

# ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้ในประเทศไทย\*

## Legal problem regarding online dispute resolution in Thailand



สิริกานต์ อยู่เรือง

Sireekarn Yooruang

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Thammasat University, Thailand.

Email: Sireekarn\_y@hotmail.com

### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางในการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้ในประเทศไทย โดยผู้เขียนนำ Technical Notes on Online Dispute Resolution ( คำอธิบายเทคนิคเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์) ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมาเป็นแนวทางในการปรับใช้เพื่อกำหนดกลไกหรือระบบหรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่เหมาะสมกับประเทศไทย เนื่องจากมีการนำระบบการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในประเทศไทยแล้ว โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการได้พัฒนาระบบทอล์คดีดีขึ้นมา แต่ยังไม่ได้รับความนิยมและยังไม่เป็นที่แพร่หลายด้วยสาเหตุหลายประการ เช่น การระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย และไม่มีกฎหมายเฉพาะที่นำมาปรับใช้ เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

**คำสำคัญ:** ข้อพิพาท; การระงับข้อพิพาท; การระงับข้อพิพาทออนไลน์

### Abstract

This article aims to study the guideline of enforcement of online dispute resolution in Thailand which the writer bring the Technical Notes on Online Dispute Resolution which issue by United Nation Commission on International Trade Law adapt to the rule in order to specify mechanism or system or regulation for online dispute resolution in Thailand . According to online dispute resolution already used in Thailand by Thailand Arbitration Center which develop the TalkDD system but It is not well-known and widespread as from many causes; such as online dispute resolution do not have law sanction and do not have a specific law to apply. Therefore, the writer has a suggestion to solve the problem as mentioned above.

**Keywords:** Disputes, Dispute Resolution, Online Dispute Resolution

---

\*Received August 28, 2019; Revised September 12, 2019; Accepted November 23, 2019

## บทนำ

การระงับข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่กรณีประสงค์ที่จะยุติข้อพิพาท ในการระงับข้อพิพาทนั้นสามารถแบ่งได้เป็นการระงับข้อพิพาทในศาลและการระงับข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งการที่คู่พิพาทเลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล ในทางสากลเรียกกระบวนการนี้ว่าการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions หรือ ADR) (Wanchai et al.,2014) ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาททุกฝ่ายว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกหรือไม่ โดยการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเรื่องใดเรื่องหนึ่งจำเป็นต้องเลือกวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเหมาะสมกับข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นแบ่งได้เป็นหลายประเภท แต่วิธีการที่ได้รับความนิยมและได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก มี 3 วิธีการ กล่าวคือ การเจรจา (Negotiation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) (Nonthanawan Tangtrongchit,2012) เนื่องจากคู่พิพาทเชื่อว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นสามารถแก้ไขข้อขัดแย้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา สร้างความเป็นธรรมและสามารถสนองความต้องการของคู่พิพาทได้อย่างแท้จริง จึงเป็นสาเหตุให้ประเทศต่างๆ สนับสนุนให้คู่พิพาทใช้ระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกมากกว่าการดำเนินคดีในศาล

เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีในศาลนั้นเป็นวิธีการที่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นมา คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย (โจทก์) สามารถยื่นฟ้องคดีต่อฝ่ายที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (จำเลย) โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อน ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าการโต้แย้งสิทธิต่อฝ่ายที่ถูกกล่าวหา และกระบวนการพิจารณาคดีก็จะขึ้นไปตามขั้นตอนตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความบัญญัติไว้ และกระบวนการดำเนินคดีในศาลจะสิ้นสุดลงเมื่อศาลตัดสินและมีคำพิพากษา โดยการพิจารณาคดีในศาลตามลำดับขั้นตอนที่กล่าวมานั้นใช้เวลานานไม่สะดวก และค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง นอกจากนี้คดีที่ค้างพิจารณาคดีในแต่ละชั้นศาลนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ 1970 ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อต้องการลดค่าใช้จ่ายเนื่องจากวิธีการดำเนินคดีในศาลโดยใช้ทนายมีค่าใช้จ่ายสูง เพราะเป็นวิธีการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาและคิดค่าความตามจำนวนสัดส่วนของทุนทรัพย์ และหลังจากนั้นได้มีพัฒนาการต่อเนื่องมาเป็นลำดับ (Pichaisak Horayangkul, 2002)

อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นก็ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ เช่น การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในบางคดีนั้นมีค่าใช้จ่ายสูงมากและไม่สะดวก เนื่องจากเป็นคดีที่เป็นการซื้อขายระหว่างประเทศที่ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่คนละประเทศกัน รวมถึงการซื้อขายได้มีการพัฒนาไปเป็นการซื้อขายแบบออนไลน์หรือเป็นการซื้อขายผ่านระบบ Website ดังนั้นจึงส่งผลให้รูปแบบข้อพิพาททางธุรกิจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ เป็นข้อพิพาททางธุรกิจที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการทำสัญญาในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาผ่านระบบออนไลน์ ดังนั้นการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบเดิมและระบบการดำเนินคดีโดยศาลจึงอาจจะไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online Dispute Resolution : ODR) ขึ้นมา เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก

การระงับข้อพิพาทออนไลน์ เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทผ่านวิธีการติดต่อสื่อสารแบบอิเล็กทรอนิกส์และการติดต่อสื่อสารโดยใช้เทคโนโลยี (Section 5 of UNCITRAL Technical Notes on Online Disputes Resolution) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้โดยนำ

เทคโนโลยีสารสนเทศมาช่วยในกระบวนการพิจารณาคดี โดยรูปแบบของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายมี 3 วิธีการ คือ 1. การเจรจาออนไลน์ 2. การไกล่เกลี่ยออนไลน์ และ 3. การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ โดยในต่างประเทศนั้นได้มีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์อย่างแพร่หลายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และสหภาพยุโรป ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงประเภทของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่จำแนกออกเป็น 3 ประเภทดังที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเภทก็มีวิธีการที่แตกต่างกันออกไปในส่วนของวิธีการดำเนินการ ดังนั้นจึงทำให้กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีหลายฉบับ ในส่วนของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ได้นั้นมี อยู่ 4 ฉบับ คือ New York Convention กฎหมายต้นแบบ (Model Law) ในส่วนของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration และ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce รวมถึง Technical Notes on Online Dispute Resolution ของ UNCITRAL Working group iii โดยหลักกฎหมายทั้ง 4 ฉบับนี้เป็นแนวทางของหลายๆประเทศที่นำมาเป็นต้นแบบในการร่างแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในประเทศของตน

ในส่วนของประเทศไทยนั้นได้มีการนำการระงับข้อพิพาทออนไลน์มาใช้ โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Center : THAC) ได้พัฒนาระบบทอล์คดีดี (TalkDD) ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยออนไลน์ มีการดำเนินการผ่านระบบออนไลน์และมีผู้เชี่ยวชาญเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางให้กับคู่กรณี ซึ่งระบบทอล์คดีดี เป็นเพียงวิธีการไกล่เกลี่ยออนไลน์ที่มีอยู่เพียงแห่งเดียวในประเทศไทย แต่ระบบทอล์คดีดีไม่ได้ครอบคลุมถึงการเจรจาออนไลน์ และการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Thailand Arbitration Center, 2016)

อย่างไรก็ตามในระบบทอล์คดีดี ยังไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ประกอบการและผู้บริโภคยังไม่ทราบถึงวิธีการใช้และการเข้าถึง อีกทั้งยังไม่มั่นใจในระบบดังกล่าว ในขณะที่การซื้อขายและบริการผ่านระบบออนไลน์ในไทยมีการเติบโตอย่างก้าวกระโดดคาดการณ์ว่ามูลค่าธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยปี 2561 จะสูงถึง 3.2 ล้านล้านบาท (Electronic Transactions Development Agency, 2019) ขณะเดียวกันพบว่าข้อพิพาทในการซื้อขายระหว่างลูกค้าและร้านค้าออนไลน์มีอัตราเพิ่มสูงขึ้นเช่นกัน ปัจจุบันกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย ผู้ร้องเรียนจะต้องติดต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยตนเอง เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) เป็นต้น แม้ว่าหน่วยงานเหล่านี้จะเปิดช่องทางในการรับเรื่องร้องเรียนเบื้องต้นและมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ปัญหาที่พบคือ ไม่มีหน่วยงานใดที่สามารถให้บริการการระงับข้อพิพาทแบบครบวงจรและรวดเร็ว อีกทั้งยังขาดบุคลากรและเทคโนโลยีที่เหมาะสมในการดำเนินงานที่เพียงพอต่อปริมาณข้อร้องเรียนที่เพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะมีเพียงกฎหมายใกล้เคียง กล่าวคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ เนื่องจากความยุติธรรมที่แท้จริงนอกจากความเที่ยงธรรมแล้วยังต้องมีกระบวนการที่รวดเร็วอีกด้วย

## เนื้อเรื่อง

ในปัจจุบันการซื้อขายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จึงทำให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nation Commission on

International Trade Law หรือ UNCITRAL) ได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นว่าการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล และการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นเพราะธุรกรรมทางการค้าไม่ได้เป็นการซื้อสินค้าหรือบริการแบบเผชิญหน้า (Face to Face) แต่เป็นการซื้อขายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั่นเอง ดังนั้น UNCITRAL จึงมีการประชุมร่วมกันเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาของข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นมาตรฐานกลางใช้บังคับแก่การระงับข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ต่ำซึ่งเกิดจากธุรกรรมของภาคธุรกิจกับธุรกิจ (B2B) และ ภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (B2C) ซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างมหาศาล จึงจำเป็นต้องมีวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และค่าใช้จ่ายไม่สูง เพื่อตอบสนองปัญหาดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ขึ้นโดยเฉพาะ คือ Working group iii (Online Dispute Resolution) โดยคณะทำงานดังกล่าวมีการจัดประชุมทุกปี คณะทำงานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ Working group iii นี้มีการจัดตั้งเมื่อปี ค.ศ. 2010 (United Nations Commission on International Trade Law, 2010) และมีการประชุมเรื่อยมา จนกระทั่งได้มีการจัดทำร่างหลักเกณฑ์แม่แบบของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ขึ้นมาใช้ในปี ค.ศ. 2016 โดยใช้ชื่อว่า Technical Notes on Online Dispute Resolution (United Nations Commission on International Trade Law, 2016)

