

## แนวทางการป้องกันการเกิดกรณีพิพาท และการป้องกันการเกิดปัญหาในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

### 4.1 บทนำ

จากการศึกษาในบทที่แล้วจะพบว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินงานก่อสร้าง และในขั้นตอนของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นหลายเรื่อง ดังนั้นเพื่อให้มีแนวทางในการลดการเกิดปัญหาในการดำเนินงานก่อสร้าง หรือเมื่อปัญหานั้นได้กลายเป็นกรณีพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็สามารถมีแนวทางในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการเสนอแนะแนวทางในการป้องกันการเกิดกรณีพิพาทในงานก่อสร้าง และแนวทางการป้องกันการเกิดปัญหาในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้จากการศึกษาข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประกอบกับการศึกษาข้อมูลจากสำเนาคำชี้ขาด เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการบริหาร โครงการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทและการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 4.2 แนวทางการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในงานก่อสร้าง

จากที่ได้ทำการศึกษาวิธีการพิจารณาทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากสำเนาคำชี้ขาด ผู้วิจัยพบว่าในการตัดสินของอนุญาโตตุลาการที่เป็นนักกฎหมายได้มีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบางมาตรามาเป็นเหตุผลในการทำคำตัดสินซึ่งจากการสัมภาษณ์อนุญาโตตุลาการที่เป็นวิศวกรและจากการศึกษาสำเนาคำชี้ขาดในวิธีปฏิบัติของผู้ที่ดำเนินงานก่อสร้างพบว่ามักจะไม่มี ความสัมพันธ์ทางด้านเกี่ยวกับการใช้บทบัญญัติหรือข้อกฎหมาย ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้สังเกตเห็นว่าถ้าผู้ที่ทำงานก่อสร้างและวิศวกรได้มีความรู้ทางด้านกฎหมายบ้างก็จะมีส่วนช่วยลดการเกิดกรณีพิพาทได้ ดังนั้นในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจึงได้นำเสนอวิธีการป้องกันการเกิดกรณีพิพาทโดยศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราที่พบในสำเนาคำชี้ขาด ดังนี้

จากที่ได้ทำการศึกษากรณีพิพาทจากสำเนาคำชี้ขาด 17 กรณีพิพาท ผู้วิจัยพบมาตราต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่อนุญาโตตุลาการได้ใช้อ้างประกอบเป็นเหตุผลในการทำคำ

ซึ่งขาดจำนวน 14 มาตรา (ดังมีรายละเอียดตามภาคผนวก ค) โดยมีการนำไปใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องต่อไปนี้

มาตรา 7 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องการกำหนดดอกเบี้ย

มาตรา 8 ใช้ประกอบการพิจารณาในเหตุการณ์ที่เป็นเหตุสุดวิสัย

มาตรา 193/14 (4) มาตรา 193/34 (1),(17) และ มาตรา 344 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องของอายุความ

มาตรา 222 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องการเรียกค่าเสียหายในการไม่ชำระหนี้ที่เป็นพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 379 มาตรา 380 มาตรา 381 และ มาตรา 383 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องการเรียกเบี้ยปรับ และการบอกสงวนสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับ

มาตรา 386 มาตรา 387 และ มาตรา 391 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญา

มาตรา 821 ใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องการเชิดบุคคลอื่นเป็นตัวแทนในการจัดการงานของตน

เนื่องจากในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่เห็นสมควร แต่อย่างไรก็ตามบางเรื่องก็ไม้อาจตัดสินได้ว่าความยุติธรรมอยู่ตรงจุดไหนได้แน่ชัด โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการที่เป็นนักกฎหมายจากการสัมภาษณ์พบว่ามักไม่มีความเชี่ยวชาญในวิธีการปฏิบัติทางการก่อสร้าง ดังนั้นในการตัดสินจึงใช้ความชำนาญทางด้านกฎหมายมาประกอบการพิจารณา เพราะกฎหมายก็เป็นสิ่งหนึ่งที่สามารถบอกรบรทัดฐานทั่วไปของสังคมได้ว่าต้องดำเนินการอย่างไร ประกอบกับในการพิจารณาทำคำชี้ขาดเพื่อให้มีความแน่ใจว่าศาลจะรับบังคับตามคำชี้ขาดเพราะคำชี้ขาดไม่ขัดกับหลักกฎหมายเนื่องจากผู้พิพากษาที่เป็นนักกฎหมาย และจากข้อมูลที่ได้ในการสัมภาษณ์พบว่าอนุญาโตตุลาการที่เป็นนักกฎหมายมีความเห็นว่าถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือถ้าใช้สิ่งอื่นมาเป็นหลักในการพิจารณาก็อาจถูกศาลปฏิเสธไม่พิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดในข้อสัญญาว่าในการตีความสัญญาให้คำนึงถึงความเป็นไปได้และธรรมเนียมปฏิบัติทางธุรกิจตามสัญญานั้นๆ ถ้าคู่พิพาทปฏิบัติตามก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามและยื่นข้อพิพาทให้ศาลพิจารณาศาลซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายไม่เชี่ยวชาญในธรรมเนียมปฏิบัติทางการก่อสร้างอาจจะพิจารณาไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดก็ได้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดขัดกับหลักกฎหมาย ตัวอย่างจากการศึกษาสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการพบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 วรรค 3 บัญญัติ

