

แนวทางการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางออนไลน์
ในประเทศไทย

การพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีการดำเนินการผ่านทางออนไลน์ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องและเป็นการรองรับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการระงับพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์สามารถใช้ได้กับทั้งการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือเป็นข้อพิพาทที่มีได้เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่โดยวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์นั้นมุ่งที่การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และเนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบของการประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับความนิยมและมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นทุกขณะ ได้แก่ การประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการตกลงทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ เช่น ผู้ขายหรือผู้ให้บริการ กับลูกค้าหรือผู้บริโภคผ่านทางออนไลน์ หรือเรียกได้ว่าเป็น Business-to-Consumer Transaction (B2C)² ซึ่งการประกอบธุรกรรมในลักษณะนี้ก็อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทต่าง ๆ อาทิเช่น ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากคุณภาพของสินค้า การส่งมอบสินค้าและการชำระราคาสินค้าและบริการ เป็นต้น³ ด้วยเหตุนี้ ใน

¹Lucile M. Ponte, Cyber Justice: online dispute resolution (ODR) for e-commerce, (New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2004), pp. 34-35.

²การประกอบธุรกรรมทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภทโดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ (Business Relationships) ตามประเภทของบุคคลที่เข้ามาสัมพันธ์กัน ดังนี้ (1) Business-to-Government (B2G) (2) Business-to-Business (B2B) (3) Business-to-Consumer (B2C) (4) Consumer-to-Consumer (C2C)

³Michael E. Schneider & Christopher Kuner, "Dispute Resolution in International ElectronicCommerce," <www.disputes.net/cyberweek2001/interElecCommerce.htm#_ftnref10>, March 2006.

การศึกษาเพื่อนำเสนอแนวทางในการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศผ่านทางออนไลน์ในประเทศไทย ผู้เขียนจึงมุ่งทำการศึกษาและให้ความสำคัญกับการพัฒนากลไกในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ที่จะถูกนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีคนไทยเป็นผู้ประกอบการขายสินค้าให้กับผู้บริโภคในต่างประเทศหรือ แม้แต่ผู้บริโภคในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการรองรับและส่งเสริมผู้ประกอบการไทยที่มีการดำเนินธุรกิจผ่านทางออนไลน์ (อินเทอร์เน็ต) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การซื้อขายและการให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนเพื่อเป็นการสร้างกลไกเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้มากยิ่งขึ้นโดยจำเป็นต้องศึกษารายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. ความจำเป็นของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่มีต่อการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการ (Business) กับผู้บริโภค (Consumer) หรือ Business-to-Consumer (B2C)

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ในปัจจุบันความเจริญเติบโตของการทำการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ขยายตัวเพิ่มมากขึ้นทุกขณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ทั้งนี้สังเกตได้จากปริมาณเว็บไซต์ (website) ที่มีอยู่ในปัจจุบันจะปรากฏว่าจำนวนเว็บไซต์ที่มีการประกอบกิจการในลักษณะนี้มีปริมาณและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นทุกขณะ นอกจากนี้ยังปรากฏเว็บไซต์ที่ทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางในการรวบรวมผู้ประกอบการหลายๆ รายที่ประกอบกิจการในลักษณะการจำหน่ายสินค้าทางออนไลน์ไว้ด้วยกัน เช่น Amazon.com , eBay.com เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางความเจริญเติบโตดังกล่าวของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อการยอมรับของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้บริโภคต่อการประกอบธุรกรรมทางออนไลน์ ประเด็นปัญหาดังกล่าวก็คือ การขาดความเชื่อถือของผู้บริโภคต่อการทำธุรกรรมทางออนไลน์ กล่าวคือ ในส่วนของผู้บริโภคนั้นต้องการความมั่นใจว่าการทำธุรกรรมทางออนไลน์นี้เชื่อถือได้เช่นเดียวกับการทำธุรกรรมในรูปแบบปกติที่มีได้ผ่านทางออนไลน์⁴

⁴OECD, "the OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce," <www.oecd.org/document/51/0,2340,en_2649_34267_1824435_1_1_1_1,00.html>, March 2006.

เหตุที่ทำให้ผู้บริโภคค่อนข้างที่จะไม่เชื่อถือในการทำธุรกรรมทางออนไลน์เมื่อเปรียบเทียบกับในการทำธุรกรรมในรูปแบบปกติ ก็เนื่องมาจาก

(1) ในการทำธุรกรรมในรูปแบบปกติ เช่น การซื้อขายสินค้า ผู้ซื้อสามารถที่จะทำการตรวจสอบสินค้า หยิบ จับสินค้านั้นได้ ก่อนที่จะตกลงซื้อสินค้านั้น ในขณะที่การสั่งซื้อสินค้าทางออนไลน์เป็นการตกลงซื้อสินค้าโดยการพิจารณาจากข้อมูลต่างๆของสินค้าที่ผู้ขายได้ระบุไว้และโดยพิจารณาจากรูปภาพของสินค้านั้นซึ่งอยู่ในหน้าเว็บไซต์โดยผู้ซื้อไม่มีโอกาสที่จะตรวจสอบคุณภาพของสินค้าก่อนที่จะทำการตกลงซื้อสินค้านั้นเลย

(2) การซื้อขายสินค้าในรูปแบบปกติที่ไม่ผ่านทางออนไลน์ ผู้ขายมักจะมีที่ตั้งของสถานประกอบการที่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้นในกรณีที่สินค้ามีปัญหาผู้ซื้อก็สามารถที่จะตรวจสอบหรือกลับไปยังสถานประกอบการเพื่อเรียกร้องเอาากับผู้ขายได้ ในขณะที่การซื้อผ่านทางออนไลน์ ผู้ขายอาจจะไม่มีสถานประกอบการที่มีลักษณะทางกายภาพก็ได้ ดังนั้นหากเกิดปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งกับสินค้าที่ส่งมอบไป อาจทำให้เป็นการยากที่จะตรวจสอบสถานที่ที่เป็นสถานประกอบการที่แท้จริงของผู้ขาย

(3) การซื้อสินค้าโดยผ่านและไม่ผ่านทางออนไลน์ ผู้บริโภคสามารถที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วการฟ้องร้องคดีต่อศาลจะไม่คุ้มค่าหากเปรียบเทียบกับจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท⁵ แต่ในกรณีของการทำสัญญาของผู้บริโภคผ่านทางออนไลน์ แม้ว่าจะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาให้ผู้บริโภคชนะคดี แต่ก็ยังคงประสบปัญหาอื่นตามมา เนื่องจากเจ้าหน้าที่จะไม่พยายามที่จะค้นหาสถานประกอบการหรือผู้ประกอบการที่ดำเนินการทางออนไลน์เพื่อทำการบังคับคดี ทั้งนี้เพราะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายและเวลาที่เสียไป

อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหานี้มิได้เพียงแต่สร้างความกังวลใจให้กับทางฝ่ายผู้บริโภคเท่านั้น ในส่วนของผู้ประกอบการค้าทางออนไลน์ต่างก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวเช่นกัน ทั้งนี้เพราะหากไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคได้ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการไม่อาจจะดำเนินธุรกิจทางออนไลน์ได้อีกต่อไป เช่นกัน

ด้วยเหตุของประเด็นปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวข้างต้นประกอบกับในการทำธุรกรรมทางออนไลน์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำ ธุรกรรมในลักษณะนี้ก็หนีไม่พ้นที่จะต้องเผชิญกับความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงมีแนวความคิดในการให้ความสำคัญกับการสร้างสถาบันหรือองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่

⁵Geraint G. Howells, Consumer Protection Law, (Cambridge: Dartmouth Publishing Company, 1995), pp.527-528

ให้บริการในการดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการที่ผู้ประกอบการทางออนไลน์หันมาให้ความสนใจในการนำเอาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยจัดให้มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ไว้ในหน้าเว็บไซต์หรือการสร้างระบบเชื่อมต่อ (Hyperlink) จากเว็บไซต์ของผู้ประกอบการไปสู่เว็บไซต์ของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาท ถือได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการสร้างความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคได้มากยิ่งขึ้น⁷ เนื่องจากการจัดให้มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทให้กับผู้บริโภครับทราบจะทำให้ผู้บริโภคเชื่อมั่นได้ในระดับหนึ่งว่า หากเกิดข้อพิพาทใดๆ ขึ้น

⁶OECD, “Building Trust in the Online Environment”,

<[www.oilis.oecd.org/oilis/2001_doc.nsf/LinkTo/DSTI-ICCP-REG-CP\(2001\)2](http://www.oilis.oecd.org/oilis/2001_doc.nsf/LinkTo/DSTI-ICCP-REG-CP(2001)2)>, April 2006.

⁷ วิธีการอื่นที่ถูกลำเอามาใช้เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อถือในการทำธุรกรรมทางออนไลน์ที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ เช่น (1) การสร้างกลไกการจัดการกับข้อเรียกร้องของผู้บริโภคโดยผู้ประกอบการ (Internal Complaint Handling) คือ กลไกที่ผู้ประกอบการสร้างขึ้นเพื่อจัดการกับข้อเรียกร้องของลูกค้าก่อนที่จะนำข้อพิพาทไปสู่ขั้นตอนของการระงับข้อพิพาทโดยสถาบันหรือองค์กรที่จัดให้มีบริการในการระงับข้อพิพาท (ODR) เช่น การคืนเงินให้กับลูกค้าในกรณีลูกค้าไม่ได้รับสินค้าหรือสินค้าชำรุดบกพร่อง (2) Ratings คือ การเก็บข้อมูลความนิยมของลูกค้าและผู้ประกอบการโดยวัดจากผลตอบกลับ (feedback) ของลูกค้าที่มีต่อการดำเนินการของผู้ประกอบการ หรือผลตอบกลับของผู้ประกอบการที่มีต่อพฤติกรรมในการปฏิบัติตามสัญญาของลูกค้าซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์ต่อทั้งตัวลูกค้าและผู้ประกอบการซึ่งสามารถนำเอาข้อมูลต่างๆ ที่ถูกเก็บรวบรวมไว้มาพิจารณาก่อนตกลงทำธุรกรรม เช่น ระบบการเก็บรวบรวมผลตอบกลับของเว็บไซต์ eBay.com โปรดดู www.eBay.com และ (3) Trustmarks หรือเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นวิธีการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับผู้บริโภค โดยการที่สถาบันหรือองค์กรที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทจะทำการขายตราหรือเครื่องหมายของสถาบันเพื่อให้ผู้ประกอบการนำเอาไปใส่ไว้ในหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเพื่อเป็นการแสดงให้ผู้บริโภคทราบว่า เว็บไซต์ของผู้ประกอบการได้รับการรับรองจากสถาบันว่ามีการดำเนินการที่น่าเชื่อถือโดยเครื่องหมายรับรองนี้จะเป็นการรับรองว่าเว็บไซต์นี้ได้ผ่านมาตรฐานของทางสถาบันในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือ ตัวอย่างเช่น BBB โปรดดู <www.bbbonline.org> , TRUSTe โปรดดู <www.truste.org> และ SquareTrade โปรดดู <www.squaretrade.com>

แล้ว ข้อพิพาทนั้นจะยุติลงโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งถูกดำเนินการโดยสถาบันที่น่าเชื่อถือ ด้วยความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม⁸

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอแนะนำเสนอเพื่อให้เกิดความเข้าใจไว้ ณ ที่นี้ก่อนว่า แม้กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะมีความสำคัญต่อการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่สิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องคำนึงถึงเสมอ ก็คือ การระงับข้อพิพาททางออนไลน์สามารถถูกนำมาใช้ได้กับทั้งการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และที่เกิดจากการทำธุรกรรมที่ไม่ผ่านทางออนไลน์และไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์มากก็อาจทำการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ได้ กล่าวคือ ในการระงับข้อพิพาทใดๆก็ตาม หากมีการดำเนินการกระบวนการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยผ่านทางออนไลน์แล้วก็คือได้ว่าเป็นการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางออนไลน์แล้วเพียงแต่เป็นลักษณะของการนำเอาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มาใช้แต่เพียงบางส่วน (partial) ของการดำเนินการกระบวนการ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการระงับข้อพิพาทเกิดความสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์มากนั้น ในการสืบพยานบุคคลเกิดปัญหาที่คู่พิพาทไม่อาจนำเอาพยานปากสำคัญมาสืบ ณ สถานที่ที่กำหนดให้มีการนำสืบพยานได้ เนื่องจากพยานไม่สามารถขอ visa ได้ ในกรณีเช่นนี้อนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาให้มีการสืบพยานบุคคลดังกล่าวผ่านทาง Video Conference ก็ได้ หากเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสม หรือในการนำส่งพยานเอกสารอาจใช้วิธีการนำส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่พิพาทและดุลพินิจของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาททางออนไลน์นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องนำมาใช้กับเฉพาะการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น และในการนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทก็ไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทผ่านทางออนไลน์ตลอดทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาท (full scale) กล่าวคือ อาจนำเอาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มาใช้เพียงส่วนหนึ่งก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ซึ่งมีสาระสำคัญของการระงับข้อพิพาทอยู่ที่การนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างใดอย่างหนึ่งมาใช้ในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและประหยัดอันจะทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การระงับข้อ

⁸ Colin Rule, Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts, (United States: Jossey-Bass, 2002), p.100.

