



联合国国际贸易法委员会
第三工作组（网上争议解决）
第二十四届会议
2011年11月14日至18日，维也纳

跨境电子商务交易网上争议解决：在构思全球网上解决框架时需要审议的问题

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
二. 跨境电子交易网上争议解决：在构思全球网上解决框架时需要审议的问题 ..	4-50	3
A. 全球网上解决框架	4-8	3
1. 全球网上解决框架的设计	4	3
2. 网上解决框架的组成部分	5-8	4
B. 网上解决程序	9-12	4
C. 网上解决机构和网上解决平台	13-15	5
1. 网上解决机构	13-14	5
2. 网上解决机构和网上解决平台之间的通信流动	15	6
D. 网上解决中立人	16-18	6
E. 网上解决的用户	19	6
F. 跨境执行	20-49	7



1. 根据《纽约公约》执行网上解决和解协议	21-23	7
2. 网上解决的仲裁裁决的执行	24-34	7
3. 《纽约公约》的可适用性.....	35-46	9
4. 鼓励自行履约的手段.....	47-49	10
G. 适用法	50	11

一. 导言

1. 委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）商定设立一个工作组，进行与跨境电子商务交易（包括企业对企业和企业对消费者交易）有关的网上争议解决（网上解决）领域中的工作。委员会还商定，所拟订法律标准的形式应在进一步讨论该主题之后决定。¹委员会第四十四届会议（2011年6月27日至7月8日，维也纳）重申了网上解决工作组与跨境电子交易（包括企业对企业和企业对消费者交易）有关的任务授权。
2. 工作组第二十二届会议（2010年12月13日至17日，维也纳）和第二十三届会议（2011年5月23日至27日，纽约）审议了网上解决这一专题，并请秘书处资源允许的情况下进行研究并编写关于网上解决框架的各种文件（A/CN.9/716，第115段和A/CN.9/721，第140段）。
3. 本说明载有关于网上解决框架整体的一般意见，还述及了与该框架各组成部分有关的一系列问题，这些组成部分包括网上解决程序、网上解决机构、网上解决平台、中立人、适用法问题和跨境执行。

二. 跨境电子交易网上争议解决：在构思全球网上解决框架时需要审议的问题

A. 全球网上解决框架

1. 全球网上解决框架的设计

4. 在构思全球网上解决框架方面，下列几个要素可能影响到程序规则和补充文件的制定：

(a) 迄今为止确定的全球网上解决框架中的主要行动方有：网上解决机构、网上解决平台、网上解决用户、中立人，可能还有网上解决决定的执行人。工作组似宜审议是否应添加其他行动方，并审议这些行动方和其他行动方之间的关系。

(b) 应当审议，网上解决框架将在全球一级、区域一级、国内一级还是这三者的某种结合层面进行运作。

(c) 应当确定，将有单一的全球网上解决机构，还是几个在国际、区域或国内各级运作的机构？这一问题一旦确定，便应审议下列问题：

(一) 如果是单一的全球机构，该机构管理一个还是多个网上解决平台？

(二) 如果构想的是多个网上解决机构，是每个机构管理自己的网上解决平台，还是一个机构可以使用另一个机构管理的平台的服务？若是后一种情况，如何确保互操作性？

¹ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第257段。

(c) 再者，如果有多个网上解决机构，用户是否可以选择使用哪一个？如果是，以什么为依据？网上解决机构之间如何保持统一运作标准？

(d) 全球网上解决框架是结合一个单一的中央网上解决平台运作，还是将有多个平台？

2. 网上解决框架的组成部分

5. 按照工作组第二十二届和二十三届会议的决定，所设想的网上解决框架包含程序规则（《规则》）和一份独立的《规则》补充文件。《规则》规范网上解决程序如何启动、进行和终止。独立文件的形式可以是网上解决机构和其他行动方的指南。该文件可述及《规则》未涵盖的各个方面，每个网上解决机构可能都需要区别对待，如在费用、日历日的定义、对要求中立人回避进行的答复，以及中立人行为守则和最低限要求等方面。

6. 网上解决框架所需的独立于《规则》之外的其他主要文件将述及决定的作出和执行。用于解决争议的实质性法律原则可提及中立人作决定时可依据的一般原则。跨境执行机制可处理确保执行任何决定或和解的问题。

7. 其他相关文件，如述及网上解决机构资格审查、网上解决机构运作标准、网上解决平台功能要求、网上解决平台技术规格、网上解决平台互操作性标准和其他有关问题的文件，最好在设立网上解决框架的国内或区域层面处理。

