

กฎหมายแม่แบบคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และ
คู่มือการใช้และการบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายแม่แบบ
ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
แห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์
ระหว่างประเทศ

กฎหมายแม่แบบคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ว่าด้วยการประណอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

มาตรา 1 ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายและคำนิยาม

- (1) กฎหมายนี้ให้ใช้กับการประណอมข้อพิพาททางพาณิชย์² ระหว่างประเทศ¹
- (2) เพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนี้ “ผู้ประណิประណอม” หมายความว่า ผู้ประណิประណอมคนเดียว หรือสองคน หรือมากกว่า แล้วแต่กรณี
- (3) เพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนี้ คำว่า “การประណอมข้อพิพาท” หมายถึง กระบวนการที่คู่พิพาทร้องขอให้บุคคลภายนอกหรือคณะบุคคล (“ผู้ประណิประណอม”) ทำหน้าที่ช่วยคู่พิพาทในความพยายามที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก หรือที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่นอย่างฉันทมิตร ไม่ว่าจะเรียกว่า การประណอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคำใดๆ ที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ผู้ประណิประណอมไม่มีอำนาจบังคับคู่พิพาทให้ยอมรับวิธีระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งอย่างใดได้
- (4) การประណอมข้อพิพาทจะถือเป็นการประណอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ หาก
 - (ก) คู่พิพาทที่ทำสัญญาให้มีการประណอมข้อพิพาท มีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐต่างกัน ณ เวลาที่ได้ตกลงทำสัญญาประណอมข้อพิพาทนั้น หรือ
 - (ข) รัฐที่คู่พิพาทมีสถานประกอบธุรกิจนั้นเป็นรัฐที่แตกต่างกัน
 - (1) รัฐซึ่งเป็นที่กระทำการชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญแห่งความสัมพันธ์ทางพาณิชย์ หรือ
 - (2) รัฐซึ่งเป็นที่มีความเกี่ยวพันกับสาระแห่งข้อพิพาทนั้นมากที่สุด

¹ รัฐที่ประสงค์จะประกาศใช้กฎหมายแม่แบบเพื่อบังคับใช้แก่การประណอมข้อพิพาทภายในประเทศเช่นเดียวกับการประណอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ อาจพิจารณาการเปลี่ยนแปลงต่อไปในบทบัญญัติ

- ตัดถ้อยคำ “ระหว่างประเทศ” ในวรรคหนึ่งของมาตรา 1 และ
- ตัดวรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก ในมาตรา 1

² คำว่า “ทางพาณิชย์” ควรจะตีความอย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเรื่องที่จะเกิดจากความสัมพันธ์อันมีลักษณะทางพาณิชย์ ทั้งปวง ไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาหรือไม่ ความสัมพันธ์อันมีลักษณะทางพาณิชย์รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะธุรกรรมดังต่อไปนี้ ธุรกรรมทางการค้าเพื่อจัดหาหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ สัญญาจัดจำหน่าย การทำการเป็นตัวแทนหรือผู้จัดจำหน่าย ทางพาณิชย์ แฟคตอริง ลิสซิง การก่อสร้าง การให้คำปรึกษา งานวิศวกรรม การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การลงทุน การสนับสนุนทางการเงิน การธนาคาร การประกันภัย สัญญาให้ใช้ประโยชน์หรือให้สัมปทาน การร่วมทุนหรือรูปแบบการร่วมมือทางธุรกิจ หรืออุตสาหกรรมอื่น การขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารทางอากาศ ทะเล รถไฟหรือถนน

- (5) เพื่อวัตถุประสงค์แห่งมาตรานี้
- (ก) ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่ง ให้ถือสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาให้มีการประนอมข้อพิพาท เป็นสถานประกอบธุรกิจ
- (ข) ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ให้ใช้ถิ่นที่อยู่ของคู่พิพาทนั้น
- (6) กฎหมายนี้ใช้บังคับกับการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ เมื่อคู่พิพาทตกลงให้การประนอมข้อพิพาทเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ หรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ
- (7) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลงที่จะไม่ใช้กฎหมายนี้บังคับ
- (8) ภายใต้บังคับบทบัญญัติ (9) แห่งมาตรานี้ กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท รวมถึงสัญญาระหว่างคู่พิพาทไม่ว่าจะตกลงกันก่อนหรือหลังที่เกิดข้อพิพาทขึ้นก็ตาม หน้าที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หรือการกำหนดหรือคำแนะนำของศาล คณะอนุญาโตตุลาการ หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจ
- (9) กฎหมายนี้ไม่ใช้บังคับแก่ :
- (ก) คดีที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการได้พยายามที่จะทำให้บรรลุข้อตกลงกันได้ ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และ
- (ข) [...]

มาตรา 2 การตีความ

- (1) ในการตีความกฎหมายนี้ ต้องคำนึงถึงแหล่งที่มาในทางระหว่างประเทศของกฎหมายนี้ และความประสงค์ในการส่งเสริมความเป็นเอกภาพในการใช้บังคับและการปฏิบัติด้วยความสุจริต
- (2) ปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เป็นไปตามหลักทั่วไปอันเป็นรากฐานของกฎหมายนี้

มาตรา 3 การตกลงให้แตกต่างเป็นอย่างอื่น

คู่พิพาทอาจตกลงไม่ใช้หรือให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้ เว้นแต่บทบัญญัติในมาตรา 2 และมาตรา 6 (3)

มาตรา 4 การเริ่มกระบวนการประណอมข้อพิพาท³

(1) กระบวนการประណอมข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทใดที่เกิดขึ้นแล้ว ให้เริ่ม ณ วันที่คู่พิพาทตกลงเข้าสู่กระบวนการประណอมข้อพิพาท

(2) ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้เชิญชวนให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้าสู่การประណอมข้อพิพาท และมีได้รับคำตอบรับจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้มีการส่งคำเชิญไปหรือภายในระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในคำเชิญ คู่พิพาทฝ่ายนั้นอาจถือว่าการกระทำนั้น เป็นการปฏิเสธการเข้าสู่การประណอมข้อพิพาท

มาตรา 5 จำนวนของผู้ประนีประนอมและการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม

(1) ให้มีผู้ประนีประนอมเพียงคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทตกลงกันให้มีผู้ประนีประนอมสองคนหรือมากกว่านั้น

(2) ให้คู่พิพาทพยายามตกลงกันเกี่ยวกับผู้ประนีประนอมคนเดียวหรือหลายคน เว้นแต่จะได้ตกลงกันเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งเป็นประการอื่น

(3) คู่พิพาทอาจขอให้สถาบันหรือบุคคลช่วยเหลือในการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม โดยเฉพาะ

(ก) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอสถาบันหรือบุคคลดังกล่าว ให้เสนอชื่อของบุคคลที่มีความเหมาะสมในการเป็นผู้ประนีประนอม หรือ

(ข) คู่พิพาทอาจตกลงให้สถาบันหรือบุคคลดังกล่าว แต่งตั้งผู้ประนีประนอมหนึ่งคนหรือมากกว่าโดยตรง

(4) ในการเสนอชื่อหรือการแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมนั้น ให้สถาบันหรือบุคคลคำนึงถึงข้อพิจารณาที่จะให้แต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และในกรณีอันสมควรให้คำนึงถึงข้อแนะนำที่ควรแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท

³ ถ้อยคำต่อไปนี้เป็นถ้อยคำที่แนะนำสำหรับรัฐที่ประสงค์จะรับเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของอายุความด้วย
มาตรา ... การระงับข้อพิพาทของอายุความ

1. เมื่อกระบวนการประណอมข้อพิพาทเริ่มต้น ให้ถือว่าอายุความสำหรับข้อเรียกร้องอันเป็นสาระของการประណอมข้อพิพาทระงับ

2. เมื่อกระบวนการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาท ให้อายุความนับต่อไปจากเวลาที่การประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาทหยุดลง

(5) เมื่อบุคคลได้รับการทาบทามเพื่อแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม ให้บุคคลนั้นเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน นับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้ง และตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการกระบวนการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาททราบแล้ว

มาตรา 6 การดำเนินการประนอมข้อพิพาท

(1) คู่พิพาทมีอิสระในการตกลงถึงวิธีการดำเนินการดำเนินการประนอมข้อพิพาท โดยการอ้างอิงถึงข้อบังคับหรือวิธีการอื่น

(2) ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันถึงวิธีการดำเนินการดำเนินการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจดำเนินการกระบวนการประนอมข้อพิพาทตามที่ตนเห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่พิพาทที่ได้แสดงออกมา และความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว

(3) ในกรณีใดๆ ในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมจะต้องรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรม ในการกระทำเช่นว่านั้น ให้คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีด้วย

(4) ในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจทำข้อเสนอเพื่อการระงับข้อพิพาทก็ได้

มาตรา 7 การสื่อสารระหว่างผู้ประนีประนอมและคู่พิพาท

ผู้ประนีประนอมอาจพบหรือติดต่อกับคู่พิพาทโดยพร้อมกัน หรือแต่ละฝ่ายแยกต่างหากจากกันก็ได้

มาตรา 8 การเปิดเผยข้อมูลระหว่างคู่พิพาท

เมื่อผู้ประนีประนอมได้รับข้อมูลอันเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ผู้ประนีประนอมอาจเปิดเผยสาระของข้อมูลนั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ อย่างไรก็ตาม เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งให้ข้อมูลใดๆ โดยมีเงื่อนไขเฉพาะเจาะจง ที่ให้เก็บข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับมิให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 9 การรักษาความลับ

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่กฎหมายบังคับให้เปิดเผยข้อมูลนั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติตาม หรือการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาในการระงับข้อพิพาท

มาตรา 10 การรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ

(1) ห้ามมิให้คู่พิพาทที่เข้าร่วมในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท อ้างอิงนำสืบเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความ หรือนำส่งเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือกระบวนการพิจารณาอื่นๆ เกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเชิญชวนให้เข้าร่วมในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท หรือข้อเท็จจริงที่ว่าคู่พิพาทมีความเต็มใจที่จะเข้าร่วมกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท

(ข) ความเห็นที่แสดงออกมาหรือข้อเสนอแนะที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่อาจเป็นไปได้

(ค) ข้อความหรือการยอมรับที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท

(ง) ข้อเสนอที่กระทำโดยผู้ประนีประนอม

(จ) ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่พิพาทได้แสดงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทของผู้ประนีประนอม

(ฉ) เอกสารที่จัดเตรียมเพื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท โดยเฉพาะ

(2) ให้ (1) ของมาตรานี้ใช้บังคับ โดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปแบบของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่กำหนดในอนุมาตราดังกล่าว

(3) ห้ามมิให้คณะอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจ สั่งให้เปิดเผยข้อมูลที่กำหนดใน (1) ของมาตรานี้ และในกรณีที่ข้อมูลนั้นได้ถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ (1) แห่งมาตรานี้ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลนั้นอาจได้รับการเปิดเผยหรือรับฟังเป็นพยานหลักฐานในขอบเขตที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หรือเพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติ หรือการบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท

(4) บทบัญญัติของ (1) (2) และ (3) ของมาตรานี้ ใช้บังคับไม่ว่ากระบวนการอนุญาตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือกระบวนการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้น จะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งเป็นหรือเคยเป็นประเด็นในกระบวนการประนอมข้อพิพาทมาก่อนหรือไม่ก็ตาม

(5) ภายใต้บังคับของ (1) ของมาตรานี้ พยานหลักฐานที่รับฟังได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของศาล หรือกระบวนการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ย่อมไม่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้เพียงเพราะว่าได้มีการใช้พยานหลักฐานนั้นในการประนอมข้อพิพาท

มาตรา 11 การสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาท

กระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุด

(1) ด้วยการที่คู่พิพาททำสัญญาระงับข้อพิพาท โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่ได้มีการทำสัญญาดังกล่าว

(2) ด้วยการแถลงของผู้ประนีประนอมภายหลังจากได้ปรึกษาคู่พิพาทแล้วว่า การดำเนินความพยายามต่อไปในกระบวนการประนอมข้อพิพาท ปราศจากเหตุผลรองรับอันสมควร โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่มีการแถลงดังกล่าว

มาตรา 12 ผู้ประนีประนอมข้อพิพาททำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ห้ามมิให้ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งเคยเป็นหรือเป็นประเด็นของกระบวนการประนอมข้อพิพาท หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอื่นซึ่งได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เดียวกัน หรือสัญญาหรือนิติสัมพันธ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน

มาตรา 13 การใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล

ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเห็นชอบให้มีการประนอมข้อพิพาท และได้มีการรับรองอย่างชัดแจ้งว่าจะไม่เข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล สำหรับข้อพิพาทที่กำลังดำเนินอยู่หรือข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ภายในระยะเวลาที่ได้กำหนด

ไว้หรือจนกว่าเหตุการณ์ที่ได้ระบุไว้จะเกิดขึ้น คำรับรองเช่นนั้น ให้ได้รับการบังคับให้เกิดผล โดยคณะอนุญาโตตุลาการหรือศาล จนกว่าได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในคำรับรองดังกล่าวแล้ว เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นกรณีอันจำเป็นในการรักษาสีทธิของตน การเริ่มกระบวนการดังกล่าว นั้น จะไม่ถือเป็นการสละสิทธิในการประนอมข้อพิพาท หรือสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาท

มาตรา 14 การบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท⁴

ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงทำสัญญาระงับข้อพิพาทได้แล้ว สัญญาระงับข้อพิพาทนั้น จะมีผลผูกพันและสามารถบังคับได้... [รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจใส่ข้อความที่ระบุวิธีในการบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาท หรืออ้างอิงบทบัญญัติที่จะใช้กับการบังคับนั้น]

⁴ เมื่อดำเนินการตามกระบวนการบังคับสัญญาระงับข้อพิพาท รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ต้องปฏิบัติตาม

คู่มือการใช้และการบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายแม่แบบ ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ ระหว่างประเทศ

วัตถุประสงค์ของคู่มือฉบับนี้

1. ในการจัดทำและรับรองบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาใช้นั้น คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL หรือ “คณะกรรมการ”) ตระหนักดีว่า หากมีภูมิหลังและคำอธิบายกฎหมายนั้นแนบมาด้วย บทบัญญัตินั้นก็จะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นสำหรับรัฐที่กำลังปรับปรุงพัฒนากฎหมายของตนให้มีความทันสมัย คณะกรรมการยังตระหนักถึงความเป็นไปได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบ จะได้รับการนำไปใช้ในหลายประเทศที่มีความคุ้นเคยอย่างจำกัดกับการประนอมข้อพิพาท ในฐานะที่เป็นวิธีการหนึ่งในการระงับข้อพิพาท

นอกจากจะมุ่งให้ฝ่ายบริหารของรัฐและฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการจัดทำบทบัญญัติกฎหมายที่จำเป็น ข้อมูลในคู่มือฉบับนี้ยังเป็นประโยชน์สำหรับผู้ใช้อื่นๆ รวมถึงคู่สัญญาทางการค้า ทนายความ นักวิชาการ และผู้พิพากษาด้วย

2. คู่มือฉบับนี้ร่างจาก “เอกสารรายงานการพิจารณา” กฎหมายแม่แบบเป็นส่วนใหญ่ คู่มือได้อธิบายเหตุผลของบทมาตราต่างๆ ในกฎหมายแม่แบบ ที่ได้รับการบรรจุไว้ในฐานะที่เป็นลักษณะพื้นฐานที่สำคัญของเครื่องมือทางกฎหมายอันหนึ่ง ที่มุ่งให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบ ในขณะที่มีการร่างกฎหมายแม่แบบขึ้น คณะกรรมการตั้งสมมติฐานว่าจะมีข้อมูลเชิงอรรถอธิบายบทมาตราต่างๆ ประกอบอยู่กับกฎหมายแม่แบบด้วย ตัวอย่างเช่น บางประเด็นอาจจะไม่มีข้อยู่อธิบายในกฎหมายแม่แบบ แต่จะกล่าวถึงไว้ในคู่มือแทน เพื่อสร้างแรงจูงใจแก่รัฐที่นำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติ คู่มือนี้ยังช่วยรัฐนั้นในการพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบมาตราใด ถ้าหากมี ที่อาจต้องมีการกำหนดให้แตกต่างกันไป เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศนั้นๆ เป็นการเฉพาะ

3. คู่มือฉบับนี้จัดทำโดยฝ่ายเลขานุการตามคำร้องขอของคณะกรรมการสิทธิการ การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เพื่อสะท้อนถึงการพิจารณาและการตัดสินใจของ คณะกรรมการสิทธิการในที่ประชุมที่ได้มีการรับร่างกฎหมายแม่แบบ และการพิจารณาของคณะทำงาน ชุดที่สองของคณะกรรมการสิทธิการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (ว่าด้วยการ อนุญาโตตุลาการและการประណอมข้อพิพาท) ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการเตรียมการขึ้น

4. คณะกรรมการสิทธิการมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการเป็นผู้ตรวจพิจารณาคู่มือขั้นสุดท้าย โดยวางอยู่บนพื้นฐานของร่างที่จัดทำโดยฝ่ายเลขานุการ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514) และ การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการในสมัยประชุมที่ 35 (ระหว่างวันที่ 17 ถึง 28 มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๒) โดยคำนึงถึงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่แสดงออกในระหว่างการอภิปราย ของคณะกรรมการสิทธิการและข้อเสนอแนะอื่นๆ ในลักษณะและตามขอบเขตที่ฝ่ายเลขานุการ พิจารณาตามที่เห็นสมควร ฝ่ายเลขานุการได้รับการเชิญชวนให้พิมพ์เผยแพร่คู่มือฉบับตรวจ พิจารณาขั้นสุดท้ายแล้วควบคู่ไปกับกฎหมายแม่แบบ⁵

1. บทนำของกฎหมายแม่แบบ

ก. แนวคิดของการประណอมข้อพิพาทและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบ

5. คำว่า “การประណอมข้อพิพาท” ได้นำมาใช้ในกฎหมายแม่แบบในฐานะที่เป็นแนวคิด อย่างกว้างๆ ที่หมายถึงกระบวนการซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคลช่วยเหลือคู่พิพาท เพื่อที่จะช่วย ให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทอย่างฉันทมิตร กระบวนการระงับข้อพิพาทแบบต่างๆ ไม่ว่าจะ โดยการเจรจา การประណอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น ตามปกติคู่พิพาทจะพยายามระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาที่ปราศจากบุคคล ภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง หากการเจรจาไม่สามารถระงับข้อพิพาทนั้นได้ ก็ยังมีการระงับ ข้อพิพาทวิธีอื่นอีก ซึ่งรวมถึงการอนุญาโตตุลาการและการประណอมข้อพิพาท

6. ลักษณะสำคัญของการประណอมข้อพิพาท คือ การวางอยู่บนพื้นฐานของคำร้องขอ ของคู่พิพาทต่อบุคคลภายนอก ในการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทจะมอบอำนาจในการดำเนิน กระบวนการระงับข้อพิพาทและการพิจารณาผลของข้อพิพาทให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการ

⁵ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสาร หมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 144

คำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่พิพาท การประนอมข้อพิพาทแตกต่างจากการเจรจาระหว่างคู่พิพาท ตรงที่การประนอมข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับความช่วยเหลือของบุคคลภายนอก ในการระงับข้อพิพาทด้วยความอิสระและเป็นกลาง การประนอมข้อพิพาทแตกต่างจากการอนุญาโตตุลาการ เพราะในการประนอมข้อพิพาทนั้นคู่พิพาทยังคงมีอำนาจเหนือกระบวนการและผลจากการประนอมข้อพิพาท และกระบวนการก็มีใช้การตัดสินว่าฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ ในการประนอมข้อพิพาทนั้น ผู้ประนอมข้อพิพาทจะช่วยเหลือคู่พิพาทในการเจรจาเพื่อหาข้อตกลงที่มุ่งให้สนองต่อความต้องการและผลประโยชน์ของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 11) กระบวนการประนอมข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่อาศัยความยินยอมของคู่พิพาทอย่างแท้จริง ซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้กำหนดว่าจะระงับข้อพิพาทอย่างไร ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นกลาง บุคคลภายนอกซึ่งเป็นกลางนี้ไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะบังคับคู่พิพาทให้ยอมรับทางออกหรือวิธีในการระงับข้อพิพาทอย่างใดอย่างหนึ่ง

7. ในทางปฏิบัติ กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลภายนอกในการระงับข้อพิพาทอาจเรียกว่า การประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประเมินโดยคนกลาง การสืบทายแบบรวบรัด หรือคำอื่นที่มีความหมายคล้ายกัน เทคนิคและการประยุกต์กระบวนการแบบต่างๆ ได้ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเชิงประนีประนอมที่อาจถือว่าเป็นทางเลือกที่นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางศาลตามปกติ

กฎหมายแม่แบบใช้คำว่า “การประนอมข้อพิพาท” เพื่อที่จะให้มีความหมายครอบคลุมกระบวนการดังกล่าวทั้งหมด ผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายจำแนกความแตกต่างระหว่างถ้อยคำเหล่านี้จากวิธีการที่บุคคลภายนอกใช้ หรือระดับความเกี่ยวพันของบุคคลภายนอกในกระบวนการ อย่างไรก็ตาม จากมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่มีความจำเป็นต้องจำแนกความแตกต่างในระหว่างลักษณะเชิงกระบวนการของวิธีการต่างๆ ที่บุคคลภายนอกนั้นใช้ในบางกรณี ถ้อยคำที่แตกต่างกันเป็นเพียงเรื่องการใช้เชิงภาษาศาสตร์ มากกว่าการสะท้อนลักษณะเฉพาะในวิธีการแต่ละวิธีที่อาจจะถูกนำมาใช้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใดก็ตาม กระบวนการต่างๆ เหล่านี้มีองค์ประกอบร่วมกันที่วาทะของบุคคลภายนอกจำกัดเฉพาะการช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาท และไม่มีอำนาจที่จะบังคับให้คู่พิพาทยอมรับคำตัดสินอันมีผลผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายในขอบเขตที่ว่ากระบวนการ “การระงับข้อพิพาททางเลือก” มีลักษณะเฉพาะ

