บทที่ 2

ความหมาย ความสำคัญ และแนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ในปัจจุบันเมื่อมีข้อพิพาททางธุรกิจเกิดขึ้น ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกมากกว่าการดำเนินคดีในศาล ด้วยเหตุผลหลายประการ อาทิเช่น การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น สะดวก รวดเร็ว และคู่พิพาทสามารถยุติคดีในเวลาใดก็ได้ตามที่ตนพอใจ จึงทำให้การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในนานาประเทศ ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือกที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีหลายวิธี ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ทั้งนี้การใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกแต่ละประเภทนั้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาท

นอกจากนี้ ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจนั้นได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เนื่องจากเป็นโลกแห่งเทคโนโลยีสารสนเทศ จึงทำให้ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยอาศัยเทคโนโลยีเป็นสื่อกลาง และรูปแบบของการซื้อขายก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต กล่าวคือ การซื้อขายเป็นการซื้อขายผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือเป็นการซื้อขายผ่านระบบออนไลน์ ดังนี้จึงเป็นผลให้รูปแบบข้อพิพาททางธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป คือ ข้อพิพาททางธุรกิจไม่ได้เกิดขึ้นจากการทำสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นจากการซื้อขายผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย จึงก่อให้เกิดวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อขายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว และมีการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งในบทนี้จะกล่าวถึงความหมาย ความสำคัญ และแนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความหมาย ประเภท และลักษณะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากในการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องมีการทำให้ข้อพิพาทนั้นระงับสิ้นไป เพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ ในส่วนนี้จึงขอกล่าวถึงรายละเอียดของลักษณะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce)

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง “กระบวนการทำธุรกรรมทุกชนิด ซื้อ ขาย ประมูล แลกเปลี่ยน หรือถ่ายโอนสินค้าและบริการ ตลอดจนเนื้อหา (content) ที่เป็นดิจิทัล ระหว่างองค์การธุรกิจกับองค์การธุรกิจด้วยกัน หรือองค์การธุรกิจกับผู้บริโภคผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยธุรกรรมทางการค้านั้นเป็นการแลกเปลี่ยนที่ก่อให้เกิดมูลค่ากับคู่ค้าทั้งสองฝ่าย”[1]

2.1.2 ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อาจพิจารณาจากเกณฑ์ความสัมพันธ์ในการซื้อขายสินค้าและบริการ โดยแบ่งตามลักษณะของผู้ขายและผู้ซื้อ ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1) การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (Business to Business: B2B)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกัน ซึ่งผู้ประกอบการอาจจะเป็นบริษัท ผู้ผลิต หรือตัวแทนจำหน่าย เป็นต้น ทั้งนี้ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ดังกล่าว อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจในระดับเดียวกัน (Horizontal) หรือระดับต่างกัน (Vertical) ก็ได้[2]

การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจในระดับเดียวกัน เช่น บริษัท A ซึ่งเป็นผู้ค้าส่ง (Wholesaler) ได้ทำการสั่งซื้อเสื้อจากบริษัท B ซึ่งเป็นผู้ผลิต (Producer) ผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัท B เป็นต้น ส่วนการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์ระหว่าง

---

[1] จีราภรณ์ สุธัมมสภา. (2557). ***พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce).*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://stouonline.stou.ac.th/courseware/courses/management/content/modules/market%20module8.pdf. [2562, 1 มิถุนายน].

[2] ธนัชพร กังสังข์. (2558). ***การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเกทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค***. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 13.

ผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจระดับต่างกัน เช่น กรณีบริษัทที่มีบริษัทในเครือหลายบริษัทและต้องมีการติดต่อดำเนินธุรกิจระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก เช่น บริษัทเครือซีเมนต์ไทย จำกัด(มหาชน) ติดต่อกับตัวแทนจำหน่ายที่อยู่ในบริษัทค้าวัสดุซีเมนต์ไทย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัทเครือซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) เพื่อทำการสั่งซื้อและส่งมอบสินค้าโดยผ่านทางเว็บไซต์ของบริษัท เป็นต้น

2) การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Business to Consumer: B2C)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคมีลักษณะเป็นการค้าแบบขายปลีก (Retail) ซึ่งทำให้ฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา สถานประกอบการขนาดกลางหรือขนาดเล็ก เป็นต้น[3]

ทั้งนี้ รูปแบบในการดำเนินธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

2.1) กรณีที่ผู้ประกอบการทำหน้าที่เป็นตัวกลาง (Medium) เพื่อขายสินค้าให้ผู้บริโภค กล่าวคือ ผู้ประกอบการนำสินค้าจากผู้ขายรายอื่นๆ มาขายผ่านเว็บไซต์ของตนเอง เช่น Amazon.com หรือ Lazada.com เป็นต้น หรือ

2.2) กรณีที่ผู้ประกอบการทำหน้าที่เป็นผู้ขายโดยตรง (Direct) เช่น กรณีที่บริษัท Apple นำสินค้าของตนเองมาขายผ่านเว็บไซต์ www.apple.com โดยตรง หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนำสินค้าหรือบริการของตนเองมาขายโดยผ่านอินเทอร์เน็ตทั้งในรูปแบบของเว็บเพจหรือเว็บไซต์ (Website) เพื่อให้บุคคลที่สนใจสามารถสั่งซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยผ่านเว็เพจหรือเว็บไซต์ของผู้ประกอบการนั้นๆ[4]

3) การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับรัฐบาล (Business to Government: B2G)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับรัฐบาล คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการ เช่น บริษัทกับภาครัฐ ส่วนใหญ่เป็นธุรกรรมที่อำนวยความสะดวกให้กับประชาชน เช่น กระทรวงการคลังโดยกรมศุลกากรให้มีบริการทางศุลกากรออนไลน์ โดยเป็นการนำเอาระบบคอมพิวเตอร์มาให้บริการแก่ผู้มาดำเนินการเกี่ยวกับ

---

[3] ทวีศักดิ์ กาญจนสุวรรณ. (2552). ***การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์***. กรุงเทพฯ: เคทีพี. หน้า 6.

[4] ธนัชพร กังสังข์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 14.

พิธีการศุลกากร เช่น ให้ผู้นำเข้า-ส่งออก สามารถติดต่อส่งข้อมูลใบขนส่งสินค้าขาเข้าหรือสินค้าขาออกโดยผ่านระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์(Electronic Mail) ได้[5] การจดทะเบียนธุรกิจออนไลน์โดยผ่านเว็บไซต์ www.dbd.go.th หรือการประมูลขายสินค้าให้กับภาครัฐโดยผ่านเว็บไซต์ (e-Auction) เป็นต้น

4) การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Consumer to Consumer: C2C)

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค คือ การทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค ส่วนใหญ่เป็นการค้าปลีกระหว่างบุคคลที่ใช้อินเทอร์เน็ต เช่น การขายสินค้ามือสองผ่านทางอินเทอร์เน็ต ตัวอย่างเช่น นางสาว ข. ซื้อเสื้อมือสองจากนางสาว ก. ที่ลงขายเสื้อผ้ามือสองบนเฟสบุ๊ค หรือการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ตัวอย่างเว็บไซต์ที่ถือว่าเป็นการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้บริโภค เช่นwww.ebay.com หรือ www.thaisecondhand.com เป็นต้น[6]

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเภทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่แบ่งโดยอาศัยลักษณะของบุคคลที่เข้ามาทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์มี 4 ประเภท แต่จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคกำลังได้รับความนิยมและมีแนวโน้มที่จะเกิดการทำธุรกรรมในรูปแบบดังกล่าวสูงขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง รวดเร็ว และผู้บริโภคเองก็สามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตามการทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคอาจเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่รู้จักกันและมาทำธุรกรรมในเชิงพาณิชย์โดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งไม่ได้กระทำต่อหน้ากันโดยตรง เช่น ผู้บริโภคสั่งซื้อเสื้อจากร้านเสื้อที่เสนอขายบนอินเทอร์เน็ต ซึ่งเสื้อราคา 1,500 บาท โดยในสัญญาซื้อขายผู้ซื้อจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ขายก่อน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ คือ ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ประกอบการไม่ส่งเสื้อให้แก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค หรือเสื้อที่ส่งมาอาจมีความชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น ผู้บริโภคบางส่วนไม่เรียกร้องตามสิทธิที่ตนเองจะได้รับเนื่องจากมูลค่าของสินค้ามีราคาต่ำเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายและเวลาที่จะต้องใช้เพื่อเรียกร้องสิทธิตามที่ตนเองควรจะได้รับ หรือในบางกรณีผู้ประกอบการอาจมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม เป็นต้น

---

[5] ธนัชพร กังสังข์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 14.

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

2.1.3 ลักษณะของข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลที่เกิดจากการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และยังไม่เป็นที่ยอมรับกันในระหว่างคู่กรณี

ด้วยเหตุที่การประกอบธุรกิจอาจมีได้ในรูปแบบต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับความหมายของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงอาจเป็นข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่ยังไม่ยอมรับกันระหว่างคู่กรณี อันเกิดจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ซื้อ ขาย ประมูล แลกเปลี่ยน หรือถ่ายโอนสินค้าและบริการตลอดจนเนื้อหา (content) ที่เป็นดิจิทัล เป็นต้น

นอกจากข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อาจเกิดขึ้นจากธุรกิจในรูปแบบง่าย ๆ จนถึงรูปแบบที่สลับซับซ้อนแล้ว ข้อพิพาททางธุรกิจที่เกิดขึ้นอาจเป็นธุรกิจภายในประเทศ หรือธุรกิจระหว่างประเทศ[7] เนื่องจากในปัจจุบันการประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวางในระหว่างประเทศต่าง ๆ มากขึ้น ทั้งในด้านการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนระหว่างประเทศ[8]

2.1.4 แนวโน้มของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยเติบโตอย่างต่อเนื่อง ระหว่างร้อยละ 8-10 ต่อปี โดย ETDA ได้จัดเก็บสถิติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 และเมื่อเปรียบเทียบจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาพบว่าจากจำนวนเพียง 9.3 ล้านคน ในปี พ.ศ. 2551 ปัจจุบันมีคนใช้มากถึง 45 ล้านคน สะท้อนให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย การพัฒนาของเครื่องมือสื่อสารและราคาที่ถูกลงทำให้คนเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้มากขึ้น ส่งผลให้ตลาด e-Commerce ของประเทศไทยเติบโตไปด้วย ทั้งจำนวนผู้ซื้อผู้ขายทางออนไลน์เพิ่มมากขึ้น โดยผู้ประกอบการในไทยและต่างประเทศเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเช่นกัน[9]

---

[7] ธุรกิจระหว่างประเทศ คือ กิจกรรมของมนุษย์ที่กระทำขึ้นเพื่อผลิต หรือให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือบริการ และการนำทรัพย์สิน หรือบริการนั้นไปขาย หรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เพื่อแสวงหากำไร ตลอดจนการลงทุนในต่างประเทศ และในเรื่องธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมักจะแบ่งแยกออกเป็นสองเรื่องใหญ่ ๆ คือ การค้าหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และการลงทุนระหว่างประเทศ

[8] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2554). ***คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ***. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 3.

[9] กรุงเทพธุรกิจ. (2562). ***ETDA เผยมูลค่า e-Commerce ไทยโตต่อเนื่อง ยอดปี 2561.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.bangkokbiznews.com/pr/detail/54722. [2562, 1 มิถุนายน].

ประเทศไทยถือเป็นประเทศที่มีอัตราการเติบโตของ B2C (Business to Consumer) สูงเป็นอันดับที่ 1 ของอาเซียน เมื่อเทียบมูลค่าระหว่างปี พ.ศ. 2559 กับปี พ.ศ. 2560 พบว่า มีมูลค่าเพิ่มถึงกว่า 1 แสน 6 หมื่นล้านบาท ส่วนหนึ่งมาจากความเชื่อมั่นในเทคโนโลยี ระบบ e-Payment ที่สะดวกมากขึ้น การขนส่งที่รวดเร็วทำให้ผู้บริโภคหันมาให้ความนิยมซื้อของออนไลน์อย่างต่อเนื่อง เมื่อมองถึงโอกาสของสินค้าและบริการ จะเห็นได้ว่าธุรกิจห้างสรรพสินค้าออนไลน์เติบโตเนื่องจากโปรโมชั่น (Promotion) ที่ดึงดูดใจลูกค้า ความน่าเชื่อถือ และความเชื่อมั่นในแหล่งขายที่มีตัวตน นอกจากนี้ ในส่วนของอาหาร เครื่องดื่ม เครื่องสำอางค์และอาหารเสริม ก็กำลังเติบโตขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยพฤติกรรมของผู้บริโภคที่นิยมอาหารและรักสุขภาพมากขึ้น มีการกระตุ้นความต้องการซื้อผ่านทาง Influencer ตลอดจน Youtuber ซึ่งเติบโตมาตลอดช่วงปีที่ผ่านมา การทำการตลาดทางออนไลน์ในปี พ.ศ.2560 สูงถึงร้อยละ 69.92 โดยอันดับแรกที่นิยมมากที่สุดคือ Facebook ทั้งในรูปแบบของการ Boost Post และ Boost Ads เพื่อเข้าถึงลูกค้าและตรงกลุ่มเป้าหมายมากขึ้น[10]

เนื่องด้วยประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่ยุค 5G ซึ่งจะส่งผลทำให้เกิดนวัตกรรมใหม่ที่ทำให้คุณภาพชีวิตดีขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดรนขนส่งและตรวจตราความปลอดภัย วิดีโอสตรีมมิ่งและถ่ายทอดสดแบบ 360 องศา โลกเสมือนจริงแบบสามมิติเพื่อการเรียนรู้ สิ่งเหล่านี้จะขับเคลื่อน e-Commerce ไทยให้ไปต่อ เพราะสถิติในปี พ.ศ.2561 ประเทศไทยมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมากกว่า 45 ล้านคน Mobile Subscriber กว่า 124.8 ล้านราย ผู้ใช้ Line กว่า 44 ล้านคน ผู้ใช้ Facebook กว่า 52 ล้านราย และมีแนวโน้มว่ามูลค่า e-Commerce ของประเทศไทยปีล่าสุดจะสูงถึง 3.2 ล้านล้านบาท โดยเฉพาะในช่วงเทศกาลต่างๆ เช่น 11.11 , 12.12, Black Friday ที่ผู้ประกอบการ e-Commerce ต่างจัดโปรโมชั่นส่งเสริมทางการตลาด ในปี พ.ศ.2561 ที่ผ่านมา ผู้ประกอบการบางรายมียอดขายสูงถึง 1.44 พันล้านบาท ด้วยปริมาณการสั่งซื้อสินค้ากว่า 1.7 ล้านชิ้น ในระยะ 3 วัน โดยกลุ่มสินค้าที่เป็นที่นิยมอันดับต้นๆ คือ สินค้าอุปโภคบริโภคของเด็ก เครื่องใช้ไฟฟ้า สมาร์ทโฟน เครื่องสำอางสกินแคร์ เป็นต้น

ในขณะที่ Social Commerce ก็มาแรงไม่แพ้กัน คนไทยเลือกซื้อสินค้าผ่าน Social Commerce มากเป็นอันดับสองรองจาก e-Marketplace เพราะเป็นแพลตฟอร์มที่ซื้อง่ายขายคล่อง ลดช่องว่าง (Barrier) ระหว่างผู้ซื้อผู้ขาย และเพิ่มอำนาจการต่อรองของลูกค้า ทำให้ลูกค้ามีตัวเลือกมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีอีกปัจจัยที่ลูกค้ามักให้ความสำคัญ คือ ด้านโลจิสติกส์ (Logistics) ซึ่งพัฒนาไปตามความต้องการของลูกค้า มีระบบการติดตาม (Tracking) ตรวจสอบสถานะการส่งที่แม่นยำ

---

[10] อาร์วายทีไนน์. (2562). ***ETDA คาดมูลค่า e-Commerce ไทยปี 61 โตมาที่ 3.06 ล้านลบ. ขยายตัว 8.76% จากปี 60.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://www.ryt9.com/s/iq03/2861817. [2562, 17 กรกฎาคม].

