的委任的決定；⁴⁷
- (6) 協助仲裁的臨時濟助措施（如禁制令）的批給；⁴⁸
- (7) 撤銷仲裁裁決的申請。⁴⁹ 如仲裁一方反對仲裁庭在香港作出的仲裁裁決，可在限期內申請撤銷該仲裁裁決，有關申請須盡列與《紐約公約》第 5 條所載者大致相符的理由；⁵⁰ 及

⁴⁰ 中國政府於 1997 年 7 月 1 日恢復對香港行使主權後，在不抵觸中國加入《紐約公約》時原來所作陳述的情況下，將《紐約公約》的地域適用範圍擴及香港。

⁴¹ 要注意的是，中國對《紐約公約》作出了“商事保留”及“互惠保留”。基於商事保留的理由，香港只會將《紐約公約》應用於合約或非合約商事法律關係。基於互惠保留的理由，香港只會將《紐約公約》應用於在其他締約國（屬《紐約公約》締約方的國家）作出的裁決。

⁴² 《仲裁條例》第 3 條。

⁴³ 《仲裁條例》第 34 條。

⁴⁴ 《仲裁條例》第 20 條。

⁴⁵ 《仲裁條例》第 24 條。

⁴⁶ 《仲裁條例》第 26 條。

⁴⁷ 《仲裁條例》第 27 條。

⁴⁸ 《仲裁條例》第 45 條。

⁴⁹ 《仲裁條例》第 81 條。

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

- (8) 要求承認和強制執行仲裁庭的命令、指示或仲裁裁決的申請⁵¹（下文再作討論）。

仲裁員的角色

2.35 香港法庭曾有這樣的描述：仲裁員行使類似司法的職能，職能上與法官相似，⁵² 具有權力和責任以司法方式對爭議或分歧作最終裁定。⁵³

2.36 雖然仲裁各方支付仲裁員的收費及開支（並一般須在仲裁開始時，將仲裁員收費及開支的保證金直接存付仲裁員或存付仲裁機構），但即使如此，仲裁員仍須保持獨立公正、不存偏頗。

2.37 《仲裁條例》第 104 條規定，仲裁員須就行使仲裁職能方面的作為或不作為負上法律責任，“*但只有在證明該作為是不誠實地作出或該不作為是不誠實的情況下*”，該仲裁員方須如此負上法律責任。

仲裁庭的命令及仲裁裁決的強制執行

2.38 仲裁庭的仲裁裁決、命令或指示均可猶如原訟法庭的判決、命令或指示般，以同樣方式強制執行，但只有在提出要求強制執行的申請獲原訟法庭許可下，方可如此強制執行。⁵⁴

仲裁裁決的強制執行

2.39 凡一方當事人並不自願遵從仲裁裁決列明的命令，則該仲裁裁決須透過香港法院強制執行。如仲裁協議一方沒有遵從仲裁裁決，勝訴一方可在香港高等法院原訟法庭提出訴訟，要求強制執行有關仲裁裁決。⁵⁵ 原告人在要求強制執行有關仲裁裁決的法庭訴訟中，可申索以下濟助：

- (1) 對仲裁裁決金額的判決；
- (2) 述明仲裁裁決具約束力的宣布；

⁵¹ 《仲裁條例》第 82-98 條。

⁵² *London v Keen* [1916] 1 KB 994, 第 999 頁（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 《仲裁條例》第 61 條。

⁵⁵ 《仲裁條例》第 2 及 84 條。

- (3) (在適當的案件中) 仲裁裁決的強制履行；
- (4) 就沒有履行仲裁裁決而追討的損害賠償；及
- (5) 禁制敗訴一方不遵從仲裁裁決的禁制令。法庭可就以外幣為計值單位的仲裁裁決作出判決。⁵⁶

2.40 原訟法庭會批給許可，將仲裁裁決作為判決般強制執行，⁵⁷ 但如有真正理由懷疑仲裁裁決的有效性，或仲裁裁決限於形式不能作為判決般強制執行，則屬例外。⁵⁸

2.41 可在香港強制執行的仲裁裁決主要有以下四種：

- (1) 並非《紐約公約》、內地或澳門仲裁裁決的仲裁裁決（《仲裁條例》第 10 部第 1 分部），不論該等仲裁裁決是否在香港作出；
- (2) 《紐約公約》仲裁裁決（《仲裁條例》第 10 部第 2 分部），而該等仲裁裁決是在已追認或加入《紐約公約》的國家或地區（中國或中國地區除外）作出的；
- (3) 內地仲裁裁決（《仲裁條例》第 10 部第 3 分部），而該等仲裁裁決是由認可內地仲裁當局按照《中華人民共和國仲裁法》在內地作出的；⁵⁹ 及
- (4) 澳門仲裁裁決（《仲裁條例》第 10 部第 4 分部）。

2.42 由於香港、澳門及內地不是獨立分開的締約國，《紐約公約》對三地之間強制執行仲裁裁決並不適用。為處理上述問題，香港特區政府與內地政府於 1999 年簽署《關於內地與香港特別行政區相互執行仲裁裁決的安排》，藉以在各自的司法管轄區內認可和強制執行對方的仲裁裁決。2013 年 1 月 7 日，香港特區政府又與澳門特區政府簽署《關於香港特別行政區與澳門特別行政區相互認可和執行仲裁裁決的安排》。上述兩項安排大致上以《紐約公約》的條文作為基礎。⁶⁰

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

⁵⁷ 《仲裁條例》第 84 條。

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

⁵⁹ 《仲裁條例》第 2 條將“內地”界定為“中國的任何部分，但香港、澳門及台灣除外”。

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

各方當事人在香港的仲裁

2.43 《仲裁條例》第 63 條明文准許任何人代表當事人在香港的仲裁程序中出席，為仲裁程序而提供意見和擬備文件，並就仲裁程序作出任何其他事情。但如作出的事情是在與以下的法院程序相關連的情況下作出的，則屬例外：(i)因仲裁協議而產生的法院程序；或(ii)在仲裁程序的過程中產生或因仲裁程序而產生的法院程序。⁶¹ 上述與仲裁有關的訴訟，例子包括在尋求臨時措施協助仲裁（例如禁制性的濟助）的訴訟程序中代表當事人，或在關乎認可和強制執行仲裁裁決的法律程序中代表當事人。

2.44 然而，在香港的仲裁程序中，當事人通常由律師代表。因此，律師的規管架構亦屬本檢討的相關課題，將於第 4 章再作討論。

仲裁的費用

2.45 在準備和進行仲裁程序時，當事人必須花費款項，以確保仲裁程序不但能展開（以及有可能持續至有仲裁裁決為止），而且能使當事人的申索／答辯會有律師代為陳述，如有需要亦會有專家證人作供。

2.46 當事人為進行仲裁而須招致的費用數額，按實際情況而有所不同。每名當事人在每宗仲裁中所要支出的費用，並無訂明的指引。仲裁的費用因應多個可變因素而定，包括但不限於以下各項：

- (1) 爭議的金額；
- (2) 當事人所延聘的事務律師和大律師的收費；
- (3) 仲裁庭所訂定的程序時間表的時間長度和複雜性；

⁶¹

《仲裁條例》第 63 條規定：
“《法律執業者條例》（第 159 章）第 44 條（非法執業為大律師或公證人的罰則）、第 45 條（不合資格人士不得以律師身分行事）及第 47 條（不合資格人士不得擬備某些文書等），不適用於——
(a) 仲裁程序；
(b) 為仲裁程序的目的而提供意見及擬備文件；或
(c) 就仲裁程序作出的任何其他事情，但如該事情是在與以下的法院程序相關連的情況下作出的，則屬例外——
(i) 因仲裁協議而產生的法院程序；或
(ii) 在仲裁程序的過程中產生的法院程序，或是仲裁程序所導致的法院程序。”

- (4) 爭議的法律問題和事實問題的複雜性和數目，而這些問題需要當事人的代表律師執行相應的工作以便提出法律陳詞；
- (5) 是否需要借助專家（以及專家的收費）；
- (6) 仲裁庭的收費（有關收費會有差異，這可因每所仲裁機構徵收的訂明收費不同，或因當事人並非按照訂明的收費表而同意向每名仲裁員付費）；
- (7) 仲裁機構的行政費和登記費（如進行機構仲裁）；
- (8) 在仲裁中需要檢視和呈交的文件數量，以及檢視該等文件的事務律師收費及／或技術工具的費用（技術工具是指專門用以檢視文件的資訊科技程式）；
- (9) 開庭聆訊的費用，包括為進行聆訊而租用設施的費用，以及仲裁庭人員及律師的住宿費和交通費。就當事人所招致的法律代表收費而言，聆訊階段亦耗費不少；及
- (10) 強制執行仲裁裁決的費用，或向法庭申請質疑仲裁裁決或撤銷仲裁裁決的費用。

仲裁的持份者

2.47 在香港進行的仲裁中，多個方面和機構可形容為具有直接或間接的權益或利益關係（視乎所涉事宜的性質及仲裁裁決結果對當事人的影響），包括：

- (1) 仲裁的當事人；
- (2) 當事人的代表（包括律師）；
- (3) 當事人的債權人；
- (4) 當事人的股東；
- (5) 仲裁員；
- (6) 進行仲裁的仲裁機構，例如香港國際仲裁中心、貿仲委或國際商會；及
- (7) 仲裁的服務提供者，例如謄本服務人員及翻譯員。

2.48 上文第 2.47 段未有盡列所有持份者，僅為說明可能在仲裁中具有直接權益的個人及機構類別。

2.49 如前所論，在香港進行仲裁的主要是商業機構、政府機構及類似半官方機構，仲裁程序的當事人絕少是私人身分的個人。然而，由於仲裁庭擔當類似司法性質的角色，因此確保仲裁員公平、公正及有效地進行仲裁，與公眾利益攸關。《仲裁條例》第 3 條在概述“本條例的目的及原則”時，即明文提述“公眾利益”。在本諮詢文件的討論中，關於公平和有效率地進行仲裁以及公義渠道方面，除了其他考慮因素外，公眾利益亦是我們牢記的原則。

第 3 章 第三方資助概要及現行香港法律

3.1 有人將第三方資助描述為“商業機構資助當事人進行申索，以收取所獲得益的某個比例作為回報”。¹ 這種資助涉及法律程序中的“第三者”向其中一方提供財政“協助或支援”。²

3.2 第三方資助有一點有別於就法律程序而提供的其他資助形式，就是如果法律程序不成功（視乎有關的第三方資助協議如何界定“成功”或相類用語），則受資助當事人無須向第三方出資者支付任何款項。通常來說，第三方出資者所獲得的補償是來自受資助當事人在法律程序中討回的淨得益（即扣除經雙方同意的費用及開支後的淨額）。

3.3 現時，英格蘭及威爾斯、澳大利亞，以及其他多個司法管轄區均准許第三方資助。第三方資助被形容為“訴訟範疇的遲來事物”，理由是“這種外來干預，長久以來被視為須予道德譴責（因其惹起訴訟）和違法（因其違反助訟及包攬訴訟法則）”。³ 然而，在英格蘭及威爾斯，助訟及包攬訴訟法則的涵蓋範圍已逐步收窄⁴，現時“結構適當的訴訟資助”並不抵觸助訟及包攬訴訟規則，主要因為這種資助被視為可以提供公義渠道。⁵ 澳大利亞及其他司法管轄區均採納了相類做法。⁶ 從我們檢討所見，現時第三方資助主要為訴訟而提供。

3.4 本章首先概述第三方資助的性質，並討論：

- (1) 國際上向法律程序的當事人提供第三方資助的主要方法；
- (2) 法律程序的第三方出資者的典型結構，以及第三方資助金的來源；

¹ 上訴法院法官積臣（Lord Justice Jackson），“Third Party Funding or Litigation Funding”（於 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 發表的演辭，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（按終審法院常任法官李義所言）。

³ 上訴法院法官積臣，“Third Party Funding or Litigation Funding”（於 Sixth Lecture in the Civil Litigation Costs Review Implementation Programme 發表的演辭，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) 第三方出資者所資助個案的主要類別；
- (4) 第三方資助的準則；
- (5) 第三方資助的費用；及
- (6) 第三方資助協議的典型條款。

3.5 本章接着會就以下事宜探討香港的法律框架：

- (1) 第三方出資者所資助個案的主要類別；
- (2) 助訟及包攬訴訟法則下准許第三方資助的例外情況；及
- (3) 對香港法律專業人士所作出關乎第三方資助的規管。

A. 第三方資助

第三方資助的主要方法

3.6 第三方資助由“一組資助方法”構成，而非只有單一方法。⁷ 能否在某個司法管轄區提供特定的資助方法，視乎當地法律及規例的操作、市場力量、慣例及行業常規而定。國際上，向在法律程序中具有直接法律權益的當事人提供資助的主要方法為：⁸

- (1) 由第三方出資者將資助金付予受資助當事人，或接受資助當事人的指示付予律師及其他人，一般用以資助受資助當事人在法律程序中的所有費用及開支。如受資助當事人被判令向另一方／其他各方支付費用（這種命令稱為“不利訟費令”）或被判令提供訟費保證，則第三方出資者也可能要就該等命令作出承擔；
- (2) 由經紀安排從第三方出資者以外的貸款人（例如銀行或其他類別的財務機構）取得貸款，以資助受資助當事人在法律程序中的費用及開支；
- (3) 由受資助當事人的律師資助該律師在法律程序中的費用及開支；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 頁。

⁸ 代位申索權及申索權轉讓不在本諮詢文件的研究範圍內。

(4) 事後保險。

(1) 付出資助金以作投資

3.7 付出資助金的第三方出資者，一般可形容為(1)作出該出資者不涉其事的投資，而在日常操作層面少涉或不涉有關個案的進行事宜；⁹ 或(2)作出該出資者積極參與的投資，¹⁰ 而參與程度視乎其在受資助當事人進行法律程序方面賦予控制權的程度而定。一般來說，第三方出資者本身會對受資助個案的性質及理據進行獨立研究。第三方出資者可能對如何進行個案有若干程度的參與，例如要求取得額外的證據材料，或要求採取某種策略方針。第三方出資者除投資於法律訴訟外，也可能支付研究申索或延聘專家證人的相關費用。在某些司法管轄區，第三方出資者可主動參與個案的程度，受限於助訟及包攬訴訟法則。

(2) 經紀

3.8 經紀會協助當事人尋找資金、取得保險或安排受資助當事人與律師訂定收費結構，以換取佣金或其他形式的補償。經紀一般會就上述安排組合不同方案，並向受資助當事人提供數個選擇。可供選擇的資助方式包括由第三方出資者出資、由銀行及財務機構出資，以及由主要業務並非第三方資助的個人／企業出資。由於經紀的收費來自第三方出資者所獲付的補償，因此即使沒有主動參與法律程序，亦會就該等法律程序的結果而具有權益。¹¹

(3) 律師資助

3.9 律師可透過收費安排，資助參與法律程序的當事人。在這種安排下，律師同意在提供收費折扣或不收費的情況下代表當事人，但如在訴訟中獲得勝訴，則收取成功收費。¹² 因此，有關個案的資金會全部或部分來自律師行的營運資金。如第 4 章所討論，香港的法律禁止對法律程序的當事人提供這種律師資助。在某些其他

⁹ “不涉其事的投資” (*Arm's Length Investment*) 所指的情況，是出資者獲邀投資於當事人已延聘律師的個案。有關律師已初步研究個案，並評估案中理據。參閱 Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012), 第 85-86 頁。

¹⁰ “出資者積極參與的投資” 可由已初步研究個案的律師所尋求，也可由當事人直接尋求。參閱 Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012), 第 86-87 頁。

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

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

司法管轄區（例如美國），律師資助是常見的資助方法。¹³ 又如第 4 章所論及，收費安排可採用以下形式：訂定按推測收費或不成功、不收費的協議，或是訂定按條件收費或按判決金額收費的協議，視乎司法管轄區的情況而定。以損害賠償作為基礎的協議亦可能適用，而所收取的成功收費，按法律程序所討回得益的某個百分比計算。¹⁴

何謂按條件收費？

3.10 概括而言，按條件收費協議或按判決金額收費協議指法律執業者與當事人之間訂立的協議，述明如法律執業者未能成功辦理當事人的個案則不會收費。雖然不同司法管轄區的適用範圍有別，但通常只有民事訴訟案件才准許採用這種收費安排。¹⁵ 在香港，事務律師及註冊外地律師不得與當事人訂立任何形式的按條件收費及按判決金額收費協議。¹⁶

按判決金額收費、按比例收費、“不成功、不收費”

3.11 “按判決金額收費”被界定為指“按比例收費”（*percentage fee*），即按法庭裁決金額的百分比計算律師費。在本諮詢文件中，“按判決金額收費”一詞僅指“按比例收費”，而“按結果收費”（*event-triggered fee*）一詞，則泛指所有按“不成功、不收費”（*no win, no fee*）的準則而計算的收費。¹⁷

按條件收費、額外收費、成功收費

3.12 在本諮詢文件中，“按條件收費”指律師在訴訟成功時除了向當事人收取他慣常的收費外，還向其收取一筆“額外”的費用的收費安排。其數額可以是雙方協定的固定金額，也可以按慣常收費的某個百分比計算。這筆另加的費用，通常稱為“額外收費”（*Uplift Fee*）或“成功收費”（*Success Fee*）。¹⁸ 英國由 1995 年起已准許採用按條件收費的協議，澳大利亞的維多利亞、南澳大利亞、新南威爾士及昆士蘭司法管轄區也准許採用這種協議。

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

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

¹⁵ 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 4 段。

¹⁶ 《法律執業者條例》（第 159 章）第 64 條；Principle 4.17, *The Hong Kong Solicitors' Guide to Professional Conduct* Vol 1 (3 Ed, 2013)。

¹⁷ 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 6 段。

¹⁸ 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005 年），第 7 段。

按推測收費

3.13 採用“按推測收費”這種訟費安排的律師，在訴訟成功時才有權收取其正常的收費，如果訴訟失敗的話，便無權收費。¹⁹ 蘇格蘭已採用這種訟費安排多時。

關乎第三方資助的按條件收費

3.14 容許成功收費的司法管轄區，往往就成功收費的最高索取額設定上限。下表列出各指明司法管轄區所設定或建議的成功收費上限：²⁰

表 3.14—成功收費上限

司法管轄區	收費
澳大利亞	上限為 25% 出資者收費一般為 25-40%
加拿大	就 1,000 萬加元討回額收取 6%被裁定為合理，但若討回額為 300 萬加元則不然
美國	一般為三分之一，但差異甚大
歐洲（多國）	25-40%
波蘭	上限為 20%
《積臣初步報告書》 有關英國的建議	上限為 25%

(4) 事後保險

3.15 事後保險形式的法律開支保險，亦為當事人提供針對不利訟費令的保障。由於事後保險可讓受資助當事人進行本來可能風險太高的申索，因此可視為一種第三方資助的方法。不過，隨着英格

¹⁹ 香港法律改革委員會，《按條件收費》諮詢文件（2005年），第8段。

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

蘭及威爾斯近期修改法例，不再准許向對訟一方討回保險費，這種保險的吸引力據說已有所下降。²¹

法律程序的第三方出資者的典型結構及資助金來源

3.16 第三方出資者採用的組織結構，通常包括各種上市企業及私人企業，這點從訴資會成員的構成可見一斑。訴資會是英國司法部指定的獨立機構，職責是就英格蘭及威爾斯的訴訟資助進行自我規管。²²

3.17 訴資會現時由七個第三方出資者成員組成，²³ 其中：

- (1) 一個是上市投資公司，受倫敦證券交易所另類投資市場（AIM Market of the London Stock Exchange）所監管；
- (2) 五個是以私人投資基金形式營運的私人公司，一般受英國金融市場行為監管局（UK Financial Conduct Authority）監管；及
- (3) 一個是集團，由金融市場行為監管局所監管的企業投資顧問及受該監管局監管的私人擁有投資基金所組成。

3.18 訴資會有七個附屬成員，其中：

- (1) 一個是海外出資者成員；
- (2) 四個是訴訟資助經紀成員；
- (3) 一個是律師行成員；及
- (4) 一個是學術界成員。

3.19 就訴資會成員（包括第三方出資者成員及附屬成員）進行的業務而言：

- (1) 八個表示直接以出資者身分行事；及

²¹ 英國《1990年法院和法律服務法令》（Courts and Legal Services Act (1990) (UK)）第58C條，經由英國《2012年法律援助、判刑及罪犯懲罰法令》（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act (2012) (UK)）修訂。

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) 六個表示以經紀或顧問身分行事，協助有意投資於訴訟或仲裁爭議的私人出資者。

第三方出資者的資助金來源

3.20 第三方出資者的資助金來源各異，視乎其結構及業務模式而定。潛在的資助金來源包括：

- (1) 向公眾發行上市公司的股份；
- (2) 私人股權投資者對基金的投資；
- (3) 公眾對第三方出資者的投資；
- (4) 邀請投資者認購互惠基金；
- (5) 向銀行及財務機構借款；及
- (6) 透過資助勝訴個案而建立營運資金。

3.21 第三方資助金的資本準提供者包括高淨值人士、企業投資者、大學捐贈基金及退休金基金，以作為其較高風險端投資活動的一環。

吸引第三方資助的個案類別

3.22 第三方出資者曾表示，價值高、成功機會大的個案最能吸引他們，因為這些個案可以提供最大的獲利機會。第三方資助主要提供予法律程序的原告人／申索人，但亦可提供作資助被告人／答辯人進行反申索之用。第三方資助鮮有提供予申索的抗辯一方（因為難以議定如何計算成功收費）。

3.23 視為適合作第三方資助的法律程序，主要是商業個案，包括涉及股東爭議、合約解釋及一般商業爭議的個案。此外，在關乎無力償債的法律程序中，當事人也常有尋求第三方資助。

3.24 商業爭議通常被當作較適合採用第三方資助模式，理由是相關的投資準則可較易評估及應用於這些爭議。有關準則可包括：

- (1) 有可能討回的申索金額是通常可以估計的；
- (2) 有一定信心可以預測勝算；

- (3) 法律程序通常在有限的時間及範圍內進行；及
- (4) 通常有可供強制執行仲裁裁決的資產（因而更有把握討回第三方資助的得益）。²⁴

3.25 第三方資助亦有應用於涉及國家或國有企業的仲裁個案，不過這似乎只佔資助市場的細小部分。在這些個案中尋求第三方資助的，通常是針對東道國或東道地區提出申索的投資者。這些個案往往關於投資者遭徵用資產，令其只能憑着餘下的有限資源（如有的話），根據合適的投資條約向該國家提出申索。主權國家似乎絕少尋求第三方資助，理由是這些國家(a)通常有足夠資源進行法律程序；或(b)即使沒有足夠資源，也往往可藉發行國債而覓得遠較廉宜（和較不複雜）的融資方案。

3.26 到底有哪些具體個案類別能夠吸引第三方資助，答案似乎取決於多項因素，包括：

- (1) 特定資助市場的動態；
- (2) 進行法律程序的司法管轄區的法律；及
- (3) 潛在第三方出資者使用的特定資助模式。

3.27 舉例來說，一個英國的訴訟出資者表示會資助“任何行業中有可能取得損害賠償或涉及金錢結果的任何個案”，個案的性質包括“違反合約、違反法規、無力償債、失實陳述、知識產權、競爭、違反受信責任、違反信託及專業疏忽。”²⁵

資助準則

3.28 對於作為商業機構的第三方出資者而言，是否資助仲裁屬投資決定。不同的學術討論及公開的訴訟出資者陳述，均有談及關乎投資決定的因素。有關準則通常包括：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 頁；Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012), 第 71 頁。

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 頁。Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012), 第 74 頁。

- (1) 成功申索的可能性；
- (2) 成功申索可能取得的金額及投資的潛在回報；
- (3) 申索的複雜程度及達致結果所需的時間；
- (4) 進行申索涉及的費用；
- (5) 敗訴時可能付出的代價，包括可能面對的不利訟費令；
- (6) 對訟一方支付判決或仲裁裁決的全部或部分金額的能力（以及可供強制執行仲裁裁決的資產）；
- (7) 法律代表的質素；
- (8) 第三方出資者與法律代表的任何現有關係的性質；
- (9) 第三方出資者在某特定領域的法律專長；
- (10) 法律程序的其他內在風險，例如進行個案的司法管轄區的情況、對資產在外地司法管轄區的被告人強制執行判決的複雜程度，以及反申索的可能性；及
- (11) 相對於第三方出資者當時已經投資而仍在進行的個案組合而言，考慮資助的個案的風險水平及所需支出。

3.29 第三方出資者如何應用上述準則，屬其商業模式的一部分，因此有關資料一般不會廣為公布。不過，從公開的資料也可略見端倪。

成功機會

3.30 關於第三方出資者所資助個案的成功機會，2012 年一份有關英國市場的報告書估計：“出資者期望至少有 60% 的勝算。”²⁷ 另一項估計見於《民事訴訟費用檢討：初步報告書》（2009 年）（*Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report (2009)*）（稱為“《積臣初步報告書》”），文中指英國的訴訟出資者一般要求法律程序有 70% 的勝算，方會作出投資。²⁸ 根據一位不具名訴訟出資者向

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

²⁸ 上訴法院法官積臣，《民事訴訟費用檢討：初步報告書》（*Review of Civil Litigation Costs, Preliminary Report*）（2009 年），第 1 卷，第 161 頁，第 2.3 段。

《積臣初步報告書》提供的傳聞證據，從 53 宗個案所得出的成功率為 78%。²⁹ 一名澳大利亞出資者曾經指出：

“業者選擇個案，基於以百分比表達的‘實質勝算’（virtual certainty of success），除非認為有至少 85% 的成功機會或委員會有特別理由認為偏離這個做法合理，否則不應承接個案。”³⁰

申索金額

3.31 至於申索金額方面，為 2012 年一份報告書而接受訪問的英國第三方出資者表示：“申索值的可行門檻現時不少於 10 萬英鎊。”³¹ 該報告書又研究了澳大利亞、美國、加拿大、愛爾蘭、德國、奧地利及荷蘭的資助情況，發現並無資料顯示該等司法管轄區有更低的最小申索值，只有“〔訴訟〕費用較低（和較可預測）”的德國例外。³²

3.32 在英格蘭及威爾斯律師會理事會（Council of the Law Society of England and Wales）於 2015 年 2 月出版的一期《訴訟資助》（*Litigation Funding*）雙月刊雜誌中，³³ 20 個第三方出資者述明了考慮提供資助時所要求的最小申索值。下表撮述所要求最小申索值等於或少於左欄所列金額的第三方出資者的數目。

申索金額	出資者數目
少於 10 萬英鎊	5 個出資者
10 萬英鎊	8 個出資者
300 萬英鎊	15 個出資者
2,500 萬英鎊	20 個出資者

²⁹ 上訴法院法官積臣，《民事訴訟費用檢討：初步報告書》（2009 年），第 1 卷，第 161 頁，第 2.4 段。

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

³¹ 約相等於港幣 125 萬元；Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, *Litigation Funding: Status and Issues* (Research Report, University of Oxford, 2012), 第 153 頁。

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

³³ 英格蘭及威爾斯律師會理事會（Council of the Law Society of England and Wales），《訴訟資助》（*Litigation Funding*），第 95 期（2015 年 2 月）。

第三方資助補償結構

3.33 第三方出資者取得補償的典型方式，似乎是從法律程序成功討回的淨得益中收取某個百分比的款項。這種情況可見於一項為本諮詢文件而進行的檢討，當中研究了九宗涉及澳大利亞、美國及英國訴訟資助的匯報個案。上述檢討顯示，第三方出資者可在個案得益中享有介乎 8%至 55%的權益。³⁴ 在《訴訟資助》刊物就第三方出資者作出的 2014 年比較表中，最多第三方出資者提述的範圍是 20%至 45%。³⁵ 在國際仲裁申索中，有人指出仲裁裁決金額的 15%至 50%是典型的範圍，而中位數則約為 33%。³⁶

3.34 某些第三方資助協議的一個特點，是第三方出資者的收費可隨時間遞增，以反映因訴訟或仲裁時間延長而增加的成本。舉例來說，第三方出資者可在簽訂協議的首六個月內享有淨得益的 35%權益，而在六至十二個月期間則享有 45%的權益。³⁷

3.35 計算第三方出資者成功收費的另一方式，是以已投資金額的倍數作為基礎。舉例來說，如第三方出資者已出資 1,000,000 元，則雙方議定的成功收費可為此數兩倍，即 2,000,000 元。

3.36 第三方資助協議可訂明付還第三方出資者的款項，由已承諾資金的某個倍數或仲裁裁決金額的某個百分比組合而成，³⁸ 例如在協議中指明第三方出資者的收費以上述兩種計算方式中金額較高者為準。

³⁴ *Stoczina Gdanska SA v Latreefers Inc* [2001] CLC 1267 (CA) (55%權益)；*Hall v Poolman* [2007] NSWSC 1330 (50%權益)；*Groewood Holdings plc v James Capel & Co Ltd* [1995] Ch 80 (50%權益)；*Farmer v Mosely (Holdings) Ltd* [2001] 2 BCLC 572 (40%及 50%權益)；*ANC Ltd v Clark Goldring & Page Ltd* [2001] BCC 479(CA) (50%權益)；*Clairs Keeley (a firm) v Treacy* (2003) 28 WAR 139 (如在審訊中勝訴 35%；如成功和解 45%)；*Arkin v Bochard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA) (首 500 萬英鎊的損害賠償有 25%權益；其餘有 23%權益)；*QPSX Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd* (2005) 219 ALR 1 (審前得以解決有 17%權益；開審後得以解決有 24%權益)；*Regina (Factortame Ltd) v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8)* [2003] QB 381 (CA) (8%權益)。

³⁵ 英格蘭及威爾斯律師會理事會，《訴訟資助》，第 93 期 (2014 年)。另參閱上訴法院法官積臣，《民事訴訟費用檢討：最後報告書》 (*Review of Civil Litigation Costs, Final Report*) (2009 年)，第 1 卷，第 24-25 頁。

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 頁；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 頁。

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 頁。這個做法處理了因訴訟時間延長而增加的成本及風險。

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 頁。

3.37 某些第三方資助協議可設定出資者可以討回的最高收費額。據一個資料來源指出，出資者可討回得益的百分比，上限一般為“出資者已預付的法律費用的三至四倍”。³⁹

典型的協議條款

3.38 第三方資助協議的條款，通常由受資助當事人與第三方出資者商議訂立，並按每套法律程序的特定情況而擬備。不過，第三方資助協議一般會包括某些事項，例如：

- (1) 第三方出資者的收費或其他補償，包括有權收取款項／利益的情況，以及這些收費或利益的計算方法（上文已作一般討論）；
- (2) 勝訴個案得益的付款次序；
- (3) 第三方出資者在訟費方面的法律責任，包括不利訟費令及訟費保證；
- (4) 第三方資助的終止及撤回；
- (5) 第三方出資者對進行法律程序的控制權；
- (6) 衝突管理及爭議解決；及
- (7) 保密。

