

การอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง



นายวันชัย กิจชาญไพบูลย์

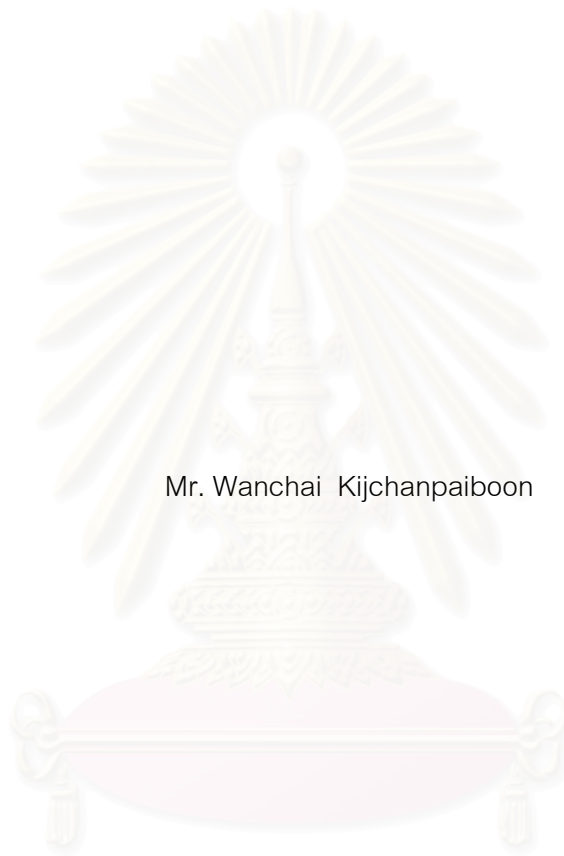
สถาบันวิทยบริการ
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-13-1352-7

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

STRING ARBITRATION IN CONSTRUCTION CONTRACTS



Mr. Wanchai Kijchanpaiboon

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-13-1352-7

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง
โดย นายวันชัย กิจชาญไพบูลย์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์เสาวนีย์ อัครโรจน์)

.....กรรมการ
(อาจารย์สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

.....กรรมการ
(อาจารย์ธรรทิพย์ จงจักรพันธ์)

วันชัย กิจชาญไพบูลย์ : การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง
(STRING ARBITRATION IN CONSTRUCTION CONTRACTS) อ. ที่ปรึกษา :
รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, 205 หน้า. ISBN 974-13-1352-7

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทใน clause 67 ของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานก่อสร้างวิศวกรรมโยธา ฉบับที่เรียกว่า Red Book ซึ่งจัดทำและเผยแพร่โดยสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils “FIDIC”) ที่กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรและอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (ICC International Court of Arbitration) โดยศึกษาในกรณีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุดจะเป็นข้อพิพาทพหุภาคีที่เกี่ยวข้องพันคู่กรณีหลายฝ่าย ซึ่งมีได้เป็นคู่กรณีในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการฉบับเดียวกัน ทำให้เกิดกระบวนการระงับข้อพิพาทสองคดีหรือหลายคดีที่มีองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันหลายองค์คณะ ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างมากและเป็นการสิ้นเปลืองเวลาเพราะคู่กรณีอาจต้องเข้าร่วมในการพิจารณาคดีหลายครั้ง รวมทั้งทำให้มีการรับฟังพยานหลักฐานขององค์คณะอนุญาโตตุลาการหลายองค์คณะมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้คำชี้ขาดขององค์คณะอนุญาโตตุลาการสององค์คณะขัดแย้งกัน

จากการศึกษาพบว่า ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทใน clause 67 ได้ใช้กฎอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งมีกฎข้อบังคับว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี เพื่อให้มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการเดียวกัน

ผลการศึกษาพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีที่เกิดจากการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงสมควรให้มีการแก้ไขข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ให้มีข้อบังคับว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี เพื่อให้สมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยได้นำไปใช้ต่อไป

ภาควิชา _____ นิติศาสตร์ _____ ลายมือชื่อนิสิต _____
สาขาวิชา _____ นิติศาสตร์ _____ ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา _____
ปีการศึกษา _____ 2543 _____ ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม _____

4086119434 :MAJOR LAW

KEY WORD: STRING ARBITRATION / CONSTRUCTION / ARBITRATION

WANCHAI KIJCHANPAIBOON : STRING ARBITRATION IN CONSTRUCTION CONTRACTS :
THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR PIJAISAKDI HOAYANGKURA, 205 pp.
ISBN 74-13-1352-7

This thesis studies the dispute resolution Clause 67 under the FIDIC Conditions of Contract "Red Book" prepared and published by Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils "FIDIC". This clause provides that any dispute should be referred to the arbitration by engineers under the rules of the ICC International Court of Arbitration. The thesis studies dispute arising out of string construction contracts when a multi-party dispute does not involve non-signatories of the single arbitration clause and where there are two separate arbitrations or more. There is a possibility that the arbitral awards rendered in various arbitrations may be inconsistent. Further it is more time consuming and costly as same parties have to be in various arbitrations on the same issues.

The finding from the research indicates that the dispute resolution under clause 67 refers to the rules of the ICC for settlement dispute by arbitration; the said set of rules contains consolidation of the arbitrations of the parties in order to have only one arbitration.

As a result of this studies, it appears that the Arbitration Act B.E. 2530 (1987) and The Arbitration Rules of The Thai Arbitration Institute, Ministry of Justice do not include provisions or regulation of consolidation arbitration proceedings in string arbitrations. A minor amendment to The Arbitration Rules of the Thai Arbitration Institute, Ministry of Justice to the effect of having it own rules of arbitration for consolidating arbitration proceedings is proposed so that The Engineering Association of Thailand may adopt.

Department _____ Law _____ Student's signature _____
Field of study _____ Law _____ Advisor's signature _____
Academic year _____ 2000 _____ Co-advisor's signature _____

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือของท่านคณาจารย์ผู้มีพระคุณที่ให้ความช่วยเหลือแนะนำ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร อย่างสูง ที่ให้ความกรุณาสละเวลาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา เสนอแนะแนวทางในการพิจารณาปัญหา ตลอดจนให้แนวทางการศึกษาค้นคว้าอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนตั้งแต่แรกเริ่มจนงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค ที่ให้ความอนุเคราะห์เป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์เสาวนีย์ อัครโรจน์ อาจารย์สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล และอาจารย์ธารทิพย์ จงจักรพันธ์ ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แก่ผู้วิจัย ซึ่งให้คำแนะนำและตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งให้การสนับสนุนในทุกด้านและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยเสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เดชอุดม ไกรฤทธิ์ และคุณปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์ ที่ให้ผู้วิจัยได้มีโอกาสทางการศึกษาพร้อมกับโอกาสในการทำงาน

ผู้วิจัยขอขอบคุณ Ms. Esther Van Rossen จากสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ ประเทศฝรั่งเศส ที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้วิจัยขอขอบคุณ คุณณัฐวัฒน์ ไบบัว คุณสุชาติ กรรณสูต คุณอาทิตย์ ปิ่นปัก คุณเกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล คุณจันทนา สมพงษ์ชัยกุล คุณพีรเดช พัฒนจันทร์ คุณฉัตรชัย ไอยรานภารักษ์ และเพื่อนร่วมงานทุกท่านในบริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอตส์ จำกัด ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในทุกด้านตลอดเวลาที่ผู้วิจัยทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สุดท้ายนี้ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ให้ความเอื้อเฟื้ออำนวยความสะดวกด้านเอกสาร ตำรา และข้อมูลต่าง ๆ ด้วยอัธยาศัยไมตรีที่ดีตลอดมา

วันชัย กิจชาญไพบูลย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่

1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
3. วิธีการดำเนินการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย.....	3
4. สมมติฐานของการวิจัย.....	3
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 ลักษณะของสัญญาก่อสร้างและข้อพิพาทก่อสร้าง.....	5
1. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอุตสาหกรรมก่อสร้าง.....	5
2. แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานในอุตสาหกรรมก่อสร้าง.....	6
3. ประเภทของโครงการก่อสร้าง.....	7
4. ความหมายและส่วนประกอบของสัญญาก่อสร้าง.....	8
5. ประเภทของสัญญาก่อสร้าง.....	12
6. บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาก่อสร้าง.....	15
7. ข้อพิพาทในงานก่อสร้าง.....	21
8. แนวทางการระงับข้อพิพาทสัญญาก่อสร้าง.....	30
3 การระงับข้อพิพาทตามแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน (FIDIC).....	41
1. ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทก่อสร้างภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน (FIDIC).....	41
2. การระงับข้อพิพาทก่อนการอนุญาตตุลาการโดยวิศวกร.....	45
3. การระงับข้อพิพาทแบบฉันทามิตร.....	59

4. การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ.....	60
4 ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง.....	68
1. แนวความคิดของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	68
2. ความหมายของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	68
3. ประวัติความเป็นมาของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์.....	69
4. ความเป็นมาและสาเหตุของการใช้การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	70
5. การระงับข้อพิพาทของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์.....	72
5.1 ลักษณะข้อพิพาท.....	72
5.2 ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและกฎการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	73
1.3 กระบวนพิจารณาการอนุญาโตตุลาการ.....	75
1.4 กระบวนพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์.....	79
6. การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	80
6.1 การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการพหุภาคี.....	82
6.1.1 สัญญาก่อสร้างหนึ่งฉบับที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย.....	82
6.1.2 สัญญาก่อสร้างหลายฉบับที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย.....	82
7. ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง.....	85
7.1 การเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม.....	88
7.2 การรวมพิจารณาคดี.....	93
7.2.1 การรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ.....	94
7.2.2 การรวมพิจารณาคดีโดยภายใต้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ.....	103
7.2.3 การรวมพิจารณาคดีโดยคำสั่งศาล.....	103
7.3 ข้อจำกัดของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	112
7.4 ข้อดีและข้อเสียของการใช้การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด.....	118
8. วิเคราะห์ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530.....	120
8.1 ประเด็นความสัมพันธ์ของสัญญาก่อสร้างหลายฉบับ.....	121
8.2 ประเด็นลักษณะสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคี.....	123
8.3 ประเด็นความหมายคำว่าข้อพิพาท.....	124
8.4 ประเด็นความเกี่ยวข้องของข้อพิพาท.....	124

8.5 ประเด็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี.....	124
8.6 ประเด็นกระบวนการพิจารณาคำอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด.....	125
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	134
1. บทสรุป.....	134
2. ข้อเสนอแนะ.....	136
รายการอ้างอิง.....	139
ภาคผนวก.....	144
ภาคผนวก ก แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาวิศวกรรม (FIDIC).....	145
ภาคผนวก ข The 1998 ICC Rules of Arbitration.....	234
ภาคผนวก ค Model Multiparty Arbitration Agreement.....	262
ภาคผนวก ง UNCITRAL Arbitration Rules.....	268
ประวัติผู้เขียน.....	290

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน การค้าการลงทุนมีความเจริญพัฒนาก้าวหน้าและเป็นการค้าการลงทุนในระหว่างประเทศที่มีมูลค่าสูง เป็นผลให้ข้อพิพาททางการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเพิ่มจำนวนมากยิ่งขึ้น การระงับข้อพิพาทจากการค้าการลงทุนส่วนใหญ่คู่สัญญาจะเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดแทนการเสนอคดีต่อศาล เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม โดยคู่กรณีสามารถเลือกอนุญาตตุลาการที่ตนพอใจและสามารถรักษาความลับทางการค้าของตนได้ดี ข้อพิพาทจากสัญญาก่อสร้างระหว่างประเทศเป็นข้อพิพาทจากสัญญาประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาตตุลาการที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน ซึ่งสถาบันวิชาชีพทางด้านก่อสร้างและวิศวกรรมได้มีการจัดทำแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน เพื่อให้เจ้าของโครงการหรือผู้รับเหมานำมาใช้เป็นแบบในการจัดทำสัญญาก่อสร้าง โดยเฉพาะแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)¹ มีการใช้แพร่หลายในอุตสาหกรรมก่อสร้างขนาดใหญ่ โดยสถาบันดังกล่าวได้จัดทำแบบสัญญาการก่อสร้างมาตรฐานตามลักษณะงานก่อสร้างประเภทต่าง ๆ หลายประเภทสำหรับในการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยได้ศึกษาเฉพาะแบบสัญญาก่อ

¹ สหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (Federation Internationale des Ingenieurs Conseils) FIDIC เป็นองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ มีบทบาทในการกำหนดมาตรฐานในการก่อสร้างและสร้างสัญญาการก่อสร้างมาตรฐาน ซึ่งเป็นที่นิยมใช้ในการทำสัญญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (หรือธนาคารโลก) ได้กำหนดให้ผู้กู้เงินต้องใช้สัญญามาตรฐานของ FIDIC และใน Clause 67 ของสัญญามาตรฐานได้กำหนดบทบาทด้วยการระงับข้อพิพาท ซึ่งกล่าวถึงการชี้ขาดโดยผู้เชี่ยวชาญและการอนุญาตตุลาการ, อ้างจาก พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาตตุลาการพร้อมดัชนีภาษาไทยเพื่อการค้นหาคำและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาตตุลาการ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 80.

สร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธาที่มีชื่อเรียกว่า “Red Book” ซึ่งมีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรและอนุญาโตตุลาการ

ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธา (Red Book) คือ Clause 67 กำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรและอนุญาโตตุลาการ แต่เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาข้อ 67.3 นี้ กล่าวไว้เพียงหากการตกลงประนีประนอมไม่ยุติลง คู่สัญญาสามารถเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทต่อไปเท่านั้น แต่ปัญหาของการระงับข้อพิพาทตามแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีสัญญาก่อสร้างที่มีคู่กรณีพิพาทหลายฝ่ายมีการทำสัญญาก่อสร้างหลายสัญญาต่อกัน และแต่ละสัญญามีการระบุถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของตนเมื่อเกิดข้อพิพาทจากสัญญาฉบับหนึ่งฉบับใดจะมีผลกระทบต่อคู่สัญญาฝ่ายอื่นทั้งหมด หากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างระงับข้อพิพาทของตน ก็จะทำให้มีค่าชี้ขาดหลายค่าชี้ขาดที่ขัดแย้งกันอันเป็นการพิจารณาคดีโดยสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ใช้เวลานาน ปัญหาดังกล่าวเกิดเนื่องจากการไม่สามารถรวมข้อพิพาทและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการอันเดียวได้ จากปัญหาดังกล่าว หากได้มีการศึกษาถึงการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด (String Arbitration) ซึ่งเป็นกรการระงับข้อพิพาทหลายข้อพิพาทที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องเป็นเรื่องเดียวกัน มีปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน โดยนำเอาข้อพิพาทเหล่านั้นให้มาอยู่ในกระบวนการพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวจะทำให้มีค่าชี้ขาดเพียงอันเดียว สามารถนำไปใช้บังคับกับคู่กรณีพิพาททุกฝ่ายจะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในสัญญาก่อสร้างระหว่างประเทศขนาดใหญ่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาท ในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)

2. ศึกษาถึงวิธีการนำการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด (String Arbitration) มาใช้กับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)

3. ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการนำการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration) มาใช้กับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างในประเทศไทย

3. วิธีการดำเนินการวิจัยและขอบเขตการวิจัย

วิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสารโดยการรวบรวมศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ ความหมาย

ขอบเขตการวิจัยมุ่งศึกษาวิจัยกฎหมายและกฎการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด ตั้งแต่ประวัติความเป็นมา ความหมาย เหตุผลในการใช้ หลักเกณฑ์ในการบังคับใช้ ข้อจำกัดของการใช้ ตลอดจนอุปสรรค ผลดีและผลเสียของการใช้การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด และศึกษาถึงการนำการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดมาใช้ในการระงับข้อพิพาทก่อสร้างในประเทศไทย ผลดี ผลเสีย ตลอดจนข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา

4. สมมติฐานของการวิจัย

โครงการก่อสร้างระหว่างประเทศขนาดใหญ่ ประกอบไปด้วยสัญญาก่อสร้างหลายฉบับและมีคู่กรณีหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้าง เมื่อเกิดข้อพิพาทจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นและงานก่อสร้างส่วนอื่น ๆ ในลักษณะที่เกี่ยวข้องเนื่องกันเป็นชุด หากคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างดำเนินการระงับโดยการอนุญาโตตุลาการแยกเป็นหลายคดีจะทำให้การระงับข้อพิพาทต้องใช้เวลานาน สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและคำชี้ขาดอาจขัดแย้งกันเอง ทั้ง ๆ ที่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของข้อพิพาทเป็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันจากการศึกษาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด หรือที่เรียกว่า String Arbitration มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้างจะสามารถรวมข้อพิพาททั้งหมดและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวเพื่อให้มีคำชี้ขาดฉบับเดียวที่สามารถมีผลผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย ทำให้การระงับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้างโดยอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะข้อพิพาทสัญญาก่อสร้างและวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
2. ทำให้ทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาทตามสัญญามาตรฐานของสหพันธ์นานาชาติของที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)
3. ทำให้ทราบถึงการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด (String Arbitration)
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาการระงับข้อพิพาทก่อสร้างตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530
5. ทำให้ทราบถึงปัญหาของการใช้การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดมากับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างในประเทศไทย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ลักษณะของสัญญาก่อสร้างและข้อพิพาทก่อสร้าง

1. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอุตสาหกรรมก่อสร้าง

ปัจจุบันอุตสาหกรรมก่อสร้าง (Construction Industry) เป็นงานก่อสร้างที่มีมูลค่าการลงทุนสูง ใช้ระยะเวลาก่อสร้างนาน มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ใช้ทรัพยากรแรงงาน วัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องจักรต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ทำให้อุตสาหกรรมก่อสร้างมีลักษณะของงานเฉพาะตัว เป็นการผสมผสานระหว่างงานด้านเทคนิคที่ซับซ้อนและเป็นงานจัดการที่ต้องการความยืดหยุ่นและคล่องตัวเนื่องจากต้องมีการติดต่อประสานงานกับกลุ่มบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้าง เช่น เจ้าของโครงการ (Owner) ผู้ออกแบบ (Designer) ผู้จัดการงานก่อสร้างหรือผู้ควบคุมงานก่อสร้าง (Construction Manager or Supervisor) ผู้รับเหมา (Contractor) ธนาคารหรือสถาบันการเงิน (Bank or Lending Institution) ผู้ขายหรือผู้ผลิตวัสดุก่อสร้าง (Material Supplier or Producer) ผู้รับเหมาช่วง (Sub-contractor) หน่วยงานราชการ (Government Agency) และองค์กรต่าง ๆ เป็นต้น

โดยทั่วไป โครงการก่อสร้างจะเริ่มตั้งแต่เจ้าของโครงการ (Owner) ได้ตกลงที่จะทำโครงการก่อสร้างโดยมีการศึกษาและวิจัยเบื้องต้นถึงความเป็นไปได้ของโครงการ (Feasibility Study) ว่าการก่อสร้างจะคุ้มกับการลงทุนหรือไม่ ซึ่งจะต้องอาศัยการออกแบบทางด้านของสถาปัตยกรรม (Preliminary Design) ด้วย ถ้าผลการศึกษาวิจัยปรากฏว่าคุ้มค่าการลงทุนในระยะเวลาที่เหมาะสมก็จะมีการออกแบบกำหนดรายละเอียด (Detailed Design) ทั้งด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมเพื่อการประกวดราคาจ้างเหมา ต่อจากนั้นก็ถึงกระบวนการประกวดราคา (Bidding Process) เพื่อหาผู้รับเหมาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาทำการก่อสร้าง จากนั้นจะถึงขั้นตอนสุดท้ายก็คือ การลงมือก่อสร้าง (Construction) ตามแบบและรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ให้เกิดเป็นสิ่งก่อสร้างจริง ๆ ภายใต้การจัดการของผู้รับเหมาและภายใต้การควบคุมของสถาปนิกและวิศวกรซึ่ง

เป็นตัวแทนฝ่ายเจ้าของโครงการ โดยยึดถือแบบรูป (Drawing) รายการหรือข้อกำหนดการก่อสร้าง (Specification) และเงื่อนไขสัญญา (Condition of Contract)¹

2. แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานในอุตสาหกรรมก่อสร้าง

จากลักษณะงานก่อสร้างที่ที่ระบบขั้นตอนการทำงานที่ซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับผู้ปฏิบัติงานหลายฝ่าย การทำงานก่อสร้างจึงต้องอาศัยสัญญาเพื่อรองรับควบคุมการทำงานในแต่ละส่วนของโครงการ ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินงานก่อสร้างดำเนินไปด้วยความรวดเร็วคล่องตัวและได้มาตรฐาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและผู้มีวิชาชีพทางด้านก่อสร้าง เช่น วิศวกรและสถาปนิก ได้ร่วมกันพัฒนาจัดทำแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานเพื่อใช้ในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ด้วยวัตถุประสงค์สำคัญ คือ การแบ่งแยกประเภทแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานให้เหมาะสมกับลักษณะของงานก่อสร้างแต่ละประเภท เช่น งานก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัย (Building construction) งานก่อสร้างวิศวกรรมโยธา (Civil Engineering) งานก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรม (Industrial Construction) ทำให้คู่สัญญาประหยัดเวลาไม่ต้องตกลงเจรจาหนดรายละเอียดเงื่อนไขของสัญญา เพราะในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานจะมีส่วนประกอบสัญญาที่จัดพิมพ์ไว้แล้ว 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นข้อตกลง (Agreement) และส่วนที่เป็นเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) หากคู่สัญญาต้องการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความใดๆ ก็สามารถกระทำได้ง่าย นอกจากนี้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานจะมีการอธิบายความหมายและเงื่อนไขของสัญญาไว้อย่างชัดเจน ทำให้ป้องกันปัญหาการตีความสัญญา²

สำหรับแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับและมีการใช้อย่างแพร่หลายในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ระดับประเทศ โดยเฉพาะโครงการก่อสร้างภายใต้เงินกู้ของธนาคารโลก คือ แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่จัดทำโดยสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทาง

¹ พนารัตน์ เฉลิมวุฒิสักดิ์, “ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) หน้า 3-4.

² Bruce M. Jervis and Paul Lovin, Construction Law Principles and Practice (New York: McGraw-Hill Publishing Company, 1988), p. 33.

วิศวกรรม (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils) หรือที่เรียกว่า แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC³

สหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils) ได้จัดทำแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานไว้หลายประเภท อาทิเช่น⁴

- แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธา ที่เรียกว่า Red Book (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils, Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, 1992)
- แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่ผู้รับเหมาเป็นผู้ออกแบบและก่อสร้างหรือสัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ที่เรียกว่า Orange Book (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils, Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey, 1995)
- แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานไฟฟ้าและเครื่องกลจักรที่เรียกว่า Yellow Book (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils, Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Work, 1988)

3. ประเภทของโครงการก่อสร้าง

โครงการก่อสร้างสามารถแบ่งประเภทของงานก่อสร้างออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ⁵

³ สมศักดิ์ วงศ์กำชัย, “การศึกษาเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาวิศวกรรมโยธา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 11.

⁴ Joseph A. Huse, Understanding and Negotiating Turnkey Contracts (London: Sweet & Maxwell, 1997), p. x.

⁵ พนาวรัตน์ เฉลิมวุฒิสักดิ์, ความรับผิดชอบแบ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง, หน้า 5-6.

1. โครงการก่อสร้างอาคาร โรงเรือน (Building Construction) เช่น ที่อยู่อาศัย (Residential) สถานที่ประกอบการค้า (Commercial) สถานประกอบการต่าง ๆ (Institutional) ซึ่งการแบ่งงานก่อสร้างประเภทนี้ ยังสามารถแยกงานก่อสร้างอาคารโรงเรือนออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

- ก. ประเภทที่พักอาศัย (Residential Construction) เช่น การก่อสร้างบ้านเดี่ยว บ้านแฝด อพาร์ทเมนต์ คอนโดมิเนียม เป็นต้น
- ข. ประเภทอาคารสาธารณะ (Building Construction) เช่น โรงพยาบาล โบสถ์ โรงภาพยนตร์ คลังสินค้า อาคารพาณิชย์ เป็นต้น

2. โครงการก่อสร้างงานวิศวกรรมโยธา หรืองานก่อสร้างทางวิศวกรรมหนัก (Heavy Engineering Construction) ได้แก่ สะพาน ถนน สนามบิน อุโมงค์ เขื่อน และงานชลประทาน เป็นต้น งานเหล่านี้ล้วนแต่จะเป็นงานที่ขยายไปในทางราบ

3. โครงการก่อสร้างเพื่ออุตสาหกรรม (Industrial Construction) ได้แก่ งานประเภทโรงงานอุตสาหกรรมหนัก เช่น โรงกลั่นน้ำมัน โรงถลุงแร่และเหล็ก โรงงานผลิตภัณฑเคมี โรงงานไฟฟ้าพลังปรมาณูและโรงงานอุตสาหกรรมหนักต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ผู้ออกแบบก่อสร้างจะต้องมีความรู้และประสบการณ์ทั้งด้านวิศวกรรมโยธา (Civil Engineering) และวิศวกรรมแขนงต่าง ๆ ตามเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ด้วย

4. ความหมายและส่วนประกอบของสัญญาก่อสร้าง

สัญญาก่อสร้างเป็นสัญญาทางพาณิชย์ประเภทหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์สำหรับใช้ในงานก่อสร้างโดยตรงและมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น ดังนี้

1. สัญญา กล่าวคือ สัญญาก่อสร้างจะประกอบไปด้วยเอกสารประกอบสัญญาหลายส่วน เช่น ส่วนของการเสนอราคาหรือส่วนของข้อเสนอ, ส่วนของข้อตกลง, เงื่อนไขทั่วไปหรือมาตรฐานรายการก่อสร้าง, ข้อกำหนดพิเศษ, แบบรูป และการเพิ่มเติม

2. ขั้นตอนการดำเนินงาน กล่าวคือ การดำเนินงานก่อสร้างจะมีหลายขั้นตอน มีราย

ละเอียด เทคนิค วิธีการต่าง ๆ มากมาย ทั้งในเรื่องของข้อปฏิบัติทางกฎหมาย หรือวิธีปฏิบัติของผู้มีวิชาชีพวิศวกร สถาปนิก โดยเริ่มตั้งแต่การริเริ่มจัดทำโครงการ การคัดเลือกผู้รับเหมา การประมูลงาน การว่าจ้างช่วง เป็นต้น

3. บุคคลากร กล่าวคือ การก่อสร้างต้องอาศัยบุคคลผู้มีวิชาชีพ มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ เช่น การออกแบบโครงการก่อสร้างต้องอาศัยสถาปนิก การควบคุมการก่อสร้างต้องอาศัยวิศวกร

จากลักษณะเฉพาะของสัญญาก่อสร้างแต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของสัญญาก่อสร้างแต่โดยลักษณะของงานก่อสร้างจัดเป็นงานจ้างทำของประเภทหนึ่ง ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 ลักษณะ 7 เรื่องจ้างทำของโดยมาตรา 587 ได้บัญญัตินิยามสัญญาจ้างทำของไว้ว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถอธิบายลักษณะสัญญาก่อสร้างได้ดังนี้

สัญญาก่อสร้าง คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งงานก่อสร้างที่ทำนั้น

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้กำหนดว่าสัญญาการก่อสร้างจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น คู่สัญญาสามารถตกลงว่าจ้างและรับจ้างงานก่อสร้างด้วยวาจาก็มีผลผูกพันเป็นสัญญา แต่การตกลงว่าจ้างด้วยวาจาใช้กับการก่อสร้างขนาดเล็ก หรือคู่สัญญาอาจรู้จักกันเป็นการส่วนตัว เช่น การก่อสร้างบ้าน ต่อเติมบ้าน แต่ถ้าเป็นโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ คู่สัญญาควรจะทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร⁶ ให้มีรายละเอียดวิธีการของการก่อสร้างรวมทั้งสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในงานก่อสร้างให้ชัดเจน เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างได้ยึดถือปฏิบัติตามข้อกำหนดของสัญญาได้อย่างถูกต้อง

⁶ ธาดา ศาสตรสาธิต, “ปัญหาเกี่ยวกับงานเพิ่มในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่,” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2543), หน้า 72.

นอกจากคู่สัญญาจะต้องมีการตกลงทำสัญญาก่อสร้าง คู่สัญญาจะต้องจัดทำเอกสารที่เป็นส่วนประกอบสัญญาก่อสร้าง ซึ่งประกอบด้วยเอกสารสำคัญ 6 ส่วน คือ⁷

1. ส่วนของการเสนอราคา หรือส่วนของข้อเสนอ (Bid Form or Proposal) คือ รายละเอียดเสนอราคาประมาณงานของผู้รับเหมาหรือเป็นแบบฟอร์มใบเสนอราคาของผู้รับนั่นเอง ซึ่งในใบเสนอราคาประมาณงานนี้มีรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับวัสดุอุปกรณ์ ค่าแรงงาน ค่าดำเนินงาน ค่าขนส่ง ค่าเคลื่อนย้าย ค่าปลูกสร้างอาคารชั่วคราว ค่าคนยาม ค่าภาษี ค่าดอกเบี้ยเงินกู้ ค่าเสื่อมเวลา ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดอื่น ๆ เป็นต้น ใบเสนอราคาประมาณงานก่อสร้างจึงเป็นเอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบกับสัญญาก่อสร้าง ซึ่งถือว่าเป็นเอกสารสัญญา (Contract Document) อย่างหนึ่งของสัญญาก่อสร้าง

2. ส่วนของข้อตกลง (Agreement Form) เป็นส่วนของตัวสัญญา ในส่วนนี้จะเป็นเอกสารสำคัญของเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาในการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงต่าง ๆ ไว้ร่วมกัน ในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกใช้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม FIDIC แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานนี้จะมีข้อกำหนดของสัญญาแบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้ คือ⁸

ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติเงื่อนไขทั่วไป (Part I: General Conditions) บทบัญญัติส่วนที่จัดทำเป็นรูปแบบมาตรฐานที่สามารถนำไปรวมเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารสัญญาว่าจ้าง ภายในส่วนที่ 1 ได้แบ่งเงื่อนไขไว้ต่าง ๆ ดังนี้ คือ

1. คำนิยามและการตีความ (Definitions and Interpretation)
2. วิศวกรและตัวแทนวิศวกร (Engineer and Engineer's Representation)
3. การโอนสิทธิและการจ้างเหมาช่าง (Assignment and Subcontracting)
4. เอกสารสัญญา (Contract Documents)
5. หน้าที่ความรับผิดชอบทั่วไป (General Obligations)

⁷ พนม ภัยหน่าย, การบริหารงานก่อสร้าง (กรุงเทพฯ: บริษัท ส. เอเชียเพรส (1989) จำกัด, 2540), หน้า 277-280.

⁸ สมศักดิ์ วงศ์กำชัย, การศึกษาเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างในประเทศไทย, หน้า 11-12.

