

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกออนไลน์ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ แนวความคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (ADR)

*รศ.ลาวัลย์ หอนพรัตน์**

การเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคนในสังคมเป็นเรื่องปกติ ประเทศทุกประเทศมีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่าศาลเพื่อทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเหล่านั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีในศาล มีข้อขัดข้องมากมาย เช่นมีผู้ใช้บริการศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า การฟ้องคดีต่อศาลต้องมีระเบียบแบบแผนมากมายเป็นเรื่องยุ่งยากสำหรับประชาชน ทำให้เกิดแนวความคิดการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่ศาล ซึ่งเรียกวิธีการอื่นเหล่านี้ว่า “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution (ADR)” เหตุผลในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีหลายสาเหตุด้วยกัน เช่น เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้น ลดค่าใช้จ่าย และที่สำคัญเพื่อให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมโดยไม่ชักช้า กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันมี ๓ ประเภท ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ

สำหรับการเจรจาเป็นการระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทหาทางออกร่วมกัน ข้อพิพาทจะระงับด้วยความพอใจของคู่พิพาททุกฝ่าย และจากนั้นจึงทำสัญญาประนีประนอมยอมความ สำหรับการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกับการเจรจา แต่มีบุคคลที่สามช่วยเหลือให้ความสะดวกการเจรจาเป็นผู้ประสานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่พิพาทได้ตกลงกันได้ด้วยดี และข้อพิพาทจะระงับด้วยความพอใจของคู่พิพาททุกฝ่าย และต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความเช่นกัน

ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการที่คู่พิพาทตั้งบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ เพื่อพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่พิพาท คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลทางกฎหมายแตกต่างจากสัญญาประนีประนอมยอมความ คำชี้ขาดสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทสามารถร้องขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาดนั้นได้ และศาลต้องบังคับตามคำชี้ขาด เว้นแต่จะมีเหตุที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

* รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

แนวความคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกออนไลน์ (ODR)

ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีมีการสื่อสารพัฒนาจนมีระบบการสื่อสารกันทั่วโลกอย่างสะดวก โดยเฉพาะเมื่อมีการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ตจนมีเครือข่ายทั่วโลก การทำธุรกรรมผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย ปัญหาที่ตามมา คือธุรกรรมประเภทนี้ ไม่จำกัดว่าคู่สัญญาจะต้องอยู่ในประเทศเดียวกัน แต่อาจจะอยู่ในประเทศต่างๆ กันโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ทราบ ทำให้มีข้อขัดข้องทางกฎหมาย จนในที่สุดประเทศต่างๆ ต้องตรากฎหมายเฉพาะธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาเพื่อรับรองการค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้เพราะกฎหมายเท่าที่มีอยู่เดิมไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีได้ และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือข้อพิพาทที่เกิดจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากคู่สัญญาอาจอยู่กันคนละประเทศ การฟ้องร้องคดีต่อศาลอาจไม่สะดวกประกอบกับธุรกรรมทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มักจะมีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก ดังนั้นการฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก จึงเกิดแนวความคิดนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้โดยผ่านกระบวนการทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกออนไลน์ Online Dispute Resolution “ODR”)

แนวความคิดเรื่อง ODR เป็นผลจากการพัฒนาโลกออน์ไลท์ กล่าวคือในปี 1989 ได้มีการพัฒนาอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า World Wide Web ขึ้นเป็นครั้งแรก ทำให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันได้โดยสะดวก ต่อมาจึงได้มีเครื่องมือที่ช่วยให้ผู้ใช้คอมพิวเตอร์สามารถท่องเที่ยวไปในโลกอินเตอร์เน็ต ซึ่งเรียกว่า browser ทำให้การใช้อินเทอร์เน็ตบนโลกออนไลน์เป็นไปอย่างสะดวกและง่าย ต่อมาช่วงปี ค.ศ. 1994 เริ่มมีความชัดเจนว่าอนาคตของโลกออนไลน์นั้นอาจจะไม่ใช่สถานที่หนึ่งสถานที่ใดเฉพาะเท่านั้น ความกังวลจึงเกิดขึ้นว่าแล้วหากเกิดข้อพิพาททำให้เริ่มมีแนวความคิดว่าอนาคตอาจจำเป็นต้องมีเครื่องมือบางอย่างเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

