



大会

Distr.: Limited
22 May 2013
Chinese
Original: English/French/Spanish

联合国国际贸易法委员会
第三工作组（网上争议解决）
第二十七届会议
2013年5月20日至24日，纽约

跨境电子商务交易网上争议解决：程序规则草案

欧洲联盟观察员代表团的提案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言.....	1	2
二. 欧洲联盟观察员代表团的提案		2



一. 导言

1. 在第三工作组（网上争议解决）第二十七届会议期间，欧洲联盟观察员代表团向秘书处提交了以下案文，下面按秘书处收到时的原样予以转载。

二. 欧洲联盟观察员代表团的提案

A. 第三工作组的讨论情况：现状如何？

1. 贸易法委员会的任务授权

2010 年，贸易法委员会委托第三工作组编写跨境电子商务交易网上争议解决（“网上解决”）法律标准，其中包括企业对企业和企业对消费者交易。¹自那时起，第三工作组讨论了价值低、货量大跨境电子商务交易网上解决程序规则草案（《网上解决规则》）。工作组商定，《网上解决规则》将采取合同性通用《规则》的形式，由电子商务交易中网上商家与其网上客户商定是否适用。²想法是，有可能通过符合国际公认标准——即“《贸易法委员会网上解决规则》”——的网上解决程序解决电子商务交易中可能产生的争议，将提高买卖双方进行跨境网上交易的信心。

这项举措范围广泛（不仅包括企业对企业交易，还包括企业对消费者交易），这反映了价值低、货量大电子商务交易的两个基本现实：

首先，价值低、货量大交易往往涉及消费者。甚至可以说价值低、货量大交易是消费者交易的范式；

其次，网上交易与网下交易不同。在网下交易中，商家通常知道交易是企业对企业交易还是企业对消费者交易，而在网上交易中，网上商家只是将条款和条件放在网站上，买方点击相关方框即表示同意这些条款和条件——无论买方属于哪个类别（企业还是消费者）。³

在此背景下，贸易法委员会指示第三工作组特别注意消费者保护法，一般来说，特别考虑到其审议对消费者保护的影响。⁴该任务授权也是对另一个基本事实的响应，即消费者——不管是在发展中国家还是在发达国家——是全球经济的关键推动因素，⁵特别是在挖掘电子商务的潜力方面。为实现使这些关键行为者树

¹ 贸易法委员会第四十三届会议（2010 年）报告，A/65/17，第 257 段，以下两份报告又作了确认：贸易法委员会第四十四届会议（2011 年）报告，A/66/17，第 218 段，以及贸易法委员会第四十五届会议（2012 年）报告，A/67/17，第 79 段。

² 见第三工作组第二十五届会议（2012 年 5 月，纽约）报告，A/CN.9/744，第 16 段。

³ 这就意味着，在网上交易中，即使有关条款和条件规定其仅适用于买方是企业的情况（企业对企业交易），事实上买方是消费者时也可同意这些条款和条件——除非有一种机制，使网上商家的网站能够对买方进行分类（是企业还是消费者）。

⁴ 见贸易法委员会第四十四届会议（2011 年）报告，A/66/17，第 218 段。

⁵ 举例来说，在欧洲联盟，消费者支出占欧洲联盟国内生产总值的 56%。

立对跨境网上交易的信心这项目标,《网上解决规则》需要符合他们的预期。

2. 《网上解决规则》的设计——仲裁作为设计价值低、货量大电子商务交易网上解决全球标准的模式?

网上解决程序和确保其结果得到遵守的机制可以以多种方式设计。截至第二十六届会议(2012年11月,维也纳),第三工作组就《网上解决规则》是否应设计成以仲裁阶段结束进行了广泛讨论。在这方面,还讨论了可否以下述假设设计潜在的仲裁程序,即相关仲裁协议——在交易时即争议发生之前订立的仲裁协议(“争议前仲裁协议”)——在任何情况下都对当事双方有约束力。

事实证明,讨论专注于潜在的仲裁模式的做法引起争议,理由有二:

首先,仅基于仲裁模式设计《网上解决规则》反映不出世界范围内网上解决程序的当前现实。事实上,现今许多成功的网上解决程序并非以仲裁为模式设计的。⁶除仲裁程序以外,这些程序并不提供对买方有约束力的结果,而是通过私人执行机制确保程序的结果得到遵守。此外,仲裁程序在程序方面非常“繁琐”,从跨境执行此种程序作出的仲裁裁决的角度看,网上仲裁的增加值令人怀疑。此种程序作出的仲裁裁决能否根据1958年《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》执行是有疑问的。⁷即使假定能够执行,但认为价值低、货量大交易中作出的仲裁裁决可以根据1958年《纽约公约》得到跨境执行则显得不切实际。申请人是一名消费者或一个中小型企业时情况尤其如此。在这方面,应当指出获得仲裁裁决并不意味着申请人可以自动对另一方执行该裁决。为了执行仲裁裁决,裁决的债权人(申请人)需要求助于裁决的债务人(被申请人)资产所在地的地方执行法院,请求宣布该裁决可以执行。换言之,为了执行裁决,申请人还是需要求助于司法系统。如果被申请人居住地或其他资产所在地的司法系统运作不灵,这种情况就会引起问题。⁸而且,请求法院宣布一项仲裁裁决可以执行费用也不低。裁决的债务人(被申请人)位于另一国时费用更加高昂。尤其是在像《网上解决规则》所设想的情形中——即在价值低、货量大交易的情形中——很有可能执行一项仲裁裁决的费用远远高于被判赔数额。因此,判决的债权人(申请人)——尤其是他们是消费者或者中小型企业时——尝试执行裁决将得不偿失。

其次,关于企业对消费者交易,各国关于争议前仲裁协议对消费者的效力的法律标准截然不同。有两种不同的标准:

⁶ 见 Vikki Rogers, *Managing Disputes in the Global Market Place. Reviewing the Progress of UNCITRAL's Working Group III on ODR*, 将在“争议解决杂志”春季刊上发表(草稿查阅网址: <http://blogs.law.stanford.edu/codr2013/files/2013/03/Dispute-Resolution-Magazine-Final-Draft.pdf> [2013年5月6日访问])。

⁷ 见背景说明 A/CN.9/WG.III/WP.110, 贸易法委员会秘书处其中提请注意这方面一些悬而未决问题。

⁸ 贸易法委员会网上解决举措的另一个目的是帮助司法系统运作不灵的国家发展电子商务。如果贸易法委员会举措设计成让裁决的债权人(申请人)又回到司法系统,这些国家的当事方到头来会一无所获。

在一组国家（“第一组国家”），争议前仲裁协议被认为对所有当事方有约束力，不管当事一方是否消费者。⁹

在另一组国家（“第二组国家”），争议前仲裁协议被认为对消费者没有约束力，或者消费者可以使之无效。不过，消费者仲裁协议若是在争议发生之后订立的，则被视为对当事双方（即包括对消费者）均有约束力。¹⁰

3. 第三工作组第二十六届会议（2012年11月，纽约）的成果

在《规则》中规定仲裁轨道对于一些“第一组国家”非常重要，而“第二组国家”强调——如果《网上解决规则》包含仲裁轨道——就争议前消费者仲裁协议而言，《网上解决规则》作为一项网上解决程序全球性标准，其设计不能仅仅以一组国家的标准为模式，因此第三工作组在第二十六届会议结束时就以下折中办法达成一致意见：

1. 《规则》应采用“双轨制”，意指其设计应当灵活，既顾及导致仲裁的程序性轨道（“有仲裁轨道”），又顾及不导致仲裁的程序性轨道（“无仲裁轨道”）；
2. 在仲裁轨道，《规则》需要反映第一组国家和第二组国家关于争议前消费者仲裁协议的不同标准。实际上，这意味着凡交易涉及来自第一组国家的消费者的，可以基于争议前消费者仲裁协议有约束力的假设设计仲裁轨道。凡交易涉及来自第二组国家的消费者的，仲裁轨道需要尊重第二组国家的相关标准。¹¹

B. 问题：在“仲裁轨道”尊重关于争议前消费者仲裁协议的不同标准

1. 为何工作文件 119 和 119/Add.1 没有充分落实第三工作组第二十六届会议的成果

贸易法委员会秘书处为筹备工作组第二十七届会议发布的工作文件¹²仅部分落实了工作组在此前的第二十六届会议上达成的一致意见：

1. 值得欢迎的是工作文件 119 和 119/Add.1 落实了所谓的“双轨制”；

⁹ 这类法域包括美利坚合众国和其他一些国家。不过，关于美国的情况，应当指出，2013年5月7日向美国参议院提交了一份“2013年《仲裁公平法》”法案。该法案设想修正《美国法典》第9章，除其他外添加一个新的第402条，其中规定“争议前仲裁协议要求对[一项]消费者争议[……]进行仲裁的[……]，即为无效或不可执行。”如果《仲裁公平法》获得通过，美国将不再属于“第一组国家”，而将归入“第二组国家”类别。