ในการร่าง Technical Notes on Online Dispute Resolution ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้น ในการประชุมแต่ละครั้งประเทศไทยได้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุมทุกครั้ง เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกของ UNCITRAL โดยมีตัวแทนจากกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงยุติธรรมเข้าร่วมในการประชุมทุกครั้งเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการร่างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทออนไลน์นอกศาลในประเทศไทยให้สอดคล้องกับนานาอารยประเทศ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Technical Notes on Online Dispute Resolution แบ่งได้เป็น 12 หมวด (Section) 53 ข้อ กำหนดเป็นรายละเอียดในแต่ละหมวดดังนี้

**หมวด 1** บทนำ ประกอบด้วยภาพรวมของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ รวมทั้งวัตถุประสงค์ และลักษณะที่ไม่มีผลผูกพันของ Technical Notes กำหนดรายละเอียดในหมวดที่ 1 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

“ภาพรวมของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ เกิดขึ้นจากการที่การซื้อขายสินค้าหรือบริการออนไลน์ระหว่างประเทศนั้นขยายตัวอย่างรวดเร็ว จึงทำให้มีความจำเป็นต้องหาเครื่องมือเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมดังกล่าว เครื่องมือที่จะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ คือ การระงับข้อพิพาทออนไลน์ หรือ ODR ซึ่งช่วยให้คู่พิพาทนั้นดำเนินการได้อย่างเรียบง่าย รวดเร็ว สะดวก โดยไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากันเพื่อแก้ไขข้อพิพาท วัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทออนไลน์ เพื่อช่วยเหลือบุคคลากรที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ผู้ดูแลระบบของ ODR คนกลาง และคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ รวมทั้งสะท้อนถึงแนวทางอันประกอบไปด้วยหลักความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ ความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ความถูกต้อง ความเป็นธรรม สามารถตรวจสอบได้และมีความโปร่งใส เพื่อใช้กับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างประเทศที่มีมูลค่าไม่สูงมากนักโดยเป็นการซื้อขายที่เกิดจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งได้กำหนดถึงลักษณะที่ไม่มีผลผูกพันของ Technical Notes”

**หมวด 2** หลักการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ มีสาระสำคัญ ได้กำหนดถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ เพื่อเป็นเครื่องมือที่รองรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นการซื้อขายข้ามพรมแดน ซึ่งต้องเรียบง่าย รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ มีข้อกำหนดดังนี้

ในด้านความโปร่งใส กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นจะต้องเปิดเผยความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดูแลระบบของ ODR และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเพื่อที่ผู้ใช้บริการเกี่ยวกับระบบจะได้ไม่มีส่วนได้เสีย ในส่วนของเจ้าหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือสถิติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์เพื่อที่คู่พิพาทจะสามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกไว้ทั้งหมด และข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดควรจะต้องเปิดเผยบนเว็บไซต์เพื่อที่จะได้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้ระบบและเข้าถึงได้ง่าย

ในด้านความเป็นอิสระ ผู้ดูแลระบบของ ODR จะต้องนำหลักจริยธรรมมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นกลาง และกำหนดเป็นนโยบายเพื่อไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดกัน

ในด้านความเชี่ยวชาญ ผู้ดูแลระบบของ ODR จะต้องบังคับใช้นโยบายอย่างเข้าใจประกอบไปด้วยการเลือกและการอบรมคนกลาง และมีการตรวจสอบภายในเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่น

ในหลักการของความยินยอม ต้องอยู่บนพื้นฐานที่ชัดเจนและได้รับความยินยอมจากคู่พิพาททุกฝ่าย

**หมวด 3** ขั้นตอนของกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (ODR) ประกอบไปด้วย 3 ขั้นตอน คือการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ขั้นตอนสุดท้าย (Final Stage) กำหนดให้ผู้ดูแลระบบของ ODR หรือคนกลางจะต้องแจ้งขั้นตอนต่างๆ แก่คู่พิพาท

**หมวด 4** กำหนดถึงขอบเขตการใช้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (ODR) ใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นข้ามพรมแดน มีมูลค่าไม่สูงและเกิดจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

**หมวด 5** คำนิยาม บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบ และการสื่อสารของ ODR มีสาระสำคัญ ถือเป็นกลไกสำหรับการระงับข้อพิพาทด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงเทคโนโลยีสารสนเทศและเทคโนโลยีการสื่อสารอื่นๆ โดยมีการดำเนินการผ่าน “แพลตฟอร์มของ ODR”

**หมวด 6** กำหนดถึงกระบวนการพิจารณาของ ODR และหากผู้ร้องอยู่ในระหว่างการเยียวยาทางกฎหมายด้วยวิธีอื่น ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ทราบพร้อมกับคำบอกกล่าวด้วย