ว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลารับชำระหนี้ แต่อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิศวกรได้ชี้ขาดว่าเจ้าหน้าที่สามารถเรียกเอาเบี้ยปรับได้ แม้ไม่ได้บอกสงวนสิทธิไว้ก่อนในเวลารับมอบงานเพราะได้ทำสัญญากันไว้แล้ว ซึ่งถ้านำไปให้ศาลพิจารณาก็ไม่แน่ว่าศาลจะรับบังคับตามคำชี้ขาดให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ดังนั้นข้อเสนอแนะที่จะป้องกันการเกิดข้อพิพาท คือ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการต่างๆ ในโครงการก่อสร้างควรทำการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยอย่างน้อยก็ควรทราบในมาตราที่เคยมีการอ้างอิงในการตัดสินของอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีพิพาทซ้ำเดิมจากที่ได้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ส่วนแนวทางเพิ่มเติมในการลดการเกิดกรณีพิพาทตามหัวข้อ 3.2.3 ที่ได้จากการศึกษามีดังนี้

(1) ในเรื่องแบบและสัญญา ได้รับคำแนะนำจากผู้ที่ได้รับการสัมภาษณ์ว่าควรทำการร่างหรือตรวจสอบโดยผู้ที่มีความชำนาญให้มีความชัดเจนและรัดกุมในเรื่องที่มักเป็นปัญหา โดยระวังข้อความที่มีความหมายมากกว่าหนึ่งนัย ควรเขียนขอบเขตความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายให้ชัดเจน มีงานลด-งานเพิ่มแก้ไขไหนที่ใช้ราคาตามสัญญาบังคับได้ ถ้าพบข้อขัดแย้งของแบบจะให้ถืออะไรเป็นเกณฑ์ ควรจัดทำบัญชีแบบและรายละเอียดรายการก่อสร้างให้สามารถตรวจสอบและทำการแก้ไขได้รวดเร็วครบทุกแห่ง ถ้าผู้ว่าจ้างต้องการหรือมีจุดประสงค์อะไรเป็นพิเศษให้เขียนลงในสัญญาอย่างชัดเจน

(2) ในเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินงานก่อสร้าง ควรมีการปลูกฝังจรรยาบรรณในวิชาชีพเพื่อเป็นการลดปัญหาการถือประโยชน์ของฝ่ายตนเป็นใหญ่ ควรจัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาปัญหาร่วมกันอย่างสม่ำเสมอและทำการจดบันทึกการแก้ไขที่ได้ตกลงทุกครั้งเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการอ้างอิง ควรมีการจัดทำกำหนดการทำงานและแผนงานต่างๆ ให้ทันสมัยอยู่เสมอเพื่อให้ทราบความก้าวหน้าของงานปัจจุบัน และสามารถวางแผนการได้ใกล้เคียงกับเป้าหมายมากที่สุด กรณีเกิดความล่าช้า หรือมีปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นและสามารถทำการวางแผนความต้องการกำลังคน เครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ได้เพียงพอกับความต้องการจริง ในกรณีที่ผู้ควบคุมงานพบเห็นสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นต้องแจ้งให้ผู้รับเหมาแก้ไขโดยเร็ว ภาครัฐควรแต่งตั้งบุคลากรตามความเหมาะสมในแต่ละลักษณะงานเพราะการขาดความชำนาญของบุคลากรอาจทำให้เรื่องง่ายกลายเป็นเรื่องยากและมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น ควรมีนักกฎหมายคอยตรวจสอบหนังสือที่ออกไปโดยวิศวกรที่ปรึกษา เพราะอาจมีผลทางกฎหมายได้ถ้ามีกรณีพิพาทเกิดขึ้น

(3) ในเรื่องปัญหาทางการเงิน ผู้ร่างสัญญาควรมีความเข้าใจในเรื่องการจ่ายเงินงวด กระแสเงินสดเข้า-ออก และดอกเบี้ย เพื่อให้สามารถดำเนินการได้ในทางปฏิบัติและการดำเนินการก่อสร้างเป็นไปด้วยความคล่องตัว

(4) ในเรื่องการตีความสัญญา เมื่อต้องใช้สัญญาเป็นหลักในการพิจารณาจะต้องอ่านข้อความในสัญญาและเอกสารแนบท้ายสัญญาทั้งหมดอย่างละเอียดโดยไม่พยายามค้นหาบางคำหรือบางประโยคมาสนับสนุนความคิดของฝ่ายตน ในสัญญาของภาครัฐ โดยเฉพาะที่เป็นโครงการใหญ่มีทุนทรัพย์สูงนอกจากจะให้ฝ่ายการตรวจสอบแล้วควรจะให้คนในวิชาชีพนั้นๆ ตรวจสอบด้วย เช่น สถาบันการศึกษา หรือสภาวิศวกร เป็นต้น ซึ่งจะช่วยป้องกันการเกิดปัญหาได้ดียิ่งขึ้น โดยเฉพาะปัญหาทางเทคนิคที่นักกฎหมายไม่ทราบ

