

依法治国研究

# 论我国在线解决纠纷机制的完善\*

郑世保

**【提要】**网络民事纠纷是一种新型民事纠纷,网络民事纠纷有不同于其他民事纠纷的特征。现有的民事诉讼和ADR机制当然可以解决网络民事纠纷,但是绝大多数网络民事纠纷的标的额较小、当事人间物理距离遥远,使用这两种纠纷解决机制来解决小额网络民事纠纷,将面临“会面成本高于纠纷标的额”等困境,于是ODR机制应运而生。ODR机制是目前最适合于解决小额网络民事纠纷的方式,但ODR机制在解决小额网络民事纠纷时同样存在着缺陷。

**【关键词】**网络民事纠纷 在线解决 优势 缺陷 完善

〔中图分类号〕D997〔文献标识码〕A〔文章编号〕1000-2952(2017)04-0126-11

网络诞生以后,在这个虚拟的网络世界里产生了一种新型的纠纷,笔者将之命名为网络民事纠纷。对于网络民事纠纷,传统的纠纷解决方式如诉讼机制和非讼机制当然可以解决。但是这两种传统的纠纷解决机制在解决网络民事纠纷时存在着明显的弊端,<sup>①</sup>于是人们又创立了一种专门解决网络民事纠纷的新机制——online dispute resolution,英文缩写为ODR,本文译为“在线解决纠纷机制”。笔者通过对世界上170家ODR网站(ODR网站相当于民事诉讼机制中的法院,是用来解决网络民事纠纷的机构)数据进行调研,在概括梳理ODR机制对于网络民事纠纷解决程序的基础上,界定ODR机制在网络民事纠纷解决体系中的地位,分析阐述ODR机制在解决网络民事纠纷时的优势和缺陷,重点考察我国大陆地区ODR机制在解决网络民事纠纷时特有的优势和缺陷,并提出规避这些缺陷的措施。

## 一、网络民事纠纷的法理分析

### (一) 网络民事纠纷概念

在网络社会里人类不会再像物理世界中那样直接进行“面对面”的交往,而是依据现代的信息技术实现“屏对屏”(行为各方在电脑屏幕前完成各种民事行为)的交往,这种交往的方式被称为虚拟的交往方式。虽然交往的方式发生了变化,但是在虚拟世界中人与人之间的纠纷不仅没有消失,而且在纠纷种类上、数量上一点也不会比实体的物理世界中的纠纷少甚

\* 本文系河南省高等学校哲学社会科学创新团队支持计划(2016-CXTD-09)、河南省高等学校哲学社会科学研究应用研究重大项目(2018-YYZD-18)的阶段性成果。

① 关于诉讼和ADR在解决网络民事纠纷时存在的弊端,参见郑世保:《在线解决纠纷机制(ODR)研究》,法律出版社2012年版,第201页。

至更多。<sup>①</sup>

借用我国通行的纠纷分类方法，笔者将网络纠纷分为三类，分别将之命名为网络民事纠纷、网络刑事纠纷、网络行政纠纷。很显然，网络民事纠纷是民事纠纷的子属，是虚拟网络世界中的民事纠纷。对于网络民事纠纷的内涵我们可以从不同的角度予以界定。依据民事纠纷与网络结合的紧密程度，可以将网络民事纠纷的内涵依次界定为“与网络有关的民事纠纷”、“通过网络产生的民事纠纷”、“在网络世界中产生的民事纠纷”。<sup>②</sup>在这三种界定中，“与网络有关的民事纠纷”对网络民事纠纷的内涵界定最宽，而“在网络世界中产生的民事纠纷”对网络民事纠纷的内涵界定最窄。对网络民事纠纷这一新生事物，要给它下个准确的定义实在不容易。<sup>③</sup>笔者采取比较宽泛的视角，将网络民事纠纷定义为：民事主体之间的民事权利义务争议主要发生在网络上的民事纠纷。

## （二）网络民事纠纷的特征

本文以虚拟网络为视角，对比实体世界中的民事纠纷，对网络民事纠纷的个性做出宏观性的概括：

### 1. 关系主体身份的非现实性

笔者认为这是网络民事纠纷不同于实体世界民事纠纷的最主要特征。网络民事纠纷一旦出现，虚拟世界的受害人一般情况下无法知道谁是侵权人，更不知道侵权人的身份信息；侵权人有时也无法清晰地知道自己侵犯了谁的权益。这就导致了网络民事纠纷主体身份的虚拟性、非真实性、非现实性。

### 2. 纠纷标的额较小、纠纷当事人间物理距离遥远甚至具有跨国性

出于对虚拟的网络社会的天然的不信任，人们在网上海购物的标的额一般比较小。根据中国互联网络信息中心 2004 年的调研，中国网络购物的标的额一般为 500 元人民币以下，<sup>④</sup> 美国网络购物的标的额一般为 50 美元以下，<sup>⑤</sup> 最近几年网上海购物的标的额有所增加，但是增加的幅度不大。互联网具有跨国性、跨地区性，人们依据互联网进行的网络民事行为也必然具有此特征，从网络民事行为中产生的网络民事纠

纷同样具有此特征。

### 3. 纠纷发生地难以确定，证据收集存在困难性

在网络社会中，人与人之间通过“屏对屏”的接触来完成各类行为。即使是上网者本人也往往不清楚自己所登录的网站的物理地址到底是在何处，纠纷发生地在哪里，纠纷结果地在哪里。于是网络民事纠纷中就出现了纠纷行为地、结果地难以认定的问题。<sup>⑥</sup> 同时网上信息资料极易被人改动且不留痕迹，因此网络民事纠纷的证据在收集上存在着困难性。另外对于网络民事纠纷的证据在收集程序上也有特殊的规定，如对于 QQ 聊天记录的保全就不能只打印或者拍照，这样保全证据是有瑕疵的，最有效的方法是请公证人员来公证该证据的真实性。