ที่กล่าวถึงในย่อหน้านี้ กฎหมายแม่แบบครอบคลุมกระบวนการเหล่านั้นด้วย (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 14)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบไม่ได้อ้างอิงถึงแนวคิดของการระงับข้อพิพาททางเลือก เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวไม่ชัดเจนและอาจจะถูกเข้าใจในฐานะที่เป็นการจำแนกประเภทอย่างกว้าง ที่รวมถึงวิธีการอื่นๆ ที่เป็นทางเลือก นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางศาล (ตัวอย่างเช่น การอนุญาโตตุลาการ) ที่ตามปกติจะมีผลเป็นคำตัดสินอันมีผลผูกพันภายในขอบเขตที่ว่ากรอบของกฎหมายแม่แบบจำกัดเฉพาะการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีคำตัดสินที่มีผลผูกพัน กฎหมายแม่แบบกำหนดเฉพาะส่วนหนึ่งของกระบวนการที่ครอบคลุมอยู่ในแนวคิดของการระงับข้อพิพาททางเลือก

8. การประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีการที่กำลังมีการใช้เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในทางปฏิบัติของการระงับข้อพิพาทในส่วนต่างๆ ของโลก รวมถึงในหลายๆ ภูมิภาค ที่โดยปกติมิได้มีการใช้วิธีการดังกล่าว จนกระทั่งเมื่อสิบหรือยี่สิบปีที่แล้วนี้เอง นอกจากนี้ การใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทกำลังกลายเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ที่ได้ถูกเลือกใช้และส่งเสริมโดยศาลและหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งในชุมชนหรือในวงการธุรกิจการค้า แนวโน้มนี้ได้ถูกสะท้อนออกมาดังเช่นในการจัดตั้งหน่วยงานภาคเอกชนและภาครัฐหลายแห่งที่ให้บริการแก่คู่พิพาทที่สนใจ เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทอย่างฉันทมิตร

ในกระแสแนวโน้มดังกล่าว หลายๆ ภูมิภาคของโลก ได้ส่งเสริมให้ใช้การประนอมข้อพิพาทในฐานะที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท และการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทในหลายๆ ประเทศ ทำให้เกิดการอภิปรายเรียกร้องให้มีมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเอกภาพ เพื่อเป็นการส่งเสริมการประนอมข้อพิพาท (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 15) การมุ่งสนใจในวิธีการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ที่เพิ่มขึ้นมากมีเหตุผลรองรับ เนื่องจากอัตราความสำเร็จของวิธีการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ค่อนข้างสูงในความเป็นจริง ในบางประเทศและในบางอุตสาหกรรม อัตราความสำเร็จดังกล่าวสูงจนน่าประหลาดใจ

9. เนื่องจากบทบาทของผู้ประนีประนอมเป็นเพียงแต่การอำนวยความสะดวกในการเจรจาหารือระหว่างคู่พิพาทและไม่ตัดสินชี้ขาดปัญหา จึงไม่จำเป็นจะต้องมีหลักประกันเชิงกระบวนการในลักษณะเช่นที่ปรากฏในการอนุญาโตตุลาการ เช่น การห้ามการพวาระหว่าง

ผู้ประนีประนอมกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือหน้าที่อันปราศจากเงื่อนไขของผู้ประนีประนอม ที่จะต้องเปิดเผยให้คู่พิพาททราบบรรดาข้อมูลที่ได้รับจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ความยืดหยุ่น ของกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท และความสามารถในการปรับเปลี่ยนกระบวนการให้ สอดคล้องกับสภาพการณ์ของแต่ละคดีและความประสงค์ของคู่พิพาท จึงได้รับการพิจารณา ในฐานะที่เป็นปัจจัยอันมีความสำคัญยิ่ง

10. ความยืดหยุ่นนี้นำไปสู่มุมมองที่กว้างขวางว่า กรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการที่เป็นอิสระ ขึ้นอยู่แต่เพียงกับเจตนาของคู่พิพาท ยิ่งกว่านั้น เป็น ที่เชื่อกันด้วยว่ากฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้น จะเป็นข้อจำกัดที่เกินสมควรและเป็นอันตรายต่อ กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท กฎเกณฑ์ที่เกิดจากความตกลงของคู่พิพาท จึงได้รับความ เชื่อมมั่นว่าเป็นแนวทางอันเหมาะสม ที่จะทำให้เกิดความแน่นอนและความคาดหมายได้ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนีประนอม ข้อพิพาท⁶ ซึ่งได้รับการรับรองใน ค.ศ. 1980 จัดทำขึ้นเพื่อทำให้คู่พิพาทมีกฎเกณฑ์ในทาง ระหว่างประเทศอันมีเอกภาพ ข้อบังคับดังกล่าวถูกใช้ในฐานะที่เป็นแม่แบบสำหรับองค์กร หลายแห่งที่จัดทำข้อบังคับของตนเอง เพื่อจะให้บริการการประนีประนอมข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท

11. อย่างไรก็ตาม รัฐบาลต่างๆ ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาทเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ รัฐบาลเหล่านี้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวเพื่อตอบสนองต่อความกังวลของผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย ที่ว่า การแก้ปัญหาโดยอาศัยความตกลงของคู่พิพาทเพียงอย่างเดียว ไม่ได้ตอบสนองต่อ ความต้องการของคู่พิพาทได้อย่างสมบูรณ์ ข้อกังวลที่สำคัญที่สุดของคู่พิพาทในกระบวนการ ประนีประนอมข้อพิพาท คือ การให้หลักประกันว่าข้อความหรือการยอมรับบางประการที่สร้างขึ้นโดย คู่พิพาทนั้นในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในทางที่เป็น ผลร้ายต่อคู่พิพาทนั้นในกระบวนการอื่นใด การแก้ปัญหาโดยอาศัยความตกลงระหว่างคู่พิพาท ถูกมองว่าเป็นวิธีการที่ไม่เพียงพอที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ เพื่อจัดการกับ ปัญหานี้และปัญหาอื่นๆ (เช่น บทบาทของผู้ประนีประนอมในกระบวนการพิจารณาของศาล หรือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลัง กระบวนการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม หลักการ กว้างๆ ที่ใช้บังคับกับกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท และผลบังคับของสัญญาที่ใช้ระงับข้อพิพาท)

⁶ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จึงได้ตัดสินใจที่จะจัดทำกฎหมายแม่แบบในเรื่องนี้ เพื่อสนับสนุนให้มีการใช้การประนอมข้อพิพาทอย่างแพร่หลายยิ่งขึ้น

เป็นที่สังเกตว่า ในขณะที่บางประเด็น เช่น การรับฟังพยานหลักฐานบางอย่างในกระบวนการพิจารณาของศาล หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือบทบาทของผู้ประนีประนอมในกระบวนการพิจารณาที่มีขึ้นภายหลัง ตามปกติแล้วอาจจะแก้ไขได้โดยการอ้างกฎข้อบังคับต่างๆ เช่น ข้อบังคับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ดังนั้น กระบวนการประนอมข้อพิพาทอาจได้ประโยชน์มาจากการสร้างบทบัญญัติที่ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับ ซึ่งอาจนำมาใช้เมื่อคู่พิพาทเห็นชอบร่วมกันให้มีการประนอมข้อพิพาท แต่ไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับกฎข้อบังคับที่จะนำมาใช้กับการประนอมข้อพิพาทนั้น

นอกจากนี้ ในประเทศที่ข้อตกลงในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานบางประการ อาจยังไม่มีความแน่นอนเกี่ยวกับผลบังคับ การมีกฎหมายที่เป็นเอกภาพอาจจะทำให้เกิดความกระจ่างที่เป็นประโยชน์ นอกจากนี้ ในบางประเด็น เช่น การอำนวยความสะดวกใช้ข้อตกลงซึ่งเป็นผลมาจากการประนอมข้อพิพาท ได้รับการชี้ให้เห็นว่าระดับของการคาดหมายได้และความแน่นอนที่จำเป็นสำหรับการส่งเสริมการประนอมข้อพิพาทนั้น อาจทำให้บรรลุผลสำเร็จได้ก็แต่โดยการบัญญัติกฎหมายเท่านั้น⁷

12. กระบวนการประนอมข้อพิพาทอาจแตกต่างในรายละเอียดของกระบวนการ ขึ้นอยู่กับจะพิจารณาว่าวิธีการใดเป็นวิธีที่ดีที่สุด ในการส่งเสริมให้เกิดการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท บทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบที่เกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าว มุ่งจะตอบสนองต่อความแตกต่างเหล่านั้น และปล่อยให้คู่พิพาทและผู้ประนีประนอมมีอิสระในการดำเนินการประนีประนอมตามที่เห็นสมควร โดยเนื้อแท้แล้ว บทบัญญัตินี้ตั้งกล่าวยุติว่าจะทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างการปกป้องคุ้มครองบูรณภาพของกระบวนการประนอมข้อพิพาท ตัวอย่างเช่น เป็นหลักประกันว่าความคาดหวังของคู่พิพาทเกี่ยวกับความลับของกระบวนการประนอมข้อพิพาท จะได้รับการปฏิบัติ โดยขณะเดียวกันก็ยังคงให้ความยืดหยุ่นมากที่สุด โดยรักษาความมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทเอาไว้ด้วย

⁷ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบสี่ เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/54/17) ย่อหน้าที่ 342

ข. กฎหมายแม่แบบในฐานะที่เป็นเครื่องมือทำให้เกิดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

13. กฎหมายแม่แบบเป็นบทกฎหมายที่ได้รับการแนะนำให้รัฐต่างๆ นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน กรณีจะแตกต่างจากอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยกฎหมายแม่แบบมิได้บังคับให้รัฐที่นำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติ ต้องแจ้งให้องค์การสหประชาชาติหรือรัฐอื่นๆ ทราบ อย่างไรก็ตาม รัฐนั้นๆ ควรจะต้องแจ้งให้สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ทราบถึงการบัญญัติกฎหมายแม่แบบฉบับใหม่ด้วย (หรือกฎหมายแม่แบบฉบับใดๆ ที่เป็นผลมาจากงานของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ)

14. ในการนำข้อความจากบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบมาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายใน รัฐอาจปรับเปลี่ยนหรือตัดบทบัญญัติบางส่วน

ในกรณีของอนุสัญญา การที่รัฐภาคีจะ去做การเปลี่ยนแปลงในข้อความของอนุสัญญานั้น (โดยปกติเรียกว่า “ข้อสงวน”) จะมีข้อจำกัดที่มากกว่า โดยเฉพาะในอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายทางการค้า ซึ่งตามปกติหากไม่ห้ามการตั้งข้อสงวนไว้โดยสิ้นเชิง ก็จะสามารถให้ตั้งข้อสงวนได้เพียงไม่กี่ประเภทตามที่ระบุไว้เท่านั้น ความยืดหยุ่นที่แฝงอยู่ในกฎหมายแม่แบบเป็นลักษณะอันพึงประสงค์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นไปได้มากกว่ารัฐอาจต้องการปรับเปลี่ยนบทบัญญัติต่างๆ ก่อนที่บทบัญญัติเหล่านั้นจะพร้อมให้สามารถออกเป็นกฎหมายภายในได้ อย่างไรก็ตาม ลักษณะประการนี้เป็นการบ่งบอกด้วยว่า ความเป็นเอกภาพที่เกิดจากกฎหมายแม่แบบมีแนวโน้มที่จะน้อยกว่าในกรณีของอนุสัญญา ด้วยเหตุของความยืดหยุ่นที่แฝงอยู่ในกฎหมายแม่แบบ จำนวนของรัฐที่นำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน จึงมีแนวโน้มที่จะมีมากกว่าจำนวนรัฐที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา เพื่อที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสร้างความเป็นเอกภาพและความแน่นอนของกฎหมายในระดับที่น่าพอใจ รัฐควรพิจารณาเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในการนำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศของตน อย่างไรก็ตาม หากมีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติ การเปลี่ยนแปลงนั้นควรจะอยู่ในหลักการพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ เหตุผลสำคัญที่ควรจะต้องยึดบทบัญญัติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ก็เพื่อที่จะทำให้กฎหมายภายในของประเทศนั้นมีความโปร่งใสและสร้างความคุ้นเคยให้แก่คู่พิพาทซึ่งเป็นชาวต่างชาติ ที่ปรึกษา และผู้ประนีประนอมที่เข้าร่วมในการประนีประนอมข้อพิพาทในรัฐที่นำไปบัญญัติ

ค. ภูมิหลังและประวัติศาสตร์

15. การค้าและการพาณิชย์ระหว่างประเทศได้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วด้วยธุรกรรมการค้าขายข้ามพรมแดน ที่ทำขึ้นโดยองค์กรทางธุรกิจจำนวนมาก ทั้งธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง และด้วยการใช้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ที่บ่อยครั้งธุรกิจถูกทำข้ามพรมแดนของชาติต่างๆ ความต้องการที่จะให้มีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงกลายเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง

คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จึงได้ร่างกฎหมายแม่แบบขึ้น เพื่อช่วยรัฐต่างๆ ในการออกแบบกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะลดค่าใช้จ่ายของการระงับข้อพิพาท ส่งเสริมการรักษาไว้ซึ่งบรรยากาศของความร่วมมือระหว่างคู่ค้า ป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทขึ้นอีก และทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความแน่นอน โดยการนำกฎหมายแม่แบบมาใช้ และโดยการให้ความรู้แก่คู่สัญญาที่อยู่ในวงการค้าระหว่างประเทศให้ทราบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ คู่พิพาทจะได้รับการสนับสนุนให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่ต้องมีค่าตัดสินให้แพ้ชนะ อันจะเพิ่มประสิทธิภาพเชิงต้นทุนการทำธุรกิจในตลาด

16. เจตนารมณ์ของกฎหมายแม่แบบซึ่งรวมถึงการส่งเสริมการใช้การประណอมข้อพิพาท และการก่อให้เกิดความคาดหมายได้ และความแน่นอนในการนำการประណอมข้อพิพาทไปใช้เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการส่งเสริมเศรษฐกิจและประสิทธิภาพในการค้าระหว่างประเทศ

17. กฎหมายแม่แบบได้รับการพัฒนาในบริบทของการยอมรับการใช้วิธีการประណอมข้อพิพาทที่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในฐานะที่เป็นวิธีการหนึ่งสำหรับระงับข้อพิพาททางพาณิชย์

กฎหมายแม่แบบยังได้รับการออกแบบเพื่อให้มีกฎข้อบังคับเกี่ยวกับกระบวนการประណอมข้อพิพาทที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในหลายๆ ประเทศ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อ การประណอมข้อพิพาทนั้น ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ และวางแนวทางที่แตกต่างกันในประเด็นต่างๆ เช่น การรักษาความลับ และเอกสิทธิ์ทางพยานหลักฐาน ตลอดจนข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว การสร้างความเป็นเอกภาพในประเด็นเหล่านี้ จะช่วยให้เกิดบูรณภาพและความแน่นอนในกระบวนการประណอมข้อพิพาทยิ่งขึ้น ประโยชน์ของความ เป็นเอกภาพนี้ จะพอกพูนยิ่งขึ้นในกรณีจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการประណอมข้อพิพาทผ่านทาง อินเทอร์เน็ต ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอาจจะไม่มี ความชัดเจนในตัวเอง

18. การประชุมสมัยที่ 32 ในปี ค.ศ. 1999 ได้มีการเสนอบันทึกเรื่อง “งานในอนาคตที่อาจเป็นไปได้เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ” (เอกสารหมายเลข A/CN.9/460) ต่อคณะกรรมการ ด้วยความยินดีที่มีโอกาสอภิปรายถึงความต้องการและความเป็นไปได้ของการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ คณะกรรมการจึงเห็นว่าถึงเวลาอันสมควรที่จะได้มีการประเมินประสบการณ์อันมีอยู่อย่างกว้างขวางและเป็นประโยชน์ เกี่ยวกับการนำกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (ค.ศ. 1985)⁸ ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รวมทั้งการใช้ข้อบังคับอนุญาตตุลาการของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (ค.ศ. 1976)⁹ และข้อบังคับการประណอมข้อพิพาทของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ และประเมินคุณค่าในการประชุมอันเป็นสากลของคณะกรรมการถึงการยอมรับแนวความคิดและข้อเสนอสำหรับการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ข้อบังคับและแนวทางปฏิบัติ คณะกรรมการจึงมอบความไว้วางใจในงานนี้ให้กับคณะทำงานที่มีชื่อว่า คณะทำงานที่ 2 (การอนุญาตตุลาการและการประណอมข้อพิพาท) (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “คณะทำงาน”) คณะกรรมการได้ตัดสินใจว่าประเด็นที่มีความสำคัญลำดับต้นๆ ควรรวมการทำงานเกี่ยวกับการประណอมข้อพิพาท กฎหมายแม่แบบนี้ได้มีการยกวางในการประชุมของคณะทำงาน 4 สมัย ได้แก่ การประชุมสมัยที่ 32, 33, 34 และ 35 (รายงานการประชุมของสมัยการประชุมดังกล่าวถูกเผยแพร่ไว้ในเอกสารหมายเลข A/CN.9/468, A/CN.9/485, A/CN.9/487 และ A/CN.9/506 ตามลำดับ)

19. ในการประชุมสมัยที่ 35 คณะทำงานพิจารณาตรวจสอบบทบัญญัติจนเสร็จสิ้นและพิจารณาคู่มือการบัญญัติกฎหมาย ได้มีการร้องขอให้ฝ่ายเลขานุการปรับปรุงข้อความของร่างคู่มือการบัญญัติกฎหมายและการใช้กฎหมายแม่แบบตามแนวทางที่คณะทำงานได้พิจารณา ร่างกฎหมายแม่แบบและร่างคู่มือการบัญญัติและการใช้กฎหมายแม่แบบ ได้ถูกแจกจ่ายให้กับรัฐภาคีและผู้สังเกตการณ์เพื่อขอความคิดเห็น และได้นำเสนอคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบและรับรองร่างกฎหมายในการประชุมสมัยที่ 35 ซึ่งจัดขึ้น ณ นครนิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 17

⁸ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.99.V.3

⁹ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.77.V.6

ถึง 28 มิถุนายน ค.ศ. 2002 (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 13) บรรดาความเห็นที่ได้รับได้รวบรวมไว้ในเอกสารหมายเลข A/CN.9/513 และเอกสารแนบ 1 และ 2 คณะกรรมาธิการได้รับรองกฎหมายแม่แบบโดยฉันทามติในวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2002 (สำหรับการพิจารณาของคณะกรรมาธิการในเรื่องดังกล่าว โปรดดูรายงานของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับงานในสมัยประชุมที่ 35)¹⁰ ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ มีรัฐประมาณ 90 รัฐ องค์การระหว่างประเทศจำนวน 12 แห่ง และองค์การระหว่างประเทศภาคเอกชนอีกจำนวน 22 แห่ง ได้ร่วมในการอภิปราย ภายหลังจากนั้น สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติแนะนำให้บรรดารัฐต่างๆ พิจารณาการนำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน โดยคำนึงถึงความประสงค์จะก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาท และความต้องการอันเฉพาะเจาะจงในทางปฏิบัติของการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มติดังกล่าวได้พิมพ์ไว้ในตอนต้นของเอกสารนี้แล้ว เอกสารประกอบการจัดทำกฎหมายแม่แบบได้พิมพ์เผยแพร่เป็นภาษาทางการของสหประชาชาติทั้งหกภาษา (ภาษาอาราบิก จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย และสเปน) เอกสารต่างๆ เหล่านี้สามารถดูได้จากเว็บไซต์ของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (www.uncitral.org) ภายใต้อักษรย่อ “เอกสารรายงานการพิจารณา (Travaux préparatoires)” เอกสารเหล่านี้ยังได้รับการพิมพ์เผยแพร่ในรายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการด้วย

ง. ขอบเขต

20. ในการจัดทำร่างกฎหมายแม่แบบและการพิจารณาเรื่องที่น่าเสนอต่อคณะกรรมาธิการนั้น คณะกรรมาธิการมีแนวคิดอย่างกว้างๆ อยู่ในใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจจะเรียกว่า “การไกล่เกลี่ย” “การระงับข้อพิพาททางเลือก” “การประนีประนอมโดยคนกลาง” และคำอื่นๆ ที่มีความหมายคล้ายกัน เจตนารมณ์ของคณะกรรมาธิการ คือ เพื่อให้กฎหมายแม่แบบที่ได้รับการรับรอง สามารถใช้กับขอบเขตของข้อพิพาททางพาณิชย์ในความหมายอย่างกว้างที่สุด คณะกรรมาธิการตกลงว่าชื่อของกฎหมายแม่แบบ ควรจะอ้างอิงถึงการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ในขณะที่คำนิยามของ “การระงับข้อพิพาท”

¹⁰ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 13 - 177

กำหนดไว้ในมาตรา 1 คำนิยามของคำว่า “ทางพาณิชย์” และ “ระหว่างประเทศ” ถูกแสดงอยู่ในเชิงอรรถของมาตรา 1 และในมาตรา 1 วรรคสี่ ตามลำดับ ขณะที่กฎหมายแม่แบบจำกัดอยู่เฉพาะข้อพิพาทพาณิชย์และระหว่างประเทศ รัฐที่นำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติอาจพิจารณาขยายให้ใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์ภายในประเทศ และข้อพิพาทที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางพาณิชย์ (โปรดดูเชิงอรรถ 1 ของมาตรา 1)

21. ควรมองกฎหมายแม่แบบในฐานะที่เป็นกลุ่มของบทบัญญัติที่แยกต่างหากซึ่งมีความสมดุล และอาจจะได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับเดียวหรือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาท

จ. โครงสร้างของกฎหมายแม่แบบ

22. กฎหมายแม่แบบประกอบด้วยบทนิยาม กระบวนการ และคำแนะนำในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของการให้ความสำคัญกับการควบคุมของคู่พิพาทต่อกระบวนการและผล

23. มาตรา 1 บรรยายขอบเขตของกฎหมายแม่แบบและให้คำนิยามของการระงับข้อพิพาทในความหมายอย่างกว้าง และให้คำนิยามการใช้กฎหมายแม่แบบในทางระหว่างประเทศในลักษณะเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติเหล่านี้เป็นรูปแบบของบทบัญญัติซึ่งจะพบโดยทั่วไปในกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของเรื่องที่กฎหมายแม่แบบต้องการครอบคลุมถึง มาตรา 2 ให้แนวทางในการตีความกฎหมายแม่แบบ มาตรา 3 กำหนดอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติทั้งหมดของกฎหมายแม่แบบนั้น คู่พิพาทอาจตกลงกันให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นได้ ยกเว้น มาตรา 2 และมาตรา 6 วรรคสาม

24. มาตรา 4 ถึงมาตรา 11 ครอบคลุมแง่มุมด้านต่างๆ ของการระงับข้อพิพาท บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงให้ใช้ข้อบังคับใดๆ กับการระงับข้อพิพาท ดังนั้น จึงได้รับการออกแบบให้มีลักษณะของบทบัญญัติที่ใช้บังคับกรณีที่มิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น บทบัญญัติเหล่านี้ยังมีเจตนารมณ์ที่จะช่วยคู่พิพาทที่ได้กำหนดกระบวนการการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาที่สร้างขึ้น โดยในกรณีเหล่านี้จะทำหน้าที่เป็นข้อกำหนดเพิ่มเติมของสัญญาหรือข้อตกลงนั้น ในการวางโครงสร้างของกฎหมายแม่แบบ ความมุ่งหมายประการหนึ่ง คือ ต้องการหลีกเลี่ยงกรณีที่ข้อมูลจากกระบวนการระงับข้อพิพาท จะหลุดไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของศาล

25. บทบัญญัติข้ออื่นๆ ของกฎหมายแม่แบบ (มาตรา 12 ถึง 14) กำหนดเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ที่อาจเกิดภายหลังการประณอมข้อพิพาทเพื่อหลีกเลี่ยงผลความไม่แน่นอนอันเกิดจากการที่ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ใช้บังคับแก่ประเด็นดังกล่าว

ฉ. ความช่วยเหลือจากสำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

26. เพื่อให้สอดคล้องกับกิจกรรมการฝึกอบรมและการให้ความช่วยเหลือ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติอาจให้คำปรึกษาทางด้านเทคนิคแก่รัฐบาลที่จัดทำกฎหมายโดยวางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบนี้ คณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติให้คำปรึกษาทางด้านเทคนิคแก่รัฐบาลที่พิจารณาการออกกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบฉบับอื่น ๆ ของคณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือพิจารณาการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่ง ที่จัดทำโดยคณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

27. ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบรวมทั้งคู่มือและกฎหมายแม่แบบและอนุสัญญาฉบับอื่นๆ ที่คณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจัดทำขึ้นอาจขอรับได้จากสำนักงานเลขาธิการตามที่อยู่ด้านล่างนี้ สำนักงานฯ ยินดีรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายแม่แบบและคู่มือ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบนี้

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการอนุกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

ศูนย์กลางระหว่างประเทศกรุงเวียนนา

ตู้ ป.ณ. 500

A-1400 กรุงเวียนนา ออสเตรีย

โทรศัพท์: (43-1) 26060-4060 หรือ 4061

โทรสาร : (43-1) 26060-5813

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ : uncitral@uncitral.org

เว็บไซต์ : <http://www.uncitral.org>

2. ข้อสังเกตรายมาตรา

มาตรา 1 ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายและคำนิยาม

□ บทบัญญัติของมาตรา 1

1. กฎหมายนี้ให้ใช้กับการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์² ระหว่างประเทศ¹
2. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนี้ “ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า ผู้ประนีประนอมคนเดียว หรือสองคน หรือมากกว่า แล้วแต่กรณี
3. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนี้ คำว่า “การประนอมข้อพิพาท” หมายถึง กระบวนการที่คู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สามหรือคณะบุคคล (“ผู้ประนีประนอม”) ทำหน้าที่ช่วยคู่พิพาทในความพยายามที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก หรือที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่นอย่างฉันทมิตร ไม่ว่าจะเรียกว่า การประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคำใดๆ ที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ผู้ประนีประนอมไม่มีอำนาจบังคับคู่พิพาทให้ยอมรับวิธีระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งอย่างใดได้
4. การประนอมข้อพิพาทจะถือเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ หาก
 - (ก) คู่พิพาทที่ทำสัญญาให้มีการประนอมข้อพิพาทมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐต่างกัน ณ เวลาที่ได้ตกลงทำสัญญาประนอมข้อพิพาทนั้น หรือ
 - (ข) รัฐที่คู่พิพาทมีสถานประกอบธุรกิจนั้นเป็นรัฐที่แตกต่างจาก
 - (1) รัฐซึ่งเป็นที่กระทำการชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญของความสัมพันธ์ทางพาณิชย์ หรือ
 - (2) รัฐซึ่งเป็นที่มีความเกี่ยวข้องกับสาระแห่งข้อพิพาทนั้นมากที่สุด
5. เพื่อวัตถุประสงค์แห่งมาตรานี้
 - (ก) ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่ง ให้ถือสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับสัญญาให้มีการประนอมข้อพิพาทเป็นสถานประกอบธุรกิจ
 - (ข) ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ให้ใช้ถิ่นที่อยู่ของคู่พิพาทนั้น
6. กฎหมายนี้ใช้บังคับกับการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ เมื่อคู่พิพาทตกลงให้การประนอมข้อพิพาทเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ หรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ
7. คู่พิพาทมีอิสระในการตกลงที่จะไม่ใช้กฎหมายนี้บังคับ

8. ภายใต้บังคับบทบัญญัติ (9) แห่งมาตรานี้ กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุในการดำเนินการประណอมข้อพิพาท รวมถึงสัญญาระหว่างคู่พิพาทไม่ว่าจะตกลงกันก่อนหรือหลังที่เกิดข้อพิพาทขึ้นก็ตาม ทั้งนี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หรือการกำหนดหรือคำแนะนำของศาล คณะอนุญาโตตุลาการ หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจ

9. กฎหมายนี้ไม่ใช้บังคับแก่:

(ก) คดีที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการได้พยายามที่จะทำให้บรรลุข้อตกลงกันได้
ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือของอนุญาโตตุลาการ และ

(ข) [...]

1. รัฐที่ประสงค์จะประกาศใช้กฎหมายแม่แบบเพื่อบังคับใช้แก่การประណอมข้อพิพาทภายในประเทศ เช่นเดียวกับการประណอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ อาจจะพิจารณาการเปลี่ยนแปลงต่อไปนี้ในบทบัญญัติ

- ตัดล้อยคำ “ระหว่างประเทศ” ในวรรคหนึ่งของมาตรา 1 และ
- ตัดวรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก ในมาตรา 1

2. คำว่า “ทางพาณิชย์” ควรจะตีความอย่างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเรื่องที่จะเกิดจากความสัมพันธ์อันมีลักษณะทางพาณิชย์ทั้งปวง ไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาหรือไม่ ความสัมพันธ์อันมีลักษณะทางพาณิชย์ รวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะธุรกรรมดังต่อไปนี้ ธุรกรรมทางการค้าเพื่อจัดหาหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ สัญญาจัดจำหน่าย การทำการเป็นตัวแทนหรือผู้จัดจำหน่ายทางพาณิชย์ แฟคตอริง ลิสซิ่ง การก่อสร้าง การให้คำปรึกษา งานวิศวกรรม การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การลงทุน การสนับสนุนทางการเงิน การธนาคาร การประกันภัย สัญญาให้ใช้ประโยชน์หรือให้สัมปทาน การร่วมทุนหรือรูปแบบการร่วมมือทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมอื่น การขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารทางอากาศ ทะเล รถไฟหรือถนน

□ ข้อสังเกตประกอบมาตรา 1

● วัตถุประสงค์ของมาตรา 1

28. วัตถุประสงค์ของมาตรา 1 ต้องการให้ทราบถึงขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบโดยจำกัดอย่างชัดเจน ให้ใช้กับการประណอมข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ มาตรา 1 ให้นิยามของคำว่า “การประណอมข้อพิพาท” และ “ระหว่างประเทศ” และให้วิธีการกำหนดสถานประกอบธุรกิจของคู่พิพาท ในกรณีที่มีสถานประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่งหรือคู่พิพาทไม่มีสถานประกอบธุรกิจเลย

● การประណอมข้อพิพาททางพาณิชย์

29. ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ เป็นที่เห็นพ้องกันโดยทั่วไปว่าการใช้บังคับกฎหมายอันเป็นเอกภาพนี้ ควรจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีทางพาณิชย์เท่านั้น (เอกสารหมายเลข A/CN.9/

468 ย่อหน้าที่ 21; A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 113-116; A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 89) เชิงอรรถที่ 2 ของวรรคหนึ่งของมาตรา 1 ได้ให้รายการของความล้มพันธ์เชิงพรรณนาอย่างกว้าง วัตถุประสงค์ของเชิงอรรถนี้เพื่อให้ครอบคลุมและกว้างและเพื่อก้าวข้ามอุปสรรคทางเทคนิคที่อาจเกิดขึ้นในกฎหมายภายใน เกี่ยวกับปัญหาว่าธุรกรรมใดบ้างที่จะถือเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์

เชิงอรรถดังกล่าวได้รับแรงบันดาลใจมาจากคำนิยามที่กำหนดไว้ในเชิงอรรถของมาตรา 1 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ กฎหมายแม่แบบไม่ได้ให้คำนิยามที่เคร่งครัดของคำว่า “ทางพาณิชย์” ไว้ เจตนารมณ์เพื่อต้องการให้ตีความคำดังกล่าวอย่างกว้าง ๆ ให้ครอบคลุมบรรดากรณีที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทั้งปวงที่มีลักษณะทางพาณิชย์ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของสัญญาหรือไม่ เชิงอรรถที่ 2 เน้นย้ำให้เห็นถึงขอบเขตอันกว้างขวางของแนวทางการตีความที่ได้เสนอแนะไว้และแสดงไว้อย่างชัดเจนว่าเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าว ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของกรณีที่ถูกกฎหมายภายในกำหนดให้เป็นกรณี “ทางพาณิชย์” บทบัญญัติดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่ไม่มีตัวบทกฎหมายพาณิชย์ที่แยกต่างหาก โดยเฉพาะ และยังมีประโยชน์แม้กระทั่งในกรณีระหว่างประเทศที่มีกฎหมายพาณิชย์แยกต่างหากโดยเฉพาะ ในบางประเทศการมีเชิงอรรถอยู่ในตัวบทบัญญัติอาจไม่ถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการบัญญัติกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับ ดังนั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายแม่แบบ จึงอาจพิจารณาความเป็นไปได้ในการใส่ข้อความของเชิงอรรถไว้ในตัวบทบัญญัติกฎหมายโดยตรง

การจำกัดให้ใช้แต่เฉพาะกรณีทางพาณิชย์ ไม่เพียงแต่เป็นการสะท้อนถึงภารกิจอันเป็นประเพณีของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในการจัดทำบทบัญญัติสำหรับเรื่องทางพาณิชย์ แต่ยังเป็นผลจากการตระหนักว่าการประนอมข้อพิพาทในกรณีที่ไม่ใช่ทางพาณิชย์ จะเป็นการเข้าไปแตะในประเด็นเชิงนโยบายที่ตามปกติมักจะไม่ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพอย่างเป็นสากล แม้กระนั้น หากประเทศใดประสงค์จะบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ทางพาณิชย์ กฎหมายแม่แบบนี้สามารถใช้เป็นแบบอย่างที่เป็นประโยชน์ได้ถึงแม้กฎหมายแม่แบบจะได้แสดงเอาไว้อย่างชัดเจนว่า ใช้เฉพาะกับการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ก็ตาม แต่ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายแม่แบบที่จะห้ามรัฐที่นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายมิให้ขยายขอบเขตของกฎหมายแม่แบบ ให้ครอบคลุมการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอก

ขอบเขตทางพาณิชย์ มีข้อสังเกตว่าในบางเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะในระบบสาธารณรัฐ อาจมีความยากลำบากอย่างมากในการแยกความแตกต่างของการค้าระหว่างประเทศออกจากการค้าภายในประเทศ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 17)

● สถานที่ประนอมข้อพิพาท

30. ในการร่างกฎหมายแม่แบบช่วงระยะแรกๆ นั้น สถานที่ของการประนอมข้อพิพาท เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักๆ ที่จะทำให้เกิดการนำกฎหมายแม่แบบไปใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎหมายแม่แบบ คณะกรรมาธิการเห็นว่าวิธีการนี้อาจไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติ ในปัจจุบัน เนื่องจากปกติคู่พิพาทมักจะมีระบุอย่างเป็นทางการว่าจะใช้สถานที่แห่งใดเป็น สถานที่ในการประนอมข้อพิพาท และเนื่องจากในทางปฏิบัติ การประนอมข้อพิพาทอาจจะ เกิดขึ้นในสถานที่หลายแห่ง จึงเชื่อว่าจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหากกำหนดให้ใช้แนวคิดที่เป็นเรื่อง สมมติขึ้นเช่น ในเรื่องของการประนอมข้อพิพาท เป็นองค์ประกอบขั้นต้นที่จะทำให้ เกิดการนำกฎหมายแม่แบบไปใช้บังคับ ด้วยเหตุผลเหล่านี้กฎหมายแม่แบบจึงมิได้ให้เกณฑ์ อันเป็นภาวะวิสัยในการกำหนดสถานที่ของการประนอมข้อพิพาทไว้ (A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 21) ดังนั้น ประเด็นนี้จึงขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่พิพาท และหากปราศจากความตกลงเช่นว่านี้ ให้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

● เจตนาของคู่พิพาทที่จะประนอมข้อพิพาท

31. มาตรา 1 วรรคสาม ได้กำหนดสาระสำคัญสำหรับคำนิยามของการประนอม ข้อพิพาทไว้ คำนิยามนี้พิจารณาถึงความมีอยู่ของข้อพิพาท เจตนารมณ์ของคู่พิพาทที่จะตกลง ระบุข้อพิพาทอย่างฉันทมิตร และการที่บุคคลหรือคณะบุคคลภายนอกซึ่งมีความเป็นกลางและเป็น อิสระที่จะช่วยเหลือคู่พิพาท ในความพยายามที่จะตกลงระบุข้อพิพาทอย่างฉันทมิตร บทบัญญัติข้อนี้นี้มีเจตนาเพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างที่ชัดเจนของการประนอมข้อพิพาทกับการ อนุญาตตุลาการที่มีผลผูกพัน และอีกด้านหนึ่งแยกให้เห็นความแตกต่างจากการเจรจา ระหว่าง คู่พิพาทหรือตัวแทนคู่พิพาท คำว่า “ไม่มีอำนาจบังคับคู่พิพาทให้ยอมรับวิธีระบุข้อพิพาท อย่างหนึ่งอย่างใดได้” นั้น ต้องการที่จะชี้ให้เห็นและเน้นย้ำอีกครั้งถึงความแตกต่างที่สำคัญ ระหว่างการประนอมข้อพิพาทและกระบวนการ เช่น การอนุญาตตุลาการ (โปรดดูเอกสาร หมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 101 และ A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 8) ในการ พิจารณาว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์ประกอบที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคสาม มีครบถ้วนหรือไม่ ศาลควรพิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมของคู่พิพาทที่แสดงให้เห็น

ว่าคู่พิพาทนั้น ตระหนัก (และมีความเข้าใจ) ว่า ได้เข้าเกี่ยวข้องในกระบวนการประนอมข้อพิพาทหรือไม่¹¹

กรณีอาจปรากฏได้ว่าคู่พิพาทได้แสวงหาการเข้ามามีบทบาทของบุคคลภายนอกในลักษณะ “เป็นการเฉพาะกิจ” โดยไม่ได้ระบุว่า การเข้ามามีบทบาทนั้น จะเป็นการประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือวิธีการอื่นใด และโดยไม่รู้ว่าคุณได้กระทำการภายใต้การกำกับของกฎหมายแม่แบบ ในกรณีเช่นว่านี้ อาจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ว่าคู่พิพาทจะผูกพันโดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบางลักษณะ และมีหน้าที่รักษาความลับตามมาตรา 9 และ 10 หรือไม่ กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถให้คำตอบอย่างรวดเร็วและไม่ซับซ้อนเกี่ยวกับปัญหานี้ กฎหมายแม่แบบได้ปล่อยให้ผู้ตีความกฎหมายเป็นผู้ตัดสินใจในปัญหานี้เอง โดยอาศัยพื้นฐานของพฤติการณ์แห่งคดีนั้นๆ ว่า ความเข้าใจและความคาดหวังของคู่พิพาทเกี่ยวกับกระบวนการที่คู่พิพาทนั้นดำเนินอยู่เป็นเช่นไร และโดยพื้นฐานดังกล่าวนี้ กฎหมายแม่แบบควรจะใช้บังคับแก่กรณีนั้นหรือไม่

● แนวคิดอย่างกว้างของการประนอมข้อพิพาท

32. การใส่ถ้อยคำว่า “ไม่ว่าจะเรียกว่า การประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคำใดๆ ที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน” ไว้ในวรรคสาม มีเจตนาที่จะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายแม่แบบใช้บังคับโดยไม่คำนึงว่ากระบวนการนั้นมีชื่อเรียกอย่างไร ลักษณะกว้างๆ ของคำนิยามชี้ให้เห็นว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะแยกความแตกต่างระหว่างรูปแบบของกระบวนการหรือแนวทางในการไกล่เกลี่ย คณะกรรมาธิการมีเจตนาที่จะให้คำว่า “การประนอมข้อพิพาท” แสดงถึงแนวความคิดกว้างๆ ของกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจที่ควบคุมโดยคู่พิพาท และดำเนินไปได้ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง รูปแบบในเชิงกระบวนการและเทคนิคที่แตกต่างกันอาจถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่อให้บรรลุข้อตกลงระงับข้อพิพาท ซึ่งรูปแบบและเทคนิคต่างๆ เหล่านี้ อาจมีคำที่ใช้เรียกแตกต่างกันไป ในการร่างกฎหมายแม่แบบ คณะกรรมาธิการมีเจตนาให้มาตรา 1 ครอบคลุมรูปแบบและเทคนิคต่างๆ ทั้งหมด รัฐบาลต่างๆ ที่เข้าร่วมเจรจาร่างกฎหมายแม่แบบ มีเจตนาที่จะให้หลักเกณฑ์ใหม่ที่สร้างขึ้นโดยกฎหมายแม่แบบ รวมเอาบรรดาวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทได้ร้องขอให้บุคคลภายนอกที่เป็นกลางช่วยในการระงับข้อพิพาท

¹¹ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 151

วิธีการเหล่านี้อาจจะแตกต่างกันในเรื่องของเทคนิค ระดับความเกี่ยวพันของบุคคล ภายนอกในกระบวนการ และประเภทของความเกี่ยวพัน (ตัวอย่างเช่น เป็นเพียงการอำนวยความสะดวกในการเจรจาหรือ หรือด้วยการทำข้อเสนอในสาระของข้อพิพาท เพื่อเป็นแนวทางที่อาจเป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท) อย่างไรก็ตาม นโยบายในทางนิติบัญญัติที่แสดงไว้ในกฎหมายแม่แบบ ควรจะใช้บังคับกับวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายแม่แบบอาจใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาท ทั้งกรณีที่เป็นการ “เฉพาะกิจ” เช่นเดียวกับที่ดำเนินการโดย “สถาบัน” ซึ่งกระบวนการอาจอยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับของสถาบันเหล่านั้น

● การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

33. มาตรา 1 ไม่มีวัตถุประสงค์จะให้ส่งผลกระทบต่อการใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ในหลักการแล้วจะนำกฎหมายแม่แบบมาใช้เฉพาะกับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคสี่ โดยวรรคสี่จะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแยกความแตกต่างของข้อพิพาทระหว่างประเทศออกจากข้อพิพาทภายในประเทศ กรณีจะถือว่ามืองค์ประกอบที่จะทำให้เป็นคดีระหว่างประเทศครบถ้วน หากคู่สัญญาที่ตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทมีสถานประกอบธุรกิจ ณ เวลาที่ได้ทำสัญญาให้มีการระงับข้อพิพาทนั้นอยู่คนละรัฐกัน หรือรัฐที่จะมีการปฏิบัติการอันเป็นสาระสำคัญแห่งหนึ่งในความสัมพันธ์ทางพาณิชย์ หรือรัฐที่มีความเกี่ยวพันกับสาระแห่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากที่สุด เป็นคนละรัฐกับที่คู่พิพาทมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ วรรคห้าวางหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดสถานประกอบธุรกิจของคู่พิพาทในกรณีที่คู่พิพาทมีสถานประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่ง หรือไม่มีสถานประกอบธุรกิจเลย ในกรณีแรก ให้ถือสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสัญญาให้มีการระงับข้อพิพาทมากที่สุดเป็นสถานประกอบธุรกิจ ปัจจัยที่แสดงว่าสถานที่ใดมีความสัมพันธ์กับสัญญาให้มีการระงับข้อพิพาทมากที่สุด อาจรวมถึงสถานที่ที่จะมีการปฏิบัติการอันเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาท หรือสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดที่สุดกับส่วนอันเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาท ในกรณีที่คู่พิพาทไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ให้ใช้ถิ่นที่อยู่ของคู่พิพาทนั้นเป็นสถานประกอบธุรกิจ

● ความเป็นไปได้ที่จะให้ครอบคลุมการระงับข้อพิพาทภายในประเทศ

34. ไม่ควรตีความกฎหมายแม่แบบในลักษณะที่ส่งเสริมให้รัฐที่บัญญัติกฎหมาย จำกัดการนำกฎหมายแม่แบบไปใช้เฉพาะกับข้อพิพาทระหว่างประเทศเท่านั้น ในการรับรองกฎหมาย