จากการสัมภาษณ์สัมภาษณ์อนุญาโตตุลาการที่เป็นวุฒิสภาวิศวกรได้พบข้อควรคำนึงเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการทำงานก่อสร้างในเรื่องต่างๆดังนี้

- ในการทำให้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นสามารถคลี่คลายได้โดยเร็วคู่สัญญาจึงควรมีความเข้าใจซึ่งกันและกันในความผิดพลาดที่เกิดขึ้นเพราะในการทำงานย่อมมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้เสมอ เพราะผู้ที่อยู่เฉยๆ เท่านั้นจึงจะเป็นผู้ที่ไม่ทำอะไรผิดพลาดและไม่มีปัญหาการขัดแย้งเกิดขึ้น
- ควรทำการบันทึกบทเรียนที่พบรวมทั้งกลยุทธ์ที่ใช้ได้สำเร็จในแต่ละโครงการซึ่งจะช่วยให้สามารถบ่งชี้ถึงหลุมพรางและช่วยป้องกันการเกิดปัญหาในงานก่อสร้างโครงการต่อไปได้
- ในการดำเนินการต่างๆควรทำอย่างมีระบบเพื่อให้สามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลได้ง่ายซึ่งจะช่วยลดการเกิดปัญหาต่างๆลดได้และเป็นผลพลอยได้เมื่อเกิดข้อพิพาทก็สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้ตรงประเด็นและรวดเร็ว
- ควรระลึกถึงว่าเงินที่จ่ายไปในการดำเนินการระงับข้อพิพาทมีผลต่อกำไรหรือขาดทุนของโครงการจึงควรที่จะทำการแก้ปัญหาก่อนที่จะกลายเป็นข้อพิพาท
- ผู้รับจ้างควรมุ่งหมายอยู่ที่ความสำเร็จของงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของงานตามข้อตกลง และให้ผู้ว่าจ้างเกิดความมั่นใจในผลงาน ใด้งานตรงตามที่ต้องการและตรงเวลาโดยที่เจ้าของงานไม่เกิดความเสียหาย เจ้าของงานก็จะเกิดความเห็นใจและจะจ่ายเงินชดเชยให้เองและทำให้บริษัทของผู้รับจ้างมีเครดิต มีชื่อเสียง เป็นที่เชื่อถือและได้รับการยอมรับในวงการก่อสร้าง

#### 4.3 แนวทางการป้องกันการเกิดปัญหาในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษาข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้วิจัยได้พบข้อเสนอแนะต่างๆ อันมีประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในงานก่อสร้าง ซึ่งสามารถทำการสรุปเป็นได้ดังแสดงในตารางที่ 4.1

ตารางที่ 4.1 ตารางแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอแนะต่าง ๆ

ข้อเสนอแนะ ในการป้องกันการเกิดปัญหา ในการใช้กระบวนการอนุญาตโครงการ	ผู้แสดงความคิดเห็น	อนุญาตโครงการที่เป็นวิศวกร (5)	อนุญาตโครงการที่เป็นนักกฎหมาย (2)	นิติกร (3)	ผู้ให้บริการอนุญาตโครงการฝ่ายรัฐ (3)	ค่าร้อยละของจำนวนทั้งหมด13 คน
1) อนุญาตโครงการควรเป็นผู้ใหญ่ที่อาวุโสเป็นที่เคารพนับถือ และเกรงใจของคู่พิพาท		3	2	2		54
2) ในประเด็นทางการก่อสร้างถ้ามีวิศวกรเป็นอนุญาตโครงการ จะทำให้กระบวนการทำคำชี้ขาดรวดเร็วขึ้น		2	2	2		46
3) ในขณะอนุญาตโครงการควรมีอนุญาตโครงการที่เป็น นักกฎหมายอย่างน้อย 1 คน		1	1	2		31
4) ควรมีกำหนดเวลาเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำเอาไว้เป็นแผนการดำเนิน กระบวนการ		2	2			31
5) อนุญาตโครงการแบบใช้สถาบันเหมาะสำหรับคดีใหญ่ๆที่มีความ ซับซ้อน มีทุนทรัพย์พิพาทสูง ส่วนแบบไม่ใช้สถาบันเหมาะ กับคดีเล็กๆ เห็นชัดว่าไม่มีความซับซ้อนและมีจำนวนทุนทรัพย์ ที่พิพาทไม่มาก นัดสืบพยาน 2-3 ครั้งก็ทำคำชี้ขาดได้		3				23
6) อนุญาตโครงการไม่ควรเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการ		1	1	1		23
7) ถ้าต้องการทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายใน 180 วัน ควรมีการ สืบพยานไม่เกิน 4 นัด				2		15
8) อนุญาตโครงการควรเป็นวุฒิสมาชิก		2				15
9) ถ้ามีอนุญาตโครงการ 3 คน ควรมีประธานเป็นนักกฎหมาย และมีอนุญาตโครงการที่แต่ละฝ่ายแต่งตั้งเป็นวิศวกร		1		1		15
10) ผู้รับจ้างควรทำตามที่ผู้ว่าจ้างเลือกไปก่อนจนกว่าจะมีคำชี้ขาด จึงปฏิบัติตาม					2	15
11) แทนการสัมภาษณ์พยานควรให้คนๆเดียวรับผิดชอบสรุปข้อมูล ทุกอย่าง โดยทำเป็นเอกสารพร้อมชี้แจง		1				8
12) ควรมีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อการก่อสร้าง โดยเฉพาะ		1				8
13) ไม่ควรระบุชื่ออนุญาตโครงการก่อนเกิดข้อพิพาท			1			8

