

**Олон улсын хөрөнгө оруулалтын арбитражын маргаан дахь
гуравдагч этгээдийн санхүүжилт, ил тод байдлын асуудал**

**Third-Party Funding in International Investment
Arbitration and The Issue of Its Disclosure**

Батаагийн Нинжин

Хууль зүйн ухааны доктор (Ph.D.).

*Монгол Улсын Их Сургуулийн Хууль зүйн сургуулийн
Хувийн эрх зүйн тэнхимийн ахлах багш,*

Улаанбаатар хот, Монгол Улс

ninjin.b@num.edu.mn

Эрдэнэбаярын Бүжинлхам

Монгол Улсын Их Сургуулийн

Хууль зүйн сургуулийн 4-р түвшний оюутан

Улаанбаатар хот, Монгол Улс

bujinlham0108@gmail.com



[Товч утга]

Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь шүүхийн хүртээмжтэй байдлыг хангах чухал ач холбогдолтой боловч, ашиг сонирхлын зөрчил үүсгэх, арбитрын хараат бус байдалд эргэлзээ төрүүлэх зэрэг эрсдэл дагуулдаг. Эрх зүйн зохицуулалт дутмаг байсан гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь сүүлийн жилүүдэд хурдацтай хөгжиж хөрөнгө оруулалтын арбитрын практикт өргөн хэрэглэгдэх болсноор томоохон арбитрын байгууллагуудын дүрэм, зарим улсын хууль тогтоомжид тусгагдах болжээ. Монгол Улсын хувьд шинэхэн ойлголт хэвээр байгаа гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдлын шаардлага болон арбитрын ажиллагаанд үзүүлэх эрсдэл зэргийг судалсны үндсэн дээр уг салбарт тулгамдаж буй асуудлыг тодорхойлон дэвшүүлэхийг зорилоо.

[Түлхүүр үг]

Шүүхийн хүртээмжтэй байдал, ашиг сонирхлын зөрчилдөөн, арбитрын хараат бус байдал, гадаадын хөрөнгө оруулалттай арбитрын маргаан.

I. Оршил

Олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх арбитрын тогтолцоо хувьсан өөрчлөгдөж буй өнөө үед “гуравдагч этгээдийн санхүүжилт” (цаашид ГЭС гэх) гэх ойлголт өргөн хэрэглэгдэх болсон. Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь маргааны аль нэг талд арбитрын ажиллагаанд оролцох зардлыг хөндлөнгийн этгээд санхүүжүүлэх тохиолдлыг хэлэх бөгөөд үүний үндэс нь өндөр үнийн дүнтэй маргааныг арбитраар шийдвэрлэх процессын өндөр зардал болон маргааны аль нэг талын дампууралтай холбоотой.

Дээрх харилцааг зохицуулсан эрх зүйн зохицуулалт дутмагийн дээр хөрөнгө оруулалтын арбитрын практикт өргөн хэрэглэгдэх болсноор томоохон арбитрын байгууллагуудын дүрэм, зарим улсын хууль тогтоомжид тусгагдах болсон.

Олон улсын практикт гадаадын шууд хөрөнгө оруулалттай (цаашид ГШХО гэх) холбоотой маргаанд гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийг түгээмэл ашиглаж байна.¹ Гадаадын шууд хөрөнгө оруулалтын маргаан нь нэг улсын төр, нөгөө улсын хөрөнгө оруулагчийн хооронд үүсэх бөгөөд ихэвчлэн өндөр үнийн дүнтэйгээс гадна хөрөнгө оруулалт хүлээн авагч улсын байгаль орчин, нийгэм болон төрийн бүрэн эрхт байдалтай нягт холбогддоогоороо онцлог. Энэ ч утгаараа маргаанд холбогдох хууль зүйн зардал нь өндөр байх нь элбэг учир талууд маргаанаа шийдвэрлүүлэх үүднээс гуравдагч этгээдээс санхүүжилт авах шаардлага үүсдэг. Иймд, олон улсын хөрөнгө оруулалтын маргаан нь олон нийтийн эрх ашгийг хөндөж байдаг тул гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдал нэн чухал үүрэгтэй.

Нэг талаас, гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь “шүүхийн хүртээмж”-ийг хангах эерэг нөлөөтэй боловч, нөгөө талаас ашиг сонирхлын зөрчил үүсгэх, арбитрын хараат бус байдалд эргэлзээ төрүүлэх зэрэг эрсдэлийг дагуулдаг.² Санхүүжүүлэгч этгээд нь зөвхөн хууль зүйн зардлыг хариуцах мэт боловч маргааны үр дүнгээс хамааран ашиг хүртэхээр бол тухайн маргаантай холбогдох нөхцөл байдалд шууд болон шууд бусаар нөлөөлөх боломжтой юм. Үүнд, арбитражийг сонгох зэрэг багтана. Иймд, дээрх нөхцөлд гуравдагч этгээдийн талаарх мэдээллийг ил тод болгох³ нь зүй ёсны процессын зарчмыг хангах, арбитрын процесст итгэх итгэлийг баталгаажуулах

¹ Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS), General Assembly of the United Nations, (2019), 4, <https://docs.un.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.157>

² Valentina Frignati, “Ethical Implications of Third-Party Funding in International Arbitration”, *Arbitration International*, 32, (2016), 510.

³ Англиар: disclosure requirement.

чухал механизм болж байна. Гэсэн хэдий ч өнөөдрийн байдлаар олон улсын арбитраын байгууллагуудын дүрэм, үндэсний хууль тогтоомж болон олон улсын гэрээнүүдэд гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн талаарх зохицуулалт нэгдмэл бус, харилцан адилгүй хэвээр байна. Энэ нь олон улсын арбитраын ажиллагаанд ГЭС-ийн ил тод байдлыг хангах, нэгдсэн стандарт тогтоох хэрэгцээг улам бүр нэмэгдүүлж буйг харуулна.

Монгол Улсын гадаадын хөрөнгө оруулалттай холбоотой маргаанд гуравдагч этгээдийн санхүүжилт хэрэглэгдсэн жишээ цөөн бөгөөд тэдний нэг нь WM Mining ХХК болон Монгол Улсын Засгийн газар хоорондын⁴ маргаан юм. Уг маргаан нь гол мөрний эх, усны сан бүхий ойн бүсэд ашигт малтмал олборлохыг хориглосон хууль тогтоомжийн улмаас хөрөнгө оруулагчийн лицензийг цуцалсан асуудалтай холбоотой байсан юм.⁵ Манай улсын хувьд үүнээс өөрөөр ГЭС хэрэглэгдсэн, дурдагдсан нээлттэй маргаан одоогоор байхгүй боловч цаашдаа өсөн нэмэгдэх бүрэн боломжтойг үгүйсгэх аргагүй.

Иймд, энэхүү эрдэм шинжилгээний өгүүлэл нь гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн тухай ойлголт, түүний ил тод байдал болон арбитраын ажиллагаанд хамаарах эрсдэлийг бууруулахад чиглэсэн эрх зүйн зохицуулалтын онцлог, ач холбогдлыг ашгийн төлөөх харилцааны хүрээнд судлан тулгамдаж буй асуудлыг тодорхойлох зорилготой юм.

II. Гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн тухай ойлголт

15 дугаар зууны Англид *maintenance* ба *champerty* гэх Ромын эрх зүйгээс гаралтай хоёр ойлголтыг хэрэглэдэг байжээ.⁶ Ерөнхий утгаараа *maintenance* гэдэг нь аливаа хэрэгт ашиг сонирхолгүй гуравдагч этгээд нэхэмжлэгчид санхүүгийн дэмжлэг үзүүлэхийг хэлнэ. Үүнийг Английн Лордын Танхимын Шүүгч Стэйн LJ: “гуравдагч этгээд нь үндэслэлгүйгээр шүүхийн ажиллагаанд оролцож буй явдал”⁷ хэмээн тодорхойлсон байдаг. Харин *champerty* гэдэг нь мөн адил санхүүгийн дэмжлэг үзүүлж байгаа гуравдагч этгээдийг хэлэх бөгөөд *maintenance-аас ялгаатай нь маргаанд санхүүжүүлсэн тал нь ялсан тохиолдолд нөхөн төлбөрөөс хувь авахаар тохирсон байхыг илтгэнэ*.⁸

⁴ WM Mining Company, LLC v. Mongolia, ICSID Case No. ARB/21/8, (2024), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw182634.pdf>

⁵ Мөн тэнд, Introduction of the case, 10.

⁶ Max Radin, “Maintenance by Champerty”, California Law Review, 24, (1935), 48-51, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1108995?ln=en&v=pdf>

⁷ Giles v. Thompson, (1994) 1 AC 142 (England and Wales Court of Appeal), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd716>

⁸ Otech Pakistan (P) Ltd. v. Clough Engineering Ltd., (2006) SGCA 46 (Singapore Court of Appeal); British Cash and Parcel Conveyors Ltd v. Lamson Store Service Co.

Англи тэргүүтэй улсуудын эрх зүйн түүхэн хөгжлийн явцад маргаанд хамааралгүй гуравдагч этгээд маргааны аль нэг талыг санхүүжүүлэх замаар оролцоотой байхыг хэрэг маргаан шийдвэрлэх процесст сөргөөр нөлөөлж байна хэмээн шүүмжлэх болсон байна. Тухайлбал, XIX зууны дунд үеийн Английн хуульч, философич Жереми Бентам (1748-1832) ‘Maintenance’ болон ‘Champerly’-гийн тогтолцоог шударга ёс, шүүхийн хүртээмжийг хязгаарласан “бүдүүлэг арга хэмжээ” хэмээн шүүмжилж байв.⁹ Иймд шударга шүүхийн ажиллагааг хамгаалахын тулд Англид *maintenance* ба *champerly*-г зэрэг маргаанд хамааралгүй гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийг гэмт хэрэгт тооцож хориглох болсон байна. Үүнээс хойш эрх зүйн хөгжлийн явцад уг хатуу хязгаарлалтыг аажмаар сулруулж, 1967 оны Эрүүгийн хуулиар гэмт хэргийн ангиллаас хассан байна.¹⁰ Ийм өөрчлөлт хийх үндсэн шалтгаан нь шүүхийн процессын өндөр зардал байсан бөгөөд энэ нь иргэдийн шүүхэд хандах эрхийг хязгаарлаж байв. Тиймээс ГЭС-г тодорхой нөхцөл, шаардлагын хүрээнд зөвшөөрөх замаар шүүхийн хүртээмжийг хангах хэрэгцээ бий болсон.¹¹

Үүний үр дүнд 1990-ээд оны сүүл үеэс гуравдагч этгээд хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааны зардлыг санхүүжүүлэх үйлчилгээ дэлхий даяар дэлгэрч эхэлсэн бөгөөд өнөөдрийн байдлаар энэ төрлийн үйл ажиллагааны хамгийн боловсронгуй зах зээлийн загвар нь ИБУИНВУ болон АНУ-д бий болсон байна.¹² Дээрх нийтлэг эрх зүйн тогтолцоо бүхий орнуудаас гадна Герман, Швейцар, Нидерланд зэрэг Европын улсуудад ч энэ төрлийн зах зээлийн харилцаа нэмэгдсээр байна.¹³

Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт гэдэг нь маргааны оролцогч бус гуравдагч этгээд маргааны үр дагавраас ашиг олох зорилгоор санхүүжилт олгохыг ойлгоно. Энэхүү харилцаанд санхүүжүүлэгч гуравдагч этгээд болон санхүүжилт авч буй маргааны нэг тал гэсэн оролцогчид байна. Санхүүжүүлэгч нь хариуцагч эсвэл нэхэмжлэгчийг маргаанд оролцох боломжийг хангах зорилгоор хөрөнгө эсвэл бусад байдлаар дэмжлэг үзүүлж байгаа бөгөөд маргааны үр дүнгээс ашиг

Ltd, (1908) 1 KB 1006 at 1014 (Court of King’s Bench), https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2006_SGCA_46

⁹ Katia Yannaca-Small, *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues*, 2nd ed., (2018); Nigel Blackaby, Alex Wilbraham, “Third-party Funding in Investment Treaty Arbitration”, 699.

¹⁰ Maya Steinitz, “The Litigation Finance Contract”, 54 *Wm & Mary Law Review* (2012), 455.

¹¹ Мөн тэнд, 486.

¹² Jonas von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure*, (Kluwer Law International, 2016), 74–75; Lisa Bench Nieuwveld, Victoria Shannon, *Third-Party Funding in International Arbitration*, 2nd ed., (2017), 10.

¹³ Catherine A. Rogers, *Ethics in International Arbitration*, (OUP, 2014), 180.

олох шууд сонирхолтой аливаа хувь хүн, хуулийн этгээд байна.¹⁴ Санхүүжиж буй тал гэж гадаад эх үүсвэрээс санхүүжилт авч буй маргааны талыг хэлэх бөгөөд энэ тал нь дампуурал, санхүүгийн чадамжгүй байх зэрэг тодорхой шалтгааны улмаас санхүүжилт эрэлхийлдэг.

Энэхүү шинэ төрлийн санхүүжилтийг хэрхэн ойлгох талаар одоогоор олон улсад нэгдсэн ойлголтод хүрээгүй байна. Зарим судлаачид ГЭС-г арилжааны зээлийн гэрээний нэг хэлбэр гэж үздэг бол, зарим нь үүнийг даатгалын гэрээний төрөл гэж үзэх хандлагатай байдаг.¹⁵

Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт хэмээх ойлголтыг явцуу болон өргөн хүрээнд тайлбарлаж болно. Явцуу утгаар нь авч үзвэл, энэ нь шүүх болон арбитрын маргааны зардлыг шударга (*bona fide*) этгээд санхүүжүүлэхийг хэлнэ. Эдгээр санхүүжүүлэгч нь тухайн маргаан болон талуудтай холбоогүй, хөндлөнгийн этгээд байх бөгөөд тэдний цорын ганц зорилго нь санхүүжилт оруулсныхаа хариуд тодорхой хэмжээний ашиг хүртэх явдал юм.¹⁶ Өөрөөр хэлбэл, ГЭС гэдэг нь маргаанд холбоогүй санхүүжүүлэгч болон санхүүжилт хүлээн авагч хоёрын хооронд байгуулсан гэрээ юм. Энэхүү гэрээний дагуу санхүүжүүлэгч нь тухайн талын нэхэмжлэлтэй холбоотой хууль зүйн зардал болон бусад зардлыг хариуцах бөгөөд үүнийхээ оронд ирээдүйд олгогдох магадлалтай нөхөн төлбөрөөс тодорхой хувийг хүртэх эрхтэй болно. Энэ нь үйлчлүүлэгч нэхэмжлэлдээ ялалт байгуулсан тохиолдолд л эргэн төлөгдөх нөхцөлтэй, эрсдэлтэй санхүүжилт юм.¹⁷

Харин өргөн хүрээнд авч үзвэл, “гэрээний дагуу олгогдох төлбөр нь шүүхийн маргааны үр дүнтэй шууд холбоотой бүх төрлийн гэрээ”¹⁸ хэмээн тодорхойлодог. Энэ тодорхойлолтод өмгөөлөгч амжилттай ажилласан бол хөлс авах нөхцөлтэй гэрээ, даатгалын гэрээ (*after-the-event*) зэрэг өөр өөр оролцогч талуудын хооронд байгуулагдаж, тус тусын зохицуулалтын хүрээнд хэрэгждэг гэрээнүүд багтдаг.

