



# การไกล่เกลี่ยออนไลน์ (Online Mediation)\*

นายฐิติ สุเสาร์จ

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษ

## การ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นคนกลางในการทำหน้าที่ช่วยเหลือ เสนอแนะแนวทาง และหาทางออกที่คู่พิพาทน่าจะยอมรับและพึงพอใจ หากตกลงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอก็จะนำไปสู่การตกลงประนีประนอมยอมความกัน

“ผู้ไกล่เกลี่ย” คือ คนกลางที่ช่วยเหลือในการเสนอแนะหาทางเลือกให้คู่พิพาทสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งหากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจะเรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” โดยอาจจะเป็นบุคคลภายนอก หรือเจ้าหน้าที่ศาล หรือผู้พิพากษาก็ได้

### ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

๑. ลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล
๒. ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย
๓. ทำให้ข้อพิพาทได้ข้อยุติ ลดปัญหาการอุทธรณ์
๔. กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ ทำให้รักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่พิพาทไว้ได้

### ประเภทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

๑. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ในประเทศไทยยังไม่ค่อยมีการไกล่เกลี่ยประเภทนี้

๒. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากคู่ความตกลงกันได้ก็จะมีการถอนฟ้อง หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และศาลจะมีคำพิพากษาไปตามที่ตกลงกัน ซึ่งคดีส่วนใหญ่รวมถึงคดีชำนัญพิเศษจะบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๐ “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น” เว้นแต่ในคดีแรงงานจะบังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๘ “เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลแรงงานไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน โดยให้ถือว่าคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป”

\* บทความนี้สรุปจากการประชุม เรื่อง การพัฒนางานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษ จัดขึ้นเมื่อวันที่

วิธีการไกล่เกลี่ยมีหลายรูปแบบ เช่น การไกล่เกลี่ยแบบเน้นความต้องการที่แท้จริง (Interest-based Mediation) หรือการไกล่เกลี่ยแบบเน้นการต่อรอง (Negotiate-based Mediation) เป็นต้น โดยที่การไกล่เกลี่ยแบบเน้นความต้องการที่แท้จริง (Interest-based Mediation) เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยที่ทำให้คู่ความรู้สึกว่าตนเองชนะคดีทั้งสองฝ่าย ทำให้สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการไกล่เกลี่ยแบบเน้นการต่อรอง

การไกล่เกลี่ยแบบเน้นความต้องการที่แท้จริง (Interest-based Mediation) มีหลักการสำคัญ ดังนี้

๑. ความต้องการที่แท้จริง (Interest) เป็นเป็นสิ่งที่อยู่ภายในใจของคู่พิพาทโดยสิ่งที่แสดงออกนั้นเรียกว่าจุดยืน เช่น คำฟ้องเป็นจุดยืนของโจทก์ซึ่งอาจเพียงเป็นวิธีหนึ่งที่จะใช้ตอบสนองความต้องการที่แท้จริงที่อยู่ในใจของโจทก์ แต่จุดยืนอาจจะเหมือนหรือแตกต่างจากความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาทก็ได้ สิ่งที่สำคัญคือคู่พิพาทต้องรู้ความต้องการที่แท้จริงของตนเองและสามารถเรียงลำดับความต้องการดังกล่าวได้ การฟังอย่างตั้งใจและการเปิดใจพูดคุยกันอาจนำไปสู่การหยั่งรู้ถึงความต้องการที่แท้จริงได้ และการจัดประชุมแบบแยกจะมีความเหมาะสมสำหรับการค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาท

๒. ข้อเสนอ (Option) คือวิธีการแก้ปัญหาซึ่งต้องการความร่วมมือของคู่พิพาท เป็นสิ่งที่คู่พิพาทต้องเสนอขึ้นมา อาจจะมีหลายข้อเสนอก็ได้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือช่วยให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีโอกาสสำเร็จมากขึ้น ระหว่างการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยต้องช่วยให้คู่พิพาทระดมสมองหาทางออกหรือข้อเสนอสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งต้องควรแยกกระบวนการหาทางออกออกจากการตัดสินใจตอบรับหรือปฏิเสธข้อเสนอ การคิดนอกกรอบ คิดถึงทางเลือกทุกอย่างที่เป็นไปได้จะทำให้ได้ข้อเสนอจำนวนมาก ข้อเสนอหนึ่ง ๆ ก็คือคำตอบหนึ่งเพื่อให้เกิดผลตรงกับความต้องการที่แท้จริง