ทำให้เกิดความมั่นใจในการสั่งซื้อ ด้านผู้ให้บริการโลจิสติกส์ภาคเอกชนก็มีตัวเลือกหลากหลาย ระบบบริการที่มีการแข่งขันสูงทำให้ผู้รับบริการมีความพึงพอใจ เพราะครอบคลุมพื้นที่ให้บริการมากขึ้นไม่ได้กระจุกตัวในเมืองใหญ่เท่านั้น

ในปี พ.ศ.2562 คาดว่ายังเติบโตต่อเนื่อง จากพฤติกรรมผู้บริโภคที่เชื่อมั่นในการซื้อขายออนไลน์มากขึ้น การพัฒนาด้านโลจิสติกส์ที่ทำให้ค่าบริการถูกลงและส่งสินค้าถึงมือผู้บริโภคได้รวดเร็วขึ้น ซึ่งคาดว่าในปีนี้มูลค่าตลาดอีคอมเมิร์ซไทยน่าจะเติบโตได้อีกร้อยละ 20 มีมูลค่าเกิน 3.8 ล้านล้านบาท[11]

2.1.5 วิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมเชิงพาณิชย์ภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ เป็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นในร้านค้าทั่ว ๆ ไป ที่ลูกค้าสามารถเดินเข้าไปเยี่ยมชมและจับต้องสินค้าได้ หรือจะเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นในร้านค้าเสมือนจริงที่ลูกค้าสามารถเข้าถึงได้โดยผ่านการใช้เมาส์คลิก (click and mortar) ตามปกติย่อมไม่มีคู่ค้า หรือคู่สัญญารายใดต้องการจะให้เกิดข้อพิพาทขึ้น สิ่งที่คู่สัญญาต่าง ๆ คำนึงถึงในขณะที่เข้าทำธุรกรรมคือประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายจะได้รับจากการทำธุรกรรมนั้น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์จากกำไรที่ฝ่ายผู้ขายจะได้รับจากผู้ซื้อ หรืออาจจะเป็นประโยชน์จากการได้ใช้สอย หรือการอำนวยความสะดวกจากการใช้ตัวสินค้าหรือบริการที่ซื้อ แต่บ่อยครั้งที่จะพบว่าข้อพิพาทอาจจะเกิดขึ้นได้เสมอไม่ว่าจะอยู่ในรูปของธุรกรรมชนิดใดก็ตาม โดยอาจจะเป็นกรณีที่ผู้ขายเองไม่ได้รับชำระหนี้ตรงตามที่ตกลงไว้แต่แรก หรือเป็นกรณีของฝ่ายผู้ซื้อที่ไม่ได้รับสินค้าตามที่ตกลงไว้เลย หรือได้รับแต่ล่าช้าล่วงเลยกำหนด หรือสินค้าที่ได้รับมีคุณภาพไม่ตรงตามที่ตกลงไว้แต่แรก

วิธีการที่ดีที่สุดในการจัดการเกี่ยวกับข้อพิพาท คือ พยายามป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นแต่แรก ซึ่งตามปกติผู้ที่เกี่ยวข้องจะพยายามคาดการณ์ถึงปัญหา หรือความยุ่งยากที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมไว้ แล้วนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขในการทำธุรกรรมว่าหากมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น จะส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นในเชิงของนิติสัมพันธ์เชิงการค้าดำเนินการต่อไปได้ด้วยความราบรื่นมากที่สุด แม้จะมีความพยายามดังกล่าว แต่ข้อพิพาทก็ยังคงเกิดขึ้นเสมอ โดยอาจจะมีเหตุการณ์บางอย่างที่นอกเหนือความคาดหมายของคู่สัญญาเกิดขึ้น หรือมีเหตุอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติ

---

[11] ประชาชาติธุรกิจ. (2562). ***อีคอมเมิร์ซไทยโตไม่หยุด “สพธอ.” เผยผลสำรวจปี 61 โต 14% ทะลุ 3.15 ล้านล้านบาท คาดปีนี้บูมอีก 20%***. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.prachachat.net/ict/news-285669. [2562, 17 กรกฎาคม].

ตามสัญญาได้ ข้อพิพาทจึงถือเสมือนเป็น “ความเป็นจริงในชีวิต” (fact of life) ที่เกิดขึ้นในการทำธุรกิจการค้าต่างๆ ซึ่งผู้ที่เข้าสู่กระบวนการทางการค้า หรือธุรกิจจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงกลไก หรือมาตรการที่อาจนำมาใช้ได้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น[12]

ในธุรกรรมปกติที่ผู้ซื้อและผู้ขายต่างรู้จักตัวตนและสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่ของอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็มีวิธีการที่จะระงับข้อพิพาทได้หลายวิธี โดยวิธีระงับข้อพิพาทที่สำคัญๆ ได้แก่

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

วิธีการนี้ถือเป็นวิธีการพื้นฐานที่สุด และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีด้วยกันเอง เนื่องจากเป็นการเจรจากันเองระหว่างคู่กรณีเมื่อเกิดความไม่เข้าใจหรือข้อขัดแย้งระหว่างกัน หากสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันได้ปัญหาก็จะจบลง และถือว่าได้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว วิธีการนี้ถือเป็นวิธีการที่สามารถทำได้โดยง่ายที่สุด สามารถทำที่ไหนและเมื่อใดก็ได้ที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสะดวก อีกทั้งการเจรจาต่อรองยังเป็นวิธีการที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยมากเมื่อเทียบกับวิธีการอื่น ๆ หรืออาจจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอะไรเลยก็ได้หากคู่กรณีเพียงแต่ยกหูโทรศัพท์คุยกัน นอกจากนี้ยังสามารถรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่มีบุคคลอื่นใดนอกเหนือจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมการเจรจา และเหตุที่ถือว่าการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีความเป็นธรรม เนื่องจากคู่กรณีเป็นผู้เจรจาตกลงกันเอง เป็นผู้เลือกผลการเจรจาเอง ซึ่งจะให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (win/win)

อย่างไรก็ตาม การเจรจาต่อรองยังต้องอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการมานั่งร่วมโต๊ะเจรจา หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมพร้อมใจเข้าร่วมการเจรจา ก็คงจะไม่สามารถไปบีบบังคับได้ นอกจากนั้น แม้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะยอมเข้าร่วมการเจรจาต่อรองนั้น แต่ก็ไม่มีอะไรรับประกันได้ว่า ท้ายที่สุดแล้วทั้งสองฝ่ายจะสามารถหาข้อยุติได้ เนื่องจากในการเจรจาต่อรองนั้นจำเป็นต้องใช้วาทศิลป์ในการโน้มน้าวความคิดเห็นของอีกฝ่ายมากพอสมควร หากจะให้อีกฝ่ายยินยอมตามข้อเรียกร้องของฝ่ายตนจำเป็นต้องมีเหตุผลที่หนักแน่น (ซึ่งปกติจะเกิดขึ้นได้ยาก เพราะการที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่แรก แสดงให้เห็นว่าทั้งสองฝ่ายต่างก็มีเหตุผลของตนเอง และอีกฝ่ายยังไม่ยอมรับ) นอกจากนั้น อีกฝ่ายมักจะมีความระแวงสงสัยตามธรรมชาติที่ว่าข้อเสนอของอีกฝ่ายจะ

---

[12] ไพบูลย์ ผดุงวงษ์. (2558). ***การระงับข้อพิพาทออนไลน์.*** หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่น 14. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 5.

แฝงนัยอะไรอยู่หรือไม่ และอาจเสียเปรียบอีกฝ่ายได้หากยอมรับข้อเสนอนั้น หากไม่สามารถหาข้อยุติด้วยการเจรจาได้ คู่กรณีอาจจะต้องไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่นแทน[13]

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

เป็นวิธีการที่มีความสลับซับซ้อนกว่าการเจรจาต่อรองธรรมดา เนื่องจากวิธีการนี้ นอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ยังมีบุคคลที่สามซึ่งทำหน้าที่เป็น “คนกลาง” ซึ่งมักจะเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้าร่วมในกระบวนการด้วย

กระบวนการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่กรณีจะมีการเจรจาต่อรองกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนที่คอยประสานความเข้าใจให้กับทั้งสองฝ่าย บ่อยครั้งที่ข้อพิพาทขัดแย้งมีสาเหตุจากเรื่องเล็กน้อย แต่เนื่องจากเมื่อคู่กรณีทะเลาะวิวาทกันแล้ว เรื่องเล็กน้อยนั้นจึงได้บานปลายลุกลามเป็นเรื่องราวใหญ่โต ประกอบกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจจะมีความรู้สึกและอารมณ์ร่วมไปกับสถานการณ์ที่เผชิญอยู่ ทำให้ไม่สามารถมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิพาทย่อมไม่เกิดความรู้สึกและอารมณ์ร่วมไปกับเหตุพิพาทนัก ผู้ไกล่เกลี่ยจึงอาจจะมองเห็นปัญหาได้มากกว่า ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาอาจจะเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยเท่านั้น เพียงแต่คู่กรณีลืมนึกถึงไป นอกจากนั้นการที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียหากผู้ไกล่เกลี่ยเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาอย่างไรไป คู่กรณีมักจะมีความหวาดระแวงน้อยกว่าว่าข้อเสนอดังกล่าวจะมีนัยยะอะไรแอบแฝงอยู่หรือไม่ ดังนั้น จึงมีโอกาสมากกว่าที่คู่กรณีจะยอมรับข้อเสนอที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอให้ แต่ทั้งนี้ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความสมเหตุสมผลและเป็นที่ยอมรับได้ของทั้งสองฝ่ายด้วย

การไกล่เกลี่ยนั้นแม้จะมีขั้นตอนมากกว่าการเจรจาต่อรอง แต่มีความยุ่งยากน้อยมากเมื่อเทียบกับการฟ้องร้องคดีต่อศาล บรรยากาศในการไกล่เกลี่ยก็ยังมีลักษณะของความเป็นกันเองมากกว่าการพิจารณาคดีของศาล และไม่ค่อยมีลักษณะของการเผชิญหน้าเป็นปรปักษ์มากนักทำให้มีโอกาสที่จะรักษาสัมพันธภาพของคู่กรณีไว้ได้มากในกรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ตามปกติจะใช้เวลาไม่นานนักเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในศาล บางครั้งอาจจะสามารถตกลงกันได้ในการไกล่เกลี่ยครั้งแรก หรือบางกรณีอาจจะใช้เวลาบ้างสองหรือสามครั้งแล้วแต่ความสลับซับซ้อนของข้อพิพาท สำหรับค่าใช้จ่ายนั้นก็ไม่สูงมาก แต่คู่กรณีอาจจะต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยบ้างหากเป็นการใช้บริการของสถาบัน หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ให้บริการด้านนี้โดยตรง แม้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยจะมีผู้เข้าร่วมกระบวนการมากขึ้นแต่ก็ยังคงสามารถรักษาความลับของคู่กรณี

---

[13] สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2560). ***การจัดการความขัดแย้ง.*** กรุงเทพฯ: แอคทีฟพริ้นท์. หน้า 51-52.

ได้เป็นอย่างดี เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่พิพาท ส่วนบุคคลภายนอกก็มีเพียงผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งโดยจรรยาบรรณแล้วก็ไม่เปิดเผยเรื่องราวที่รู้เห็นมาในระหว่างการไกล่เกลี่ยต่อบุคคลภายนอก นอกจากนั้น ตามปกติผู้ที่คู่กรณีแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่ผิดพลาดมากพอสมควร จึงจะเป็นผู้ที่คู่กรณีให้ความเคารพเชื่อฟัง ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเข้าใจสภาพปัญหาที่พิพาทได้เป็นอย่างดีภายในเวลาอันรวดเร็วและอาจจะมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ง่ายขึ้น

ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะได้พยายามจนสุดความสามารถแล้วก็ตาม แต่การตัดสินใจขั้นสุดท้ายยังคงเป็นอำนาจของคู่กรณีว่าจะยอมตกลงตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอหรือไม่ แนวคิดของผู้ไกล่เกลี่ยที่ว่าข้อพิพาทควรจะยุติในลักษณะใด หรือวิธีใดเป็นทางออกที่เหมาะสมที่สุด ยังคงมีสถานะเป็นความเห็นที่ไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจจะเห็นว่า ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่เหมาะสมและไม่อาจยอมรับได้ก็ได้ ทำให้ท้ายที่สุดคู่กรณีอาจไม่สามารถระงับภาพในกระบวนการไกล่เกลี่ยก็ได้ และอาจจะต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลต่อไป หากคู่กรณีตกลงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องทำสัญญาในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้นต่างหาก สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังนี้ จึงจะมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม หากต่อมาปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นนั้น อีกฝ่ายก็ต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาล และมีการดำเนินคดีสืบพยานตามปกติเหมือนคดีทั่ว ๆ ไป ซึ่งไม่อาจระบุได้ว่าต้องใช้เวลามากน้อยเท่าใด ทำให้ผลที่สุด ความประสงค์ของคู่กรณีที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลก็อาจจะไม่เป็นผล เพราะต้องเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีสืบพยานของศาลตามปกติ หากต้องการจะบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แต่หากทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามสัญญานั้นแต่โดยดีก็นับเป็นโชคดีของทั้งสองฝ่ายที่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างถาวร[14]

3) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

เป็นกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อนมากที่สุดในบรรดาวิธีการระงับข้อพิพาททั้งสามวิธีนี้ และมีลักษณะหลายประการที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาล วิธีการนี้คู่กรณีจะแต่งตั้งบุคคลขึ้นทำหน้าที่เป็น “อนุญาโตตุลาการ” เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นข้อมูลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

---

[14] สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 53-54.