การศึกษาเรื่อง ODR เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาเมื่อมีบทความเกี่ยวกับ ODR ขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี 1996[๑] จากนั้นได้มีการจัดสัมนาเกี่ยวกับ ODR โดยองค์กร the Nation Center for Automated Information Research (NCAIR) และโครงการศึกษาเกี่ยวกับ ODR จึงเริ่มต้นอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตามการศึกษาเรื่อง ODR ขณะนั้นยังคงเป็นเรื่องคาดการณ์ความต้องการอนาคต เพราะจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตยังมีจำนวนไม่มาก ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการใช้ยังจำกัดเฉพาะในเรื่องของการศึกษา เนื่องจากยังมีข้อห้ามการใช้อินเทอร์เน็ตในเชิงพาณิชย์ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้อินเทอร์เน็ตจึงไม่มาก

ต่อมาเมื่อการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมากขึ้น ธุรกรรมที่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตดำเนินการผ่านอินเทอร์เน็ตมีความหลากหลายมากขึ้น เป็นสาเหตุ

---

๑ E Katsh, “Dispute Rolution in Cyberspace”, ๒๘ Conn.L.Rev. (๑๙๙๖) ๙๕๓.

ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากธุรกรรมเหล่านั้นมากขึ้นด้วย[๒] และช่วงระยะเวลาดังกล่าวที่ทำให้ยอมรับกันว่ามีความจำเป็นต้องมีการระงับข้อพิพาทออนไลน์เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ODR เป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจา การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ได้ทำดำเนินการแบบให้คู่พิพาททุกฝ่ายต้องเผชิญหน้ากัน แต่ดำเนินการผ่านอินเทอร์เน็ตแทน การนำวิธีการ ODR มาใช้กับข้อพิพาทจากพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับการพัฒนาและเป็นที่นิยม เนื่องจากสะดวก และประหยัดค่าใช้จ่าย

ประเภท ODR

ก) การเจรจาออนไลน์ (online negotiation)

การเจรจาระหว่างคู่พิพาทดำเนินการผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นการเจรจาแบบแบบอัตโนมัติ (Automated Negotiation) วิธีการเจรจาออนไลน์มีข้อจำกัด คือใช้ได้เฉพาะกับการเจรจาที่เป็นตัวเลข เช่น ค่าเสียหาย

ข) การไกล่เกลี่ยออนไลท์ (online mediation)

การไกล่เกลี่ยออนไลน์เป็นเรื่องนำเอาเทคโนโลยีมาช่วยเหลือให้การเจรจาสามารถสำเร็จได้ โดยเทคโนโลยีจะทำหน้าที่เหมือนผู้ไกล่เกลี่ย จัดหาคำแนะนำบางประการเพื่อหาทางออกให้แก่คู่พิพาท

ค) การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (online arbitration)

การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ มีลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับการอนุญาโตตุลาการทั่วๆ ไป คือต้องมีบุคคลที่สามทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทว่าใครผิด ใครถูก ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการออนไลน์จึงยังจำเป็นต้องใช้มนุษย์ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่าใครผิดใครถูกได้ แต่การอนุญาโตตุลาการออนไลน์เป็นดำเนินกระบวนการต่างๆ ผ่านออนไลน์ โดยไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินการแบบเผชิญหน้า เช่นการยื่นข้อเรียกร้องก็ดี การตั้งอนุญาโตตุลาการก็ดี การรับฟังพยานหลักฐานก็ดี ตลอดจนการทำคำชี้ขาดก็ดี ทำโดยผ่านออนไลน์ ไม่มีการประชุมเผชิญหน้ากัน