6. แรงงาน (Labour)
7. วัสดุ เครื่องจักรอุปกรณ์และฝีมือ (Materials, Plant and Workmanship)
8. การหยุดชั่วคราว (Suspension)
9. การเริ่มงานและความล่าช้า (Commencement and Delays)
10. ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง (Defects Liability)
11. การเปลี่ยนแปลง การเพิ่มเติมและการละเว้น (Alterations, Additions and Omissions)
12. การดำเนินการเรียกร้อง (Procedure for Claims)
13. เครื่องมือของผู้รับจ้าง งานชั่วคราวและวัสดุ (Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials)
14. การวัดเนื้องาน (Measurement)
15. จำนวนเงินเพื่อเหลือเผื่อขาด (Provisional Sums)
16. ผู้รับจ้างช่วงที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง (Nominated Subcontractors)
17. ใบรับรองและการจ่ายค่าจ้าง (Certificates and Payment)
18. การแก้ไข (Remedies)
19. ความเสี่ยงภัยพิเศษ (Special Risks)
20. การปลดปล่อยจากการปฏิบัติตามสัญญา (Release from Performance)
21. การระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes)
22. หนังสือแจ้ง (Notices)
23. การผิดสัญญาของผู้ว่าจ้าง (Default of Employer)
24. การเปลี่ยนแปลงค่าใช้จ่ายและกฎหมาย (Changes in Cost and Legislation)
25. เงินตราและอัตราแลกเปลี่ยน (Currency and Rates of Exchange)

ส่วนที่ 2 เงื่อนไขเฉพาะงาน (Part II: Conditions of Particular Application) ข้อกำหนดในส่วนนี้ไม่ได้จัดทำขึ้นเป็นมาตรฐาน เพราะฉะนั้นจะต้องจัดเตรียมเงื่อนไขในส่วนที่ 2 ให้เหมาะสมกับสัญญาว่าจ้างแต่ละโครงการ เนื่องจากในส่วนของเงื่อนไขทั่วไปอาจมีข้อกำหนดและเนื้อหาสาระบางอย่างไม่เหมาะสม เช่น ขึ้นอยู่กับชนิด หรือสภาพพื้นที่ของงาน ข้อจำกัดบางอย่าง วัตถุประสงค์ที่ต้องการ เป็นต้น

3. เงื่อนไขทั่วไป หรือมาตรฐานรายการก่อสร้าง (General Conditions or Standard Specifications) ในส่วนนี้เป็นคำแนะนำทั่วไปของเจ้าของโครงการ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเสนอราคาของผู้รับเหมา ส่วนมากจะเกี่ยวกับการกำหนดคุณภาพของวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องจักร ฝีมือแรงงานที่ใช้ทำงานก่อสร้าง รวมตลอดถึงวิธีดำเนินงานก่อสร้าง รายละเอียดของส่วนนี้เป็นเงื่อนไขที่สถาปนิกหรือวิศวกรกำหนดขึ้น วัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายเจ้าของงานเป็นสำคัญ และเป็นส่วนที่มีรายละเอียดสำหรับการทำงาน

4. ข้อกำหนดพิเศษ (Special Provisions) หรือเรียกว่า “ข้อกำหนดทางเทคนิค” เป็นการกำหนดที่แตกต่างไปจากมาตรฐานงานก่อสร้างโดยทั่วไป เป็นงานเฉพาะอย่างที่ต้องการมาตรฐานสูงกว่ามาตรฐานการก่อสร้างตามปกติ หรืออาจเป็นการดัดแปลง เพิ่มเติม แก้ไขให้แตกต่างไปจากแบบรูปและรายการก่อสร้างหรือเนื่องมาจากเกิดปัญหาทางเทคนิคการก่อสร้างจึงจำเป็นต้องดัดแปลงแก้ไขให้เปลี่ยนไปจากข้อกำหนดเดิม ซึ่งจะระบุเอาไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญาก่อสร้าง

5. แบบรูป (Plans) หมายถึง แบบรูปที่ใช้ในการก่อสร้างซึ่งต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ ครบถ้วน เช่น ใงานสร้างอาคารต้องมีรูปแปลนการจัดห้อง รูปด้าน รูปตัด รูปขยาย แปลนหลังคา แปลนพื้น ผังการเดินสายไฟ ผังการเดินท่อต่าง ๆ ผังบริเวณ ผังฐานราก หรือรูปประกอบอย่างอื่น เพื่อช่วยให้การทำงานถูกต้องยิ่งขึ้น แบบรูปจึงเป็นเอกสารสัญญาที่ใช้แนบกับสัญญาก่อสร้างถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงที่ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแบบรูปนั้น

6. การเพิ่มเติม (Addenda) หมายถึง การเพิ่มเติม การต่อเติม การดัดแปลงแก้ไขในส่วนต่าง ๆ รวมถึงการยกเลิกที่กล่าวมาแล้วแต่ต้น โดยต้องกระทำเป็นเอกสารประกอบสัญญาก่อสร้าง สิ่งเปลี่ยนแปลงนี้เป็นส่วนที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดเดิมหรือเป็นการสืบลำดับขั้นตอนทำงาน ซึ่งเป็นการตกลงและกระทำภายหลังการลงนามในสัญญาแล้วหรือกระทำในระหว่างการก่อสร้าง

5. ประเภทของสัญญาก่อสร้าง

ในการก่อสร้างแต่ละประเภท เจ้าของโครงการมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ได้งานที่มีคุณภาพดี ใช้จ่ายเงินไปให้น้อยที่สุด หรือประสงค์ให้งานเสร็จโดยเร็ว ส่วนผู้รับเหมาประสงค์ให้ผลงานผ่านการรับรองจากเจ้าของโครงการหรือตัวแทนเจ้าของโครงการโดยได้รับกำไรจากการทำงานให้มากที่สุด เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สถาบันวิชาชีพทางด้านงานก่อสร้างและ

สถาปัตยกรรมได้จัดทำสัญญาก่อสร้างในลักษณะต่างๆ การที่จะเลือกใช้สัญญาก่อสร้างประเภทใดจึงขึ้นอยู่กับลักษณะของงานก่อสร้างและงบประมาณของโครงการ ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของสัญญาก่อสร้างได้ 3 กลุ่มใหญ่ ดังนี้⁹

5.1 การก่อสร้างโดยบัญชีแรงงาน (Construction by Force Account) หรือเรียกว่า การจ้างแรงงานรายวัน (Day-Labor) หรือวิธีบัญชีแรงงาน (Force Account Method)

การจ้างแรงงานอาจจะจ้างเป็นรายวัน จ้างเป็นชิ้นงาน หรือจ้างให้ทำงานจนแล้วเสร็จเรียบร้อยทั้งหมด โดยเจ้าของงานจะว่าจ้างเฉพาะแรงงานเท่านั้น ส่วนการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างต่าง ๆ จะกระทำด้วยตนเองทั้งสิ้น ซึ่งเหมาะสมกับงานง่าย ๆ หรืองานขนาดเล็กเป็นงานที่ไม่ยุ่งยากหรือซับซ้อนมากนักและใช้เวลาทำงานไม่นาน

5.2 สัญญาประกวดราคาก่อสร้าง (Competitive-bid Contracts) วัตถุประสงค์ของการประกวดราคาก่อสร้างเพื่อให้ผู้เสนอราคาแข่งขันกันที่จะเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด สัญญาประกวดราคาก่อสร้างนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 แบบคือ

1. การเสนอราคาแบบรวมยอด (Lump-Sum Bid) การเสนอราคาแบบรวมยอดส่วนมากมักใช้กับประเภทงานสร้างอาคาร โดยคิดราคารวมยอดทั้งค่าแรงงานและค่าวัสดุที่ใช้จนกระทั่งงานแล้วเสร็จ ราคารวมยอดตามกรณีนี้ ผู้รับเหมาได้คิดเผื่อค่าวัสดุและค่าแรงงานไว้แล้ว ดังนั้นราคาที่ผู้ยื่นประมูลงานเสนอจึงรวมค่าดำเนินงาน ค่าโชห่วย และกำไรเอาไว้ด้วย ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของงานจะเปรียบเทียบราคาที่เสนอมาแต่ละราย และรายที่เสนอราคาต่ำสุดนั้นจะเป็นผู้ถูกพิจารณาให้ทำสัญญาก่อสร้างต่อไป

2. การเสนอราคาต่อหน่วย (Unit – Price Bid) เป็นสัญญาที่ถือเอาราคาต่อหน่วยที่ลงไว้ในบัญชีแสดงปริมาณงานเป็นสำคัญ ค่างานก่อสร้างขึ้นอยู่กับปริมาณงานที่ทำจริง เพราะฉะนั้นค่าก่อสร้างจึงมีความไม่แน่นอน การใช้สัญญาประเภทนี้จึงอาจกำหนดวิธีการปรับราคาต่อหน่วยในกรณีที่งานที่ทำจริงเกินหรือขาดจากปริมาณงานที่กำหนดอยู่ในบัญชีแสดงปริมาณงานเพื่อเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงวงเงินค่าก่อสร้างของโครงการน้อยลง สัญญา

⁹ พนม ภัยหน่าย, การบริหารงานก่อสร้าง, หน้า 281-284.

ประเภทนี้จึงเหมาะกับงานประเภทที่ไม่สามารถหาปริมาณงานเบื้องต้นให้ถูกต้องได้ 100% หรืองานใต้ดิน เช่น งานสร้างทางหลวง งานฐานราก งานวางท่อ งานอุโมงค์ เป็นต้น

5.3 สัญญาแบบการเจรจาตกลง (Negotiated Contracts) หมายถึง สัญญาแบบการประกวดราคาทั้งชนิดแบบรวมยอดและชนิดแบบราคาต่อหน่วย ส่วนมากจะใช้กับงานของทางราชการหรือใช้กับงานที่มีลักษณะเร่งด่วน โดยผู้ว่าจ้างจะใช้วิธีการเจรจาตกลงราคากับผู้รับเหมาก่อสร้างโดยตรงเพียงรายเดียวหรือหลาย ๆ รายก็ได้ และผลของการเจรจาตกลงราคากันนั้นจึงถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ต่อกันตามรูปแบบของสัญญาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. สัญญาแบบราคาคงที่แน่นอน (Fixed Price) การทำสัญญาแบบนี้เป็นการกำหนดราคาค่าก่อสร้างไว้ตายตัวจะเปลี่ยนราคาอีกไม่ได้จนกว่าสิ้นสุดอายุของสัญญาที่กระทำไว้ต่อกันถึงแม้ว่าราคาค่าวัสดุ ค่าอุปกรณ์ ค่าเช่าหรือค่าแรงงาน ฯลฯ จะสูงขึ้นไปอีกก็ตาม ดังนั้นสัญญาแบบนี้จึงมีอายุไม่ยาวนานนัก ปกติแล้วไม่เกิน 1 ปี ส่วนมากจะใช้กับงานก่อสร้างขนาดเล็กหรืองานที่มีระยะเวลาการก่อสร้างไม่นานเกินไป

2. สัญญาแบบราคาคงที่ขึ้นลงได้บางส่วน (Fixed Price with Escalation) สัญญาแบบนี้มีลักษณะเป็นการปรับราคาบางส่วนของงาน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินงานก่อสร้าง เช่น พิจารณาปรับราคาเฉพาะค่าวัสดุ ค่าอุปกรณ์ ค่าแรงงาน เป็นต้น ส่วนค่าดำเนินงาน ค่าโชห่วย ค่าไร และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นั้นไม่พิจารณาปรับราคาให้

3. สัญญาแบบราคาคงที่ซึ่งเปลี่ยนเงื่อนไขได้ (Fixed Price with Redetermination) การที่คู่สัญญาพิจารณาใช้สัญญาแบบนี้ เพราะมีระยะเวลาการก่อสร้างยาวนาน ซึ่งภาวะทางเศรษฐกิจย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โดยที่ราคาสินค้าและบริการต่าง ๆ มีแนวโน้มสูงขึ้นจึงเป็นผลทำให้คู่กรณีเลือกใช้สัญญาแบบนี้ กล่าวคือ ในครั้งแรกจะตกลงทำสัญญาแบบราคาคงที่ไว้ก่อนตามระยะเวลาที่เห็นพ้องต้องกัน เช่น 6 เดือนหรือ 1 ปี เป็นต้น ต่อมาหลังจากเวลานั้น คู่กรณีจะพิจารณาปรับราคากันใหม่ทุกรายการรวมทั้งกำไรด้วยตามสภาพเป็นจริงของราคาสินค้าและบริการ

4. สัญญาแบบราคาคงที่เร่งรัด (Fixed Price with Incentive) คือสัญญาที่กำหนดราคาไว้คงที่แน่นอนตามกำหนดเวลาที่ทำสัญญากันไว้ แต่คู่กรณีกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้อีกว่า ถ้าสามารถทำการก่อสร้างได้เสร็จก่อนกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินเพิ่ม

ให้กับผู้รับเหมาก่อสร้างอีกตามอัตราส่วนที่ตกลงกันได้ แต่ถ้าผู้รับเหมาทำงานเสร็จล่าช้าออกไปจากกำหนดเวลาเดิม ผู้รับเหมาก่อสร้างต้องจ่ายเงินชดเชยให้กับผู้ว่าจ้างอีกเช่นกันเสมือนหนึ่งเป็นค่าปรับ

5. สัญญาแบบค่าใช้จ่ายรวมกับค่าธรรมเนียมคงที่ (Cost Plus Fixed Fee) เป็นสัญญาที่คู่กรณีกำหนดการจ่ายเงินเฉพาะเนื่องงานที่แท้จริง รวมกับจ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าดำเนินงานให้ผู้รับเหมาก่อสร้างจำนวนหนึ่ง สำหรับค่าธรรมเนียมหรือค่าดำเนินงานต่าง ๆ นี้จะต่อราคาหากันเพื่อให้เป็นราคาคงที่ตายตัวเปลี่ยนแปลงอีกไม่ได้

6. สัญญาแบบค่าใช้จ่ายกับค่าธรรมเนียมคงที่โดยการเฉลี่ยผลกำไร (Cost Plus Fixed Fee with Profit Sharing) การจะใช้สัญญาแบบนี้ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมาก่อสร้างต้องพิจารณากำหนดร่วมกันในเบื้องต้นว่าราคางานควรจะเป็นจำนวนเงินเท่าใด และกำหนดเป็นเป้าหมายของราคาเอาไว้ ซึ่งผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินเฉพาะราคางานที่แท้จริงรวมกับค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งให้กับผู้รับเหมาก่อสร้าง แต่ถ้าผู้รับเหมาก่อสร้างสามารถทำงานได้เสร็จสิ้นลง โดยใช้จ่ายเงินไปน้อยกว่าเป้าหมายของราคาที่กำหนดไว้ ผู้ว่าจ้างจะเฉลี่ยยอดเงินที่เหลือดังกล่าวนี้ให้กับผู้รับเหมาก่อสร้างตามอัตราส่วนที่ตกลงกันได้แต่แรกเริ่ม

6. บุคคลที่เกี่ยวข้องในสัญญาก่อสร้าง

ในการปฏิบัติงานก่อสร้างโครงการหนึ่งไม่ว่าจะเป็นโครงการขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่จะมีผู้ปฏิบัติงานแบ่งประเภทออกไปตามภาระหน้าที่และความสามารถของแต่ละบุคคล เช่น สถาปนิกและวิศวกรที่ต้องปฏิบัติงานอยู่ในประเภทผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงานก่อสร้าง ส่วนผู้รับเหมาปฏิบัติงานอยู่ในประเภทผู้ก่อสร้าง

การแบ่งภาระหน้าที่การปฏิบัติงานออกเป็นประเภทต่าง ๆ นี้ ถ้าเป็นโครงการขนาดเล็กจะเห็นภาระหน้าที่ของแต่ละประเภทไม่ค่อยชัดเจน เนื่องจากไม่ค่อยมีความสลับซับซ้อนและมีปริมาณงานน้อย ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างบางประเภทจึงปฏิบัติงานแทนได้อย่างครบถ้วนตาม

ขั้นตอนปฏิบัติงานและประเภทของงาน แต่ถ้าเป็นโครงการขนาดใหญ่อาจแบ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในโครงการก่อสร้างออกได้เป็น 5 ประเภทใหญ่ ๆ คือ¹⁰

1. เจ้าของโครงการ (Owner) หมายถึง บุคคลซึ่งต้องการผลงานก่อสร้างไว้ใช้สอยเพื่อประกอบธุรกิจอื่นต่อไปอาจเป็นภาคเอกชนหรือภาครัฐบาลก็ได้ ในภาคเอกชนอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือบุคคลหลายคนที่รวมตัวกันประกอบธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ เช่น เป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นต้น ส่วนในภาครัฐบาลก็มีตั้งแต่ระดับรัฐบาลท้องถิ่นจนถึงระดับรัฐบาลกลาง ถ้าเป็นโครงการขนาดเล็กเจ้าของโครงการก็มักจะประสานงานโดยตรงกับผู้ออกแบบและผู้ก่อสร้างได้เลย แต่ถ้าเป็นโครงการขนาดใหญ่ปริมาณงานย่อมมีมากและสลับซับซ้อน เจ้าของโครงการอาจต้องการที่ปรึกษาด้านต่าง ๆ และขั้นตอนการปฏิบัติงานก็ต้องแบ่งซอยออกไปให้ถี่ขึ้นเพื่อจะได้กระจายงานออกไปให้รับผิดชอบทั่ว ๆ กัน จึงอาจต้องมีผู้ทำงานเพิ่มขึ้นเพื่อให้คำปรึกษาในเรื่องต่าง ๆ และช่วยบริหารงานและจัดการงานบางประเภทซึ่งได้แก่ ผู้บริหารโครงการและผู้จัดการงานก่อสร้าง

2. ผู้บริหารโครงการ (Project Administrator) หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าของโครงการเพื่อเป็นผู้ให้คำปรึกษาและช่วยปฏิบัติงาน ซึ่งในบางโอกาสต้องประสานงานกับผู้ก่อสร้างเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของเจ้าของโครงการ งานส่วนใหญ่ที่ต้องปฏิบัติมักเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับโครงการด้านเอกสารสัญญา ข้อบัญญัติและตัวบทกฎหมายต่าง ๆ เพื่อดำเนินการด้านกำหนดนโยบาย วัตถุประสงค์ เป้าหมายของโครงการ ตลอดจนการแบ่งขั้นตอนการทำงานก่อสร้างเพื่อให้สอดคล้องกับปัจจัยต่าง ๆ ของเจ้าของโครงการ และดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุมราคาค่าก่อสร้างไม่ให้เกินวงเงินงบประมาณ การเพิ่มลดงานก่อสร้าง การคิดปริมาณงาน การเบิกจ่ายเงิน ตลอดจนการจัดประชุมประสานงานระหว่างผู้เกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างทั้งหมด บุคลากรที่ปฏิบัติงานในกลุ่มผู้บริหารโครงการนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสถาปนิกหรือวิศวกร แต่จะเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านการเงิน การลงทุน การตลาดและด้านกฎหมาย

3. ผู้ออกแบบ (Designer) หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่ให้แก่เจ้าของโครงการในด้านการกำหนดรูปแบบโครงสร้างและรายละเอียดต่าง ๆ ผู้ออกแบบนี้อาจจะเป็นสถาปนิกหรือวิศวกรก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของงานที่จะออกแบบและก่อสร้าง กล่าวคือ ในเบื้องต้นงานออกแบบมักจะเป็น

¹⁰ พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์, ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง, หน้า 7-10.

สถาปนิกและในบางครั้งก็อาจจะมีวิศวกรหรือที่ปรึกษาจากอาชีพอื่นร่วมด้วยขึ้นอยู่กับแต่ละลักษณะของงาน ขั้นตอนในการออกแบบมีดังนี้

ขั้นตอนแรก คือ การออกแบบร่างขั้นเค้าโครงของโครงการ หรือการวางแผนงาน (Schematic Design Phase) เป็นการออกแบบร่างคร่าว ๆ (Sketches) และกำหนดรายละเอียดตามวัตถุประสงค์ของโครงการ รวมทั้งกะประมาณราคาใช้ในการเสนอโครงการเพื่อการร่วมทุน แสวงหาแหล่งทุน ตรวจสอบความเป็นไปได้ของโครงการอย่างหยาบ ๆ รูปแบบคร่าว ๆ ดังกล่าวนี้นำไปใช้ก่อสร้างไม่ได้

ขั้นตอนที่สอง คือ การออกแบบร่างขั้นจัดรายละเอียดเนื้อที่หรือการออกแบบเป็นรูปร่าง (Developed Design Phase) มีการร่างรายละเอียดต่าง ๆ มากขึ้น แสดงถึงขนาดและลักษณะของโครงการ การจัดการเกี่ยวกับโครงสร้างต่าง ๆ เช่น ระบบประปา ไฟฟ้า และบริการอื่น ๆ ตามที่กลุ่มเจ้าของโครงการต้องการ ผลงานในขั้นนี้จะนำไปใช้ในการพิจารณารายละเอียดด้านประโยชน์ใช้สอย ความสวยงาม ความสะดวกและราคาค่าก่อสร้าง รูปแบบในขั้นนี้แม้จะมีรายละเอียดมากขึ้นแต่ก็ยังนำไปใช้ก่อสร้างไม่ได้

ขั้นตอนที่สาม คือ การออกแบบขั้นเขียนแบบก่อสร้างเพื่อใช้เป็นเอกสารในการออกประกาศประกวดราคา (Bidding Document Phase) เป็นการออกแบบรายละเอียดต่าง ๆ ที่ต้องใช้ในการก่อสร้างทั้งหมด นับตั้งแต่รายละเอียดด้านรูปแบบ โครงสร้าง การประกอบอุปกรณ์ก่อสร้างกับส่วนต่าง ๆ บอกระยะ เวลาและแนวต่าง ๆ ของสิ่งก่อสร้าง ขนาด ชนิด ประเภทของวัสดุ พร้อมทั้งรายการประกอบแบบหรือข้อกำหนดการก่อสร้าง (Specifications) เพื่อนำแบบไปใช้ในการก่อสร้าง

4. วิศวกร (Engineer) โดยทั่วไปเป็นคำที่มีความหมายกว้าง หมายถึง ผู้ประกอบงานวิศวกรรม ซึ่งได้แก่¹¹ วิศวกรโยธา วิศวกรเครื่องกล วิศวกรไฟฟ้า วิศวกรอุตสาหกรรม วิศวกรเหมืองแร่ เป็นต้น แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของวิศวกรโยธา (Civil Engineer)

¹¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 3 บัญญัติว่า “วิชาชีพวิศวกรรม” หมายความว่า วิชาชีพช่างในสาขาวิศวกรรมโยธา วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้า วิศวกรรมอุตสาหกรรม วิศวกรรมเหมืองแร่ และสาขาวิศวกรรมอื่นใด ซึ่งจะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา...”

ภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธาแห่งสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC)

ในโครงการก่อสร้างวิศวกรเป็นผู้มีความรู้ทางด้านงานออกแบบและคำนวณรายละเอียดทางด้านการก่อสร้างและการคำนวณฐานรากเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการ แบบรูปและข้อกำหนด รวมทั้งการวางแผนผังหรือการวางแผนงานการก่อสร้าง เช่น งานอาคาร โรงงานอุตสาหกรรม สะพาน ท่าเรือ ถนน และเขื่อน เป็นต้น¹²

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 3 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2508) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 ได้แบ่งลักษณะของงานวิศวกรรมโยธาออกเป็น

- (1) งานออกแบบและคำนวณ หมายถึง การใช้ความรู้ในสาขาวิศวกรรมโยธาเพื่อให้ได้มาซึ่งรายละเอียดในการก่อสร้าง โดยแสดงเป็นแบบรูปข้อกำหนดและประมาณการ
- (2) งานควบคุมการก่อสร้าง หมายถึง การอำนวยการควบคุมดูแลการก่อสร้างในสาขาวิศวกรรมโยธาให้เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการ แบบรูปและข้อกำหนด
- (3) งานพิจารณาตรวจสอบ หมายถึง การค้นคว้า การวิเคราะห์ การทดสอบ การหาข้อมูล และสถิติต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการตรวจสอบวินิจฉัยงานในสาขาวิศวกรรมโยธา
- (4) งานวางโครงการก่อสร้าง หมายถึง การวางแผนผังหรือการวางแผนงานการก่อสร้างในสาขาวิศวกรรมโยธา
- (5) งานให้คำปรึกษา หมายถึง การให้คำแนะนำหรือการตรวจสอบที่เกี่ยวกับงานในสาขาวิศวกรรมโยธาตาม 1, 2, 3 หรือ 4

สรุปได้ว่า วิศวกรในโครงการก่อสร้างส่วนใหญ่มีบทบาทในลักษณะของงานต่าง ๆ ดังนี้¹³

ก. งานให้คำปรึกษา งานประเภทนี้ส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการรวบรวมข้อมูล ประเมินผล

¹² กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2508) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม (พ.ศ. 2505)

¹³ พนารัตน์ เฉลิมวุฒิสักดิ์, ความรับผิดชอบทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง, หน้า 17-18.

และรายงานพร้อมสรุปผลและให้คำแนะนำ อาทิเช่น

- การสำรวจและการศึกษาความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ และการตรวจสอบขั้นมูลฐานเกี่ยวกับโครงการก่อสร้าง เป็นการกระทำล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับมอบหมายให้ทำโครงการ และอาจเป็นผลให้มีการสำรวจต่อไปอย่างกว้างขวางหรือให้มีการวิเคราะห์สภาวะการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนให้มีการเปรียบเทียบแผนงานที่เป็นไปได้หลาย ๆ แผนและศึกษาถึงค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงาน การพิจารณาเกี่ยวกับการเงินและรายได้ที่คาดว่าจะได้รับเป็นมูลฐานสำหรับการสรุปดำเนินโครงการต่อไป

- การศึกษาแผนงานก่อสร้าง เป็นการวางผังแม่บทสำหรับโครงการก่อสร้างที่มีการลงทุนระยะยาวและเกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่ดินและเมือง ตลอดจนการสำรวจสภาวะแวดล้อมพร้อมทั้งแผนงานล่วงหน้าที่จะพัฒนาและรักษาสภาวะอันนั้นไว้ เช่น โครงการก่อสร้างเขื่อนกั้นน้ำ สะพานข้ามแม่น้ำ ฯลฯ แผนงานดังกล่าวมักจะต้องการประสานงานกับหน่วยงานพิเศษอื่น ๆ นอกเหนือจากด้านวิศวกรรม

ข. งานคำนวณออกแบบ งานประเภทนี้หมายรวมถึงการปฏิบัติทางวิศวกรรมเกี่ยวกับการคำนวณออกแบบ บริการเหล่านี้แตกต่างจาก “งานให้คำปรึกษา” ในข้อที่ว่าการออกแบบทางวิศวกรรม การเขียนแบบ รายการ ตลอดจนเอกสารอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันโดยวิศวกร อย่างไรก็ตาม บริการเหล่านี้มักจะถือการศึกษาขั้นต้นของข้อกำหนดของโครงการและความเหมาะสมเป็นหลัก แบ่งออกเป็นงานมูลฐานและงานพิเศษ กล่าวคืองานมูลฐานมักจะมีการทำสัญญาให้มีการคำนวณออกแบบและตรวจงานเป็นครั้งคราวจะประกอบด้วยการทำงาน 3 ขั้นตอน คือ

1. ขั้นศึกษาและออกแบบขั้นต้น หมายถึง การวางแผนและประมาณราคาค่าก่อสร้าง
2. ขั้นคำนวณออกแบบ หมายถึง การเตรียมแบบรูปรายการซึ่งจะใช้เป็นเอกสารประกอบสัญญา
3. ขั้นดำเนินการก่อสร้าง หมายถึง การตรวจงานก่อสร้างเป็นระยะ ๆ ตามความจำเป็น ซึ่งจะต้องมีการกำหนดออกแบบเพื่อแก้ปัญหาทางเทคนิคที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างก่อสร้างสถาปนิกและวิศวกรจะต้องตรวจแบบก่อสร้างขยายจริง (Shop Drawing) ที่ผู้รับเหมาก่อสร้างจัดทำเสนอมาให้เสร็จภายในเวลาที่สมควรก่อนเริ่มลงมือก่อสร้าง

ค. งานควบคุม งานประเภทนี้หมายรวมถึง

- การควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามแบบรูปและรายการของสัญญา
- ตรวจสอบวัสดุ ฝีมือและงานให้เป็นไปตามหลักวิชาการและเจตนารมณ์ของการคำนวณออกแบบและถูกต้องตามข้อบ่งของสัญญา
- จัดทำระเบียบคุมงานประจำวัน
- จัดทำรายงานประจำวัน
- อนุมัติการจ่ายเงินแก่ผู้รับเหมาตามงวดของสัญญา
- จัดให้มีการทดสอบตามความจำเป็น
- ตรวจสอบการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ความปลอดภัยของคนงานและทรัพย์สินบุคคลอื่น
- ตรวจสอบแบบก่อสร้างจริง (As-built Drawing) ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจัดทำขึ้นภายหลังการก่อสร้างจริง ๆ เพื่อเก็บไว้ใช้ตรวจสอบภายหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จ และเพื่อใช้ในการบำรุงรักษางานต่อไป

5. ผู้จัดการงานก่อสร้าง (Construction Manager) หมายถึง ผู้ควบคุมงานและตรวจงานแทนเจ้าของโครงการ บุคคลประเภทนี้มีหน้าที่ประสานงานกับกลุ่มอื่น ๆ คอยให้คำแนะนำและคำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีการก่อสร้างเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพอิสระในโครงการก่อสร้างซึ่งจะเป็นตัวแทนและผู้รักษาประโยชน์ให้แก่เจ้าของโครงการในการดำเนินงานก่อสร้าง ซึ่งเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ การออกแบบ การวางแผนและการก่อสร้าง ในบางครั้งผู้จัดการงานก่อสร้างอาจเข้าร่วมโครงการตั้งแต่ขั้นตอนกำหนดโครงการ ผู้จัดการงานก่อสร้างนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ที่ปรึกษาโครงการ” ซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการโดยกลุ่มบุคคลหรือโดยการจัดตั้งในรูปแบบบริษัทที่มีบุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม กฎหมาย ฯลฯ ไว้คอยช่วยเหลือเจ้าของโครงการในการดำเนินโครงการตั้งแต่เริ่มต้นจนจบ เช่น ในขั้นตอนก่อนการทำการก่อสร้างต้องเตรียมทำประมาณการก่อสร้างทั้งโครงการ และแบ่งราคาค่าก่อสร้างเป็นช่วง ๆ ตามปริมาณงานที่แบ่งไว้ กำหนดเกณฑ์เสนอราคาค่าก่อสร้าง เตรียมข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เพื่อใช้ในการเสนอราคาค่าก่อสร้าง กำหนดเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกหรือสรรหาผู้ก่อสร้าง ตลอดจนวางเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมผู้ก่อสร้างขณะปฏิบัติงานด้วย ขณะทำการก่อสร้างก็จะเป็นผู้ตรวจสอบคุณภาพของวัสดุและอุปกรณ์ก่อสร้างที่จะนำมาใช้ รวมทั้งควบคุมให้ผู้ก่อสร้างปฏิบัติงานให้ถูกต้องตามแบบรูปรายการก่อสร้าง จัดทำแบบขยายจริง (Shop Drawing) และตรวจสอบแบบก่อสร้างจริง (As-built Drawing) ที่ผู้ก่อสร้างจัดทำขึ้นภายหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จเพื่อไว้ใช้ตรวจสอบและเพื่อสะดวกในการบำรุงรักษางาน เป็นต้น

6. ผู้ก่อสร้าง (Builder) คือ ผู้รับเหมาก่อสร้าง (Contractor) เป็นบุคคลที่จะเสนอราคาประมูลงานก่อสร้าง เมื่อได้รับการคัดเลือกให้ชนะการประมูลก็จะเป็นคู่สัญญาฝ่ายรับจ้างของกลุ่มเจ้าของโครงการมีหน้าที่ทำการก่อสร้างตามรูปแบบ รายการและรายละเอียดอื่น ๆ ที่กำหนดตามแบบแปลนตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ในบางครั้งจะมีการกระจายงานออกไปให้กับผู้รับเหมารายย่อยที่ทำธุรกิจเฉพาะด้านซึ่งนิยมเรียกกันในนาม “ผู้รับเหมาช่วง” (Sub-contractor) ผู้รับเหมาช่วงหลังนี้มักเป็นผู้ที่มีความชำนาญพิเศษหรือมีความชำนาญงานเฉพาะด้านเช่น งานทาสี (Painting) งานฉาบปูน (Plastering) งานติดตั้งลิฟท์ (Lift Elevators) งานโครงสร้างเหล็ก (Structural Steel) เป็นต้น

7. ข้อพิพาทในงานก่อสร้าง

ข้อพิพาทในงานก่อสร้าง (Construction Disputes) เกิดขึ้นจากการยื่นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนจากค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งมิได้เกิดจากความผิดพลาดหรือบกพร่องที่อยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบของตน โดยสามารถแบ่งลักษณะของการเรียกร้องได้ 3 ลักษณะ ดังนี้¹⁴

1. การเรียกร้องตามที่ข้อกำหนดในสัญญาได้ระบุไว้ (Contractual Claims) หรือ (Explicit Claims) เช่น ในสัญญาระบุให้ผู้รับเหมาปรับราคางานได้ถ้าค่าแรงขั้นต่ำเพิ่มขึ้นหรือให้ผู้รับเหมาปรับราคางานได้ กรณีที่เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้

2. การเรียกร้องที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนตามข้อกำหนดในสัญญา แต่มีมูลเหตุ หรือแสดงให้เห็นว่าน่าจะเรียกชดเชยได้ (Ex-Contractual Claims) หรือ (Implicit Claims) เช่น เจ้าของงานต้องการเร่งงานให้เร็วกว่าระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาทำให้ผู้รับเหมามีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นหรือการที่เจ้าของงานออกหนังสือชี้แจงงาน (Field Instruction) ล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาที่ระบุในสัญญา ผู้รับเหมาอาจเรียกชดเชยขอต่อเวลาสัญญาได้

3. การเรียกร้องของผู้รับเหมาซึ่งตามสิทธิหรือตามข้อสัญญาแล้วไม่ควรได้รับการชดเชย

¹⁴ พินิจ กานตัญญู, “การวิเคราะห์การเรียกชดเชยในงานก่อสร้างกรณีศึกษาเชื่อมโยงหลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาวิศวกรรมโยธา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 6-7.

