

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการแก้สัญญาสัมปทาน
ของรัฐ
ชื่อและนามสกุล นายพัฒนชัย แสนกล้า
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช
2. อาจารย์สุชาติ ศรีวรรกร

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2555

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)

..... กรรมการ
(อาจารย์สุชาติ ศรีวรรกร)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. สุจินต์ วิสุทธิรานนท์)

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการแก้สัญญาสัมปทานของรัฐ

ผู้วิจัย นายพัฒนชัย แสนกล้า รหัสนักศึกษา 2524004328

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ (2) รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

(3) อาจารย์สุชาติ ศรีวรรกร ปีการศึกษา 2554

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทานโดยอนุญาโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ (2) เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทาน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ (3) เพื่อพัฒนาแนวคิดในการนำหลักกฎหมายมาบังคับใช้ในสัญญาสัมปทานของรัฐ และ (4) เพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาสัมปทานของรัฐให้มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของคู่สัญญา

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงพรรณนาโดยวิจัยเอกสารเป็นหลัก โดยทำการวิเคราะห์แนวทางระงับข้อพิพาท รวมทั้งกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบค้นหาความเหมาะสมกรณีที่ใช้กับประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า (1) การเลือกกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแบ่งได้เป็น 2 กรณี 1) กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งคู่พิพาทต่างเป็นคนสัญชาติไทยด้วยกัน อนุญาโตตุลาการต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย 2) กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งคู่พิพาทอาจจะมีสัญชาติแตกต่างกัน หากคู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานไว้ อนุญาโตตุลาการก็ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามบทบัญญัติของประเศศนั้น หากคู่สัญญามิได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานไว้ อนุญาโตตุลาการควรเลือกกฎหมายของประเทศต่างๆ ตาม “หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย” แต่คู่พิพาทอาจจะตกลงให้อนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตาม “หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม” ก็ได้ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (2) การตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานในต่างประเทศมีการใช้หลักกฎหมายต่างๆ ในการอ้างอิงประกอบคำชี้ขาด อาทิเช่น หลักสุจริต หลักสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ หลักการเคารพสิทธิได้มา หลักสิทธิในการเวนคืน หลักการชดเชยค่าทดแทน และหลักการชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น (3) สำหรับประเทศไทยก็มีการใช้หลักกฎหมายบางส่วนที่คล้ายคลึงกับต่างประเทศ โดยเฉพาะกรณีที่ข้อพิพาทจากสัญญาสัมปทานของรัฐมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้้นำหลักการต่างๆ ในกฎหมายมหาชนมาพิจารณาประกอบด้วย

คำสำคัญ กฎหมายที่นำมาใช้บังคับ อนุญาโตตุลาการ สัญญาสัมปทาน

Thesis title: The Problem of Applicable Law by Arbitration under Concession Contracts of State

Researcher: Mr.Pattanachai Saenklar; **ID:** 2524004328;

Degree: Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Dr.Sunthorn Maneesawat, Professor; (2) Dr.Thawatchai Suvanpanich, Associate Professor; (3) Suchart Sriwarakorn; **Academic year:** 2011

Abstract

The purposes of this study were as follows: (1) to know the concept of dispute resolution by arbitration under concession contracts by comparing the concept in Thailand and those in foreign countries; (2) to know applicable law for concession contracts by comparing with those in foreign countries; (3) to develop the concept of law to be enforced for the concession contracts of state; and (4) to improve the law of arbitration, particularly by the importation of arbitration to the concession contracts of state for more clearly and acceptable by all the parties.

This research is used descriptive method by mean of documentary research. The analysis and the comparative study were made to the concept of dispute resolution by arbitration and the law applicable by arbitrators in the concession contracts both in foreign countries and Thailand in order to find out the suitable outcome for Thailand.

Research finding were as follows: (1) The selection of law by arbitrators may separate into 2 types as follows: 1) in case of domestic arbitration that the same nationality of litigants, arbitrators must pass the award according to the law of Thailand; and 2) in case of international arbitration that the different nationality of litigants, if they agree to the applicable law of a certain country for concession contracts, arbitrators must pass the award according to the law of that country, if there is no such agreement, arbitrators must pass the award according to the rule of “The Conflict of Law”. However, they could agree that arbitrators may award according to “The Principle of Good Faith and Fair”, in so far that it dose not conflict with “The Public Order or Good Morals”; (2) The awards of arbitrators under concession contracts of foreign countries have taken all the principle of law such as, The Principle of Good Faith, Pacta Sunt Servanda, State Responsibility, The Principle of Respect for Acquired Rights, The International Protection of Acquired Rights, The Right of Expropriation; Compensation, and Reparation; (3) In Thailand, the law has resembled with the principle of law in foreign countries to some extents and specially in case of the dispute resolution in the concession contracts of state that concern with the public interest, it has also considered and applied all the principle of the public law therein.

Keywords: Applicable law, Arbitration, Concession contracts

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์รัชวัชชัย สุวรรณพานิช กรรมการที่ปรึกษาเป็นอย่างสูง ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์โดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ได้กรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติมเพื่อความสมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้กำลังใจและสนับสนุนในการศึกษาครั้งนี้มาโดยตลอด ขอบขอบคุณผู้บังคับบัญชาที่สนับสนุนและให้โอกาสในการศึกษาหาความรู้เพิ่มเติม

ท้ายสุดนี้ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคน และเจ้าหน้าที่โครงการนิสิตาสาตร์ทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจ ทำให้การศึกษาในระดับปริญญาโทนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

พัฒนชัย แสนกล้า

พฤษภาคม 2555



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญภาพ.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
กรอบแนวคิดการวิจัย.....	3
สมมติฐานของการวิจัย.....	3
ขอบเขตการวิจัย.....	4
วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
ข้อตกลงเบื้องต้น.....	5
นิยามศัพท์เฉพาะ.....	5
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	7
ทบทวนวรรณกรรม.....	7
ข้อสรุปการทบทวนวรรณกรรม.....	14
บทที่ 3 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ และกฎหมายที่ใช้บังคับ.....	17
การอนุญาตตุลาการ.....	17
แนวคิดของการอนุญาตตุลาการ.....	17
คำนิยามของการอนุญาตตุลาการ.....	18
ประเภทของการอนุญาตตุลาการ.....	18
หลักเกณฑ์ของการอนุญาตตุลาการ.....	23
ความผูกพันของรัฐตามสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	30
กฎหมายที่ใช้บังคับ.....	32
กฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับ.....	33

สารบัญ (ต่อ)

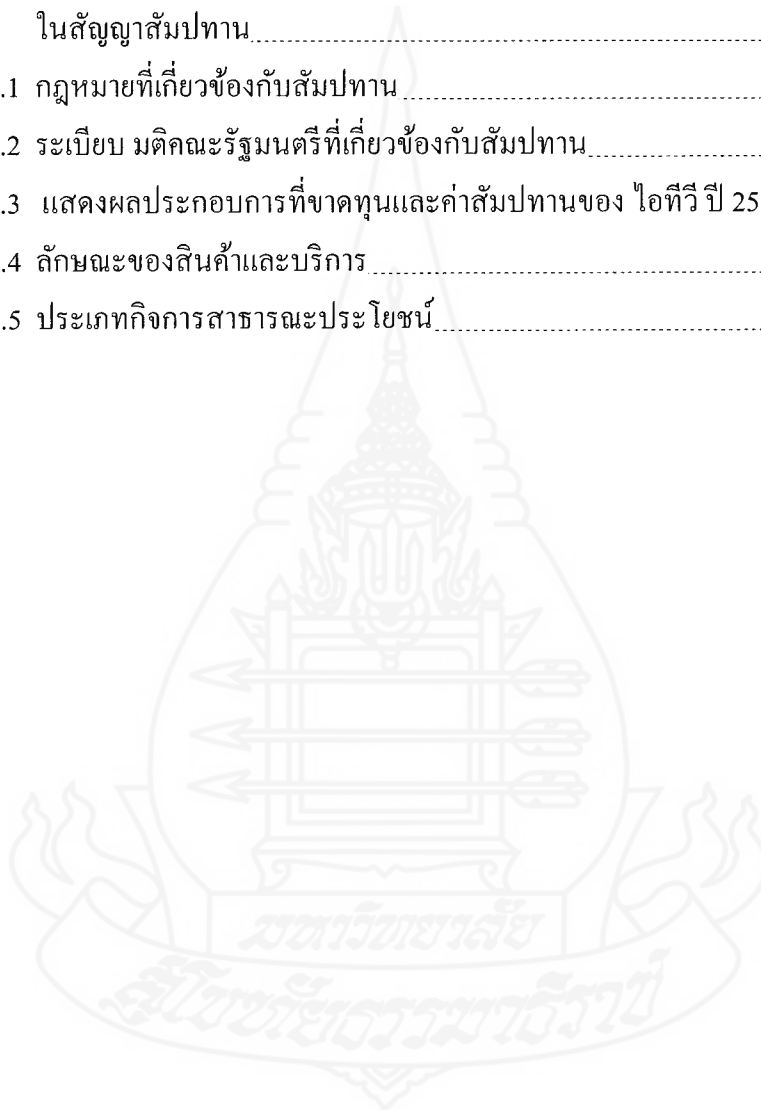
	หน้า
การชี้ขาดตามหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม.....	35
ข้อกำหนดของสัญญาและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า.....	36
บทที่ 4 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานของประเทศต่างๆ.....	37
กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ.....	37
กฎหมายภายในของรัฐ.....	38
กฎหมายระหว่างประเทศ.....	49
หลักกฎหมายที่อนุญาตให้ตุลาการนำมาใช้ในสัญญาสัมปทาน.....	62
หลักสุจริต.....	63
หลักสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา.....	66
หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ.....	72
หลักการเคารพสิทธิได้มา.....	77
หลักการคุ้มครองระหว่างประเทศซึ่งสิทธิที่ได้มา.....	80
หลักละเมิด.....	82
หลักลาภมิควรได้.....	82
สิทธิในการเวนคืน.....	83
การชดเชยค่าทดแทน.....	90
ข้อตกลงชำระเงินทั้งจำนวน.....	102
การชดเชยค่าเสียหาย.....	105
หลักความเที่ยงธรรม.....	114
แนวทางในการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทานในประเทศต่างๆ.....	115
แนวทางระงับข้อพิพาทที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน.....	115
ปัญหาที่เกิดจากแนวทางระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทาน.....	116
บทที่ 5 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	119
กฎหมายที่จะนำมาใช้กับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	119
กฎหมายไทย.....	119
กฎหมายระหว่างประเทศ.....	127

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
แนวทางในการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	128
แนวทางระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน.....	129
ปัญหาที่เกิดจากแนวทางการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทาน.....	130
ผลกระทบจากพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีต่อแนวทางการระงับข้อพิพาท ของสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	132
กรณีศึกษา : การใช้หลักกฎหมายของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญา สัมปทานที่น่าสนใจ.....	140
คดี ITV.....	141
คดีทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง.....	150
คดีดอนเมืองโทลล์เวย์.....	152
แนวทางในการออกกฎหมายเกี่ยวกับสัมปทานเพื่อแก้ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	157
เหตุผลและความจำเป็น.....	158
การสร้างกฎหมายเพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในสัญญาสัมปทานของรัฐในประเทศไทย.....	159
สาระสำคัญกิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในกฎหมายสัมปทาน.....	166
บทที่ 6 สรุปการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ.....	173
สรุปการวิจัย.....	173
ข้อเสนอแนะ.....	177
บรรณานุกรม.....	186
ภาคผนวก.....	192
ประวัติผู้วิจัย.....	199

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 การใช้กฎหมายภายในรัฐของประเทศฝรั่งเศส อังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา ในสัญญาสัมปทาน.....	48
ตารางที่ 5.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน.....	120
ตารางที่ 5.2 ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน.....	123
ตารางที่ 5.3 แสดงผลประกอบการที่ขาดทุนและค่าสัมปทานของ ไอทีวี ปี 2539-2545.....	145
ตารางที่ 5.4 ลักษณะของสินค้าและบริการ.....	167
ตารางที่ 5.5 ประเภทกิจการสาธารณะประโยชน์.....	169



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 4.1 หลักกฎหมายที่มาจากกฎหมายภายในรัฐของต่างประเทศ.....	49
ภาพที่ 4.2 หลักกฎหมายที่มาจากตัวอย่างคดีในต่างประเทศบางคดี.....	61
ภาพที่ 4.3 หลักกฎหมายที่ได้จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ.....	62
ภาพที่ 5.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานในประเทศไทย.....	128
ภาพที่ 6.1 การบังคับใช้กฎหมายแก่สัญญาสัมปทาน.....	184
ภาพที่ 6.2 กฎหมายที่บังคับใช้กรณีไม่สามารถตกลงกฎหมายที่จะใช้บังคับได้.....	185

