



รายงานการวิจัย

เรื่อง

การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์
อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค
Online dispute resolution for e-commerce disputes
happening between businesses and consumers

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนัชพร กังสังข์

การวิจัยครั้งนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากกองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี
ประจำปี 2558
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ชื่อเรื่อง การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่าง
ผู้ประกอบการและผู้บริโภค

ชื่อผู้วิจัย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนัชพร กังสังข์

ปีที่แล้วเสร็จ 2561

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ 2) ศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศและของประเทศไทย และ 3) วิเคราะห์แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย อนึ่ง การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสารเป็นหลัก ซึ่งจะทำให้การศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า การระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศมีแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกันในการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาท ในส่วนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยพบว่าแม้ประเทศไทยจะมีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่งธนบุรีที่มีการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออนไลน์ แต่กฎหมายและขั้นตอนการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ยังไม่ครอบคลุม โดยเฉพาะยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยตรง ทั้งนี้ จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ ในส่วนของการเจรจาออนไลน์ แม้ว่า การเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่ช่วยลดค่าใช้จ่าย เหมาะสมสำหรับใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่การเจรจาออนไลน์ก็ยังไม่เหมาะที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจากการเจรจาออนไลน์ใช้ตกลงได้เฉพาะเรื่องจำนวนค่าเสียหายเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาท และการเจรจาออนไลน์ขาดสภาพบังคับ ในส่วนของการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวก ค่าใช้จ่ายต่ำ จึงเหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาทซึ่งส่งผลทำให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ช่วยเพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท ตลอดจนช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาทด้วย ในส่วนของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ แม้ว่าอนุญาโตตุลาการออนไลน์เมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือได้ อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ส่วนใหญ่ยังมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีค่าใช้จ่ายสูง

คำสำคัญ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์

Title: Online dispute resolution for e-commerce disputes happening between businesses and consumers
Researcher: Assistant Professor Thanadchapon Kungsung
Year: 2018

Abstract

This study on online dispute resolution for e-commerce disputes happening between businesses and consumers aims to: 1) study concepts, methods, advantages and limitations of online dispute resolution 2) study concepts, methods, advantages and limitations of online dispute resolution in other countries and Thailand; and 3) analyze means to implement online dispute resolution in settling e-commerce disputes happening between businesses and consumers in Thailand. In addition, this study is a qualitative and documentary research by collecting data from books, textbooks, articles, research reports, court judgments and related legislation both in Thailand and other countries.

Research results showed that online dispute resolution in other countries is done with different concepts, methods, advantages and limitations for implementation to settle e-commerce disputes. In online dispute resolution in Thailand, it can be seen that although there is a court mediation center in Thon Buri Civil Court offering online mediation services as mentioned above, laws and procedure of government offices in Thailand related to online dispute resolution is not thorough. In particular, there are no laws directly related to online dispute resolution and e-commerce disputes happening between businesses and consumers. Based on the above study, the author finds that ways to settle e-commerce disputes happening between businesses and consumers in Thailand that should be used are as follows. Regarding online negotiation, even though online negotiation reduces costs suitable for disputes involving low capitals, it is not appropriate for settlement of e-commerce disputes happening between businesses and consumers for the following reasons. 1) Online negotiation can be used to settle damages only. With this method, it cannot be determined who is the damaged party and who is responsible for the damages in disputes. 2) Online negotiation is short of enforcement. As for online mediation, the author finds that it is suitable for settling e-commerce disputes happening between businesses and consumers. Although there are limitations in online mediation, i.e., despite a compromise agreement, even any party does not abide by the agreement, the other party still has to use dispute resolution. However, online mediation is suitable for disputes with low capitals such as disputes happening between businesses and consumers because it is a convenient and quick methods with low costs. Besides, when a mediator helps mediate a dispute, he/she may help solve problems deriving from consumers having less bargaining power than businesses. As for online arbitration, the author finds that although online arbitration has enforcement as binding award and it can be enforced among New York Convention (NYC) states, it is not suitable for settling disputes happening between businesses and consumers with low capital because dispute resolution by way of online arbitration involves high costs.

Keywords: online negotiation, online mediation, online arbitration

คำนำ

งานวิจัยเรื่อง การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ได้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์และวิธีการอื่นๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย และนำผลที่ได้มาเป็นแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทยต่อไปในอนาคต

งานวิจัยครั้งนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ได้อนุมัติทุนอุดหนุนการวิจัยนี้ สาขาวิชานิติศาสตร์ สถาบันวิจัยและพัฒนา ที่ให้โอกาสและสนับสนุนในการทำวิจัย คณะกรรมการเฉพาะกิจที่พิจารณางานวิจัยทุกท่าน และโดยเฉพาะผู้ที่มีพระคุณอย่างยิ่งที่ทำให้งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ คือ ที่ปรึกษางานวิจัย ศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ทำให้งานวิจัยนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่างานวิจัยนี้จะเป็นประโยชน์แก่บุคลากรทางการศึกษา และผู้สนใจทั่วไป ตลอดจนจะเป็นประโยชน์ในการสร้างองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายต่อไป หากมีข้อผิดพลาดประการใดในงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยขออภัยทุกท่าน และจะนำข้อเสนอแนะไปปรับปรุงแก้ไขต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธันชพร กังสังข์

มกราคม 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ข
คำนำ	ค
สารบัญตาราง	ช
สารบัญภาพ	ซ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
ขอบเขตการวิจัย	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง	4
ระเบียบวิธีวิจัย	8
นิยามศัพท์/ นิยามศัพท์เชิงปฏิบัติการ	8
บทที่ 2 ข้อพิพาทและการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	10
ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	10
ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	12
ขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	15
ลักษณะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ จากการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค	17
การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์	20
สรุป	46

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 การระงับข้อพิพาทออนไลน์	47
ความหมายของการระงับข้อพิพาทออนไลน์	47
แนวคิดและที่มาของการระงับข้อพิพาทออนไลน์	47
วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์	49
แนวคิดและวิธีการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศ	60
แนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย	70
สรุป	73
บทที่ 4 วิเคราะห์แนวทางและข้อจำกัดในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์ มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ และผู้บริโภคในประเทศไทย	74
รูปแบบในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Platform of online dispute resolution)	75
การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและ ผู้บริโภคโดยการเจรจาออนไลน์	79
การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและ ผู้บริโภคโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์	81
การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและ ผู้บริโภคโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์	85
สรุป	90
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	92
บทสรุป	92
ข้อเสนอแนะ	94
บรรณานุกรม	98

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการอนุญาตตุลาการแบบปกติ และแบบออนไลน์	58



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 แสดงรูปแบบของการโต้เถียงออนไลน์	53



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน เนื่องจากเทคโนโลยีสารสนเทศมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก จึงส่งผลทำให้มีการทำธุรกรรมโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากขึ้น ตั้งแต่การซื้อขายสินค้า การประมูลสินค้า การทำธุรกรรมทางการเงิน ตลอดจนการติดต่อสื่อสารเพื่อการลงทุนเชิงพาณิชย์ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce)” อนึ่ง จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคในประเทศไทยกำลังได้รับความนิยมและมีแนวโน้มที่จะเกิดการทำธุรกรรมในรูปแบบดังกล่าวสูงขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึงและรวดเร็ว และผู้บริโภคเองก็สามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการหนึ่งที่จะเกิดขึ้นตามมาอย่างแน่นอนระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคคือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์¹

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่พิพาทในประเทศไทยส่วนใหญ่มักเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลในประเทศไทยนั้นไม่เหมาะสมกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเนื่องจากมีปัญหาหลายประการ คือ ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี กล่าวคือ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่พิพาทส่วนใหญ่มักเลือกการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาลเป็นวิธีการแรก ดังนั้น จึงส่งผลทำให้มีคดีจำนวนมากเข้ามาสู่ศาล ประกอบกับบางคดีเป็นคดีที่มีความซับซ้อนจึงทำให้มีคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก² ดังนั้น เมื่อประชาชนยื่นฟ้องคดีใหม่มายังศาลจึงเป็นปัญหาทำให้ปริมาณคดีเพิ่มขึ้นอันส่งผลทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีซึ่งไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้การทำธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง

¹ Zheng Sophia Tang, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, London: Hart Publishing, 2009, p. 10

² มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, *การประเมินประสิทธิผลของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล สำนักกระงับข้อพิพาท* สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร: รวบรวมการพิมพ์, 2550, หน้า 13

ปัญหาประการต่อมา คือ ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท กล่าวคือ โดยทั่วไปการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้น ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีนำมาเสนอต่อศาลมักจะถูกเปิดเผยไม่เป็นความลับ จึงไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ต้องการปกปิดข้อมูลบางอย่างที่ถือว่าเป็นความลับทางการค้า และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท กล่าวคือ โดยทั่วไปการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเลือกวิธีดำเนินการเองได้ ซึ่งส่วนใหญ่หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ได้ปฏิบัติมักจะส่งผลทำให้บรรยากาศในห้องพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความตึงเครียด คู่พิพาทมุ่งหวังจะให้ตนเองเป็นฝ่ายชนะ และผลของคำพิพากษาก็ตัดสินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ได้เป็นไปตามความพึงพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ดังนั้น เมื่อคดีสิ้นสุดลง ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทก็มักจะสิ้นสุดลงตามไปด้วย ซึ่งไม่เหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ต้องการให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทยังสามารถดำเนินอยู่ต่อเพื่อให้มีการทำธุรกิจร่วมกันต่อไปหลังจากการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้ว

ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ “การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution: ADR)” ซึ่งมีอยู่หลายประเภท แต่ที่นิยมใช้กันมี 3 ประเภท คือ การเจรจา (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งวิธีการเหล่านี้เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นวิธีการที่สามารถนำมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคได้ดีกว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาล³ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมักเกิดขึ้นในระบบของการนำอุปกรณ์อินเทอร์เน็ตมาใช้ทำให้มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ คู่สัญญาหรือคู่พิพาทมักอยู่กันคนละสถานที่หรืออยู่คนละประเทศ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายอยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน ข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำและอำนาจต่อรองของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่เท่ากัน⁴ ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาทางด้านสถานที่ในการดำเนินการระงับข้อพิพาท ปัญหาทางด้านค่าใช้จ่าย ปัญหาทางด้านความยุติธรรมเนื่องจากส่วนใหญ่อำนาจต่อรองระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่

³ Christopher Hodges, *Consumer ADR in Europe*, London: Hart Publishing, 2012, p. 35

⁴ M Ethan, *Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace*, San Francisco: Jossey-Bass Publishing, 2001, p. 112

เท่ากัน ตลอดจนปัญหาทางด้านการบังคับใช้กฎหมาย⁵ เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าว จึงมีแนวคิดที่จะนำการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเรียกว่า “การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ (Online Dispute Resolution: ODR) มาใช้ ดังนั้น จากปัญหาและความสำคัญดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น การศึกษาแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคในประเทศไทยจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่ง

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์และวิธีการอื่นๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

2.3 วิเคราะห์แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

3. ขอบเขตการวิจัย

เป็นการศึกษาหลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต แนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์) ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ และวิธีการอื่นๆ โดยศึกษาจากกฎหมายการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ของต่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรป และองค์การสหประชาชาติ เป็นต้น และนำผลวิจัยมานำเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

⁵ สรวิต ลิ้มปริงสี, “Cyberspace: พรหมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก” ใน บังอร เขมะจารุ, *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ*, กรุงเทพมหานคร: พิธีกรรมการพิมพ์, 2549, หน้า 1, 4

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

4.2 ทำให้ทราบแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ ทั้งกรณีการเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ และวิธีการอื่นๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย

4.3 ได้แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

5. เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

5.1 งานวิจัยเรื่อง ทิศทางการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558: การชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้าและบริการในประเทศไทย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2557

จากผลการศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้ทำให้ทราบเกี่ยวกับแนวความคิดของสหภาพยุโรปและองค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้มีการบัญญัติรับรองข้อเสนอกฎหมาย 2 ฉบับที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Dispute and Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive /2009/22/EC (Directive on Consumer ADR) และ ฉบับที่ 2 คือ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute (Regulation on Consumer Centres Network (ECC-Net) และได้มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายทั้งสองฉบับในการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์

5.2 วิทยานิพนธ์ เรื่อง รุทธกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยนางสาวนงลักษณ์ นามโกชน์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ พ.ศ. 2550

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์และตัวบทกฎหมายในเรื่องการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโดยศึกษาตัวบทกฎหมายของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เพื่อที่จะทำให้เห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นมีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และสามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก แทนการนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล

5.3 การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล โดยวาริรัตน์ รัตน์วิบูลย์สม หลักสูตตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2547

จากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่าเมื่อเกิดข้อขัดแย้งทางธุรกิจขึ้น คู่กรณีย่อมต้องการความสะดวก รวดเร็ว สามารถรักษาความลับทางธุรกิจ และยังมีไม่ตรีฉันทมิตรประกอบธุรกิจกันต่อไป ซึ่งการดำเนินคดีทางศาลไม่สามารถตอบสนองความต้องการเหล่านี้ได้ เนื่องจากในปัจจุบันมีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก การพิจารณาแต่ละคดีเป็นไปอย่างล่าช้า ดำเนินการพิจารณาโดยเปิดเผย และเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการแพ้ชนะในคดีอันเป็นสาเหตุให้คู่กรณีเกิดความหมางใจต่อกัน อีกทั้งข้อขัดแย้งซึ่งมีปัญหาทางเทคนิคที่ซับซ้อนควรจะได้รับ การระงับโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อขัดแย้งโดยตรง ด้วยเหตุนี้ การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลจึงเป็นที่นิยมมากกว่าการดำเนินคดีในศาล จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้วพบว่า การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีหลายรูปแบบ ได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม ข้อขัดแย้ง การอนุญาโตตุลาการ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น ซึ่งเหมาะสมกับประเด็นข้อขัดแย้งที่ซับซ้อนต่างกัน การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลในต่างประเทศอาจเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีทำสัญญากำหนดรายละเอียดของการระงับข้อขัดแย้งระหว่างกันเองหรืออาจนำข้อขัดแย้งนั้นเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรระงับข้อขัดแย้ง โดยการระงับข้อขัดแย้งทั้งสองวิธีดังกล่าวขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญ องค์กรระงับข้อขัดแย้งในต่างประเทศได้รับการยอมรับจากคู่กรณีทั้งในเรื่องความเป็นสากลและคุณภาพมาตรฐานในการพิจารณาข้อขัดแย้ง ทำให้ปริมาณของข้อขัดแย้งที่เข้าสู่การพิจารณาขององค์กรเหล่านี้มีจำนวนมากในแต่ละปี ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการระงับข้อขัดแย้งทางอื่นมาใช้บ้างแล้วในประเทศไทย แต่ก็ยังมีขอบเขตที่จำกัดอยู่มาก อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวโน้มที่จะส่งเสริมและพัฒนาให้มีประสิทธิผลได้มากขึ้นอีกหลายประการ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องเร่งรีบดำเนินการเพื่อส่งเสริมเพื่อให้การตกลงระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจกันได้อย่างสันติมากที่สุด และใช้กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกและรวดเร็ว อาจนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจด้วย

5.4 หนังสือ Ethan, M, *Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace* (Jossey-Bass Publishing, San Francisco 2001) เป็นเอกสารที่อธิบายเกี่ยวกับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมบนโลกอินเทอร์เน็ต ตั้งแต่การซื้อขายสินค้า การประมูลสินค้า การทำธุรกรรมทางการเงิน และการติดต่อสื่อสารเพื่อการลงทุนเชิงพาณิชย์ เป็นต้น และได้กล่าวถึงการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยเห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นคู่กรณีย่อมเกิดความความสะดวก รวดเร็ว สามารถรักษาความลับทางธุรกิจ และยังมีไมตรีฉันทมิตรประกอบธุรกิจกันต่อไป ซึ่งการดำเนินคดีทางศาลไม่สามารถตอบสนองความต้องการเหล่านี้ได้

5.5 หนังสือ Hodges, C, *Consumer ADR in Europe* (Hart Publishing 2012)

5.6 หนังสือ Hill, J, *International Commercial Dispute* (Hart Publishing 2010)

5.7 หนังสือ Kaufmann-Kohler, Gabrielle, *Online dispute resolution: challenges for contemporary justice* (Kluwer Law International, Schulthess 2004)

5.8 หนังสือ Lodder, A, *Essays on legal en technical aspects of Online Dispute Resolution* (Amsterdam 2004)

5.9 หนังสือ Mohamed, S, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice* (Eleven Law International Publishing 2012) เป็นเอกสารที่อธิบายถึงทฤษฎี แนวคิด วิธีการ และองค์ประกอบของการระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งกรณีการเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนมาตรฐานการทางกฎหมายที่นำมาใช้ในทางปฏิบัติจริงในการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์

5.10 หนังสือ Robert, S and Palmer M, *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making* (Cambridge 2008)

5.11 หนังสือ Rolf, A, *Institutional Arbitration* (Hart Publishing 2013)

5.12 หนังสือ Thomas, S, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues* (University of Geneva, 2001)

5.13 บทความต่างประเทศของ Bruce L. Mann, 'Smoothing some wrinkles in online dispute resolution' (2005) 17(1) I.J.L. & I.T. 83 เป็นเอกสารที่อธิบายและวิเคราะห์เกี่ยวกับการนำการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทประเภทต่างๆ

5.14 บทความต่างประเทศของ Katsh E et al, 'E-Commerce, E-Dispute, and E-Dispute Resolution: in the Shadow of "eBay Law"' (2000) 15 Ohio St. J. on Disp. Resol.3. เป็นเอกสารที่อธิบายและวิเคราะห์เกี่ยวกับการนำการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะในการซื้อขายของ eBay

5.15 บทความต่างประเทศของ Hasan A. Deveci, 'Consent in online contracts: old wine in new bottles, (2007) 13(8) C.T.L.R. 223

5.16 บทความต่างประเทศของ Juan Pablo Cortes Dieguez, 'A European legal perspective on consumer ODR'(2009) 15(4) C.T.L.R. 90

5.17 บทความต่างประเทศของ Juan Pablo Cortes Dieguez, 'Does the proposed European procedure enhance the resolution of small claims? (2007) 27(1) C.J.Q.83

5.18 บทความต่างประเทศของ Leon E. Trakman, 'The boundaries of contract law in cyberspace' (2009) 2 I.B.L.J. 159

5.19 บทความต่างประเทศของ Philippe, M, 'Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)?' (2002)2 I.B.L.J. 167

5.20 บทความต่างประเทศของ Wahab, M, 'Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement' (2004)12(1) I.J.L. & I.T. 123

5.21 บทความต่างประเทศของ Schultz, T, 'Carving up the internet: jurisdiction, legal orders, and the private/public international law interface' (2008) 19(4) E.J.I.L. 296

5.22 บทความต่างประเทศของ Farah, Y, 'Critical analysis of online dispute resolutions: the optimist, the realist and the bewildered' (2005) 11(4) C.T.L.R.123

5.23 บทความต่างประเทศของ Hornle, J, Online Dispute Resolution (ODR)-JISC Legal Briefing Paper <<http://www.jisclegal.ac.uk/pdfs/HornleODR.doc>> accessed 1 October 2014.

5.24 บทความต่างประเทศของ Hornle, J, Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce Transaction, The Journal of Information, Law and Technology, 2002 (2)<<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-2/hornle.html>>accessed 1 October 2014. เป็นเอกสารที่อธิบายและวิเคราะห์เกี่ยวกับการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเภท Business to Consumer

6. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาล ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ และวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อจัดทำเป็นข้อเสนอแนะแนวทางในการนำกฎหมายการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

7. นิยามศัพท์/ นิยามศัพท์เชิงปฏิบัติการ

7.1 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) หมายถึง การทำธุรกรรมทุกรูปแบบ โดยครอบคลุมถึงการซื้อขายสินค้าและบริการ การชำระเงิน การโฆษณาโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ประเภทต่างๆ โดยเฉพาะเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต

7.2 ธุรกิจกับธุรกิจ (Business to Business: B to B) หมายถึง ธุรกิจที่มุ่งเน้นการให้บริการแก่ผู้ประกอบการด้วยกัน โดยอาจเป็นผู้ประกอบการในระดับเดียวกัน หรือระดับต่างกันได้ เช่น ผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้ผลิตกับผู้ส่งออก ผู้ผลิตกับผู้นำเข้า ผู้ผลิตกับผู้ค้าส่งและผู้ค้าปลีก เป็นต้น

7.3 ธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer: B to C) หมายถึง ธุรกิจที่เน้นบริการกับลูกค้าหรือผู้บริโภค เช่น การขายสินค้าอุปโภคบริโภค เป็นต้น

7.4 ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer: C to C) หมายถึง ธุรกิจระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภคซึ่งเป็นการค้ารายย่อย เช่น การขายของเก่าให้กับบุคคลอื่นๆ ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

7.5 การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution: ADR) หมายถึง การระงับข้อพิพาททางอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

7.6 การเจรจา (Negotiation) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่บุคคลสองฝ่ายเข้ามาพูดคุยกัน แสดงความต้องการของแต่ละฝ่าย เจรจาทำความเข้าใจกัน และตกลงกันเพื่อให้คู่เจรจาทั้งสองฝ่ายบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตนเองต้องการ

7.7 การไกล่เกลี่ย (Mediation) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่มีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางเพื่อช่วยเหลือและแนะนำให้การเจรจาของคู่พิพาทประสบความสำเร็จ

7.8 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาท ข้อเรียกร้อง หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยมีการแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง มีความรู้ในเรื่องที่พิพาท เป็นบุคคลที่คู่พิพาทเชื่อถือและยอมรับให้เป็นผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และคู่พิพาทยอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด

7.9 การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ (Online dispute resolution: ODR) หมายถึง การระงับข้อพิพาททางอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล (การระงับข้อพิพาททางเลือก) โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ เป็นต้น



บทที่ 2

ข้อพิพาทและการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

1. ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) นั้น ได้มีองค์การระหว่างประเทศ องค์กรในประเทศ ประเทศต่างๆ และนักวิชาการ ให้คำจำกัดความไว้ ดังต่อไปนี้

องค์การสหประชาชาติ โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การค้าและการติดต่อสื่อสารทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการค้าและการติดต่อสื่อสารทางการค้าโดยโทรสาร โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยน ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ระบบอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์⁶

European Commission ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การประกอบกิจกรรมในเชิงพาณิชย์โดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ในการส่งผ่านข้อมูลที่เป็นตัวอักษร เสียง และ ภาพเคลื่อนไหวตลอดจนการประมวลผลต่างๆ และให้หมายความรวมถึงกิจกรรมทางธุรกิจ ได้แก่ การขายสินค้าและบริการโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ การจัดส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ การโอนเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์ การซื้อขายหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการบริการหลังการขายโดยผ่านทางสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น⁷

European Information Technology Observatory (EITO) ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การประกอบกิจกรรมทางธุรกิจที่สามารถนำไปสู่การแลกเปลี่ยน สิ่งที่สามารถคำนวณเป็นราคาได้โดยผ่านเครือข่ายโทรคมนาคม⁸

Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้ให้ ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์ที่เกิดขึ้นบนเครือข่าย

⁶ Preamble of UNCITRAL’s Model Law on Electronic Commerce 1996

⁷ E-Commerce Directive, section 10.1.5 and European Commission, A European Initiative in Electronic Commerce, from <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce> accessed 10 August 2017

⁸ European Information Technology Observatory (EITO), Frand: Frankfurt, 1997, p.13

อินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ หรือระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การทำกิจกรรมทางธุรกิจโดยใช้เทคโนโลยีเครือข่ายการสื่อสารและการประมวลผลเพื่อให้สามารถนำไปสู่ความสำเร็จของกิจกรรมนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การโฆษณา การขาย การเผยแพร่ผลิตภัณฑ์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการธุรกิจ และระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค¹⁰

ประเทศนิวซีแลนด์ ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์ที่มีการประมวลผลและการแลกเปลี่ยนข้อมูลไม่ว่าจะเป็นทางตัวอักษร เสียง ภาพเคลื่อนไหวโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ และให้หมายความรวมถึงการโอนเงินโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ และการประกอบกิจกรรมต่างๆ ในเชิงพาณิชย์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต¹¹

สำหรับประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่ายังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้คำนิยามของคำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม มีหน่วยงานและนักวิชาการได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” ไว้ คือ

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ ได้ให้ความหมายของคำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ รูปแบบทางธุรกิจที่สามารถนำมาประมวลผลและสามารถส่งข้อมูลดิจิทัลในรูปแบบอักษร เสียง และ ภาพเคลื่อนไหว และให้หมายความรวมถึงผลที่เกิดจากการส่งและแลกเปลี่ยนข้อมูล การเจรจาทางธุรกิจ การทำนิติกรรมสัญญา การชำระบัญชี และการชำระภาษี เป็นต้น¹²

คณะทำงานกรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ ได้ให้ความหมายของ คำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การดำเนินธุรกรรมทางเศรษฐกิจโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ การโฆษณา การค้าสินค้าและบริการ เช่น การดาวน์โหลดซอฟต์แวร์ ภาพยนตร์หรือดนตรี การส่งข้อมูล

⁹ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Committee for Information, Computer and Communications Policy, Measuring Electronic Commerce, Paris: Pill, 1997, p. 56

¹⁰ คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, *ไอทีปริทัศน์*, กรุงเทพฯ ฯ ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2541, หน้า 11

¹¹ Ministry of Commerce New Zealand, *Electronic Commerce*, The Freezer Ship of the 21 Century, 1998, p.7

¹² สมาคมนักข่าวสายเทคโนโลยีสารสนเทศ, “กฎหมายอิเล็กทรอนิกส์คอมเมอร์ซ จากแนวคิดสู่รูปธรรม” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาระดมความคิด*, กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป., หน้า 27

ดิจิทัลออนไลน์ การบริการด้านสารสนเทศ การบริการด้านการศึกษา คำแนะนำหรือคำปรึกษาทางการเงิน การออกแบบ การประมูล การจัดซื้อโดยรัฐ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น¹³

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” คือ การดำเนินการทางเศรษฐกิจใดๆ ที่กระทำบนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจรวมถึงการออกแบบ การผลิต การโฆษณาสินค้า การค้าทั้งปลีกและส่ง การทำธุรกรรม ตลอดจนการชำระเงิน ทั้งนี้ เครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจรวมถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายภายในองค์กร (Internal network) เครือข่ายเอกชน (Private network) เครือข่ายสาธารณะ (Public network) เช่น เครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือเครือข่ายสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น เช่น เครื่องรับโทรทัศน์หรือ เครือข่ายโทรศัพท์ เป็นต้น¹⁴

จากความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ายังไม่มีแนวทางชัดเจนและยอมรับกันโดยทั่วไปเกี่ยวกับความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ายิ่งขึ้น อาจทำให้มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ในเชิงพาณิชย์มากขึ้นตามมาด้วย ซึ่งอาจจะส่งผลทำให้การนิยามความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีการเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ตามการพัฒนาของเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ทุกรูปแบบ เช่น การซื้อขาย การประมูล การแลกเปลี่ยน การโฆษณา สินค้าและบริการ การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการบริการหลังการขาย เป็นต้น ซึ่งกระทำโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ

2. ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งได้โดยอาศัยลักษณะของบุคคลที่เข้ามาทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ได้เป็น 4 ประเภท คือ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่าง 1) ผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (Business to Business: B2B) 2) ผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Business to Customer: B2C) 3) ผู้ประกอบการกับรัฐบาล (Business to Government: B2G) และ 4) ผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Customer to Customer: C2C) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1

¹⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, *การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549*, ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร, 2541, หน้า 1

2.1 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (Business to Business: B2B)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกัน ซึ่งผู้ประกอบการอาจจะเป็นบริษัท ผู้ผลิต หรือตัวแทนจำหน่าย เป็นต้น ทั้งนี้ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจในระดับเดียวกัน (Horizontal) หรือระดับต่างกัน (Vertical) ก็ได้¹⁵

การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจในระดับเดียวกัน เช่น บริษัท A ซึ่งเป็นผู้ค้าส่ง (Wholesaler) ได้ทำการสั่งซื้อเสื้อจากบริษัท B ซึ่งเป็นผู้ผลิต (Producer) ผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัท B เป็นต้น ส่วนการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจระดับต่างกัน เช่น กรณีบริษัทที่มีบริษัทในเครือหลายบริษัทและต้องมีการติดต่อดำเนินธุรกิจระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก เช่น บริษัทเครื่องซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) ติดต่อกับตัวแทนจำหน่ายที่อยู่ในบริษัทค้าวัสดุซีเมนต์ไทย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัทเครื่องซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) เพื่อทำการสั่งซื้อและส่งมอบสินค้าโดยผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัท เป็นต้น

2.2 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Business to Consumer: B2C)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคโดยมีลักษณะเป็นการค้าแบบขายปลีก (Retail) ซึ่งทำให้ฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา สถานประกอบการ ขนาดกลางหรือสถานประกอบการขนาดเล็ก เป็นต้น¹⁶

ทั้งนี้ รูปแบบในการดำเนินธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ 1) กรณีที่ผู้ประกอบการทำหน้าที่เป็นตัวกลาง (Medium) เพื่อขายสินค้าให้ผู้บริโภค กล่าวคือ ผู้ประกอบการนำสินค้าจากผู้ขายรายอื่นๆ มาขายผ่านเว็บไซต์ของตนเอง เช่น Amazon.com หรือ Lazada.com เป็นต้น หรือ 2) กรณีที่ผู้ประกอบการทำหน้าที่เป็นผู้ขายโดยตรง (Direct) เช่น กรณีที่บริษัท Apple นำสินค้าของตนเองมาขายผ่านเว็บไซต์ www.apple.com โดยตรง หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนำสินค้าหรือบริการของตนเองมาขายโดยผ่านอินเทอร์เน็ตทั้งในรูปแบบของ

¹⁵ Paul Todd, *E-Commerce Law*, New York: Cavendish Publishing Limited, 2002, p.29

¹⁶ ทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ, *การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เคทีพี, 2552, หน้า 6

เว็บเพจหรือเว็บไซต์ (Website) เพื่อให้บุคคลที่สนใจสามารถสั่งซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยผ่านเว็บเพจหรือเว็บไซต์ของผู้ประกอบการนั้นๆ¹⁷

2.3 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับรัฐบาล (Business to Government: B2G)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับรัฐบาล คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการ เช่น บริษัทกับภาครัฐ ส่วนใหญ่มักเป็นธุรกรรมที่อำนวยความสะดวกให้กับประชาชน เช่น กระทรวงการคลังโดยกรมศุลกากรให้มีบริการทางศุลกากรออนไลน์ โดยเป็นการนำเอาระบบคอมพิวเตอร์มาให้บริการแก่ผู้มาดำเนินการเกี่ยวกับพิธีการศุลกากร เช่น ให้ผู้นำเข้า ส่งออก สามารถติดต่อส่งข้อมูลใบขนส่งสินค้าขาเข้าหรือสินค้าขาออกโดยผ่านระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) ได้¹⁸ การจดทะเบียนธุรกิจออนไลน์โดยผ่านเว็บไซต์ www.dbd.go.th หรือการประมูลขายสินค้าให้กับภาครัฐโดยผ่านเว็บไซต์ (e-Auction) เป็นต้น

2.4 การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer: C2C)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค มักเป็นการค้าปลีกระหว่างบุคคลที่ใช้อินเทอร์เน็ต เช่น การขายสินค้ามือสองผ่านทางอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างเช่น นางสาว ข. ซื้อเสื้อมือสองจากนางสาว ก. ที่ลงขายเสื้อผ้ามือสองบนเฟซบุ๊ก หรือการแลกเปลี่ยนสินค้านะหว่างกันโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ตัวอย่างเว็บไซต์ที่ถือว่าเป็นการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค เช่น www.ebay.com หรือ www.thaisecondhand.com เป็นต้น¹⁹

¹⁷ M. Wahab, "Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement" (2004) 12(1) *International Journal Law*, p. 123-152

¹⁸ มุฮำหมัด เจริญวงศ์, "กระบวนการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545, หน้า 17

¹⁹ กองวิชาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, *หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการและผู้ให้บริการอีคอมเมิร์ซ*, ใน เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาโครงการอบรมกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ วันที่ 25 กรกฎาคม 2543, กรุงเทพมหานคร: ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ หน้า 5

จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่แบ่งโดยอาศัยลักษณะของบุคคลที่เข้ามาทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์มี 4 ประเภท แต่จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคกำลังได้รับความนิยมและมีแนวโน้มที่จะเกิดการทำธุรกรรมในรูปแบบดังกล่าวสูงขึ้นมากเรื่อยๆ เนื่องจากประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึงและรวดเร็ว และผู้บริโภคเองก็สามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอาจเป็นกรณีที่ยังสองฝ่ายไม่รู้จักกันและมาทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ได้กระทำต่อกันโดยตรง เช่น ผู้บริโภคสั่งซื้อเสื้อจากร้านเสื้อที่เสนอขายบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งราคาของเสื้อมีมูลค่า 1,500 บาท โดยในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ขายก่อน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ กล่าวคือ ผู้ขายซึ่งคือ ผู้ประกอบการไม่ส่งเสื้อให้แก่ผู้ซื้อซึ่งคือผู้บริโภค หรือเสื้อที่ส่งมาอาจมีความชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ผู้บริโภคบางส่วนไม่เรียกร้องตามสิทธิที่ตนเองจะได้รับ เนื่องจากมูลค่าของสินค้านั้นมีราคาต่ำเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายและเวลาที่จะต้องใช้เวลาเพื่อเรียกร้องสิทธิตามที่ตนเองควรจะได้รับ หรือในบางกรณีผู้ประกอบการอาจมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่สำคัญ ดังนั้น ในการวิจัยนี้จึงมุ่งเน้นขอบเขตในการศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเป็นสำคัญซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

3. ขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคสามารถสรุปขั้นตอนพื้นฐานทั่วไปได้ 5 ขั้นตอน คือ 1) การเผยแพร่หรือการโฆษณา 2) การทำคำสั่งซื้อ 3) การชำระราคา 4) การจัดส่งสินค้า และ 5) การบริการหลังการขาย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้²⁰

²⁰ รณชัย ลักสะวารี, วารสารอนุญาโตตุลาการ ปีที่ 4, 2552, หน้า 99-100 และ เข้มจรรยา อีรพงษ์, “การคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ต”, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 38-50

3.1 การเผยแพร่หรือการโฆษณา (Advertising)

ขั้นตอนแรกของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ การเผยแพร่หรือการโฆษณา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเผยแพร่ออกไปสู่กลุ่มลูกค้าหรือสู่สาธารณชน ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี เช่น การโฆษณาทางโทรทัศน์ วิทยุ หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้น

3.2 การทำคำสั่งซื้อ (Ordering)

หลังจากที่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเผยแพร่ออกไปสู่กลุ่มลูกค้าหรือสู่สาธารณชน แล้วกลุ่มบุคคลดังกล่าวสนใจและตัดสินใจซื้อสินค้า ก็จะมีการทำคำสั่งซื้อ (Ordering) โดยคำสั่งซื้อดังกล่าวจะถูกส่งไปยังผู้โฆษณาหรือผู้ขาย หนึ่ง ฝ่ายผู้ขายควรมีระบบที่มีประสิทธิภาพในการรองรับการสั่งซื้อสินค้า เช่น ระบบตะกร้าสินค้า (Shopping carts) ซึ่งเมื่อผู้ซื้อสั่งซื้อสินค้าเสร็จแล้วจะมีการรวมราคาสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ซื้อไปสู่ระบบการชำระเงิน

3.3 การชำระเงิน (Payment)

เมื่อผู้ซื้อสั่งซื้อสินค้าหรือบริการแล้วก็จะเข้าสู่ระบบการชำระเงิน โดยผู้ขายจะให้ผู้ซื้อสามารถตรวจสอบรายละเอียดการสั่งซื้อ วิธีการส่งสินค้า และวิธีการชำระเงินสินค้า ซึ่งผู้ซื้อสามารถเลือกวิธีการในการชำระเงินได้ เช่น การโอนเงินผ่านธนาคาร หรือการจ่ายผ่านบัตรเครดิต เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ซื้อตรวจสอบว่าข้อมูลดังกล่าวถูกต้อง ผู้ซื้อจึงทำการยืนยันการสั่งซื้อ และผู้ขายจะสรุปรายละเอียดการสั่งซื้อและเลขที่ของคำสั่งซื้อไว้ให้ผู้ซื้อเพื่อใช้ในการยืนยันการสั่งซื้อและตรวจสอบสถานะของสินค้าที่สั่งซื้อ

3.4 การจัดส่งสินค้า (Delivery)

เมื่อมีการชำระเงินแล้ว ก็จะเข้าสู่ระบบการจัดส่งสินค้าซึ่งอาจแบ่งลักษณะของการจัดส่งสินค้าได้เป็น 2 กรณี คือ 1) ในกรณีที่เป็นสินค้าที่จับต้องได้ (Tangible goods) ผู้ขายอาจจัดส่งโดยผ่านระบบไปรษณีย์ หรือผู้ให้บริการรับส่งสินค้า (Courier) หรือ 2) ในกรณีที่เป็นสินค้าที่จับต้องไม่ได้ (Intangible goods) เช่น โปรแกรม เพลง หรือข้อมูลต่างๆ เป็นต้น ผู้ขายอาจจัดส่งสินค้าโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

3.5 การบริการหลังการขาย (Service)

หลังจากที่มีการจัดส่งสินค้าแล้ว ในบางกรณีอาจมีการกำหนดให้มีการให้บริการหลังการขาย ทั้งนี้ ผู้ขายอาจให้บริการหลังการขายได้ทั้งในรูปแบบทางกายภาพ เช่น การซ่อมสินค้าที่เกิดความเสียหาย หรือรูปแบบทางเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การให้คำปรึกษาในสินค้าหรือบริการผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ทั้งนี้ แต่ละขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวมาข้างต้นอาจเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 4

4. ลักษณะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

4.1 ลักษณะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

4.1.1 คู่สัญญาหรือคู่พิพาทอยู่ห่างไกลกัน (Long distance)

จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นการซื้อขายบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ผู้ประกอบการและผู้บริโภค กล่าวคือผู้ซื้อและผู้ขายมักอยู่กันคนละสถานที่ หรืออยู่กันคนละประเทศ และส่วนใหญ่คู่พิพาทหรือคู่สัญญาไม่เคยรู้จักหรือไม่เคยได้พบกันมาก่อน ซึ่งลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่อยู่ห่างกันดังกล่าวนี้ อาจทำให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวกระทำได้อย่างและซับซ้อนมากกว่าข้อพิพาททั่วไป²¹

4.1.2 คู่พิพาทแต่ละฝ่ายอยู่ในเขตอำนาจศาลแตกต่างกัน (Different jurisdiction)

จากที่กล่าวไปแล้วว่าลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นการซื้อขายบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมักอยู่กันคนละสถานที่ หรืออยู่กันคนละประเทศ ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่พิพาทแต่ละฝ่ายอาจจะอยู่ในเขตอำนาจศาลที่ต่างกัน และอาจส่งผลทำให้ข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งมีศาลหลายศาลในหลายประเทศมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทดังกล่าว (Multi-Jurisdictional dispute)²² ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น การบังคับตามสิทธิของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย อาจทำได้ยาก แม้จะมีข้อตกลงที่ชัดเจนหรือมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความก็ตาม อย่างไรก็ตาม การที่จะบังคับให้คู่พิพาทกระทำตามข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต้อง

²¹ สรวิต ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 4

²² T Schultz, "Carving up the internet: jurisdiction, legal orders, and the private/public international law interface" (2008) 19(4) *European Journal of International Law*, p. 816-819

อาศัยกระบวนการทางศาลของประเทศที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ซึ่งอาจมีความซับซ้อนและมีอุปสรรคต่างๆ ตามมา²³

4.1.3 ข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ

การซื้อขายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคส่วนใหญ่เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีมูลค่าไม่สูง เช่น เสื้อผ้า หนังสือ อุปกรณ์ไฟฟ้าและสินค้าบริโภค เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคส่วนใหญ่ก็น่าจะเป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ ซึ่งการดำเนินกระบวนการต่างๆ เพื่อเรียกร้องสิทธิหรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่หรือการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงกว่าเมื่อเทียบกับมูลค่าของสินค้าหรือบริการที่ซื้อขายกัน²⁴

4.1.4 อำนาจต่อรองของคู่พิพาทไม่เท่ากัน

ข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคส่วนใหญ่ คู่พิพาทมักมีอำนาจต่อรองไม่เท่ากัน กล่าวคือ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประกอบการมักจะเป็นบริษัทใหญ่ แต่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไป ส่งผลทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่พิพาทฝ่ายที่มีฐานะดีกว่า หรือมีอำนาจในการต่อรองมากกว่า ซึ่งส่วนใหญ่คือผู้ประกอบการจะมีโอกาสสู้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้มากกว่า เช่น ผู้ประกอบการฝ่ายที่มีฐานะเหนือกว่าอาจจ้างทนายที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมาดำเนินการเพื่อต่อสู้คดี ทำให้การดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาทสามารถกระทำได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้ ส่วนใหญ่แล้วผู้ประกอบการมักจะประสบกับปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าของตนมากกว่าผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นผู้ประกอบการมักจะมีความรู้ ความเข้าใจ และมีประสบการณ์ในการจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ดีกว่าผู้บริโภค

4.2 ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

4.2.1 ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางการค้า (Contractual dispute)

ในกรณีที่มีการดำเนินธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะมีข้อตกลงในสัญญาทางการค้าไว้ และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา อาจส่งผลให้เกิดข้อพิพาทขึ้น อนึ่ง ตัวอย่างข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญา

²³ สรวิต ลิ้มปรางส์, อ้างแล้ว 5, หน้า 6

²⁴ M Ethan, above n 4, pp. 112-114

ทางการค้า เช่น **ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระราคาสินค้าหรือบริการ** (Non-payment for goods or services) กล่าวคือ ในบางกรณีอาจมีการทำการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการ (Ordering) ทางอินเทอร์เน็ต แต่ผู้ทำการสั่งซื้อไม่ชำระเงิน หรือชำระเงินไม่ตรงตามสิ่งที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา หรือ **ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ** (Failures to deliver) กล่าวคือ จากขั้นตอนหรือกระบวนการในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่กล่าวไปแล้วข้างต้น เมื่อมีการชำระราคาแล้วก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวอาจมีการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการไม่ตรงตามระยะเวลาที่ตกลงกัน หรือไม่ตรงตามสถานที่ที่ตกลงกัน หรือเกิดความเสียหายของสินค้าในระหว่างการส่งมอบ เป็นต้น หรือ **ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า** (Quality of product) กล่าวคือ ในการซื้อขายสินค้าบนอินเทอร์เน็ต ผู้บริโภคสามารถดูรายการสินค้าหรือคุณสมบัติของสินค้าได้ และมีการทำคำสั่งซื้อสินค้า (Ordering) โดยที่ผู้บริโภคยังไม่เห็นสินค้า ดังนั้น อาจเกิดปัญหาได้ว่าสินค้าที่ส่งมาอาจมีคุณภาพแตกต่างหรือไม่ตรงตามที่โฆษณาหรือระบุไว้ในอินเทอร์เน็ต เป็นต้น²⁵

4.2.2 ข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาทางการค้า (Non-contractual dispute)

ในการดำเนินธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาในทางการค้าได้ อนึ่ง ตัวอย่างข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาทางการค้า²⁶ เช่น

1) **ข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์** เช่น ความผิดพลาดในการชำระราคา (Failures to pay) โดยเกิดจากความผิดพลาดของระบบการโอนเงินหรือจากการกรอกข้อมูลในการชำระราคาไม่ถูกต้อง เป็นต้น หรือความผิดพลาดในการสั่งหรือส่งมอบสินค้า (Error to order taking) โดยเกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ ในบางครั้งการซื้อขายสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต ในขั้นตอนของการส่งสินค้าอาจมีการส่งสินค้าหรือบริการโดยผ่านระบบออนไลน์ เช่น การซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ หรือการซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งขั้นตอนการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าว ตั้งแต่การสั่งซื้อ การชำระราคา และการจัดส่งสินค้ากระทำโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตทั้งหมด ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดในการส่งมอบโดยเกิดจากความผิดพลาดของระบบอินเทอร์เน็ต เช่น ในกรณีที่มีการซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ทางอินเทอร์เน็ต หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถส่งไปยังลูกค้าได้เพราะเกิดจากปัญหาทางอินเทอร์เน็ต หรือแม้ส่งหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ไปยังลูกค้าแล้วแต่ลูกค้าไม่สามารถเปิดรับข้อมูลได้ สาเหตุดังกล่าวอาจส่งผลทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นได้

²⁵ Len Kardon and Kah Wei Chong, E-Commerce, Harvard Law School, from <https://cyber.harvard.edu/olds/ecommerce/disputes.html#types> accessed 2 October 2017

²⁶ Ibid

2) *ข้อพิพาทที่เกิดจากการลู่ล้าข้อมูล (Infringement)* กล่าวคือ อาจมีบุคคลอื่นเข้าไปในฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตของผู้อื่น โดยกระทำการลบ สร้าง หรือเพิ่มเติมข้อมูลทางการค้าของผู้อื่นที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลจนทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล ซึ่งสาเหตุดังกล่าวอาจนำไปสู่ข้อพิพาทได้

นอกจากนั้น ในการค้าขายบนอินเทอร์เน็ตผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะมีการทำเว็บไซต์ขึ้นมาเพื่อแสดงสินค้าและบริการ ตลอดจนข้อมูลหรือคุณสมบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการให้ผู้บริโภคสามารถเข้ามาดูได้ ดังนั้น เพื่อให้เว็บไซต์สามารถดึงดูดผู้บริโภคได้ ผู้ประกอบการจึงต้องมีการจัดทำเว็บไซต์ให้น่าสนใจ โดยต้องมีการสร้าง ปรับปรุง แก้ไขหรือตกแต่งเว็บไซต์ของตนเองอยู่เสมอ ซึ่งในบางครั้งการจัดทำเว็บไซต์ให้น่าสนใจดังกล่าวอาจเกิดการละเมิดขึ้น เช่น มีการคัดลอกข้อความหรือรูปภาพที่มีลิขสิทธิ์ เป็นต้น²⁷

3) *ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy)* กล่าวคือ ในการดำเนินกิจกรรมทางพาณิชย์ส่วนใหญ่ เช่น การซื้อขายผ่านทางอินเทอร์เน็ตและมีการชำระราคาโดยผ่านทางบัตรเครดิตจะต้องมีการกรอกชื่อเจ้าของบัตร รหัสบัตรข้อมูล หรือที่อยู่ในการจัดส่งสินค้าหรือบริการ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น หากมีการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจนทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลอาจส่งผลทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นได้²⁸

5. การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ในการดำเนินกิจกรรมทางการค้าไม่ว่าจะเป็นพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด และไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนของการประกอบกิจกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ขั้นตอนใด ก็อาจเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นวิธีการในการระงับข้อพิพาทโดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้เป็น 2 วิธี คือ 1) การระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ (Compulsory dispute resolution) และ 2) การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบายแนวคิด หลักเกณฑ์และวิธีการในการระงับข้อพิพาทของทั้งสองวิธี ตลอดจนวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียเมื่อนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

²⁷ M Ethan, above n 4, p. 124

²⁸ Pablo Cortes, *Online dispute resolution for consumer in European Union*, London: Hart Publishing, 2011, p. 163

5.1 การระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ (Compulsory dispute resolution)

วิธีหนึ่งของการระงับข้อพิพาท คือ การใช้วิธีการเชิงบังคับ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเชิงบังคับ คือ การฟ้องร้องคดีต่อศาล (Litigation) ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลถือว่าเป็นกระบวนการในเชิงบังคับเนื่องจากจะเห็นได้ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีที่อ้างว่าตนเองมีสิทธิเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้โดยไม่จำเป็นต้องที่คู่กรณีอีกฝ่ายต้องให้ความยินยอม และการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็สามารถเกิดขึ้นได้แม้คู่กรณีอีกฝ่ายจะไม่เข้าร่วมการพิจารณาก็ตาม อย่างไรก็ตาม การที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่เข้าร่วมการพิจารณาอาจส่งผลทำให้คู่กรณีดังกล่าวเสียสิทธิบางประการไป เช่น สิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ซึ่งผลจากการเสียสิทธิบางประการข้างต้นอาจส่งผลทำให้คู่กรณีดังกล่าวแพ้คดี และอาจเป็นสาเหตุทางอ้อมที่บังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี จึงทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลถือว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ

5.1.1 หลักเกณฑ์การฟ้องร้องคดีต่อศาล

ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ให้ แต่สิทธิดังกล่าวถูกละเมิด หรือถูกทำให้เสื่อมลงไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ บุคคลผู้ทรงสิทธิดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะใช้กระบวนการทางศาลในการคุ้มครองสิทธิของตนเองได้²⁹ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การฟ้องร้องคดีต่อศาลเมื่อเกิดข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคขึ้นนั้นจะมีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้อง คือ 1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ 2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งที่เกิดในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ บุคคลผู้ที่มีสิทธิสามารถที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้

การเสนอคำฟ้องในคดีมีข้อพิพาทต่อศาลสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีคำฟ้องที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคล และ (2) กรณีคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์

(1) กรณีคำฟ้องที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคล

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอคำฟ้องที่เกี่ยวข้องหนี้เหนือบุคคลบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 (1) และมาตรา 4 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา อยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้อง หนึ่งเหนือบุคคลเกิดขึ้น โจทก์อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ภายใน 2 ศาล คือ 1) ศาลที่จำเลยมี ภูมิลำเนา หรือ 2) ศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล

(2) กรณีคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ บัญญัติอยู่ในมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 4 ทวิ บัญญัติว่า “คำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ หรือประโยชน์อื่นเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ให้เสนอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้อง ่อสังหาริมทรัพย์ โจทก์อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ภายใน 2 ศาล คือ 1) ศาลที่จำเลยมี ภูมิลำเนา หรือ 2) ศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

ดังนั้น ในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้น ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในทางแพ่ง คู่พิพาทสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ภายใต้กฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น

2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ประกอบการและผู้บริโภค นอกจากคู่พิพาทในกรณีดังกล่าวจะสามารถฟ้องคดีได้ภายใต้กฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งแล้วคู่พิพาทในกรณีดังกล่าวสามารถดำเนินคดีได้ภายใต้พระราชบัญญัติวิธี พิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ กล่าวคือ

(1) คดีที่พิพาทกันจะต้องเป็น “คดีผู้บริโภค” ตามความหมายที่กำหนด ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กล่าวคือ

ก. คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภค³⁰ หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตาม มาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการธุรกิจ³¹ ซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตาม กฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความ รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

ข. คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ค. คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพัวพันกับคดีตาม (ก.) หรือ (ข.)

ง. คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้
(2) ผู้บริโภค สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลได้เป็น 2 กรณี คือ (ก) กรณีคำฟ้องที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคล และ (ข) กรณีคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์

ก. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอคำฟ้องที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคลบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 (1) และมาตรา 4 ตี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยหนี้เหนือบุคคลเกิดขึ้น โจทก์อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ภายใน 2 ศาล คือ 1) ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา หรือ 2) ศาลที่มีมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล

ข. กรณีคำฟ้องเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้บริโภค” หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้บริโภค” หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจแบบตรงหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ

³¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการ” หมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์
บัญญัติอยู่ในมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 4 ทวิ บัญญัติว่า “คำฟ้องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ
หรือประโยชน์อื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ให้เสนอต่อศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ไม่
ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ หรือต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วย
อสังหาริมทรัพย์ โจทก์อาจยื่นคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ภายใน 2 ศาล คือ 1) ศาลที่จำเลยมี
ภูมิลำเนา หรือ 2) ศาลที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่

(3) ผู้ประกอบธุรกิจ สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมมีภูมิลำเนาอยู่
ในเขตศาลเท่านั้น³²

**5.1.2 วิเคราะห์การนำการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลมาใช้กับ
การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค**

1) ข้อดีของการนำการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล

การนำการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลมาใช้กับการระงับ
ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมีข้อดี ดังต่อไปนี้³³

(1) การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะมีการดำเนิน
กระบวนการพิจารณาที่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์
และขั้นตอนในการดำเนินคดีไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่การยื่นฟ้องคดี การยื่นคำให้การ การเสนอ
พยานหลักฐาน การสืบพยาน และการทำคำพิพากษา จึงส่งผลทำให้เกิดความยุติธรรมและเป็น
มาตรฐานเดียวกัน

(2) ในขั้นตอนของการทำคำพิพากษา ผู้ที่ทำคำพิพากษา คือผู้พิพากษา
ซึ่งมาจากองค์กรตุลาการที่เชื่อถือได้ ดังนั้น คำพิพากษาที่ตัดสินออกมาจะได้รับการยอมรับจากคู่พิพาท

(3) คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันให้คู่ความต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่
คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับเพื่อให้คู่พิพาท
อีกฝ่ายปฏิบัติตามคำพิพากษาได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดีใหม่

³² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 17

³³ สรวิต ลิ้มปรีงสี, ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก, การจัดการความขัดแย้งกับการ
ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท Version 1.1, กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิทยากรระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท,
2550, หน้า 25

(4) การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นวิธีการที่ประชาชนส่วนใหญ่รับรู้และเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาท ดังนั้น ส่งผลทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวได้ง่ายกว่าวิธีการอื่นๆ

2) ปัญหาของการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล

แม้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาลจะเป็นวิธีการที่จัดตั้งเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความยุติธรรมและมีข้อดีดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ผู้วิจัยเห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลในปัจจุบันยังประสบกับปัญหาอยู่หลายประการ ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี

โดยทั่วไปเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ประชาชนส่วนใหญ่มักจะเลือกการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ทำให้มีคดีจำนวนมากเข้ามาสู่ศาล ประกอบกับบางคดีเป็นคดีที่มีความซับซ้อน จึงส่งผลทำให้มีคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อประชาชนยื่นฟ้องคดีใหม่มายังศาล ศาลก็ต้องพิจารณาคดีเก่าที่ยังค้างพิจารณาอยู่ให้แล้วเสร็จก่อนที่จะรับพิจารณาคดีใหม่ จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีตามมา³⁴ ทั้งนี้ โดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค มีลักษณะที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทและการเยียวยาผู้เสียหายเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางธุรกิจ ถ้าต้องรอคอยการพิจารณาคดีโดยศาลที่นานเกินไปธุรกิจของผู้ประกอบการอาจได้รับความเสียหายได้ หรือผู้บริโภคอาจได้รับความเสียหายมากขึ้นจากการที่ได้รับการเยียวยาที่ช้าไป เป็นต้น

(2) ปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดีโดยศาล

การที่จะนำคดีไปฟ้องนั้นจะต้องฟ้องคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยที่คู่ความไม่มีสิทธิที่จะเลือกศาลตามที่ตนเองต้องการได้ดังที่กล่าวไปแล้วเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีต่อศาลข้างต้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นการซื้อขายบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ผู้ประกอบการและผู้บริโภค กล่าวคือ ผู้ซื้อและผู้ขายมักอยู่กันคนละสถานที่หรือบางครั้งอาจจะอยู่กันคนละประเทศ และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นมักมีมูลค่าต่ำหรือจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง เช่น นายชาวสั่งซื้อเสื้อราคา 150 บาท จากผู้ประกอบการรายหนึ่งโดยผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการ นายชาวได้ชำระเงินแล้วแต่ผู้ขายไม่ส่งสินค้าให้ตามกำหนด ซึ่งถ้ากรณีดังกล่าวถ้าสัญญาเกิดที่จังหวัดจันทบุรี ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว คือ ศาลจังหวัดจันทบุรี แต่นายชาวกลับมีภูมิลำเนา