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางคล้ายกับกรณีของการไกล่เกลี่ย ทำให้มีหลายคนเข้าใจผิดว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างเดียวกัน แม้ว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” และ “อนุญาโตตุลาการ” จะทำหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกัน แต่ภาระหน้าที่และบทบาทของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” และ “อนุญาโตตุลาการ” แตกต่างกันค่อนข้างมาก ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า “ความเห็น” ของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” เป็นเพียงข้อเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาเท่านั้น แต่ไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามความเห็นของอนุญาโตตุลาการซึ่งแสดงออกด้วยคำชี้ขาด (arbitral award) มีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที แม้หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายยังต้องไปใช้กระบวนการทางศาลก็ตาม แต่การขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความสะดวกรวดเร็วมากกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่ว ๆ ไป เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องใช้ในการตัดสินว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดให้หรือไม่นั้น ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง ซึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดค่อนข้างมีอยู่อย่างจำกัดเพียงไม่กี่กรณี

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีความสลับซับซ้อนมากกว่าการไกล่เกลี่ยและการเจรจาต่อรอง แต่ความยุ่งยากก็ยังน้อยกว่าการดำเนินคดีในศาลมาก แม้ว่าต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการ แต่กระบวนการค่อนข้างมีความยืดหยุ่นมากกว่าและไม่มีข้อกำหนดทางเทคนิคมากนัก เช่น เอกสารภาษาต่างประเทศอาจไม่ต้องทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือหากคู่กรณีเป็นชาวต่างชาติการดำเนินกระบวนพิจารณาก็อาจทำเป็นภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษก็ได้ โดยการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้และความสามารถสื่อสารภาษาต่างประเทศนั้นได้

เนื่องจากคู่กรณีเป็นคนเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอง คู่กรณีจึงสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทและมีความเที่ยงธรรมมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานความรู้ในเรื่องที่พิพาทมากพอสมควร การทำความเข้าใจจึงรวดเร็วกว่าผู้ที่ไม่มีพื้นฐานเรื่องดังกล่าวมาก่อนและการชี้ขาดน่าจะตรงกับความเป็นจริงและถูกต้องตามหลักวิชาทางปฏิบัติ หรือปกติประเพณีในเรื่องนั้นๆ

ในกรณีของข้อพิพาทระหว่างประเทศที่คู่กรณีอาจจะมีความแตกต่างในเรื่องสัญชาติ ข้อได้เปรียบประการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในวงการธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ คือ การบังคับคำชี้ขาดได้ในหลายประเทศ ลักษณะเด่นประการนี้ทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เปรียบคำพิพากษาของศาลอย่างมาก ในกรณีคำพิพากษาของศาลตามปกติคู่กรณีที่ชนะคดีย่อมจะสามารถบังคับตามคำพิพากษาได้เฉพาะใน

ประเทศที่ศาลมีคำพิพากษาเท่านั้นจะนำคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่งไม่ได้ หากต้องการจะบังคับคดีจากทรัพย์สินของฝ่ายที่แพ้คดีซึ่งอยู่ในอีกประเทศหนึ่งต้องนำเรื่องทั้งหมดไปฟ้องร้องคดีใหม่ในประเทศที่ฝ่ายที่แพ้คดีมีทรัพย์สินอยู่ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศหนึ่งจึงไม่สามารถนำไปบังคับในอีกประเทศที่มีอธิปไตยของตนได้ แม้ในปัจจุบันจะมีบางประเทศยอมบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอยู่บ้าง และในอนาคตมีแนวโน้มว่าจะมีประเทศที่ยอมรับแนวคิดนี้มากขึ้น แต่จำนวนประเทศเหล่านี้ยังมีน้อยมาก ในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนปัจจุบันคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถือเป็นพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งในคดีที่สามารถนำสืบแสดงต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณา ศาลจะไม่บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้ทันที แต่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดในคดีก่อนว่าสมควรจะวินิจฉัยอย่างไร ดังนั้น หากคู่กรณีมีธุรกิจหรือทรัพย์สินอยู่ในหลายประเทศการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศต่าง ๆ จึงยุ่งยากและเสียเวลามาก แต่ปัญหาที่กล่าวถึงนี้จะไม่เกิดกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานครนิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958) รวมแล้วมากกว่า 120 ประเทศ ตามอนุสัญญาดังกล่าวประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ดังนั้น คำชี้ขาดตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงสามารถนำไปบังคับที่ประเทศภาคีประเทศใดก็ได้ที่คู่กรณีที่แพ้คดีมีทรัพย์สินอยู่ ไม่จำต้องไปดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ทั้งหมด

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะมีข้อดีหลายประการแต่ข้อเสียของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็มีหลายข้อ ปัญหาประการแรก คือ เรื่องค่าใช้จ่าย แม้ว่าการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยในปัจจุบันจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการ แต่คู่กรณีจะต้องเสียค่าป่วยการให้แก่ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ หากมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหลายคนค่าใช้จ่ายส่วนนี้ก็จะสูงขึ้น สำหรับอนุญาโตตุลาการบางคนที่มีชื่อเสียงมากหรือสำหรับข้อพิพาทที่ยุ่งยากมาก ค่าป่วยการก็อาจจะมากขึ้นด้วย ในขณะที่การฟ้องร้องคดีต่อศาลคู่กรณีต้องเสียค่าขึ้นศาลแต่ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ผู้พิพากษาเป็นพิเศษ นอกจากนั้น การดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาตอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสถานที่และการอำนวยความสะดวกที่จำเป็น แต่ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่มีค่าใช้จ่ายส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบปัจจัย ค่าใช้จ่าย และความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทแล้ว ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นการซื้อความสะดวกรวดเร็วที่จะได้รับ และอาจจะคุ้มค่าเพราะอาจจะสามารถลดค่าใช้จ่ายด้านอื่น เช่น ค่าตอบแทนทนายความที่คิดตามระยะเวลาในการให้บริการและทำให้คู่กรณีสามารถกลับไปประกอบธุรกิจได้ตามปกติโดยไม่ต้องมากังวลกับเรื่องที่พิพาทอีกต่อไป

ปัญหาประการต่อมา คือ เรื่องการบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เอง แต่ต้องใช้กลไกของศาลทำให้ต้องไปดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลต่อภายหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะเป็นการเพิ่มขั้นตอนขึ้นอีก อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าแม้จะต้องใช้กลไกของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาด แต่กระบวนการและขั้นตอนจะมีความยุ่งยากน้อยกว่า เนื่องจากเป็นเพียงการไต่สวนคำร้องว่าดำเนินการครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่และมีกรณีต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ โดยศาลจะไม่ไปเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการทั้งหมด ทำให้ขั้นตอนการพิจารณาของศาลจะใช้เวลาไม่นานเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีทั่วไป

ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดในชั้นเดียว ในขณะที่คำพิพากษาของศาลสามารถอุทธรณ์ฎีกาเพื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยต่อไปได้ ทำให้คู่กรณีอาจจะสงสัยในความถูกต้องของคำชี้ขาดได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและหากพิจารณาถึงว่าผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีได้คัดเลือกมาแล้วเป็นอย่างดีว่ามีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทและมีความเที่ยงธรรมที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้ ความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นนั้นน่าจะมีน้อยมาก

4) การฟ้องร้องคดีต่อศาล (Litigation)

วิธีการนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการที่มีความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่เมื่อวิธีการอื่นใดใช้ไม่ได้ผล และคู่พิพาทมีความจำเป็นต้องทำให้ขอบเขตของสิทธิหน้าที่ที่แต่ละฝ่ายมีอยู่มีความชัดเจนเพื่อที่จะปฏิบัติตามได้ถูกต้อง อีกทั้งยังเป็นมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตาม “ผล” ที่เกิดจากกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นๆ เช่น การบังคับตามข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นจากกระบวนการเจรจาต่อรองหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้น ยังเป็นมาตรการอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คู่สัญญาหรือคู่พิพาทแต่ละฝ่ายมีอยู่ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นพิเศษถึงมาตรการหรือวิธีการที่จะนำมาใช้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างกันขึ้น[15]

ในกรณีการทำธุรกรรมปกติที่ไม่ใช่ผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ การฟ้องร้องคดีต่อศาลส่วนใหญ่ไม่ใช่เรื่องยุ่งยากซับซ้อนเกินกว่าที่ประชาชนทั่วไปจะสามารถเข้าถึงได้ เนื่องจากในกรณีทั่วๆ ไป คู่พิพาทมักจะมีภูมิลำเนา หรือสถานประกอบการอยู่ในประเทศเดียวกัน การนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจจึงอยู่ในวิสัยที่ทำได้ไม่ยาก และแม้ทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่สูงนักก็

---

[15] ไพบูลย์ ผดุงสงฆ์. (2558). ***การระงับข้อพิพาทออนไลน์.*** การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่น 14. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการยุติธรรม: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 10.

อาจจะฟ้องร้องต่อศาลแขวงที่มีกระบวนพิจารณาที่เอื้อต่อการดำเนินการได้เอง อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องคดีต่อศาลอาจมีอุปสรรค์บ้างในบางกรณี เช่น กระบวนพิจารณาจะต้องดำเนินตามที่กฎหมายวิธีพิจารณากำหนดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องร้องจะต้องทำต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ กำหนดวันนัดพิจารณาต่างๆ จะต้องเป็นไปตามลำดับของคดีที่ค้างอยู่ในศาล ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ค่อนข้างมาก และหากเอกสารหลักฐานที่มีอยู่เป็นภาษาต่างประเทศก็อาจจะต้องมีการแปลเป็นภาษาไทยด้วย เป็นต้น แต่กระบวนทางศาลก็มีข้อได้เปรียบในแง่ที่มีกระบวนการหรือมาตรการบังคับที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากมีกลไกและอำนาจตามกฎหมายของรัฐรองรับ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหรือมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรือการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา[16]

ด้วยเหตุที่วิธีการระงับข้อพิพาทมีหลายวิธี การจะเลือกใช้วิธีการใดจึงขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่ละเรื่องและความพึงพอใจของคู่พิพาทว่าวิธีการใดที่เหมาะสมกับกรณีของตนมากที่สุด แต่ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทอันเกิดจากธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การเลือกและใช้วิธีการระงับข้อพิพาทจะมีความยุ่งยากและมีข้อจำกัดมากกว่าปกติพอสมควร ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของความห่างโดยระยะทางของคู่พิพาท จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท และความเกี่ยวข้องของเขตอำนาจศาลและกฎหมายของหลายประเทศ เป็นต้น วิธีการที่อาจจะนำมาใช้จึงแตกต่างจากวิธีการระงับข้อพิพาทปกติบ้าง แต่ในบางกรณีก็อาจนำวิธีการระงับข้อพิพาทตามปกติไปประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมเข้ากับบริบทที่เกิดขึ้นได้

2.2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น แม้ในเรื่องของกรรมวิธีที่คู่สัญญาใช้ในการทำธุรกรรมจะใช้ช่องทางที่แตกต่างจากการทำธุรกรรมตามปกติทั่ว ๆ ไป แต่ในแง่ของเนื้อหาแล้วไม่ได้มีข้อแตกต่างกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ข้อพิพาทหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมปกติก็อาจเกิดขึ้นในบริบทของการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน นอกจากนั้นในบางกรณีปัญหาบางอย่างที่ไม่ได้เกิดขึ้นในการทำธุรกรรมตามปกติทั่ว ๆ ไป ก็อาจเกิดขึ้นได้ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปัญหาและระงับข้อพิพาทที่ตามมามีความสลับซับซ้อนและมีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงมากขึ้นด้วย ก่อนที่จะกล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online Dispute Resolution) ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องศึกษาความหมาย ความเป็นมา และความสำคัญของการระงับข้อพิพาทออนไลน์เสียก่อน

---

[16] ไพบูลย์ ผดุงสงฆ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 10.

2.2.1 ความหมายของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online dispute resolution: ODR) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางศาล (การระงับข้อพิพาททางเลือก) โดยมีการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในการดำเนินการ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการโดยผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น[17]

2.2.2 แนวคิดและที่มาของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

เนื่องจากโลกได้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้น สามารถรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ จนสามารถทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถเข้าถึงข้อมูลของกันและกันได้โดยผ่านทางระบบที่เรียกว่า “ระบบอินเทอร์เน็ต (Internet)” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระบบดังกล่าวสามารถทำให้ผู้ใช้ ไม่ว่าจะอยู่สถานที่ใดก็ตามสามารถเข้าถึงข้อมูลของกันและกันได้ เมื่อมนุษย์มีการติดต่อกันโดยไม่ว่าจะผ่านระบบใดก็ตาม ข้อพิพาทก็สามารถเกิดขึ้นตามมาได้เสมอ ยิ่งกว่านั้น เนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวส่งผลให้มีการทำการค้าในเชิงพาณิชย์โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์กันมากขึ้น ซึ่งข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่ก็มีลักษณะเฉพาะ[18]ที่ทำให้การระงับข้อพิพาทมีความยุ่งยากมากขึ้น จากแนวคิดดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิดว่าควรมีเครื่องมือบางอย่างที่นำมาใช้กับการเกิดข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งก็คือ การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์[19]

แนวความคิดในการนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้นั้นเริ่มมีการศึกษากันในปี 1996 ซึ่งองค์กร The Nation Centre for Automated Information Research (NCAIR) ได้มีการจัดสัมมนาเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพาทแบบออนไลน์ขึ้น แต่เนื่องจากในขณะนั้นผู้ใช้อินเทอร์เน็ตยังมีจำนวนน้อยและการค้าเชิงพาณิชย์ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจึงยังไม่ค่อยเกิดขึ้น[20] ต่อมาในช่วงปี 2001 ซึ่งการค้าในเชิงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพิ่มขึ้นอย่างมาก จึง

---

[17] European Committee for Standardization. (2009). ***Standardization of Online Dispute Resolution Tools.*** Brussels: European Committee for Standardization.