3.39 如第 4 章所進一步討論，上述多項事宜會因聆訊受資助法律程序的司法管轄區的監管規定而出現。

付款次序

3.40 第三方資助協議一般列明，在法律程序成功討回得益而須付款予第三方出資者作為補償時向第三方出資者、受資助當事人及其他人付款的次序。個案的淨得益（即在支付法律團隊及專家等費用後所得），很可能按以下次序支付：

- (1) 向第三方出資者付還其截至當日的投資或開支；
- (2) 向第三方出資者支付其投資回報（或投資利潤）；

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 頁。

- (3) 付款予其他有權分享款項的潛在持份者（包括以延後收費、按判決金額收費或按條件收費方式行事的保險人及律師）；及
- (4) 將法律程序所獲得益的餘額付予受資助當事人。⁴⁰

承擔訟費的法律責任（包括不利訟費令及訟費保證）

3.41 第三方資助協議的條款，一般會訂明第三方出資者是否須就不利訟費令負上責任。由於香港的法院一般獲賦廣泛權力作出訟費命令，因此在訴訟法律程序中，法庭可在某些情況下直接針對第三方出資者作出不利訟費令。⁴¹

3.42 仲裁方面的情況則並非如此清晰，因為仲裁庭一般無權根據適用的法規針對第三方判給訟費。⁴² 仲裁庭的管轄權來自當事人之間的仲裁協議。由於第三方出資者不是仲裁協議的一方，仲裁庭對第三方出資者並無管轄權。經更新的《2014年國際律師協會國際仲裁利益衝突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014*）指出，第三方出資者具有仲裁一方的身分，但就仲裁庭對第三方的管轄權範圍而言，上述發展是否表示有關的仲裁理論已有改變，現時並未有清晰的定論。⁴³

事後保險及第三方資助

3.43 在某些司法管轄區如英格蘭及威爾斯，業界會為可能出現的不利訟費令提供事後保險。第三方出資者與受資助當事人的協議可訂明第三方出資者必須支付保險費。在英格蘭，投購事後保險往往是資助的條件之一。⁴⁴

資助的終止及撤回

3.44 第三方資助協議一般訂明終止協議和撤回第三方資助的情況。終止理由可包括受資助當事人嚴重違反合約條款，以及受資助

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 頁。

⁴¹ 參閱 *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 一般標準第 6(b)項，《國際律師協會國際仲裁利益衝突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration*）（2014 年）。

⁴⁴ 上訴法院法官積臣，《民事訴訟費用檢討：初步報告書》（2009 年），第 1 卷，第 161 頁，第 2.2 段。

當事人在法律程序中的勝算有重大改變。協議可包括解決爭議條款，以解決可能導致或可能有理由終止資助的情況，⁴⁵ 例子見《訴資會守則》第 11 條。⁴⁶

對進行法律程序的控制權

3.45 第三方資助協議一般訂明第三方出資者對進行法律程序的控制程度。⁴⁷ 在好像英格蘭及威爾斯的司法管轄區，第三方控制權確有可能導致風險，令法律程序基於濫用程序的理由而遭到擱置或撤銷（起碼在訴訟方面如此）。因此，當事人可能認為需要在第三方資助協議中訂定條文，規定受資助當事人對法律程序的進行保留全面的控制權。⁴⁸ 相比之下，澳大利亞則准許和較常見到第三方出資者對受資助當事人作出某程度的控制（於第 5 章再作討論）。

當事人衝突管理及爭議解決

3.46 第三方資助協議一般訂明如何處理第三方出資者與受資助當事人之間的利益衝突。可能出現的衝突包括是否接納和解提議、文件披露（例如第三方資助協議本身）及延長法律程序的決定。⁴⁹

3.47 第三方資助協議可訂定條款，以保障受資助當事人，例如：(1)代表受資助當事人的律師純粹對受資助當事人負上專業責任及受信責任；及(2)如第三方出資者與受資助當事人之間出現利益衝突，律師可繼續為受資助當事人行事。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 頁。

⁴⁶ 《訴資會守則》第 11 條規定，資助協議須述明如出資者“合理地不再信納有關爭議的理據；合理地相信有關爭議不再具有商業利益；或相信受資助當事人已嚴重違反〔訴訟資助協議〕”，該出資者可在何種情況下終止協議。第 2.4 條述明《訴資會守則》適用於“訴訟、仲裁或其他解決爭議程序”。

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

⁴⁸ 《訴資會守則》第 9.2 條規定，出資者不得採取任何“會引致或很可能會引致受資助當事人的律師或大律師違反專業職責而行使的步驟”。該守則第 9.3 條又述明，出資者不得“謀求影響受資助當事人的律師或大律師，令其將有關爭議的控制權或進行事宜讓與出資者”。

⁴⁹ 在近期一宗由 S&T Machinery Ltd 與羅馬尼亞進行的仲裁中，S&T 與其出資者 Juridica 就指稱的失實陳述及資料披露而意見分歧，Juridica 因而拒絕支付程序費用，導致法律程序中止：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 頁。一般資料見 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 頁。

3.48 第三方資助協議可包含具體的解決爭議機制，包括訂定條文以便將特定爭議交由指定的資深律師處理、進行調解或就受資助當事人與第三方出資者之間的爭議進行仲裁。有關協議會述明啟動這些解決爭議機制的情況。⁵¹

保密及文件提供

3.49 第三方資助協議一般會述明提供予第三方出資者的文件如未納入公共領域，則必須保密和給予保密特權。

B. 有關在香港進行的助訟、包攬訴訟及第三方資助的現行香港法律

3.50 如第 1 章所論，儘管助訟及包攬訴訟法則仍然適用於香港的訴訟（有三種主要的例外情況），但現時已清楚知道，如果第三方資助仲裁是在准許這種資助的司法管轄區進行，則香港的法院原則上並不反對（見 *Unruh v Seeberger* 案）。然而，終審法院已清楚表明，如立法機關認為適宜明確准許由第三方資助在香港進行的仲裁，則應由立法機關修改香港法律。⁵²

助訟及包攬訴訟規則的例外情況

3.51 在 *Unruh v Seeberger* 案中，終審法院裁定助訟及包攬訴訟法則在香港繼續有效，但指出在以下三個類別的個案中進行助訟及包攬訴訟，可獲免除法律責任：

- (1) “共同權益”類別，即對訴訟結果有合法權益的人有理由支援訴訟；
- (2) 涉及“公義渠道”考慮因素的個案；及
- (3) 獲接納為合法的雜項類別行為，例如由破產受託人將破產案中展開的訴訟售賣和轉讓予付出價值的買家。

⁵¹ 《訴資會守則》的規則對若干此等問題作出了處理。舉例來說，該守則第 9.2 條訂明，出資者須避免作出“會引致或很可能會引致受資助當事人的律師或大律師違反專業職責而行事”的事情。該守則第 9.3 條訂明，出資者不得“謀求影響受資助當事人的律師或大律師，令其將有關爭議的控制權或進行事宜讓與出資者”。該守則第 11.1 條訂明，資助協議“須述明出資者……會否就和解事宜對出資者一方的決定提出意見（如果會的話，則須述明採用何種方式）”。

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

對違反助訟及包攬訴訟規則的制裁

3.52 在香港，違反助訟及包攬訴訟規則可招致民事及刑事法律責任。

侵權申索

3.53 正如 *Unruh v Seeberger* 案所述，根據香港法律，助訟及包攬訴訟可屬侵權行為（即一項民事過失）。⁵³ 因此，如一方當事人能證明某項協議屬包攬訴訟性質或構成助訟，則法庭可裁定該協議無效和不可在當事人之間強制執行，⁵⁴ 而勝訴一方亦可就任何所致損失申索損害賠償（縱使這些損失可能難以證明）。⁵⁵ 舉例來說，一名事務律師如主動參與包攬訴訟性質的協議，則可能無法討回自己的費用，更可能需要就被告人的訟費負上個人法律責任。⁵⁶ 該事務律師亦可能因專業上的失當行為而要接受專業規管組織的紀律聆訊。正如下文扼述，該事務律師也有可能遭受刑事檢控。

刑事罪行

3.54 在香港，參與助訟及包攬訴訟可構成刑事罪行，其罰則載於《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 1011 條。這是一條涵蓋所有情況的通則，就可公訴罪行作出以下規定：

“在不抵觸第(2)及(5)款的條文下，任何人被裁定犯了一項可公訴罪行，而除此處外，並無任何條例訂定該罪的刑罰，則可處監禁 7 年及罰款。”

3.55 *Winnie Lo v HKSAR* 一案⁵⁷ 指出，串謀進行助訟的罪行“可根據《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）第 1011 條予以懲處”。⁵⁸

⁵³ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第 62 段（按終審法院常任法官李義所言）。

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

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

⁵⁶ *Danzey v Metropolitan Bank of England and Wales* (1912) 28 TLR 327；亦見 *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，區域法院裁定一名事務律師與索償代理串謀在一宗人身傷害訴訟中非法進行助訟。該名索償代理與原告人家人訂立了“不成功、不收費”的申索協議。區域法院裁定該事務律師一項串謀干犯助訟罪名成立，判她入獄 15 個月，該事務律師其後提出上訴。上述索償代理亦就串謀干犯助訟及另一項包攬訴訟罪被裁定罪名成立，判處入獄 16 個月。上訴法庭確認該事務律師的定罪及判刑，但給予她向終審法院提出上訴的許可。

3.56 李義法官在 *Winnie Lo v HKSAR* 案中表示：

“附帶補充，本席希望提出一個問題以供考慮，就是香港應否保留和以何種程度保留助訟的刑事法律責任。在英格蘭及威爾斯，助訟及包攬訴訟這兩項罪行的刑事及侵權法律責任已由《1966年刑事法法令》（Criminal Law Act 1966）廢除。正如1997年 *Magic Menu Systems Pty Ltd v AFA Facilitation Pty Ltd* 案指出，上述法律責任已於1969年在維多利亞廢除，於1992年在南澳大利亞廢除，並於1995年在新南威爾士藉《1993年助訟及包攬訴訟廢除法令（新南威爾士）》（Maintenance and Champerty Abolition Act 1993 (NSW)）廢除。

然而，有關事宜有一定的複雜性，而在助訟相對於包攬訴訟，以及刑事法律責任相對於侵權法律責任兩事上，亦可能涉及不同看法。本席認為這個課題適宜交由法律改革委員會研究。”⁵⁹

根據香港法律助訟及包攬訴訟是否適用於仲裁？

3.57 一如 *Unruh v Seeberger* 案中所論，⁶⁰ 對於助訟及包攬訴訟是否適用於關乎在香港進行仲裁的協議，終審法院以該問題沒有在該個案出現為由，表明不下定論。

3.58 儘管李義法官在 *Unruh v Seeberger* 案中作出了評論，香港並無明文廢除助訟及包攬訴訟的罪行。

香港的第三方資助及其規管

3.59 香港的第三方資助仍處於相對早期的發展，外來資助主要限於無力償債的個案，因為就助訟及包攬訴訟法則在香港的適用範圍而言，這些個案屬明確的例外情況之一。

3.60 負責監管香港公司的清盤事宜及其清盤人的公司案件法庭曾在多宗經匯報個案中，批准公司清盤人接受資助。下文扼要討論其中三宗個案。

3.61 在 *Re Cyber Works Audio Video Technology Limited* 案⁶¹ 及 *Berman v SPF CDO I Ltd* 案中，⁶² 法庭批准清盤人訂立安排，而根據有關安排，

⁵⁹ *Winnie Lo v HKSAR* (2012) 15 HKCFAR 16，第71頁（按終審法院常任法官李義所言）。

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

第三方出資者會研究可能提出的申索，並會為可行的個案提供資助，以換取訴訟因由的轉讓。在上述兩案中，法庭認為由於尋求資助的公司處於無力償債清盤中，沒有本身的資源，因此有關安排具有公義渠道方面的理據。

3.62 在 *Po Yuen (To's) Machine Factory Limited* 案中，⁶³ 原訟法庭裁定清盤人可獲准在內地訂立第三方資助安排，而資助形式可以是與第三方出資者訂立的按判決金額收費安排，理由是這種安排在內地是准許的。法庭強調，清盤人必需“緊記他們有責任確保以適當手段謀求債權人的利益”。⁶⁴

3.63 截至現時，香港法院認為可以接受的第三方資助安排，一般涉及第三方出資者基於與受資助當事人的各自獨立利益，而向受資助當事人提供資助金，以便在原告人訴訟成功和討回財務得益時，可以獲取淨得益的份額作為回報。按照英國案例所確立並在香港獲得遵遁的規定，受資助當事人保留有關法律程序的控制權。第三方出資者則負有法律責任，支付原告人的訟費及代墊付費用（包括事務律師、大律師及專家的費用）、不利訟費令及訟費保證令（如法庭作此命令）。⁶⁵

3.64 多個以香港為基地的第三方出資者，均有涉及資助在香港法院審理的個案。此外，多個以外地為基地的第三方出資者（主要來自英格蘭及澳大利亞），亦有興趣資助在香港法院審理的個案。能夠吸引這些以外地為基地的第三方出資者資助在香港進行的訴訟，似乎是因為他們熟悉香港的法律制度，以及香港的司法系統穩妥可靠。這些出資者現時未有在香港成立任何行業團體或其他組織架構。

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 頁（按夏利士法官所言）。

⁶⁵ 我們已經探討可否根據香港現行的法例框架規管第三方出資者，而對第三方出資者的規管監督，可以在兩個不同階段作出：(1) 第一階段，即第三方出資者籌集資本之時；及(2) 第二階段，即第三方出資者運用資本資助仲裁的當事人之時。就第一階段而言，我們認為如資金來源屬《證券及期貨條例》所界定的集體投資計劃，而第三方出資者的業務受該條例第 103 及 114 條的範圍涵蓋，則第三方出資者籌集資金的活動或可納入證監會的規管框架。就第二階段而言，我們認為第三方出資者的業務不大可能屬於《銀行業條例》的範圍，亦不大可能屬於《證券及期貨條例》所指的受規管活動。然而，視乎第三方出資者按何條款向仲裁當事人提供資助，該出資者可能屬於《放債人條例》所指的“放債人”類別。因此，如第三方出資者提供的資助金正好具有“貸款”的特性，則或需領有牌照，方可與受其資助的當事人進行業務。根據關乎第三方出資者結構的現有資料，大多數的資助似乎都不屬這個類別。無論如何，放債人註冊處處長根據《放債人條例》作出控制和規管的範圍頗為有限。由於這些問題不在本諮詢文件的研究範圍之內，因此我們沒有再作探討。

3.65 現時，一些無力償債事宜以外的個案，似乎亦很可能基於保持公義渠道暢通的理由而獲得外來資助。然而，由於通常沒有司法機制可讓訴訟人預先從香港的法院取得訂定第三方資助安排的批准，因此經彙報的個案寥寥可數，而現有彙報個案的出現，通常是因為對立一方尋求質疑資助安排是否恰當或尋求質疑其中一方或其法律顧問的行為。

3.66 我們已扼要探討在香港現行法例框架下可採取的第三方出資者規管機制，而對第三方出資者的規管監督，可以在兩個不同階段作出。第一階段關乎第三方出資者的資本籌集；第二階段則關乎第三方出資者運用資本資助仲裁的當事人。⁶⁶

對香港法律專業的相關規管

3.67 法律專業中有資格從事香港法律執業的律師，主要分為大律師及事務律師。⁶⁷ 此外，香港律師會可為外地律師辦理註冊，並加以規管。所有律師均基於其向公眾提供服務的身分而受到規管。事務律師兼有從事關乎交易及解決爭議的工作（包括仲裁），並受香港律師會規管。大律師則集中提供專門的諮詢服務或訟辯服務，主要涉及訴訟、仲裁或解決爭議（包括調解）。在香港，規管大律師的組織是香港大律師公會。

3.68 在香港，大律師及事務律師均不得為了在爭訟事務中行事而訂立按條件收費或按判決金額收費的安排。上述限制來自法例、專業操守規則及普通法。舉例來說，《法律執業者條例》（第 159 章）規定，事務律師訂立酬金協議的權力，以及就執行這些協議而訂立的條文，均並無給予以下事項法律效力：

“延聘或僱用律師提起任何訴訟、起訴或其他爭訟法律程序的任何協議，而該協議是規定只在該訴訟、起訴或爭訟法律程序勝訴時才付款的。”⁶⁸

3.69 本諮詢文件附件一摘錄關乎第三方出資者及律師的主要法定條文，以及適用的專業操守規則，即香港律師會的《香港事務律師專業操守指引》（第三版）及香港大律師公會的《行為守則》，當中包括律師的以下職責：

⁶⁶ 請參看上一個註腳。

⁶⁷ 具備合適資格的事務律師亦可獲授予“較高級法院出庭發言權”，讓其可在香港的法院以“訟辯律師”（*Solicitor-Advocates*）的身分出庭。

⁶⁸ 《法律執業者條例》（第 159 章）第 64(1)(b)條。

- (1) 須避免利益衝突；
- (2) 不得基於按判決金額收費或成功收費而行事；及
- (3) 須遵守對當事人的保密責任。

3.70 截至本諮詢文件發表之日，香港高等法院現正處理 *Angela Ho & Associates (a firm) v Kwong Ka Yin trading as Phyllis K Y Kwong & Associates*（未經彙報）一案，案中指稱某名事務律師同意訂立按判決金額收費的安排。⁶⁹

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

第 4 章 在不同的普通法及大陸法司法管轄區及根據《華盛頓公約》就第三方資助仲裁所訂的現行法律和規管

4.1 其他國際仲裁中心在第三方資助方面的法律如何發展，與香港息息相關。跟香港一樣，這些國際仲裁中心很多都在不同程度上採納了《示範法》。《仲裁條例》是一項有國際淵源的法例，藉着其所採納的《示範法》第 2A 條，表明應考慮到《示範法》的國際淵源“和促進其統一適用及遵循誠信原則的必要性”。¹

4.2 下文的討論將會提到，海外司法管轄區在第三方資助方面的有關案例、法規和慣例，至今都集中在訴訟方面的應用。從第三方資助應用於仲裁的情況來看，資料相對來說不多。

4.3 助訟及包攬訴訟法律原則以公共政策的考慮因素為基礎。我們認為，必須先了解當今其他主要國際仲裁管轄區在公共政策考慮因素方面的取向，然後才能明白：

- (1) 在澳大利亞、英格蘭及其他司法管轄區出現第三方資助法律程序的原因；
- (2) 在准許採用第三方資助的司法管轄區，第三方資助安排是如何構成的；及
- (3) 在助訟及包攬訴訟的法律原則已被詮釋為准許採用第三方資助（主要基於確保公義渠道暢通的原則），以至第三方資助界別已逐漸形成的情況下，立法機關採取了甚麼措施對之進行規管。

4.4 國際上第三方資助的發展史顯示，資助訴訟的第三方出資者同時亦是資助仲裁的主要第三方出資者。對於仲裁的第三方資助安排，至少就政府的規管（以法規規管）而言，或就行業內機構的規管（自我規管）而言，國際上似乎一般按照與訴訟相同或類似的基準來規管，分別不大。此外，第三方資助訴訟也受到有關法院的規則和慣例規管。在仲裁方面，應留意的是一般法院常見的詳細程序規則並不適用。

¹ 《仲裁條例》第 9 條。

4.5 近年在國際上，包括在英格蘭和澳大利亞，有很多關於如何規管第三方資助的辯論。在我們曾經研究的司法管轄區中，認為第三方資助應完全不受規管的言論並未得到廣泛認同。英格蘭已確立的行業內機構規管制度，以及澳大利亞的政府規管制度，在實行第三方資助上對於訴訟和仲裁兩者區別不大，甚至可以說沒有區別。

4.6 到目前為止，准許第三方資助的司法管轄區一般按“輕力度”的方針進行規管。澳大利亞以避免利益衝突為重點。英格蘭在眾事宜中較為關注對最低資本的要求。德國則強調出資者和律師要角色分明，以及第三方出資者不得提供法律意見。不過有一點很清楚，就是這種“輕力度”的規管未被視為唯一可行的方案。多個司法管轄區繼續就所需的規管程度進行討論，而政界人士、法律改革機構以及第三方資助業界本身也不斷提倡加強規管。

4.7 就着這些議題，本章會探討在香港以外的司法管轄區及根據 1965 年《關於解決國家與其他國家國民之間投資爭端公約》（簡稱“《華盛頓公約》”）² 進行的第三方資助情況如下：

- (1) 澳大利亞〔見下文第 4.11 至 4.50 段〕；
- (2) 英格蘭及威爾斯〔見下文第 4.51 至 4.89 段〕；
- (3) 法國〔見下文第 4.90 至 4.95 段〕；
- (4) 德國〔見下文第 4.96 至 4.111 段〕；
- (5) 荷蘭〔見下文第 4.112 至 4.114 段〕；
- (6) 瑞典〔見下文第 4.115 至 4.117 段〕；
- (7) 瑞士〔見下文第 4.118 至 4.121 段〕；
- (8) 歐洲聯盟〔見下文第 4.122 至 4.123 段〕；
- (9) 韓國〔見下文第 4.124 至 4.125 段〕；
- (10) 中國內地〔見下文第 4.126 至 4.127 段〕；
- (11) 新加坡〔見下文第 4.128 至 4.143 段〕；
- (12) 美國〔見下文第 4.144 至 4.172 段〕；及

² 《華盛頓公約》於 1965 年 3 月 18 日起開放供各國簽署，575 UNTS 159（1966 年 10 月 14 日生效）。

(13) 根據《華盛頓公約》涉及投資協定的案例〔見下文第 4.173 至 4.181 段〕。

4.8 本章就個別司法管轄區的討論，對澳大利亞和英格蘭着墨較多，因為從澳大利亞和英格蘭的案例研究中，可以看到第三方資助在普通法司法管轄區的產生和發展。討論涵蓋的內容包括：第三方資助在爭議訴訟方面的法律如何發展，第三方資助仲裁相對於訴訟來說可能有甚麼不同的考慮因素，以及政府規管與第三方資助的業界自我規管兩種截然不同的方式。

4.9 有關其他司法管轄區的討論將按主題進行。視乎每個司法管轄區的情況，討論範圍包括：

- (1) 關於第三方資助的一般討論；
- (2) 有關仲裁的第三方資助；
- (3) 助訟及包攬訴訟法律原則的適用範圍（如適用的話）；及
- (4) 潛在的第三方出資者在專業上和操守上的責任，對第三方資助的各種限制。

4.10 本章最後將會提到，在國家之間關乎投資協定的爭議方面，根據《華盛頓公約》進行仲裁的一些相關案例。

澳大利亞

澳大利亞的第三方資助概覽

4.11 助訟及包攬訴訟的刑事罪行及侵權行為，相關性越來越低，在部分州級司法管轄區已經廢除。³ 澳大利亞對於訴訟資助的規管，只因應個別法庭的判決而零碎地發展，政府的參與只限於訂立法例以處理由法院判決引起的特定爭議事宜。因此，當地雖然有消費者保障法例提供某些一般規管，但明確針對訴訟第三方出資者的法定規管極少。不過，要求改革的聲音已不斷出現。澳大利亞生產力委員會（Australian Productivity Commission）新近發表的《公義渠道的

³ 兩項侵權行為已在澳洲首都地區、新南威爾士、南澳大利亞和維多利亞廢除，而兩項刑事罪行則已在新南威爾士、南澳大利亞和維多利亞廢除。不過，後述司法管轄區在廢除這兩項刑事罪行時訂明，對於被視為違反公共政策或因其他理由而不合法的合約，法律規則的施行不受影響。

安排》（*Access to Justice Arrangements*）報告書中的建議，便是一個例子。⁴

4.12 現時在澳大利亞，第三方資助訴訟不受普通法助訟及包攬訴訟法律原則禁止。法院的規則及程序的嚴謹度，被認為足以防止這種訴訟資助安排可能造成的濫用程序。⁵ 訴訟的第三方出資者無須為不利訟費令作出彌償。⁶ 第三方資助訴訟的安排屬於豁免範圍，不受有關“管理投資計劃”和“信貸安排”的規例管限，而第三方出資者也無須持有澳洲金融服務牌照。⁷ 不過，訴訟和仲裁的第三方出資者必須確保本身已設立足夠的程序以管理利益衝突。⁸

訴訟資助的司法許可

4.13 澳大利亞第三方資助訴訟的牽頭案例，是高等法院對 *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* 案（“*Fostif*案”）的判決。⁹ 高等法院以五對二的多數裁定接納該案的訴訟資助安排。該判決廣受國際關注。從法院頒下的三份獨立判詞看來，法院對此課題的看法分歧頗大。

4.14 *Fostif* 案是一宗集體訴訟，涉及多家煙草零售商追討已支付予若干批發商的特許費。由於高等法院裁定特許費屬於違憲，零售商於是向批發商追討後者沒有轉交予有關稅務機關的特許費。一家名為 *Firmstones* 的第三方公司向有資格追討特許費的零售商發信，請求准許代表他們展開針對批發商的法律程序，並且要求獲得訴訟的主要控制權及 33% 的勝訴得益。¹⁰

4.15 甘慕賢（*Gummow J*）、海恩（*Hayne J*）及古理南（*Crennan J*）三位法官共同作出的多數判決（首席法官紀立信（*Chief Justice Gleeson*）表示同意），認為澳大利亞沒有針對資助訴訟安排的概括性公共政策：

⁴ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*（最後報告書，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 年法團規例》（聯邦）（*Corporations Regulations 2001 (Cth)*）第 5C.11.01、7.1.04N、7.1.06 及 7.6.01 條。

⁸ 《2001 年法團規例》（聯邦）第 7.6.01AB 條。

⁹ (2006) 229 CLR 386.

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

“〔89〕正如上訴法庭庭長麥臣（Mason P）在庭上正確地指出，援助他人進行訴訟程序的人，很多都是為了圖利。既然所出資金要承受訴訟的風險，出資人想對訴訟有控制權並不出奇。出資者主動接觸可提出申索的人，並且慫恿其進行本來不會進行的訴訟。這種助訟行為，只有以規則訂明一概禁止，才能以違反公共政策的理由予以懲處。可是這個做法棄用已久，而對該規則作出限定性說明（藉提述“共同權益”的準則），又證實並不可行。此外，如這種行為既不屬於刑事罪行也不屬於侵權行為，要推論說助訟（或為分享訴訟得益而助訟）不但應被視為違反公共政策，而法庭也應基於無司法管轄權的理由拒絕受理涉及助訟的申索，這種說法的最終的立論基礎為何？”

〔90〕訂立公共政策方面的規則，有兩方面的考慮，一是擔憂訴訟過程受到不利影響，二是擔憂出資者和擬進行訴訟者之間的協議條件是否‘公平’。上議院法官梅廷（Lord Mustill）在 *Giles v Thompson* 案中表示，關於包攬訴訟和助訟的法律，最理想的是在‘不斷推動向前’的同時，仍然重視其立法淵源。上議院法官梅廷認為立法淵源反映了一個原則：‘公共政策的構思，是為了保障司法公正不受干預，也為了保障處於弱勢的訴訟人的權益。’

〔91〕這兩個考慮因素在個別案件的具體適用上不一定相同，但無論如何，它們都不足以支持制定一項全面涵蓋的公共政策規則。制定此規則等於設立禁制，一方面會令到曾與他人協議以部分訴訟得益換取訴訟資助的訴訟人無法進行申索，另一方面又會因為資助協議須在控制權和報酬的性質或程度上符合一些標準，而令一些申索無法進行。為了消除上文的擔憂而以這兩種方式訂立規則，相對於可見存在於擔憂背後的問題來說，似乎是施加了過大幅度的禁制。”

4.16 *Fostif* 案中佔多數意見的法官也認為，濫用程序可按法律原則予以制止，律師對法庭履行職責又有規則監管，兩者足以確保在普通法方面各種歷來存在的擔憂得以釋除：

“〔93〕‘出資者的介入不利於妥善執行司法工作’這種擔憂，不論是因為‘所得好處越多……偏離正道的誘惑就越大’或其他原因，有必要先弄清楚到底擔憂甚麼。更具體的說，所擔憂的法院程序因而有失公正持平，到底是在哪方面？正如 *In re Treppca Mines Ltd [No 2]* 案所述，包攬訴訟的人為了一己利益，可能抵受不住誘惑，做出種種使損害賠償額劇增、壓制證據、甚至收買證人的行為。這是普通法害怕見到的現象。可是濫用程序現時可按法律原則予以制止，法院程序在程序上和實質上又有其他的規管元素，這不就足以去除這種擔憂嗎？再者，律師即使承諾執行可能引致利益衝突的職務，他們對法庭及當事人的責任現時已受有關規則監管，實在沒有理由推論說這些規則不足以應付可能出現的困難情況。”

4.17 克爾比法官（Kirby J）在 *Fostif* 案的另一項表示同意的判決中強調，確保公義渠道暢通乃符合基本人權，此點至為重要：

“〔145〕作為應讓人人隨時可得的基本人權，尋求公義的渠道的重要性，顯然是觸發人們對代表訴訟或‘集體’訴訟重新思量的新考慮因素。澳大利亞其他上訴法院就着這些問題作出判決時，便考慮了這個因素，南非最高上訴法院在一項判決中亦然。”

4.18 卡利南法官（Callinan J）和黑頓法官（Heydon J）在 *Fostif* 案中持不同意見。他們在聯合判詞中表示，以下的因素結合起來，已表示法律程序正被濫用：

- (1) Firmstones 的動機只為圖利；¹¹
- (2) Firmstones 主動接觸本來不打算提起訴訟的人，慫恿他們進行訴訟；¹²

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

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

- (3) 原告人損失的金額很小，¹³ Firmstones 的潛在利益卻十分龐大；¹⁴
- (4) Firmstones 對訴訟的控制過大；¹⁵
- (5) 訴訟進行的方式讓 Firmstones 的利益凌駕於原告人的利益之上；¹⁶
- (6) 原告人的事務律師擔當的角色非常有限；¹⁷ 及
- (7) Firmstones 處於壟斷地位，使每個想提出申索的原告人都要按照 Firmstones 的條件行事。¹⁸

4.19 *Fostif* 案中佔少數意見的法官認為，確保公義渠道暢通這一點，應按既定的原則來考慮，不應過分強調：

“〔256〕大家一向認同以下重點：不應阻止‘欠決財力者’接受‘資助以對抗強大的對手’。普通法助訟及包攬訴訟的法律原則中的一些例外情況，也是據此而訂立。不過，傳統上的原則仍屬絕對首要，不能為了確保公義渠道暢通而有所偏離。”

4.20 *Fostif* 案的判決確認了一點，在澳大利亞，只要法院程序沒有因為涉及第三方出資者而有被濫用的重大風險，即使案件不關乎無力償債，由第三方出資者資助訴訟是准許和恰當的。另外也應留意，至少在“代表訴訟”方面，*Fostif* 案認同（甚至可說默許）第三方出資者對於法律程序可以有很大程度的控制，這方面至今為止比任何判決都走前了一步。

4.21 澳大利亞法院也認同，由外來資金資助訴訟在成本和效率上均有益處，即使在申索人並非財力短絀以至不用為了確保公義渠道暢通而要援用政策方面的考慮時，情況都是一樣。*QPSX Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd (No 3)*（“*QPSX Limited* 案”）¹⁹ 的判決是早於 *Fostif* 案，當中對於控制權這個問題的着重程度，比 *Fostif* 案判決以後的為高，但儘管如此，費蘭治法官（French J）（時任澳大利亞聯邦法院法官，現

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.

