

หลักบทบังคับ(Mandatory Provisions)ในกฎหมายการอนุญาตโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ  
: ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985  
และพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545



นายจักรพงษ์ เรืองเศรษฐการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2547

ISBN 974-53-1668-7

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

MANDATORY PROVISIONS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION LAW  
: A CASE STUDY OF UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL  
ARBITRATION 1985 AND ARBITRATION ACT OF B.E. 2545

Mr. Chakkapong Ruangsettakarn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-53-1668-7

**ต้นฉบับ หน้าขาดหาย**

จักรพงษ์ เรื่องเศรษฐกิจ : หลักบทบังคับ (MANDATORY PROVISIONS) ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (MANDATORY PROVISIONS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION LAW : A CASE STUDY OF UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1985 AND ARBITRATION ACT OF B.E. 2545) อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ชัยศักดิ์ หรยางกูร , 149 หน้า . ISBN 974-53-1668-7.

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น มีหลักเกณฑ์สำคัญ ได้แก่ หลัก Party Autonomy คือ หลักที่ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาท รวมถึงตกลงขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้

อย่างไรก็ตาม อิสระของคู่สัญญาในการตกลงกันตามหลัก Party Autonomy ก็มีขอบเขตจำกัดไว้ คือ การตกลงกันของคู่สัญญานั้นต้องไม่กระทบหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งความสงบเรียบร้อยนั้น หมายความว่า จารีตประเพณีของแต่ละประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาต่างๆ ด้วย โดยเรียกว่า "บทบังคับ" ( Mandatory Provisions )

"บทบังคับ ( Mandatory Provisions ) หมายถึง บทบัญญัติที่บังคับให้ปฏิบัติตาม โดยไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ " โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวถึงเรื่องของบทบังคับในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยทั่วไปในชั้นกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันในประเด็นของการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องของภาษา และสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ก็มีในทุกประเด็นที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ มีบางประเด็นที่มีลักษณะของบทบังคับ ได้แก่ การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน การคุ้มครองชั่วคราว และการทำคำชี้ขาด เป็นต้น

ทั้งนี้ บทบังคับเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายภายใน ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันไป ตามสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ ดังนั้น บทบังคับในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศจึงแตกต่างกัน แม้ว่าจะได้รับต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 เช่นเดียวกันก็ตาม

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2547.....

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

# # 4486056934 : MAJOR LAWS

KEY WORD: MANDATORY PROVISIONS / CASE STUDY / ARBITRATION / UNCITRAL MODEL LAW

CHAKKAPONG RUANGSETTAKARN : MANDATORY PROVISIONS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION LAW : A CASE STUDY OF UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1985 AND ARBITRATION ACT OF B.E. 2545 THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR PHIJAISAKDI HORAYANGKURA, 149 pp. ISBN 974-53-1668-7.

Party Autonomy is a major principle of settlement of dispute via arbitration viz the principle which yields the parties the power to pick the law to apply to the settlement of dispute, including the process of the arbitral trial.

However, the Party Autonomy dose have limits i.e. the agreement of the parties must not be contradictory to the public order. The public order usually covers the custom of the land and those international custom, domestic law and international law, namely conventions. These usually come under the umbrella of "Mandatory Provisions"

"Mandatory Provision" means imperative provision in which the parties have no rights to agree to other effect. The dissertation narrate the mandatory provisions under the arbitral process. In general, the parties may agree on the way to handle the process be then, language or locality but not all issues are consensual. Certain issues are mandatory, namely, equal treatment for the parties, provisional measures and the award rendering.

Therefore the related mandatory provisions entangled with domestic laws which tend to vary from country to country as a result of socio-political and economic backdrops. Therefore, "Mandatory Provisions" of each country tends to vary inspire of the fact that the Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 is being adopted similarly.

Field of study.....Laws..... Student's signature.....  
Academic year.....2004..... Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ให้ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และชี้แนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จเรียบร้อย และสำเร็จการศึกษาระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต นอกจากนี้ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์ ที่ให้การชี้แนะและสละเวลามาเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์, อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ และอาจารย์วรวุฒิ ทวาทศิน ซึ่งเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ชี้แนะแนวทางแก้ไขวิทยานิพนธ์จนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณคึกฤทธิ์ สิงห์, คุณพรสวรรค์ คุณทลสุรกานต์, คุณรัตติ สุนทรวารภาส, คุณรัฐพล ลัมจัญญ และคุณทวีศักดิ์ เอื้ออมรวณิช ซึ่งเป็นเพื่อนๆและน้องที่เรียนรับประทานอาหารร่วมกัน และช่วยเหลือในหลายๆ เรื่อง และขอขอบคุณน้องๆ สุภาพสตรีหลายๆ ท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือทั้งทางด้านการค้นเอกสาร ส่งเอกสาร แจ้งข่าวต่างๆ และเป็นกำลังใจในการสอบและทำวิทยานิพนธ์เสมอ ได้แก่ คุณจิรวรัตน์ พุทธรังษี, คุณชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์, คุณอมรวไล นิลพานิช, คุณนิภาพัฒน์ วงศ์วัฒน์เดช และคุณหัสฎญา อุ่นจิตต์ และบุคคลสำคัญที่ให้ความเอื้อเฟื้อแก่ผู้เขียนเสมอ ได้แก่ คุณพิมพ์พาวดี โกมลฐิติ