### 4.3.1 การศึกษาแนวทางในการเลือกอนุญาโตตุลาการ

การเลือกผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการให้มีคุณสมบัติเหมาะสมในแต่ละกรณีพิพาท สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นสิ่งสำคัญ คือ ประเด็นพิพาทที่เกิดขึ้น โดยต้องพิจารณาว่าประเด็นที่กำลังพิพาทมีประเด็นอะไรบ้างก็ควรแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีความสามารถทางด้านนั้น ซึ่งจากที่ได้ทำการศึกษาพบว่าเมื่อมีการพิพาทในโครงการก่อสร้างเกิดขึ้นก็จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความสามารถอยู่สองอาชีพคือ อาชีพวิศวกร และอาชีพนักกฎหมาย โดยวิศวกรก็มักจะเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับกันในวงการก่อสร้าง ส่วนนักกฎหมายก็เช่นกันที่มักจะเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูง เช่น เป็นอัยการ ผู้พิพากษา รัฐมนตรี เป็นต้น โดยมีเหตุผลตามข้อมูลที่ได้สรุปไว้ในตารางที่ 4.2

ตารางที่ 4.2 ตารางแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเหตุผลที่ใช้ในการเลือกอนุญาโตตุลาการ

ผู้แสดงความคิดเห็น	อนุญาโตตุลาการที่เป็นวิศวกร (5)	อนุญาโตตุลาการที่เป็นนักกฎหมาย (2)	นิติกร (3)	ผู้ให้บริการอนุญาโตตุลาการฝ่ายรัฐ (3)	คำร้อยละของจำนวนทั้งหมด 13 คน
เหตุผลที่ใช้ในการเลือกอนุญาโตตุลาการ					
1) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทมาหลายคดี	4	2	3	3	92
2) เป็นผู้ใหญ่ที่อาวุโสเป็นที่เคารพนับถือและเกรงใจ	3	2	2	1	61
3) เป็นผู้ที่คิดว่าจะสามารถทำให้ฝ่ายชนะคดีได้	2	1	2	3	61
5) เคยเป็นอนุญาโตตุลาการให้ฝ่ายชนะคดีหลายครั้ง		1			8

จากตารางที่ 4.2 จะเห็นได้ว่าความคิดเห็นเกี่ยวกับเหตุผลในการเลือกผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการให้กับฝ่ายตนจะให้ความสำคัญกับการมีประสบการณ์ในการทำการพิจารณาคดีพิพาททางการก่อสร้างมาหลายคดี เนื่องจากผู้ที่ยังมีประสบการณ์มากเท่าใดก็ยังคงมีความคล่องในการดำเนินกระบวนการรวมทั้งการทำคำชี้ขาดมากกว่าเพราะจะมีความเชี่ยวชาญมากกว่า และสามารถทราบแง่มุมต่างๆในการดำเนินกระบวนการ ส่วนเหตุผลอันดับรองลงมาคือ การเลือกผู้ที่เป็นผู้ใหญ่มีอาวุโสเพราะจะทำให้คำพูดมีน้ำหนักเป็นที่เกรงใจตามลักษณะของสังคมไทย และอีกเหตุผลคือเป็นการเลือกผู้ที่จะเป็นผู้ที่ทำให้ฝ่ายตนชนะคดีได้