任澳大利亞高等法院首席法官)接納了一項由原告人簽訂的第三方資助協議。該原告人指控被告人違反特許協議，以及在給予特許和電訊科技專利權的使用上作出誤導行為。費蘭治法官形容原告人為“規模龐大、在世界各地參與共同出資安排方面經驗豐富的商業機構”，²⁰ 因此該機構不大可能容許第三方出資者損害自己要追討的利益。

4.22 下文引述自 *QPSX Limited* 案，當中費蘭治法官指出更多支持由外來資金資助訴訟的政策考慮因素，並且確認只要沒有濫用程序的風險，外來出資者的參與“在構思預算時及在訴訟的效率方面，可注入有利的客觀商業考慮因素。”²¹：

“〔54〕 訴訟資助安排在甚麼範圍才可接受，現時要考慮的已經不只是一般的訴訟人是否有尋求公義的渠道的問題。本法律程序的當事人並非一般的訴訟人。他們是經驗豐富和實力雄厚的商家，在本地和國際市場上從事潛在豐厚利潤的精密科技銷售業務。他們能否開發該等科技和享有相關的知識產權（不論是以發明者的身分擁有或是經轉讓或特許協議而取得），對於他們的市場佔有率來說是極為重要的因素。涉及這類產權的訴訟，費用無疑可以相當龐大。儘管專才顧問和技術專家能協助盡量提高訴訟的效率，訴訟仍會是耗時和昂貴的。複雜的商業訴訟在訟費方面如能發展出分散風險的安排，以至有助正當申索的強制執行，至少可以說具有經濟效益。透過這類安排，由熟悉訴訟費用的出資者制訂預算，在構思預算及訴訟效率方面，可注入有利的客觀商業考慮因素。制訂預算以限制出資數額，當然並不同出資者掌握了如何進行訴訟的控制權。對於正當的訴訟資助安排將會帶來的整體經濟效益，法庭無法在判決中作判定，但是現代商業訴訟發展出資助服務這類安排，可見市場確有需求，而服務的發展正正是回應這種需求而出現。這類安排是否違背公眾利益，並非由法庭判定，除非能夠證明個別安排有可能在某方面損害法庭程序的公正不阿，則作別論。

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

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

[55] 對於指派非訴訟一方進行訴訟、或以其他方式將訴訟交由非訴訟一方進行，公共政策方面的擔憂仍然存在。非訴訟一方掌握了控制權，所作決定會影響訴訟的進行方式。這些決定可能只符合出資者的利益，而與受資助當事人的利益和訴訟（控告或抗辯）的正當目的並不一致。”

訟費命令和訟費保證

4.23 澳大利亞法院認同第三方資助牽涉到與下列命令有關的問題：

- (1) 命令第三方出資者提供訟費保證；及
- (2) 命令第三方出資者履行針對受資助當事人的不利訟費令。

4.24 在訟費保證問題方面，新南威爾士州的 *Green (as liquidator of Arimco Mining Pty Ltd) v CGU Insurance Ltd* 案，²² 由三位上訴法庭法官審理，當中兩位法官認為，非訴訟一方如果將會從訴訟中獲益，“此情況應作為命令提供訟費保證的理由”。²³ 不過，該上訴法庭多數法官同意，法庭在這種情況下應否運用酌情權作出訟費保證令，在很大程度上應視乎個別案件的事實而定。

4.25 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell* 案，²⁴ 對這種情況下提供訟費保證的目的有以下說明：

“〔13〕 賦予法庭命令提供訟費保證的權力，主要是為了使被告人不會因原告人敗訴而蒙受不公（被告人會預期法庭命令敗訴的原告人支付自己的訟費）。這項權力是酌情行使的。被告人因原告人提出申索才來到法庭，結果成功抗辯並獲判給訟費。法庭批出訟費保證令，便能保障被告人至少能以某些方式追回訟費。

²² (2008) 67 ACSR 105.

²³ *Green (as liquidator of Arimco 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，他認為訴訟出資者預期從訴訟中得益這項事實，相關性應該有限。）

²⁴ [2008] NSWSC 1174.

[14] 因此，法庭命令提供訟費保證，決定的關鍵在於能否達致以下結論：被告人在勝訴後能夠追回訟費的機會在某程度上受到損害。

[15] 就本案而言，如果成功追回訟費的機會主要關乎清盤人的財力，法庭的結論便會如此……然而，訴訟資助協議卻加添了另一層面的考慮因素。”²⁵

4.26 *The Australian Derivatives Exchange Ltd v Doubell* 案中的訴訟資助協議，訂明清盤人可就任何不利訟費令獲得完全彌償。法庭靠賴資助協議的彌償性質和條款，信納並且不擬在該階段的法律程序作出訟費保證的命令，但清盤人須在以下兩方面提供適當保證：(1)如終止資助協議要通知被告人（好讓他們重新申請訟費保證）；及(2)倘若出資者不願意支付任何不利訟費令的款項，清盤人要向出資者追討。²⁶

4.27 出資者沒有為支付不利訟費作出彌償保證，是否構成濫用程序這個問題，在澳大利亞高等法院 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd* 案²⁷ 中曾作探討。當時有效的相關法庭程序規則訂明，法庭酌情行使其法定權力作出訟費命令時，除非涉及非訴訟一方濫用程序，否則法庭不可命令非訴訟一方支付訟費。²⁸ 費蘭治首席法官以及甘慕賢、海恩及古理南三位法官共同作出的多數判決，結論認為法庭程序沒有如此被濫用，並且裁定出資者一定要確保受資助訴訟方能夠支付不利訟費這點，不能一概而論：

“[43] 要求為他人的訴訟而出資者一定要確保受資助當事人能夠履行不利訟費令這項提述，未免過於籠統，令人難以認同。正如前述，股東支持公司進行申索、親屬支持個別原告人進行申索、銀行為法團原告人提供透支服務等等，都會屬於此提述的適用範圍。此提述除了過於籠統之外，還有一個更基本的問題。它沒有法理基礎，先以有關濫用程序的一般原則（尤其是有關‘不公平’的概念）立論，然後抓着本案在融資安排上的某一特

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 年統一民事訴訟程序規則》（新南威爾士）（Uniform Civil Procedure Rules 2005 (NSW)）第 42.3 條（其後已廢除）。

點，推論說因為訟費保證的條文和原則在這種安排下已經以某種方式應用於案件中，而有關規則又規定除非引用有關濫用程序的原則，否則不得命令出資人繳付訟費，所以融資安排令被告人蒙受‘不公’。基於上文所述原因，這是一項循環陳述。至於指稱說出資人在資助安排中可獲得成功收費或其他形式的得益，這點無助於打破循環陳述的謬誤，也無法支持程序確有被濫用的結論。”

4.28 黑頓法官在 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd* 案中持不同意見（在 *Fostif* 案中也是）。他的判決認為，第三方出資者沒有就不利訟費令為原告人提供彌償，已屬濫用程序。雖然黑頓法官的判決並不代表澳大利亞的法律，下文仍將引述該判決的內容，讓讀者全面了解當地高級法院的法官對於第三方資助訴訟這個課題及其實際施行的看法如何迥異：

“〔111〕 法院程序之所以存在，基本上是為了維護訴訟人的權益，而不是為了讓人賺取利潤。*Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* 案已確認，先前與案件‘標的’無關的第三方為牟利而資助訴訟是合法的，但該案只涉及出資人已為原告人提供實際有效的彌償，以致原告人有能力承擔向被告人支付訟費的法律責任。這情況在本案中並不存在。這方面的案例雖然零散，而且一般以其他問題為重點，但這種要被告人承受風險，使其可能無法追回獲判給訟費的第三方資助訴訟，案例均表明絕不接受。為公平公正起見，勝訴方通常有權要求法庭判給訟費。到了訟費命令不獲履行的地步，勝訴方其實已受到不公平和不公正的對待。

〔112〕 出現不公平和不公正的結果，當然不一定代表程序曾被濫用。但是被告人在本案的法律程序中承受的不公平和不公正結果，卻是由濫用程序造成：出資者主要為了取得巨額‘成功收費’而資助訴訟，但又不為原告人對被告人的法律責任提供任何有效彌償。

〔113〕 出資人的‘成功收費’初看為預付款額的兩倍有多，細看之下竟為三倍有多。如把這種收費看成

借錢來進行正常速度的法律程序時要支付的利息，利率之高如同敲詐，對再貪婪的放債人來說也屬妄想。律師收取這個費用的話，恐怕連執業牌照也會不保。非訴訟的一方資助原告人進行法律程序提出控告，出資的非訴訟方在法律程序中既有該種金錢上的利害關係，但又不為原告人提供切實可行的彌償，使其在敗訴時能夠承擔支付被告人訟費的法律責任，從多方面來說都屬濫用程序。這對被告人顯然嚴重不公和造成過重的負擔，也對被告人極之不利和極具損害性。被告人被沒有理據的法律程序苦苦折騰，為了證明法律程序缺乏理據，要付出費用卻得不到彌償，這種不便和煩擾極其嚴重也毫不合理，對被告人來說是‘不合理的壓制’。本案出資者的做法如果在司法工作的制度上成為慣例，難免不斷造成不公義的情況。這做法在制度上成為慣例，將會有損司法工作的威信。司法工作的威信受損，將由濫用程序體現出來。出資者在告訴被告人：

‘玩不玩這遊戲，不由你選擇。這遊戲由我們出資開始，會一直玩下去。我們贏，你付錢給我們；你贏，我們不會付錢給你。’

出資者抱着博彩的心態，賭某匹馬會贏。馬跑贏了有錢收，馬跑輸了連一點賭注也不用賠上。他想不到不支付保費就得到保險賠償，總之就是不用付出就有收穫。出資者資助財力短絀的原告人提起訴訟，目的是為了一己的巨額利潤，但又不為原告人提供彌償以承擔支付被告人訟費的法律責任，以致原告人沒有保障。這種行為在法庭的慣例和標準而言，已屬於濫用程序。”

4.29 *Jeffery and Katauskas Pty Ltd v SST Consulting Pty Ltd* 案在裁決時，被認為在效力上只限在濫用程序（或藐視法庭）的個案中，才可命令非訴訟一方支付訟費的相關法庭程序規則，自此已因該取決於多數的裁決而廢除。不過，該取決於多數的判決引起了其他改革建議。這些改革建議認為，應訂立特定條文命令訴訟的第三方出資者提供訟費保證。

4.30 新南威爾士州法律改革委員會（New South Wales Law Reform Commission）在其 2012 年 12 月的報告書中，²⁹ 建議修訂適用於新南威爾士州的《2005 年統一民事訴訟程序規則》（新南威爾士）（Uniform Civil Procedure Rules 2005 (NSW)），就法庭命令訴訟出資者提供訟費保證的權力，訂定類似《1998 年民事訴訟程序規則》（英國）（簡稱“《民訴程序規則》”）第 25.14 條的條文。這項改革建議似乎尚未得到採納。³⁰

4.31 同樣，根據《2011 年聯邦法院規則》（聯邦）（Federal Court Rules 2011 (Cth)），澳大利亞聯邦法院沒有明示權力命令訴訟的第三方出資者提供訟費保證。反對在這方面進行改革的其中一些論點如下：

- (1) 沒有證據顯示有任何實際問題以至需要立法；³¹
- (2) 標準的訴訟資助協議已包括不利訟費令方面的條款，因此大部分的案件都沒有合理理由申請訟費保證或作出訟費保證命令；³² 及
- (3) 有意見認為，規定訴訟出資者要對不利訟費負責，應透過業界規管進行。³³

4.32 澳大利亞規管國際和本地仲裁的法例，沒有就以下兩方面訂立具體的規定：(1)判給費用，或(2)命令第三方出資者為費用提供保證。

政府對在澳大利亞進行的第三方資助的規管

4.33 自從澳大利亞高等法院在 *Fostif* 案作出裁決以來，多方呼籲規管在澳大利亞進行的第三方資助。澳大利亞生產力委員會於 2014 年 9 月發表的《公義渠道的安排》最後報告書是其中之一。該

²⁹ New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*, 第 137 號報告書 (2012)。

³⁰ New South Wales Law Reform Commission 在 2012 年 12 月的報告書中的一些其他建議，已在該州的《2013 年統一民事訴訟程序規則（第 61 號修訂）》（新南威爾士）（Uniform Civil Procedure Rules (Amendment No 61) 2013 (NSW)）中採用，但該等修訂並不包括採用與《民訴程序規則》第 25.14 條對等的條文。

³¹ New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*, 第 137 號報告書 (2012)，第 3.27 段。

³² New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*, 第 137 號報告書 (2012)，第 3.27 段；Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 報告書草擬稿 (2014)。

³³ New South Wales Law Reform Commission, *Security for Costs and Associated Orders*, 第 137 號報告書 (2012)，第 3.28 段。

最後報告書包括了一些關於第三方資助的建議，這些建議目前正在考慮當中，我們會在下文再作討論。

4.34 不過，現時規管金融服務業的聯邦法例對第三方資助的規管只屬有限。這項法例規定第三方出資者須設有足夠的程序及常規以管理利益上的衝突。這種有限的規管方式，是因應個別法庭的判決而採取的。

4.35 在 2009 年 *Brookfield Multiplex Ltd v International Litigation Partners Pte Ltd* 案（“*Brookfield Multiplex* 案”），³⁴ 澳大利亞聯邦法院合議庭裁定集體訴訟的訴訟資助安排是《2001 年法團法令》（聯邦）（Corporations Act 2001 (Cth)）（簡稱“《法團法令》”）所指的“受管理投資計劃”。³⁵ 這在效力上等於根據《法團法令》向第三方出資者施加重大的披露和註冊規定。³⁶

4.36 在 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案中，³⁷ 新南威爾士州上訴法院裁定訴訟資助協議是《法團法令》所指的“金融產品”。³⁸ 本來因為這項判決的緣故，訴訟出資者便須持有澳洲金融服務牌照，並且要受到澳大利亞證券及投資事務監察委員會（Australian Securities and Investments Commission）（簡稱“澳洲證監會”）的規管及履行對該委員會的披露責任。³⁹ 《法團法令》除訂明其他事宜外，亦訂明訴訟人有權撤銷與未領有牌照的出資者訂立的合約。⁴⁰ 這項判決後來在上訴至澳大利亞高等法院時被推翻，這在下文再作討論。

4.37 儘管如此，在 *Brookfield Multiplex* 案和 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案作出裁決後，聯邦議會還未採取行動，澳洲證監會已即時作出反應，發出多項稱作“集體命令”的命令，豁免出資者在受管理投資計劃方面的責任和必須領有澳洲金融服務牌照的要求。⁴¹ 聯邦議會其後制定《2012 年法團修訂規例（第 6 號）》（聯邦）（Corporations Amendment Regulation 2012 (No 6) (Cth)），當

³⁴ (2009) 180 FCR 11.

³⁵ 根據《2001 年法團法令》（聯邦）第 9 條的定義。

³⁶ 參閱《2001 年法團法令》（聯邦）第 5C 章。

³⁷ (2011) 276 ALR 138.

³⁸ 根據《2001 年法團法令》（聯邦）第 763A(1)(b)條的定義。

³⁹ 參閱《2001 年法團法令》（聯邦）第 7.6–7.9 部一般所述。

⁴⁰ 參閱《2001 年法團法令》（聯邦）第 924A 及 925A 條。

⁴¹ 參閱 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。

中訂明《法團法令》所指的“受管理投資計劃”在定義上不包括訴訟資助計劃，並且豁免第三方出資者領有澳洲金融服務牌照的要求，⁴² 第三方出資者只須設有足夠的程序及常規以管理利益上的衝突便可。⁴³

4.38 根據解釋《2012年法團修訂規例（第6號）》（聯邦）的《修訂規例說明》（*Explanatory Statement to the Amendment Regulation*），*Brookfield Multiplex* 案的裁決意味着要對第三方出資者和資助安排施加多種要求，政府認為這些要求對訴訟資助計劃來說“並不恰當”。⁴⁴ 政府“贊成”訴訟資助，因為：

“它為消費者提供尋求公義的渠道，否則很多消費者在解決爭議方面會有困難”及

“政府因此主要旨在確保這種讓消費者得以尋求公義的重要渠道不會消失。”⁴⁵

4.39 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案的判決後來在高等法院上訴時被推翻，⁴⁶ 理由是法庭裁定有關的訴訟資助安排構成“信貸安排”而非“金融產品”，所以澳大利亞的消費者信貸規管制度對之已適用。⁴⁷

4.40 高等法院對 *International Litigation Partners Pte Ltd v Chameleon Mining NL* 案的判決導致澳洲證監會再度發出集體命令，⁴⁸ 也促使聯邦議會制定《2012年法團修訂規例（第6號）》（聯邦）。後者明文將“訴訟資助計劃及安排”歸類為獲豁免的“金融產品”而非“信貸安排”（但維持訴訟出資者須設立足夠的常規以管理利益衝突的規定）。⁴⁹ 《2001年法團規例》（聯邦）（*Corporations Regulations 2001 (Cth)*）第5C.11.01條對“訴訟資助安排”作了廣義的界定，令各項規例同時適用於受第三方資助的仲裁和法院訴訟。

⁴² 參閱《2012年法團修訂規例（第6號）》（聯邦），該規例對《2001年法團規例》（聯邦）第5C.11.01、7.6.01及7.6.01AB條作出修訂。

⁴³ 參閱《2001年法團規例》（聯邦）第7.6.01AB條。

⁴⁴ 《修訂規例說明》，《2012年法團修訂規例（第6號）》（聯邦）。

⁴⁵ 《修訂規例說明》，《2012年法團修訂規例（第6號）》（聯邦）。

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

⁴⁷ 《2001年法團法令》（聯邦）第765A(1)(h)(i)條訂明《2001年法團規例》（聯邦）第7.1.06(3)條所界定的“信貸安排”，不屬於“金融產品”的定義之內。

⁴⁸ 參閱 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，此命令宣告訴訟資助安排在《國家信貸守則》（National Credit Code）的適用範圍以外。

⁴⁹ 《2001年法團規例》（聯邦）第7.1.04N、7.1.06、7.6.01AB條。

4.41 各方仍然不斷提倡進一步改革，包括一家在澳洲上市並具有規模的第三方出資公司的執行董事。他曾於近期指出四個首要改革範疇，分別為“資本的充足程度、出資者與當事人的律師在角色上的嚴格劃分、在法庭的透明度、以及向當事人所作的全面披露。”⁵⁰

4.42 2014年4月，澳大利亞生產力委員會發表《公義渠道的安排》報告書草擬稿。在此之前，生產力委員會曾廣泛諮詢公眾，藉此對澳大利亞解決民事爭議的制度進行了為期15個月的研究。⁵¹ 生產力委員會的研究範圍涵蓋了其他可以使公義渠道更為暢通的另類機制，包括私人訴訟出資。

4.43 生產力委員會於2014年9月發表《公義渠道的安排》最後報告書，認同“整體來說資助是有好處的”，⁵² 並且建議規定第三方出資者須領取牌照，以確保他們資本充足：

“澳大利亞政府應設立一項適用於第三方訴訟出資公司的牌照，規定持牌者須按本身的財務責任持有充足的資本，以及須設有管理風險和利益衝突的機制。

- 對訴訟出資者專業行為操守的規管應繼續由法庭來進行。
- 發牌時應要求訴訟出資者成為“金融申訴專員計劃”（Financial Ombudsman Scheme）的成員。
- 如果在受資助訴訟類別方面還有任何關注，例如證券集體訴訟等，應直接透過修訂基礎法例來處理，而不是透過進一步限制訴訟資助來處理。”⁵³

4.44 生產力委員會考慮了公眾意見所提出的一些議題，其中一項為第三方資助會否助長無理據的申索。生產力委員會的結論為：“考慮到在澳大利亞新增的訴訟只佔很小比例（低於百分之一），

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_phBISxTNECIUD1L11VB7DK>。

⁵¹ 生產力委員會收到超過300項公眾意見。

⁵² Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最後報告書（2014），第623頁。

⁵³ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*，最後報告書（2014），第633頁。

而證券集體訴訟相對來說也只屬少數，應當心留意的是，現時推動着政策辯論的，可能只是對案件量的恐懼，而並非事實根據。”⁵⁴

4.45 有意見認為第三方出資者可能利用當事人來謀取利益，生產力委員會回應表示：“法庭的監察，可為訴訟出資者的當事人提供某程度的保證。”具體而言，法庭具有權力，可命令重新擬備資助協議。對於涉及第三方出資者的訴訟，法庭也傾向於較常作出訟費保證命令，而且金額會較高。⁵⁵

4.46 生產力委員會還有一項相關建議，就是律師不得按判決金額收費（方式為按所得損害賠償收費）的規定應予撤消，但該等收費方式應受披露條件規限，並按比例設有上限。⁵⁶該委員會亦建議修改法庭規則，以確保以下兩項同樣適用於按所得損害賠償收費的律師和訴訟出資者：(1)為司法公正而命令非訴訟一方支付訟費的權力；(2)披露資助協議的責任。⁵⁷

4.47 第三方資助除了受到生產力委員會關注外，也被現任律政部長（Attorney-General）喬治·布蘭迪斯（George Brandis）列作檢討項目。這項檢討令澳大利亞最少一家第三方出資者對先前決定的做法作出重新考慮。2014年2月，一家名為 Claims Funding Australia 的公司把請求聯邦法院認可一項資助協議的申請撤回。與案有關的 Maurice Blackburn 律師行表示：

“新任的聯邦律政部長〔喬治·布蘭迪斯〕曾清楚表示，他正在提出進一步規管訴訟資助的建議，並且強烈反對由律師行主管所擁有的訴訟出資公司向由同一律師行代表的申索人提供訴訟資助。在這些情況下，即使法庭予以批准，當局似乎也相當可能會以規管手段禁止有關的共同出資安排。”⁵⁸

4.48 本來如果資助協議獲得認可，Claims Funding Australia 就會出資資助一宗正在由 Maurice Blackburn 律師行進行的集體訴訟。Claims Funding

⁵⁴ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 最後報告書（2014），第 621 頁。

⁵⁵ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 最後報告書（2014），第 630 頁。

⁵⁶ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 最後報告書（2014），第 629 頁。

⁵⁷ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 最後報告書（2014），第 637 頁。

⁵⁸ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 報告書草擬稿（2014），第 543 頁。

Australia 屬 Maurice Blackburn 律師行的一家有關連機構。該律師行的主管全部都是為了成立 Claims Funding Australia 而設立的酌情信託的受益人。如果上述資助協議獲得認可，就等於迴避了澳大利亞現時禁止律師按判決金額收費的規定，因為 Maurice Blackburn 律師行的主管可以從 Claims Funding Australia 收取的成功收費中得益。⁵⁹

4.49 2014 年 5 月，律政部長喬治·布蘭迪斯宣布，他正召開顧問委員會對訴訟資助行業進行研究，以回應社會對機會主義式訴訟的關注。律政部長表示，顧問委員會的研究重點為：原告人律師行進行集體訴訟時以本身的融資工具為有關申索提供資金的情況。不過，顧問委員會的工作顯然因為生產力委員會即將發表《公義渠道的安排》最後報告書而暫時停止。⁶⁰

4.50 2014 年 11 月 26 日在 *Bolitho v Banksia Securities Ltd (No 4)* 案中，上訴法庭法官費格遜（Ferguson JA）作出判決（此為維多利亞州最高法院的判決），⁶¹ 裁定禁止有關事務律師和資深大律師繼續代表原告人，因為他們各自與訴訟出資公司有重大關連。有關的訴訟出資公司 45% 的權益由一項自行管理的退休金和另一家公司持有，該退休金和公司受原告人的事務律師控制的，而且該事務律師還是出資公司的秘書。在該資深大律師方面，他的妻子對一家持有出資公司 45% 權益的公司有控制權。因此，訴訟出資公司收到任何成功收費，兩位律師都可從中得益。這情況非法規避了律師不得按判決金額收費的禁制，也對“妥善執行司法工作（包括彰顯公義）”構成不利影響。

英格蘭及威爾斯

第三方資助概覽

4.51 在英格蘭及威爾斯，訴訟資助行業現時是透過訴訟出資者協會（簡稱“訴資會”）進行自我規管的。像澳大利亞一樣，法庭認為第三方資助沒有違反助訟及包攬訴訟法律原則，也認為司法制度的強健程度足以防止資助安排可能造成的濫用程序情況。⁶² 多個

⁵⁹ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, 報告書草擬稿（2014），第 542-543 頁。

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_uhP4lqEmDq6NvzFQCDZzL>。生產力委員會《公義渠道的安排》最後報告書已於 2014 年 12 月 3 日發表。

⁶¹ [2014] VSC 582.

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

法律改革團體對訴訟資助表示極大關注，認為它有助改善公義渠道。因為訴訟資助行業剛剛起步，為免窒礙其發展，國會至今都沒有對之設立法定規管。不過，國會已表明如果第三方資助擴展起來，屆時就會再考慮設立法定規管。⁶³

4.52 訴資會的規管機制載於《訴資會守則》。該守則的重點包括：資本充足程度的要求、在訴訟進行期間撤回資助的限制、第三方出資者對訴訟的影響力方面的限制。訴資會設有投訴程序，並可按照投訴程序施加制裁。然而，第三方出資者遵守守則，在市場上建立信譽，才是行業自我規管的最大動力，也是設立機制的原意。

訴訟資助的司法許可

4.53 儘管助訟及包攬訴訟法則大約在七百年前於英格蘭及威爾斯發展出來並慣常應用，樞密院早於 1886 年在 *Ram Coomar Coondoo v Chunder Canto Mookerjee* 案⁶⁴ 中已確認，帶有包攬訴訟性質的協議，如屬公平及能使尋求公義的渠道更為暢通的，不應視作“本身已是”違反公共政策，但受以下的重要條件規限：

“對這類協議應仔細審視。如發現協議具有敲詐性和不合情理，使有關訴訟方蒙受不公；或其真正目的並非為了協助進行相信為確當的申索及為其爭取合理賠償，而是為了不正當的目的，以訴訟進行賭博，或為了打擊或欺壓他人而教唆及慫恿當事人進行不當的訴訟，以致違反公共政策，則不應准予實行。”

4.54 在英格蘭及威爾斯，助訟及包攬訴訟的刑事及侵權法律責任於 1967 年廢除。有關改革是跟隨英格蘭及威爾斯法律委員會（Law Commission for England and Wales）1966 年的《關於助訟及包攬訴訟法律的改革建議》（*Proposals for Reform of the Law relating to Maintenance and Champerty*）報告書⁶⁵ 的建議而作出，並由《1967 年刑事法法令》（英國）（Criminal Law Act 1967 (UK)）第 13 條引入。法律委員會在建議廢除助訟及包攬訴訟的侵權法律責任時，曾考慮到訴訟人依靠各種各樣的第三方（包括工會、保險公司和法律援助）給予財政資助的情況十分常見。法律委員會的結論如下：

⁶³ 國會辯論紀錄，英國上議院，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 號報告書(1966)。在北愛爾蘭，助訟及包攬訴訟的刑事及侵權法律責任亦已依據《1968 年刑事司法（雜項條文）法令（北愛爾蘭）》（Criminal Justice (Miscellaneous Provisions) Act (Northern Ireland) 1968）廢除。

“事實上現時我們法院審理的訴訟，大部分是由他人出資的，包括國家資助。這些人對訴訟結果沒有直接的利害關係，但社會人士都認為他們資助訴訟之舉是完全合理的。”⁶⁶

4.55 法律委員會認為，助訟及包攬訴訟法則對某類協議而言仍需發揮保障作用。國會以《1967年刑事法法令》（英國）第14條作出規定，“在某些當中有合約被視為違反公共政策或因其他理由而不合法的案件中”，該等法律規則的施行不受影響。這亦即是說，第三方同意為訴訟出資並收取所判給損害賠償的某個份額作為回報這種安排，如果屬於助訟及包攬訴訟法則的禁制範圍，仍可被判無效。

4.56 儘管如此，公共政策的改變令包攬訴訟的定義日漸縮窄。如何消除公義渠道上的障礙，包括解決訟費高昂令人卻步的問題，成為了社會越來越關注的課題。⁶⁷ 英格蘭及威爾斯已實施法例，准許律師與當事人訂立按條件收費的協議⁶⁸ 和按所得損害賠償收費的協議，以擴闊到法院尋求公義的渠道。⁶⁹ 既然如此，對於舊有的英格蘭案例在助訟及包攬訴訟法則適用範圍方面的觀點，就必須謹慎處理。⁷⁰

4.57 英格蘭法庭日漸傾向於採取以下看法：助訟及包攬訴訟法則旨在防止程序被濫用，但現代司法制度穩健，已足以抵禦程序被濫用的風險。1994年上議院法官梅廷就 *Giles v Thompson* 案頒下判決，⁷¹ 對這個轉變解釋如下（其他上議院法官在一項上議院判決中也表示同意）：

“經歷了多個世紀，法庭的穩健程度、機制的一致性和使用者本身的可靠性，都有所改善。濫用程序的情況可更易被發現和預先制止。按公義所需而斷案，而

⁶⁶ Law Commission for England and Wales, *Proposals for Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty*, 第7號報告書(1966), 第5頁。

⁶⁷ Lord Woolf, *Access to Justice*, 中期報告書 (1995); Lord Wolf, *Access to Justice*, 最後報告書 (1996)。

⁶⁸ 《1990年法院和法律服務法令》（英國）（*Courts and Legal Services Act 1990 (UK)*）第58條。

⁶⁹ 《2013年按所得損害賠償收費的協議規例》（英國）（*Damages-Based Agreements Regulations 2013 (UK)*）。

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

⁷¹ [1994] 1 AC 142.