³⁴ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ , อ้างแล้ว 2, หน้า 15

หรืออาศัยอยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถ้านายชาวต้องการเรียกร้องสิทธิของตนเองโดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล อาจเกิดความยากลำบากในการเดินทางและต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เมื่อเทียบกับราคาเสื้อที่นายชาวได้สั่งซื้อ จะเห็นได้ว่าจากกรณีดังกล่าวการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวอาจไม่คุ้มค่าถ้าใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ยิ่งกว่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่มีการซื้อออนไลน์โดยที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่กันคนละประเทศ และราคาสินค้าที่ซื้อมีราคาไม่สูงมาก เช่น นายแดงอยู่ประเทศไทยสั่งซื้อหนังสือต่างประเทศในราคาเพียง 2,000 บาท โดยผ่านเว็บไซต์ของผู้ขายซึ่งอยู่ประเทศสิงคโปร์ และเกิดข้อพิพาทขึ้น การที่จะระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่ศาลประเทศใดประเทศหนึ่งอาจเกิดความยากลำบากในการเดินทางและต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เมื่อเทียบกับราคาหนังสือที่นายแดงได้สั่งซื้อ จากกรณีดังกล่าวยิ่งแสดงให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคโดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลอาจไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับระหว่างจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดีโดยศาล

(3) ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีนำมาเสนอต่อศาลมักจะถูกเปิดเผยและไม่เป็นความลับอีกต่อไป³⁵ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทางการค้าซึ่งในบางกรณีอาจมีข้อมูลบางอย่างที่ถือว่าเป็นความลับที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ถ้าใช้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่ในการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย และต้องมีการนำหลักฐานหรือข้อเท็จจริงบางประการมาเปิดเผยต่อศาล การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อศาลอาจส่งผลเสียต่อการดำเนินธุรกิจของคู่พิพาทได้

(4) ปัญหาด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น หลักเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการดำเนินคดีไว้อย่างชัดเจน และคู่พิพาทจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเลือกวิธีการดำเนินการเองได้ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของการค้าในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค นั้น ผู้ประกอบการก็ต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีกับผู้บริโภคเอาไว้ เพื่อที่จะให้ผู้ซื้อกลับมาซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการอีก แต่จะเห็นได้ว่าถ้าเลือกการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่าง

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36

เครื่องครั้นนั้น อาจส่งผลทำให้บรรยากาศในห้องพิจารณาเป็นไปด้วยความตึงเครียด และผลของคำพิพากษาก็ตัดสินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ได้เป็นไปตามความพึงพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ โดยทั่วไปผลของคำพิพากษามักจะทำให้ฝ่ายหนึ่งแพ้ และฝ่ายหนึ่งชนะเสมอ ดังนั้น เมื่อคดีสิ้นสุดลง ความสัมพันธ์ของคู่พิพาท ซึ่งคือผู้ประกอบการและผู้บริโภคมักจะสิ้นสุดลงตามไปด้วย

โดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องต่อศาลจะเป็นวิธีการที่จัดตั้งเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความยุติธรรมและมีข้อดีดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่ผู้วิจัยเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลในปัจจุบันยังประสบกับปัญหาหลายประการดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น เช่น ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี ปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดี โดยศาล ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท และปัญหาทางด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ดังนั้นจึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแทน อนึ่ง วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาลสามารถเรียกโดยรวมว่า “การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR)” ซึ่งจะกล่าวถัดไปในหัวข้อที่ 5.2

5.2 การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution)

5.2.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาททางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเลือก หมายถึง การระงับข้อพิพาททางเลือกอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจา การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น³⁶

5.2.2 แนวคิดและที่มาของการระงับข้อพิพาททางเลือก

เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกัน ในสังคมอาจเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ ซึ่งบางครั้งปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากสาเหตุหรือปัจจัยที่นำไปสู่ข้อพิพาทที่แตกต่างกัน และข้อพิพาทแต่ละประเภทอาจมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน ซึ่งจากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าวิธีการส่วนใหญ่ที่คู่พิพาทเลือกใช้เพื่อระงับข้อพิพาท คือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลในปัจจุบันยังประสบกับปัญหาอยู่หลายประการ เช่น ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี ปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดีโดยศาล ปัญหาด้านการรักษา

³⁶ William T. D’Zurilla, “Alternative Dispute Resolution” (1997) 45(2) *Los Angeles Business Journal*, p. 386

ความลับของคู่พิพาท และปัญหาทางด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท ดังนั้น จากปัญหาข้างต้น ส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลอาจไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของคู่พิพาทที่ต้องการวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม รวดเร็ว ประหยัด และรักษาความลับ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแทน³⁷

5.2.3 วิธีการของการระงับข้อพิพาททางเลือก

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาลสามารถเรียกโดยรวมว่า “การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution: ADR)” ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้นมีหลายแบบ แต่ที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายมีอยู่ 3 แบบ คือ 1) การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง (Negotiation) 2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย (Conciliation/Mediation) และ 3) การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

ทั้งนี้ ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักการในการระงับข้อพิพาท วิธีการระงับข้อพิพาท ตลอดจนวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาททางเลือก เมื่อนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

1) การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง

โดยทั่วไปแล้ว ในชีวิตประจำวันของมนุษย์ทุกคนต้องมีการเจรจาเข้ามาประกอบด้วยเสมอ ซึ่งการเจรจานั้นอาจจะเริ่มต้นด้วยการเจรจาขั้นพื้นฐาน เช่น การทักทายระหว่างบุคคล หรือเพิ่มลำดับความสำคัญของการเจรจามากขึ้น เช่น เป็นการเจรจาเพื่อการต่อรองกันทางด้านธุรกิจ หรือแม้กระทั่งเป็นการเจรจาต่อรองขั้นสูงขึ้นไป เช่น การเจรจาต่อรองเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เป็นต้น

อนึ่ง ถ้ามองในแง่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในการดำเนินกิจการทางด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็จะต้องมีการเจรจาเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเริ่มต้นด้วยการเจรจาขั้นพื้นฐาน เช่น การทักทายกันระหว่างบุคคลที่ต้องการจะค้าขายสินค้าออนไลน์ หรือเพิ่มลำดับความสำคัญของการเจรจามากขึ้น เช่น เป็นการเจรจาเพื่อการต่อรองกันทางด้านธุรกิจออนไลน์ หรือแม้กระทั่งเป็นการเจรจาต่อรองขั้นสูงขึ้นไป เช่น การเจรจาต่อรองเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการค้าขายสินค้า

³⁷ S Robert and M Palmer, *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, Cambridge: Cambridge university press, 2008, p. 21

ออนไลน์ เป็นต้น³⁸ ทั้งนี้ ในส่วนของความหมาย หลักการ ข้อดี และอุปสรรคของการระงับข้อพิพาท โดยการเจรจาต่อรอง มีดังต่อไปนี้

(1) ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง

การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง (Negotiation) หมายถึง การที่บุคคลสองฝ่ายเข้ามาพูดคุยกัน แสดงความต้องการของแต่ละฝ่าย เจรจาทำความเข้าใจกัน และตกลงกันเพื่อให้คู่เจรจาทั้งสองฝ่ายบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตนเองต้องการ³⁹

(2) หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง

การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองมีหลักที่สำคัญ คือ⁴⁰

ก. *ด้านความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่เจรจาทั้งสองฝ่าย

ข. *ด้านกระบวนการดำเนินการ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองต้องเป็นความลับ โดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง

ค. *ด้านผลของการพิพาท* กล่าวคือ คู่กรณีเป็นผู้กำหนดผลของการเจรจาต่อรองเอง คือผลของการเจรจาจะขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจผลของการเจรจา คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถยุติการเจรจาได้ตลอดการเจรจา

ง. *ด้านอายุความ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองไม่ทำให้อายุความในทางคดีสะดุดหยุดลง

(3) เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองกับการระงับข้อพิพาทโดยศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองกับการระงับข้อพิพาทโดยศาลมีลักษณะแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้⁴¹

ก. *ความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองจะเกิดขึ้นได้จากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาท แต่เกิดจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล

³⁸ Hornle, J, Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce Transaction, The Journal of Information, Law and Technology, 2002 (2) from : <<http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-2/hornle.html>>accessed 2 January 2018

³⁹ William T. D'Zurilla, above n 36, p. 401

⁴⁰ S Robert and M Palmer, above n 37, p.31

⁴¹ รัชพร กังสังข์ “การระงับข้อพิพาท” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกษตร*, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี, 2557, หน้า 7-20

จึงส่งผลทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายที่เป็นคู่กรณีต้องไประงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นที่ศาลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ข. บุคคลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ โดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองจะมีเพียงคู่พิพาทเท่านั้น เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอมให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมฟังการเจรจาในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาล นอกจากคู่กรณีแล้วอาจมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องอีก เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ หรือพยาน เป็นต้น

ค. รูปแบบ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบที่แน่นอนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลจะมีการกำหนดรูปแบบที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด

ง. กระบวนการดำเนินการ กล่าวคือ กระบวนการดำเนินการของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองจะขึ้นอยู่กับความต้องการและความตกลงของคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก และการเจรจาจะกระทำอย่างเป็นความลับ เว้นแต่คู่กรณียินยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาร่วมในการเจรจา ในทางตรงกันข้าม กระบวนการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และโดยทั่วไปการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย⁴²

จ. สถานที่ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองสามารถดำเนินการ ณ สถานที่ใดก็ได้ ขึ้นอยู่กับความต้องการและความตกลงของคู่เจรจาเป็นหลัก ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลต้องดำเนินการ ณ ศาล ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

ฉ. ผู้ตัดสินข้อพิพาท กล่าวคือ ผู้ตัดสินข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง คือ คู่พิพาท ในทางตรงกันข้าม ผู้ตัดสินข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทโดยศาล คือ ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการตัดสินคดีตามที่กฎหมายกำหนด

ช. ผลของการพิพาทและการบังคับ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองนั้น ผลของการเจรจาจะขึ้นอยู่กับว่าคู่เจรจาทำสัญญาประนีประนอมยอมความในกรณีที่มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังกล่าว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจมีการเจรจาตกลงกันใหม่หรือฟ้องต่อศาล ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษา คำพิพากษาดังกล่าวสามารถมีผลบังคับกับคู่กรณีได้ทันที ในกรณีที่ฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลดำเนินการบังคับฝ่ายที่แพ้ให้ปฏิบัติตามได้⁴³

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36

⁴³ ธีรชัย สุวรรณพานิช, “การประนีประนอมข้อพิพาท” ใน *เอกสารการสอนชุดกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น*, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี, 2553, หน้า 15-8

ช. *อายุความ* กล่าวคือ โดยทั่วไปข้อพิพาทที่ต้องการให้มีการบังคับตามกฎหมายจะต้องกระทำภายในอายุความตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองไม่ได้ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจส่งผลทำให้ในกรณีที่มีการเจรจาต่อรองกันโดยใช้ระยะเวลาจนเกินอายุความตามที่กฎหมายกำหนด คู่กรณีอาจไม่สามารถนำข้อพิพาทที่ยังตกลงกันไม่ได้ไปฟ้องร้องต่อศาลต่อไปได้ ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง⁴⁴

(4) *ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง*

การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองมีข้อดี ดังต่อไปนี้

ก. *เป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัด* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองเป็นวิธีการที่คู่กรณีสามารถตกลงเจรจากันเมื่อใดหรือสถานที่ใดก็ได้ที่ทั้งสองฝ่ายเห็นว่าสะดวก ดังนั้นจึงถือว่าเป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัดกว่าเมื่อเทียบกับการระงับข้อพิพาทโดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล⁴⁵

ข. *สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองเป็นวิธีการที่คู่กรณีเป็นผู้กำหนดผลของการเจรจาต่อรองเอง ดังนั้นในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจผลของการเจรจา คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถยุติการเจรจาได้ตลอดการเจรจา จึงส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับความยุติธรรมตามความต้องการของตนเอง กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ชนะ ดังนั้น ถึงแม้ว่าการเจรจาจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จคู่พิพาทก็ยังคงมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันอยู่

(5) *อุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง*

การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองมีปัญหาและอุปสรรค ดังต่อไปนี้

ก. *ปัญหาด้านการดำเนินการ* เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองนั้นเป็นการพูดคุยกันของคู่พิพาทเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาที่สำคัญหลายประการ เช่น คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจไม่รู้ว่าจะเริ่มต้นการเจรจากันอย่างไร คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจใช้อารมณ์ในการเจรจา ทำให้ทะเลาะกัน จนทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ นอกจากนั้น ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีความลับบางประการที่ไม่ต้องการให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจไม่ยอมบอกความลับดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจส่งผลทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากไม่ทราบปัญหาและข้อพิพาทที่แท้จริงที่เกิดขึ้น

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน

⁴⁵ สม อินทร์พุง, “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการค้านอกศาล” ใน *รวมบทความ ข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”*, สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม: พิธีกรรมการพิมพ์, 2549, หน้า 111

ข. *ปัญหาด้านการบังคับผล* ถึงแม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองจะประสบความสำเร็จและเกิดเป็นข้อตกลงขึ้นมาระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แต่ถ้าในภายหลังคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ทำตามข้อตกลงตามที่ได้เจรจาไว้ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่ทำตามข้อตกลงมาปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้เจรจากันไว้ได้ หรือถึงแม้ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงกันและทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วก็ตาม แต่ถ้าในภายหลังคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ทำตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้ทำไว้ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือสัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้ไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ปฏิบัติตามที่สัญญา ซึ่งอาจส่งผลทำให้เสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายมากขึ้น⁴⁶

2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

จากที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทที่ง่ายที่สุด คือ การเจรจาต่อรอง อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองก็ยังคงมีปัญหาย่อยหลายประการ เช่น ปัญหาด้านการดำเนินการที่เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองเป็นแค่การพูดคุยกันของคู่พิพาทเท่านั้น จึงอาจส่งผลทำให้ทั้งสองฝ่ายอาจใช้อารมณ์ในการเจรจาจนทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จ หรือการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีความลับที่ไม่ต้องการให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ ซึ่งส่งผลทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากไม่ทราบปัญหาและข้อพิพาทที่แท้จริง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขได้โดยการให้มีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ ในส่วนของความหมาย หลักการ ข้อดี และอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย มีดังต่อไปนี้

(1) ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย (Conciliation/Mediation) คือ การระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางเพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทสามารถเจรจาต่อรองกันให้ประสบความสำเร็จ ซึ่งบุคคลที่สามที่เข้ามาเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย จะเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)”⁴⁷

(2) หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมีหลักสำคัญซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้⁴⁸

⁴⁶ อนันต์ จันทโรภากร, *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 20

⁴⁷ สำนักการระงับข้อพิพาท, สำนักงานศาลยุติธรรม, *คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน*, 2550, หน้า 15

⁴⁸ William T. D'Zurilla, above n 36, p. 403

ก. *ด้านความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องมี อยู่ตลอดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ย⁴⁹

ข. *ด้านผู้ตัดสินข้อพิพาท* กล่าวคือ ผู้ที่เป็นคนตัดสินข้อพิพาทใน กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คือ คู่พิพาทเอง ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นผู้ให้ความ ช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำบางประการแก่คู่พิพาทได้เพื่อให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จเท่านั้น แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการตัดสินหรือชี้ขาดข้อพิพาท

ค. *ด้านผู้ไกล่เกลี่ย* กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ (1) ดำเนินการไกล่ เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำหน้าที่ตั้งแต่เปิดการเจรจา อธิบายให้คู่พิพาทเข้าใจว่าข้อพิพาท เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไรเพื่อให้คู่พิพาทเข้าใจตรงกัน อธิบายถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท อธิบาย ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ย และผลของการไกล่เกลี่ยทั้งในกรณีที่การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ และไม่ประสบความสำเร็จให้คู่พิพาททราบ และท้ายที่สุด คือ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้ดำเนินการปิดการ ไกล่เกลี่ย (2) แนะนำและควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ควบคุมสถานการณ์ในขณะที่ ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น ในกรณีที่คู่พิพาทใช้อารมณ์ในการเจรจา หรือคู่พิพาทโต้เถียงกัน จนไม่มีฝ่ายใดยอมที่จะฟังอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ไกล่เกลี่ยต้องควบคุมสถานการณ์ให้ได้ เป็นต้น และ (3) ช่วยเหลือคู่พิพาท กล่าวคือ ในบางกรณีการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นอาจเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่พิพาทที่มี ฐานะหรืออำนาจไม่เท่ากัน ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ถูก ฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าได้เปรียบในการเจรจาต่อรอง⁵⁰

ทั้งนี้ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและ ประสบความสำเร็จผู้ไกล่เกลี่ยควรมีคุณสมบัติ คือ ต้องมีความเป็นกลาง (Impartiality) ต้องรักษา ความลับของคู่พิพาท (Confidentiality) ต้องเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ ต้องมีความอดทนและอดกลั้น (Restraint) ต้องมีความรู้และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย ต้องเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท ต้องมีความรู้ความสามารถในการเจรจา เช่น การพูด การตั้งคำถาม หรือการจับประเด็น ต้องเป็นคน ช่างสังเกต ต้องเป็นคนใจเย็น ต้องมีอารมณ์ขัน และต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต เป็นต้น

ง. *ด้านกระบวนการดำเนินการ* กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการ ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำด้วยความลับ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ที่กำหนดให้การระงับ ข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำด้วยความลับมีอยู่หลายประการ เช่น ถ้าการไกล่เกลี่ยกระทำ โดยเป็นความลับ อาจส่งผลทำให้คู่พิพาทยอมเปิดเผยความจริงหรือข้อเท็จจริงบางอย่างให้คู่พิพาท อีกฝ่ายรับรู้ ซึ่งอาจทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ หรือในบางกรณีแม้การไกล่เกลี่ยจะไม่

⁴⁹ อนันต์ จันทโรภากร, อ้างแล้ว 46, หน้า 49

⁵⁰ ธวัชชัย สุวรรณพานิช, อ้างแล้ว 43, หน้า 15-21

ประสบความสำเร็จ และคู่พิพาทนำข้อพิพาทที่เคยดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วไปฟ้องร้องต่อศาลต่อไป ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่ได้กระทำโดยเป็นความลับอาจส่งผลให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริงเพราะกลัวว่าถ้าการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จแล้ว ข้อมูลที่ตนเองเปิดเผยในขณะที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย จะถูกนำไปเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดีของศาล และอาจมีผลผูกพันหรือส่งผลเสียต่อรูปคดีของตนเอง ในชั้นพิจารณาคดีของศาล เป็นต้น⁵¹

การกระทำที่เป็นความลับในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย อาจประกอบด้วย การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นความลับ ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่พิพาทได้นำมาเสนอในการไกล่เกลี่ยต้องเก็บเป็นความลับ เป็นต้น

จ. *ด้านผลของการพิพาท* กล่าวคือ คู่พิพาทเป็นผู้กำหนดผลของการไกล่เกลี่ยเอง ดังนั้น ข้อยุติที่เกิดขึ้นจะเกิดจากความพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจไม่ใช่ข้อยุติที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็ได้

ฉ. *ด้านการบังคับผล* กล่าวคือ ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะให้คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่ง “สัญญาประนีประนอมยอมความ” คือ สัญญาที่บุคคลที่เป็นคู่สัญญาหรือคู่พิพาททั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้หมดไปโดยการยอมผ่อนผันให้กันและกำหนดเป็นข้อตกลงร่วมกัน⁵²

(3) *เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยกับการระงับข้อพิพาทโดยศาล*

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยกับการระงับข้อพิพาทโดยศาลมีลักษณะแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

ก. *ความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นได้จากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาท แต่เกิดจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล จึงส่งผลทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายที่เป็นคู่กรณีต้องไประงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นที่ศาลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ข. *ผู้ตัดสินข้อพิพาท* กล่าวคือ ผู้ตัดสินข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย คือ คู่พิพาท ในทางตรงกันข้าม ผู้ตัดสินข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทโดยศาล คือ ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการตัดสินคดีตามที่กฎหมายกำหนด

ค. *กระบวนการ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยไกล่เกลี่ยจะดำเนินการเป็นความลับ ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่ถูกนำมาเปิดเผยในกระบวนการไกล่เกลี่ยจะเป็น

⁵¹ William T. D’Zurilla, above n 36, p. 403

⁵² อนันต์ จันทโรภากร, อ้างแล้ว 46, หน้า 20

ความลับ ถึงแม้ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จและคู่พิพาทนำเรื่องที่พิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาล ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ถูกนำมาเปิดเผยในกระบวนการไกล่เกลี่ยจะไม่ให้นำไปใช้เป็นพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาล ในทางตรงกันข้าม โดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทโดยศาล จะกระทำโดยเปิดเผย

ง. ผลของการพิพาท กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนั้น ผลของไกล่เกลี่ยที่ได้เกิดจากความพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายและทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้น ผลของการพิพาทจะขึ้นอยู่กับการตัดสินของศาลโดยยึดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องที่พิพาทกันเป็นหลัก เมื่อศาลมีคำพิพากษา คำพิพากษาดังกล่าวสามารถมีผลบังคับกับคู่กรณีได้ทันที ไม่ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะพอใจในคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม

(4) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาสภาพของศาลที่มีคดีที่ยังค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมาก โดยจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ข้อพิพาทยุติลงโดยความตกลงของคู่พิพาทก่อนแทนที่จะยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินคดีของศาล ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ภายหลังจากที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วหรือภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลก็ได้⁵³

อนึ่ง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลสามารถเกิดขึ้นได้ในศาลทั้ง 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งในศาลแต่ละชั้นก็จะมีหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยในศาลแตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

ก) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้น

(ก) ลักษณะของข้อพิพาทที่สามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้นสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ทั้งข้อพิพาททางแพ่งและข้อพิพาททางอาญา ดังนี้

⁵³ อภิวัตต์ นิ้มละออร์, การพัฒนาการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ, สถาบันอนุญาโตตุลาการ, 2560, หน้า 55

- ข้อพิพาททางแพ่งที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลชั้นต้นได้ คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งทั่วไป เช่น นิติกรรม การทำสัญญาต่างๆ พันัยกรรม หรือมรดก เป็นต้น

- ข้อพิพาททางอาญาที่สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในศาลชั้นต้นได้ต้องเป็นข้อพิพาททางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้เท่านั้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับขี้ยกออก หรือความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

(ข) แนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นต้น

แนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งหรือข้อพิพาทในทางอาญาในศาลชั้นต้นแบ่ง ออกเป็น 2 กรณี คือ

- ในกรณีเป็นคดีที่ฟ้องใหม่ จะมีการดำเนินการ คือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง (โจทก์) ยื่นฟ้องคดีต่อศาล เจ้าหน้าที่แผนกรับฟ้องจะนัดคู่ความมาไกล่เกลี่ยก่อนนัดสืบพยานประมาณ 2 เดือน โดยจะประทับตราวางวันนัดไกล่เกลี่ยไว้ที่หมายเรียก

- ในกรณีที่เป็นคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาจะมีการดำเนินการ คือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง (โจทก์) ยื่นฟ้องคดีต่อศาลและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง (จำเลย) ยื่นคำให้การแล้ว อธิบดีหรือรองอธิบดีศาลแพ่ง หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นสมควรให้คดีมีการไกล่เกลี่ยก็จะส่งคดีดังกล่าวไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือคู่พิพาทอาจยื่นคำแถลงขอใช้วิธีการไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนก็ได้⁵⁴

เมื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้ว หากปรากฏว่าโจทก์และจำเลยสามารถบรรลุข้อตกลงได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ แล้วส่งสำนวนคืนเจ้าของสำนวนเพื่อพิพากษาตามยอมต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยจะส่งสำนวนคืนเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลตามขั้นตอนต่อไป⁵⁵

ข) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอุทธรณ์

(ก) ลักษณะของข้อพิพาทที่สามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอุทธรณ์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลชั้นอุทธรณ์สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ทั้งข้อพิพาททางแพ่งและข้อพิพาททางอาญา⁵⁶ ดังนี้

- ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคดีทางแพ่งทั่วไป ยกเว้นเฉพาะคดี 4 ประเภทเท่านั้นที่ไม่สามารถให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในศาลอุทธรณ์ได้ คือ คดีที่หน่วยงานราชการเป็น

⁵⁴ ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537, ข้อ 10

⁵⁵ ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537, ข้อ 15

⁵⁶ วัชชัย สุวรรณพานิช, อ้างแล้ว 43, หน้า 15-30 ถึง 15-31

คู่ความ คดีเร่งพิจารณา คดีที่มีทุนทรัพย์ที่พิพาทในศาลชั้นต้นเกินกว่าสองล้านบาทขึ้นไป และคดีที่ จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาและโจทก์อุทธรณ์ฝ่ายเดียว

- ข้อพิพาททางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้

- คดีที่มีคำสั่งงดการไกล่เกลี่ยแล้วไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในระหว่าง

การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือในระหว่างชั้นตอนใดก็ตามแต่ก่อนศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ แต่คู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้นร่วมกันแถลงขอให้มีการไกล่เกลี่ย ก็สามารถส่งสำนวนของคดี ดังกล่าวเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้

- กรณีที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีเห็นว่าสมควรที่จะมี การไกล่เกลี่ย และได้ทำบันทึกพร้อมเหตุผลเสนอต่อประธานศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณา และประธาน ศาลอุทธรณ์เห็นชอบ ตลอดจนคู่ความเองก็ได้คัดค้าน ก็สามารถนำคดีดังกล่าวเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้

(ข) แนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอุทธรณ์

เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ประธานศาลอุทธรณ์จะ เป็นผู้แต่งตั้งผู้ประนีประนอม หลังจากนั้นผู้ประนีประนอมก็จะกำหนดวันไกล่เกลี่ย และเริ่มเข้าสู่การ ดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจ งดการไกล่เกลี่ย แต่ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จและคู่ความร้องขอ ผู้ประนีประนอม อาจร่างสัญญาประนีประนอมยอมความ และดำเนินการให้มีการพิจารณาพิพากษาตามยอมต่อไป⁵⁷

ค) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลฎีกา

(ก) ลักษณะของข้อพิพาทที่สามารถใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน

ศาลฎีกา

ข้อพิพาทที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา ได้แก่ 1) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคดีทางแพ่ง และ 2) คดีอาญาที่เป็นข้อหาเฉพาะความผิดต่อส่วนตัว⁵⁸

(ข) แนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลฎีกา

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลฎีกา สามารถทำได้ 3 ทาง คือ 1) คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาแจ้งความ ประสงค์เป็นหนังสือขอให้มีการไกล่เกลี่ยต่อเลขานุการศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท 2) ศาลฎีกา คัดเลือกสำนวนคดีส่งไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท โดยแนบหนังสือแจ้งความประสงค์ขอ ไกล่เกลี่ยคดี หรือ 3) ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลฎีกา คู่ความทุกฝ่ายในคดีร่วมกันแถลงขอให้มี การไกล่เกลี่ยโดยให้งดการพิจารณา ทั้งนี้ เมื่อผู้พิพากษาศาลฎีกาได้รับสำนวนไกล่เกลี่ยแล้วก็จะมีการ กำหนดวันนัดไกล่เกลี่ย และดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป และในกรณีที่การไกล่เกลี่ยสามารถตกลง

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-30 ถึง 15-32

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-32 ถึง 15-33

กันได้ก็จะมีการร่างสัญญาประนีประนอมยอมความ และผู้พิพากษาศาลฎีกาที่เป็นองค์คณะจะพิพากษาตามยอมต่อไป⁵⁹

ข. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไกล่เกลี่ยนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล หรือมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่ความประสงค์ที่จะขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลกันเอง ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลสามารถทำได้ 2 วิธี คือ การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาท และการไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก) การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาท

การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาท เป็นกรณีที่คู่พิพาทมีความประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาทสามารถทำได้ทั้งในคดีทางแพ่งและอาญา โดยให้การดำเนินการต่างๆ เป็นไปตามความตกลงของคู่พิพาท และในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยสำเร็จคู่พิพาทต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อไป

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาท คือ มีความสะดวกและมีความยืดหยุ่นมากกว่าการไกล่เกลี่ยในศาล เนื่องจากไม่ต้องทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่พิพาทอาจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ เช่น ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่ยุ่งยากและมีความซับซ้อน การทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเองอาจไม่รัดกุมเพียงพอ ซึ่งอาจส่งผลต่อการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาต่อไป

ข) การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการภายใต้บังคับของกฎหมาย