Өргөн хүрээнд гуравдагч этгээдийн санхүүжилтэд хамаардаг ч

¹⁴ International Bar Association, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, R. 6(b).

¹⁵ C. Rogers, “Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders”, Penn State Law Research Paper No. 51-2013, (2013), 9, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2345962

¹⁶ A. Endicott, N. Giraldo-Carrilo, J. Kalicki, “Third-Party Funding in Arbitration: Innovation and Limits in Self-Regulation”, Kluwer Arbitration Blog, (2012), <http://kluwarbitrationblog.com/>

¹⁷ L. Nieuwveld, V. Shannon, Third-Party Funding in International Arbitration, (2012), 8, <http://fulbrookmanagement.com/publications/Nutshell-Primer.pdf>

¹⁸ M. Sherer, A. Goldsmith, C. Fléchet, “Third Party Funding in International Arbitration in Europe”, (2012), 209.

явцуу хүрээнд хамаардаггүй хэлбэрүүдийг авч үзье:

1. Өмгөөлөгчийн санхүүжилт (Attorney financing):

Өмгөөлөгчийн санхүүжилт нь ГЭС-н хамгийн ил тод хэлбэрийн нэг юм. Өмгөөлөгч үйлчлүүлэгчтэйгээ тохиролцон, арбитрын ажиллагааны явцад өмгөөллийн үйлчилгээний төлбөрийг хэсэгчлэн эсхүл огт төлбөр авахгүйгээр үзүүлж, маргаан үйлчлүүлэгчийн талд шийдэгдсэн тохиолдолд л төлбөрөө бүрэн авах нөхцөлийг хэлнэ.¹⁹ Өмгөөлөгчийн санхүүжилтийг нь дотор нь гурван үндсэн төрөлд ангилдаг. Үүнд:²⁰

а) Pro bono өмгөөлөл – өмгөөлөгч нь үнэ төлбөргүйгээр эрх зүйн туслалцаа үзүүлдэг төрөл бөгөөд хэдий өмгөөлөгч шууд мөнгөн туслалцаа үзүүлээгүй боловч санхүүгийн байдлыг нь дордуулахгүй байгаа тул хөрөнгө оруулалтад хамааруулж үздэг.

б) Үйлчлүүлэгчийн талд маргаан шийдэгдсэн тохиолдолд төлбөр авах нөхцөлтэй гэрээ – өмгөөллийн хөлс авах эсэх нь тухайн нэхэмжлэлийн амжилттай шийдвэрлэгдэх эсэхээс хамаардаг. Өөрөөр хэлбэл, ялагдвал ямар нэг хөлс авахгүй буюу “pro bono” өмгөөлөл болно. Харин ялсан тохиолдолд өмгөөлөгч, өмгөөлүүлж буй талд ирэх нөхөн төлбөрөөс тогтсон хувь хэмжээг авдаг. Энэ төрлийн өмгөөлөл нь АНУ-д түгээмэл байдаг.

ГЭС-ийг явцуу утгаар тодорхойлбол санхүүжүүлэгч нь заавал хөндлөнгийн этгээд байх шаардлагатай тул өмгөөлөгчийн санхүүжилт энэ тодорхойлолтод хамаардаггүй. Мөн явцуу утгаар ойлгогдох гуравдагч этгээд нь өмгөөлөгчийг сонгохоос эхлээд тухайн хэрэгт холбогдох шийдвэр гаргалтад анхнаас нь оролцох боломжтой байдаг. Харин өргөн утгаар тайлбарлагдах гуравдагч этгээд нь өөрөө өмгөөлөгч байх боломжтой буюу өмгөөлөгч томилогдсоны дараанаас оролцож эхэлдгээрээ ялгаатай.

2. Хууль зүйн зардлын даатгал (Legal expenses insurance)

Даатгал нь гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн өөр нэгэн түгээмэл хэрэглэгддэг хэлбэр юм. Энэ хэлбэрээр даатгалын гэрээгээр даатгалаас хэрэгт холбогдох бүх зардлыг гаргуулж болох буюу даатгуулагчийн өмгөөллийн зардал ба маргаанд ялагдсан тохиолдолд даатгуулагчийн төлөх төлбөрийг өмнөөс нь төлж барагдуулдаг. Даатгалын тогтолцоонд маргаантай холбоотой шийдвэр гаргах даатгуулагчийн эрх мэдэл даатгалын компанид шилждэг.²¹

¹⁹ С. Kaplan, “Third-party funding in international arbitration: Issues for counsel”, (2013), 70.

²⁰ Thibault De Boule, Third-Party Funding in International Commercial Arbitration, Master thesis, (2014), 12–17, <https://www.international-arbitration-attorney.com/>

²¹ M. Steinitz, “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”, 95

Энгийн даатгалын гэрээнээс гадна, маргаан үүсгэж болзошгүй үйл явдал тохиолдохоос өмнө эсхүл дараа нь даатгуулж болох тусгай зориулалтын даатгалын хэлбэрүүд ч байдаг.²² Энэ тохиолдолд даатгагч ямар нэгэн байдлаар арбитрын маргааны хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд идэвхтэй оролцдоггүйгээрээ уламжлалт даатгалаас ялгаатай.²³ Мөн аль ч даатгалын төрөлд үйлчлүүлэгч маргаандаа ялсан тохиолдолд анх даатгалаас гаргуулсан үнийн дүнг буцаан төлдөг. Гэхдээ энэхүү тусгай зориулалттай даатгалын хэлбэрүүд нь практикт төдийлөн хэрэглэгддэггүй.²⁴ Маргаанд ялах эсэх нь эргэлзээтэй байгаа маргааны нэг тал энэ төрлийн даатгал хийлгэхийг хүсэх нь тодорхой бөгөөд ялагдах магадлал өндөртэй хэрэгт хөрөнгө оруулалт хийх этгээд олдохгүй байх эрсдэлтэй.

Явцуу хүрээнд авч үзвэл дээрх төрлийн даатгал нь гуравдагч этгээдийн санхүүжилттэй маш төстэй боловч хараахан хамаарахгүй юм. Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт ба даатгалын гэрээнүүдийн гол ялгаа нь ашиг тооцож авах хэлбэртэй оршино. ГЭС-ийн хувьд санхүүжүүлэгч нь маргааны нөхөн төлбөрөөс хувь хүртэх бөгөөд ихэвчлэн өөрийн санхүүжүүлсэн үнийн дүнгээс хэл дахин илүү ашиг олдог байна. Харин даатгалын гэрээнд даатгагч зөвхөн даатгалд гаргасан үнийн дүнг эргүүлэн авдаг байна.

1. Зээл (Loans)

Зээлийг ихэвчлэн үйлчлүүлэгчийн өмгөөлөгчөөс эсвэл хуулийн фирмээс, эсвэл банк, бусад санхүүгийн байгууллагаас бага үнийн дүнтэй маргааны хариуцагчдад санхүүжилт олгох зорилгоор авдаг бөгөөд маргаанд ялсан тохиолдолд зээлийн үндсэн дүн дээр нэмэгдэл тодорхой хувь хүртэх нөхцөлтэй байдаг. Харин явцуу хүрээний тодорхойлолтоос ялгарах зүйл нь ялсан, ялагдсанаас үл хамааран цаашдаа заавал төлөх шинжтэй байдаг.²⁵

2. Шаардах эрх шилжүүлэх (Assignment of a claim)

Шаардах эрхийг шилжүүлэх 2 түгээмэл арга зам байдаг бөгөөд эхнийх нь гэрээний үндсэн дээр шилжүүлэх, дараах нь шаардах эрхийг хэрэгжүүлснээр олж авах мөнгөн дүнгээсээ бага үнээр өөр

Minn. L. Rev. (2011), 1295- 1296; <http://fulbrookmanagement.com/wp-content/uploads/2011/09/1Sep2011-Control-Article.pdf>.