不用另外進行法律程序以打擊從事訴訟交易活動者，也較以前輕易。”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 英格蘭的上訴法院裁定，第三方同意資助訴訟的協議，不會自動被當作違反公共政策的違法情況處理。法庭認為，協議是否屬於包攬訴訟性質，將視乎個別情況而定。法庭確認，必須隨着公共政策的改變而對助訟及包攬訴訟的定義作出檢討。上訴法院法官范理申（**Phillips LJ**）在庭上宣告判決（兩位上訴法院法官華學佳（**Robert Walker LJ**）和克拉克（**Clarke LJ**）表示同意）。他說：

“法律明確限定了訴訟資助協議在何種情況屬於合法，這對公共政策在類似的情況下的適用範圍已作清楚界定。但如不屬這種情況，我們認為現今的法庭必須研究個別案件的事實，以考慮從有關事實看來，協議是否有可能誘使被指稱包攬訴訟的助訟人為一己之利而抬高損害賠償額、壓抑證據、買通證人，或者用其他方式破壞司法公正。”⁷⁴

因此，上訴庭在 *Factortame* 案中確認，就每宗案件而言，法庭必須研究所爭議的協議是否抵觸現有的公共政策，這公共政策是為了保障司法工作得以妥善執行（尤其是顧及到被告人的利益）而制定。⁷⁵

4.59 2004 年在 *Gulf Azov Shipping Co Ltd v Idisi* 案中，⁷⁶ 上訴法院民事法庭庭長范理申（**Lord Phillips MR**）曾說：

“公共政策現時認同的是，為使公義渠道暢通，由第三方出資以確保訴訟人能夠聘用法律代表進行訴訟，是可取的做法。”⁷⁷

4.60 2005 年在 *Arkin v Borchard Lines Ltd* 案（“*Arkin* 案”）中，⁷⁸ 英格蘭的上訴法院確認，助訟及包攬訴訟法則不會再阻止並非無力

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

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).

償債的訴訟人接受資助以進行訴訟。⁷⁹ 在事實背景方面，案中的原告人本來沒有資金提出申索，後來因為有第三方資助才能提起訴訟。有關第三方資助協議訂明，第三方出資者會收取判決金額中首 500 萬英鎊的 25%，以及任何額外判決金額的 23%。結果原告人敗訴，而成功抗辯的多名被告人則招致巨額訟費。爭議點是到底第三方出資者是否有法律責任支付該等訟費。上訴法院認同，為確保公義渠道暢通，可容許第三方資助訴訟。不過，法院裁定：

“專業出資者為申索人提供資金支付部分的訴訟費用，應負上潛在的法律責任，按照所出資款額支付對方的訟費。”⁸⁰

4.61 2008 年在 *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence* 案中，⁸¹ 庫爾臣法官（Coulson J）將英格蘭有關第三方資助的法律的現況歸納如下：

- “(a) 單是因為可分享勝訴得益的承諾而提供了訴訟服務這項事實，本身不足以成為令該項承諾被裁定為不能強制執行的充分理據：參閱 *R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport (No. 8) [2003] QB 381* 案；
- (b) 在考慮某項協議是否因涉及包攬訴訟或助訟而屬於不合法時，問題是該項協議是否傾向於敗壞社會公義，而要找出答案，必須對個別協議的性質及環繞的境況作最深入的研究：參閱 *Giles v Thompson* 案；
- (c) 新近的案例顯示法院採取了具彈性的處理方法，一般不會把某方在訴訟中提供援助以換取勝訴得益的某一份額的協議裁定為不能強制執行：例如參閱 *Papera Traders Co Ltd v Hyundai (Merchant) Marine Co Ltd (No 2) [2002] 2 Lloyd's Rep 692* 案；
- (d) 針對包攬訴訟的規則至今仍留存的部分，主要是為了保障訴訟過程的公正不阿。參閱 *Papera* 案。”

⁷⁹ 按 Lord Phillips MR Brooke and Dyson LJ 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，跟隨 Underhill J 在 *Mansell v Robinson* [2007] EWHC 101 (QB) 案的判決。

關於訴訟資助的法律改革建議

4.62 在二十世紀九十年代的整段期間，高昂的訟費使人卻步，令公義渠道受阻，以致英國國會和法律改革團體相當關注這個問題。有評論者認為：

“……法律制度帶來的交易成本，以二比一的系數超越在爭議中勝訴的機會。所需的花費如此龐大，可見法律制度實在太昂貴、效率太低和過於僵化，無法為社會平常互動中涉及到侵權、合約和財產的爭議提供一個有意義的解決平台。”⁸²

4.63 英格蘭及威爾斯的司法制度在訟費不斷增加和效率不斷下降的問題上備受關注。有見及此，司法大臣辦公廳（Lord Chancellor's Department）在上訴法院民事法庭庭長伍爾夫（Lord Woolf MR）的領導下撰寫了一系列的報告書，⁸³ 針對一些因素，例如法律程序欠缺司法監管、過度使用對抗式手段、法律援助制度不足等，尋求解決方法。當局後來落實報告書的建議，成立民事司法委員會（Civil Justice Council）（負責對民事司法進行不斷檢討），引入《民訴程序規則》，並且通過《1999年尋求司法公正法令》（英國）（Access to Justice Act 1999 (UK)）以改革英格蘭及威爾斯的法律援助制度。

4.64 2005年，民事司法委員會（二十世紀九十年代後期，當局為了改善公義渠道而進行改革時成立）發表一份報告書，題目為《改善公義渠道——資金來源的選擇及按比例訟費》（*Improved Access to Justice – Funding Options and Proportionate Costs*）。該報告書建議：

“應該建基於上訴法院在 *Arkin* 案中的判決，進一步考慮利用第三方資助，作為提供尋求公義的渠道的最後途徑。”⁸⁴

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

⁸³ Lord Woolf, *Access to Justice*, 中期報告書 (1995); Lord Wolf, *Access to Justice*, 最後報告書 (1996); Lord Chancellor's Department, *Modernising Justice: The Government's Plans for Reforming Legal Services and Courts* (Command Paper No 4155, 1998)。有關現時及過去在民事訴訟制度和訴訟費用方面的改革，請參閱 "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), 建議 13, 第 12 頁。

4.65 2007 年，民事司法委員會在進行諮詢及討論後再發表一份報告書，題目為《將來的訴訟資助——另類資助架構》（*The Future Funding of Litigation – Alternative Funding Structures*）。報告書建議：

“在適當規管下的〔第三方資助〕，應予認可為主流訴訟可以接受的選擇。另外也應制訂法院規則，確保由第三方資助的訴訟在進行時受到有效的監控。”⁸⁵

4.66 2008 年，上訴法院法官積臣（Lord Justice Jackson）另行在民事司法委員會以外展開一項檢討。《積臣最後報告書》於 2010 年發表，上訴法院法官積臣認為對於英國日漸形成的訴訟資助行業，適當的規管方式應為：

“本人認同，〔第三方資助〕在英格蘭及威爾斯剛開始發展，第一步要做的是訂立一套所有訴訟出資者都同意遵守的適當自律守則。目前使用第三方資助的訴訟方一般都是商業或類似性質的企業，而且都能取得全面的法律意見。儘管如此，正如律師公會所預期，將來如果第三方資助的使用率增加，屆時便很可能需要作出全面的法定規管。”⁸⁶

4.67 上訴法院法官積臣接着在自律守則方面作出三項建議：

“應訂立一套所有訴訟出資者都同意遵守的適當自律守則。守則應列明有效的資本充足程度要求，也應規定出資者從正在進行的訴訟中撤回資助時應受到適當的限制。

如果第三方資助的市場擴展起來，屆時便應再探討應否由金融服務管理局對第三方出資者進行法定規管。

在法官行使酌情權的情況下，第三方出資者應為不利訟費的全額承擔法律責任。”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)，建議 3，第 12 頁。

⁸⁶ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最後報告書 (2009)，第 119 頁，第 2.4 段。

⁸⁷ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最後報告書 (2009)，第 124 頁，第 6.1 段。

訟費命令和訟費保證

法庭針對第三方作出訟費命令的權力

4.68 根據《1981年高級法院法令》（英國）（Senior Courts Act 1981 (UK)）和《民訴程序規則》第45.2條，⁸⁸英國法院具有在英格蘭命令非訴訟一方支付訟費的權力，這一點非常清楚。

4.69 法院如此命令第三方支付訟費，儘管有案例稱之為“例外情況”，⁸⁹樞密院在 *Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd* 案中曾作以下解釋：⁹⁰

“這種情況之所以為例外，只不過因為它有別於平常由訴訟方自行出資為自己進行申索或抗辯的情況。對於這種‘例外情況’，最終的問題還是在顧及所有情況下發出該命令是否公平。”

第三方出資者對訟費命令的法律責任

4.70 在《積臣最後報告書》關於訟費的建議中，第三項建議偏離了上述 *Arkin* 案中法庭所倡導的訟費處理方式。偏離的原因是考慮了倫敦律師會的訴訟委員會（London Law Society's Litigation Committee）和商業訴訟協會（Commercial Litigation Association）的意見，兩者均對 *Arkin* 案的裁決表示批評。上訴法院法官積臣接納這些意見及作出以下與 *Arkin* 案相反的陳述：

“沒有證據顯示‘不利訟費方面的完全法律責任’會窒礙第三方資助或堵塞公義渠道。”⁹¹

4.71 上訴法院法官積臣提到澳大利亞在第三方資助方面的情況以支持上述說法，並且表示：

“……出資者在勝訴時可取得損害賠償的某個份額，在敗訴時又能逃避在訟費方面的部分法律責任，這在原則上是錯誤的。”⁹²

⁸⁸ 前為《民訴程序規則》第48.2條。

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

⁹⁰ [2004] 1 WLR 2807.

⁹¹ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 最後報告書 (2009), 第123頁, 第4.5段。

⁹² Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 最後報告書 (2009), 第123頁, 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 上訴法院法官克拉克就被告人 Texas Keystone Inc and Gulf Keystone Petroleum Ltd 的申請頒下判決。被告人提出申請，指 Excalibur Ventures 的多名第三方出資者應為 2013 年針對 Excalibur Ventures 的彌償訟費令（於下文再作討論）負上共同及各別的法律責任。根據背景資料，Excalibur Ventures 早前曾受第三方出資者資助而提出金額為 16 億美元的申索並被判敗訴。Excalibur Ventures 為了位於庫爾德斯坦的油田的開發權向被告人 Texas Keystone Inc and Gulf Keystone Petroleum Ltd 提出金額為 16 億美元的申索。高等法院駁回申索，並裁定 Excalibur Ventures 及其代表律師有多項失當行為，其中包括以下幾項：沒有穩妥的事實及法律基礎而提出申索；令審訊不必要地冗長；嚴重誇大申索金額；以及毫無必要地向對方發送大量書信的挑釁行為。

4.73 上訴法院法官克拉克在 2014 年 *Excalibur* 案中裁定，有關第三方出資者應為彌償訟費令負上法律責任，但只限於根據 *Arkin* 案所訂下的原則，亦即有關第三方出資者為不利訟費／彌償訟費承擔的法律責任，應以其出資金額為限：

“簡單來說，案件全無勝訴機會，不只因為案情薄弱，也因為毫無法律理據可言，在這種情況下，為了秉行公義，應要求出資者承擔受其資助但卻敗訴的人被法庭命令支付的訟費。訟費的金額由法庭評定，法庭會因應所有有關情況，包括但不限於該人及受其聘用者的行為，採取公正的標準評定該人須支付的訟費，但出資者代為承擔的上限應以 *Arkin* 案所述為準。簡單來說，除有特殊情況外，出資者透過當事人而得到賺錢機會，他的命運就應與當事人的命運相同。”⁹⁴

4.74 這項判決令英格蘭法院對 *Arkin* 案的第三方出資者訟費上限更為接受，但在一項值得關注的發展中，上訴法院法官克拉克裁定，要求第三方出資者也為受資助當事人的不利訟費負上法律責任，並不需要證明受資助當事人曾受第三方出資者“控制”或“影響”。提供資金的行為本身，其實已符合對該第三方出資者發出訟費命令的“因果關係”條件：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 對 *Hamilton v Al Fayed* [2003] QB 1175 案的判決，第 54 段

“若非得到資助，訴訟本來無法持續，每一筆資助其實都是訴訟持續的原因，而持續的訴訟則是被告人繼續招致訟費的因由。沒有必要證明出資者本人應對導致彌償訟費的情況（例如明知沒有理據仍然提出申索及授權超乎比例的開支等情況）負責”⁹⁶

法庭命令第三方出資者提供訟費保證的權力

4.75 2013 年，《民訴程序規則》經由第 24.14 條修訂，准許命令第三方出資者提供訟費保證。在案例法方面的研究顯示這項規則很少援用。

4.76 在 *Reeves v Sprecher* 案中，⁹⁷ 高等法院法官唐納德·瑞特（Sir Donald Rattee）確認法庭有權命令披露第三方出資者的身分及地址，以方便根據《民訴程序規則》第 24.14 條提出訟費保證的申請，但資助協議本身的內容，該法官卻不擬命令披露。⁹⁸

4.77 2013 年在 *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* 案（“2013 年 *Excalibur* 案”），⁹⁹ 上訴法院法官克拉克考慮了一項針對原告人（受第三方資助並敗訴）的訟費保證申請，同時亦就法庭將第三方出資者加入成為該等法律程序的一方的權力作出考慮。

4.78 法庭在 2013 年 *Excalibur* 案中判 *Excalibur Ventures* 按彌償基準（即判給訟費的金額無需與所爭議的事宜相稱的基準）支付相當巨額的訟費。被告人請求命令 *Excalibur Ventures* 提供訟費保證，又請求命令如果 *Excalibur Ventures* 在 14 天內未能提供訟費保證，則准許被告人直接向第三方出資者追討訟費。¹⁰⁰ 法庭同意被告人有權獲得保障，以免訟費無法追回。法庭作出命令，如果保證金未有在 14 天內支

（“……因果關係的證明是針對非訴訟一方作出第 51 條所述的命令時必須符合的先決條件……”）。

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 關於訴訟和仲裁的資助安排應否透明這個問題的法律改革辯論，本文件不會討論。不過，考慮此課題時應留意澳大利亞案例的取向，亦即可對資助協議或其部分提出有效的法律專業特權聲稱的看法。例如可參閱 *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，被告人請求“法庭命令 *Excalibur*〔原告人〕在 14 天內為其訟費另行支付同一數額的保證金，又請求命令除非該數額的保證金在時限內支付，否則應准許將出資者加入成為法律程序的一方，以便請求法庭對他們作出針對非訴訟一方的訟費命令。”

付，被告人可將第三方出資者加入成為法律程序的一方，以及如有需要，可在本司法管轄區外送達法律程序文件。法庭如此命令意味着，Excalibur Ventures 如有資產，被告人可要求它提供訟費保證；Excalibur Ventures 如沒有資產，第三方出資者就會被提出申索追討訟費。另需繳付的訟費結果並沒有繳存法庭，上訴法院法官克拉克後來給予許可，准許在訟費的爭議上，將第三方出資者加入成為法律程序的一方。¹⁰¹

在英國進行仲裁的費用及費用保證

4.79 關於英國在仲裁費用及費用保證方面的情況，《1996 年仲裁法令》（英國）（Arbitration Act 1996 (UK)）第 61(1)條規定，仲裁庭“除仲裁各方之間另有協議外，可按各方對評基準”作出有關仲裁費用如何分配的仲裁裁決。同樣，在仲裁各方之間沒有相反協議的情況下，仲裁庭根據第 38 條命令提供仲裁費用保證的法定權力，似乎只限於有權命令“申索人”（在意思上也包括提出反申索的人）為仲裁的費用提供保證。¹⁰²

業界規管

4.80 英格蘭推行改革的結果是政府沒有透過金融服務管理局（Financial Services Authority）或其他方式對資助訴訟及仲裁者進行規管。業界目前正逐漸發展一套自我規管制度。

4.81 訴資會現已成立，旨在作為行業內的規管機構（雖然入會並非強制性質）。該會採用由民事司法委員會制訂並於 2011 年 11 月開始實施的《訴資會守則》，當中第 2 段訂明守則旨在同時適用於仲裁和訴訟。經修訂的《訴資會守則》於 2014 年 1 月在訴資會的網站發布。

4.82 《訴資會守則》所關乎的要點如下：

- (1) 資本充足程度的要求；
- (2) 在訴訟進行期間撤回資助的限制；及
- (3) 出資者對訴訟的影響力方面的限制。

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

¹⁰² 這與《仲裁條例》第 56 條的現行規定一致。

在資本充足程度的要求方面，其中包括訴訟出資者須在至少 36 個月期間，備有充足的財政資源以應付出資的總體負債。¹⁰³

4.83 根據訴資會網站的資料，該會成立的目的是：

“…… 監察會員遵守《行為守則》的情況。本會致力確保所有會員重視《行為守則》在法律和專業操守上的規範要求。出資者必須證明自己已符合《行為守則》的規定，才會獲核准為本會會員。”¹⁰⁴

4.84 訴資會的會籍取決於採納和遵守《訴資會守則》。¹⁰⁵ 該會於 2013 年設立投訴程序，可對違反《訴資會守則》的會員施加制裁。不過，該會認為《訴資會守則》的主要規管作用，在於第三方出資助者遵守或不遵守守則對其本身信譽所產生的影響。正如該會於網站所言：

“本會會員須遵守《行為守則》才能在行業內建立信譽及保持本會會籍。我們極力建議申索人和執業者在採用訴訟出資者服務時，只選擇本會的核准會員。”¹⁰⁶

4.85 如上文所述，訴資會於 2014 年 1 月發表經修訂的《訴資會守則》。該守則雖然在條文編號方面略作改動，但依然保留了 2011 年《訴資會守則》的重點。2014 年的《訴資會守則》新增了多項重要的規定：

- (1) 2011 年《訴資會守則》的適用範圍擴大至訴資會會員的附屬公司及相聯機構；（第 2.1、2.2 及 14 條）；
- (2) 明確規定訴資會會員須作出承諾，在《訴資會守則》的遵行上對訴資會負責（第 4 條）；
- (3) 明確規定訴資會設有投訴程序針對違反《訴資會守則》的情況（第 15 條）；

¹⁰³ 《訴資會守則》第 9.4.1.2 條。

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

¹⁰⁵ 《訴資會守則》第 1 條及《英格蘭及威爾斯訴訟出資者協會規則》（Rules of the Association of Litigation Funders of England and Wales）第 6.1 條。

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

- (4) 要求訴資會會員備有至少 200 萬英鎊的可用資本（第 9.4.2 條）；
- (5) 關乎資本充足程度方面的持續披露責任（第 9.4.3 條）；
- (6) 關乎對訴資會會員的周年審計要求（第 9.4.4 條）。

4.86 2014 年 2 月中，Centaur Litigation SPC（屬一家名為 Argentum Capital Limited 的公司的相聯機構）被指控為一項離岸的“龐茲騙局”（Ponzi scheme）。¹⁰⁷ Argentum 當時為訴資會會員。訴資會董事局作出調查後，Argentum 提出退會並獲得董事局接納。訴資會在網站發表聲明，強調由於 Argentum 不再是會員：

“……今後與 Argentum 有事務往來的對手方，不再享有與本會會員有事務往來的對手方所享有的重大保障。”¹⁰⁸

4.87 英國讓第三方資助行業本身透過自願性質的《訴資會守則》進行自我規管的做法，曾受到批評。2012 年 2 月，上議院就《2012 年法律援助、判刑及罪犯懲罰法案》（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill 2012）進行辯論（此法案旨在落實積臣改革建議），有議員提出修訂案動議，建議引入對訴訟出資者進行法定規管的條文，以取代當時只實施了三個月的自願性《訴資會守則》（“建議的第三方資助修訂案”）。¹⁰⁹ 建議的第三方資助修訂案意味着訴訟資助協議必須符合建議條文的規定，包括符合“司法大臣所訂明的規定”，才可強制執行。該修訂案也訂明，有關規例：

“可規定任何人與訴訟人簽訂第三方資助協議前，須先向司法大臣指定的發牌機構申領牌照；並且可訂明發牌條件。”

4.88 建議的第三方資助修訂案在麥克納利勳爵（Lord McNally）的要求下被撤回。他重複了《積臣最後報告書》的觀點，認為“如果第三方資助擴展起來，屆時”便需再考慮立法規管。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 英國，*國會辯論紀錄*，上議院，2012 年 2 月 1 日，Column 1585-1586 (Lord Thomas of Gresford)。

¹¹⁰ 英國，*國會辯論紀錄*，上議院，2012 年 2 月 1 日，Column 1596 (Lord Davies of Stamford)。

4.89 2012 年的上議院辯論顯示，社會一方面因為第三方資助可改善公義渠道而予以支持，另一方面卻仍在規管程度方面存有某些關注，這或會在將來導致英格蘭及威爾斯對第三方資助實施法定規管。

法國

第三方資助概況

4.90 第三方資助訴訟在法國逐漸發展，但該國對之沒有規管法例，也沒有案例直接處理這個課題。第三方出資者除了資助訴訟外，還會資助仲裁。¹¹¹ 據報在法國資助國際仲裁程序的專業出資者日見活躍，而且還有兩家本土的第三方出資公司於近期成立。¹¹² 該司法管轄區的執業者認為，第三方資助以往在法國的使用率相對不高，可能是幾個因素使然。第一，在法國進行訴訟較為便宜。第二，法國不准許判給懲罰性的損害賠償，第三方出資者可能因而覺得投資缺少吸引力。第三，鑑於專業操守方面的限制，純粹按判決金額收費（詳見下文）是不准許的。第四，國家已提供周全的法律援助，不然的話訴訟人的法律費用可由保險承保。¹¹³

4.91 第三方資助在法國法律下的有效性，可根據一宗案例 *Foris AG v SA Veolia Propreté (formerly SA Onyx)* [2006]（“*Foris AG* 案”）推斷。至今似乎第三方出資者的關注主要涉及律師的專業操守方面。¹¹⁴ 在 *Foris AG* 案中，當事人請求法國法院強制執行一項由一家德國基金出資的第三方資助協議。法國下級法院裁定強制執行該資助協議，但這判決被凡爾賽上訴法院以沒有司法管轄權的理由推翻。上訴法院注意到這些協議“自成一類（*sui generis*），除了一些有日耳曼法律文化的國家外，在歐洲聯盟中並不為人認識。”¹¹⁵ 基於這個理由，法院沒有對有效性的問題作出處理。不過，該案在下級法院聆訊時，有關協議是否有效似乎並非法庭要考慮的事宜，而後來上訴法院要處理的，則只是司法管轄權方面的爭議。

¹¹¹ 例子見 *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 頁。

專業操守考慮因素

4.92 下文將會提到一些在法國可能須予關注的專業操守規則，這些規則似乎只適用於法國的律師。有評論表示，在法國的國際仲裁程序中代表當事人的外國律師，不受這些規則及規例約束。¹¹⁶

4.93 雖然沒有專業操守規則規定法國律師不得在受資助訴訟中行事，但在專業操守問題上仍有兩點應要留意。第一，法國律師必須保持中立及效忠於當事人而非第三方出資者。第二，法國律師若未能識別當事人是誰，又或出現了利益衝突的情況，便必須避免提供法律意見或退出不再處理有關個案。若在第三方資助協議中訂明法國律師必須履行這些責任，相信應能防止違規情況。¹¹⁷

4.94 此外，在法國有兩項專業操守規則是必須遵守的。第一，依據《1971年12月31日第71-1130號法令》（Act No. 71-1130 of Dec 31 1971）第10條，法國律師在提供資金時，不得作出純粹按判決金額收費的安排。第二，依據法國《全國律師執業規例》（National Bar Regulation）第11.3條的規定，“律師只可向其當事人或已獲後者給予授權書的人收取費用”。¹¹⁸ 有意見認為，只要這兩項專業操守規定得以遵守，採用第三方資助協議也不會產生任何問題。因此，法國的執業者曾在一篇概述法國情況的文章中，總結認為法國沒有法例或其他的規限指明第三方資助的安排沒有效力，而以這種安排來資助國際仲裁，在效力上似乎也沒有爭議。¹¹⁹

4.95 從1992年巴黎上訴法院的一項判決看來，上述專業操守規則在國際仲裁的應用上似乎很有可能較具彈性。在這宗案件中，一位巴黎執業律師試圖強制執行一項純粹按判決金額收費的安排。法庭指出，這種安排雖然不能在法國強制執行，但在國際仲裁中及在當事人的同意下是可以強制執行的，因為：

“當事人以這種方式付款予律師的做法，為國際行業慣例所認可……〔以及〕在很多法律制度不同的國家中得到承認。”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頁。

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頁。

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頁。

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

德國

第三方資助概況

4.96 德國的第三方資助看來是一個沒有管制的市場，由二十世紀九十年代後期開始運作至今，並且主要涉及訴訟。¹²¹ 總的而言，第三方出資者一般不受規限，¹²² 只是不得向當事人提供法律意見，這是基於《聯邦律師法令》（Federal Lawyers' Act）（*Bundesrechtsanwaltsordnung, BGBl. I, 565, 1959*）第 49b(2)條對“按判決金額收費”的一般規限。¹²³

4.97 德國只是有限度地准許按判決金額收費的安排，但這種稱為“投機性融資”或“*Erfolgshonorar*”的協議並不常見。¹²⁴ 這些投機性融資的協議之所以被准許，是由於德國聯邦憲法法院¹²⁵的一項判決導致修訂《律師費用法令》（Lawyers' Fees Act (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*))。¹²⁶ 該項修訂旨在幫助財力有限但又不符合法律援助申請資格的申索人，使他們的負擔得以減輕。¹²⁷ 為了制衡這項轉變，德國的《聯邦律師法令》也作出修訂，明確禁止律師為其本身的收費作出“綜合融資安排”（雖然這項禁制有其局限性，適用的範圍並不包括對方的訟費和法庭的費用），¹²⁸ 並且准許作出涉及“額外”律師費用的協議，但以知會備忘註明：這種協議仍須符合法定的收費標準。¹²⁹

4.98 德國在第三方資助方面的案例法由二十世紀九十年代開始逐漸發展，至今已具相當規模。德國法庭在以下兩個基準上促進了第三方資助慣例的發展：

¹²¹ <http://www.imf.com.au/docs/default-source/site-documents/gar_vol7_iss1>，第 28 頁。
¹²² "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 頁。
¹²³ 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>>
¹²⁴ Cornelia Emmert, "Contingency Fees in Germany" *German American Law Journal* <<http://www.amlaw.us/emmert1.shtml>>，翻譯及分析德國的法規。
¹²⁵ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 頁第 7.02 段。
¹²⁶ *Bundesverfassungsgericht*，2006 年 12 月 12 日的判決(1 BvR 2576/04)。
¹²⁷ 旨在引入《律師費用法令》（Lawyers' Fees Act (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*)) 第 4a 條。
¹²⁸ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，初步報告書(2009)，第 558 及 559 頁第 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>>
¹²⁹ 《一般聯邦律師法令》（General Federal Lawyers' Act）第 49b(2)條；見 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，初步報告書(2009)，第 558 及 559 頁第 2.9 段。
¹²⁹ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 163 頁第 7.02 段。

- (1) 禁止放貸人濫收高息的“高利貸概念”；及
- (2) 現行的律師專業操守規則，尤其是只有代辯人才獲授權提供法律意見的原則。

法庭施加的各種限制，減低了第三方出資者在仲裁裁決中的利益，也限制了他們在受資助訴訟中的參與程度。¹³⁰

4.99 德國律師公會（German Bar Association）在 2011 年透過索爾丹研究學院（Soldan Institut）對第三方資助進行研究，並把研究結果刊載於該會的 2012 年 3 月 *Anwaltsblatt* 月刊中。該項研究的結果有助了解德國第三方資助市場的性質。索爾丹研究學院調查所得的實證結果顯示：

“82%的律師不曾向訴訟出資者提交任何事宜以尋求出資，在其餘曾經與出資者接洽的少數律師中，曾於兩年期間提交一宗事宜的佔 8%，兩宗的佔 6%，三宗或以上的只佔 4%。調查更顯示，提交予出資者評估的申索中，成功獲得資助的約佔 25%。在把自己歸類為專門類別的律師中，有 19%曾向訴訟出資者提交出資建議，所佔比例較一般執業者的 13%為高。”¹³¹

4.100 從德國律師公會的研究看來，德國第三方資助的使用率並不高。¹³² 不過，估計現時在德國提供第三方資助的出資公司約有十家，而且還有英國和美國的出資公司想加入市場。¹³³

4.101 德國的主流意見似乎認為，第三方資助協議在性質上屬於受資助當事人與第三方出資者之間的一種合夥形式（“*Gesellschaft*”）。人們注意到，能夠對有關費用作準確預測，有助降低風險，這正是第三方資助市場的吸引之處。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 頁。

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 頁；亦見 Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 初步報告書(2009)，第 559 頁第 2.11 段及第 564 頁第 55.2 圖表，該圖表將德國和英格蘭及威爾斯在第三方資助安排方面的統計數字作出比較。

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 頁第 7.02 段。

4.102 實際而言，第三方資助協議通常由申索人簽訂，而且一般用作資助涉及履行令的訴訟。由被告人簽訂第三方資助協議的情況相對較少，因為純粹資助抗辯不會為第三方出資者帶來利潤。不過，如果資助金是用來提出反申索，第三方資助協議便會由被告人來簽訂。¹³⁵ 訴訟人在尋求宣布性質判決的訴訟中也會簽訂第三方資助協議，但這較少發生，而且只會限於所尋求的宣布會引致涉及金錢價值的情況，例如為了定期的給養或某種狀況的擁有權而尋求宣布性質判決的訴訟。¹³⁶ 此外，視乎個別情況，第三方出資者一般會在第三方資助協議中訂明只承擔案件首次聆訊的風險，這等於排除了為上訴提供資助的可能性。¹³⁷ 在終止協議的權利方面，第三方資助協議一般會有明確陳述。合約條款會訂明在某些情況下可終止協議，例如當案情的新發展令申索的成功機會突減時，立約方有權終止協議等。¹³⁸ 行使了終止協議的權利不一定意味着關係終結，因為各種責任可能隨着申索其後的進展而產生。申索人或會自己付錢繼續進行申索。曾是受資助當事人的申索人，若然在第三方資助協議終止後自己付錢繼續進行申索，並且勝訴及獲判給訟費，便須向第三方出資者補償其在資助協議終止前所招致的費用。這樣一來，申索人既得到第三方提供資助金而又同時獲得被告人按訟費令支付訟費這種無端獲利的情況，就不會出現。¹³⁹

4.103 第三方資助協議的合約條款可訂明受資助當事人必須接受第三方出資者接納的和解方案。¹⁴⁰ 由於受資助當事人屬於申索一方，第三方出資者在技術上不能“促使”或“強迫”其與對方和解。不過，上述的合約條文實際上可讓第三方出資者達到相同目的，因為訂立了上述合約條款，受資助當事人若不同意和解並繼續進行申索時，便只可選擇終止第三方資助協議。¹⁴¹ 另一方面，合約條款可規