แม่แบบ คณะกรรมาธิการเห็นว่าการยอมรับกฎหมายแม่แบบจะมีมากขึ้น หากกฎหมายแม่แบบไม่พยายามที่จะแทรกแซงการประนอมข้อพิพาทภายในประเทศ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 106) ผู้ร่างกฎหมายแม่แบบเห็นว่าจะเป็นการอันสมควรมากกว่าที่จะจำกัดกฎหมายแม่แบบให้ใช้เฉพาะกับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (ดังที่กำหนดในวรรคสี่และห้า) เหตุผลเนื่องจากว่าไม่ต้องการจะทำให้การเจรจาระหว่างรัฐบาลเกี่ยวกับถ้อยคำของบทบัญญัติต้องแบกรับภาระเกี่ยวกับเรื่องในทางนโยบายที่อาจมีความแตกต่างกันมาก และจะเป็นการยากที่จะทำให้สอดคล้องกันในระดับอันเป็นสากล อย่างไรก็ตาม ในหลักการแล้ว กฎหมายแม่แบบไม่มีบทบัญญัติใดที่ไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทภายในประเทศ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 16; A/CN.9/116 ย่อหน้าที่ 36) ในการบัญญัติกฎหมาย รัฐอาจขยายขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบให้ครอบคลุมทั้งการประนอมข้อพิพาทภายในประเทศและการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ ด้วยการปรับเปลี่ยนถ้อยคำเพียงเล็กน้อยตามที่ปรากฏในเชิงอรรถของวรรคหนึ่ง (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 17) หากรัฐที่บัญญัติกฎหมายเห็นว่าจำเป็นต้องเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงให้มากกว่าที่กำหนดดังกล่าว รัฐที่บัญญัติกฎหมายควรจะใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาว่าการเพิ่มเติมเช่นนั้น เหมาะสมกับข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยหรือไม่ หากกรณีเป็นการไม่เหมาะสม ควรกำหนดให้การเพิ่มเติมนั้นใช้บังคับแต่เฉพาะกับข้อพิพาทภายในประเทศ บทบัญญัติในวรรคหกยังยอมให้คู่พิพาทตกลงให้ใช้กฎหมายแม่แบบ (หมายถึงกรณีที่ตกลงให้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแม่แบบ ในกรณีก็ตามปกติกฎหมายแม่แบบไม่ได้ครอบคลุมถึง) กับการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ แม้ว่าการประนอมข้อพิพาทนั้นจะมีใช้ข้อพิพาทระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบ คู่พิพาทอาจ “ตกลงให้อยู่ภายใต้บังคับ” ของกฎหมายแม่แบบ โดยการตกลงว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทนั้นเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ (แม้ว่าพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น จะไม่ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะในทางระหว่างประเทศ หรือกรณีไม่ปรากฏชัดแจ้งว่าข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องระหว่างประเทศหรือไม่) หรือโดยการตกลงโดยตรงเกี่ยวกับผลบังคับของกฎหมายที่บัญญัติตามกฎหมายแม่แบบ

● การตกลงออกจากการบังคับของกฎหมายแม่แบบ

35. วรรคเจ็ดอนุญาตให้คู่พิพาทตกลงที่จะไม่นำกฎหมายแม่แบบมาใช้ ตัวอย่างเช่น วรรคเจ็ดอาจนำมาใช้ในกรณีที่คู่พิพาทในการประนอมข้อพิพาทภายในประเทศตกลงเพื่อความ

สะดวกของสถานที่ประนอนข้อพิพาทให้ทำในต่างประเทศ โดยมีได้มีเจตนาให้การประนอนข้อพิพาทนั้นกลายเป็นการประนอนข้อพิพาท “ระหว่างประเทศ”

● **กรณีที่คู่พิพาทต้องผูกพันให้ทำการประนอนข้อพิพาท**

36. กฎหมายแม่แบบได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า แม้ตามปกติการประนอนข้อพิพาทจะเริ่มต้นขึ้นด้วยความตกลงของคู่พิพาทภายหลังจากที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้ว แต่อาจมีกรณีหลายประการที่คู่พิพาทอาจตกอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ที่จะต้องใช้ความพยายามโดยสุจริตที่จะประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างกัน มูลกรณีประการหนึ่ง คือ ภาระผูกพันตามสัญญาระหว่างคู่พิพาทนั่นเองที่ได้ทำขึ้นก่อนที่ข้อพิพาทจะเกิดขึ้น ส่วนมูลกรณีอื่นอาจมีเช่นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในบางประเทศที่กำหนดให้คู่พิพาทในบางกรณีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ต้องพยายามประนีประนอมหรือยอมให้ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานศาลแนะนำ หรือแม้กระทั่งกำหนดให้คู่พิพาทพยายามประนีประนอมก่อนที่จะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับหนี้ในลักษณะดังกล่าว หรือบทลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามตามภาระผูกพันดังกล่าว บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศ ซึ่งมักจะไม่มีส่วนช่วยทำให้เกิดความเป็นเอกภาพได้ทั่วโลก กฎหมายแม่แบบวางอยู่บนหลักการที่ว่า ลักษณะในทางกระบวนการประนอนข้อพิพาทและความต้องการการคุ้มครองของกฎหมาย (ตัวอย่างเช่น เกี่ยวกับการอ้างเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ของพยานหลักฐานบางประเภท ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 10) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าคู่พิพาทได้ดำเนินการประนอนข้อพิพาทสอดคล้องกับความตกลงที่ทำก่อนหน้านั้น ภาระผูกพันตามกฎหมายหรือคำสั่งของศาลหรือไม่ เพื่อที่จะทำให้ปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบในกรณีต่างๆ เหล่านี้ วรรคแปดกำหนดให้ใช้กฎหมายแม่แบบโดยไม่ต้องคำนึงว่าการประนอนข้อพิพาทนั้น จะเป็นการดำเนินการตามข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทหรือตามภาระผูกพันตามกฎหมายหรือตามที่ศาลกำหนด หรือตามการร้องขอของคณะอนุญาโตตุลาการหรือหน่วยงานของรัฐ

37. กรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับว่า แม้ในกรณีที่รัฐที่บัญญัติกฎหมาย การประนอนข้อพิพาทจะต้องอาศัยความตกลงของคู่พิพาทเท่านั้น มาตรา 1 วรรคแปด ก็ไม่ควรตัดออกจากกฎหมายที่บัญญัติตามกฎหมายแม่แบบ ในกรณีดังกล่าว บทบัญญัตินี้จะมีประโยชน์ในการให้ความชัดเจนว่ากฎหมายแม่แบบใช้บังคับเมื่อคู่พิพาทเริ่มการประนอนข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐนั้น แต่เป็นไปตามภาระผูกพันตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกฎหมายต่างประเทศ หรือจากการกำหนดของศาลต่างประเทศ

● กรณีที่อาจตัดออกจากขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติ

38. วรคก้ากำหนดให้รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจตัดบางกรณีออกจากขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายแม่แบบ อย่างไรก็ตาม ในการตีความวรรคก้ามีข้อควรสังเกตว่า กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดมิให้ใช้บังคับกฎหมายแม่แบบกับกรณีต่างๆ ที่กำหนดในวรรคก้า หากคู่พิพาทตกลงตามวรรคก้าให้นำกฎหมายแม่แบบมาใช้บังคับ อนุมาตรา (ก) ระบุชัดเจนว่าไม่ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ ดำเนินการประนอมข้อพิพาทในกระบวนการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท กระบวนการนี้นั้นอาจเป็นการดำเนินการตามการร้องขอของคู่พิพาทหรือโดยอาศัยอำนาจหรือดุลพินิจของผู้พิพากษา การตัดประเด็นตามที่กำหนดในอนุมาตรา (ก) ออกไปนั้น เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการแทรกแซงกฎหมายวิธีพิจารณาความของรัฐนั้น อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อสังเกตว่ากฎหมายแม่แบบไม่ได้มีเจตนาที่จะแสดงว่าผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ อาจดำเนินการประนอมข้อพิพาทในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ ในบางระบบกฎหมาย อนุญาโตตุลาการอาจอาศัยอำนาจตามความตกลงของคู่พิพาทที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอม และดำเนินการประนอมข้อพิพาทได้ แม้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวนี้จะไม่เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายอื่นๆ¹² ในบางกรณีที่เรียกว่า “การประนอมข้อพิพาทในศาล” กรณีอาจจะไม่ชัดเจนว่าการประนอมข้อพิพาทดังกล่าว เป็นการดำเนินการในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลหรือไม่ เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจกำหนดให้ชัดเจนในกฎหมายที่บัญญัติตามกฎหมายแม่แบบว่า จะถือให้การประนอมข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นหรือไม่ อนุมาตรา (ข) รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจพิจารณาการตัดออกจากขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายในกรณีอื่นอีก ตัวอย่างเช่น รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจพิจารณาตัดออกจากการบังคับของกฎหมายแม่แบบ สำหรับการประนอมข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองร่วมในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่หลายประเทศอาจวางระบบการประนอมข้อพิพาทในกระบวนการเจรจาต่อรอง ซึ่งอาจอยู่ภายใต้ข้อพิจารณาเชิงนโยบายที่แตกต่างจากข้อพิจารณาอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ ตัวอย่างของการตัดออกจากการบังคับของกฎหมายอีกประการหนึ่ง คือ กรณีเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทที่ได้กระทำโดย

¹² เติ้งอ่าง ย่อหน้าที่ 26 และ 152

เจ้าพนักงานศาล (เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เซิงอรธ 5 และ A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 7) เนื่องจากกลไกการประนอมข้อพิพาทที่ได้กระทำขึ้นในทางศาลนั้นอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของศาล และกฎหมายแม่แบบไม่มีเจตนาที่จะเข้าไปกำหนดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของรัฐใดๆ จึงอาจเป็นการสมควรที่จะแยกกรณีเหล่านี้ออกจากขอบเขตของกฎหมายแม่แบบ

● การใช้การประนอมข้อพิพาทในกรณีที่มีคู่พิพาทหลายฝ่าย

39. ประสบการณ์ในหลายประเทศแสดงให้เห็นว่า กฎหมายแม่แบบอาจมีประโยชน์ในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยปราศจากการตัดสินชี้ขาดในกรณีที่มีคู่พิพาทหลายฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผลประโยชน์และประเด็นมีความสลับซับซ้อนและมีลักษณะพหุภาคีมากกว่าจะเป็นกรณีทวิภาคี คณะกรรมาธิการมีข้อสังเกตว่าการประนอมข้อพิพาทประสบผลสำเร็จในกรณีที่ข้อพิพาทมีความสลับซับซ้อนและมีคู่พิพาทหลายฝ่าย ตัวอย่างอันเห็นได้ชัดเจนในกรณีลักษณะนี้ ได้แก่ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมคดีล้มละลาย หรือข้อพิพาทที่การระงับข้อพิพาทเป็นเงื่อนไขอันจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงการเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมคดีล้มละลาย ข้อพิพาทดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้หรือกลุ่มของเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกันเอง สถานการณ์อาจจะทวีความซับซ้อนยิ่งขึ้นโดยข้อพิพาทระหว่างลูกหนี้หรือคู่สัญญาของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ประเด็นเหล่านี้อาจเกิดขึ้นโดยเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการสำหรับบริษัทที่มีหนี้สินล้มพันตัว ข้อเรียกร้องอันเกิดจากการเพิกถอนธุรกรรมที่เป็นผลจากข้อกล่าวหาว่าเจ้าหนี้คนหนึ่งหรือหลายคนได้เปรียบเหนือกว่าเจ้าหนี้คนอื่น ๆ และประเด็นระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กับคู่สัญญาของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหรือการเลิกสัญญา และประเด็นเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายในกรณีเหล่านี้¹³

การอ้างอิงเอกสารของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องมาตรา 1 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 15-27, 106-110, 135-140, 151-153 และ 173-177

¹³ เติ้งอ่าง ย่อหน้าที่ 173 - 177

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 26-35
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 15-36
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 1-13
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.116 ย่อหน้าที่ 23-32, 33-35 และ 36
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 88-99, 100-109
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 ย่อหน้าที่ 2-4 และเชิงอรรถ 3-7
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 108-109, 111-120 และย่อหน้าที่ 123-124
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 83-85, 87-90
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 18-19
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 11
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/460 ย่อหน้าที่ 8-10

มาตรา 2 การตีความ

□ บทบัญญัติของมาตรา 2

(1) ในการตีความกฎหมายนี้ ต้องคำนึงถึงแหล่งที่มาในทางระหว่างประเทศของกฎหมายนี้ และความประสงค์ในการส่งเสริมความเป็นเอกภาพในการใช้บังคับ และการปฏิบัติด้วยความสุจริต

(2) ปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เป็นไปตามหลักทั่วไปอันเป็นรากฐานของกฎหมายนี้

□ ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 2

● การตีความกฎหมายแม่แบบ

40. มาตรา 2 ให้แนวทางการตีความสำหรับศาลและหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นหรือของประเทศ ให้คำนึงถึงแหล่งกำเนิดหรือที่มาในทางระหว่างประเทศ มาตรานี้ได้รับแรงบันดาลใจมาจากมาตรา 7 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (ค.ศ. 1980)¹⁴ มาตรา 3 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (ค.ศ. 1996)¹⁵

¹⁴ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.95.V.12

¹⁵ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.99.V.4

มาตรา 8 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการล้มละลายข้ามชาติ (ค.ศ. 1997)¹⁶ และมาตรา 4 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการล้มมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ค.ศ. 2001)¹⁷ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 49) ผลที่คาดหวังของมาตรา 2 คือ เพื่อที่จะจำกัดขอบเขตที่จะตีความบทบัญญัติอันเป็นเอกภาพนี้ โดยอ้างอิงเพียงแนวคิดของกฎหมายท้องถิ่น เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายแม่แบบนี้เป็นกฎหมายภายในแล้ว วัตถุประสงค์ของวรรคหนึ่ง คือ เพื่อให้ศาลและหน่วยงานผู้มีอำนาจของประเทศนั้นให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบ (หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการนำกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน) เมื่อมีการประกาศใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน อันทำให้โดยสภาพมีลักษณะเป็นกฎหมายท้องถิ่นไปด้วย ยังควรต้องตีความโดยคำนึงถึงที่มาในทางระหว่างประเทศ เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าการตีความกฎหมายแม่แบบในหลายๆ ประเทศ จะมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การรวบรวมคำตัดสินของศาลที่ได้ตีความกฎหมายแม่แบบในคำพิพากษาบรรทัดฐานเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (CLOUT) จะช่วยให้เกิดการพัฒนาในการตีความกฎหมาย

● หลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ

41. วรรคสองบัญญัติว่าปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนในกฎหมายนี้ ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นรากฐานของกฎหมายนี้ สำหรับหลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ อาจพิจารณารายการดังต่อไปนี้

(ก) เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทในฐานะที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นเอกภาพในทางระหว่างประเทศ เพื่อช่วยทำให้เกิดการระงับข้อพิพาท ซึ่งคำนึงถึงบูรณภาพของกระบวนการและส่งเสริมบทบาทเชิงรุกของคู่พิพาทและอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท

(ข) เพื่อส่งเสริมความเป็นเอกภาพของกฎหมาย

¹⁶ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E99.V.3

¹⁷ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.02.V.8

(ค) เพื่อส่งเสริมให้คู่พิพาทเจรจากันอย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมา โดยให้หลักประกันถึงการรักษาความลับของกระบวนการ การจำกัดการเปิดเผยข้อมูลและข้อเท็จจริงบางอย่างที่เกิดขึ้นในการประนอมข้อพิพาท ในกระบวนการพิจารณาอื่นที่เกิดขึ้นภายหลัง ยกเว้นเฉพาะกรณีที่ต้องเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามหรือบังคับใช้สัญญาที่ให้ระงับข้อพิพาท

(ง) เพื่อสนับสนุนการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาทางเทคโนโลยี เช่น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

การอ้างอิงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 2 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 28-29 และ 154

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 36-37

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 49

มาตรา 3 การตกลงให้แตกต่างเป็นอย่างอื่น

□ บทบัญญัติของมาตรา 3

คู่พิพาทอาจตกลงไม่ใช้หรือให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้ เว้นแต่บทบัญญัติในมาตรา 2 และมาตรา 6 (3)

□ ข้อสังเกตของมาตรา 3

42. ด้วยแนวความคิดที่ต้องการเน้นย้ำถึงบทบาทที่เด่นชัดที่กฎหมายแม่แบบให้แก่หลักการความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท บทบัญญัติมาตรานี้ จึงได้ถูกแยกออกมาเป็นบทมาตรานึงต่างหาก การบัญญัติบทมาตรานี้ไว้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการที่ว่าแนวคิดทั้งปวงเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทล้วนขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่พิพาท รูปแบบของการร่างลักษณะนี้ยังมีเจตนาที่จะทำกฎหมายแม่แบบให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติอื่นๆ ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมากขึ้นด้วย (ตัวอย่างเช่น มาตรา 6 ของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 4 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ

แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และมาตรา 5 ของกฎหมายแม่แบบของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) การแสดงถึงหลักการเรื่องความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทเป็น บทมาตราแยกออกมานี้อาจช่วยลดความต้องการในการกล่าวถึงหลักการนี้ซ้ำอีก ในบทบัญญัติ เฉพาะต่างๆ ของกฎหมายแม่แบบ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 14) อย่างไรก็ตาม การใช้วลีที่ว่า “เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” ไม่ได้หมายความว่ามาตรา 3 ไม่ใช่บังคับในกรณีที่ว่าวลีดังกล่าวไม่ปรากฏอยู่ในบางมาตราของกฎหมายแม่แบบ มาตรา 3 นี้ ส่งเสริมความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท ด้วยการปล่อยให้คู่พิพาทเป็นผู้กำหนด แทบทุกเรื่องด้วยการทำความตกลง อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 2 ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตีความ ของกฎหมายแม่แบบ และมาตรา 6 วรรคสามที่พูดถึงการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรม เป็นเรื่องซึ่งมีได้อยู่ภายใต้หลักการความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท

เอกสารอ้างอิงของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 3

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 30-31, 127-134 และ 155
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 38
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 51 และ 140-144
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.116 ย่อหน้าที่ 37
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 14
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 87

มาตรา 4 การเริ่มกระบวนการประนอมข้อพิพาท³

□ บทบัญญัติของมาตรา 4

1. กระบวนการประนอมข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทใดที่เกิดขึ้นแล้ว ให้เริ่ม ณ วันที่คู่พิพาทตกลงเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท
2. ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้เชิญชวนให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้าสู่การประนอมข้อพิพาทและมีได้รับคำตอบรับจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้มีการ

ส่งคำเชิญไปหรือภายในระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในคำเชิญ คู่พิพาทฝ่ายนั้นอาจถือว่าการกระทำนั้นเป็นการปฏิเสธการเข้าสู่การประนอมข้อพิพาท

³ ถ้อยคำต่อไปนี้เป็นถ้อยคำที่แนะนำสำหรับรัฐที่ประสงค์จะรับเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของอายุความด้วย

มาตรา ... การระงับข้อพิพาทของอายุความ

1. เมื่อกระบวนการประนอมข้อพิพาทเริ่มต้น ให้ถือว่าอายุความสำหรับข้อเรียกร้องอันเป็นสาระของการประนอมข้อพิพาทระงับข้อพิพาท
2. เมื่อกระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาท ให้อายุความนับต่อไปจากเวลาที่การประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยปราศจากการทำสัญญาระงับข้อพิพาท

□ ข้อสังเกตของมาตรา 4

● ผลของมาตรา 4

43. มาตรา 4 บัญญัติเกี่ยวกับปัญหาที่ว่า เมื่อใดจึงจะถือว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาทได้เริ่มขึ้นแล้ว ในการรับรองกฎหมายแม่แบบนี้ คณะกรรมาธิการเห็นว่าวรรคหนึ่งของมาตรานี้ควรสอดคล้องกับมาตรา 1 วรรคแปด ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถรองรับกรณีที่มีการประนอมข้อพิพาทอาจจะดำเนินการตามคำสั่งหรือการกำหนดของศาล คณะอนุญาโตตุลาการ หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจ มาตรา 4 กำหนดว่า การประนอมข้อพิพาทเริ่มขึ้นเมื่อคู่พิพาทตกลงเข้าสู่กระบวนการนั้น ผลของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ แม้ว่าจะมีข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่พิพาทเข้าสู่การประนอมข้อพิพาท หรือศาล หรือคณะอนุญาโตตุลาการ มีคำสั่งให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทก็ตาม กระบวนการประนอมข้อพิพาทจะยังไม่เริ่มขึ้นจนกว่าคู่พิพาทตกลงเข้าสู่กระบวนการนั้น กฎหมายแม่แบบมิได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดดังกล่าว หรือผลของการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่วางไว้

● วิธีการที่คู่พิพาทอาจตกลงเข้าสู่การประนอมข้อพิพาท

44. การอ้างถึงถ้อยคำที่ว่า “วันที่คู่พิพาทตกลงเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท” นั้นมีขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมวิธีการที่แตกต่างกัน ที่คู่พิพาทอาจใช้ในการตกลงเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ตัวอย่างเช่น วิธีการดังกล่าวอาจรวมถึงการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งตอบรับคำเชิญของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ในการเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท หรือการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตอบรับคำสั่งหรือคำแนะนำของศาล คณะอนุญาโตตุลาการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจที่ให้เข้าสู่การประนอมข้อพิพาท

45. โดยการอ้างในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ถึงคำว่าความตกลง “เข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท” นั้น กฎหมายแม่แบบปล่อยให้การพิจารณาว่าเมื่อใดที่จะถือว่าความตกลงดังกล่าวได้มีการทำขึ้นแล้วเป็นไปตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายแม่แบบ ทำที่สุดปัญหาที่ว่าเมื่อใดที่คู่พิพาทตกลงกันได้จะเป็นปัญหาในทางพยานหลักฐาน (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 97)

