

442

ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ



นาย รัชดา จุฬาริ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2538

ISBN 974-632-181-1

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

T16459801

STABILIZATION CLAUSE AND PREFERENTIAL RIGHTS IN CONTRACTS
CONCLUDED BETWEEN GOVERNMENT AND FOREIGN INVESTORS

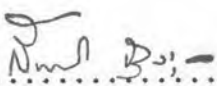
Mr. Rachada Chularee

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School
Chulalongkorn University
1995
ISBN 974-632-181-1


หัวข้อวิทยานิพนธ์ ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน
 ต่างประเทศ
โดย นายรัชดา จุฬารีย์
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์

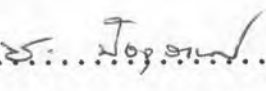



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

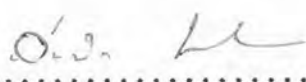
.....  คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร. สันติ จุงสุวรรณ)

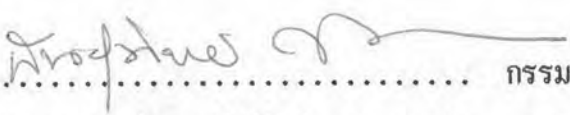
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....  ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

.....  อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์)

.....  กรรมการ
(อาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ)

.....  กรรมการ
(อาจารย์สมนึก ชัยเดชสุริยะ)

.....  กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา-สายสุนทร)

พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมเพียงแผ่นเดียว

รัชดา จุฬาริ : ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับ เอกชน
ต่างประเทศ (STABILIZATION CLAUSE AND PREFERENTIAL RIGHTS IN
CONTRACTS CONCLUDED BETWEEN GOVERNMENT AND FOREIGN INVESTORS)
อ.ที่ปรึกษา : รศ.ดร.ชุมพร บิจจุสานนท์, 179 หน้า, ISBN 934-632-181-1

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสถานภาพทางกฎหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคง
และสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับ เอกชนต่างประเทศ

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า นอกจากข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะมีลักษณะ เป็น
ข้อสัญญาแล้ว ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ยังอาจจะมีลักษณะ เป็นค้ำประกันของรัฐ หรือการแสดง เจตนาฝ่ายเดียว
ของรัฐภายใต้หลัก เกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นการผิดสัญญาโดยการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อ
สัญญาฝ่ายแต่ฝ่ายเดียว โดยปราศจากความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่าย เอกชนจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ
ระหว่างประเทศแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งได้ว่า การไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งรัฐได้ เข้า
ทำสัญญาในฐานะรัฐอธิปไตยนั้น รัฐผู้ละเมิดจะ เกิดความรับผิดชอบต่อประเทศ

ประสิทธิภาพของข้อกำหนดดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดทางกฎหมายของรัฐคู่สัญญาใน
หลายประเทศสัญญา เช่นนี้อาจจะถูก เปรียบ เทียบว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งให้อำนาจรัฐคู่สัญญาในการ
แก้ไขหรือ เพิกถอนสัญญาแต่ฝ่ายเดียว ในทางตรงกันข้ามประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะประเทศอุตสาหกรรม
ถือว่าสัญญา เช่นนี้อยู่ภายใต้หลัก เกณฑ์ทางกฎหมายของสัญญาทางแพ่ง ซึ่งคู่สัญญามีความ เสมอภาคกัน
และมีความ เป็นอิสระในกำหนดข้อผูกพันต่าง ๆ ในสัญญา จึง เป็นไปไม่ได้ที่จะ เปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญา
โดยปราศจากความยินยอมอันร่วมกันของคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้ การ เลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาจึง เป็น
เงื่อนไขหนึ่งที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของข้อกำหนด เพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ถ้าหากว่ากฎหมายที่ใช้
บังคับกับสัญญา เป็นกฎหมายภายในและรัฐคู่สัญญา ซึ่งยึดถือแนวคิดของสัญญาทางปกครองนั้นสามารถอ้าง
ได้ว่าการแก้ไข หรือ เพิกถอนสัญญาของตนนั้น เป็นการกระทำโดยชอบ ในทางกลับกัน หากคู่สัญญาเลือก
แต่กฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศผสมกันให้ เป็นกฎหมาย
ที่ใช้บังคับกับสัญญา ย่อม เป็นการรับรองความมั่นคงของสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด เพื่อความมั่นคง
และสิทธิพิเศษจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐตามหลัก เกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ



ภาควิชานิติศาสตร์.....
สาขาวิชานิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา2537.....

ลายมือชื่อนิติต
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

C370448 : MAJOR LAW

KEY WORD: STABILIZATION/PREFERENTIAL RIGHTS/CONTRACTS CONCLUDED/
GOVERNMENT/FOREIGN INVESTORS

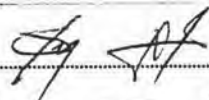
RACHADA CHULAREE : STABILIZATION CLAUSE AND PREFERENTIAL RIGHTS
IN CONTRACTS CONCLUDED BETWEEN GOVERNMENT AND FOREIGN INVESTORS.
THESIS ADVISOR : ASSO.PROF.CHUMPORN PACHUSANOND, Ph.D. 179 pp.
ISBN 934-632-181-1

This reseach has an objective to determine the legal status of stabilization and preferential clauses in contract concluded between State and foreign private investors.