แต่เจ้าของงานอาจจ่ายชดเชยให้เพื่อความเป็นธรรม หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการเรียกชดเชยในรูปแบบอื่นก็ได้ (Ex-Gratia Claims) หรือ (Non Contractual Claims) เช่นงานที่ผู้รับเหมาตั้งใจทำงานอย่างเต็มที่แล้ว แต่ไม่สำเร็จตามเวลา อันเนื่องจากวัสดุก่อสร้างขาดแคลน เจ้าของงานอาจพิจารณาต่อเวลาให้ผู้รับเหมาได้

การยื่นข้อเรียกร้องในงานก่อสร้างนั้นอาจเป็นการใช้สิทธิโดยเจ้าของโครงการยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้รับเหมา หรือผู้รับเหมายื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าของโครงการหรือทั้งเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาฝ่ายต่างใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องต่อกันและกัน กรณีที่เป็นข้อเรียกร้องของฝ่ายผู้รับเหมาส่วนใหญ่เป็นการเรียกร้องขอเพิ่มราคางานค่าก่อสร้างหรือขอต่อเวลาสัญญาจากกำหนดแล้วเสร็จโดยไม่ต้องเสียค่าปรับ ส่วนข้อเรียกร้องของฝ่ายเจ้าของโครงการมักจะเป็นการปรับเนื่องจากผู้รับเหมาทำงานล่าช้ากว่ากำหนดตามสัญญา หรือให้ผู้รับเหมาแก้ไขงานที่ชำรุดบกพร่องไม่ได้คุณภาพให้เสร็จเรียบร้อย¹⁵ จากการศึกษาพบว่าข้อพิพาทในงานก่อสร้างเกิดจากสาเหตุสำคัญ 8 ประการ ดังนี้ คือ

1. ข้อพิพาทที่เกิดจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน (Change in the work)

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน (Change in the work)¹⁶ หมายถึง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงลักษณะของงาน ขอบเขตของงานให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อสร้าง โดยอาจเป็นการเพิ่ม ลดเนื้องาน หรือเปลี่ยนแปลงการใช้วัสดุ อุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในการดำเนินงานก่อสร้างสัญญาก่อสร้างส่วนใหญ่จะมีข้อสัญญาว่าด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน (Change Clause) เนื่องจากเกือบทุกโครงการก่อสร้างมักจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่ม ลดหรือเปลี่ยนแปลงเนื้องาน¹⁷

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

¹⁶ Bruce M. Jervis and Paul Lovin, Construction Law Principles and Practice, p. 112.

¹⁷ ธาดา ศาสตรสาธิต, “ปัญหาเกี่ยวกับงานเพิ่มในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่,” รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 76.

เนื่องจากโครงการก่อสร้างไม่ว่าจะเป็นโครงการขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ จะมีขั้นตอนการก่อสร้างที่หลายขั้นตอน หากเป็นโครงการขนาดใหญ่กระบวนการก่อสร้างจะซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้โครงการก่อสร้างมักจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานอยู่เสมอ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานสามารถเกิดขึ้นได้จากฝ่ายเจ้าของโครงการผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง สถาปนิก วิศวกร หรือเกิดจากเอกสารสัญญา อย่างไรก็ตามการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน (Change in the work) เกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุใหญ่ ดังต่อไปนี้

- ความซับซ้อนของโครงการก่อสร้าง ที่มีขั้นตอนการดำเนินงานหลายขั้นตอน มีบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าการก่อสร้างจะมีเอกสารสัญญาต่าง ๆ ควบคุมการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอน แต่บางครั้งเอกสารสัญญา หรือข้อกำหนดอาจคลุมเครือไม่ชัดเจน หรือไม่ปฏิบัติตามได้ หรือเกิดความแตกต่างของเงื่อนไขข้อสัญญาที่ก่อสร้าง จึงเกิดปัญหาต้องมีการตีความสัญญาโดยวิศวกร หรือสถาปนิก ซึ่งอาจตีความและมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของผู้รับเหมาทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทได้

- การเปลี่ยนแปลงขนาดโครงการ เนื่องจากเจ้าของโครงการอาจประสบปัญหาทางการเงิน ทำให้ต้องเปลี่ยนขนาดโครงการให้เล็กลง หรือเหมาะสมกับความต้องการของตลาด หรืออาจเกิดจากปัญหาเรื่องข้อกำหนดสัญญาเป็นอุปสรรคในการดำเนินการก่อสร้าง

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน (Change in the work) ยังสามารถ แบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท คือ

(1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นทางการ (Formal Changes)¹⁸ เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยเจ้าของโครงการ หรือตัวแทนเจ้าของโครงการ โดยการมีคำสั่งให้ผู้รับเหมาดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานตามแบบแปลน หรือข้อกำหนดลักษณะเฉพาะ

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการกำกับ (directed change)¹⁹ คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง

¹⁸ Barry B. Bramble, Avoiding & Resolving Construction Claims (Kingston: R. S. Means Company Inc., 1990), pp. 9-10.

¹⁹ Bruce M. Jervis and Paul Lovin, Construction Law Principles and Practice, p. 112.

งานโดยเจ้าของโครงการ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงประเภทนี้จะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่อยู่ภายในขอบเขตของงาน (change in the work) อาจเป็นการเพิ่มเนื้องาน หรือเป็นการลดเนื้องานจากเดิมที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเรียกว่า “Deductive Change”

(3) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางการก่อสร้าง (Constructive Change)²⁰ คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานที่ผู้รับเหมาอ้างว่าเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าของโครงการ หรือสถาปนิก วิศวกร ตัวแทนเจ้าของโครงการ แต่ผู้รับเหมาจะได้รับค่าชดเชยจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน

(4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่พิเศษ (Cardinal Changes)²¹ เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่กว้างขวาง แต่อยู่ในขอบเขตของสัญญาก่อสร้าง สาเหตุนี้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขขนาดใหญ่ อาจเนื่องมาจากสถานที่ตั้งของโครงการมีการเปลี่ยนแปลง การเปลี่ยนแปลงลักษณะนี้จะอยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้รับเหมา

(5) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่เกิดจากความแตกต่างของเงื่อนไขสัญญา (Differing Site Conditions) ความแตกต่างของเงื่อนไขสัญญาก่อสร้างเป็นที่มาของการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้องาน แม้ว่าคู่สัญญาจะเลือกใช้สัญญาก่อสร้างมาตรฐานก็ตาม แต่สัญญาก่อสร้างก็ไม่สามารถกำหนดรายละเอียดทั้งหมดของงานก่อสร้างได้ทั้งหมด เมื่อผู้รับเหมาเริ่มดำเนินการก่อสร้างตามสัญญา อาจพบในภายหลังว่าเงื่อนไขสัญญาที่มีความแตกต่างจนไม่สามารถก่อสร้างได้ต่อไป จนกว่าจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานความแตกต่างของเงื่อนไขมี 2 รูปแบบ คือ

- ความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากเงื่อนไขของโครงการก่อสร้างจริงกับเงื่อนไขในสัญญา
- ความแตกต่างในเรื่องของเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการงานก่อสร้างแตกต่างจากรายการที่ระบุในสัญญา

2. ข้อพิพาทที่เกิดจากความล่าช้า (Delay)

ในอุตสาหกรรมการก่อสร้างระยะเวลาถือเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากโครงการก่อสร้างแต่ละ

²⁰ Ibid., p. 112.

²¹ Barry B. Bramble, Avoiding & Resolving Construction Claims, p. 13.

โครงการจะมีการลงทุนเป็นเงินจำนวนมาก มีการใช้แรงงาน เครื่องจักรอุปกรณ์จำนวนมาก หากโครงการก่อสร้างต้องล่าช้าออกไปมากเท่าใดจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาที่ต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน

ข้อพิพาทส่วนใหญ่ในโครงการก่อสร้างจะเป็นเรื่องของความล่าช้า สาเหตุของความล่าช้ามีหลายประการ อาทิเช่น จากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงาน ความแตกต่างของเงื่อนไขสถานที่ก่อสร้าง การหยุดพักงาน ความผิดของผู้รับเหมาช่วง การออกแบบผิดพลาด การอนุมัติแบบที่ล่าช้า การขาดการประสานงานที่ดีของเจ้าของโครงการ เจ้าของโครงการไม่สามารถจัดหาเครื่องมือ สัมภาระได้ และสภาพอากาศที่เอื้อต่อการก่อสร้าง เหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุทำให้โครงการก่อสร้างต้องล่าช้าออกไปและทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงาน

เมื่อโครงการก่อสร้างเกิดความล่าช้าจำเป็นต้องมีการพิจารณาว่าสาเหตุแห่งความล่าช้าเกิดจากผู้รับเหมาหรือไม่ความล่าช้าที่ผู้รับเหมาไม่ต้องรับผิดชอบ (Excusable Delays) หากปรากฏว่าในระหว่างการก่อสร้างเจ้าของโครงการได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงาน หรือมีการหยุดพักงานชั่วคราว โดยมีใช้ความผิดของผู้รับเหมาทำให้มีการก่อสร้างต้องล่าช้า ผู้รับเหมาไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากความล่าช้าเกิดขึ้นจากผู้รับเหมาดำเนินงานก่อสร้างบกพร่อง ผู้รับเหมาต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายจากความล่าช้า

สัญญาก่อสร้างส่วนใหญ่จะกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงานก่อสร้าง หากผู้รับเหมาไม่สามารถดำเนินงานก่อสร้างให้เสร็จตามกำหนด และมีการขอขยายเวลาก่อสร้างออกไป จะทำให้เกิดข้อเรียกร้องในเรื่องความล่าช้า การขยายเวลาของสัญญา และการชดเชยค่าเสียหายว่าผู้รับเหมาต้องรับผิดชอบหรือไม่เพียงใด ซึ่งในสัญญาก่อสร้างจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายล่วงหน้า สำหรับความล่าช้า (liquidated damages)²² ไว้ ปัญหาที่ผู้รับเหมาส่วนใหญ่มักจะอ้างว่าความล่าช้าของงานก่อสร้างมิได้เกิดจากความผิดของตน แต่เกิดจากสาเหตุต่าง ๆ อาทิเช่น การนัดหยุดงานและเหตุสุดวิสัย การพักงานหรือหยุดงาน เจ้าของโครงการไม่สามารถจัดหาวัสดุอุปกรณ์ได้ตรงตาม

²² Ross D. Netherton, Construction Contract Claims: Causes and Methods of Settlement (New York: Transportation Research Board, 1983), p. 6.

เวลา การผิดสัญญาหรือการผิดพลาดของตัวแทนผู้รับเหมา การก่อสร้างตามเงื่อนไขเป็นไปไม่ได้ ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแบบ การเพิ่มงาน²³

3. ข้อพิพาทที่เกิดจากการเร่งงาน (Acceleration)

ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเร่งงานจะเกี่ยวข้องกับ และข้อพิพาทจากความล่าช้า สาเหตุที่ต้องมีการเร่งงานของผู้รับเหมา เนื่องจากผู้รับเหมาต้องการเร่งรัดงานให้เสร็จก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรืออาจเกิดจากเจ้าของโครงการ เร่งรัดงาน โดยตรงต่อผู้รับเหมาให้ดำเนินงานก่อสร้างให้เสร็จก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา²⁴

4. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพของงาน (Performance Quality)

ในการดำเนินงานก่อสร้างเจ้าของโครงการมีสิทธิเข้าตรวจสอบคุณภาพของงานได้ตั้งแต่งานเริ่มก่อสร้าง งานใกล้จะสำเร็จ หรืองานได้สำเร็จจุลวง (Punch List Stage) รวมถึงงานก่อสร้างที่อยู่ในระยะเวลาการประกันผลงาน หากเจ้าของโครงการพบว่างานก่อสร้างไม่เป็นไปตามสัญญา มีความชำรุด บกพร่องเกิดขึ้นในลำดับขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่จะเกิดข้อเรียกร้องและข้อพิพาทได้เช่นกัน นอกจากนี้ปัญหาเรื่องความชำรุดบกพร่องแล้ว ข้อพิพาทด้านคุณภาพของงานยังเกี่ยวเนื่องถึงปัญหาคุณภาพฝีมือและเครื่องมือและอุปกรณ์การก่อสร้างที่ติดตั้งไม่ได้มาตรฐาน ความชำรุดบกพร่องต่าง ๆ ดังกล่าว บางกรณีเป็นความชำรุดบกพร่องไม่สามารถตรวจสอบได้ในทันที แต่จะปรากฏความชำรุดบกพร่องในภายหลัง หรือที่เรียกว่า “ความชำรุดบกพร่องแอบแฝง” (Latent Defective)²⁵

5. ข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความสัญญา (Construction Contract Interpretation)

²³ Sompon Limpawntiwaranon, “Resolution of Legal Disputes in the Thai Construction Industry,” (Master Thesis, Department of Engineering, Asian Institute of Technology, 1992), p. 42.

²⁴ Bruce M. Jervis and Paul Lovin, Construction Law Principles and Practice, p. 136.

²⁵ Barry B. Bramble, Avoiding & Resolving Construction Claims, p. 24.

สัญญาที่เขียนหรือใช้ภาษาที่คลุมเครือ ทำให้เป็นปัญหาในการปฏิบัติงาน ต้องมีการส่งเรื่องให้วิศวกรตีความถึงเจตนารมณ์ของสัญญา ผู้รับเหมาอาจโต้แย้งว่าการตีความของวิศวกรเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเนื้องาน หรือรายการสัญญาต่าง ๆ หากวิศวกรยังไม่เห็นด้วยกับผู้รับเหมา ก็เป็นสาเหตุหนึ่งของข้อพิพาท²⁶

6. ข้อพิพาทที่เกิดจากงานพิเศษ (Extra work)

งานพิเศษที่นอกเหนือจากในสัญญาก่อสร้าง หากสัญญาก่อสร้างมิได้กำหนดให้ ผู้รับเหมาได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สำหรับงานพิเศษ ผู้รับเหมาก็จะยื่นข้อพิพาทเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยในงานพิเศษ²⁷

7. ข้อพิพาทที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในการออกแบบและรายการโครงสร้าง (Changes in Design and Specifications)

เมื่อวิศวกรต้องการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเนื้อหาในแบบ (Plan) หรือ รายการโครงสร้าง (specifications) สิทธิหน้าที่ของผู้รับเหมาในเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามเนื้อหารายละเอียดที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงต้องกำหนดไว้ในคำสั่งเปลี่ยนแปลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือกำหนดไว้ในสัญญาฉบับแก้ไขการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว อาจเป็นผลจากการออกแบบใหม่ หรือแก้ไขแบบก่อสร้าง (shop drawing)²⁸

8. ข้อพิพาทที่เกิดจากการชดเชยเพิ่มเติมสำหรับเงื่อนไขที่ไม่ได้คาดคิด (Additional compensation for Unanticipated Conditions)

ในงานก่อสร้างทุกประเภท ข้อเรียกร้องต่าง ๆ อาจเกิดขึ้นเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่เงื่อนไขต่าง ๆ แตกต่างจากเงื่อนไขที่ได้คาดหมายไว้หรือระบุไว้ในขณะประมูล

²⁶ Ross D. Netherton, Construction Contract Claims: Causes and Methods of Settlement, p. 8.

²⁷ Ibid., p. 8.

²⁸ Ibid., p. 8.

งาน หรือทำสัญญาข้อเรียกร้องประเภทนี้จะเกี่ยวข้องกับงานทางด้านกายภาพใต้พื้นผิว หรือภายในพื้นผิว ในสถานที่ก่อสร้างที่แตกต่างอย่างชัดเจน²⁹

สำหรับสาเหตุการเกิดข้อพิพาทภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติ แห่งที่ปรึกษาของวิศวกรรม FIDIC นั้นสามารถแบ่งสาเหตุการเกิดข้อพิพาท³⁰

1) เอกสารสัญญาคลุมเครือและขัดกันเอง (Ambiguities and Discrepancies)³¹ ระบุว่า ถ้ามีข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยในเอกสารสัญญาแล้ววิศวกรที่ปรึกษาจะต้องเป็นผู้แนะนำผู้รับเหมาว่าจะทำงานอย่างไร และถ้าคำแนะนำนั้นเป็นเหตุให้ผู้รับเหมาเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ผู้รับเหมาก็สามารถเรียกชดเชยได้ เช่น ความแตกต่างของวัสดุที่กำหนดในแบบ และในข้อกำหนดแตกต่างกัน เป็นต้น ดังนั้น ผู้รับเหมาเมื่อมีข้อสงสัยประการใดก็ควรแจ้งให้วิศวกรที่ปรึกษาพิจารณา และผู้รับเหมาจะต้องยื่นหนังสือขอเรียกชดเชยก่อนที่สิ้นสุดระยะเวลารับประกันผลงาน (Maintenance Period)

2) สภาพกายภาพผิดปกติและสิ่งกีดขวางการก่อสร้าง (Adverse Physical Conditions and Artificial Obstructions)³² การเรียกชดเชยจากสาเหตุนี้จะเป็นการขอต่อเวลา โดยผู้รับเหมาจะต้องแจ้งให้วิศวกรที่ปรึกษาทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในการทำงาน โดยระบุถึงอุปสรรคที่ผู้รับเหมาเผชิญในการทำงาน งานที่ต้องทำเพิ่มขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหา หรือค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ถ้าภายหลังพบว่าปัญหาหรืออุปสรรคมีความรุนแรงกว่าที่คาดไว้ และค่าใช้จ่ายดังกล่าวที่เสนอไปแล้วไม่เพียงพอผู้รับเหมาควรแจ้งเพิ่มเติมโดยเร็ว

3) การพักงานโดยเจ้าของโครงการ (Suspension of Work)³³ ระบุว่า ผู้รับเหมาเมื่อมีสิทธิ

²⁹ Ibid., p. 7.

³⁰ พิณิจ กานติกุล, การวิเคราะห์การเรียกชดเชยในงานก่อสร้างกรณีศึกษาเชื่อมเขี้ยวหลาน, หน้า 8-11.

³¹ FIDIC Clause 5.2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

³² FIDIC Clause 12.2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

³³ FIDIC Clause 40.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

ได้รับค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น อันเป็นผลมาจากวิศวกรที่ปรึกษาสั่งพักงานทั้งหมด หรือสั่งพักงานบางส่วน ถ้าการสั่งให้พักงานนั้นไม่ได้ทำเพื่อแก้ไขปัญหา หรือเพื่อความปลอดภัยในการทำงาน หรือเนื่องจากสภาพภูมิอากาศ หรือเกิดจากความผิดพลาดของผู้รับเหมา

ถ้าการหยุดงานนั้นเป็นเวลานานเกินกว่า 3 เดือน ผู้รับเหมาอาจจะแจ้งขอเริ่มงานขึ้นใหม่ ซึ่งถ้าหากว่าวิศวกรที่ปรึกษาไม่อนุมัติ ให้ถือว่าเจ้าของโครงการได้ยกเลิกงานนั้นจากสัญญาแล้ว ซึ่งผู้รับเหมาจะมีสิทธิเรียกชดเชยจากการยกเลิกสัญญาได้

4) การเข้าไปในพื้นที่ก่อสร้างไม่ได้ (Late of Possession of Site)³⁴ ระบุว่า ผู้รับเหมา มีสิทธิขยายเวลาก่อสร้าง และขอเงินเพิ่มจากค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการไม่ได้รับความสะดวกในเรื่องของพื้นที่ใช้สอยของสถานที่ก่อสร้างตามที่ต้องการ โดยได้แจ้งให้วิศวกรที่ปรึกษาทราบล่วงหน้า

5) งานล่าช้าโดยเจ้าของโครงการ (Delays)³⁵ ระบุว่า ถ้ามีงานหรือเหตุการณ์พิเศษที่ทำให้งานล่าช้า วิศวกรที่ปรึกษาจะขยายเวลาแล้วเสร็จงานให้ เมื่อผู้รับเหมายื่นขอขยายเวลาในเวลาที่กำหนด และเจ้าของงานจะปรับ (Liquidated Damages) ผู้รับเหมาไม่ได้ อย่างไรก็ตามผู้รับเหมาต้องทำงานให้แล้วเสร็จในเวลาที่เหมาะสมโดยรวมเวลาที่ล่าช้าอันเกิดจากเจ้าของงาน และเวลาที่ต้องเสียไปกับความยุ่งยากต่าง ๆ

วิศวกรที่ปรึกษาจะต้องพิจารณารายละเอียดการขอต่อเวลา ถ้าหากวิศวกรที่ปรึกษาปฏิเสธในการที่จะพิจารณาแล้ว ผู้รับเหมาสามารถส่งเรื่องให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินได้ ซึ่งวิศวกรที่ปรึกษาต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธนั้น

6) การเปลี่ยนแปลงงาน (Variations)³⁶ ระบุว่าวิศวกรที่ปรึกษามีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้รับเหมาเปลี่ยนแปลงไปจากที่ระบุไว้ในแบบตามสัญญา (Contract Drawing) ได้ และมูลค่าของการเปลี่ยนแปลงงานนี้จะนำมาพิจารณาราคาใหม่

³⁴ FIDIC Clause 42.2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

³⁵ FIDIC Clause 44.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

³⁶ FIDIC Clause 51.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

ปัญหายุ่งยากจะเกิดขึ้นเมื่องานที่ทำจริงแตกต่างไปจากแบบในสัญญาอย่างมาก โดยเฉพาะเมื่อการออกแบบตามสัญญาที่มีข้อมูลหรือรายละเอียดไม่พอเพียงสำหรับในการออก กรณิ เช่นนี้มักเกิดขึ้นกับงานวิศวกรรมที่การออกแบบในขั้นสุดท้ายยังไม่สามารถเริ่มได้จนกว่าจะได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอจากผู้ผลิตแล้ว งานวิศวกรรมโยธาจะเป็นเพียงแต่โครงสร้าง (Outline) ปริมาณงานต่าง ๆ จะเป็นตัวเลขประมาณการแบบหยาบ ๆ งานออกแบบจะเสร็จในภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้ว หรือแม้งานที่ได้ออกแบบแล้วก่อนที่จะทำการประมูลก็มักถูกแก้ไขเพิ่มเติมจากแบบเดิม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้รับเหมาจะได้รับการชดเชยจากการเปลี่ยนแปลงงานนั้นด้วย

ถ้าวิศวกรรมที่ปรึกษาสั่งเพิ่มงานหรือเปลี่ยนแปลงงานที่คิดจากค่าใช้จ่ายจริงเป็นรายวัน (Daywork Basis) ผู้รับเหมาจะได้รับเงินชดเชย ค่าแรงงาน ค่าวัสดุ และค่าอุปกรณ์ นั้น โดยจะต้องจัดส่งรายการค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และผลงานที่ทำได้เสนอต่อวิศวกรที่ปรึกษาในเวลาที่กำหนดไว้ ตลอดจนจัดหาหลักฐาน เช่น ใบเสร็จรับเงิน เพื่อยืนยันว่าได้จ่ายเงินนั้นจริง

7) การชี้แจงและให้รายละเอียดการทำงานล่าช้า (Late Instructions and Details)³⁷ ระบุว่า นอกจากการเรียกชดเชยตามสัญญา (Explicit Claims) ที่กล่าวแล้วทั้ง 7 ข้อ ยังมีข้อเรียกร้องที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญา แต่โดยนัยแล้วน่าจะเรียกชดเชยได้ (Implicit Claims) ที่พบบ่อย ๆ คือ ความล่าช้าในการออกหนังสือเพื่อชี้แจงงาน (Field Instruction) โดยเฉพาะในเรื่องของแบบก่อสร้าง หรือข้อกำหนดเพิ่มเติม ถ้าหากวิศวกรที่ปรึกษาไม่สามารถจัดหาหรือชี้แจงให้ทราบตามเวลาที่สมควรแล้ว ผู้รับเหมาสามารถเรียกชดเชยขอต่อเวลาจากความล่าช้าที่นั้น หรือขอเพิ่มเงินจากค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนั้นได้

8. แนวทางการระงับข้อพิพาทสัญญาก่อสร้าง

ข้อพิพาทก่อสร้างเป็นข้อพิพาททางธุรกิจประเภทหนึ่งหากคู่กรณีไม่สามารถยุติปัญหาได้ คู่กรณีจึงต้องหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับข้อพิพาทมาจัดการระงับข้อพิพาท ซึ่งจะต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังนี้

1. เป็นธรรม (Fair)
2. รวดเร็ว (Speedy)

³⁷ FIDIC Clause 6.3 and Clause 6.4, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

3. ประหยัด (Cheap)
4. กลไก การบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism)
5. การรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันความอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท (Measure Against Adverse Publicity)
6. การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ³⁸ (Preservation of Relationship)

ดังนั้นเมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อสร้าง คู่กรณีสามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้

1. การเจรจา

วิธีนี้หากคู่กรณีสามารถเจรจาต่อรองกันได้แล้วย่อมถือว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากการแก้ไขข้อพิพาทนั้นจะมาจากความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและยังทำให้คู่กรณีเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดด้วย อย่างไรก็ตามวิธีนี้มักจะไม่ใช้ไม่ได้ผลเนื่องจากคู่กรณีมักจะไม่สามารถตกลงกันระงับข้อพิพาทกันได้

2. การไกล่เกลี่ย

วิธีนี้เป็นวิธีที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายตกลงประนีประนอมกันหรือบุคคลที่สามนั้นทำข้อเสนอแนะให้ยุติข้อพิพาท ซึ่งโดยปกติแล้วข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม คงเป็นเพียงความเห็นที่เสนอทางออกให้แก่คู่กรณีเท่านั้น ดังนั้น คู่กรณีจึงไม่สามารถนำข้อเสนอแนะของคนกลางให้ศาลบังคับโดยตรงได้ เว้นแต่คู่กรณีจะเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอแนะนั้นและได้ตกลงยอมรับที่จะผูกพันตามข้อเสนอแนะดังกล่าว

3. การอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ หมายถึง บุคคลที่ได้รับอนุญาตจากคู่ความให้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาทแก่คู่ความ ซึ่งตามคำศัพท์กฎหมายที่มีมาแต่ดั้งเดิม หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่

³⁸ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศ,” ใน รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2540), หน้า 308.

เกิดจากคู่กรณีได้ตกลงกันอนุญาตให้บุคคล หรือคณะบุคคลนอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาท และยังหมายถึงตัวบุคคล หรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้น ๆ รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ในความหมายของบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากคู่ความให้มาพิจารณาและตัดสินข้อพิพาท และใช้คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” ในความหมายของกระบวนการระงับข้อพิพาท³⁹ ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ การตกลงกันของคู่กรณีอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงกัน และผลของคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม⁴⁰

ศาสตราจารย์ Rene David ได้ให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการว่า⁴¹ “อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของคู่กรณี ซึ่งคู่กรณีได้มอบอำนาจให้แก่บุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งตนไว้วางใจเพื่อทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินตามที่คู่กรณีได้ให้อำนาจไว้” ส่วน Martin Domke ได้ให้คำนิยามว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทไปยังบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) และได้รับการคัดเลือกจากคู่กรณีเพื่อตัดสินข้อพิพาทโดยคู่กรณีตกลงกันไว้ล่วงหน้า การชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้นถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณี ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงขึ้นอยู่กับความตกลงโดยสมัครใจของคู่กรณีซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตามเพื่อให้ความตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลสมบูรณ์และมีผลผูกพันคู่กรณี⁴²

³⁹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, “การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี,” ใน รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 37.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

⁴¹ Rene’ David, Arbitration in International Trade (London: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985), p. 5.

⁴² Martin Domke, The law and Practice of Commercial Arbitration (Illinois: Callaghan, 1968), p. 30.

จากคำนิยามดังกล่าว การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปจึงมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้⁴³

(1) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนประเภทข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นอาจเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้หรือเป็นข้อพิพาทที่มีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายก็ได้⁴⁴ โดยอนุญาโตตุลาการได้นั้น ย่อมเป็นไปตามนโยบายของกฎหมายแต่ละประเทศว่ากิจการใดบ้างที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยที่ต้องการให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาทในกิจการดังกล่าว

(2) บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาท หรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ใช่ผู้ที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท หากแต่เป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลางโดยจะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ และได้รับเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือได้รับการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใด ๆ โดยเฉพาะ

(3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณา และชี้ขาดนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจะกระทำการเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่ได้ ส่วนคู่กรณีจะมีเสรีภาพในการทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการและกฎหมายนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้

(4) อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ จะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดเหมือนกับศาล เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือ ความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องยึดหลักแห่งความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นต้นว่า

⁴³ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 10-13.

⁴⁴ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, “การอนุญาโตตุลาการ: ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี,” ใน รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 38-39.