### 4. 相关法律法规缺失，欺诈型网络民事纠纷居多

对于虚拟的网络世界，人们对其认识有限，再加上网络的跨国性、跨地区性特征，人们对

<sup>①</sup> 戴豪君主持：“网路交易争端解决机制之法律研究”，台湾地区“行政院”经济建设委员会委托研究，2002 年 12 月，第 9 页。

<sup>②</sup> 笔者通过下面的例子，粗略展示三种内涵界定之间的区别：某个消费者在网上发现了商品出售信息，然后通过电话联系、当面立约、交货，所产生的民事纠纷为“与网络有关的民事纠纷”（仅仅立约的线索在网上发现）；某个消费者在网上发现了商品出售信息，在网上完成了立约，但交货通过实体的物流来完成，所产生的民事纠纷为“通过网络产生的民事纠纷”（立约在网上完成）；立约、交货等所有的民事行为均发生在网上，所产生的民事纠纷为“在网络世界中产生的民事纠纷”。

<sup>③</sup> 随着网络的兴起，专门研究网络的论文、专著多了起来，网络民事纠纷像医疗民事纠纷、环境民事纠纷一样成为了一个专有名词。但是就笔者的研究视野，对网络民事纠纷内涵展开研究的，在全国仅有当时的湖南师范大学硕士生陈运生。参见陈运生：“网络民事纠纷的解决机制研究”，湖南师范大学硕士学位论文，2003 年；而王利明只提到网络交易纠纷，对其概念没有详细界定。参见王利明主编：《电子商务法研究》，中国法制出版社 2003 年版，第 525 页。

<sup>④</sup> 参见中国互联网络信息中心：《中国互联网络热点调查报告（电子邮箱和网络购物）》，2004 年 11 月。

<sup>⑤</sup> 梁瀛心：“线上解决争议机制之研究”，世新大学法学院硕士学位论文，2007 年。

<sup>⑥</sup> 参见袁玲：《论网络纠纷的行政解决机制》，《云南农业大学学报（社会科学版）》2007 年第 1 期。

于网络民事纠纷是否需要法律规制、需要哪国法律规制存在着争论,因此截至目前有关网络民事纠纷解决方面的法律很少,且存在着法律适用上的困难性。而网络民事行为参与主体的广泛性、交易行为的时空跨越性、交易时人货分离性等特点,决定了网络民事行为必须依靠一定的道德水平作为运行的保障,在一些道德水平不高的国家,势必会引发大量的欺诈型网络民事纠纷。

5. 网络民事纠纷的解决需要专业技术来保障

网络民事纠纷是信息技术发展的产物,对其解决也需要相应的专业技术知识来保障,这些专业技术知识包括计算机、法学、社会学、管理学等方面的知识。

网络民事纠纷的上述特征也同时决定了该纠纷具有虚拟性、不确定性、随时性、瞬时性,这也会使我们在解决该纠纷时遇到新的难题。

## 二、在线解决纠纷机制对网络民事纠纷的解决

民事诉讼的普通程序、简易程序和小额程序均可以用来解决网络民事纠纷,诉讼的价值优势(如纠纷解决结果的权威性、确定性、终局性,纠纷解决范围的广泛性,纠纷解决过程的强制性,纠纷解决程序的完整性等)在解决网络民事纠纷时有完整的体现,但是使用诉讼来解决网络民事纠纷存在着法院压力巨大(由于网络民事纠纷数量庞大)、管辖权难以界定等难题,特别是当事人将面临“会面成本高于纠纷标的额”的困境,<sup>①</sup>因此除非是标的额很大的网络民事纠纷或者是证明标准较高的网络名誉权侵权纠纷或者是需要诉讼机制来进行判例指引的新型网络民事纠纷,否则当事人选用诉讼机制来解决网络民事纠纷在诉讼成本上就显得非常不划算;ADR(Alternative Dispute Resolution的简称,中文可以译为“替代性解决争议的方法”)的协商、调解(如著作权行政管理机关对网络著作权侵权纠纷案件及网络著作权合同纠纷案件的调解)、仲裁均可以用来解决网络

民事纠纷,ADR的价值优势(如体现当事人的程序主体性地位,具有迅速、高效、低廉的优势,维护良好的商业伙伴关系等)在解决网络民事纠纷时有完整的体现,但是ADR也无法与网络民事纠纷相契合,因为仲裁只适合于解决大额的网络民事纠纷,人民调解只负责解决近距离的当事人间发生的生活类纠纷,<sup>②</sup>协商来解决网络民事纠纷则缺乏必要的沟通平台,特别是ADR的会面成本仍高于纠纷解决收益,因此ADR也无法与网络民事纠纷相契合,于是ODR机制应运而生。

### (一) 在线解决纠纷机制的产生

既然绝大多数网络民事纠纷的标的额较小、当事人间物理距离相对遥远,用诉讼和ADR来解决这类网络民事纠纷必将遭遇“会面成本高于标的额”等困境,从而使诉讼和ADR机制无法与网络民事纠纷相契合。为应对网络民事纠纷对诉讼和ADR所带来的挑战,美国人开始尝试利用网络资源来化解网络民事纠纷,以实现“网上纠纷网上解决”的梦想。<sup>③</sup>在这一梦想的感召下,早在1996年春季,3个试验性的解决网络民事纠纷的网站正式开始运行,<sup>④</sup>截止到2016年12月31日,全世界有170家在线解决纠纷网站,这些网站解决网络民事纠纷的数目大小不一,其中Square Trade网站解决网络民事纠纷的数目最多,一年平均解决50万件网络民事纠纷案件。就大中华圈而言,共有ODR网站10多家,而中国大陆地区仅有两家网站:中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心和中国在线争议解决中心。大中华圈的这些网

<sup>①</sup> 所谓会面成本是指会面所要支付的金钱(包括交通费、住宿费)以及花费的时间。

<sup>②</sup> 网络民事纠纷当事人间物理距离较远,因而无法适用人民调解来解决。但是其他的调解机制可以解决部分对口网络民事纠纷,如文中提到的著作权行政管理机关对网络著作权纠纷的调解以及消费者协会对网络消费纠纷的调解。

<sup>③</sup> Ethan Katsh and Janet Rifkin, *Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace*, San Francisco: Jossey-Bass Press, 2001, pp. 47-49.