การไกล่เกลี่ยโดยการดำเนินการภายใต้บังคับของกฎหมาย รัฐจึงจัดให้มีองค์กรของรัฐที่นอกเหนือจากศาลขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาลเนื่องจากรัฐเห็นว่าแนวโน้มที่คู่พิพาทจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยนอกศาลมากขึ้นและเพื่อช่วยลดปัญหาที่มีข้อพิพาทจำนวนมากที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาล ทั้งนี้ องค์กรของรัฐที่นอกเหนือจากศาลที่เข้ามาเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยนอกศาล เช่น กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักกระงับข้อพิพาท และกระทรวงมหาดไทย ทั้งนี้ การดำเนินการไกล่เกลี่ยนอกศาลโดยองค์กรของรัฐตามที่กล่าวมาแล้วนั้น แต่ละองค์กรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่แตกต่างกันออกไป

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-32 ถึง 15-33

3) การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

(1) ความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือ การที่คู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาท ข้อเรียกร้อง หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังจะเกิดขึ้น ในอนาคต โดยมีการแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง มีความรู้ในเรื่องที่พิพาท เป็นบุคคลที่คู่พิพาท เชื่อถือและยอมรับให้เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และคู่พิพาทยอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด⁶⁰

(2) หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

สาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ มีดังต่อไปนี้⁶¹

ก. *ด้านความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นได้จากความสมัครใจของคู่พิพาทหรือคู่สัญญา ทั้งนี้ การตกลงของคู่สัญญาที่จะใช้การระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการอาจเกิดขึ้นก่อนมีข้อพิพาทหรือหลังจากมีข้อพิพาทแล้วก็ได้

ข. *ด้านลักษณะของข้อพิพาท* กล่าวคือ ข้อพิพาทที่สามารถใช้วิธีการ ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ประกอบด้วย 1) ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อย เช่น สัญญาประเภทต่างๆ และ 2) ข้อพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐ กับเอกชน

ค. *ด้านผู้ตัดสินข้อพิพาท* กล่าวคือ ผู้ที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทต้อง เป็นบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ง. *ด้านการบังคับผล* กล่าวคือ โดยทั่วไป คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มีผลผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม เมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วคู่พิพาทจะนำข้อพิพาท ไปฟ้องร้องต่อศาลอีกไม่ได้ และศาลก็จะแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เว้นแต่มีกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจไว้

(3) เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการกับการ ระงับข้อพิพาทโดยศาล

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาท โดยศาลมีลักษณะแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

ก. *ความสมัครใจ* กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดี ต่อศาลไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาท แต่เกิดจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล

⁶⁰ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, การอนุญาโตตุลาการ, ม.ป.บ., หน้า 3

⁶¹ Rolf, A, *Institutional Arbitration*, Hart Publishing: London, 2013, p. 12

ทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องเข้าร่วมการพิจารณาคดีในศาลเชิงบังคับ ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้จากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยผ่านการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ข. ผู้ตัดสินข้อพิพาท กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะมีผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท โดยจะให้เป็น “คำพิพากษา” แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท โดยจะให้เป็น “คำชี้ขาด”

ค. รูปแบบการพิจารณา กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะมีการกำหนดรูปแบบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำพิพากษาที่แน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไม่มีรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมาย แต่รูปแบบในการดำเนินการระงับข้อพิพาทนั้นจะขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่พิพาทเป็นหลัก ทั้งนี้ ในกรณีที่คู่พิพาทเลือกที่จะใช้สถาบันใดสถาบันหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ รูปแบบของการพิจารณาข้อพิพาทก็จะเป็นไปตามระเบียบของสถาบันนั้น

ง. กระบวนการดำเนินการ กล่าวคือ กระบวนการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และโดยทั่วไปการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการดำเนินการจะต้องกระทำอย่างเป็นความลับ

จ. สถานที่ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลต้องดำเนินการ ณ ศาล ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการ ณ สถานที่ใดก็ได้ ขึ้นอยู่กับความต้องการและความตกลงของคู่พิพาทเป็นหลัก

ฉ. การบังคับ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลเมื่อศาลมีคำพิพากษา คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำพิพากษาไม่สามารถอ้างเหตุอื่นๆ เพื่อไม่ให้ศาลบังคับตามคำพิพากษาได้ เว้นแต่จะใช้กรณีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาต่อไปแทน ในทางตรงกันข้าม การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดสามารถอ้างเหตุบางประการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้ศาลปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(4) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การอนุญาโตตุลาการในศาล และการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก. การอนุญาตตุลาการในศาล

การอนุญาตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนเองในขณะกำลังดำเนินคดีอยู่ในศาลให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการในศาลของประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-220 และมาตรา 222

อนึ่ง การดำเนินการอนุญาตตุลาการในศาลเริ่มต้นเมื่อคู่ความตกลงกันว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการและคู่ความได้แถลงขอต่อศาล หลังจากนั้นศาลจะพิจารณาว่าคำขอดังกล่าวขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่คำขอของคู่ความดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมาย ศาลก็จะอนุญาตให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการโดยอาจจะดำเนินการอนุญาตตุลาการที่ศาลหรือศาลอาจจะส่งต่อให้สถาบันอนุญาตตุลาการดำเนินการต่อไปก็ได้ ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้คู่ความดำเนินการอนุญาตตุลาการแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการโดยให้คู่กรณีเป็นคนตั้งอนุญาตตุลาการ ซึ่งอนุญาตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งมาจะพิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอ⁶²

ทั้งนี้ อนุญาตตุลาการมีอำนาจไต่สวน ตรวจสอบพยานหลักฐาน ออกหมายเรียกพยาน เป็นต้น และหลังจากที่อนุญาตตุลาการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ แล้ว อนุญาตตุลาการจะทำคำชี้ขาดซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น

ข. การอนุญาตตุลาการนอกศาล

การอนุญาตตุลาการนอกศาล เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยที่ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการนอกศาลของประเทศไทยอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

(5) ข้อดีและอุปสรรคของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ
การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการมีข้อดี ดังต่อไปนี้⁶³

ก. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วกว่าการระงับข้อพิพาทโดยศาล เนื่องจากมีขั้นตอนในการพิจารณาที่ไม่ซับซ้อน

⁶² เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2554, หน้า 39-40

⁶³ สถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, การอนุญาตตุลาการ, ม.ป.ป., หน้า 4-5

ข. เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีการดำเนินการโดยกระทำเป็นความลับ⁶⁴ ดังนั้น การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวสามารถช่วยรักษาชื่อเสียงของคู่พิพาทตลอดจนความลับทางการค้าได้

ค. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ยังทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทยังดำรงอยู่ต่อไปได้ เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีวิธีการดำเนินการที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและไม่เคร่งครัดเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องต่อศาล ดังนั้น เมื่อการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทยังดำรงอยู่ต่อไปได้ตลอดจนยังสามารถจะดำเนินการหรือประกอบกิจการร่วมกันต่อไปได้อยู่

ง. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถนำไปใช้บังคับได้ในหลายประเทศ เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและนับถือและคำบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับกรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ดังนั้น ประเทศส่วนใหญ่ที่เป็นภาคีก็จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ⁶⁵

จ. เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทสามารถเลือกรูปแบบการดำเนินการอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคือบุคคลที่จะมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดในข้อพิพาทของตนเองได้ ดังนั้น คู่พิพาทจึงสามารถเลือกบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ในเรื่องที่พิพาทกันอยู่ และเป็นบุคคลที่คู่พิพาทให้ความเชื่อถือได้ จึงส่งผลทำให้การตัดสินชี้ขาดสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว ตรงประเด็น และเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดีดังที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการก็มีปัญหาบางประการ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นการดำเนินการในลักษณะที่ยังไม่ตัดขาดจากระบบกระบวนการพิจารณาโดยศาลอย่างเด็ดขาด เนื่องจากในบางขั้นตอนของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการยังต้องอาศัยความช่วยเหลือจากศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้าน

⁶⁴ เสาวนีย์ อัครโรจน์, “ความลับกับการอนุญาโตตุลาการ” ใน *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”*, สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม: พิเศษกรรมการพิมพ์, กรุงเทพฯ, 2549, หน้า 45

⁶⁵ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจินดา, “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ใน *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”*, สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม: พิเศษกรรมการพิมพ์, กรุงเทพฯ, 2549, หน้า 85

การถอนอนุญาโตตุลาการ การคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น จึงส่งผลทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาตามมา⁶⁶

5.2.4 วิเคราะห์การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้การระงับข้อพิพาททางเลือกในแต่ละวิธีจะมีข้อเสียหรืออุปสรรคในการนำมาใช้บางประการ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อนำมาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็มีข้อดีหลายประการ ดังต่อไปนี้

1) เป็นวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้นมีปัญหาทางด้านความล่าช้าในการดำเนินคดีเนื่องจากต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งในเรื่องของกระบวนการดำเนินการพิจารณาหรือในเรื่องของเวลา ทำให้ไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งมีลักษณะที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทและการเยียวยาผู้เสียหายเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกจะประสบกับปัญหาดังกล่าวน้อยกว่า กล่าวคือ การระงับข้อพิพาททางเลือกไม่จำเป็นที่จะเป็นการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการจะมีวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความยืดหยุ่นและมีความซับซ้อนน้อยกว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล เช่น การที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถนัดวัน เวลา สถานที่ที่ต้องการในการระงับข้อพิพาทได้เอง ส่งผลทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทซึ่งเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีลักษณะที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทและการเยียวยาผู้เสียหายเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

2) เป็นวิธีการที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แต่เกิดจากการที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งฝ่ายหนึ่งนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล จนทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องเข้าไประงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นที่ศาล โดยที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเลือกวิธีการดำเนินการเองได้และยังจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งส่งผลทำให้บรรยากาศในห้องพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความตึงเครียดนอกจากนั้น ผลของคำพิพากษาก็ตัดสินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่ได้เป็นไปตามความ

⁶⁶ สถาบันอนุญาโตตุลาการ, “ถอดรหัสอนุญาโตตุลาการ” ใน *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”*, สถาบันอนุญาโตตุลาการ, สำนักงานศาลยุติธรรม: พิเศษการพิมพ์, กรุงเทพฯ, 2549, หน้า 5

พึงพอใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และผลของคำพิพากษาจะทำให้ฝ่ายหนึ่งแพ้ และฝ่ายหนึ่งชนะเสมอ ดังนั้น เมื่อคดีสิ้นสุดลงความสัมพันธ์ของคู่พิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคมักจะสิ้นสุดลงตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าถ้าใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ค้าเอาไว้ เนื่องจากเหตุผลหลายประการ คือ 1) การระงับข้อพิพาททางเลือกไม่ว่าจะโดยวิธีการใดก็ตาม จะต้องเกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่พิพาทเท่านั้น ไม่ได้เกิดจากการบังคับเหมือนกรณีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล 2) ในกรณีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการเจรจาต่อรองหรือการไกล่เกลี่ยนั้น คู่พิพาทสามารถกำหนดผลของการเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยได้เอง ดังนั้น ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่พอใจผลของการเจรจาหรือการไกล่เกลี่ย คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถยุติการเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยได้ตลอดเวลา จึงส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาหรือการไกล่เกลี่ย คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับความยุติธรรมตามความต้องการของตนเอง กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ชนะได้สิ่งที่ตรงตามความต้องการของตนเองทั้งคู่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จคู่พิพาทก็ยังมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันอยู่ ดังนั้น จึงเหมาะกับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ค้าเอาไว้

3) เป็นวิธีการที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้น ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีนำมาเสนอต่อศาลมักจะถูกเปิดเผยและไม่เป็นความลับอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทางการค้าซึ่งในบางกรณีอาจมีข้อมูลบางอย่างที่ถือว่าเป็นความลับที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ถ้าใช้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่ในการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย และต้องมีการนำหลักฐานหรือข้อเท็จจริงบางประการมาเปิดเผยต่อศาล การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อศาลอาจส่งผลเสียต่อการดำเนินธุรกิจของคู่พิพาทได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นถ้าใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เนื่องจากกระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือกส่วนใหญ่จะมีการดำเนินการที่เป็นความลับ เช่น 1) ในกรณีการเจรจาต่อรอง บุคคลที่เข้าเกี่ยวข้องในการเจรจาต่อรองมีเพียงแค่คู่พิพาทเท่านั้น 2) ในกรณีการไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำเป็นความลับ บุคคลที่เข้าเกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ยมีเพียงคู่พิพาทกับผู้ไกล่เกลี่ยเท่านั้น และโดยจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยเองก็ถูกกำหนดให้ต้องรักษาความลับของคู่พิพาท และ 3) ในกรณีการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำเป็นความลับ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกการใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคจะมีข้อดีหลายประการดังที่กล่าวมาข้างต้น เช่น เป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัดว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท และช่วยรักษาความลับของคู่พิพาท เป็นต้น แต่ผู้วิจัยเห็นว่าถ้าจะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอาจยังไม่เหมาะสมและมีข้อจำกัดอยู่ กล่าวคือ เนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างอย่างเด่นชัดจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั่วไป กล่าวคือ จะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นเป็นการซื้อขายบนอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ผู้ประกอบการและผู้ซื้อมักอยู่กันคนละสถานที่ หรือบางครั้งอาจอยู่กันคนละประเทศ และยิ่งกว่านั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมักมีมูลค่าต่ำหรือจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง เช่น ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคสั่งซื้อเสื้อราคา 300 บาท จากผู้ประกอบการรายหนึ่งโดยผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ประกอบการ ผู้ซื้อได้ชำระเงินแล้วแต่ผู้ขายไม่ส่งสินค้าให้ตามกำหนดก็เกิดเป็นข้อพิพาท ซึ่งกรณีดังกล่าวถ้าผู้ซื้ออยู่จังหวัดเชียงใหม่ แต่ผู้ประกอบการอยู่จังหวัดสงขลา หรือยิ่งกว่านั้น ถ้าผู้ซื้ออยู่ประเทศไทย แต่ผู้ประกอบการอยู่ประเทศสิงคโปร์ แม้จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ถือว่าเป็นวิธีการเหมาะสมกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากเป็นวิธีการที่รวดเร็วและประหยัดว่าการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท และช่วยรักษาความลับของคู่พิพาทก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคดังที่กล่าวไปข้างต้น พิพาทกันด้วยทุนทรัพย์เพียง 300 บาท จะเห็นได้ว่าแม้จะเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกก็ตาม แต่เมื่อเทียบถึงความคุ้มค่าระหว่างจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทเพียงแค่ 300 บาท กับ เวลาหรือค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปกับกระบวนการระงับข้อพิพาทแล้วอาจไม่คุ้มค่า ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้บริโภคไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อเรียกร้องสิทธิที่ตนเองควรจะได้รับ เพื่อให้เกิดความยุติธรรม เป็นต้น

โดยสรุป จากที่กล่าวไปแล้วข้างจะเห็นได้ว่าการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอาจยังไม่เหมาะสมและมีข้อจำกัดทางด้านความคุ้มค่าในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเกิดจากการซื้อขายโดยผ่านทางระบบออนไลน์ ดังนั้น ถ้ามีการนำระบบออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวอาจเป็นแนวทางที่ดี ซึ่งการระงับข้อพิพาทที่มีการนำระบบออนไลน์มาใช้เรียกว่า “การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online dispute resolution: ODR)” ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3

6. สรุป

ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่าง ผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ผู้ประกอบการกับรัฐบาล และผู้บริโภคกับผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ในส่วนข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคนั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากข้อพิพาททั่วไป ดังนั้น แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยศาลจะมีข้อดีก็ตาม แต่ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี ปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดีโดยศาล ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท และปัญหาทางด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท ส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้ “การระงับข้อพิพาททางเลือก” แทน

การระงับข้อพิพาททางเลือก มีอยู่หลายประเภท แต่ที่นิยมใช้กันมี 3 ประเภท คือ การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ จากการศึกษาแม้การระงับข้อพิพาททางเลือกในแต่ละวิธีจะมีข้อดีหลายประการเหมาะสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เป็นวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว เป็นวิธีการที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท และเป็นวิธีการที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาท อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ความเสียหายส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคมักมีมูลค่าต่ำหรือจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง ดังนั้น การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอาจยังไม่เหมาะสมและมีข้อจำกัดทางด้านความคุ้มค่าในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเกิดจากการซื้อขายโดยทางผ่านระบบออนไลน์ ดังนั้น ถ้ามีการนำระบบออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นแนวทางที่ดีที่สามารถช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งการระงับข้อพิพาทที่มีการนำระบบออนไลน์มาใช้เรียกว่า “การระงับข้อพิพาทออนไลน์”

บทที่ 3

การระงับข้อพิพาทออนไลน์

1. ความหมายของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online dispute resolution: ODR) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล (การระงับข้อพิพาททางเลือก) โดยมีการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในการดำเนินการ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น⁶⁷

2. แนวคิดและที่มาของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

เนื่องจากโลกได้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้น สามารถรวบรวมข้อมูลต่างๆ ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ จนสามารถทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถเข้าถึงข้อมูลของกันและกันได้โดยผ่านทางระบบที่เรียกว่า “ระบบอินเทอร์เน็ต (Internet)” ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบดังกล่าวสามารถทำให้ผู้ใช้ไม่ว่าจะอยู่สถานที่ใดก็ตามสามารถเข้าถึงข้อมูลของกันและกันได้หมด และอย่างแน่นอนเมื่อมนุษย์มีการติดต่อกันโดยไม่ว่าจะผ่านระบบใดก็ตาม ข้อพิพาทก็สามารถเกิดขึ้นตามมาได้เสมอ ยิ่งกว่านั้น เนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าว ส่งผลทำให้มีการทำการค้าในเชิงพาณิชย์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์กันมากขึ้น ซึ่งข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่ก็มีลักษณะเฉพาะ⁶⁸ ที่ทำให้การระงับข้อพิพาทมีความยุ่งยากมากขึ้น⁶⁹ จากแนวคิดดังกล่าวจึงเกิดความกังวลว่าควรมีเครื่องมือบางอย่างที่นำมาใช้กับการเกิดข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งคือ การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์⁷⁰

⁶⁷ European Committee for Standardization. Standardisation of Online Dispute Resolution Tools. Brussels: European Committee for Standardization, 2009

⁶⁸ Leon E. Trakman, “The boundaries of contract law in cyberspace?” (2009) 2 *India Business Law Journal*, p. 159

⁶⁹ M Philippe, “Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)?” (2002) 2 *India Business Law Journal*, p. 174

⁷⁰ Juan Pablo Cortes Dieguez, “A European legal perspective on consumer ODR?” (2009) 15(4) *Computer and Telecommunications Law Review* p. 90

แนวความคิดในการนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้เริ่มมีการศึกษากันในปี 1996 ซึ่งองค์กร The Nation Centre for Automated Information Research (NCAIR) ได้มีการจัดสัมมนาเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ขึ้น แต่เนื่องจากในขณะนั้นผู้ใช้อินเทอร์เน็ตยังมีจำนวนน้อยและการค้าเชิงพาณิชย์ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจึงยังไม่ค่อยเกิดขึ้น⁷¹ ต่อมาในช่วงปี 2001 ซึ่งการค้าในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มขึ้นอย่างมาก จึงส่งผลทำให้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้มากขึ้นในฐานะที่เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในช่วงต้นมักนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้ในกรณีที่คู่พิพาทอยู่ห่างกัน เพื่อช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เทคนิคที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ เช่น เริ่มต้นโดยการส่งเป็นข้อความสั้นๆ ผ่านทางโทรศัพท์(SMS) ต่อมาเป็นการส่งผ่านอีเมลล์ จนปัจจุบันได้มีการระงับข้อพิพาทผ่านทางจอภาพ เช่น Video conference, Skype หรือโปรแกรม software ต่างๆ เป็นต้น⁷²

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็วิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์โดยวิธีการใดก็ตามก็ต้องอยู่บนพื้นฐาน 3 ประการ คือ⁷³

1. การระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องมีขั้นตอนที่กระทำโดยความยุติธรรม (Due process)
2. การระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องมีความโปร่งใส (Transparency)
3. ผู้ที่ทำการระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องเป็นกลาง (Impartiality)

นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ควรมีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนอย่างง่ายเพื่อให้สะดวกและมีความยืดหยุ่นต่อการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ตลอดจนเพื่อให้ง่ายต่อการพัฒนารูปแบบของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในอนาคตต่อไป⁷⁴

⁷¹ รัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, *โครงการศึกษาวิจัยทิศทางการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558: การชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้าและบริการในไทย*, สำนักงานกิจการยุติธรรม: กระทรวงยุติธรรม, 2557, หน้า 49

⁷² Brain Farks “Note: Old Problems, New Medium: Deception in Computer-Facilitated Neegotiation and Dispute Resolution” (2012) 14(161) *Cardozo Journal Conflict Resolution*, p. 161

⁷³ A/CN.9/827 Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its thirtieth session Vienna, 20-24 October 2014.

⁷⁴ S Thomas , *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, Geneva: University of Geneva, 2001, p. 19

3. วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

เนื่องจากการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ คือ การนำระบบข้อมูลและการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี (Information and communication technology system) เข้ามาใช้ในการระงับข้อพิพาททางเลือก⁷⁵ ดังนั้น การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์จึงสามารถแบ่งได้เป็น 3 วิธี กล่าวคือ 1) การเจรจาออนไลน์ (Online negotiation) 2) การไกล่เกลี่ยออนไลน์ (Online mediation) และ 3) การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online arbitration)

ทั้งนี้ ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักการ วิธีการ ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์แต่ละประเภท

3.1 การเจรจาออนไลน์ (Online negotiation)

3.1.1 ความหมายของการเจรจาออนไลน์

การเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์⁷⁶

3.1.2 วิธีการของการเจรจาออนไลน์

วิธีการของการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการเจรจาแบบอัตโนมัติตามที่กำหนดไว้ในโปรแกรม โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเป็นผู้กำหนดผลสุดท้ายของการเจรจา กล่าวคือ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะดำเนินการยื่นข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินที่ตนเองต้องการเข้าไปในระบบที่ถูกโปรแกรมไว้ โดยที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะไม่ทราบถึงจำนวนเงินที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเสนอเข้ามา (ระบบจะไม่แสดงตัวเลขดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ) ทั้งนี้ จำนวนครั้งในการเสนอจำนวนเงินขึ้นอยู่กับที่ตั้งโปรแกรมของแต่ละผู้ให้บริการ (Service provider) ซึ่งอาจกำหนดให้เสนอจำนวนเงินได้ไม่เกินกี่ครั้ง หรืออาจเสนอจำนวนเงินกี่ครั้งก็ได้แต่ต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อแต่ละฝ่ายเสนอจำนวนเงินมาแล้ว ระบบจะมีการตั้งค่า “ความแตกต่างของจำนวนเงินที่เสนอมา” ไว้ว่า จำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาต้องมีความแตกต่างกันไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ทั้งนี้ ผู้ให้บริการ (Service provider) การระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นผู้กำหนดค่าความแตกต่างดังกล่าวไว้ในโปรแกรม ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีค่าแตกต่างกันไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ระบบจะทำการคำนวณเพื่อหาค่ากลาง (Medium) ระหว่างจำนวน

⁷⁵ Juan Pablo Cortes Dieguez, above n 70, p. 90

⁷⁶ L Edward and C Wilson “Redress and Alternative Dispute Resolution in EU Cross-Border E-Commerce Transaction?” (2007) 21(3) *Computer and Telecommunications Law Review*, pp.315-333

เงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสนอมา และให้ถือว่าค่ากลางดังกล่าวคือจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ตัวเลขที่แต่ละฝ่ายเสนอมาไม่แตกต่างกันเกินกว่าที่กำหนดไว้ในโปรแกรม แสดงว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน⁷⁷

ตัวอย่าง ในกรณีที่ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์ ตั้งค่าความแตกต่างของจำนวนเงินที่คู่พิพาทเสนอมาต้องไม่เกินร้อยละ 30 ระบบจะมีหลักในการระงับข้อพิพาท ดังนี้

1) ถ้าจำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาต่างกันไม่เกินร้อยละ 30 ระบบจะทำการคำนวณเพื่อหาค่ากลางระหว่างจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสนอมา และให้ถือว่าค่ากลางดังกล่าวคือจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน

2) ถ้าจำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาต่างกันเกินร้อยละ 30 ให้ถือว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน

ดังนั้น ในกรณีข้างต้น ถ้ามีการพิพาทเกิดขึ้น แล้วคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องการเรียกค่าเสียหาย 15,000 บาท คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องการชดเชยค่าเสียหายเพียง 9,000 บาท เมื่อคู่พิพาทเสนอตัวเลขไปในระบบ ระบบจะยังไม่แสดงตัวเลขดังกล่าวจนกว่าตัวเลขของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะมีจำนวนต่างกันไม่เกินที่โปรแกรมกำหนดไว้ ซึ่งถ้าในกรณีนี้ โปรแกรมกำหนดไว้ว่าตัวเลขของการต่อรองจะต้องต่างกันไม่เกินร้อยละ 30 ตัวเลขที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายใส่ลงไปจึงยังไม่ปรากฏในระบบ ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกค่าเสียหายก็อาจต้องลดค่าเสียหายลงมา และคู่พิพาทที่ต้องจ่ายค่าเสียหายก็ต้องเพิ่มค่าเสียหายขึ้นมา เมื่อใดก็ตามที่ค่าเสียหายที่ทั้งสองฝ่ายใส่มาในระบบมีความแตกต่างกันไม่เกินร้อยละ 30 เช่น ฝ่ายที่ต้องการเรียกค่าเสียหายลดค่าเสียหายลงมาเหลือ 12,000 บาท และฝ่ายที่ต้องจ่ายค่าเสียหาย เพิ่มค่าเสียหายมาเป็น 10,000 บาท ระบบก็จะแสดงตัวเลขของทั้งสองฝ่าย พร้อมทั้งค่ากลางของจำนวนเงิน คือ 11,000 บาท ซึ่งให้ถือว่าค่ากลางดังกล่าวคือจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่จำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาต่างกันเกินร้อยละ 30 ให้ถือว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน

3.1.3 ข้อดีของการเจรจาออนไลน์

เนื่องจากการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการเจรจาแบบอัตโนมัติตามที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ดังนั้น จึงทำให้เกิดความสะดวก ใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย และประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากคู่พิพาทสามารถกระทำที่ใดก็ได้ถ้ามีระบบอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าคู่พิพาทจะอยู่ที่ใดก็ตาม

⁷⁷ A Lodder, *Essays on legal en technical aspects of Online Dispute Resolution*, Amsterdam, 2004, p.56

3.1.4 ข้อจำกัดของการเจรจาออนไลน์

ข้อจำกัดของการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาออนไลน์ใช้ได้กับเฉพาะข้อพิพาทที่มีการเจรจาที่เป็นตัวเลขเท่านั้น เนื่องจากใช้ระบบโปรแกรมที่ให้มีการใส่ข้อมูลลงในระบบได้เฉพาะตัวเลขเท่านั้น แต่ไม่สามารถเจรจาในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับตัวเลขหรือเป็นข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนได้ เช่น ในกรณีที่มีการพิพาทแล้วคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องการเรียกค่าเสียหาย การเจรจาแบบออนไลน์จะไม่สามารถดำเนินการเจรจาในเรื่องดังกล่าวในกรณีที่ต้องการกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทได้ แต่สามารถเจรจาได้เฉพาะเรื่องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น⁷⁸ เป็นต้น

3.2 การไกล่เกลี่ยออนไลน์ (Online mediation)

3.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยออนไลน์

โดยทั่วไปแล้ว การไกล่เกลี่ยแบบวิธีปกติคู่พิพาทกับผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเจอหน้ากันระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งสถาบันที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้กำหนดสถานที่ แต่วันเวลาที่ทำการไกล่เกลี่ยต้องเป็นเวลาที่คู่พิพาทว่างตรงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาตามมาคือ คู่พิพาทที่อยู่ห่างไกลจากสถานที่ไกล่เกลี่ยอาจไม่สะดวกและต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการเดินทาง หรืออาจกำหนดวันที่คู่พิพาทสะดวกได้ลำบาก ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงมีแนวคิดในการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งเรียกรวธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวว่า “การไกล่เกลี่ยออนไลน์”⁷⁹

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยออนไลน์ คือ การไกล่เกลี่ยโดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในกระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ห้องสนทนา (Chat room) หรือการติดต่อผ่านจอภาพ (Video conference) เป็นต้น⁸⁰