องค์ประกอบ ODR

จากรูปแบบของ ODR เห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ ODR นั้น มีองค์ประกอบที่สำคัญของ ODR มี ๓ ส่วน

ส่วนแรก เกี่ยวกับเทคโนโลยีซึ่งจำเป็นที่ต้องมีการออกแบบและพัฒนาโปรแกรมที่จะนำมาใช้กับ ODR ให้สอดคล้องการภาระงาน

ส่วนที่สอง เป็นเรื่องการจัดการด้านต่างเพื่อให้ระบบ ODR สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ให้ความสะดวกและให้ความมั่นใจระบบ ODR แก่ผู้ใช้บริการ และ

---

[๒] United Nations Conference on Trade and Development, "E-Commerce And Development Report ๒๐๐๓ (Internet edition prepared by the UNCTAD Secretariat): Chapter ๗: Online Dispute Resolution: E-commerce and beyond", online: http://www.unctad.org [UNCTAD].

ส่วนที่สาม เป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ODR เช่น กฎหมายอนุญาโตตุลาการ สัญญาประนีประนอมยอมความ

บทบาทองค์การสหประชาชาติกับการพัฒนา ODR

เพื่อเป็นการส่งเสริมการใช้ ODR ให้สอดคล้องกับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission On International Trade Law "UNCITRAL")[๓] จึงนำเรื่องนี้ขึ้นพิจารณาเป็นครั้งแรกในที่ประชุมครั้งที่ ๓๓ ณ กรุงนิวยอร์ค ระหว่างวันที่ ๑๒ มิถุนายน - ๗ กรกฎาคม ๒๕๔๓ คณะกรรมการ UNCITRALได้หารือเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อเสนอในการเพิ่มวาระ ODR สำหรับการทำงานในอนาคตของคณะกรรมการ UNCITRAL ต่อไป การประชุมครั้งต่อมาคณะกรรมการได้บรรจุวาระ ODR ให้รวมเข้ากับการวิจัยและศึกษาเรื่องพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในอนาคตด้วย โดยมอบหมายคณะทำงานคณะที่สอง (อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย) ร่วมกับคณะทำงานที่คณะที่สี่ (พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์) ทำการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามขณะนั้นยังไม่มีการพัฒนาอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง แนวทางการศึกษาของคณะทำงานทั้ง ๒ คณะจึงยังไม่มีความจำเป็นที่ต้องร่างกฎเกณฑ์ ODR

จนกระทั่งในการประชุม UNICITRAL ครั้งที่ ๔๒ ณ กรุงเวียนนา ระหว่างวันที่ ๒๙ มิถุนายน - ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๒ คณะกรรมการ UNICITRAL ได้รับการแนะนำสำหรับประเด็นการศึกษา ODR ต่อไปนี้คือ

ก) ประเภทของข้อพิพาทของธุรกรรมออนไลน์ที่อาจจะระงับโดย ODR

ข) ความเหมาะสมของร่างวิธีพิจารณาของ ODR

ค) ความเป็นไปได้หรือความต้องการฐานข้อมูลรวมศูนย์สำหรับผู้ให้บริการ ODR ที่ได้รับใบอนุญาต และ

ง) การบังคับคดีในกรอบความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

การประชุมในครั้งนี้จึงนับเป็นการประชุมที่เป็นจุดกำเนิดการจัดทำร่างหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทออนไลน์ขึ้น[๔]

ในการประชุมUNCITRALครั้งที่ ๔๓ ณ กรุงนิวยอร์ก ระหว่างวันที่ ๒๑ มิถุนายน - ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ฝ่ายเลขาได้สรุปการสัมมนาดังนี้[๕]

ก) การระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการยุติธรรมปกติไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับการระงับข้อพิพาทพาณิชย์อิเล็กทรอนิคส์ข้ามพรมแดน วิธีการที่เหมาะสมน่าจะเป็นระบบ ODR สำหรับข้อพิพาททุนทรัพย์ต่ำซึ่งมีจำนวนมาก

---

[๓] ต่อไปนี้เรียกว่า "UNCITRAL"

[๔] Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, ๑๓-๑๗ December ๒๐๑๐) (A/CN.๙/๗๑๖).