<sup>④</sup> 3个网站名称分别是: The Virtual Magistrate Project, The University of Maryland Online Mediation Project, The University of Massachusetts Online Ombuds Office.

站在和诉讼、ADR 的业务竞争中获得了初步成功，如中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心解决了“百事·公司”域名争议案、“托福·中国 (.CN)”域名争议案等 1500 多件案子。世界上 170 家 ODR 网站解决纠纷的程序大致为：裁决者在网络上建立一个网站，申请人先把自己的“起诉书”通过网络“起诉”到该网站，网站把该“起诉书”通过网络“送达”给被申请人，被申请人通过网络提交“答辩状”。纠纷解决的其他程序如证据的提交、证据的质证、认证、开庭、合议、判决书的送达等主要也是依据网络信息技术在网上完成的。<sup>①</sup> 这种利用网络资源来化解纠纷的机制就是 ODR 机制。

## (二) 在线解决纠纷机制对网络民事纠纷的解决程序

ODR 机制实质上是以电子邮件、电子布告栏、电子聊天室、语音设备、视频设备、网站系统软件等网络信息技术工具进行纠纷解决的资讯交流，从而避免了当事人之间的直接会面，进而降低纠纷解决成本，提高纠纷解决的效率。而目前世界上共有 170 多家 ODR 网站，这些 ODR 网站为网络民事纠纷的顺利解决提供了机构上的保证，同时这些 ODR 网站也建构了多层次、分类化、针对不同种类网络民事纠纷的 ODR 机制程序类型。笔者选取最常见的一类 ODR 机制纠纷解决程序予以介绍：

1. 在线协商。又称在线和解、线上协商，指在没有第三人参加的情形下，当事人利用电子邮件、电子布告栏、电子聊天室、语音设备、视频设备、网站系统软件等网络信息技术所打造的网络纠纷解决环境，在当事人没有会面的情形下，利用网络信息技术进行解决纠纷的信息传输、交流、沟通，最后达成纠纷解决协议、化解纠纷的活动。相较于 ADR 的协商，在线协商的过程主要依靠网络信息技术营造的纠纷解决环境来完成。

2. 在线调解。指在第三人的协助下，当事人、第三人相互之间利用电子邮件、电子布告栏、电子聊天室、语音设备、视频设备、网站系统软件等网络信息技术工具所打造的网络纠纷解决环境，在没有会面的情形下利用网络信

息技术工具进行解决纠纷的信息传输、交流、沟通，最后达成纠纷解决协议的活动。相较于 ADR 的调解，在线调解的过程虽然也是在第三人的主持下来完成的，但是在线调解深深地打上了网络信息技术的烙印。<sup>②</sup>

3. 在线仲裁。指在仲裁员的主持下，当事人、仲裁员相互之间利用电子邮件、电子布告栏、电子聊天室、语音设备、视频设备、网站系统软件等网络信息技术所打造的网络纠纷解决环境，在网上进行案件的在线开庭以及仲裁员之间的在线合议等其他程序性事项，最后做出在线仲裁裁决的一种仲裁形式。在线仲裁主要是用来解决争议标的额较大的网络民事纠纷以及域名纠纷等较为重要的网络民事纠纷的。中国大陆地区知名 ODR 网站——中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心所制定的程序规范《中国国际经济贸易仲裁委员会网上仲裁规则》（以下简称《网上仲裁规则》）又将在线仲裁分为在线普通程序、在线简易程序、在线快速程序。所谓在线普通程序就像民事诉讼的普通程序一样，其程序规范较为基础、全面，当事人应当较为严格地遵守程序规范，一般也应采取网上开庭的方式对案件进行审理。如依据上述《网上仲裁规则》的要求，在线普通程序的标的额一般在 100 万元以上。在线快速程序就像民事诉讼的简易程序一样，其追求的是快速地解决纠纷，因此其程序较为简化，被申请人的答辩和“审限”较短。如《网上仲裁规则》要求在线简易程序的标的额为 10 万—100 万元，答辩人的答辩期限为 15 日，“审限”为 2 个月（在线普通程序上述期限分别为 30 日和 4 个月）；在线快速程序就像民事诉讼的小额程序一样，其追求的是更为快速地解决纠纷，因此其程序更为简化，一般依据电子文件对案件进行“书面”审理，必要的时候才在网上开庭审理。如《网上仲裁规则》要求在线快速程序的标的额为 10 万元以下，答辩人的答辩期

<sup>①</sup> Sarah Rudolph Cole and Kristen M. Blankley, online mediation: where we have been, where we are now, and where we should be 38 U. Tol. L. Rev. , 2006, p. 195.

<sup>②</sup> 郑世保：《在线解决纠纷机制的类型化研究》，《郑州大学学报（哲学社会科学版）》2014 年第 5 期。

限为10日,“审限”为15日。

(三)在线解决纠纷机制在网络民事纠纷解决体系中的定位

诉讼、ADR和ODR机制均可以解决网络民事纠纷,这三种纠纷解决机制之间的位次关系如下:

1. ADR是诉讼的分流机制。在民事纠纷的多元化解解决体系中,民事诉讼具有基础性的作用,<sup>①</sup>这是由司法机制具有纠纷解决的公权性、普遍性、强制性等特征所决定的。根据现代诉讼理论及实务,原告起诉后,只要符合受理要件,法院就应该受理解决,而不论被告是否愿意使用诉讼方式来解决其纠纷;一方当事人不履行法院的判决书时对方当事人还可以申请强制执行。并且它从背后支持非讼纠纷解决机制,并赋予非讼纠纷解决机制更大的活力。当事人在比较了预测的诉讼结果之后,才形成避开诉讼而达成仲裁协议、协商协议以及调解协议。<sup>②</sup>ADR机制具有程序快捷、费用低廉、高度的自主性、非对抗性和非公开性等特征,从而成为诉讼的分流机制。面对网络民事纠纷当事人可以先行选取ADR机制来解决其纠纷,对于ADR机制解决结果不满意的,除了仲裁裁决结果之外,当事人还可以再申请用诉讼机制来解决,从而使ADR成为诉讼的分流机制。