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกันเองกับผู้เขียนเสมอ

นอกจากนี้ ขอขอบคุณคุณณัท ทวีโชติธนากุล เพื่อนซึ่งอยู่กับผู้เขียนเสมอไม่ว่าเวลาสุขหรือทุกข์, คุณสาโรจน์ จงสฤษดิ์หวัง น้องชายที่ช่วยเหลือกันเสมอ, คุณธวัช เลิศรัตน์โกสมภ และคุณธวัช วรวงศ์รัตนา เพื่อนสนิทของผู้เขียน และคุณนฤชภา ทินประภา ที่ให้ยืมเครื่องคอมพิวเตอร์ในการพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ขอขอบคุณบุคคลสำคัญมากที่สุดสำหรับผู้เขียน คือ คุณพ่อ คุณแม่ ที่เอาใจใส่ และเป็นกำลังใจที่สำคัญสำหรับผู้เขียนเสมอ แม้ว่าท่านทั้งสองจะมีภาระมากก็ตาม และคุณนัยมาศ เรื่องเศรษฐกิจการ พี่สาวของผู้เขียนที่คอยตักเตือน ให้กำลังใจและช่วยเหลือเสมอ

# สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ

## บทที่ 1 บทนำ

1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5

## บทที่ 2 ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ

2.1 ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1.1 ความหมายของการอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1.2 ลักษณะของอนุญาโตตุลาการ.....	10
2.1.3 ประเภทของอนุญาโตตุลาการ.....	11
2.1.3.1 อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ.....	11
2.1.3.2 อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ.....	12
2.2 หลัก Party Autonomy	
2.2.1 ความหมายของหลัก Party Autonomy .....	15
2.2.2 หลักการสำคัญของหลัก Party Autonomy .....	17
2.2.2.1 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of The Parties ).....	17
2.2.2.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Due Process ).....	18

2.2.3	ลักษณะของหลัก Party Autonomy ในกฎหมาย การอนุญาโตตุลาการ.....	18
2.3	ลักษณะของบทบังคับ ( Mandatory Provisions ) ในกฎหมาย การอนุญาโตตุลาการ.....	22
2.3.1	ความหมายและลักษณะของบทบังคับ ( Mandatory Provisions ) .....	22
2.3.2	ที่มาของบทบังคับ.....	27
2.3.2.1	ความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายภายใน ก. นโยบายสาธารณะของประเทศ ( Domestic Public Policy ).....	27
	ข. กฎหมายที่ใช้บังคับ ( Applicable Law ).....	30
2.3.2.2	ความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ ก. กฎหมายระหว่างประเทศ.....	30
	ข. นโยบายสาธารณะระหว่างประเทศ ( International Public Policy ).....	31
2.3.3	บทบังคับในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ .....	32
2.3.3.1	บทบังคับในกฎหมายภายในว่าด้วยข้อพิพาทที่ ระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ ( Arbitrability ).....	33
2.3.3.2	บทบังคับในชั้นการดำเนินกระบวนการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ( Procedure ).....	35
2.3.3.3	บทบังคับในกฎหมายสารบัญญัติ ( Substantive Law ).....	36
2.4	ผลของบทบังคับที่มีต่อกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ .....	37

บทที่ 3	บทบังคับในชั้นกระบวนการพิจารณาของการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการ .....	39
3.1	วิธีการคุ้มครองชั่วคราว .....	45
3.2	จำนวนอนุญาโตตุลาการ.....	47
3.3	ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ.....	52
3.4	ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ.....	53
3.4.1	ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	57



3.4.2	ความรับผิดทางอาญา.....	58
3.4.3	ความรับผิดของอนุญาโตตุลาการในประเทศอื่น.....	59
3.5	การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเป็นธรรม.....	61
3.6	การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	63
3.7	การบังคับตามคำชี้ขาดกับคู่ความ.....	67
3.7.1	การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	68
3.7.2	การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศ	
3.7.2.1	อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ( New York Convention 1958 ) .....	70
3.7.2.2	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ การค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ( UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ,1985 ).....	72
บทที่ 4	สรุปและข้อเสนอแนะ.....	79
รายการอ้างอิง.....		87
ภาคผนวก		
ภาคผนวก ก.	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ .....	92
ภาคผนวก ข.	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985.....	115
ภาคผนวก ค.	New York Convention 1958.....	139
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....		149

## สารบัญตาราง

ญ

หน้า

1. ตารางเปรียบเทียบหลักการของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ  
ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบ  
ของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985.....73