

ปัญหาและแนวทางแก้ไขมาตรา 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ
ในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 : มุมมองกฎหมายไทย



นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-17-3852-8

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I 22774002

PROBLEMS AND PROSPECTS FOR REVISION OF ARTICLE 7 UNCITRAL MODEL LAW ON
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1985: A THAI LEGAL PERSPECTIVE

Miss Supajee Rungroj

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2005

ISBN 974-17-3852-8

481783

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาและแนวทางแก้ไขมาตรา 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ
ในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 : มุมมองกฎหมายไทย

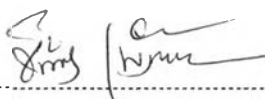
โดย นางสาวสุพัต รุ่งโรจน์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรขางกูร

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

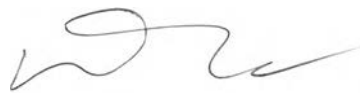
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



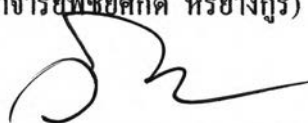
ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์วิทิต มั่นตากรณ์)



อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรขางกูร)



อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ)



กรรมการ

(ศาสตราจารย์สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)



กรรมการ

(อาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค)

สุพจน์ รุ่งโรจน์: ปัญหาและแนวทางแก้ไขมาตรา 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ
ในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985: มุมมองกฎหมายไทย. (PROBLEMS AND PROSPECTS
FOR REVISION OF ARTICLE 7 UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION 1985: A THAI LEGAL PERSPECTIVE)

อ.ที่ปรึกษา: รศ.พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ.ที่ปรึกษาร่วม: อ.วิชัย อริยะนันทกะ, 162 หน้า.

ISBN 974-17-3852-8.

รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งสำคัญ เพราะมีความสัมพันธ์กับอำนาจของ
อนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นสิ่งที่คู่สัญญาต้องทำให้ถูกต้อง
โดยทั่วไปกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร
เพื่อให้เป็นหลักฐานว่าคู่สัญญาคงกันว่าจะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และเพื่อให้คู่สัญญารับรู้
แน่ชัดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาล

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 7 ของกฎหมาย
ต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ซึ่งกำหนดว่าต้องเป็น
ลายลักษณ์อักษร โดยอาจทำเป็นสัญญาที่ลงนามโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเป็นเอกสารได้ตอบทาง
จดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารทางโทรคมนาคมอื่นที่มีบันทึกของข้อตกลง หรือ การที่
คู่สัญญาได้กล่าวอ้างว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการในเอกสารแสดงข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและอีกฝ่าย
หนึ่งไม่ได้ปฏิเสธ รวมถึงการอ้างอิงในสัญญาถึงเอกสารที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอยู่ โดยมีเจตนาให้
เอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ก็เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน

ผลการศึกษาพบว่า รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดในมาตรา 7 ไม่สอดคล้อง
กับทางปฏิบัติของการทำธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศเท่าใดนัก เพราะนอกจากเอกสารตามที่กำหนด
ในมาตรา 7 แล้วในปัจจุบันยังมีเอกสารอื่นที่อาจใช้เป็นหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ และ
อาจปรากฏอยู่ในเอกสารทั้งที่เป็นกระดาษและในรูปอิเล็กทรอนิกส์ แต่เอกสารเหล่านั้นไม่อยู่ในคำจำกัด
ความของมาตราดังกล่าว ซึ่งทำให้มีปัญหาว่ารูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ถูกต้อง ส่งผลให้
อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทและในกรณีที่มิใช่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วก็ไม่สามารถ
บังคับตามคำชี้ขาดได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า มาตรา 7 ควรได้รับการปรับปรุงให้มีความยืดหยุ่นมากกว่า
เดิม โดยให้รวมถึงเอกสารใดๆ ที่อาจใช้เป็นหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งที่เป็นกระดาษและ
ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางการค้าระหว่างประเทศให้มากที่สุด

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2548.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

##4586123334 : MAJOR LAWS

KEY WORD : UNCITRAL / MODEL LAW / ARTICLE 7 / ARBITRATION

SUPAJEE RUNGROJ: PROBLEMS AND PROSPECTS FOR REVISION OF ARTICLE 7
UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1985:
A THAI LEGAL PERSPECTIVE. THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF. PHIJAISAKDI
HORAYANGKURA, THESIS COADVISOR: WICHAI ARIYANUNTAKA, 162 pp.
ISBN 974-17-3852-8.