3.2.2 กระบวนการของการไกล่เกลี่ยออนไลน์

การไกล่เกลี่ยออนไลน์มีกระบวนการ ดังต่อไปนี้⁸¹

⁷⁸ Juan Pablo Cortes Dieguez, above n 70, p. 90-91

⁷⁹ Bruce L. Mann, “Smoothing some wrinkles in online dispute resolution”, (2005) 17(1) *International Journal Law*, p. 34

⁸⁰ ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาศสินธุ์, *อ้าวแล้ว 71*, หน้า 50 และ เนติภูมิ มายสกุล, *การไกล่เกลี่ยออนไลน์นวัตกรรมใหม่ของการระงับข้อพิพาท*, ใน การระงับข้อพิพาทออนไลน์, ศูนย์วิทยการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 147

⁸¹ เนติภูมิ มายสกุล, “การไกล่เกลี่ยออนไลน์นวัตกรรมใหม่ของการระงับข้อพิพาท” ใน *การระงับข้อพิพาทออนไลน์*, ศูนย์วิทยการระงับข้อพิพาททางเลือก, สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 149

1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยออนไลน์ต่อหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์

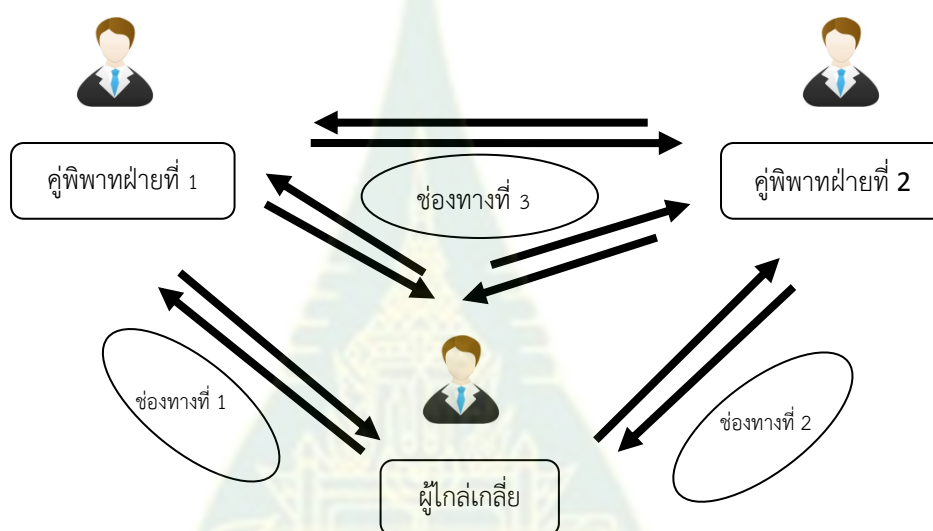
2) หลังจากที่หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ได้รับคำร้องแล้ว หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะติดต่อไปยังผู้ถูกร้องซึ่งคือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเชิญให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ในกรณีที่ผู้ถูกร้องปฏิเสธที่จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือไม่ติดต่อกลับภายในระยะเวลาที่กำหนด หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ถูกร้องตอบตกลงที่จะเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะสอบถามคู่พิพาทว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ห้องสนทนา(Chat room) หรือการติดต่อผ่านจอภาพ (Video conference) เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางครั้งหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์อาจให้คู่พิพาทตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยบางข้อก่อน เช่น การตกลงว่าจะไม่นำข้อเท็จจริงหรือหลักฐานต่างๆ ที่ได้ระหว่างการไกล่เกลี่ยออนไลน์ไปใช้ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น⁸²

ทั้งนี้ ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออนไลน์นั้น หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะแบ่งช่องทางในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ออกเป็น 3 ช่องทาง คือ **ช่องทางที่หนึ่ง** เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลกับคู่พิพาทฝ่ายแรกเท่านั้น **ช่องทางที่สอง** เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลกับคู่พิพาทฝ่ายที่สองเท่านั้น และ**ช่องทางที่สาม** เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ในแต่ละส่วนจะมีการกำหนดรหัสผ่านเฉพาะสำหรับผู้ที่มีสิทธิใช้ช่องทางนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ เหตุผลที่มีการกำหนดช่องทางที่หนึ่ง และช่องทางที่สอง ที่เป็นช่องทางที่ให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้ติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ก็เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยใช้เป็นช่องทางระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการรวบรวมข้อมูลที่มาและสาเหตุของข้อพิพาทหรือปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะข้อมูลที่คู่พิพาทไม่ยอมเปิดเผยให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบ แต่ยอมเปิดเผยให้เฉพาะผู้ไกล่เกลี่ยได้ทราบเท่านั้น ส่วนเหตุผลที่กำหนดให้มีช่องทางที่สามที่เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาททั้งสองฝ่ายนั้นก็เพื่อใช้เป็นช่องทางหลักในการแลกเปลี่ยนข้อเสนอ ข้อต่อรอง แนวทางการแก้ไขปัญหาของแต่ละฝ่าย โดยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยช่วยต่อรองหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาท⁸³

⁸² สรวิต ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 148

⁸³ เรื่องเดียวกัน

3) หลังจากที่คู่พิพาทตกลงกันแล้วว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ก็จะเริ่มการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ทั้งนี้ ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) คู่พิพาทส่วนมากเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยใช้สื่อผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือห้องสนทนา (Chat room) เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างต่ำ ในทางตรงกันข้าม วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยใช้สื่อผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทการติดต่อผ่านจอภาพ (Video conference) มักมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงและการพัฒนาการทางด้านคุณภาพของภาพและเสียงยังไม่ดีเท่าที่ควรซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยได้



ภาพที่ 1 แสดงรูปแบบของการไกล่เกลี่ยออนไลน์

3.2.3 ข้อดีของการไกล่เกลี่ยออนไลน์

การไกล่เกลี่ยออนไลน์มีข้อดี ดังต่อไปนี้⁸⁴

1) สะดวกและรวดเร็ว

การไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถกระทำที่ใดก็ได้ที่มีระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คู่พิพาทสามารถกำหนดสถานที่ในการไกล่เกลี่ยได้ตามต้องการ และไม่จำเป็นว่าคู่พิพาทจะมีเวลาวางตรงกันหรือไม่ เนื่องจากคู่พิพาทที่สะดวกสามารถทิ้งข้อความที่ต้องการไว้ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เพื่อรอให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาอ่าน ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องรอเวลาที่คู่พิพาทพร้อมตรงกันซึ่งอาจจะใช้เวลานาน

⁸⁴ เนติภูมิ มายสกุล, อ้างแล้ว 81, หน้า 151-152

2) ค่าใช้จ่ายต่ำ

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์คู่พิพาทสามารถกระทำ ณ สถานที่ใดก็ได้ ทำให้คู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทาง หรือการส่งเอกสารพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง คู่พิพาทสามารถส่งผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำให้ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ค่อนข้างต่ำ

3) ลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยโดยวิธีการปกตินั้นคู่พิพาทต้องมาเผชิญหน้ากันโดยตรง ซึ่งในบางกรณีการเผชิญหน้ากันโดยตรงอาจไม่เป็นที่ต้องการของคู่พิพาท เช่น ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวการเผชิญหน้ากันอาจทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่ากลัวคู่พิพาทอีกฝ่ายจึงไม่ค่อยกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ซึ่งส่งผลทำให้คู่พิพาทที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าได้รับประโยชน์น้อยกว่าหรือไม่ได้รับความยุติธรรม ในทางตรงกันข้าม การไกล่เกลี่ยออนไลน์ คู่พิพาทไกล่เกลี่ยกันโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากัน ส่งผลทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือกลัวคู่พิพาทอีกฝ่ายกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความยุติธรรม และตรงตามความต้องการของคู่พิพาทมากที่สุด

4) เพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยโดยวิธีการปกตินั้นคู่พิพาทต้องตัดสินใจทันทีขณะดำเนินการไกล่เกลี่ย ทำให้คู่พิพาทขาดโอกาสในการไตร่ตรองหรือตรวจสอบข้อมูล ซึ่งอาจส่งผลทำให้ข้อเสนอที่คู่พิพาทเสนอไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายยังไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริง ในทางตรงกันข้าม การไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถทำได้ ณ เวลาใดก็ได้ และคู่พิพาทสามารถทิ้งข้อความที่ต้องการไว้ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทำให้คู่พิพาทมีโอกาสในการไตร่ตรองหรือตรวจสอบข้อมูล ส่งผลทำให้ข้อเสนอที่คู่พิพาทเสนอไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตรงกับความต้องการที่แท้จริง

5) รักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์ไม่มีการบังคับคู่พิพาทให้เข้าสู่กระบวนการ แต่การจะเข้าสู่กระบวนการต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริง ดังนั้น คู่พิพาทที่ยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์มักเต็มใจที่จะระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ คู่พิพาทสามารถกำหนดผลของการไกล่เกลี่ยได้เอง จึงส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับความยุติธรรมตามความต้องการของตนเอง กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ชนะ ได้สิ่งที่ตรงตามความต้องการของตนเองทั้งคู่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จคู่พิพาทก็ยังคงมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันอยู่⁸⁵

⁸⁵ สรวิต ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 148

3.2.4 ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยออนไลน์

การไกล่เกลี่ยออนไลน์มีข้อจำกัด ดังต่อไปนี้⁸⁶

1) ข้อจำกัดด้านการรักษาความลับของข้อมูล

การรักษาความลับถือว่าเป็นหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์ดำเนินการโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะมีการบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงทำให้คู่พิพาทสามารถนำข้อมูลดังกล่าวออกมาเผยแพร่ได้ง่าย นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ไม่ได้มีการแสดงตัวแปรและปริมาณของผู้เข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทให้เห็นได้ชัดเจนอย่างเช่นกับการไกล่เกลี่ยแบบเผชิญหน้า ซึ่งปัจจัยดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการรักษาความลับและความมั่นใจของคู่พิพาท จนทำให้คู่พิพาทไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลที่แท้จริง

2) ข้อจำกัดด้านการสื่อสาร

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์ดำเนินการโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการสื่อสารตามมาได้ กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ในบางกรณีดำเนินการโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยที่คู่ความสนทนาโดยผ่านทางกรพิมพ์ข้อความ ซึ่งในบางครั้งคู่พิพาทพิมพ์ข้อความออกไปโดยที่ต้องการสื่อความหมายอย่างหนึ่ง แต่พอข้อความไปถึงคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะเข้าใจในความหมายที่ไม่ตรงกันกับที่คู่พิพาทอีกฝ่ายต้องการจะสื่อ นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ที่ดำเนินการโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีที่คู่พิพาทมีความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทแบบเผชิญหน้าซึ่งต้องการเห็นท่าทางและความรู้สึกของคู่พิพาทอีกฝ่ายได้ เนื่องจากการแสดงออกทางอารมณ์ไม่สามารถแสดงออกได้โดยการตั้งค่าทางคอมพิวเตอร์ และถึงแม้ว่าจะมีการนำระบบวิดีโอเข้ามาช่วยก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถแสดงถึงความต้องการหรือความรู้สึกที่แท้จริงของคู่พิพาทได้⁸⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัญหาทางด้าน การสื่อสารของการไกล่เกลี่ยออนไลน์ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประสิทธิภาพของการสื่อสารระหว่างคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยลดลง ซึ่งอาจส่งผลทำให้ประสิทธิภาพในการไกล่เกลี่ยลดลงจนอาจทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ หรือถึงแม้จะมีการไกล่เกลี่ยสำเร็จแต่ข้อตกลงที่เกิดขึ้นอาจไม่ตรงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาท

3) ข้อจำกัดด้านการบังคับ

การไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่พิพาทสามารถยุติการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยออนไลน์ได้ตลอดเวลา และแม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป

⁸⁶ เณตฤมิ มายสกุล, อ้างแล้ว 81, หน้า 154-155

⁸⁷ สรวิศ ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 149

3.3 การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online arbitration)

3.3.1 ความหมายของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ คือ การระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทตกลงที่จะให้บุคคลที่สาม ซึ่งคือ “อนุญาโตตุลาการ” เข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการระงับข้อพิพาท⁸⁸

3.3.2 หลักการของอนุญาโตตุลาการออนไลน์

การอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะประสบความสำเร็จได้โดยต้องอยู่บนหลักการพื้นฐาน คือ 1) ความน่าเชื่อถือ 2) ความสะดวก และ 3) ความชำนาญ⁸⁹

1) ความน่าเชื่อถือ (Trust)

การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ต้องสามารถเชื่อถือได้ ทั้งนี้ ความน่าเชื่อถือของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ เช่น กลไกและประสิทธิภาพของฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกเขียนมาเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาท กระบวนการบันทึกข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ กระบวนการควบคุมให้คอมพิวเตอร์ดำเนินการอย่างถูกต้อง ความถูกต้องของการส่งข้อมูลไปยังคู่พิพาทอีกฝ่าย และระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลและของระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

2) ความสะดวก (Convenience)

การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ต้องมีความสะดวกและรวดเร็ว กล่าวคือ การเข้าถึงการดำเนินการต้องสามารถกระทำได้ง่าย ทั้งนี้ ความสะดวกนั้นให้รวมถึงปัจจัยทางการเงินด้วย คือ ต้องสามารถลดภาระทางการเงินด้านการเดินทางของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการ รวมถึงภาระทางการเงินของคู่พิพาทด้วย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่ได้ต้องการให้เกิดความสะดวกสูงสุด แต่ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านอื่นๆ ด้วยเพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่สุด

3) ความชำนาญ (Expertise)

แม้ว่าความสะดวกและความน่าเชื่อถือจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้คู่พิพาทเลือกที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ แต่อีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ คือ ความชำนาญ กล่าวคือ ทั้งคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการ และหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท

⁸⁸ นงลักษณ์ นามโภชน, *ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ*, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550, หน้า 47

⁸⁹ Ethan Katsh and Janet Rifkin. *Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001, p. 19

ควรมีความชำนาญในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์พอสมควร เช่น ในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทจะมีการติดต่อสื่อสารและการส่งข้อมูลระหว่างคู่พิพาทด้วยกัน คู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการกับหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท แต่ถ้ากลุ่มบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นมีความสามารถในการใช้อินเทอร์เน็ตไม่เพียงพอ อาจทำให้ไม่สามารถติดต่อกันได้ ส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทไม่สามารถดำเนินการจนประสบความสำเร็จได้⁹⁰

3.3.3 การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

โดยทั่วไปกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ (Offline arbitration) เริ่มตั้งแต่ฝ่ายผู้ร้องจะยื่นข้อเสนอสถาบันอนุญาโตตุลาการ หลังจากนั้นจะมีการส่งสำเนาข้อเสนอข้อพิพาทให้ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง ตามด้วยการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจะกำหนดประเด็นข้อพิพาทและการสืบพยาน กำหนดวันนัดสืบพยาน ในวันนัดสืบพยาน คู่พิพาทจะต้องนำพยานมาเบิกความต่อคณะอนุญาโตตุลาการ โดยอนุญาโตตุลาการจะให้คู่พิพาทอีกฝ่ายถามค้านจากคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรที่ส่งมาล่วงหน้าแล้ว หลังจากสืบพยานเสร็จ คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาเพื่อทำคำชี้ขาด⁹¹

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online arbitration) จะมีขั้นตอนต่างๆ เหมือนกับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ เพียงแต่จะมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วย ทั้งนี้ ในการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยนั้น อาจมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนกระทั่งเสร็จกระบวนการในขั้นทำคำชี้ขาด หรืออาจใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในบางขั้นตอนเท่านั้น เช่น มีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในกระบวนการสืบพยาน โดยใช้ระบบการประชุมผ่านจอภาพ (Video conference) หรือมีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการยื่นคำคู่ความโดยสามารถยื่นคำคู่ความผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เป็นต้น⁹²

อนึ่ง ในกรณีที่สื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนกระทั่งเสร็จกระบวนการ ขั้นตอนจะเริ่มต้นด้วยคู่พิพาทจะตั้งต้นกระบวนการด้วยการส่งข้อเสนอข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังสถาบันอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงไว้ในสัญญา สถาบันอนุญาโตตุลาการจะส่งสำเนาข้อเสนอข้อพิพาทไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ยื่นคำคัดค้าน สถาบันอนุญาโตตุลาการจะแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และให้คู่พิพาทส่งหลักฐานต่างๆ ไปให้คณะอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ข้อพิพาทที่เหมาะสมที่จะใช้วิธีดังกล่าว คือ ข้อพิพาทที่ใช้พยานเอกสารเป็นหลัก

⁹⁰ นงลักษณ์ นามโกชน, อ้างแล้ว 88, หน้า 54

⁹¹ สรวีศ ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 149

⁹² Ethan Katsh and Janet Rifkin, aboven 89, p. 19

ในการวินิจฉัย เนื่องจากถ้าเป็นข้อพิพาทที่ต้องมีการสืบพยานบุคคลอาจมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการสื่อสาร และความสะดวก⁹³

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ (Offline arbitration) และแบบออนไลน์ (Online arbitration)⁹⁴

ประเภทของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ	การอนุญาโตตุลาการแบบปกติ (Offline arbitration)	การอนุญาโตตุลาการแบบออนไลน์ (Online arbitration)
การยื่นคำเสนอข้อพิพาท	ส่งทางไปรษณีย์	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์
การยื่นคำคัดค้าน	ส่งทางไปรษณีย์	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์
การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ	ประชุม ณ สถาบัน	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์
การส่งบันทึกคำให้การพยาน	ส่งทางไปรษณีย์หรือส่งด้วยตนเอง	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์
การส่งพยานหลักฐาน	ส่งทางไปรษณีย์หรือส่งด้วยตนเอง	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์
การสืบพยาน	สืบพยานต่อหน้าคณะอนุญาโตตุลาการ	ใช้ระบบ video conference
การทำคำชี้ขาด	ส่งทางไปรษณีย์หรือส่งด้วยตนเอง	ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์

3.3.4 ข้อดีของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีข้อดี ดังต่อไปนี้

1) เวลาและค่าใช้จ่าย

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้โดยเหตุผลหลายประการ คือ (1.1) เนื่องจากคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการระงับข้อพิพาทในระหว่างกันได้ และถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดยผ่านสถาบันซึ่งจะมีการกำหนดขั้นตอน ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท และระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ในข้อบังคับอย่างชัดเจน ก็จะทำให้ช่วยประหยัดเวลาในการระงับข้อพิพาทและช่วยลดค่าใช้จ่ายได้⁹⁵ และ (1.2) ในการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ อนุญาโตตุลาการจะรับฟังเพียงคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือพยานเอกสารเท่านั้น แต่จะไม่มี การนำสืบพยานบุคคลที่จะต้องรอก

⁹³ สรวิต ลิ้มปริงสี, อ้างแล้ว 5, หน้า 150

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน

⁹⁵ รณชัย ลักสะวาริ, การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 85

สืบพยานค่อนข้างนานเมื่อใช้วิธีทางศาล ส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว⁹⁶ นอกจากนี้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์คู่พิพาทมีโอกาสในเลือกอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นผู้ที่มีความชำนาญในเรื่องที่พิพาทโดยเฉพาะ ส่งผลทำให้ช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการนำสืบซึ่งต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล⁹⁷

2) รักษาความลับ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ช่วยรักษาความลับของคู่พิพาท เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวเป็นการระงับข้อพิพาทโดยดำเนินการผ่านอินเทอร์เน็ต และไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก ข้อมูลหรือหลักฐานต่างๆ ถูกเปิดเผยเฉพาะคู่ความอนุญาโตตุลาการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทเท่านั้น นอกจากนี้ จะมีการนำเทคโนโลยีการเข้ารหัส (Encryption) เข้ามาใช้เพื่อช่วยป้องกันข้อมูลไม่ให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามาถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ นอกจากนี้ ทางหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทยังมีระบบสารสนเทศที่มีประสิทธิภาพในการแบ่งส่วนของฐานข้อมูลโดยให้เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลในส่วนที่ตนเองมีสิทธิเข้าได้เท่านั้น⁹⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่าต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลที่โดยทั่วไปจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ⁹⁹

3) การบังคับคำชี้ขาด (Enforcement of arbitration award)

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว และคู่พิพาทต้องการนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับในต่างประเทศ ถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลอาจมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล คือ การบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศ ในทางตรงกันข้าม ถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ปัญหาดังกล่าวอาจลดลง เนื่องจากในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (The New York Convention on Recognition and Enforcement of

⁹⁶ Anek Srisanit *Cyber Arbitration, New Approach at New Millennium* ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”, สถาบันอนุญาโตตุลาการ, สำนักงานศาลยุติธรรม: พิเศษกรรมการพิมพ์, กรุงเทพฯ, 2549, หน้า 187

⁹⁷ นงลักษณ์ นามโกชน, อ้างแล้ว 88, หน้า 64

⁹⁸ Ethan Katsh and Janet Rifkin, above n89, p.138-140.

⁹⁹ ภัทริรา ศิริรักษ์ และสรวิศ ลิ้มปริงสี, “Cyberspace: พรหมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก” ใน *การระงับข้อพิพาทออนไลน์*, ศูนย์วิทยการระงับข้อพิพาททางเลือก, สำนักกระงับข้อพิพาท, สำนักงานศาลยุติธรรม: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 45

Foreign Arbitral Awards 1958) ซึ่งเมื่ออนุญาโตตุลาการออนไลน์มีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวได้¹⁰⁰

3.3.5 ข้อจำกัดของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีข้อดีโดยเฉพาะในส่วนของการรักษาความลับโดยมีการกำหนดโปรแกรมที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยขึ้นมาโดยเฉพาะ ดังที่กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม การรักษาความลับบนเครื่องข่ายอินเทอร์เน็ตโดยไม่ได้รับการตรวจสอบโดยสาธารณะอาจทำให้คู่พิพาทปิดบังข้อมูลหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่ถูกต้องต่อสาธารณะได้¹⁰¹ ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวจึงมีการเรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อมูลในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ต่อสาธารณะหรือต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อตรวจสอบว่ามีข้อมูลหรือมีการดำเนินการที่ผิดกฎหมายหรือเป็นผลเสียต่อสาธารณะหรือไม่¹⁰²

4. แนวคิดและวิธีการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศ

4.1 การระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคของสหภาพยุโรป

โดยทั่วไปแล้ว ในกลุ่มสหภาพยุโรปถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้นในคดีที่เกี่ยวกับผู้บริโภค คู่พิพาทส่วนใหญ่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปเนื่องจากบางครั้งคดีผู้บริโภคต้องการความสะดวกและรวดเร็ว ดังนั้น European Consumer Centres Networks (ECC-Net) จึงถูกก่อตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการยุโรป (The European Commission) เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2001 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นศูนย์บริการและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะเป็นช่องทางให้ความช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาทแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่อยู่ในยุโรป¹⁰³

ECC-Net ได้กำหนดแนวทางการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีผู้บริโภค (Consumer Alternative Dispute Resolution: CADR) โดยให้คู่พิพาทที่ต้องการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะโดยการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการ สามารถร้องเรียนผ่านช่องทางเว็บไซต์ (Website) ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้ในข้อพิพาทที่เกิดจากธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์¹⁰⁴

¹⁰⁰ รณชัย ลักสะวารีย์, อ้างแล้ว 95, หน้า 86

¹⁰¹ Karen Stewart and Joseph Matthewa “Internet Arbitration of Crossborder, Business to Consumer Dispute” (2002) 56 *University of Miami Law Review*, p. 65

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 69-72

¹⁰⁴ Juan Pablo Cortes Dieguez, above n 70, p. 83

ทั้งนี้ กระบวนการ CADR เริ่มต้นโดยให้มีการติดต่อกันระหว่างคู่พิพาท (ผู้บริโภคและผู้ประกอบการ) ก่อน ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ คู่กรณีสามารถร้องเรียนไปยัง ECC-Net เพื่อร้องขอเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการ โดยใช้วิธีการออนไลน์ จนเข้าสู่กระบวนการและสิ้นสุดกระบวนการ ซึ่งการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมกับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย¹⁰⁵

ในส่วนของกฎหมายสหภาพยุโรปก็ได้มีการออกกฎหมาย คือ 1) Proposal for Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation No 2006/2004 and Directive 22/2009EC (**Directive on Consumer ADR**) และ 2) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute (**Regulation on Consumer ODR**) ซึ่งทั้ง 2 ฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ซื้อขายออนไลน์ หรือซื้อขายภายในหรือภายนอกประเทศยุโรป¹⁰⁶

4.1.1 Proposal for Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation No 2006/2004 and Directive 22/2009EC (Directive¹⁰⁷ on Consumer ADR)

หลักเกณฑ์ภายใต้ Directive on Consumer ADR มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁰⁸

1) ลักษณะของข้อพิพาทที่บังคับใช้ คือ เป็นข้อพิพาทข้ามแดนและระหว่างประเทศ¹⁰⁹ เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการซื้อขายสินค้าหรือบริการ¹¹⁰ เป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในการพิจารณาของศาล และเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ค้ากับผู้บริโภค แต่ไม่นำมาใช้กับข้อพิพาทระหว่างผู้ค้าด้วยกัน¹¹¹

ทั้งนี้ “ผู้บริโภค” หมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น¹¹² และ “ผู้ค้า” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายหรือประกอบธุรกิจ

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Hodges, C, *Consumer ADR in Europe*, Hart Publishing, London, 2012, p. 45

¹⁰⁷ Directive คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดเป็นแนวทางให้ใช้กันในสหภาพยุโรป

¹⁰⁸ รัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 69-72

¹⁰⁹ Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation No 2006/2004 and Directive 22/2009EC, Recital (24)

¹¹⁰ Ibid, Article 1

¹¹¹ Ibid, Recital (7)

¹¹² Ibid, Recital (8)

2) กระบวนการระงับข้อพิพาทต้องโปร่งใส มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่มีค่าใช้จ่าย แต่ในกรณีที่มีค่าใช้จ่าย การกำหนดค่าใช้จ่ายจะต้องกำหนดอย่างพอสมควร¹¹³

3) เพื่อให้การใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกประสบความสำเร็จ ภาคีสมาชิกต้องดูแลหน่วยงานที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยต้องให้หน่วยงานที่ให้บริการระงับข้อพิพาทส่งข้อมูลและรายงานที่เกี่ยวข้องมายังหน่วยงานที่ควบคุมหน่วยงานที่ให้บริการการระงับข้อพิพาท¹¹⁴

4) ผู้ค้ำหน้าที่ต้องให้ข้อมูลผู้บริโภคเกี่ยวกับหน่วยงานที่ให้บริการ และในกรณีที่ประเทศภาคีไม่ให้ข้อมูลผู้บริโภคและไม่แจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานที่มีอำนาจดูแล ประเทศภาคีต้องมีบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนดังกล่าว¹¹⁵

4.1.2 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute (Regulation¹¹⁶ on Consumer ODR)

หลักเกณฑ์ภายใต้ Regulation on Consumer ODR ที่สำคัญ มีดังต่อไปนี้¹¹⁷

1) ลักษณะของข้อพิพาทที่บังคับใช้ คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับธุรกรรมออนไลน์ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ค้ากับผู้บริโภค¹¹⁸ และเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในการพิจารณาของศาล (Out-of-court)¹¹⁹ แต่ไม่นำมาใช้กับข้อพิพาทระหว่างผู้ค้าด้วยกัน¹²⁰

ทั้งนี้ “ผู้บริโภค (Consumer)” หมายถึง บุคคลธรรมดาเท่านั้น¹²¹ และ “ผู้ค้า (Trader)” หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้าขายหรือประกอบธุรกิจ

2) ผู้ค้าหรือผู้ประกอบการ (Trader) มีหน้าที่ให้ข้อมูลผู้บริโภคเกี่ยวกับหน่วยงานที่ให้บริการการระงับข้อพิพาทออนไลน์ พร้อมกับlink เพื่อใช้ในการเชื่อมต่อไปยังเว็บที่ให้บริการระงับข้อพิพาท¹²²

¹¹³ Ibid, Recital (20)

¹¹⁴ Ibid, Article 10

¹¹⁵ Ibid, Article 18

¹¹⁶ Regulation คือ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในประเทศอังกฤษ

¹¹⁷ ธวัชชัย สุวรรณพานิช และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 69-72

¹¹⁸ Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute, Recital (12)

¹¹⁹ Ibid, Recital (7)-(8)

¹²⁰ Ibid, Article 2

¹²¹ Ibid, Recital (8)

¹²² Ibid, Recital (22) and Article 13

3) เพื่อให้การใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกประสบความสำเร็จ ภาคีสมาชิกต้องดูแลหน่วยงานที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยต้องให้หน่วยงานที่ให้บริการระงับข้อพิพาทส่งข้อมูลและรายงานที่เกี่ยวข้องมายังหน่วยงานที่ควบคุมหน่วยงานที่ให้บริการการระงับข้อพิพาท¹²³

4) ขั้นตอนการดำเนินการภายใต้ Regulation on Consumer ODR มีดังต่อไปนี้¹²⁴

(1) ผู้ร้องเรียน (Complainant) สามารถยื่นคำร้องผ่านระบบออนไลน์โดยกรอกข้อมูลคำร้องลงในแบบฟอร์มร้องเรียน (Electronic complaint form) เพื่อขอให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ค้ากับผู้บริโภคไปยัง European ODR Platform¹²⁵ โดยผ่านเว็บไซต์ที่ภาคีสมาชิกแห่ง European union (EU) จัดให้มี ซึ่งเรียกว่า “ODR Facilitators”¹²⁶ ทั้งนี้ ข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องเป็นความลับ¹²⁷

(2) เมื่ออีกฝ่ายได้รับข้อเรียกร้องแล้ว คู่พิพาทอีกฝ่ายจะต้องยื่นคำชี้แจงผ่านทางออนไลน์ว่าจะเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทหรือไม่¹²⁸ ในกรณีที่ฝ่ายได้รับข้อเรียกร้องไม่ต้องการเข้าร่วมการระงับข้อพิพาท กระบวนการยุติลง แต่ในกรณีฝ่ายได้รับข้อเรียกร้องต้องการเข้าร่วมการระงับข้อพิพาท คู่สัญญาจะเลือกผู้ให้บริการ (ADR entity)¹²⁹ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต้องขึ้นทะเบียนในเว็บไซต์โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน Directive on Consumer ADR¹³⁰

(3) ADR entity ดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท และมีคำวินิจฉัยภายใน 30 วัน นับแต่วันรับคำร้อง¹³¹

(4) ADR entity แจ้งผลให้คู่สัญญาทราบ ทั้งนี้ คู่กรณียังสามารถใช้สิทธิทางศาลหากไม่พอใจคำวินิจฉัยของ ADR entity¹³²

¹²³ Ibid, Article 14

¹²⁴ ธวัชชัย สุวรรณพานิช และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 71-72

¹²⁵ Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute, Recital (8), Article 2, 4 and 12

¹²⁶ Ibid, Article 6 and 8

¹²⁷ Ibid, Recital (20)

¹²⁸ Ibid, Article 12

¹²⁹ ADR entity คือ ผู้ที่ทำหน้าที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หน่วยงานราชการ หรือองค์กรอิสระ

¹³⁰ Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute, Article 5(d) and Article 9(4)

¹³¹ Ibid, Article 9(b)

¹³² Ibid, Article 10

4.2 การระงับข้อพิพาทออนไลน์ขององค์การสหประชาชาติ

เนื่องจากการทำธุรกรรมผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์มีมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด องค์การสหประชาชาติจึงมีแนวคิดให้เกิดการระงับข้อพิพาทออนไลน์ขึ้นมา โดยมีคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว โดยมีการประชุมและแลกเปลี่ยนความเห็นเกี่ยวกับการเพิ่มวิธีการออนไลน์ในการระงับข้อพิพาท แต่เนื่องจากขณะนั้นอินเทอร์เน็ตยังมีความเร็วต่ำจึงยังไม่ได้มีการจัดทำเป็นร่างกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว จนกระทั่งอินเทอร์เน็ตมีความเร็วมากขึ้น จึงมีการจัดทำร่างในเรื่องดังกล่าวในวันที่ 29 มิถุนายน 2552 ถึงวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 โดยมีการตั้งคณะทำงานเฉพาะขึ้นมาและมีการประชุมต่อมาอีกหลายครั้ง ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้¹³³

4.2.1 ลักษณะของข้อพิพาทที่บังคับใช้ คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับธุรกรรมข้ามพรมแดนที่มีมูลค่าต่ำ โดยมีการทำธุรกรรมผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์¹³⁴ และคู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการได้ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันขณะมีการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่าให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีออนไลน์ และต้องเป็นข้อเรียกร้องกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) กรณีไม่ได้ส่งมอบสินค้าหรือบริการ หรือส่งมอบสินค้าหรือบริการไม่ตรงตามที่ตกลง หรือคำนวณค่าสินค้าหรือบริการไม่ถูกต้อง หรือ
- 2) ไม่ได้รับการชำระค่าสินค้าหรือบริการ¹³⁵

4.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการระงับข้อพิพาทออนไลน์ แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ

- 1) **แนวทางที่ 1 เป็นกรณีที่มีข้อผูกมัดให้ต้องกระทำ**¹³⁶

โดยเริ่มต้นจากผู้ร้องยื่นคำร้องออนไลน์เพื่อเข้าสู่กระบวนการเจรจาตกลง¹³⁷ ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ก็จะเป็นข้อตกลงเพื่อให้คู่พิพาทปฏิบัติตาม ถือว่าคดีสิ้นสุด¹³⁸ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะไปสู่กระบวนการตกลงโดยผ่านคนกลาง (Neutral)¹³⁹

¹³³ รัชชัย สุวรรณพานิช และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 69-72

¹³⁴ Preamble on Draft of The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL Draft

¹³⁵ Draft of the United Nations Commission on International Trade Law on Online Dispute Resolution Rules, Article 1

¹³⁶ รัชชัย สุวรรณพานิช และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 85-86

¹³⁷ Draft of the United Nations Commission on International Trade Law on Online Dispute Resolution Rules, Article 5

¹³⁸ Ibid, Article 5

¹³⁹ Ibid, Article 8

ซึ่งคือ การไกล่เกลี่ย แต่ถ้าข้อตกลงยังยุติไม่ได้ก็ จะเข้าสู่ขั้นตอนอนุญาโตตุลาการซึ่งจะมีผลผูกมัด คู่พิพาทให้ปฏิบัติตามสัญญา¹⁴⁰

2) แนวทางที่ 2 เป็นกรณีที่ไม่มีข้อผูกมัดให้ต้องกระทำ¹⁴¹

โดยเริ่มต้นจากผู้ร้องยื่นคำร้องออนไลน์เพื่อเข้าสู่กระบวนการเจรจาตกลง ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ถือว่าคดีสิ้นสุด¹⁴² แต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะไปสู่กระบวนการตกลงโดยผ่านคนกลาง (Neutral)¹⁴³ ซึ่งคือ การไกล่เกลี่ย ถ้าข้อตกลงยังไม่ยุติ จะเกิดกระบวนการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ 1) คดีจะยุติโดยอัตโนมัติ¹⁴⁴ (Automatically terminate) หรือ 2) ชี้ขาดโดยคนกลาง (Decision by neutral) ซึ่งคนกลางนำข้อมูลที่ได้รับมาประเมินและทำการวินิจฉัย¹⁴⁵ อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้จะไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทกระทำตามได้

4.3 การเจรจาออนไลน์

การระงับข้อพิพาททางเลือกแบบการเจรจาออนไลน์ในต่างประเทศไม่มีกฎหมาย กำหนดแนวทางไว้โดยเฉพาะสำหรับกรณีการเจรจาออนไลน์ แต่การเจรจาออนไลน์มักจะเป็น กระบวนการแรกเริ่มต้นที่กำหนดให้ใช้ในการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ดังกล่าวข้างต้นไปแล้ว

4.4 การไกล่เกลี่ยออนไลน์

การไกล่เกลี่ยออนไลน์ของต่างประเทศมีหลายแบบ ดังต่อไปนี้

4.4.1 Online mediators

Online mediators จัดตั้งขึ้นโดย The Mediation Information and Resource Center (MIRC) ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเดือนมกราคม 2000 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้¹⁴⁶

- 1) ใช้เพื่อการระงับข้อพิพาททุกประเภทโดยใช้วิธีการประนีประนอมข้อพิพาท

¹⁴⁰ Ibid, Article 9

¹⁴¹ ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 85-86

¹⁴² Draft of the United Nations Commission on International Trade Law on Online Dispute Resolution Rules, Article 5

¹⁴³ Ibid, Article 8

¹⁴⁴ Ibid, Article 8

¹⁴⁵ Draft of the United Nations Commission on International Trade Law on Online Dispute Resolution Rules, Article 8 bis

¹⁴⁶ <http://www.onlinemediators.com> <14 Dec 2917> และ มูฮำหมัด เจริญวงศ์ กระบวนการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545, หน้า 131

- 2) คู่กรณีต้องสมัครใจเข้าประนอมข้อพิพาท
- 3) ขั้นตอนจะเริ่มต้นจากผู้ซึ่งลงทะเบียน และกรอกข้อมูลลับลงในแบบฟอร์ม ผู้ประนอมข้อพิพาทจะติดต่อไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ประนอมจะทำการดำเนินการเพื่อหาข้อตกลง ถ้าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายยินยอมในข้อตกลง ผู้ประนอมจะทำการเป็นข้อตกลง ทั้งนี้ การดำเนินการประนอมออนไลน์จะไม่มีกำหนดระยะเวลา
- 4) ค่าธรรมเนียมในการประนอมออนไลน์ จะคำนวณจากทุนทรัพย์ที่พิพาท และระยะเวลาที่ใช้ในการประนอมข้อพิพาทออนไลน์
- 5) ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรม การระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง 2) มีประสบการณ์ในการประนอมข้อพิพาทแบบซึ่งหน้า ไม่น้อยกว่า 10 คดี และ 3) เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี
- 6) ในการตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการแต่งตั้ง อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่กรณีมีความไม่มั่นใจในความเป็นกลางหรือความยุติธรรม คู่กรณีสามารถถามไปยังผู้ประนอมข้อพิพาทได้ โดยสามารถขอให้มีการพักการพิจารณาคดีไว้ก่อนได้ และตกลงเพื่อหาผู้ประนอมข้อพิพาทคนใหม่

4.4.2 Iris Mediation

Iris Mediation ถูกจัดตั้งเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 1997 ที่ประเทศฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ภายใต้การดูแลของ Imaginons un Réseau Internet Solidaire (IRIS) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาท ดังต่อไปนี้¹⁴⁷

- 1) การดำเนินการประนอมข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาท
- 2) คู่กรณีต้องลงทะเบียนและเสนอข้อพิพาทแก่ IRIS Mediation
- 3) ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท
- 4) ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท
- 5) ใช้ภาษาฝรั่งเศสในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท
- 6) ผู้ประนอมข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์
- 7) ผลที่ได้จากการประนอมไม่สามารถใช้บังคับคู่กรณีให้ปฏิบัติตามได้

4.4.3 Internet Neutral

Internet Neutral ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2540 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการการระงับข้อพิพาทบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้¹⁴⁸

¹⁴⁷ <http://www.cybercourt.org> <14 Dec 2917> และ มูฮำหมัด เจริญวงศ์, *กระบวนการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545, หน้า 133

- 1) การดำเนินการประนอมข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาท โดยที่ข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังมีการพิพาทก็ได้
- 2) ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องรักษาความลับของคู่กรณี และต้องไม่นำความลับของคู่กรณีไปเปิดเผยถ้ายังไม่ได้ได้รับความยินยอมจากคู่กรณี
- 3) คู่พิพาทต้องมีการลงนามในการประนอมข้อพิพาทและต้องทำตามหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาทที่ Inter Neutral กำหนดขึ้น
- 4) ขั้นตอนในการประนอมข้อพิพาท เริ่มต้นจากคู่กรณีร้องขอให้มีการดำเนินการประนอมข้อพิพาท Internet Neutral จะเชิญคู่กรณีอีกฝ่ายมาประนอมข้อพิพาท ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายยินยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท Internet Neutral จะตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่พิพาทไม่พอใจผู้ประนอมข้อพิพาทที่ Internet Neutral ตั้งขึ้น คู่พิพาทมีสิทธิไม่ยอมรับผู้ประนอมข้อพิพาทผู้นั้นได้
- 5) ไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท
- 6) สัญญาประนอมที่ตกลงกันไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทปฏิบัติตาม

4.5 การอนุญาโตตุลาการออนไลน์

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ที่ศึกษาในวิจัยนี้ คือ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดย Inter-Pacific Bar Association (IPBA)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดย Inter-Pacific Bar Association (IPBA) ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยผ่านระบบออนไลน์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁴⁹

- 1) คู่พิพาทต้องตกลงกันเพื่อเสนอข้อพิพาทต่อ Inter-Pacific Bar Arbitration System Service ตามรูปแบบที่ศูนย์กำหนด โดยผู้เรียกร้องสามารถยื่นข้อเสนอมายังศูนย์และแจ้งรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดต่อ Inter-Pacific Bar Arbitration System Service ผ่านทาง sever ของศูนย์
- 2) หลังจากที่ศูนย์ได้รับข้อเสนอมแล้ว ศูนย์จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และแจ้งรายละเอียดต่างๆ ไว้ในเว็บไซต์ของศูนย์ 10 วัน
- 3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายใต้ศูนย์ดังกล่าว คู่พิพาทสามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ในระหว่างลงทะเบียนยื่นข้อเรียกร้องหรือระหว่างผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้าน ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการ ศูนย์จะแจ้งให้คู่พิพาทแต่ละ

¹⁴⁸ มุฮำหมัด เจริญวงศ์, อ้างแล้ว 18, หน้า 133

¹⁴⁹ รณชัย ลักสะวาริ, อ้างแล้ว 95, หน้า 103-104

ฝ่ายทราบถึงความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่งโดยแจ้งลงในเว็บไซต์ของศูนย์ และคู่พิพาทต้องตกลงเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วัน หากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ก็ให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการเพียง 1 คน คู่พิพาทอาจเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการต่อศูนย์ก็ได้โดยการแจ้งไปยังเว็บไซต์ของศูนย์ หากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้หรือเกิน 30 วัน นับแต่วันที่มีการเสนอชื่อครั้งแรก ให้ศูนย์เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการและประกาศให้คู่พิพาททราบโดยแจ้งผ่านทางเว็บไซต์ของศูนย์

(2) ในกรณีที่มีการตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการของตน 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอมาเลือกอนุญาโตตุลาการที่เหลืออีก 1 คน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการของตนได้ภายใน 30 วัน ให้ศูนย์ตั้งแทน

(3) ในส่วนของค่าธรรมเนียม คู่พิพาทต้องจ่ายค่าธรรมเนียมและค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการโดยคำนวณจากทุนทรัพย์ที่ฝ่ายตนเรียกร้องฝ่ายละกึ่งหนึ่ง ตลอดจนค่าเสียหายและค่าลงทะเบียนด้วย

4.6 การระงับข้อพิพาทออนไลน์ของเอกชน

การระงับข้อพิพาทออนไลน์ของเอกชนที่ศึกษาในวิจัยนี้ คือ การระงับข้อพิพาทของอีเบย์ (eBay)

eBay คือ เว็บไซต์ที่มีการประมูลสินค้าโดยมีลักษณะเป็นการซื้อขายสินค้าแบบประมูลออนไลน์ ซึ่ง eBay มีการนำระบบการชำระเงินโดย PayPal เข้ามาช่วยในการดำเนินการซื้อขาย ซึ่ง PayPal จะดำเนินการชำระเงินแก่ผู้ขายและผู้ซื้อผ่านระบบอินเทอร์เน็ตโดยผู้ซื้อและผู้ขายต้องมีบัญชีของ PayPal ทั้งนี้ PayPal มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ดังต่อไปนี้¹⁵⁰

4.6.1 ลักษณะของข้อพิพาท

เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) ไม่ได้รับสินค้าที่ชำระเงินผ่าน PayPal
- 2) สินค้าที่ได้รับมีลักษณะแตกต่างจากลักษณะของสินค้าที่ระบุไว้หน้าเว็บไซต์อย่างชัดเจน เช่น โฆษณาว่าเป็นสินค้าแบรนด์เนม แต่กลับส่งสินค้าปลอมให้ เป็นต้น

¹⁵⁰ ลัดดาวัลย์ จิตรตั้งตรง, “การสร้างเชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทออนไลน์” ใน *การระงับข้อพิพาทออนไลน์*, ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก, สำนักกระงับข้อพิพาท, สำนักงานศาลยุติธรรม: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 75-84

4.6.2 วิธีการระงับข้อพิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทต้องการระงับข้อพิพาท คู่พิพาทสามารถร้องเรียนไปยังศูนย์รับเรื่องร้องเรียนในเว็บไซต์ โดยมีขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท คือ โดยทั่วไปผู้ร้องเรียนสามารถเริ่มเปิดข้อพิพาทภายใน 180 วัน นับจากวันที่ผู้ซื้อชำระเงิน และถ้าผู้ซื้อและผู้ขายไม่สามารถตกลงกันได้ จะยกข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นข้อเรียกร้องภายใน 20 วัน หลังจากเปิดข้อพิพาท ทั้งนี้ ผู้ซื้อจะต้องรออย่างน้อย 7 วันนับจากวันที่ชำระเงิน จึงจะสามารถยกระดับข้อพิพาทได้ ถ้าไม่ยกระดับข้อพิพาทเป็นข้อเรียกร้องภายใน 20 วัน Paypal จะดำเนินการปิดข้อพิพาทดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม นอกจากการระงับข้อพิพาทดังกล่าว PayPal ได้นำระบบ Feedback rating เข้ามาช่วยในการป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทตั้งแต่ต้น โดยมีแนวคิดมาจากโดยทั่วไปผู้ซื้อและผู้ขายมักอยู่คนละสถานที่และไม่รู้จักกัน และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้เกิดการซื้อขายผ่านโลกออนไลน์ ดังนั้น ชื่อเสียงในทางออนไลน์ (Online reputation) จึงถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ผู้ซื้อผู้ขายบนโลกออนไลน์ต้องคำนึงถึง ซึ่งถ้าการซื้อขายออนไลน์ของตนเกิดข้อพิพาทขึ้นก็อาจส่งผลต่อชื่อเสียงและความเชื่อถือในทางออนไลน์ได้ ดังนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายส่วนใหญ่จึงไม่ต้องการให้เกิดข้อพิพาทขึ้น หรือถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ต้องการให้ข้อพิพาทระงับลงโดยเร็วและยังสามารถรักษาชื่อเสียงและความเชื่อถือในทางออนไลน์ได้อยู่ ทั้งนี้ ระบบ Feedback Rating เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับอีกฝ่ายหนึ่งได้ในระบบของ eBay เมื่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สิ้นสุดลง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การแสดงความเห็นดังกล่าวแสดงถึงชื่อเสียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และทำให้บุคคลที่จะเข้ามาทำธุรกรรมด้วยรายถัดไปสามารถตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของผู้ซื้อหรือผู้ขายที่จะเข้าทำธุรกรรมด้วยได้

ทั้งนี้ จากแนวคิดและวิธีการ Feedback rating ทำให้เกิดประโยชน์หลายประการ คือ (1) ช่วยป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทขึ้นตั้งแต่แรก หรือในกรณีถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่พิพาทก็ต้องการให้ข้อพิพาทระงับเร็วที่สุด และให้อีกฝ่ายเกิดความพอใจมากที่สุดเพื่อรักษาชื่อเสียงทางออนไลน์ และ (2) ช่วยส่งเสริมให้การบังคับเป็นไปตามผลที่เกิดจากการตกลงกันในกระบวนการระงับข้อพิพาท เนื่องจากถ้าการระงับข้อพิพาทสิ้นสุดลงและฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลง อาจส่งผลทำให้เสียชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือทางออนไลน์ได้โดยสะท้อนผ่านทาง การแสดงความเห็นบนเว็บไซต์¹⁵¹

¹⁵¹ Katsh E et al, "E-Commerce, E-Dispute, and E-Dispute Resolution: in the Shadow of "eBay Law" " (2000) 15 *Ohio Journal on Dispute Resolution*, pp. 3-56

5. แนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย

5.1 แนวคิดการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า ในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผู้ขายสินค้าหรือผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือใช้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์บางส่วนอาจไม่ได้อยู่ที่ประเทศไทย จึงไม่สะดวกที่จะเข้ามาดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งอาจเนื่องมาจากอุปสรรคในการดำเนินคดีโดยศาล ระยะทางที่ห่างไกล เวลา หรือความไม่สะดวก เป็นต้น นอกจากนี้ แม้จะมีหน่วยงานภาครัฐที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว แต่ยังคงมีอุปสรรคในการช่วยเหลือคู่พิพาทที่เป็นชาวต่างชาติอยู่ เช่น ปัญหาทางด้านภาษา ปัญหาทางด้านระยะเวลาที่ล่าช้า ปัญหาทางด้าน การติดต่อประสานงานในต่างประเทศ เป็นต้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวประกอบกับประเทศไทยมีการเริ่มใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544¹⁵² ประเทศไทยจึงได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว ทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยมีการนำระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วย ซึ่งเรียกว่า การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online dispute resolution: ODR) ซึ่งประกอบด้วย การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ซึ่งในระยะเวลาต่อมา ประเทศไทยได้มีแผนที่จะพัฒนา ODR ขึ้นมาใช้ในประเทศไทย เช่น กรอบการปฏิบัติงานคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ด้านกฎหมายได้กำหนดแผนเรื่องการพัฒนา ODR¹⁵³

5.2 วิธีการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย

ปัจจุบัน แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น กฎหมายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ กฎหมายลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยที่รองรับเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรงยังไม่มี แม้จะมีกฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ซึ่งอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการทั่วไป หากนำมาใช้บังคับแก่การระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจไม่สามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากปัญหา

¹⁵² สุรางคนา วายุภาพ, การใช้ประโยชน์จากความตกลงระหว่างประเทศด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไทยในเวทีการค้าโลก, กรมการเจรจาการค้าระหว่างประเทศร่วมกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

¹⁵³ รัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 90

ข้างต้นจึงส่งผลทำให้วิธีการดำเนินการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยยังไม่ค่อยมีความชัดเจน ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้¹⁵⁴

5.2.1 การเจรจาออนไลน์

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับวิธีการดำเนินงานในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์โดยตรง

5.2.2 การไกล่เกลี่ยออนไลน์

ประเทศไทยยังไม่ค่อยมีความชัดเจนเกี่ยวกับการออกกฎหมายในการใช้บังคับเกี่ยวกับวิธีการดำเนินงานในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน สำนักกระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรมของประเทศไทย ก็มีความพยายามในการร่างข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออนไลน์¹⁵⁵

นอกจากนั้น ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่งธนบุรี ยังมีเว็บไซต์ที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถร้องขอให้ทำการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งมีวิธีการดังต่อไปนี้¹⁵⁶

- 1) คู่พิพาทร้องเรียนข้อพิพาทมาทางศูนย์การไกล่เกลี่ยออนไลน์
- 2) ศูนย์จะเชิญให้คู่พิพาทอีกฝ่ายเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยใช้อีเมลล์หรือสไกป์ โดยส่งเป็นหนังสือเชิญชวน
- 3) เมื่อคู่ความได้รับหนังสือเชิญชวนให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และคู่ความประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย คู่ความสามารถแจ้งความต้องการดังกล่าวโดยผ่านทางสไกป์ โทรศัพท์ หรือทางอีเมลล์
- 4) เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับแจ้งความต้องการแล้ว เจ้าหน้าที่จะนำความต้องการดังกล่าวแจ้งต่อผู้พิพากษาและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง
- 5) ผู้พิพากษาพิจารณา ในกรณีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ ศาลจะนัดบันทึกและให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมาศาลเพื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และมีคำพิพากษาตามยอม ทั้งนี้ ข้อมูลในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ภายใต้ศูนย์ฯ จะถูกรักษาเป็นความลับ¹⁵⁷

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61

¹⁵⁵ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาทออนไลน์” ใน *การระงับข้อพิพาทออนไลน์*, ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก, สำนักกระงับข้อพิพาท, สำนักงานศาลยุติธรรม: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, กรุงเทพฯ, 2558, หน้า 137-138

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁵⁷ ข้อกำหนดศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2554 ข้อ 31 และข้อ 38

5.2.3 การอนุญาตตุลาการออนไลน์

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าอนุญาตตุลาการออนไลน์ของประเทศไทยยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน ประเทศไทยมีเพียงกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งในพระราชบัญญัติของอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ได้บัญญัติถึงการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์ไว้โดยตรง ซึ่งจะเห็นได้จากการบังคับสัญญาอนุญาตตุลาการ และการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 42

มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว”

มาตรา 42 บัญญัติว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน และผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้มาแสดงต่อศาล (1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง”

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นใช้บังคับเฉพาะสัญญาอนุญาตตุลาการและคำชี้ขาดในรูปแบบที่ทำบนแผ่นกระดาษ ซึ่งอาจส่งผลให้มีปัญหาในการบังคับใช้ในกรณีมีการทำอนุญาตตุลาการออนไลน์ได้¹⁵⁸

5.3 ข้อดีและข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยได้มีแผนที่จะพัฒนา ODR ขึ้นมาใช้ในประเทศไทย หรือมีบางหน่วยงานของประเทศไทยที่มีความพยายามในการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม ระบบที่มีอยู่ในปัจจุบันยังมีปัญหาและข้อจำกัดอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้¹⁵⁹

5.3.1 ยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่บัญญัติมาเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยตรง

¹⁵⁸ รัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 90-91

¹⁵⁹ ลัดดาวัลย์ จิตรตั้งตรง, อ้างแล้ว 150, หน้า 89-91

5.3.2 ผู้เสียหายหรือคู่พิพาทในประเทศไทยส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าถ้าจะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องดำเนินการอย่างไร หรือไปติดต่อที่หน่วยงานใด

5.3.3 หน่วยงานดำเนินการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ยังมีจำนวนน้อย

5.3.4 ประเทศไทยยังขาดบุคลากรที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับระงับข้อพิพาทออนไลน์

6. สรุป

การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ของต่างประเทศมีหลายแบบ ทั้งกรณีที่เกิดจากองค์กรของภาครัฐ เช่น การระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคของสหภาพยุโรป การระงับข้อพิพาทออนไลน์ขององค์การสหประชาชาติ Online Mediation, Iris Mediation, Internet Neutral และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดย Inter-Pacific Bar Association (IPBA) เป็นต้น และกรณีที่เกิดจากภาคเอกชน เช่น การระงับข้อพิพาทของ eBay ที่ใช้ระบบ Paypal เป็นต้น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศมีแนวคิด วิธีการ ข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน

ในส่วนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะมีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่งธนบุรีที่มีการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออนไลน์ แต่กฎหมายและขั้นตอนการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ก็ยังไม่ครอบคลุม โดยเฉพาะยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยตรง

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางและข้อจำกัดในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะ คือ คู่สัญญาหรือคู่พิพาทอยู่ห่างไกลกัน คู่พิพาทแต่ละฝ่ายอยู่ในเขตอำนาจศาลแตกต่างกัน ข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ และอำนาจต่อรองของคู่พิพาทไม่เท่ากัน เป็นต้น ทั้งนี้ถ้าจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว ก็ประสบกับปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี ปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดีโดยศาล ปัญหาด้านการรักษาความลับของคู่พิพาท และปัญหาทางด้านการรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวส่งผลทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแทน ซึ่งคือ “การระงับข้อพิพาททางเลือก”

การระงับข้อพิพาททางเลือกมีอยู่หลายประเภท แต่ที่นิยมใช้กันมี 3 ประเภท คือ การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้การระงับข้อพิพาททางเลือกในแต่ละวิธีจะมีข้อดีหลายประการเหมาะสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เป็นวิธีการที่สะดวกและรวดเร็ว เป็นวิธีการที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท เป็นวิธีการที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาท อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมักมีมูลค่าต่ำหรือจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง ดังนั้น การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคจึงยังไม่เหมาะสมและมีข้อจำกัดทางด้านความคุ้มค่าในการระงับข้อพิพาท อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเกิดจากการซื้อขายโดยผ่านระบบออนไลน์ ดังนั้น ถ้ามีการนำระบบออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าวน่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สุดที่สามารถช่วยแก้ปัญหาดังที่กล่าวไปข้างต้นได้ ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยมีการนำระบบออนไลน์มาใช้เรียกว่า “การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์”

ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มี 3 ประเภท คือ การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ซึ่งการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ในแต่ละประเภทก็จะมีแนวคิด วิธีการดำเนินการ ข้อดีและข้อจำกัดแตกต่างกัน จึงทำให้การระงับข้อพิพาทออนไลน์แต่ละวิธีอาจจะเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบทนี้จะวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

1. รูปแบบในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Platform of online dispute resolution)

จากที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับรูปแบบในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Platform of online dispute resolution) ในคดีผู้บริโภคของสหภาพยุโรปและองค์การสหประชาชาตินั้นเป็นกรณีที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างเพื่อเปิดโอกาสให้สามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกออนไลน์แบบใดก็ได้ เช่น การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ หรือการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ทั้งนี้ประเทศไทยสามารถนำรูปแบบดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้ ดังต่อไปนี้

1.1 ประเภทของข้อพิพาทและจำนวนทุนทรัพย์

1.1.1 ประเภทของข้อพิพาท

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า สหภาพยุโรปกำหนดประเภทของข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ไว้ คือ เฉพาะข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น ในทางตรงกันข้าม องค์การสหประชาชาติกำหนดให้ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการได้ต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากรูกรกรรมข้ามพรมแดน ที่มีมูลค่าต่ำ โดยมีการทำธุรกรรมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ และต้องเป็นข้อเรียกร้องกรณี 1) กรณีไม่ได้ส่งมอบสินค้าหรือบริการ หรือส่งมอบสินค้าหรือบริการไม่ตรงตามที่ตกลง หรือค่านวนค่าสินค้าหรือบริการไม่ถูกต้อง หรือ 2) ไม่ได้รับการชำระค่าสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรกำหนดข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์โดยนำแนวทางของทั้งสหภาพยุโรปและองค์การสหประชาชาติมาประกอบกัน คือ ควรเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ที่มีการทำธุรกรรมผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรกำหนดเฉพาะไปเลยว่าควรเป็น ข้อเรียกร้องประเภทใดบ้าง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ควรเป็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทต่างๆ ที่สามารถเกิดขึ้นได้ในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโคคดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 คือ ควรเป็นข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับ

- 1) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระราคาสินค้าหรือบริการ (Non-payment for goods or services)
- 2) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ (Failures to deliver) 3) ข้อ

พิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า (Quality of product) หรือ 4) ข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic error)

ดังนั้น โดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางประเภทของข้อพิพาทที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย คือ “เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ที่มีการทำธุรกรรมผ่านสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ และต้องเป็นข้อเรียกร้องอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้

- 1) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการชำระราคาสินค้าหรือบริการ (Non-payment for goods or services)
- 2) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดพลาดในการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ (Failures to deliver)
- 3) ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า (Quality of product) หรือ
- 4) ข้อพิพาทที่เกิดจากความผิดพลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic error)

1.1.2 จำนวนทุนทรัพย์

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า ในส่วนของจำนวนทุนทรัพย์ สหภาพยุโรปและองค์การสหประชาชาติกำหนดให้ข้อพิพาทควรเป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก ประมาณ 2,000 ยูโร (ประมาณ 78,000 บาท) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรกำหนดให้ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการควรเป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมากเพื่อให้สามารถรองรับกับลักษณะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง ซึ่งถ้าพิจารณาจากพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 ประกอบมาตรา 17 ที่กำหนดว่า “คดีที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลแขวงควรมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท” ผู้วิจัยเห็นว่า สำหรับประเทศไทยควรกำหนดให้จำนวนทุนทรัพย์ของข้อพิพาทที่จะมาใช้ในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ควรมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท เพื่อเปิดโอกาสให้ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงสามารถเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ได้ และในกรณีที่ถ้าการระงับข้อพิพาทออนไลน์ไม่ประสบความสำเร็จ คู่พิพาทยังสามารถนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องคดีที่ศาลแขวงต่อได้เลย

1.1.3 การเข้าสู่กระบวนการ

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า สหภาพยุโรปกำหนดแนวทางในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบออนไลน์ในคดีผู้บริโภค คือ ให้คู่พิพาทที่ต้องการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะโดยการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการ สามารถร้องเรียนผ่านเว็บไซต์ได้เลย ในทางตรงกันข้าม องค์การสหประชาชาติกำหนดว่าคู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการได้ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันขณะมีการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่าให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธี

ออนไลน์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ ควรเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเข้าสู่กระบวนการได้โดยวิธีการง่ายๆ โดยสามารถร้องเรียนผ่านทางเว็บไซต์ของผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ได้เลย โดยที่ไม่ควรกำหนดเหมือนองค์การสหประชาชาติว่าคู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการได้ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันขณะมีการทำธุรกรรมเท่านั้น เนื่องจากประเทศไทยเพิ่งเริ่มใช้วิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ดังนั้นจึงควรให้คู่พิพาทสามารถเข้าสู่กระบวนการโดยวิธีง่าย และเนื่องจากคู่พิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค จะเห็นได้ว่าคู่พิพาทที่เป็นผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ซึ่งขณะมีการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์คู่พิพาทส่วนใหญ่จึงไม่ได้มีข้อตกลงกันทำให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีออนไลน์ ดังนั้น ถ้ามีการกำหนดให้คู่พิพาทจะเข้าสู่กระบวนการได้ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันขณะมีการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น อาจทำให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ได้

1.1.4 ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า สหภาพยุโรปกำหนดขั้นตอนการระงับข้อพิพาท คือ ผู้ร้องเรียนสามารถยื่นคำร้องผ่านระบบออนไลน์เพื่อขอให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ค้ากับผู้บริโภคไปยัง European ODR Platform โดยผ่านเว็บไซต์ที่ภาคีสมาชิกแห่งยุโรป (European union:EU) จัดให้มี ที่เรียกว่า “ODR Facilitators” เมื่ออีกฝ่ายได้รับข้อเรียกร้องแล้ว อีกฝ่ายจะต้องยื่นคำชี้แจงผ่านทางออนไลน์ คู่สัญญาจะเลือกผู้ให้บริการ (ADR entity)¹⁶⁰ และผู้ให้บริการต้องขึ้นทะเบียนในเว็บไซต์ ในกรณีที่ไม่มีฝ่ายใดชี้แจงหรือโต้แย้งเพิ่มเติม ADR entity มี คำวินิจฉัยภายใน 30 วัน นับแต่วันรับคำร้อง และสิ้นสุดกระบวนการ โดยที่ ADR entity แจ้งผลให้คู่สัญญาทราบ ทั้งนี้ คู่กรณียังสามารถใช้สิทธิทางศาลหากไม่พอใจคำวินิจฉัยของ ADR entity ส่วนองค์การสหประชาชาติกำหนดขั้นตอนการระงับข้อพิพาทไว้ คือ เริ่มต้นจากผู้ร้องยื่นคำร้องออนไลน์ เข้าสู่กระบวนการเจรจาตกลง ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ก็จะทำเป็นข้อตกลงเพื่อให้คู่พิพาทปฏิบัติตาม ถือว่าคดีสิ้นสุด แต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะไปสู่กระบวนการตกลง (Facilitated settlement) โดยผ่านคนกลาง (Neutral) แต่ถ้าข้อตกลงยังยุติไม่ได้ก็ จะเข้าสู่ขั้นตอนอนุญาโตตุลาการซึ่งจะมีผลผูกมัดคู่พิพาทให้ปฏิบัติตามสัญญา¹⁶¹ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยควรมีขั้นตอนที่เข้าใจง่าย ไม่ซับซ้อน คือ (1) ผู้บริโภคสามารถร้องเรียนผ่านทางเว็บไซต์ (2) หน่วยงานที่ทำ

¹⁶⁰ ADR entity คือ ผู้ที่ทำหน้าที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หน่วยงานราชการ หรือองค์กรอิสระ

¹⁶¹ รัชชชัย สุวรรณพาณิชย์ และสรียา กาฬสินธุ์, อ้างแล้ว 71, หน้า 105

หน้าที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท¹⁶²ติดต่อกู้กรณีว่าจะเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทหรือไม่ (3) ถ้ากู้กรณีต้องการเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย ก็คัดเลือกคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและเริ่มต้นการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ยุติได้ก็จบกระบวนการ แต่ในกรณีที่ยังไม่สามารถยุติได้ก็เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการออนไลน์ ในกรณีที่ยุติไม่ได้ก็ยังสามารถไปร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่ยุติได้ก็ทำคำชี้ขาดข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม แม้ทำคำชี้ขาดแล้วแต่กู้กรณีไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาล

1.1.5 ผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า **สหภาพยุโรป** กำหนดผู้ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยพิจารณาจากบัญชีรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ และให้กู้กรณีเป็นผู้ที่เลือกผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทได้เอง ในทางตรงกันข้าม **องค์การสหประชาชาติ** กำหนดว่าให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทแต่งตั้งคนกลางที่มีความเป็นกลางและมีประสบการณ์เพื่อทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทเอง เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท ผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางของประเทศไทย คือ ควรมีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย หรืออนุญาตตุลาการขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานที่เป็นผู้ให้บริการการระงับข้อพิพาทออนไลน์เลือกบุคคลผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อดังกล่าว เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และช่วยลดปัญหาในกรณีที่คู่พิพาทมีอำนาจในการต่อรองไม่เท่ากันด้วย ทั้งนี้ หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าวควรเป็นความร่วมมือกันของหน่วยงานภาครัฐที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท และเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานระงับข้อพิพาท หรือสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น

ทั้งนี้ ในส่วนของคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้น จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า **Online mediator** กำหนดคุณสมบัติของผู้ระงับข้อพิพาทไว้ คือ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรมการระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง 2) มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทแบบซึ่งหน้าไม่น้อยกว่า 10 คดี และ ต้องเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ในทางตรงกันข้าม **Iris Mediation** ไม่ได้กำหนดว่าผู้ระงับข้อพิพาทต้องมีประสบการณ์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีประสบการณ์ โดยเฉพาะเป็นประสบการณ์หรือมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายออนไลน์ เป็นต้น ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า คุณสมบัติของผู้ระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยควรมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรมการระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง และ 2) มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทแบบซึ่งหน้าไม่น้อยกว่า 10 คดี และ ต้องเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ ถ้าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และมีทักษะความรู้ทางด้านพาณิชย์

¹⁶² หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทออนไลน์ อาจเป็นสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานระงับข้อพิพาท หรือสำนักงานศาลยุติธรรม

อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายออนไลน์ หรือความรู้ทางด้านเทคโนโลยี ควรได้รับการพิจารณาเลือกเป็น ผู้ประνομข้อพิพาทเป็นกรณีพิเศษ

ในส่วนของคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการนั้น สามารถนำหลักเกณฑ์คุณสมบัติ ของอนุญาโตตุลาการที่กำหนดอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้ได้

1.1.6 ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท

สหภาพยุโรปกำหนดให้ต้องมีคำวินิจฉัยภายใน 30 วัน ในทางตรงกันข้าม องค์การสหประชาชาติไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้คดียุติภายในเวลารวดเร็ว เนื่องจากลักษณะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคส่วนใหญ่นั้นเป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ และคู่สัญญาหรือคู่พิพาทอยู่ห่างไกลกัน ดังนั้นควรให้กระบวนการระงับข้อพิพาทดำเนินการเสร็จโดยรวดเร็วเพื่อลดค่าใช้จ่าย ประหยัดเวลา นอกจากนี้ ถ้าข้อพิพาทสามารถระงับไปโดยรวดเร็ว ยังส่งผลทำให้สามารถรักษาชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจได้ด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยการระงับข้อพิพาทออนไลน์ยังเป็นเรื่องใหม่ประกอบกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคบางกรณีอาจมีความซับซ้อน ดังนั้น อาจกำหนดกรอบระยะเวลามากกว่าสหภาพยุโรป กล่าวคือ ต้องมีคำวินิจฉัยภายใน 45 วัน นับแต่วันรับคำร้อง

1.1.7 การบังคับตามผล (Enforcement)

สหภาพยุโรปกำหนดให้เมื่อมีการตกลงกันแล้วก็ให้มีการทำสัญญา หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อได้ แต่ใน ส่วนขององค์การสหประชาชาติกำหนดไว้ 2 แนวทาง คือ 1) กำหนดให้มีการทำสัญญา และ 2) ไม่ได้ กำหนดให้มีการทำสัญญา (ไม่ได้บังคับให้คู่พิพาทต้องทำสัญญา) ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในเรื่องดังกล่าว ประเทศไทยควรกำหนดให้มีการทำสัญญา เนื่องจากหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังสามารถใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อได้

2. การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและ ผู้บริโภคโดยการเจรจาออนไลน์

จากที่ได้ศึกษาไปแล้วว่าการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการเจรจาแบบอัตโนมัติตามที่กำหนดไว้ในโปรแกรม โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเป็นผู้กำหนดผลสุดท้ายของการเจรจา กล่าวคือ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะดำเนินการยื่นข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงินที่ตนเองต้องการเข้าไปในระบบที่ถูกโปรแกรมไว้ เมื่อแต่ละฝ่ายเสนอจำนวนเงินมาแล้ว ระบบจะมีการตั้งค่า “ความแตกต่างของจำนวนเงินที่เสนอมาร” ว่าจำนวนเงินที่

แต่ละฝ่ายเสนอมาต้องมีความแตกต่างกันไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในโปรแกรม และระบบจะทำการคำนวณเพื่อหาค่ากลางระหว่างจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสนอมา ซึ่งการเจรจาออนไลน์โดยมีการดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นวิธีการที่ดีเนื่องจากทำให้เกิดความสะดวกใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย และประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทเนื่องจากคู่พิพาทสามารถกระทำที่ใดก็ได้ถ้ามีระบบอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะคู่พิพาทจะอยู่ที่ใดก็ตาม ซึ่งเหมาะสำหรับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่ดีที่เหมาะสมสำหรับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่ยังเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

2.1 การเจรจาออนไลน์ใช้ได้กับเฉพาะข้อพิพาทที่มีการเจรจาที่เป็นตัวเลขเท่านั้น เนื่องจากใช้ระบบโปรแกรมที่ให้มีการใส่ข้อมูลลงในระบบได้เฉพาะตัวเลขเท่านั้น แต่ไม่สามารถเจรจาในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับตัวเลขหรือเป็นข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนได้ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคอาจไม่ใช่เป็นข้อพิพาทที่มีการเจรจาเฉพาะเรื่องตัวเลขเพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นกรณีที่ต้องมีการกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้น จึงส่งผลทำให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์ไม่ได้

2.2 ลักษณะเฉพาะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคนั้น ส่วนใหญ่ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้น ถ้าใช้การเจรจาออนไลน์อาจทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากในการเจรจาต่อรองจะมีเฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น ไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

2.3 การเจรจาออนไลน์คู่กรณีอาจตกลงกันหรือทำเป็นสัญญาก็ได้ และแม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญากันแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป

ดังนั้น โดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่มีข้อดี แต่ก็ยังไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

3. การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์

จากที่ได้ศึกษาไปแล้วว่า การไกล่เกลี่ยออนไลน์ คือ การไกล่เกลี่ยโดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในกระบวนการไกล่เกลี่ย อนึ่ง จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะมีข้อจำกัด คือ การไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่พิพาทสามารถยุติการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยออนไลน์ได้ตลอดเวลา และแม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญากันแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ขายหรือผู้ซื้ออยู่กันคนละประเทศส่งผลทำให้การบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงเกิดความลำบากมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

3.1 สะดวกและรวดเร็ว

เนื่องจากคู่พิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคส่วนใหญ่อยู่กันคนละสถานที่ เช่น ผู้ซื้อและผู้ขายอาจอยู่คนละประเทศ เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นอาจต้องเสียเวลาและเกิดความไม่สะดวกในการเดินทางเพื่อมาระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่พิพาทดังกล่าวนำการไกล่เกลี่ยออนไลน์เข้ามาใช้ในการระงับข้อพิพาทจะทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วเนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถกระทำที่ใดก็ได้ที่มีระบบอิเล็กทรอนิกส์ทำให้คู่พิพาทสามารถกำหนดสถานที่ในการไกล่เกลี่ยได้ตามต้องการ และไม่จำเป็นว่าคู่พิพาทจะมีเวลาวางตรงกันหรือไม่ เนื่องจากคู่พิพาทที่สะดวกสามารถทั้งข้อความที่ต้องการไว้ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เพื่อรอให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาอ่าน ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องรอเวลาที่คู่พิพาทพร้อมตรงกันซึ่งอาจจะใช้เวลานาน

3.2 ค่าใช้จ่ายต่ำ

เนื่องจากลักษณะของข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคส่วนใหญ่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อยหรือเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนไม่สูงมาก ซึ่งบางครั้งถ้าการระงับข้อพิพาทที่เลือกมาใช้ต้องทำให้คู่พิพาทเสียค่าใช้จ่ายสูง เช่น ระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ อาจทำให้ไม่คุ้มค่า แต่ถ้าคู่พิพาทใช้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะทำให้ช่วยลดค่าใช้จ่ายได้ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์คู่พิพาทสามารถกระทำ

ณ สถานที่ใดก็ได้ ทำให้คู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางหรือการส่งเอกสารพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง โดยคู่พิพาทสามารถส่งผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ทำให้ค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ค่อนข้างต่ำ

3.3 ลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยโดยวิธีการปกตินั้นคู่พิพาทต้องมาเผชิญหน้ากันโดยตรง ซึ่งในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคนั้น ส่วนใหญ่ฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ จึงทำให้ผู้บริโภคไม่ยอมเผชิญหน้ากับผู้ประกอบการเนื่องจากเกิดความกลัวคู่พิพาทอีกฝ่าย จนส่งผลทำให้ผู้บริโภคไม่ค่อยกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ซึ่งส่งผลทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าได้รับประโยชน์น้อยกว่าหรือไม่ได้รับความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถแก้ปัญหาในกรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์ คู่พิพาทไกล่เกลี่ยกันโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากัน ส่งผลทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือกลัวคู่พิพาทอีกฝ่ายกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความยุติธรรม และตรงตามความต้องการของคู่พิพาทมากที่สุด

3.4 เพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท

โดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยโดยวิธีการปกตินั้นคู่พิพาทต้องตัดสินใจทันทีขณะดำเนินการไกล่เกลี่ย ทำให้คู่พิพาทขาดโอกาสในการไตร่ตรองหรือตรวจสอบข้อมูล ซึ่งอาจส่งผลทำให้ข้อเสนอที่คู่พิพาทเสนอไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายยังไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริง ในทางตรงกันข้าม การไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถทำได้ ณ เวลาใดก็ได้ และคู่พิพาทสามารถทิ้งข้อความที่ต้องการไว้ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทำให้คู่พิพาทมีโอกาสในการไตร่ตรองหรือตรวจสอบข้อมูล ส่งผลทำให้ข้อเสนอที่คู่พิพาทเสนอไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตรงกับความต้องการที่แท้จริงซึ่งเป็นประโยชน์สำหรับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งบางกรณีคู่พิพาทอาจต้องการเวลาตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือมีผลต่อการซื้อขายหรือการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในอนาคต

3.5 ความสมัครใจ

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยออนไลน์ไม่มีการบังคับคู่พิพาทให้เข้าสู่กระบวนการ แต่การจะเข้าสู่กระบวนการต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริง ดังนั้น คู่พิพาทที่ยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์มักเต็มใจที่จะระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะมีอำนาจในการควบคุมผลหรือความต้องการของตนเอง ซึ่งข้อตกลงในข้อพิพาทนั้นจะ

เป็นอย่างไรไม่มีใครมาบังคับได้ แต่ขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่พิพาทเอง ซึ่งปัจจัยที่กล่าวมานี้อาจส่งผลทำให้ยังสามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นในการประกอบธุรกิจออนไลน์ที่ถือว่าความสัมพันธ์และความเชื่อใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง

ดังนั้น โดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะมีข้อจำกัด คือ การไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

ทั้งนี้ แนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ มีดังต่อไปนี้

1) การเข้าสู่กระบวนการ

ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ของคู่พิพาทคือ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยออนไลน์ต่อหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์

2) ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท

ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีแนวทาง ดังต่อไปนี้

(1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยออนไลน์ต่อหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์

(2) หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ติดต่อไปยังผู้ถูกร้อง ซึ่งคือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเชิญให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์

(3) ถ้าผู้ถูกร้องปฏิเสธที่จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือไม่ติดต่อกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ถูกร้องตอบตกลงที่จะเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะสอบถามคู่พิพาทว่าจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทใด เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ห้องสนทนา(Chat room) หรือ การติดต่อผ่านจอภาพ (Video Conference) เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางครั้งหน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์อาจให้คู่พิพาทตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยบางข้อก่อน เช่น การตกลงว่าจะไม่นำข้อเท็จจริงหรือหลักฐานต่างๆ ที่ได้ระหว่างการไกล่เกลี่ยออนไลน์ไปใช้ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลหรือการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

(4) หน่วยงานผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยออนไลน์ควรแบ่งช่องทางในการไกล่เกลี่ยออนไลน์ออกเป็น 3 ช่องทาง คือ ช่องทางที่หนึ่ง เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายแรก ช่องทางที่สอง เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายที่สอง และช่องทางที่สาม เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ในแต่ละส่วนจะต้องมีการกำหนดรหัสผ่านเฉพาะสำหรับผู้ที่มิสิทธิใช้ช่องทางนั้น เหตุผลที่มีการแบ่งเป็น 3 ช่องทาง คือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะใช้ช่องทางระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อรวบรวมข้อมูลที่มาและสาเหตุของข้อพิพาทหรือปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะข้อมูลที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเปิดเผยให้เฉพาะผู้ไกล่เกลี่ยได้ทราบเท่านั้น ซึ่งข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่มักมีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้าหรือทางธุรกิจ ในส่วนช่องทางที่สามที่เป็นช่องทางการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ใช้เพื่อเป็นช่องทางหลักในการแลกเปลี่ยนข้อเสนอ ข้อต่อรอง แนวทางแก้ไขปัญหาของแต่ละฝ่าย โดยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยช่วยต่อรองหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาท

3) ผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า Online mediator กำหนดคุณสมบัติของผู้ระงับข้อพิพาทไว้ คือ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรมการระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง 2) มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทแบบซึ่งหน้าไม่น้อยกว่า 10 คดี และต้องเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ในทางตรงกันข้าม Iris Mediation ไม่ได้กำหนดว่าผู้ระงับข้อพิพาทต้องมีประสบการณ์ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ระงับข้อพิพาทควรมีประสบการณ์หรือมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ เช่น การซื้อขายออนไลน์ เป็นต้น ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า คุณสมบัติของผู้ระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยควรมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ 1) ต้องผ่านการฝึกอบรมการระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 30 ชั่วโมง และ 2) มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทแบบซึ่งหน้าไม่น้อยกว่า 10 คดี และ ต้องเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ทั้งนี้ ถ้าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และมีทักษะความรู้ทางด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายออนไลน์ หรือความรู้ทางด้านเทคโนโลยี ควรได้รับการพิจารณาเลือกเป็นผู้ระงับข้อพิพาทเป็นกรณีพิเศษ

ในการตั้งผู้ระงับข้อพิพาท ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการตั้ง อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่กรณีมีความไม่มั่นใจในความเป็นกลางหรือความยุติธรรม คู่กรณีสามารถถามไปยังผู้ระงับข้อพิพาทได้ โดยสามารถขอให้มีการพักการพิจารณาคดีไว้ก่อนได้ และตกลงเพื่อหาผู้ระงับข้อพิพาทคนใหม่ก็ได้

4) ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า Online mediator และ Iris Mediator ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า ในกรณีที่เป็นการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท เนื่องจาก 1) ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่ควรใช้เวลานานเนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ต้องการจะดำเนินธุรกิจต่อ 2) ถ้าใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทนานอาจเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าจำนวนทุนทรัพย์หรือค่าความเสียหายที่เรียกร้อง ซึ่งข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคส่วนใหญ่ก็มีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ และ 3) ถ้าใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทนานอาจส่งผลทำให้ชื่อเสียงในทางการค้าเสียได้ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์ควรอยู่ที่ภายใน 30 วัน ซึ่งนำแนวทางมาจากกรอบระยะเวลาที่สหภาพยุโรปกำหนด¹⁶³

5) ผลของการพิพาท

ผลของการไกล่เกลี่ยที่ได้จะต้องทำเป็นสัญญา

4. การระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยการอนุญาตตุลาการออนไลน์

จากที่ศึกษาไปแล้วข้างต้นว่า การอนุญาตตุลาการออนไลน์ คือ การระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทตกลงที่จะให้บุคคลที่สาม ซึ่งคือ “อนุญาตตุลาการ” เข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการระงับข้อพิพาท อนึ่ง จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์มีข้อดี ดังต่อไปนี้

4.1 เพิ่มช่องทางในการติดต่อสื่อสารเพื่อระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการออนไลน์ช่วยเพิ่มช่องทางในการติดต่อสื่อสารเพื่อระงับข้อพิพาทมากขึ้น เนื่องจากถ้าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยปกติ คู่พิพาทต้องมาเจอและเผชิญหน้ากันโดยตรงเพียงอย่างเดียว แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการออนไลน์นั้น

¹⁶³ Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute, Article 9(b)

คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องมาเจอหน้ากันแต่สามารถติดต่อกันโดยผ่านอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งเหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งคู่พิพาทมักอยู่คนละสถานที่

4.2 ประหยัดเวลา

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ช่วยประหยัดเวลาเนื่องจากเหตุผลหลายประการ คือ 1) เนื่องจากคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการระงับข้อพิพาทในระหว่างกันได้ และถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดยผ่านสถาบันก็จะมีกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ในข้อบังคับอย่างชัดเจน ทำให้ช่วยประหยัดเวลาในการระงับข้อพิพาทและช่วยลดค่าใช้จ่ายได้ 2) ในการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ อนุญาโตตุลาการจะรับฟังเพียงคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือพยานเอกสารเท่านั้น แต่จะไม่มี การนำสืบพยานบุคคลที่จะรอกการสืบพยานค่อนข้างนานเมื่อใช้วิธีทางศาล ทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว¹⁶⁴ และ 3) เนื่องจากอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีการเลือกอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นผู้ที่มีความชำนาญในเรื่องที่พิพาทโดยเฉพาะ ทำให้ช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการนำสืบซึ่งต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้การอนุญาโตตุลาการออนไลน์เหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่คู่พิพาทอยู่กันคนละสถานที่หรืออยู่คนละประเทศ ซึ่งถ้าใช้วิธีการระงับข้อพิพาทแบบวิธีทั่วไปอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการเดินทาง

4.3 ความชำนาญ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น คู่พิพาทจึงสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาตัดสินข้อพิพาทซึ่งเป็นประโยชน์ในการดำเนินการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากข้อพิพาททั่วไป ซึ่งถ้าได้บุคคลที่มีความชำนาญในการระงับข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวอาจส่งผลทำให้การพิจารณาถึงความถูกต้อง ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและสามารถชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ในบางกรณีเมื่อคู่พิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ก็มีแนวโน้มที่คู่พิพาทจะยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดสูงมากขึ้น

¹⁶⁴ Ethan Katsh and Janet Rifkin, above n89, p. 45

4.4 การรักษาความลับ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่คู่พิพาทต้องการรักษาความลับโดยเฉพาะความลับทางด้านธุรกิจ เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ดำเนินการผ่านอินเทอร์เน็ต และไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก ข้อมูลหรือหลักฐานต่างๆ ถูกเปิดเผยเฉพาะคู่ความ อนุญาโตตุลาการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทเท่านั้น และยังมีการใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัส (Encryption) เพื่อช่วยป้องกันข้อมูลไม่ให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมาเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ นอกจากนี้ ทางหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก็มีระบบสารสนเทศที่มีประสิทธิภาพในการแบ่งส่วนของฐานข้อมูลโดยให้เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลในส่วนที่ตนเองมีสิทธิเข้าถึงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลที่โดยทั่วไปจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ และอาจทำให้ความลับหรือข้อมูลทางด้านธุรกิจถูกเปิดเผยจนเจ้าของธุรกิจได้รับความเสียหายได้