พิพาททางออนไลน์นอกจากจะมีความจำเป็นต่อการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้ว ยังอาจมีความสำคัญต่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมที่ไม่ใช่ทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ด้วยซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป

2. แนวทางของต่างประเทศในการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

การค้นหาแนวทางเพื่อพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการออนไลน์ให้เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาแนวทางการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากการศึกษาแนวทางของต่างประเทศจะทำให้การพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ของประเทศไทยสอดคล้องกับการดำเนินการของประเทศอื่นๆ ซึ่งจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ของประเทศไทยได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคในต่างประเทศซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อถือของผู้บริโภคต่างประเทศต่อการประกอบธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการไทยด้วย โดยการศึกษาแนวทางการพัฒนาของต่างประเทศสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 การพิจารณาองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

เป็นที่ยอมรับกันในต่างประเทศว่า การที่จะพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (Business-To-Consumer: B2C) นั้น การพัฒนาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความร่วมมือของบุคคลหรือองค์กรที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท⁹ อันได้แก่ (1) ภาครัฐ (Government) (2) องค์กรธุรกิจ (Business Organizations) (3) องค์กรผู้บริโภค (Consumer Organizations) (4) สถาบันหรือองค์กรที่จัดให้มีบริการการระงับข้อพิพาท (Institutions of dispute resolution) ซึ่งบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวต่างก็มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่แตกต่างกัน โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

⁹OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra note* 6, p.7.

2.1.1 ภาครัฐ (Government)

บทบาทสำคัญของภาครัฐที่มีต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ก็คือการให้การสนับสนุนเพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้เพราะรัฐบาลในทุกประเทศเห็นว่าการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เป็นช่องทางที่จะทำให้อัยการที่เกิดขึ้นยุติลงได้อย่างยุติธรรม นอกเหนือจากการใช้วิธีการทางศาลและจะมีส่วนช่วยลดจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล ตลอดจนช่วยให้การดำเนินธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศนั้นๆ พัฒนามากขึ้น¹⁰ อันจะส่งผลถึงการพัฒนาศรษฐกิจของประเทศด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐบาลของทุกประเทศจะให้การยอมรับในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ แต่การดำเนินการของภาครัฐส่วนใหญ่ก็ยังคงหยุดอยู่ในระดับของการกำหนดหลักการทั่วไปของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ แทนที่จะให้ความสำคัญกับรายละเอียดของการให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ และการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในการควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ตลอดจนผลของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐบาลของหลายประเทศยังคงลังเลถึงระดับของความเหมาะสมที่รัฐจะเข้ามาควบคุมการดำเนินการระงับข้อพิพาททางออนไลน์อยู่ ยกตัวอย่างเช่น

(1) สหภาพยุโรป (European Union)

สหภาพยุโรปให้ความสำคัญต่อการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีนโยบายที่จะขยายขอบเขตการพัฒนาไปสู่การพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์¹¹ ทั้งนี้โดยสหภาพยุโรปจะเข้ามามีบทบาทในกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะของการควบคุม กำหนดกฎเกณฑ์ ตลอดจนการให้การสนับสนุนทางการเงิน (Funding) แก่การทำโครงการศึกษาวิจัยต่างๆ ตลอดจนโครงการสร้างเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ (Trust Mark) และที่สำคัญก็คือ การให้การสนับสนุนทางการเงินในการก่อตั้งองค์กรผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (ODR provider) ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในชื่อ ECODIR

¹⁰ Gabrielle Kaufmann-Kohler, ONLINE DISPUTE RESOLUTION: CHALLENGES FOR CONTEMPORARY JUSTICE, (Hague: Kulwer Law International, 2004), p.83.

¹¹ EC Green Paper of 19 Apr 2002 on alternative dispute resolution in civil and commercial law, European Commission-COM(2002) 196 final, p.4.

(Electronic Consumer Dispute Resolution)¹² โดยโครงการนี้ได้มีการทดลองและดำเนินการมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 2003 จึงได้มีการให้บริการอย่างจริงจัง

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวทางในการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างจากแนวทางของทางสหภาพยุโรปดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ในขณะที่สหภาพยุโรปดำเนินนโยบายในการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์โดยการให้การสนับสนุนในหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้การสนับสนุนทางการเงินในการก่อตั้งองค์กรผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ แต่สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกากลั้มมีแนวทางในการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โดยปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเอง¹³ กล่าวคือ รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือให้การสนับสนุนใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเงินซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์กรหรือสถาบันที่เป็นผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในสหรัฐอเมริกาจะมีแหล่งเงินทุนในการดำเนินงานของทางองค์กรมาจากทางอื่นที่ไม่ใช่การสนับสนุนจากทางภาครัฐ เช่น iCourthouse¹⁴ จะมีแหล่งเงินทุนมาจากค่าธรรมเนียมจากการให้บริการ หรือ BBBOnline¹⁵ จะมีแหล่งเงินทุนมาจากค่าธรรมเนียมที่เก็บจากสมาชิกซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจ

¹² ECODIR เป็นองค์กรผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (ODR provider) ซึ่งเกิดขึ้นโดยได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นโครงการนำร่องสำหรับการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ให้เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมุ่งเน้นในส่วนของ การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมของผู้บริโภคผ่านทางออนไลน์โดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม โดยในช่วงแรกนั้น ECODIR ได้แบ่งขั้นตอนการศึกษาออกเป็น 3 ระดับ คือ (1) การศึกษาถึงความจำเป็นของสังคมต่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นข้อพิพาทระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (B2C) (2) การศึกษาถึงความต้องการ อุปสรรค ตลอดจนศักยภาพของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ และ (3) การศึกษาถึงความต้องการทางเทคนิคของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โปรดดู <www.ecodir.org>

¹³ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note 10*, pp.91-93., See also Colin Rule, *supra note 8*, p.113.

¹⁴ <www.icourthouse.com>

¹⁵ <www.bbbonline.org>

2.1.2 องค์การธุรกิจ (Business Organizations)

ดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าคุณคณที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ต่างก็เห็นความสำคัญของกลไกการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ แต่อาจจะด้วยเหตุผลที่ต่างกัน สำหรับในส่วนขององค์การภาคธุรกิจโดยเฉพาะภาคธุรกิจที่มีการประกอบการทางออนไลน์นั้น ได้ให้เหตุผลในการสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ การระงับข้อพิพาททางออนไลน์เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นความลับ รวดเร็ว และประหยัด ตลอดจนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เป็นกลไกที่นำมาใช้เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในตัวผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้บริโภคได้สักทางหนึ่ง¹⁶

กลุ่มองค์การทางธุรกิจที่สำคัญและมีบทบาทต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ได้แก่

(1) The Alliance for Global Business (AGB)

AGB เกิดจากการรวมกลุ่มของห้าองค์การทางธุรกิจที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ได้แก่ the International Chamber of Commerce (ICC), the International Telecommunication Users Group (INTUG), the Business and Industry Advisory Committee to OECD (BIAC), the world Information Technology and Services Alliance (WITSA) และ the Global Information Infrastructure Commission (GIIC) โดย AGB มีนโยบายในการสนับสนุนให้องค์กรธุรกิจมีการสร้างกฎเกณฑ์ในทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นของตนเอง โดยให้ภาครัฐเพียงแต่มีบทบาทในการเข้ามากำกับดูแลและสร้างโครงสร้างพื้นฐานเพื่อทำให้มั่นใจได้ว่าสัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนป้องกันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและควบคุมให้มีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม นอกจากนี้ AGB ยังได้วางหลักการสำคัญเพื่อจะก่อให้เกิดการพัฒนาทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยหลักการสำคัญ ๆ ข้อหนึ่งก็คือ การสร้างให้การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความเชื่อมั่นมาก ยิ่งขึ้น โดยการที่องค์กรผู้ประกอบการธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้มีการนำเอากลไกในการระงับข้อพิพาทเข้ามาใช้ในการประกอบธุรกิจของตนด้วย

17

¹⁶ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra* note 10, p.83., See also Alliance for Global Business, "A Global Action Plan for Electronic Business", Third Edition, 2002, pp.22-25, <www.iccwbo.prg>, March 2006.

¹⁷ Alliance for Global Business, *supra* note 16, p.26.

(2) Global Business Dialogue on electronic commerce (GBDe)

GBDe เป็นองค์กรภาคธุรกิจระดับโลกซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนากรอบทางนโยบายในระดับระหว่างประเทศของภาคธุรกิจ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนการประกอบธุรกิจทางออนไลน์ ซึ่งหลักการสำคัญในการสนับสนุนการประกอบธุรกิจทางออนไลน์ของ GBDe ก็คือ การสร้างความเชื่อมั่นหรือความไว้วางใจของผู้บริโภคให้มีต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยคณะทำงานของ GBDe วางแนวทางในการสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคไว้¹⁸ ได้แก่ (1) การให้ความสำคัญกับความความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค (privacy) (2) การสร้างเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ (trustmark) ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจได้ว่าผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ผ่านมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้สำหรับการประกอบธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (3) การสร้างระบบการจัดการข้อเรียกร้องภายในองค์กรภาคธุรกิจ (in-house customer satisfaction program) และ (4) การใช้ระบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ หากปรากฏว่าระบบการจัดการข้อเรียกร้องภายในองค์กรไม่อาจใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.3 องค์กรผู้บริโภค (Consumer Organizations)

องค์กรผู้บริโภคมอบรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ก็เนื่องมาจากองค์กรผู้บริโภครายรณานาที่จะให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในระดับเดียวกับกรณีที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าในกรณีปกติ แม้ว่าผู้บริโภคจะทำการซื้อสินค้าผ่านทางออนไลน์ก็ตาม โดยองค์กรผู้บริโภคมอบรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ในฐานะที่เป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่ถูกนำมาใช้เพื่อการบังคับซึ่งสิทธิของผู้บริโภคที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางออนไลน์ ทั้งนี้เพราะโดยทั่วไปแล้วผู้บริโภคส่วนใหญ่ที่ประสบปัญหาจากการทำธุรกรรมทางออนไลน์มักจะไม่สามารถที่จะไปพึ่งพากลไกการระงับข้อพิพาททางศาลได้ นอกจากนี้ด้วยเหตุที่การระงับข้อพิพาททางออนไลน์เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดค่าใช้จ่ายและรวดเร็วทำให้ผู้บริโภคยอมรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในฐานะที่เป็นที่พึ่งของผู้บริโภคในการระงับข้อพิพาทซึ่งมีมูลค่าหรือจำนวนทุนทรัพย์น้อย

¹⁸ Global Business Dialogue on electronic commerce, Consumer Conference Working Group, "Alternative Dispute Resolution- The Miami 2000 Recommendation", <www.gbde.org/adrmiami2000.pdf>, March 2006, See also Global Business Dialogue on electronic commerce, Consumer Conference Working Group, "Alternative Dispute Resolution- The Tokyo 2001 Recommendation", <www.gbde.org/adrtokyo2001.pdf>, March 2006, Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra* note 10, p.98.

ดังนั้น องค์กรผู้บริโภคจึงเห็นว่า (1) การระงับข้อพิพาททางออนไลน์จึงไม่ควรมีการคิดค่าธรรมเนียมหรือหากมีก็ในระดับที่ต่ำ (2) การดำเนินการในการระงับข้อพิพาทควรจะใช้เวลาไม่มาก (3) ผู้บริโภคควรที่จะได้รับทราบข้อมูลในเรื่องของกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน และ (4) การระงับข้อพิพาททางออนไลน์ไม่ควรที่จะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน (a mandatory precondition) ก่อนที่จะไปดำเนินคดีทางศาล

องค์กรผู้บริโภคที่สำคัญ เช่น Consumers International (CI) องค์กรผู้บริโภคนี้เป็นการรวมกลุ่มขององค์กรผู้บริโภคที่มีสมาชิกทั่วโลกมากกว่า 250 องค์กร ใน 115 ประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการให้การสนับสนุนนโยบายในระดับระหว่างประเทศ¹⁹

2.1.4 องค์กรหรือสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (Dispute Resolution Institutes)

สถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (ODR service providers) ยอมรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ในฐานะที่เป็นการให้บริการในการระงับข้อพิพาทรูปแบบใหม่เพิ่มเติมจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบเดิม กล่าวคือ ทางสถาบันได้มีการเพิ่มเติมรูปแบบของการให้บริการโดยการนำเอาสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ในการติดต่อสื่อสารสำหรับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทในรูปแบบของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ซึ่งเป็นบริการที่สถาบันหรือองค์กรอาจทำการปรับปรุงการให้บริการเพื่อให้เกิดความสามารถในการแข่งขันในตลาดการให้บริการการระงับข้อพิพาทมากขึ้น²⁰

สำหรับบทบาทของสถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่มีต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นั้น ในปัจจุบันได้มีความพยายามขององค์กรต่างๆ ในการให้คำแนะนำและวางหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการของสถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการของสถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างองค์กรที่ออกมาให้คำแนะนำและวางหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการของสถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ได้แก่

¹⁹ <www.consumersinternational.org>

²⁰ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra* note 10, p.83.

(1) สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC)

สภาหอการค้านานาชาติได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการของสถาบันหรือองค์กรผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์สำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมในรูปแบบ Business-To-Consumer และ Consumer-To-Consumer ไว้ดังนี้²¹ กล่าวคือ ในการดำเนินการของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ทางสถาบันจะต้องคำนึงถึง (1) ความสามารถในการเข้าถึงระบบการระงับข้อพิพาท (System Accessibility) โดยผู้ที่ จะเข้าใช้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องสามารถเข้ามาใช้บริการได้ตลอดเวลาไม่ ว่าจะเป็นการเสนอข้อพิพาทหรือการตรวจสอบข้อมูลคดี เป็นต้น (2) ความสะดวก ซึ่งสถาบันผู้ ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องจัดให้มีข้อมูลต่างๆ ที่จะต้องใช้ในการติดต่อไม่ว่าจะเป็นที่อยู่ทางไปรษณีย์ หรือทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail address) เป็นต้น ตลอดจน รายละเอียดและข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท (3) ความเป็นส่วนตัวของ คู่พิพาทและการรักษาความลับของกระบวนการพิจารณา ซึ่งสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาท ทางออนไลน์จะต้องให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการสร้างกลไกหรือระบบในการรักษาความลับของการดำเนินกระบวนการพิจารณา (4) ความโปร่งใส (transparency) ซึ่งสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องมี การอธิบายหรือจัดให้มีรายละเอียดในส่วนของ การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทให้กับ ผู้ใช้บริการทราบอย่างละเอียดและชัดเจน และ (5) ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (Independence and Impartiality) กล่าวคือ สถาบันและบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลาง จะต้องไม่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

(2) The American Bar Association (ABA)

ABA ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินการของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดข้อบังคับที่จะใช้ในดำเนินการระงับข้อพิพาทของทางสถาบัน เพื่อให้ผู้ใช้บริการเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ซึ่ง ABA ได้เสนอ

²¹ International Chamber of Commerce, "Resolving dispute online. Best practice for Online Dispute Resolution (ODR) in B2C and C2C transaction", <www.iccwbo.org>, March 2006.

หลักเกณฑ์โดยสรุปได้ ดังนี้²² (1) ข้อมูลต่างๆ ที่ทางสถาบันจัดให้มีบนหน้าเว็บไซต์ของทางสถาบัน จะต้องเข้าถึงได้ง่าย (2) ควรมีการตีพิมพ์รายงานทางสถิติของคดี (3) ควรมีการตีพิมพ์ผลของการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้โดยไม่เปิดเผยชื่อของคู่พิพาท (4) สถาบันควรจัดให้มีรายละเอียดที่จะใช้ในการติดต่อสื่อสาร เช่น ที่อยู่ เป็นต้น และรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา (5) สถาบันควรจัดให้มีการแสดงรายละเอียดของการคิดค่าธรรมเนียมในการให้บริการของทางสถาบัน ตลอดจนรายละเอียดของแหล่งที่มาของเงินทุนของทางสถาบัน (6) สถาบันและบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางจะต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง (7) สถาบันจะต้องให้ความสำคัญกับความเป็นส่วนตัวของคู่พิพาท (Privacy) และการรักษาความลับ (Confidentiality) ของกระบวนการพิจารณา (8) สถาบันจะต้องเปิดเผยคุณสมบัติของบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคนกลาง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความร่วมมือของบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องทั้ง 4 ฝ่าย ดังกล่าวข้างต้น แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าภาระหน้าที่ที่สำคัญที่จะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะตกอยู่กับองค์กรหรือสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ทั้งนี้เพราะองค์กรหรือสถาบันดังกล่าวมีหน้าที่หลักที่จะต้องสร้างความน่าเชื่อถือของกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เกิดขึ้นกับภาคธุรกิจหรือผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งปัจจัยที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการสร้างความน่าเชื่อถือขององค์กรหรือสถาบันก็คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อบังคับของสถาบันที่จะถูกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อบังคับในส่วนของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างรอบคอบและมีหลักการแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นในบางประการ ดังนั้นในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักการสำคัญที่ในต่างประเทศนำมาใช้ในการกำหนดข้อบังคับของสถาบันในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์

²² American Bar Association Task Force on E-Commerce and ADR, "Recommended best practices for online dispute resolution service providers", <www.law.washington.edu/ABA-eADR>, March 2006.

2.2 หลักการสำคัญที่ใช้ในการกำหนดข้อบังคับของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

เหตุที่สถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จำเป็นต้องมีข้อบังคับของทางสถาบันที่ใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทก็เพื่อทำให้เกิดความเชื่อมั่นได้ในระดับหนึ่งว่า กระบวนการระงับข้อพิพาท ตลอดจนผลที่ได้จากการระงับข้อพิพาทจะมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น หากเปรียบเทียบกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช้สถาบัน ซึ่งหลักการสำคัญที่ใช้ในการกำหนดข้อบังคับสำหรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นั้น นอกจากจะประกอบด้วยหลักการที่ใช้ในการกำหนดข้อบังคับที่ใช้กับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์โดยเฉพาะแล้ว ยังคงประกอบไปด้วยหลักการที่ใช้ในการกำหนดข้อบังคับที่ใช้กับการระงับข้อพิพาทที่ไม่ผ่านทางออนไลน์ด้วย โดยสามารถแยกการพิจารณาหลักการสำคัญที่ใช้ในการกำหนดข้อบังคับของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ได้ ดังนี้

2.2.1 ความโปร่งใส (Transparency)

ความโปร่งใสเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและเป็นการทั่วไปในการกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์²³

ความโปร่งใสเป็นปัจจัยที่คู่พิพาทนำมาใช้ในการพิจารณาว่าจะเลือกวิธีการใดมาใช้สำหรับการระงับข้อพิพาทของคู่พิพาท ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่จะใช้บริการในการระงับข้อพิพาทของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะได้รับทราบข้อมูลต่าง ๆ เพื่อนำมาประกอบการตัดสินใจในการเข้าใช้บริการของสถาบันหรือองค์กรนั้นๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ เป็นปัจจัยสำคัญที่จะถูกนำมาพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือ และการได้รับการยอมรับของกระบวนการระงับข้อพิพาทของสถาบันนั้นๆ

²³ OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra note* 6, p.10.; Alliance for Global Business, *supra note* 16, p.26.; Consumer International, "Disputes in Cyberspace 2001", <www.ombuds.org/cyberweek2002/library/cireport.pdf>, April 2006.; Global Business Dialogue on electronic commerce, Consumer Conference Working Group, "Alternative Dispute Resolution- The Miami 2000 Recommendation", <www.gbde.org/adrmiami2000.pdf>, March 2006.

นอกจากนี้ ความโปร่งใสยังมีผลไปถึงความสามารถในการแข่งขันของสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ในตลาดการให้บริการในการระงับข้อพิพาทอีกด้วย เนื่องจากผู้ให้บริการต่างก็ต้องการสถาบันผู้ให้บริการที่มีประสิทธิภาพซึ่งในการประเมินถึงความมีประสิทธิภาพของสถาบันผู้ให้บริการนั้น ส่วนหนึ่งก็ได้มาจากการประเมินข้อมูลต่างๆ ที่ผู้ให้บริการได้รับทราบจากข้อมูลต่างๆ ที่ทางสถาบันผู้ให้บริการได้เปิดเผยไว้

ความโปร่งใสอาจเกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โดยแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้ คือ

(1) ความโปร่งใสในโครงสร้างการควบคุมจัดการ (Governance Structure) หมายถึง การเปิดเผยโครงสร้างในการควบคุม การจัดการ การบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รายละเอียดต่างๆ ของสถาบันและสถานที่ตั้งของสถาบัน ตลอดจนแหล่งที่มาของเงินทุน และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับองค์รภาคธุรกิจ หรือองค์กรอื่นๆ ที่สถาบันได้จัดให้บริการระงับข้อพิพาท²⁴

(2) ความโปร่งใสของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท (the dispute resolution personnel) กล่าวคือ การเปิดเผยเกี่ยวกับบุคคลผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาท (Neutrals) ซึ่งเป็นปัจจัยประการสำคัญที่เป็นเงื่อนไขพื้นฐานของ due process และความเป็นอิสระตลอดจนความเป็นกลาง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อมูลที่จะต้องเปิดเผย ก็คือ การมีผลประโยชน์ขัดกัน (conflicts of interest) นอกจากนี้สำหรับบริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ข้อมูลที่ทางสถาบันควรจะต้องเปิดเผยก็คือ ข้อมูลในส่วนของการฝึกอบรมผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นคนกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทักษะในส่วนของการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต ตลอดจนการเปิดเผย ข้อมูลในส่วนของการประกอบการณ์ของบุคคลดังกล่าว

(3) ความโปร่งใสในกระบวนการระงับข้อพิพาท

เป็นที่ยอมรับกันว่าสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องจัดให้มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องของกระบวนการพิจารณา รวมทั้งรายละเอียดในเรื่องค่าใช้จ่าย ตลอดจนกฎเกณฑ์และหลักการสำคัญที่จะถูกนำมาควบคุมการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

การพิจารณาเอาหลักการในเรื่องความโปร่งใสมากำหนดไว้ในข้อบังคับของสถาบันไม่ใช่เพียงแต่การกำหนดข้อบังคับโดยคำนึงถึงความโปร่งใสในกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น หากแต่ในการกำหนดข้อบังคับของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อ

²⁴ American Bar Association Task Force on E-Commerce and ADR, *supra* note 22, p.6.