2. ODR机制是诉讼的分流机制。当事人在权衡了自己的“诉讼收益和诉讼成本”之后,也可以首先选取ODR机制来解决其纠纷。如果ODR机制成功地化解了案件,则ODR机制成为诉讼的分流机制;如果当事人对ODR机制纠纷解决结果不满意,仍可以再适用诉讼来解决其纠纷。这正如Douglas和David所言,ODR机制是诉讼前纠纷管理和解决的替代性机制。<sup>③</sup>需要说明的是,即使某一网络民事纠纷的标的额非常小,任何一个“理性人”均认为该纠纷不值得法院来解决,但是假如原告坚持向法院起诉的,只要符合受理要件则法院必须受理解决;对于经过ODR机制裁决后的网络民事纠纷案件,当事人不接受ODR裁决结果而向法院起诉的,只要符合法定的受理条件法院也同样应该受理解决。这既体现了司法的社会责任,又

防止了当事人的诉权被随意剥夺、侵犯。

3. ODR机制是ADR的分流机制。由于ODR机制具有更便宜、更快捷、更迅速的优势(相比较于ADR而言),原本打算选取ADR机制来解决纠纷的部分当事人首先选取了ODR机制。如果ODR机制成功地化解了案件,则ODR机制成为ADR的分流机制;如果当事人对ODR机制纠纷解决结果不满意,其既可以直接请求法院来予以解决,又可以请求ADR机制来予以解决(对ADR机制解决结果不满意的,除仲裁外当事人还可以再向法院请求解决)。正如Ljiljana所言,在线仲裁应视为实体仲裁的补充,是为那些乐于接受网络技术的人提供的替代性争议解决方式。<sup>④</sup>

### 三、在线解决纠纷机制解决网络民事纠纷存在的优势

如果“纠纷解决的成本高于标的额本身”,这将迫使受害人放弃救济手段,也将纵容不法商人从海量受害人处诈取小额的金钱而暴富。而ODR机制在解决小额网络民事纠纷方面具有自己独特的价值优势。为了更为清晰地展示ODR机制的这一优势,我们从ODR网站和ODR机制当事人两个方面展开讨论。

(一)给在线解决纠纷机制网站带来的优势

ODR网站是解决网络民事纠纷的机构,相当于诉讼机制的法院,我们首先来讨论ODR机制给ODR网站带来的优势:

1. 目前最适合小额网络民事纠纷解决的机构。网络是一个高速、高效、便捷的世界,网络民事纠纷本质上是网络发展中遇到的障碍,

<sup>①</sup> 参见陈计男:“民事诉讼论(上)”,(台北)三民书局1994年版,第13页。

<sup>②</sup> [日]三个月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,(台北)五南图书出版公司1997年版,第10页。

<sup>③</sup> Douglas Walton and David M. Godden, Persuasion dialogue in online dispute resolution, *Artificial Intelligence and Law* (2006), p. 2.

<sup>④</sup> Ljiljana Biukovic, International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments, *Journal of International Law & Business* (2002), p. 3351.

而排除该障碍的机制也必须是高速、高效、便捷的。而 ODR 网站正是提供这种机制的机构，它不仅提供在线的纠纷解决程序，而且还依靠网络的力量来执行 ODR 机制裁决结果，以彻底实现“网上纠纷网上解决网上执行”理念。尽管 ODR 机制在解决网络民事纠纷时也存在着缺陷，但是到目前为止，ODR 机制仍然是最适合解决小额网络民事纠纷的机制。正因为 ODR 机制在解决网络民事纠纷方面有优势，联合国等国际机构大力推广 ODR 机制，而各个购物网站一般也设立了内部的 ODR 机制机构（如无特别说明本文所言的 ODR 机制均指外部 ODR 机制）如我国的淘宝网、当当网、易趣网设立的网上投诉解决中心。

2. 专业化、技术化的人才。不同于实体世界的纠纷，网络民事纠纷的解决具有专业化、技术化的要求。为了满足专业技术人员参与到 ODR 机制程序中的需要，ODR 网站通过网络把世界各地的专业技术人才吸收过来成为裁决人。而这些裁决人可以足不出户地参与到 ODR 机制程序中来解决纠纷。如中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心聘请了沈四宝、张楚、刘春田等 140 多名各类专业化、技术化专家。

3. 资讯记录保存极其便利。在 ODR 机制发展早期，当事人、裁决人之间的文件、证据、主张、答辩等资讯均通过电子邮件予以传送，因此可利用网络及资讯设备予以即时保存。而现在的 ODR 网站均开发了纠纷解决的专门软件，该软件可以方便地对文字、声音和视频予以多维保存。对纠纷解决咨询的多维保存，保证了当事人和裁决人全面查阅相关资讯，亦有助于后续纠纷解决程序的顺利推进。如少数 ODR 网站提供类似申诉的机制（如 VMAG 网站做出仲裁判断之后，纠纷当事人可以申请再次审查），此时先前保存的记录即扮演着重要的角色。<sup>①</sup>

4. ODR 机制程序更为灵活。既然赋予 ODR 机制快速、便宜、便捷的价值定位，那么 ODR 机制的程序就应当采取较为弹性的方式。这种弹性的程序设计甚至允许当事人以匿名的方式参加纠纷解决程序，即使 ODR 网站要求当事人

提供身份，当事人也完全可以提供虚拟世界的身份如电子邮箱、网页注册名称、QQ 号等。在这种虚拟的身份下当事人可以在无任何身份压力的情形下仔细思考如何回应对方的陈述及主张，<sup>②</sup>明确当事人间真正的争点在哪里，进而理性地选择纠纷解决的方案。