¹⁰ 此类法域包括日本、欧洲联盟成员国（根据最近通过的欧洲关于非诉讼争议解决办法解决消费者争议的指令）、加拿大各法域、几个拉丁美洲国家和一些非洲国家。大韩民国的法律标准与所述法域的法律标准类似。如果“2013年《仲裁公平法》”（见上文脚注）获得通过，美国同样属于该国家组。

¹¹ 见贸易法委员会第三工作组报告，A/CN.9/762，第18、19和22段。

¹² 具体而言，即工作文件 119（A/CN.9/WG.III/WP.119）和 119/Add.1（A/CN.9/WG.III/WP.119/Add.1）。

2. 然而，关于《规则》的所谓“仲裁轨道”（工作文件中称作“一轨道”），工作文件没有确保尊重“第二组国家”适用的关于争议前消费者仲裁协议的标准。相反，工作文件 119 和 119/Add.1 所载的《网上解决规则》是仅仅基于“第一组国家”的标准起草的。

工作组曾商定，如果《网上解决规则》包括仲裁阶段，则需要纳入一个同时尊重第二组国家关于争议前消费者仲裁协议的标准的机制。¹³第二组国家明确指出，这需要得到以下结果，即不得将来自这些国家的消费者“置于《规则》的仲裁轨道”，也就意味着如果网上买方是来自第二组国家的消费者，则《规则》应当确保，不能在一开始商定采用仲裁轨道，或者——如果消费者同意《规则》的仲裁轨道（例如因为网上卖方只提供《规则》的一轨道）——网上解决机构应当不能启动程序的仲裁阶段，除非在争议发生之后消费者同意启动仲裁阶段（例如，通过“第二次点击”）。¹⁴

2. 为什么说《网上程序规则》只是合同性的是不够的——实例

仅仅说《规则》意在仅具有合同性质（即不是《公约》或《示范法》的一部分），因此不会抛开第二组国家的消费者保护法，这种说法是不够的。虽然作为一种表述实质上是正确的，但该结论并不解决问题。下面的例子可以明显说明这一点：

例子：如果来自第二组国家的消费者与在第一组国家成立的网上商家订立目前工作文件 119 和 119/Add.1 所设想的“仲裁轨道协议”，双方同意将相关争议提交在第一组国家成立的网上解决机构，则相关第二组国家的消费者保护法不适用于有关网上解决程序。当然，《网上解决规则》并不影响相关第一组国家的消费者保护法；但是如果相关第一组国家的法律不适用，则《网上解决规则》不影响消费者本国的消费者保护法对该消费者并无帮助。

在上述情景中，网上解决机构也许作出对消费者不利的仲裁裁决，命令他支付例如 200 美元。然后网上卖方试图在消费者居住的第二组国家对该消费者执行该裁决。实际上这将意味着：消费者将——从本国执行法院/当局——收到一份令状，告知已针对他下达一份裁决，命令他支付 200 美元，他必须在指定期限内为该裁决付款，除非他向执行法院/当局提出异议。

绝大多数消费者（他们不是专门研究国际仲裁的律师）会大受惊吓，付款了事——因为他们不知道怎么办，或者因为聘请高度专业的律师（律师将告诉他们，根据相关第二组国家的立法，仲裁协议对他们没有约束力，或者他们可以取消仲裁协议，因此他们可以对承认和执行仲裁裁决提出异议，不必支付 200 美元）费用太过高昂。