พิพาททางออนไลน์ยังมีแนวคิดที่จะต้องคำนึงถึงการสร้างให้เกิดความโปร่งใสในตลาดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย ซึ่งแนวคิดนี้ส่งผลไปถึงการกำหนดข้อบังคับในส่วนของการตีพิมพ์ผลของการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น (Publication) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่ส่งผลไปถึงหลักการในเรื่องการรักษาความลับ (Confidentiality) ของกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการระงับข้อพิพาทนอกศาล กล่าวคือ การกำหนดข้อบังคับในส่วนของการตีพิมพ์ผลของการระงับข้อพิพาทนี้ ในส่วนของการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างภาคธุรกิจด้วยกัน (B2B) จะมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของความลับทางการค้า แต่สำหรับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (B2C) ซึ่งจะมีประเด็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยทั้งนี้เนื่องจากความต้องการในการที่จะพัฒนากฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อีกทั้งเพื่อที่จะสร้างให้เกิดความโปร่งใสในตลาดการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดจากการทำสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ดังนั้น ในธุรกิจ B2C จึงมีข้อเสนอให้มีการตีพิมพ์ผลของการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ด้วย เว้นแต่บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามปรากฏว่ามีบางสถาบันเท่านั้นที่ให้การยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีพิมพ์ผลของการระงับข้อพิพาทดังกล่าว อาทิ เช่น iCourthouse, InternetOmbudsman และ The Virtual Magistrate เป็นต้น

2.2.2 ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (Independence and Impartiality)

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางเป็นหลักการสำคัญที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในการพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรือนอกศาลก็ตาม อีกทั้งหลักการนี้ก็ยังคงต้องนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ด้วยเช่นกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ความเป็นอิสระ (Independence)

หลักการในเรื่องความเป็นอิสระจะเน้นในส่วนของความคิดในทางรูปธรรม กล่าวคือ จะเป็นการพิจารณาในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางและสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์กับคู่พิพาทหรือผู้ใช้บริการการระงับข้อพิพาทของทางสถาบัน²⁵

ในส่วนของสถาบันนั้นการพิจารณาความเป็นอิสระขององค์กรแยกพิจารณาได้จาก

²⁵ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Supra note 10*, p.112.

1. โครงสร้างการควบคุม บริหารองค์กร กล่าวคือ หากโครงสร้างในการบริหารองค์กร ประกอบไปด้วยกลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการระงับข้อพิพาท เช่น ภาคธุรกิจ ผู้บริโภค เป็นต้น การที่จะทำให้องค์กรเกิดความเป็นอิสระได้ก็โดยการจัดสรรให้องค์กรมีโครงสร้างที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียในปริมาณที่เท่าเทียมกัน (equally) แต่หากเป็นองค์กรที่แยกเป็นอิสระ โดยไม่มีโครงสร้างดังกล่าวก็จะไม่เกิดความยุ่งยากเช่นนี้ขึ้น

2. เงินทุนของสถาบันที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาท โดยทั่วไปแล้วสถาบันที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทจะมีแหล่งเงินทุนที่มาจากค่าธรรมเนียมการให้บริการในการดำเนินการระงับข้อพิพาท (fee) ซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวมักจะไม่เพียงพอที่จะนำมาสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (B2C) ดังนั้นแหล่งเงินทุนภายนอกจึงเป็นสิ่งจำเป็น อย่างไรก็ตามแหล่งเงินทุนภายนอกนี้ไม่ควรจะมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่อาจจะกลายเป็นคู่พิพาทที่จะต้องมาใช้บริการของสถาบันในอนาคต

สำหรับในส่วนของความเป็นอิสระของคนกลางเป็นเรื่องของการไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้เป็นคนกลางในการพิจารณาข้อพิพาทที่ตนรับเข้ามาเป็นคนกลางเพื่อทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท

(2) ความเป็นกลาง (Impartiality)

เป็นความคิดในทางนามธรรมซึ่งจะพิจารณาในส่วนของความเป็นอิสระทางจิตใจหรือความรู้สึก ดังนั้นหากกล่าวถึงหลักการในเรื่องความเป็นกลางจึงหมายถึงความถึงความเป็นอิสระทางความรู้สึกของบุคคลผู้เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการระงับข้อพิพาทนั่นเอง

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของคนกลางเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องไปถึงความน่าเชื่อถือของสถาบันที่ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ และเป็นปัจจัยที่ส่งผลไปสู่คุณภาพของความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการอนุญาตโตตุลาการ ความต้องการในส่วนของความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาตโตตุลาการเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมาก เนื่องจากหากพบความไม่เป็นกลางหรือความไม่เป็นอิสระของอนุญาตโตตุลาการ นอกจากอนุญาตโตตุลาการอาจจะถูกคัดค้านและถอยถอนออกจากการเป็นอนุญาตโตตุลาการแล้ว ในส่วนของคำชี้ขาดที่ถูกตัดสินโดยอนุญาตโตตุลาการดังกล่าวอาจถูกเพิกถอน (set aside) หรือถูกปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้

2.2.3 ความมีประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (Effectiveness)²⁶

หลักความมีประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นี้ เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและได้รับการสนับสนุนว่าเป็นหลักการที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ซึ่งหลักความมีประสิทธิภาพนี้เห็นว่า การที่จะทำให้การระงับข้อพิพาททางออนไลน์ดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจำต้องคำนึงถึงองค์ประกอบสำคัญ ก็คือ กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก (Accessibility and Convenient)²⁷

ในการพิจารณาความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นั้น สถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกับความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ของคู่พิพาททุกฝ่าย โดยเฉพาะคู่พิพาทฝ่ายที่มีความสามารถในการเข้าถึงหรือใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ได้น้อยกว่าซึ่งโดยทั่วไปมักจะเป็นผู้บริโภคหรือลูกค้าของผู้ประกอบการ ดังนั้นในการพิจารณาความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ของคู่พิพาท ทางสถาบันจึงควรกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะทำให้คู่พิพาททุกฝ่ายสามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ของสถาบันนั้นได้

ในการพิจารณาความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบหลัก 2 ประการ²⁸ คือ

(1) กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องพบได้ง่าย หมายความว่า กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องมีอยู่และปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว เช่น การปรากฏเครื่องหมาย (seal) ของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์อยู่ในหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น SquareTrade ปรากฏอยู่ในหน้าเว็บไซต์ของ eBay.com เป็นต้น

(2) กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องใช้ได้ง่าย ซึ่งอาจแยกการพิจารณาออกได้ ดังนี้²⁹

²⁶ Consumer International, "Disputes in Cyberspace 2001", *supra note* 23, p.11.

²⁷ OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra note* 6, p.10., Alliance for Global Business, *supra note* 16, p.26.

²⁸ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note* 10, p.116.

(2.1) กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องมีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงนักหรือไม่คิดค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้บริโภค

(2.2) การประเมินระดับของทักษะทางเทคโนโลยีและการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางเทคโนโลยีของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ควรจะอยู่ในระดับที่ทำให้ผู้ใช้บริการที่มีความรู้ทางด้านเทคนิคน้อยสามารถที่จะเข้าถึงและใช้บริการได้

(2.3) ผู้ให้บริการการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ไม่จำเป็นต้องมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย คือ สามารถเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ได้ด้วยตนเอง

(2.4) กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ควรจะถูกดำเนินการได้และสามารถเข้าถึงได้ไม่ว่าคู่พิพาทหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะอยู่ ณ ที่ใดก็ตาม กล่าวคือ เป็นการหลีกเลี่ยงข้อจำกัดทางภูมิศาสตร์

(2.5) กระบวนการในการยื่นเอกสารหรือการดำเนินการต่าง ๆ จะต้องไม่ยุ่งยากหรือมีข้อแนะนำให้กับผู้ใช้บริการอย่างชัดเจน

(2.6) ผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์สามารถเสนอข้อพิพาทได้โดยใช้ภาษาของผู้ใช้บริการเอง³⁰ หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ใช้บริการจะต้องไม่มีอุปสรรคทางด้านภาษามาเป็นข้อจำกัดในการเข้าใช้บริการในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าหลักการในเรื่องความมีประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นี้เป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะหลักการนี้เป็นหลักการที่รวมเอาหลักเกณฑ์ในเรื่องกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (due process) ของการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ด้วย กล่าวคือ ในการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์นั้นบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจำเป็นที่จะต้องดำเนินการพิจารณาโดยต้องให้คู่พิพาททุกฝ่ายได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและมีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้าน การนำเสนอขอร้อง และการ

²⁹ *Ibid*, pp.116-117.

³⁰ การพิจารณาความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ใน ส่วนนี้เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์กับประเด็นทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ (Socio-Economics Issues) กล่าวคือ การพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะต้องให้การยอมรับความแตกต่างทางด้านภาษา วัฒนธรรมและเศรษฐกิจของคู่พิพาทแต่ละฝ่ายด้วย โปรดดู OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra* note 6, p.20 Para.87.

นำสืบพยานบุคคล เป็นต้น โดยอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เกิดความชอบธรรมมากที่สุด ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบนี้เป็นเรื่องที่ยุติลาการจะต้องให้ความสำคัญมาก เนื่องจากหากปรากฏว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ จะส่งผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ศาลอาจยกเอาเหตุที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบขึ้นเป็นเหตุผลในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้

ดังนั้นในการพิจารณาลักษณะในเรื่องความมีประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์นี้ นอกจากเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณากำหนดข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาตตุลาการออนไลน์แล้ว เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้ผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการต้องตระหนักถึงบทบาทของตนในการที่จะต้องดำเนินกระบวนการให้เป็นไปโดยชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ข้อบังคับของสถาบันอนุญาตตุลาการ ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการของแต่ละประเทศ ส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นไปโดยชอบ ด้วยเหตุนี้แม้จะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้เป็นอนุญาตตุลาการก็ได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น แม้ในการร่างข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการออนไลน์จะมีการกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ในลักษณะเดียวกับข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการในรูปแบบปกติว่า ให้อุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้โอกาสนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทก็ตาม แต่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจริงๆ นั้น หน้าที่นี้จะตกเป็นภาระของผู้เป็นอนุญาตตุลาการที่จะต้องคิดและพิจารณาว่าการดำเนินกระบวนการแบบใดที่จะทำให้การพิจารณาเกิดความชอบธรรมต่อคู่พิพาททุกฝ่ายมากที่สุด อาทิเช่น ในการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์นั้น หากเป็นการรับฟังพยานเอกสาร ผู้เป็นอนุญาตตุลาการอาจพิจารณาได้ว่าการส่งเอกสารในลักษณะที่เป็น pdf file หรือให้ทำการสแกนตัวเอกสารที่ต้องการส่ง โดยส่งเอกสารดังกล่าวมาโดยวิธีการ attach file นั้นมากับการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) น่าจะเป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือและเป็นการนำส่งพยานเอกสารที่ชอบแล้วก็ได้ ในขณะที่การสืบพยานบุคคลในกระบวนการอนุญาตตุลาการออนไลน์ แม้ว่าโดยหลักการของการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์จะไม่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาข้อพิพาทโดยการรับฟังพยานบุคคลก็ตาม ทั้งนี้เพราะเห็นว่าเป็นกรณีที่ยุ่งยากและอาจเสียค่าใช้จ่ายมาก อย่างไรก็ตาม ปัญหาในเรื่องความยุ่งยากและค่าใช้จ่ายนั้นเป็นปัญหาที่ผู้

เป็นอนุญาโตตุลาการไม่อาจที่จะนำมาเป็นเหตุผลที่จะปฏิเสธหลักการในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบได้ ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏต่ออนุญาโตตุลาการว่า พยานบุคคลที่ถูกกล่าวอ้างนั้นเป็นพยานปากสำคัญที่จำเป็นต้องรับฟังเพื่อให้การรับฟังข้อเท็จจริงมีความสมบูรณ์ที่สุด อนุญาโตตุลาการนั้นก็จำเป็นต้องหาหนทางไม่ว่าด้วยวิธีใดที่จะทำให้มีการสืบพยานบุคคลปากดังกล่าวให้ได้ในที่สุด โดยอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาเห็นว่า การใช้วิธีการสืบพยานโดยใช้ Video Conference เป็นวิธีการที่เหมาะสมเนื่องจากผู้เป็นพยานสามารถหาสถานที่ให้บริการ Video Conference ได้ง่าย หรืออนุญาโตตุลาการอาจเห็นว่า การใช้ Instant Messaging เช่น ICQ หรือ MSN หรือการใช้โทรศัพท์ประกอบการให้ผู้เป็นพยานติดตั้งกล้องไว้ที่หน้าจอคอมพิวเตอร์ น่าจะเป็นวิธีการที่น่าเชื่อถือและเป็นการนำสืบพยานบุคคลโดยชอบแล้ว ทั้งนี้ในการพิจารณาวิธีการที่จะถูกนำมาใช้ในการรับฟังพยานไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลหรือพยานเอกสารก็ตาม ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงความสามารถของผู้เป็นพยาน ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในเรื่องความสามารถทางเทคโนโลยี หรือข้อจำกัดในเรื่องเวลาซึ่งจะมีความสำคัญมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะผู้เป็นพยานอาจอยู่คนละประเทศกับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินกระบวนการสืบพยานอันจะทำให้ อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยในเรื่องความต่างกันของเวลาในแต่ละประเทศด้วย (Time Zone) โดยจำเป็นต้องให้ความสะดวกกับผู้เป็นพยานในขณะเดียวกันอนุญาโตตุลาการก็ต้องพิจารณาแล้วว่าในเวลานั้นๆ ตนสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักการในเรื่องความมีประสิทธิภาพของกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้น เป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์หรือเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติและไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม

2.2.4 ความรวดเร็ว (Speed)

ความรวดเร็วเป็นข้อดีของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์³¹ แต่อย่างไรก็ตามระดับของการให้ความสำคัญต่อความเร็วของการระงับข้อพิพาทก็มีความแตกต่างกันในระหว่างกลุ่มบุคคลผู้มีผลประโยชน์ในกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ กล่าวคือ โดยทั่วไปองค์กรธุรกิจ

³¹ OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra note 6*, p.10., Alliance for Global Business, *supra note 16*, p.26.

และภาครัฐจะเป็นกลุ่มที่ให้ความสำคัญมากกับหลักการในเรื่องความรวดเร็วของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ในขณะที่องค์กรผู้บริโภคมักจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมากกว่า

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากหลักการในเรื่องความรวดเร็วของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ก็คือ กระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ควรจะมีระยะเวลาเพียงใด ซึ่งความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่า ระยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ จะต้องเร็วกว่าการพิจารณาคดีโดยศาล โดยระยะเวลาในส่วนของ การพิจารณาข้อพิพาทของผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางจะถูกทำให้สั้นลงและกระบวนการในการพิจารณาพยานหลักฐานถูกทำให้ง่ายขึ้น กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทสามารถที่จะทำได้โดยการพิจารณาเฉพาะจากเอกสารเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดระยะเวลาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาจำต้องพิจารณาถึงความซับซ้อนและลักษณะของข้อพิพาทเป็นกรณีๆ ไป

2.2.5 การระงับข้อพิพาทที่ประหยัดค่าใช้จ่าย

ค่าใช้จ่ายที่คู่พิพาทจะต้องเสียไปกับการระงับข้อพิพาทเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้คู่พิพาทตัดสินใจที่จะทำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์หรือไม่

ปัจจัยที่นำมาใช้ในการกำหนดข้อบังคับในส่วนของค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทนั้น โดยทั่วไปค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยเอกชนมักจะประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายของสถาบัน ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายของคนกลาง ค่าใช้จ่ายของคู่พิพาท ตลอดจนค่าธรรมเนียมสำหรับที่ปรึกษาทางกฎหมาย แต่สำหรับค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ อาจจะไม่มียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ข้างต้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการเดินทางของคนกลางและคู่พิพาท ค่าที่พัก ค่าใช้จ่ายในการจัดหาห้องประชุม ซึ่งจะทำให้การกำหนดอัตราค่าบริการตลอดจนการคิดคำนวณค่าใช้จ่ายของทางสถาบันมีแนวโน้มที่จะอยู่ในอัตราที่ถูกลงกว่าการระงับข้อพิพาทในรูปแบบปกติ

ด้วยเหตุที่การระงับข้อพิพาททางออนไลน์ประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการระงับข้อพิพาทในรูปแบบปกติ ทำให้การระงับข้อพิพาททางออนไลน์สามารถที่จะถูกนำมาใช้สำหรับการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์น้อยและเป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องการประหยัดค่าใช้จ่ายและการกำหนดวิธีการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ตลอดจนค่าปวยการของคนกลาง ทางสถาบันจำเป็นที่จะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1. ประเภทของข้อพิพาท

ผู้บริโภคที่ทำสัญญาทางออนไลน์และคู่สัญญาอื่น ๆ ที่มีข้อพิพาทซึ่งมีทุนทรัพย์น้อย มักจะยอมรับค่าใช้จ่ายที่มีจำนวนจำกัดเท่านั้น เนื่องจากข้อพิพาทเป็นข้อพิพาทที่มีมูลค่าน้อย ตลอดจนการมีความสามารถที่จำกัดของบุคคลดังกล่าว

สำหรับในกรณีของข้อพิพาทระหว่างภาคธุรกิจด้วยกันหรือกรณีทั่วไปที่เป็นข้อพิพาทที่มีมูลค่าสูง ประเด็นในเรื่องค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทมักจะไม่ได้รับการกล่าวถึงหรือให้ความสำคัญมากนัก

2. ความแตกต่างระหว่างกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีการตัดสินชี้ขาดและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการตัดสินชี้ขาด

กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการตัดสินชี้ขาด เช่น การประนอมข้อพิพาท (negotiation) และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) มีแนวโน้มที่จะประสบผลสำเร็จในผลสุดท้ายน้อยกว่าการระงับข้อพิพาทที่มีการตัดสินชี้ขาด เนื่องจากการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการตัดสินชี้ขาดอาจล้มเหลว หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ในการระงับข้อพิพาท ซึ่งจะทำให้คู่พิพาทสูญเสียค่าใช้จ่ายไปโดยเปล่าประโยชน์ ในขณะที่การระงับข้อพิพาทที่มีการตัดสินชี้ขาดจะมีคนกลางที่ทำคำชี้ขาดซึ่งมักจะเป็นคำชี้ขาดที่ผูกพันคู่พิพาท

ดังนั้น หากในการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการตัดสินชี้ขาดมีค่าใช้จ่ายสูง คู่พิพาทก็จะหันมาใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีการตัดสินชี้ขาด ดังนั้นคู่พิพาทมีแนวโน้มที่จะใช้การระงับข้อพิพาทที่ไม่มีการตัดสินชี้ขาดเฉพาะเมื่อการระงับข้อพิพาทนี้มีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูง ในขณะที่คู่พิพาทอาจยอมรับค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าในการใช้การระงับข้อพิพาทที่มีการตัดสินชี้ขาดโดยคำนึงถึงผลของการระงับข้อพิพาท³² เป็นสำคัญ

3. การพิจารณาจากหลักการทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Principle)

ค่าใช้จ่ายของการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการโดยผ่านทางออนไลน์หรือไม่ก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์จะเห็นได้ว่า ค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทจะถูกผู้ประกอบการรวมเข้าไปกับราคาสินค้าที่ผู้บริโภคซื้อจากผู้ประกอบการ หรือ

³² Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra* note 10, p.56.

อาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าข้อบังคับของสถาบันจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทไว้อย่างไรก็ตาม แต่ภาระในค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้บริโภคในที่สุด³³

อย่างไรก็ตาม ในการที่สถาบันจะทำการกำหนดค่าใช้จ่ายที่คู่พิพาทจะต้องชำระนั้น ทางสถาบันจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยทั้ง 3 ประการประกอบกันจะพิจารณาปัจจัยประการใด ประการหนึ่งเพียงปรพการเดียวมิได้

2.2.6 ลักษณะความผูกพันของผลของการระงับข้อพิพาท

ลักษณะความผูกพันของผลของการระงับข้อพิพาทอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) ผลของการระงับข้อพิพาทที่ผูกพันในลักษณะของสัญญา เช่น ผลของการระงับข้อพิพาทที่ได้จากการไกล่เกลี่ยและ (2) ผลของการระงับข้อพิพาทที่ผูกพันเสมือนเป็นคำพิพากษาซึ่งก็คือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นั่นเอง

การบังคับตามผลของการระงับข้อพิพาทเป็นประเด็นสำคัญที่สุดประเด็นหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ โดยทั่วไปแล้วเมื่อกล่าวถึงคำว่า การระงับข้อพิพาทในกระบวนการพิจารณาทางแพ่งระหว่างประเทศมักจะหมายถึงความถึง กระบวนการที่ผลของการระงับข้อพิพาทมีผลผูกพันคู่พิพาท ไม่ว่าจะ เป็นคำพิพากษาของศาลและคำชี้ขาดที่เกิดจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถือได้ว่ากระบวนการที่มีลักษณะผูกพันนี้เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง³⁴

แต่สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางออนไลน์นั้น การยอมรับผลของการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะผูกพันนี้มีแนวคิดที่แตกต่างจากที่ได้กล่าวข้างต้น กล่าวคือ การตกลงให้คู่พิพาทไม่ผูกพันตามผลของคำชี้ขาดที่ได้จากการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางออนไลน์ เป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับมากในปัจจุบัน³⁵

³³ OECD, "Building Trust in the Online Environment", *supra note 6*, p.22 Para.92.

³⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note 10*, p.54. ลักษณะความมีผลผูกพันของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) คำชี้ขาดที่มีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และ (2) คำชี้ขาดที่มีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย แต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะปฏิเสธความผูกพันตามคำชี้ขาด (an conditionally binding outcome) ได้

³⁵ สถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่จัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย (Non-binding Arbitration) ได้แก่

โดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (B2C) ทั้งนี้เนื่องจากองค์กรผู้บริโภคเห็นว่าในขณะตกลงทำสัญญา ผู้บริโภคมักจะมีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคเลือกว่าจะผูกพันตามผลของคำชี้ขาดหรือไม่นั้น จึงเป็นการส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น ตลอดจนองค์กรผู้บริโภคเห็นว่าการยอมรับสิทธิของผู้บริโภคในลักษณะนี้จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น³⁶ ด้วย

3. ตัวอย่างการนำเอาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มาใช้โดยผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

WebAssured.com³⁷ เป็นเว็บไซต์ของสถาบันผู้ให้บริการการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ซึ่งนอกจากจะมีการให้บริการรับข้อเรียกร้อง (Complaints Assistance) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) แล้ว WebAssured.com ยังมีการให้บริการการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ด้วย ซึ่งภายในเว็บไซต์ WebAssured.com นี้จะจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับสมาชิกของทางสถาบันซึ่งเป็นผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เว็บไซต์ของผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายอัญมณี³⁸ โดยเว็บไซต์ของผู้ประกอบการที่เป็นสมาชิกของ WebAssured.com จะมีเครื่องหมายของ WebAssured.com ปรากฏอยู่ในหน้า

ECODIR WebAssured และสถาบันที่นำเอา Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) มาใช้เป็นข้อบังคับของทางสถาบัน ส่วนสถาบันที่จัดให้มีทั้งรูปแบบของอนุญาโตตุลาการทั้งผูกพันและไม่ผูกพัน ได้แก่ SquareTrade และสถาบันที่จัดให้มีรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการที่ผูกพันฝ่ายเดียว (Unilaterally binding arbitration) ได้แก่ the Chartered Institute of Arbitrator's Ford Journey scheme ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่คำชี้ขาดมีผลผูกพันเฉพาะคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งส่วนมากจะเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่กำหนดให้ผลของการระงับข้อพิพาทผูกพันผู้ประกอบการเท่านั้น ในขณะที่มีสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์จำนวนไม่มากนักที่จัดให้มีบริการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่คำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เช่น Word & Bond โปรดดู <www.wordandbond.com>

³⁶ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note 10*, pp.155-156.

³⁷ <www.WebAssured.com>

³⁸ <www.4diamondearring.com> และ <www.americanpearl.com>

เว็บไซต์ของผู้ประกอบการนั้นซึ่งจะทำให้ลูกค้าของผู้ประกอบการสามารถคลิกที่เครื่องหมายของ WebAssured.com เพื่อเข้าสู่เว็บไซต์ของ WebAssured.com ได้ หากต้องการใช้กลไกในการระงับข้อพิพาท

4. สถานะของการประกอบธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการไทยในปัจจุบัน และแนวโน้มของประเทศไทยในการยอมรับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

4.1 สถานะของการประกอบธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการไทยในปัจจุบัน

ก่อนที่จะทำการศึกษาเพื่อค้นหาแนวทางในการพัฒนาเพื่อให้เกิดการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาข้อเท็จจริงในส่วนของสถานะของการประกอบธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ เนื่องจากแม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะสามารถถูกนำไปใช้กับการระงับข้อพิพาททั้งที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมผ่านและไม่ผ่านทางออนไลน์ แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าข้อพิพาทที่เป็นกลุ่มเป้าหมายหลักของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ก็คือ ข้อพิพาทที่เกิดจากการประกอบธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการผ่านทางอินเทอร์เน็ต (Internet Commerce) ดังนั้น การศึกษาถึงสถานะของการประกอบธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการไทย จึงมีความสำคัญในแง่ที่เป็นการศึกษาข้อเท็จจริงในส่วนของจำนวนผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยในปัจจุบัน เพื่อเป็นการจัดระดับของความตื่นตัวและความสนใจของผู้ประกอบการไทยที่มีต่อการประกอบธุรกิจผ่านทางออนไลน์ อันจะส่งผลไปถึงความสนใจของผู้ประกอบการไทยที่มีต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ในลำดับต่อไป

ลักษณะเว็บไซต์ของไทยมีทั้งที่เป็นเว็บไซต์ที่เป็นแหล่งในการค้นหา เช่น www.google.co.th และเว็บไซต์ที่สามารถทำธุรกรรมผ่านทางเว็บไซต์ของตนเอง เช่น www.thaigem.com³⁹ จากการตรวจสอบข้อมูลของผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไทย จาก

³⁹ <www.thaigem.com>

เว็บไซต์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์⁴⁰ พบว่า สถิติการจดทะเบียนชื่อโดเมน เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2548 ปรากฏมีผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยทั้งสิ้น 3,007 ราย โดยมีผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลจำนวน 1,069 ราย คิดเป็นร้อยละ 46.80 และผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาจำนวน 1,215 ราย คิดเป็นร้อยละ 53.20 และมีจำนวนเว็บไซต์ที่มีชื่อโดเมน .co.th จำนวน 242 เว็บไซต์ ชื่อโดเมน .com จำนวน 2,300 เว็บไซต์ ชื่อโดเมน .net จำนวน 175 เว็บไซต์ ชื่อโดเมน .biz จำนวน 18 เว็บไซต์ และเว็บไซต์อื่นๆ จำนวน 272 เว็บไซต์ ทั้งนี้ลักษณะของการทำการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในเว็บไซต์ต่าง ๆ ของไทย อาจแบ่งออกเป็น 5 ระดับ ดังนี้

(1) เว็บไซต์ที่มีการทำการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบครบวงจร คือ สามารถสั่งซื้อสินค้าได้โดยมีเครื่องมือในการอำนวยความสะดวก เช่น ตะกร้าซื้อของ (Shopping Carts) มีระบบการชำระเงิน มีระบบการส่งสินค้า มีระบบรักษาความปลอดภัย และสามารถติดตามสินค้าหลังจากสั่งซื้อไปแล้วได้ว่าอยู่ในขั้นตอนใด

(2) เว็บไซต์ที่เกือบจะครบวงจรโดยมีระบบชำระเงินเป็นพื้นฐานร่วมกับระบบอื่นๆ เกือบจะครบทุกระบบ แต่ขาดไปเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น

(3) เว็บไซต์ที่ขาดระบบต่าง ๆ มากกว่า 1 ระบบ แต่ยังคงมีระบบการชำระเงินเป็นพื้นฐานในเว็บไซต์อยู่

(4) เว็บไซต์ที่มีเพียงระบบการชำระเงินเพียงระบบเดียว

(5) เว็บไซต์ที่มีระบบต่าง ๆ น้อยที่สุด หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นเว็บไซต์ที่จัดให้มีเพียงระบบของการค้นหาข้อมูลของบริการต่าง ๆ ที่ธุรกิจซึ่งเป็นเจ้าของเว็บไซต์นั้นจัดให้บริการเท่านั้น

จากการศึกษาโดยโครงการศึกษาวิเคราะห์พัฒนาการของผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ พบว่า ประเทศไทยมีมูลค่าของตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปี 2545 ที่ 147 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และคาดว่าจะมีมูลค่าตลาดในปี 2549 อยู่ที่ 963 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเท่ากับมีอัตราการเติบโตที่ร้อยละ 139 ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้สภาวะของการประกอบธุรกิจทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการไทยจะอยู่ในระดับที่ไม่มากนัก หากเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ

⁴⁰ <www.dbd.go.th/edirectory/>, April 2006.

⁴¹ แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า การประกอบธุรกิจในลักษณะนี้ก็เริ่มที่จะได้รับความสนใจและมีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นทุกขณะ

4.2 แนวโน้มของประเทศไทยในการยอมรับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่า การที่จะทำให้การประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับการยอมรับจากบุคคลทั่วไปได้นั้นจะต้องทำให้บุคคลดังกล่าวเชื่อมั่นในระบบการดำเนินการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในปัจจุบันปรากฏว่าผู้บริโภคยังคงลังเลที่จะอาศัยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นช่องทางในการซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการอยู่ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีการกำหนดนโยบายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไว้ โดยได้กำหนดประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญไว้หลายประการ รวมทั้งประเด็นในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กล่าวคือ การกำหนดนโยบายในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายนี้ได้แบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น (1) กฎหมายเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร เช่น การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ภาษีอากร เป็นต้น (2) กฎหมายเกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ (3) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (4) กฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (5) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (6)

⁴¹ การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โลกในปี 2549 จะมีมูลค่าสูงถึง 12,837 พันล้านเหรียญสหรัฐ โดยคิดเป็นสัดส่วนจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วถึงร้อยละ 93.4 และจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเป็นร้อยละ 6.6 สำหรับอัตราการเจริญเติบโตของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระดับภูมิภาคทั่วโลก เมื่อพิจารณามูลค่าที่เพิ่มขึ้นในแต่ละปี จะพบว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในเขตภูมิภาคเอเชีย มีอัตราการเติบโตที่สูงที่สุด โดยมีประเทศญี่ปุ่นเป็นผู้นำในเรื่องมูลค่าการซื้อขายในส่วนของธุรกิจประเภท B2C รองลงมาคือ ประเทศเกาหลีใต้ ไต้หวัน และจีน อย่างไรก็ตาม มีการคาดหมายว่า ในปี 2549 ประเทศจีนจะมีอัตราการเติบโตสูงที่สุดและจะมีมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบธุรกิจกับผู้บริโภคสูงถึง 10.8 พันล้านเหรียญสหรัฐ ในขณะที่มูลค่าตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบ B2B ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่มีมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์สูงเป็นอันดับที่หนึ่งในเอเชีย ตามด้วยประเทศไต้หวัน จีน และฮ่องกง โดยมีการคาดหมายว่า ในปี 2549 ประเทศจีนจะมีอัตราการเติบโตสูงที่สุด และจะมีมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบ B2B สูงถึง 175.25 พันล้านเหรียญสหรัฐ

กฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศ (7) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (8) กฎหมายวิธีพิจารณาความและการขัดกันแห่งกฎหมาย และ (9) ความรับผิดชอบทางอาญา⁴²

นอกจากนี้ในปัจจุบันประเทศไทย โดยความพยายามของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้ลงนามบันทึกข้อตกลง (MOU) เพื่อ จัดตั้ง “ศูนย์จัดการข้อร้องเรียนด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”⁴³ กับหน่วยงานพันธมิตร ได้แก่ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กรมทรัพย์สินทางปัญญา กรมการปกครอง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานรับข้อพิพาท (สำนักงานศาลยุติธรรม) สมาคมธนาคารไทย บริษัท กสท.โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และสมาคมผู้ดูแลเว็บไทย เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 เพื่อรับเรื่องร้องเรียน และแก้ไขปัญหาจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการซื้อหรือขายสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้ ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจ กล้าตัดสินใจทำธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อเป็นการช่วยกระตุ้นให้ธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยได้รับความแพร่หลายเพิ่มมากขึ้น⁴⁴ โดยทางศูนย์จัดการข้อร้องเรียนด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้จัดทำหน้าเว็บไซต์เพื่อใช้สำหรับการรับเรื่องร้องเรียน ทั้งนี้ได้กำหนดให้ผู้ร้องเรียนต้องกรอกข้อมูลต่างๆ ได้แก่ เว็บไซต์ที่ร้องเรียน ชื่อ ที่อยู่ ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หมายเลขโทรศัพท์ อายุ หัวข้อร้องเรียน ข้อมูลการร้องเรียน ตลอดจนหลักฐานที่แนบมากับข้อร้องเรียนซึ่งจัดทำในลักษณะของการแนบเอกสารมาในรูปแบบ Attach Files⁴⁵

เมื่อพิจารณาจากแนวนโยบายพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยและความพยายามของหน่วยงานภาครัฐจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันประเทศไทยมีความพยายามในอันที่จะพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนมีการพัฒนาและให้ความสำคัญกับ

⁴² ศิริลักษณ์ โรจนอำนวย, รายงานผลการวิจัย : ปัจจัยที่มีผลต่อความสำคัญของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แบบธุรกิจกับผู้บริโภคของไทย, (คณะพาณิชย์ศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 5-10.

⁴³ ศูนย์จัดการข้อเรียกร้องพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Complaint Handling Center), <www.dbd.go.th/complain/index.html>, April 2006.

⁴⁴ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, <www.dbd.go.th/edirectory/news.php?id=69>, April 2006.

⁴⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, <www.dbd.go.th/complain/complaint.php>, May 2006.

นโยบายในส่วนของการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อเรียกร้องของผู้บริโภค (consumer complaint) ซึ่งหนีไม่พ้นที่จะต้องมาให้ความสำคัญกับการพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางออนไลน์อันจะเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อถือต่อการดำเนินการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการไทย อีกทั้งมีการแสวงหาวิธีการในการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการไทย โดยมีความพยายามที่จะสร้างเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ (trustmark) ให้กับผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย⁴⁶ ด้วยอีกทางหนึ่ง

ดังนั้น ในเบื้องต้นนี้ผู้เขียนขอสรุปว่า เมื่อประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับการพัฒนาและยอมรับการพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับการพัฒนาและยอมรับการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เช่นกัน ทั้งนี้เพราะเห็นว่าการพัฒนารูปแบบของการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้จะเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นต่อการประกอบธุรกิจทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการไทยซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการไทยต่อไปในอนาคต

4.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเพื่อให้เกิดการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เหนือข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคขึ้นในประเทศไทย

แม้ประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับการพัฒนาและยอมรับการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ดังกล่าวข้างต้น แต่ในปัจจุบันแนวนโยบายนี้ยังไม่เกิดผลขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งการที่จะทำให้การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมในรูปแบบ B2C โดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เกิดผลเป็นรูปธรรมได้นั้น แม้จะต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายกลุ่มและหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็น องค์กรภาครัฐ องค์กรภาคเอกชน หรือผู้ประกอบการ องค์กรผู้บริโภค และองค์กรหรือสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เกิดผลเป็นรูปธรรมได้ ก็คือ องค์กรหรือสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้เพราะสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาทเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างความน่าเชื่อถือให้เกิดกับ

⁴⁶ <www.dbd.go.th/thai/e-commerce/trustmark.phtml>, April 2006.