แต่อย่างไรก็ตามในการใช้กระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมมีจุดมุ่งหมายหลักคือเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการทำคำตัดสิน และเป็นธรรมชาติตามวัฒนธรรมของการก่อสร้างมากที่สุด ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาประเด็นที่เกิดขึ้นจากกรณีพิพาทตัวอย่าง 17 กรณีศึกษาและจำแนกการพิจารณาของอนุญาตอุตสาหกรรมไว้เพื่อแสดงให้เห็นประเด็นและลักษณะการพิจารณาของอนุญาตอุตสาหกรรม เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการเลือกอนุญาตอุตสาหกรรมที่จะมีอาชีพเป็นวิศวกรหรือนักกฎหมายซึ่งได้ทำการแสดงให้เห็นไว้ในหัวข้อ 4.3.1.1 และ 4.3.1.2 ตามลำดับ เมื่อพิจารณาในหัวข้อ 4.3.1.1 จะพบว่าประเด็นพิพาททางเทคนิคหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางวิศวกรรม โดยถ้ามีประเด็นเหล่านี้ในการพิพาทสมควรที่จะเลือกอนุญาตอุตสาหกรรมที่เป็นวิศวกรเพื่อมาทำการตัดสิน เพราะจะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญมากกว่าผู้ที่ทำงานด้านอื่นและสามารถใช้ประสบการณ์ตรงมาทำการตัดสินได้ถูกต้องตามวัฒนธรรมได้มากกว่า และเมื่อพิจารณาในหัวข้อ 4.3.1.2 จะเห็นได้ว่าเป็นประเด็นพิพาททางข้อกฎหมายและข้อสัญญาที่สมควรเลือกอนุญาตอุตสาหกรรมเป็นนักกฎหมาย เพราะมีความเชี่ยวชาญทางด้านการตีความทางด้านตัวอักษรมากกว่าวิศวกรและการที่มีความถนัดทางด้านกฎหมายทำให้การดำเนินการตัดสินที่ต้องอ้างสัญญาหรือกฎต่าง ๆ มีความแม่นยำถูกต้องและกล้าในการชี้ขาดมากกว่าจึงทำให้เกิดความรวดเร็วกว่าในการพิจารณาประเด็นทางด้านนี้ ซึ่งถ้าในโครงการก่อสร้างหนึ่งๆ เกิดประเด็นพิพาททั้งประเด็นทางเทคนิคการก่อสร้างและประเด็นทางด้านข้อกฎหมายข้อสัญญา ดังนั้นในขณะอนุญาตอุตสาหกรรมจึงควรมีทั้งนักกฎหมายและวิศวกร โดยมีคำแนะนำจากวุฒิสภาผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งว่ากรณีที่มีอนุญาตอุตสาหกรรมจำนวน 3 ท่าน ควรให้ประธานอนุญาตอุตสาหกรรมเป็นนักกฎหมาย ส่วนวิศวกรที่จะเป็นอนุญาตอุตสาหกรรมได้ควรเป็นระดับวุฒิสภาเนื่องจากอนุญาตอุตสาหกรรมเป็นงานให้คำปรึกษาอย่างหนึ่ง

#### 4.3.1.1 ข้อพิจารณาในการเลือกอนุญาตอุตสาหกรรมที่อยู่ในอาชีพวิศวกร

(1) เหตุการณ์ที่เป็นเหตุให้มีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จของงานก่อสร้าง จะทำให้ผู้รับเหมามีสิทธิปรับราคาคงที่หรือไม่ โดยอนุญาตอุตสาหกรรมพิจารณาจากเหตุการณ์ที่ฝ่ายผู้ว่าจ้างทำให้ผู้รับเหมาต้องทำงานล่าช้าออกจากแผนการเดิมที่ได้กำหนดเอาไว้

(2) การทำหน้าที่ของวิศวกรที่ปรึกษาในการให้ความเห็นชอบในเรื่องการปรับราคาคงที่เป็นไปโดยชอบตามสัญญาหรือกฎหมายหรือไม่ โดยอนุญาตอุตสาหกรรมพิจารณาจากธรรมเนียมปฏิบัติทางการก่อสร้างว่าตามปกติวิศวกรที่ปรึกษามีขอบเขตในการให้ความเห็นชอบแค่ไหน

(3) ผู้รับเหมามีสิทธิได้รับการปรับราคาคงที่เป็นเงินเท่าใด โดยอนุญาตอุตสาหกรรมทำการพิจารณาจากหลักฐานทางเทคนิคการก่อสร้างว่ามีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินตามจริงเท่าไร

(4) การที่งานไม่แล้วเสร็จตามสัญญาเนื่องมาจากกรณีพิพาท หรือเหตุสุดวิสัยเนื่องจากแบบ และเมื่อมีการเลิกสัญญาทำให้ฝ่ายใดมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าไร โดย

อนุญาตตุลาการพิจารณาจากเงื่อนไขในสัญญา เช่น การที่สัญญาจ้างและแบบก่อสร้างขัดกัน  
อำนาจวินิจฉัยอยู่ที่ใครตามสัญญา และโดยทั่วไปเหตุสุดวิสัยที่จะอ้างได้ในธรรมเนียมปฏิบัติของ  
การก่อสร้างมีขอบเขตแค่นี้เพื่อประกอบการพิจารณาค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นต้น

(5) มีการชำระเงินงวดล่าช้ากว่าที่กำหนดในสัญญาหรือไม่ หากล่าช้าจะต้องรับผิดชอบใน  
ดอกเบี้ยตามสัญญาหรือไม่ โดยอนุญาตตุลาการพิจารณาในธรรมเนียมปฏิบัติของการจ่ายเงิน  
งวด และการเรียกค่าเสียหายในทางการก่อสร้าง