ต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาเสนอ

(5) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่เอกชนดำเนินการเอง ดังนั้น กฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามให้เสรีภาพแก่เอกชนมากที่สุด เพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการโดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้คอยช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ด้วยดี และพยายามหลีกเลี่ยงการแทรกแซงที่ไม่จำเป็น

(6) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าถึงที่สุด มีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถอาศัยองค์ประกอบของรัฐ คือ ศาลยุติธรรม ให้ทำการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้

(7) การพิจารณา และการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่ทำให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดี และบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ซึ่งขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตย การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับให้จึงสะดวกกว่าการนำคำพิพากษาของศาลในประเทศไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้

3.1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่สำคัญส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเกิดขึ้นของการอนุญาโตตุลาการอันเกิดจากสัญญา โดยเฉพาะในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญาระหว่างคู่กรณีเสมอ มิได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับให้คู่กรณีต้องเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น ถ้าคู่กรณีพิพาทมิได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการแม้จะมีการดำเนินการในการอนุญาโตตุลาการไปจนเสร็จสิ้นและมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ตาม คำชี้ขาดดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้

เพราะไม่มีสัญญาอนุญาตตุลาการที่ให้อำนาจอนุญาตตุลาการที่จะระงับข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดนั้น

นอกจากนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในขณะที่ยังดำเนินการอนุญาตตุลาการก็มีลักษณะเกี่ยวข้องกับสัญญา และแม้กระทั่งการสิ้นสุดของการอนุญาตตุลาการในบางกรณีก็เกิดจากสัญญาด้วย⁴⁵ เช่นกัน

3.1.1 ความหมายของสัญญาอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการเกิดจากความตกลงของคู่กรณีให้ส่งข้อพิพาทไปให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด การตกลงกันของคู่กรณีเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญามีได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับให้คู่กรณีต้องใช้อนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทหากคู่กรณีมิได้ตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ แม้จะมีการดำเนินการในการอนุญาตตุลาการจนเสร็จสิ้นและมีคำชี้ขาด คำชี้ขาดดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้เพราะไม่มีสัญญาอนุญาตตุลาการที่ให้อำนาจอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

สำหรับความหมายของสัญญาอนุญาตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามดังนี้ “สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม”

จากความหมายของสัญญาอนุญาตตุลาการ (arbitration agreement) ความตกลงของคู่กรณีให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการสามารถกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การตกลงกันภายหลังจากเกิดข้อพิพาท ข้อตกลงอนุญาตตุลาการลักษณะนี้เรียกว่า submission agreement โดยคู่กรณีสามารถทำข้อตกลงแยกต่างหากจากสัญญาก่อนหน้า แต่คู่กรณีจะต้องกำหนดลักษณะข้อพิพาทที่จะให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด
2. การตกลงกันเมื่อยังไม่เกิดข้อพิพาท โดยทั่วไปข้อตกลงอนุญาตตุลาการลักษณะนี้คือ

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

กรณีจะเจรจาตกลงทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและบรรจุอยู่ในสัญญาก่อนนี้ โดยกำหนดว่าหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นจากสัญญานี้คู่กรณีประสงค์ให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการโดยใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง เช่น คู่กรณีอาจเลือกใช้กฎข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีข้อความดังนี้ “ข้อพิพาทข้อขัดแย้งหรือข้อเรียกร้องใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญานี้หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ รวมทั้งปัญหาการตีสัญญา การเลิกสัญญาหรือความสมบูรณ์แห่งสัญญาดังกล่าวให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการและให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันดังกล่าว”

3.1.2 หลักฐานแห่งสัญญา

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 6 บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน” ที่มาของบทบัญญัตินี้มาจากบทบัญญัติข้อ 2 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (New York Convention 1958)

ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มิได้กำหนดแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ กฎหมายกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยปกติในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าการทำนิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถ้าคู่สัญญาไม่ได้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ แต่มาตรา 6 นี้ได้บัญญัติแตกต่างจากหลักทั่วไปหากคู่สัญญามิได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหนังสือ นอกจากไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ ยังส่งผลให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกมัดคู่กรณี

3.2 ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

3.2.1 การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบัน (ad hoc arbitration) คือ การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีพิพาทดำเนินการอนุญาโตตุลาการด้วยตนเอง โดยไม่มีการดูแลหรือควบคุมโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีพิพาทจะต้องเลือกกฎข้อบังคับที่จะทำการอนุญาโตตุลาการโดยอาจจะนำข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดสถาบันหนึ่ง เช่น ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย คือ ข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม หรืออาจจะเลือกใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ เช่น ข้อบังคับของ UNCITRAL RULES 1976 หรือ ข้อบังคับของ ICC RULES of Arbitration นอกจากนี้หากคู่กรณีพิพาทประสงค์จะกำหนดข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการด้วยตนเองก็สามารถทำได้

เมื่อคู่กรณีพิพาทดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นก็พิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอ โดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาต่าง ๆ ที่คู่กรณีกำหนด หรือตามข้อบังคับที่คู่กรณีระบุ หรือตามดุลพินิจของตนหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ โดยต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการนั้น

ภายหลังจากที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดโดยปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้เหมาะสำหรับคู่กรณีพิพาทที่สมัครใจเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการและให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ แต่อาจเกิดปัญหาและความยุ่งยากได้ง่าย ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจหรือบิดพลิ้วไม่ยอมให้ความร่วมมือในการอนุญาโตตุลาการ แม้จะได้ตกลงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมาก่อนแล้วก็ตาม และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ทางแก้ที่มีอยู่ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่มีความรู้และไม่มีผู้ที่มีความรู้ในเรื่องดังกล่าวคอยช่วยเหลือหรืออนุญาโตตุลาการไม่รู้ทางแก้หรือไม่สนใจหรืออื่น ๆ

3.2.2 การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional Arbitration) คู่กรณีที่ประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้อาจป้องกันปัญหาข้อยุ่งยากต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้โดยระบุให้ใช้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือให้ใช้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการขององค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ

ในปัจจุบันมีสถาบันต่าง ๆ ที่ให้บริการอนุญาโตตุลาการ เพื่อระงับข้อพิพาทในทุกระดับตั้งแต่ข้อพิพาททางธุรกิจ⁴⁶ ภายในประเทศจนถึงระดับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ⁴⁷ อยู่มากมายในทุกทวีป เช่น ทวีปยุโรป อเมริกา ซึ่งรวมทั้งละตินอเมริกา อาฟริกา และเอเชีย ทั้งในประเทศ กลุ่มโลกเสรีและประเทศกลุ่มสังคมนิยม ทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลก

การให้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการนอกจากการดำเนินระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีแล้วยังให้บริการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ สถาบันแต่ละแห่งจะมีรายชื่อของบุคคลที่ยินดีทำหน้าที่ดังกล่าว และเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญทางด้านต่าง ๆ ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ เช่น กฎหมาย การก่อสร้าง การค้า การลงทุน วิศวกรรม แพทย์ สถาปัตยกรรม อุตสาหกรรม และอื่น ๆ ไว้ให้คู่กรณีที่ประสงค์จะใช้บริการของสถาบันเลือก ผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยปฏิบัติตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน หรือคู่กรณีจะเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลภายนอกก็ได้แต่ให้ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้การควบคุมดูแลของสถาบัน นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการก็มีเจ้าหน้าที่ทางด้านการบริหาร เช่น เลขาธิการ นายทะเบียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งคอยอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีที่ใช้บริการ เช่น จัดสถานที่ที่จะมีการอนุญาโตตุลาการ เป็นตัวกลางในการติดต่อกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและอนุญาโตตุลาการ และกระทำการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันดำเนินไปได้ด้วยดี และบรรลุจุดมุ่งหมายของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

สำหรับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ให้บริการทางด้านการระงับข้อพิพาทก่อสร้างมีอยู่หลายแห่ง เช่น สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (the American Arbitration Association) ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ณ กรุงลอนดอน (the London Court of International

⁴⁶ ข้อพิพาททางธุรกิจ คือ ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลที่เกิดจากการประกอบธุรกิจ และยังไม่เป็นที่ยอมรับกันในระหว่างคู่กรณี, อ้างจาก เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 3.

⁴⁷ ธุรกิจระหว่างประเทศ คือ กิจกรรมของมนุษย์ที่กระทำขึ้นเพื่อผลิต หรือให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการและการนำทรัพย์สิน หรือบริการนั้นไปขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เพื่อแสวงหากำไร ตลอดจนการลงทุนในต่างประเทศ และในเรื่องธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมักจะแบ่งแยกออกเป็นสองเรื่องใหญ่ ๆ คือ การค้า หรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศ และการลงทุนระหว่างประเทศ, อ้างจาก เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

Arbitration) แต่สำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานแห่งสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC) ได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (the International Chamber of Commerce) ซึ่งจะได้อธิบายในบทต่อไป

ข้อดีและข้อเสียในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ข้อดี คือ

1) วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่แก้ไขข้อพิพาทได้รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย เนื่องจากโดยลักษณะของอนุญาโตตุลาการซึ่งข้อพิพาทจะยุติลงเมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดจึงมีผลให้คู่กรณีเสียเวลา ค่าใช้จ่ายและค่าทนายน้อยกว่าการพิจารณาคดีของศาล

2) ข้อพิพาทก่อสร้างเป็นข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงซับซ้อนและเป็นเรื่องเทคนิคที่ต้องการผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเป็นพยาน และต้องการผู้ตัดสินที่มีความรู้และประสบการณ์ในงานก่อสร้างมาเป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อพิพาท การเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทก่อสร้างจึงมีความเหมาะสมอย่างยิ่งเพราะกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่นมากกว่าวิธีพิจารณาคดีของศาล และอนุญาโตตุลาการสามารถรับฟังเหตุผลในขอบเขตที่กว้างกว่าศาลที่ถูกจำกัดโดยวิธีพิจารณา ตัวอย่างเช่น อนุญาโตตุลาการอาจนำธรรมเนียมปฏิบัติในอุตสาหกรรมหรือธุรกิจนั้น (industrial practice) มาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยก็ได้

ดังนั้น หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากงานก่อสร้างได้รับการตัดสินด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีที่คู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ความเข้าใจทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างเข้ามาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้วย่อมทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทนั้นมีความถูกต้องและเกิดความเที่ยงธรรมในระหว่างคู่กรณี

ข้อเสีย คือ

1) กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการคู่กรณีจะต้องจ่ายเงินค่าบริการให้กับอนุญาโตตุลาการด้วย แต่การพิจารณาของศาลคู่กรณีไม่ต้องเสียค่าบริการใด ๆ ให้ผู้พิพากษา

2) คู่กรณีที่ไม่เต็มใจจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจไม่ให้ความร่วมมือใน

การพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการได้ เช่น ไม่ดำเนินการเสนอชื่ออนุญาตตุลาการ เป็นต้น หรือ ไม่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาตตุลาการอันอาจมีผลให้การพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการเสียเวลาได้

4. ศาล

ศาลเป็นสถาบันของรัฐที่จัดตั้งขึ้นอย่างถาวรเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ โดยอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลไว้ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัด เช่น กฎเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐาน นอกจากนั้นในการทำคำพิพากษาคดี ศาลก็ต้องนำตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้กับคดีด้วยและเมื่อศาลมีคำพิพากษาในคดีโดยอ้อมมีผลผูกพันคู่กรณีในคดีนั้นตามกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาตัดสินคดีโดยอาศัยตัวบทกฎหมายอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อสร้าง ซึ่งมีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาทางเทคนิคเฉพาะทางที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างเป็นพื้นฐาน การพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวจึงต้องอาศัยความเข้าใจระบบการก่อสร้างควบคู่ไปกับหลักกฎหมายด้วยกล่าวคือ ถ้าผู้ใช้กฎหมายมีความรู้ความเข้าใจระบบการก่อสร้างและงานก่อสร้างอย่างเพียงพอ ย่อมทำให้การพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับการปรับใช้ข้อกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตรงกันข้ามหากผู้ใช้กฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจระบบกระบวนการก่อสร้างและงานก่อสร้างแล้ว ก็อาจทำให้ไม่อาจเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้หรืออาจทำให้การพิจารณาตัดสินข้อพิพาทนั้นไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

จากการศึกษาในบทนี้เห็นได้ว่าข้อพิพาทที่เกิดจากงานก่อสร้างจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากงานประเภทอื่นๆ เนื่องจากงานก่อสร้างจะมีระบบการทำงานที่สลับซับซ้อน มีระยะเวลาการทำงานที่ยาวนาน มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงานในแต่ละส่วนของโครงการทำให้เกิดข้อพิพาทในลักษณะต่างๆมากมายหลายประเภทและเป็นข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงยุ่งยาก

ซับซ้อนและเป็นเรื่องของปัญหาทางเทคนิค⁴⁸ ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่เริ่มการก่อสร้างและภายหลังเสร็จสิ้นงาน การระงับข้อพิพาทก่อสร้างจึงต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้และประสบการณ์ในงานก่อสร้างมาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทจะต้องเข้าธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติของอุตสาหกรรมก่อสร้าง (Construction Industrial Practice) จากการศึกษาพบว่าวิธีการระงับข้อพิพาทก่อสร้างของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม ใน Clause 67 ที่กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรและอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทก่อสร้างที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากการให้วิศวกรซึ่งเป็นบุคคลผู้มีวิชาชีพทางด้านงานก่อสร้างและเป็นผู้ที่ดูแลควบคุมงานก่อสร้าง จะสามารถเข้าใจปัญหาข้อพิพาทได้เป็นอย่างดีนอกจากนี้ในกรณีที่คู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของวิศวกร คู่กรณียังสามารถเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไปได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁸ ไชยวัฒน์ บุนนาค, “เมื่อใดควรใช้หรือไม่ควรใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ,” เอกสารประกอบกรอบมหลักสูตรการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, กระทรวงยุติธรรมระหว่างวันที่ 3 มีนาคม – 9 เมษายน 2542), หน้า 2.

บทที่ 3

การระงับข้อพิพาทตามแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน (FIDIC)

1. ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทก่อสร้างภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน (FIDIC)

การระงับข้อพิพาทก่อสร้างภายใต้ข้อกำหนดของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาวิศวกรรม FIDIC มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในสัญญาธุรกิจการค้าโดยทั่วไปที่อาจมีเพียงบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการระงับข้อพิพาทของสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC Clause 67 มีกลไกสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรและอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น เมื่อเกิดข้อพิพาทจากสัญญาก่อสร้างคู่กรณีทั้งฝ่ายเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาจะต้องเสนอข้อพิพาทให้วิศวกรเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท หากวิศวกรมีคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นและคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของวิศวกร คู่กรณีจะต้องดำเนินการประนีประนอมข้อพิพาทก่อนจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ

รายละเอียดของข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทตาม Clause 67 มีรายละเอียด ดังนี้
Clause 67 Settlement of Dispute¹

“67.1 Engineer's Decision

If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, whether during the execution of the Works or after their completion and whether before or after repudiation or other termination of the Contract, including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the matter in dispute shall, in the first place, be referred in writing to the Engineer, with a copy to the other party. Such reference shall state that it is made pursuant to this

¹ E. C. Corbett, “FIDIC 4th – A practical Legal Guide,” in A commentary on the International Construction Contract (London: Sweet & Maxwell, 1991), pp. 439-441.

Clause. No later than the eighty-fourth day after the day on which he received such reference the Engineer shall give notice of his decision to the Employer and the Contractor. Such decision shall state that it is made pursuant to this Clause.

Unless the Contract has already been repudiated or terminated, the Contractor shall, in every case, continue to proceed with the Works with all due diligence and the Contractor and the Employer shall give effect forthwith to every such decision of the Engineer unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided, in an amicable settlement or an arbitral award.

If either the Employer or the Contractor be dissatisfied with any decision of the Engineer, or if the Engineer fails to give notice of his decision on or before the eighty-fourth day after notice of his decision on or before the eighty-fourth day after the day on which he received the reference, then either the Employer or the Contractor may, on or before the seventieth day after the day on which he received notice of such decision, or on or before the seventieth day after the day on which the said period of 84 days expired, as the case may be, give notice to the other party, with a copy for information to the Engineer, of his intention to commence arbitration, as hereinafter provided, as to the matter in dispute. Such notice shall establish the entitlement of the party giving the same to commence arbitration, as hereinafter provided, as to such dispute and, subject to Sub-Clause 67.4, no arbitration in respect thereof may be commenced unless such notice is given.

If the Engineer has given notice of his decision as to a matter in dispute to the Employer and the Contractor and no notice of intention to commence arbitration as to such dispute has been given by either the Employer or the Contractor on or before the seventieth day after the day on which the parties received notice as to such decision from the Engineer, the said decision shall become final and binding upon the Employer and the Contractor.”

“67.2 Amicable Settlement

Where notice of intention to commence arbitration as to a dispute has been given in accordance with Sub-Clause 67.1, arbitration of such dispute shall not be commenced unless an attempt has first been made by the parties to settle such dispute amicable. Provided that, unless the parties otherwise agree, arbitration may be commenced on or after the fifty-sixth day after the day on which notice of intention to commence arbitration of such dispute was given, whether or not any attempt at amicable settlement thereof has been made.”

“67.3 Arbitration

Any dispute in respect of which:

- (a) the decision, if any, of the Engineer has not become final and binding pursuant to Sub-Clause 67.1, and
- (b) amicable settlement has not been reached within the period stated in Sub-Clause 67.2

Shall be finally settled, unless otherwise specified in the Contract, under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed under such Rules. The said arbitrator/s shall have full power to open up, review and revise any decision, opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer related to the dispute.

Neither party shall be limited in the proceedings before such arbitrator/s to the evidence or arguments put before the Engineer for the purpose of obtaining his said decision pursuant to Sub-Clause 67.1 No such decision shall disqualify the Engineer from being called as a witness and giving evidence before the arbitrator/s on any matter whatsoever relevant to the dispute.

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works, provided that the obligations of the Employer, the Engineer and the Contractor shall not be altered by reason of the arbitration being conducted during the progress of the Works.”

“67.4 Failure to Comply with Engineer’s Decision

Where neither the Employer nor the Contractor has given notice of intention to commence arbitration of a dispute within the period stated in Sub-Clause 67.1 and the related decision has become final and binding, either party may, if the other party fails to comply with such decision, and without prejudice to any other rights it may have, refer the failure to arbitration in accordance with Sub-Clause 67.3. The provisions of Sub-Clauses 67/1 and 67.2 shall not apply to any such reference.”

จากข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทก่อสร้างภายใต้ Clause 67 นี้ สามารถแบ่งได้ 3 ขั้นตอน

1. การระงับข้อพิพาทก่อนการอนุญาโตตุลาการโดยวิศวกร (The Pre- Arbitral Procedure)
2. การระงับข้อพิพาทแบบฉันท์มิตร (Amicable Settlement)
3. การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Procedures)

2. การระงับข้อพิพาทก่อนการอนุญาโตตุลาการโดยวิศวกร (The Pre – Arbitral Procedure)

บุคคลผู้ทำหน้าที่วิศวกรภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC มีบทบาทหน้าที่หลายประการนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามมาตรฐานผู้มีวิชาชีพวิศวกรแล้วยังจะต้องทำงานร่วมกับสถาปนิกตั้งแต่การออกแบบโครงการก่อสร้าง กำหนดรายการก่อสร้าง การคัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้าง การพิจารณาตรวจจัดสัญญาก่อสร้าง การควบคุมงานก่อสร้าง การตรวจรับงานก่อสร้าง² รวมทั้งการเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท (Quasi-Arbitrator)³

2.1 บทบาทวิศวกรภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC

² พนม ภัยหน่าย, การบริหารงานก่อสร้าง (กรุงเทพฯ: บริษัท ส. เอกชัยเพรส (1989) จำกัด, 2540), หน้า 437.

³ สมบัติ ทิพยานานกุล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทตามสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของสหพันธ์นานาชาติของทีปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 43.

วิศวกรเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของโครงการ ให้เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการ ทำให้วิศวกรมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานตามสัญญาที่ทำกับเจ้าของโครงการ วิศวกรจึงมีได้เป็นคู่สัญญา หรือมีความสัมพันธ์กับผู้รับเหมาแต่ประการใด สถานะของวิศวกรจึงเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ 3 บทบาทหน้าที่ของวิศวกรจึงแบ่งได้ 2 หน้าที่ คือ

2.1.1 การเป็นผู้บริหารงานก่อสร้าง⁴ (Contract – Administrator) วิศวกรจะปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นที่ปรึกษาและดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของโครงการ เพื่อให้งานก่อสร้างสำเร็จตามสัญญา ซึ่งสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC ได้ให้อำนาจแก่วิศวกรในการบริหารงานก่อสร้างและควบคุมงานก่อสร้างในด้านต่าง ๆ อาทิเช่น

- (1) วิศวกรต้องปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลสำเร็จตามที่ระบุไว้ในสัญญา⁵
- (2) วิศวกรมีอำนาจที่จะออกเอกสารให้แก่ผู้รับเหมา เช่น แบบ และคำสั่งเพิ่มเติมตามความเหมาะสมและความจำเป็น เพื่อให้งานสำเร็จ⁶
- (3) วิศวกรมีสิทธิในการคัดค้านและสั่งให้ผู้รับเหมาย้ายบุคคลของผู้รับเหมาที่ประพฤติผิดไร้ความสามารถ ละเลยหน้าที่การงาน⁷
- (4) วิศวกรมีอำนาจสั่งให้ผู้รับเหมาหยุดงานชั่วคราว ตามเวลาและในวิธีการที่วิศวกรอาจพิจารณาว่าจำเป็น⁸
- (5) วิศวกรมีอำนาจในการขยายเวลาแล้วเสร็จของงาน หากปรากฏว่ามีจำนวนหรือลักษณะของงานพิเศษ หรืองานเพิ่มเติม⁹
- (6) วิศวกรมีอำนาจสั่งให้ผู้รับเหมาเร่งการทำงาน หากผู้รับเหมาทำงานล่าช้าเกินกว่ากำหนดเวลาแล้วเสร็จ โดยผู้รับเหมาจะต้องจัดการตามขั้นตอนที่เป็นสิ่งจำเป็นตามความเห็นของวิศวกร¹⁰
- (7) วิศวกรจะออกหนังสือรับรองการรับงานต่อเมื่องานทั้งหมดได้เสร็จสมบูรณ์

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

⁵ FIDIC Clause 2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

⁶ FIDIC Clause 7, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

⁷ FIDIC Clause 16.2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

⁸ FIDIC Clause 40.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

⁹ FIDIC Clause 44.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

¹⁰ FIDIC Clause 46.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

และผ่านการทดสอบตามที่ระบุไว้ในสัญญา¹¹

(8) วิศวกรมีอำนาจที่จะทำการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ คุณภาพ หรือปริมาณงาน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของงาน ซึ่งในความเห็นของตนอาจจำเป็นและเพื่อให้ได้ตามวัตถุประสงค์นั้น หรือถ้าด้วยเหตุผลอื่นในความเห็นของตนเห็นว่าเป็นสิ่งที่พึงกระทำ วิศวกรจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับเหมาให้กระทำการดังต่อไปนี้ เช่น การเพิ่มหรือลดปริมาณงานใด ๆ การตัดงานใด ๆ หรือเปลี่ยนแปลงลักษณะ หรือคุณภาพ หรือประเภทของงาน เป็นต้น¹²

2.1.2 การเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท (Quasi-Arbitrator) การที่วิศวกรต้องเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการเป็นผู้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างระหว่างเจ้าของโครงการและผู้รับเหมา นั้นเป็นไปตาม Clause 67.1 ที่กำหนดว่า “ถ้าเกิดข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างเจ้าของโครงการและผู้รับเหมาเกี่ยวกับ หรือจากสัญญาหรือการทำงานไม่ว่าระหว่างความก้าวหน้าของงาน หรือหลังจากงานเสร็จสมบูรณ์ หรือไม่ว่าก่อนหรือหลังการปฏิเสธการทำงาน หรือเลิกสัญญา รวมทั้งการยุติข้อพิพาทจากข้อคิดเห็น คำสั่ง คำตัดสิน หนังสือรับรอง หรือการประเมินเป็นค่างานจากวิศวกร ให้คู่กรณีพิพาททำหนังสือเสนอเรื่องให้วิศวกรเพื่อมีคำตัดสินภายใน 84 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้ง”

การตัดสินข้อพิพาทโดยวิศวกร ก่อนที่จะมีขั้นตอนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการต่อไปนั้น บทบาทของวิศวกรในการตัดสินข้อพิพาทนั้นเป็นการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) แม้ว่าวิศวกรจะเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการ แต่ในการปฏิบัติหน้าที่บริหารงานก่อสร้างให้สำเร็จลุล่วงด้วยดีนั้น การใช้อำนาจของวิศวกรในการออกคำสั่งใด ๆ ต่อผู้รับเหมาก่อสร้าง วิศวกรจะต้องใช้อำนาจในการออกคำสั่งเท่าที่จำเป็น โดยได้รับอนุมัติจากเจ้าของโครงการ¹³ แต่ในการทำหน้าที่ผู้ตัดสินข้อพิพาทกึ่งตุลาการ หรือในการประเมินมูลค่างาน อนุมัติรับมอบงาน วิศวกรจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม เป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด เป็นอิสระและต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ¹⁴

¹¹ FIDIC Clause 48.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

¹² FIDIC Clause 51.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

¹³ FIDIC Clause 2.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

¹⁴ FIDIC Clause 2.6, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

เมื่อวิศวกรอยู่ในฐานะกึ่งตุลาการไม่เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการ เป็นอิสระและไม่ถูกผูกมัดโดยคำสั่งของเจ้าของโครงการ วิศวกรจะต้องแสดงความซื่อสัตย์และอิสระในการทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทเพื่อประสิทธิภาพในการตัดสินข้อพิพาท

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของวิศวกร ตาม Clause 2.6 วิศวกรต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรมและรอบคอบ (discretion impartially) ในการทำคำตัดสินความเห็น ความยินยอม เป็นสิ่งที่พิสูจน์ยากกว่าวิศวกรจะกระทำด้วยความยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากวิศวกรเป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการได้รับการแต่งตั้งและว่าจ้างโดยเจ้าของโครงการเมื่อวิศวกรต้องมาทำหน้าที่เป็นผู้ออกคำตัดสินความเห็น ความยินยอมใด ๆ จะเป็นปัญหาในเรื่องของผลประโยชน์ที่ขัดกับหน้าที่ของตน (conflict of interest) ในเมื่อวิศวกรจะต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษาดูแลผลประโยชน์ให้แก่เจ้าของโครงการตามสัญญาจ้างระหว่างเจ้าของโครงการกับวิศวกร ดังนั้น ก่อนที่วิศวกรจะมีคำสั่งใด ๆ เช่น การอนุญาตให้ขยายเวลาทำงาน การระงับการจ่ายค่าจ้างแก่ผู้รับเหมา วิศวกรก็ต้องแจ้งและปรึกษากับเจ้าของโครงการก่อนออกคำสั่งใด ๆ ประเด็นนี้ทำให้เห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของวิศวกรในฐานะที่ปรึกษาของเจ้าของโครงการกับในฐานะวิศวกรผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรมเป็นการขัดแย้งในหน้าที่วิศวกร

2.2 หลักเกณฑ์การเสนอข้อพิพาทต่อวิศวกร

2.2.1 ต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้รับเหมากับเจ้าของโครงการที่เกี่ยวข้องงานก่อสร้างปัญหาว่าต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ค่อนข้างยากในการวินิจฉัยว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้รับเหมากับเจ้าของโครงการหรือไม่ อย่างไรก็ตาม แม้สัญญา FIDIC Clause 67.1 จะมีได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อพิพาท” ว่าเป็นอย่างไร แต่สัญญา FIDIC ก็ได้กำหนดขอบเขตและลักษณะของข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอต่อวิศวกร โดยสามารถแบ่งข้อพิพาทได้ 2 ประเภท คือ

(1) ข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างเจ้าของโครงการ และผู้รับเหมาเกี่ยวกับ หรือจากสัญญา หรือการทำงานไม่ว่าระหว่างความก้าวหน้าของงาน หรือหลังจากงานเสร็จสมบูรณ์ หรือไม่ว่าก่อนหรือหลังจากการปฏิเสธการทำงานหรือเลิกสัญญา

(2) ข้อพิพาทจากข้อคิดเห็น คำสั่ง คำตัดสิน หนังสือรับรอง หรือการประเมินผลงานจากวิศวกร

สัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC ได้ใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะกว้าง ครอบคลุมถึงข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างคู่สัญญา จุดประสงค์ก็เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือไม่

ตัวอย่างของลักษณะข้อพิพาท เช่น ข้อพิพาทจากความล่าช้า ผู้รับเหมาได้อ้างว่าเจ้าของโครงการเป็นสาเหตุของความล่าช้า เนื่องจากเจ้าของโครงการไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ที่หน้างานให้ผู้รับเหมาได้ ผู้รับเหมาจึงเรียกร้องให้เจ้าของโครงการจ่ายค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมต่าง ๆ และค่าเสียเวลา แต่วิศวกรได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องของผู้รับเหมา โดยกล่าวอ้างว่า ผู้รับเหมาสามารถเข้าครอบครองพื้นที่หน้างานได้ตามสัญญา หากผู้รับเหมาไม่เห็นด้วยกับวิศวกรประเด็นนี้จะกลายเป็นข้อพิพาท

ข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่คู่กรณียื่นต่อวิศวกรให้ตัดสินชี้ขาดเกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องของคู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาที่คัดค้านเจ้าของโครงการ เช่น การเรียกค่าชดเชยเพิ่มเติม การขยายระยะเวลา ซึ่งบางครั้งคู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาอาจจะยื่นข้อพิพาทต่อวิศวกรทุก ๆ เดือนที่มีการเรียกค่าชดเชย ตรงกันข้ามกับคู่กรณีฝ่ายเจ้าของโครงการเมื่อตนเองเกิดข้อเรียกร้อง ข้อพิพาทใด ๆ ต่อผู้รับเหมาเจ้าของโครงการจะใช้วิธีการหักกลบลบหนี้กับเงินที่ตนเองต้องจ่าย หรือหักกับหลักประกันการปฏิบัติงานของผู้รับเหมาที่วางไว้กับเจ้าของโครงการ

การยื่นข้อพิพาทต่อวิศวกรเป็นหน้าที่และเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการใช้สิทธิเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการใน Clause 67.3 หากคู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาที่มีข้อเรียกร้องต้องการเรียกค่าชดเชยเพิ่มเติมตาม Clause 44 หรือต้องการขยายระยะเวลาต่าง ๆ ตาม Clause 52 คู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการยื่นข้อเรียกร้องข้อพิพาทต่อวิศวกรภายใต้ Clause 44 มิฉะนั้นคู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาจะไม่สามารถยื่นข้อเรียกร้องข้อพิพาทประเภทนี้ต่ออนุญาโตตุลาการได้

2.2.2 แบบฟอร์มการเสนอข้อพิพาท

การเสนอข้อพิพาทต่อวิศวกรจะต้องจัดทำเป็นหนังสือพร้อมสำเนา 1 ฉบับ¹⁵ เพื่อส่งให้แก่คู่กรณีพิพาทฝ่ายอื่น สำหรับแบบฟอร์มการเสนอข้อพิพาทนั้น สัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC มิได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะ การทำหนังสือเสนอข้อพิพาทคู่กรณีสามารถเขียนด้วยลายมือหรือพิมพ์ดีด¹⁶

¹⁵ FIDIC Clause 67.1, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

การจัดทำแบบฟอร์มเพื่อเสนอข้อพิพาทต่อวิศวกร คู่กรณีพิพาทจะต้องบรรยายข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ใช้เป็นข้ออ้างของข้อพิพาทเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องตาม Clause 67 เพื่อให้วิศวกรเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท

2.2.3 วิศวกรต้องแจ้งคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบภายใน 84 วัน

สัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC Clause 67 กำหนดให้วิศวกรต้องดำเนินการวินิจฉัยข้อพิพาทและจะต้องแจ้งคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบภายในกำหนด 84 วัน หลังจากได้รับข้อพิพาทจากคู่กรณี

การทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท วิศวกรจะต้องตัดสินข้อพิพาทอย่างเป็นกลางภายใต้เงื่อนไขของสัญญาในทุกสถานการณ์ตาม Clause 2.6 ด้วย

ในระหว่างการดำเนินงานก่อสร้างอาจมีปัญหาก็เกิดขึ้นได้ว่า วิศวกรตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ไม่สามารถทำหน้าที่ที่วิศวกรได้อีกต่อไป เช่น ตาย ลาออก เป็นต้น การระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรจะต้องทำอย่างไร เจ้าของโครงการอาจจะไม่แต่งตั้งวิศวกรคนใหม่โดยฝ่ายเดียว เนื่องจากข้อจำกัดใน Clause 1.1 บัญญัติว่า วิศวกรเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากโครงการ ดังนั้นเฉพาะบุคคลหรือบริษัทซึ่งถูกระบุชื่อในสัญญาเท่านั้นที่จะได้รับมอบอำนาจจากวิศวกร แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC มิได้มีบทบัญญัติให้คู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาต้องยื่นข้อพิพาทแก่วิศวกรคนใหม่ที่มาแทนที่ วิศวกรคนเก่าที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม กลไกการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกรเกิดขึ้นเนื่องจากความไว้วางใจ และประสบการณ์ส่วนบุคคลของวิศวกรในงานก่อสร้างต่าง ๆ และความรู้ของวิศวกรในข้อเท็จจริงในโครงการก่อสร้าง ย่อมไม่สามารถที่จะแต่งตั้งตัวแทนในการระงับข้อพิพาทได้ เพราะหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาทของวิศวกรไม่ได้ขยายความไปถึงการแต่งตั้งวิศวกรคนใหม่ให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท ดังนั้น ผู้รับเหมาจึงได้รับสิทธิภายหลังจากการที่วิศวกรไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้ยื่นข้อพิพาทใด ๆ โดยตรงต่ออนุญาโตตุลาการได้

¹⁶ FIDIC Clause 1.1 (g) (IV), ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

คำวินิจฉัยของวิศวกรจะต้องทำเป็นหนังสือและระบุด้วยว่าเป็นคำวินิจฉัยของวิศวกรตามที่คู่กรณีพิพาทได้ยื่นข้อพิพาทให้วิศวกรตัดสินชี้ขาดตาม Clause 67.1¹⁷ เพื่อให้คำวินิจฉัยสามารถมีผลเป็นเด็ดขาดและผูกมัดคู่กรณีได้ หากคู่กรณีทุกฝ่ายยอมรับและไม่ดำเนินการประนีประนอมหรือเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตาม Clause 67.2 และ Clause 67.3 ต่อไป

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของวิศวกรไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาด เนื่องจากโดยจารีตประเพณีของกฎหมายสัญญาของอังกฤษ วิศวกรจะทำหน้าที่กึ่งอนุญาโตตุลาการ (quasi-arbitral) เพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทและมีคำวินิจฉัยภายใต้ Clause 67 โดยที่วิศวกรมิได้ถือเป็นผู้สัญญาแก่เจ้าของโครงการสถานะของวิศวกรเป็นเพียงภาคีที่ 3 (Third Party)

ทุกครั้งที่วิศวกรทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท วิศวกรจะต้องทำคำวินิจฉัยและแจ้งผลการวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบ หากคู่กรณีเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยและไม่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนด คำวินิจฉัยจะมีผลเด็ดขาดและผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม แต่คำวินิจฉัยของวิศวกรนี้ไม่ถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาด หรือมีสถานะเทียบเท่ากับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องนี้มีแนวความคิดของระบบกฎหมาย Common law และ Civil law ได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้

(1) ในระบบกฎหมาย Common law บทบาทของวิศวกรตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาประเทศอังกฤษที่ให้วิศวกรเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก่อสร้าง เป็นการทำหน้าที่กึ่งอนุญาโตตุลาการ (Quasi-Arbitrator) ซึ่งเป็นการพัฒนามาจากจารีตประเพณี โดยถือว่าวิศวกรมิใช่ภาคีในสัญญาก่อสร้างเป็นเพียงภาคีที่ 3 เท่านั้น และเมื่อพิจารณาจาก Clause 67 ของสัญญาก่อสร้าง FIDIC ก็ได้แบ่งแยกขั้นตอนการระงับข้อพิพาทไว้เป็น 2 ขั้นตอนอย่างชัดเจน การระงับข้อพิพาทโดยวิศวกร และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คำวินิจฉัยของวิศวกร จึงไม่มีสถานะ เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(2) ในระบบกฎหมาย Civil law วิศวกรเป็นตัวแทนและถูกว่าจ้างโดยเจ้าของโครงการให้ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของโครงการ ซึ่งเป็นภาคีหนึ่งในสัญญาก่อสร้าง ทำให้วิศวกรมี 2 สถานะ คือ การทำหน้าที่ที่วิชาชีพวิศวกรในการควบคุมการก่อสร้าง และ

¹⁷ สมบัติ ทิพยานานุกูล, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทตามสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของสหพันธ์นานาชาติของที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC), หน้า 61.

การเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท ทำให้สถานของวิศวกรเป็นลักษณะ Conflict of Interest ลักษณะเช่นนี้ ทำให้วิศวกรขาดหลักประกันในคุณสมบัติของความอิสระ ทำให้วิศวกรไม่สามารถดำรงสถานะความเป็นอนุญาโตตุลาการได้ คำวินิจฉัยของวิศวกรจึงมิใช่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.3 การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (The Dispute Adjudication Board)

2.3.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (The Dispute Adjudication Board)¹⁸

คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (The Dispute Adjudication Board) เกิดขึ้นเมื่อประมาณ ปี ค.ศ. 1995 เมื่อธนาคารโลกได้เป็นผู้คิดค้นและพัฒนาวิธีการระงับข้อพิพาทเพื่อใช้สำหรับ สัญญาก่อสร้างระหว่างประเทศ โดยมีการจัดทำและบัญญัติวิธีการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาทไว้ในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานในการประมูลงานก่อสร้าง (Standard Bidding Documents – Procurement of Works)

คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (The Dispute Adjudication Board) หรือที่เรียกว่า DAB นี้ เกิดขึ้นเพื่อทดแทน หรือเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับวิธีการระงับข้อพิพาทก่อนกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการที่เดิมมีเพียง คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute Review or Adjudication Board) ผู้ตัดสินข้อพิพาท (Single Adjudication) หรือ ผู้เชี่ยวชาญตัดสินข้อพิพาท (Expert Decision – Maker)

ภายหลังจากธนาคารโลกได้พัฒนาวิธีการระงับข้อพิพาท โดยระบบ DAB นี้แล้ว สหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาวิศวกรรม FIDIC ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดย DAB ไว้ในแบบสัญญา ก่อสร้างมาตรฐาน ประเภท Design and Build และ สัญญา Turnkey หรือที่เรียกว่า (Orange Book) ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 FIDIC ได้บัญญัติระบบ DAB ไว้ในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน

¹⁸ Christopher R. Seppala, “The New FIDIC Provision for A Dispute Adjudication Boars,” Journal of International Business Lawyer No.8 (London: Section on Business Law, 1997), pp. 967 – 984.

วิศวกรรมโยธา (Red Book) ฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ปี 1987 โดยบัญญัติอยู่ใน Clause 67 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

FIDIC CLAUSE 67 WITH DISPUTE ADJUDICATION BOARD¹⁹

Dispute Adjudication Board

67.1 If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the dispute shall initially be referred in writing to the Dispute Adjudication Board (the "Board") for its decision. Such reference shall state that it is made under this Sub-Clause.

Unless the member or members of the Board have been previously mutually agreed upon by the parties and named in the contract, the parties shall, within 28 days of the Commencement Date, jointly ensure the appointment of the Board. The Board shall comprise suitably qualified persons as members, the number of members being either one or three, as stated in the Appendix to Tender. If the Board is to comprise three members, each party shall nominate one member for the approval of the other party, and the parties shall mutually agree upon and appoint the third member (who shall act as chairman).

The terms of appointment of the Board shall:

- (a) incorporate the model terms thereof published by the Fe'de'ration Internationale des Inge'nieurs Conseils (FIDIC), as they may have been amended by the parties,
- (b) require each member of the Board to be, and to remain throughout his appointment, independent of the parties,
- (c) require the Board to act impartially and in accordance with the Contract, and

¹⁹ Peter Sheridan, Construction and Engineering Arbitration (London: Sweet & Maxwell, 1999), pp. 564 - 571.

- (d) include undertakings by the parties (to each other and to the Board) that the members of the Board shall in no circumstances be liable for anything done or omitted in the discharge of their functions unless the act or omission is shown to have been in bad faith; the parties shall indemnify the members against such claims.

Procedure for Obtaining the Board's Decision

67.2 When in accordance with Sub-Clause 67.1 a dispute is referred by one party to the Board, a copy of such reference shall be sent by that party to the other party and (for information) to the Engineer. The parties shall promptly make available to the Board all such additional information, further access to the Site, and appropriate facilities, as the Board may require for the purposes of rendering a decision.

The Board shall have full power, among other things, to:

- (a) establish the procedure to be applied in deciding a dispute,
- (b) decide upon the Board's own jurisdiction, and as to the scope of any dispute referred to it,
- (c) take the initiative in ascertaining the facts and matters required for a decision,
- (d) make use of its own specialist knowledge, if any,
- (e) decide upon the payment of interest in accordance with the Contract,
- (f) decide to grant provisional relief such as interim or conservatory measures, and
- (g) open up, review and revise any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer related to the dispute.

No later than the eighty-fourth day after the day on which it received such reference, the Board, acting as a panel of expert(s) and not as arbitrator(s), shall give notice of its decision, to the parties and (for information) to the Engineer, Such decision, which shall be reasoned, shall state that it is given under this Sub-Clause.

Unless the Contract has already been repudiated or terminated, the Contractor shall, in every case, continue to proceed with the Works with all due diligence, and the Contractor and the Employer, as well as the Engineer, shall give effect forthwith to every decision of the Board, unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided, in an amicable settlement or an arbitral award.

If either party is dissatisfied with the Board's decision, then either party, on or before the twenty-eighth day on which it received notice of such decision, may notify the other party and (for information) the Engineer of its dissatisfaction. If the Board fails to give notice of its decision on or before the eighty-fourth day after the day on which it received the reference, then either party, on or before the twenty-eighth day after the day on which the said period of 84 days has expired, may notify the other party and (for information) the Engineer of its dissatisfaction. In either event, such notice of dissatisfaction shall state that it is given under this Sub-clause, and set out the matter in dispute and the reason(s) for dissatisfaction. Subject to Sub-Clauses 67.5 and 67.6, no arbitration in respect of such dispute may be commenced unless such notice is given.

If the Board has given notice of its decision as to a matter in dispute to the Employer, the Contractor and the Engineer, and no notice of dissatisfaction has been given by either party on or before the twenty-eighth day after the day on which the parties received the Board's decision, then the Board's decision shall become final and binding upon the Employer and the Contractor.

Amicable Settlement

67.3 Where notice of dissatisfaction has been given under Sub-Clause 67.2, the parties shall attempt to settle such dispute amicably before the commencement of arbitration. Provided that unless the parties agree otherwise, arbitration may be commenced on or after the fifty-sixth day after the day on which notice of dissatisfaction was given, even if no attempt at amicable settlement has been made.

Arbitration

67.4 any dispute in respect of which:

(a) the decision, if any, of the Board has not become final and binding pursuant to sub-Clause 67.2, and

(b) amicable settlement has not been reached,

shall be settled, unless otherwise specified in the Contract, under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed under such Rules. The arbitrator(s) shall have full power to open up, review and revise any decision of the Board, as well as any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, related to the dispute.

Neither party shall be limited, in the proceedings before such arbitrator(s), to the evidence or arguments previously put before the Board to obtain its decision.

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works. Any decision of the Board shall be admissible in evidence in the arbitration. The obligations of the parties, the Engineer and the Board shall not be altered by reason of the arbitration being conducted during the progress of the Works.

Failure to Comply with the Board's Decision

67.5 Where neither party has given notice of dissatisfaction within the period in Sub-Clause 67.2 and the Board's related decision, if any, has become final and binding, either party may, if the other party fails to comply with such decision, and without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself to arbitration under Sub-Clause 67.4. The provisions of Sub-Clauses 67.2 and 67.3 shall not apply to any such reference.

Expiry of the Board's Appointment

67.6 When the appointment of the members of the Board, including any replacements, has either been terminated or expired, any such dispute referred

to in Sub-Clause 67.2 shall be finally settled by arbitration pursuant to Sub-Clause 67.4. The provisions of Sub-Clauses 67.2 and 67.3 shall not apply to any such reference.

2.1.2 วัตถุประสงค์ของคณะกรรมการระงับข้อพิพาท

การจัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาทขึ้นเพื่อเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนการอนุญาโตตุลาการ (The Pre-Arbitral Procedure) แทนการระงับข้อพิพาทโดยวิศวกร ซึ่งเดิม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่กรณีพิพาทจะต้องเสนอข้อพิพาทให้วิศวกรเป็นผู้ตัดสิน แต่เนื่องมาจากปัญหาเรื่องความเป็นอิสระและความยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของวิศวกร FIDIC จึงได้นำระบบการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการ DAB มาใช้แทน การตัดสินข้อพิพาทโดยวิศวกร ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีจะต้องเสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการ DAB ทำให้บทบาทหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทของวิศวกรตกแก่คณะกรรมการ DAB

2.1.3 การจัดตั้งและจำนวนคณะกรรมการ DAB

คณะกรรมการ DAB จะถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อมีการลงนามทำสัญญาระหว่างเจ้าของโครงการและผู้รับเหมา หรือภายใน 28 วัน นับแต่วันเริ่มต้นสัญญา จำนวนสมาชิกที่จะเป็นคณะกรรมการนั้น คู่กรณีสามารถพิจารณาตกลงกันว่าจะให้มีสมาชิกเพียง 1 คน หรือ 3 คน อย่างไรก็ตาม หากสัญญาก่อสร้างมีมูลค่าเกินกว่า 25 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ควรจะมีสมาชิกเป็นจำนวน 3 คน

ในกรณีที่คู่กรณีเลือกให้มีสมาชิก 1 คน คู่กรณีจะต้องตกลงยินยอมร่วมกันแต่งตั้งสมาชิก แต่ถ้าเป็นกรณีที่ให้มีสมาชิก 3 คน คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องแต่งตั้งสมาชิกฝ่ายละ 1 คน เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายเห็นชอบด้วย และสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีจะร่วมกันแต่งตั้งประธานคณะกรรมการซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างให้ความเห็นชอบต่อการแต่งตั้งประธานคณะกรรมการด้วยกัน หากคู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งประธานได้ ก็จะต้องให้ประธานของสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาวิศวกรรม FIDIC เป็นผู้แต่งตั้งแทน

2.3.4 คุณสมบัติของคณะกรรมการ

สมาชิกคณะกรรมการ DAB ควรจะเป็นวิศวกรผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์ในงานก่อสร้างตามลักษณะประเภทของงานก่อสร้าง รวมทั้งอาจเป็นนักกฎหมายที่สามารถอธิบาย หรือตีความเอกสารสัญญาต่าง ๆ ได้

สำหรับหลักประกันเรื่องความเป็นอิสระของคณะกรรมการ DAB นั้น ตามข้อกำหนดของสัญญาห้ามมิให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายว่าจ้างสมาชิกที่เป็นคณะกรรมการของฝ่ายตน แต่ให้ใช้ระบบการรับผิดชอบค่าธรรมเนียมของคณะกรรมการฝ่ายละครั้ง ดังนั้น สมาชิกที่ถูกแต่งตั้งจึงมิใช่ตัวแทนหรือที่ปรึกษาของแต่ละคู่กรณี นอกจากนี้ สมาชิกแต่ละคนจะต้องไม่มีผลประโยชน์ใด ๆ เกี่ยวข้องกับคู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่ว่าด้านการเงิน หรือด้านใดก็ตาม และในการทำคำตัดสินข้อพิพาทคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม

2.3.5 ค่าตอบแทนของคณะกรรมการ

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในค่าตอบแทนของคณะกรรมการตลอดระยะเวลาของสัญญาฝ่ายละครั้ง ดังต่อไปนี้

- (1) ค่าธรรมเนียมรายวัน สำหรับการทำงานแต่ละวัน
- (2) ค่าธรรมเนียมรายเดือน
- (3) ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

2.3.6 บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการ

คณะกรรมการจะได้รับข้อมูลข่าวสารจากคู่กรณีอย่างสม่ำเสมอ เช่น รายงานความก้าวหน้าของงานต่าง ๆ และคณะกรรมการจะต้องออกตรวจเยี่ยมการทำงานในโครงการเป็นประจำรวมทั้งในกรณีเกิดวิกฤตการณ์ในโครงการ โดยปกติจะกำหนดให้คณะกรรมการต้องตรวจเยี่ยมโครงการอย่างน้อย 3 ครั้งต่อปี

บทบาทหน้าที่ที่สำคัญของคณะกรรมการ คือ การระงับข้อพิพาท คณะกรรมการ DAB จึงมีอำนาจเต็มที่ในการเริ่มต้น ทบทวน และแก้ไขคำตัดสินใด ๆ ของวิศวกร เนื่องจากคณะกรรมการมีระยะเวลาจำกัดเพียง 84 วัน ในการตัดสินข้อพิพาท คณะกรรมการจึงมีอิสระในการกำหนดกระบวนการพิจารณาที่ใช้ในการตัดสินข้อพิพาทในประเด็นต่าง ๆ เช่น ขอบเขตอำนาจการค้นหาข้อ

เท็จจริง การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการตัดสินใจ
พิพาท

เมื่อคณะกรรมการตัดสินข้อพิพาทเสร็จสิ้น คำตัดสินจะต้องลงคะแนนเห็นชอบด้วยเสียง
ส่วนใหญ่ และจัดทำคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยด้วย
นอกจากนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการสามารถนำไปใช้ในพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของ
อนุญาโตตุลาการได้

3. การระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตร (Amicable Settlement) จะต้องดำเนินการดังนี้²⁰

3.1 คู่กรณีจะต้องมีหนังสือเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการ

หากเจ้าของโครงการ หรือผู้รับเหมาไม่พอใจกับคำวินิจฉัยของวิศวกร หรือหากวิศวกรล้ม
เหลวในการให้คำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลา 84 วัน การระงับข้อพิพาทสามารถพัฒนาไปสู่ขั้น
ตอนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ใน Clause 67.3 ดังนั้น หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่าย
ใดต้องการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องมีหนังสือแจ้งเจต
จำนงค์การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายใน 70 วัน ภายหลังจากวิศวกรมีหนังสือ
แจ้งคำวินิจฉัย ในกรณีที่วิศวกรไม่มีคำวินิจฉัยระยะเวลาเริ่มต้น 70 วัน จะเริ่มนับจากวันสุดท้ายที่
วิศวกรสามารถมีคำวินิจฉัยได้ หากล่วงพ้นกำหนดเวลา 70 วัน สิทธิในการเริ่มต้นการ
อนุญาโตตุลาการและการมีคำชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการจะถูกปฏิเสธจากอนุญาโตตุลาการ

3.2 แบบฟอร์มของหนังสือเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการ

หนังสือแจ้งการเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการจะต้องบรรยายถึงเนื้อหาข้อเท็จจริงในข้อ
พิพาทให้ชัดเจน มิฉะนั้นอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าส่วนใดของข้อพิพาทที่จะนำไปสู่การตัดสิน
ของอนุญาโตตุลาการ และส่วนใดของคำวินิจฉัยวิศวกรจะมีผลเป็นการเด็ดขาดและผูกมัดเจ้าของ
โครงการและผู้รับเหมา

3.3 ระยะเวลาการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตร

²⁰ FIDIC Clause 67.2, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

Clause 67.2 กำหนดคู่กรณีจะต้องดำเนินระงับข้อพิพาทโดยฉันทมิตรภายในระยะเวลา 56 วัน การระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตรนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการอนุญาตตุลาการที่มีค่าใช้จ่ายสูง แม้ว่ากรการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตร และการอนุญาตตุลาการจะมีความแตกต่างกัน แต่หากคู่กรณีพิพาทเห็นด้วยและยอมรับผลการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตรก็จะมีผลผูกมัดคู่กรณีพิพาท

อย่างไรก็ตาม คู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาอาจเห็นว่าการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตรนี้ เป็นขั้นตอนการระงับข้อพิพาทหนึ่งที่เป็นอุปสรรคทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปโดยล่าช้า แทนที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ²¹

ความสำคัญของการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตร ในบางประเทศให้ความสำคัญของการระงับข้อพิพาทลักษณะนี้ โดยให้บรรจุในสัญญา หากผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดทำสัญญาไม่อ้างอิงการระงับข้อพิพาทแบบฉันทมิตรไว้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น บุคคลนั้นจะไม่สามารถเข้าร่วมในการเจรจาต่อรองและการระงับข้อพิพาท²²

4. การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ (Arbitral Procedures)

การระงับข้อพิพาทก่อสร้างของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาทางวิศวกรรม FIDIC ในข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาท Clause 67.3 ได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการโดยใช้กฎข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการหอการค้านานาชาติ (the International Chamber of Commerce – ICC)²³ เป็นสถาบันอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งคู่กรณีส่วนใหญ่ที่มีข้อพิพาทก่อสร้างเลือกใช้บริการ เนื่องจากเป็นสถาบันอนุญาตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในการให้บริการการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศและมีกฎข้อบังคับอนุญาตตุลาการที่สามารถจัดการแก้ปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁴

²¹ Duncan Kirby, "Dispute Resolution under the FIDIC condition of contract," *Journal of The Labanese Revue of Arbitration* (n.p.), p.13.

²² Ibid., p. 13.

²³ FIDIC Clause 67.3, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

²⁴ Peter Sheridan, *Construction and Engineering Arbitration*, pp. 500-501.

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีไม่ประสงค์จะใช้การอนุญาโตตุลาการและกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงแห่งอื่นแทนก็ได้²⁵ เช่นสถาบันอนุญาโตตุลาการของ The London Court of International Arbitration (LCIA) หรือสมาคมอนุญาโตตุลาการของอเมริกา (The American Arbitration Association – AAA) หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศจีน เขตปกครองพิเศษฮ่องกง (The Hong Kong International Arbitration Center) หรือของ UNCITRAL

สถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (the International Chamber of Commerce – ICC) เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ก่อตั้งโดยนักธุรกิจจากกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1919 โดยมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนช่วยเหลือการขยายตัวของกิจการค้าขายให้กว้างขวาง รวดเร็ว และแก้ไขปัญหาคัดพิพาทจากการค้า โดยเป็นสถาบันเพื่อการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ค้าขายด้วยกันไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใด

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายใต้หอการค้านานาชาติอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ซึ่งแบ่งหน้าที่ขององค์กรออกเป็น 2 องค์กร คือ องค์กรคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) และศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Court of Arbitration)²⁶ การอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติจะอยู่ภายใต้การบริหารของศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ ศาลดังกล่าวเป็นหน่วยงานบริหารทำงานโดยอาศัยสำนักงานเลขานุการของหอการค้านานาชาติซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบในข้อเรียกร้อง เมื่อศาลเห็นว่าคดีอาจดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้ก็จะส่งเรื่องไปให้คณะ

²⁵ FIDIC Clause 67.3, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก.

²⁶ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, “ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ,” ใน รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2535), หน้า 140.

กรรมวิธีการแห่งชาติของสาขาหอการค้านานาชาติประเทศที่เกี่ยวข้องนั้น ๗ เพื่อตั้ง
อนุญาโตตุลาการเพื่อมาประกอบเป็นคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและตัดสินคดี²⁷

4.1 การเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) ได้ยื่นข้อเรียกร้องซึ่งมีรายละเอียดของข้อพิพาท
รวมทั้งเสนอข้ออนุญาโตตุลาการของตนต่อสำนักงานเลขาธิการของหอการค้านานาชาติ หลังจาก
นั้นทางสำนักงานเลขาธิการจะส่งสำเนาให้แก่คู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent)²⁸

เมื่อคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) ได้รับสำเนาข้อเรียกร้องแล้วจะต้องยื่นคำ
คัดค้าน โดยบรรยายรายละเอียดของข้อเท็จจริงรวมทั้งเสนอข้ออนุญาโตตุลาการของตน หาก
ประสงค์จะฟ้องแย้งคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้องจะต้องบรรยายลักษณะข้อเรียกร้องแย้งเพื่อให้คู่กรณี
ฝ่ายผู้เรียกร้องได้ทำคำคัดค้านภายใน 30 วัน²⁹

4.2 การแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการ

โดยลักษณะของงานก่อสร้างจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับทางเทคนิค ต้องใช้บุคคลที่มีความรู้
ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำให้ผู้ที่มาตัดสินปัญหาข้อพิพาทในงานก่อสร้างต้องเป็นผู้มีความ
รู้ในงานก่อสร้างด้วยอนุญาโตตุลาการที่จะมาเป็นผู้นิฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก่อสร้าง จึงต้องมีความรู้
ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทก่อสร้างด้วยเช่นกัน

เกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีมีอิสระในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ
ด้วยตนเอง กรณีที่คู่กรณีกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 1 คน จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วย
ความรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ส่วนกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน คู่กรณีสามารถมั่นใจได้
ว่า อนุญาโตตุลาการทั้งสามคนจะพิจารณาคดีอย่างรอบคอบทุกประเด็นข้อพิพาท โดยเฉพาะ

²⁷ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมกรณีศึกษาภาษาไทยเพื่อการ
หาข้อและรายชื่อที่อยู่กับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย
พัฒนา, 2540), หน้า 93.

²⁸ ICC Rules of Arbitration Article 4, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

²⁹ ICC Rules of Arbitration Article 5, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

อย่างยิ่งข้อพิพาทก่อสร้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับคู่กรณีที่มีพื้นฐานทางระบบกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมที่แตกต่างกัน การตัดสินข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ 3 คน จะมีความเหมาะสมกว่า การใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คน

ตามกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ คู่กรณีมีสิทธิเลือก อนุญาโตตุลาการได้ 1 คน หรือ 3 คน โดยระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อเรียกร้องและข้อคัดค้าน หากคู่กรณีไม่ระบุเลือกไว้ ศาลอนุญาโตตุลาการจะเลือกอนุญาโตตุลาการจะเลือก อนุญาโตตุลาการให้เพียง 1 คน เท่านั้น เว้นแต่ปรากฏต่อศาลอนุญาโตตุลาการว่าข้อพิพาทนั้นเป็น ข้อพิพาทที่มีปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ยุ้งยากซับซ้อน เช่น ข้อพิพาทก่อสร้าง ศาล อนุญาโตตุลาการจะจัดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน นอกจากนี้ในกรณีที่คู่กรณีเลือกกำหนดให้มี อนุญาโตตุลาการ 3 คน คู่กรณีควรระบุให้ชัดเจนว่าต้องการให้อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้น เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 เพื่อทำหน้าที่ประธานและผู้ชี้ขาด หากไม่ระบุศาล อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้เลือกประธานอนุญาโตตุลาการ³⁰

4.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ

ตามกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ Article 18(1)³¹ กำหนดให้อนุญาโตตุลาการและคู่กรณีจะต้องจัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการ อนุญาโตตุลาการ (Term of Reference) เพื่อเป็นแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการ และกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีที่อนุญาโตตุลาการ จะต้องปฏิบัติตามภายในขอบเขตของข้อกำหนดนี้

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Term of Reference) มีลักษณะ เหมือนกับสัญญาทั่วไป โดยอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีจะต้องลงนามร่วมกันและเมื่อตกลงกัน

³⁰ ICC Rules of Arbitration Article 8 and Article 9, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

³¹ ICC Rules of Arbitration Article 18 (1), ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

แล้วจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่ทุกฝ่ายจะยินยอม การจัดทำข้อกำหนดนี้สามารถทำขึ้นก่อนเกิดข้อพิพาท หรืออาจทำภายหลังจากที่ได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาแล้ว³²

การจัดทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาตตุลาการ (Term of Reference) ตามกฎข้อบังคับอนุญาตตุลาการของหอการค้านานาชาติ Article 18 (1) จะต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ชื่อและรายละเอียดของคู่กรณี
2. ที่อยู่ของคู่กรณี ที่ใช้ติดต่อในระหว่างการพิจารณาคดี
3. ข้อสรุปข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่าย
4. บทนิยามของประเด็นที่ต้องวินิจฉัย
5. ชื่อ รายละเอียด ที่อยู่ของอนุญาตตุลาการ
6. สถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ
7. รายละเอียดข้อบังคับในการอนุญาตตุลาการ

นอกจากรายละเอียดต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คู่กรณีสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เพิ่มเติมอีกได้ เช่น ภาษาที่จะใช้ในการพิจารณา การยื่นและรับรองเอกสาร การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบก่อนหลัง³³

4.4 สถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ

คู่กรณีมีอิสระในการกำหนดสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ³⁴ ดังนั้น คู่กรณีจะต้องเลือกสถานที่จัดทำอนุญาตตุลาการที่เป็นกลาง สถานที่ทำการอนุญาตตุลาการนับว่ามีความสำคัญเช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายที่จะควบคุมการอนุญาตตุลาการ คือ กฎหมายแห่งสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ (The lex locus arbitri)

³² ไชยวัฒน์ บุญนาค, “ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด,” ใน บทบัญญัติ ตอน 3 (กันยายน 2534), หน้า 38.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

³⁴ ICC Rules of Arbitration, Article 14, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

คู่กรณีอาจกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการในเขตอำนาจที่เกิดข้อพิพาท เช่น ที่ตั้งโครงการก่อสร้าง เพราะสะดวกต่อการจัดหาอ้างอิงพยานหลักฐาน พยานบุคคล พยานเอกสาร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างระหว่างประเทศมักจะเกี่ยวพันกับคู่สัญญาที่มีสัญชาติแตกต่างกัน มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ การกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจึงมักเกิดปัญหา ในเรื่องการใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติในการพิจารณาคดี แต่โดยหลักแล้วการใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติในการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายของสถานที่ที่มีการพิจารณาคดี

กฎหมายแห่งสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (The lex locus arbitri) มีทั้งกฎหมายแห่งชาติ (National Law) และกฎหมายท้องถิ่น (Local Law) ซึ่งแต่ละประเทศจะมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน คู่กรณีจึงต้องพิจารณาความแตกต่างในทางปฏิบัติของกฎหมายที่ใช้ในแต่ละสถานที่ด้วย

ข้อพิพาทที่คู่กรณีจะใช้ตัดสินใจเลือกสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการนั้นมีหลายประการ เช่น

- สัญชาติของคู่กรณีแต่ละฝ่ายว่ามีสัญชาติใดบ้าง เพราะโดยปกติคู่กรณีมักต้องการจัดให้มีการพิจารณาคดีในประเทศที่เป็นกลาง ด้วยเหตุผลว่า สถานที่พิจารณาคดีไม่ควรเป็นประเทศใดประเทศหนึ่งของคู่กรณี
- การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ เช่น วิศวกรของสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ หากสถานที่ใดให้บริการผู้เชี่ยวชาญที่เป็นกลางโดยไม่ต้องอ้างอิงพยานผู้เชี่ยวชาญจากที่อื่นก็ย่อมเป็นการสะดวก และลดค่าใช้จ่ายได้มาก
- ความสะดวกในการเดินทางติดต่อสื่อสาร และสิ่งอำนวยความสะดวกในระหว่างการพิจารณาคดี ก็เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคู่กรณี เพราะหากต้องมีการพิจารณาคดีติดต่อกันเป็นเวลานาน

4.5 อำนาจอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะตัดสินข้อพิพาทในขอบอำนาจของตนเอง ข้อพิพาทที่คู่กรณียื่นต่ออนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีได้ยื่นต่อวิศวกรมาแล้ว โดย

อนุญาตตุลาการมีอำนาจเต็มที่จะเริ่มต้นการเปิดเผย ทบทวนและแก้ไขการตัดสินใด ๆ ความเห็นใด ๆ คำสั่งใด ๆ คำชี้แนะ หนังสือรับรอง หรือคำประเมินใด ๆ ของวิศวกร รวมทั้งการเรียกวิศวกรรมมาเบิกความเป็นพยาน³⁵

4.6 การทำคำชี้ขาด

อนุญาตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ลงนามในข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินอนุญาตตุลาการ (Term of Reference) ในคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการจะต้องแสดงเหตุผลและก่อนที่อนุญาตตุลาการจะลงนามในคำชี้ขาดจะต้องส่งร่างคำชี้ขาดให้แก่ศาลอนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาอย่างละเอียด โดยศาลมีอำนาจในการแก้ไขคำชี้ขาด หากศาลเห็นว่าคำชี้ขาดไม่ถูกต้องตามแบบฟอร์ม หรือขาดเหตุผลที่เพียงพอ โดยจะส่งร่างคำชี้ขาดกลับไปให้อุญาตตุลาการแก้ไขให้ถูกต้องต่อไป³⁶

กล่าวโดยสรุป ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาท Clause 67 ของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสำหรับงานวิศวกรรมโยธาแห่งสหพันธ์ที่ปริญชานานาชาติวิศวกรรม (FIDIC) มีขั้นตอนต่าง ๆ ตามแผนภาพนี้³⁷

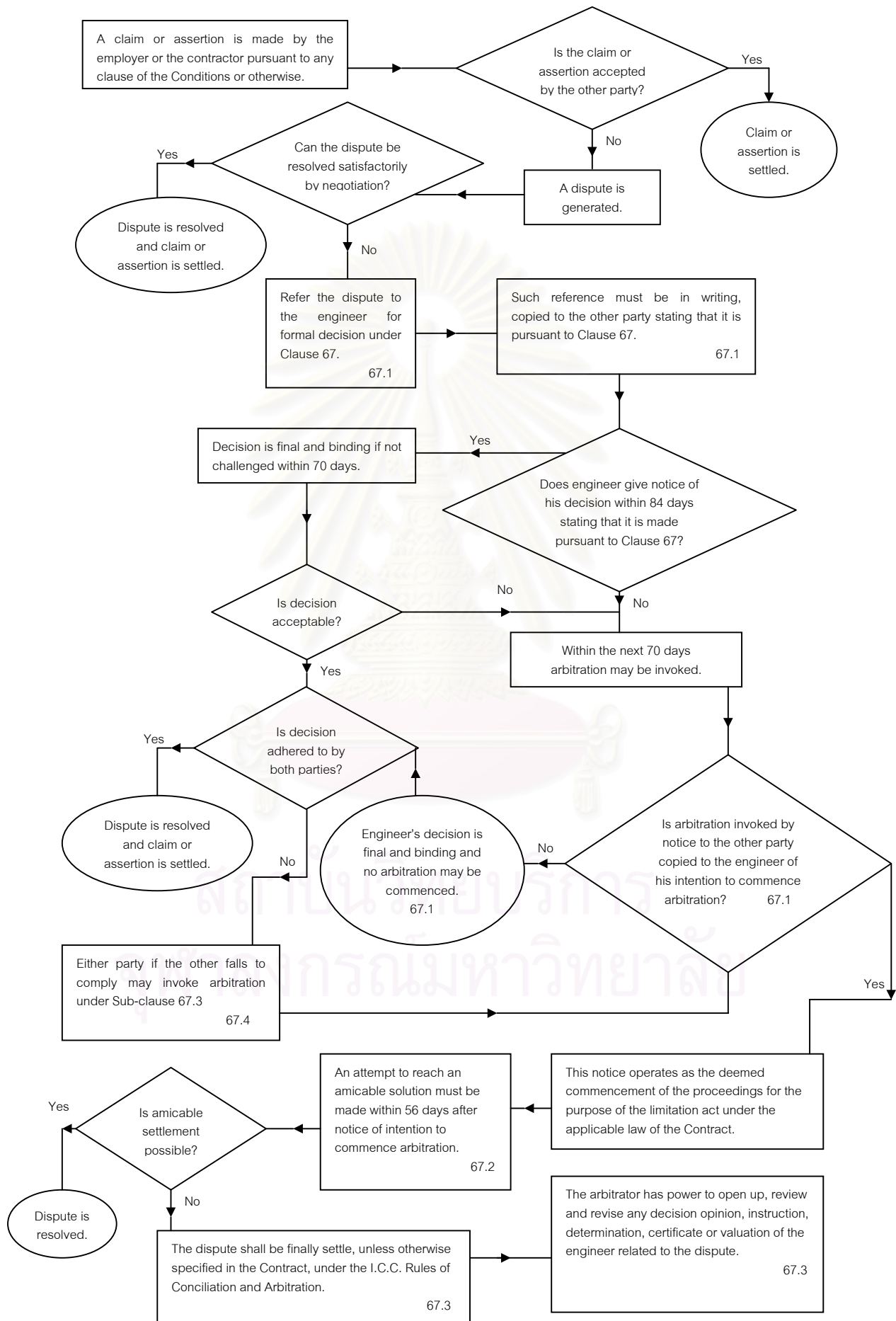
สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁵ FIDIC Clause 67.3, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

³⁶ ICC Rules of Arbitration, Article 24, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ข.