● **ระยะเวลาสำหรับการตอบรับคำเชิญให้ประนีประนอมข้อพิพาท**

46. วรรคสองกำหนดว่าคู่พิพาทที่ได้เชิญคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้เข้าร่วมในการประนีประนอมข้อพิพาท อาจถือว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ปฏิเสธคำเชิญดังกล่าวแล้ว หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ตอบรับคำเชิญภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้ส่งคำเชิญนั้นไป หรือระยะเวลาอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในคำเชิญ ระยะเวลาที่ให้ตอบรับเข้าร่วมการประนีประนอมข้อพิพาทได้กำหนดเอาไว้ 30 วันตามที่กำหนดในข้อบังคับการประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวอาจตกลงให้แตกต่างกันเป็นอย่างอื่นได้ เพื่อทำให้เกิดความยืดหยุ่นมากที่สุด และเป็นการเคารพต่อหลักการความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาทที่มีอยู่เหนือกระบวนการที่จะต้องปฏิบัติในการเริ่มการประนีประนอมข้อพิพาท วรรคสองอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผลของกรณีที่คู่พิพาทได้เคยตกลงให้มีการประนีประนอมข้อพิพาท ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตแต่ภายหลังเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทอีกต่อไป ปัญหาคือว่า วรรคสองได้ให้โอกาสคู่พิพาทฝ่ายนั้นที่จะเพิกเฉยต่อภาระผูกพันตามสัญญา ด้วยการไม่ตอบรับคำเชิญให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทภายใน 30 วัน ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ ได้มีการตกลงกันว่าบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบไม่ควรกำหนดเกี่ยวกับผลของการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่จะให้มีการประนีประนอมข้อพิพาท ประเด็นดังกล่าวนี้ควรให้อยู่ในส่วนของกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับหนี้ซึ่งไม่ได้ครอบคลุมในกฎหมายแม่แบบ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของวรรคสองไม่ได้เป็นการอนุญาตให้สามารถเพิกเฉยต่อภาระผูกพันทางสัญญาที่ได้ตกลงให้มีการประนีประนอมข้อพิพาท หากเป็นเพียงต้องการทำให้เกิดความแน่นอนในกรณีที่ไม่ชัดเจนว่า คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งประสงค์จะเข้าร่วมการประนีประนอมข้อพิพาทหรือไม่ (ด้วยการพิจารณาเวลาที่อาจถือว่าความพยายามที่จะให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทได้ล้มเหลวแล้ว) โดยไม่ต้องคำนึงว่าความล้มเหลวนั้นเป็นหรือไม่เป็น การฝ่าฝืนต่อความตกลงให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้¹⁸

¹⁸ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 36

● การถอนคำเชิญให้มีการประนอมข้อพิพาท

47. มาตรา 4 มิได้กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่มีการถอนคำเชิญให้มีการประนอมข้อพิพาท ภายหลังได้มีการส่งคำเชิญนั้นไปแล้ว ถึงแม้ว่าจะมีการเสนอในระหว่างการจัดทำกฎหมายแม่แบบให้มีบทบัญญัติที่ระบุว่า คู่พิพาทที่เริ่มต้นกระบวนการประนอมข้อพิพาท มีอิสระในการถอนคำเชิญได้จนกว่าจะได้รับการตอบรับคำเชิญนั้น แต่ได้มีการลงความเห็นว่าเป็นว่าบทบัญญัติลักษณะดังกล่าว จะเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นเมื่อคำนึงถึงโอกาสที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถยกเลิกกระบวนการประนอมข้อพิพาท ณ เวลาใดก็ได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 (ง) นอกจากนี้ การใส่บทมาตราที่เกี่ยวข้องกับการถอนคำเชิญให้เข้าสู่การประนอมข้อพิพาท อาจจะไปแทรกแซงอันไม่สมควรต่อกฎหมายว่าด้วยเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา โดยการวางกฎเกณฑ์ใหม่ๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขที่คำเสนอหรือคำสนองให้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท อาจถูกถอนเสียได้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/WGII/WP.115 ข้อสังเกต 17)

● บทบัญญัติที่อาจเพิ่มเติมเกี่ยวกับการระงับการระงับของอายุความ

48. เชิงอรรถของชื่อเรื่องของมาตรา 4 (เชิงอรรถที่ 3) เป็นบทบัญญัติที่รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจเลือกใช้ก็ได้ ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ ได้มีการอธิบายเกี่ยวกับปัญหาที่ว่าควรมีกฎเกณฑ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไว้ในกฎหมายแม่แบบ ที่กำหนดให้การเริ่มต้นกระบวนการประนอมข้อพิพาท จะทำให้อายุความเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องในการประนอมข้อพิพาทระงับการระงับ ได้มีการคัดค้านอย่างมากในการนำบทบัญญัติในเรื่องนี้มาระบุไว้ในบทบัญญัติหลัก เหตุผลหลักๆ คือ ประเด็นเรื่องอายุความก่อให้เกิดประเด็นทางเทคนิคที่ซับซ้อน และเป็นที่ยากที่จะนำไปรวมไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของประเศศนั้นๆ ซึ่งก็มีแนวทางที่แตกต่างกันไป นอกจากนั้นยังมีความเห็นอีกว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความจำเป็นเนื่องจากคู่พิพาทยังมีหนทางอื่นที่จะคุ้มครองสิทธิของตนได้ (ตัวอย่างเช่น โดยการตกลงขยายอายุความหรือโดยการเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อจะทำให้อายุความระงับการระงับ) (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 44) มีข้อสังเกตว่าก่อนที่จะรับเอาบทบัญญัติในทำนองของร่างมาตรา ... (ซึ่งอยู่ในเชิงอรรถของชื่อเรื่องของมาตรา 4) รัฐควรได้รับการเตือนเกี่ยวกับความเสี่ยงที่แฝงในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้มีการระบุว่า การวางหลักเกณฑ์ที่ให้การประนอมข้อพิพาทส่งผลให้อายุความระงับการระงับ ต้องอาศัยความชัดเจนอย่างมากเกี่ยวกับกรณีที่จะถือว่าการประนอมข้อพิพาทได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว การกำหนดให้

มีความชัดเจนในระดับนั้น อาจเป็นการละเลยต่อลักษณะพื้นฐานของการประណอมข้อพิพาทที่มีความยืดหยุ่นและไม่เป็นทางการ มีการแสดงให้เห็นว่าหากกฎหมายแม่แบบเข้าไปแทรกแซงกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่มีอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของอายุความ อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อการยอมรับกฎหมายแม่แบบ ยิ่งไปกว่านั้น ภาพพจน์ที่ดีของการประណอมข้อพิพาทในฐานะที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท อาจได้รับผลกระทบกระเทือน หากมีการสร้างความคาดหวังเกี่ยวกับผลในทางวิธีพิจารณาที่ไม่สามารถทำตามได้โดยง่าย เนื่องจากพฤติการณ์ที่มีการดำเนินกระบวนการประណอมข้อพิพาท ได้มีการระบุไว้ด้วยว่ารัฐที่พิจารณารับร่างมาตรา ... ควรได้รับข้อมูลเกี่ยวกับโอกาสของคู่พิพาทที่จะรักษาสีทธิของตน หากร่างมาตรา ... ไม่ได้รับการยอมรับ กล่าวคือ คู่พิพาทนั้นสามารถที่จะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาทางศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเอง มีข้อสังเกตว่าถ้อยคำของร่างมาตรา ... ไม่ควรปรากฏเป็นเชิงอรรถของมาตรา 4 แต่ควรจะอยู่ในคู่มือประกอบกฎหมายแม่แบบเท่านั้น โดยมีการให้คำอธิบายอันมีเหตุมีผลต่อบรรดาข้อโต้แย้งต่างๆ ที่แสดงออกมาเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวในระหว่างการจัดทำกฎหมายแม่แบบ¹⁹ แต่มีความเห็นที่มีน้ำหนักไม่ด้อยไปกว่ากัน ที่สนับสนุนในการนำเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบ โดยมองว่าการรักษาสีทธิของคู่พิพาทในระหว่างการประណอมข้อพิพาท จะช่วยส่งเสริมให้คู่พิพาทเข้าสู่การประណอมข้อพิพาทมากขึ้น ได้มีการกล่าวว่าในบางระบบกฎหมายอาจไม่สามารถตกลงขยายอายุความได้ และการใช้วิธีการที่ตรงไปตรงมาและมีประสิทธิภาพในอันที่จะคุ้มครองสีทธิของคู่พิพาทได้นั้น ดูจะเป็นวิธีที่ดีกว่าที่จะปล่อยให้คู่พิพาทมีแต่ทางเลือกในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาของศาล (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 44) เพื่อเป็นการคงบทบัญญัติในทำนองของร่างมาตรา ... ไว้ในกฎหมายแม่แบบ ได้มีการแสดงความเห็นว่า ในกรณีที่ปราศจากบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้แล้ว บางระบบกฎหมายอาจจะถือว่าการเริ่มต้นกระบวนการประណอมข้อพิพาททำให้อายุความระงับข้อพิพาท และหากการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยไม่ประสบผลสำเร็จ อายุความจะต้องเริ่มต้นนับหนึ่งใหม่ เพื่อหลีกเลี่ยงผลในลักษณะดังกล่าว จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดให้การเริ่มต้นกระบวนการประណอมข้อพิพาท มีผลเพียงทำให้อายุความระงับข้อพิพาทอยู่ชั่วขณะเท่านั้น²⁰

¹⁹ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 33

²⁰ เติ้งอ๋าง

ในที่สุดแล้วก็เป็นที่เห็นชอบว่าให้ระบบทบทวนคดีเรื่องนี้ไว้เป็นเชิงอรรถของมาตรา 4 เพื่อให้เป็นทางเลือกสำหรับรัฐที่ต้องการจะบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 93-94)²¹ หากรัฐที่บัญญัติกฎหมายรับเอาร่างมาตรา ... รัฐนั้นอาจกำหนดไว้ด้วยการยกเลิกกระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องทำเป็นหนังสือ และหากกำหนดในลักษณะดังกล่าวแล้ว รัฐนั้นอาจกำหนดไว้ด้วยว่า การเริ่มต้นกระบวนการประนอมข้อพิพาทควรจะได้แสดงออกเป็นหนังสือ (โปรดดูย่อหน้าที่ 77 ข้างล่างนี้)²² ยิ่งไปกว่านั้น รัฐที่รับเอาบทบัญญัติสำหรับการทำให้อายุความสะดุดหยุดลงในรูปแบบของร่างมาตรา ... อาจพิจารณากำหนดบทบัญญัติที่ให้นิยามที่รัดกุมยิ่งขึ้น เกี่ยวกับกรณีที่จะถือว่าเป็น “การประนอมข้อพิพาท” บทบัญญัติดังกล่าวอาจมีความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าในกฎหมายแม่แบบได้มีการเห็นชอบกันว่า การกำหนดนิยามของคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” อย่างกว้างๆ จะเป็นการสะท้อนแนวคิดที่ว่า กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่ยืดหยุ่น ซึ่งในทางปฏิบัติอาจทำในหลายรูปแบบ บางรูปแบบอาจมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการ และอาจดำเนินการโดยปราศจากความตกลงให้มีการประนอมข้อพิพาทเป็นหนังสือ บทบัญญัติดังกล่าวจะมีประโยชน์ในการบังคับใช้บทบัญญัติในเรื่องการสะดุดหยุดลงของอายุความซึ่งโดยธรรมชาติจะต้องมีลักษณะที่เฉพาะเจาะจง เนื่องจากผลทางกฎหมายที่สำคัญที่อาจเกิดขึ้นจากการพิจารณาว่า การประนอมข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และหากเกิดขึ้น จะถือว่าเกิดขึ้นเมื่อใด ในการพิจารณาว่า จะบัญญัติกฎหมายตามรูปแบบของร่างมาตรา ... หรือไม่ มีข้อสังเกตว่า มาตรา 13 ของกฎหมายแม่แบบซึ่งกำหนดไว้ว่า คู่พิพาทมีอิสระที่จะเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาทางศาลได้เองฝ่ายเดียว ตราบเท่าที่เป็นการปกป้องสิทธิของตน การดำเนินการไม่ถือว่าเป็นการสละสิทธิที่จะไม่ดำเนินการประนอมข้อพิพาทในตัวเอง ดังนั้น คู่พิพาทจึงสามารถที่จะดำเนินการให้ขยายอายุความได้ด้วยการกระทำของตนฝ่ายเดียวอยู่แล้ว

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 4 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 32-37, 96 และ 156

²¹ เพิ่งอ้าง

²² เพิ่งอ้าง ย่อหน้าที่ 96

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 39-44
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 53-56 และ 93-110
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 15-17, 28
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 110-115
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WGII/WP.113/Add.1 เซ็กรวรรถ 11, 12 และ 24
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 127-132
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WGII/WP.110 ย่อหน้าที่ 95-96
- ข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 2

มาตรา 5 จำนวนของผู้ประนีประนอมและการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม

□ บทบัญญัติของมาตรา 5

1. ให้มีผู้ประนีประนอมเพียงคนเดียว เว้นแต่คู่พิพาทตกลงกันให้มีผู้ประนีประนอมสองคนหรือมากกว่านั้น
2. ให้คู่พิพาทพยายามตกลงกันเกี่ยวกับผู้ประนีประนอมคนเดียวหรือหลายคน เว้นแต่จะได้ตกลงกันเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งเป็นประการอื่น
3. คู่พิพาทอาจขอให้สถาบันหรือบุคคลช่วยเหลือในการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมโดยเฉพาะ
 - (ก) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอสถาบันหรือบุคคลดังกล่าว ให้เสนอชื่อของบุคคลที่มีความเหมาะสมในการเป็นผู้ประนีประนอม หรือ
 - (ข) คู่พิพาทอาจตกลงให้สถาบันหรือบุคคลดังกล่าว แต่งตั้งผู้ประนีประนอมหนึ่งคนหรือมากกว่าโดยตรง
4. ในการเสนอชื่อหรือการแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมนั้น ให้สถาบันหรือบุคคลคำนึงถึงข้อพิจารณาที่จะให้แต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และในกรณีอันสมควรให้คำนึงถึงข้อแนะนำที่ควรแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่มีสัญชาติอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของคู่พิพาท

5. เมื่อบุคคลได้รับการทาบถามเพื่อแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม ให้บุคคลนั้นเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน นับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาททราบแล้ว

□ **ข้อสังเกตของมาตรา 5**

● **หลักเกณฑ์กรณีที่ไม่ได้ตกลงไว้ล่วงหน้า**

49. กรณีจะแตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน (โปรดดูมาตรา 10 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ และข้อ 5 ของข้อบังคับของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ) แนวปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทแสดงว่า ตามปกติคู่พิพาทประสงค์จะให้เป็นผู้ประนีประนอมเพียงคนเดียวดำเนินการประนอมข้อพิพาท ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับกรณีที่ไม่ได้ตกลงไว้ล่วงหน้า จึงกำหนดให้ผู้ประนีประนอมเพียงคนเดียว (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 45)

● **ความตกลงของคู่พิพาทเกี่ยวกับการเลือกผู้ประนีประนอม**

50. เจตนารมณ์ของมาตรา 5 บัญญัติขึ้นเพื่อส่งเสริมให้คู่พิพาทตกลงกันในการเลือกผู้ประนีประนอม ประโยชน์ของการให้คู่พิพาทพยายามตกลงเลือกผู้ประนีประนอม คือ แนวทางนี้ให้ความสำคัญต่อธรรมชาติการอาศัยฉันทามติของกระบวนการประนอมข้อพิพาท และเป็นการทำให้คู่พิพาทมีอำนาจควบคุมกระบวนการมากขึ้น อันจะทำให้คู่พิพาทรู้สึกมั่นใจในกระบวนการประนอมข้อพิพาทยิ่งขึ้น แม้ว่าในขณะที่มีการจัดทำกฎหมายแม่แบบนั้น จะได้มีการเสนอแนะว่าในกรณีที่มีผู้ประนีประนอมมากกว่า 1 คน การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมแต่ละคนควรได้รับความเห็นชอบจากบรรดาคู่พิพาทที่มีส่วนร่วมในกระบวนการประนอมข้อพิพาท อันจะทำให้ไม่เกิดความรู้สึกของการแบ่งฝักแบ่งฝ่าย ความเห็นส่วนใหญ่คือว่าแนวทางที่ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแต่งตั้งผู้ประนีประนอมคนหนึ่ง จะเป็นแนวทางที่เป็นไปได้มากกว่าในทางปฏิบัติ แนวทางนี้ทำให้สามารถเริ่มกระบวนการประนอมข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว และส่งเสริมให้บรรลุข้อตกลงในแง่ที่ว่า ผู้ประนีประนอมที่แต่งตั้งโดยคู่พิพาท แม้จะปฏิบัติหน้าที่

ด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลางนั้น อยู่ในสถานะที่ดีกว่าในการที่จะให้ความกระจ่างเกี่ยวกับท่าทีของคู่พิพาท ซึ่งจะทำให้มีโอกาสที่คู่พิพาทจะสามารถตกลงกันได้เพิ่มขึ้น ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม จำนวน 3 คนหรือมากกว่า โดยหลักการแล้วผู้ประนีประนอมซึ่งไม่ได้เป็นผู้ที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายแต่งตั้ง ควรได้รับการแต่งตั้งโดยการตกลงของคู่พิพาทด้วย สิ่งนี้นั้นจะช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทมากขึ้น (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 46) บทบัญญัติของมาตรา 5 เกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาทที่มีคู่พิพาทสองฝ่าย ใช้บังคับกับการประนีประนอมข้อพิพาทที่มีคู่พิพาทหลายฝ่ายด้วยโดยอนุโลม

- **กรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันเกี่ยวกับการเลือกผู้ประนีประนอม**

51. ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงเลือกผู้ประนีประนอมได้ อาจให้สถาบันหรือบุคคลภายนอกเข้ามาเลือกผู้ประนีประนอม อนุมาตรา (ก) และ (ข) ของวรรคสาม กำหนดให้สถาบันหรือบุคคลภายนอกนั้น จัดรายนามของบุคคลที่เสนอให้เป็นผู้ประนีประนอม หรือโดยการตกลงของคู่พิพาท ให้แต่งตั้งผู้ประนีประนอมโดยตรง วรรคสี่เสนอแนวทางสำหรับบุคคลภายนอกหรือสถาบันในการเสนอแนะหรือการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม แนวทางดังกล่าวพยายามส่งเสริมความอิสระและเป็นกลางของผู้ประนีประนอม (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 47)

- **การเปิดเผยพฤติการณ์ที่อาจจะทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางของผู้ประนีประนอม**

52. วรรคห้ากำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับการทาบทามให้ทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอม ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความอิสระของตน ข้อผูกพันนั้นกำหนดให้ใช้บังคับมิใช่แค่เพียงนับแต่เวลาที่ผู้นั้นได้รับการทาบทามเท่านั้น แต่ให้ใช้ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบได้มีการเสนอให้บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดผลที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ตัวอย่างเช่น โดยการระบุนอย่างชัดแจ้งว่าการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว จะไม่ทำให้กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทไม่มีผลในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความเห็นส่วนใหญ่คือผลของการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ควรให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐ แทนที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 65) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจจะทำให้เกิดความสงสัยที่อยู่ในความหมายของวรรคห้าในตัวเอง

ไม่ถือว่าเป็นเหตุสำหรับการเพิกถอนสัญญาที่ให้ระงับข้อพิพาทที่นอกเหนือจากเหตุที่กำหนดไว้แล้วในกฎหมายลักษณะสัญญาที่ใช้บังคับ²³

การอ้างอิงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 5 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 38-53 และ 157
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 45-48
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 57-66
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WGII/WP.116 ย่อหน้าที่ 41-43
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 18-19
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 116-119
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WGII/WP.113/Add.1 เซ็กรรณ 13 และ 14
- ข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 3 และ 4

มาตรา 6 การดำเนินการระงับข้อพิพาท

□ บทบัญญัติของมาตรา 6

1. คู่พิพาทมีอิสระในการตกลงถึงวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาท โดยการอ้างอิงถึงข้อบังคับหรือวิธีการอื่น
2. ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันถึงวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทตามที่ตนเห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่พิพาทที่ได้แสดงออกมา และความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว
3. ในกรณีใดๆ ในการดำเนินการระงับข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมจะต้องรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรม ในการกระทำเช่นนั้น ให้คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดีด้วย

²³ เพิ่งอ้าง ย่อหน้าที่ 50 และ 157

4. ในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมอาจทำข้อเสนอเพื่อการระงับข้อพิพาทก็ได้

□ ข้อสังเกตของมาตรา 6

● ความตกลงของคู่พิพาท

53. วรรคหนึ่งซึ่งมาจากมาตรา 19 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เน้นย้ำว่าคู่พิพาทมีอิสระที่จะตกลงในเรื่องวิธีการในการประนอมข้อพิพาท ตัวอย่างของ “ข้อบังคับ” ที่คู่พิพาทอาจตกลงให้ใช้ในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท รวมถึงข้อบังคับของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (ค.ศ. 1980) หรือข้อบังคับของศูนย์ประนอมหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแห่งใดแห่งหนึ่งที่ทำให้บริการจัดการกระบวนการระงับข้อพิพาทลักษณะนี้

● บทบาทของผู้ประนีประนอม

54. วรรคสองซึ่งมาจากข้อ 7 วรรคสาม ของข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ตระหนักในบทบาทของผู้ประนีประนอมซึ่งอาจกำหนดกระบวนการตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสม พร้อมไปกับการให้ความเคารพต่อเจตนาของคู่พิพาท

● การปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรมและเสมอภาค

55. ด้วยการให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติตนที่ผู้ประนีประนอมจะต้องปฏิบัติ²⁴ วรรคสามกำหนดให้ผู้ประนีประนอมหรือคณะผู้ประนีประนอม ควรรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงพฤติการณ์เฉพาะของคดีนั้นๆ ด้วย วรรคสามควรถือว่าเป็นพันธกรณีพื้นฐานและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ประนีประนอมจะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม²⁵ การกำหนดในวรรคสามที่ให้รักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเป็นธรรมนั้นมีเจตนาที่จะควบคุมกระบวนการการประนอมข้อพิพาท มิใช่ควบคุมเนื้อหาของสัญญาในการระงับข้อพิพาท²⁶ การกำหนดเกี่ยวกับ “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม” ควรเข้าใจด้วยว่ารวมถึงแนวคิดของการปฏิบัติด้วยความเสมอภาค เมื่อต้องดำเนินการเกี่ยวกับคู่พิพาทฝ่ายต่างๆ

²⁴ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 158

²⁵ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 57

²⁶ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 58

แต่ “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม” มิได้หมายความว่า จะต้องแบ่งเวลาในการพูดคุยกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายเท่าๆ กันไปด้วย ผู้ประนีประนอมอาจอธิบายต่อคู่พิพาทไว้ล่วงหน้าว่า เวลาในการพูดคุยกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายอาจแตกต่างกันไปบ้าง ทั้งเวลาในความเป็นจริงและในความคิด ซึ่งไม่ควรถูกตีความมากไปกว่าการที่ผู้ประนีประนอมกำลังใช้เวลาในการสำรวจประเด็นต่างๆ เพื่อผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย และความเป็นไปได้ต่างๆ เพื่อที่จะทำให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 55)²⁷

● ข้อเสนอสำหรับการระงับข้อพิพาท

56. วรรณคดีให้ความชัดเจนว่าผู้ประนีประนอมอาจจะทำข้อเสนอเพื่อการระงับข้อพิพาทในขั้นตอนใดก็ได้ การที่ผู้ประนีประนอมจะทำข้อเสนอหรือไม่ ขอบเขตของข้อเสนอที่จะทำขึ้น และจะทำข้อเสนอ ณ ขั้นตอนใดของการประนีประนอมข้อพิพาทจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง รวมถึงความต้องการของคู่พิพาทและเทคนิคที่ผู้ประนีประนอมพิจารณาเห็นว่าจะมีส่วนช่วยในการตกลงกันได้มากที่สุด

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 6 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 54-60 และ 158-160
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 49-53 และ 55
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 67-74
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 20-23
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 120-127
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เชิงอรรถ 15-18
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 125
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 91-92
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 56-59
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 61 และ 62

²⁷ เพิ่งอ้าง ย่อหน้าที่ 160

- ข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประណมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 7

มาตรา 7 การติดต่อกันระหว่างผู้ประนิประណมและคู่พิพาท

□ บทบัญญัติของมาตรา 7

ผู้ประណมข้อพิพาทอาจพบปะติดต่อกับคู่พิพาทโดยพร้อมกัน หรือแต่ละฝ่ายแยกพบปะกันก็ได้

□ ข้อสังเกตของมาตรา 7

● เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร

57. การประชุมแยกฝ่ายระหว่างผู้ประนิประណมกับคู่พิพาท ในทางปฏิบัตินี้เป็นเรื่องธรรมดาตามากจนกระทั่งอาจสันนิษฐานว่าผู้ประนิประណมมีอิสระที่จะใช้เทคนิคนี้ เว้นแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงอย่างชัดแจ้งจำกัดการดำเนินการดังกล่าว บางประเทศได้นำหลักการนี้เข้าไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประណมข้อพิพาทของประเทศตน โดยกำหนดว่าผู้ประนิประណมอาจติดต่อสื่อสารกับคู่พิพาทพร้อมกันทุกฝ่ายหรือแยกพบกันก็ได้ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ คือ ต้องการมิให้เกิดความสงสัยเกี่ยวกับการใช้วิธีการดังกล่าวนี้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 54)

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 7 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 61-63 และ 160
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 54-55
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 75-76
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 24
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 128-129
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 93
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II.113/Add.1 เซ็กรรท 19
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 54 และ 55

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 56-57
- ข้อบังคับคณะกรรมการกฤษฎีกาหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 9

มาตรา 8 การเปิดเผยข้อมูลระหว่างคู่พิพาท

□ บทบัญญัติของมาตรา 8

เมื่อผู้ประนีประนอมได้รับข้อมูลอันเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง ผู้ประนีประนอมอาจเปิดเผยสาระของข้อมูลนั้นให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ อย่างไรก็ตาม เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งให้ข้อมูลใดๆ โดยมีเงื่อนไขเฉพาะเจาะจงที่เก็บข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับมิให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

□ ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 8

● ความจำเป็นในการสื่อสารอย่างเปิดเผยระหว่างคู่พิพาทกับผู้ประนีประนอม

58. เพื่อให้การประนอมข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ คู่พิพาทกับผู้ประนีประนอมต้องสามารถสำรวจและทำความเข้าใจให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ระหว่างคู่พิพาท ภูมิหลังและพฤติการณ์ที่เป็นที่มาของประเด็นต่างๆ เหล่านั้น (รวมทั้งเหตุผลที่ทำให้คู่พิพาทไม่สามารถทำความตกลงกันได้) และความเป็นไปได้ที่คู่พิพาทจะก้าวข้ามประเด็นต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคนี้ และตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ ในระหว่างการประนอมข้อพิพาท ขอบเขตของการหารืออาจครอบคลุมเรื่องราวต่างๆ นอกเหนือจากที่เป็นประเด็นในชั้นเริ่มต้นการประนอมข้อพิพาท และอาจรวมถึงเรื่องเช่นความเป็นไปได้ในการวางโครงสร้างความสัมพันธ์ในอนาคตระหว่างคู่พิพาท หรือข้อเสนอที่จะให้แต่ละฝ่ายผ่อนปรนแก่กัน หากจะให้การหารือในเรื่องเหล่านี้มีโอกาสประสบความสำเร็จ คู่พิพาทควรต้องเตรียมความพร้อมที่จะเจาะเข้าไปในเรื่องต่างๆ ที่ตามปกติอาจจะไม่ได้รับการพิจารณาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล รวมถึงเรื่องที่คุณพิพาทรู้สึกว่าเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวหรือเป็นความลับ หากปรากฏว่ามีความเสี่ยงที่ข้อมูลเหล่านี้จะถูกเปิดเผยต่อบุคคลภายนอกหรือต่อสาธารณชน หรือหากการประนอมข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจใช้การเปิดเผยข้อมูลหรือข้อความของคุณพิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล คู่พิพาทอาจจะไม่ยินยอมเปิดเผยข้อมูลใดๆ ในระหว่าง

การประนอมข้อพิพาท ซึ่งจะทำให้มีโอกาสน้อยลงที่จะสามารถตกลงกันได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องให้หลักประกันเพื่อคุ้มครองทางกฎหมายในระดับที่เหมาะสม มิให้มีการเปิดเผยอันไม่พึงประสงค์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อมูลบางประการ หลักประกันนี้จะเป็นจุดศูนย์กลางของระบบการประนอมข้อพิพาท และเป็นเหตุผลอันมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้จำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท

● การเปิดเผยข้อมูล

59. มาตรา 8 ได้แสดงหลักการที่ว่า ไม่ว่าข้อมูลใดๆ ก็ตามที่คู่พิพาทได้ให้กับผู้ประนีประนอม ข้อมูลนั้นอาจถูกเปิดเผยต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ เว้นแต่คู่พิพาทที่ให้ข้อมูลดังกล่าวจะได้ร้องขออย่างเฉพาะเจาะจงมิให้เปิดเผย มาตรา 8 ได้วางแนวทางที่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติที่มีอยู่แล้วในหลายๆ ประเทศ อย่างที่ได้สะท้อนให้เห็นในข้อ 10 ของข้อบังคับของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท เจตนารมณ์ของมาตรานี้เพื่อต้องการส่งเสริมให้มีการสื่อสารข้อมูลกันอย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมาระหว่างคู่พิพาทกับผู้ประนีประนอม และในขณะเดียวกัน ยังรักษาสีทริชของคู่พิพาทในการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ บทบาทของผู้ประนีประนอม คือ การทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท การเปิดเผยดังกล่าวจะส่งเสริมความเชื่อมั่นของคู่พิพาททุกฝ่ายในการประนอมข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม หลักการของการเปิดเผยนี้มีใช้สิ่งที่จะต้องถือปฏิบัติอย่างเด็ดขาด ผู้ประนีประนอมมีอิสระ หากมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ได้มาให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ แท้จริงแล้วผู้ประนีประนอมมีหน้าที่ที่จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลในเรื่องที่คู่พิพาทได้ให้แก่ผู้ประนีประนอม ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ประนีประนอมต้องรักษาข้อมูลนั้นเป็นความลับ วิธีการนี้เป็นเรื่องที่มีเหตุผลรองรับจากการที่ผู้ประนีประนอมมิได้เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดที่จะผูกพันคู่พิพาท ข้อเสนอแนะก่อนหน้านี้ที่กำหนด ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ มีข้อเสนอแนะว่าคู่พิพาทที่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ประนีประนอมต้องให้ความยินยอมก่อนที่จะสามารถเปิดเผยข้อมูลให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ท้ายที่สุด ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ แม้ว่าจะเป็นที่ตระหนักกันว่าแนวปฏิบัติลักษณะเช่นนี้ จะได้รับการถือปฏิบัติโดยประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดีในหลายๆ ประเทศ และในบางประเทศ แนวปฏิบัติดังกล่าวนี้ได้รับการบรรจุไว้ในข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงสิ่งที่เป็นความคาดหวังโดยธรรมชาติอันชอบ

ธรรมของคู่พิพาทที่ว่าบรรดาข้อมูลที่เปิดเผยให้ผู้ประนีประนอมทราบ จะถือว่าเป็นความลับ จึงมีข้อแนะนำว่าผู้ประนีประนอมควรจะแจ้งให้คู่พิพาททราบด้วยว่า ข้อมูลที่เปิดเผยให้ผู้ประนีประนอมทราบ อาจจะได้รับเปิดเผยต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ผู้ประนีประนอม จะได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น²⁸

● แนวคิดเรื่อง “ข้อมูล”

60. ในบริบทของหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในมาตรา 8 นี้ แนวคิดเกี่ยวกับคำว่า “ข้อมูล” ควร จะมีความหมายอย่างกว้าง โดยมีเจตนาที่จะให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงบรรดาข้อมูลที่เกี่ยวข้องทุกเรื่อง ที่คู่พิพาทได้เปิดเผยให้ผู้ประนีประนอมทราบ แนวคิดของคำว่า “ข้อมูล” ที่ใช้ในมาตรานี้มีใช้แต่เพียงครอบคลุมการสื่อสารอันเกิดขึ้นระหว่างการประนีประนอมข้อพิพาทเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงการสื่อสารอันเกิดขึ้นก่อนการเริ่มการประนีประนอมข้อพิพาทจริงอีกด้วย คำว่า “สาระของข้อมูล” ที่ใช้ในมาตรา 8 เป็นไปในแนวทางเดียวกับข้อ 10 ของข้อบังคับ คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท คำเหล่านี้ถูกใช้แทนคำว่า “ข้อมูลดังกล่าว” เพื่อสะท้อนให้เห็นข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ประนีประนอมอาจไม่ได้เปิดเผยเนื้อหาของข้อมูลแบบคำต่อคำตามที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเปิดเผย²⁹

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 8 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 64-73 และ 161-163
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 58-60
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 77-82
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 25
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 130-134
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 94
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 54-55
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 58-60

²⁸ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 161

²⁹ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 162

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เซ็จอรรล 20 และ 21
- ข้อบ่งค้บคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วย การประนอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 10

มาตรา 9 การรักษาความลับ

□ บทบัญญัติของมาตรา 9

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับกระบวนการ ประนอมข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่กฎหมายบ่งค้บให้เปิดเผยข้อมูลนั้น หรือเพื่อวัตถุประสงค์ ของการปฏิบัติตาม หรือการบ่งค้บให้เป็นไปตามสัญญาในการระงับข้อพิพาท

□ ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 9

● หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาความลับ

61. ในการดำเนินตามแนวข้อ 14 ของข้อบ่งค้บคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ได้มีการแสดงความคิดเห็น ในระหว่างการยกร่างกฎหมายแม่แบบ สนับสนุนให้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการรักษา ความลับที่ใช้บ่งค้บกับผู้เข้าร่วมกระบวนการประนอมข้อพิพาททุกฝ่าย (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที 86)³⁰ บทบัญญัติเรื่องการรักษาความลับเป็นเรื่องทีสำคัญ เนื่องจาก จะทำให้ดึงดูดคู่พิพาทให้เข้าสู่การประนอมข้อพิพาทมากขึ้น หากคู่พิพาทมีความเชื่อมั่นที สนับสนุนโดยภาระผูกพันตามกฎหมายว่า ข้อมูลทีเกี่ยวข้องก้บกระบวนการประนอมข้อพิพาท จะถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ บทบัญญัตินี้ร่างอย่างกว้างๆ โดยอ้างถึง “ข้อมูลทั้งหมดที เกี่ยวก้บการประนอมข้อพิพาท” ทีครอบคลุมไม่เพียงแต่ข้อมูลทีเปิดเผยในระหว่างกระบวนการ ประนอมข้อพิพาทเท่านั้น แต่ย้รวมถึงสาระและผลของกระบวนการประนอมข้อพิพาท ตลอดจนเรื่องต่างๆ ทีเกี่ยวข้องก้บการประนอมข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นก่อนทำสัญญาให้เข้าสู่ กระบวนการประนอมข้อพิพาท ตัวอย่างเช่น การพูดคุยในเรืองความต้องการให้มีการประนอม ข้อพิพาท เงื่อนไขของสัญญาให้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท การเลือกผู้ประนีประนอม การเชิญเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทและการยอมรับหรือปฏิเสธการเชิญนั้น การเลือก ใช้ประโยคทีว่า “ข้อมูลทั้งหมดทีเกี่ยวข้องก้บการประนอมข้อพิพาท” เนื่องจากสามารถสะท้อน

³⁰ เ็จอ้าง ย่อหน้าที 81

แนวทางที่ได้มีการทดลองและทดสอบแล้วในมาตรา 14 ของข้อบังคับคณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 58)

● **ความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท**

62. มาตรา 9 อยู่ภายใต้บังคับของหลักความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท เพื่อที่จะตอบสนองต่อข้อกังวลที่มีการแสดงออกมาว่า กรณีอาจจะไม่สมควรที่จะบังคับให้คู่พิพาท ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของหลักความอิสระในการแสดงเจตนาของ คู่พิพาทและอาจมีความยุ่งยากในการบังคับใช้ บทบัญญัตินี้ยังช่วยเน้นย้ำถึงวัตถุประสงค์หลัก ประการหนึ่งของกฎหมายแม่แบบที่เคารพต่อหลักความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท และต้องการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนให้แก่คู่พิพาทในกรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (เอกสาร หมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 59)

● **ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์**

63. หลักเกณฑ์นี้มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องเปิดเผยข้อมูล เช่น หน้าที่ในการเปิดเผยพยานหลักฐานของการกระทำความผิดทางอาญา หรือการกำหนดให้มีการเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ หรือการบังคับตามสัญญา ให้ระงับข้อพิพาท แม้ว่าในตอนแรกคณะทำงานที่จัดทำกฎหมายแม่แบบจะพิจารณารายการของ ข้อยกเว้นต่างๆ แต่ก็รู้สึกอย่างแรงกล้าว่า การบรรยายการข้อยกเว้นต่างๆ ลงไปในตัวบทของ กฎหมายแม่แบบ อาจสร้างปัญหายุ่งยากในการตีความ โดยเฉพาะในปัญหาที่ว่ารายการ ที่กำหนดนั้นจะถือว่าเป็นข้อยกเว้นทั้งหมดเท่าที่สามารถกระทำได้โดยชอบตามกฎหมายหรือไม่ คณะทำงานเห็นพ้องกันว่ารายการที่เป็นเชิงการบรรยายลักษณะและไม่จำกัดของข้อยกเว้น ที่เป็นไปได้ของหลักการรักษาความลับ ควรจะกำหนดไว้ในคู่มือนี้จึงจะเหมาะสมกว่า ตัวอย่าง ของกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ อาจรวมถึงกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ประนีประนอมหรือคู่พิพาท เปิดเผยข้อมูล ในกรณีที่มีการคุกคามต่อบุคคลที่จะได้รับอันตรายถึงชีวิตหรือต่อร่างกายอย่าง สาหัส หรือกฎหมายที่กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อให้สาธารณะ ตื่นตัวต่อความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อม (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 60) กรณีเป็นความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายแม่แบบ ที่ต้องการให้ในกรณีที่ศาลพิจารณา ข้อกล่าวหาที่ว่าบุคคลใดไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 9 ศาลควรพิจารณาพยานหลักฐานเกี่ยวกับ

พฤติกรรมของคู่พิพาทที่แสดงให้เห็นว่า คู่พิพาทนั้นมีหรือไม่มีความเข้าใจว่าได้มีการดำเนินการ
ประนอมข้อพิพาทเกิดขึ้น และด้วยเหตุนี้จึงมีความคาดหวังเกี่ยวกับการรักษาความลับหรือไม่³¹

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง
สหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 9 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสาร
เพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 74-81 และ 164
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 58-60
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 83-86
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 130-134
- ข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วย
การประนอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 14

มาตรา 10 การรับฟังเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่นๆ

□ บทบัญญัติของมาตรา 10

1. ห้ามมิให้คู่พิพาทที่เข้าร่วมในกระบวนการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมหรือ
บุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกระบวนการประนอมข้อพิพาท อ้างอิง
นำสืบเป็นพยานหลักฐาน หรือเบิกความ หรือนำส่งเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณา
ของอนุญาโตตุลาการ ศาลหรือกระบวนการพิจารณาอื่นๆ เกี่ยวกับกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเชิญชวนให้เข้าร่วมในกระบวนการประนอมข้อพิพาท
หรือข้อเท็จจริงที่ว่าคู่พิพาทมีความเต็มใจที่จะเข้าร่วมกระบวนการประนอมข้อพิพาท

(ข) ความเห็นที่แสดงออกมาหรือข้อเสนอแนะที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งใน
กระบวนการประนอมข้อพิพาท ในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่อาจเป็นไปได้

(ค) ข้อความหรือการยอมรับที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งในกระบวนการประนอม
ข้อพิพาท

(ง) ข้อเสนอที่กระทำโดยผู้ประนีประนอม

³¹ เติ้งอ่าง ย่อหน้าที่ 76

(จ) ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่พิพาทได้แสดงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทของผู้ประนีประนอม

(ฉ) เอกสารที่จัดเตรียมเพื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทโดยเฉพาะ

2. ให้ (1) ของมาตรานี้ใช้บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปแบบของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่กำหนดในอนุมาตราดังกล่าว

3. ห้ามมิให้คณะอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจสั่ง ให้เปิดเผยข้อมูลที่กำหนดใน (1) ของมาตรานี้ และในกรณีที่ข้อมูลนั้นได้ถูกนำเสนอเป็นพยานหลักฐานโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ (1) แห่งมาตรานี้ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ข้อมูลนั้นอาจได้รับการเปิดเผยหรือรับฟังเป็นพยานหลักฐานในขอบเขตที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หรือเพื่อวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติหรือการบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท

4. บทบัญญัติของ (1), (2) และ (3) ของมาตรานี้ใช้บังคับ ไม่ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาล หรือกระบวนการอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้น จะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งเป็นหรือเคยเป็นประเด็นในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทมาก่อนหรือไม่ก็ตาม

5. ภายใต้บังคับของ (1) ของมาตรานี้ พยานหลักฐานที่รับฟังได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล ย่อมไม่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้เพียงเพราะว่าได้มีการใช้พยานหลักฐานนั้นในการประนีประนอมข้อพิพาท

□ ข้อสังเกตของมาตรา 10

● ข้อห้ามทั่วไปมิให้ใช้ข้อมูลที่ได้จากการประนีประนอมข้อพิพาทเพื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการอื่น

64. ในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ตามปกติคู่พิพาทอาจแสดงข้อเสนอนั้นและความเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอในการระงับข้อพิพาท ยอมรับหรือแสดงความเต็มใจในการระงับข้อพิพาท แม้จะมีความพยายามเช่นนั้นก็ตาม ถ้าการประนีประนอมข้อพิพาทไม่มีผลในการระงับข้อพิพาท และคู่พิพาทได้เริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ความเห็น ข้อเสนอนั้น การยอมรับ หรือการบ่งบอกถึงความเต็มใจในการระงับข้อพิพาท อาจถูกใช้ในทางที่เสียหายต่อคู่พิพาทที่แสดงความเห็นหรือข้อเสนอนั้นได้ ความเป็นไปได้ที่ข้อมูล

ในการประนอมข้อพิพาทจะหลุดไปสู่กระบวนการอื่น อาจทำให้คู่พิพาทไม่ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่เพื่อให้บรรลุข้อตกลงในระหว่างกระบวนการประนอมข้อพิพาทได้ อันจะเป็นการลดทอนประโยชน์ของการประนอมข้อพิพาท (เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 18) ดังนั้น มาตรา 10 จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดการพูดคุยกันอย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมาในการประนอมข้อพิพาท โดยห้ามมิให้ใช้ข้อมูลตามวรรคหนึ่งในกระบวนการใดๆ ที่มีในภายหลัง (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 61) คำว่า “และบุคคลภายนอก” ถูกใช้เพื่อแสดงให้เห็นชัดเจนว่า บุคคลอื่นนอกเหนือไปจากคู่พิพาท (เช่น พยานหรือผู้เชี่ยวชาญ) ที่มีส่วนในกระบวนการประนอมข้อพิพาท ต้องผูกพันตามวรรคหนึ่ง³² ด้วย คำว่า “กระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน” มีวัตถุประสงค์ให้ครอบคลุมไม่เพียงแต่กระบวนการทางปกครอง แต่รวมถึงกระบวนการอื่น เช่น “การเปิดเผยพยานหลักฐาน” และ “บันทึกคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร” ในประเทศที่มีการใช้การรวบรวมพยานหลักฐานในลักษณะดังกล่าว³³ และคำว่า “กระบวนการพิจารณาของศาล” ไม่ครอบคลุมถึง