**หมวด 7** กำหนดถึงขั้นตอนการเจรจาต่อรอง ถือเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการพิจารณาของ ODR หากการเจรจาไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ให้ดำเนินการต่อในหมวดต่อไป

**หมวด 8** ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถือเป็นขั้นตอนที่สองของกระบวนการพิจารณาของ ODR จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยมีการแต่งตั้งคนกลางเพื่อสื่อสารกับคู่กรณีฝ่ายต่างๆ เพื่อพยายามที่จะหาข้อยุติ ในหมวดนี้ได้กำหนดถึงขั้นตอนและวิธีการตามความเหมาะสม และหากไม่สามารถหาข้อยุติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ให้ดำเนินการต่อในหมวดต่อไป

**หมวด 9** ขั้นตอนสุดท้าย ถ้าคนกลางไม่ประสบความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ดูแลระบบของ ODR หรือคนกลางควรแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายต่างๆ ทราบถึงลักษณะของขั้นตอนสุดท้ายและรูปแบบที่อาจเกิดขึ้น

**หมวด 10** กำหนดถึงการแต่งตั้ง อำนาจ และหน้าที่ของคนกลาง คนกลางควรเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องรวมถึงความสามารถด้านการระงับข้อพิพาทเพื่อให้คนกลางดังกล่าวสามารถจัดการกับข้อพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎเกณฑ์ด้านวิชาชีพ คนกลางของ ODR ไม่จำเป็นต้องเป็นทนายความที่มีใบอนุญาต แต่ต้องดำเนินการตามมาตรฐานที่เป็นธรรม

**หมวด 11** กำหนดถึงภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณา แม้ในกรณีที่ข้อตกลงของ ODR หรือกฎเกณฑ์ของ ODR จะระบุภาษาที่จะใช้ในกระบวนการพิจารณาอยู่แล้ว แต่คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาอาจระบุในคำบอกกล่าวหรือการตอบกลับว่าตนเองต้องการดำเนินการในภาษาอื่นก็อาจทำได้

**หมวด 12** กำหนดถึงแนวทางในการกำกับดูแล ควรอยู่ภายใต้มาตรฐานด้านการรักษาความลับและมาตรฐานของกระบวนการที่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม

## บทสรุป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่กำหนดทั้งหมดใน Technical Notes on Online Dispute Resolution ที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ออกมาใช้ นั้น เป็นเพียงแนวทางให้แต่ละประเทศมีแนวทางในการปฏิบัติเพื่อระงับข้อพิพาทออนไลน์โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่าประเทศไทยควรจะมีการจัดทำกฎหมายหรือกฎเกณฑ์โดยเฉพาะเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ขึ้นมา โดยนำหลักเกณฑ์ Technical Notes on Online Dispute Resolution มาปรับใช้เพื่อเป็นกลไก หรือระบบ หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทออนไลน์นอกศาลในประเทศไทย โดยกำหนดเป็นประเด็นได้ดังนี้

### 1. ประเด็นขอบเขตของการนำไปใช้

เมื่อพิจารณาในส่วนของประเทศไทย ระบบทอล์คดีสนั้นได้นำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น โดยมีข้อจำกัดคือ รองรับเฉพาะร้านค้าบนเว็บไซต์และบนอีมาร์เก็ตเพลสเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงการซื้อขายสินค้าหรือบริการแบบเผชิญหน้า (Face to Face) เมื่อพิจารณาจาก Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการใช้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (ODR) ในหมวด 4 ข้อ 22 และ 23 โดยบัญญัติว่า “ข้อ 22 กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นเหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นข้ามพรมแดน มีมูลค่าไม่สูงและเกิดจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นอาจจะนำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากภาคธุรกิจกับธุรกิจ และ ภาคธุรกิจกับผู้บริโภคก็ได้ และข้อ 23 ได้กล่าวว่า “กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์อาจจะนำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการ” ซึ่งบทบัญญัติในข้อนี้ให้นำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากภาคธุรกิจกับธุรกิจด้วยกัน ยังครอบคลุมไปถึงภาคธุรกิจกับผู้บริโภค และในทางปฏิบัติหมายรวมถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการ เช่น คดีละเมิด อีกด้วย แต่ในความเห็นของผู้เขียนต้องการให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการซื้อขายสินค้าหรือบริการแบบเผชิญหน้า (Face to Face) ด้วย

### 2. ประเด็นเกี่ยวกับหลักการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์

ในประเด็นดังกล่าวถือเป็นแนวทางที่มีความพิเศษอย่างมากที่ใน Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนไว้เป็นแนวทาง โดยบัญญัติไว้นอกเหนือจากเจตนารมณ์ท้ายมาตราว่าแต่ละเรื่องมุ่งประสงค์เพื่ออะไร โดยกำหนดหลักการอย่างกว้างๆ เป็นพื้นฐานในภาพรวม ประกอบด้วย ความยุติธรรม ความโปร่งใส ความมีอิสระ ความเชี่ยวชาญ และการได้รับความยินยอม ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 2 หลักการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ตั้งแต่ข้อ 7 ถึงข้อ 17 มีรายละเอียดถึงความโปร่งใส คือต้องเปิดเผย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดูแลระบบของ ODR และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเพื่อที่ผู้ใช้บริการเกี่ยวกับระบบจะได้ไม่มีส่วนได้เสีย ในข้อ 11 เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์จะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือสถิติต่างๆที่เกี่ยวข้อง

กับผลของกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์เพื่อที่คู่พิพาทจะสามารถเข้าถึงข้อมูลที่บันทึกไว้ทั้งหมด ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับหลักการรักษาความลับด้วย อีกทั้งข้อ 12 ได้กล่าวถึงว่าข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดควรจะต้องเปิดเผยบนเว็บไซต์เพื่อที่จะได้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้ระบบและเข้าถึงได้ง่าย

ในด้านความเป็นอิสระมีบัญญัติไว้ใน ข้อ 13 กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลาง เพื่อให้เป็นแนวทางของผู้ไกล่เกลี่ย และเพื่อไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่แบบขัดผลประโยชน์ และข้อ 14 ได้วางหลักการในการให้ความสำคัญของการมีผลประโยชน์ขัดกัน

ในความเชี่ยวชาญ ข้อ 15 ผู้ดูแลระบบของ ODR จะต้องบังคับใช้นโยบายอย่างเข้าใจและมีการอบรม ส่วนข้อ 16 มีระบบการตรวจสอบภายในเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการนี้

ในเรื่องความยินยอม ข้อ 17 กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานที่ชัดเจนและได้รับความยินยอมจากคู่พิพาททุกฝ่าย”

เมื่อพิจารณาจากแนวทางของ Technical Notes on Online Dispute Resolution จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักการอันเป็นเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ นอกจากนี้ยังได้มีการวางแนวทางเกี่ยวกับคำว่า ความโปร่งใส และความเป็นอิสระของระบบ รวมถึงความเชี่ยวชาญของผู้ดูแลระบบ ODR ดังนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นแนวทางที่ดี ควรนำมาปรับใช้กับการร่างข้อกำหนดเพื่อนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ และเข้าถึงความหมายและความเข้าใจของผู้ร่างว่าต้องการอะไร ถือเป็นแนวทางที่ผู้เขียนจะนำไปใช้ในข้อเสนอแนะต่อไป

### 3. ประเด็นที่เกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์

ในส่วนของประเทศไทย ระบบทอล์คดีดี ที่สถาบันอนุญาโตตุลาการนำมาใช้ในคดีระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นมีรูปแบบการให้บริการดังนี้

1. ร้านค้าออนไลน์ลงทะเบียนเข้าร่วมเป็นสมาชิกโครงการ ได้รับตราสัญลักษณ์ Talk DD ไปติดที่เว็บไซต์ของตน

2. ผู้ซื้อทำการร้องเรียนผ่านระบบโดยกดที่ตราสัญลักษณ์จากหน้าเว็บไซต์ของหรือผ่านเว็บไซต์ TalkDD.com เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น เช่น ได้รับสินค้าไม่ถูกต้อง ไม่ได้รับสินค้า เป็นต้น เพื่อเจรจากับร้านค้า

3. หากเจรจาประนอมข้อพิพาทกันผ่านระบบอัตโนมัติไม่สำเร็จ 2 ครั้ง จะเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทออนไลน์ โดยมีผู้ประนอมข้อพิพาทออนไลน์จาก THAC เป็นตัวกลาง

4. หากประนีประนอมสำเร็จ ระบบจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (Settlement Agreement) พร้อมส่งมอบให้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย

5. หากการประนอมข้อพิพาทไม่สำเร็จระบบจะจัดทำข้อแนะนำ (Recommendation) จากผู้ประนอมให้ทั้ง 2 ฝ่าย

6. หากคู่กรณีประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการประนอมเต็มรูปแบบ หรือเข้าสู่กระบวนการศาลก็สามารถทำได้ทันที

อย่างไรก็ตามหากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่ทาง THAC ระบุไว้ จะต้องถูกตัดออกจากการเป็นสมาชิกและไม่สามารถใช้ตราสัญลักษณ์ของ Talk DD ได้อีกต่อไป ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนดให้ผู้ซื้อ (สถาบันอนุญาโตตุลาการ) และร้านค้าออนไลน์ได้มีแนวทางปฏิบัติร่วมกันเท่านั้น ในขณะที่เมื่อพิจารณาจาก Technical

Notes on Online Dispute Resolution ได้บัญญัติไว้ถึงขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน ในหมวด 3 ข้อ 18 และใน หมวด 6 ถึงหมวด 9 ข้อ 33 ถึง ข้อ 45 ดังนี้

หมวด 3 - ขั้นตอนของ ODR

18. กระบวนการของการระงับข้อพิพาทออนไลน์ประกอบด้วย 3 ขั้นตอน ดังนี้ 1. การเจรจาต่อรอง 2. โกล่เกลี่ยข้อพิพาท 3. ขั้นตอนสุดท้าย

