



大会

Distr.: Limited  
1 December 2014  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第三工作组（网上争议解决）  
第三十一届会议  
2015年2月9日至13日，纽约

跨境电子商务交易网上争议解决：程序规则草案（一轨道）

增编

秘书处的说明

目录

	段次	页次
三. 引导买家进入一轨道或二轨道.....	1-33	2
A. 一般说明.....	1-6	2
B. 引导：确定《规则》的适用轨道.....	7-26	3
C. 需由工作组审议的问题.....	27-33	5



### 三. 解决《规则》一轨道和二轨道各项提案中的观点分歧，引导买家进入一轨道或二轨道

#### A. 一般说明

1. 在第三十届会议上，工作组审议了四项主要提案，除其他外，都涉及以何种方式指引《规则》下的买家选择《规则》的适用轨道以解决其下提出任何请求（“引导”）。A/CN.9/WG.III/WP.133 号文件阐明了这些提案本身，它们将反映在《规则》一轨道草案中。

2. 工作组似可考虑，一项提案只有清楚地说明引导何时发生、由哪些人或哪些系统指定相关的轨道以及以何为依据作出这一指导，该提案才有可能成为完整提案，并且因此有可能成为《规则》的依据。

3. 鉴于允许有约束力争议前仲裁协议的国家与不允许此种协议的国家之间存在根本分歧，而且难以同时对四项关于引导的提案作出评估，本说明为此仅说明每项提案在多大程度上、以何种方式述及引导问题。本说明然后述及某些执行方面的问题。<sup>1</sup>

4. 所有这四项提案都设想在《规则》中列入一个附件或类似的清单，以指明不允许消费者在争议产生之前达成有约束力仲裁协议的法域。虽然只有第一项提案设想在《规则》中列入一个正式附件，本说明下面的行文还是以“附件法域”这一简称提及有关的法域。不过，这一称谓并非意在暗示任何特定形式的清单或附件，使用这一称谓只是为了方便而已。

5. 本说明按照秘书处的理解，对每项提案如何在交易和（或）争议的下列阶段处理引导问题加以概括：

(a) 在交易之时，并且作为交易的一部分；

(b) 在争议产生之时，并且（或者）在最后裁决阶段。

6. 秘书处对四项提案的理解是基于工作组第三十届会议的审议。这些审议涉及通过某种机制进行引导，从而指明一轨道是否以及何时可以适用于任何争议，为此依据了 A/CN.9/WG.III/WP.133 所载就《规则》第 1 条第(1)款(b)项和某些其他条文提出的案文。作为第一步，工作组似应先审议秘书处对提案的理解是否正确。

---

<sup>1</sup> 至于其他问题，在 A/CN.9/WG.III/WP.133 所载各项提案正文中以方括号和脚注标明。本说明中未涉及的执行问题包括最后裁决的执行，工作组拟在今后一届会议上讨论该问题。

## B. 引导：确定《规则》的适用轨道

### 1. 在交易之时，并且作为交易的一部分

#### (a) 第一提案

7. 第一提案规定，商家网上购物系统自动生成争议解决条款，其大意是，一切争议都将根据《规则》解决，并且更具体地规定根据《规则》的哪一轨道解决。如果买家是消费者，并提供了附件法域的账单和（或）送货地址，该系统生成争议解决条款，规定必须选择《规则》的二轨道。对于其他所有买家，系统生成的争议解决条款要求必须选择《规则》的一轨道。

8. 因此，第一提案在交易阶段就已确定《规则》的适用轨道，条件是设置这样一个附件，并且有一个能够辨别买家是否为“消费者”的机制。但是，下列问题尚未解决：

(a) 各国如何归类本国的消费者保护法律，并告知企业附件所带来的影响（另见 A/CN.9/827 第 61 段）？

(b) 谁负责确定买家的身份——即该人是否为“消费者”，以及如何处理身份甄别中出现的错误？

(c) 哪个或哪些地址将被视为确定法域的决定因素？

(d) 对二轨道的指定是否具有约束力，就是说，附件法域的消费者是否能够在争议产生时或其后选择在《规则》的一轨道下进行最后裁决？如果可以的话，如何选择在轨道之间切换？<sup>2</sup>

#### (b) 第二提案

9. 第二提案的设想是，商家发出一个争议解决条款，其大意是，一切争议都将根据《规则》一轨道解决。但争议条款附有一个脚注，指出此种条款以及根据该条款作出的任何仲裁裁决可能无法对位于附件法域的消费者执行。

10. 第二提案没有在交易阶段为所有买家最后指定适用的轨道。

#### (c) 第三提案

11. 第三提案的设想是，商家发出一个争议解决条款，其大意是，一切争议都将根据《规则》解决，但是，商家是否指定适用的轨道，这一点放在方括号中待定。

12. 因此，这一阶段究竟确定还是不确定《规则》的适用轨道，这一提案并不明确。

<sup>2</sup> 另见 A/CN.9/WG.III/WP.123 第 17 段。

**(d) 第四提案**

13. 第四提案的设想是，商家发出一个争议解决条款，指明任何争议将根据《规则》一轨道还是二轨道解决。但争议条款附有一个脚注，指出对《规则》一轨道的任何指定以及据此作出的任何仲裁裁决可能无法对位于某些法域的消费者执行，这些法域拟在一网站清单上载明。

14. 因此，第四提案（类似于第二提案）没有在这一阶段为所有买家最后指定适用的轨道。

**2. 在争议产生之时，并且（或者）在最后裁决阶段**

**(a) 第一提案**

15. 既然已在交易阶段确定了适用轨道，第一提案没有必要回答这一问题。不过，上文第 8 段中提出的问题仍然没有解决，因为由此造成了这样的可能性：如果对消费者地址或身份的甄别出现错误，或者如果附件法域的消费者在争议产生时同意进行有约束力的仲裁，买家可能需要或者可能希望转换到另一轨道。

**(b) 第二提案**

16. 第二提案的设想是，最后的指定将以附件法域的消费者必要时在争议产生时达成的进行有约束力仲裁的约定为依据。换言之，对于早先对一轨道的指定在此种做法下是否依然有效，尚需评价买家是否为附件法域的消费者。

17. 赞成者指出，这一步骤将要求为网上解决管理人提供以下方面的指导：依据账单和（或）送货地址以及买家提供的其他信息，确定如何评价买家的所在地以及买家是否为消费者。

18. 还注意到，实践中，网上解决管理人需查看法域清单，以评估有关买家是否有可能在争议产生之前同意有约束力的仲裁。该提案并没有设想使用附件本身。如果买家来自附件法域而且是一消费者，必须在这一阶段提议进行有约束力的仲裁而且必须接受这一提议，才能使有约束力的仲裁成为一种可靠的最后裁决机制，并使得任何裁决能够对买家执行。<sup>3</sup>在当事人之间关于最后裁决机制的约定得不到履行的情况下，网上解决管理人需要做下面两件事或其中一件事：告知商家任何裁决并非此种意义上的可靠裁决；如果买家是一消费者并来自附件法域，选择二轨道。

19. 网上解决管理人于是取代了附件的功能，因此要求其买家是否为附件法域的消费者作出评价。一方面，这种评价要求设置一个附件或类似清单，但在

---

<sup>3</sup> 本说明不涉及关于使此种裁决能够事实上对消费者执行的要求，也不涉及执行可能采取何种形式。

实际使用哪个轨道的问题上留下不确定性，另一方面，一旦网上解决管理人的评价出错，还有可能对其提出质疑。

20. 因此，第二提案依赖于买家提供的信息以及附件或类似清单的使用，就这一点而言，第二提案没有在争议产生时为所有买家十分确定地指定适用的轨道。

### (c) 第三提案

21. 第三提案设想利用一种引导机制，在最后裁决阶段开始时作出最后指定（使用《规则》第 6 条草案中提出的机制）。至于其他方面所涉及的实际步骤，与第二提案是一样的（同时也为在程序较早阶段——即争议产生时——作出确定留出选择余地）。该提案也不设想设置附件本身。

22. 同第二提案一样，网上解决管理人取代了附件的功能，因此要求其买家是否为附件法域的消费者作出评价并提出适当的建议。

23. 因此，第三提案也和第二提案一样依赖于买家提供的信息以及附件或类似清单的使用，就这一点而言，第三提案没有在最后裁决时为所有买家十分确定地指定适用的轨道。

### (d) 第四提案

24. 第四提案涉及的实际步骤与第二提案基本相同，只是将所构想的附件改换为指定网站上的参照性清单。

25. 因此，同第三提案一样，在第四提案中，网上解决管理人取代了附件的功能，因此要求其买家是否为附件法域的消费者作出评价并提出适当的建议。

26. 因此，第四提案同第二和第三提案一样，也是依赖于买家提供的信息以及附件或类似清单的使用，就这一点而言，第四提案没有在争议产生时为所买家十分确定地指定适用的轨道。的确，第四提案所设想的法域清单是参照性的，但并非详尽无遗和有约束性，因此，在这一提案中，上面提到的不确定性和质疑风险可能更大一些。

## C. 需由工作组审议的问题

27. 既然所有提案都依赖于附件或类似清单，工作组似应审议的第一个问题是对此种附件或相当清单的潜在要求。

28. 工作组似应回顾，工作组第三十届会议对所构想的附件进行审议时提出的设想是，贸易法委员会秘书处或联合国的其他机构（如大会）将邀请会员国选择是否被列入此种附件，并且每年重发这一邀请，使附件合理地反映当下情况。由于大会没有设置可以履行这一职能的秘书处，对工作组提出的另一项建议进行了审议，即由贸易法委员会秘书处代行这一职能。

29. 为了便于贸易法委员会秘书处考虑履行这一职能，(a)需要获得委员会的明确任务授权；(b)有必要考虑可能的赔偿责任问题以及如何通过适用于联合国秘书处的特权和豁免权减轻此种赔偿责任；(c)需要为贸易法委员会秘书处提供一定的额外资源。关于第二工作组就(a)和(b)两点以及就设立透明度登记处所涉类似问题进行的讨论，可参见委员会第四十六届和第四十七届会议的报告（分别为 A/68/17 第 79-98 段和 A/69/17 第 107-110 段）。<sup>4</sup>关于工作组或委员会似可结合任务授权和可能的赔偿责任审议的某些问题清单（其中一些问题还在上文提及），可参见 A/CN.9/WG.III/WP.123 第 17 段。

30. 如果秘书处以外的任何机构成为附件（或类似清单，如网站上的清单）的代管机构，而且如果涉及根据此种附件或清单以及买家提供的信息确定网上解决管理人，可能会产生类似的资源和赔偿责任问题。

31. 需审议的进一步问题涉及对消费者身份的确定以及如何防止消费者被引入《规则》的错误轨道（另见上文第 8(b)和(c)段以及 A/CN.9/WG.III/WP.123 第 17 段）。

32. 上述各项提案设想以明确界定的方式操作基于《规则》的网上解决系统，但《规则》只是一套无约束力的建议。因此，工作组还似应审议，如何通过《规则》的使用确保所设想的某些消费者保护机制。

33. 最后，鉴于上文指出每项提案在《规则》适用轨道方面都有不确定性，工作组似应考虑就减少这些不确定性向商家提供进一步指导。

---

<sup>4</sup> 查阅网址：[www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/46th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/46th.html) 和 [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/47th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/47th.html)。