- 因此，事实上相关消费者保护法将不被适用，因而不会保护相关消费

¹³ 见贸易法委员会第三工作组第二十六届会议报告，A/CN.9/762，第 18 段，第 2 句，以及第 22 段。

¹⁴ 见贸易法委员会第三工作组第二十六届会议报告，A/CN.9/762，第 22 段。

者，如果消费者同意目前《规则》的“仲裁轨道”的话。

- 如同上文所指出，¹⁵贸易法委员会曾指示第三工作组牢记不可取代消费者保护法。委员会还决定，一般来说，工作组在履行其任务授权时，还应特别考虑到其审议对消费者保护的影响。因此，简单地声称《规则》是合同性的，因而不会取代消费者保护法，这种说法没有尊重委员会关于还须考虑《规则》草案的实际影响的任务授权。
- 最后，上述情景（面对外国仲裁裁决的消费者受到惊吓，付款了事，而未对承认和执行该裁决提出异议）将最终导致消费者放弃跨境网上购物。这样，《网上解决规则》没有增强消费者对于网上跨境购物的信息，而是阻碍消费者利用电子商务的潜力。这与贸易法委员会所述该委员会网上解决举措的理由背道而驰。
- 因此，《规则》设计成工作文件 119 和 119/Add.1 目前所载的那样，第三工作组就完不成任务。

C. 挑战：确保将网上买方“置于正确的轨道”

在对于仲裁采取不同标准的情况下，设计网上解决全球标准的最简单办法可能是——按照许多网上解决系统目前的现实情况——制定不以仲裁为模式的网上解决程序。

不过，如果工作组选择在《规则》中保留仲裁轨道，挑战是确保将网上买方“置于正确的轨道”。“将网上买方置于正确的轨道”意味着《规则》将包含一个机制，确保在买方来自第二组国家的情况下网上解决程序不以仲裁结束，除非在争议发生之后消费者同意采用仲裁轨道。

D. 前方的道路：审议中考虑到技术

首先，有两条道路摆在我们面前：

1. 可由网上解决机构负责确保将网上买方“置于正确的轨道”的机制。《网上解决规则》可载列“消费者”的定义和两份附件，后者分别列出第一组国家和第二组国家，而——有待拟订的——网上解决机构原则可设想网上解决机构必须确保，如果争议涉及来自第二组国家的消费者，网上解决程序不会进入到仲裁阶段，除非在争议发生之后消费者对此表示同意。
2. 由于一些代表团强调，对于他们而言，必须——在交易时——就明确了解以仲裁结束的网上解决程序是否得到同意，因此这些代表团也许不认为上述解决办法是可以采纳的道路。因此，确保将网上买方置于正确的轨道需要在交易之时落实，即当事各方就网上解决条款达成一致意见。由于网上解决条款放在网上商家网站上，买方点击“我同意”方框即表示同意，因此该机制也需要放在这里，即放在网上商家的网站上。

¹⁵ 见本文件 A.1 点。

上文第(2)段所述机制将允许网上商家的网站查明买方来自第一组国家还是第二组国家，以及——若买方来自第二组国家——买方是企业还是消费者。若网站查明买方是来自第二组国家的消费者，将自动提供《规则》的“无仲裁轨道”（二轨道），否则将提供网上商家为与其他买方的交易提供的轨道（二轨道或一轨道）。

在《网上解决规则》中，上述办法可以如下方式落实：

《规则》将包含两个附件：

- 附件一列出第一组国家；
- 附件二列出第二组国家。

在通过《网上解决规则》之前，各国将通知贸易法委员会秘书处本国打算归入附件一还是附件二。

- 在《规则》草案第 2 条，添加“消费者”的定义。一些国际文书载有“消费者”的定义（例如《关于选择法院协议的海牙公约》第 2 条）；这些定义可作为范本。
- 《规则》将规定如果买方是来自第一组国家的消费者，只可在争议发生之后商定采用一轨道。

因此，实质上，所述机制意味着网上商家的网站可以选择向买方提供《网上解决规则》的一轨道还是二轨道。在网上商家的网站落实这一机制从信息技术的角度而言非常容易，不会给网上商家造成负担。在这方面，必须指出：

- 所有网上商家都有一个网站，其中有一个买方需要填写地址（发货/开账单）的订购表格。这样，网上商家的系统已经掌握确定买方来自第一组国家还是第二组国家所需要的数据。
- 确定买方是否消费者所需数据可以以非常简单的方式收集：在系统确定（根据买方在订购表格中填写的地址）买方来自第二组国家时，系统将向买方提出一个问题——按照《网上解决规则》第二条中“消费者”的定义——这个问题使系统能够确定他属于企业还是消费者（例如，“此次购买是为了个人还是为了工作？”）。
- 根据上述数据收集的结果选择《网上解决规则》的一轨道或二轨道是一项非常简单的信息技术操作。
- 打算在网站上提供《贸易法委员会网上解决规则》的网上商家必须对网站进行重新设计。加入这里所描述的一个非常简单的机制实际上并不构成一项额外负担。