[๕] Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth Session, Supplement No. ๑๗ (A/๖๕/๑๗), ย่อหน้าที่ ๒๕๑ – ๒๕๗.

ข) การระงับข้อพิพาทธุรกิจอิเล็กทรอนิคส์ข้ามพรมแดนต้องการกลไกเฉพาะตัวที่ไม่สร้างภาระด้านค่าใช้จ่าย ไม่ล่าช้า หรือค่าใช้จ่ายต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับมูลค่าทางเศรษฐกิจของข้อพิพาท

ค) เนื่องจากยังมีช่องว่างทางเทคโนโลยีระหว่างกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา จึงควรพยายามฟังข้อคิดเห็นของประเทศกำลังพัฒนาให้มาก

จากนั้น คณะกรรมการ UNCITRAL เห็นว่าคณะกรรมการฯ ภาระงานประเด็นเหล่านี้ต้องใช้เวลามาก เบื้องต้นจึงควรจำกัดงานไว้เฉพาะประเด็นข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน สำหรับการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกันในประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องยาก เพราะกฎหมายและนโยบายในด้านนี้ของแต่ละประเทศแตกต่างกันมาก การทำงานในเรื่องจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังยิ่งมิให้กระทบการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายที่มีอยู่ โดยมีการแสดงความเห็นว่า ในบริบทโลกออนไลน์ปัจจุบันธุรกรรมของผู้บริโภคเป็นส่วนหลักของธุรกรรมอิเล็กทรอนิคส์และทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และมักมีลักษณะข้ามพรมแดน

ในที่สุดคณะกรรมการฯ ได้ตั้งคณะทำงานคณะที่สาม ขึ้นต่างหาก เพื่อพิจารณาเรื่อง ODR โดยเฉพาะ โดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่าในปัจจุบันยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐาน ODR ประกอบกับข้อพิพาททุนทรัพย์ต่ำมีจำนวนมากเกิดขึ้นทั่วโลก ทั้งระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันและระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งจำเป็นต้องมีการจัดการข้อพิพาทเหล่านี้โดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีค่าใช้จ่ายต่ำ จึงเห็นสมควรให้มีการจัดการข้อพิพาทเหล่านี้อย่างเหมาะสมและสะดวกต่อผู้บริโภค

คณะทำงานคณะที่สามได้มีการประชุมครั้งที่ ๒๒ ณ กรุงเวียนนา (๑๓-๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๓) เพื่อพิจารณากฎเกณฑ์พื้นฐานและหลักการของ ODR และได้ข้อสรุปดังต่อไปนี้[๖]

๑. กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์มีหลายขั้นตอน คือ ขั้นตอนการเจรจา (negotiation phase) ขั้นตอนการประนีประนอม (conciliation phase) และขั้นตอนการอนุญาโตตุลาการ (arbitration phase) ที่ประชุมเห็นว่าคู่กรณีส่วนใหญ่มักนิยมใช้การเจรจา และการประนอมข้อพิพาท มากกว่าการอนุญาโตตุลาการ ตัวอย่างเช่น การจัดการข้อพิพาทจำนวนล้านกว่าข้อพิพาทในแต่ละปีของ eBay และ Electronic Consumer Dispute Resolution (ECODIR) ซึ่งการเจรจาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายสามารถนำไปสู่การระงับข้อพิพาทได้ถึงร้อยละ ๗๐ และหากมีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางจะทำให้ระงับข้อพิพาทได้ถึงร้อยละ ๙๕ ทำให้มีคดีสู่อนุญาโตตุลาการ น้อยมาก อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของ ODR มิเช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถมีคำชี้ขาดที่ผูกพันคู่ความได้

---

๖ Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, 13-17 December 2010) (A/CN.9/716).

