



วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

MAE FAH LUANG LAW JOURNAL 皇太后大学法学学报

ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 กันยายน 2553

ISSN : 1906-7739

บทความ

อนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการลงทุน : ข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย.....อนันต์ จันทโรภากร

สนามบินกับท่าอากาศยาน, aerodrome & airport.....สมชาย พิพชรวัฒน์

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....ดล บุนนาค

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์.....กริชพกา บุญเฟื่อง

มาตรการป้องกันการทุจริตของผู้บริหารนิติบุคคล.....มงคล วุฒินากุล และจตุพร บัณฑิตกุล

หลักการทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส.....สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์ และดารณี แสงนิล

ข้อท้าทายว่าด้วยเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม.....ตามร คำไตรย์

หลักการแบ่งแยกอำนาจกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง.....ฤทธิภักฐ์ กัลยาณภัทรศิษฐ์

ประวัติศาสตร์กฎหมายจีน ตอนที่ 2 ยุคราชวงศ์โจวตะวันตก

(ยุคเริ่มต้นกฎหมายของจีน).....กิตติคุณ สินธุ์วิวัฒน์

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์

ในจังหวัดจันทบุรี.....ภัทรวรรณ อุซุงศ์อมร และปริญญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์

ปริทัศน์หนังสือ.....รุ่ง ศรีสมวงษ์

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (กันยายน 2553) นำเสนอบทความ และผลงานเขียนจากผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้เชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้าน รวมทั้งปริทัศน์หนังสือ ที่ไม่ควรพลาดอย่างยิ่งสำหรับนิสิต นักศึกษา และนักกฎหมายโดยอาชีพ

บทความเรื่องแรก เป็นบทความภาษาอังกฤษ จากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทร์โอภากร เรื่องอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการลงทุน: ข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นบทความที่ไม่เพียงแต่จะให้ข้อมูล พร้อมข้อกฎหมายแล้ว ยังได้ให้ข้อคิดและข้อสังเกตต่างๆ เต็มไปด้วยเนื้อหาสาระล้วนๆ

บทความต่อมา เป็นบทความเรื่องใกล้ตัวสำหรับนักเดินทาง และทุกๆ ท่าน ที่ควรได้รับทราบ คือ เรื่องสนามบิน กับ ท่าอากาศยาน ของท่านอาจารย์สมชาย พิพุกชววัฒน์ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านจัดระเบียบการขนส่งทางอากาศ กรมการบินพลเรือน ซึ่งได้ให้ความรู้เกี่ยวกับสนามบิน และท่าอากาศยาน รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งใน และต่างประเทศ

บทความลำดับที่สาม เรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยท่านอาจารย์ดล บุนนาค ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา ในสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม ซึ่งท่านได้เขียนอธิบายถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆ อันเป็นที่มาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจน เพื่อนำมาพัฒนาปรับใช้ และสร้างจุดแข็งแก่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

บทความลำดับที่สี่ เรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์ โดยท่านอาจารย์ ดร.กริชมกา บุญเฟื่อง ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ และผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลาง บทความของท่านนอกจากจะให้สาระความรู้ที่ก้าวทันนานาประเทศแล้ว ยังได้ให้มุมมองวิเคราะห์ พร้อมยกตัวอย่างประกอบ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในกลุ่มต่างๆ ที่หลากหลาย

บทความลำดับที่ห้า เรื่องมาตรการป้องกันการทุจริตของผู้บริหารนิติบุคคล โดยท่านอาจารย์มงคล วุฒินากุล กรรมการบริษัท ไพร์ซซันท์ประกาศและวินน์ จำกัด และท่านอาจารย์จตุพร บัณฑิตกุล ผู้ช่วยคณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชธานี วิทยาเขตอุดรธานี ซึ่งข้อเขียนของท่านทั้งสองได้ให้ความรู้เกี่ยวกับ เรื่องอาชญากรรมทางธุรกิจของบุคคลระดับผู้บริหารนิติบุคคลเอง ซึ่งนับว่าเป็นบทความที่จะหาอ่านได้ไม่ถี่ยัก

บทความลำดับที่หก เรื่องหลักการทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส ของท่านอาจารย์สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์ และท่านอาจารย์ดารณี แสงนิล อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ซึ่งได้เสนอสาระประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติ ในแนวคิดที่

สำคัญยิ่ง เกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม การใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งยังได้เสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วย

บทความลำดับที่เจ็ด เรื่องข้อท้าทายว่าด้วยเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการชุมนุมของชาวบ้านในอำเภอเวียงชัย จังหวัดเชียงราย โดยท่านอาจารย์ดามร คำไตรย์ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง นำเสนอจากมุมมองในฐานะนักกฎหมาย เป็นกรณีศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในพื้นที่อำเภอเวียงชัย ของจังหวัดเชียงราย ซึ่งได้มีการวิเคราะห์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2550 และให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการชุมนุมไว้อย่างน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