5. ODR 程序保密性更强。一般情况下，ODR 程序的过程和结果均不对社会公开，这就避免了诉讼公开带来的弊端，保护了当事人的个人隐私、商业秘密。尽管 ODR 机制纠纷解决资料可能被黑客非法窃取，但是 ODR 网站的保密技术也在升级提高。

## （二）给在线解决纠纷机制当事人带来的优势

ODR 机制给 ODR 网站带来的优势实际上也是给 ODR 机制当事人带来的优势。除了上述的优势外，ODR 机制还给 ODR 机制当事人带来以下特有优势：

1. 便捷高效的纠纷解决机制。只要拥有一台能上网的计算机，当事人足不出户就可以参与 ODR 机制程序，从案件受理、审理直至 ODR 机制裁决书的执行根本不用离开家门，并且案件的“审限”非常短，一般就是几天、最多几周时间（数额较大的网络民事纠纷经当事人双方同意可以适当延长“审限”）。所以 ODR 机制提供给了当事人一个极其便捷的纠纷解决机制。

2. 低廉的纠纷解决成本。ODR 机制的程序运行主要在网上进行，当事人主要依靠网络聊天室、即时讯息传送技术等进行意见的沟通与交流，这样就可以节省往返路费的开支。<sup>③</sup>不仅上网的费用便宜，而且有些 ODR 网站还提供免费的纠纷解决服务。<sup>④</sup>因此使用 ODR 机制解决

① Henry H. Perritt Jr., *Dispute resolution in cyberspace: Demand for New Forms of ADR*, 15 Ohio St. J. on Disp. Resol (2000), p 675.

② 需要说明的是在没有身份压力的情形下，也为当事人“放纵、耍无赖”提供了可能。

③ Richard Michnel Victorio, *Internet Dispute Resolution (IDR): Bringing ADR into the 21st Century*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal (2001), Vol 1.

④ ODR 网站在解决消费者与商人之间的网络民事纠纷时一般会对消费者提供免费服务。

小额的网络民事纠纷,可以有效地减少纠纷解决成本,实现成本和收益的一致。需要说明的是网络购物平台如当当网、易趣网设立的网上投诉解决中心是绝对免费的,而专门解决网络民事纠纷的外部 ODR 网站,在线协商和自动型在线调解(依靠系统软件进行的调解)一般免费,辅助性在线调解(依靠人力进行的调解)和在线仲裁一般收取费用。<sup>①</sup>

3. 避免当事人实力落差。作为一种便捷、高效的纠纷解决方式,ODR 机制避免了诉讼中当事人实力差距而导致诉讼公平丧失的情形出现,具体如下:一是平衡经济实力上的落差。ODR 机制费用低廉甚至免费,这样在民事诉讼中经常发生的、希望通过诉讼费等诉讼成本投入在经济上拖垮对方当事人的情况就不会在 ODR 机制程序中出现。<sup>②</sup>二是平衡政治实力上的落差。ODR 机制在虚拟环境中解决纠纷,当事人之间的身份信息不甚清晰,即使当事人了解对方的身份信息,也由于物理位置遥远而淡化当事人间政治实力上的落差。三是平衡诉讼技巧上的落差。ODR 机制解决的网络民事纠纷,由于其标的额较小,当事人一般不聘请律师,因此诉讼技巧不是决定诉讼成败的关键因素。四是平衡身份上的落差。在虚拟的 ODR 机制中,当事人通过电脑屏幕进行纠纷解决咨询的交流,因此其民族、种族、年龄、性别、肤色等身份特征很容易隐匿。

4. 纠纷解决环境宽松。网络民事纠纷的当事人之间通过电脑屏幕交换咨询,纠纷标的额较小,纠纷解决成本低廉,除了欺诈型网络民事纠纷之外,容易营造一种较为和谐的纠纷解决环境,规避当事人不良情绪的影响,促使当事人更加冷静地思考纠纷的争点、关键所在。

#### 四、在线解决纠纷机制解决网络民事纠纷存在的缺陷

ODR 机制的这种快速、廉价、便宜的价值预设,决定了其既有价值优势又有价值缺陷。

##### (一) 给在线解决纠纷机制网站带来的难题

ODR 机制在解决网络民事纠纷时将会给

ODR 网站带来以下难题:

1. ODR 网站遭遇信任度不足。由于缺乏身份的约束以及面对面的压力,部分网民的“无赖性”、“放纵性”在网络中暴露无遗。因此互联网上充斥着大量的垃圾、虚假甚至是欺诈的信息,这类信息与真实的信息混杂在一起,使得人们对信息的识别非常困难。如何判别信息的真伪成为网民必须面对的难题,而这一难题一时又难以解决,于是人们对网络虚拟环境这个整体存在着不信任感。<sup>③</sup>对网络虚拟环境整体的不信任势必会导致对 ODR 网站的不信任。当事人对 ODR 网站的不信任主要表现为:在虚拟环境中的 ODR 网站是否具备解决纠纷的基本条件,网络中的 ODR 机制程序是否能够保障最基本的程序公正,ODR 机制裁决结果是否可以顺利达成、顺利执行等等。这种不信任最终的结果是部分 ODR 网站无案可办,如中国大陆另一家 ODR 网站——中国在线争议解决中心(ChinaODR)从 2004 年创立之日起到目前为止所受理案件就很少。

2. ODR 机制技术工具的双刃性。正是依赖网络信息技术工具的发展,ODR 机制才得以迅速发展壮大,才得以获得纠纷解决的高效率。但是网络信息技术在 ODR 机制程序中具有双面性:既带来了 ODR 机制的价值优势,又给 ODR 机制带来风险,笔者称之为 ODR 机制技术工具的双刃性:

方便性与风险性同在。信息技术为当事人带来了方便,当事人足不出户就可以享受着网络科技带来的方便性。但是在网络或电脑机器上解决纠纷,服务器或主机上所储存的电子资讯,黑客或其他未经授权的第三人可以通过科

<sup>①</sup> 《在线解决纠纷机制(ODR)研究》,第 40 页。

<sup>②</sup> Frank A. Cona, Focus on Cyberlaw: Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution, Buffalo Law Review, Vol 45 (1997), p. 69.