The form of arbitration agreement is important because it effects the power of arbitral tribunal and the enforcement of the arbitral award. Therefore, parties must abide by the requirement on form. Generally, the laws require that an arbitration agreement must be in writing in order to be evidence of the parties' consent to settle their disputes by arbitration and to remind the parties that the dispute is beyond the court jurisdiction.

This thesis aims at studying the form of arbitration agreement under Article 7 of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. The model law requires the arbitration agreement be in writing. An arbitration agreement is in writing if it is contained in a document signed by both parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication, which provide a record of the agreement or in an exchange of claim and defence statements in which the existence of an agreement is alleged by one party but not denied by the other. Moreover, the reference in a contract to a document that contains the arbitration clause so as to make that document part of the contract constitutes written arbitration agreement as well.

This study reveals that the form of arbitration agreement under Article 7 does not fully comply with the practices of international trade because, apart from the documents defined in Article 7, there exists other document, both paper and electronic forms, that could also be an evidence of the agreement. To be inconsistent with the law makes arbitral tribunal lack of power in hearing disputes and the awards unable to be enforced. I propose that Article 7 should be revised to allow more flexibility by including any documents, both paper and electronic forms, to be the evidence of the agreement so that the model law shall be more compatible with current patterns of international trade.

Field of study.....Laws..... Student's signature.....
Academic year.....2005..... Advisor's signature.....
Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีด้วยความอนุเคราะห์ของรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร ที่ได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์นี้แก่ผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้การสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมาและผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมในการทำวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ ตลอดจนศาสตราจารย์สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล และอาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อคิดเห็นอันมีค่าในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณจิตรกรรณ์ มีสายญาติและเจ้าหน้าที่สำนักกระงับข้อพิพาททุกคนที่ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ช่วยประสานงานต่างๆ ระหว่างการทำวิทยานิพนธ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณพงษ์อาจ ศรีกิจวัฒนากุล คุณศรัณย์ พรไพศาลดี และเพื่อนๆ ที่สำนักงาน ก.พ. รวมทั้งคุณทิพย์พิรุณ สุวรรณกุล ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ และให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้จนสำเร็จลุล่วง

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบคุณผู้ที่มีความสำคัญมากที่สุดของผู้เขียนคือ บิดา มารดา และพี่สาว ที่ให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้าน ให้ความช่วยเหลือ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย.....	6
1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย.....	6
บทที่ 2 รูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	8
2.1 ความสำคัญของรูปแบบสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	8
2.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่างรูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการกับอำนาจ ของอนุญาตตุลาการ.....	8
2.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการกับการบังคับ ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ.....	12
2.2 ประเภทของรูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	15
2.2.1 สัญญาอนุญาตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษร.....	15
2.2.2 สัญญาอนุญาตตุลาการด้วยวาจา.....	34
2.2.3 สัญญาอนุญาตตุลาการโดยปริยาย.....	37
2.3 วัตถุประสงค์ของกฎหมายภายในในการกำหนดรูปแบบของสัญญา อนุญาตตุลาการแต่ละประเภท.....	42
2.3.1 สัญญาอนุญาตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษร.....	42
2.3.2 สัญญาอนุญาตตุลาการด้วยวาจา.....	43