²² Үүнд АТЕ insurance болон ВТЕ insurance орно.

²³ S. Seidel, “Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow?”, (October 2011), 18. <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/09/Thibault-De-Bouille-Thesis-On-Third-Party-Funding.pdf>

²⁴ Мөн тэнд, 19.

²⁵ Thibault De Bouille, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, Master thesis, (2014), 20, <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/09/Thibault-De-Bouille-Thesis-On-Third-Party-Funding.pdf>

байгууллагад зарах хамаарна.²⁶ Шаардах эрхийг шилжүүлснээр тухайн этгээд эвлэрэх болон өмгөөлөгчөө сонгох шийдвэрт оролцох боломжгүй буюу маргаанд оролцох бүрэн хяналтаа алддаг. Үүний үр дүнд, санхүүжүүлэгч нь тухайн арбитрын ажиллагаанд шууд оролцогч тал болдог. Явцуу хүрээнд, шаардах эрхтэй байгаа этгээдэд санхүүгийн дэмжлэг үзүүлэхийг ГЭС гэж ойлгодог. Шаардах эрхийг шилжүүлсэн тохиолдолд санхүүжүүлэгч нь өөрөө шаардах эрхтэй этгээд болж байгаа тул явцуу хүрээнд хамааруулдаггүй.

3. Хандив, санхүүгийн туслалцаа (Donations or free financial assistance)

Энэ тохиолдолд аливаа этгээд эсвэл сангаас маргаан хэрхэн шийдвэрлэгдэхээс үл хамаарч ямар нэгэн ашиг харалгүйгээр мөнгөн туслалцаа үзүүлэх буюу хандивлахыг ойлгоно. Явцуу хүрээнд ГЭС нь ашгийн төлөө байдаг бол өргөн хүрээнд авч үзвэл заавал ашгийн төлөө байх шаардлагагүй байна.

Товчхондоо, явцуу хүрээнд гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь ашгийн төлөө байдаг бол өргөн хүрээнд авч үзвэл заавал ашгийн төлөө байх шаардлагагүй байна. Энэхүү өгүүллийн хүрээнд ГЭС-ийг “ашгийн төлөөх” (profit-oriented) харилцаа гэж ойлгон авч үзнэ. Учир нь өнөөгийн олон улсын практикт гуравдагч этгээдүүдийн оролцоо нь ихэвчлэн хөрөнгө оруулалтын маргааны зардлыг санхүүжүүлэх замаар үр дүнгээс нь тодорхой хувь хүртэх зорилготойгоор хэрэгжиж байна. Ашгийн төлөөх шинж чанар нь ашиг сонирхлын зөрчил, арбитрын хараат бус байдалд нөлөөлөх хамгийн гол хүчин зүйл болдог тул уг байр сууринаас судалгаа хийх нь илүү бодит ач холбогдолтой юм.

III. Гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн эрх зүйн зохицуулалтын онцлог

A. Тулгамдаж буй асуудал

ГЭС-г ердийн санхүүжилтийн гэрээний нэг хэлбэр гэж үзвэл энэ нь иргэний эрх зүйн зохицуулалтад багтана. Харин гадаадын хөрөнгө оруулалттай холбоотой маргаанд тухайлан дурдагдах болсон нь санхүүжилтийн ил тод байдалтай шууд холбоотой. Учир нь ил тод байдал нь зөвхөн талуудын санхүүгийн харилцаанд хамаараад зогсохгүй, арбитрын бүрэлдэхүүний хараат бус байдал, ашиг сонирхлын зөрчлөөс ангид байдал, цаашлаад зүй ёсны процессын баталгаанд шууд нөлөөлөх боломжтой.

Нэгдүгээрт, гадаадын хөрөнгө оруулалтын маргаанд гуравдагч этгээд санхүүжүүлэгчээр оролцох үед ашиг сонирхолтой этгээд нь

²⁶ B. Cremades, “Third party litigation funding: investing in arbitration”, 8(4) TDM, (2011), 11, www.curtis.com/siteFiles/Publications/TDM.pdf

арбитрын бүрэлдэхүүнээс хараат бус байх шаардлага зайлшгүй үүсдэг. Маргааны талуудын нэгэн адил ашиг сонирхол нь хөндөгдөж буй ГЭС арбитрын бүрэлдэхүүнд нөлөөлөх боломжтой байх тохиолдолд тухай арбитрын ажиллагааны зүй ёсны процесс алдагдан улмаар арбитрын шийдвэрийн хэрэгжилтэд сөргөөр нөлөөлөх эрсдэлтэй юм. Иймд арбитрын ажиллагааны хүрээнд ГЭС-ийн талаарх мэдээллийг бүрэн ил тод болгох шаардлага үндэслэлтэйгээр тавигдаж байна.

Саяхныг хүртэл ГЭС-г маргааныг санхүүжүүлэх бусад олон хэлбэрийн нэгэн адил үзэж санхүүжилтийн эх үүсвэр нь маргааны үндэслэлд хамааралгүй тул ашиг сонирхлын зөрчил үүсгэхгүй гэж үздэг байв.²⁷ Харин шинээр дэлгэрч буй хандлагын үүднээс тайлбарлавал, хараат бус байдлын зарчмын дагуу арбитрч өөрөө, маргааны оролцогчдоос гадна санхүүжилт олгож буй гуравдагч этгээдээс хараат бус байх шаардлага үүсээд байна. Гуравдагч этгээд болон санхүүжилт авч буй талын ашиг сонирхол нэгдсэн байдаг тул маргаанд нэг тал гэж үзэж болно. Гэтэл хэрэв арбитрч нь гуравдагч этгээдээс хараат бус байх ашиг сонирхлын зөрчил үүсэх үндэслэл болно.

Үүнээс үүдэн гарах аливаа эрсдэлээс урьдчилан сэргийлэхийн тулд арбитрын ажиллагааны журмыг тодорхойлох урьдчилсан хуралдаан дээр ГЭС байгаа эсэхийг ил тод болгож, арбитрчийг татгалзах эсвэл санхүүжүүлэгчээс хараат эсэхээ ил болгох боломжийг олгох нь зүйтэй.²⁸ Түүнчлэн сүүлийн үед энэ шаардлагыг хангах үүднээс арбитрын байгууллагууд дүрэмдээ нэмэлт өөрчлөлт оруулж гуравдагч этгээдийн хувийн мэдээллийг зайлшгүй ил болгох тухай зохицуулалтыг нэвтрүүлж эхэлжээ. Харин санхүүжилтийн гэрээний агуулгыг ил тод болгох шаардлагатай эсэх талаар одоогоор нэгдсэн ойлголтод хүрээгүй байгаа ч хөгжиж буй чиг хандлага үүний эсрэг байр суурьтай байна.²⁹

Дээрх маргаантай асуудлын хүрээнд, хэрэв санхүүжилтийн гэрээг маргааны оролцогч талуудад ил болговол тухайн гэрээг байгуулсан талын стратеги, арилжааны чухал мэдээлэл задрах эрсдэлтэй буюу маргааныг шударгаар шийдвэрлэхэд сөргөөр нөлөөлөх магадлалтай. Энэ асуудлаар UNCITRAL нь санхүүжүүлэгчийн ашгийн хувь, өгөөж