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

[19] Juan Pablo Cortes Dieguez. (2009). “A European legal perspective on consumer ODR?”. ***Computer and Telecommunications Law Review***. p. 90.

[20] ธวัชชัย สุวรรณพาณิช และสรียา กาฬสินธุ์. (2557). ***โครงการศึกษาวิจัยทิศทางการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมไทยเพื่อรองรับความร่วมมือในประชาคมอาเซียน พ.ศ. 2558: การชดเชยเยียวความเสียหาย***

ส่งผลให้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์มาใช้มากขึ้น ในฐานะที่เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในช่วงต้นมักนำวิธีการระงับข้อพาทแบบออนไลน์มาใช้ในกรณีที่คู่พิพาทอยู่ห่างกัน เพื่อช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เทคนิคที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ เช่น เริ่มต้นโดยการส่งเป็นข้อความสั้นๆ ผ่านทางโทรศัพท์(SMS) ต่อมาเป็นการส่งผ่าน Email จนปัจจุบันได้มีการระงับข้อพิพาทผ่านทางจอภาพ เช่น Video conference, Skype หรือโปรแกรม software ต่าง ๆ เป็นต้น[21]

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์โดยวิธีการใดก็ตามก็ต้องอยู่บนพื้นฐาน 3 ประการ คือ[22]

1. การระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องมีขั้นตอนที่กระทำโดยความยุติธรรม (Due process)

2. การระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องมีความโปร่งใส (Transparency)

3. ผู้ที่ทำการระงับข้อพิพาทออนไลน์ต้องเป็นกลาง (Impartiality)

นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์ควรมีหลักเกณฑ์ หรือขั้นตอนอย่างง่ายเพื่อให้สะดวกและมีความยืดหยุ่นต่อการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกัน ตลอดจนเพื่อให้ง่ายต่อการพัฒนารูปแบบของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในอนาคตต่อไป

2.2.3 ประเภทข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมออนไลน์

ในปัจจุบันได้มีการรวบรวมปัญหาข้อร้องเรียนที่ผู้บริโภคประสบในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้จำนวนมาก แม้ปัญหาที่องค์กรณ์ซึ่งทำหน้าที่รวบรวมได้จะมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดของพฤติกรรมที่พบเห็น แต่ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นปัญหาที่คล้ายคลึงกัน โดยปัญหาที่พบบ่อยครั้งในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประกอบด้วย[23]

แก่ประชาชนและชาวต่างชาติผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากสินค้าและบริการในไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, กระทรวงยุติธรรม. หน้า 49.

[21] Brain Farks. (2012). "Note: Old Problems, New Medium: Deception in Computer-Facilitated Negotiation and Dispute Resolution". ***Cardozo Journal Conflict Resolution***. 14(161). p. 161.

[22] United Nations. (2014). ***Online Dispute Resolution***. Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its thirtieth session, A/CN.9/827. Vienna: United Nations.

[23] โชติกา วิทยาวรากุล. (2549). ***การคุ้มครองความคาดหวังอันชอบธรรม (Legitimate expectation) ของนักลงทุนภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการลงทุน.*** รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 138.

1) การขาดความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางการเงินเนื่องจากเกรงว่าจะมีการนำข้อมูลของบัตรเครดิตและบัตรเดบิตที่ใช้ในการชำระเงินไปใช้ในทางที่มิชอบ

2) การไม่ส่งสินค้าให้ตามที่สั่งซื้อ หรือการส่งสินค้าล่าช้า

3) การฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ต (Internet fraud)

4) การเกิดค่าใช้จ่ายที่แฝงอยู่ในการทำธุรกรรม (hidden costs) เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีศุลกากร ค่าขนส่ง ค่าบรรจุหีบห่อ เป็นต้น

5) ผู้ขายไม่มีแนวทางปฏิบัติตลอดจนเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ชัดเจน

6) ความกังวลในการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้โดยไม่มีข้อจำกัด หรือมีการแอบนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางมิชอบ

7) ข้อมูลที่ให้แก่ผู้บริโภคไม่เพียงพอ หรือใช้ภาษาทางเทคนิคที่ยากแก่การทำความเข้าใจ เป็นต้น

ในบรรดาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หลายองค์กรพบว่าปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบนำข้อมูลส่วนบุคคลไปแสวงหาประโยชน์ในทางที่มิชอบมีผู้ร้องเรียนบ่อยที่สุด รองลงไปจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่ส่งสินค้าที่สั่งซื้อ หรือส่งล่าช้า สินค้าที่ได้รับมีมูลค่าหรือคุณค่าน้อยกว่าที่โฆษณา การเสนอให้ทดลองใช้สินค้าโดยแฝงเงื่อนไขทำให้เข้าใจผิด การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการรับประกันสินค้า เป็นต้น

ปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ ไม่ใช่ว่าทุกปัญหาจะสามารถแก้ไขได้ด้วยการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ปัญหา เช่น การลักลอบนำข้อมูลส่วนบุคคลไปหาประโยชน์ในทางที่มิชอบ หรือการฉ้อโกงทางอิเยเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการหรืออ้างตนว่าเป็นผู้ขายสินค้าไม่ได้มีเจตนาที่จะทำธุรกิจอย่างแท้จริง โดยอาศัยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในการหลอกลวงเอาทรัพย์สินของผู้ที่หลงเชื่อคำโฆษณาหลอกลวงของบุคคลเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องและบุคคลที่ดำเนินการลักษณะนี้คงจะไม่มีใครสมัครใจเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการระงับข้อพิพาททางเลือกที่จำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญในการชักนำเข้าสู่กระบวนการตลอดจนการตกลงเงื่อนไขที่ทุกฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นวิธีแก้ไขปัญหา ยิ่งไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดจากพฤติกรรมอันเข้าข่ายเป็นการกระทำผิดอาญาเหล่านี้ได้ การแก้ไขปัญหาเหล่านี้ที่ดีที่สุด คือ การป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นแต่แรก โดยการให้ความรู้แก่

ผู้บริโภคถึงมาตรการ หรือข้อพึงระวังในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สามารถหลีกพ้นจากกลุ่มบุคคลเหล่านี้[24]

2.2.4 วิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์

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

ทั้งนี้ ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักการ วิธีการ ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์แต่ละประเภท

1) การเจรจาออนไลน์ (Online negotiation)

1.1) ความหมายของการเจรจาออนไลน์

การเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์[25]

1.2) วิธีการของการเจรจาออนไลน์

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

ทั้งนี้ เมื่อแต่ละฝ่ายเสนอจำนวนเงินมาแล้ว ระบบจะมีการตั้งค่า “ความแตกต่างของจำนวนเงินที่เสนอมา” ไว้ว่า จำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาต้องมีความแตกต่างกันไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ทั้งนี้ ผู้ให้บริการ (Service provider) การระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นผู้กำหนดค่า

---

[24] American Bar Association. (2002). “Addressing Disputes in Electronic Commerce: Final Report August 2002”. ***The Business Lawyer.*** Vol. 58, No. 1, pp. 415-477.

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

ความแตกต่างดังกล่าวไว้ในโปรแกรม ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีค่าแตกต่างกันไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ระบบจะทำการคำนวณเพื่อหาค่ากลาง (Medium) ระหว่างจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสนอมา และให้ถือว่าค่ากลางดังกล่าว คือ จำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ตัวเลขที่แต่ละฝ่ายเสนอมามีค่าแตกต่างกันเกินกว่าที่กาหนดไว้ในโปรแกรม แสดงว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน[26]

ตัวอย่าง กรณีที่ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาออนไลน์ตั้งค่าความแตกต่างของจำนวนเงินที่คู่พิพาทเสนอมาต้องไม่เกินร้อยละ 30 ระบบจะมีหลักในการระงับข้อพิพาท ดังนี้

(1) ถ้าจำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาห่างกันไม่เกินร้อยละ 30 ระบบจะทำการคำนวณเพื่อหาค่ากลางระหว่างจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเสนอมา และให้ถือว่าค่ากลางดังกล่าวคือจำนวนเงินที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน

(2) ถ้าจำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาห่างกันเกินร้อยละ 30 ให้ถือว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน

ดังนั้น ในกรณีข้างต้น ถ้ามีการพิพาทเกิดขึ้น แล้วคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องการเรียกค่าเสียหาย 15,000 บาท คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องการชดใช้ค่าเสียหายเพียง 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 ในกรณีที่จำนวนเงินที่แต่ละฝ่ายเสนอมาห่างกันเกินร้อยละ 30 ให้ถือว่าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ คู่พิพาทต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นแทน

1.3) ข้อดีของการเจรจาออนไลน์

---

[26] Lodder, A. (2004). ***Essays on legal en technical aspects of Online Dispute Resolution.*** ODR Workshop. Scotland, United Kingdom. p. 56.

เนื่องจากการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาระหว่างคู่พิพาทโดยมีการดำเนินการผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งใช้วิธีการเจรจาแบบอัตโนมัติตามที่กำหนดไว้ในโปรแกรม ดังนั้น จึงทำให้เกิดความสะดวก ใช้เวลาในการระงับข้อพิพาทน้อย และประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากคู่พิพาทสามารถกระทำที่ใดก็ได้ถ้ามีระบบอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าคู่พิพาทจะอยู่ที่ใดก็ตาม

1.4) ข้อจำกัดของการเจรจาออนไลน์

ข้อจำกัดของการเจรจาออนไลน์ คือ การเจรจาออนไลน์ใช้ได้กับเฉพาะข้อพิพาทที่มีการเจรจาที่เป็นตัวเลขเท่านั้น เนื่องจากใช้ระบบโปรแกรมที่ให้มีการใส่ข้อมูลลงในระบบได้เฉพาะตัวเลขเท่านั้น แต่ไม่สามารถเจรจาในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับตัวเลขหรือเป็นข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนได้ เช่น ในกรณีที่มีการพิพาทแล้วคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องการเรียกค่าเสียหาย การเจรจาแบบออนไลน์จะไม่สามารถดำเนินการเจรจาในเรื่องดังกล่าวในกรณีที่ต้องการกำหนดว่าใครเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในข้อพิพาทได้ แต่สามารถเจรจาได้เฉพาะเรื่องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น[27] เป็นต้น

2) การไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์ (Online Mediation)

ในปัจจุบันอาจจะกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบออนไลน์เป็นกระบวนการที่มีการใช้ค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ประเภทอื่น ๆ เนื่องจากวิธีการนี้มีจุดเด่นที่ไม่มีลักษณะของการบังคับให้เข้าสู่กระบวนการ คู่พิพาทจะใช้กระบวนการนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้พิพาทอย่างแท้จริงนอกจากนั้นวิธีการดำเนินการค่อนข้างจะมีความยืดหยุ่นสูงโดยคู่พิพาทอาจจะเลือกขั้นตอนและเวลาที่จะดำเนินการขั้นตอนต่าง ๆได้อย่างสะดวกเต็มที่โดยอาศัยประโยชน์จากเทคโนโลยีสารสนเทศประการสำคัญคือคู่พิพาทแต่ละฝ่ายเป็นผู้ควบคุมคนสุดท้ายของกระบวนการเองโดยเงื่อนไขข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย ดังนั้นคู่พิพาทจึงมีความรู้สึกสะดวกใจที่จะใช้กระบวนการนี้ในการระงับข้อพิพาทของตนเพราะรู้สึกว่าอย่างน้อยโอกาสที่ตนจะสูญเสียจากกระบวนการนี้จะมีน้อยกว่าสิ่งที่ตนจะได้ วิธีการแก้ไขและระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบออนไลน์ยังมีลักษณะที่เปิดกว้างค่อนข้างมากโดยเฉพาะเมื่อเทียบกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลเนื่องจากในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลส่วนใหญ่วิธีการระงับข้อพิพาทจะเป็นการชดใช้เป็นตัวเงิน หรือต้องเป็นสิ่งที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของสัญญาแต่ในกระบวนการระงับข้อพิพาทแบบออนไลน์อาจก่อให้เกิดวิธีการแก้ไขปัญหาที่หลากหลายกว่า เช่น อาจจะให้คูปองเป็น

---

[27] สถาบันอนุญาโตตุลาการ. อ้างแล้วเชิงอรรถ ที่ 23. หน้า 145.