<sup>③</sup> 根据 2007 年 1 月中国互联网络信息中心公布的调查结果,人们对于互联网络的信任程度如下:非常信任的网络用户占 5.7%,持比较信任观点的网络用户占 32.3%,而有 54.6%的网络用户感觉一般,5.7%的网络用户感到不太信任,1.7%的网络用户很不信任。详见中国互联网络信息中心:《中国互联网络发展状况统计报告》,2007 年 7 月。

技的方法进行接触甚至可以破坏，存在着不安全性及不机密性的疑虑。

安全性与复杂性同在。如何确保 ODR 网站的安全性，避免案外人知道纠纷解决的资讯，成为 ODR 机制获得认可的先决条件。加强 ODR 机制资讯安全性的一个重要措施就是对资讯进行加密，<sup>①</sup> 但是不管是电子资讯加密抑或是网站加密，均会增加 ODR 机制程序的复杂性。当 ODR 网站提高了程序的安全性后，黑客也将提升自己的窃取技术，这样 ODR 网站与黑客就会一直在相互博弈中前进，二者永远处于拉锯战状态中。这种恶性循环的后果就是 ODR 机制程序越来越复杂，当事人使用起来越来越困难。<sup>②</sup>

记录的全面性与应忽略部分同在。在诉讼和 ADR 机制中，对于不和谐的语言，书记员在记录时可以忽略。而在 ODR 机制中由于纠纷解决资料的记录是依靠信息技术来完成的，该资料记录保存得极为方便、完整且当事人容易查看。一旦当事人再次读到刺激性语言，就会导致新的痛苦，<sup>③</sup> 这样会不利于纠纷的顺利解决。

便捷性与造假的方便性同在。ODR 网站通过建构一个在线环境来解决纠纷，这个在线环境将会给当事人带来巨大的便捷性。但是这个在线环境也为虚假的资讯提供了巨大的生存空间。具体如下：（1）身份造假。身份确认是 ODR 机制程序里的一个难题，ODR 机制里仅透过“屏对屏”的方式进行文字等资讯的交换来进行纠纷的解决，<sup>④</sup> 无法透过性别、年龄及外貌确定纠纷当事人的身份，所以电脑屏幕前的人是谁、是不是纠纷当事人，这些都是些很难回答的问题。（2）言词证据造假。缺少面对面的压力、缺少法庭的尊严，没有身份的真实，缺乏法律的惩戒，ODR 机制程序简直成为无德者说假话的乐园。（3）信息技术成为造假的首选工具。信息技术打造了一个便捷的纠纷解决环境，但也成为造假的首选工具。有些在实体世界中很容易辨出真伪的证据，经过信息技术工具改造以后，就很难辨认出真假了。如通过对文字、语音、视频的剪辑、合成，极易改变事实真相，而揭露这些虚假证据的成本很高或者依据虚拟环境很难予以揭露。

3. ODR 网站受理案件的有限性。当事人要想使用 ODR 机制来解决网络民事纠纷必须具备以下条件：① 当事人信任网络虚拟环境、习惯上网、信任 ODR 机制。许多人没有上网的习惯，打字速度慢得可怕，不熟悉网上环境，甚至对虚拟的网络环境怀有恐惧之心，更别说有非常多的人，无法利用文字准确地表明自己的需求或情绪。<sup>⑤</sup> 这种现状所导致的问题是：这部分人无法成为网民，也无法与人发生网络民事纠纷，最终也不会成为 ODR 机制的当事人。② ODR 机制程序需要当事人双方一致同意才能启动。大多数 ODR 网站获取案件的管辖权需要依靠当事人双方的自愿合意。这种依靠当事人双方的合意才能取得管辖权的做法限制了 ODR 网站的案件受理范围，使一方当事人要求使用 ODR 机制的愿望落空。<sup>⑥</sup>

#### （二）给在线解决纠纷机制当事人带来的难题

利用 ODR 机制解决网络民事纠纷给 ODR 网站带来的难题，ODR 机制当事人也同样会面临。除此之外，ODR 机制当事人还将面临以下难题：

1. 接近性难的问题。当事人即使对于 ODR 机制非常信任，也习惯于利用网络来解决纠纷，但要求当事人找出适合自己纠纷特点的 ODR 网站则非常困难。这是由于各个 ODR 网站的案件受理范围、请求范围、纠纷解决程序、责任方式存在着差异。这种现状虽然标志着每个 ODR 网站都有自己擅长的纠纷解决领域，为当事人

① 郭戎晋：“替代性纷争解决制度于电子商务之运用与法制发展”，中原大学硕士学位论文，2008 年。

② 越来越复杂的加密软件不仅造成 ODR 机制当事人使用上的困难，同时也会增加当事人的使用成本。

③ Colin Rule, *Online Dispute Resolution for Business*, San Francisco: Jossey-Bass Press, 2002, p. 81.

④ 通过网络视频倒可以看清一个人的外貌，为身份鉴定提供了方便。

⑤ 参见梁静心：“线上解决争议机制之研究”，世新大学硕士学位论文，2007 年。

⑥ 需要指出的是由于 ODR 机制在解决网络民事纠纷方面的效率优势，世界域名管理组织把 ODR 机制设置为诉讼的前置程序：域名注册人认为别人的行为侵犯了自己的注册域名，其只能先向域名 ODR 机制申请解决，对于 ODR 机制解决不满意的才能再次提起诉讼。

提供了多样化的 ODR 机制服务。但是 ODR 网站的这种多样性导致了其复杂性,因此,当事人要在众多 ODR 网站中选择一个最适合于自己的 ODR 网站实在不容易。

当事人即使已选择了最适合于自己的 ODR 网站,当事人会使用该 ODR 网站的程序流程吗?有没有方便的操作说明对当事人予以指导?如果当事人无法理解这些文字性的操作说明,有没有人提供即时的、同步的咨询、辅导?对当事人最为关心的 ODR 网站使用费用,裁决结果的执行方式、效果是否有详细的介绍?ODR 机制使用费是否与纠纷解决成本一致?对于这些问题,当事人如果没有获得满意的答案,就会回避对于该 ODR 机制程序的使用。