³⁷ Nael G. Bunni, The FIDIC Form of Contract (Oxford: Blackwell Science, 1991), p. 308.

Procedure under clause 67.



บทที่ 4

ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง

1. แนวความคิดของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration)

แนวความคิดของการเกิดการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration) เกิดขึ้นเนื่องจากในปัจจุบันการประกอบธุรกิจทางการค้า การอุตสาหกรรม การลงทุน ได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้รูปแบบและโครงสร้างของการประกอบธุรกิจมีการพัฒนาที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ความซับซ้อนของโครงการธุรกิจประกอบไปด้วยการทำนิติกรรมสัญญาในลักษณะต่าง ๆ กันหลายฉบับ ซึ่งมีบุคคลหลายฝ่ายที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาฉบับเดียวกัน และบุคคลที่อยู่ภายใต้สัญญาอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับโครงการธุรกิจหนึ่ง ๆ เรียกว่า พหุสัญญา (Multi Contracts) โดยสัญญาแต่ละฉบับมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความแตกต่างกัน เมื่อเกิดข้อพิพาทภายใต้โครงการธุรกิจที่มีลักษณะพหุสัญญา การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทั่วไปที่เกิดจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกมัดเฉพาะคู่กรณีสองฝ่ายจะไม่สามารถใช้กับการระงับข้อพิพาทที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหลายข้อที่มีข้อความแตกต่างกัน และมีคู่กรณีหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับโครงการธุรกิจ เนื่องจากคู่กรณีต่างฝ่ายต่างเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการของตนเอง ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการที่กระทำคู่ขนานกันไป (parallel arbitrations) โดยมีองค์คณะอนุญาโตตุลาการคนละองค์คณะ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในข้อเท็จจริงเดียวกันมีคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกันและทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวล่าช้า ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้นักกฎหมายและสถาบันอนุญาโตตุลาการได้พยายามหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดให้มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration)

2. ความหมายของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด (String Arbitration) หมายถึง กระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหลายฉบับที่มีคู่กรณีหลายฝ่ายซึ่งมีสถานะหน้าที่ที่แตกต่างกันตามสัญญาก่อนหน้าหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์รองรับการทำงานที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เพื่อระงับข้อพิพาทหลายข้ออันมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง

และข้อกฎหมายเหมือนกัน หรือคาบเกี่ยวกันภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน โดยมีองค์ประกอบอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวกันเพื่อมีคำชี้ขาดหนึ่งฉบับที่มีผลผูกมัดคู่กรณีทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณานั้น

สำหรับความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดได้มีการใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้าปฐมภูมิ (Commodity Contract) ของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์ (The Grain and Feed Trade Association – GAFTA) ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไปนี้

3. ประวัติความเป็นมาของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์ (The Grain and Feed Trade Association-GAFTA)¹

สมาคม GAFTA เป็นสมาคมในทางการค้าจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1971 ภายใต้กฎหมายบริษัท (Companies Acts) เพื่อการค้าสินค้าปฐมภูมิ (Commodity Trade Associations) โดยการรวมเอาสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและสมาคมผู้ค้าอาหารวัวเข้าด้วยกัน มีสมาชิกกว่า 815 แห่งใน 80 ประเทศ สมาชิกของสมาคม GAFTA ประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขนส่ง ผู้ค้า ผู้ตรวจสอบคุณภาพอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

ผู้ประกอบการในสมาคม GAFTA มีทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนที่เป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วน ซึ่งมีสถานประกอบการอยู่ในหลายประเทศ เช่น ผู้ผลิตอาจอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นายหน้าซื้อขายอาจอยู่ในประเทศอังกฤษหรือประเทศฝรั่งเศส ผู้ขนส่งอาจอยู่ในประเทศสวีเดนหรือประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ผลิตอาจอยู่ในประเทศอังกฤษหรือประเทศเนเธอร์แลนด์ และผู้ค้าอาจอยู่ในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก²

การดำเนินงานของสมาคม GAFTA เป็นสมาคมเพื่อการอาชีพที่มีการซื้อขายสินค้าด้วยเงินจำนวนมาก การทำธุรกรรมจะเกี่ยวข้องกับการธนาคาร การประกันภัย และสมาคม GAFTA แต่ละแห่ง เช่น ที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ เมืองฮัมบวร์ก กรุงปารีส เมืองร็อตเตอร์ดัม

¹ ซึ่งต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์ เรียกว่า “สมาคม GAFTA”

² Derek Kirby Johnson, Handbook of Arbitration Practice (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 267.

อินเทอร์เน็ต นิตยสาร หรือซิกาโก สินค้าที่ซื้อขายมีหลายประเภท เช่น โกโก้ กาแฟ น้ำตาล ข้าวบาร์เลย์ ข้าวสาลี ข้าว อาหารสัตว์ น้ำมัน³

วัตถุประสงค์ของสมาคม GAFTA คือ การเผยแพร่การค้ารวมถึงการติดต่อประสานงานกับสมาคมอื่น ๆ หรือหน่วยงานอื่น ๆ ในหลายประเทศ เช่น ประสานงานกับกรมศุลกากร กระทรวงต่าง ๆ ธนาคารแห่งประเทศไทย สหภาพยุโรป บริษัทประกันภัยลอยด์ส์ (Lloyd's) สมาคม GAFTA ซึ่งได้รับการสนับสนุนในเรื่องการใช้แบบสัญญาต่าง ๆ เช่น สัญญาเช่าเรือ (Charter parties) ใบตราส่ง สัญญาประกันภัย และสมาคมฯ เหล่านี้ยังได้จัดพิมพ์แบบสัญญามาตรฐานเพื่อใช้ในการทำสัญญาการค้าด้วย⁴

4. ความเป็นมาและสาเหตุของการใช้การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด

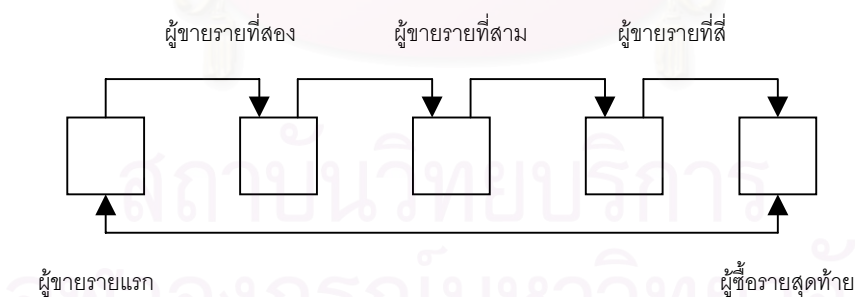
การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด (String Arbitrations) ได้บัญญัติอยู่ในกฎการระงับข้อพิพาทของสมาคม GAFTA ซึ่งบัญญัติอยู่ในกฎข้อ 7 กฎการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ การซื้อขายเมล็ดพันธุ์พืชหรือสินค้าปฐมภูมิ (Commodity Trade) การทำสัญญาซื้อขายจะมีลักษณะติดต่อกันเป็นสายลูกโซ่ (String Contracts) เริ่มตั้งแต่สัญญาระหว่างผู้ขายรายแรก ผู้ซื้อรายแรก ผู้ขายรายที่สอง ผู้ซื้อรายที่สอง ผู้ขายรายที่สามและผู้ซื้อรายสุดท้าย ธุรกรรมการซื้อขายจึงมีลักษณะติดต่อกันและคู่สัญญาหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมการซื้อขายจะมีหลายฝ่าย แต่กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจะมีกระบวนการพิจารณาอันเดียว (Single Arbitration)

สาเหตุที่สมาคมการค้า GAFTA มีกฎการระงับข้อพิพาท String Arbitrations เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิดจากแบบฟอร์มสัญญาภาพดำนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพและสภาพของสินค้า เช่น สินค้าที่ผลิตจากผู้ผลิตและมีการซื้อขาย จนกระทั่งมาถึงผู้ซื้อคนสุดท้าย ถ้าสินค้าเสื่อมคุณภาพขึ้นรา มีความชื้นสูง หรือมีสิ่งแปลกปลอมเจือปน การตรวจสอบคุณภาพสินค้าจะใช้วิธี

³ Ibid., p. 267.

⁴ Ibid., p. 267.

การดมหรือการตรวจดูสภาพสินค้า (look-sniff)⁵ ในบางกรณีจะใช้คำว่า (Sift & Sniff)⁶ ทำให้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของกาฟต้าเป็นอนุญาโตตุลาการที่ตัดสินข้อพิพาทในปัญหาคุณภาพและสภาพของสินค้าซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องใช้วิธีการเทคนิคที่ไม่ซับซ้อนมากนัก เมื่อเกิดขึ้นจึงพบว่าข้อพิพาทจะมีปัญหาเรื่องเดียวกันหรือคาบเกี่ยวกันในปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพ หรือสภาพของสินค้านี้ดังกล่าว โดยข้อพิพาทจะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่าย ตั้งแต่ผู้ผลิต ผู้ขายรายแรก ผู้ขายรายที่สอง ผู้ขายรายที่สาม ผู้ขายรายที่สี่และผู้ซื้อรายสุดท้าย ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทพหุภาคี แม้ว่าความสัมพันธ์ในระหว่างคู่กรณีทุกฝ่ายตั้งแต่ผู้ขายรายแรก ผู้ซื้อรายสุดท้ายจะมีการทำสัญญาซื้อขายแยกกันหลายฉบับ (separate contracts) และคู่กรณีทุกฝ่ายมิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างมีนิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบตามสัญญาที่ตนเองเป็นคู่สัญญาตามหลัก Privity of Contract เท่านั้น หากผู้ซื้อรายสุดท้ายซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าเสื่อมคุณภาพเสนอข้อพิพาทเรียกร้องต่อผู้ขายรายที่สี่ ซึ่งเป็นคู่สัญญากับตน ผู้ขายรายที่สี่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเป็นความผิดของผู้ขายรายแรก และเสนอข้อพิพาทเรียกร้องต่อผู้ขายรายแรกเป็นคดีที่สอง ส่วนผู้ขายรายแรกก็ต้องเสนอข้อพิพาทต่อผู้ผลิต ลักษณะเช่นนี้ ทำให้เกิดการอนุญาโตตุลาการหลายคดี ส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยล่าช้า และอาจเกิดคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกันได้ ดังนั้น สมาคม GAFTA จึงได้มีกฎสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุดโดยให้มีการอนุญาโตตุลาการอันเดียวระหว่างผู้ขายรายแรกและผู้ซื้อรายสุดท้าย โดยให้มีคำชี้ขาดหนึ่งฉบับที่มีผลผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่อยู่ระหว่างการซื้อขาย ผลของคำชี้ขาดหากอนุญาโตตุลาการตัดสินว่าเป็นความผิดของผู้ใดก็ให้มีการไล่เบียดกันในระหว่างคู่กรณี ดังปรากฏตามแผนภาพ



⁵ Ibid., p. 273.

⁶ สัมภาษณ์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2 ธันวาคม 2543.

5. การระงับข้อพิพาทของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์ (The Grain and Feed Trade Association – GAFTA)

สมาคม GAFTA มีแบบสัญญามาตรฐานกว่า 75 แบบที่มีข้อสัญญาแตกต่างกันตามลักษณะเฉพาะของแต่ละประเภทการค้า ในแบบสัญญามาตรฐานเหล่านี้จะมีข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบ GAFTA (GAFTA Arbitration Clause) เช่นแบบสัญญาซื้อขาย GAFTA ฉบับ 100 (GAFTA Contract No.100: Contract for Shipment of Feedingstuffs in Bulk Tale Quale – CIF Terms) ในข้อสัญญาที่ 32 ซึ่งเป็นข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)⁷ เหล่านี้ต้องทำการระงับโดยใช้การอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการและคณะกรรมการอุทธรณ์หรือที่เรียกว่า แบบ GAFTA ฉบับที่ 128 (ฉบับแก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 31 มกราคม 2540)

5.1 ลักษณะของข้อพิพาท

ข้อพิพาทที่เกิดจากการซื้อขายสินค้าของสมาชิกสมาคม GAFTA จะเกี่ยวข้องกับคุณภาพ

⁷ 32. Arbitration

(a) Any dispute arising out of or under this contract shall be settled by arbitration in accordance with the Arbitration Rules, No. 125, of The Grain and Feed Trade Association, in the edition current at the date of this contract, such Rules forming part of this contract and of which both parties hereto shall be deemed to be cognisant.

(b) Neither party hereto, nor any persons claiming under either of them shall bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute until such dispute shall first have been heard and determined by the Arbitrator (s) or a Board of Appeal, as the case may be, in accordance with the arbitration Rules and it is expressly agreed and declared that the obtaining of an award from the Arbitrator(s) or a Board of Appeal, as the case may be, shall be a condition precedent to the right of either party hereto or of any persons claiming under either of them to bring any action or other legal proceedings against the other of them in respect of any such dispute.

และสภาพของสินค้า (Quality and Condition) หรือที่เรียกว่า “look-sniff” ซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทโดยการดมและตรวจดูสภาพของสินค้า⁸ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี คู่กรณีพิพาทจะต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น ตามข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ (GAFTA Arbitration Clause) ดังนี้⁹

(1) ข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดขึ้นจาก หรือตามสัญญานี้จะต้องระงับโดยการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการฉบับที่ 125 ของสมาคมผู้ค้าธัญญาหารและอาหารสัตว์ฉบับที่ใช้อยู่ในวันที่ทำสัญญา ข้อบังคับเหล่านั้นประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับนี้และเป็นกฎที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายถือว่าได้รู้แล้ว

(2) คู่กรณีไม่ว่าฝ่ายใด หรือบุคคลใดที่ฟ้องโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายใดไม่อาจฟ้องคดีหรือดำเนินคดีใด ๆ ในศาลต่ออีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องข้อพิพาทจนกว่าข้อพิพาทนั้นจะได้รับการพิจารณาและตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการหรือคณะกรรมการอุทธรณ์ก่อนสุดแต่แต่กรณี ทั้งนี้ โดยทำตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการอันเป็นที่ตกลงกันชัดแจ้ง และขอแถลงว่าการได้รับคำชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการหรือคณะกรรมการอุทธรณ์สุดแต่แต่กรณี ย่อมเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสำหรับการใช้สิทธิของคู่กรณีฝ่ายใด ๆ หรือของบุคคลใดที่ฟ้องโดยอาศัยสิทธิของคู่กรณีนั้น ๆ ในการนำคำฟ้องหรือกระบวนการพิจารณาใดต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น ๆ

5.2 ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและกฎการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด

(1) ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Agreement) และแบบสัญญามาตรฐานของสมาคม GAFTA ได้กำหนดให้มีข้อสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา GAFTA โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในแบบว่าด้วยกฎการอนุญาโตตุลาการของสมาคม GAFTA ฉบับที่ 125 (GAFTA Arbitration Rules Form 125) ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนี้จะมีเนื้อหาที่ชัดเจนกำหนดไว้ว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาใด ๆ จะต้องระงับโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎการอนุญาโตตุลาการของสมาคม GAFTA

⁸ Derek Kirby Johnson, *Handbook of Arbitration Practice*, p. 273.

⁹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมกรณีภาษาไทยเพื่อการค้นหาและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามย่านวิทยาพัฒนา, 2540), หน้า 87.

เนื่องจากคู่กรณีที่ใช้เข้ามาเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้ากับสมาคม GAFTA จะมาจากหลายประเทศ ซึ่งใช้กฎหมายแตกต่างกัน แต่สำหรับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของสมาคม GAFTA นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีที่ใช้แบบสัญญาของ GAFTA ไม่ว่าจะมิถุนานอยู่ในประเทศใดย่อมถูกสันนิษฐานว่ามีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ และต่างตกลงยินยอมว่าหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาและข้อพิพาททั้งหมด คือ หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹⁰

(2) กฎการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด (String Arbitrations Rules)

แบบว่าด้วยกฎการอนุญาโตตุลาการของสมาคม GAFTA ฉบับที่ 125 ข้อ 7¹¹ ได้บัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด (String Arbitrations) เนื่องจากข้อพิพาทที่เกิด

¹⁰ Ibid., p. 277.

¹¹ GAFTA Arbitration Rules No. 125 Rules7. String arbitrations-consolidated arbitrations and concurrent hearings

7.1 Quality and condition

If a contract forms part of a string of contracts which contain materially identical terms (albeit that the price may vary under each contract), a single arbitration determining a dispute as to quality and/or condition may be held between the first seller and the last buyer in the string as though they were parties who had contracted with each other.

Any award made in such proceedings shall, subject only to any right of appeal pursuant to Rule 10, be binding on all the parties in the string and may be enforced by an intermediate party against his immediate contracting party as though a separate award had been made pursuant to each contract.

7.2 Other conditions

In all other cases, if all parties concerned expressly agree, the tribunal may conduct arbitral proceedings concurrently with other arbitral proceedings, and, in particular, concurrent hearings may be held, but separate awards shall be made pursuant to each contract.

จากการซื้อขายสินค้าของสมาคม GAFTA จะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพและสภาพของสินค้า (Quality and Condition) คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเริ่มตั้งแต่ผู้ขายคนแรกเรียงลำดับไปจนถึงผู้ซื้อคนสุดท้าย จะมีการทำสัญญาผูกพันกันเป็นทอด ๆ หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกันเป็นลูกโซ่ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างประสงค์ที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากคู่กรณีทั้งหมดมิได้ทำสัญญาร่วมกัน แต่ต่างฝ่ายต่างทำสัญญากับคู่สัญญาของตน หากคู่กรณีในสัญญาแต่ละฉบับเสนอข้อพิพาทและดำเนินกระบวนการพิจารณาก็จะทำให้เกิดการพิจารณาคดีหลายอันในหลายคดี

จากการพิจารณากฎข้อ 7 ของสมาคม GAFTA เห็นได้ว่าลักษณะข้อพิพาทที่จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด (String Arbitration) ตามกฎข้อ 7 ข้อพิพาทจะเกี่ยวข้องกับเรื่องของคุณภาพและสภาพของสินค้า และความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทั้งหมด จะประกอบด้วยสัญญาหลายฉบับที่สามารถเรียงลำดับเป็นสาย ข้อพิพาทในสัญญาต่าง ๆ นั้นจะมีเนื้อหาสาระที่เหมือนกันรวมทั้งคู่สัญญาทุกฝ่าย ตั้งแต่ผู้ขายรายแรกถึงผู้ซื้อรายสุดท้ายจะเกี่ยวเนื่องเป็นสายลูกโซ่ เปรียบเสมือนกับคู่กรณีทุกฝ่ายได้ทำสัญญาร่วมกัน สมาคม GAFTA จึงได้มีกฎสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเป็นชุด โดยให้มีการอนุญาโตตุลาการอันเดียวระหว่างผู้ขายรายแรกและผู้ซื้อรายสุดท้าย โดยให้มีคำชี้ขาดหนึ่งฉบับที่มีผลผูกมัดคู่กรณีทุกฝ่ายที่อยู่ระหว่างการซื้อขาย

ส่วนข้อพิพาทลักษณะอื่น ๆ ที่มีใจเรื่องคุณภาพและสภาพของสินค้าตามกฎข้อ 7.2 อนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีในคดีต่าง ๆ ที่ตกลงยินยอมที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ อนุญาโตตุลาการในแต่ละคดีจะมีคำชี้ขาดแยกต่างหากจากกันในแต่ละคดี กฎข้อ 7.2 นี้มีลักษณะเช่นเดียวกับในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996¹²

5.3 กระบวนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการ

¹² English Arbitration Act 1996 Article 35(1) The parties are free to agree

- (a) that the arbitral proceedings shall be consolidated with other arbitral proceedings,
- or
- (b) that concurrent hearings shall be held, on such term as may be agreed.
- (c) Unless the parties agree to confer such power in the tribunal the tribunal has no power to order consolidation of proceedings or concurrent hearing.

โดยทั่วไปการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะมีขั้นตอนเดียว คือ เมื่อเกิดข้อพิพาทภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเสนอข้อพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดวินิจฉัยเสร็จสิ้น ผลของคำชี้ขาด ถือว่าถึงที่สุดและมีผลผูกมัดคู่กรณีทุกฝ่าย หากคู่กรณีฝ่ายใดเห็นว่าคำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายสามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้

แต่สำหรับกระบวนการพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎของสมาคม GAFTA แตกต่างจากระบบอนุญาโตตุลาการทั่วไป กล่าวคือ ระบบการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นการพิจารณา 2 ขั้นตอน (Two Tier Systems) คือ เมื่อคู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการตัดสินและมีคำชี้ขาดหากคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาด คู่กรณียังไม่สามารถร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดต่อศาลได้ คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อคณะกรรมการพิจารณาคู่กรณี ระบบการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ 2 ขั้นตอนนี้ ใช้อยู่ในกลุ่มสมาคมการค้าอื่น ๆ ด้วย เช่น สมาพันธ์สมาคม (ผู้ค้า) น้ำมัน เมล็ดพืชและไข (Federation of Oils, Seeds and Fats Association) หรือเรียกชื่อย่อว่า ฟอสฟา (FOSFA)

การพิจารณาคดีโดยการอนุญาโตตุลาการเริ่มต้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คนได้ โดยแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) ทราบภายใน 9 วัน และคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) จะต้องแจ้งกลับมาว่าเห็นด้วย หรือไม่ที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน หรือจะเสนอให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นองค์คณะสามคน¹³ โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด

¹³ GAFTA Arbitration Rules No. 125., Rules 3.1 Procedure for the appointment of a sole arbitrator

(a) If he requires the appointment of a sole arbitrator the claimant shall, not later than the 9th consecutive day after service of the notice referring a claim to arbitration, serve a notice on the respondent seeking his agreement to the appointment of a sole arbitrator by the Association.

(b) Not later than the 9th consecutive day after service of the notice referred to in (a) above, the respondent shall either; (i) serve a notice on the claimant stating that he agrees to the appointment of a sole arbitrator by the Association, or (ii) appoint an

สำหรับการพิจารณาคดี ตามลักษณะข้อพิพาทแต่ละประเภททำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

ภายใต้กฎข้อ 2. กระบวนพิจารณาจะเริ่มต้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) ได้แจ้งให้คู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) ทราบว่าตนจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการภายในเวลาที่กำหนดไว้แน่นอนตามลักษณะข้อพิพาท เช่น

- ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพ และหรือสภาพของสินค้าจะต้องพิจารณาคดีให้เสร็จภายใน 10 หรือ 21 วัน เหตุผลที่ต้องจำกัดเวลาที่สั้นสำหรับข้อพิพาทประเภทนี้เพราะป้องกันปัญหาความเสียหายต่าง ๆ ที่อาจเกิดมากยิ่งขึ้น¹⁴

arbitrator to a tribunal of three arbitrators and serve on the claimant a notice of the arbitrator so appointed, in which case Rule 3.2(c) shall apply.

(c) Where the parties have agreed to the appointment of a sole arbitrator the Association shall appoint an arbitrator on receipt of the first statements and evidence submitted in accordance with rule 4, or, where interlocutory or interim decisions are required of the tribunal, upon the applications of either party.

¹⁴GAFTA Arbitration Rules No. 125., Rules 2.1 Disputes as to quality and/or condition

(a) In respect of disputes arising out of the "Rye Terms" clause not later than the 10th consecutive day after the date of completing of final discharge. (See Rule 6).

(b) In respect of claims arising out of certificates of analysis in respect of which allowances are not fixed by the terms of the contract, not later than the 21st consecutive day after the date on which the claimant receives the final certificate of analysis.

(c) In respect of all other quality and/or condition disputes, not later than the 21st consecutive day after the date of completion of final discharge, or delivery, or the unstuffing of the container(s), as the case may be.

- ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาการชำระเงินต่าง ๆ เช่น ค่าปรับตามใบแจ้งหนี้ ค่าเสียหายเวลาเรือ ข้อพิพาทประเภทนี้จะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 90 วัน นับจากวันที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น¹⁵

- ข้อพิพาทอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า เช่น เงื่อนไขการขนส่งต่าง ๆ เช่น CIF, CIP, C&F, FOB จะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 90 วัน นับจากวันสิ้นสุดระยะเวลาการขนส่งตามสัญญา หรือการเอาของออกจากระวาง

การที่สมาคม GAFTA มีการกำหนดระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคดีตามลักษณะข้อพิพาทนี้เป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีอย่างมาก เพราะทำให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทราบโดยแน่นอนว่าผลการตัดสินจะมีขึ้นเมื่อใด บทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือปฏิบัติเป็นขนบธรรมเนียมประเพณีทางการค้าที่ปฏิบัติอย่างเข้มงวด ซึ่งถือว่ากำหนดเวลาต่าง ๆ เป็นสิ่งสำคัญ

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) ปฏิเสธอนุญาตให้ตุลาการของคู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) พร้อมกับเสนออนุญาตให้ตุลาการฝ่ายตนเองขึ้นมา คู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) จะต้องเสนออนุญาตให้ตุลาการขึ้นมาใหม่ 1 คน หลังจากนั้นทางสมาคมจะดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตให้ตุลาการคนที่สามเพื่อเป็นประธานองค์คณะอนุญาตให้ตุลาการต่อไป¹⁶

¹⁵GAFTA Arbitration Rules No. 125., Rules 2.2 Monies due

In respect of disputes relating to monies due not later than the 90th consecutive day after the dispute has arisen.

¹⁶ GAFTA Arbitration Rules No. 125., Rules 3.2 Procedure for the appointment of a tribunal of three arbitrators

(a) The claimant shall not later than the 9th consecutive day after service of the notice referring a claim to arbitration appoint an arbitrator and serve a notice on the respondent of the name of the arbitrator so appointed.

(b) The respondent shall, not later than the 9th consecutive day after service of the notice referred to at (a) above, appoint a second arbitrator and serve a notice on the claimant of the name of the arbitrator so appointed.

ความสำคัญของอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมาย GAFTA นั้น ได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการว่าจะต้องมีคุณสมบัติตามที่สมาคมกำหนด และต้องไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเชิงธุรกิจ ธุรกรรมใด ๆ หรือทางการเงินไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับคู่กรณี¹⁷

5.4 กระบวนพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ภายใต้กฎหมายของสมาคม GAFTA เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาด ก็สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน คณะกรรมการอุทธรณ์สำหรับการพิจารณาคำชี้ขาดที่ตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการคนเดียวจะมีองค์คณะสามคน ส่วนคณะกรรมการที่พิจารณาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามคน จะต้องประกอบด้วยองค์คณะห้าคน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นี้ได้รับการเลือกจากสมาคม

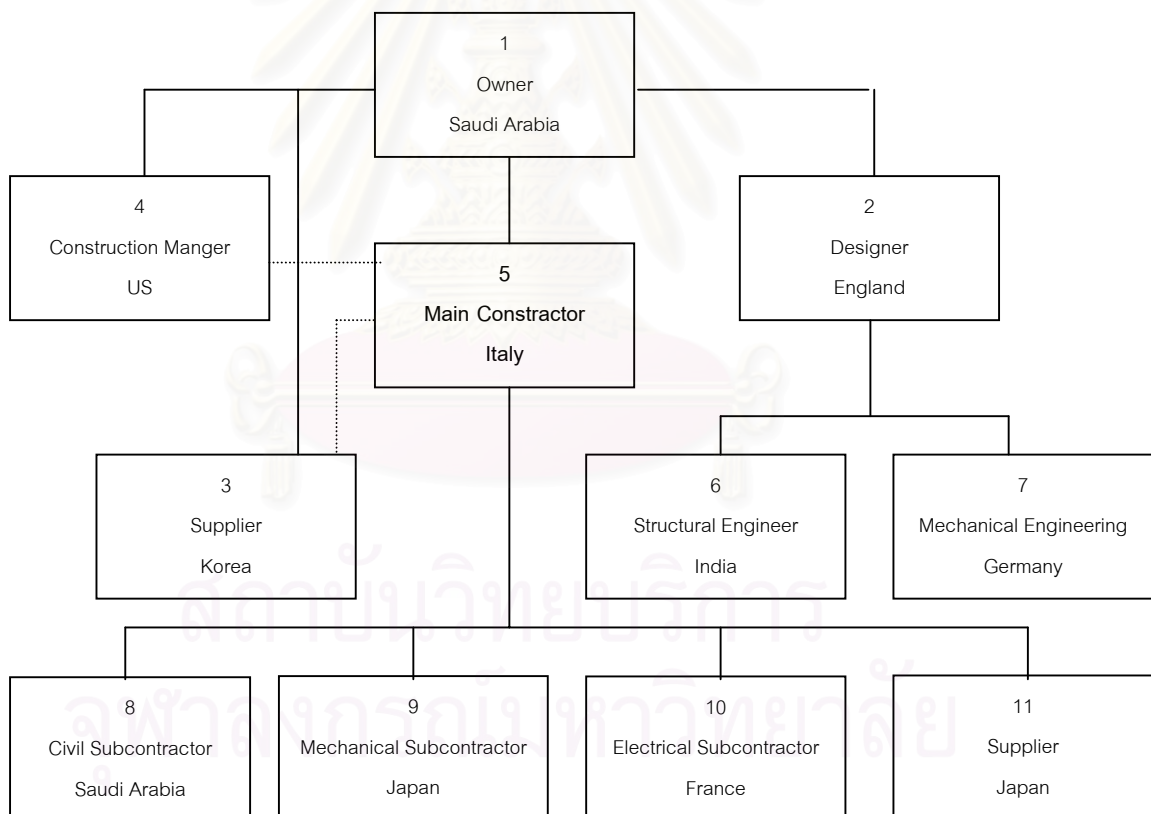
กระบวนพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นอาจเป็นการพิจารณาใหม่โดยมีพยานเข้ามาเพิ่มก็ได้ โดยคู่กรณีสามารถมีทนายความเข้าร่วมในการพิจารณาได้ต่อเมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์อนุญาต เมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์พิจารณาคดีเสร็จสิ้น คำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ที่ยื่นตามแก้หรือทำลายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในชั้นต้นย่อมถึงที่สุดและเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายของสมาคมกาฬปัตยาอนุญาตให้คู่กรณีอุทธรณ์ข้อกฎหมายต่อศาลหลังจากมีคณะกรรมการอุทธรณ์ได้ตัดสินเสร็จสิ้นแล้วได้¹⁸

¹⁷ GAFTA Arbitration Rules No. 125., Rules 3.5 : An arbitrator appointed under these Rules shall be a Qualified Arbitrator Member of the Associations and shall not be interested in the transaction nor directly interested as a member of a company or firm named as a party to the arbitration, nor financially retained by any such company or firm, nor a member of nor financially retained by any company of firm financially associated with any party to the arbitration.

¹⁸ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดรชนี้ภาษาไทยเพื่อการค้นหาและรายชื่อที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 87.

6. การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด

ในปัจจุบันอุตสาหกรรมก่อสร้างระหว่างประเทศได้มีอัตราการขยายตัวเพิ่มขึ้น ทำให้เกิดโครงการก่อสร้างระหว่างประเทศขนาดใหญ่มากยิ่งขึ้น เช่น โครงการก่อสร้างงานสาธารณูปโภค การก่อสร้างเขื่อน โรงงานผลิตไฟฟ้า โรงงานอุตสาหกรรม สนามบิน อาคารขนาดใหญ่ เป็นต้น โครงการก่อสร้างต่าง ๆ เหล่านี้ อาจเป็นโครงการร่วมทุนของภาครัฐกับภาคเอกชน หรืออาจเป็นโครงการร่วมลงทุนระหว่างภาคเอกชนด้วยกัน ซึ่งมีระบบการก่อสร้างที่สลับซับซ้อน ประกอบด้วยสัญญาต่าง ๆ และคู่สัญญามากมายหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น เจ้าของโครงการ ผู้จัดการโครงการ ผู้รับเหมาหลัก ผู้รับเหมาช่วง ซัพพลายเออร์ ผู้ค้าประกันการเงิน บริษัทประกันภัย บุคคลฝ่ายต่าง ๆ เหล่านี้ส่วนใหญ่มาจากหลายประเทศเพื่อมาร่วมดำเนินงานก่อสร้างให้เสร็จสมบูรณ์ ลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า “Global Construction” ดังปรากฏตามแผนภาพโครงสร้างของโครงการก่อสร้างดังนี้



โครงการก่อสร้างดังกล่าว เจ้าของโครงการ คือ ประเทศซาอุดีอาระเบียที่ตั้งของโครงการที่จะก่อสร้าง ตั้งอยู่ที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย (หมายเลข 1) เจ้าของโครงการได้ทำสัญญากับคู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ ซึ่งมีการแบ่งแยกสัญญาออกเป็น 4 ฉบับ คือ

1. ทำสัญญาจ้างออกแบบกับสถาปนิกชาวอังกฤษ โดยงานออกแบบส่วนใหญ่จะทำที่ประเทศอังกฤษ (หมายเลข 2)
2. ทำสัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์กับซัพพลายเออร์ชาวเกาหลี ซึ่งมีหน้าที่ผลิตจัดหาวัสดุอุปกรณ์ และจัดส่งมายังโครงการ (หมายเลข 3)
3. ทำสัญญาบริหารโครงการกับผู้จัดการโครงการชาวสหรัฐอเมริกาให้เป็นผู้บริหารโครงการ (หมายเลข 4)
4. ทำสัญญาก่อสร้างกับผู้รับเหมาชาวอิตาลี¹⁹ ให้เป็นผู้ก่อสร้างโครงการ (หมายเลข 5)

สาเหตุที่โครงการก่อสร้างระหว่างประเทศขนาดใหญ่มีคู่สัญญา หรือบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย นอกเหนือจากเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมา เนื่องจากความซับซ้อนของงานที่ประกอบไปด้วยงานด้านต่าง ๆ มากมาย ตั้งแต่งานออกแบบโครงสร้างและวิศวกรรม งานที่ปรึกษาควบคุมงานก่อสร้าง งานก่อสร้างโครงสร้าง งานระบบเครื่องกลไกเทคนิคต่าง ๆ งานระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น งานระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบสื่อสาร การก่อสร้างนอกจากผู้รับเหมาหลักแล้วยังต้องอาศัยผู้รับเหมาช่วงที่มีความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะด้านมาเป็นผู้ดำเนินงานในแต่ละระบบ²⁰ รวมทั้งการสนับสนุนทางด้านการผลิตวัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือจากผู้ขาย (Supplier) ปัจจัยเหล่านี้ทำให้โครงสร้างทางสัญญาของโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ประกอบด้วยคู่สัญญาหลายฝ่ายต่างเข้าทำสัญญาหลายสัญญาแยกตามลักษณะเฉพาะงานตามสัญญาแต่ละประเภท

สัญญาก่อสร้างที่ใช้ในโครงการก่อสร้างระหว่างประเทศ ผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมามักจะเลือกใช้แบบฟอร์มสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่จัดทำโดยสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านงานก่อสร้างงานวิศวกรรม งานสถาปัตยกรรม ซึ่งส่วนใหญ่จะมีข้อสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ แต่ในการระงับข้อพิพาทก่อสร้างนั้นจะมีลักษณะแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทธุรกิจอื่น ๆ เนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับโครงการก่อสร้างข้อพิพาทนั้นจะมีลักษณะเป็นข้อพิพาทพหุภาคี (Multi – Party Disputes) ทำให้การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการ

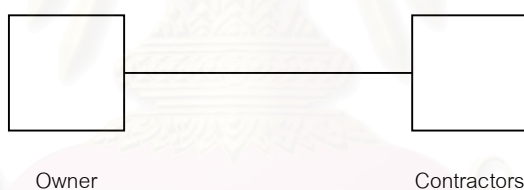
¹⁹ John B. Tieder, “The Globalisation of Construction Evolving International Standards of Construction Law,” Journal of The International Construction Law Review 15 (London: LLP, 1998), pp. 550-551.

²⁰ Michael Patrick O'Reilly, Principles of Construction Law (London: Longman Scientific & Technical, 1993), p. 138.

อนุญาโตตุลาการ เรียกว่า การอนุญาโตตุลาการพหุภาคี (Multi – Party Arbitration)²¹ หมายถึง กระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการที่มีคู่กรณีมากกว่าสองฝ่าย หรือหลายฝ่าย²² ซึ่งประกอบด้วยคู่กรณีที่เป็นเจ้าของโครงการ ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง ผู้ออกแบบ วิศวกร และที่ปรึกษาโครงการ เป็นต้น การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการพหุภาคีนี้ สามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะตามโครงสร้างทางสัญญา ได้แก่

6.1 สัญญาก่อสร้างหนึ่งฉบับที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย²³ (Several parties to one contract) คือ โครงการก่อสร้างที่มีสัญญาก่อสร้างหนึ่งฉบับระหว่างเจ้าของโครงการฝ่ายหนึ่งกับผู้รับเหมาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประกอบไปด้วยบุคคลหลายคนหรือเป็นกลุ่มบุคคลที่เข้าร่วมดำเนินงานก่อสร้างในลักษณะของสัญญากิจการร่วมค้า (Joint Venture) หรือสัญญาร่วมลงทุน (Consortium)

ลักษณะโครงสร้างความสัมพันธ์ของสัญญาในโครงการก่อสร้างประเภทที่ใช้สัญญาก่อสร้างหนึ่งฉบับจะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะแนวนอน (Horizontal Contractual) ดังแผนภาพนี้



6.2 สัญญาก่อสร้างหลายฉบับที่มีคู่กรณีหลายฝ่ายที่มีฐานะแตกต่างกัน (Several Contracts with Different Parties)²⁴ คือ โครงการก่อสร้างที่ประกอบด้วยสัญญาก่อสร้างหลายฉบับ ดังนี้

²¹ Peter Sheridan, Construction and Engineering Arbitration (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 314.

²² พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมกรณีศึกษาภาษาไทยเพื่อการค้นหาค่าและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบัน, หน้า 136.

²³ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 175.

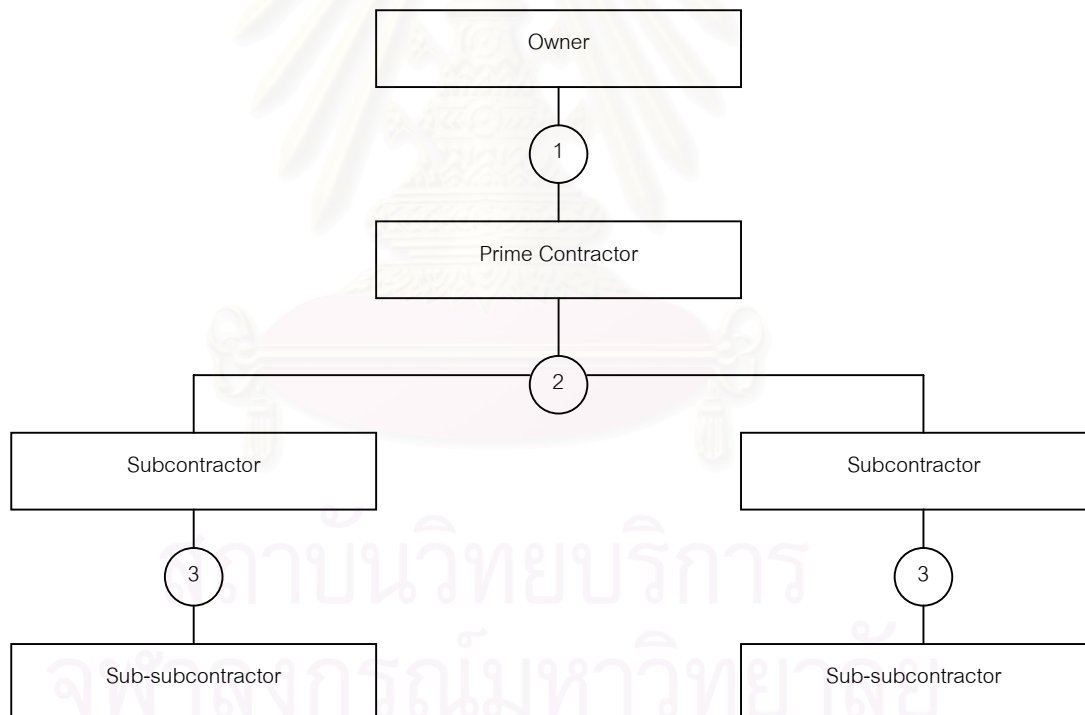
²⁴ Ibid., p. 177.

(1) สัญญาฉบับแรกเป็นสัญญาก่อสร้างระหว่างระหว่างเจ้าของโครงการ (Owner) กับผู้รับเหมา (Prime Contractor)

(2) สัญญาฉบับที่สองเป็นสัญญาจ้างระหว่างผู้รับเหมา (Prime Contractor) กับผู้รับเหมาช่วง (Sub Contractor) ซึ่งอาจมีผู้รับเหมาช่วงรายย่อยหลายรายก็ได้

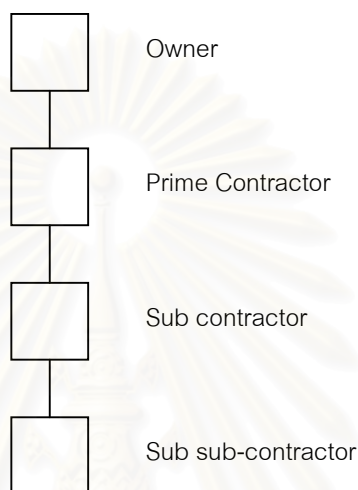
(3) สัญญาฉบับที่สามเป็นสัญญาจ้างรายย่อย ระหว่างผู้รับเหมาช่วง (Sub Contractor) กับผู้รับเหมาช่วงรายย่อย (Sub sub-contractor)

ลักษณะโครงสร้างความสัมพันธ์ของสัญญาในโครงการก่อสร้างประเภทที่ใช้สัญญาก่อสร้างหลายฉบับจะเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะแนวตั้ง (Vertical Contractual) ดังแผนภาพนี้²⁵



²⁵ Bruce M. Jervis and Paul Levin, Contract Law principles and Practice (New York: McGraw-Hill Publishing Company, 1988), p.11.

โครงการก่อสร้างที่มีสัญญาก่อสร้างหลายฉบับ สัญญาก่อสร้างทุกฉบับจะมีความเกี่ยวเนื่องกันเป็นชุดเหมือนสายลูกโซ่หรือที่เรียกว่า String Contracts ในลักษณะเดียวกับความเกี่ยวเนื่องของการทำสัญญาซื้อขายสินค้าปฐมภูมิ (Commodity Trade Contracts) ของสมาคมกาฬต้า (GAFTA) ระหว่างผู้ขายรายแรกจนถึงผู้ซื้อรายสุดท้าย ลักษณะความเกี่ยวเนื่องของสัญญาก่อสร้างจึงมีลักษณะดังนี้²⁶



สาเหตุที่ทำให้สัญญาหลายฉบับมีความเกี่ยวเนื่องกัน เนื่องจากเจ้าของโครงการก่อสร้างต้องการให้โครงการแล้วเสร็จโดยเร็ว มีประสิทธิภาพ และตอบสนองความต้องการใช้งาน ภาวะเศรษฐกิจ และภาวะดอกเบี้ย เจ้าของโครงการจะพิจารณาคัดเลือกผู้รับเหมาหลักที่มีชื่อเสียง มีเสถียรภาพทางการเงิน มีผลงานที่ดีหรือเป็นที่รู้จักมารับผิดชอบงานเพื่อความมั่นใจในผลงาน ผู้รับเหมาหลักมักจะรับเหมาในลักษณะของการเป็นผู้รับเหมาหลัก (Main Contractor) และให้ผู้รับเหมาช่วงหลายราย (Subcontractors) ที่มีความชำนาญงานในแต่ละด้านมารับเหมาช่วงงานไปดำเนินการต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสัญญาจะมีความเกี่ยวเนื่องเป็นชุดแต่คู่สัญญาทุกฝ่ายมิได้มีนิติสัมพันธ์เดียวกัน ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาไปตามหลักความสัมพันธ์ตามสัญญา (Privity of

²⁶ Michael Patrick O' Reilly, Principles of construction law, p. 138.

Contract)²⁷ ความสัมพันธ์และสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ ในสัญญาก่อสร้าง เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาแต่ละฉบับ เจ้าของโครงการกับผู้รับเหมา เป็นไปตามสัญญาก่อสร้างหลัก ความสัมพันธ์ของผู้รับเหมากับผู้รับเหมาช่วงเป็นไปตามสัญญารับเหมาช่วง ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาช่วงกับผู้รับเหมาช่วงรายย่อยก็เป็นไปตามสัญญารับเหมาช่วงรายย่อย

7. ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง

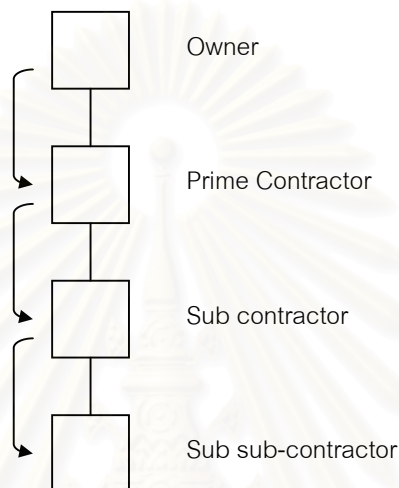
ปัญหาการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากโครงการก่อสร้างจะมีความยุ่งยากซับซ้อนเนื่องจากประกอบด้วยสัญญาก่อสร้าง สัญญารับเหมาช่วงหลายฉบับและสัญญาประเภทอื่นๆหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับงานวิศวกรรมก่อสร้าง โดยสัญญาแต่ละฉบับต่างมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่เป็นเอกเทศและมีผลผูกมัดเฉพาะคู่กรณีสองฝ่ายของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ทำให้โครงสร้างของสัญญาทั้งหมดจะมีความเกี่ยวเนื่องกันเป็นชุดในลักษณะลูกโซ่ (String Contracts)

เมื่อเกิดข้อพิพาทใด ๆ จากสัญญาก่อสร้างฉบับหนึ่งฉบับใด หากเป็นข้อพิพาทประเภทหรือเกิดจากสาเหตุเดียวกัน ข้อพิพาทก่อสร้างนั้นจะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่ายในลักษณะที่เกี่ยวข้องกันเป็นลูกโซ่ จากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปสู่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่อยู่ในลำดับถัดไปเป็นทอด ๆ หากเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) ยื่นข้อพิพาทต่อคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) เพียงบุคคลเดียวให้เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย ข้อพิพาทนี้จะเรียกว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเป็นชุด (String Dispute)²⁸ แต่หากเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายผู้เรียกร้อง (the claimant) ยื่นข้อพิพาทต่อคู่กรณีฝ่ายผู้ถูกเรียกซึ่งมีบุคคลสองคนหรือหลายคนให้เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย

²⁷ ความสัมพันธ์ในฐานะเป็นคู่สัญญา (Privity of Contract) ในเรื่องสัญญาบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิฟ้องหรือถูกฟ้องเพราะเหตุในสัญญา เพราะเขาไม่ได้มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นคู่สัญญาด้วย แต่ในการอนุญาโตตุลาการศาลอาจทำให้ข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการมีผลไปถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง แม้ทั้งที่เขาไม่ได้ทำสัญญา หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการด้วย กล่าวคือ เขาไม่ได้มีความสัมพันธ์ในฐานะคู่สัญญา อ้างจาก พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมดรรชนีภาษาไทยเพื่อการหาค่าและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 160.

²⁸ Michael J. Mustill, "Multipartite Arbitrations: An Agenda for Law-Makers," Journal of Arbitration International 7 (London: LCIA 1991), p. 393.

หาย ข้อพิพาทในลักษณะนี้จะเรียกว่าข้อพิพาทสามเหลี่ยมหรือข้อพิพาทหลายเหลี่ยม²⁹ (Triangular or Polygonal Dispute)³⁰ ตามแผนภาพ ดังนี้



เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่อง (defect) ข้อพิพาทจะมีผลกระทบและเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้รับเหมาในฐานะคู่สัญญากับเจ้าของโครงการและเกี่ยวข้องกับผู้รับเหมาช่วง แต่ในการเรียกร้องความเสียหายเจ้าของโครงการจะเรียกร้องความเสียหายโดยยื่นข้อพิพาทต่อผู้รับเหมาก่อสร้างในฐานะคู่สัญญากับตนภายใต้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของสัญญาก่อสร้างซึ่งโดยปกติผู้รับเหมาจะปฏิเสธความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง (defect) ดังกล่าวว่าเป็นความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วง โดยผู้รับเหมาก็จะเรียกร้องความเสียหายโดยยื่นข้อพิพาทต่อผู้รับเหมาช่วงภายใต้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของสัญญารับเหมาช่วงเช่นเดียวกัน เห็นได้ว่าข้อพิพาทซึ่งมีข้อเท็จจริงเดียวกันแต่จะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่ายทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการสองคดีหรือหลายคดีในลักษณะของการอนุญาโตตุลาการที่มีการดำเนินกระบวนการ

²⁹ สัมภาษณ์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 10 กุมภาพันธ์ 2544.

³⁰ Michael J. Mustill, "Multipartite Arbitrations: An Agenda for Law-Makers," *Journal of Arbitration International* 7, pp. 393-394.

พิจารณาในลักษณะของการอนุญาโตตุลาการคู่ขนาน (Parallel Arbitrations)³¹ โดยเป็นคดีระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมาและคดีระหว่างผู้รับเหมากับผู้รับเหมาช่วง ซึ่งในคดีแรกผู้รับเหมาจะมีสถานะเป็นผู้ถูกเรียกร้อง (the respondent) ส่วนคดีที่สองผู้รับเหมาจะมีสถานะเป็นผู้เรียกร้อง (the claimant) ตามแผนภาพ ดังนี้



การระงับข้อพิพาททำให้เกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการสองคดีหรือหลายคดีที่มีการดำเนินกระบวนการในลักษณะคู่ขนาน (Parallel Arbitrations) ที่มีการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทอันเดียวกันโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการหลายองค์คณะที่แตกต่างกันในหลายคดี ทำให้คู่กรณี เช่น ผู้รับเหมาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาททั้งสองคดี และอาจทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขัดแย้งกันทั้ง ๆ ที่เป็นข้อพิพาทที่มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเดียวกันหรือคาบเกี่ยวกัน ซึ่งควรได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดครั้งเดียวโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวกันภายใต้กระบวนการเดียวกัน

ปัญหาดังกล่าวนี้หากเป็นการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมสามารถสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งสองเข้าด้วยกันหรือสามารถเรียกบุคคลสามที่เกี่ยวข้อกับข้อพิพาทเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือหรือบุคคลที่สามที่มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์จากข้อพิพาทนั้นสามารถร้องขอเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือได้เช่นกัน แต่ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทในระหว่างคู่กรณีสองฝ่ายเท่านั้น การที่อนุญาโตตุลาการจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้บุคคลที่สามเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือ (Joinder of Third Parties) หรือการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย³² หรือมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่อนุญาตให้ดำเนินการได้

³¹ Serge Gravel, "Multiparty Arbitration and Multiple Arbitrations," Journal of ICC International Court of Arbitration Bulletin 7 (Paris: ICC Publishing, 1999), p. 45.

³² Peter Sheridan, Construction and Engineering Arbitration, p. 668.

7.1 การเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third parties)

ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การดำเนินคดีในศาลคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือได้ หรือบุคคลที่สามซึ่งมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์จากข้อพิพาทนั้นสามารถร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือได้³³ แต่ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการโดยหลักทั่วไปแล้วไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีทุกฝ่ายจะต้องมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจึงจะสามารถเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการได้

บุคคลที่สามที่มีได้เป็นคู่กรณีในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ การจะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายรวมทั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการ โดยบุคคลที่สามไม่สามารถบังคับคู่กรณีเพื่อเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีก็ไม่สามารถบังคับบุคคลที่สามให้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายและองค์คณะอนุญาโตตุลาการ³⁴

ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands Arbitration Act 1986) Article 1045 (1) ได้บัญญัติให้บุคคลที่สามสามารถเข้าร่วมในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ด้วยการร้องสอด (Intervene) โดยบุคคลที่สามสามารถยื่นคำร้องขอต่อองค์คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อขอเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา และตาม Article 1045 (2) คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาสามารถร้องขอต่อองค์คณะอนุญาโตตุลาการให้เรียกบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคู่ความในคดี โดยบุคคลที่สามจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบในข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วน³⁵ นอกจากนี้ประเด็นข้อพิพาทระหว่าง

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57

³⁴ Klaus Peter Berger, *International Economic Arbitration* (Boston: Kluwer Law and Taxation, 1993), pp. 311-312.

³⁵ Netherlands Arbitration Act 1986 Article 1045-Third parties

(1) At the written request of a third party who has an interest in the outcome of

คู่กรณีเดิมกับบุคคลที่สามจะต้องมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างเดียวกันโดยชัดแจ้ง³⁶

อย่างไรก็ตาม องค์คณะอนุญาโตตุลาการอาจปฏิเสธการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สามได้หากองค์คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่ขาดอายุความ หรือคำสั่งขององค์คณะอนุญาโตตุลาการที่อนุญาตให้บุคคลที่สามเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณานั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีอื่นในกระบวนการพิจารณา หรือบุคคลที่สามเห็นถึงความล่าช้าแต่ต้องการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาเพียงเพื่อต้องการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี³⁷

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลที่สามเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาจะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากข้อพิพาทของคู่กรณีเดิมอาจไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทของบุคคลที่สาม แต่คู่กรณีเดิมจำเป็นต้องอ้างอิงพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้มีผลบังคับผูกพันต่อบุคคลที่สาม

the arbitral proceedings, the arbitral tribunal may permit such party to join the proceedings, or to intervene therein. The arbitral tribunal shall send without delay a copy of the request to the parties.

(2) A party who claims to be indemnified by a third party may serve a notice of joinder on such a party. A copy of the notice shall be sent without delay to the arbitral tribunal and the other party.

(3) The joinder, intervention or joinder for the claim of indemnity may only be permitted by the arbitral tribunal, having heard the parties, if the third party accedes by agreement in writing between him and the parties to the arbitration agreement.

(4) On the grant of a request for joinder, intervention, or joinder for the claim of indemnity, the third party becomes a party to the arbitral proceedings. Unless the parties have agreed there on the arbitral tribunal shall determine the further conduct of the proceedings.

³⁶ Isaak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration (London: Kluwer Academic, 1990), p. 40.

³⁷ Ibid., p. 41.

ดังนั้น เพื่อป้องกันและเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรมีการจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการให้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการสืบพยาน การอ้างอิงพยานหลักฐานใด ๆ ให้มีผลบังคับต่อคู่กรณีที่มีได้เป็นผู้สัญญากับตนเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลผูกมัดคู่กรณีอื่น ๆ ด้วย³⁸

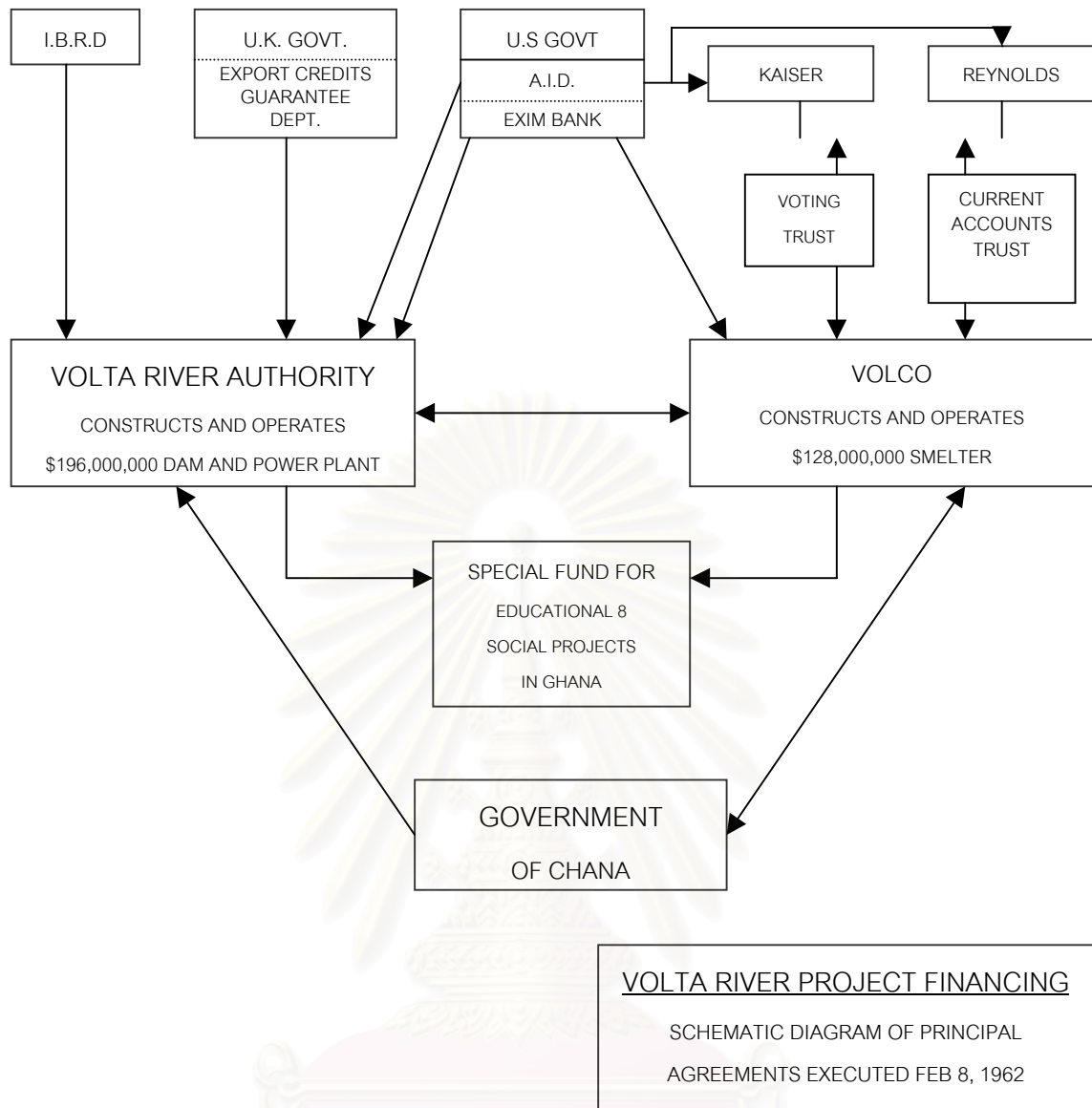
สำหรับตัวของข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ให้ความยินยอมสำหรับการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ มีตัวอย่างดังนี้คือ

- โครงการก่อสร้างเขื่อน The Volta River Project ในปี ค.ศ. 1962 โครงการดังกล่าวซึ่งประกอบไปด้วยสัญญาก่อสร้างหลัก (Master Agreements) สัญญารับเหมาช่วง สัญญาคุ้มภัย สัญญาซื้อขาย เป็นต้น และมีคู่กรณีหลายฝ่ายเกี่ยวข้องกับงานก่อสร้าง ในสัญญาก่อสร้างหลัก (Master Agreements) มีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้าง งานก่อสร้าง หรือเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาฝ่ายต่าง ๆ ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอยู่ใน Article 41 (A) ซึ่งคู่กรณีได้ให้ความยินยอมสำหรับการอนุญาโตให้คู่กรณีในสัญญาอื่นเข้าร่วมเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยมีการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวกันภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ และใน Article 41 (B) (iii) ได้กำหนดว่า ข้อเท็จจริงตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (res judicata)³⁹ มีผลเป็นเด็ดขาดและผูกมัดคู่กรณีทุกฝ่ายในสัญญาและเกี่ยวข้องกับงานก่อสร้าง⁴⁰

³⁸ Michael J. Mustill, "Mutlipartite Arbitrations: An Agenda for Law-Markers," Journal of Arbitration International 7, p. 396.