ส่วนลด หรือใช้แทนเงินในการซื้อสินค้าอย่างอื่นในร้านของผู้ขายแทนการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินโดยตรง เป็นต้น

เมื่อหน่วยงานที่ให้บริการระงับข้อพิพาทได้รับข้อร้องเรียนจากคู่พิพาทแล้ว หน่วยงานนั้นจะติดต่อไปยังผู้พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อร้องเรียนและสอบถามความสมัครใจของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้นว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์หรือไม่ ในบางกรณีอาจจะมีการให้ผู้พิพาททั้งสองฝ่ายทำความตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน เช่น ความตกลงที่จะไม่นำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ได้รับทราบในการไกล่เกลี่ยไปอ้างอิงในการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ในกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์จะมีการจัดช่องทางผ่านเว็บไซต์ให้คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ โดยแบ่งช่องทางดังกล่าวออกเป็น 3 ส่วน ส่วนที่หนึ่งเป็นช่องทางการติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพาทฝ่ายแรก ส่วนที่สอง เป็นช่องทางระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพาทฝ่ายที่ 2 และส่วนสุดท้ายเป็นช่องทางการติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพาททั้งสองฝ่าย โดยในแต่ละส่วนจะมีรหัสเฉพาะสำหรับผู้ที่มีสิทธิเข้าใช้ช่องทางนั้นๆ ช่องทางเฉพาะสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยและผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นช่องทางที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถใช้รวบรวมข้อมูลที่เป็นที่มาและสาเหตุของปัญหา โดยเฉพาะข้อมูลที่ผู้พิพากษาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่สะดวกใจที่จะกล่าวถึงต่อหน้า หรือให้อีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ ในส่วนช่องทางที่ผู้ไกล่เกลี่ยและผู้พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถเข้าถึงได้นั้นจะเป็นช่องทางหลักในการพูดคุยเพื่อแลกเปลี่ยนข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาจากแต่ละฝ่ายและการเจรจาต่อรองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้คอยให้คำแนะนำถึงวิธีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมและเป็นไปได้ นอกจากนั้นตามปกติการติดต่อสื่อสารในกระบวนการไกล่เกลี่ยลักษณะนี้อาจจะจำเป็นต้องมีการเข้ารหัสเพื่อรักษาความลับของข้อมูลที่มีการเปิดเผยระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การติดต่อสื่อสารส่วนใหญ่จะทำในลักษณะของลายลักษณ์อักษรที่ผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้พิพาทเขียนถึงกัน อาจจะมีบ้างในบางกรณีที่ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยผ่านระบบ Video Conference

แม้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์จะมีความสะดวกในแง่ที่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทสามารถทำการสื่อสารเมื่อไรก็ได้ที่ตนสะดวกเพราะจะเปิดทำการอยู่เสมอเพื่อรองรับการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้เกี่ยวข้อง แต่วิธีการนี้ก็มีข้อจำกัดหลายประการในตัวเองตามปกติในกระบวนการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะสังเกตลักษณะสีหน้า ท่าทาง อารมณ์ ความรู้สึก ของคู่พิพาทในระหว่างการพูดคุยถึงปัญหาข้อพิพาทหากเห็นว่าเรื่องใดที่กระทบอารมณ์ความรู้สึกของคู่พิพาทมากเป็นพิเศษก็อาจจะเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงปมปัญหาที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องหาข้อมูลเป็นพิเศษหรือเป็นจุดที่ต้องเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะแต่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการติดต่อแบบลายลักษณ์อักษรผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้ใน

การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์ หน่วยงานที่ให้บริการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ได้พบตัวคู่พิพาทโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการเพื่อพิสูจน์ตัวตนของผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการด้วยว่าเป็นตัวผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงด้วย ในข้อนี้อาจจะมีความจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อยืนยันตัวผู้เข้าร่วมกระบวนการด้วย

นอกจากนั้นกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออนไลน์ยังต้องประสบปัญหาปกติของกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบออฟไลน์นั้น คือ กระบวนการนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจ ดังนั้นผู้พิพาทแต่ละฝ่ายจึงสามารถยกเลิกการเข้าร่วมกระบวนการนี้ได้ตลอดเวลาและผลที่ได้จากกระบวนการนี้มีสถานะเป็นเหมือนสัญญาทั่ว ๆ ไปที่หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องใช้กระบวนการบังคับตามกฎหมายโดยทางศาลซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้บริโภคถ้าหากผู้ขายมีสถานประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศและทุนทรัพย์ที่พิพาทมีเพียงเล็กน้อย

3) การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online arbitration)

การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ หรือการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทตกลงที่จะให้บุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เข้ามาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีการนำเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วยในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีข้อดี ดังต่อไปนี้

3.1) เพิ่มช่องทางในการติดต่อสื่อสารเพื่อระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ช่วยเพิ่มช่องทางในการติดต่อสื่อสารเพื่อระงับข้อพิพาทมากขึ้น เนื่องจากถ้าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยปกติ คู่พิพาทต้องมาเจอและเผชิญหน้ากันโดยตรงเพียงอย่างเดียว แต่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์นั้นคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องมาเจอหน้ากัน แต่สามารถติดต่อกันโดยผ่านอินเทอร์เน็ตได้ ซึ่งเหมาะกับข้อพิพาทจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นซึ่งผู้ประกอบการและผู้บริโภคมักอยู่คนละสถานที่

3.2) ประหยัดเวลา

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ช่วยประหยัดเวลาเนื่องจากเหตุผลหลายประการ คือ (1) เนื่องจากคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการระงับข้อพิพาทในระหว่างกันได้ และถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดยผ่านสถาบันก็จะมีการกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ในข้อบังคับอย่างชัดเจนทำให้ช่วยประหยัดเวลาในการระงับข้อพิพาทและช่วยลดค่าใช้จ่ายได้ (2)ในการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ อนุญาโตตุลาการจะรับฟังเพียงคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือพยานเอกสารเท่านั้น แต่จะไม่มีการนำสืบพยานบุคคลที่ต้องรอการ

สืบพยานค่อนข้างนานเมื่อใช้วิธีทางศาล ทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว[28] และ (3) เนื่องจากอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีการเลือกอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นผู้ที่มีความชำนาญในเรื่องที่พิพาทโดยเฉพาะ ทำให้ช่วยลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการนำสืบซึ่งต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล จากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้การอนุญาโตตุลาการออนไลน์เหมาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่คู่พิพาทอยู่กันคนละสถานที่หรืออยู่คนละประเทศ ซึ่งถ้าใช้วิธีการระงับข้อพิพาทแบบวิธีทั่วไปอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการเดินทาง

3.3) ความชำนาญ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น คู่พิพาทจึงสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทมาตัดสินข้อพิพาทซึ่งเป็นประโยชน์ในการดำเนินการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากข้อพิพาททั่วไป ซึ่งถ้าได้บุคคลที่มีความชำนาญในการระงับข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวอาจส่งผลทำให้การพิจารณาถึงความถูกต้อง ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและสามารถชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น ในบางกรณีเมื่อคู่พิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ก็มีแนวโน้มที่คู่พิพาทจะยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดสูงมากขึ้น

3.4) การรักษาความลับ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นการระงับข้อพิพาทที่เหมาะกับข้อพิพาททางพาณย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งส่วนใหญ่คู่พิพาทต้องการรักษาความลับโดยเฉพาะความลับทางด้านธุรกิจ เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ดำเนินการผ่านอินเทอร์เน็ต และไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอก ข้อมูลหรือหลักฐานต่างๆ ถูกเปิดเผยเฉพาะคู่ความ อนุญาโตตุลาการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทเท่านั้น และยังมีการใช้เทคโนโลยีการเข้ารหัส (Encryption) เพื่อช่วยป้องกันข้อมูลไม่ให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมาเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้ นอกจากนั้น ทางหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก็มีระบบสารสนเทศที่มีประสิทธิภาพในการแบ่งส่วนของฐานข้อมูลโดยให้เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลในส่วนที่ตนเองมีสิทธิเข้าได้เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าต่างจากการ

---

[28] Ethan Katsh and Janet Rifkin. (2001). Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass, p. 45.

ระงับข้อพิพาทโดยศาลซึ่งโดยทั่วไปจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ และอาจทำให้ความลับหรือข้อมูลทางด้านธุรกิจถูกเปิดเผยจนเจ้าของธุรกิจได้รับความเสียหายได้

3.5) การบังคับคำชี้ขาด

คู่พิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคบางครั้งอาจอยู่คนละประเทศ ถ้าใช้การระงับข้อพิพาทโดยศาลอาจมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล หรือการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศ 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 การที่จะเลือกว่าจะใช้การระงับข้อพิพาทแบบใดขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาท ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทด้วย กล่าวคือ หากจำนวนทุนทรัพย์เล็กน้อยก็อาจใช้วิธีการระงับข้อพิพาทแบบการการเจรจาออนไลน์ หรือการไกล่เกลี่ยออนไลน์ แต่หากเป็นคดีที่มีจำนวนทุนทรัพย์มาก หรือเป็นคดีที่มีความซับซ้อนก็อาจเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์

2.3 ความหมาย ความเป็นมา และความสำคัญของอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

2.3.1 ความหมายของอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

การอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทตกลงจะให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) เป็นคนกลางผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาด

โดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเดินทางมาพบกันเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณา หากแต่ได้มีการนำเอาเทคโนโลยีในรูปแบบใหม่มาใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ หรือระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเอง หรือระหว่างคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการกับสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาท[29]

2.3.2 ความเป็นมาของการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online-Arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกจากโครงการ The Virtual Magistrate (VMAG) ซึ่งเป็นโครงการแรกที่ถูกริเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1996 โดยมีความมุ่งหมายที่จะสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินกระบวนพิจารณาผ่านทางออนไลน์ซึ่งเกิดจากความร่วมมือระหว่าง the National Conference of Automated Information Research (NCAIR)[30] และ the Cyberspace Law Institution (CLI)[31]โดยความร่วมมือของ American Arbitration Association (AAA) กับ Villanova Law School โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ทำหน้าที่ในการจัดการระบบการระงับข้อพิพาทสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารที่ไม่สะดวกเมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาท[32]

วัตถุประสงค์ของโครงการนี้ คือ การสร้างระบบการระงับข้อพิพาทเพื่อให้บุคคลที่มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมใดๆ โดยผ่านทางออนไลน์ได้ใช้เป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาท โดยได้มีการวางระบบให้บุคคลดังกล่าวติดต่อกับผู้จัดการโครงการ (project manager) ผ่านทาง E-mail โดยบรรยายถึงปัญหาที่เกิดขึ้น หลังจากนั้นคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับการติดต่อจากผู้จัดการโครงการผ่านทาง E-mail และถามความสมัครใจที่จะเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อ

---

[29] Lucille, P. (2004). ***Cyberjustice: Online Dispute Resolution (ODR) for E-Commerce***. New Jersey: Pearson Prentice Hall, p. 18.

[30] the National Conference of Automated Information Research (NCAIR) เป็นสมาคมที่ไม่มุ่งหวังผลกำไร ซึ่งดำเนินการทางด้านการศึกษาที่ได้รับอนุญาตโดยมลรัฐนิวยอร์ก สมาคมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาและใช้เทคโนโลยีสำหรับวิชาชีพกฎหมายและบัญชีซึ่งเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1996

[31] Cyberspace Law Institution (CLI) เป็นสถาบันที่ถูกก่อตั้งขึ้นในลักษณะที่เป็น virtual institution ซึ่งก่อตั้งโดย David R. Johnson โดยสถาบันนี้จะทำการศึกษาและให้ความช่วยเหลือในการพัฒนากฎหมายเพื่อใช้กับระบบเครือข่ายการติดต่อสื่อสารของโลกและการติดต่อสื่อสารทางออนไลน์

[32] Stewart, K. and Matthews, J. (2002). "Online Arbitration of Cross-Border: Business to Consumer Disputes.". ***University of Miami Law Review***. Vol.7. p. 6.

พิพาท ต่อจากนั้นโครงการจะทำการเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการโดยกระบวนการในการระงับข้อพิพาททั้งหมดจะถูกดำเนินการผ่านทางออนไลน์ รวมทั้งการส่งเอกสารและการสืบพยานทั้งหมดจะกระทำผ่านทาง E-mail และอนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดส่งไปยังคู่พิพาทภายใน 3 วันทำการทางธุรกิจ แต่โครงการ Virtual Magistrate ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากโครงการจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการนำเอาข้อความที่ผิดกฎหมายหรือเป็นอันตรายมาลงไว้ในอินเทอร์เน็ตตลอดจนปัญหาในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คำชี้ขาดที่ได้จากการอนุญาโตตุลาการโดยโครงการ Virtual Magistrate จะไม่มีผลผูกพัน (nonbinding) คู่พิพาทซึ่งต่างจากกรณีการอนุญาโตตุลาการทั่วไป

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการริเริ่มโดยโครงการ Virtual Magistrate ทำให้เกิดระบบการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก[33] ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์ (Online Mediation) จนถึงการอนุญาโตตุลาการทางออนไลน์ (Online Arbitration)[34]

2.3.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

สภาพหรือลักษณะทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะในปัญหาที่ว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนคือคู่กรณีเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนย่อมทำให้คู่กรณีสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการได้ โดยรัฐไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้อง แต่ถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทที่รัฐอนุญาตให้คู่กรณีกระทำการก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเพียงแต่จะเป็นกฎหมายใด กล่าวคือ กฎหมายภายในของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับระหว่างประเทศ หรือกฎหมายทั้งสองประเภท ซึ่ง

---

[33] Gellman, R. (2006). ***A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months.*** (Online). Available: www.umass.edu/nair/gellman.htm. [2019, June 1].

[34] การระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่เกิดขึ้นตามมา อาทิเช่น

(1) The “blind bidding” solutions มักจะใช้กับการระงับข้อพิพาทในข้อเรียกร้องทางประกันภัยซึ่งเป็นโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ โปรดดู (www.gbd.org)

(2) Smart Settle เป็นการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในรูปแบบของการเจรจาต่อรอง (Negotiation) ที่ค่อนข้างจะสลับซับซ้อนมาก โปรดดู (www.smartsettle.com)

(3) กระบวนการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Internet Arbitration) ซึ่งใช้เฉพาะกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของชื่อทางการค้าและเจ้าของชื่อโดเมน (domain name) โปรดดู (www.icaan.org/udrp/udrp.html)

(4) Square Trade ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ย (Mediation) ทางออนไลน์ที่ดำเนินการโดยเอกชน เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โปรดดู (www.squaretrade.com)

เรื่องดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะสภาพของการอนุญาโตตุลาการจะเป็นสิ่งกำหนดอำนาจของคู่กรณี อนุญาโตตุลาการ และศาล ในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่กรณีในการตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการในกระบวนพิจารณาต่างๆ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องสภาพหรือลักษณะทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการนั้นมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีอำนาจรัฐ ทฤษฎีสัญญา ทฤษฎีผสม และทฤษฎีความเป็นเอกเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้[35]

1) ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่ารัฐมีอำนาจที่จะควบคุมและวางหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือในดินแดนของตน ถึงแม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญาของคู่กรณีพิพาทที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ก็ตาม เพราะการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐ เนื่องจากเป็นการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งตามปกติเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ ดังจะเห็นได้จากความเป็นจริงที่ว่าถ้าไม่มีกฎหมายของรัฐให้สิทธิคู่กรณีที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ให้อำนาจ อนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว การอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีความหมายและไม่เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นได้ สภาพของการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น ไม่ใช่สิทธิของคู่พิพาท นอกจากนั้น อนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจและหน้าที่คล้ายกับศาล คือ ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี หรือข้อพิพาทและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็มีผลคล้ายคำพิพากษาของศาล ซึ่งบางครั้งอาจเรียกทฤษฎีนี้อีกอย่างว่าทฤษฎีวิธีพิจารณา[36] อันควรอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐในถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ เช่น ความสมบูรณ์หรือผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีพิพาทจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการยอมรับเท่านั้น อนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายสารบัญญัติปรับกับข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล และในการทำคำชี้

---

[35] Julian, D. and Lew, M. (1978). ***Applicable Law in International Commercial Arbitration.*** Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications. pp. 51-61.