(6) การที่ผู้ว่าจ้างคืนหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างของธนาคารเข้าเป็น  
การผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบค่าเสียหายหรือไม่ เพียงใด โดยอนุญาตตุลาการพิจารณาเงื่อนไข  
ในการคืนหนังสือตามธรรมเนียมปฏิบัติของการก่อสร้าง โดยให้ฝ่ายที่ปฏิบัติผิดธรรมเนียมชดใช้  
ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

(7) เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาควรมีการชดใช้ค่าเสียหายแก่กันเพียงใด และผู้ว่าจ้าง  
ควรคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคารหรือไม่ โดยอนุญาตตุลาการพิจารณาโดยใช้ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 และหลักฐานการดำเนินงานก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงและมูลค่า  
งานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ว่าจ้าง และสิทธิในการบอกเลิกสัญญาก่อสร้างในการคืนหนังสือค้ำ  
ประกันของธนาคาร

(8) งานก่อสร้างที่พิพาทเป็นงานที่ต้องทำให้เสร็จก่อนงานงวดสุดท้ายหรือไม่ ผู้รับจ้าง  
บอกเลิกสัญญาโดยชอบหรือไม่ และต้องชำระค่าปรับให้คู่กรณีหรือไม่เพียงใด โดย  
อนุญาตตุลาการพิจารณาจากวิธีการปฏิบัติในทางการก่อสร้าง และสิทธิการบอกเลิกสัญญาตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 และ 391 ในการใช้เงินตามที่ควรค่าแห่งผลงานการ  
ก่อสร้าง และพิจารณาค่าปรับจากปริมาณผลงานที่ทำได้และคาดการณ์โดยใช้หลักทางวิศวกรรม  
ถึงเวลาที่จะเสร็จจริงซึ่งจะล่าช้ากว่าสัญญาและให้คิดค่าปรับตั้งแต่วันที่ต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จ  
ในสัญญาจนถึงวันเลิกสัญญา

(9) การเปลี่ยนแปลงจากที่มีเสาคอมม่ออยู่ในคลองมาเป็นอยู่ริมคลองถือเป็นเหตุการณ์ที่  
เป็นข้อยกเว้นตามสัญญาหรือไม่ ต้องมีการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงข้างต้น  
หรือไม่เท่าไร โดยอนุญาตตุลาการพิจารณาว่าอะไรเข้าข่ายข้อยกเว้น พิจารณาจากธรรมเนียม  
ปฏิบัติทางการก่อสร้างในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงมีผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อผู้รับจ้างจึงเป็นเหตุ  
การณ์ที่เป็นข้อยกเว้น ทำให้ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยโดยคิดคำนวณจากค่าใช้จ่ายจริงที่เกิดขึ้น

(10) การก่อสร้างได้ทำถูกต้องตามสัญญา และมีการส่งมอบงานถูกต้องตามสัญญาหรือไม่ โดยอนุญาตตุลาการได้พิจารณาหลักฐานการควบคุมและตรวจรับงานตามสัญญาก่อสร้าง

(11) การออกแบบก่อสร้างทำถูกต้องตามหลักวิชาการและสภาพภูมิศาสตร์หรือไม่ โดย  
อนุญาตตุลาการได้ทำการเดินเผชิญสืบสถานที่ก่อสร้างจริงและใช้หลักทางวิศวกรรมพิจารณาและ  
มีการขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญคนกลางในการทำการทดสอบตามหลักวิชาการ



(12) การบอกเลิกสัญญากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาตามพยานหลักฐานประกอบกับข้อสัญญา

(13) ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับการขยายเวลาก่อสร้างหรือไม่ และมีค่าปรับจากความล่าช้าเพียงใด โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากพยานหลักฐานว่างานในส่วนไหนที่ผู้รับจ้างทำให้เกิดความล่าช้าก็จะไม่ได้รับการขยายเวลาในส่วนนั้น ส่วนค่าปรับก็คิดนับจากวันที่เกินกำหนดจากวันที่สมควรได้รับการขยายเวลา

(14) ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากข้อระบุในสัญญาจ้าง ในเรื่องสิทธิของแต่ละฝ่าย สิทธิการบอกเลิกสัญญา กำหนดเวลาแล้วเสร็จของงาน เช่น ผู้รับจ้างไม่ทำตามที่คุณควบคุมงานสั่ง แต่ตามสัญญาได้ให้อำนาจผู้ควบคุมงานเอาไว้ ผู้รับจ้างจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาทำให้คู่กรณีมีอำนาจบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

(15) ฝ่ายไหนมีสิทธิได้รับชำระเงินตามที่เรียกร้อง และเท่าไร โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากงานมูลค่าของงานที่ผู้รับจ้างทำแล้วเกิดประโยชน์กับผู้ว่าจ้าง หักกับการพิจารณาค่าปรับที่ผู้รับจ้างทำงานล่าช้า และค่าเสียหายโดยตรงที่ผู้ว่าจ้างต้องใช้จ่ายเพิ่มเติมเมื่อต้องเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิรับเงินประกันเท่ากับจำนวนค่าเสียหายจริงที่เกิดขึ้น เงินประกันส่วนเกินให้คืนให้ผู้รับจ้าง