²⁷ International Council for Commercial Arbitration, “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on the third-party funding in international arbitration”, (April 2018), 85

²⁸ Scherer Maxi, Goldsmith Aren and Flechet Camille, “Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives”, International Business Law Journal, (2012)

²⁹ Christiane Deniger, Paul Brumpton and Eileen Crowley, “The Investment Treaty Arbitration Review: Evolution of the Third-Party Funder”, (14 June 2022), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-investment-treaty-arbitration-review/evolution-of-the-third-party-funder>

зэрэг маргааны дүнтэй шууд хамаарал бүхий мэдээллийг ил болгох эсэхийг арбитрын бүрэлдэхүүн шийдэх эрхийг олгох зохицуулалтыг санал болгосон.³⁰

Гэвч ийм мэдээлэл ил болсноор талууд болон арбитрын бүрэлдэхүүн тухайн хэргийн талаар урьдчилсан таамаглал дэвшүүлэх, хэний байр суурь илүү “сул” эсвэл “давуу” байгаа тухай дүгнэлт хийх эрсдэл үүсэх боломжтой. Ингэснээр шийдвэр гаргалтад далд, шууд бус нөлөө үзүүлэх эрсдэл бодитоор нэмэгдэнэ. Тиймээс мэдээллийн нууцлалыг хамгаалах нь зөвхөн арилжааны ашиг сонирхлыг хамгаалах төдийгүй арбитрын бүрэлдэхүүн шударгаар шийдвэр гаргах нөхцөлийг хангах үндсэн баталгаа болох юм.

Иймд ил тод болгох шаардлагатай мэдээллийн хүрээг тодорхойлох нь зүй ёсоор тус салбарт тулгамдсан асуудлуудын нэг болж байна. Тодруулбал, “ил тод болгох” гэдэгт санхүүжүүлэгч ба санхүүжигчийн хооронд байгуулсан гэрээний нөхцөл, агуулгыг ил болгох шаардлага багтах эсэх нь маргаантай хэвээр байна. Үүнтэй холбогдуулан, олон улсын арбитрын байгууллагуудын дүрмүүдэд ГЭС ба холбогдох асуудлыг хэрхэн зохицуулсан байдаг талаар дараагийн хэсэгт авч үзье.

Б. Олон улсын арбитрын байгууллагын дүрмүүдэд зохицуулагдсан байдал

№	Эрх зүйн баримт бичиг	Зохицуулагдсан байдал
1	Олон улсын Барын Холбооны Олон Улсын Арбитрын ашиг сонирхлын зөрчлийн талаарх удирдамж ³¹	7(а). тал нь арбитрч, арбитрын бүрэлдэхүүн, бусад талууд ба арбитрын байгууллага эсхүл томилох эрх бүхий бусад байгууллагад (хэрэв байгаа бол) арбитрч болон аливаа тал (олон компани бүхий группийн өөр нэг компани, арбитрын маргааны аль нэг талд нөлөөлж удирдаж болох аливаа этгээд) эсхүл арбитрч болон эдийн засгийн шууд ашиг сонирхол бүхий аливаа хувь хүн, хуулийн этгээд эсхүл маргааны аль нэг талын өмнө арбитраас гарах шийдвэрийг хариуцаж нөхөн төлбөр олгох үүрэгтэй этгээдтэй шууд болон шууд бусаар үүссэн аливаа харилцааг мэдэгдэх. Үүнийг тухайн тал аль болох эрт өөрийн санаачилгаар хийсэн байвал зохино.

³⁰ Alberto Favro, “The Funding Agreement Dilemma, New ICSID Arbitration Rules: A Further Step in The Regulation of Third-Party Funding”, (June 2022), <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/new-icsid-arbitration-rules-a-further-step-in-the-regulation-of-third-party-funding/?output=pdf>

³¹ IBA, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, (2024), <https://>

2	<p>Олон улсын хөрөнгө оруулалтын арбитрын маргаан шийдвэрлэх төвийн (ICSID) 2022 оны шинэчлэгдсэн Арбитрын дүрэм³²</p>	<p>14-р зүйлд санхүүгийн дэмжлэг үзүүлж буй гуравдагч этгээдийн талаарх мэдэгдлийг хэрхэн бүртгэх, мэдээлэх талаар тусгажээ. Агуулгыг цухас дурдвал “...Аливаа гуравдагч этгээдээс санхүүжиж буй тал гуравдагч этгээдийн нэр, хаягийг тодорхойлсон мэдэгдлийг бичгээр гаргаж өгнө. Энэ мэдээллийг анх арбитрт бүртгүүлэх үедээ өгнө. Тэр үед гуравдагч этгээдгүй байсан бол дараа нь Ерөнхий нарийн бичгийн даргад мэдэгдэнэ. Ерөнхий нарийн бичгийн дарга бусад талуудад мэдэгдэнэ.” гэх мэтчилэн Мөн дүрмийн 53-р зүйлд арбитрын бүрэлдэхүүн зардлын баталгаа гаргахдаа бүх нөхцөл байдлыг харгалзан үзэх бөгөөд үүнд ГЭС байгаа эсэхийг хамааруулахаар заажээ.</p>
3	<p>Хонг Конгийн Олон улсын арбитрын төвийн 2018 оны дүрэм³³</p>	<p>34.4-т зааснаар арбитрын шүүх нь арбитрын зардлыг тогтоохдоо ГЭС-н аливаа зохицуулалтыг харгалзан үзэж болно. 44-р зүйлд гуравдагч этгээдийн ил тод байдлын тухай зохицуулсан байна. Хэрэв санхүүжилт авах гэрээтэй байгаа бол тэр тал нь гуравдагч этгээдээс санхүүжилт авах гэрээ байгуулсан тухай баримт болон гуравдагч этгээдийн хэн болох талаарх мэдээллийг бусад талууд, арбитрын бүрэлдэхүүн, яаралтай арбитрч болон НКІАС-д бичгээр мэдэгдэх тухай заажээ. Ингэхдээ гэрээг арбитрын ажиллагаа эхлэхээс өмнө байгуулсан бол холбогдох анхан шатны бичиг баримтад тусгах ба ажиллагаа эхэлсний дараа байгуулсан бол аль болох шуурхай мэдэгдэхээр заажээ. 45.3-р зүйлд арбитрын ажиллагаанд ГЭС авах эсвэл хайж байгаа тохиолдолд тухайн мэдээллийг холбогдох этгээдэд өгч болох тухай заажээ.</p>
4	<p>2020 оны Миланы Арбитрын танхимын</p>	<p>25-р зүйлд хэрэв арбитрын маргааны нэг тал гуравдагч этгээдийг оролцуулах хүсэлт</p>

www.ibanet.org/document?id=guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration-2024

³² ICSID, Arbitration Rules, (2022), <https://jsumundi.com/en/document/rule/en-icsid-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-arbitration-rules-2022-icsid-arbitration-rules-2022-friday-1st-july-2022-4>

³³ HKIAC, Administered Arbitration Rules, (2018), <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules/hkiac-administered-2018-2#44>