[36] Istvan, S. (1967). ***International Civil Procedure: A Comparative Study***. Hungary: A. W. Sijthoff-Leyden. pp. 604-605.

ขาดข้อพิพาทนั้นก็ต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศอันเป็นถิ่นที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น นอกจากนั้น ในกรณีที่ข้อพิพาทมีข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการก็ต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนนั่งพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น[37]

2) ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory)

ทฤษฎีสัญญามองว่าอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาโดยธรรมชาติ ทั้งหมดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาจากการตั้งค่าขึ้น ผลผูกพันของคำชี้ขาด ถูกมองว่าเป็นผลผลิตของข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายอนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมือขององค์กรอิสระและแยกออกจากระบบของรัฐ มีข้อยกเว้นในกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพยายามที่จะหลีกเลี่ยงภาระผูกพันตามสัญญา รัฐจึงเข้ามาเกี่ยวข้อง[38] เมื่อทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญา คู่กรณีจึงเป็นผู้มีอำนาจกำหนดระบบการเลือกอนุญาโตตุลาการ การกำหนดเวลา สถานที่ในการชี้ขาดข้อพิพาท และการกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ[39] นอกจากนี้ คู่กรณียังตกลงที่จะยอมรับให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันในทางสัญญา (Binding Contractual Force) และสมัครใจที่จะปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ[40] ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องของ “ความตกลงหรือสัญญานั้นต้องได้รับการปฏิบัติตาม” หรือ “Pacta Sunt Servanda”[41] รัฐไม่มีอำนาจแทรกแซง หรือไม่มีอิทธิพลต่อการอนุญาโตตุลาการนั้น[42]

ผลของทฤษฎีนี้ เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นสัญญาที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ผลจากหลักความสัมพันธ์ของสัญญาที่ทำโดยตัวแทนซึ่งก็คือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มีผลผูกพันกับคู่สัญญาซึ่งต้องยอม

---

[37] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 34.

[38] Barraclough, A. and Waincymer, J. (2005). ***Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration.*** p. 5.

[39] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 34.

[40] อนันต์ จันทรโอภากร. (2535). ***ทฤษฎีเกี่ยวอนุญาโตตุลาการ.*** ในรวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: เพอเฟคท์ กราฟฟิค กรุ๊ป. หน้า 23.

[41] พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2536). ***พจนานุกรม การอนุญาโตตุลาการ.*** กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

[42] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2554). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 35.

รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า มีผลผูกพันตามสัญญา มีผลบังคับใช้และสมัครใจที่จะปฏิบัติให้เกิดผล[43]

3) ทฤษฎีผสม (The Hybrid Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นการประนีประนอมระหว่างทฤษฎีสัญญาและทฤษฎีอำนาจรัฐ โดยเห็นว่าการดำเนินการที่สมบูรณ์แบบของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทั้งทฤษฎีสัญญาและทฤษฎีอำนาจรัฐ กล่าวคือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกลไกแบบคู่ กลไกหนึ่งมาจากทฤษฎีสัญญา กล่าวคือ องค์ประกอบในสัญญาอนุญาโตตุลาการสะท้อนให้เห็นการโต้แย้ง การตัดสิน บุคคลที่มีอำนาจในการเลือกอนุญาโตตุลาการ กฎระเบียบในการควบคุม ขั้นตอนการตัดสินและเรื่องสำคัญซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากสัญญา ส่วนอีกกลไกหนึ่งมาจากทฤษฎีอำนาจรัฐ เพราะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีการดำเนินการภายในระบอบการปกครองตามกฎหมายของรัฐเพื่อตรวจสอบ ความถูกต้องของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับใช้ของคำชี้ขาด[44]

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีสามารถเลือกกฎหมายสารบัญญัติได้เท่าที่ ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าว อนุญาโตตุลาการก็จะใช้กฎหมายสารบัญญัติโดยปฏิบัติตาม หลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการนั้น ส่วนในเรื่องวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นก็เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีได้เช่นกันเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ [45]

4) ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (The Autonomous Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศ เป็นอิสระในตัวเอง เพราะลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาจาก การใช้และวัตถุประสงค์ของการอนุญาตตุลาการที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการเป็นแต่เพียงสิ่งที่พัฒนาขึ้นมาตามความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้ด้วยดี ไม่ว่าจะเป็นการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรืออำนาจของรัฐ แต่เป็นผลจาก ความจำเป็นในทางปฏิบัติของการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวดำเนินไปได้ด้วยดี[46]

---

[43] Hong, L. Yu. (2008). "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration". ***Contemporary Asia Arbitration Journal***. Vol.1(2). p. 272.

[44] Hong, L. Yu. (2008). "A Theoretical Overview of the Foundations of International Commercial Arbitration". ***Contemporary Asia Arbitration Journal***. Vol.1(2). p. 274.

[45] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 35.

[46] เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้ผู้ที่เห็นด้วยยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ที่เรียกกันว่า "Denationalised Arbitration" หรือ "Non-National Arbitration" และคู่กรณีมีอิสระที่จะ ควบคุมการอนุญาโตตุลาการของตนอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาและรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ[47]

2.3.4 ความสำคัญของการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์[48] มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญ กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับได้เมื่อคู่กรณีหรือคู่พิพาทพิจารณาแล้วเห็นว่า การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นวิธีการที่นำมาใช้ได้อย่างสะดวก (Convenience) น่าเชื่อถือ (Trust) และผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมีความชำนาญ (Expertise)[49] และคุ้นเคยในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์สำหรับการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ โดยวัตถุประสงค์ของระบบการระงับข้อพิพาทนี้เพื่อต้องการให้มีการเข้าถึง (accessibility) และการเข้ามามีส่วนร่วม (participation) ในกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น อีกทั้งเพื่อให้การระงับข้อพิพาทมีความเป็นธรรม (legitimacy) และมีประสิทธิภาพสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

การสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ คือ การสร้างและทำให้เกิดการผสมผสานที่ลงตัวระหว่างหลักการทั้ง 3 ประการ คือ ความสะดวก (Convenience) ความน่าเชื่อถือ (Trust) และความชำนาญ (Expertise) ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้อาจเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระดับของปัจจัยแต่ละประการที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วปัจจัยทั้ง 3 ประการนี้จะไม่เป็นอิสระจากกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากระดับของปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปก็จะส่งผลต่อระดับของปัจจัยอีกอย่างหนึ่ง หรือการเพิ่มขึ้นของปัจจัยหนึ่งอาจทำให้ปัจจัยอีกประการหนึ่งเพิ่มขึ้นด้วย

---

[47] เสาวนีย์ อัศวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 37.

[48] ในการระงับข้อพิพาทที่กระทำผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นการเจรจาต่อรอง (Internet Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Internet Mediation) หรือการอนุญาโตตุลาการ (Internet Arbitration) ต่างก็มีหลักการพื้นฐานร่วมกันทั้งนี้เพราะหลักการพื้นฐานที่เกิดขึ้นนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากความพยายามที่จะนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่กระทำผ่านทางออนไลน์ (ODR) นั่นเอง

[49] Katsh, E. and Rifkin, J., above 28. p. 73.

หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องอาศัยปัจจัย 3 ประการ ดังนี้

1) ความสะดวก (Convenience)

การพิจารณาปัจจัยด้านความสะดวกของการระงับข้อพิพาทนั้นได้รวมเอาทั้งปัจจัยทางด้านการเงิน (financial factor) เช่น การลดภาระทางด้านค่าใช้จ่ายในการเดินทางของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการจัดหาสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งจะส่งผลให้คู่พิพาทประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทได้มากขึ้น ตลอดจนปัจจัยในเรื่องของความรวดเร็ว (speed) ในการติดต่อสื่อสารมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาด้วย หรืออีกนัยหนึ่งหลักการในเรื่องความสะดวกนี้เป็นการนำเอาปัจจัยในเรื่องความรวดเร็วและความประหยัดมารวมเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งหลักการในเรื่องความสะดวกนี้จะส่งผลกระทบทั้งทางด้านบวกและด้านลบต่อการเข้าถึงและการเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ให้ความสำคัญในการทำให้เกิดความสะดวกสบายในระดับที่สูงที่สุดเสมอไป หากแต่ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยและความเหมาะสมประการอื่นด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด เช่น ระหว่าง E-mail กับ Video Conference จะเห็นได้ว่าการใช้ Video Conference มีความสะดวกสบายกว่าการพิมพ์ E-mail แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจจะเลือกที่จะใช้ E-mail แทนการใช้ Video Conference ก็ได้ ทั้งนี้เพราะคู่กรณีอาจจะคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ นอกจากความสะดวกสบาย เช่น ปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือหรือความชำนาญ ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

การกระทำการใด ๆ ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) เป็นที่นิยมและมีความสะดวกสบายสูง นอกจากนี้ระดับความเร็วของอินเตอร์เน็ตและประสบการณ์ในการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็มีผลถึงระดับความสะดวกสบายของการระงับข้อพิพาทด้วยเช่นกัน แม้ความสะดวกสบายจะเป็นปัจจัยพื้นฐานประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่ในหลายกรณีคู่พิพาทก็อาจจะสละความสะดวกบางประการเพื่อให้ความน่าเชื่อถือและความชำนาญของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์มีระดับที่สูงขึ้น ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทอาจตกลงเลือกการติดต่อสื่อสารกันทาง E-mail แทนการติดต่อทาง Video Conference ซึ่งเป็นการลดระดับของความสะดวกลง ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ต้องใช้ระดับความรู้และความชำนาญในการใช้ Video Conference ก็อาจทำให้เกิดความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย หรืออาจจะลดระดับของปัจจัยอื่นเพื่อระดับของความสะดวกสบายก็ได้[50] เช่นในทางกลับกัน

---

[50] Katsh, E. and Rifkin, J., above 28. p. 78.

คู่พิพาทอาจเลือกใช้ Video Conference แทน E-mail ก็ได้หากต้องการความสะดวกสบายในการติดต่อสื่อสาร แต่ทั้งนี้อาจเป็นการลดระดับของความน่าเชื่อถือในกระบวนการของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท

ดังนั้น ความสะดวกในการเข้าร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทยังคงเป็นหนึ่งในหลักการของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพราะหากคู่กรณียังคงพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต มีความสะดวกน้อยกว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นก็ยากที่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะประสบผลสำเร็จได้

2) ความน่าเชื่อถือ (Trust)

เมื่อกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงว่าจะได้รับจากการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ก็คือ ความสะดวก (Convenience) ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะด้วยความสามารถทางอินเทอร์เน็ตทำให้เราสามารถส่งข้อความหรือทำการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นได้ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดความแตกต่างกับการระงับข้อพิพาทในรูปแบบเดิม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ความสะดวกสบายในการติดต่อสื่อสารกลายเป็นปัจจัยประการแรกที่ผู้ที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทจะนำมาพิจารณาเมื่อกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยอีกประการหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงเช่นกัน และมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าปัจจัยในเรื่องความสะดวกดังกล่าวข้างต้น ก็คือ ความน่าเชื่อถือ (Trust) ของการนำสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับการระงับข้อพิพาท[51] ทั้งนี้ หากพิจารณาในรายละเอียดแล้วความน่าเชื่อถือในการนำมาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะขึ้นอยู่กับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความน่าเชื่อถือในกลไกและความมีประสิทธิภาพของฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์ (Computer Hardware)

(2) ความน่าเชื่อถือของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer program) ที่ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อใช้กับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ

(3) ความน่าเชื่อถือในกระบวนการบันทึกข้อมูล (Input) เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ (Data Entry Process)

---

[51] Katsh, E. and Rifkin, J., above 28. p. 83.

(4) ความน่าเชื่อถือในกระบวนการ การควบคุมให้ระบบคอมพิวเตอร์ดำเนินการไปได้อย่างเหมาะสม (Application Control)

(5) ความน่าเชื่อถือในระบบการรักษาความปลอดภัยในข้อมูลและความปลอดภัยของตัวฮาร์ดแวร์คอมพิวเตอร์เอง (System Security)[52] ซึ่งรายละเอียดเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

การพิจารณาปัจจัยในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Trust) นี้ แตกต่างจากการพิจารณาปัจจัยเรื่องความสะดวกสบาย กล่าวคือ ในขณะที่หากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอะไรที่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบเดิม ทั้งนี้เพราะความสะดวกถือเป็นประโยชน์ประการแรกที่คนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงว่าจะได้รับจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่หากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ขาดความน่าเชื่อถือจะทำให้ผู้ที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความน่าเชื่อถือในความถูกต้องของข้อมูลและการกระทำใดๆ ที่ดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต[53]

กล่าวโดยสรุป ความน่าเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเรื่องของการพิจารณาว่า ข้อมูลที่มีการติดต่อสื่อสารในการระงับข้อพิพาททางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะได้รับการส่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งจริงหรือไม่ และข้อความที่ได้ส่งไปนั้นเมื่อได้ปรากฏยังอีกฝ่ายหนึ่งข้อความนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด นอกจากนี้ยังเกี่ยวข้องกับความน่าเชื่อถือขององค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาท (ODR Service Provider) ด้วย หากการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการดำเนินการโดยผ่านองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งจะคาบเกี่ยวกับการพิจารณาปัจจัยในเรื่องความชำนาญในการระงับข้อพิพาท

3) ความชำนาญ (Expertise)

อินเทอร์เน็ต เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้เกิดความสะดวกในการส่งข้อมูลไปยังใครคนใดคนหนึ่งจาก ณ ที่ใดที่หนึ่ง อย่างไรก็ตาม การส่งข้อมูลที่มีประโยชน์นั้นเป็นคนละเรื่องกับการส่งข้อมูลที่ต้องอาศัยความชำนาญหรือความเชี่ยวชาญ (Expertise) แม้ว่าในบางครั้งการได้มาซึ่งข้อมูล หรือการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างง่ายดาย และประหยัดก็อาจจะเพียงพอแล้วต่อความต้องการของผู้ใช้

---

[52] Chantara-Opakorn, A. (2534). "Impact of Information Technology on Law and Property Right". ***Thammasat Law Journal.*** Vol.91. p. 105-106.