(16) การที่ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างเสร็จล่าช้าเป็นความผิดของฝ่ายไหนมากน้อยเพียงใด โดยอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากพยานหลักฐานการดำเนินการก่อสร้างและอุปสรรคที่เกิดขึ้นประกอบกับสัญญาก่อสร้าง

(17) ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินค่าวัสดุที่ผู้รับจ้างเรียกร้องหรือไม่ โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาโดยตีความวัสดุที่ผู้ว่าจ้างเรียกร้องว่าเป็นส่วนหนึ่งของราคาตามสัญญาแล้วหรือไม่

(18) ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่างานเพิ่มหรือไม่ โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างที่ระบุว่า “ ผู้เข้าประกวดราคาได้ตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างจนเป็นที่พอใจแล้วโดยได้ตรวจสอบอย่างรอบคอบเกี่ยวกับสภาพและสถานที่ก่อสร้าง โครงสร้างของดิน ลักษณะ คุณภาพ ปริมาณของวัสดุที่จะต้องจัดหา ลักษณะของเครื่องจักรและเครื่องใช้ซึ่งต้องใช้ทำงานในคอนกรีตต้นและระหว่างการทำงาน และต้องยอมรับผิดชอบทั้งสิ้นจากการพิจารณาและตัดสินใจทำการทั้งหลายของตนเองเกี่ยวกับสภาพของวัสดุต่าง ๆ ที่จะถูกขุดขึ้นมา ความยากลำบากในการขุดรวมทั้งต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานอื่นซึ่งเป็นผลมาจากสภาพของพื้นที่ก่อสร้าง และไม่มีสิทธิได้รับการจ่ายเงินเพิ่มอันเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างข้อมูลเกี่ยวกับสภาพของดินซึ่งผู้ว่าจ้างจัดทำกับสภาพการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ณ ที่ก่อสร้างในระหว่างดำเนินการก่อสร้าง ”

(19) การที่ผู้รับจ้างไม่สามารถจัดหาอุปกรณ์มาติดตั้งตามข้อกำหนดในสัญญานั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการพิจารณาว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพราะในโลกนี้ไม่สามารถหาของที่ตรงตามข้อกำหนดในสัญญาได้มีแต่ของที่มิคุณสมบัติเทียบเท่า

(20) สัญญาจ้างฉบับที่พิพาทเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้หรือไม่ ซึ่งอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาโดยคุณพหุติกรรมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ปฏิบัติมาตลอดระยะเวลาในการดำเนินการตามสัญญา เป็นการดูที่เจตนาของคู่สัญญาโดยไม่ได้ตีความตามลายลักษณ์อักษรในสัญญาอย่างเดียว

#### 4.3.1.2 ข้อพิจารณาในการเลือกอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในอาชีพนักกฎหมาย

(1) การดำเนินการปรับราคาคงที่เป็นไปโดยชอบด้วยสัญญาและกฎหมายหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาจากพหุติกรรมของผู้รับจ้างในการขอปรับราคาคงที่และพหุติกรรมของผู้ว่าจ้างในการยอมรับหรือปฏิเสธ และพิจารณาจากสัญญาประกอบ

(2) มีการสงวนสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยชำระเงินหรือไม่ หากไม่ได้สงวนสิทธิแล้วมีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากหลักฐานการสงวนสิทธิและได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 , 224 และ 381 มาปรับใช้ในเรื่องการสงวนสิทธิและการเรียกดอกเบี้ย

(3) ข้อเรียกร้องขาดอายุความหรือไม่ อนุญาโตตุลาการพิจารณาโดยเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีมาตราที่อนุญาโตตุลาการใช้อ้าง คือ มาตรา 344 , 193/9 , 193/34 วรรค 7

(4) ผู้รับจ้างมีสิทธิเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการพิจารณาสิทธิการเสนอข้อพิพาทจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการมีอำนาจเสนอข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821

#### 4.3.2 ข้อสรุปในการเลือกอนุญาโตตุลาการ

เพื่อเป็นการลดปัญหาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมาะสมกับประเด็นพิพาท และปัญหาที่เกิดจากตัวอนุญาโตตุลาการเองดังปัญหาที่มักเกิดขึ้นเป็นประจำและพบในการทำการสัมภาษณ์ จากที่ได้ทำการศึกษาจึงสามารถทำการสรุปแนวทางในการเลือกผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการก่อสร้างของภาครัฐ ได้ดังนี้

(1) ควรเป็นผู้ที่มีความเป็นกลางสามารถทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ และไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับฝ่ายใด เช่น ไม่เคยเป็นทนายหรือที่ปรึกษาของคู่กรณีฝ่ายใดมาก่อน เป็นต้น แต่ในความเป็นจริงผู้ที่เก่งในทางวิศวกรรมหรือในทางกฎหมายก็มักจะเคยเป็นที่ปรึกษาหรือทำงานให้กับหลายบริษัท หรือมีความรู้จักกันดีกับฝ่ายต่างๆ ทำให้ไม่อาจหาผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับฝ่ายใดหรือมี