กระบวนการระงับข้อพิพาทที่จะส่งผลไปถึงความน่าเชื่อถือในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตามมาด้วย ดังนั้นในการศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหามีต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ในประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอให้ความสำคัญเฉพาะกับบทบาทของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาท (ODR Service Provider) ซึ่งประเด็นปัญหาที่สำคัญของสถาบันผู้ให้บริการระงับข้อพิพาทที่มีต่อการพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ในประเทศไทย ก็คือ การขาดการสร้างระบบการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการออนไลน์

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น แนวทางการแก้ไขปัญหาก็คือ การกำหนดแนวทางในการสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ทั้งนี้ แม้ว่าทางสถาบันอนุญาโตตุลาการจะได้มีการให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอยู่แล้วในปัจจุบัน แต่เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีระบบและรายละเอียดบางประการที่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ขึ้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.3.1 การสร้างระบบโดยให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยเข้ามาเป็นสมาชิกของทางสถาบันอนุญาโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์

ในปัจจุบันสถาบันอนุญาโตตุลาการไม่ได้ใช้ระบบการบอกรับเป็นสมาชิกสำหรับการระงับข้อพิพาทในรูปแบบปกติ แต่เหตุที่ผู้เขียนเสนอให้ทางสถาบันนำระบบการสมัครเป็นสมาชิกรมาใช้สำหรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ก็เพื่อ

(1) ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ไปในทางเดียวกัน ซึ่งก็คือการยึดถือหลักเกณฑ์และข้อบังคับของทางสถาบัน ซึ่งหากผู้ประกอบการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รายใดเข้ามาเป็นสมาชิกของทางสถาบัน สถาบันก็จะอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายนั้นนำเอาเครื่องหมายของสถาบัน (seal) ไปปรากฏไว้บนหน้าเว็บไซต์ของผู้ประกอบการได้ซึ่งจะทำให้ลูกค้าของผู้ประกอบการสามารถคลิกตัวเครื่องหมายของสถาบันเพื่อเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาทของทางสถาบันได้

(2) เพื่อลดภาระของทางภาครัฐในการจัดสรรงบประมาณเพื่อมาสนับสนุนการดำเนินการของทางสถาบัน โดยการนำระบบการสมัครเป็นสมาชิกรมาใช้นี้จะทำให้ทางสถาบันได้รับแหล่งเงินทุนมาจากค่าธรรมเนียมจากสมาชิกอีกทางหนึ่ง นอกเหนือจากแหล่งเงินทุนที่ได้จากทาง

ภาครัฐและจากค่าธรรมเนียมการให้บริการระดับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเป็นการลดภาระในค่าใช้จ่ายให้กับทางผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตไว้ ณ ที่นี้ว่า การใช้ระบบการสมัครเป็นสมาชิกนี้อาจจะเกิดปัญหาได้แย้งในเรื่องความเป็นอิสระของสถาบัน เนื่องจากการใช้ระบบสมาชิกนี้ทำให้สถาบันมีความผูกพันกับผู้ประกอบการซึ่งเป็นสมาชิกของทางสถาบันและอาจเข้ามาเป็นผู้ให้บริการในการระดับข้อพิพาทของทางสถาบันในอนาคต

4.3.2 การสร้างระบบการระดับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์ไว้ในหน้าเว็บไซต์ของทางสถาบันอนุญาตตุลาการ

ในปัจจุบันสถาบันอนุญาตตุลาการได้มีเว็บไซต์ของทางสถาบันอยู่แล้ว ดังนั้นจึงทำให้การสร้างระบบการระดับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์สะดวกขึ้นโดยการจัดทำระบบการระดับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์แยกออกต่างหากจากเนื้อหาในเรื่องอื่นๆ ซึ่งรายละเอียดที่จำเป็นต้องมีอยู่ในหน้าเว็บไซต์ของการระดับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์ก็คือ

(1) ประเภทของข้อพิพาทและประเภทของวิธีการระดับข้อพิพาทที่ทางสถาบันจัดให้มีการให้บริการ ขั้นตอนการดำเนินการ วิธีการติดต่อสื่อสารที่ใช้ในการดำเนินการกระบวนการระดับข้อพิพาททางออนไลน์ แบบฟอร์มคำเสนอข้อพิพาทและแบบฟอร์มคำคัดค้าน รายละเอียดในเรื่องค่าใช้จ่าย ระยะเวลาที่ใช้ในการระดับข้อพิพาท ลักษณะความผูกพันของคำชี้ขาด ตลอดจนข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการออนไลน์

(2) โครงสร้างในการควบคุม การจัดการ การบริหาร รายละเอียดต่างๆ ของสถาบัน และสถานที่ตั้งของสถาบัน ตลอดจนแหล่งที่มาของเงินทุนของทางสถาบัน

(3) รายชื่อของคณะอนุญาตตุลาการและรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญ (Experts) ที่ขึ้นทะเบียนไว้กับทางสถาบันโดยแยกตามความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขา ตลอดจนประวัติและประสบการณ์ของผู้เป็นอนุญาตตุลาการและผู้เชี่ยวชาญ⁴⁷ และข้อมูลในส่วนของกรรมการผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทักษะในส่วนของการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น คอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น

(4) รายชื่อสมาชิกของทางสถาบัน ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้ในอนาคตอาจมีการจัดทำหน้าเว็บไซต์ของสมาชิกแต่ละรายแยกต่างหากออกไป โดยให้ลูกค้าของผู้ประกอบการที่เป็น

⁴⁷ ตัวอย่างเช่น The Electronic Courthouse โปรดดู

สมาชิกของสถาบันสามารถคลิกเข้าไปดูข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบการและรายละเอียดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่ผ่านมาของผู้ประกอบการได้⁴⁸

4.3.3 การร่างข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์

ข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ของทางสถาบันจะถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์และเป็นปัจจัยสำคัญที่จะส่งผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาทประสบผลสำเร็จเป็นที่เชื่อถือของคู่พิพาท โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอแนวทางในการร่างข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online Arbitration Rules) ดังนี้

ก. บททั่วไป

บททั่วไปจะเป็นการกำหนดคำจำกัดความของถ้อยคำที่จะมีการกล่าวถึงในข้อบังคับ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ถูกนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดยเฉพาะ ได้แก่

(1.1) “เว็บไซต์ผู้จัดการการระงับข้อพิพาท” (Administrative Site) หมายถึง เว็บไซต์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม โดยคู่พิพาทจะเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับนี้และชำระค่าธรรมเนียมการเสนอข้อพิพาท ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการอื่นๆ ผ่านทางเว็บไซต์นี้ โดยเว็บไซต์นี้จะจัดให้มีตารางรายละเอียดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย คำแนะนำทางเทคนิคเกี่ยวกับรูปแบบการเสนอข้อพิพาทและข้อมูลอื่นๆ ที่จำเป็น

เหตุที่จำเป็นต้องมี “เว็บไซต์ผู้จัดการการระงับข้อพิพาท” ก็เพื่อให้คู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถรับทราบข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับการให้บริการของทางสถาบันผ่านทางเว็บไซต์นี้ ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความโปร่งใสและสามารถเข้าถึงได้สะดวกมากขึ้น

(1.2) “หน้าเว็บไซต์ข้อพิพาท” (Case Site) หมายถึง หน้าเว็บไซต์ที่ถูกจัดทำขึ้นเพื่อเก็บรักษาข้อมูลของคดีและการเสนอข้อเสนอดังกล่าวของคู่พิพาท โดยข้อเสนอดังกล่าวของคู่พิพาทที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะได้รับการบรรจุไว้ในหน้าเว็บไซต์นี้ซึ่งสถาบัน คู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลในหน้าเว็บไซต์นี้ได้

⁴⁸ตัวอย่าง โปรดดู <www.webassured.com/search/search.cfm>, April 2006.

เหตุที่จำเป็นต้องมี “หน้าเว็บไซต์ข้อพิพาท” นี้ก็เพื่อให้ข้อพิพาทแต่ละข้อพิพาทมีหน้าเว็บไซต์ที่ใช้เฉพาะกับข้อพิพาทนั่นเองซึ่งสถาบัน คู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการจะใช้หน้าเว็บไซต์นี้เป็นช่องทางในการติดต่อระหว่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีการเสนอข้อเสนอด่างๆ ของคู่พิพาทผ่านทางหน้าเว็บไซต์นี้ ตลอดจนหน้าเว็บไซต์นี้จะทำหน้าที่เสมือนเป็นแฟ้มเอกสารของข้อพิพาทแต่ละข้อพิพาทด้วย

(1.3) “ผู้บริโภคร” และ “ผู้ประกอบการ”

เหตุที่จำเป็นต้องกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “ผู้บริโภคร” และ “ผู้ประกอบการ” ไว้ก็เนื่องมาจากในการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีประเด็นปัญหาในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภครเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากวัตถุประสงค์ประการสำคัญของการสร้างระบบการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ขึ้นมาก็เพื่อต้องการเครื่องมือที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งในปัจจุบันการทำธุรกรรมดังกล่าวจำนวนไม่น้อยจะอยู่ในรูปของสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการบริการหรือการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์ ดังนั้นเมื่อการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงทำให้การกำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับประเด็นในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภครด้วย ซึ่งการให้ความสำคัญกับประเด็นในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภครนี้จะส่งผลบางประการถึงการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความผูกพันของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและผลของคำชี้ขาดซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

ข. การติดต่อสื่อสาร

การติดต่อสื่อสารที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะแตกต่างจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติ กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะใช้วิธีการติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยจะหลีกเลี่ยงการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้า ซึ่งวิธีการหลักที่จะถูกนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ก็คือ การติดต่อสื่อสารผ่านทางอีเมลล์ โดยแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นคู่พิพาทอนุญาโตตุลาการและสถาบัน จะต้องจัดให้ผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายได้รับทราบถึงอีเมลล์ของกันและกันเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร ตลอดจนการสร้าง “หน้าเว็บไซต์ข้อพิพาท” ขึ้นมาเพื่อช่วยให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ค. การส่งข้อเสนอและการคำนวณระยะเวลา

เหตุที่ต้องกำหนดรายละเอียดในส่วนนี้ไว้ก็เนื่องมาจาก การส่งข้อเสนอและการคำนวณระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบปกติ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะมีการส่งข้อเสนอไม่ว่าจะเป็น คำคู่ความ ข้อเรียกร้องทุกประเภท การแสดงออก การติดต่อสื่อสารหรือเอกสารอื่นใดโดยผ่านทางออนไลน์โดยเฉพาะทางอีเมลล์ (E-mail) ไปยัง “หน้าเว็บไซต์ข้อพิพาท” แทนการส่งข้อเสนอโดยวิธีการปกติไปยังสถาบัน ตลอดจนการเริ่มต้นคำนวณระยะเวลาก็ให้คำนวณนับแต่วันที่ “หน้าเว็บไซต์ข้อพิพาท” ได้รับข้อเสนอแทนที่จะเป็นวันที่ได้มีการส่งข้อเสนอ

ง. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ดังกล่าวข้างต้นในส่วนของเหตุผลในการกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “ผู้บริโภค” แล้วว่าการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการออนไลน์จะต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งมีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ก็คือ

การยอมรับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ตกลงให้คู่พิพาทฝ่ายผู้บริโภคไม่ต้องผูกพันให้ต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและตกลงให้คำชี้ขาดถือว่าผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายผู้บริโภคปฏิเสธความผูกพันตามคำชี้ขาด เหตุผลเนื่องมาจากการเรียกร้องขององค์กรผู้บริโภคที่เห็นว่าในขณะที่ตกลงทำสัญญา ผู้บริโภคมักจะมีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ ตลอดจนการยอมรับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น⁴⁹ ดังนั้นจึงควรให้ผู้บริโภคมีทางเลือกที่จะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางศาลได้ด้วยแม้ว่าจะมีการตกลงให้นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและควรจะให้ผู้บริโภคมีโอกาสที่จะปฏิเสธความผูกพันตามคำชี้ขาดแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วจะเป็นที่ยอมรับกันว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก็ตาม

จ. คำคู่ความ

ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายที่เป็นผู้เรียกร้องจะต้องเสนอคำเสนอข้อพิพาท และคู่พิพาทฝ่ายที่เป็นผู้คัดค้านอาจมีการเสนอคำคัดค้าน ซึ่งคำคู่ความทั้งสองนี้จะมีรายละเอียดไม่ต่างกันมากแม้ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทางออนไลน์ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาในคำคู่ความที่จำเป็นต้องมีเพิ่มเติมขึ้นมาจาก การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติ ก็คือ ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail address) ของทั้ง

⁴⁹ Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note 10*, pp.155-156.