๒. เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีมาตรฐาน ODR ระหว่างประเทศ คณะทำงานจึงมีแนวความคิดที่ยกร่างมาตรฐานดังกล่าวโดยศึกษาจากระบบ ODR ระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพ

๓. ผู้แทนจากสหภาพยุโรปได้เสนอเครื่องมือ ที่เรียกว่า "Blue Button"[๗] เพื่อให้คู่พิพาทมีโอกาสเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

๔. ที่ประชุมให้ความสำคัญกับการเริ่มกระบวนการ ODR ซึ่งต้องมีความชัดเจนแก่ผู้บริโภคว่าตนได้เข้าผูกพันในหน้าที่อะไร และการกระทำของตนมีผลทางกฎหมายอย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายที่ใช้มิใช่กฎหมายของประเทศของผู้บริโภค

๖. กระบวนการส่งเอกสารของ ODR ให้ผู้มีส่วนร่วมทุกคนในคดีส่งเอกสารผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิคส์ได้ โดยคู่ความจะได้รับแจ้งทางอีเมล์แจ้งทุกครั้งที่มีการส่งเอกสารใหม่เข้าในระบบ

๗. สำหรับกรณีการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการนั้น ควรให้ผู้ให้บริการ ODR แต่งตั้งบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการที่เป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วความรวดเร็วของการดำเนินการระงับข้อพิพาท

๘. ที่ประชุมเสนอให้รวบรวมข้อมูล ODR และจัดทำฐานข้อมูล เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาสำหรับผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย นำมาเป็นบรรทัดฐานสำหรับคณะทำงานในการยกร่างหลักเกณฑ์ ODR แต่ต้องคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของคู่ความ โดยปกปิดชื่อ ฐานะ รวมทั้งการประนีประนอมด้วย เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของคู่ความโดยแท้ ในการรักษาความปลอดภัยของฐานข้อมูลและช่องทาง ODR

๙. การระงับข้อพิพาทโดย ODR นั้น คู่พิพาทสามารถให้บุคคลภายนอกดำเนินคดีแทนตนเองได้ รวมทั้งสมาคมผู้บริโภคก็สามารถดำเนินคดีแทนหรือให้ความช่วยเหลือได้ โดยอาจต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบ ซึ่งคณะทำงานจะพิจารณาประเด็นนี้ต่อไป

๑๐. ประเด็นที่มีการหารือกันอย่างมากในคณะทำงาน ได้แก่ประเทศสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (place of arbitration) ซึ่งถือว่ามีความสำคัญมากสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในที่ประชุมครั้งนี้ไม่สามารถหาข้อยุติเรื่องนี้ได้ นอกจากนี้ที่ประชุมยังมีประเด็นที่ต้องศึกษาเรื่องการกำหนดกฎหมายใช้บังคับแก่ข้อพิพาทต่อไปอีกด้วย

๑๑. ประเด็นเรื่องค่าใช้จ่าย ODR นั้น ที่ประชุมเห็นว่าควรต้องให้ผู้บริโภคทราบก่อนเริ่มดำเนินการ ODR เพื่อความความโปร่งใสและเป็นกลางในการดำเนินคดี

ต่อมาคณะทำงานที่ ๓ได้ประชุมเพื่อพิจารณาร่างหลักเกณฑ์ ODR เป็นครั้งแรกในการประชุมครั้งต่อมา คือ การประชุมครั้งที่ ๒๓ ระหว่าง

---

[๗] Note by the Secretariat, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III (Online Dispute Resolution), Twenty-second session, Vienna, ๑๓-๑๗ December ๒๐๑๐ (A/CN.๙/WG.III/WP.๑๐๔).หน้า ๙.