บทความลำดับที่แปด เรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ของท่านอาจารย์ฤทธิภักดิ์ กัลยาณภัทรศิษฏ์ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ข้อเขียนในบทความนี้เริ่มจากรากฐานในการศึกษากฎหมายปกครองในระบบ Civil Law โดยแท้ โดยเริ่มจากการก่อตั้งระบบศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมให้อำนาจคู่ขนานกันไป และได้ชี้ให้เห็นถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของไทยที่บัญญัติ ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง รวมทั้งได้วิเคราะห์ในเชิงหลักการแบ่งแยกอำนาจในข้อจำกัดอำนาจศาลปกครอง และข้อจำกัดอำนาจศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองไว้ด้วย

บทความลำดับที่เก้า เรื่องประวัติศาสตร์กฎหมายจีน ตอนที่ 2 ยุคราชวงศ์โจวตะวันตก ซึ่งเป็นยุคเริ่มต้นของกฎหมายจีน โดยท่านอาจารย์กิติคุณ สินธิ์วิทยวิวัฒน์ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง นับเป็นการเขียนตอนที่สอง ต่อเนื่องจากวารสารฉบับก่อนซึ่งยังคงแน่นในเนื้อหาสาระ และความเข้มข้นของความรู้ รวมถึงความลับของประวัติศาสตร์กฎหมายจีนที่น่าสนใจ และน่าติดตามเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะสำหรับนักกฎหมายที่เป็นคอประวัติศาสตร์กฎหมายจีน

บทความลำดับที่สิบ เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ในจังหวัดจันทบุรี โดยท่านอาจารย์ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และท่านอาจารย์ปริญญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์ อาจารย์พิเศษประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี ซึ่งเป็นบทความที่ได้พรรณนาถึงความเป็นเอกลักษณ์ที่พิเศษแตกต่างของจังหวัดจันทบุรี ทั้งในแง่ประวัติศาสตร์ และในแง่ธรรมชาติได้อย่างน่าสนใจยิ่ง นอกจากนี้ยังได้มีการเสนอแนะมาตรการ และแนวทางกฎหมายที่จะใช้คุ้มครองการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ดังกล่าว เพื่อที่จะนำไปพัฒนาต่อไป ซึ่งไม่เพียงแต่จะใช้ได้กับจังหวัดจันทบุรี แต่ยังสามารถนำไปปรับใช้กับจังหวัดอื่นๆ ตามความเหมาะสมได้ด้วย

ลำดับท้ายสุดเป็นปริทัศน์หนังสือ โดยบรรณาธิการ คือ เรื่องสุภาษิตกฏหมาย คติพจน์ และคำคมควรคิดทางกฏหมาย ของท่านอาจารย์สิริกัญญา โฉมิวิไลกุล และศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฉมิวิไลกุล หนังสืออันทรงคุณค่าทางกฏหมายเล่มนี้ ถือเป็นหนังสือที่หาอ่านได้ยาก ที่สุดเล่มหนึ่ง เป็นแหล่งที่รวบรวมสติปัญญาของผู้รู้กฏหมายหลากหลายยุคสมัยทั้งใน และ ต่างประเทศ มีความละเอียดลึกซึ้งเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม การศึกษา วิถีชีวิต ศาสนา ศิลปะ ดนตรีภาษา ความเชื่อ การปกครอง และธรรมชาติ ในรูปแบบสุภาษิต คติพจน์ และ คำพังเพย มีลักษณะเป็นคำสอน การเตือนสติ การชี้แนะการให้กำลังใจ ฯลฯ อันได้ชื่อว่าเป็น "สมบัติทางปัญญาของแผ่นดิน" ซึ่งมีทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ และที่สำคัญ คือ มี วัตถุประสงค์เพื่อให้นักศึกษากฏหมาย ได้นำไปศึกษาเพื่อเกิดความคิดทางนิติศาสตร์ และ แนวทางในการปฏิบัติตนเป็นนักกฏหมายที่ดีต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ยังมีหลักการ และวิธีคิด เกี่ยวกับการเรียนการสอนกฏหมาย ที่นักกฏหมายระดับมืออาชีพไม่ควรพลาด

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณ ในความร่วมมือร่วมใจของท่าน และทุกฝ่ายที่ ทำให้วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เล่มนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีเช่นเคย หากมีข้อ ขาดตกบกพร่องประการใด กองบรรณาธิการยินดีของน้อมรับไว้เพื่อแก้ไขในโอกาสต่อไป