2. ODR 机制救济手段的有限性。由于 ODR 机制是依靠虚拟的网络环境来解决纠纷的,因而 ODR 机制程序本身具有虚拟性,而依靠这种弹性、虚拟的程序来剥夺当事人的财产又显得非常可怕,因此大多数 ODR 网站在救济手段上采取了非常谨慎的做法。如已经成功注册的域名 ODR 网站(域名 ODR 网站就是专门解决域名纠纷的 ODR 网站),其只能提供“取消或移交被注册的域名或者驳回申请人的申请”的救济方式,不能提供赔偿金、律师费或其他禁止令的救济。<sup>①</sup>如果域名纠纷当事人希望得到赔偿金就必须诉至法院。

3. ODR 机制成为达到不当目的的工具。首先,ODR 机制成为拖延时效的手段。对于请求权时效较为短暂的网络民事纠纷或者 ODR 机制程序过于复杂而耗费时间的网络民事纠纷或者其他方存心利用 ODR 机制程序来拖延时间的网络民事纠纷,当这些案件当事人利用 ODR 机制不能解决其纠纷时,也可能丧失了向法院提起民事诉讼的诉讼时效。<sup>②</sup>其次,ODR 机制成为当事人达到其他不当目的的工具。除了拖延诉讼时效之外,ODR 机制还可以成为当事人达到其他不当目的的工具。例如当事人假进行 ODR 机制之名,探询对方对于纠纷解决最后的态度;或者假进行 ODR 机制之名,行收集对方资料之实;有的 ODR 机制当事人甚至利用黑客来获取对方的诉讼资料。

ODR 机制的上述缺陷,有的属于 ODR 机制固有的缺陷,一旦消除这些缺陷,则 ODR 机制的优势将丧失;有的可以通过制度设计予以缓解甚至消解,关于规避 ODR 机制缺陷的制度设计,笔者已有另文详述,<sup>③</sup>此不赘述。

## 五、我国在线解决纠纷机制的现状与完善

中国大陆地区 ODR 机制仅有两家网站:中国国际贸易仲裁委员会网上争议解决中心和中国在线争议解决中心。其中中国国际贸易仲裁委员会网上争议解决中心成立于 2000 年 12 月,从成立之日起截止到 2016 年 12 月 31 日共解决了“百事·公司”域名争议案、“qq.com”域名争议案、“淘宝中国”域名争议案、“三星中国”域名争议案、“金龙鱼中国(含繁体)”域名争议案、“浦发银行”域名争议案、“托福·中国(.CN)”域名争议案等 1500 多件案子;而中国在线争议解决中心成立于 2004 年 6 月,从成立之日起截止到 2016 年 12 月 31 日共解决了近 10 件案子。

### (一) 我国在线解决纠纷机制的现状

1. 我国在线解决纠纷机制在解决网络民事纠纷时特有的优势

中国大陆地区的在线解决纠纷机制除了具备上述通有优势外(需要说明的是这些优势在中国大陆地区在线解决纠纷机制中落实的程度存在差异),还特有以下优势:

(1) 众多的网络民事纠纷为 ODR 机制的发展提供了天然的契机。截止到 2016 年 12 月底,我国网络网民共有 6.64 亿,手机网民共有 7.20 亿;中国网络购物市场交易规模达到 1.85 万亿元,预计到 2018 年中国网络购物市场交易规模将达到 6 万亿元。网络民事纠纷因此大量存在

<sup>①</sup> 参见赵云:《电子商务中的争端解决问题探究》,厦门大学出版社 2008 年版,第 159 页。

<sup>②</sup> 可见如果 ODR 机制与诉讼制度间缺乏相互衔接,ODR 机制极有可能成为拖延诉讼时效的一个很好的手段,一个妨碍当事人行使诉权的“温柔陷阱”。

<sup>③</sup> 郑世保:《在线纠纷解决机制的困境和对策》,《法律科学——西北政法大学学报》2013 年第 6 期。

是不争的事实，淘宝网、京东商城、苏宁易购、买特网、俏物悄语、当当网、亚马逊中国、库巴网和新蛋网等一批知名购物网站在消费者年度投诉案件中均高居前列。如此数额巨大的网络民事纠纷为我国 ODR 机制的发展提供了机会。

(2) 司法现状为 ODR 机制的发展提供了机遇。我国网民是一群年轻的集合体，这些年轻人对于自己的权利保护意识较强，不像他们的父辈那样，遇到小额的损失而自认倒霉。<sup>①</sup> 这种权利意识的觉醒使我国 ODR 机制的发展有了市场。在我国部分地区司法腐败还存在、诉讼费用还偏高、民事诉讼的小额程序使用得还不顺畅，这就迫切需要与小额网络民事纠纷相契合的 ODR 机制。

(3) 内外协调的网站为 ODR 机制发展提供了有利条件。中国大陆地区除了两家 ODR 网站之外，网络购物平台大多设立了自己的内部的网络民事纠纷投诉解决中心（内部 ODR 网站），这种内部 ODR 机制具有免费、快捷、高效的优势。内部 ODR 网站虽然只有在线协商和在线调解两种纠纷解决方式，但是化解了绝大部分网络民事纠纷，也形成了自己特有的纠纷解决的程序。而一旦内部 ODR 机制无法解决纠纷，则可以通过方便的链接连接到外部 ODR 网站，形成内外部 ODR 网站紧密衔接的机制。这种明确的分工就为内外部 ODR 机制的发展提供了有利条件。

2. 我国在线解决纠纷机制在解决网络民事纠纷时特有的缺陷

除了具备世界上 ODR 机制通有的缺陷外，根据笔者的调研，中国大陆地区的 ODR 机制还特有（或者说缺陷特别明显）以下缺陷：

(1) 参与 ODR 机制的当事人道德水平不高。这是我国 ODR 机制发展的瓶颈。ODR 机制实质上是依靠当事人的道德来维系整个机制运行的，这在 ODR 机制取得管辖权和 ODR 机制裁决书自动履行方面表现得特别明显。如果 ODR 机制当事人是出于欺诈的目的进行本次网络民事交易（而不是真正意义上的网络民事纠纷），那么当事人会合意选用 ODR 机制来解决