หมวด 6 - การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาของ ODR

33. เพื่อให้กระบวนการพิจารณาของ ODR สามารถเริ่มต้นได้ ผู้ร้องควรส่งคำบอกกล่าวให้ผู้ดูแลระบบของ ODR โดยระบุข้อมูลต่อไปนี้:

(ก) ชื่อและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ร้องและตัวแทนของผู้ร้อง (ถ้ามี) ที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการแทนผู้ร้องในกระบวนการพิจารณาของ ODR

(ข) ชื่อและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ถูกร้องและตัวแทนของผู้ถูกร้อง (ถ้ามี) ตามที่ผู้ร้องทราบ

(ค) มูลเหตุที่ทำให้เกิดการเรียกร้อง

(ง) แนวทางแก้ไขใดๆ ที่เสนอเพื่อระงับข้อพิพาท

(จ) ภาษาที่ผู้ร้องต้องการใช้ในกระบวนการพิจารณาและ

(ฉ) ลายมือชื่อหรือวิธีการอื่นๆ ในการระบุตัวตนและการพิสูจน์ตัวตนของผู้ร้อง และ/หรือตัวแทนของผู้ร้อง

34. กระบวนการพิจารณาของ ODR อาจถือว่าได้เริ่มขึ้นแล้วเมื่อผู้ดูแลระบบของ ODR ได้แจ้งคู่กรณีว่ามีคำบอกกล่าวในแพลตฟอร์มของ ODR หลังจากที่คุณผู้ร้องได้มีการสื่อสารเพื่อส่งคำบอกกล่าวไปยังผู้ดูแลระบบของ ODR

35. ผู้ถูกร้องควรส่งการสื่อสารเพื่อตอบกลับไปยังผู้ดูแลระบบของ ODR ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมเมื่อได้รับแจ้งให้ทราบว่ามีการบอกกล่าวของผู้ร้องบนแพลตฟอร์มของ ODR และการตอบกลับควรมีองค์ประกอบต่อไปนี้:

(ก) ชื่อและที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ถูกร้องและตัวแทนของผู้ถูกร้อง (ถ้ามี) ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำการแทนผู้ถูกร้องในกระบวนการพิจารณาของ ODR

(ข) การตอบกลับต่อมูลเหตุที่ทำให้เกิดการเรียกร้อง

(ค) แนวทางแก้ไขใดๆ ที่เสนอเพื่อระงับข้อพิพาท

(ง) ลายมือชื่อหรือวิธีการอื่นในการระบุตัวตนและการพิสูจน์ตัวตนของผู้ถูกร้องและ/หรือตัวแทนของผู้ถูกร้อง

(จ) คำบอกกล่าวเกี่ยวกับการเรียกร้องกลับที่ระบุมูลเหตุที่มีการเรียกร้องกลับ

36. ทั้งคำบอกกล่าวและการตอบกลับควรส่งพร้อมเอกสารทั้งหมดและหลักฐานอื่นๆ ที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายอ้างถึงหรือมีการอ้างอิงถึงเอกสารเหล่านั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ร้องกำลังดำเนินการเยียวยาทางกฎหมายด้วยวิธีอื่น ควรมีการแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ทราบพร้อมกับคำบอกกล่าวด้วย

หมวด 7 - การเจรจาต่อรอง

37. ขั้นตอนแรกอาจเป็นการเจรจาต่อรอง ซึ่งดำเนินการระหว่างคู่กรณีฝ่ายต่างๆ ผ่านทางแพลตฟอร์มของ ODR



38. ขั้นตอนแรกของกระบวนการพิจารณาอาจเริ่มต้นขึ้นหลังจากที่มีการสื่อสารจากผู้ถูกร้องเพื่อตอบกลับบนแพลตฟอร์มของ ODR และ:

(ก) การแจ้งถึงการสื่อสารที่เป็นการตอบกลับดังกล่าวให้ผู้ร้องทราบ หรือ

(ข) การไม่ดำเนินการตอบกลับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมหลังจากมีการแจ้งให้ผู้ถูกร้องรับทราบถึงคำบอกกล่าวแล้ว

39. หากการเจรจาไม่สามารถหาข้อยุติได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ควรดำเนินการพิจารณาต่อไปยังขั้นตอนถัดไป

หมวด 8 – การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

40. ขั้นตอนที่สองของกระบวนการพิจารณาของ ODR จะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยมีการแต่งตั้งคนกลางเพื่อสื่อสารกับคู่กรณีฝ่ายต่างๆ เพื่อพยายามที่จะหาข้อยุติ

41. ขั้นตอนที่กล่าวมานั้นอาจเริ่มต้นขึ้นได้หากการเจรจาต่อรองผ่านทางแพลตฟอร์มล้มเหลวไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ (รวมถึงการไม่เข้าร่วมหรือการไม่สามารถหาข้อยุติภายในระยะเวลาที่เหมาะสม) หรือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายขอข้ามไปยังขั้นตอนต่อไปของกระบวนการพิจารณา

42. เมื่อมีการเริ่มขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการพิจารณา ผู้ดูแลระบบของ ODR ควรแต่งตั้งคนกลางและแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการแต่งตั้งและแจ้งรายละเอียดบางอย่างเกี่ยวกับข้อมูลระบุตัวตนของคนกลาง

43. ในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คนกลางควรสื่อสารกับคู่กรณีเพื่อพยายามที่จะหาข้อยุติ

44. หากไม่สามารถหาข้อยุติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม กระบวนการอาจดำเนินการต่อไปยังขั้นตอนสุดท้าย

หมวด 9 – ขั้นตอนสุดท้าย

45. ถ้าคนกลางไม่ประสบความสำเร็จในการสนับสนุนให้เกิดข้อยุติ ผู้ดูแลระบบของ ODR หรือคนกลางควรแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายต่างๆ ทราบถึงลักษณะของขั้นตอนสุดท้ายและรูปแบบที่อาจเกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาแนวทางเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทออนไลน์ตามที่ Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้บัญญัติไว้นั้น จะเห็นได้ว่ามีการวางแนวทางเป็นขั้นตอนและเป็นระบบซึ่งแตกต่างจาก ระบบทอล์คดีดี ของประเทศไทยที่ได้มีการวางแนวทางไว้อย่างคร่าวๆ โดยบทบัญญัติของ Technical Notes on Online Dispute Resolution นั้นมีการวางขั้นตอนในการดำเนินการไว้ 3 ขั้นตอนโดยระบุอย่างชัดเจนว่าแต่ละขั้นตอนมีกระบวนการอย่างไร และถ้าแต่ละขั้นตอนไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ ผลจะเป็นอย่างไร รวมถึงได้มีการบัญญัติถึงการเริ่มต้นของกระบวนการ ODR ว่าต้องมีองค์ประกอบอย่างไรบ้าง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการร่างพระราชบัญญัติการระงับข้อพิพาทออนไลน์ในประเทศไทย

4. ประเด็นที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของคนกลาง

ในส่วนของประเทศไทย ระบบทอล์คดีดี ที่สถาบันอนุญาโตตุลาการนำมาใช้นั้นทางสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งให้ แต่ข้อกำหนดของสถาบันไม่ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยไว้แต่เมื่อพิจารณาจาก Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้บัญญัติไว้ถึงการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ของคนกลางไว้ในหมวด 10 ข้อ 46 ถึง ข้อ 50 ดังนี้ ข้อ 46 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและลดค่าใช้จ่าย ผู้ดูแลระบบของ ODR

ควรแต่งตั้งคนกลางเฉพาะเมื่อจำเป็นต้องมีคนกลางในการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายที่ใช้บังคับของ ODR ทั้งนี้เมื่อมีกระบวนการพิจารณาของ ODR ซึ่งจำเป็นต้องมีคนกลางในกระบวนการระงับข้อพิพาท ผู้ดูแลระบบของ ODR ควรแต่งตั้งคนกลาง “โดยมิชักช้า” ข้อ 47 คนกลางควรเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ทางวิชาชีพ ข้อ 48 ในส่วนของการแต่งตั้งและหน้าที่ของคนกลางนั้น คนกลางควรยอมรับการแต่งตั้ง คนกลางต้องแสดงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตนเองและเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ ไม่ว่าจะในเวลาใด ควรจัดให้มีวิธีคัดค้านการแต่งตั้งคนกลาง หากมีการคัดค้านการแต่งตั้งคนกลาง ผู้ดูแลระบบของ ODR จะต้องทำการตัดสินใจว่าจะแต่งตั้งคนกลางใหม่หรือไม่ จะมีการแต่งตั้งคนกลางคนเดียวต่อข้อพิพาทหนึ่งเรื่อง คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสิทธิคัดค้านต่อคนกลาง และหากคนกลางลาออกหรือถูกแทนที่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของ ODR ผู้ดูแลระบบของ ODR จะต้องแต่งตั้งคนกลางเพื่อทดแทน ภายใต้การป้องกันเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในระหว่างการแต่งตั้งคนกลางคนแรก ส่วนในข้อ 49 เป็นเรื่องอำนาจของคนกลาง คนกลางจะได้รับการแต่งตั้งเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาของ ODR ในลักษณะที่คนกลางดังกล่าวนั้นเห็นว่าจะเหมาะสม คนกลางจะต้องหลีกเลี่ยงความลำเอียงหรือค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการดำเนินกระบวนการ คนกลางจะต้องจัดให้มีกระบวนการที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพสำหรับระงับข้อพิพาท คนกลางจะต้องเป็นอิสระ เป็นกลาง และปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันตลอดกระบวนการพิจารณา คนกลางจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามการสื่อสารดังกล่าวก่อนที่จะมีคนกลางในระหว่างกระบวนการพิจารณา คนกลางควรได้รับอำนาจเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายต่างๆ สามารถให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา และคนกลางควรได้รับอำนาจเพื่อขยายกำหนดเวลาใดๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับของ ODR ภายในเวลาที่เหมาะสม และส่วนข้อ 50 ในขณะที่กระบวนการสำหรับการแต่งตั้งคนกลางสำหรับกระบวนการพิจารณาของ ODR อยู่ภายใต้มาตรฐานของกระบวนการที่เป็นธรรมเดียวกันซึ่งนำไปใช้กับกระบวนการในบริบทออนไลน์ ดังนั้นจึงควรใช้กระบวนการแต่งตั้งและการคัดค้านที่ได้รับการปรับปรุง เพื่อระบุถึงความจำเป็นสำหรับการใช้ ODR เพื่อให้ทางเลือกที่ง่าย ประหยัดเวลา และคุ้มค่ากว่าวิธีการดั้งเดิมในการระงับข้อพิพาท