	дүрэм ³⁴	гаргасан бол, арбитрын шүүх нь талуудтай зөвлөлдсөний дараа, хэрэгтэй бүх нөхцөл байдлыг харгалзан үзэж, уг хүсэлтийг шийдвэрлэнэ. 43-р зүйлийн дагуу арбитрын ажиллагаанд гуравдагч этгээдээс санхүүжиж буй тал нь санхүүжилтийнхээ талаарх мэдээллийг ил тод байлгах ёстой
5	2021 оны Олон улсын худалдааны танхимын (ICC) арбитрын дүрэм ³⁵	11.7-р зүйлд гуравдагч этгээдээс санхүүжиж буй тохиолдолд бусад талууддаа боон нарийн бичгийн дарга, арбитрын шүүхдээ мэдэгдэх шаардлагатай тухай тусгажээ.
6	Венийн олон улсын арбитрын газрын дүрэм ³⁶	1.11-р зүйлд “ГЭС гэж арбитрын маргаанд хамааралгүй хуулийн этгээд эсвэл хувь хүнтэй байгуулсан гэрээг ойлгоно. Уг гэрээ нь тухайн этгээдээр дамжуулан маргааны талд шууд эсвэл шууд бусаар арбитрын ажиллагааны зардлыг хэсэгчлэн буюу бүрэн санхүүжүүлэх, эсвэл бусад хэлбэрийн бодит дэмжлэг үзүүлэх зорилготой байдаг. Санхүүжилт нь хандив, тусламжийн хэлбэртэй байж болох бөгөөд эсвэл арбитрын ажиллагааны үр дүнгээс хамаарч бүхэлдээ эсвэл хэсэгчлэн хөлс, нөхөн төлбөр, урамшуулал хэлбэрээр эргэн төлөгдөх нөхцөлтэй байж болно” гэжээ. 13а-р зүйлд ГЭС байгаа тохиолдолд бусад оролцогч талуудад ба арбитрын шүүхэд, нарийн бичигт мэдэгдэх тухай заасан байна.
7	Сингапурын Олон улсын Арбитрын дүрэм ³⁷ :	4-р зүйлд заасны дагуу томилогдох боломжит арбитрч нь өөрийн хараат бус байдал, хараат бус байдлын талаар үндэслэл бүхий эргэлзээ төрүүлж болох аливаа нөхцөл байдал, түүний дотор хөндлөнгийн санхүүжүүлэгчтэй шууд болон шууд бус харилцаа холбоог ил болгох үүрэгтэй. 6-р зүйлд “Талууд өөрөөр тохиролцоогүй бол шүүх бүрэлдэхүүн хөндлөнгийн

³⁴ Milan Chamber of Arbitration, Arbitration Rules, (2020), <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/arbitrato/cam%20arbitration%20rules%202020.pdf>

³⁵ ICC, Arbitration Rules, (2021), <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion-11>

³⁶ VIAC, Rules of Investment Arbitration and Mediation, (2021), <https://www.wko.at/oe/wko/verlautbarungsblatt-2022-05-smo-2-eng-sig.pdf>

³⁷ SIAC, Practice Note, (2022), <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/practice-notes-for-proceedings-before-siac/>

		санхүүжилттэй холбоотой мэдээллийг задруулах даалгах захирамж гаргах эрхтэй ба хөндлөнгийн санхүүжүүлэгчийн оролцооны талаар мэдээлэл өгөхөөр тохиролцохыг талуудад санал болгож болно.” гэжээ.
--	--	---

Олон улсын арбитрын байгууллагуудын сүүлийн үеийн дүрэм, баримт бичгүүдэд ГЭС-ийн ил тод байдлыг хангах шаардлага тодорхой хэмжээнд тусгагдсан бөгөөд ихэнх тохиолдолд санхүүжүүлэгчийн нэр, хаяг болон гэрээ байгуулсан тухай мэдээллийг шүүх болон эсрэг талд мэдэгдэхийг шаардаж байна. Зарим дүрэмд арбитрын бүрэлдэхүүн шаардлагатай гэж үзвэл нэмэлт мэдээллийг гаргуулах эрхтэй тухай заасан байна. Дээрх ил тод болгох мэдээллийн хүрээ, хугацаа, механизмууд нь харилцан адилгүй байгаа тул ГЭС-ийн ил тод байдлыг зохицуулах эрх зүйн стандарт одоогоор нэгдмэл бус хэвээр байна. Тиймээс ашиг сонирхлын зөрчил, арбитрын хараат бус байдлыг хангахын зэрэгцээ арилжааны нууцлалыг хамгаалсан тэнцвэртэй зохицуулалт шаардлагатай байна.

В. Цаашдын чиг хандлага

ЮНСИТРАЛ-ын III ажлын хэсэг нь хөрөнгө оруулагч болон улс хоорондын хөрөнгө оруулалтын маргаан шийдвэрлэх (ISDS) тогтолцоог шинэчлэх зорилготойгоор 2017 онд байгуулагдсан бөгөөд энэхүү шинэчлэлийн хүрээнд ГЭС-тэй холбоотой асуудлыг хэлэлцэн, ирээдүйд хэрэгжүүлэх боломжтой зохицуулалтыг боловсруулж эхэлсэн.³⁸ Ажлын хэсгийн 2019 оны 10 дугаар сарын 23-ны өдрийн тайланд ГЭС буй эсэх талаар, мөн санхүүжүүлэгч этгээдийн талаарх мэдээллийг тодорхой хэмжээнд ил тод болгох нь зүйтэй гэж үзсэн. Харин санхүүжилтийн гэрээний нөхцөлийг бүрэн задруулах нь зохистой эсэх талаар эцэслэсэн байр суурь илэрхийлээгүй юм. Зарим оролцогч талууд гэрээний агуулгыг ил болгох талаар эерэг байр суурьтай байсан ч, ихэнх нь санхүүжүүлэгчийн нэр, хаяг зэрэг үндсэн мэдээллийг ил тод болгох нь зүйтэй бөгөөд бусад мэдээллийг ил тод болгох эсэх нь шүүхийн үзэмжээр шийдэгдэх ёстой гэсэн хандлагыг илүүтэй баримталсан байна.

2020 оны 1 дүгээр сарын 28-ны тайланд Ажлын хэсгийн нарийн бичгийн дарга нарын газар ГЭС-тэй холбоотой судалгааг үргэлжлүүлж, зохицуулалтын төслийг боловсруулах ажил хийгдэж байгааг дурдсан.³⁹ Үүний үр дүнд 2021 оны 7 дугаар сарын 30-нд

³⁸ UNCITRAL Working Group III, “Report of the Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Seventh Session”, (9 April 2019), UN Doc. A/CN.9/970, paras 17–24.

³⁹ UNCITRAL Working Group III, “Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Resumed Thirty-Eighth Session”,

ЮНСИТРАЛ-аас гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдлын талаар өнөөг хүртэлх хамгийн өргөн хүрээг хамарсан зохицуулалтын төслийг танилцуулсан. Төслийн 7 дугаар заалтад гуравдагч этгээдийн оролцоог зохицуулах дараах гол агуулгыг тусгасан байна. Үүнд, санхүүжилт авч буй тал нь шүүх болон эсрэг талд гуравдагч этгээдийн нэр, хаяг, бенефициар өмчлөгчийн мэдээлэл, шийдвэр гаргах эрх бүхий этгээдийн талаарх мэдээлэл, санхүүжилтийн гэрээ болон гэрээний нөхцөлүүдийг ил тод болгох; мөн шүүх шаардлагатай гэж үзвэл санхүүжүүлэгч зардал төлөх үүрэгтэй эсэх, тухайн гэрээний хяналтын бүтэц, ашиг хүртэх нөхцөл, өмнө нь ижил төрлийн маргаанд оролцсон байдал зэрэг нэмэлт мэдээллийг гаргуулах боломжтой байхаар тусгасан.