วันที่ ๒๓-๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ณ กรุงนิวยอร์ก[๘] คณะทำงานเห็นพ้องกันว่าหลักเกณฑ์ ODR ที่ยกร่างต้องสามารถนำไปปฏิบัติได้จริงอย่างสะดวก แต่ปัญหาคือการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และอนุสัญญาที่สำคัญฉบับหนึ่งคือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดจากต่างประเทศ (the Recognition and Enforcement of Foreign Award) ซึ่งมีการลงนามกันที่นิวยอร์ก จึงมักเรียกกันว่า "New York Convention"[๙] คณะทำงานยังไม่สามารถสรุปได้ว่าภายใต้หลักเกณฑ์ ODR ทำอย่างไรคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจาก ODR จึงจะให้มีผลบังคับภายใต้ New York Convention คณะทำงานคณะที่สามประชุมยกร่างกฎ ODR อีกหลายครั้งต่อมาจนถึงการประชุมครั้งล่าสุดเป็นการประชุมครั้งที่ ๒๘ เมื่อวันที่ ๑๘ - ๒๒ พฤศจิกายน ๒๐๑๓ ณ กรุงเวียนนา การยกร่างกฎ ODR ยังไม่แล้วเสร็จ แต่มีขั้นตอนเบื้องต้นสำคัญสำคัญดังต่อไปนี้

๑. การทำสัญญา ODR

การระงับข้อพิพาทโดย ODR[๑๐] ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี กล่าวคือเมื่อคู่กรณีทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ และประสงค์ใช้วิธีการ ODR สำหรับประเทศที่ไม่มีข้อจำกัดการทำสัญญา ODR คู่กรณีอาจตกลงก่อนข้อพิพาทเกิดก็ได้ หรืออาจยืนยันใช้วิธีการ ODR ภายหลังข้อพิพาทเกิดแล้วก็ได้[๑๑] แต่ประเทศที่มีข้อจำกัดห้ามคู่กรณีตกลงกันก่อนข้อพิพาทเกิด คู่กรณีต้องตกลงใช้วิธีการ ODR ภายหลังข้อพิพาทเกิดแล้ว

๒. การเข้าสู่กระบวนการ ODR

การเสนอข้อพิพาทเริ่มจากผู้ร้อง (หมายถึงผู้เริ่มกระบวนการ ODR ตามกฎนี้ โดยการออกใบแจ้งหนี้)[๑๒] ส่งใบแจ้งพร้อมทั้งเอกสารและหลักฐานแก่ผู้ให้บริการ ODR (หมายถึงผู้ให้บริการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่ระบุไว้ในข้อสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่กำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการระงับข้อพิพาทออนไลน์ตามกฎนี้ ผู้ให้บริการ ODR เป็นผู้ที่บริหารจัดการกระบวนการ ODR [และกำหนดแพลตฟอร์ม ODR] [ไม่ว่าจะเป็นผู้ดูแลแพลตฟอร์ม ODR หรือไม่])[๑๓] ตามสัญญาระงับข้อพิพาทจากนั้น ผู้ให้บริการ ODR ต้องส่งใบแจ้งให้ผู้ตอบ (หมายถึงคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้รับตามใบแจ้งหนี้)[๑๔] โดยไม่ชักช้า[๑๕] และถือว่าเป็นการสู่กระบวนการ ODR[๑๖]

---

๘ Note by the Secretariat, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III (Online Dispute Resolution), Twenty-second session, Vienna, 13-17 December 2010 (A/CN.9/WG.III/WP.105).หน้า 3.