๓. หลักเกณฑ์อ้างอิง (Criteria) คือสิ่งที่ใช้เป็นมาตรฐานอ้างอิงสำหรับคู่พิพาทในการพิจารณาข้อเสนอ มีความเป็นภาวะวิสัย ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นอาวุธสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยในการจูงใจคู่พิพาท และเป็นเกราะกำบังเพื่อป้องกันตัวจากข้อเสนอที่ไม่เป็นธรรม

๔. ทางเลือกอื่น (Alternatives) เป็นทางเลือกอื่นนอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การพิจารณาคดี การขออนุญาตฎีกา หรือระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นต่าง ๆ

๕. การสื่อสาร (Communication) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องช่วยให้คู่พิพาทได้สื่อสารกัน และต้องเป็นการสื่อสารสองทางและเป็นการสื่อสารเชิงสร้างสรรค์ โดยจะต้องมีการฟังอย่างตั้งใจ มีการทบทวนเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกัน และต้องมีการตรวจสอบอารมณ์ของคู่พิพาท

๖. ความสัมพันธ์ (Relationship) ต้องแยกคนกับปัญหาออกจากกันเพื่อพิจารณาความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาท เช่น ในคดีแรงงาน หรือคดีครอบครัว ความสัมพันธ์จะเป็นสิ่งที่สำคัญมาก

๗. ข้อผูกพัน (Commitment) ได้แก่ สัญญาประนีประนอมซึ่งต้องไม่ขัดต่อกฎหมายสามารถใช้บังคับได้

ปัญหาและอุปสรรคของการไกล่เกลี่ย คือ คู่พิพาทอาจอยู่ห่างกันโดยระยะทาง หรือไม่สะดวกที่จะมาพบกัน ณ สถานที่ไกล่เกลี่ย หรือมีวันว่างไม่ตรงกัน หรือคู่พิพาทไม่อยากจะเผชิญหน้ากัน (Offline Mediation) เช่น คดีครอบครัว คดีแรงงาน เป็นต้น ดังนั้น UNCITRAL จึงได้ออก Model law

เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์ (Online Dispute Resolution : ODR) ขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยมีแนวคิด ดังนี้

๑. หลักการสำคัญของการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ คือ สั้น กระชับ ค่าใช้จ่ายน้อย
๒. การระงับข้อพิพาททางออนไลน์จะนำมาใช้กับการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าไม่สูง แต่มีปริมาณซึ่งไม่คุ้มค่างบค่าใช้จ่ายในการนำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น ในต่างประเทศจะใช้กับธุรกรรมที่มีมูลค่าไม่เกิน ๒๕๐ ดอลลาร์สหรัฐ
๓. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ที่ยกสร้างขึ้นจะไม่กระทบหรือยกเว้นกฎหมายภายในแต่ละประเทศ แต่จะเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาทซึ่งปัจจุบันไม่มีแนวปฏิบัติเรื่องนี้
๔. ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทจะผูกพันก็ต่อเมื่อไม่ขัดกับกฎหมายภายในเกี่ยวกับการทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว และไม่ตัดสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่กฎหมายภายในให้สิทธิดังกล่าว
๕. การยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ต้องคำนึงถึงความ เป็นกลาง และสอดคล้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์พัฒนามาจากความไม่เป็นธรรมและการเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจที่ฉ้อโกงและหลอกลวงผู้บริโภคทางอินเทอร์เน็ต (Internet Fraud) เช่น การไม่ส่งสินค้าให้ตามที่ซื้อ เก็บค่าใช้จ่ายแฝง ค่าธรรมเนียม ค่าภาษี การลักลอบนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ในทางที่มีขอบ สิ้นค้าที่ได้รับมีมูลค่าน้อยกว่าที่โฆษณา หรือส่งสินค้าล่าช้า เป็นต้น ปัจจุบันเว็บไซต์ที่นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์มาใช้ ได้แก่ eBay PayPal โดยคู่พิพาทสามารถแจ้งไปที่ศูนย์รับเรื่องร้องเรียนในเว็บไซต์ อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์ หมายถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยที่สื่อสารผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ห้องสนทนา (Chat Room) หรือการประชุมผ่านทางจอภาพ (Video Conferencing)

### ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์

๑. ความสะดวก คู่พิพาทสามารถทำการไกล่เกลี่ยที่บ้านหรือที่ใดก็ได้ตามที่อยู่คู่พิพาทสะดวก ทำให้คู่พิพาทสามารถไกล่เกลี่ยในเวลาใดก็ได้ตามที่คู่พิพาทต้องการ トラบาทเท่าที่คู่พิพาทมีคอมพิวเตอร์หรือสมาร์ตโฟน (Smart Phone) และคอมพิวเตอร์หรือสมาร์ตโฟนนั้นสามารถเชื่อมต่อกับสัญญาณอินเทอร์เน็ตได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่พิพาทมีวันว่างที่จะไกล่เกลี่ยตรงกันหรือไม่
๒. ประหยัด การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์ทำให้คู่พิพาทประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย คู่พิพาทไม่ต้องเสียเวลาเดินทาง รวมทั้งไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทมีภูมิลำเนาอยู่ห่างกัน
๓. รวดเร็ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์สามารถทำได้ทุกที่ทุกเวลา โดยไม่ต้องกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยเหมือนกับการไกล่เกลี่ยแบบเห็นหน้ากัน ทำให้สามารถยุติปัญหาได้อย่างรวดเร็ว
๔. คู่พิพาทมีเวลาคิดใคร่ครวญก่อนตัดสินใจ โดยปกติแล้วการไกล่เกลี่ยแบบเห็นหน้ากัน คู่พิพาทต้องตัดสินใจในทันทีหลาย ๆ ครั้ง จึงไม่มีโอกาสใคร่ครวญไตร่ตรองข้อเสนอย่างถี่ถ้วนก่อนตัดสินใจ ทำให้ข้อเสนอที่อาจไม่ใช่ข้อเสนอที่ดีที่สุดสำหรับคู่พิพาทก็ได้ แต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์คู่พิพาทไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของเวลา ทำให้มีโอกาสคิดใคร่ครวญข้อเสนอเป็นอย่างดีก่อนที่

คู่พิพาทจะส่งข้อเสนอใด ๆ ออกไป ดังนั้น ข้อเสนอของคู่พิพาทจึงเป็นข้อเสนอที่ผ่านกระบวนการทางความคิดของคู่พิพาทมาเป็นอย่างดีแล้ว

๕. หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้า การไกล่เกลี่ยแบบเห็นหน้ากันนั้นเป็นไปได้ยากที่คู่พิพาทจะหลีกเลี่ยงการพบหน้าค่าตากันในระหว่างการไกล่เกลี่ย แต่ในบางกรณีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่ยอมเผชิญหน้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในระหว่างการไกล่เกลี่ยก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่พิพาทมีอำนาจต่อรองไม่เท่ากัน เช่น คู่พิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือคู่พิพาทเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีกับภรรยา เป็นต้น

### ข้อสังเกตในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์

๑. ขาดความรู้สึก เนื่องจาก การไกล่เกลี่ยแบบเห็นหน้ากันคู่พิพาทอยู่ต่อหน้าผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งสร้างความไว้วางใจในตัวผู้ไกล่เกลี่ย แต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์จะไม่มีสิ่งเหล่านี้ ดังนั้น การจับความรู้สึกจากภาษากาย (Non Verbal) จึงทำได้ยาก วิธีแก้ปัญหา คือ คู่พิพาทต้องเตรียมปากกา และกระดาษเพื่อจดรายละเอียดต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ย และกำหนดข้อบังคับให้ชัดเจน

๒. การขาดซึ่งความลับ การไกล่เกลี่ยต้องกระทำโดยความลับโดยถือว่าเป็นหลักประการสำคัญอย่างหนึ่งของการไกล่เกลี่ย แต่การสื่อสารผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือห้องสนทนา อาจไม่เป็นความลับอีกต่อไป เพราะอาจมีการคัดลอกไฟล์ ถอดบทสนทนา หรือจับภาพหน้าจอ วิธีแก้ปัญหา คือ การนำรหัสผ่านมาใช้ในการไกล่เกลี่ย หรืออาจใช้การประชุมทางจอภาพแทนการใช้ห้องสนทนา

๓. การเข้าถึงอินเทอร์เน็ต หลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์คือ คู่ความต้องมีความรู้ในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

๔. ทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ง่าย (Misunderstanding) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์เป็นการสื่อสารผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือห้องสนทนาโดยการพิมพ์ข้อความเป็นหลัก แต่หลาย ๆ ครั้งคู่พิพาทฝ่ายที่ส่งข้อความออกไปต้องการจะสื่อความหมายอย่างหนึ่ง แต่คู่พิพาทฝ่ายที่รับสารอาจเข้าใจความหมายอีกอย่างก็ได้ ทำให้เกิดความเข้าใจผิดระหว่างกันอันเป็นมูลเหตุที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางออนไลน์ไม่ประสบความสำเร็จ