8. 出现的问题有：

(a) 在这些文件中，工作组应在履行其任务授权时拟定哪些文件？

(b) 独立文件应作为《规则》的附件，还是单独放在别处（A/CN.9/721，第 53 段）？如果是前者，当网上解决用户同意使用《规则》时，如何确保向其适当告知有这些独立文件？

B. 网上解决程序

9. 工作组似宜注意，《规则》规定了争议解决的不同阶段：谈判和协助下调解，这是合意阶段的一部分；然后是仲裁，在该阶段由中立人签发具约束力的决定。

10. 工作组第二十三届会议注意到，网上程序的组织安排可以采取两种办法。

11. 第一种办法是，可将各阶段视为一个单一的强制性程序的一部分，要求当事人按照规定的顺序参加每一个阶段。第二种办法是，当事人可选择从某一个阶段开始，例如直接进入仲裁并请中立人作出有约束力的最后决定（A/CN.9/721，第 23 段）。

12. 在设计网上解决程序方面产生的问题有：

(a) 是应将网上解决程序定为三阶段程序（如目前的情形），还是定为两阶段程序，包含合意阶段和强制性阶段？

(b) 申请人是否可在自己选择的阶段进入网上解决程序，如果是，申请人应在哪一个时点作出这一选择？

(c) 是否允许网上解决机构仅就程序的某些阶段提供服务（“随机选择”）（A/CN.9/721，第 90 段）。

(d) 谈判阶段是否应包括更具体的谈判类型，如自动谈判和协助下谈判？

(e) 《规则》是否应设想提出反申请的可能性？这是否会影响到程序的效率？

(f) 如果一当事人拒绝参加谈判，另一当事人何时可强制进入协助下调解阶段？

(g) 在何种情况下才能从谈判进入协助下调解阶段？

C. 网上解决机构和网上解决平台

1. 网上解决机构

13. 全球网上解决框架的设计与网上解决机构和网上解决平台的定义和功能密切相关。产生的许多问题包括网上解决机构的作用、功能、选择、资格审查和筹资以及网上解决机构与网上解决平台的关系，可能还有与任何国家消费者保护机关之间的关系：

(a) 网上解决机构如何运作和筹资？

(b) 网上解决机构的所在地是否重要？

(c) 网上解决机构如何得到批准并取得执照，它们怎样接收案件或得到分派的案件？

(d) 申请人提出申请时，是自行选择一个网上解决机构，还是通过国内消费者保护机关等第三方实体选择？如果是后者，该第三方实体的作用和地位如何？

(e) 如果收费，网上解决机构收取多少服务费？（见 A/CN.9/716，第 109-111 段）

14. 关于网上解决机构在网上解决程序中的权限、责任和义务，产生了一些问题：

(a) 将给予网上解决机构多少权限？某些问题，如确定提交书逾期、延长时间和要求中立人回避，设想了网上解决机构的干预。网上解决框架对监督这类干预有何规定？

(b) 如果网上解决程序规则允许延长提交答复的期限，而网上解决机构驳回了此类延期请求，应当要求网上解决机构提供有效的驳回理由。

(c) 网上解决机构是否应当负责对和解或决定的执行进行监督？如果是，如何监督？

2. 网上解决机构和网上解决平台之间的通信流动

15. 要解决的主要问题是网上解决机构和网上解决平台之间的关系，这一关系取决于这两种实体如何定义以及承担哪些任务。应当指出，无论最终就网上解决机构和平台接收的通信和彼此之间的通信作何决定，《规则》必须将这种通信流动考虑在内，以确保为快速高效的过程创造条件。一旦解决了定义和任务问题，便可审议与通信流动有关的各种问题。

D. 网上解决中立人

16. 网上解决中立人是网上解决框架中的重要行动方，因为其任务是对争议作出决定；与中间人有关的一些问题对于网上解决框架内的正当程序很重要。

17. 在选择中立人方面产生的问题有：

(a) 如何选择中立人？

(b) 如何对中立人的资格进行审查以及确实的复审？是否应当对其服务期或服务期的延续加以限制？

(c) 应由什么人负责资格审查程序？

(d) 当事人能否要求指定的中立人回避？可以什么为依据驳回这种要求？

(e) 中立人名单应是单一的网上解决机构保持的全球性名单，还是由不同网上解决机构保持若干名单？

(f) 如果是一份全球名单，什么人有权对名单进行修改、添加或取消名单上中立人的资格？

18. 与中立人权限有关的问题有：

(a) 中立人可否在协助下调解和仲裁阶段都主持案件？

(b) 如果应由中立人决定程序的语言，网上解决机构的哪些准则可对此类决定加以规范？

(c) 如果允许延长中立人作出决定的期限，是否有规则确保中立人及时作出决定？

E. 网上解决的用户

19. 在现今的电子商务市场上，往往很难辨别买受人和出卖人是消费者还是企业，因此网上解决的用户可能既有消费者也有企业。委员会第四十四届会议（2011年6月27日至7月8日，维也纳）重申了网上解决工作组与跨境电子交易（包括企业对企业和企业对消费者交易）有关的任务授权。委员会决定，虽