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

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

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

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，同時強調出資者甚少終止協議。 *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 頁。

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

¹⁴¹ 例子見 FORIS AG 提供的資助合同第 6.4，8.2 及 8.3 條合約條款（德文原文載於 <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 頁中引述作事例。同一篇文章敘述了向第三方出資者還款方面的經濟後果。

定受資助當事人不得(1)以不追討申索款項的條件達成和解；(2)未經第三方出資者批准而進行和解；及／或(3)放棄申索，除非受資助當事人向第三方出資者支付補償，而補償額以勝訴時應獲判給的全數金額為準。¹⁴²

4.104 學者曾論及第三方資助協議的法律特性，以及受資助當事人與第三方出資者之間在法律上的確實關係。“主流的意見”¹⁴³認為，第三方資助可產生一種以《德國民法典》為依據的“沉默合夥”（*"Stille Gesellschaft bü rgerlichen Rechts"*）。《德國民法典》第 705 條規定：“根據合夥協議，各合夥人互相負有以合約規定的方式促成共同目的之義務，特別是按約定無限地分擔責任之義務。”¹⁴⁴ 如此歸類頗為重要，因為它意味着合夥人（即受資助當事人和第三方出資者）在個人方面須負上無限法律責任。¹⁴⁵

4.105 如此歸類的理據是：這種合夥關係因追求共同目標（亦即進行訴訟的各種目的）而產生。¹⁴⁶ 合夥帶有“沉默”的因素，一方面因為沒有披露第三方出資者的存在（從申索文件看來有關申索仍然是以受資助當事人之名提出），另一方面因為合夥人沒有共同擁有資產這個事實。¹⁴⁷

4.106 在德國，訴訟人沒有責任披露第三方資助協議的存在。¹⁴⁸ 德國法律沒有條文規定某方有權知道對方是受資助當事人。意見至今認為，不予披露第三方資助協議的存在，與一般的訴訟義務（例

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

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 頁，及 Bräuer, "Rechtsanwalt und Prozessfinanzierer" (2001) *AnwBl.*, 第 112 頁，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 頁中被援引為德國法律文獻中的主流意見。

¹⁴⁴ 《德國民法典》第 705 段，英文譯本見於：
<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0682>，於 2015 年 1 月 10 日讀取。

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

¹⁴⁶ 參閱《德國民法典》有關段落，英文譯本見於：
<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0682>，於 2015 年 1 月 10 日讀取。亦見 Michael Coester and Dagobert Nitzsche, "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany" (2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*, 第 94 頁。

¹⁴⁷ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 167 頁第 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 頁。

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

如慣常訴訟要求的披露和須與法庭合作的要求），並沒有矛盾之處。¹⁴⁹

4.107 另外還有評論表示，第三方資助不屬於德國對保險服務的規管範圍，也不屬於該國對法律專業服務和金融服務的規管範圍（特別就金融服務而言，第三方資助不被視為借貸）。這亦即是說，第三方資助無須符合有關規管當局的要求，也不受限於法律機制對這些服務的制約。¹⁵⁰

第三方資助仲裁

4.108 仲裁程序在法律代表方面的費用，在有限程度上受到德國法律規管。費用表中有一些項目既適用於仲裁也適用於法院程序。此外，仲裁庭在釐定仲裁程序的費用時，會顧及各方的累算費用，包括為了適當地提交仲裁程序的請求而必需支付的費用，或是為了此請求而進行抗辯所必需支付的費用。¹⁵¹

4.109 根據報道，多家積極參與國際仲裁的基金機構曾派代表進行圓桌會議，與會者對於採用德國法律咸表稱善。有意見認為德國法律維護資助協議，尤其是當有人基於包攬訴訟原則提出質疑時，德國法律也是維護資助協議的。一家出資者還補充說，德國多年來已發展出一套他們認為非常廣泛的第三方資助案例法，以至該國的法律機制變得更易預期。¹⁵²

4.110 在德國的法律文獻中，雖然可找到一些關於德國第三方資助訴訟的討論，¹⁵³ 但有關第三方資助仲裁的論述不多，也沒有任何統計數字或數據可供參考。¹⁵⁴ 學者認為雖然沒有這方面的數據，但

¹⁴⁹ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 172 頁, 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 頁, 第 7.06 段; Michael Coester and Dagobert Nietzsche, "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany" (2005) 24 (一月) *Civil Justice Quarterly*, 第 94 及 95 頁。

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 頁。

¹⁵³ 例如可參閱在 "Alternative Ways to Finance a Lawsuit in Germany", 49, 91; Michael Coester and Dagobert Nietzsche, "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 頁, 第 7.03 頁。

從第三方資助被准許用於訴訟的事實看來，第三方資助同樣被准許用於仲裁的可能性也頗高。¹⁵⁵

專業操守考慮因素

4.111 各項專業操守考慮因素已列明於德國《律師專業操守法令》（“*Bundesrechtsanwaltsordnung*”）（簡稱“《操守法令》”）。有意見認為，根據德國法律，第三方資助的安排會引起下列涉及專業操守的爭議：¹⁵⁶

“（1）第三方出資者在規管上和法律上所處的地位與律師不同，亦即是說，我們顯然不能期望透過《操守法令》的專業強制來規限第三方出資者的行為。上文曾提到一個與這些回響有關的明確例子：《操守法令》第 49b(2)條規定，禁止律師（有別於第三方出資者）作出按判決金額收費的安排。¹⁵⁷ 如此區分是因為第三方出資者並非法律顧問。擔任法律顧問者必須(a)像律師對當事人一樣，按當事人的最佳利益行事，及(b)按專業的要求獨立地提供法律服務。第三方出資者只不過是從商業角度對申索的可行性進行評估，而且最終的目的只是牟利而已。¹⁵⁸

（2）在一些情況下，律師可以利潤攤分者的身分參與第三方資助計劃。這是因為合夥關係或股份持有的緣故。律師可安排有關第三方出資者為自己的當事人提供融資。這種情況是否恰當，存在極大疑問，因為有關律師涉及利益衝突。他一方面要按當事人的最佳利益行事，另一方面又要取得最大的經濟成果來支付予第三方出資者，亦即是他本人。¹⁵⁹ 再者，德國的律師有責任保持獨立和避免與當事人互有利益衝突，當中所指的除了實際的衝突，還包括意識到可能出現的衝

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

¹⁵⁶ 下文列出在專業操守方面的考慮因素，有關的深入討論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 170 至 172 頁, 第 7.06 段。

¹⁵⁷ 上文論及的例外情況除外。

¹⁵⁸ 下文列出在專業操守方面的考慮因素，有關的深入討論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 170 頁, 第 7.06 段。

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

突。¹⁶⁰ 不過，按正常情況進行的第三方資助協議不會引起上述問題，因為第三方出資者和律師會各自行事，雙方並無授權／從屬關係。當局禁止採用轉介制度，規定第三方出資者不得要求受資助當事人將申索交由指定的律師辦理。¹⁶¹ 此舉也有助避免第三方出資者與律師之間在實際上或表面上存有任何聯繫。

(3) 此外，第三方出資者與律師雖然已角色分明，有時在現實中還是會出現界線不清的情況。在這些情況下，似乎無法肯定第三方出資者有否越界向受資助或擬受資助的當事人提供法律意見。這顯然有違律師監管制度中致力確保一切法律意見均屬恰當的宗旨。因應這方面的關注，當局於 2007 年根據《法律服務法》(Legal Services Law) 設立法定發牌制度，讓提供法律服務的第三方出資者申請牌照。不過這對仲裁方面沒有幫助，因為有關該制度的法例已表明不適用於仲裁。¹⁶² 儘管如此，只要第三方出資者的角色限於上文所述範圍，即是只根據可取得的證據，從商業角度對申索的成功機會進行評估，以達到牟利的最終目的，第三方出資者就不會被認為是僭越了法律服務的範疇。”¹⁶³

荷蘭

第三方資助概況

4.112 大多數評論者認為，荷蘭法律准許為申索提供資助，而根據荷蘭法律按判決金額收費也是合法的，¹⁶⁴ 只是這個觀念似乎還不

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 頁，第 7.06 段。

¹⁶² Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 171 頁，第 7.06 段援引 "Gesetz uber auBergerichtliche 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 頁，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 頁，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 頁，第 3.1 段採取不同的觀點，指荷蘭不准許第三方資助申索。不過，荷蘭有第三方出資者正在運作，

大普及，選擇使用第三方資助的申索人也不多。¹⁶⁵ 有些評論將第三方資助描述為“正在增長的行業”，但沒有援引統計數字以作為這個觀點的佐證。¹⁶⁶

第三方資助仲裁

4.113 在仲裁方面，情況和訴訟一樣，沒有公開可取得的統計數字來評估第三方資助的普及程度。但評論者認為，第三方資助既然在訴訟方面屬於合法的融資方案，它在仲裁方面也應同樣合法。¹⁶⁷ 在荷蘭，提供訴訟資助的第三方出資者亦會為仲裁提供資助。¹⁶⁸ 荷蘭上議院於 2014 年通過一項新的荷蘭仲裁法例，但該法例沒有對第三方資助仲裁的情況作出改變。¹⁶⁹

專業操守考慮因素

4.114 在荷蘭，敗訴方須按命令支付予勝訴方的費用，是按固定的費用表計算的。¹⁷⁰ 荷蘭不准律師以絕對“不成功、不收費”的條件出任法律代表，但有以下知會備忘：第一，荷蘭律師可與當事人協定收取較低費用，條件是當事人在勝訴時須支付公道的額外費用和合理成功的收費；第二，外國律師在仲裁中出任法律代表，不受“不成功、不收費”方面的禁制規限，因為該項禁制是在荷蘭律師公會（Dutch Bar Association）的規例中訂立，所以只適用於本地律師。這點對國際仲裁來說尤為重要。¹⁷¹

例如 *Omni Bridgeway*, <<http://omnibrigeway.com/litigation-arbitration-funding-and-management/>>, 卻顯示情況並非如此。

¹⁶⁵ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 177 頁, 第 8.01 段。但請留意, 文中沒有援引統計數字以作為這個觀點的佐證。

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

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

¹⁶⁸ "Litigation and Arbitration Funding and Management", *Omni Bridgeway*, <<http://omnibrigeway.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 頁, 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 頁, 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

第三方資助概況

4.115 第三方資助不受瑞典法律禁止，¹⁷² 不過鮮有這類個案，¹⁷³ 而且評論也認為瑞典沒有專業的第三方出資者。¹⁷⁴ 瑞典律師公會（Swedish Bar Association）的規例不允許按判決金額收費。¹⁷⁵

第三方資助仲裁

4.116 學者認為，瑞典沒有明文禁止第三方資助訴訟，如此引伸說來，與瑞典有聯繫（例如選擇以瑞典為仲裁地或當事人想在瑞典強制執行仲裁裁決）的國際仲裁，應會同樣獲准採用第三方資助。¹⁷⁶

專業操守考慮因素

4.117 瑞典對律師在參與第三方資助方面的專業規限，涵蓋範圍包括了受資助當事人與第三方出資者之間出現利益衝突的風險。當這種風險出現時，瑞典律師公會將會透過專業操守規例作出干預。正如上文所指出，瑞典律師不得按判決金額收費。專業操守規例也規定，律師不得在經濟上涉及當事人的事務，例如不得貸款予當事人及不得收取轉介費用。律師為當事人提供第三方資助，當然也因而受到禁止。¹⁷⁷ 不過，典型的個案應該不用考慮這個因素，因為第三方出資者與律師是各自獨立的。

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)，見於 <<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頁，第6.3段將之描述為鮮有發生，“甚至根本不存在”。亦見 "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頁，第3.1段。

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

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

瑞士

第三方資助概況

4.118 瑞士的《律師法令》（Attorneys-at-Law Act）和《瑞士律師公會專業規則》（Professional Rules of the Swiss Bar Association）禁止作出純粹“不成功、不收費”的協議，但如果將之改為“不成功、少收費”（即一開始收取一筆定額律師費，並由當事人承諾在勝訴時支付另加的費用），卻是准許的。¹⁷⁸ 此外，律師在釐定基本收費時，所給予的折扣也有限制。他們的收費不得低至連律師本身的費用也無法抵償。¹⁷⁹

4.119 有評論認為，瑞士為第三方資助提供了有利的環境。聯邦最高法院於 2004 年將一項由蘇黎世州議會提出的法例草案否決，自此以後第三方資助的使用率已有所上升。該項法例草案載有禁止第三方資助的條文，法院基於所施加的禁制“不成比例”而將之否決，具體意思是指該項法例會過度限制第三方出資者的商業自由（對第三方出資者來說，律師不得按判決金額收費這項禁制本來就不適用。）¹⁸⁰

4.120 不過，第三方資助協議有一些常見條文似乎備受爭議，包括第三方出資者可酌情拒絕讓受資助當事人進行和解，以致其必須繼續進行法律程序，以及第三方出資者對受資助當事人的法律代表有控制權。¹⁸¹

第三方資助仲裁

4.121 在瑞士，第三方資助仲裁已成功用於多宗國際仲裁個案。其中一宗國際仲裁個案，所涉爭議的一方來自法國，一方來自瑞士，仲裁由國際商會辦理，而在背後支持受資助當事人的是一家德

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 頁, 第 3.1 段。

¹⁸⁰ Noradèle Radjai, "Third Party Funding: Snapshots from around the globe" *Global Arbitration Review* (2012) 7(1) 第 31 頁。

<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 頁;

"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 頁。

國第三方出資者。國際仲裁安排可同時涉及多個司法管轄區的特點，在此可見一斑。¹⁸²

歐洲聯盟

4.122 如上文所述，國際仲裁安排有時會涉及多個司法管轄區。鑑於這個特點，各國對跨境訴訟活動的規管方式與我們的研究有何相關之處，是一個值得探討的課題。在歐洲聯盟的層面，有評論者表示：“歐洲委員會似乎越來越關注[第三方資助]訴訟法律程序的使用情況。”¹⁸³ 不過，歐盟議會研究服務處（European Parliamentary Research Service）最近於 2014 年發表了一份有關《投資者與國家爭議解決機制》（Investor-State Dispute Settlement）的簡報，當中有以下評論：

“‘第三方資助申索’越來越多人採用，在某程度上是因為仲裁費用高昂……這種‘第三方資助’令公司的財務風險減少，造成更多‘瑣屑無聊的案件’。這些案件的全數律師費用仍需由國家承擔。”¹⁸⁴

4.123 歐洲律師協會理事會（Council of Bars and Law Societies of Europe）的《歐盟律師行為守則》（Code of Conduct for Lawyers in the European Union），對所有會員國的律師公會具有約束力。這些律師公會的成員在歐洲聯盟、歐洲經濟區及瑞士聯邦等地從事跨境訴訟活動時，均受該守則約束。¹⁸⁵ 該守則第 3.3 條不准許作出“不成功、不收費”的安排，所據理由是一般人都認為，按判決金額收費的安排不受規管，會助長帶有投機成分的訴訟，並且易生流弊，做法並不可取。¹⁸⁶ 不過，第 3.3 條的註釋之後提到，受到妥善監管並且旨在保

¹⁸² Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 223 頁, 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 頁, 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_R EV2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/130710/LDM_BRI(2014)130710_R EV2_EN.pdf)>.

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

¹⁸⁶ 第 3.3.1 條規定“律師無權作出討債分成協議 (*pactum de quota litis*)。”參閱第 3.3 條的註釋, "Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers" (2013 年版), 第 28 頁, 見於 <http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf> ; 此外亦見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 163 頁, 第 7.02 段, 註 9。

障當事人的按條件收費是准許的。¹⁸⁷ 該守則第 3.6 條禁止與並非律師的人攤分費用，但在認可的聯繫模式中攤分費用，則不在此限。¹⁸⁸ 這清楚排除了與第三方出資者作出轉介安排的可能性，也禁止律師以持份者（可攤分利潤者）的角色參與涉及其當事人案件的第三方資助。第 5.4 條禁止律師藉收取轉介費來暗中圖利。¹⁸⁹

韓國

第三方資助概況

4.124 第三方資助在韓國似乎是一個新的概念。據報在韓國國際律師公會（International Association of Korean Lawyers）舉辦的 2013 年仲裁會議中，與會者曾論及“在韓國引入第三方資助的可能性。”¹⁹⁰

4.125 韓國的法律規章本身不禁止按判決金額收費，¹⁹¹ 但如果按判決金額收費過高，法庭可在裁定其違反公共政策後，將之減至合理水平。¹⁹² 據報，韓國並沒有明文禁止採用第三方資助，而且在攤

¹⁸⁷ 參閱第 3.3 條的註釋，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 28 頁，見於：

<http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>；此外亦見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 163 頁，第 7.02 段，註 9。

¹⁸⁸ 第 3.6.1 條規定“律師不得與並非律師的人攤分自己的費用，但如該律師與該另一人之間存有法律所准許的聯繫，而該聯繫在適用於該律師的專業規則中亦屬准許者，則不在此限。”見第 3.6 條的註釋，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），第 29 頁，見於：

<http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf>。

¹⁸⁹ 第 5.4.1 條規定“律師不得要求另一名律師或任何其他人士支付費用、佣金或任何其他補償，也不得收受另一名律師或任何其他人士支付的費用、佣金或任何其他補償，以作為向某當事人轉介或推薦該律師的代價。”；第 5.4.2 條又規定“律師不得向任何人支付費用、佣金或任何其他補償，以作為將某當事人轉介予自己的代價。”見第 5.4 條的註釋，"Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers"（2013 年版），31，見於：

<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](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 頁，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>>.

分訴訟得益方面，一般也沒有任何禁制，¹⁹³ 只是《律師法令》（Attorney At Law Act）中有一項限制：訴訟中所爭議的權利不得轉讓予律師。¹⁹⁴

中國

第三方資助概況

4.126 中國內地沒有法律規章明確禁止採用第三方資助。¹⁹⁵ 然而，不論是在訴訟或仲裁方面，第三方資助的個案似乎十分罕見，甚至聞所未聞。¹⁹⁶

4.127 按判決金額收費受 2006 年《律師服務收費管理辦法》（Measures on Lawyers' Fees）規管（在該辦法中稱作“風險代理收費”），雖然在有關規管還未設立之前，已經有案件採用這種安排（當時不受規管）。2006 年《律師服務收費管理辦法》規定某些案件一概不得實行風險代理收費，而其他所有准許實行風險代理收費的案件，則規定以某個百分比為上限。依據該辦法，不再准許一些指明類別的案件實行風險代理收費，包括：群體性訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、國家賠償、繼承、婚姻、請求社會保險待遇或最低生活保障待遇的案件等。在不屬於該項法例指明的四類案件中，律師可按判決金額收費，但最高收費金額不得高於訴訟得益的 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 頁, 第 3.1 段; Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 227 頁, 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>> 的陳述認為：“在訴訟或仲裁方面均沒有‘專業出資者’活躍於市場上。”亦見 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010), 第 54 頁, 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>>。亦見 Peter Taylor, Sara Bradstock and Graham Huntley, "At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs" (2010) 第 53 頁第 3.1 段, 重複指出 30% 的上限。

新加坡

第三方資助概況

4.128 據報新加坡一般禁止採用第三方資助。¹⁹⁸ 助訟及包攬訴訟法則適用於當地，也會帶來侵權和刑事法律責任。

4.129 儘管如此，曾有意見指出，新加坡法院在考慮資助協議的有效性時，首要關注的是第三方出資者在訴訟中是否有真正的商業利害關係。評論認為，如果可以證明有關方面是基於真正的商業利害關係而訂立資助協議，而不是純粹將訴訟當成買賣，而且從事實看來，第三方出資者不大可能會影響訴訟，壓制證據，或催大損害賠償額，有關協議獲得新加坡法院認可的機會便會較大。¹⁹⁹

4.130 不過，在 2013 年的 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案中，²⁰⁰ 一名新加坡律師曾與當事人簽訂帶有包攬訴訟成分的訴訟資助協議，違反了 2009 年《法律專業法令》（*Legal Profession Act*），被新加坡上訴庭裁定暫時吊銷執業資格六個月。該案的被告人是一名事務律師，曾與在澳大利亞意外受傷的當事人簽訂兩份協議。該名當事人一方面與該事務律師的律師行簽訂延聘書，另一方面又同時與該事務律師本人簽訂訴訟資助協議。有關訴訟資助協議由該事務律師擬備，條款訂明事務律師將支付申索的法律費用，以換取訴訟得益（視乎取得的數額而定）的某個百分比作為回報。協議訂明該事務律師是以個人身分行事，而不是以新加坡代訟人或事務律師身分行事。

4.131 新加坡律師公會（*Law Society of Singapore*）召開研訊委員會就此個案進行聆訊。研訊委員會裁定，上述事務律師因為同時以訟辯律師及訴訟出資者的身分行事，依據帶有包攬訴訟成分的協議執行律師職務，已違反了《法律專業法令》及《法律專業（專業操守）規則》（*The Legal Profession (Professional Conduct) Rules*）。研訊委員會裁定這種行為應以紀律處分處理，而上訴庭則就適當的制裁作出裁決。審理 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案²⁰¹ 的法庭曾作以下一般評述（因為裁定該案無需考慮這點）：

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 頁。

²⁰⁰ [2013] SGHC 135.

²⁰¹ [2013] SGHC 135.

“當事人財力短絀，除非他勝訴及能夠以部分訴訟得益支付律師費，又或法庭命令對方支付訟費，否則的話訟辯人及事務律師相當可能無法收回本身的合理費用及墊支。訟辯人及事務律師明知會這樣仍然代表當事人，是應予准許而且堪稱高尚的。”²⁰²（底線原有）

4.132 此外，法庭在 *Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* 案中認為，這方面如要進行任何改革，應由立法機關而非由法庭進行，因為任何准許這種收費安排的改革，都會涉及在規管尺度方面的詳細研究。這項工作由立法機關來進行，較司法機構更為合適。²⁰³

第三方資助仲裁

4.133 新加坡上訴庭在 *Otech Pakistan Pvt Ltd v Clough Engineering Ltd* 案（“*Otech Pakistan* 案”）²⁰⁴ 中裁定，包攬訴訟法則適用於任何被選用來排解申索的程序，包括國際仲裁。如此立論是基於法庭認為，所有解決爭議的程序應受制於相同的公共政策規則：

“我們認為，將訴訟和仲裁程序兩者硬作區分，並說包攬訴訟適用於訴訟而不適用於仲裁程序，原因只在於前者在公開法庭進行而後者非公開進行，是有點牽強的。”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 審理 *Cannonway* 案的嘉柏倫法官認為，包攬訴訟法律並不擴及仲裁。法庭接着分析在 *Cannonway* 案中提述的 *Giles v Thompson* 案，當中上訴法院法官斯特恩（Steyn LJ）曾以附帶意見表示：“該法則的範圍可能沒有

²⁰² *The Law Society of Singapore v Kurubalan s/o Manickam Rengaraju* [2013] SGHC 135 第 82 段。有關此案的論述亦見 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 有關局部履行的法則、禁止帶有包攬訴訟成分的協議、以及按文意詮釋合約條款，請參閱 "Singapore High Court clarifies the application of the doctrine of part performance", *Dispute Resolution Singapore* (2014), 第 3 頁。

<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）。一般討論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 236 頁，第 12.02 [K] 段。

²⁰⁶ [1995] 2 HKLR 475.

包含仲裁，而且界線稍嫌狹窄，甚至有點不合常規。” *Giles* 一案其後上訴到上議院。上議院法官梅廷認為：“關於包攬訴訟和助訟的法律，最理想的是在不斷推動向前的同時，仍然重視其立法淵源。從其立法淵源可看到一個原則：公共政策的構思，是為了保障司法公正不阿純淨，也為了保障弱勢訴訟人的權益。”²⁰⁷ 不過，上議院法官梅廷沒有就該等法則如何適用於仲裁程序作出評論，因為這並非法庭當時要處理的爭議。

4.135 在 *Otech Pakistan* 案中，法庭採納上議院法官梅廷在 *Giles v Thompson* 案中的陳述，並且拒絕接納嘉柏倫法官在 *Cannonway* 案中認為英格蘭法官大多傾向於不將包攬訴訟法則應用於仲裁的論述，理由是“司法公正不阿和弱勢訴訟人的權益得到保障，對於此等程序和訴訟同樣重要。”²⁰⁸

4.136 法庭在 *Otech Pakistan* 案中採納了英格蘭高等法院大法官法庭庭長施廣智（Scott VC）在 *Bevan Ashford v Geoff Yeandle (Contractors) Ltd* 案中的論述，²⁰⁹ 體現了上文的見解：

“仲裁程序是一種訴訟方式。以仲裁提出控告的訟案，本來也可以在法院進行（如果訴訟方選擇後者的話）。包攬訴訟法律的訂立，源於公共政策所需，也必須繼續基於公共政策所需而實行。本席實在看不出訴訟程序在何處不同於仲裁程序，以致前者按判決金額收費會違反公共政策而後者不會。從原則和判例看來，本席認為包攬訴訟法律也應適用於仲裁程序，就像適用於法院的訴訟程序一樣。”²¹⁰

4.137 因此，法庭在 *Otech Pakistan* 案中裁定，新加坡的情況非常清晰：“包攬訴訟法則背後的原則為一般原則，不管所選擇的申索解決程序方式為何，都必須適用。”²¹¹

4.138 在改革方面，新加坡律政部（Ministry of Law）於 2011 年就《國際仲裁法令》（International Arbitration Act）進行檢討，諮詢公眾“關於國際仲裁是否適宜採用第三方資助的意見”。²¹² 看來該項諮

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

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

²⁰⁹ [1999] Ch 239.

²¹⁰ *Bevan Ashford v Geoff Yeandle (Contractors) Ltd (In Liquidation)* [1999] Ch 239, 第 249 頁（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 頁。

詢是受倡議採用第三方資助的英國《積臣最後報告書》²¹³ 所促使。律政部建議，在符合若干準則的條件下，第三方資助可在國際仲裁中例外地採用。這些準則載於律政部發表的《檢討國際仲裁法令：有關各項建議的公眾諮詢文件》（*Review of the International Arbitration Act: Proposals for Public Consultation*），²¹⁴ 建議的準則及理據如下：

- “(a) 就第三方資助設立類別、申索價值及資助者資格方面的限制——即以政策制約，令第三方資助的使用只局限於涉及高價申索的商業仲裁：
- (i) 不包括本地實務範圍：我們建議將涉及家事法、憲法及行政法、刑事法、專業疏忽、以及人身傷害方面的工作摒除於適用範圍之外；
 - (ii) 設立 100 萬新加坡元的申索價值下限，數額可經憲報公告更改。這有助防止第三方出資者採取‘漁翁撒網’的策略（即任意向低價值的申索提供資金，從而盡量開拓回報來源以賺取利潤的手法）。訂明最低申索額，有助確保出資者在同意出資前，會對每宗個案的成功機會作謹慎評估。
 - (iii) 限制第三方資金的資格。第三方出資者應是擁有至少 500 萬新加坡元的繳足資本（或另一種貨幣的等值款額，視乎出資者的基地設於本地或海外而定）的機構。律師行不包括在內。
- (b) 准許針對出資者發出不利費用令，或命令出資者為仲裁費用提供保證——這有助確保當提出仲裁的受資助當事人敗訴時，被告人不會因無法追索仲裁費用而權益受損。此外，還可加上第三方出資者須符合最低資本要求的規定，以確保他們能夠承擔被命令支付的仲裁費用。

²¹³ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 最後報告書，2009 年 12 月。

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

- (c) 要求當事人披露資助協議 —— 這有助確保透明度充足，讓法庭了解因個別案件的情況而可能出現的政策爭議，也讓法庭可在有需要時針對出資者作出適當的命令。”

4.139 公眾就律政部的建議提交回應，已於 2011 年 11 月 21 日截止。政府發表文件列述是次公眾諮詢收到的意見，當中並沒有提到有關第三方資助的回應。²¹⁵ 上文引述律政部在 2011 年就《國際仲裁法令》進行檢討時有關第三方資助的修訂建議，也沒有納入新加坡《國際仲裁（修訂）法案》（*International Arbitration (Amendment) Bill*）²¹⁶ 和其後制定的《2012 年國際仲裁（修訂）法令》（*International Arbitration (Amendment) Act 2012*）之中。

4.140 儘管如此，第三方資助仲裁現時在新加坡已被視為重要課題。新加坡最高法院大法官梅達順（*Chief Justice Sundaresh Menon SC*）2013 年在一次專題演說中，提到第三方資助仲裁是一個正在增長的範疇，並且強調在仲裁方面“事實上任何形式的規管都沒有”。²¹⁷

4.141 大法官梅達順重點列述的具體爭議包括：需要對可能引起利益衝突的第三方資助仲裁作出“有效的指引”；第三方出資者對仲裁程序的影響程度；第三方出資者的存在是否應該披露；第三方資助對針對國家的案件有何影響；以及第三方資助仲裁逐漸成為一個運作方式像禿鷹基金的市場。²¹⁸ 專題演說還提到，各方必須同心協力，就第三方資助仲裁提交建議，使這個行業能夠做足準備，迎接未來的新挑戰。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, 《國際仲裁（修訂）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"（演說發表於 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，檳城，2013），第 9 段。

²¹⁸ The Honourable Chief Justice of Singapore Sundaresh Menon, "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity"（演說發表於 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，檳城，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"（演說發表於 Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Conference，檳城，2013），第 47 段。

4.142 在 2014 年新加坡國際仲裁中心會議²²⁰ 的一個小組研討會上，與會者亦曾經討論第三方資助這個課題。

4.143 新加坡法律協會法律改革委員會（The Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law）於 2014 年 4 月發表《無力償債案件的訴訟資助研究報告書》（*Report of the Law Reform Committee on Litigation Funding in Insolvency Cases*）。²²¹ 該委員會建議“在新加坡進行改革，在一個受規管的框架內准許正式無力償債案件採用訴訟資助。該框架一方面貫徹維護公義渠道的政策，另一方面確保司法公正不阿，在兩者之間取得平衡。”²²²

美國

第三方資助概況

4.144 有人指出，美國的第三方資助業務，始自二十世紀九十年代小型貸款人提供現金墊支，協助採用按判決金額收費安排進行訴訟的原告人。²²³ 過去十年，美國的訴訟及仲裁第三方資助市場迅速擴展，包羅各種各樣的產品，包括按判決金額收費安排、費用墊支、法律保險及傳統的貸款安排。²²⁴ 美國的訴訟及仲裁第三方資助，似乎已開始分途面對不同的問題，但一如其他司法管轄區，法院及仲裁庭對這兩種解決爭議模式的處理方法，仍有不少重疊之處。

4.145 美國是聯邦共和國，仲裁除受聯邦法律規管外，也受 50 個州及哥倫比亞特區的法律規管。有報告指各州的仲裁法律並無提述第三方資助，因此必須參考有關第三方資助訴訟的法律，從中尋找指引。訴訟資助一般受個別州份及哥倫比亞特區的法規及案例規管。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*, 報告書（2014）。

²²² Law Reform Committee of the Singapore Academy of Law, *Litigation Funding in Insolvency Cases*, 報告書（2014），第 2 頁。

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 頁。

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

4.146 從第三方資助訴訟出現的問題可見，不同州份在助訟、包攬訴訟、高利貸及專業操守等問題上取態迥異。研究這些課題的學者發現，美國約有三分之二的法院認為傳統的第三方資助協議有效。學者同時指出，該等法院裁定協議是否有效的首要考慮包括：有關法律程序是否瑣屑無聊；進行官司是否出於不當動機；以及第三方出資者有否藉控制法律代表或強迫受資助當事人接受或拒絕和解而不當地參與其事。²²⁶

4.147 美國多個州容許第三方資助訴訟，包括亞利桑那、加利福尼亞、科羅拉多、康涅狄格、佛羅里達、伊利諾伊、馬薩諸塞、密蘇里、新罕布什爾、新澤西、新墨西哥、紐約、南卡羅來納及得克薩斯。²²⁷ 在 2014 年 *Miller UK Ltd v Caterpillar Inc* 案中，²²⁸ 答辯人陳詞指訴訟資助在伊利諾伊州並不合法，但不獲美國伊利諾伊州北區地區法院接納。法官提及美國律師公會專業操守委員會 20 / 20 (American Bar Association's (ABA) Commission on Ethics 20/20) 所發表的《2012 年另類訴訟融資白皮書》(2012 White Paper on *Alternative Litigation Financing*)，該白皮書指由於包攬訴訟法則逐漸不再受到偏重，第三方訴訟資助可望持續增長。²²⁹

助訟、包攬訴訟及教唆訴訟

4.148 在美國，人們對助訟及包攬訴訟主要有三種立場，分別是自由立場、保守立場及支持規管立場。

4.149 第一類“自由”立場見於 *Saladini v Righellis* 案，²³⁰ 案中馬薩諸塞州最高法院廢棄了助訟及包攬訴訟法則，不再認同：

“有需要藉包攬訴訟法則防止以往令人生畏的惡行：藉官司投機取利，亂打瑣屑無聊的官司，或自恃為議價能力較強的一方而苛索錢財。現時已有其他方法，可以更有效地達致上述目標。”²³¹

²²⁶ Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 145 頁, 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, 見第 727 頁：“美國律師公會專業操守委員會 20 / 20 於 2012 年 2 月發表白皮書，結論是‘由於逐漸不再偏重包攬訴訟等較舊的法律原則，而且社會接受以信貸作為財務工具，這些因素均為訴訟融資業定下基礎，令其業務可望持續增長……’”。

²³⁰ 687 NE 2d 1224 (Mass, 1997).