ผู้เรียกร้องและผู้คัดค้านเพื่อใช้เป็นช่องทางติดต่อระหว่างทางสถาบัน คู่พิพาทและ
อนุญาโตตุลาการ

จ. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

กรณีของการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์นี้ไม่น่าจะมีหลักเกณฑ์ใดที่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการฉบับปัจจุบันมากนัก ยกเว้นในเรื่องของระยะเวลาที่ใช้ในการแต่งตั้งและการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ควรกำหนดระยะเวลาให้สั้นกว่าปกติและควรกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นกระบวนการที่ต้องการความรวดเร็ว สะดวกและประหยัด

ข. กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นกระบวนการที่ต้องการความรวดเร็ว สะดวกและประหยัด ดังนั้นการกำหนดข้อบังคับในเรื่องกระบวนการพิจารณาจึงควรกำหนดในลักษณะที่จะส่งเสริมให้กระบวนการพิจารณาเกิดความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยข้อบังคับควรกำหนดให้อนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดได้โดยอาศัยเพียงข้อมูลจากคำเสนอข้อพิพาท คำคัดค้านและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยานบุคคล เว้นแต่อนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานบุคคล

ในส่วนของการกำหนดข้อบังคับที่เกี่ยวกับ “สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration)” นั้น เนื่องจากการกำหนดสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเป็นประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งของการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ ทั้งนี้เพราะโดยสภาพของการดำเนินกิจกรรมใดๆ ทางออนไลน์นั้น คู่พิพาทไม่สามารถหาสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการที่แท้จริงได้ ดังนั้นในการกำหนดสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจึงเป็นการกำหนดเพื่อให้ผลในลักษณะที่เป็นสถานที่ตามกฎหมาย (legal place) ซึ่งจะมีผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจศาลที่จะเข้ามามีบทบาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ⁵⁰ และสถานที่ที่มีการทำคำชี้ขาด (Place of Award) ซึ่งข้อบังคับในส่วนนี้ควรถูกกำหนดในลักษณะที่ หากคู่พิพาทมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ข้อบังคับควรกำหนดให้สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ คือ กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อให้คู่พิพาทไม่เกิดปัญหาในการกำหนดสถานที่ดำเนินการ

⁵⁰ โปรดดู บทที่ 3 การกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ทางอนุญาตตุลาการ เพราะหากคู่พิพาทยอมรับข้อบังคับนี้ก็เท่ากับคู่พิพาทตกลงให้กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย เป็นสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ

สำหรับข้อบังคับในส่วนอื่นที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการออนไลน์จะไม่มีรายละเอียดที่แตกต่างจากอนุญาตตุลาการในรูปแบบปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้อุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินการกระบวนการใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและการให้คู่พิพาทมีโอกาสเสนอข้อเท็จจริงสนับสนุนข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ช. คำชี้ขาด

การกำหนดข้อบังคับในเรื่องคำชี้ขาดที่ได้จากกระบวนการอนุญาตตุลาการออนไลน์นี้มีประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาก็คือ

(1) ระยะเวลาที่ใช้ในการทำคำชี้ขาด กล่าวคือ เพื่อให้กระบวนการอนุญาตตุลาการเกิดความรวดเร็ว ดังนั้นข้อบังคับควรกำหนดระยะเวลาที่ใช้ในการทำคำชี้ขาดให้สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งจะแตกต่างจากระยะเวลาที่ถูกกำหนดไว้ตามข้อบังคับอนุญาตตุลาการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

(2) แบบของคำชี้ขาด กล่าวคือ แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะกำหนดให้คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาตตุลาการก็ตาม⁵¹ และแม้ว่าในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะมิได้คำนึงถึงการดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการทางออนไลน์ก็ตาม แต่การทำคำชี้ขาดในลักษณะที่เป็นเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์และลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ของอนุญาตตุลาการก็น่าจะมีผลทางกฎหมายตามที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดไว้⁵² แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำชี้ขาดและการลงลายมือชื่อที่ทำขึ้นทางอิเล็กทรอนิกส์จะสามารถถูกต้องความเพื่อให้มีผลทางกฎหมายได้ แต่เมื่อต้องพิจารณาเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า ศาลไทยไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในปัจจุบัน เนื่องจากในปัจจุบันศาลไทยยังไม่มีเทคโนโลยีที่ดีเพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อรองรับการส่งคำชี้ขาดที่ทำขึ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการออนไลน์เกี่ยวกับแบบของคำชี้ขาดจึงควรกำหนดในลักษณะเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ คือ ข้อบังคับควรกำหนดให้อุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดเป็นหนังสือทั้งในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และไม่ใช้รูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยลงลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการ เหตุที่ควร

⁵¹ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรค 1

⁵² Gabrielle Kaufmann-Kohler, *supra note 10*, p.216.

กำหนดให้อนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดทั้งสองรูปแบบก็เพราะ (1) การกำหนดให้อนุญาตตุลาการ
ทำคำชี้ขาดในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก็เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการ
อนุญาตตุลาการออนไลน์และทำให้เกิดความสะดวกต่อคู่พิพาทที่จะได้รับแจ้งคำชี้ขาดได้อย่าง
รวดเร็ว และ (2) การกำหนดให้อนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดที่ไม่ใช่รูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ก็เพื่อให้
เกิดผลในทางปฏิบัติสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของศาลไทยดังกล่าวข้างต้น

(3) การเปิดเผยคำชี้ขาดต่อสาธารณชน กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการดำเนินกระบวนการ
พิจารณาอนุญาตตุลาการตลอดจนการทำคำชี้ขาดจะต้องทำเป็นความลับ โดยจะไม่มีเปิดเผย
ต่อสาธารณชน เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอม แต่ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องการให้
สาธารณชนรับรู้ถึงการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถที่จะนำ
ข้อมูลที่มีการเปิดเผยมาใช้ประกอบการตัดสินใจในการทำธุรกรรมกับผู้ประกอบกิจการในโอกาส
ต่อไป ดังนั้นในการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับคำชี้ขาดจึงควรกำหนดให้ในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดที่เกิด
จากการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบกิจการกับผู้บริโภค ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการยินยอมให้
เปิดเผยคำชี้ขาดดังกล่าวต่อสาธารณชน

ฉ. ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปวยการอนุญาตตุลาการ

การกำหนดข้อบังคับที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปวยการ
อนุญาตตุลาการในกระบวนการอนุญาตตุลาการออนไลน์นี้จะไม่มีเนื้อหาอะไรที่แตกต่างจากการ
อนุญาตตุลาการในรูปแบบปกติ กล่าวคือ กำหนดให้อนุญาตตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนด
เรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาตตุลาการตลอดจนค่าปวยการอนุญาตตุลาการไว้ใน
คำชี้ขาด ตลอดจนรายละเอียดในเรื่องการวางเงินประกันค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปวยการ
ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าด้วยอนุญาตตุลาการของทางสถาบันอนุญาตตุลาการอยู่แล้ว

ประเด็นปัญหาประการสำคัญเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าปวยการ
อนุญาตตุลาการที่ต้องนำมาพิจารณา ก็คือ การกำหนดวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย
และค่าปวยการอนุญาตตุลาการ ซึ่งจะมีวิธีการคำนวณที่แตกต่างจากการอนุญาตตุลาการใน
รูปแบบปกติ เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางออนไลน์มีวัตถุประสงค์ประการสำคัญข้อหนึ่ง ก็คือ
การประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท ดังนั้นการกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าปวย
การอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการออนไลน์จึงควรจะมีแนวโน้มไป
ในทางที่ทำให้ค่าใช้จ่ายต่างๆ ดังกล่าวถูกลงกว่าปกติ ซึ่งอาจกำหนดวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียม
ค่าใช้จ่ายและค่าปวยการอนุญาตตุลาการได้ ดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เมื่อพิจารณาลักษณะของการดำเนินกระบวนการอนุญาตโตตุลาการออนไลน์แล้วจะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการอนุญาตโตตุลาการออนไลน์จะเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับรายการค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรูปแบบปกติ ซึ่งมักจะต้องมีค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าที่พักอนุญาตโตตุลาการและค่าอาหาร เป็นต้น ในขณะที่ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการอนุญาตโตตุลาการออนไลน์อาจจะมีแค่เพียงค่าจ้างบุคลากรที่ทำหน้าที่ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งเมื่อพิจารณาค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการอนุญาตโตตุลาการออนไลน์ประกอบกับแนวความคิดในการสร้างระบบ โดยให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยเข้ามาเป็นสมาชิกของทางสถาบันอนุญาตโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ ซึ่งเมื่อผู้ประกอบการเข้ามาเป็นสมาชิกของทางสถาบัน ผู้ประกอบการจะต้องชำระค่าธรรมเนียมสมาชิกให้กับทางสถาบันทุกๆ ปีหรือทุกๆ 6 เดือน ตามแต่ทางสถาบันกำหนด ซึ่งจะทำให้ทางสถาบันมีแหล่งเงินทุนที่จะนำมาใช้ในการดำเนินงานของสถาบันและการจ้างบุคลากรที่ทำหน้าที่ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวข้างต้นด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการมีแหล่งเงินทุนจากค่าธรรมเนียมสมาชิกประกอบกับการได้รับการจัดสรรงบประมาณจากทางภาครัฐทำให้สถาบันอนุญาตโตตุลาการไม่จำเป็นต้องคิดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการออนไลน์จากคู่พิพาท โดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่ผู้เรียกร้องส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้บริโภคซึ่งมักจะนำเอาเรื่องค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทมาเป็นปัจจัยในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท

(2) ค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการ

ในส่วนของข้อกำหนดวิธีคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการนั้น อาจมีวิธีการคิดคำนวณได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการคำนวณจากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท การคำนวณตามจำนวนอนุญาตโตตุลาการหรือการคำนวณตามระยะเวลาที่อนุญาตโตตุลาการใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งในปัจจุบันสถาบันอนุญาตโตตุลาการได้ใช้วิธีการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการโดยคิดจากจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท โดยวิธีการนี้สามารถนำมาใช้กับการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการอนุญาตโตตุลาการออนไลน์ได้เช่นกันเพียงแต่การกำหนดค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการ อาจจำเป็นต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

(2.1) ค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง

การคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในกรณีนี้สามารถใช้วิธีการเดียวกับที่ทางสถาบันกำหนดไว้สำหรับการคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในรูปแบบปกติได้⁵³ กล่าวคือ โดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเองจะไม่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการออนไลน์ตลอดทั้งกระบวนการ หากแต่จะมีการนำเอาการติดต่อสื่อสารทางออนไลน์เข้ามาใช้ในบางกรณีเพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งจะไม่กระทบต่อวิธีการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการแต่อย่างใด

(2.2) ค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ

เนื่องจากประกาศสำนักกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง อัตราค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาตโตตุลาการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมิได้แยกวิธีการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการออกจากวิธีการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ซึ่งการนำเอาวิธีการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาใช้ในการคิดคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการจะทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่างเช่น ประกาศสำนักกระทรวงพาณิชย์ กำหนดให้ข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 2 ล้านบาท ต้องเสียค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการเป็นจำนวน 30,000 บาท ซึ่งหากนำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมของผู้บริโภคซึ่งมีมูลค่าไม่มาก เช่น ซื้อกระเป๋ามูลค่า 2,000 บาท จะทำให้ผู้บริโภคไม่ประสงค์ที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาตโตตุลาการ เนื่องจากผู้บริโภคที่เรียกร้องจะต้องเสียค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการเป็นจำนวน 30,000 บาท ในขณะที่สินค้าที่เป็นต้นเหตุของข้อพิพาทมีมูลค่าเพียง 2,000 บาท

ดังนั้นด้วยเหตุที่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการออนไลน์มีวัตถุประสงค์ประการสำคัญประการหนึ่งเพื่อที่จะถูกใช้เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งรวมถึงการทำธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการด้วยกัน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวิธีการคำนวณค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการในการอนุญาตโตตุลาการ

⁵³ โปรดดู ประกาศสำนักกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง อัตราค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาตโตตุลาการ สำนักกระทรวงพาณิชย์ สำนักงานศาลยุติธรรม

ออนไลน์ให้แตกต่างไปจากวิธีการคำนวณค่าป่วยการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง โดยควรที่จะมีกำหนดอัตราค่าป่วยการอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการออนไลน์ในอัตราที่ต่ำกว่าการดำเนินกระบวนการในรูปแบบปกติ ซึ่งการกำหนดค่าป่วยการอนุญาตตุลาการจะเป็นเช่นไรนั้น ผู้เขียนจะได้นำเสนอในส่วนของบทสรุปและเสนอแนะต่อไป



ชำนาญ หอสมุด