然工作组应当灵活地将这一任务解释为涵盖消费者对消费者交易，并在必要时就规范消费者对消费者关系拟订可能的规则，但要特别注意不取代消费者保护法规。²按照委员会的指示，工作组似宜注意，《规则》是以通用方式拟订的，以便适用于企业对企业和企业对消费者交易，前提是这些交易都具有价值低这一共同特征。这符合委员会的下述指示：应将工作侧重于与跨境电子商务交易（包括企业对企业和企业对消费者交易）有关的网上解决。³

F. 跨境执行

20. 在网上解决情形下的执行涉及两个问题：一是执行当事人通过网上谈判或调解达成的和解协议，二是按照《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年）（《纽约公约》）执行网上解决仲裁裁决。由于网上解决的好处之一是避免外国法域的国家法庭冗长而昂贵的程序，因此探索其他机制鼓励自行履约以避免法院执行或许会是有益的。随后对各种执行问题作了十分初步的分析，将在稍后阶段向工作组提交关于该事项的更详细的说明，供其审议。

1. 根据《纽约公约》执行网上解决和解协议

21. 贸易法委员会在通过《贸易法委员会国际商事调解示范法》（《调解示范法》）时讨论了和解协议的执行问题。在拟订《调解示范法》时，委员会普遍赞同应当促进快速简便地执行和解协议这一政策。但也认识到，不同法律制度之间为实现这种快速执行采用的方法差别很大，而且依赖于国内诉讼程序法的技术细节，而这种技术细节不利于以统一立法的形式加以协调。

22. 因此《调解示范法》第14条将执行、对执行的抗辩和指定法院（或可向其请求执行和解协议的其他主管机关）等问题留给国内适用法或颁布《调解示范法》的法规将要规定的条款处理。许多从业人员表示认为，如果在调解期间达成的和解有一种快速执行制度，或在执行上被视为仲裁裁决或类似于仲裁裁决，那么调解的吸引力会更强。《调解示范法颁布和使用指南》（《颁布指南》）提供了各法域对和解协议的各种对待办法的实例。如《颁布指南》所强调的，无论是非网上订立的还是网上订立的和解协议的执行，并没有一致的处理办法。

23. 工作组似宜审议，和解协议是在网上订立的这一事实是否会在执行方面产生具体的问题。

2. 网上解决的仲裁裁决的执行

24. 工作组第二十二届会议普遍认为，网上解决的仲裁裁决应是终局裁决，具有约束力，不得对争议实体提出上诉，裁决作出后不久即应执行（A/CN.9/

² 同上。

³ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第17号》（A/65/17），第257段。

716, 第 99 段)。工作组第二十三届会议初步讨论了《纽约公约》是否适合并适用于网上解决的仲裁裁决 (A/CN.9/721, 第 18 和 19 段)。

(a) 关于《纽约公约》和《电子通信公约》的一般性评论

25. 《纽约公约》为承认仲裁协议和法院承认及执行外国和非国内仲裁裁决规定了通用的立法标准。《纽约公约》没有对裁决这一概念进行定义。《纽约公约》也没有规定裁决的形式。

26. 《联合国国际合同使用电子通信公约》(《电子通信公约》)采用了功能等同原则,其中规定了一些标准,按照这些标准可将电子通信视为等同于纸面通信。特别是,其中规定了电子通信需要满足哪些具体要求才能实现传统纸面系统的某些概念(如“书面”、“原件”、“有签字”和“记录”)所要实现的目的和功能。

27. 考虑到国内立法规定了纸质文件和电子通信之间以及手写签名和电子签名之间的功能等同,或者根据对《纽约公约》各条款的灵活解释,应认为电子裁决满足了形式要求。因此,网上仲裁裁决无论是打印出来、经仲裁员签名并以纸面形式通知当事人,还是以电子方式签名并通知当事人的电子文件形式,均可在法院执行。