[53] Lbid. p. 96.

อินเทอร์เน็ต แต่สิ่งซึ่งอาจมีความจำเป็นนอกจากข้อมูลต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นก็คือ การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นคู่พิพาทแต่ละฝ่าย อนุญาโตตุลาการ ตลอดจนองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาท (หากมี) จะต้องมีความชำนาญในการดำเนินกระบวนการในการระงับข้อพิพาทผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะมีการส่งข้อมูลถึงกันระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเองหรือระหว่างคู่พิพาทกับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ หรือระหว่างคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการกับองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท (หากมี) แต่ข้อมูลดังกล่าวจะไม่มีประโยชน์เลย หากคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการ หรือองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทไม่มีความสามารถที่จะใช้อินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น คู่พิพาทไม่สามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกัน หรือไม่สามารถติดต่อกับอนุญาโตตุลาการโดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ หรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการให้คู่พิพาทเจรจากันได้

เหตุที่ความชำนาญในการใช้อินเทอร์เน็ตในการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์กลายเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการใดๆ ก็ตามผ่านทางอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดำเนินการกับข้อมูลที่ถูกส่งมาและถูกแลกเปลี่ยนจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ซึ่งการวางโครงสร้างและการควบคุมการไหลผ่านของข้อมูล และการแลกเปลี่ยนข้อมูลจำนวนมากระหว่างคู่กรณีเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก และไม่ว่าจะเป็นการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ล้วนแต่ต้องเกี่ยวข้องกับการส่งและการแลกเปลี่ยนข้อมูลจำนวนมากทั้งสิ้น โดยภาระหน้าที่ในการบริหารจัดการกับกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือข้อความที่ส่งถึงกันจะอยู่ที่คนกลางหรือบุคคลภายนอก ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นสถาบันหรือตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเอง ซึ่งบุคคลหรือองค์กรที่ดำเนินการนี้ต้องมีความชำนาญในการใช้อินเทอร์เน็ตโดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องมีความสามารถในส่วนนี้ด้วย นอกเหนือจากความสามารถในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการและความสามารถในส่วนของประเด็นข้อพิพาทซึ่งเป็นความสามารถที่อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องมีอยู่แล้ว ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ล้วนแต่จะส่งผลต่อความเชื่อถือของคู่กรณีต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวข้างต้นด้วย[54]

---

[54] วัตถุประสงค์ในช่วงต้นของการสร้างกระบวนการระงับข้อพิพาทโดย ODR ก็คือความต้องการให้ค่อยๆ เริ่มมีการติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น และค่อยๆ นำเอาความชำนาญที่เกิดขึ้นมาใช้เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2.3.5 ประเภทของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบทั่วไป หรือการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน หากแต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการระงับข้อพิพาทโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์มาเป็นสื่อในการติดต่อสื่อสารแทนการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า (Face-to-Face) ดังนั้น ในการศึกษาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงจำเป็นต้องศึกษาเทคโนโลยีที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

1) การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นต่างเวลากัน (Asynchronous Communications) เป็นรูปแบบของการติดต่อสื่อสารที่ผู้ทำการติดต่อสื่อสารทั้งสองฝ่าย หรือมากกว่าไม่ได้ทำการติดต่อสื่อสารในเวลาเดียวกัน แต่เป็นลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งทำการติดต่อสื่อสารมาถึงอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาหนึ่งแล้วอีกฝ่ายหนึ่งก็ติดต่อกลับไปในอีกเวลาหนึ่งโดยมีช่วง หรือระยะห่างของเวลา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นลักษณะของการติดต่อสื่อสารที่ไม่มีการติดต่อสื่อสารไปทันที[55] ได้แก่ (1) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail)[56] (2) Discussion Environments (Discussion Forums)[57]

2) การติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน (Synchronous Communication) เป็นรูปแบบของการติดต่อสื่อสารที่ผู้ทำการติดต่อสื่อสารทั้งสองฝ่ายติดต่อสื่อสารกันโดยมีการตอบสนองกัน

---

[55] เกียรติพล ตันติกุล. (2549). ***เขตอำนาจศาลในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ผ่านทางออนไลน์***. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20.

[56] ข้อความที่ส่งผ่านทาง E-mail มีลักษณะของการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับการส่งจดหมายในรูปแบบธรรมดาเพียงแต่เป็นการส่งข้อความผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยผู้ส่ง (Sender) จะพิมพ์ข้อความจากหน้าจอคอมพิวเตอร์ของตนเองแล้วส่งไปยังผู้รับ (Recipient) โดยมีความเข้าใจว่าข้อความจะไปถึงผู้รับในที่สุด และเมื่อผู้รับได้รับข้อความแล้วก็อาจส่งข้อความอีกข้อความหนึ่งกลับไปยังผู้ส่งคนแรกในอีกเวลาหนึ่ง

[57] เป็นเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ถูกใช้เพื่อช่วยในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (multiple parties) ในลักษณะที่บุคคลแต่ละคนจะส่งข้อความที่เกี่ยวกับประเด็นที่ถูกตั้งไว้โดยใช้อินเทอร์เน็ตมายังเว็บไซต์ (Web Site) หรือโฮมเพจ (Home Page) เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารลักษณะนี้จะมีเทคนิคที่คล้ายคลึงกับการส่งข้อความผ่านทาง E-mail กล่าวคือ ผู้ส่งจะพิมพ์ข้อความส่งไปยัง Home Page ซึ่งจะมีเว็บบอร์ด (Web board) รองรับข้อความที่ถูกส่งมา โดยข้อความนั้นจะปรากฏอยู่ใน Web board และหากบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือหลายคนต้องการที่จะสนทนา หรือแสดงความเห็นในประเด็นเดียวกันก็จะพิมพ์ข้อความส่งไปยัง Web board เช่นเดียวกัน แต่ไม่ได้มีการติดต่อสื่อสารกันในทันที หรืออาจจะไม่มีการสื่อสารระหว่างผู้ที่ส่งข้อความมายังWeb board เลยก็ได้

ในทันที (Real-Time) เช่นเดียวกับการติดต่อกันซึ่งหน้า (Face-to-Face interactions) [58] ซึ่งได้แก่ (1) Instant Messaging (IM)[59] (2) Audio Conferencing[60] (3) Video Conferencing[61] (4) Holography[62]

2.3.6 รูปแบบของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

ในการกำหนดรูปแบบของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์อาจกำหนดรูปแบบได้ในทำนองเดียวกับการกำหนดรูแบบของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ดำเนินการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังต่อนี้

1) การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้สถาบัน (Ad hoc)

การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ใช้สถาบันมีลักษณะเช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบธรรมดา กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในทุกขั้นตอน คู่พิพาทจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมดโดยไม่ใช้สถาบันที่เป็นผู้ให้บริการ ในการจัดการเพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ที่แตกต่างก็คือ การดำเนินกระบวนการดังกล่าวทุกขั้นตอน หรือบางขั้นตอน คู่พิพาทจะกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้ E-mail, ห้องสนทนา (chat room) ติดต่อกันระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเอง หรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ โดยไม่

---

[58] Colin Rule, *supra note* 57, p. 20.

[59] เป็นเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่คล้ายคลึงกับ E-mail เพราะมีลักษณะเป็นการส่งข้อความระหว่างผู้ใช้ แต่เทคโนโลยี Instant Messaging จะใช้เวลาในการติดต่อสื่อสารน้อยกว่าการติดต่อกันทาง E-mail มาก ซึ่งการใช้เทคโนโลยี Instant Messaging จะได้รับการตอบกลับมาในทันที ในขณะที่ E-mail ผู้ใช้ค่อนข้างจะไม่คาดหวังที่จะได้รับการตอบกลับมาในทันที เทคโนโลยี Instant Messaging ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น AOL Instant Messenger, ICQ, และ MSN Messenger

[60] หมายถึง การประชุมระหว่างคนสองคนหรือมากกว่า ที่อยู่ห่างไกลกันมาก แต่สามารถได้ยินเสียงของกันและกันได้ การส่งเสียงดังกล่าวอาจทำให้ผ่านสายโทรศัพท์ หรือสัญญาณดาวเทียมก็ได้

[61] คือ ระบบการติดต่อสื่อสารชนิดหนึ่ง ที่สามารถรับ-ส่งข้อมูลภาพ (ผู้ร่วมประชุมและเอกสารที่นำเสนอ) และข้อมูลเสียง ระหว่างจุดต่อจุดหรือจุดต่อหลาย ๆ จุดโดยผ่านระบบสื่อสาร IP (ไอพี) หรือ ISDN (ไอเอสดีเอ็น) ซึ่งจะเป็นลักษณะของการโต้ตอบซึ่งกันและกันแบบสองทางหรือพูดง่าย ๆ ก็คือ ระบบประชุมทางไกลที่ผสมผสานระหว่างภาพ ข้อมูล และเสียง ให้เปรียบเสมือนมีการประชุมอยู่ในห้องเดียวกัน

[62] คือ สิ่งที่ถูกสร้างขึ้นด้วยกระบวนการฮอโลกราฟี ซึ่งฮอโลกราฟีก็คือเทคนิคต่างๆ ที่จะช่วยให้แสงสามารถกระจายจากวัตถุที่จะทำการบันทึก หรือถูกสร้างขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ เพื่อให้ปรากฏเป็นวัตถุที่อยู่บริเวณตำแหน่งเดิมเสมือนว่าวัตถุยังคงเป็นปัจจุบัน ทำให้ภาพที่ได้เป็นภาพสามมิติ ซึ่ง Hologram สามมิตินั้นเรียกว่าเป็นเทคโนโลยีที่ใช้สำหรับเป็นเครื่องมือสื่อสารในระยะไกลระหว่างบุคคลที่อยู่ต้นทางและบุคคลที่อยู่ปลายทาง คืออยู่ในสถานที่ต่างกัน ทำให้สามารถตอบโต้กันแบบตัวต่อตัวได้

ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสถาบันที่เป็นผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการสถาบันใดสถาบันหนึ่ง[63]

2) การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยใช้สถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์

กระบวนการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ จะเริ่มต้นจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอข้อเรียกร้อง (Complaint) ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ หลังจากที่ผู้ดำเนินการได้รับข้อเรียกร้องแล้วก็จะทำการสอบถามโดยผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ถึงความสมัครใจของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่ายินดีที่จะเข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทหรือไม่ หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นยินยอม ผู้ดำเนินการก็จะส่งข้อเรียกร้องไปให้เพื่อให้ส่งข้อโต้แย้งผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มายังผู้ดำเนินการและดูแลให้ความสะดวกในการดำเนินกระบวนพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อมูล เอกสารต่างๆ การซักถาม ตลอดจนการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาท หรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ จนกระทั่งกระบวนพิจารณาสิ้นสุด ซึ่งการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นการดำเนิการผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในทุกขั้นตอน หรือแต่เพียงบางขั้นตอนก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่พิพาท และข้อบังคับของแต่ละสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์[64]

2.3.7 ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Advantages and Disadvantages of Electronic Arbitration)

1) ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Advantages of Electronic Arbitration)

การระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยวิธีนี้มีทั้งข้อดีที่เป็นประโยชน์กับคู่พิพาทโดยตรงและที่เป็นประโยชน์กับสังคมโดยรวม ไม่ว่าจะเป็นข้อดีในการเปิดโอกาสให้ผู้พิพาทมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น โดยอาศัยการติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท ช่วยให้คู่พิพาทสามารถควบคุมการระงับข้อพิพาทและผลของการระงับข้อพิพาทได้มากขึ้น นอกจากนี้ยังช่วยให้มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทได้มากขึ้น ช่วยลดปริมาณคดีในศาล และช่วยกระตุ้นให้มีการปฏิรูปการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน [65]โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

---

[63] เกียรติพล ตันติกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 22.

[64] เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

[65] LUCILLEM. PONTE, *supra note* 8, p. 24.