其纠纷吗？显然不会的。这就导致了我国 ODR 机制的使用率不高（如中国在线争议解决中心网站解决了很少的网络民事纠纷）或者是当事人对于 ODR 机制裁决结果的信服率较低（如当事人对于中国国际经济贸易仲裁委员会网上争议解决中心裁决结果的信服率就较低）。

(2) 当事人对于 ODR 机制信任度较低。由于我国有些网民道德水平不高，欺诈性网络民事交易较多，人们对于虚拟环境下 ODR 机制解决网络民事纠纷能力表示怀疑，因此一般情况下中国大陆地区网民不会选择 ODR 机制来解决纠纷，再加上当事人对于行政机关和法院的偏爱（尽管我国的司法腐败还部分存在），我国的 ODR 机制面临较低信任度。需要说明的是虽然我国的 ODR 机制处于较低信任度，但是网络购物平台设立的内部 ODR 网站则有较高的信任度。

(3) ODR 网站的可接近性较低。在我国虽然网民数量很多，网络民事纠纷数量巨大，但是这些网民中很大一部分人文化程度较低，因此一部分网民由于读不懂网站的操作说明而无法流畅地使用 ODR 网站，进而无法利用 ODR 机制来解决纠纷，因此在我国存在着 ODR 机制的可接近性较低的突出问题。另外在我国由于对于 ODR 机制的宣传不到位，很多当事人根本不知道 ODR 机制的存在。

## （二）我国在线解决纠纷机制的完善

1. 积极拓展 ODR 机制的案源。在我国，ODR 机制面临的一个关键难题是缺乏案源，要让中国的网民逐步地习惯使用 ODR 机制来解决纠纷，笔者认为，首先，可以学习 ODR 机制发达国家的经验，创办一些值得网民信任的、示范性的 ODR 网站，以树立人们对 ODR 机制的信心。<sup>②</sup> 其次，对于网络购物平台投诉中心无法解决的网络民事纠纷，必须提供对于 ODR 网站的链接。再次，实现法院、行政机关和 ODR 网站间的链接。即当事人请求法院、行政机关对

<sup>①</sup> 伊士国：《论“微博问政”的法治化》，《中国社会科学院研究生院学报》2016年第3期。

<sup>②</sup> 张宇：《论电子数据证据的真实性认定》，《中国社会科学院研究生院学报》2016年第3期。

网络民事纠纷予以解决时,如果愿意中止现有的纠纷解决方式,转而请求 ODR 机制予以解决的,法院、行政机关应予以同意,并适时提供 ODR 网站的链接。

2. 努力提高 ODR 机制裁决结果的执行率。当事人对“ODR 机制裁决结果自动履行率较低”是压倒我国 ODR 机制的最后“一根稻草”,是当事人对我国 ODR 机制不信任的关键原因。针对我国 ODR 机制裁决结果自动履行率较低的现实,笔者设计了 ODR 机制裁决结果的三类强制执行方式: ODR 机制裁决书的网络力量执行、ODR 机制裁决书的社会力量执行、ODR 机制裁决书的司法力量执行。<sup>①</sup>在提高 ODR 机制裁决结果强制执行率的基础上,通过赋予当事人较大的程序选择权、规范 ODR 机制裁决程序、在网上公布 ODR 机制裁决结果等措施来取得当事人对 ODR 机制的信任度。

3. 创建方便使用的 ODR 网站。针对我国部分网民文化水平较低的现实,应创立方便当事人使用的 ODR 网站。首先,在网络购物平台上应该有方便的链接,以方便当事人顺利地连接到 ODR 网站。其次,ODR 网站应该有详细、方便的程序操作说明,如果当事人无法读懂这些文字性的操作说明,应该有工作人员对当事人予以语音咨询、辅导、指导。再次,ODR 网站应明确告知当事人“ODR 机制和‘诉讼、仲裁等纠纷解决机制’间的对接方式,ODR 机制裁决结果获得司法确认力的程序,当事人防止

黑客破坏的程序性保障措施”等,以方便当事人使用。

## 结 语

ODR 机制最大的优势就是纠纷解决成本的低廉、纠纷解决的迅速以及纠纷解决的便捷。但是 ODR 机制在解决网络民事纠纷时也同样存在着缺陷,而且这些缺陷有的可以克服,有的现在看来还无法克服。可见 ODR 机制不可能在网络民事纠纷的多元化解体系中获得全赢,而是有输有赢。<sup>②</sup>正是看中了 ODR 机制在解决小额的网络民事纠纷方面的价值优势,联合国等国际组织以及一些国家对 ODR 机制倍加重视,积极进行研究、完善和推广。相信 ODR 机制这一新生的纠纷解决机制一定会不负众望,一定会出色完成人们赋予其的重任。

本文作者:法学博士,郑州轻工业学院教授、校特聘教授,郑州轻工业学院社会纠纷多元化解研究中心研究员  
责任编辑:周勤勤

<sup>①</sup> 郑世保:《ODR 机制裁决书强制执行机制研究》,《法学评论》2014 年第 3 期。

<sup>②</sup> Dr Lee A Bygrave, Online Dispute Resolution-What it Means for Consumers, p 5. www.bakercyberlawcentre.org/2002/Domain/Bygrave \_\_ ODR.pdf, 2012 年 6 月 28 日。

## Improvement of China's Mechanism of Online Dispute Resolution

Zheng Shibao

**Abstract:** Internet civil dispute is a new kind of civil disputes, and has different traits from other civil disputes. Existing civil litigation and ADR mechanism can certainly solve Internet civil disputes, but the majority of Internet civil disputes have small target amount and long physical distances between the parties, and using these two dispute settlement mechanisms to resolve small Internet civil disputes will face such flaws as “higher meeting cost than target amount”, so ODR emerged. ODR is the most suitable for solving small Internet civil disputes, but it also has flaws in resolving them.

**Keywords:** Internet civil disputes; online resolution; advantages; flaws; improvement