The author of this thesis finds that besides a contractual feather of the clause named stabilization and preferential clauses, this clause may be also regarded as State promise or unilateral acts under the international law aspect. Thus, breach of contract by unilateral change the terms of contract without any consent from the private party could bring State party to engage international responsibility, In other word, breach of contract concluded by State as sovereign must engage international responsibility from State violators,

The effectiveness of these clauses depends on the legal concept recognized by State party, In many countries this contract may be assimilate an administrative contract which empower State party to amend or annul unilaterally the terms of contract. In opposition, the other countries especially the industrialized countries believe that this contract based on the legal principle of civil contract, all parties are equal and free to adopt any terms of contract. It is not possible to change the terms of contract without any mutual consent of the parties. Consequently, choice of law is one of the condition of the effectiveness of stabilization and preferential clause. If law governing that such contract is municipal law and State party is under administrative contract concept, State can justify the influence of its amendment or annulment of contractual engagement, On the contrary, if the parties adopt solely international law or municipal law and international law as applicable law, contract has been ensured for their stabilizations. The non-respect of stabilization and preferential clauses engage contractual State responsibility in the light of international law,

ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่อนิสิต.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2537.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ซึ่งได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็นและความรู้ในทางกฎหมาย อันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อูวรรณธม ท่านอาจารย์ คัมภีร์ แก้วเจริญ ท่านอาจารย์สมนึก ชัยเดชสุริยะ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา-สายสุนทร ที่ได้สละเวลาในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

และขอขอบพระคุณมารดา คุณภารดี จุฬารีย์ คุณบุญลัมภ์ ใจมหา คุณศักดิ์ชาย รักษาแผน และผู้พิมพ์วิทยานิพนธ์ที่ให้ความอนุเคราะห์และกำลังใจแก่ผู้เขียนให้สามารถดำเนินการทุกอย่างจนบรรลุผลเสมอมา

กรณีที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนคืออยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบพระคุณแก่ครูบาอาจารย์ที่ได้อบรมสั่งสอนมาและบรรดาผู้เขียนหนังสือ ตลอดจนบทความต่าง ๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลายนั้น ผู้เขียนขออภัยแต่เพียงผู้เดียว

นายรัชดา จุฬารีย์

คำย่อ (Abbreviation)

AJIL	American Journal of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
ILM	International Legal Materials
JWTL	Journal of World Trade Law
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RCADI	Recueil de Cours de l' Académie de droit International

สารบัญ



หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
คำย่อ (Abbreviation)	ช
สารบัญ	ซ
บทที่ 1 บทนำ	1
บทที่ 2 ความสัมพันธ์ของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศกับข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ	9
ลักษณะของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ	10
ประเภทของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ	12
ลักษณะของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ	25
วัตถุประสงค์ของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญา ระหว่างรัฐและเอกชนต่างประเทศ	27
บทที่ 3 ประเภทและเป้าหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ ...	31
ประเภทและเป้าหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคง	34
1. ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Stabilization Clause of Property Rights)	35
2. ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับระบบภาษีอากร (Stabilization Clause of Fiscal Regimes)	42
3. ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับระเบียบการนำเข้าและส่งออก (Stabilization Clause of Import and Export Regulation)	46

4.	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับระเบียบการแลกเปลี่ยนเงินตรา (Stabilization Clause of Foreign Exchange Regulation)	50
5.	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับบทกฎหมายทั่วไป (Stabilization Clause of the General Legal Framework)	55
6.	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงเกี่ยวกับโครงการทั้งหมด (Stabilization Clause of the Project Regime as a Whole)	59
	ประเภทและเป้าหมายของสิทธิพิเศษ	64
1.	สิทธิพิเศษเกี่ยวกับภาษีอากร (Preferential Rights of Fiscal Regime)	64
2.	สิทธิพิเศษเกี่ยวกับระเบียบการเข้าเมืองและการทำงาน (Preferential Rights of Immigration and Work Permit Regulation)	67
3.	สิทธิพิเศษเกี่ยวกับการโอนเงิน (Preferential Rights of Repatriation of Capital and Profits)	72
บทที่ 4	สถานภาพทางกฎหมายของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ	77
	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ มีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของการแสดง เจตนาฝ่ายเดียวของรัฐ	77
1.	ความหมายและประเภทของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐ ..	78
2.	การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของรัฐที่มีลักษณะเป็นค้ำประกันและผลผูกพัน	82
	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาต่าง ตอบแทน	98
1.	ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษ เป็นข้อตกลงที่กำหนดสิทธิหน้าที่ และรองรับสถานภาพของคู่สัญญา	99
2.	ผลของการที่ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่ง ของสัญญาต่างตอบแทน	103

บทที่ 5	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ	109
	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษขึ้นอยู่กับแนวความคิดของรัฐเกี่ยวกับสถานการณ์ทางกฎหมายของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ	111
1.	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะลดลงถ้ารัฐถือว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง	111
2.	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะมากขึ้นถ้ารัฐถือว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศเป็นสัญญาที่มีลักษณะทางแพ่ง	124
	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษขึ้นอยู่กับทางเลือกกฎหมายที่บังคับกับสัญญา	137
1.	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะลดลงเมื่อคู่สัญญาเลือกกฎหมายภายในของรัฐคู่สัญญาที่บังคับกับสัญญา	139
2.	ประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะมากขึ้นเมื่อคู่สัญญาเลือกกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศผสมกันใช้บังคับกับสัญญา	150
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	165
	รายการอ้างอิง	174
	ประวัติผู้เขียน	179