²³¹ 687 NE 2d 1224 (Mass, 1997), 第 II 部 (按馬歇爾法官 (Marshall J) 所言)。

有人指出，這些現代的規則包括規管不當行為及瑣屑無聊官司的規則，以及與公共政策、脅迫手段及誠信有關的法律原則。²³²

4.150 南卡羅來納州在 *Osprey Inc v Cabana Ltd Partnership* 案中，²³³ 追隨了馬薩諸塞州的取態，而新澤西州及亞利桑那州亦普遍採用該立場。

4.151 第二類“保守”立場見於 2003 年俄亥俄州最高法院在 *Rancman v Interim Settlement Funding Corporation* 案的裁決，²³⁴ 該案裁定有關的一項訴訟資助協議屬包攬訴訟性質，理據是：（1）出資者曾勸 Rancman 不要就個案進行和解；及（2）名為 Interim 的出資者曾購入官司成果的份額，而他們在官司中並無獨立權益，因此現金墊支構成助訟。法庭指出，“官司不是投資工具……不容干預者吞噬訴訟成果”。²³⁵ 從法庭的強烈措辭可見，有關裁決反映法院對掠奪性貸款的做法及投資者藉訴訟投機取利的行為懷有戒心。²³⁶

4.152 第三類“支持規管”立場見於佛羅里達州地區上訴法院在 *Fausone v US Claims, Inc* 案的判決，²³⁷ 案中裁定普通法的包攬訴訟法則在當地不適用，理由是該州法律規定，包攬訴訟的中心元素須涉及一定程度的“好管閒事的干預”（*officious meddling*），其定義就是“提供不必要及不受歡迎的意見或服務；〔特別是〕以專橫霸道的方方式好作干預”。²³⁸ 該法院裁定，由於案中受資助當事人首先接觸第三方出資者，因此該案並無出現上述情況。判詞詳細討論了第三方資助訴訟的利弊，並強調如要繼續容許有該等協議，則“立法機關或需審視該行業，以決定佛羅里達州的公民是否需要法定保障”，²³⁹ 藉以限制可能出現的掠奪性貸款。²⁴⁰ 該法院在 *Abu-Ghazaleh v Chaul* 案中又提出了另一獨特立場，²⁴¹ 就是裁定第三方出資者本身可以是訴訟一方，而該案情況正是如此。這項判決的背景涉及支付

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 頁。

²³³ 532 SE 2d 269 (SC 2000), 第 277 頁。

²³⁴ 789 NE 2d 217 (Ohio 2003).

²³⁵ 789 NE 2d 217 (Ohio 2003), 第 221 頁（按奧康納法官（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 頁。

²³⁷ 915 So 2d 626 (Fla Dist Ct App 2005), 第 627 頁（按奧坦伯德法官（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 頁。

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 頁。

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

佛羅里達州法規所訂定的律師費用的法律責任（即關乎依照判令向勝訴一方支付訟費的法律責任）。不過，要注意的是，在 *Abu-Ghazaleh* 案中，第三方貸款人對個案的進行有很大的控制權，包括有權解聘代表律師，決定提交文件的方式及時間，並專有決定是否和解的權限。²⁴² 這些元素未必會在其他第三方資助協議中出現。

4.153 在美國，教唆訴訟（*barratry*）在各項元素之上另加“頻密程度”一項：在某些司法管轄區，如個別人士屢犯包攬訴訟，則可能構成教唆訴訟。在助訟、包攬訴訟及教唆訴訟三項相關法則中，最少應用的是教唆訴訟法則。從案例可見，就第三方資助個案而言，最不常援引的便是這項法則。衡量資助安排是否恰當時，較常運用的是助訟及包攬訴訟法則。²⁴³

4.154 田納西州於 2014 年通過專門針對訴訟第三方出資者的法例，在已就訴訟第三方出資者的規管而專門立法的各州中成為最新立法的一個（雖然有關法例主要適用於人身傷害案的貸款而非商業個案）。訂有同類法例的州份包括俄亥俄（2008 年）、緬因（2009 年）、內布拉斯加（2010 年）、俄克拉何馬（2013 年）及田納西（2014 年）。²⁴⁴ 州立法律一般載有條文，規定須向當事人強制披露的指明資料、冷靜期，以及第三方出資者不得干預處理申索的律師的專業判斷。某些州份也要求第三方出資者持有牌照。²⁴⁵

高利貸

4.155 有人曾根據美國規管高利貸的州立法律，對第三方資助協議提出質疑。由於第三方出資者索取的金額，有時候佔裁決金額的極高百分比，某些州份有人曾以協議構成高利貸為由而質疑某些協議。高利貸是指“索求、接受或收取高於法律容許的利率，以供他人使用或借入金錢”。²⁴⁶ 如協議被裁定屬高利貸性質，則非法利息條款會失去效力，貸款人只能收回債款及合法利息。

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

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

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

²⁴⁵ 例子見 *Consumer Credit Code*, 14A Okla. Stat., 第 3-809 條 (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 高利貸問題似乎並不特別普遍，美國只有少數法院曾就高利貸及其與第三方出資者相關的問題作出裁決，但高利貸問題始終對第三方出資者構成潛在的障礙。²⁴⁷ 紐約州最高法院審理的 *Kelly, Grossman & Flanagan, LLP v Quick Cash Inc* 案是一宗以拒絕接納以高利貸作為理據的案例。²⁴⁸ 在該案中，法庭裁定一項訂明第三方出資者有權佔有裁決金額 40% 的資助協議不屬高利貸性質。要決定“某項特定交易是否屬於高利貸刑事禁制範圍以內的貸款，法院會審視該項交易的目的”。²⁴⁹ 紐約州最高法院運用這項準則，將有關交易定性為“一項無追索權的協議……而非一筆貸款。”²⁵⁰ 此外，法庭又指不可將有關資助裁定為貸款，理由是“假若答辯人不能藉談判達成和解或不能取得勝訴判決，則呈請人便無權按照合約獲得付款。”²⁵¹

4.157 2014 年 11 月，南卡羅來納州消費者事務署裁定，第三方出資者必須遵守規管貸款的州立法律。這項裁決對可收取的利率設下了限制。2009 年，堪薩斯州亦作出了相類裁決，堪薩斯州銀行監理專員公署裁定資助協議構成貸款。²⁵²

法律專業保密特權

4.158 近年，對於訴訟資助協議是否屬於受法律專業保密特權保障的文件這個問題，美國多個地區法院頒下了不同的裁決，當中由要求全面披露以至准許全面保密都有，而最近期的是 2014 年 6 月在 *Miller UK Ltd v Caterpillar Inc* 案²⁵³ 頒下的判決。案中被控偷竊商業秘密的被告人，要求披露原告人的訴訟資助融資文件以及關乎涉案爭議而曾與第三方出資者（及／或準第三方出資者）共用的文件。法庭認為由於有關資助協議與法律程序無關，因此法庭並未就工作成果法則或律師與當事人保密法則是否適用而作出裁決。不過，就提供予第三方出資者而揭示訴訟策略的文件而言，法庭則裁定該等文件受工作成果法則保障。

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

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).

專業操守考慮因素

4.159 專業操守考慮因素在美國備受重視，亞利桑那、佛羅里達、紐約、俄亥俄、南卡羅來納、猶他及弗吉尼亞等州的州立法院均有就此頒下判決，而各州的律師公會亦有發表意見和指引。²⁵⁴

4.160 美國律師公會專業操守委員會於 2011 年發表《另類訴訟融資白皮書》（*White Paper on Alternative Litigation Finance*）草擬稿，詳細討論了各種主要問題，並整體上建議律師審慎處理資助事宜和緊記專業責任。²⁵⁵

《美國律師公會專業行為範本規則》

4.161 2012 年 2 月，美國律師公會專業操守委員會就“另類訴訟融資”發表資訊報告書，詳述律師在當事人的個案涉及另類訴訟融資時應如何處理所遇到的專業操守問題，並提述當時適用的《美國律師公會專業行為範本規則》（*ABA Model Rules of Professional Conduct*）（簡稱《範本規則》）作為參考（在此再次指出，該範本規則似乎一般只適用於美國律師）。就第三方資助而言，資訊報告書指出了以下主要規則及指引：²⁵⁶

(1) 利益衝突

- (a) 關乎重大拘限的衝突：《範本規則》第 1.7(a)(2) 條。有兩種情況或會出現利益衝突：第一，律師與第三方出資者有直接的專業關係，例如轉介關係；第二，律師是可以分享第三方出資者利潤的持份者，例如是第三方出資者的股東或合夥人。這與仲裁相關之處，就是由於仲裁業界的圈子相對細小，相同的執業者及出資者經常會再次出現。《範本規則》第 1.7(b) 條的指引是，如果律師與第三方出資者確有聯繫，因而可能出現利益衝突，則律師應取得當事人／受資助當事人的知情同意。知情同意須以書面作實，而律師取得同意時，應已向受資助當事人解釋在此情況下對方的權益可能承受的風險。

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 頁。

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

²⁵⁶ 參閱此書的分析：Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 134-143 頁，第 6.09[B]段。

這條規則亦涵蓋未獲知情同意下收取的轉介費，理由是法律代表服務可能會因律師的個人利益而受到拘限，而這種情況可視為有並存的利益衝突。²⁵⁷

(b) 與當事人的商業交易：《範本規則》第 1.8(a)條。這條規則訂明，如律師代表當事人進行與第三方出資者訂立協議的談判，則不應與當事人進行商業交易或取得對當事人不利的金錢權益。律師對談判結果享有的財務權益，可能與當事人的權益互有衝突，因而對當事人的權益不利。不過，《範本規則》第 1.8(a)(1)條訂明，如律師已經以書面形式全面披露有關權益，而且由他進行談判的條款公平合理，則可進行該等談判。²⁵⁸

(c) 禁止向當事人提供財務協助，以及禁止在當事人的個案中取得財務權益：《範本規則》第 1.8(e)及 1.8(i)條。這條長久以來載於州立法律的規則訂明，除非屬按判決金額收費的情況或當事人經濟拮据，否則律師不得向訴訟當事人提供財務協助。不過，在一般第三方資助協議中，如提供財務協助的是第三方出資者而非律師，則不會違反這條規則。²⁵⁹

(2) 向當事人收取的費用及開支的合理程度

《範本規則》第 1.5(a)條：這條關乎律師收費合理程度的規則只在周邊範圍適用，即只限制律師不得藉第三方資助協議繞過禁止不合理收費的規定而收取過高費用。²⁶⁰

²⁵⁷ 該條規則其中訂明：“……如律師代表當事人的事務涉及並存的利益衝突，則不得代表該當事人。以下情況即屬有並存的利益衝突：……存有重大風險，即律師代表一名或多於一名當事人的事務，很可能因該律師對另一當事人、前當事人或第三者所負有的責任，或因該律師的個人利益而受到重大拘限”；進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 136 頁，第 6.09[B][2][a]段。

²⁵⁸ 該條規則其中訂明：“律師不得與當事人進行商業交易，亦不得明知而取得不利於當事人的擁有權、管有權、擔保權或其他金錢權益……”；進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 136-137 頁，第 6.09[B][2][b]段。

²⁵⁹ 該條規則其中訂明：“律師不得就待決的或計劃提起的訴訟向當事人提供財務協助”及“律師為當事人進行訴訟，不得就訴訟的訴因或標的取得所有人權益……”；進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012)，第 137 頁，第 6.09[B][2][c]段。

²⁶⁰ 該條規則其中訂明：“律師不得就不合理的收費或不合理的開支金額訂定協議，亦不得索取或收取不合理的收費或不合理的開支金額。……”；進一步的評論見 Lisa Bench

(3) 撤換代表律師

《範本規則》第 1.16(a)(3)及 1.16(c)條：當事人一般可隨意終止律師的法律代表服務，反之則不然。《範本規則》就律師可於何時終止作為法律代表提供了指引。不過，如第三方資助協議訂明第三方出資者有權控制代表律師的解聘或更換事宜，則《範本規則》不會介入規管當事人這方面的行為，理由是律師並非第三方資助協議的一方，而涉及的是第三方出資者與受資助當事人之間的合約事宜。視乎州立法律而定，另一可能性是有關合約條款可能會在州立法律而非《範本規則》下無效。²⁶¹

(4) 獨立專業判斷

《範本規則》第 2.1 及 5.4(c)條：這些規則強調，律師向訴訟人提供法律意見時須堅守獨立，即使在收取了第三方（例如第三方出資者）費用的情況下亦然。如第三方出資者過度參與（不論是否基於合約條文），而程度足以有損律師的獨立性及專業判斷，則意味着律師或須退任法律代表，以免違反上述規則。²⁶²

(5) 將當事人轉介第三方出資者

《範本規則》第 7.2 條：雖然這條規則容許在不具排他性及已獲知情同意的情況下作出轉介，但正如上文所論，律師（向第三方出資者）作出轉介而收取財務利益，便會出現利益衝突，此時進一步的限制會對其適用。參閱上文對《範本規則》第 1.7 及 1.8 條的分析，當

Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 137 頁, 第 6.09[B][3]段。

²⁶¹ 該條規則其中訂明：“如……律師已被解除職務，則不得代表當事人；若已開始作為法律代表，則必須退出”以及“律師終止作為法律代表時，須遵循適用的法律向仲裁庭發出通知或取得仲裁庭的批准。即使有充分因由終止作為法律代表，如仲裁庭命令律師繼續作為法律代表，則律師必須照辦。”進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 138 頁, 第 6.09[B][3][a]段。

²⁶² 該條規則訂明：“代表當事人的律師須有獨立專業判斷，並提供坦誠的意見。律師提供意見時不但可以提述法律，也可談及其他可能與當事人的處境有關的考慮因素，例如關乎道德、經濟、社會及政治的考慮因素。”該條規則又訂明，“如某人推薦、聘用或付費予律師為另一人提供法律服務，則該律師不得准許該某人就該律師提供該等法律服務的專業判斷作出指示或規管。”進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 138 頁, 第 6.09[B][4]段。

中詳述律師需要作出披露和取得當事人的書面知情同意。²⁶³

(6) 和解

《範本規則》第 1.2(a)條：這條規則規定律師只可按照當事人的指示行事，確保當事人的決定凌駕於第三方出資者的決定之上。這點對於和解決定而言尤其重要。由於訂立合約條文讓第三方出資者有權同意或否決潛在和解方案的是受資助當事人而非律師，因此這條規則並不影響該合約條文的有效性。儘管第三方出資者有此合約權利，律師進行和解談判時仍須保持獨立和緊守職責，為當事人的權益行事。²⁶⁴

(7) 保密職責

《範本規則》第 1.6 條：根據這條規則，律師一般不應披露當事人個案的資料。不過，這條規則也有例外情況，其中兩種情況與第三方資助安排尤其相關。第一，當事人可能給予知情同意，容許披露資料。第二，有關披露獲得默示授權，以便律師可以進行法律代表工作。如第三方出資者要求披露資料，以確定個案的商業可行性，從而評估出資回報前景，則律師尤須確保已遵循“知情同意”的規定。律師必須小心解釋披露所涉及的風險，例如會否導致放棄權利，以及在相關證據法律下放棄權利會有何後果。²⁶⁵

4.162 如上文指出，在關乎美國第三方資助的專業操守問題上，最重要的一項看來關乎第三方資助協議中律師與當事人關係可能受到的影響。如有關協議規定律師須讓第三方出資者取閱個案檔案，

²⁶³ 該條規則訂明：“……律師可……依據未受本範本規則禁止的協議，將當事人轉介另一律師或非律師專業人士，而該協議同時規定該另一律師或非律師專業人士也向前述律師轉介當事人或客戶，但必須符合以下條件：(i)該相互轉介協議不具排他性；及(ii)已將存在協議一事及協議的性質告知當事人。”進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 139 頁，第 6.09[B][4][a]段。

²⁶⁴ 該條規則訂明：“……律師須遵從當事人有關法律代表目標的決定，並須……就達成目標的手段諮詢當事人。律師可代表當事人採取為進行委託事務而獲默示授權的行動……”；進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 139 頁，第 6.09[B][4][a]段。

²⁶⁵ 該條規則訂明：“除非當事人給予知情同意，或披露是為進行委託事務而獲默示授權的，或披露是 (b) 段准許的，否則律師不得披露與代表當事人的事務有關的資料……”；進一步的評論見 Lisa Bench Nieuwald and Victoria Shannon, *Third Party Funding in International Arbitration* (Aspen Publishers, 2012), 第 143 頁，第 6.09[B][6]段。

則法律專業保密特權幾乎肯定已予放棄。²⁶⁶ 上述披露可能令辯方律師可以透過要求第三方出資者透露文件而取閱有關檔案。不過，這種情況似乎未成定論。2012年，美國賓夕法尼亞州東區地區法院在 *Devon IT Inc v IBM Corp* [2012]案中裁定，²⁶⁷ 就將會進行或正在進行的美國訴訟而呈交的文件，受工作成果法則保障，即使有關文件曾向第三方出資者出示，亦不得披露予對訟方。²⁶⁸

4.163 美國另一個為人討論的問題關乎律師與當事人的關係，就是第三方出資者可仗其勢力影響律師，使其不能終止與當事人的關係。有人指出，不少第三方資助協議均訂明，假若律師與當事人的關係完結，則已付給款項的全部餘額及任何累算利息，必須退還第三方出資者。根據這些協議，律師可能無法終止與當事人的關係而不招致對方以行為失當為由提出申索。

4.164 在美國，有意見認為第三方出資者亦可能會運用經濟影響力，操控或主導申索人所作決定。紐約市律師公會在《正式意見書》中表示：

“律師不得容許公司影響自己決定訟訴路向或訟訴策略的專業判斷，包括是否接受或以何金額接受和解的決定。”²⁶⁹

儘管如此，若第三方出資者與律師意見相異，而申索人跟從律師的意見後招致不利，則律師便有機會負上行為失當或違反受信責任的法律責任。²⁷⁰

4.165 在行業團體方面，美國並無與英國《訴資會守則》及訴資會相等的守則及組織。自2004年起，唯一相關的組織是美國法律資助協會（簡稱“美國法資會”）。這個非牟利法團的基地設於紐約州，成員均須遵循《行為守則》。

4.166 在美國市場，美國法資會在推動最佳實務方面似乎有一定的影響力，但距離樹立行業標準則仍相去甚遠。此外，該機構只處

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頁。

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頁。

理人身傷害案的申索，並無涉足商業個案。近期，一群訴訟出資者考慮成立類似美國法資會但專門處理商業個案的組織，而成立原因之一是為了回應美國商會的負面評語。²⁷¹

第三方資助仲裁

4.167 在美國，第三方資助仲裁市場已有頗長歷史，期間出現的爭議可分兩大類。

4.168 第一類是在第三方出資者與受資助當事人之間於最終裁決或和解後出現的爭議，通常關乎第三方出資者沒有參與其中的私下和解，或者關乎應以何方式計算付款。2008年與知識產權有關的 *Altitude Nines v DeepNines* 案便是一個例子，案中第三方出資者控告受資助當事人，指稱除已收取的款項外，受資助當事人尚欠第三方出資者 500 萬元。第三方出資者提出申索所基於的爭議點，就是受資助當事人不應在支付按判決金額計算的份額前便扣除法律開支。由於爭議已予和解，有關論點的是非曲直沒有經由訴訟裁決，不過該案說明了清晰準確的第三方資助協議至為重要，可免日後出現耗費不菲的爭議。²⁷²

4.169 美國第三方資助出現的第二類爭議，關乎過早終止的個案，這點已在前文有關專業操守考慮因素的部分討論。S&T Oil（受資助當事人）與 Juridica Investments（第三方出資者）的爭議即為一例，案中 S&T Oil 根據《受罪犯操縱犯罪組織法令》（*Racketeer Influenced and Corrupt Organisations Act*）提起訴訟，而 Juridica 則依據載於原有資助協議的爭議條款，向倫敦國際仲裁院（*London Court of International Arbitration*）尋求仲裁。爭議事源於 Juridica 資助 S&T Oil 在國際投資爭端解決中心（簡稱“ICSID”）提起針對羅馬尼亞的仲裁程序，S&T Oil 的法律代表退出個案，指該公司未能提交一項關鍵證據，控訴遂由此而起。S&T Oil 指該律師違反專業操守及法律職責，理由是該律師說服 S&T Oil 容許 Juridica 的律師取閱個案文件，但在後來處理爭議的法律程序中，該等個案文件反過來用於針對 S&T Oil。地區法院裁定 S&T Oil 的論據欠缺說服力，而其後的上訴亦遭駁回。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，說明第三方資助仲裁可能出現的問題，以及法規或其他規管條文可能帶來的好處，就是可以令資助安排中第三方出資者、受資助當事人及其法律代表的責任得以釐清。

4.171 有報告指出，在活躍於國際仲裁的第三方出資者有派代表出席的一個圓桌會議上，與會者表示在美國，由於當地的法律專業保密特權及文件透露規則，以致出資者索閱律師擬備的法律分析一事成為關注事項。有些第三方出資者指就這方面而言，美國是最具挑戰的司法管轄區之一。²⁷⁴ 據說一些第三方出資者曾經表示，他們不在美國經營，就是特別要避開與文件透露機制有關的種種麻煩。²⁷⁵

4.172 圓桌會議的與會者亦關注到，披露資助協議可能導致瑣屑無聊的抗辯，令法律程序的費用增加。會上提到 *Fuchs and Kardassopoulos v Georgia* 案的例子，案中申索人在第三方出資者的資助下進行申索，而此事已向仲裁庭披露。被告人辯稱，由於有關法律費用據說已由未透露身分的第三方支付，因此自己不應就申索人的費用負上法律責任。不過，仲裁庭最終裁定，即使有第三方出資者，也無礙向敗訴的被告人追討費用。²⁷⁶

《華盛頓公約》下的條約個案

4.173 《華盛頓公約》²⁷⁷ 訂有解決爭議框架，處理締約國與別國投資者之間的爭議。公約訂明的其中一項工作，就是成立 ICSID。

4.174 對於在《華盛頓公約》投資條約個案中可否命令接受第三方資助的申索人支付費用保證這個問題，我們注意到 ICSID 的一個仲裁庭在 *RSM Production Corporation v Saint Lucia* 案²⁷⁸ 中首次對接受第三方資助的申索人作出費用保證命令。該仲裁庭在 2014 年 8 月 13 日發出《有關聖盧西亞要求費用保證的裁決》（*Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs*），依據《華盛頓公約》第 47 條及《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 頁。

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 頁。

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 頁。

²⁷⁷ 《華盛頓公約》於 1965 年 3 月 18 日起開放供各國簽署，575 UNTS 159（於 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).

裁規則》（ICSID Arbitration Rules）第 39 條所賦予的權力，命令申索人支付 750,000 美元的費用保證，這是 ICSID 成立以來史無前例的做法。

4.175 《華盛頓公約》第 47 條規定：

“除雙方另有協議外，仲裁庭如認為情況需要，可建議任何應採取的臨時措施，以維護任何一方的權利。”

4.176 此外，《ICSID 仲裁規則》第 39 條規定：

“(1) 在提起法律程序後的任何時間，一方當事人可要求仲裁庭建議臨時措施，以維護該方的權利。該要求須指明所需維護的權利、要求建議的措施，以及需要該等措施的情況。”

4.177 在仲裁庭就 *RSM v St Lucia* 案作出裁決前，ICSID 的其他仲裁庭也曾考慮《華盛頓公約》第 47 條及《ICSID 仲裁規則》第 39 條能否賦予仲裁庭權力，命令申索人支付費用保證，當中特別考慮到 ICSID 為外國投資者提供利便解決爭議機制的獨特角色。關於第 47 條可否擴及費用保證命令的討論，可追溯至 1999 年的 *Maffezini v Spain* 案。²⁷⁹ 自此以後，多個仲裁庭均裁定建議作出費用保證的措施，確屬《華盛頓公約》第 47 條及《ICSID 仲裁規則》第 39 條訂明的權力範圍。²⁸⁰

4.178 不過，儘管多個仲裁員均裁定 ICSID 仲裁庭有權作出費用保證命令，在 *RSM v St Lucia* 案之前，沒有仲裁庭作出過這些命令，理由是各仲裁庭均認同須有特殊情況方可作出費用保證命令，而仲裁庭在之前的個案中均裁定欠缺這些特殊情況。

²⁷⁹ *Emilio Agustin Maffezini v Kingdom of Spain*, Procedural Order No 2 (ICSID Case No ARB/97/7).