2.3.3 สัญญาอนุญาตตุลาการโดยปริยาย.....	44
2.4 สนธิสัญญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	45
2.4.1 อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาด ของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ.1958.....	45
2.4.2 อนุสัญญาว่าด้วยการอนุญาตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1961.....	51
2.5 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ : มาตรา 7.....	54
บทที่ 3 รูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการตามกฎหมายภายใน.....	61
3.1 รูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบฯ.....	61
3.1.1 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์.....	61
3.2 รูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการที่สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบฯ.....	69
3.2.1 ประเทศอินเดีย.....	69
3.3 รูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	71
บทที่ 4 วิเคราะห์ข้อตกลงอนุญาตตุลาการที่ไม่สอดคล้องกับรูปแบบของสัญญา อนุญาตตุลาการตามมาตรา 7 ของกฎหมายต้นแบบ.....	80
4.1 ข้อตกลงอนุญาตตุลาการในรูปแบบมาตรฐาน.....	80
4.1.1 สัญญาที่มีข้อกำหนดเรื่องอนุญาตตุลาการทำโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยส่ง ข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษรถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายที่แสดงถึงการต่อรอง ข้อตกลงในสัญญาโดยไม่มีการส่งคืนหรือได้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษร ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญา.....	80

4.1.2	สัญญาที่มีข้อกำหนดเรื่องอนุญาโตตุลาการทำบนพื้นฐานของข้อความสัญญาที่เสนอ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งสัญญานั้นไม่ได้รับการตอบรับโดยชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรจากอีกฝ่าย แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้อ้างเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสัญญาดังกล่าวในจดหมายฉบับต่อ ๆ มา, Invoice หรือ Letter of Credit โดยกล่าวอ้างถึงวันที่หรือเลขที่สัญญาเป็นต้น	84
4.1.3	การอ้างอิงในสัญญาด้วยวาจาถึงข้อกำหนดที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจเป็นรูปแบบมาตรฐานที่ระบุถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการ	87
4.1.4	ใบตราส่งที่รวมเงื่อนไขที่อยู่ในสัญญาเช่าเรือ โดยการอ้างอิงและในสัญญาเช่าเรือมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วย	88
4.1.5	ใบตราส่งที่มีข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการที่ไม่ถูกลงนามโดยผู้ส่งของหรือผู้ถือ	91
4.2	ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีผลต่อบุคคลที่สาม	92
4.2.1	สัญญาที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลที่สามที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่สามภายใต้ข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการ	92
4.2.2	สัญญาที่มีการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือมีการโอนสิทธิเรียกร้อง	94
4.2.3	สัญญาที่มีบุคคลที่สามเข้ารับช่วงสิทธิ	97
4.3	ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในเอกสารอื่น	98
4.3.1	สัญญาโดยนายหน้าหรือตัวแทนออกข้อความซึ่งเป็นหลักฐานว่าคู่สัญญาดตกลงกันในเรื่องอนุญาโตตุลาการ โดยปราศจากการสื่อสารกันโดยตรงระหว่างคู่สัญญา	98
4.3.2	สัญญาเป็นชุด ซึ่งสัญญาฉบับหนึ่งรวมข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไว้ แต่สัญญาที่เป็นปัญหาไม่มีหลักฐานโดยการลงลายมือชื่อและไม่มีเอกสารโต้ตอบ	100
4.4	การปรับปรุงข้อกำหนดเรื่องรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ	102

4.4.1 ตัวอย่างของกฎหมายภายในที่ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ทางการค้าระหว่างประเทศปัจจุบัน.....	102
4.4.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	102
4.4.1.2 ประเทศเยอรมนี.....	107
4.4.1.3 ประเทศโครเอเชีย.....	110
4.4.2 “รูปแบบของสัญญาอนุญาตโตตุลาการ” ตามกฎหมายค้ำแบบว่าด้วยการ อนุญาตโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศที่เหมาะสมและสอดคล้อง กับการดำเนินกิจกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ.....	119
4.4.3 ข้อควรพิจารณาอื่นๆ เกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาตโตตุลาการ.....	124
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	129
5.1 สรุป.....	129
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	131
รายการอ้างอิง.....	136
ภาคผนวก.....	143
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	162