๙ ต่อไปนี้เรียกว่า "New York Convention"

๑๐ ร่าง Rule ๒(๑) ให้คำจำกัดความคำว่า ODR หมายถึง "การระงับข้อพิพาทออนไลน์ซึ่งเป็นกลไกในการแก้ไขข้อพิพาทที่ดำเนินการผ่านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีข้อมูลและการสื่อสารอื่นๆ "

๑๑ ดูร่างกฎข้อ ๑

๑๒ ร่างกฎข้อ ๒(๔)

๑๓ ร่างข้อ ๔(ก) วรรคหนึ่ง

๑๔ ร่างข้อ ๒(๕)

๑๕ ร่างข้อ ๔(ก) วรรคสอง

๑๖ ร่างข้อ ๔(ก) วรรคสาม

๓. การเจรจาระหว่างคู่ความ

เมื่อผู้ตอบได้รับแจ้งจากผู้ให้บริการ ODR ผู้ตอบต้องตอบต้องส่งใบตอบพร้อมเอกสารพยานหลักฐานที่กล่าวอ้าง และหากผู้ตอบมีข้อเรียกร้องต่อผู้ร้องประการใด ผู้ตอบอาจส่งใบคำร้องแย้ง (Counter-claim) ให้ผู้ให้บริการ ODR ด้วยก็ได้ แต่ผู้ตอบต้องส่งเอกสารทั้งหมดแก่ผู้ให้บริการ ODR ภายใน ๗ วัน

เมื่อผู้ให้บริการ ODR ได้รับใบตอบจากผู้ตอบ ผู้ให้บริการ ODR ต้องแจ้งให้ผู้ร้องโดยทันที

และจากนั้นเป็นขั้นตอนการเจรจาระหว่างคู่ความทั้งสองจึงเริ่มต้น หากการเจรจาสำเร็จก็ทำให้ข้อพิพาทนั้นระงับข้อพิพาทได้ กระบวน ODR สิ้นสุดลง แต่ถ้าเจรจาแล้วไม่ประสบความสำเร็จทำให้กระบวนการ ODR จะเข้าสู่ขั้นตอนต่อไป

สำหรับกรณีที่ผู้ตอบได้รับแจ้งจากผู้ให้บริการ ODR แล้ว แต่ผู้ตอบไม่ตอบกลับภายในเวลา ๗ วันดังกล่าวข้างต้น ถือว่าผู้ตอบไม่ประสงค์เจรจา ทำให้กระบวนการ ODR เข้าสู่ขั้นตอนต่อไป

๔. ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย

เมื่อขั้นตอนการเจรจาล้มเหลวไม่ว่าจะเป็นเพราะคู่ความไม่สามารถหาทางออกร่วมกันได้ หรือเพราะผู้ตอบไม่ตอบภายใน ๗ วันดังได้กล่าวมาแล้ว จากนั้นกระบวนการ ODR จะเข้าสู่ขั้นตอนไกล่เกลี่ยโดยอัตโนมัติ โดยผู้ให้บริการ ODR ต้องแต่งตั้งคนกลาง (หมายถึงบุคคลที่ช่วยเหลือคู่ความในการระงับหรือยุติข้อพิพาท)[๑๗] ทันทีและแจ้งให้คู่ความทราบ หากคู่ความไม่คัดค้านคนกลาง ให้ผู้ให้บริการ ODR ส่งข้อมูลในขั้นตอนการเจรจาทั้งหมดให้คนกลาง คนกลางสามารถเรียกเอกสารหรือสอบถามเพิ่มเติมได้ ให้คนกลางพยายามให้ทั้งสองฝ่ายเจรจากัน แต่หากตกลงกันไม่ได้ ให้คนกลางกำหนดวันส่งพยานหลักฐานเป็นครั้งสุดท้าย ซึ่งต้องไม่เกิน ๑๐ วันนับแต่คนกลางได้รับการแต่งตั้ง