ความเป็นกลางจริงๆ ได้ ดังนั้นความสำคัญจึงอยู่ที่การแต่งตั้งจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายโดยอาศัยความไว้วางใจว่าจะทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางเป็นสำคัญ

(2) อนุญาโตตุลาการไม่ควรเป็นผู้พิพากษา เหตุผลหนึ่งคือถ้าคำชี้ขาดนั้นถูกนำไปให้ศาลตัดสินเท่ากับเป็นการตัดสินโดยผู้พิพากษาอีกครั้งจะเป็นการเสียเวลาเพราะมีความน่าจะเป็นสูงที่จะได้ผลลัพธ์เหมือนเดิม และฝ่ายรัฐไม่ควรตั้งอัยการมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเกิดปัญหาเรื่องความไม่เป็นกลางและคำพูดของอัยการอาจไม่มีน้ำหนักได้ เพราะอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(3) ควรเลือกอนุญาโตตุลาการควรคำนึงถึงประเด็นที่กำลังเป็นข้อพิพาทเป็นสำคัญ โดยในการชี้ขาดประเด็นทางเทคนิคและธรรมเนียมการปฏิบัติทางวิศวกรรมควรมีอนุญาโตตุลาการเป็นวิศวกร โดยเฉพาะประเด็นที่มีความซับซ้อนอนุญาโตตุลาการควรเป็นวุฒิวิศวกรเพราะต้องอาศัยความมีประสบการณ์สูงจึงสามารถให้คำแนะนำได้ถูกต้อง ถ้าประเด็นพิพาทเป็นเรื่องของข้อสัญญาหรือในแง่กฎหมายควรมีนักกฎหมายเป็นอนุญาโตตุลาการเนื่องจากหลักการต่าง ๆ ที่อิงกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องที่ลึกทางข้อกฎหมายวิศวกรส่วนใหญ่ไม่มีประสบการณ์เพียงพอในการพิจารณา หรือถึงแม้จะมีความเชี่ยวชาญในงานก่อสร้างแต่เมื่อเจอกับระบบต่อสู้แบบทนายความอาจทำให้เกิดความเสียเปรียบได้

#### 4.3.3 แนวทางการกำหนดกรอบเวลาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

จากข้อมูลที่ได้ในการสัมภาษณ์สรุปได้ว่าอนุญาโตตุลาการทุกท่านมีความเห็นเหมือนกันในเรื่องที่ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการควรจะมีการกำหนดกรอบเวลาขั้นต่ำในการดำเนินการเอาไว้ ด้วยเหตุผลที่คู่พิพาทเลือกใช้กระบวนการนี้เพราะต้องการความเร็วในการตัดสินข้อพิพาท การที่ไม่มีกรอบเวลาจึงอาจเป็นช่องโหว่ของผู้ที่ต้องการใช้กระบวนการเพื่อการถ่วงเวลา เช่น รอให้มีการเปลี่ยนผู้บริหาร เปลี่ยนนโยบาย หรือรอให้การเมืองเปลี่ยน เป็นต้น ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงควรมีการกำหนดกรอบเวลาของกระบวนการ โดยมีแนวทาง คือเมื่อดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายเรียบร้อยแล้วควรมีการกำหนดกรอบเวลาก่อนว่าควรใช้เวลาในการดำเนินการทั้งหมดเท่าไร ถ้ามีเหตุจำเป็นจะเลื่อนออกไปได้เท่าไร โดยการเลื่อนเวลาออกไปต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ชัดเจน เพื่อให้คู่พิพาทจะได้ทราบว่ามีเวลาเหลือเท่าใดจะได้ดำเนินการไม่เินเยื่อ ในการแถลงพยานที่จะสืบควรชี้แจงเหตุผลการนำสืบ แจ้งจำนวนพยานและจำนวนวันที่ใช้ทั้งหมด และในการสืบพยานควรดำเนินการด้วยความรวดเร็วมีฉะนั้นหลักฐานบางอย่างอาจสูญหายหรือถูกทำลายได้ หรือมีการแทรกแซงมากขึ้น ฉะนั้นผู้ที่ไม่ค่อยมีเวลาว่างก็ไม่ควรจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการ ถ้าเป็นไปได้ควรนัดสืบพยานหนึ่งอาทิตย์หนึ่ง

ครั้ง โดยยิ่งเร็วยิ่งดีเพราะถ้ายิ่งนานฝ่ายที่แพ้ในรูปคดีอาจจะยิ่งเกิดความเสียหายมากขึ้น เช่น เสีย  
ดอกเบี้ยมากขึ้น หรือข้อมูลหลักฐานอาจสูญหายหรือถูกทำลาย ทำให้การต่อสู้คดีในชั้นศาลเกิด  
ความลำบากยิ่งขึ้น