Түүнчлэн уг заалтад ил болгосон мэдээлэлд өөрчлөлт орсон тохиолдолд нэн даруй мэдээлэх, мөн үүргээ биелүүлээгүй тохиолдолд шүүх нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг түдгэлзүүлэх зэрэг зохих арга хэмжээ авах боломжтой байхаар тусгасан нь анхаарал татаж байна. Энэ зохицуулалт нь өмнө мөрдөгдөж байсан олон улсын дүрэм, арбитрын журамд байгаагүй бенефициар өмчлөгчийн мэдээлэл, санхүүжилтийн гэрээний агуулга, санхүүжүүлэгчийн шийдвэр гаргах эрх зэргийг ил тод болгох хүрээнд багтааж өгснөөрөө онцлог юм.

Энэхүү зохицуулалтын төсөл нь шүүхийн хараат бус байдал, ашиг сонирхлын зөрчил, шүүхийн хүртээмж зэрэг суурь зарчмуудыг хангах шинэ гарц болж болох ч, шүүхийн эрх хэмжээ, тухайлбал хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг зэрэг арга хэмжээ авах нь зохистой эсэх нь цаашид нарийвчлан хэлэлцэх, судлах шаардлагатай сэдэв хэвээр байна.

IV. Гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдалтай холбоотой маргаанууд

Олон улсын практикт гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь гадаадын шууд хөрөнгө оруулалтын маргаанд түгээмэл хэрэглэгддэг. Ийм төрлийн маргаан нь төр – гадаадын хөрөнгө оруулагчийн хооронд үүсдэг, өндөр үнийн дүнтэйгээс хамаараах өндөр өртөгтэй, олон нийтийн эрх ашиг болон улс төрийн ач холбогдолтой байдаг тул талууд санхүүжилтийн дэмжлэг шаардагдах нь түгээмэл. Арилжааны маргаанаас ялгаатай нь хөрөнгө оруулалтын арбитрын маргаанд төрийн бодлого, олон нийтийн эрх ашиг хөндөгдөх тул ГЭС-ийн ил тод байдал илүү нухацтай яригдана. Холбогдох тохиолдлуудыг жишээ болгон үзүүлэв.

- *South America Silver v. Bolivia*⁴⁰

Болив Улс тухайн арбитрын хэрэгт оролцоходоо нэхэмжлэгчээс ГЭС-тэй холбоотой мэдээлэл болон санхүүжилтийн гэрээний нөхцөлийг ил болгох хүсэлт гаргасан. Энэ нь хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагаанд ашиг сонирхлын зөрчил үүсэхээс сэргийлэх, мөн нэхэмжлэгчийн зардал хариуцах чадварыг үнэлэхэд чухал гэж үзжээ. Боливийн тал уг шаардлагаа хоёр үндэслэлээр тайлбарласан ба нэхэмжлэгч нь арбитрын зардал болон хариуцагчийн зардлыг нөхөн төлөх чадваргүй болсон, мөн санхүүжүүлэгч нь Боливийн талын зардлыг хариуцах эсэх талаар нотолгоо байхгүй хэмээн үзсэн байна. Арбитрын шүүх 2016 оны 1-р сарын 11-ний өдөр гаргасан шийдвэрээр зардлын баталгаа гаргуулах шаардлагыг хангалттай үндэслэлгүй гэж үзсэн боловч ил тод байдлыг хангах үүднээс санхүүжүүлэгчийн нэрийг ил болгох хүсэлтийг зөвшөөрчээ. Харин санхүүжилтийн гэрээний нөхцөл болон санхүүжүүлэгчийн үүргийг ил болгох шаардлагыг хүлээн аваагүй бөгөөд тухайн нөхцөлд санхүүжүүлэгчийн зардал хариуцах байдал нь арбитрын маргаанд шийдвэрлэх ач холбогдолгүй гэж дүгнэсэн байна.

- *Bacilio Amorrortu v. The Republic of Peru*⁴¹

Тус маргаанд хариуцагчийн зүгээс арбитрын шүүхэд нэхэмжлэгчээс хоёр үндсэн чиглэлээр мэдээлэл гаргуулах хүсэлт гаргасан байна. Нэгдүгээрт, нэхэмжлэгчийн байгуулсан санхүүжилтийн гэрээний хүрээнд оролцож буй санхүүжүүлэгчдийн нэр болон тэдгээрийн хариуцагч талын зардлыг төлөх үүрэг хүлээсэн эсэх нотлох баримтыг гаргуулахыг хүссэн бол, хоёрдугаарт, гэрээний хуулбар болон арбитрын ажиллагаанд санхүүжүүлэгчийн оролцоо, зөвшөөрөл шаардлагатай эсэхтэй холбоотой зохицуулалтыг дэлгэрэнгүй тайлагнахыг шаарджээ.

Нэхэмжлэгч тал уг санхүүжүүлэгчийн нэрийг ашиг сонирхлын зөрчлөөс сэргийлэх үүднээс хязгаарлагдмал хүрээнд буюу шүүх, хариуцагчид нууцлалын нөхцөлтэйгөөр мэдээлэхийг зөвшөөрсөн боловч, санхүүгийн чадвараа нотлох шаардлагагүй гэж үзэн гэрээний нөхцөлийг дэлгэхээс татгалзсан байна. Арбитрын шүүх энэхүү нөхцөл байдалд дүн шинжилгээ хийж, зөвхөн ашиг сонирхлын зөрчлийг арилгах хүрээнд санхүүжүүлэгчийн мэдээллийг нууцлалын дор ил болгох нь хангалттай гэж үзсэн юм.

Шүүх мөн зардлын баталгаа гаргуулахыг шаардах нь үндэслэлгүй

⁴⁰ South American Silver Ltd v. The Plurinational State of Bolivia, (PCA Case No 2013-15), Procedural Order No. 10, (11 Jan. 2016), <https://www.italaw.com/cases/2121>, (Сүүлд үзсэн: 2026.03.28).

⁴¹ Bacilio Amorrortu v. The Republic of Peru, (PCA Case No. 2020-11), Procedural Order No. 2, (19 Oct. 2020), <https://www.italaw.com/cases/8327>

гэж үзсэн байна. ГЭС-г ашиглах шалтгаан нь заавал санхүүгийн боломжгүй байдалтай холбоотой бус, эрсдэлийн удирдлага болон хөндлөнгийн нотолгоо гэх мэт олон хүчин зүйл байж болохыг ч хүлээн зөвшөөрсөн. Хариуцагч тал нь өөр үндэслэл бүхий нотолгоо гаргаж өгөөгүй тул, гэрээний нарийвчилсан зохицуулалтыг ил болгох шаардлагыг шүүх хүлээн аваагүй. Үүний зэрэгцээ шүүх “шүүхийн хүртээмж” гэх суурь зарчмыг онцлон дурдсан бөгөөд нэхэмжлэгч нь зардлыг төлөх боломжтой гэдгээ заавал батлах шаардлагагүй гэж үзсэн байна.

Дээрх тохиолдлуудаас харахад олон улсын хөрөнгө оруулалтын арбитрын практикт ГЭС-ийг ил тод болгох асуудал нь ихэвчлэн санхүүжүүлэгчийн нэр, оролцоог ил болгоход төвлөрч, харин гэрээний нарийн нөхцөлийг бүрэн дэлгэхээс зайлсхийдэг байна. Энэ нь нэг талаас ашиг сонирхлын зөрчлөөс сэргийлэх, арбитрын хараат бус байдлыг хангах зорилготой боловч, нөгөө талаас талуудын арилжааны нууц болон стратегийн мэдээллийг хамгаалах шаардлагатай холбоотой юм. Мөн арбитрын шүүхүүдийн байр сууринаас үзэхэд, ГЭС ашиглах нь заавал талуудын санхүүгийн боломжгүй байдлын илрэл бус, харин эрсдэлийн удирдлага, стратеги зэрэг олон хүчин зүйлтэй холбоотой байж болохыг хүлээн зөвшөөрчээ.