4.5 การบังคับคำชี้ขาด

คู่พิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค บางครั้งอาจอยู่คนละประเทศ ถ้าใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาลอาจมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลหรือการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศ ในทางตรงกันข้าม ถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ปัญหาดังกล่าวอาจลดลง เนื่องจากในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (The New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ซึ่งเมื่ออนุญาโตตุลาการแบบออนไลน์มีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวได้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เพราะข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว มูลคดีหรือมูลเหตุของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคอาจเกิดขึ้นในหลายประเทศ เช่น มูลคดีเกิดที่ประเทศหนึ่ง ภูมิลำเนาของจำเลยอาจเกิดขึ้นที่ประเทศหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าคู่พิพาทจะอยู่ประเทศใด หรืออยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใดก็สามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ได้ และเมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นก็สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีข้อดีดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ยังไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เนื่องจากมีข้อจำกัดทางด้านค่าใช้จ่าย กล่าวคือ คู่พิพาทจะต้องจ่ายค่าปฎิการให้แก่อนุญาโตตุลาการ ยิ่งถ้ามีอนุญาโตตุลาการหลายคน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวยิ่งเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคส่วนใหญ่มักมีทุนทรัพย์ไม่สูงถ้าต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเพื่อระงับข้อพิพาทอาจทำให้ไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบระหว่างจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในบางกรณีอาจมีจำนวนทุนทรัพย์สูง ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคและมีจำนวนทุนทรัพย์สูง ผู้วิจัยเห็นว่าอาจเหมาะสมที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ได้

ดังนั้น โดยสรุป ผู้วิจัยเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ยังไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคมีจำนวนทุนทรัพย์สูงอาจนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มาใช้ได้

ทั้งนี้ แนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในกรณีที่มีจำนวนทุนทรัพย์ค่อนข้างสูงโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยควรนำมาใช้ มีดังต่อไปนี้

จะเห็นได้ว่าจากที่ได้ศึกษาไปแล้ว การอนุญาโตตุลาการออนไลน์สามารถทำได้ 2 รูปแบบ คือ 1) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดย**ไม่ใช้สถาบัน** และ 2) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดย**ใช้สถาบัน** อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยเพิ่งเริ่มมีการนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ ดังนั้นถ้ามีการใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ควรใช้แบบอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดย**ใช้สถาบัน**เป็นหลัก ซึ่งแนวทางในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค**ที่มีจำนวนทุนทรัพย์ค่อนข้างสูง**โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดย**ใช้สถาบัน**ในประเทศไทย มีดังต่อไปนี้

1) ขั้นตอนการระงับข้อพิพาท

การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดย**ใช้สถาบัน**จะมีสถาบันมาช่วยดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ให้ โดยเริ่มต้นจากฝ่ายผู้ร้องจะยื่นข้อเสนอต่อบ้านอนุญาโตตุลาการทางอินเทอร์เน็ต หลังจากนั้น สถาบันอนุญาโตตุลาการจะสอบถามไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะยินยอมเข้าร่วมการระงับข้อพิพาทหรือไม่โดยผ่านทางอินเทอร์เน็ต ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายยินยอมที่จะเข้าร่วมการ

ระงับข้อพิพาท สถาบันจะมีการส่งสำเนาข้อเสนอข้อพิพาทให้ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้งมาทางสถาบันโดยผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ตามด้วยการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งเสร็จสิ้นกระบวนการโดยดำเนินการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต

2) ผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ คือ หากคู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่นให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ 2.1) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือ 2.2) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน¹⁶⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจเกิดอุปสรรคใ้การนำมาใช้ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่คู่พิพาทไม่ได้อยู่ในประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าผู้ที่จะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ควรเป็นสถาบันที่รับผิดชอบในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

3) การบังคับตามคำชี้ขาด

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีหลักสำคัญ คือ คู่พิพาทจะต้องมีการตกลงกันให้มีการเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด จนกระทั่งกระบวนการสิ้นสุดลง อนุญาโตตุลาการก็จะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท หากคู่พิพาทฝ่ายที่มีหน้าที่ตามคำชี้ขาดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่พิพาทต้องนำเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับกับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในต่างประเทศ ก็สามารถทำได้ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กกว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18

5. สรุป

จากการศึกษาข้างจะเห็นได้ว่าแนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ

ในส่วนของการเจรจาออนไลน์ แม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่มีข้อดีคือ สะดวก ใช้ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย ช่วยลดค่าใช้จ่าย ซึ่งเหมาะสำหรับใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่การเจรจาออนไลน์ก็ยังไม่เหมาะที่จะใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจาก 1) ลักษณะเฉพาะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้นถ้าใช้การเจรจาออนไลน์อาจทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม 2) การเจรจาออนไลน์ใช้ตกลงได้เฉพาะเรื่องจำนวนค่าเสียหายเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทได้ และ 3) การเจรจาออนไลน์ขาดสภาพบังคับ

ในส่วนของการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่า การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค แม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะข้อจำกัด คือการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่พิพาทสามารถยุติการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยออนไลน์ได้ตลอดเวลา และแม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป แต่การไกล่เกลี่ยออนไลน์ก็เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวก ค่าใช้จ่ายต่ำจึงเหมาะกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาทซึ่งส่งผลทำให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการที่ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ช่วยเพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท ตลอดจนช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาทด้วย เป็นต้น

ในส่วนของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะเป็นวิธีที่มีข้อดี คือ ช่วยเพิ่มช่องทางในการระงับข้อพิพาท ประหยัดเวลา ช่วยรักษาความลับ และเมื่อมีคำชี้ขาดในข้อพิพาท ก็สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีได้ด้วย อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ไม่เหมาะสำหรับมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่มักมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมี

ค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นอาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาด้านความคุ้มทุนได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ค่อนข้างสูง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์อาจเป็นวิธีการที่เหมาะสมได้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ปัจจุบัน เนื่องจากเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก จึงส่งผลทำให้มีการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการหนึ่งที่จะเกิดขึ้นตามมาอย่างแน่นอนระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค คือ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค โดยทั่วไปแล้ว เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่พิพาทส่วนใหญ่มักเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยศาลไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค เนื่องจากมีปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาด้านความล่าช้าในการดำเนินคดี ปัญหาด้านการรักษาความลับหรือความสัมพันธ์ของคู่พิพาท และปัญหาด้านความคุ้มค่าในการดำเนินคดีโดยศาล จากปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค คือ การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีอยู่หลายประเภท แต่ที่นิยมใช้มี 3 ประเภท คือ การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ

แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทั้งกรณีการเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดี คือ เป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีโดยศาล เป็นวิธีที่สามารถรักษาความลับของคู่พิพาท และเป็นวิธีที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ความเสียหายส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทดังกล่าวมักมีมูลค่าต่ำหรือจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูง ดังนั้น การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคจึงยังไม่เหมาะสมและมีข้อจำกัดทางด้านความคุ้มค่าในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าว จึงควรมีการนำระบบออนไลน์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งน่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สุดที่สามารถช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้

การระงับข้อพิพาทออนไลน์มี 3 แบบ คือ การเจรจาออนไลน์ การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ซึ่งทั้ง 3 แบบ มีแนวคิด หลักการ วิธีการดำเนินการ ข้อดีและข้อจำกัดในการนำมาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แตกต่างกัน ในส่วนของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศพบว่า การระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศมีหลายแบบ เช่น การระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคของสหภาพยุโรป การระงับข้อพิพาทออนไลน์ขององค์การสหประชาชาติ

Online Mediation, Iris Mediation, Internet Neutral และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดย Inter-Pacific Bar Association (IPBA) หรือการระงับข้อพิพาทของ eBay ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นมีแนวคิด วิธีการ ข้อดี และข้อจำกัดที่แตกต่างกันในการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ในส่วนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะมีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลแพ่งธนบุรีที่มีการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออนไลน์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้น แต่กฎหมายและขั้นตอนการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ยังไม่ครอบคลุม โดยเฉพาะขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยตรง

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ประเทศไทยควรนำมาใช้ คือ

ในส่วนของการเจรจาออนไลน์ แม้ว่าการเจรจาออนไลน์จะเป็นวิธีการที่มีข้อดี คือ สะดวก ใช้ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย ช่วยลดค่าใช้จ่าย ซึ่งเหมาะสำหรับใช้กับข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย แต่การเจรจาออนไลน์ก็ยังไม่เหมาะที่จะนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจาก 1) ลักษณะเฉพาะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้น ถ้าใช้การเจรจาออนไลน์อาจทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม 2) การเจรจาออนไลน์ใช้ตกลงได้เฉพาะเรื่องจำนวนค่าเสียหายเท่านั้น ไม่สามารถกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทได้ และ 3) การเจรจาออนไลน์ขาดสภาพบังคับ

ในส่วนของการไกล่เกลี่ยออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่า การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค แม้ว่าการไกล่เกลี่ยออนไลน์จะมีข้อจำกัด คือ การไกล่เกลี่ยออนไลน์จะไม่มีสภาพบังคับเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือโดยอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่พิพาทสามารถยุติการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยออนไลน์ได้ตลอดเวลา และแม้ว่าจะมีการตกลงและทำเป็นสัญญากันแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังต้องใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลต่อไป แต่การไกล่เกลี่ยออนไลน์ก็เป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคเนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวก ค่าใช้จ่ายต่ำจึงเหมาะกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนทุนทรัพย์ไม่สูงมาก นอกจากนั้น การระงับข้อพิพาทโดยการ

ไกล่เกลี่ยออนไลน์สามารถลดการเผชิญหน้าของคู่พิพาทซึ่งส่งผลทำให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการที่ ผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ช่วยเพิ่มระยะเวลาในการตัดสินใจของคู่พิพาท ตลอดจนช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาทด้วย เป็นต้น

ในส่วนของกรณีอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะเป็นวิธีที่มีข้อดี คือ ช่วยเพิ่มช่องทางในการระงับข้อพิพาท ประหยัดเวลา ช่วยรักษาความลับ และเมื่อมี คำชี้ขาดในข้อพิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับได้ในประเทศที่เป็น ภาติของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กกว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีได้ด้วย อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการ ออนไลน์ไม่เหมาะสมสำหรับมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ส่วนใหญ่ มักมีจำนวนทุนทรัพย์ต่ำ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้น อาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาด้านความคุ้มทุนได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่าง ผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีจำนวนทุนทรัพย์ค่อนข้างสูง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ออนไลน์อาจเป็นวิธีที่เหมาะสมได้

2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์แนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้กับ ข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยเห็นว่านอกจากแนวทางข้างต้นที่ได้กล่าวไปแล้ว การจะทำให้ การระงับข้อพิพาทออนไลน์ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ และผู้บริโภคประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

2.1 ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์

ในการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ควรแบ่งแยก ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

2.1.1 ประชาชนทั่วไป

ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจกับประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะผู้ทำธุรกรรม พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ยังไม่ได้เกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาท โดยการใช้การออนไลน์ เช่น การระงับข้อพิพาทออนไลน์คืออะไร การระงับข้อพิพาทออนไลน์แตกต่างจาก การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอย่างไร เป็นต้น

2.1.2 บุคคลที่เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคขึ้นแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทโดยเฉพาะผู้บริโภคว่ามีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจแก่บุคคลกลุ่มดังกล่าวเกี่ยวกับ 1) วิธีการที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ว่ามีวิธีการใดบ้าง 2) ข้อดีและข้อจำกัดของแต่ละวิธีการว่ามีอย่างไรบ้าง 3) มีวิธีการเลือกว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์แบบใด โดยอาจพิจารณาจาก 3.1) ลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น 3.2) จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท 3.3) ความสะดวกของคู่พิพาท 3.4) ค่าใช้จ่าย 3.5) การรักษาความลับ และ 3.6) การรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท และ 4) การเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์สามารถทำได้อย่างไรบ้าง เป็นต้น

2.1.3 หน่วยงานผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาท

จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทออนไลน์ถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ดังนั้น แม้ประเทศไทยจะมีองค์กรในการระงับข้อพิพาทก็ตาม อย่างไรก็ตาม องค์กรในการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยยังขาดความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ควรมีการให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์แก่ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ตลอดจนผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานในการระงับข้อพิพาทออนไลน์โดยผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

2.2 ควรมีการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ได้รับความเชื่อถือ

กระบวนการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคจะมีประสิทธิภาพได้จำเป็นต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานของการระงับข้อพิพาท คือ การมีองค์กรหรือหน่วยงานที่มีความพร้อมในการให้บริการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้องค์กรหรือหน่วยงานดังกล่าวระงับข้อพิพาทประสบความสำเร็จได้นั้น คือ ความเชื่อถือของผู้ที่จะเข้ามาใช้บริการซึ่งคือ คู่พิพาท อนึ่ง การจะให้คู่พิพาทเชื่อมั่นในการให้บริการของหน่วยงานผู้ให้บริการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้น ต้องทำให้คู่พิพาทมั่นใจตั้งแต่ 1) ขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากว่าขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คู่พิพาทรู้สึกได้ว่าคู่พิพาทจะได้รับความเป็นธรรมหรือไม่เมื่อเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้น องค์กรหรือหน่วยงานที่ให้บริการด้านการระงับข้อพิพาทจึงต้องเป็นกลาง โปร่งใส และเป็นอิสระเพื่อให้ได้รับความเชื่อถือจากคู่พิพาท 2) ผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาท เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น และ 3) ผลสำเร็จของการระงับข้อพิพาท

ทั้งนี้ เมื่อใดที่คู่พิพาทมีความเชื่อถือในหน่วยงาน องค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์แล้ว โอกาสที่กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์จะประสบความสำเร็จก็จะมีมากขึ้น

2.3 เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์

เทคโนโลยีถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ โดยเฉพาะในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ถือว่าความลับในทางธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งถ้าคู่พิพาทไม่มั่นใจในระบบเทคโนโลยีที่ใช้รักษาความลับหรือความปลอดภัยแล้ว อาจส่งผลทำให้คู่พิพาทไม่เปิดเผยข้อมูลสำคัญที่อาจทำให้การระงับข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ดังนั้น หน่วยงานหรือองค์กรที่ให้บริการการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทยจำเป็นต้องมีเครื่องมือและเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพียงพอ ซึ่งประกอบด้วย 1) ส่วนที่เป็นอุปกรณ์ และ 2) ส่วนที่เป็นระบบโปรแกรม เช่น โปรแกรมที่เกี่ยวข้องกับการยืนยันตัวตนบุคคล เป็นต้น

2.4 การสร้าง Trust mark

จะเห็นได้ว่าหนึ่งในปัญหาของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศไทย คือ มาตรการในการบังคับ เช่น การบังคับตามผลดังที่กล่าวไปแล้ว ซึ่งมาตรการบังคับดังกล่าวเป็นมาตรการที่ต้องใช้กลไกของภาครัฐในการบังคับ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้กลไกของรัฐในบางครั้งอาจไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถนำไปใช้ได้ทางปฏิบัติเพราะเหตุที่ไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายและเวลาที่สูญเสียไป หรือกลไกของรัฐไม่สามารถช่วยป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการนำกลไกหรือวิธีการของภาคเอกชนเข้ามาใช้ประกอบร่วมด้วย เช่น การสร้าง Trust Mark เป็นต้น

Trust mark เป็นมาตรการที่ให้เครื่องหมายสำหรับเว็บไซต์ต่างๆ เพื่อให้ผู้บริโภคที่เข้ามาใช้บริการรู้ว่าสินค้าและบริการที่ตนจะได้รับจากเว็บไซต์เป็นสินค้าและบริการที่ได้มาตรฐานตามที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นเจ้าของ Trust mark ได้กำหนดไว้ และหากมีการทำผิดมาตรฐานที่กำหนดไว้ อาจจะเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอน Trust mark ที่ได้รับ ซึ่งส่งผลดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคลดความเชื่อถือและไม่กล้าที่จะเข้าไปทำการซื้อขายด้วย ซึ่งวิธีการดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการบังคับผู้ประกอบการธุรกิจโดยอาศัยกลไกจากภาคเอกชนโดยไม่ต้องมีการบังคับจากหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถนำ Trust mark มาใช้กับกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขในการให้ Trust mark แก่ผู้ประกอบการธุรกิจว่า ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจได้มีการกำหนดให้มีระบบการระงับข้อพิพาทและข้อร้องเรียนก็จะได้รับ Trust Mark ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจใดไม่ปฏิบัติตามผลที่ได้จากกระบวนการระงับข้อพิพาทอาจถูกเพิกถอน Trust Mark ได้

อนึ่ง ในเรื่องที่ศึกษามาทั้งหมดข้างต้นเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคขึ้นแล้ว แล้วจึงหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทว่ามีวิธีใดที่เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ตลอดจนข้อเสนอแนะเพื่อทำให้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ในข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทขึ้นควรมีวิธีการที่จะมาช่วยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวคือ ระบบ Feedback rating

ระบบ Feedback rating มีแนวคิดมาจากโดยทั่วไปผู้ซื้อและผู้ขายมักอยู่คนละสถานที่และไม่รู้จักกัน และความเชื่อถือหรือความไว้วางใจว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้เกิดการซื้อขายผ่านโลกออนไลน์ ดังนั้น ชื่อเสียงในทางออนไลน์ (Online reputation) จึงถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ผู้ซื้อและผู้ขายบนโลกออนไลน์ต้องคำนึงถึง ซึ่งถ้าการซื้อขายออนไลน์ของตนเกิดข้อพิพาทขึ้นก็อาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและความเชื่อถือในทางออนไลน์ได้ ดังนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายออนไลน์ส่วนใหญ่จึงไม่ต้องการให้เกิดข้อพิพาทขึ้นหรือถ้าเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ต้องการให้ข้อพิพาทระงับลงโดยเร็วและยังสามารถรักษาชื่อเสียงและความเชื่อถือในทางการค้าบนโลกออนไลน์ได้อยู่ ทั้งนี้ ระบบ Feedback rating เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับอีกฝ่ายหนึ่งได้เมื่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สิ้นสุดลง ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการให้แสดงความคิดเห็นก็เพื่อให้การแสดงความเห็นดังกล่าวแสดงถึงชื่อเสียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และทำให้บุคคลที่จะเข้ามาทำธุรกรรมด้วยรายถัดไปสามารถตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือของผู้ซื้อหรือผู้ขายที่จะเข้าทำธุรกรรมด้วยได้ ซึ่งจากแนวคิดและวิธีการดังกล่าวทำให้เกิดประโยชน์หลายประการ คือ 1) ช่วยป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทขึ้นตั้งแต่แรก หรือในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น คู่พิพาทก็ต้องการให้ข้อพิพาทระงับโดยเร็วที่สุด และให้อีกฝ่ายเกิดความพอใจมากที่สุดเพื่อรักษาชื่อเสียงทางออนไลน์ และ 2) ช่วยส่งเสริมให้การบังคับเป็นไปตามผลที่เกิดจากการตกลงกันในกระบวนการระงับข้อพิพาท เนื่องจากถ้าการระงับข้อพิพาทสิ้นสุดลงและฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลง ก็อาจส่งผลทำให้เสียชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือทางออนไลน์ได้โดยสะท้อนผ่านทางการแสดงความเห็นบนเว็บไซต์

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กองวิชาการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการและ
ผู้ใช้บริการอีคอมเมิร์ซ, ใน *เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาโครงการอบรม
กฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ วันที่ 25 กรกฎาคม 2543*. กรุงเทพมหานคร:
ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ อาคารศาลแขวงพระนครเหนือ.
- เข็มจรรยา อีรพงษ์. (2546). *การคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บนอินเทอร์เน็ต*
(วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ. (2541). *ไอทีปริทัศน์*. [แผ่นพับ].
- ทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ. (2552). *การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์*, กรุงเทพฯ ฯ เคทีพี.
- ธนิดา เงินยวง. (2552). *การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*.
(วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, กรุงเทพฯ.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิช และสรียา กาฬสินธุ์. (2557). *โครงการศึกษาวิจัยทิศทางการปฏิรูปกฎหมาย
และกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558:
การชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอัน
เนื่องมาจากสินค้าและบริการในไทย*, กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, กระทรวง
ยุติธรรม.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิช. (2553). “การระงับข้อพิพาท” ใน *เอกสารการสนทนาชุดกฎหมายเกี่ยวกับ
การปกครองท้องถิ่น*, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- นงลักษณ์ นามโชน. (2550). *ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ*
(วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, กรุงเทพฯ.
- เนติภูมิ มายสกุล. (2558). *การไกล่เกลี่ยออนไลน์นวัตกรรมใหม่ของการระงับข้อพิพาท*, ใน *การระงับ
ข้อพิพาทออนไลน์ ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท
สำนักงานศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด.
- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2558). *การระงับข้อพิพาทออนไลน์: การระงับข้อพิพาทออนไลน์ ศูนย์
วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม*.
กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

- ภัทริธา ศิริรักษ์ และสรวิศ ลิ้มปริงสี. (2558). *Cyberspace: พรมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก การระงับข้อพิพาทออนไลน์ ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด.*
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.
- มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. (2550). *การประเมินประสิทธิผลของระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล, สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: บริษัททรวายการพิมพ์ จำกัด*
- มูฮำหมัด เจริญวงศ์. (2545). *กระบวนการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.*
- ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง. (2554). “พระธรรมนูญศาลยุติธรรม” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 1, เล่มที่ 1, นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี*
- รณชัย ลักสะวาริ. (2546). *การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.*
- ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537.
- ลัดดาวัลย์ จิตรตั้งตรง. (2558). *การสร้างเชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทออนไลน์, ใน การระงับข้อพิพาทออนไลน์ ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด.*
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. (2549). *ถอดรหัสอนุญาโตตุลาการ ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”, สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: พิธีกรรมพิมพ์.*
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. (ม.ป.ป.), *สำนักงานศาลยุติธรรม, การอนุญาโตตุลาการ [แผ่นพับ].*
- สม อินทร์พยุง. (2549). “*ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการค้านอกศาล*” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ” สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: พิธีกรรมพิมพ์.
- สมาคมนักข่าวสายเทคโนโลยีสารสนเทศ. (ม.ป.ป.) “*กฎหมายอิเล็กทรอนิกส์คอมเมอร์ซ จากแนวคิดสู่รูปธรรม*” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาระดมความคิดเห็น, กรุงเทพมหานคร.*

- สรวิศ ลิ้มปรั่งสี. (2549), *Cyberspace: พรหมแดนใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก* รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ” สถาบันอนุญาโตตุลาการ, สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: พิเศษการพิมพ์.
- สำนักกระงับข้อพิพาท. (2550). *สำนักงานศาลยุติธรรม: คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน* [แผ่นพับ]
- สุจินตนา ชมวิสูตร. (2553). “การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา” ใน *เอกสารการสอนชุดกฎหมายวิธีสบัญญัติ 3: วิธีพิจารณาความอาญา*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจจินดา. (2549). *การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ*, ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”, สถาบันอนุญาโตตุลาการ, สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: พิเศษการพิมพ์.
- สุรางคณา วายุภาพ. (ม.ป.ป.) *การใช้ประโยชน์จากความตกลงระหว่างประเทศด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไทยในเวทีการค้าโลก*, กรมการเจรจาการค้าระหว่างประเทศร่วมกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้า [แผ่นพับ]
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2549). *ความลับกับการอนุญาโตตุลาการ รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”* สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: พิเศษการพิมพ์
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2558). *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิวัตต์ นิมละออร์. (2560). *การพัฒนาการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการ*, กรุงเทพฯ: สถาบันอนุญาโตตุลาการ.
- อุดม เพ็องพุง. (2541). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1*, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

Anek Srisanit *Cyber Arbitration, New Approach at New Millennium*. (2549).

ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาล
ฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ “ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ”
สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: พิธีกรรมการพิมพ์.

A/CN.9/827 Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its
thirtieth session Vienna, 20-24 October 2014.

Brain Farks, Note. (2012). “Old Problems, New Medium: Deception in Computer-
Facilitated Neegotiation and Dispute Resolution”, *Cardozo Journal Conflict
Resolution*, 14 (161).

Bruce L. Mann. (2005). “Smoothing some wrinkles in online dispute resolution”.
International Journal Law, 17 (1).

Christopher H. (2012). *Consumer ADR in Europe*. London: Hart Publishing.

Ethan Katsh and Janet Rifkin. (2001). *Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in
Cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass.

European Committee for Standardization.(2009). *Standardisation of Online Dispute
Resolution Tools*. (1997). Brussels: European Committee for Standardization.

European Information Technology Obervatory (EITO), Frand: Frankfurt.

Hasan A. Deveci. (2007). “Consent in online contracts: old wine in new bottles”.
Computer and Telecommunications Law Review 13(8): 223.

Hill, J. (2010). *International Commercial Dispute*. London: Hart Publishing.

Hodges, C. (2012). *Consumer ADR in Europe*. London: Hart Publishing.

Hornle, J. (2002). “Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce
Transaction”. *The Journal of Information, Law and Technology*, Retirved
2 December 2010. From <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/02-2/hornle.html>>

Juan Pablo Cortes Dieguez, (2009). “A European legal perspective on consumer ODR”
Computer and Telecommunications Law Review, 15(4).

Juan Pablo Cortes Dieguez.(2007). “Does the proposed European procedure enhance
the resolution of small claims?”. *Civil Justice Quarterly*, 27(1).

Karen Stewart and Joseph Matthewa. (2002). “Internet Arbitration of Crossborder,
Business to Consumer Dispute”. *University of Miami Law Review*. 22(3).

- Katsh E et al. (2000). "E-Commerce, E-Dispute, and E-Dispute Resolution: in the Shadow of "eBay Law". *Ohio Journal on Dispute Resolution* 13(2) 728.
- Kaufmann-Kohler. (2004). *Gabrielle, Online dispute resolution: challenges for contemporary justice*. London: Kluwer Law International.
- L Edward and C Wilson. (2007). *Redress and Alternative Dispute Resolution in EU Cross-Border E-Commerce Transaction?. Computer and Telecommunications Law Review*, 21(3).
- Len Kardon and Kah Wei Chong. (2017). *E-Commerce, Harvard Law School*. Retirved October, 2 2017.
From: <<https://cyber.harvard.edu/olds/ecommerce/disputes.html#types>>
- Leon E. Trakman. (2009). *The boundaries of contract law in cyberspace?. India Business Law Journal*, 15(3) 159.
- Lodder, A. (2004). *Essays on legal en technical aspects of Online Dispute Resolution*. ODRWorkshop. June 28, 2003, Edinburgh, Scotland, UK
- Ministry of Commerce New Zealand, Electronic Commerce , *The Freezer Ship of the 21 Century* 1998.
- Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). (1997). *Committee for Information: Computer and Communications Policy Measuring Electronic Commerce*. Paris: Pill.
- Pablo Cortes. (2011). *Online dispute resolution for consumer in European Union*. London: Hart Publishing.
- Paul Todd, (2002). *E-Commerce Law*. New York: Cavendish Publishing Limited.
- Philippe, M. (2002). "Where is everyone going with online dispute resolution (ODR)?" *India Business Law Journa*, 23(2) 174.
- Robert Gellman. (2006). *A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months*.
- Rolf, A. (2013). *Institutional Arbitration*. London: Hart Publishing.
- S Robert and M Palmer. (2008). *Dispute Processes:ADR and the Primary Forms of Decision-Making.*, Cambridge: Cambridge university press.

- Schultz, T. (2008). "Carving up the internet: jurisdiction, legal orders, and the private/public international law interface". *European Journal of International Law*, 19(4), 296.
- Thomas, S. (2001). *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*. Geneva: University of Geneva.
- Wahab, M, (2004). "Globalisation and ODR: dynamics of change in e-commerce dispute settlement". *International Journal Law*, 12(1) 123.
- William T. D'Zurilla. (1997). *Alternative Dispute Resolution*. *Los Angeles Business Journal*, 45(2), 14.
- Zheng Sophia Tang. (2009). *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, London: Hart Publishing.
- Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation No 2006/2004 and Directive 22/2009EC.
- Draft of the United Nations Commission on International Trade Law on Online Dispute Resolution Rules.
- Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Dispute.