เมื่อพิจารณาจาก Technical Notes on Online Dispute Resolution จะเห็นได้ว่า มีแนวทางที่ชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับการแต่งตั้งคนกลางและการคัดค้านคนกลาง รวมถึงยังได้ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของคนกลางว่าควรจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างไร

#### 5. ประเด็นที่เกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมาย

ระบบทอล์คดีดี ที่สถาบันอนุญาโตตุลาการ ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมาย กล่าวคือหากคู่พิพาทมีการระงับข้อพิพาทออนไลน์แล้ว ถ้าการไกล่เกลี่ยสำเร็จระบบทอล์คดีดีจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (Settlement Agreement) และหากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จระบบจะจัดทำข้อเสนอแนะ (Recommendation) จากผู้ประนีประนอมให้ทั้ง 2 ฝ่าย จึงเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจาก Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมายไว้ในหมวด 1 ข้อ 6

“ลักษณะที่ไม่มีผลผูกพันของ Technical Notes มีดังนี้

6. Technical Notes เป็นเพียงเอกสารที่บรรยายรายละเอียด ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดทอนสิทธิหรือเป็นสิทธิเด็ดขาดแต่อย่างใด อีกทั้งเป็นเอกสารที่ใช้เป็นกฎหมายสำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ นอกจากนี้ Technical Notes ไม่ได้บังคับให้มีผลผูกพันตามกฎหมายต่อคู่พิพาท”

จากแนวทางดังกล่าว จะเห็นได้ว่า Technical Notes on Online Dispute Resolution ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า Technical Notes เป็นเพียงแนวทางที่ให้ปฏิบัติเท่านั้น แต่ไม่ได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นที่แตกต่างจากบทบัญญัติของ Technical Notes เนื่องจากผู้เขียนมีความต้องการให้การระงับข้อพิพาทออนไลน์นั้นมีสภาพบังคับทางกฎหมาย เพื่อที่จะได้มีการใช้การระงับข้อพิพาทออนไลน์ในประเทศไทยอย่างแพร่หลายและมีประสิทธิภาพ

### ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า Technical Notes on Online Dispute Resolution ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติสามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำหนดกลไก หรือระบบ หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทออนไลน์นอกศาลในประเทศไทยได้ตามที่ได้กล่าวไว้เป็นประเด็นข้างต้น และมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

1. ขอบเขตของการนำไปใช้ควรกำหนดคดีที่ใช้ให้ชัดเจนโดยเฉพาะคดีที่เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการแบบเผชิญหน้า (Face to Face) รวมถึงคดีที่เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก เช่น คดีละเมิด เป็นต้น
2. กระบวนการหรือขั้นตอน เห็นว่า Technical Notes on Online Dispute Resolution มีความชัดเจนเป็นแนวทางที่ปฏิบัติได้
3. ในการแต่งตั้งคนกลาง ต้องยึดหลักความโปร่งใส ความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันตลอดกระบวนการพิจารณา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องให้ความยินยอมและเห็นชอบด้วยในการแต่งตั้ง
4. ปัญหาในเรื่องสภาพบังคับ ต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ทำให้เกิดการบังคับได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ

### Reference

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958
- Electronic Transactions Development Agency. (2019). *E-Commerce Trend 2562*. Retrieved November 1, 2019, from [https://www.eta.or.th/app/webroot/content\\_files/13/files/Value\\_of\\_eCommerce\\_Survey\\_in\\_Thailand\\_2018\\_Slides%282%29.pdf](https://www.eta.or.th/app/webroot/content_files/13/files/Value_of_eCommerce_Survey_in_Thailand_2018_Slides%282%29.pdf)
- Nonthanawan Tangtrongchit. (2012). *Handbook of Disputes Resolution for People*. (1st ed). Bangkok : Kampai Imaging
- Pichaisak Horayangkul. (2002). *Arbitration Dictionary*. (4th ed). Bangkok : Chulalongkorn University Press
- Thailand Arbitration Center. (2016). *What is TalkDD*. Retrieved November 5, 2019, from <https://talkdd.com/th/about-us>
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985
- UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution

United Nations Commission on International Trade Law. (2010). *Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session*. Retrieved November 1, 2019, from <https://undocs.org/en/A/CN.9/716%20>

United Nations Commission on International Trade Law. (2016). *Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its thirty-third session*. Retrieved November 1, 2019, from <https://undocs.org/en/a/cn.9/868>

Wanchai Meechat and Political Science of Chulalongkorn University. (2014). *“The Project of increase efficiency regarding Damages Remedy of Cross-Border Consumer”*. A research report submitted to Division of Plan and Development of the Consumer Protection, Office of the Consumer Protection Board