²⁸⁰ 參閱 *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。另參閱 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，仲裁庭根據該案的具體案情，（以多數）裁定案中有特殊情況。該案的申索人之前曾分別涉及兩宗針對格林納達的 ICSID 仲裁。第一宗仲裁關乎廢止裁決的法律程序，申索人並無迅速履行預付款項的初步要求，也沒有遵從追收額外款項的要求，結果導致法律程序遭到擱置。此外，申索人沒有應要求付給用以補還 ICSID 費用的額外款項。第二宗仲裁則判令申索人須向格林納達付還該國墊付 ICSID 的費用，申索人再次沒有遵從命令。

4.180 在 *RSM v Saint Lucia* 案中，仲裁庭考慮了申索人在之前兩宗仲裁案中的行事方式，並據此裁定申索人很可能不會向聖盧西亞付還該國在當前仲裁所招致的費用（假如仲裁庭如此作出費用裁決的話）。仲裁庭認為有充分證據顯示申索人並無足夠財政資源履行任何費用裁決，另外又考慮到申索人在其他 ICSID 及非 ICSID 法律程序上的一貫行徑，因此裁定有極為有力的理據作出費用保證命令。²⁸¹

4.181 *RSM v Saint Lucia* 案的申索人亦有接受第三方資助，並承認在當前法律程序中獲得資助。仲裁庭裁定，由於申索人接受第三方資助而第三方出資者未必會負責履行費用裁決，因此更有理由擔心申索人不能履行獲判的裁決。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 第三方資助仲裁的好處及風險

引言

5.1 本章會探討第三方資助仲裁的潛在好處以及潛在風險。這些好處和風險曾被學者、律師及多個司法管轄區的法院廣泛辯論。我們認為有必要指出和說明第三方資助仲裁的主要好處及潛在風險，讓公眾對此課題有深入了解後，就香港應否准許第三方資助仲裁這個問題進行辯論。這方面的檢討也是我們在提出各項建議時所曾參考的。

5.2 本小組委員會在研究和識別第三方資助仲裁的好處和風險時，曾參考相關的學者評論、律師和出資者的經驗見聞、香港和其他司法管轄區可供公眾參閱的法院判決書、以及其他國家的司法機構或政府委任機構的報告書。

第三方資助仲裁的潛在好處和風險一覽表

5.3 小組委員會已認定第三方資助仲裁有以下的主要好處和風險：

第三方資助仲裁的好處	
1	<u>維持及提高香港作為仲裁中心的競爭力</u> 如第 4 章所論，所有主要國際仲裁中心均容許第三方資助仲裁，只有一個例外。香港法律如果明確准許第三方資助仲裁，將有助維持及提高香港作為仲裁中心的競爭力。
2	<u>對法院制度和在公眾資源使用方面的好處</u> 第三方資助令更多人能夠採用仲裁服務，提高仲裁的使用率，從而減少香港法庭現時要處理的大量商業案件。這不但可減少法庭的工作量，節省納稅人的金錢，也可更有效地調配資源以處理與公眾更加關切的爭議（例如刑事罪行、關乎公眾利益的事項）。

第三方資助仲裁的好處	
3	<p><u>推廣使用仲裁</u>：</p> <p>(A) 讓財力不足的當事人可以透過仲裁這種實現公義的渠道來追討合法權益和進行有效申索。</p> <p>(B) 讓更多不同類別的人士和商業機構可以採用仲裁來解決爭議。</p>
4	讓受資助當事人減低進行仲裁程序時的風險。
5	第三方出資者按其投資準則進行的盡職審查，能讓仲裁各方從客觀的角度了解其申索的理據。
6	得悉某一方當事人取得第三方資助（以致其有財力能支付仲裁的費用直至仲裁裁決頒下為止），有助促使另一方尋求和解，令爭議更快解決，從而節省大量時間和金錢。
7	促進有效的案件管理，因為第三方出資者會確保仲裁的程序具有成本效益及聚焦於重點爭議。
8	可協助面對多項申索但又資源匱乏的答辯人。
9	由於第三方出資者只會資助符合其投資準則的案件，特別是有合理至高勝算的案件，第三方資助對無理據的申索可起篩選作用。

第三方資助仲裁的潛在風險	
1	第三方資助可能鼓勵進行不必要的仲裁程序。
2	第三方出資者對仲裁程序的控制度可能過大。
3	第三方資助的費用（第三方出資者有權從判令給金額中得到的比例）可能過高。
4	可能違反法律專業保密特權。
5	可能違反仲裁的保密性。

第三方資助仲裁的潛在風險	
6	有利益衝突的空間。
7	披露第三方資助可能對仲裁庭造成不當的影響／可能阻礙案件進行適當和解。
8	第三方資助協議有被第三方出資者無理終止的風險。
9	第三方出資者有資本不足的風險。
10	感到受屈的受資助當事人可能因為投訴程序不足而在追索方面受到限制。
11	存在被用作洗黑錢的風險。

5.4 我們在衡量了第三方資助的好處和風險後，認為好處明顯大於風險，而且該等風險可以透過用第 6 章所述的適當保障措施來制衡。

第三方資助仲裁的潛在好處

維持及提高香港作為仲裁中心的競爭力

5.5 准許在香港進行第三方資助仲裁將有助維持香港作為仲裁中心的競爭力。

5.6 仲裁的費用日見高昂，當事人可能需要取得第三方資助以提出申索或反申索。在考慮仲裁地點時，當地是否准許第三方資助，對當事人來說可能是相關的考慮因素。

對香港社會大眾的好處

5.7 當事人獲提供第三方資助，有助透過以下各方面提升法律制度的效率：改善案件管理、減少法律費用、鼓勵以仲裁作為訴訟以外的另一選擇，以及減低香港法庭的商業案件量以騰出資源處理其他關乎公眾的案件。

5.8 在仲裁程序中，第三方資助也可將沒有經驗的申索人與有經驗的答辯人的勢力拉近。若申索人是第一次（可能還是唯一的一次）提出申索，而答辯人對於抗辯習以為常，則形成雙方在經驗和

資源上的勢力懸殊。第三方資助為這些沒有經驗的申索人提供資助，使他們可向在經驗和資源方面均佔優的答辯人提出有理據的申索，從而令公義渠道更為暢通。¹

對受資助當事人的好處及在公眾利益方面的考慮因素

讓參與法律程序者得享暢通渠道

5.9 在曾經准許第三方資助的案例中，法庭准許採用第三方資助，主要是為了讓受資助當事人得享公義渠道，使其不會因為欠缺資金而無法提出有良好理據的申索。例如澳大利亞以至英格蘭及威爾斯的法院對助訟及包攬訴訟採取較為寬鬆的處理方式時，也強調此考慮因素的重要性，例子可參閱澳大利亞高等法院對 *Campbells Cash and Carry Pty Limited v Fostif Pty Limited* 案的判決，² 以及英格蘭法院對 *Gulf Azov Shipping Co Ltd v Idisi* 案的判決。³ 有關這兩項判決的討論見第 4 章。

風險管理及財政支援

5.10 第三方資助不但為有良好申索理據的一方提供財政資源以進行申索，還讓其有機會減低以仲裁提出申索時的相關財務風險。如果受資助當事人將部分或全部仲裁風險轉嫁予第三方出資者，他在申索進行期間有可能在不用支付法律費用和其他費用的情況下便能透過仲裁成功作出追討，而且在敗訴時也不用求取或調撥資金以作善後。⁴ 這一般有利於維持其現金流。

經驗和聆訊展開前的透徹盡職審查

5.11 有經驗的第三方出資者可能會由以往從事解決爭議的律師主理業務。他們會着重以適時、高效率和高勝算的方式來解決受資助的申索個案，務求取得最大的可實現值。受資助當事人能夠借助這些專家的專長和經驗，在準備和進行仲裁時將會更有成效。

5.12 具有信譽的第三方出資者為某項申索或反申索提供資助時，應對一切有關方面作出仔細透徹的分析和評估。第三方出資者有助從獨立、商業和客觀的角度，對申索或反申索的理據進行評

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 頁。

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。這對受資助當事人非常有用，也有助構思如何在實務上和策略上進行申索。⁵ 受資助當事人亦可就申索的成功機會獲得多一個專業意見。例如 *Excalibur Ventures Ltd v Texas Keystone Inc* 案，⁶ 上訴法院法官克拉克（Clarke LJ）裁定第三方出資者須承擔彌償訟費時表示：

“如果這令到出資者及其顧問積極採取沒有包攬訴訟成分（即相當可能對司法工作的妥善執行造成干擾的行為）的措施——尤其是透過對法律、案情和證人方面的縝密分析、與案情相稱的考慮，以及適時檢討的做法，以減少導致本席在本案中作出彌償訟費令的情況，那便既有好處亦符合公眾利益。”⁷

讓申索人有較大機會以有利條件達成和解

5.13 如果仲裁的被告人或答辯人知道某方已取得資助，將有助促成和解。被告人會更傾向避免進行漫長的仲裁程序，因為他們知道受資助當事人有能力參與其中。⁸ 第三方出資者願意資助某項仲裁，能讓得悉此事的對方意識到申索理據的強弱，亦可能進一步提高受資助當事人的議價地位，也增加了儘早和以最有利的方式達成和解的機會。⁹

在出資者的監察下進行有效的案件管理及減少法律費用

5.14 受資助當事人的律師一般會被要求定期提供報告，讓第三方出資者能夠監察申索的進度、成功機會、以及出資協議的履行情況。第三方出資者的積極監察，可促進仲裁的案件管理，從而減省仲裁費用。（不過，受資助當事人的律師向出資者提供資料，涉及資料的保密以及律師與申索人之間的保密特權問題。）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 頁。

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 頁。

¹⁰ Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

5.15 第三方出資者的參與，對於答辯人為了拖延及消耗申索人財力而在抗辯上的故意造作（例如要求提供大量文件等），有阻嚇或打擊的作用。¹¹

答辯人可採用的資助

5.16 答辯人也可採用第三方資助來提出有理據的反申索，又或者在對申索提出抗辯時用作所需費用的保險。答辯人要取得資助，仍須符合第三方出資者的投資準則。

5.17 在英國，為沒有提出反申索的答辯人提供資助，正逐漸發展成為行業。¹² 在這種情況下，答辯人如在仲裁中取得成功結果，第三方出資者便會獲發還各項直接開支和獲支付費用，¹³ 而所謂答辯人在此情況下取得成功結果，可以是對答辯人有利的仲裁裁決（包括判其無需支付損害賠償的仲裁裁決）、以有利的條件達成和解、以及仲裁裁決要求答辯人支付的金額較其潛在的法律責任或原本的申索金額為低。

5.18 有評論指出，雖然仲裁的申索人和答辯人都可利用第三方資助來提高自己的議價能力，但在作用方面來說，申索資助是一種“融資”，抗辯資助是一種“保險”，所以兩者應作不同分析。¹⁴

5.19 抗辯資助的作用與事後保險相同，因為在形式上來說，有關公司支付了訴訟的預期值加上某個溢價，便能獲得保障，避免超出預算而引致損失。這種“保險”讓有關公司能：

- (1) 對沖不利的仲裁裁決帶來的損失；
- (2) 盡量減低仲裁費用及作出預算；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 頁。關於仲裁資助如何能將“法庭稀客”（*One-Shotter*）變成“改良版法庭稀客”（*Modified One-Shotter*）和將“法庭常客”（*Repeat Player*）變成“改良版法庭常客”（*Modified Repeat Player*）並藉以使大家處於均勢，更詳細的討論見 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 頁。

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 頁；亦見 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 頁。

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 頁。

- (3) 公司的賬目不會因為仍有訴訟或仲裁未決而受到影響，重大的交易仍能繼續進行。¹⁵

答辯人強制執行費用裁決

5.20 訴訟的申索人採用第三方資助，將有助勝訴的答辯人（在准許強制執行的司法管轄區）向第三方出資者強制執行有利訟費令或訟費保證令。仲裁的情況卻並非如此，因為如第 2 章所論，仲裁庭的管轄範圍一般只包括協議各方。

申索的篩選

5.21 第三方出資者在出資前對申索的理據進行適當評估，對沒有理據的申索可起初步篩選作用。¹⁶ 第三方出資者的投資在受資助的申索勝訴時才能取得回報。其他司法管轄區的經驗顯示，第三方出資者基於經濟誘因，會精挑細選資助個案，而不會鼓勵進行無理據的申索。¹⁷ 第三方出資者如此評估擬予資助案件的理據強弱，是絕對必要的。在評估申索的理據時，第三方出資者應按照本身的投資準則，全面地就申索進行仔細透徹的分析和評估。這步驟應可將大量針對答辯人的無理仲裁案件剔除。要考慮的因素包括：

- (1) 根據申索人已知的法律和事實論據而分析的申索成功機會；
- (2) 將申索數額與進行申索時可能招致的費用和風險比較。雖然第三方出資者不會預期申索沒有風險，他們也想在風險和回報之間取得適當平衡，也希望費用不會與可能討回的金額不相稱；
- (3) 仲裁協議或適用條約的條款；

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 頁。

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 頁。

¹⁷ 澳大利亞在第三方資助方面的經驗顯示，澳大利亞商業訴訟出資者在法律方面的經驗、專業知識和規避風險措施，事實上有助防止而不是鼓勵進行無理據的申索：見 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 頁；亦見 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 頁；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 頁。

- (4) 仲裁機構及仲裁庭（如已委出）的組成；
- (5) 仲裁地及適用於有關仲裁協議的法律；
- (6) 適用於有關爭議的實體法；
- (7) 在管轄權方面是否有潛在爭議，例如答辯人有任何理由質疑仲裁庭的管轄權或仲裁庭有任何理由裁定其本身沒有管轄權；
- (8) 可能提出的反申索；
- (9) 申索可能得以解決的時機；及
- (10) 強制執行仲裁裁決和取得仲裁裁決金額所涉及的風險。
在國際仲裁方面，其中一個最重要因素是答辯人是否已在簽署《紐約公約》的國家持有足夠價值的資產。¹⁸

推廣仲裁作為另類解決爭議方式

5.22 准許第三方資助仲裁應可提高仲裁的使用率，讓更多當事人能夠選擇仲裁作為訴諸香港法院以外的另類解決爭議方法。這有助騰出香港法院的資源，將由納稅人支付的法院資源用於更加關乎公眾利益的案件上。

5.23 以仲裁作為另類解決爭議的方式的好處包括：程序較靈活及性質上受當事人控制；在委任誰人裁決申索時會有更多選擇，而不只限於法院委派的法官；仲裁程序以保密方式進行；有可能以快捷和具有成本效益的方式解決爭議；以及有可能在多個司法管轄區強制執行裁決。

5.24 讓更多人能夠使用第三方資助仲裁，除了使不熟悉另類解決爭議方式的當事人更易受惠於仲裁的好處，還有助提高香港作為國際仲裁中心的聲譽，落實香港對法治的承諾，以及吸引更多投資和增加就業的機會。

¹⁸ Susanna Khouri and Kate Hurford, *Third Party Funding for International Arbitration Claims: Practical Tips* (Practice Note, Practical Law Company Arbitration, 2012).

第三方資助仲裁的潛在風險

引言

5.25 第三方資助在帶來上述各種好處的同時，也有潛在的風險。這些風險需要從當事人、其代表和公眾利益的角度來考慮和處理。由於第三方出資者是需要確保投資回報的商業機構，他們除了會在出資前先對申索或抗辯進行透徹的盡職審查（保密和風險的爭議由此而生），也相當可能為了取得最大的回報而試圖達成最有利的出資協議條款。

鼓勵進行不必要仲裁程序的風險是否存在？

5.26 將中古時代助訟及包攬訴訟法則的發展理據（見第 1 和第 3 章的討論）類推至現代的解決爭議程序（包括仲裁），可以說第三方資助仲裁程序有可能協助展開或延續不必要的仲裁。我們認為，從公開可取得的資料中，沒有證據顯示這構成重大問題。第三方出資者是商業機構，所資助的案件必須成功，他們才能收回投資成本及賺取利潤。正如第 3 章所述，從可取得的證據看來，第三方出資者不大可能會投資在勝算不高的申索或抗辯上。

5.27 雖然在市場經濟定律下，第三方出資者應只會為勝算高的案件出資，近期英格蘭商事法庭的 *Excalibur Ventures v Gulf Keystone Inc* 案¹⁹ 卻顯示這並不盡然。出資者不但可能初步錯誤評估案件的理據強弱，以致為不必要的大數額申索作出投資，而且還可能容讓及資助律師的某些行為，令雙方不必要地為爭議支付更多費用。在 2013 年 *Excalibur* 案中，法庭針對上述行為頒下不利訟費令，有關第三方出資者因而須支付訟費。不過，這種事例十分罕見。

5.28 正如近期英格蘭的 *Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd* 案例²⁰ 顯示，案件的成功機會可在第三方出資者同意投資後發生變化。儘管第三方出資者為了保障本身的商業利益，會嘗試避免投資在“不必要”（不論如何定義）的仲裁申索上，他們採取的步驟也不一定萬無一失，第三方出資者有時還是會不慎地資助了理據會變

¹⁹ *Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc* [2013] EWHC 2767。有關討論見第 4 章。

²⁰ *Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd and others* [2013] EWHC 1193。在該案中，第三方出資者的資助條件是申索要有 60% 以上的成功機會。在案件進行途中，第三方出資者認為受資助當事人的律師對於勝訴機會的初步法律意見有欠準確，於是另行向獨立的律師尋求法律意見。第三方出資者取得的法律意見認為受資助當事人的申索勝訴機會低於 60%。第三方出資者其後終止出資協議，令案件訴諸法庭。法庭裁定第三方出資者終止協議的理據有效。

弱的案件。不過，任何仲裁不論涉及第三方資助與否，都有這種風險存在。

第三方出資者對仲裁的控制程度

5.29 由於第三方出資者要承擔仲裁的財務風險，也是招致法律代表費用的機構，他們可能想對所資助的仲裁作出控制，不論是全面的或是日常的控制。正如第 4 章所述，澳大利亞的適用法律似乎准許第三方出資者對所資助案件有相當高的控制程度，英格蘭的法庭則表明第三方出資者應保留控制權。

5.30 第三方出資者礙於資源所限，一般不能對仲裁進行日常的管理，²¹ 不過，他們仍可能想就“全盤”的策略性決定給予意見，因為這些決定可能影響他們的投資回報。這些意見可能涉及選擇律師和法律策略方面的決定。

5.31 第三方出資者對仲裁的控制，在適用法律容許的範圍內受出資協議的條款規限。不過，在本研究涉及的其他司法管轄區（和香港一樣），不管出資協議的條款為何，受資助當事人的法律代表只應對受資助當事人而非對第三方出資者履行在專業和操守上的責任和職責。因此，當這些律師職責與第三方出資者的商業利益有衝突時，受資助當事人的法律代表不應按第三方出資者的商業利益行事。

第三方資助的費用

出資協議的結構

5.32 從可取得的資料看來，第三方資助在以下兩方面沒有標準的條款：

- (1) 第三方資助如何提供和按照甚麼條款提供；及
- (2) 第三方出資者如何取得和按哪個百分比取得其投資回報。

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：“我們不是律師行……對於案件的某些經濟風險，我們有很多值得關注的意見，但以我們的規模來說，我們不會主導案件的進行。Calunius 只有四名合夥人和兩名支援人員。”

5.33 由此可見，第三方資助沒有固定的條款和費用，而且在可容許（沒有規管）的情況下，條款和費用將視乎第三方出資者和受資助當事人的相對議價能力而定。這做法有一風險，就是欠缺經驗的受資助當事人可能會同意接受嚴苛及不合理的協議條款，以致最終無法從申索額中取回其理應獲得的大部分款項。

保證

5.34 第三方出資者可能要求受資助當事人提供保證，以作為提供資助的條件。受資助當事人向第三方出資者提供保證或會為受資助當事人帶來重大風險，例如可能使受資助當事人進行正常業務運作的能力受到影響或限制。

為不利費用裁決或命令承擔法律責任

5.35 仲裁庭會在仲裁程序結束時作出仲裁裁決，並就各方須承擔的仲裁費用作出分配。仲裁庭作出費用裁決，不但可按各方在仲裁過程中的行為予以獎懲，也識別了申索人是否基於合理理據以仲裁提出申索。仲裁庭在以下情況可作出不利費用裁決：申索沒有法律基礎或理據、或申索數額被胡亂誇大，以致答辯人為了應付申索而招致不必要的費用。在這些情況下，仲裁庭可對申索人施以制裁，命令其支付答辯人所招致的全部費用。

5.36 因此，受資助當事人或第三方出資者最終是否要為不利費用裁決承擔法律責任，對第三方出資者和受資助當事人兩者、以及勝訴的答辯人來說，都是重要的考慮因素。²² 這項法律責任應受出資協議的條款規限。

5.37 正如第 4 章所述，多個法庭曾就應否針對第三方出資者作出不利訟費裁決或命令的爭議作出考慮。

5.38 在英格蘭及威爾斯，有關第三方出資者（在訴訟中）為不利訟費承擔法律責任的程度仍然未有定論。英格蘭上訴法院在 *Arkin v Borchard Lines Ltd* 案²³ 中裁定，專業的第三方出資者為申索人提供資金支付部分的訴訟費用，應負上潛在的法律責任，“按照出資款額”支付對方的訟費。²⁴ 上訴法院認為，第三方出資者為財力短絀的申索人提供資助，並且預期以資助部分開支為限，若然這樣在申索敗訴

²² 一般來說，仲裁庭不能直接針對第三方出資者發出不利費用令，因為第三方出資者並非仲裁協議的一方。

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）。

時就要為被告人的全數訟費承擔法律責任，第三方出資者是不會願意為必需資助的申索出資的。這意味着申索人的公義渠道會被堵塞。²⁵然而，*Arkin* 案的做法曾被批評。例如上訴法院法官積臣（Lord Justice Jackson）曾指稱，沒有證據顯示，要出資者對不利訟費承擔完全的法律責任，會窒礙第三方資助或堵塞公義渠道。²⁶該法官認為，第三方出資者在勝訴時可取得損害賠償的某個份額，在敗訴時又能逃避在訟費方面的部分法律責任，在原則上是錯誤的。

5.39 上訴法院在 *Arkin* 案中確認（儘管只以附帶意見形式），如果第三方出資者是為了“牟利以外的目的”而資助敗訴的申索，法庭在不利訟費令方面可能不採用按出資款額限定法律責任的做法。²⁷所謂“牟利以外的目的”，例子可見香港的 *Akai Holdings* 案，當中石仲廉法官對 *Akai Holdings* 的清盤人向第三方出資者披露在該訴訟中收到的機密資料這一點表示關注，並且命令禁止作出如此披露。²⁸

5.40 在 2013 年 *Excalibur* 案中，英格蘭高等法院根據發展自 *Arkin* 案的“上限”原則，確實裁定了第三方出資者在訟費方面的法律責任以出資款額為限。正如第 4 章所述，法庭作出該命令時沒有理會第三方出資者對於法律程序的影響或控制程度—英格蘭高等法院在 2013 年 *Excalibur* 案中裁定，提供資金的行為本身已足以構成第三方出資者須負上法律責任的理由。

5.41 如果將英格蘭及威爾斯的做法應用及擴大至仲裁程序，第三方出資者便可能需要發展出能夠在不利費用的潛在法律責任上有所保障的業務模式（很多訴訟出資者其實已經這樣做）。²⁹很多出資者在標準的出資配套中會同意資助在不利費用方面的保險費。³⁰此外，2013 年 *Excalibur* 案相當可能令到第三方出資者在同意出資前進行範圍更廣和更詳盡的盡職審查。

5.42 上述案例都是有關法庭針對第三方出資者發出的不利訟費令。仲裁庭可基於甚麼法律基礎作出類似命令沒有清晰的答案。正如上文第 2.23 段所述，仲裁庭的管轄權因仲裁協議而產生，只可針對藉仲裁協議同意其管轄權的協議各方作出裁決。除非第三方出資

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*，最後報告書(2009)，第 1 冊，第 123 頁。

²⁷ *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] 1 WLR 3055 (CA)，第 44 段（按 Lord Phillips 所言）。

²⁸ 見 *Akai Holdings Ltd v Ho Wing On Christopher* [2009] HKEC 1437，第 82 段，案中的清盤人根據一項接管令有“無限制授權”（*carte blanche*）就一項有值家族信託的資產進行調查，Stone J 對該接管令的條款作出修訂，禁止將所得資料提供予清盤人的第三方出資者。

²⁹ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*，最後報告書(2009)，第 1 冊，第 123 頁。

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>>.

者成為仲裁協議的一方，否則仲裁庭直接針對第三方出資者而頒下的任何不利費用裁決，會相當可能因為沒有管轄權而不能強制執行。

5.43 在某些非常有限的情況下，亦即當仲裁協議因某些理由“被解釋為已引申至”涉及第三方（此引申有何法律基礎支持，還需商榷），仲裁庭可以針對該等第三方作出裁決。³¹ 至於可否以這些理由再作引申，為仲裁庭針對第三方出資者作出不利費用裁決提供穩當的法律基礎，則仍然存有疑問。正如第 3 章所述，根據近期修訂的 2014 年《國際律師協會國際仲裁利益衝突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*），第三方出資者在仲裁中“所具有的身分”是受資助當事人的身分。不過，這概念是否引申至將第三方出資者包括於仲裁庭的管轄範圍內，則並不清楚，因為它沒有說明第三方出資者是否必須同意這項引申解釋或同意作為仲裁協議一方（按照《紐約公約》第 II 1 條的規定）。

可能違反法律專業保密特權

5.44 出資協議通常是第三方出資者與受資助當事人之間的協議。受資助當事人的律師通常並非協議一方。因此，受資助當事人的律師與第三方出資者之間並不存在律師與當事人的關係，以致以下兩種通訊可能不受法律專業保密特權保護：

- (1) 律師與第三方出資者及受資助當事人兩者有關仲裁的通訊（雖然這些通訊相當可能已涵蓋於訴訟特權內）；及
- (2) 律師與受資助當事人的通訊，有關內容其後由受資助當事人轉告第三方出資者（這行為可能構成受資助當事人默示放棄法律專業保密特權）。

5.45 如果上述兩種通訊不受法律專業保密特權保護，當對方在仲裁中提出申請要求第三方出資者作出披露時，出資協議的保密條款仍可制止第三方出資者將文件披露。鑑於對方可基於法律專業保密特權被放棄的理由提出披露申請，以致上述法律意見有被透露的

³¹ 這些理由包括“藉法人假借的身分”（*alter ego*）的原則或隱含同意。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)。這些理據的詳細論述見第 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。

風險，多家第三方出資者一致認為，申索的盡職審查重點應在於可知的事實，而不是所轉交的法律意見。³²

在保密方面的爭議

5.46 正如英格蘭 *Harcus Sinclair* 案和上文所述，第三方出資者在仲裁中會要求定期獲告知最新情況。³³ 在此情況下有必要向第三方出資者披露具關鍵性的事實，以保持其在商業上對投資的信心，而這些事實卻可能屬於機密。受資助當事人因此可能要面對利益衝突——為繼續獲得資助而向第三方出資者披露機密資料，或冒着第三方出資者不再參與的風險而不披露資料。這種資料披露可能違反《仲裁條例》第 18 條。該項法例禁止在未經所涉各方同意下披露關乎仲裁的資料。

5.47 可能向第三方出資者提供的機密資料不只限於有關受資助當事人的資料。在香港的 *Akai Holdings* 案中，法庭在向第三方出資者提供機密資料方面表示關注，並且命令禁止該項披露。³⁴

披露第三方資助協議

5.48 仲裁中的對方會非常關注提出申索的一方是否有第三方資助。正如前述，對方得悉有出資協議的存在，對其和解意願會有很大影響。

5.49 對方知道有第三方資助協議的存在，也可能將之用作應付申索的部分策略。例如，正如本章所述，對方可能作出某些指稱或行動來損害第三方出資者與受資助當事人的關係，使當事人賴以提出申索的資源有斷絕之虞。

利益衝突

5.50 對於參與仲裁過程的法律專業人員（即律師及仲裁員）來說，第三方資助的發展產生了一種新的利益衝突情況。以下是該兩類專業人員可能遇上利益衝突的例子：

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 頁。

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) 律師

- (a) 如果第三方出資者經常資助同一家律師行（即使當事人不相同），利益衝突便可能出現。在這情況下，律師行在專業職責上要對當事人負責，在經濟上卻又對第三方出資者有所依賴，這兩者之間是有潛在利益衝突。從受資助當事人的角度來看，這方面的風險在於該律師行可能在某些爭議上偏袒第三方出資者。
- (b) 在就和解進行談判時可能出現利益衝突。案件能夠達成和解可能符合第三方出資者和律師行的經濟利益，反之可以亦然，這視乎案情而定。然而，這方面的經濟利益卻可能與當事人的最佳利益有所衝突。

(2) 仲裁員

- (a) 受同一第三方出資者資助的多名當事人，如果在不同的仲裁中委任同一名仲裁員，利益衝突便可能出現。在此情況下，該仲裁員必須考慮其公正性是否因而受到影響。
- (b) 仲裁中的對方可利用此爭議來申請仲裁員迴避，理由是該仲裁員因被同一第三方出資者重複委任而欠缺公正性。

披露第三方資助可能對仲裁庭造成不當的影響／可能阻礙案件進行適當和解

5.51 基於第三方出資者只會資助有理據的申索這個理論，如果向仲裁庭披露當事人受資助的事實，可能會影響其對案件的看法，使其認為受資助當事人的理據比較有力。

5.52 如果將有關當事人獲得第三方資助這一點向仲裁中的對方披露，對方意識到申索人有全額資助而不乏經費，可能便會認為在整個仲裁過程中對申索進行抗辯的話，必定會招致龐大的法律費用。這種預期對於考慮應否儘早在仲裁中達成和解或會有重大影響，因為儘早達成和解，可免招致費用（也可避免任何不利費用令）。

第三方資助協議被無理終止的風險

5.53 有關第三方資助的其中一個重點爭議，是第三方出資者何時（和在甚麼基礎上）可以終止對受資助當事人的資助。要議定第三方出資者可撤回資助的權力範圍，必須在受資助當事人與第三方出資者兩者對立的利益之間取得平衡。

5.54 為了防止第三方出資者無理撤回資助，有必要為受資助當事人提供保障。如果第三方出資者有廣泛的酌情權停止對受資助當事人的仲裁提供財政支援，可能會迫使受資助當事人不得不以第三方出資者的利益為依歸。這讓第三方出資者能間接地影響仲裁的進行，也令受資助當事人主導其仲裁策略的能力受到損害。

第三方出資者資本不足的風險

5.55 第三方出資者的資本充足程度，是指其資本（銀行的現金存款）與資產（即各項出資安排）的比率。設立最低資本充足程度是有必要的，因為這可為第三方出資者提供保障，使其在受資助當事人的申索敗訴時能夠應付意料之外的損失，也令受資助當事人可以信任第三方出資者有足夠金錢支付數額可能相當龐大的仲裁費用。

5.56 資本充足尤其重要，這是由於受資助當事人無法得悉第三方出資者有何其他投資，所以不會知道第三方出資者所同意資助的申索數量是否已超越其負擔能力，也不會知道第三方出資者是否正冒着一旦變現便會超出其財務吸納能力的風險。因此，評論者認為資本充足對第三方資助來說至為重要。³⁵

5.57 有鑑於資本充足可為受資助當事人提供如此重要的保障，故有評論者曾探討資本充足程度應否受到法定機構規管，而不是由第三方資助行業內的志願監管機構（像英國的訴資會）進行規管。³⁶

投訴程序不足

5.58 對於第三方資助因第三方出資者可能作出的行為而產生的風險，香港現時並未設有任何正式的程序或規則處理針對第三方出

³⁵ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 最後報告書(2009), 第 121 頁。

³⁶ Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs*, 最後報告書(2009), 第 121 頁。Lord Justice Jackson 曾經聯絡英國金融服務管理局（Financial Services Authority），以確定是否適宜由該局監管第三方出資者資本的充足程度。金融服務管理局表示，該局無法單獨履行此監管職責，而且該做法的好處必須大於所花的費用才划算。

資者的投訴。受資助當事人能夠針對第三方出資者提出合法投訴並取得有用的補救，對於保障他們免受第三方出資者剝削至為重要。此外，阻止第三方出資者作出不適當行為，也同樣重要。

5.59 有關其他司法管轄區在處理投訴方面的不同做法，已於第 4 章討論。

洗黑錢

5.60 第三方資助仲裁像其他涉及金錢或金融服務的活動一樣，有被用作清洗犯罪活動金錢得益的風險。由於香港在這方面已有高度監管，我們認為無須就此進行深入的研究。

第 6 章 建議

6.1 我們探討過香港作為主要仲裁中心的地位，以及維持其競爭力的需要。我們亦探討過其他各主要國際仲裁中心（只有一個例外）如何准許第三方資助仲裁。我們的結論是如果不澄清法律，清楚說明法律准許第三方資助仲裁在香港進行，香港作為國際仲裁中心的競爭力則很可能會被削弱。

6.2 我們檢視過有關第三方資助在香港進行仲裁的現行香港法律，包括香港終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案的判決。¹

6.3 我們一致認為有關香港第三方資助仲裁的現況需予改革，以明確准許第三方資助仲裁，但須受適當的專業操守標準及財務標準規限。

6.4 我們參考過香港法律（見第 2 章及第 3 章）及其他司法管轄區的法律（見第 4 章），認為第三方資助對仲裁持份者有明顯的好處（見第 5 章）。我們亦認為第三方資助的潛在風險（見第 5 章）可予管理，方法是實施清晰的專業操守標準及財務標準，藉以提供保障。

建議 1

我們建議應修訂《仲裁條例》，訂明香港法律准許在香港進行第三方資助仲裁。

6.5 就提供第三方資助予仲裁當事人的第三方出資者而言，為他們訂定清晰的專業操守標準及財務標準十分重要，我們曾經檢視的各個准許第三方資助的司法管轄區，均在不同程度上訂有這些標準。

6.6 我們在第 4 章就不同司法管轄區進行的調查顯示，儘管各司法管轄區（只有一個例外）都准許第三方資助仲裁，但他們對第三方資助的規管方式並不一致。主要趨勢是採取寬鬆的規管手法，