หากคู่ความสามารถเจรจากันได้ คู่ความทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท และบันทึกข้อตกลงนั้นไว้บนแพลตฟอร์ม ODR (หมายถึงแพลตฟอร์มระงับข้อพิพาทออนไลน์ซึ่งเป็นระบบสำหรับการสร้างส่งรับ เก็บรักษา แลกเปลี่ยนหรือการประมวลผลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อื่นที่ใช้ใน ODR และที่ถูกกำหนดโดยผู้ให้บริการ ODR ในกระบวนการ ODR)[๑๘] และกระบวนการ ODR จะสิ้นสุดลง แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ กระบวนการ ODR ต้องเข้าสู่ขั้นตอนต่อไป ซึ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะทำงานคณะที่ ๓ แต่มีแนวทางการพิจารณาดังนี้

เมื่อการไกล่เกลี่ยล้มเหลว ขั้นตอนต่อไปมีความเป็นไปได้ดังนี้

(ก) ให้คนกลางชี้ขาดข้อพิพาทนั้นโดยอัตโนมัติ แต่คำชี้ขาดดังกล่าวไม่มีผลผูกพันคู่ความแต่ประการใด[๑๙]

---

๑๗ ดูร่างกฎข้อ ๒(๖)

๑๘ ร่างกฎข้อ ๒(๒)

๑๙ ร่างกฎข้อ ๘ ทวิ

(ข) ให้กระบวนการ ODR สิ้นสุดลงอัตโนมัติ หรือ

(ค) ให้เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยอัตโนมัติ

บทสรุป

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ ODR เป็นเรื่องที่ใหม่ เป็นการระงับข้อพิพาทโดยคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเผชิญหน้ากัน แต่เป็นกระบวนการผ่านเทคโนโลยีการสื่อสารสมัยใหม่ ระบบ ODR เป็นกระบวนการที่ผสมผสานเทคโนโลยี การจัดการและกฎหมายเข้าด้วยกัน

ความจำเป็นที่ต้องมี ODR นับว่ามีมากในยุคปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะวิวัฒนาการด้านการสื่อสารที่ก้าวหน้าจนทำให้เกิดธุรกรรมออนไลน์เป็นที่นิยมแพร่หลายทั้งผู้ประกอบการ และผู้บริโภค ผลที่ตามมา คือจำนวนข้อพิพาทที่เกิดจากการทำธุรกรรมดังกล่าวย่อมมีเป็นจำนวนมาก แต่คู่พิพาทอาจเป็นอยู่กันคนละประเทศ และทุนทรัพย์มักไม่สูงมากนัก เป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ต้องการเรียกร้องสิทธิของตนตามช่องกระบวนการยุติธรรมปกติ

การนำ ODR มาใช้กับข้อพิพาทประเภทนี้จึงถือว่ามีความจำเป็น อย่างไรก็ตามการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับ ODR ยังมีความจำเป็นเนื่องจากกฎหมายปัจจุบันอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ ODR สามารถดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพได้ การศึกษาระบบ ODR และเตรียมความพร้อมปัจจัยที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างกฎหมายสำหรับประเทศต่างๆ จึงมีความจำเป็น

การศึกษาแนวทางการพัฒนากฎของ UNCITRAL นับว่ามีประโยชน์มาก ทั้งนี้เพราะเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ แม้บางประเทศอาจมีกฎหมาย ODR แล้วก็ตาม แต่มีจำนวนไม่มากพอที่จะเป็นข้อมูลศึกษาเตรียมความพร้อม แต่การศึกษาของ UNCITRAL เป็นการศึกษาภาพรวมของโลก จึงน่าจะเป็นประโยชน์ที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นแนวทางการพัฒนาระบบ ODR ของประเทศไทย

บรรณานุกรม

Katsh, E, "Dispute Rolution in Cyberspace", 28 Conn.L.Rev. (1996) 953.

Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/65/17)

Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, 13-17 December 2010) (A/CN.9/716).

United Nations Conference on Trade and Development, "E-Commerce And Development Report 2003 (Internet edition prepared by the UNCTAD Secretariat): Chapter 7: Online Dispute Resolution: E-commerce and beyond", online: http://www.unctad.org [UNCTAD].