(b) 关于仲裁协议的一般性评论

28. 仲裁协议是网上解决框架的一个重要方面,因为仲裁地——以及仲裁协议签订的方式和时间——对于执行网上解决的决定和确定《纽约公约》是否适用于网上解决案件都有影响。确定仲裁地还可能影响到适用法问题(关于仲裁地的讨论见 A/CN.9/716, 第 89-96 段)。

(c) 在网上订立的涉及企业的仲裁协议(贸易法委员会建议)

29. 《纽约公约》第二条第(2)款在述及仲裁协议的形式要求时,提到了通信手段,[因此?]但并未特别提及电子文件。《电子通信公约》第 20 条第(1)款澄清,该《公约》的规定适用于与订立或履行《纽约公约》所适用的合同有关的电子通信的使用。《电子通信公约》规定,电子文件与纸面文件功能等同,因此满足了书面要求,只要其保持可以调取以备日后查用(第 9 条第(2)款),便不应被视为无效或无法执行(第 8 条第(1)款)。

30. 《电子通信公约》使得以电子方式订立的仲裁协议和条款在《纽约公约》之下有效,因此《纽约公约》和《电子通信公约》的缔约国将承认网上企业对企业合同中的仲裁条款有效。

31. 此外,委员会 2006 年第三十九届会议通过了关于对《纽约公约》第二条第(2)款和第七条第(1)款的解释的建议(“建议”)。⁴起草该建议,是因为认识到电

⁴ 《大会正式记录,第六十一届会议,补编第 17 号》(A/61/17)附件 2。

子商务的使用日益广泛，在对仲裁协议、仲裁程序和仲裁裁决执行的形式要求方面，各国颁布的国内法和判例法较之于《纽约公约》更为宽松。该建议鼓励各国适用《纽约公约》第二条第(2)款，并“认识到其中所述情形并非详尽无遗”。该建议还鼓励各国通过 2006 年修订的 1985 年《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（《仲裁示范法》）中修订后的第 7 条。修订后的第 7 条中的两种备选办法对承认和执行仲裁裁决规定的制度都比《纽约公约》下的制度更优越。

32. 这样，企业对消费者的电子形式的点击完成协议（即确认框）中的仲裁条款可被视为满足了采用《仲裁示范法》第 7 条第(2)款的国内法的书面要求，因为电子形式能够产生记录。

(d) 在网上订立的涉及消费者的仲裁协议

33. 《电子通信公约》的适用范围并未延伸到消费者合同，因为第 2 条第(1)款(a)项规定不适用于“为个人、家人或家庭目的订立的合同”。因此，仍然不能确定以电子方式订立的涉及消费者的仲裁协议在《纽约公约》下是否有效。

34. 为企业对消费者协议的有效性规定的条件可能比企业对企业协议更加严格。因此，网上订立的企业对消费者仲裁条款是否满足《纽约公约》第二条第(2)款下的书面要求这一问题对于消费者和企业来说仍然会造成法律上的不确定性。迄今尚未找到《纽约公约》下涉及消费者的执行程序的判例法。

3. 《纽约公约》的可适用性

(a) 《纽约公约》第七条

35. 鉴于《纽约公约》第七条第(1)款所载的“更优越的法律规定”，应当允许“任何利害关系方在寻求在一国依赖一仲裁协议时，运用其在该国的法律或条约下可能享有的权利，寻求该仲裁协议的有效性获得承认”。

36. 在工作组第二十二届会议上，据指出，如果制订的任何网上解决标准使得拿到仲裁裁决的当事人可以利用特定执行机制，则《纽约公约》第七条第(1)款或许可以允许采用这种执行机制，这样，通过《纽约公约》其他条款予以执行的问题就可以避免（A/CN.9/716，第 100 段）。

37. 许多国家的法院已明确表明对下述情形的态度：在本来不符合第二条第(2)款提出的形式要求的情况下仍可适用第七条第(1)款，以使仲裁协议具有效力。适用第七条第(1)款的好处是，避免适用第二条第(2)款，而且由于各国颁布了关于仲裁协议形式要求的更有利的规定，第七条第(1)款还将允许制定有利于仲裁协议在更为多样的情况下具有效力的规则。

38. 因此，依赖第七条第(1)款在某种程度上可能是解决在《纽约公约》第二条第(2)款下网上仲裁条款可执行性方面的不确定性的有效办法。如果为网上裁决的执行制订专门的框架，也可使用第七条第(1)款。

(b) 形式要求：根据《纽约公约》第四条对裁决的认证和认可

39. 《纽约公约》第四条第(1)款要求提供裁决和仲裁协议的原件或核证副本。《电子通信公约》第9条第(4)款对电子文件的原件作了定义。

40. 在签名方面，如果法律要求通信或合同应由当事人签名，《电子通信公约》第9条第(3)款确定了符合这一要求的各种情形。

41. 《纽约公约》第四条规定了出具核证副本，以确保所出具的文件是由其指称的作者所拟订的（真实性），并确保其内容也是作者原本拟订的（内容的完整性）。

42. 若未满足第四条规定的条件，可在提交执行请求后补足。如果执行法院要求纸面副本，寻求执行的当事人应能从仲裁员处取得副本。

(c) 按照《纽约公约》第五条承认和执行仲裁裁决

43. 第五条第(1)款(a)项——仲裁协议无效。对仲裁协议实质有效性的要求受以下法律管辖：“各方当事人所同意遵守的法律或在未指明何种法律的情况下根据裁决地所在国法律”（第五条第(1)款(a)项）。需要审议的主要问题之一是，当事各方是否同意仲裁。这一问题由国内适用法处理，网上仲裁协议不一定会产生具体的问题。关于企业对消费者协议，问题是这些仲裁协议或争议前仲裁协议在国内适用法下是否被承认为有效。不同法域对这一问题的回答各不相同，对这一事项也没有一致的处理办法。

44. 第五条第(1)款(e)项——仲裁裁决尚不具约束力。一个需要审议的问题是，败诉的一方当事人可能会反对执行，理由是，裁决是通过电子手段传达的（即尚未以《公约》所要求的方式向败诉方通报裁决），因而尚未具有约束力。即使《纽约公约》不要求发送裁决通知函，人们也会认为具约束力的裁决这一独立概念是要求通知的。同样，管辖裁决的国内适用法很可能要求裁决在通知后才能具有约束力。因此问题是找到办法确保并证明各方当事人都已收到了网上所作裁决的通知。

45. 第五条第(2)款(a)项——可仲裁性。产生的一个问题是，在网上解决情形下，消费者争议是否可以仲裁。不同法域对这一问题采用的解决办法各不相同，对这一事项没有一致的办法。

46. 第五条第(2)款(b)项——公共政策。拒绝执行仲裁裁决的理由还可能是，承认和执行仲裁裁决会违反寻求执行所在国的公共政策。例如，有的情形是，仲裁协议的一方当事人若为消费者，则不允许进行仲裁，因此可能会以违反公共政策为由拒绝执行裁决。

4. 鼓励自行履约的手段

47. 在工作组第二十二届会议上，与会者广泛认为，传统的争议解决机制，包括通过法院提起诉讼，不适合处理这类网上争议，因为与交易价值相比成本太

高，耗时过长。需要切合实际地处理许多低值交易（包括企业对企业交易和企业对消费者交易）所产生的争议，这种争议在全世界大量发生，需要迅速、有效而成本低的争议解决对策。

48. 有与会者问，工作组可否制订比《纽约公约》所提供机制更简单的执行机制，因为所涉交易价值低且需快速解决（A/CN.9/716，第 43 段）。讨论集中于不通过《纽约公约》的、可用来以更加实用、迅速的方式执行裁决的其他选择。一种选择是重视使用信誉标记，依赖商家遵守信誉标记下的义务。另一种选择是要求对商家进行认证，商家将承诺服从针对它们作出的网上解决裁决。在这方面，据指出，收集统计数据以表明商家在多大程度上遵守裁决是有益的。最后，强调有效而及时的网上解决程序将有助于当事各方遵守（A/CN.9/716，第 98 段）。

49. 以自行遵约为目的的各种机制可能仍然是确保执行网上仲裁的最有效的手段。工作组似宜考虑制定与法律程序平行的其他类型程序。内在的执行机制，如信誉标记、声誉管理系统、将当事人逐出市场、对延迟履约的处罚、代管制度以及信用卡退款办法，都是可能的解决办法，值得进一步加以探讨。

G. 适用法

50. 工作组第二十二届会议初步讨论了网上解决的适用法问题。所建议的一种办法是采用公平原则、行为守则、统一通用规则或系列实质性条款，以此作为裁决案件的基础，从而避免在解释关于适用何种法律的规则时可能出现的复杂问题（A/CN.9/716，第 101 段）。工作组将在未来一次会议上收到一份文件，其中研究与适用法有关的问题，同时考虑到工作组以往就此问题所作的讨论（A/CN.9/716，第 103 段）。