กองบรรณาธิการ



- 4 ก.พ. 2554

สารบัญ

หน้า

อนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการลงทุน: ข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย.....อนันต์ จันทโรภากร 1

สนามบิน กับ ท่าอากาศยาน, aerodrome & airport..... สมชาย พิพัชร์วัฒน์ 27

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....ดล บุนนาค 36

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์.....กริชผกา บุญเฟื่อง 41

มาตรการป้องกันการทุจริตของผู้บริหารนิติบุคคล.....มงคล วุฒิชนากุล และจตุพร บัณฑิตกุล 68

หลักการทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมฝรั่งเศส.....สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์ และดารณี แสงนิล 82

ข้อท้าทายว่าด้วยเรื่องเสรีภาพในการชุมนุม.....ดามร คำไตรย์ 92

หลักการแบ่งแยกอำนาจกับการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง.....ฤทธิภักดิ์ กัลยาณภัทรศิษฏ์ 108

ประวัติศาสตร์กฎหมายจีน ตอนที่ 2 ยุคราชวงศ์โจวตะวันตก (ยุคเริ่มต้นกฎหมายของจีน).....กิตติคุณ สิ้นหิรัญวิวัฒน์ 127

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์

 ในจังหวัดจันทบุรี.....ภัสวรรณ อุซุพงศ์อมร และปริญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์ 144

 ปรัทัศน์หนังสือ.....รุ่ง ศรีสมวงษ์ 160

อนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการลงทุน: ข้อสังเกตสำหรับประเทศไทย

อนันต์ จันทโรภากร

บทคัดย่อ

การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทย ในฐานะประเทศที่รับการลงทุน อย่างเช่น ประเทศไทย การลงทุนจากต่างประเทศนำมาซึ่งเทคโนโลยี เงินทุน กรรมวิธีการผลิต ผลิตภัณฑ์ วิทยาการ และความรู้ในการจัดองค์กร และทักษะในการบริหารจัดการ และการจ้างงาน ความเติบโต และพัฒนาการที่รวดเร็วในรูปแบบของการลงทุนในเวทีโลกทำให้การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศต้องเปลี่ยนแปลงไป โดยไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการลงทุนเพื่อก่อสร้างโรงงานในประเทศของผู้รับการลงทุนเท่านั้น หากแต่ได้ขยายไปถึงการเข้าซื้อ และการควบรวมกิจการของบริษัทหรือวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการในประเทศ ผู้รับการลงทุนด้วย การลงทุนจึงครอบคลุมถึงทรัพย์สินของผู้ลงทุนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นหุ้นหรือผลประโยชน์ในบริษัทต่าง ๆ ตลอดจนสิทธิในเงินที่ได้นำไปใช้ทำประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ และสิทธิในกิจกรรมต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดมูลค่าในทางเศรษฐกิจ

โดยทั่วไปแล้ว ผู้ลงทุนจากต่างประเทศจะมีความกังวลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่ตนไม่คุ้นเคยในประเทศผู้รับการลงทุน และความแตกต่างด้านประเพณี และวัฒนธรรม ความคิด และอุปนิสัย ระบบกฎหมาย และความประพฤติอันมิชอบ (หรือการทุจริต) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการเข้าแทรกแซงของรัฐผู้รับการลงทุน ผู้ลงทุนจึงต้องการให้มีการคุ้มครองการลงทุน เนื่องจากการลงทุนมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ประเทศไทยจึงได้เข้าทำสนธิสัญญาทั้งที่เป็นทวิภาคี และพหุภาคีกับประเทศต่าง ๆ มากมาย เพื่อกระตุ้น และส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย โดยสนธิสัญญาเหล่านี้ได้ให้ความคุ้มครองการลงทุนว่ารัฐจะไม่โอนกิจการ/ทรัพย์สินของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐหรือเวนคืนกิจการ/ทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีการชดเชยความเสียหายอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ยังให้หลักประกันอื่น ๆ เป็นต้นว่าผู้ลงทุนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และเสมอภาค (fair and equal treatment) หรือสิทธิที่จะนำเงินได้หรือผลประโยชน์จากการลงทุนออกนอกประเทศในรูปของเงินสกุลใด ๆ

ในการคุ้มครองการลงทุน ไม่ว่าจะในลักษณะใด จะต้องคำนึงถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างเอกชนผู้ลงทุนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญา การอนุญาโตตุลาการได้ถูกยึดถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งในการคุ้มครองการลงทุน เพราะเป็นช่องทางที่นักลงทุนจะสามารถนำข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นกับรัฐผู้รับการลงทุนเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะบุคคล