

前言

关于新经济争议解决未来发展方向的展望

——联合国贸法会第二工作组(争议解决)研讨会观察报告

一、数字经济争议解决的发展

2022年3月28日至4月1日,联合国贸法会第二工作组(争议解决)就今后可能的工作方向举办研讨会,中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲)作为观察员派员参加。本次会议讨论了第二工作组未来可能的工作方向,会议包括四个部分,分别是数字经济争议解决的发展、网上争议解决平台、与技术相关的争议解决和仲裁。

数字经济争议解决的发展和与技术相关的争议解决两部分,强调了传统的争议解决在实践中无法完全满足及适应以数字经济和高新技术产业为代表的新经济所产生争议的新特点及其解决争议的新需求。网上争议解决平台和仲裁两部分的讨论则围绕近年来特别是新冠疫情以来,各国仲裁机构、法院和其他争议解决机构为响应争议解决更高效便捷的需求所做的各种努力,以及这些新举措所带来的新挑战。

本次会议讨论的议题以发散性、前瞻性为主,问题导向特点鲜明,同时亦有来自不同地区、不同机构的数据信息,是相关领域国际讨论前沿的一次汇总。我们摘编了其中主要的信息和讨论内容,并结合自身仲裁实践与观点,形成此观察报告,供业内参考。

1. 会议讨论内容

数字化所带来的技术进步不但影响着经济和贸易的格局,特别是在新冠疫情后也在争议解决中扮演了越来越重要的角色。自2021年以来,这些技术在仲裁和调解领域已触及包括区块链案件管理、文件管理自动化存档、云存储、人工智能技术、自然语言处理和可视化工具等方面。根据ICC的调查,在收到的500多份反馈里,93%的受访者承认技术提高了仲裁效率和成本效益,同时有83%认为技术还没有得到充分利用。绝大多数表示不管过去做法如何,他们希望能够更多地使用网上的案件管理平台,在线管理所有往来文件。

受新冠肺炎疫情的影响,线上开庭可以缩短时间、降低成本的优势已得到当事人、律师和仲裁庭的普遍认可。根据Queen Mary大学的调查发现,60%的被调查者已经频繁地或是一直使用线上开庭,89%的人认为在仲裁中他们将更多地使用视频会议的方式。然而线上开庭作为一种应用技术的新方式,也带来了技术本身的挑战及衍生的法律问题,比如,如何录像录音达到安全保密的标准以及如何保证程序正义等。

平等和公正

平等和公正问题来自于在仲裁中使用技术,这主要是由于各方参与者的技术使用能力不同或称之为技术鸿沟,比如一方能在网上开庭过程中利用虚拟现实技术,而另一方只能使用传统的PDF或PPT文件。如果仲裁庭让双方都使用高新技术的话,一方可能因不熟悉这些高新技术而处于弱势地位。

技术还有可能导致在成本方面的不平等,在一份ICC的调查中,有26%的人支持了这种观点。但使用技术的成本总体上看仍低于当事方参加线下开庭的成本。为线上开庭

二、网上争议解决平台

1. 会议讨论内容

不同类型的ODR平台

ODR(online dispute resolution)的定义非常多,在线谈判、调解、仲裁等,只要是网上的争议解决都包括。目前有两种不同类型的ODR平台,一种是专门提供争议解决服务的ODR平台,另一种是电子商务平台使用ODR机制来解决平台上消费者的投诉。

有的时候大家觉得ODR是ADR的技术增强版,就是使用技术来协助解决争议。基本上目前所有国家的仲裁机构都在用技术协助解决争议,最主要的应用就是视频开庭。但是今天ODR远超过ADR技术增强版的范畴,现在仅处于技术辅助解决争议的开始阶段。ODR提供了一个解决方案或者说是一个公共的平台,使各方通过电子方式解决争端,ODR程序里所有的沟通都应当通过ODR平台来进行,争议解决的不同程序,包括谈判、调解等完全可以由软件来管理,从而实现最高的成本效益和效率,参与者能够根据自己最合适的时间来参与这些程序。

基于平台的国际贸易、共享经济、众筹、

三、与技术相关的争议解决

1. 会议讨论内容

时限

涉及高新技术的仲裁案件,特别是许多新兴技术公司在面对这种案件时具有强烈的时效性需求,他们认为原来的仲裁安排无法满足他们灵活的业务模式,所以应尽可能避免传统仲裁。很多高科技公司和专家表示,相对于技术行业的特性,快速仲裁程序即使只要6个月或9

额外购买的硬件设备(比如摄像头和麦克风的费用)可以分摊到多个案件中去。此外,在各方之间可能实现费用平等,如果他们共同请一个技术顾问提供专门搭设远程连接的服务,仲裁庭就可以在最终的裁决中把这笔技术费用在双方当事人中进行平等分配。这种做法在新冠疫情期间已经在欧洲的开庭程序中被成功采用。

与传统习惯的冲突

在一些司法传统中,各方参与者都要在同一个现场,一些仲裁员认为他们亲自到场是非常重要的,甚至不愿意有书面的证言,因为他们认为评估证言唯一恰当的方式就是盯着证人的眼睛看,以便自己作出判断。如果开庭是线上的,那么就很难靠这种方式进行判断,因为很难识别证人现场可能发出的各种信号。线上开庭并不意味着没有办法这么做,可能只是意味着需要让仲裁庭在开庭前更积极地参与程序,以及用其他手段来补充没有线下开庭或者没有眼神交流所带来的局限。

金融科技行业

金融科技行业处在快速发展的阶段,行业法律、法规很难跟上,而且不同国家存在法律方面的不确定性,容易出现争议。仲裁对于金融科技行业有非常大的吸引力,一是专业性,并不是所有的裁判者都了解金融科技行业,所以需要有真正理解这个行业的人来裁决案件;二是仲裁有快速解决争议的潜力,金融科技行业需要快速实现争议的解决。然而值得注意的是,有一些传统的金融仲裁并不能很好地解决金融科技方面的新型争议。

区块链

元宇宙作为一种融合了区块链和加密货币技术的沉浸式虚拟世界可能会引发越来越多新的纠纷,可能涉及加密货币、数字产品、智能合同、匿名当事人、匿名仲裁员等。对于这些涉及元宇宙的纠纷,未来可能采用的技术,一个是人工智能,还有一个是去中心化司法,比如区块链。举例而言,比如找一个人在网上平台做视频,不知道对方是谁,双方匿名

社交媒体,都是不可逆转的趋势。这些主流的趋势、商业模式在数字经济中能发展起来,是因为组织架构模型都是基于契约、基于合同,这种治理模式能有效抵御风险,减少不确定性,能够在数字经济当中建立信任,有很多受欢迎的行业平台都有这样的共性。通过用户协议,平台运营商和用户之间形成了一个双边协议关系,用户协议包含内部政策规则、平台行为准则,来约束用户在平台上的行为和活动。通过采用这种契约模式,用户作出承诺,遵守内部规则,遵守平台所规定的各种监管规定,平台运营商就成了制定规则的一方,并通过有效地实施监管机制来确保合规,监管用户遵守社区政策。此外,同样比较受欢迎的模式还有分散监管模式。在这个模式之下,用户有通知和记录的系统,它可以帮助运营商来监管,而且运营商可以采用外包模式将监管功能外包给一个受信任的第三方。

小额争议

在中小企业跨境纠纷中,有研究发现,58%的中小企业因为缺乏既经济又高效的争

社交媒体,都是不可逆转的趋势。这些主流的趋势、商业模式在数字经济中能发展起来,是因为组织架构模型都是基于契约、基于合同,这种治理模式能有效抵御风险,减少不确定性,能够在数字经济当中建立信任,有很多受欢迎的行业平台都有这样的共性。通过用户协议,平台运营商和用户之间形成了一个双边协议关系,用户协议包含内部政策规则、平台行为准则,来约束用户在平台上的行为和活动。通过采用这种契约模式,用户作出承诺,遵守内部规则,遵守平台所规定的各种监管规定,平台运营商就成了制定规则的一方,并通过有效地实施监管机制来确保合规,监管用户遵守社区政策。此外,同样比较受欢迎的模式还有分散监管模式。在这个模式之下,用户有通知和记录的系统,它可以帮助运营商来监管,而且运营商可以采用外包模式将监管功能外包给一个受信任的第三方。

个月,有时也太长了,会给项目带来障碍。在这种情况下,确保仲裁员有相关技术背景和技术资质非常重要,应当避免一刀切地把快速仲裁程序适用于高科技仲裁案。那么如何来判断某一项特定案件的时限呢?作为一项原则,应当优先让当事方做出选择,因当事方对案件的细节最了解,如果当事方就某一时限做出决定的话,该时限就应当适用于该仲裁案,但如果当事方没有做安排的话,就应当根据适用的

在链上签署协议。当出现纠纷后,由于是500美元或1000美元的小额纠纷,一般不会通过仲裁机构来解决,但可以通过区块链技术选出一些“陪审员”审查相关的证据、合同、达成的协议和产品,然后由“陪审员”独立地投票判断应支持谁的主张。由于这些都存在区块链中,没有人能够破坏证据或破坏“陪审员”选择程序,当事方可以信任这种系统。对于元宇宙纠纷解决未来的发展,对于相对简单的纠纷,可以完全依靠自动化处理,因为这对于解决海量的小额纠纷来说经济性更高。但也有些案例,比如说涉及不同法域,就不能全自动解决,因为机器不能完全替代人,可能还需要传统的纠纷解决途径介入。

2. 贸仲的实践与观点

贸仲在新冠肺炎疫情前就开始了对网上立案、网上开庭等将网络技术应用于仲裁的探索,并在疫情下开展了大量相关实践。仅以2021年为例,通过网上立案受理的案件870件,占比达21.37%,灵活运用网上开庭434次,有来自19个国家和地区的当事人通过线上方式参加庭审。在贸仲的仲裁实践中,仲裁庭在决定网上开庭前会征求双方当事人的意见,如果一方当事人提出需要亲临现场开庭,另一方当事人同意网上开庭,则仲裁庭可以考虑采取“线上线下相结合的方式”,给予当事人现场参与庭审的机会,同时提供线上参与庭审的方式,以充分保证当事人的程序权利。虽然网上开庭正逐渐成为潮流,但并不是每一个案件都应该采用网上开庭的方式,仲裁的核心是以公正、高效的方式裁决案件,技术虽然改变了仲裁,但技术是为这个核心目标服务的,是一个工具而不是目的,不能本末倒置。

如何在技术不平衡的客观现实下保障当事人的平等和程序公平,网上争议解决适用的案件类型,网上庭审和证人询问需要遵循哪些标准以保证当事人的权利,是否需要就网上争议解决统一制定最低的程序要求等,都具有现实意义且对网上争议解决的发展有重大影响。对于区块链、元宇宙等新兴技术带来的新型争议解决需求,贸仲也将保持开放的态度积极探索。

议解决机制而选择不做跨境贸易。这一现象在新兴经济体中已经占到70%,欧盟的情况会好一些,但也有35%的涉及中小企业的跨境争议没有得到解决。考虑到小额争议和小微企业的生命周期,ODR灵活高效的特性对于小额争议的有效解决具有重要意义。

2. 贸仲的实践与观点

在各国立法和实践都积极探索网上争议解决机制的今天,如能在充分研究讨论、总结各国先进实践做法及考虑技术可行性的基础上,形成一定的国际共识和具有普适性的标准,对于网上争议解决机制的发展无疑具有重要的指导和规范意义。另一方面,随着网上争议解决机制的发展,专门的网上争议解决平台也越来越多,关于平台的相关标准也有必要进一步明确和规范。

贸仲正在积极进行网上争议解决平台建设的探索,将为中小微企业的小额跨境贸易提供网上争议解决服务,并将以此为契机,积极探索在线解决跨境争议的经验,发挥贸仲的专业化和国际化优势,促进跨境贸易和数字经济争议解决的发展。

规则规定时限。也有意见认为把20天或40天这样一个很短的时间作为目标,让仲裁员对各方施加一些压力,使其迅速采取行动。同时会上对于严格限制时限也有反对意见,认为应强调对灵活性的需求。

仲裁员技术背景

若仲裁庭为多名仲裁员,则可能由分别具有技术背景和法律背景的仲裁员组成。如为独任仲裁员,则大多具有法律背景,然后聘请专家来帮助仲裁员处理技术争议。考虑到效率的优先性,应当默认除非当事人另有约定,否则应为独任仲裁员,再聘请技术专家为仲裁员提供技术上的咨询和帮助。在技术相关争议的仲裁案中有一个重要的考虑因素,就是当事方能够对技术做出最好的解释,他们最了解相关的技术,某

些情况下有可能其他人都了解,甚至只有当事方中的一方完全掌握这种特定的技术。这里就可能会有风险,特别是在一些新出现的技术领域,由于技术的解释者本身就是当事方,他们的意见会受到他们立场的影响。但是在一些特定的技术领域,不让当事方提供技术意见可能不切合实际。

保密

在高新技术争议解决中,需要和技术本身高度了解,而涉案技术有可能是保密的,技术公司在这些技术中有很大的利益。对涉案技术的保密有两个层面的含义,一是外向保密,即不向第三方披露。二是内向保密,即一些信息对仲裁中的一方保密。外向保密没有争议,内向保密在普通的仲裁规则和法律当中经常是缺失的。现在仲裁庭在实质层面上也没有决定保密的权利,除非当事方授权。

与技术相关的争议,其中涉及到行业机密或重要的商业秘密,缺少特别保护措施有可能对提出保密要求的当事人造成严重损害。有意见认为仲裁庭应当认定某项信息是否应列为需保密的信息,并根据竞争利益的原则进行决定。在仲裁中提供信息的当事方都可以提出保密的要求,不仅提供信息方可以要求进行保密保护,受到这个信息保密性影响的当事方也可以要求获得保护。

一个合理的解决方案是:在仲裁程序的早期,由当事方和仲裁庭协商决定,签订保密协议或者根据仲裁庭所规定的保密程序来操作。如果当事方能就保密机制达成协议的话,就可以采取一些保密安排,比如有些文件上的关键信息需要涂黑或者只有限定人员能够参加开庭。会议建议制定一个关于仲裁保密性的指南或者技术指引。

2. 贸仲的观点

在与高新技术争议相关的仲裁中,裁判者本身的知识储备与个案极强的专业性、技术性之间可能存在不匹配的问题。这类案件对于专业性的要求非常高,如果仲裁庭不具有技术背景,可能出现专家意见或鉴定意见主导仲裁庭意见的情况。如何在此类案件中选择合适的仲裁员、如何适当发挥当事方对技术的解释和技术专家的专业意见的作用,值得特别关注和研究。

此类案件涉及的保密要求,也是需要重视和妥善处理的。建议仲裁庭在程序早期即引导当事方就保密问题达成协议,或对保密问题作出必要的指引和安排,以解决当事方对保密问题的关切。

四、仲裁

1. 会议讨论内容

会议普遍认可仲裁作为一种快速、便捷的争议解决方式的作用,特别是在很多国家的国内案件中,尤其以建筑工程案件为典型,寻求快速解决,而不是需要特别准确地解决争议的情况下,仲裁得到了大多数当事人的认可。在采用仲裁的这些法域,相关领域的争端数量确实减少了,对仲裁存在现实需求。仲裁现在不仅在普通法国家,在一些大陆法国家也有成功推广,能够达到比较快速安全地支付款项、快速解决问题的效果。与会专家建议今后仲裁的工作应该基于用户需求、行业需求和企业需求予以推进。

仲裁是一种可以高效地解决长期合同争议的工具和机制,但在很多国家,仲裁只限于国内案件,而且主要针对建筑行业的争议,需要进一步探索仲裁在国际上的应用和在在不同行业,比如高科技行业的应用。大部分意见同意仲裁可以与技术争议解决结合在一起。

2. 贸仲的实践与观点

贸仲为建筑工程争议解决引入的专家评审机制,事实上也是对仲裁制度的探索和实践。2021年,贸仲首例适用《建设工程争议评审规则》的案件得到成功解决,该案涉及总投资百亿以上的PPP项目的工程进度款的付款争议。双方当事人经协商一致,采取合同约定的争议评审方式解决,并共同协商适用贸仲《建设工程争议评审规则》。双方从贸仲《建设工程争议评审专家名册》中指定评审专家,组成评审组。该案从当事方申请贸仲提供协助服务到评审组最终出具评审意见,仅用时28天,得到了双方当事人的一致好评。今年初,我国对外承包工程商会发布的国际分包合同系列示范文本中亦将争议评审纳入争议解决框架,约定提交贸仲解决,有利于促进仲裁制度在我国涉外工程项目中的应用。

仲裁在建设工程争议解决中的作用受到普遍认可,关于该制度是否应扩大适用范围以适用于其他类型的商业纠纷,依据现有实践经验来看,仲裁制度除适用于目前的建设工程争议外,还可考虑适用于其他周期长而需要迅速解决过程中的争议以推进项目或合作正常进行的纠纷类型,如长期合作项目、天然气或煤等大宗商品的长期供应协议等。

仲裁的结果应当具有何种效力,也是国际上尚未统一的问题。有的国家通过立法确定其效力。我国尚无相关立法,目前仅有仲裁机构的规则进行规定,如贸仲的《建设工程争议评审规则》即规定,评审意见效力的默认模式是当事人在规定期限内无异议评审意见才产生约束力,同时允许当事人对评审意见的效力进行约定,评审意见依约定对当事人产生约束力。仲裁结果的效力,对这种争议解决机制的适用和发展影响重大。

联合国贸法会第二工作组的本次研讨会,讨论了以数字经济和高新技术产业为代表的新经济下争议解决的发展方向 and 重点工作,具有重要的现实意义和前瞻性。贸仲作为世界主要的常设仲裁机构,将不断提升信息化服务水平,以更好地适应和促进新经济的发展,为全球争议解决贡献中国力量。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)



结语