● **ความสัมพันธ์กับข้อ 20 ของข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท**

65. บทบัญญัตินี้จำเป็นโดยเฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับบทบัญญัติ เช่น ที่เขียนไว้ในข้อ 20 ของข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ซึ่งกำหนดห้ามมิให้คู่พิพาท “อ้างหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล”³⁴

(ก) ความเห็นที่แสดงออกมาหรือข้อเสนอแนะที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งในกระบวนการประนอมข้อพิพาท ในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่อาจเป็นไปได้

(ข) การยอมรับที่กระทำโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งในกระบวนการประนอมข้อพิพาท

(ค) ข้อเสนอที่กระทำโดยผู้ประนีประนอม

(ง) ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่พิพาทได้แสดงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทของผู้ประนีประนอม

³² เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 83

³³ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 166

³⁴ เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6

66. อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่พิพาทจะได้เห็นชอบหลักเกณฑ์ลักษณะดังกล่าวแล้ว แต่บทบัญญัติทางกฎหมายจะเป็นประโยชน์ เนื่องจากอย่างน้อยที่สุดใบบางระบบกฎหมาย ศาลอาจจะไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของศาล (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 62-63)

● ผลของมาตรา 10

67. มาตรา 10 กำหนดผลสองประการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการอื่น ๆ ได้แก่ หน้าที่ของคู่พิพาทที่จะต้องไม่อ้างพยานหลักฐานประเภทดังกล่าวที่ได้รับไว้ในมาตรา 10 และหน้าที่ของศาลที่ต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานลักษณะดังกล่าว³⁵ กฎหมายแม่แบบมุ่งป้องกันการใช้ข้อมูลบางอย่างในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีขึ้นต่อมา ไม่ว่าคู่พิพาทจะตกลงกำหนดหลักเกณฑ์ที่ได้รับไว้ในข้อ 20 ของข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทหรือไม่ กรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายแม่แบบกำหนดมิให้คู่พิพาทอ้างพยานหลักฐานดังที่ระบุในมาตรานี้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีขึ้นภายหลัง หลักฐานที่ระบุไว้จะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และคณะอนุญาโตตุลาการหรือศาลจะไม่สามารถสั่งให้เปิดเผยหลักฐานนั้นได้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 65)

● รูปแบบของข้อมูลหรือพยานหลักฐาน

68. วรรคสองกำหนดว่า ข้อห้ามในมาตรา 10 มีเจตนารมณ์ที่จะใช้อย่างกว้างกับข้อมูลที่ได้รับไว้ หรือพยานหลักฐานที่ระบุในวรรคหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าข้อมูลหรือพยานหลักฐานนั้นจะปรากฏในรูปเอกสาร ถ้อยคำที่กล่าวด้วยวาจา หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เอกสารที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของกระบวนการประนอมข้อพิพาทโดยเฉพาะ เช่น ข้อความของคู่พิพาท คำเบิกความของพยาน หรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

● การห้ามเปิดเผยข้อมูลหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท

69. เพื่อส่งเสริมการพูดจากันโดยเปิดเผยระหว่างคู่พิพาทที่เข้าร่วมการประนอมข้อพิพาท คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องเข้าสู่การประนอมข้อพิพาท โดยทราบขอบเขตของกฎเกณฑ์

³⁵ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 166

ที่จะใช้ในการประนอมข้อพิพาท และรู้ด้วยว่ากฎเกณฑ์นั้นจะได้รับการบังคับตามวรรคหนึ่ง บรรล
วัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วยการห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาท รวมทั้งผู้ประนี
ประนอมและบุคคลภายนอกมิให้ใช้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาทในกระบวนการอื่นๆ
เพื่อเป็นการทำให้กระจ่างและเสริมหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง วรรคสามจึงได้จำกัดสิทธิของศาล
คณะอนุญาโตตุลาการหรือหน่วยงานของรัฐ มิให้สั่งให้เปิดเผยข้อมูลที่อ้างถึงในวรรคหนึ่ง
เว้นแต่กรณีที่การเปิดเผยนั้นได้รับอนุญาตหรือถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการ
อนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล บทบัญญัติในวรรคสามยังกำหนดมิให้
หน่วยงานเหล่านั้นรับฟังข้อมูลนั้นเป็นพยานหลักฐาน

● กรณีที่การเปิดเผยได้รับอนุญาตหรือถูกกำหนดโดยกฎหมาย

70. ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ เป็นที่ตระหนักดีว่าในบางระบบกฎหมาย คำว่า
“กฎหมาย” อาจรวมถึงไม่เพียงแต่บทบัญญัติที่ตราขึ้น หากแต่รวมถึงคำพิพากษาของศาลด้วย
ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบขั้นสุดท้าย คณะกรรมาธิการเห็นว่าคำว่า “กฎหมาย” ควรจะได
รับการตีความอย่างแคบเพื่อให้ตีความให้หมายถึงแต่เฉพาะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น มากกว่า
จะหมายรวมถึงคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการหรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจตุลาการในการ
สั่งให้คู่พิพาทที่เข้าร่วมการประนอมข้อพิพาทต้องเปิดเผยข้อมูลที่ระบุในวรรคหนึ่งตามคำร้อง
ขอของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งร้องขอให้เปิดเผยพยานหลักฐานเพื่อ
สนับสนุนจุดยืนของตนในการฟ้องร้องคดีหรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน (โดยไม่ปรากฏว่า
มีประโยชน์สาธารณะเหนือกรณีดังกล่าวเช่นที่จะได้กล่าวถึงต่อไป) ศาลจะถูกห้ามมิให้ออกคำสั่ง
ให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งศาล (เช่น คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลที่ประกอบ
ด้วยมาตรการลงโทษ รวมถึงบทลงโทษทางอาญา ซึ่งได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งหรือ
บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่สามารถให้พยานหลักฐานที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งได้) ตามปกติจะวางอยู่บน
พื้นฐานของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น และคำสั่งเช่นนั้นบางลักษณะ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หาก
คำสั่งนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายที่คุ้มครองความ
ปลอดภัยสาธารณะหรือบูรณภาพแห่งวิชาชีพ) อาจจะได้ว่าเป็นข้อยกเว้นสำหรับหลักเกณฑ์
ตามวรรคหนึ่ง³⁶

³⁶ เติ้งอ่าง ย่อหน้าที่ 167

71. กรณีอาจมีสถานการณ์ที่พยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงบางอย่างไม่สามารถรับฟังได้ภายใต้มาตรา 10 แต่การไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ดังกล่าวจะถูกหักล้างได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างมากที่จะตอบสนองต่อเหตุผลเชิงนโยบายสาธารณะที่หนักแน่น เช่น ความจำเป็นในการเปิดเผยการคุกคามที่กระทำโดยผู้เข้าร่วมการประนอมข้อพิพาท ที่จะทำให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือเกิดความเสียหายที่ผิดกฎหมาย ในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการประนอมข้อพิพาทใช้การประนอมข้อพิพาทในการวางแผนหรือก่ออาชญากรรม ในกรณีที่หลักฐานเป็นสิ่งที่จำเป็นในการพิสูจน์หรือหักล้างข้อกล่าวหาของการประพฤตินิยมในวิชาชีพ โดยมีพื้นฐานอยู่บนการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างการประนอมข้อพิพาท ในกรณีที่หลักฐานเป็นสิ่งที่จำเป็นในการสอบสวนพิจารณาซึ่งมีประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับกลฉ้อฉลหรือการข่มขู่ อันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์หรือผลบังคับของสัญญาที่คู่พิพาทตกลงทำขึ้น หรือในกรณีที่ข้อความที่กระทำในระหว่างการประนอมข้อพิพาทได้แสดงให้เห็นถึงการคุกคามที่สำคัญต่อความปลอดภัยสาธารณะหรือการสาธารณสุข ประโยคสุดท้ายในวรรคสาม แสดงข้อยกเว้นไว้ในลักษณะทั่วไป และอยู่ในคำที่คล้ายกับข้อยกเว้นที่แสดงไว้เกี่ยวกับหน้าที่ในการรักษาความลับในมาตรา 9 (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 67)

● **ความสัมพันธ์ระหว่างการประนอมข้อพิพาทกับกระบวนการที่ตามมา**

72. วรรคสี่ขยายขอบเขตของการใช้วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม ให้ใช้ไม่เพียงแต่กระบวนการภายหลังที่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาทเท่านั้น แต่ยังให้ใช้กับกระบวนการอื่นที่เกิดขึ้นภายหลังที่ไม่เกี่ยวข้องกับการประนอมข้อพิพาทด้วย บทบัญญัตินี้จัดโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงผลบังคับของมาตรา 9 ด้วยการนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการ ซึ่งมีประเด็นหลักที่แตกต่างไปจากประเด็นที่พิจารณาในการประนอมข้อพิพาท

73. เพื่อเป็นการทำให้แน่ใจว่าข้อมูลบางลักษณะจะไม่ถูกใช้ในกระบวนการอื่นที่เกิดขึ้นภายหลัง กรณีควรเข้าใจไว้ก่อนว่าในทางปฏิบัติ คู่พิพาทมักจะนำเสนอในกระบวนการประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการประนอมข้อพิพาทนั้น การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทนั้นได้สลະสิทธิที่จะนำข้อมูลหรือพยานหลักฐานนั้นไปใช้ในกระบวนการอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือการใช้ดังกล่าวมิได้ทำให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานนั้นกลายเป็นรับฟังไม่ได้ เพื่อเป็นการทำให้ประเด็นนี้ปราศจากความสงสัย วรรคห้ากำหนดอย่างชัดเจนว่าข้อมูลทั้งหมดที่สามารถรับฟัง

เป็นหลักฐานได้อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จะไม่กลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เพียงเพราะเหตุผลเดียวว่า เรื่องนั้นเคยถูกยกขึ้นกล่าวในกระบวนการประนอมข้อพิพาทมาแล้ว (เช่น ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญารับขนของทางทะเล ไบตราส่งสินค้าจะสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ชื่อของผู้ขนส่งสินค้า แม้ว่าจะได้ใช้ไบตราส่งนั้นในการประนอมข้อพิพาทแล้วก็ตาม) เฉพาะข้อความ (หรือความเห็น ข้อเสนอ เป็นต้น) ที่กล่าวในกระบวนการประนอมข้อพิพาทดังที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น ที่เป็นพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 67)

74. ในระบบกฎหมายหลายระบบ ไม่อาจบังคับคู่พิพาทให้แสดงเอกสารที่ได้รับ “เอกสิทธิ์” ในกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น การติดต่อกันในรูปของหนังสือระหว่างลูกความกับทนาย อย่างไรก็ตาม ในบางระบบกฎหมาย เอกสิทธิ์นี้อาจสูญสิ้นไปหากคู่พิพาทอ้างเอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ์นั้นในกระบวนการพิจารณา อาจมีการเสนอเอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ์นี้ในกระบวนการประนอมข้อพิพาทอันจะช่วยให้อำนาจข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น เพื่อที่จะทำให้คู่พิพาทไม่เกิดความรู้สึกที่ไม่อยากใช้เอกสารลักษณะนี้ในการประนอมข้อพิพาท รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจจะพิจารณากำหนดบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่า การใช้เอกสารซึ่งมีเอกสิทธิ์ในกระบวนการประนอมข้อพิพาทไม่ถือว่าเป็นการสละเอกสิทธิ์นั้น (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 68)

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 10 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 82-91 และ 165-167
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 61-68
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 101-115
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 29-35
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 139-141
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เชิงอรรถ 25-32
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 139-146
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 98-100
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 22-30

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 16 และ 18-28
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/460 ย่อหน้าที่ 11-13
- ข้อบังคับคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประណอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No .E.81.V.6) มาตรา 20

มาตรา 11 การสิ้นสุดการประណอมข้อพิพาท

□ บทบัญญัติของมาตรา 11

กระบวนการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุด

(ก) ด้วยการที่คู่พิพาททำสัญญาระงับข้อพิพาท โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่ได้มีการทำสัญญาดังกล่าว

(ข) ด้วยการแถลงของผู้ประนีประนอมภายหลังจากได้ปรึกษาคู่พิพาทแล้วว่า การดำเนินความพยายามต่อไปในกระบวนการประណอมข้อพิพาทปราศจากเหตุผลรองรับอันสมควร โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่มีการแถลงดังกล่าว

(ค) ด้วยการแถลงของคู่พิพาทต่อผู้ประนีประนอมว่ากระบวนการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงแล้ว โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่มีการแถลงดังกล่าว หรือ

(ง) ด้วยการแถลงของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและผู้ประนีประนอมว่ากระบวนการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงแล้ว โดยสิ้นสุดลง ณ วันที่มีการแถลงดังกล่าว

□ ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 11

● พฤติการณ์ที่จะถือว่าการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุด

75. บทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดพฤติการณ์หลายประการที่ถือว่าการกระบวนการประណอมข้อพิพาทสิ้นสุด บทบัญญัติใน (ก) ใช้คำว่า “บรรลุข้อตกลง” แทนคำว่า “ลงนาม” เพื่อที่จะสะท้อนความเป็นไปได้ที่จะมีการตกลงทำสัญญาที่ให้ระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น นอกเหนือจากการทำสัญญาด้วยการลงนามในเอกสาร เช่น การแลกเปลี่ยนการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการทำสัญญาด้วยปากเปล่าได้ดีกว่า (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 88) กรณีแรกที่ระบุไว้ใน (ก) คือ ในกรณีที่การประណอมข้อพิพาทสิ้นสุดหรือจบลงอย่างประสบความสำเร็จ นั่นก็คือ การประណอมข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ กล่าวคือ สามารถบรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทได้ กรณีที่สองระบุไว้ใน (ข) คือ ยอมให้ผู้ประนีประนอมหรือคณะผู้ประนี

ประนอนเป็นผู้ทำให้กระบวนการประนอนข้อพิพาทสิ้นสุดลง หลังจากปรึกษากับคู่พิพาทแล้ว (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 69) ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ เป็นที่เห็นพ้องต้องกันว่า (ข) ควรครอบคลุมกรณีที่มีการยกเลิกกระบวนการประนอนข้อพิพาทภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มต้นกระบวนการแล้ว หากปรากฏให้เห็นพฤติกรรมของคู่พิพาทที่ต้องการให้ยกเลิกการประนอนข้อพิพาท เช่น พฤติกรรมที่แสดงให้เห็นจากความเห็นในเชิงลบของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับโอกาสสำเร็จของการประนอนข้อพิพาท หรือการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะปรึกษาหรือพบกับผู้ประนีประนอมเมื่อได้รับการเชิญ³⁷ วลีที่ว่า “ภายหลังจากได้ปรึกษาคู่พิพาทแล้ว” ควรตีความให้รวมถึงกรณีที่ผู้ประนีประนอมติดต่อกับคู่พิพาท เพื่อพยายามที่จะปรึกษาและไม่ได้รับการตอบรับ ใน (ค) กำหนดว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจตกลงว่ากระบวนการประนอนข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงแล้ว และข้อ (ง) อนุญาตให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งส่งคำบอกกล่าวการสิ้นสุดการประนอนข้อพิพาทแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ประนีประนอมหรือคณะผู้ประนีประนอม

76. ตามที่ได้ตั้งข้อสงสัยเกิดขึ้นในบริบทของมาตรา 4 คู่พิพาทอาจอยู่ภายใต้ข้อผูกพันที่ต้องเริ่มและเข้าร่วมในกระบวนการประนอนข้อพิพาทโดยสุจริต ตัวอย่างของข้อผูกพันที่อาจมีขึ้น เช่น จากข้อตกลงของคู่พิพาทที่ทำขึ้นก่อนหรือหลังจากที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น จากบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่ง หรือการแนะนำหรือชี้แนะของศาล ข้อผูกพันนั้นอาจมีที่มาที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งกฎหมายแม่แบบไม่ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อผูกพันลักษณะดังกล่าวนี้ไว้ นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบยังไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับผลของการที่คู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน (โปรดดูย่อหน้าที่ 38 และ 46 ข้างต้น)

● รูปแบบของการสิ้นสุดการประนอนข้อพิพาท

77. ในขณะที่มาตรา 11 ไม่ได้กำหนดให้การสิ้นสุดการประนอนข้อพิพาทต้องทำเป็นหนังสือ รัฐที่บัญญัติกฎหมายที่ได้รับเอาร่างมาตรา ... ที่ได้ระบุไว้ในเชิงอรรถของมาตรา 4 อาจพิจารณาว่าควรต้องกำหนดให้การสิ้นสุดการประนอนข้อพิพาทต้องทำเป็นหนังสือด้วยหรือไม่ เนื่องจากอาจต้องการความชัดเจนที่จะชี้ว่าการประนอนข้อพิพาทได้สิ้นสุดลงแล้วหรือไม่ เพื่อว่าศาลจะได้สามารถชี้ได้อย่างเหมาะสมว่า ขณะใดที่อายุความจะเริ่มนับอีกครั้ง (โปรดดูย่อหน้าที่ 48 ข้างต้น)³⁸

³⁷ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 169

³⁸ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 96 และ 168

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 11 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 92-98 และ 168-169
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 69
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 87-91
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 26 และ 27
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 135-136
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เซิงอรรถ 22 และ 23
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 95-96
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 50-53
- ข้อบังคับคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 15

มาตรา 12 ผู้ประนีประนอมข้อพิพาททำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

□ บทบัญญัติของมาตรา 12

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ห้ามมิให้ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งเคยเป็นหรือเป็นประเด็นของกระบวนการระงอมข้อพิพาท หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอื่นซึ่งได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เดียวกัน หรือสัญญาหรือนิติสัมพันธ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน

□ ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 12

● **หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกรณีที่ไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท**

78. ในขณะที่ในบางระบบกฎหมาย ผู้ประนีประนอมได้รับอนุญาตให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหากคู่พิพาทตกลงกันเช่นนั้น และในระบบกฎหมายอื่นๆ กรณีลักษณะนี้จะอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นประมวลจริยธรรม โดยเนื้อหาแล้วกฎหมายแม่แบบไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ กฎหมายแม่แบบเพียงแต่วางหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกรณีคู่พิพาท

ไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น โดยหลักเกณฑ์นี้จะอยู่ภายใต้บังคับหลักความอิสระในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นเช่นไร ความตกลงของคู่พิพาทกับผู้ประนีประนอมจะต้องมีผลเหนือข้อจำกัดในจุดนี้ แม้ในประเทศที่เรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นประมวลจริยธรรม³⁹ มาตรา 12 จะเสริมผลบังคับของมาตรา 10 โดยการจำกัดโอกาสที่ผู้ประนีประนอมจะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ในข้อพิพาทซึ่งเคยเป็นหรือเป็นประเด็นของกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท หรือที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอื่นซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาฉบับเดียวกันหรือสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน วัตถุประสงค์ของมาตรา 12 ก็เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในตัวผู้ประนีประนอมและการประนีประนอมข้อพิพาท ในฐานะที่เป็นวิธีการหนึ่งในการระงับข้อพิพาทมากยิ่งขึ้น คู่พิพาทอาจรู้สึกกังวลที่จะใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการตกลงระงับข้อพิพาทในกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ถ้าคู่พิพาทนั้นคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่คู่พิพาทอีกฝ่ายอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเป็นอนุญาโตตุลาการ ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลังหากการประนีประนอมข้อพิพาทนั้นไม่ประสบผลสำเร็จ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 70)

79. ในบางกรณี คู่พิพาทอาจมองว่าอนุญาโตตุลาการที่รู้เรื่องของคู่พิพาทดีกลับจะเป็นประโยชน์ก็ได้ หากคู่พิพาทคิดว่าความรู้นั้นจะทำให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีเช่นนั้น คู่พิพาทอาจต้องการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมนั้นหาใช้บุคคลอื่น ให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลัง บทบัญญัตินี้มีได้เป็นอุปสรรคที่จะแต่งตั้งผู้ที่เคยเป็นผู้ประนีประนอมให้ทำหน้าที่ดังกล่าว เพียงแต่คู่พิพาทจะทำให้แตกต่างจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ด้วยการตกลงกัน เช่น โดยการแต่งตั้งร่วมกันให้ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 71) ข้อพิจารณาที่ใช้กับผู้ประนีประนอมที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ อาจจะใช้กับกรณีที่ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาด้วย กรณีเหล่านี้ไม่ได้กล่าวถึงไว้ในกฎหมายแม่แบบเนื่องจากกรณีเหล่านี้เกิดขึ้นไม่บ่อยครั้ง และการกำกับดูแลกรณีเหล่านี้จะเป็นการแทรกแซงกฎเกณฑ์ของประเทศต่างๆ ที่ใช้บังคับกับฝ่ายตุลาการ รัฐที่บัญญัติกฎหมาย อาจพิจารณาว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์พิเศษสำหรับกรณีเหล่านี้ ในบริบทของกฎเกณฑ์ภายในประเทศที่ใช้บังคับกับฝ่ายตุลาการ⁴⁰