Иймээс хөрөнгө оруулалтын маргаанд гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн талаарх зохицуулалт нь ил тод байдал, ашиг сонирхлын зөрчлөөс сэргийлэх шаардлага болон арилжааны нууцлалыг хамгаалах шаардлагын тэнцвэрийг олох дээр тулгуурлаж байна.

V. Дүгнэлт

Гуравдагч этгээдийн санхүүжилт нь хөрөнгө оруулалтын арбитрын маргаанд эрчимтэй дэлгэрч буй чухал үзэгдэл болоод байна. Улс орнуудын дотоод зохицуулалт, олон улсын гэрээ болон арбитрын байгууллагуудын дүрэмд ГЭС-ийн тодорхойлолт бага зэрэг ялгаатай байж болох ч, нийтлэг ойлголт нь “маргаанд оролцогч бус хөндлөнгийн этгээд тухайн маргааны нэг талыг санхүүгийн ашиг сонирхлын үүднээс дэмжих” хэмээн тодорхойлогдож байна.

Сүүлийн жилүүдэд олон улсын арбитрын байгууллагуудын дүрэмд гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдлыг хангах тухай шаардлага тодорхой хэмжээнд тусгагдах болсон ч, ямар мэдээллийг ил болгох ёстой вэ гэдэгт нэгдмэл ойлголт хараахан бүрдээгүй байна. Ихэнх тохиолдолд санхүүжүүлэгчийн нэр, хаяг зэрэг анхан шатны мэдээллийг мэдэгдэх үүрэг хүлээлгэдэг бол, гэрээний нарийн нөхцөлийг бүрэн ил болгох нь стратегийн болон

арилжааны хувьд сөрөг нөлөө үзүүлэх эрсдэлтэй гэж үзэн, арбитрын зарим бүрэлдэхүүн ил тод болгох хүрээг хязгаарлах нь зүйтэй гэж дүгнэсэн байна.

Иймд, гуравдагч этгээдийн санхүүжилтийн ил тод байдлын талаарх зохицуулалтыг боловсронгуй болгохдоо ил тод байдал, ашиг сонирхлын зөрчлөөс сэргийлэх шаардлага болон арилжааны нууцлалыг хамгаалах шаардлагыг хангах тэнцвэртэй, уян хатан зохицуулалт бүрдүүлэх нь зүйтэй юм. Мөн ил тод байдлын шаардлагад хамаарах мэдээллийн төрөл, хүрээ, ил болгох хэлбэр, хязгаар зэрэгт нэг мөр ойлголт, стандарт тогтоох шаардлагатайг энэхүү судалгаа онцолж байна.

[Ном зүй]

- Katia Yannaca-Small, “Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues”, 2nd ed., 2018.
- Nigel Blackaby, Alex Wilbraham, “Part V Remedies and Costs, Third-party Funding in Investment Treaty Arbitration”, 2018.
- Maya Steinitz, “The Litigation Finance Contract”, “William & Mary Law Review”, 2012.
- Jonas von Goeler, “Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure”, Kluwer Law International, 2016.
- Lisa Bench Nieuwveld, Victoria Shannon, “Third-Party Funding in International Arbitration”, 2nd ed., Kluwer Law International, 2017.
- Catherine A. Rogers, “Ethics in International Arbitration”, Oxford University Press, 2014.
- Maxi Scherer, Aren Goldsmith, Camille Fléchet, “Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives”, “International Business Law Journal”, 2012.
- Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kroll, “Comparative International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2003.
- Max Radin, “Maintenance by Champerty”, “California Law Review”, 1935.
- Kaira Pinheiro, Dishay Chitalia, “Third-Party Funding in International Arbitration: Devising a Legal Framework for India”, 2021.
- Valentina Frignati, “Ethical Implications of Third-Party Funding in International Arbitration”, Arbitration International, 2016.
- Catherine A. Rogers, “Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders”, Penn State Law Research Paper, 2013.
- A. Endicott, N. Giraldo-Carrillo, J. Kalicki, “Third-Party Funding in Arbitration: Innovation and Limits in Self-Regulation”, Kluwer Arbitration Blog, 2012.
- Lisa Bench Nieuwveld, Victoria Shannon, “Third-Party Funding in International Arbitration”, Kluwer Law International, 2012.
- Thibault De Boule, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, Master’s Thesis, 2014.
- Maya Steinitz, “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”, Minnesota Law Review, 2011.
- S. Seidel, “Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow?”, 2011.
- Bernardo M. Cremades, “Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management, 2011.
- International Business Law Journal, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 164/2013, 2013.
- Christiane Deniger, Paul Brumpton, Eileen Crowley, “The Investment Treaty Arbitration Review: Evolution of the Third-Party Funder”, 2022.
- International Bar Association, “Guidelines on Conflicts of Interest in

International Arbitration”, 2024.

UNCITRAL Working Group III, “Report on Investor-State Dispute Settlement Reform”, 2019.

UNCITRAL Working Group III, “Report on Investor-State Dispute Settlement Reform”, 2020.

International Council for Commercial Arbitration, “Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration”, 2018.

International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), “Arbitration Rules”, 2022.

Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), “Administered Arbitration Rules”, 2018.

Milan Chamber of Arbitration, “Arbitration Rules”, 2020.

International Chamber of Commerce (ICC), “Arbitration Rules”, 2021.

Vienna International Arbitral Centre (VIAC), “Rules of Investment Arbitration and Mediation”, 2021.

Singapore International Arbitration Centre (SIAC), “Practice Note”, 2022.

WM Mining Company, LLC v. Mongolia, ICSID Case No. ARB/21/8, 2024, <https://www.italaw.com/cases/9775> .

Giles v. Thompson, [1994] 1 AC 142 (England and Wales Court of Appeal), [<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd716>] (<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd716>) .

Otech Pakistan (P) Ltd. v. Clough Engineering Ltd., [2006] SGCA 46 (Singapore Court of Appeal); British Cash and Parcel Conveyors Ltd v. Lamson Store Service Co. Ltd, [1908] 1 KB 1006 (King’s Bench), [https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2006_SGCA_46] (https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2006_SGCA_46) .

South American Silver Ltd v. The Plurinational State of Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 (11 January 2016), [<https://www.italaw.com/cases/2121>] (<https://www.italaw.com/cases/2121>) .

Bacilio Amorrortu v. The Republic of Peru, PCA Case No. 2020-11, Procedural Order No. 2 (19 October 2020), [<https://www.italaw.com/cases/8327>] (<https://www.italaw.com/cases/8327>) .

[Abstract]

**Third-Party Funding in International Investment
Arbitration and The Issue of Its Disclosure**

Ninjin Bataa

Doctor of Laws (Ph.D.).

*Senior Lecturer at the Private Law Department
School of Law, National University of Mongolia*

Ulaanbaatar, Mongolia

Bujinlkham Erdenebayar

4th year student

School of Law, National University of Mongolia

Ulaanbaatar, Mongolia

Third-party funding (TPF) plays a crucial role in ensuring access to justice in high-cost arbitration proceedings. However, it also raises risks such as potential conflicts of interest and challenges to the independence of arbitral tribunals. While previously lacking clear regulation, TPF has rapidly expanded in recent years and is now reflected in the rules of major arbitral institutions as well as in certain national legislations. In Mongolia, TPF remains a relatively new concept. This paper examines the requirements for transparency and the potential risks of TPF in arbitration, aiming to identify the key legal issues and challenges that need to be addressed.

[Keywords]

Access to justice, conflict of interest, independence of arbitration, foreign direct investment arbitration.