¹ 在 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31 案中，終審法院裁定，如果第三方資助法律程序的協議關乎在某司法管轄區進行的受資助仲裁程序（及其他事宜），而作為仲裁地的該司法管轄區並無公共政策反對有關資助，則法庭不應以助訟或包攬訴訟為由而推翻該項協議。

其方式既有就財務事宜及利益衝突事宜作出法定規管（例如澳大利亞），也有採用行業自我規管（例如英格蘭及威爾斯）。

6.7 不同的司法管轄區（例如澳大利亞及美國一些州份）在不同程度上訂有法定規管，而英格蘭及威爾斯則採用行業自我規管制度。我們檢視過的所有司法管轄區均有訂立律師的專業操守規則及專業方面的規則，而內容則各有不同。我們認為香港應參考其他相關司法管轄區的經驗和做法，訂定自己的規管模式，以配合本地文化及需要。

建議 2

我們建議應為那些提供第三方資助予在香港進行仲裁的當事人的第三方出資者，訂定清晰的專業操守標準及財務標準。

6.8 至於以甚麼方式規管第三方資助在香港進行仲裁的當事人，我們對應否採用以下方式並無定見：

- (a) 訂立法規（例如作為《仲裁條例》（第 609 章）的附表）或規例。這種方式可能會引來一些質疑，包括指在實施及其後的修訂過程上需時太長；或
- (b) 訂立《行為守則》，例如好像訴資會的《行為守則》（儘管該《行為守則》是由不同持份者代表組成的司法部工作小組所草擬的）。

6.9 我們認為，與英格蘭及威爾斯的情況相比，對於在香港採用自我規管方式，有可能引起的質疑包括以下幾點：

- (1) 香港的第三方出資者未達臨界量；
- (2) 第三方出資者一般並非在香港成立，亦一般沒有在香港設立營業地點；
- (3) 香港這個司法管轄區一般會藉公布法定守則或規例，保障關乎公眾利益的事宜。

另一可能出現的問題是如何確保公眾對自我規管守則抱有信心。方案之一可能是以試行形式推行自我規管，例如試行兩年。然而，隨之而來的問題是如何監察自我規管的成效。

6.10 不論採納何種規管方式，所出現的問題包括香港應否要求第三方出資者：

(1) 設有香港註冊辦事處；及

(2) 在香港擁有資產；

以及應如何對第三方出資者執行專業操守標準及財務標準。

6.11 對第三方出資者的規管應該涵蓋哪些範疇，顯然是個重要問題。其他司法管轄區曾經考慮以下範疇：

(1) 資本充足要求〔參閱上文第 5.55 至 5.57 段〕——這是其他司法管轄區對第三方出資者的規管重點。我們認為基於公眾利益，必須確保第三方出資者以穩妥的方式設立，並有足夠的最低資本額，可以適當地提供第三方資助。我們參考過普遍有採用第三方資助的司法管轄區，發現業務以提供有關資助為主的第三方出資者似乎通常都是有充足財務資源的機構。我們認為第三方出資者應符合資本充足要求。至於所須具備的資本額，則可在適當時間研究。

(2) 利益衝突〔參閱上文第 5.50 段〕——這個課題應予研究，理由是第三方出資者的利益可能與受資助當事人及其他持份者的利益互有衝突，而這些情況很可能會不時出現。在其他司法管轄區，不同的方法均有用於盡量減少／管控這些衝突。

(3) 保密性〔參閱上文第 5.46 至 5.47 段〕——《仲裁條例》就仲裁程序施加了廣泛的保密責任。長久以來，仲裁的保密性是人們認為仲裁勝於法庭訴訟的原因之一。然而，當第三方出資者為決定是否資助當事人而要求披露法律程序的關鍵事實時，便可能出現兩難局面：尋求資助的當事人所面對的問題是如何既向第三方出資者提供保密資料以取得及／或持續取得資助，但又不違反《仲裁條例》第 18 條的規定（即禁止在未獲仲裁各方當事人同意下披露關乎仲裁的資料）或合約保密責任。

(4) 法律專業保密特權〔參閱上文第 5.45 至 5.46 段〕——對於第三方出資者與受資助當事人（及其代表）之間的通訊是否受法律專業保密特權涵蓋和是否須應要求予以透

露這兩個問題，現時仍有不確定之處。關乎第三方資助仲裁的法律專業保密特權規則及寬免規則的運作問題應予研究。

- (5) 域外適用範圍——這個課題可衍生十分複雜的問題，理由是國際仲裁本質上涉及不同司法管轄區的當事人、不同的規管法律、不同的聆訊地點及不同的仲裁地，即使只在香港進行部分仲裁亦然。《仲裁條例》第 5 條訂明，如仲裁地是香港，則該條例即告適用。主要的非域外管轄權例外情況關乎香港法院的權力，以及仲裁裁決的承認及執行事宜。

此外，如在香港進行的國際仲裁以准許第三方資助的另一司法管轄區作為仲裁地，則處理該仲裁的律師可能會因香港法律沒有清晰訂明是否容許第三方資助而遇到問題。

- (6) 第三方出資者對仲裁的控制權〔參閱上文第 5.29 至 5.31 段〕——如第 5 章所論，由於第三方出資者承擔了仲裁的財務風險，本身又是招致法律代表費用的機構，因此有可能希望控制由其資助的仲裁。該項控制的性質會受資助協議的條款規管，並且不得超出適用法律所容許的範圍。在其他司法管轄區，所容許的控制範圍各有不同。
- (7) 就第三方資助向仲裁庭及仲裁另一方／其他各方作出的披露〔參閱上文第 5.48 至 5.49 段，以及第 5.51 至 5.52 段〕——某些司法管轄區規定當事人須就其接受第三方資助一事作出強制披露，而《國際律師協會國際仲裁利益衝突指引》（*IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*）亦建議強制披露。
- (8) 終止資助〔參閱上文第 5.53 至 5.54 段〕——第三方出資者終止資助會對受資助當事人構成嚴重影響。我們認為應探討如何就此推行保障措施（如有的話）。
- (9) 投訴程序及執行情序〔參閱上文第 5.58 至 5.59 段〕——對於因第三方出資者的行為而感到受屈的受資助當事人所適用的投訴程序及執行情序是另一重要課題。與這些程序互有關連的問題，就是規管方式究竟應採用由法定

機構發出和監督的標準，抑或是第三方出資者的自我規管。

- (10) 發出規管標準的機構 —— 如適用於第三方資助的規管標準將由法定機構或政府機構草擬和發出，則應由哪個機構進行此事？一個可能的做法是由律政司成立工作小組，成員由香港仲裁的主要持份者代表（包括香港國際仲裁中心）組成，負責草擬行為守則，列明適用於在香港進行第三方資助仲裁的專業操守標準及財務標準。為遵守經修訂的香港法律，資助在香港進行仲裁的第三方出資者須以書面同意遵守上述行為守則。

建議 3

我們邀請公眾就以下問題提交意見書：

- (1) 適用的專業操守標準及財務標準的訂定和監管，究竟應該 (a) 由現有或日後成立的法定機構或政府機構進行（如屬此情況則應為哪類機構），抑或 (b) 由自我規管機構進行，不論是試行一段期間或是永久實施；以及應如何執行專業操守標準及財務標準。
- (2) 適用的專業操守標準或財務標準應如何處理以下事宜或其他額外事宜：
 - (a) 資本充足要求；
 - (b) 利益衝突；
 - (c) 保密性及法律專業保密特權；
 - (d) 域外適用範圍；
 - (e) 第三方出資者對仲裁的控制權；
 - (f) 就第三方資助向仲裁庭及仲裁另一方／其他各方作出的披露；

- (g) 終止第三方資助的理據；及**
- (h) 投訴程序及執行事宜。**

6.12 我們建議考慮應否賦權仲裁庭在香港的仲裁中針對第三方出資者作出不利費用令。

6.13 我們邀請公眾提交意見書，表達應否修訂《仲裁條例》以容許針對第三方出資者作出不利費用令，並述明作出修訂的法律及司法管轄根據（當中考慮到關乎限制仲裁庭對第三方的管轄權的現有仲裁理論）。本小組委員會看不到有甚麼理由容許第三方出資者可以享有成功申索的得益，但卻無需因資助無勝訴機會的申索或違反專業操守標準及財務標準而承擔費用方面的法律責任。為了克服仲裁庭在管轄權方面所受到的限制，其中一個做法是按個別個案，讓第三方出資者以合約方式接受仲裁庭管轄。

6.14 本小組委員會認為無需立法，就仲裁庭命令第三方出資者提供費用保證的權力作出規定，理由是當事人本身應可就此尋求第三方出資者的資助。然而，我們亦邀請公眾就這個問題提交意見書。

建議 4

我們邀請公眾就以下問題提交意見書：

- (a) 第三方出資者應否就其資助的個案直接為不利費用令負上法律責任；**
- (b) 如(a)段的答案是肯定的話，可如何就香港法律及 1958 年《承認及執行外國仲裁裁決公約》下的承認及執行事宜，施加上述法律責任；**
- (c) 是否需要修訂《仲裁條例》，就仲裁庭命令第三方出資者提供費用保證的權力作出規定；及**

(d) 如(c)段的答案是肯定的話，就香港法律及1958年《承認及執行外國仲裁裁決公約》下的承認及執行事宜而言，該項權力的根據為何。

第 7 章 建議摘要

建議 1

我們建議應修訂《仲裁條例》，訂明香港法律准許在香港進行第三方資助仲裁。（第 6.1-6.4 段）

建議 2

我們建議應為那些提供第三方資助予在香港進行仲裁的當事人的第三方出資者，訂定清晰的專業操守標準及財務標準。（第 6.5-6.7 段）

建議 3

我們邀請公眾就以下問題提交意見書：

- (1) 適用的專業操守標準及財務標準的訂定和監管，究竟應該(a)由現有或日後成立的法定機構或政府機構進行（如屬此情況則應為哪類機構），抑或(b)由自我規管機構進行，不論是試行一段期間或是永久實施；以及應如何執行專業操守標準及財務標準。（第 6.8-6.10 段）
- (2) 適用的專業操守標準或財務標準應如何處理以下事宜或其他額外事宜：
 - (a) 資本充足要求；
 - (b) 利益衝突；
 - (c) 保密性及法律專業保密特權；
 - (d) 域外適用範圍；
 - (e) 第三方出資者對仲裁的控制權；
 - (f) 就第三方資助向仲裁庭及仲裁另一方／其他各方作出的披露；
 - (g) 終止第三方資助的理據；及

(h) 投訴程序及執行事宜。（第 6.11 段）

建議 4

我們邀請公眾就以下問題提交意見書：

- (a) 第三方出資者應否就其資助的個案直接為不利費用令負上法律責任；
- (b) 如(a)段的答案是肯定的話，可如何就香港法律及 1958 年《承認及執行外國仲裁裁決公約》下的承認及執行事宜，施加上述法律責任；
- (c) 是否需要修訂《仲裁條例》，就仲裁庭命令第三方出資者提供費用保證的權力作出規定；及
- (d) 如(c)段的答案是肯定的話，就香港法律及 1958 年《承認及執行外國仲裁裁決公約》下的承認及執行事宜而言，該項權力的根據為何。（第 6.12-6.14 段）

相關法例及規管機制
〔 2015 年 9 月的法律 〕

《香港特區基本法》

第三十五條	<p>〔公義渠道〕</p> <p>香港居民有權得到秘密法律諮詢、向法院提起訴訟、選擇律師及時保護自己的合法權益或在法庭上為其代理和獲得司法補救。</p> <p>.....</p>
-------	---

《仲裁條例》（第 609 章）

第 63 條	<p>代表及擬備工作</p> <p>《法律執業者條例》（第 159 章）第 44 條（非法執業為大律師或公證人的罰則）、第 45 條（不合資格人士不得以律師身分行事）及第 47 條（不合資格人士不得擬備某些文書等），不適用於 ——</p> <p>(a) 仲裁程序；</p> <p>(b) 為仲裁程序的目的而提供意見及擬備文件；或</p> <p>(c) 就仲裁程序作出的任何其他事情，但如該事情是在與以下的法院程序相關連的情況下作出的，則屬例外 ——</p> <p>(i) 因仲裁協議而產生的法院程序；或</p> <p>(ii) 在仲裁程序的過程中產生的法院程序，或是仲裁程序所導致的法院程序。</p>
--------	---

《刑事訴訟程序條例》（第 221 章）

第 101I 條	(1) 在不抵觸第(2)及(5)款的條文下，任何人被裁定犯了一項可公訴罪行，而除此處外，並無任何條例訂定該罪的刑罰，則可處監禁 7 年及罰款。
----------	---

《香港大律師行為守則》

92	<p>〔佣金〕</p> <p>大律師不得向任何介紹專業工作給他的人支付佣金或送禮。</p>
110	<p>〔受信責任〕</p> <p>大律師有責任維護其當事人的利益，而非顧及其個人的利益或其本人或任何其他人所受的後果。</p>
112	<p>〔利益衝突〕</p> <p>如大律師認為其非法律專業當事人，與就有關事宜延聘他的人，或與該人任董事、合夥人、成員或僱員的公司、律師行或其他團體之間，有利益衝突，則他應表明，為了其當事人的利益，應當委託另一人獲授權就有關事宜延聘他。這項意見應以書面或在會議上提出。如果是在會議上提出的，則就有關事宜延聘他和該當事人都應在場。</p>
116	<p>〔保密〕</p> <p>受僱為代表律師的大律師，有責任不把交託給他的保密資料傳達給第三者，以及不使用有關資料作不利於其當事人或有利於其本人或另一名當事人的用途。這項責任在代表律師與當事人的關係終止後仍繼續存在。大律師未經其當事人明示或隱含的同意不得洩露保密資料的責任一直存續，除非法律強制或准許他作出披露則屬例外。</p>
124	<p>〔按判決金額收費〕</p> <p>大律師不得按以下的條件接受委聘或委託：視乎訴訟結果而收費，或將收費與訴訟結果相關聯。為免生疑問，特此聲明，本條並不禁止大律師以分期方式收費，或按議定的費用或經訟費評定而准予的費用收取利息。</p>

126	<p>〔 酬金並非佣金 〕</p> <p>大律師有責任按雙方協議給予其職員酬金，但不得以支付佣金或大律師收入某個百分比的方式，與任何人（包括其文員）分享或協議分享大律師收費。</p>
-----	--

《香港事務律師專業操守指引》

3.01	<p>基本原則</p> <p>就事務律師與當事人之間存在的關係而言，重要的是事務律師能夠向其當事人提供不偏不倚和坦率的意見，不受任何外部或相逆的壓力和利益所左右，而這些壓力和利益可能會破壞或削弱事務律師的專業獨立性或其與當事人的受信關係。事務律師專業地位的建立，有賴於事務律師可獨立地向其當事人提供意見，而非效忠於任何其他人或受任何其他人影響。</p> <p><u>評論</u></p> <p>4. 很多保險單包含條款，容許保險人有權以受保人名義在符合承保範圍的申索中行事，以進行答辯、訴訟或和解，並且提名一名事務律師代表受保人就該項申索執行法律服務工作。經提供這種保險單的保險人委託，事務律師獲准按其指示行事，而不會因此違反《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 2 條。必須指出，在此等情況中，事務律師和受保人建立了事務律師與當事人關係（見原則第 9.04 項，評論 1）。</p> <p>如保險人的事務律師代表受保人在刑事法律程序中進行抗辯，該事務律師在此類法律程序中通常應只按受保人的指示而行事，儘管檢控的結果可能會影響日後的民事法律程序。</p> <p>5. 事務律師必須避免處於其利益或第三方（該事務律師可能負有責任者）的利益與當事人的利益有所衝突的位置（見《指引》第 7 及 9 章）。</p>
------	---

4.16	<p>分享利潤收費</p> <p>除《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 4 條列明的例外情況外，事務律師不得與並非執業事務律師的任何人分享或協議分享自己的利潤收費。</p> <p><u>評論</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 事務律師不應將其帳面債項讓售：亦見原則第 8.01 項，評論 33。 2. 理事會已根據《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 6 條對第 4 條的規定授予一般寬免，容許事務律師接受付款者以信用卡支付其收費。
4.17	<p>按判決金額收費的安排</p> <p>事務律師不得就其在爭訟性法律程序中行事而訂立按判決金額收費的安排：見《法律執業者條例》（第 159 章）第 64 條。</p> <p><u>評論</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 如果協議訂明事務律師只有在訴訟成功時才会有報酬，則無論是定額的報酬，還是按得益的某個比例或以其他方式計算的報酬，這就是按判決金額收費的安排。即使協議進一步訂明事務律師無論訴訟成功或失敗都可獲得最低收費，也算是按判決金額收費的安排。 2. 本原則第 4.17 項只涵蓋涉及提起法律程序的協議。因此，如事務律師與當事人訂立協議，按收取佣金的基礎為當事人追討債項，則不屬違法；但僅限於不用提起法律訴訟程序而追討債項的協議。
5.06	<p>第三方指示</p> <p>如接到的指示並非來自當事人，而是來自看來是代表該當事人的第三方，則事務律師應向該當事人取得書面指示，述明有意委託他行事。如有疑問，事務律師應與當事人會面或採取其他適當步驟，以確認指示。</p>

	<p><u>評論</u></p> <p>1. 在此等情況下，事務律師為當事人提供意見時，不得顧及介紹方的利益。</p> <p>2. 如接到展開訴訟或在訴訟中抗辯的指示，則尤應緊記本項原則；法律規定代表訴訟當事人的事務律師須獲適當授權；如事務律師未獲適當授權而有關訴訟遭到剔除，則事務律師可能需要就訟費個人負上法律責任。</p>
5.07	<p>利益衝突</p> <p>如有利益衝突或很可能會有利益衝突，則事務律師不得行事；如已開始行事，則須拒絕進一步行事。</p>
5.13	<p>保密</p> <p>事務律師必須遵守保密責任（見《指引》第 8 章）。</p>
5.16	<p>受信責任</p> <p>事務律師負有對當事人的受信責任（見《指引》第 7 章）。</p>
5.19	<p>意見不得偏頗</p> <p>事務律師的意見不得偏頗，並且不得因其受僱工作或其他工作是否可能憑靠他以某種方式提供意見而受到影響（見《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 2 條及《指引》第 3 章）。</p>
7.01	<p>忠誠、開放及公平</p> <p>除在聘用上隱含的其他責任外，事務律師亦對當事人負有受信責任。他必須忠誠、開放及公平地為當事人行事。</p>
7.02	<p>事務律師與當事人之間的利益衝突</p> <p>事務律師必須為當事人的最佳利益而行事，不得令自己置身某種處境，以致他本人的利益，與他對當事人、準當事人或潛在當事人所負有的責任互有衝突或很可能會互有衝突。</p>

	<p><u>評論</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 本項原則不但適用於在交易中有個人利益的事務律師，更同樣適用於其律師行的合夥人或僱員有這種利益的情況。 2. 事務律師亦必須考慮會否因家屬關係、其他個人或感情上的關係、所任職位、所獲委任或所持股份，而令他不能向當事人提供適當和不偏不倚的意見。 3. 由於事務律師與當事人之間存在受信關係，事務律師不得利用當事人，亦不得在自己與當事人之間存在或可能存在利益衝突的情況下行事。舉例來說，如事務律師向自己的當事人作出出租、出售、購入、借出或借入的行為，則必然會出現利益衝突。在所有此等情況下，除非當事人另採納獨立意見，否則事務律師不得進行有關交易。必須明白的一點是獨立意見不但指法律意見，也在適當的情況下指由另一專業的成員（例如特許測量師）所提供的合資格意見。 4. 事務律師不得向買方當事人施壓，要求他向該事務律師選定的貸款人取得融資（見《指引》第3章）。 5. 事務律師在導致其獲得聘用的事宜完結前，不應與任何當事人或準當事人訂立任何安排或協定，而藉此取得關乎該事宜的出版權的權益。 6. 身為某公司的董事或股東同時又為該公司行事的事務律師，如被要求就該公司已採取或應採取的步驟向該公司提供意見，則他必須考慮自己的處境是否有利益衝突。該事務律師或需辭去董事局的職務，或改由另一事務律師就該特定事宜向該公司提供意見。
7.03	<p>全面披露</p> <p>如事務律師在代表當事人行事的交易中有個人利益或好處或有可能取得個人利益或好處，則必須完全坦誠地作出披露。該項披露應以當事人能夠明白的方式作出，並最好採用書面形式（見原則第2.07項，評論3）。</p>

7.04	<p>秘密利潤</p> <p>事務律師不得獲取秘密利潤，而必須向當事人全面披露所收到的這些利潤。只有經當事人同意，事務律師才可保留這些利潤（見原則第 2.07 項，評論 3）。</p> <p><u>評論</u></p> <p>本項原則亦適用於事務律師所收取的某些款項，例如當事人帳戶的利息、來自保險公司、保險代理人、證券經紀及地產代理的佣金。</p>
8.01	<p>保密責任</p> <p>事務律師對當事人負有法律及專業責任，須將他在專業關係過程中取得有關當事人的業務及事務的所有資料嚴格保密，而除非當事人已明示或默示授權披露，或法律規定須作披露，或當事人已明示或默示寬免有關保密責任，否則事務律師不得透露該等資料。</p> <p><u>評論</u></p> <p>15. 事務律師如獲有關當事人明示授權，則可以透露保密資料；在某些情況下，當事人容許作出透露的授權可屬默示性質。舉例來說，在事務律師為當事人進行的訴訟中所交付的狀書或其他文件中，可能需要作出某些披露。此外，除非當事人另有指示，否則事務律師可將當事人的事務披露予律師行的合夥人及律師，並在必需的範圍內披露予非法律事務職員（例如秘書及存檔文員）。獲默示授權作出披露的律師行，有責任向本身及相聯律師行的律師及職員強調他們（在受僱期間及其後）務必遵守不得披露原則。</p> <p>19. 如事務律師或律師行與另一人或另一業務組織共用以獨立承辦商提供的辦公室服務（例如電腦、設備或打字服務），則有可能出現保密問題。事務律師只應在可以確保當事人的事宜獲得絕對保密時，才使用上述服務：見《執業指引》D5 條。</p>

	<p>20. 律師會禁止事務律師僱用屬另一事務律師常任僱員的不合資格人士，但如獲理事會准許則不在此限：見《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 4B 條。</p>
13.04	<p>事務律師不得協助不合資格人士以事務律師身分行事</p> <p>《法律執業者條例》第 49 條規定：</p> <p>“ (1) 任何律師不得明知而故意：</p> <p>(a) 在任何破產的訴訟或任何破產的事宜上，作為任何不合資格人士的代理人；或</p> <p>(b) 為任何不合資格人士的利益或為任何不合資格人士謀利而容許他的姓名用於任何該等訴訟或事宜中；或</p> <p>(c) （已廢除）；</p> <p>(d) 作出任何其他作為，使任何不合資格人士能夠於任何該等訴訟或事宜中在任何方面以律師身分出席，行事或執業。</p> <p>(2) 凡律師紀律審裁組或法院覺得任何律師曾違反本條規定而行事，律師紀律審裁組或法院須命令將該律師的姓名從律師登記冊上剔除。</p> <p>(3) 凡法院就根據本條所訂罪行而命令將一名律師的姓名從律師登記冊上剔除，可進一步命令將該名因犯罪者的行為操守而能夠以律師身分行事或執業的不合資格人士監禁一段不超過一年的期間。”</p> <p><u>評論</u></p> <p>1. 本條禁止事務律師容許未獲認許的人或法人團體以該事務律師的主管的身分行事或在任何訴訟或任何破產事宜上使用該事務律師的姓名。</p> <p>2. 本條強調《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）第 4A 條中就職員及辦事處的監管而訂明的規則十分重要（見原則第 2.04 項）。</p>

《法律執業者條例》（第 159 章）

第 44(1) 條	<p>非法執業為大律師或公證人的罰則</p> <p>(1) 任何——</p> <p>(a) 並非是合資格大律師而直接或間接執業為大律師或以大律師身分行事的人；</p> <p>(b) 並非是合資格公證人而直接或間接執業為公證人或以公證人身分行事的人，</p> <p>即屬犯罪，一經循簡易程序定罪，可處罰款 \$500,000。</p>
第 45(1) 及(2)條	<p>不合資格人士不得以律師身分行事</p> <p>(1) 一名憑藉第 7 條規定是不合資格以律師身分行事的人，即不得以律師身分行事，亦不得以律師身分以任何其他人的名義或他個人的名義在任何具有民事或刑事司法管轄權的法院請求發出任何令狀或法律程序文件，或展開或進行任何訴訟、起訴或其他法律程序或在該等訴訟、起訴或法律程序中抗辯、或在任何法庭或裁判官席前聆訊或裁定的任何民事或刑事訟案或事宜中以律師身分行事。</p> <p>(2) 任何人違反本條的條文——</p> <p>(a) 即屬犯藐視法庭罪，而該法庭為提出或進行與他如此行事有關的訴訟、起訴、訟案、事宜或法律程序的法庭，該人並可據此而受處罰；</p> <p>(b) 即不能夠就他在如此行事的過程中所作出的任何事情就任何訟費或事務費而繼續進行任何訴訟；及</p> <p>(c) 即屬犯罪，一經循簡易程序定罪，可處罰款 \$500,000 及監禁 2 年；</p> <p>(d) （由 1994 年第 60 號第 34 條廢除）。</p>

<p>第 49(1) 條</p>	<p>律師不得作為不合資格人士的代理人</p> <p>(1) 任何律師不得明知而故意——</p> <p>(a) 在任何破產的訴訟或任何破產的事宜上，作為任何不合資格人士的代理人；或</p> <p>(b) 為任何不合資格人士的利益或為任何不合資格人士謀利而容許他的姓名用於任何該等訴訟或事宜中；或</p> <p>(c) （由 1994 年第 60 號第 38 條廢除）；</p> <p>(d) 作出任何其他作為，使任何不合資格人士能夠於任何該等訴訟或事宜中在任何方面以律師身分出席，行事或執業。</p>
<p>第 56(1) 及(2)條</p>	<p>非爭訟事務的酬金的協議</p> <p>(1) 不論任何根據第 74 條訂立的規則是否正在生效，任何律師與其當事人可在該律師處理任何非爭訟事務的過程中，或在處理之前或之後，就該律師處理該非爭訟事務的酬金作出協議。</p> <p>(2) 該協議可規定律師的酬金以一筆總款額，或以佣金或百分比或薪金或其他方式支付，而該協議可按以下條款訂立，即協議中訂定的酬金款額包括或不包括該律師在查冊、圖則、交通、印花、費用或其他事宜上所支付的所有或任何代墊付費用。</p>
<p>第 64(1) 條</p>	<p>關於酬金的一般條文</p> <p>(1) 第 58、59、60、61 或 62 條並無任何規定給予下列事項法律效力——</p> <p>(a) 由律師購買他的當事人在任何訴訟、起訴或其他爭訟法律程序中的權益或該權益的任何部分；或</p> <p>(b) 延聘或僱用律師提起任何訴訟、起訴或其他爭訟法律程序的任何協議，而該協議是規定只在該訴訟、起訴或爭訟法律程序勝訴時才付款的；或</p>

	<p>(c) 根據與破產有關的法律對在任何破產或與債權人訂立《破產條例》（第 6 章）所指的自願安排中的受託人或債權人無效的任何產權處置、合約、授產安排、轉易、交付、交易或轉讓。 （由 1998 年第 27 號第 7 條修訂）</p>
--	---

《律師（一般）事務費規則》（第 159 章，附屬法例 G）

第 5 條	<p>其他非爭訟事務的事務費</p> <p>如屬並非附表 1 或 2 或任何其他規則適用的任何非爭訟事務，或如律師根據第 3(5)條作出選擇，則在顧及有關個案的所有情況，尤其是以下各項後，事務費須為公平合理的款項——</p> <p>(a) 事件的複雜程度，或所提出問題的困難程度或嶄新程度；</p> <p>(b) 涉及律師的技能、工作、專門知識及責任；</p> <p>(c) 所擬備或詳閱的文件的數目及重要性，但無須顧及文件的長度；</p> <p>(d) 處理該事務或其任何部分的地點及情況；</p> <p>(e) 律師所耗用的時間；</p> <p>(f) 凡涉及金錢或財產，則其款額或價值；及</p> <p>(g) 事件對當事人的重要性。</p>
-------	---

《律師執業規則》（第 159 章，附屬法例 H）

第 2 條	<p>一般行為操守</p> <p>任何律師在執業為律師的過程中，不得作出或准許他人代他作出任何危及或損害或相當可能危及或損害以下各項的事情——</p>
-------	--

	<p>(a) 他的獨立性或正直品格；</p> <p>(b) 任何人延聘他所選擇律師的自由；</p> <p>(c) 他為當事人的最佳利益而行事的職責；</p> <p>(d) 他的個人名譽或律師專業的名譽；</p> <p>(e) 適當的工作標準；或</p> <p>(f) 他對法院的職責。</p>
<p>第 3 條</p>	<p>減費</p> <p>律師不得直接或間接，亦不論是否以他的名義，顯示自己或容許他人顯示他是準備在爭訟事宜中以低於法院規則或任何其他成文法則所定出的訟費表收費，或在任何其他事宜中以低於任何成文法則或律師會不時定出的事務費表收費，以從事專業業務。</p>
<p>第 4 條</p>	<p>與非合資格人士分享收益</p> <p>任何律師不得與任何並非香港執業律師的人分享該律師在任何業務上的利潤收費，亦不得協定如此分享該等利潤收費，不論是以按任何該等並非律師的人所介紹業務而支付佣金或協定按該等業務而支付佣金方式分享，或以其他方式分享：</p> <p>但——</p> <p>(a) 獨自執業的律師可協定從他的利潤中支付一筆年金或其他款項予任何已退休的合夥人或前任人，或已故合夥人或前任人的受養人或合法遺產代理人；（1993 年第 138 號法律公告；1994 年第 617 號法律公告）</p> <p>(b) 任何律師如已協定以薪金作為代價而為任何並非律師的僱主從事法律工作，則可與該僱主協定，該律師就爭訟事務而從該僱主的對手收取的利潤收費，或該律師作為該僱主的律師而由非爭訟事務的第三者支付予他的事務費，可用以抵銷已如此支付或應支付予他的薪金以及該僱主就該律師而招致的辦事處合理開支，而抵銷的程度則以該薪金及開支的數額為限；及（1994 年第 617 號法律公告）</p>

	<p>(c) 任何律師如他的律師行是某聯營組織的一方者，則可與該聯營組織內的外地律師行分擔或分享費用及利潤。 (1994 年第 617 號法律公告；1998 年第 23 號第 2 條) 。</p>
--	--