³⁹ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 170

⁴⁰ เติ้งอ๋าง

● ขอบเขตของมาตรา 12

80. บทบัญญัตินี้ให้ใช้ทั้ง “ข้อพิพาทซึ่งเคยเป็นหรือเป็นประเด็นของกระบวนการประណอมข้อพิพาท” “และในส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาทอื่นซึ่งได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรือนิติสัมพันธ์เดียวกัน หรือสัญญาหรือนิติสัมพันธ์อื่นที่เกี่ยวข้องกัน” ข้อพิพาทส่วนแรกนั้น ขยายขอบเขตการใช้ไปถึงการประណอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอดีตและที่กำลังดำเนินอยู่ สำหรับข้อพิพาทส่วนหลังนี้ขยายขอบเขตของมาตราให้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาหลายฉบับที่แยกต่างหากจากกัน แต่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการประណอมข้อพิพาท ในขณะที่หลักเกณฑ์ที่วางไว้จะเป็นอย่างกว้างๆ การวินิจฉัยว่าข้อพิพาทหนึ่งจะมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับตัวสัญญา หรือนิติสัมพันธ์หลักจำเป็นต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 72) ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ เป็นที่ตกลงกันว่าการอ้างอิงถึง “ข้อพิพาทอื่น” ในมาตรา 12 อาจจะเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทที่ไม่ได้เป็นคู่พิพาทในกระบวนการประណอมข้อพิพาท⁴¹

● อนุญาโตตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ประណอม

81. ร่างกฎหมายแม่แบบฉบับแรกๆ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่อนุญาโตตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ประណอม ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่อาจทำได้ในบางระบบกฎหมาย เป็นที่สังเกตว่าบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจของอนุญาโตตุลาการ และแนวปฏิบัติทางอนุญาโตตุลาการซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และได้รับอิทธิพลจากประเพณีปฏิบัติทางกฎหมายและสังคม ไม่มีแนวปฏิบัติอันเป็นที่ยุติในปัญหาเรื่องการทำอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประណอม และบางข้อสังเกตในทางปฏิบัติเสนอแนะว่า อนุญาโตตุลาการควรใช้ความระมัดระวังก่อนที่จะเสนอแนะหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการประណอมข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท⁴² ซึ่งได้พิจารณาแล้วว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะพยายามทำให้วิธีปฏิบัติต่างๆ เหล่านี้ เป็นรูปแบบเดียวกันโดยผ่านกฎหมายแม่แบบ แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะถูกตัดออกไปในระหว่างการจัดทำกฎหมายแม่แบบ แต่คณะกรรมการสิทธิการเห็นพ้องว่ากฎหมายแม่แบบมิได้มีเจตนาแสดงว่า อนุญาโตตุลาการสามารถทำหน้าที่ หรือเข้าร่วมในกระบวนการ

⁴¹ เพิ่งอ้าง ย่อหน้าที่ 102

⁴² โปรดดูตัวอย่าง เช่น ข้อสังเกตของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการจัดกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเวียนนา สหประชาชาติ 1996) ย่อหน้าที่ 47

ประนอมข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าวถูกปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ภายในกรอบของกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 132 และเอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 73)⁴³

● **ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความของคู่พิพาท**

82. ร่างกฎหมายแม่แบบฉบับแรกๆ ยังจำกัดผู้ประนีประนอมมิให้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความของคู่พิพาท เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่มีข้อสังเกตว่าแม้คู่พิพาทจะเห็นชอบให้ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ข้อตกลงเช่นนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนแนวปฏิบัติทางจริยธรรมที่ผู้ประนอมข้อพิพาทควรปฏิบัติตาม และอาจถูกมองว่าเป็นการทำลายบูรณภาพของการประนอมข้อพิพาท ในฐานะที่เป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งด้วย ข้อเสนอที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อที่จะไม่ให้มีการตั้งปัญหาเรื่องนี้ไว้ให้เป็นอำนาจของคู่พิพาทเองนั้นตกไป เนื่องจากจะเป็นการทำลายหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่พิพาท และเป็นการไม่คำนึงว่าในบางประเทศที่กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมในวิชาชีพห้ามมิให้ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความ ผู้ประนีประนอมย่อมมีอิสระที่จะปฏิเสธการทำหน้าที่ดังกล่าวได้เสมอ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงเห็นพ้องกันว่าควรจะไม่บัญญัติถึงปัญหาว่า ผู้ประนีประนอมสามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนหรือทนายความของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้หรือไม่ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 117-118 และเอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 74)

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 12 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 106-110 และ 170
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 70-74
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 เชิงอรรถ 30
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 29-33

⁴³ รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 170

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 117-123 และ 130
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 36-41
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 142-145
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 148-153
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 31-37
- ข้อบังคับคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 19

มาตรา 13 การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล

□ บทบัญญัติของมาตรา 13

ในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเห็นชอบให้มีการประนอมข้อพิพาท และได้มีการรับรองอย่างชัดแจ้งว่าจะไม่เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล สำหรับข้อพิพาทที่กำลังดำเนินอยู่หรือข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ หรือจนกว่าเหตุการณ์ที่ได้ระบุไว้จะเกิดขึ้น คำรับรองเช่นนั้น ให้ได้รับการบังคับให้เกิดผลโดยคณะอนุญาโตตุลาการหรือศาล จนกว่าได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในคำรับรองดังกล่าวแล้ว เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นกรณีอันจำเป็นในการรักษาสีทธิของตน การเริ่มกระบวนการดังกล่าวนั้น จะไม่ถือเป็นการสละสิทธิในการประนอมข้อพิพาท หรือสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาท

□ ข้อสังเกตของมาตรา 13

● ข้อจำกัดของเสรีภาพที่จะเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล

83. ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ มีข้อสังเกตว่า การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาลโดยคู่พิพาท ในระหว่างที่การประนอมข้อพิพาทกำลังดำเนินอยู่ มีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อโอกาสที่จะระงับข้อพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าไม่มีฉันทามติเกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์ทั่วไปที่จะห้ามคู่พิพาทมิให้เริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล หรือจำกัดการดำเนินคดีที่เป็นขั้นตอนอันจำเป็นที่จะป้องกันมิให้อายุความสิ้นสุด นอกจากนี้ ยังพบว่า การจำกัดสิทธิของคู่พิพาทมิให้เริ่ม

กระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล ในบางกรณีอาจจะทำให้คู่พิพาทขาดแรงจูงใจที่จะเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ยิ่งไปกว่านั้น การจำกัดมิให้เข้าถึงกระบวนการทางศาล อาจจะก่อให้เกิดประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในบางประเทศการใช้สิทธิทางศาลถือเป็นสิทธิอันไม่อาจทำให้เสื่อมเสียได้⁴⁴

84. ในมาตรา 13 กฎหมายแม่แบบจำกัดตัวเองเกี่ยวกับสมมติฐาน กรณีที่คู่พิพาทตกลงอย่างชัดแจ้งที่จะสละสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล ในระหว่างที่การประนอมข้อพิพาทกำลังดำเนินอยู่ ผลของบทบัญญัติดังกล่าว คือ ศาลหรือคณะอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ที่จะไม่ให้มีการดำเนินคดีหรือกระบวนการอนุญาตตุลาการ หากเป็นการละเมิดข้อตกลงข้อพิพาท (โปรดดูเอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 75)

● **“เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นกรณีอันจำเป็นในการรักษาสีทธิของตน”**

85. แม้แต่ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงอย่างชัดแจ้งที่จะสละสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล ในระหว่างที่การประนอมข้อพิพาทกำลังดำเนินอยู่ มาตรา 13 ทำให้เกิดความเป็นไปได้สำหรับคู่พิพาทที่จะไม่คำนึงถึงข้อตกลงดังกล่าว ในกรณีที่คู่พิพาทนั้นเห็นว่าการเริ่มกระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นการจำเป็นที่จะรักษาสีทธิของตน บทบัญญัติดังกล่าววางอยู่บนสมมติฐานที่ว่าคู่พิพาทกระทำโดยสุจริต ในการจำกัดการเริ่มกระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างแท้จริงที่จะรักษาสีทธิของตน สถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้ซึ่งอาจต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล อาจรวมถึงความจำเป็นในการหามาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณา หรือการหลีกเลี่ยงการสิ้นสุดของอายุความ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 76)⁴⁵ คู่พิพาทอาจจะเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาตตุลาการ ในขณะที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ดำเนินการใดๆ อันจะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการตามข้อตกลงที่จะให้มีการประนอมข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ คู่พิพาทสามารถเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลหรือกระบวนการอนุญาตตุลาการ ภายหลังจากที่กระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงตามมาตรา 11⁴⁶

⁴⁴ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 112

⁴⁵ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 117

⁴⁶ เติ้งอ๋าง

86. มาตรา 13 ทำให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิของคู่พิพาทที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล เป็นข้อยกเว้นของหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่จะต้องพักกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่คู่พิพาทสละสิทธิที่จะเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของศาล⁴⁷

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการสิทธิการกฏหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 13 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 111-118 และ 171
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 75-76
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 124-129
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 42 และ 43
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 146-150
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เชิงอรรถ 36 และ 37
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 154-158
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 45-49
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 49-52
- ข้อบังคับคณะกรรมการสิทธิการกฏหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E.81.V.6) มาตรา 16

มาตรา 14 การบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท⁴

□ บทบัญญัติของมาตรา 14

ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงทำสัญญาระงับข้อพิพาทได้แล้ว สัญญาระงับข้อพิพาทนั้นจะมีผลผูกพันและสามารถบังคับได้... [รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจใส่ข้อความที่ระบุวิธีในการบังคับตามสัญญาระงับข้อพิพาทหรืออ้างอิงบทบัญญัติที่จะใช้กับการบังคับนั้น]

⁴⁷ เพิ่งอ้าง ย่อหน้าที่ 116

⁴เมื่อดำเนินการตามกระบวนการบังคับสัญญาฉบับข้อพิพาท รัฐที่บัญญัติกฎหมายอาจพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ต้องปฏิบัติตาม

□ ข้อสังเกตของมาตรา 14

● เหตุผลสำหรับการเร่งกระบวนการบังคับ

87. นักกฎหมายหลายท่านได้เสนอความเห็นที่เห็นว่า ความน่าสนใจของกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทจะเพิ่มขึ้น ถ้าข้อตกลงที่บรรลุจากการประนีประนอมข้อพิพาท จะได้รับการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงที่รวดเร็วขึ้น หรือควรได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการบังคับตามคำชี้ขาด (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 77)

● ประเด็นสำหรับการบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทที่ปล่อยให้ปฏิบัติตามกฎหมายภายใน

88. บทบัญญัติของมาตรานี้สะท้อนถึงมาตรวัดที่มีร่วมกันที่น้อยที่สุดในระหว่างระบบกฎหมายต่างๆ ในการจัดทำกฎหมายแม่แบบ คณะกรรมาธิการเห็นพ้องกันในนโยบายทั่วไปว่า ควรส่งเสริมการบังคับตามข้อตกลงที่ง่ายและรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม เป็นที่ตระหนักว่าวิธีการที่จะบรรลุถึงกระบวนการบังคับที่เร่งรัดนี้ แตกต่างกันอย่างมากระหว่างระบบกฎหมายต่างๆ และขึ้นอยู่กับปัจจัยทางเทคนิคในกฎหมายภายในว่าด้วยวิธีพิจารณา ซึ่งมักจะไม่ใช่ต่อการทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยวิธีการออกกฎหมายแม่แบบ ดังนั้น มาตรา 14 จึงได้เว้นประเด็นเกี่ยวกับการบังคับ ข้อต่อสู่ต่อการบังคับ และการกำหนดศาลที่จะมีอำนาจ (หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นใด ที่อาจจะได้รับการร้องขอให้บังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท) ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับ⁴⁸ หรือเป็นไปตามบทบัญญัติที่จะวางไว้โดยกฎหมายที่บัญญัติตามกฎหมายแม่แบบ ในการพิจารณามาตรานี้ขั้นสุดท้าย คณะกรรมาธิการตั้งข้อสังเกตว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่แบบ ไม่ได้ต้องการจะให้รัฐที่บัญญัติกฎหมาย ไม่กำหนดเกี่ยวกับกรณี que เห็นว่าจำเป็นต้องกำหนดเกี่ยวกับลายมือชื่อหรือแบบเป็นหนังสือ⁴⁹ ตัวอย่างต่างๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อประเด็นเกี่ยวกับการบังคับตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทแบบเร่งรัด ในกฎหมายภายในได้วางเค้าโครงไว้ข้างล่างนี้ เพื่อจะช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาทางเลือกที่เป็นไปได้

⁴⁸ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 124

⁴⁹ เติ้งอ๋าง ย่อหน้าที่ 123

● **ลักษณะทางสัญญาของข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทในบางรัฐ**

89. บางรัฐไม่มีบทบัญญัติพิเศษในเรื่องการบังคับตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งจะมีผลทำให้ข้อตกลงนั้นสามารถบังคับได้ในลักษณะเดียวกับสัญญาใดๆ ระหว่างคู่พิพาท ความเข้าใจที่ว่าข้อตกลงจากการประนอมข้อพิพาท สามารถบังคับใช้ได้เหมือนกับสัญญานั้น ก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทของบางประเทศ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 78)

● **ตัวอย่างของลักษณะบางประการของข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทในบางระบบกฎหมาย**

90. ในกฎหมายของบางประเทศ คู่พิพาทที่ตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ในกระบวนการประนอมข้อพิพาท มีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้มีคำชี้ขาดตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะ กฎหมายและแนวปฏิบัติดังกล่าวที่มีการรายงาน เช่น ในประเทศฮังการี⁵⁰ และสาธารณรัฐเกาหลี⁵¹ ในประเทศจีนซึ่งเป็นประเทศที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจทำการประนอมข้อพิพาท กฎหมายกำหนดว่าถ้าการประนอมข้อพิพาทนำไปสู่การทำสัญญาระงับข้อพิพาท ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำข้อตกลงในการประนอมข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท ข้อตกลงในการประนอมข้อพิพาทและคำชี้ขาดนี้ มีผลและความสมบูรณ์ทางกฎหมายเท่าเทียมกัน⁵² ในบางประเทศ สถานะของข้อตกลงที่ตกลงกันได้จากการประนอมข้อพิพาท ขึ้นอยู่กับว่าการประนอมข้อพิพาทเกิดขึ้นภายในระบบศาลและกระบวนการทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับข้อพิพาทที่กำลังดำเนินอยู่หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ภายใต้กฎหมายของออสเตรเลีย ข้อตกลงจากการประนอม

⁵⁰ ในประเทศฮังการี มาตรา 39 ของพระราชบัญญัติฉบับที่ 71 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 กำหนดว่า

(ก) หากในระหว่างการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาท ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินกระบวนการ

(ข) หากได้รับการร้องขอโดยคู่พิพาท ให้คณะอนุญาโตตุลาการบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทในรูปแบบของคำชี้ขาดตามยอม หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามกฎหมาย

(ค) คำชี้ขาดตามยอมมีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดอื่นๆ ที่ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

⁵¹ ในสาธารณรัฐเกาหลี กฎหมายอนุญาโตตุลาการไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท แต่การประนอมข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการปฏิบัติอย่างกว้างขวาง (โปรดดูข้อบังคับอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์แห่งเกาหลี ตามที่แก้ไขเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1993) มาตรา 18 วรรคสาม กำหนดว่าหากการประนอมข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ผู้ประนีประนอมให้ถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งตามสัญญาระหว่างคู่พิพาท และข้อตกลงระงับข้อพิพาทถือว่าเป็นคำชี้ขาดตามยอม

⁵² กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 51

ข้อพิพาทนอกศาล ไม่สามารถนำมาลงสารบบความกับศาลได้ ถ้ากระบวนการพิจารณาของศาล มิได้ดำเนินการอยู่ ในขณะที่หากเป็นการประนอมข้อพิพาทในศาล ศาลอาจสั่งตามข้อตกลงจากการประนอมข้อพิพาท และคำสั่งเหล่านี้จะมีผลบังคับทางกฎหมาย และสามารถบังคับได้ในลักษณะเดียวกับคำสั่งศาลโดยทั่วไป (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 79)

91. ระบบกฎหมายบางระบบกำหนดให้สามารถใช้วิธีการบังคับแบบกระชับ หากคู่พิพาท และทนายความลงนามในข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาท และมีข้อความว่าคู่พิพาทอาจขอให้ดำเนินการบังคับตามข้อตกลงแบบกระชับ นอกจากนี้ การบังคับตามข้อตกลงอาจดำเนินการแบบเร่งรัด ตัวอย่างเช่น หากข้อตกลงได้รับการตรวจสอบหรือรับรองโดยผู้พิพากษา เป็นต้น เช่น ในเบอร์มิวด้า กฎหมายกำหนดว่าถ้าคู่พิพาทในสัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่งกำหนดการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม สามารถตกลงระงับข้อขัดแย้งได้ และลงนามในสัญญาที่ระบุเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาท เพื่อวัตถุประสงค์ของการบังคับ ให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้นได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นตามข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ และโดยการมีคำสั่งของศาล หรือผู้พิพากษา อาจถูกบังคับได้ในลักษณะเดียวกันว่าเป็นคำพิพากษา หรืออาจมีคำสั่งให้มีผลเป็นอย่างเดียวกัน และในกรณีที่มีคำสั่งของศาลดังกล่าว ศาลอาจมีคำพิพากษาตามยอม⁵³ เช่นเดียวกับประเทศอินเดีย ข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทลงนามจะถือเป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่พิพาทและบุคคลที่อ้างสิทธิภายใต้ข้อตกลงนั้นตามลำดับ และให้มีสถานะและผลเหมือนเป็นคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ⁵⁴ ในประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้คำนึงถึงแนวปฏิบัติที่การตกลงระงับข้อพิพาทอย่างฉันทมิตรมักเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการอนุญาตตุลาการ จึงได้กำหนดให้อนุญาตตุลาการบันทึกข้อตกลงนั้นในรูปแบบของคำชี้ขาดตามยอม หากได้รับการร้องขอโดยคู่พิพาท คำชี้ขาดดังกล่าวจะมีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยประเด็นปัญหาของข้อพิพาท⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ การบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ระหว่างกระบวนการประนอมข้อพิพาท จะใช้เฉพาะกับข้อตกลงที่ตกลงกันได้ ในระหว่างคู่พิพาทในกระบวนการอนุญาตตุลาการ หรือเป็นคู่สัญญาอนุญาตตุลาการ เช่น ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงของจีน ในกรณีที่กระบวนการประนอม

⁵³ เบอร์มิวด้า พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ค.ศ. 1986

⁵⁴ อินเดีย กฎเกณฑ์ว่าด้วยอนุญาตตุลาการและการประนอมข้อพิพาท ค.ศ. 1996 มาตรา 73 และ 74

⁵⁵ เยอรมัน Zivilprozessordnung เล่มที่สิบ มาตรา 1053

ข้อพิพาทประสบผลสำเร็จและคู่พิพาทได้ทำสัญญาระงับข้อพิพาทขึ้นมา (ไม่ว่าก่อนหรือระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ) ข้อตกลงเช่นนั้นอาจถูกบังคับโดยศาลชั้นต้นเสมือนว่าเป็นคำชี้ขาด หากสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นทำขึ้นโดยผู้ที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁵⁶ บทบัญญัตินี้ได้รับการสนับสนุนโดยคำสั่งที่ 73 ข้อ 10 ของกฎของศาลสูง ซึ่งใช้บังคับกับกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้อาัยยื่นคำร้องขอแบบรวดเร็วต่อศาลและศาลอาจมีคำพิพากษาตามเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าว (เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 80)

● การตกลงทำสัญญา

92. รัฐที่บัญญัติกฎหมายที่ยังไม่ได้บัญญัติกฎหมายตามกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ควรพิจารณากำหนดบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 6 และ 7 ของกฎหมายแม่แบบดังกล่าว⁵⁷ เมื่อบัญญัติกฎหมายแม่แบบนี้ (เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 88) เพื่อขจัดอุปสรรคต่อการใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีเพิ่มมากขึ้น

การอ้างอิงถึงเอกสารของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรา 14 ได้แก่

- รายงานฉบับทางการของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยที่ห้าสิบเจ็ด เอกสารเพิ่มเติมหมายเลข 17 (เอกสารหมายเลข A/57/17) ย่อหน้าที่ 119-126 และ 172

⁵⁶ มาตรา 2 ค ของกฎเกณฑ์ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 341) ตามที่แก้ไข (มีผลวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1997) กำหนดว่า หากคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการบรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทของตน และได้ทำสัญญาเป็นหนังสือที่กำหนดเงื่อนไขของการระงับข้อพิพาท (“สัญญาระงับข้อพิพาท”) เพื่อวัตถุประสงค์ของการบังคับ ให้ถือว่าสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและด้วยคำสั่งของศาลหรือผู้พิพากษา อาจบังคับได้ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษา หรือมีคำสั่งให้มีผลในลักษณะเดียวกัน และในกรณีที่มีคำสั่งดังกล่าว ศาลอาจมีคำพิพากษาตามยอม

⁵⁷ มาตรา 6 ของกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กำหนดไว้ส่วนหนึ่งว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ ให้ถือว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้วด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากข้อความที่อยู่ในข้อมูลดังกล่าวสามารถเข้าถึงได้ เพื่อนำมาใช้อ้างอิงในภายหลัง มาตรา 7 ของกฎหมายแม่แบบดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องลงลายมือชื่อของบุคคลหนึ่ง ให้ถือว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นแล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หาก (ก) ได้มีการใช้วิธีการที่อาจระบุตัวบุคคลนั้น และแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นได้เห็นชอบต่อข้อความที่อยู่ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ (ข) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้และเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อคำนึงถึงพฤติกรรมแวดล้อมรวมถึงสัญญาที่เกี่ยวข้อง (เอกสารเผยแพร่ของสหประชาชาติ, Sales No. E99.V.4)

- เอกสารหมายเลข A/CN.9/514 ย่อหน้าที่ 77-81
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/506 ย่อหน้าที่ 38-48, 34-49 และ 133-139
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.115 ข้อสังเกต 45-49
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/487 ย่อหน้าที่ 153-159
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.110 ย่อหน้าที่ 105-112
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 เชิงอรรถ 39
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/485 ย่อหน้าที่ 159
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/468 ย่อหน้าที่ 38-40
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/WG.II/WP.108 ย่อหน้าที่ 16 และย่อหน้าที่ 34-42
- เอกสารหมายเลข A/CN.9/460 ย่อหน้าที่ 16-18