1.1) การเปิดโอกาสให้คู่พิพาทมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น

กลไกในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ เปิดช่องทางให้มีการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น และส่งเสริมให้คู่พิพาทได้มีโอกาสเจรจากันมากขึ้น เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีแนวโน้มที่จะพยายามให้คู่พิพาทลดการเผชิญหน้ากัน และกำจัดความเป็นปฏิปักษ์กันระหว่างคู่พิพาทที่มีอยู่ในระบบที่ต้องมีการพิจารณาชี้ขาด ทั้งนี้ โดยทั่วไปคู่พิพาทจะทำการติดต่อสื่อสารกันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนการติดต่อกันซึ่งหน้า (Face-to-Face) ซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทยินดี หรือกล้าที่จะแสดงข้อความบางอย่างมากกว่าในเวลาที่อยู่ในห้องพิจารณาเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะมีประโยชน์ต่อกระบวนพิจารณาแล้ว ยังส่งผลต่อความสัมพันธ์ของคู่กรณีในการติดต่อธุรกิจกันต่อไปในอนาคตอีกด้วย

1.2) ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท

กลไกการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ช่วยให้คู่พิพาทสามารถประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเดินทางไปทำการระงับข้อพิพาท ณ สถานที่อื่น แต่สามารถที่จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาทได้จากคอมพิวเตอร์ของตนเอง จึงไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

นอกจากนี้ ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ คู่พิพาทสามารถที่จะกำหนดตารางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทเอง โดยการนัดหมายกันในระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเอง และผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท และในการทำคำชี้ขาด อีกประการหนึ่ง เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางนั้นมักจะมีความชำนาญเหมือนในกรณีของการพิจารณาคดีโดยศาล

1.3) คู่พิพาทสามารถควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท และผลของการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ เกิดจากความสมัครใจยินยอมของคู่พิพาทที่ตกลงกันให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่มีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผลของความตกลงดังกล่าวทำให้คู่สัญญาสามารถที่จะควบคุมกระบวนการ และผลของการระงับข้อพิพาทได้ โดยคู่พิพาทสามารถที่จะตัดสินใจได้ว่าจะดำเนินกระบวนพิจารณาไปอย่างไร รวมไปถึงการตกลงเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในกระบวนการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่คู่พิพาทสามารถที่จะร่วมกันกำหนดรูปแบบของการดำเนินกระบวนพิจารณาได้ ดังนั้น โอกาสที่คู่พิพาทจะยินยอมปฏิบัติตามผลของการระงับข้อพิพาทก็จะมีมากขึ้น

ด้วย ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะดำเนินการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม

1.4) เพิ่มทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากในโลกของการติดต่อสื่อสารกันทางอินเทอร์เน็ตยังไม่มีบทกฎหมายที่เป็นสากลที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป นอกจากนี้คู่พิพาทที่จะอาศัยศาลในการระงับข้อพิพาทกลับต้องเผชิญกับปัญหาในเรื่องเขตอำนาจ กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท และการบังคับตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นการมีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจเป็นทางเลือกหนึ่งให้กับคู่พิพาทที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้

1.5) ลดปริมาณคดีในศาลและช่วยกระตุ้นให้มีการปฏิรูปรูปแบบการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ช่วยให้คู่พิพาทมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทมากขึ้นดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งจะทำให้ช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล นอกจากนี้ ด้วยการพัฒนาเทคนิคและรูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่มีการนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้ศาลเล็งเห็นประโยชน์และเกิดความพยายามที่จะนำเอาเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้กับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลมากยิ่งขึ้น [66]

2) ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Disadvantages of Electronic Arbitration)

เมื่อพิจารณาจากข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าในข้อดีที่มีอยู่ก็แฝงไว้ด้วยข้อเสียของการใช้กระบวนการนี้อยู่ด้วย กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพาท การขาดการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า (face to face) การขาดการตรวจสอบโดยสาธารณะ การขาดกฎเกณฑ์และมาตรฐานที่เป็นสากล ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1) ความยินยอมของคู่พิพาท

แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์จะให้อิสระแก่คู่พิพาทที่จะเลือกวิธีการในการระงับข้อพิพาทได้ก็ตาม แต่การระงับข้อพิพาทนั้นจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อ

---

[66] เกียรติพล ตันติกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 24.

คู่พิพาททุกฝ่ายยินยอม ดังนั้น ด้วยเหตุที่เป็นการระงับข้อพิพาทที่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมจากคู่พิพาท จึงทำให้การระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้อาจไม่ถูกเลือกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการระงับข้อพิพาทนี้ไม่เหมาะกับตน หรือตนอาจไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากวิธีการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้ อันอาจทำให้คู่พิพาทต้องกลับไปพึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลเช่นเดิม ซึ่งข้อเสียนี้เป็นข้อเสียที่ปรากฏอยู่แม้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ไม่ผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม[67]

2.2) การขาดการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า

จากข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งทำให้คู่พิพาทสามารถที่จะทำการระงับข้อพิพาทได้แม้ว่าจะอยู่ห่างกันโดยระยะทาง แต่อย่างไรก็ตาม การติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคลนั้นมีรูปแบบ หรือกรรมวิธีที่หลากหลายกว่าการพิมพ์ หรือเขียนตัวอักษรเท่านั้น กล่าวคือ การแสดงออกทางหน้าตา ระดับเสียง และภาษากาย (body language) ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการมีปฏิสัมพันธ์ (Interaction) ของมนุษย์ แต่เมื่อมีการนำเอาเทคโนโลยีทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น E-mail, Instant Messaging มาใช้ในการติดต่อสื่อสารทำให้คู่พิพาทไม่มีโอกาสได้พบกันและสื่อสารกันโดยภาษากาย[68]

2.3) การขาดการตรวจสอบโดยสาธารณะ

การรักษาความลับ (Confidentiality) การระงับข้อพิพาทเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของคู่พิพาทที่ประสงค์จะได้รับจากการระงับข้อพิพาทนอกศาล อย่างไรก็ตามการรักษาความลับในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ปราศจากการตรวจสอบโดยสาธารณะอาจทำให้คู่พิพาทจำนวนมากสามารถที่จะปิดบังข้อมูล หรือกระทำการใด ๆ ที่ไม่ถูกต้องต่อสาธารณะได้ เช่น ข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์ การให้บริการลูกค้าที่ไม่ดี หรือการประกอบธุรกิจในลักษณะที่ผิดต่อศีลธรรม เป็นต้น และแม้ว่าการรักษาความลับเป็นลักษณะสำคัญของการระงับข้อพิพาทนอกศาล แต่ก็มีการเรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อพิพาทที่มีการระงับโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อสาธารณะ และต่อหน่วยงานราชการเพื่อตรวจสอบการดำเนินการทางอินเทอร์เน็ตที่ผิดกฎหมาย[69] แต่อย่างไรก็ตามความคิดเห็นในประเด็นนี้ยังไม่เป็นที่ยุติในปัจจุบัน

---

[67] เกียรติพล ตันติกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 25.

[68] การติดต่อสื่อสารกันในลักษณะอื่น นอกจากการสนทนา เช่น การแสดงออกทางสีหน้า ท่าทางอื่น อาจช่วยให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจความต้องการ หรือความกังวลของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ง่ายกว่าการติดต่อสื่อสารกันโดยการสนทนาเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การสนทนากันซึ่งหน้า จะสื่อสารได้ดีกว่าการสนทนากันทางโทรศัพท์

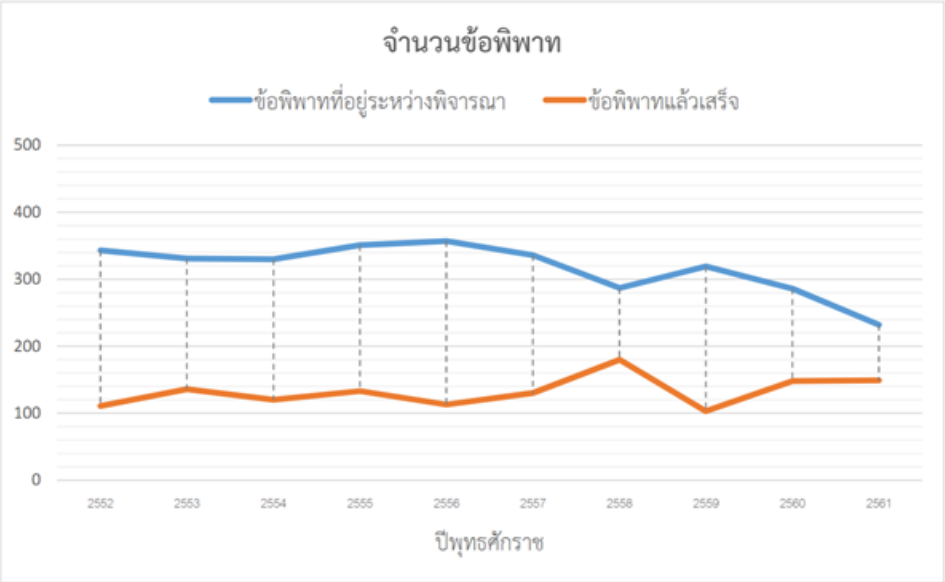
[69] Lucillem, P., *supra note* 8, p. 33.

2.4) การขาดกฎเกณฑ์และมาตรฐานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นสากล

นอกจากการขาดระบบศาลและกฎเกณฑ์ที่เป็นสากลที่จะนำมาใช้กับการติดต่อสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ยังไม่มีกฎเกณฑ์และมาตรฐานที่เป็นสากลใด ๆ ที่จะนำมาใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์[70]

2.3.8 แนวโน้มในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ข้อพิพาทที่บริหารจัดการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thai Arbitration Institute: TAI) ในช่วง 10 ปี ที่ผ่านมามีข้อพิพาททางพาณชย์ ข้อพิพาทระหว่างประเทศ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา เป็นจำนวนกว่า 2,500 เรื่อง รวมทุนทรัพย์กว่าล้านล้านบาท ซึ่งในปี 2561 สถาบันอนุญาโตตุลาการ ได้บริหารจัดการข้อพิพาท ภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแล้วเสร็จจำนวน 149 เรื่อง ทุนทรัพย์รวม 105,414 ล้านบาท โดยยังมีข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างพิจารณา 232 เรื่อง[71]

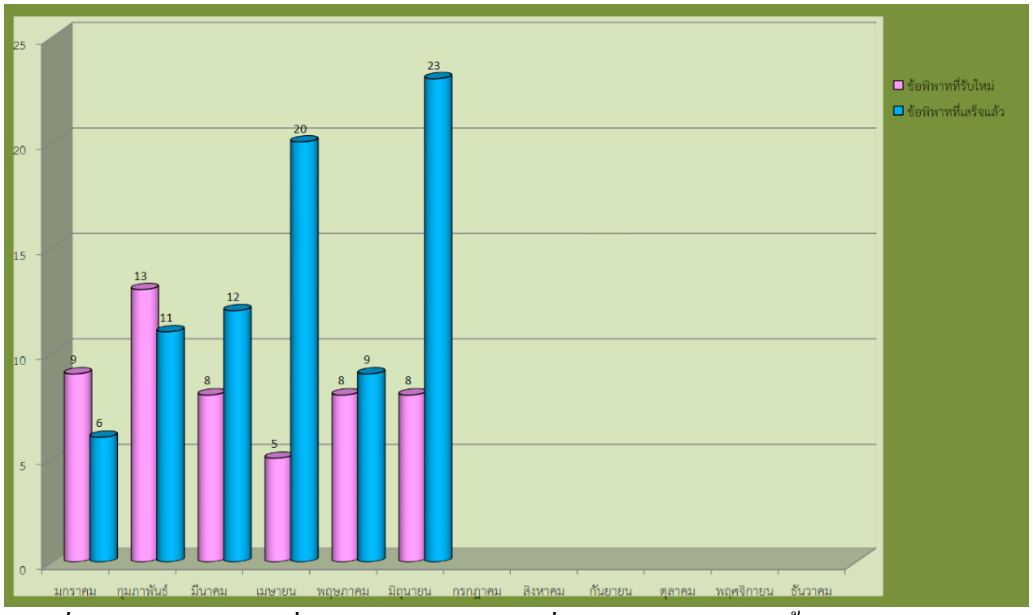


[70] เกียรติพล ตันติกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 24.

[71] สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2562). ***สถิติข้อพิพาทที่รับใหม่และข้อพิพาทที่ดำเนินการแล้วเสร็จตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 จนถึง มิถุนายน พ.ศ. 2562 ของสถาบันอนุญาโตตุลการ สำนักงานศาลยุติธรรม.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://tai.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8340/iid/149070. [2562, 21 กรกฎาคม].

ภาพที่ 2.1 สถิติข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณาและข้อพิพาทที่ดำเนินการแล้วเสร็จตั้งแต่ปี พ.ศ.2558-2561. ปรับปรุงจาก *"สถิติข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณา"*. สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562.

จำนวนข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีจำนวนและแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องสอดคล้องกับสถิติการซื้อขายสินค้าและธุรกรรมด้านการพาณิชย์อื่นของประเทศไทยที่มีเพิ่มมากขึ้น ปรากฏรายละเอียดตามสถิติข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ต่อไปนี้[72]



ภาพที่ 2.2 สถิติข้อพิพาทที่รับใหม่และข้อพิพาทที่ดำเนินการแล้วเสร็จตั้งแต่เดือนมกราคมถึงมิถุนายน พ.ศ.2562. ปรับปรุงจาก *"สถิติข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณา"*. สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562.

สถิติข้อพิพาทที่รับใหม่และข้อพิพาทที่เสร็จแล้วตั้งแต่เดือนมกราคม-มิถุนายน พ.ศ. 2562 ซึ่งมีแนวโน้ม และจำนวนข้อพิพาทเพิ่มขึ้นทุกเดือน

---

[72] สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2562). ***สถิติข้อพิพาทที่รับใหม่และข้อพิพาทที่ดำเนินการแล้วเสร็จตั้งแต่ปี พ.ศ.2558 จนถึง มิถุนายน พ.ศ. 2562 ของสถาบันอนุญาโตตุลการ สำนักงานศาลยุติธรรม.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://tai.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8340/iid/135839. [2562, 21 กรกฎาคม].

กล่าวโดยสรุป กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution – ADR) หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องศาล ซึ่งโดยหลักๆ แบ่งได้ 4 วิธี ได้แก่ การเจรจา (negotiation) การไกล่เกลี่ย (mediation) การประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) และการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (arbitration)

การระงับข้อพิพาททั้ง 4 วิธีข้างต้น วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ได้รับการพัฒนาและได้รับการยอมรับในวงกว้างที่สุด มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (New York Convention 1958) และประเทศไทยก็มีการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมระบบอนุญาโตตุลาการในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาตั้งแต่ปี 2530 โดยปัจจุบันเป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

นอกจากนี้ ด้วยวิวัฒนาการที่ทันสมัย มีการติดต่อสื่อสารกันผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีการพัฒนาให้ทันต่อยุคสมัย ซึ่งปัจจุบันนี้มีการนำระบบอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรืออนุญาโตตุลาการออนไลน์ มาใช้ในหลายๆ ประเทศ ซึ่งประเทศไทยเองปัจจุบันก็มีการนำระบบอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้แล้วในบางสถาบัน แต่จากสถิติพบว่าจำนวนข้อพิพาทที่ขึ้นสู่สถาบันอนุญาโตตุลาการที่นำระบบทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ยังมีจำนวนไม่มากนัก

ดังนั้น นอกจากการศึกษาความหมาย ความสำคัญ และทฤษฎีกฎหมายต่างๆ ในบทที่ 2 แล้ว ในการศึกษาที่จะนำไปสู่มาตรการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น จำเป็นต้องศึกษาเปรียบกฎหมายต่างๆ ทั้งในและต่างประเทศเพื่อให้ทราบแนวทางในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทที่ 3 ต่อไป