³⁹ res judicata pro veritae accipitur หมายถึง สิ่งซึ่งได้พิจารณาตัดสินแล้วย่อมรับกันว่าเป็นความจริง ในเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ชี้ขาดนั้น ฝ่ายที่ต้องการทำลายคำชี้ขาดจึงต้องมีภาระในการพิสูจน์ความไม่สมบูรณ์ของคำชี้ขาด อ้างจาก พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดรรชนีภาษาไทยเพื่อการหาค่าและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 29.

⁴⁰ J. Gillis Wetter, "Six Multi-Party Arbitration Clauses," In ICC Documents Publication No. 480/1 (Paris: ICC Publishing, 1991), pp. 126-128.



Article 41

(A) If at any time during the continuance of this Agreement or thereafter there shall be any question or dispute with respect to the construction, meaning or effect of this Agreement or arising out of this Agreement or concerning the rights or obligations hereunder and involving two or more of the following persons: Volco, the Government, the Authority, any shareholder, any party to a Long Term Tolling Contract, the Trustee of The Volco Current Accounts Trust, or the Voting Trustee of the Voting Trust Arrangements, any of the parties to such dispute shall have the right to require the dispute to be settled by arbitration as hereinafter provided. Any of the parties to such dispute may commence arbitration proceedings by (l) giving notice to each of the other persons listed above and to the International Bank for Reconstruction and Development

(including in such notice a statement of the question or dispute and of the claim or contention of the person giving the notice), and (ii) cabling the International Court of Arbitration, for the time being, of the International Chamber of Commerce, requesting the appointment of an arbitrator. Any of the persons listed in the first sentence of this paragraph (A) may intervene in, and become a party to, any arbitration proceedings pursuant to this Article, and the International Bank for Reconstruction and Development shall have a right to be heard in any such arbitration proceedings as amicus curiae.

(B) (i) The Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce shall govern the arbitration. The place of arbitration shall be such as may be agreed by the persons participating in the arbitration, and in default of agreement shall be in Geneva in the Federal Republic of Switzerland.

(ii) Pending the issue of a decision or award, the operations or activities that shall have given rise to the arbitration need not be discontinued, but if the decision or award recognizes that a complaint was justified, provision may be made in the award for such reparation or compensation in respect of such continued operations and activities as shall be decided by the arbitrator to be appropriate.

(iii) The decision of the arbitrator shall be final and binding upon the parties to this Agreement and upon persons who participated, or had a right under this Article to participate, as a party in such arbitration proceedings, and they shall comply in good faith with the decision.

(iv) Should the International Chamber of Commerce be replaced by, or its functions substantially devolve upon or be transferred to, any new international body of similar type and competence, the function of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce provided by this Article shall be exercisable by the chief officer of such international body without further agreement among the parties hereto.

(C) If at any time during the continuance of any of the following agreements, i.e.:

- (i) the Smelter Site Lease,
- (ii) the Port Agreement

or thereafter there shall be any question or dispute touching the construction, meaning or effect thereof, or arising out of such agreements, or concerning the rights or obligations thereunder, then the question or dispute shall be referred to arbitration and dealt with as if paragraphs (A) and (B) of this Article were set out in the relevant agreement as part thereof.

7.2 การรวมพิจารณาคดี (Consolidation)

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญา หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ คือ ความตกลงยินยอมที่มีอยู่เดิมของคู่กรณีสองฝ่ายที่แสดงเจตนาจะทำการอนุญาโตตุลาการ โดยปรากฏอยู่ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นข้อตกลงหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในแบบฟอร์มสัญญาการค้าระหว่างประเทศทั่วไป รวมถึงแบบฟอร์มสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของ FIDIC⁴¹ ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจึงมีผลใช้บังคับระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย อาจเป็นคู่กรณีที่ เป็นบุคคล 2 คน หรือกลุ่มบุคคล 2 กลุ่ม⁴² เท่านั้น ทำให้แนวความคิดเรื่องความยินยอม (consensualism) นี้เป็นพื้นฐานของการรวมพิจารณาคดี เนื่องจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากความยินยอมของคู่กรณีสองฝ่ายจะมีผลผูกมัดเฉพาะคู่กรณีในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะทำการอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ตัวอย่างเช่น การระงับข้อพิพาทระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมา หากเจ้าของโครงการมิได้ให้ความยินยอมเพื่อการรวมพิจารณาคดีจะทำให้ผู้รับเหมาซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาก่อสร้างจะไม่สามารถเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการได้ แม้ว่าในสัญญารับเหมาซึ่งจะมีข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการด้วยก็ตาม⁴³ ปัญหาดังกล่าวนี้ทำให้เกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการสองคดีที่ดำเนินกระบวนการคู่ขนานกันไป (Parallel Arbitrations) ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการที่ซ้ำซ้อน กล่าวคือ ข้อพิพาทก่อสร้างต่าง ๆ มักจะมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกัน หรือใกล้เคียงกัน หากมีการพิจารณาคดีโดยศาลอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันในทั้งสองคดีจะทำให้การนำสืบพยานหลักฐานในศาลอนุญาโตตุลาการหนึ่งจะไม่ผูกพันศาลอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ และผลการนำสืบพยานหลักฐานชุดเดียวกันแต่กระทำในศาลอนุญาโตตุลาการต่างกัน และไม่พร้อมกันจะทำ

⁴¹ FIDIC Clause 67.3, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ก.

⁴² Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, The Law and Practice of Commercial Arbitration in England (London and Edinburgh: Butterworths, 1989), p. 141.

⁴³ Isaak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration, p. 47.

ให้เกิดความแตกต่างของพยานหลักฐานย่อมส่งผลให้ศาลอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐาน และมีคำชี้ขาดที่แตกต่างกัน

ปัญหาดังกล่าวนี้ ทำให้สถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้มีการหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดด้วยการจัดให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างและสัญญารับเหมาช่วงภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน⁴⁴

7.2.1 การรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (Consolidation by Arbitration Agreement)

เนื่องจากปัญหาของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดนั้นมีความยุ่งยากและสลับซับซ้อน วิธีการแก้ไขปัญหาคารอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดที่ดีที่สุด ก็คือ การจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีเงื่อนไขให้มีการรวมพิจารณาคดี การรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างให้ผูกพันตนในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่อนุญาตให้มีการรวมพิจารณาคดีได้ การให้ความยินยอมของคู่กรณีสามารถกระทำได้ 2 วิธีการ กล่าวคือ การให้ความยินยอมล่วงหน้าในขณะที่ทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและการให้ความยินยอมในภายหลังจากเกิดข้อพิพาท แต่วิธีการที่มีประสิทธิภาพมากกว่า คือ การให้ความยินยอมล่วงหน้า เนื่องจากหากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว คู่กรณีบางฝ่ายอาจปฏิเสธไม่ยินยอมเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา หรือคู่กรณีอาจจะคัดค้านไม่ให้คู่กรณีฝ่ายอื่นเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา และหากเป็นกรณีที่มีคู่กรณีเป็นจำนวนมาก การจะได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายหลังมีข้อพิพาทเพื่อให้มีการรวมพิจารณาคดีย่อมมีโอกาสน้อยมาก⁴⁵

สำหรับการรวมพิจารณาคดีโดยคู่กรณีสามฝ่ายอันประกอบด้วย เจ้าของโครงการ ผู้รับเหมา และผู้รับเหมาช่วงซึ่งได้ให้ความยินยอมล่วงหน้าไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของสัญญาก่อสร้างสองฉบับ ผู้เขียนขอนำคดีระหว่าง Lafarge Redland Aggregates Ltd. กับ Shephard Hill Civil Engineering Ltd. มาเป็นตัวอย่างของการรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

⁴⁴ Ibid., p. 48.

⁴⁵ Ibid., p. 49.

คดีนี้มีการทำสัญญาก่อสร้างและสัญญารับเหมาช่วง ทั้งสองสัญญาจะมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ โดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญารับเหมาช่วงระหว่างผู้รับเหมาและผู้รับเหมาช่วงจะมีข้อกำหนดว่าหากเกิดข้อพิพาทจากงานตามสัญญารับเหมาช่วง ผู้รับเหมาสามารถร้องขอให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญารับเหมาช่วง ร่วมกับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้าง เพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเดียวกันของสัญญาก่อสร้าง ซึ่งในคดีระหว่าง Lafarge Redland Aggregates Ltd. กับ Shepard Hill Civil Engineering Ltd. มีการทำสัญญาก่อสร้างแยกออกเป็นสองฉบับคือ

1. สัญญาก่อสร้างระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมาได้ใช้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่จัดทำโดยสถาบัน The Institution of Civil Engineer มีชื่อเรียกว่า แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของ ICE สำหรับใช้กับงานก่อสร้างวิศวกรรมโยธาซึ่งมีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างอยู่ใน Clause 66 ดังนี้⁴⁶

“(1) If any dispute or difference of any kind whatsoever shall arise between the employer and the contractor in connection with or arising out of the contract or the carrying out of the works including any dispute as to any decision opinion instruction direction certificate or valuation of the engineer (whether during the progress of the works or after their completion and whether before or after the determination abandonment or breach of the contract) it shall be referred to and settled by the engineer who shall state his decision in writing and give notice of the same to the employer and the contractor. Unless the contract shall have been already determined or abandoned the contractor shall in every case continue to proceed with the works with all

⁴⁶ Lafarge Redland Aggregates Ltd. and Shepard Hill Civil Engineering Ltd, The Weekly Law Report (London: Sweet & Maxwell, 2000), pp. 1624-1625.

due diligence and he shall give effect forthwith to every such decision of the engineer unless and until the same be revised by as arbitrator as hereinafter provided. Such decisions shall be final and binding upon the contractor and the employer unless either of them shall require that the matter be referred to arbitration as hereinafter provided. If the engineer shall fail to give such decision for a period of three calendar months after being requested to do so or if either the employer or the contractor be dissatisfied with any such decision of the engineer then and in any such case either the employer or the contractor may within three calendar months after receiving notice of such decision or within three calendar months after expiration of the said period of three months (as the case may be) require that the matter shall be referred to the arbitration of a person to be agreed upon between the parties or (if the parties fail to appoint an arbitrator within one calendar month of either party serving on the other party a written notice to concur in the appointment of an arbitrator) a person to be appointed on the application of either party by the President for the time being of the Institution of Civil Engineers... Any such reference to arbitration may be conducted in accordance with the Institution of Civil Engineers' Arbitration Procedure (1983) or any amendment or modification thereof being in force at the time of the appointment of the arbitrator and in cases where the President of the Institution of Civil Engineers is requested to appoint the arbitrator he may direct that the arbitration is conducted in accordance with the aforementioned procedure or any amendment or modification thereof. Such arbitrator shall have full power to open up review and revise any decision opinion instruction direction certificate or valuation of the engineer and neither party shall be limited in the proceedings before such arbitrator to the evidence or arguments put before the engineer for the purpose of obtaining his decision above referred to. The award of the arbitrator shall be final and binding on the parties..."

2. สัญญารับเหมาช่วง (Sub-contract) ระหว่างผู้รับเหมากับผู้รับเหมาช่วงได้ใช้แบบสัญญาก่อสร้างรับเหมาช่วงของที่จัดทำโดยสถาบัน The Federation of Civil Engineering Contractors (FECE) และสมาคม The Civil Engineering Contractors Association (CECA)

แบบสัญญาก่อสร้างรับเหมาช่วง ดังกล่าวนี้นี้เรียกว่า Blue Form⁴⁸ ซึ่งมีข้อตกลงอนุญาตตุลาการที่มีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้รับเหมากับผู้รับเหมาช่วงว่าหากเกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับงานตามสัญญารับเหมาช่วง ผู้รับเหมาสามารถร้องขอให้มีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวร่วมกับข้อพิพาทของสัญญาก่อสร้างโดยปรากฏอยู่ใน Clause 18(2) ดังนี้⁴⁹

“(1) If any dispute arises between the contractor and the subcontractor in connection with or arising out of this subcontractor the carrying out of the subcontract works including any dispute as to any decision, opinion, instruction or direction of the contractor and/or engineer or any dispute as to payment under clause 15 it shall, subject to the provisions of this clause, be referred to the arbitration and final decision of a person agreed between the parties, or failing such agreement, appointed upon the application of either of the parties by the President for the time being of the Institution of Civil Engineers and any such reference to arbitration [shall] be conducted in accordance with the Institution of Civil Engineers’ Arbitration Procedure 1983 or any amendment or modification thereof in force at the time of the appointment of the arbitrator.

(2) If any dispute arises in connection with the main contract and the contractor is of the opinion that such dispute touches or concerns the subcontract works, then provided that an arbitrator has not already been agreed or appointed in pursuance of the preceding subclause, the contractor may by notice in writing to the subcontractor require that any such dispute under this subcontract shall be dealt with jointly with the dispute under the main contract in accordance with the provisions of clause 66 thereof. In connection with such joint dispute the subcontractor shall be bound in like manner as the contractor by any decision of the engineer or any award by an arbitration.

⁴⁸ Peter Sheridan, Construction and Engineering Arbitration, p. 573.

⁴⁹ Lafarge Redland Aggregates Ltd. and Shepard Hill Civil Engineering Ltd, The Weekly Law Report, p. 1626.

(3) If at any time before an arbitrator has been agreed or appointed in pursuance of subclause (1) of this clause any dispute arising in connection with the main contract in made the subject of proceedings in any court between the employer and the contractor and the contractor is of opinion that such dispute touches or concerns the subcontract works, he may by notice in writing to the subcontractor abrogate the provisions of subclause (1) of this clause and thereafter no dispute under this subcontract shall be referable to arbitration without further submission by the contractor and subcontractor.

(4) Notice of any dispute under this agreement shall be given by the subcontractor to the contractor in writing as soon as practicable after the event giving rise to the dispute. The subcontractor shall be bound by the time limits imposed on the contractor by clause 66 of the main contract in respect of any decision given by the engineer thereunder insofar as such decision affects the subcontract works.”

อย่างไรก็ตาม โครงการก่อสร้างที่ประกอบด้วยสัญญาหลายฉบับซึ่งอาจมีสัญญาประธาน (General Agreement) ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่คู่สัญญาไว้กว้าง ๆ และสัญญาย่อย (Subsidiary Agreements) ที่กำหนดรายละเอียดของงานที่ทำเฉพาะส่วน โครงสร้างของสัญญาต่าง ๆ จะมีความเกี่ยวพันกันในลักษณะต่าง ๆ หากสัญญาแต่ละฉบับมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกัน การรวมพิจารณาคดีจะสามารถดำเนินการได้ง่าย แต่หากเป็นกรณีที่สัญญามีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความแตกต่างกัน เช่น ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการแต่ละฉบับต่างกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทในประเทศหลายประเทศ หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการแต่ละฉบับกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทในประเทศเดียวกันแต่ให้ใช้กฎข้อบังคับที่แตกต่างกัน หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทในประเทศเดียวกันแต่กำหนดให้มีการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน เป็นต้น⁵⁰ ลักษณะความแตกต่างของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเช่นนี้ จะทำให้เป็นอุปสรรคต่อการรวมพิจารณาคดี

มาตรการการแก้ปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้โดยคู่กรณีจะต้องให้ความยินยอมล่วงหน้า

⁵⁰ Michael J. Mustill, “Mutipartite Arbitration: An Agenda for Law-Makers,” Journal of Arbitration International 7, p. 395.

สำหรับการรวมพิจารณาคดีดังเช่นการจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในลักษณะเดียวกับคดีดังกล่าวข้างต้นซึ่งทำให้อนุญาโตตุลาการสามารถอนุญาตให้มีการรวมพิจารณาคดีได้โดยง่าย⁵¹ เพราะถือว่าคู่กรณีทุกฝ่ายได้สมัครใจที่จะรวมพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามการที่อนุญาโตตุลาการจะสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดียังจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่น ๆ เช่น ข้อพิพาทที่จะรวมพิจารณาคดีมีความเกี่ยวข้องกันอย่างไรหรือไม่เพียงใด หรือกำหนดเวลาที่คู่กรณีจะต้องดำเนินร้องขอให้มีการรวมพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า เป็นต้น องค์ประกอบเหล่านี้จะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อข้อจำกัดการรวมพิจารณาคดี สำหรับการให้ความยินยอมล่วงหน้าของคู่กรณีสามารถกระทำได้ 3 วิธี กล่าวคือ

(1) การจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกันบรรจุในสัญญาก่อนนี้ทุกฉบับโดยคู่กรณีทุกฝ่ายให้ความยินยอมล่วงหน้าสำหรับการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) เข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties)⁵² ทั้งนี้ คู่กรณีจะต้องตกลงมอบอำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีให้มีขอบอำนาจที่จะพิจารณาข้อพิพาทเหนือข้อพิพาทของคู่กรณีฝ่ายอื่นด้วย⁵³ หรือ

(2) การใช้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกันที่มีการใช้กฎการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งเดียวกัน ซึ่งให้อำนาจแก่สถาบันอนุญาโตตุลาการในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) การเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties) รวมทั้งอนุญาตให้มีการกำหนดวิธีการสำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการร่วมกัน⁵⁴

(3) การใช้ทั้งวิธีการที่หนึ่งและที่สอง โดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจจะกำหนดให้ใช้กฎอนุญาโตตุลาการของ The UNCITRAL Arbitration Rules of 1976 ให้เป็นข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งการกำหนดผู้มีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวกัน⁵⁵

⁵¹ Issak I. Dore, *Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration*, p. 49.

⁵² *Ibid.*, p. 49.

⁵³ Michael J. Mustill, "Mutlipartite Arbitrations: An Agenda for Law-Markers," *Journal of Arbitration International* 7, p. 397.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 397.

⁵⁵ Issak I. Dore, *Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration*, p. 49.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในลักษณะดังกล่าวข้างต้นนับว่ามีปัญหาอยู่หลายประการ อาทิเช่น

- การขาดข้อตกลงอนุญาโตตุลาการต้นแบบ ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ใช้กับข้อพิพาททวิภาคี⁵⁶
- การขาดบุคลากรผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด ทำให้คู่กรณีหรือนักกฎหมายละเลย เพิกเฉยต่อการจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ให้มีเงื่อนไขสำหรับการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) หรือการเข้าร่วมเป็นคู่ความของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties)⁵⁷
- ปัญหาการขาดอำนาจต่อรองในการเจรจาจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคี ทำให้คู่กรณีที่มีอำนาจต่อรองมากกว่ากำหนดเงื่อนไขข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่เอื้อประโยชน์แก่ตน⁵⁸ เช่น ในกรณีของการทำสัญญาก่อสร้าง เจ้าของโครงการอาจปฏิเสธที่จะให้มีเงื่อนไขการรวมพิจารณาคดีระหว่างผู้รับเหมากับผู้รับเหมาช่วง⁵⁹
- ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ในการชี้ขาดว่าข้อพิพาทหนึ่ง ๆ จะเกี่ยวข้องกับเฉพาะคู่กรณีเพียงสองฝ่าย หรือเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่ายและการกำหนดประเภทข้อพิพาทที่จะให้มีการรวมพิจารณาคดี รวมทั้งมาตรการในการพิจารณาสั่งให้ยกเลิกความเป็นข้อพิพาทพหุภาคีในภายหลังได้ หากอนุญาโตตุลาการพบว่าข้อพิพาทนั้นไม่จำเป็นต้องให้มีการรวมพิจารณาคดี⁶⁰
- ปัญหาของกระบวนการวิธีพิจารณาความในการอนุญาโตตุลาการ⁶¹ เช่น การแต่งตั้ง

⁵⁶ Philippe Le Boulanger, "Multi-Contract Arbitration," Journal of International Arbitration 13 (Geneva: n.p, 1996), p. 73.

⁵⁷ Ibid., p. 73.

⁵⁸ Ibid., p. 73.

⁵⁹ Julie C. Chiu, "Consolidation of Arbitral Proceedings and International Commercial Arbitration," Journal of International Arbitration 7 (Geneva: n.p, 1990), p. 51.

⁶⁰ Ibid., p. 51.

⁶¹ Issak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration, p.48.

อนุญาโตตุลาการของคู่กรณีแต่ละฝ่าย เนื่องจากคู่กรณีไม่สามารถทราบได้ล่วงหน้าถึงลักษณะและจำนวนคู่กรณีที่จะต้องเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการจนกว่าจะเกิดข้อพิพาท ย่อมเป็นปัญหาการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากคู่กรณีทุกฝ่ายต่างสงวนสิทธิในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของตนเอง⁶²

จากปัญหาการขาดข้อตกลงอนุญาโตตุลาการต้นแบบที่มีเงื่อนไขสำหรับการรวมพิจารณาคดีข้อพิพาทพหุภาคี ทางสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (The ICC Court of Arbitration) ได้จัดทำเอกสารเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทพหุภาคีที่มีชื่อเรียกว่า “Guide on Multi-Party Arbitration” เพื่อเป็นแนวทางการจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคี และให้มีการรวมพิจารณาคดีต่าง ๆ ให้อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาของศาลอนุญาโตตุลาการเดียวกัน โดยคู่กรณีจะต้องจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการล่วงหน้า ที่มีลักษณะดังนี้ คือ “ข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือเกิดจากคู่กรณีทั้งหมดอันอยู่ในกรอบของโครงการหรือธุรกรรมเดียวกัน จะได้รับการตัดสินโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะเดียวกัน รวมถึงการกำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในเรียกร้องต่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่แม้จะมีคู่กรณีในสัญญาฉบับเดียวกัน สิทธิในร้องสอดเข้ามาเป็นคู่ความร่วมมือ หรือเรียกให้คู่กรณีฝ่ายอื่นเข้ามาเป็นคู่ความ และสิทธิในการบังคับตามคำชี้ขาดต่อคู่กรณีทุกฝ่ายในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ”⁶³

สถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (The ICC Court of Arbitration) ได้จัดทำแบบข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคี (The multiparty arbitration clause) มีข้อความดังนี้ คือ⁶⁴

The multi-party arbitration clause drafted by the ICC:

1. All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International

⁶² Julie C. Chiu, “Consolidation of Arbitral Proceedings and International Commercial Arbitration,” *Journal of International Arbitration* 7, p. 51.

⁶³ Ottoarndt Glossner, *Guide on Multi-Party Arbitration under the rules on the ICC Court of Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A., 1982), pp. 4-5.

⁶⁴ Klaus peter Berger, *International Economic Arbitration* (Denver, Boston: Kluwer Law and Taxation, 1993), p. 297.

Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said rules.

2. The parties to the present clause agree that:

- (a) If any such dispute raises issues which are the same as or are connected with issues raised in a related dispute arising in connection with a contract between a party to this contract and a third party and provided that such related dispute is to be or has been submitted to arbitration under the ICC Rules,
- (b) And if the parties to such related dispute have themselves, agreed, in their original arbitration agreement or any subsequent agreement, that such related dispute shall be finally settled in an ICC Multi-Party Arbitration together with any dispute which might arise under a connected contract,
- (c) And provided that one or other of the parties to this contract also requires or accepts the same after learning of the said connected dispute,

Then such dispute hereunder and such related dispute shall be finally settled by the same arbitrator or the same arbitrators who shall be appointed by the common agreement amongst all the parties to the arbitration combined in this way, or by the Court of Arbitration of the ICC in accordance with the Guidelines for ICC Multi-Party Arbitration.

การจัดข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคีดังกล่าวข้างต้น คู่กรณีสามารถจัดทำได้โดยทำเป็นแบบข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกัน (Uniform Clause) บรรจุในสัญญาข้อนี้ทุกฉบับหรืออาจทำเป็นข้อตกลงอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาข้อนี้⁶⁵

นอกจากนี้การรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ UNCITRAL ได้จัดทำแบบข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพหุภาคี (model multiparty arbitration agreement) เพื่อใช้กับการ

⁶⁵ Ottoarndt Glossner, Guide on Multi-Party Arbitration under the rules on the ICC Court of Arbitration, pp. 5-6.

อนุญาโตตุลาการภายใต้กรอบของ UNCITRAL โดยคู่กรณีสามารถนำไปบรรจุในสัญญาก่อสร้างและสัญญารับเหมาช่วงซึ่งมีรายละเอียดอยู่ในภาคผนวก. ค.

7.2.2 การรวมพิจารณาคดีภายใต้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Consolidation by Institutional Rules)

การรวมพิจารณาคดีภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีได้ตกลงเลือกกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีข้อบังคับที่ให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการอนุญาตให้มีการรวมพิจารณาคดี

การรวมพิจารณาคดีภายใต้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC Clause 67.3 ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (The International Chamber of Commerce) ซึ่งมีกฎข้อบังคับว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีโดยคู่กรณีจะต้องมีนิติสัมพันธ์เดียวกันและคู่กรณีจะต้องให้ความยินยอมในการรวมพิจารณาคดี Article 4(6)⁶⁶ บัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันที่เป็นประเด็นในกระบวนการอนุญาโตตุลาการในระหว่างคู่กรณีเดียวกันที่กำลังดำเนินการพิจารณาอยู่ภายใต้ข้อบังคับนี้ เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ศาล (The International court of Arbitration) อาจสั่งให้รวมข้อเรียกร้องเพื่อพิจารณาในกระบวนการพิจารณาที่กำลังพิจารณาอยู่ก็ได้”

7.2.3 การรวมพิจารณาคดีโดยคำสั่งศาล (Consolidation by Court Ordered)

⁶⁶ Article 4(6) When a party submits a Request in connection with a legal relationship in respect of which arbitration proceedings between the same parties are already pending under these Rules, the Court may, at the request of a party, decide to include the claims contained in the Request in the pending proceedings provided that the Terms of Reference have not been signed or approved by the Court. Once the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, claims may only be included in the pending proceedings subject to the provisions of Article 19.

การรวมพิจารณาคดีโดยศาลเกิดขึ้นเนื่องจากคู่กรณีไม่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่อนุญาโตให้มีการรวมพิจารณาคดีหรือกฎข้อบังคับอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้กำหนดให้นำมาบังคับใช้กับกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีกฎข้อบังคับว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี ทำให้อนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี ปัญหาดังกล่าวนี้ได้รับการแก้ไขโดยการพัฒนากฎหมายการอนุญาโตตุลาการให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี เพื่อให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี ซึ่งบางครั้งอาจเรียกการรวมพิจารณาคดีโดยวิธีนี้ว่า การรวมพิจารณาคดีโดยบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Provisions)

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องมีการพิจารณาสำหรับอนุญาโตตุลาการ หรือศาลในการอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติกฎหมาย เพื่อสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีที่เกิดจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหลายฉบับที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ก็คือ การละเมิดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) และหลักอิสระในการแสดงเจตนาของคู่กรณี (autonomy of will) ที่คู่กรณีสองฝ่ายได้แสดงเจตนาเลือกและกำหนดเงื่อนไขของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เช่น จำนวนและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท รวมทั้งอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและอำนาจในการมีคำสั่งชั่วคราวบางส่วน เป็นต้น หากอนุญาโตตุลาการได้สั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีโดยแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการหนึ่งคณะให้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมด รวมทั้งดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาใดๆ โดยขัดต่อข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากการรวมพิจารณาคดีนี้อาจไม่ได้รับการรับรองและไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า การแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการให้มีขอบอำนาจเหนือข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาไม่สอดคล้องกับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ตาม Article V (1) (d) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (New York Convention 1958)⁶⁷

⁶⁷ Article V 1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with

การรวมพิจารณาโดยคำสั่งศาลปรากฏอยู่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ
ดังนี้

(1) ประเทศเนเธอร์แลนด์

กฎหมายว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีของประเทศเนเธอร์แลนด์บัญญัติอยู่ใน Netherlands Arbitration Act 1986 Article 1046 บัญญัติว่า “ถ้ากระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการสองคดี หรือหลายคดีเกี่ยวข้อกัน ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของแต่ละองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันในประเทศเนเธอร์แลนด์ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจร้องขอต่อประธานศาลแขวง(the President of the District Court) กรุงอัมสเตอร์ดัมส์เพื่อสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งหลาย เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น”⁶⁸

การรวมพิจารณาคดีตาม Article 1046 นี้แบ่งได้ 2 กรณี คือ

1. การรวมพิจารณาคดีทั้งหมด (Full Consolidation)⁶⁹ เกิดขึ้นโดยประธานศาลแขวงได้

the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

⁶⁸ Article 1046 “If two or more connected arbitral proceedings are pending before different arbitral tribunals in The Netherlands, any of the parties may request the President of the District Court in Amsterdam to order a consolidation of the proceedings, unless the parties have agreed otherwise”

⁶⁹ Article 1046 (s) If the President orders consolidation in full, the parties shall in consultation with each other appoint one arbitrator or an uneven number of arbitrators and determine the procedural rules which shall apply to the consolidated proceedings. If, within the period of time prescribed by the President, the parties have not reached agreement on the above, the President shall, at the request of any party, appoint the arbitrator or arbitrators and, if necessary, determine the procedural rules which shall apply to the consolidated proceedings. The President shall determine the remuneration for the work already carried out by the arbitrators whose mandate is terminated by reason of the full consolidation.

มีคำสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งหมดเข้าด้วยกัน โดยมีการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการหนึ่งคน หรือหลายคน รวมทั้งกำหนดกฎวิธีพิจารณาความที่จะนำมาใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการ

2. การรวมพิจารณาคดีบางส่วน (partial Consolidation)⁷⁰ คือ การรวมพิจารณาคดีเฉพาะข้อพิพาทบางข้อของแต่ละคดีเท่านั้น โดยมีการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการหนึ่งคนหรือหลายคน รวมทั้งกำหนดกฎวิธีพิจารณาความที่จะนำมาใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับการรวมพิจารณาคดีทั้งหมด

(2) ประเทศอังกฤษ

การรวมกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการคู่ขนาน (Parallel Arbitrations) ที่เกิดจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหลายข้อตกลงด้วยการรวมพิจารณาคดีโดยบทบัญญัติของกฎหมายอยู่บนพื้นฐานความยินยอมของคู่กรณี หากคู่กรณีไม่ให้ความยินยอมองค์คณะอนุญาโตตุลาการ (the tribunal) จะไม่มีอำนาจในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี⁷¹

แนวความคิดของการรวมพิจารณาคดีจะต้องอาศัยความยินยอมเกิดขึ้นจากคดี the Adgas ระหว่าง Abu Dhabi Gas Liquefaction Co.Ltd V.Eastern Bechtel Corp.⁷²

⁷⁰ Article 1046 (4) If the President orders partial consolidation, he shall decide which disputes shall be consolidated. The President shall, if parties fail to agree within the period of time prescribed by him, at the request of any party, appoint the arbitrator or arbitrators and determine which rules shall apply to the consolidated proceedings. In this event the arbitral tribunals before which arbitrations have already been commenced shall suspend those arbitrations. The award of the arbitral tribunal appointed for the consolidated arbitration.

⁷¹ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, p.178

⁷² Ibid., p. 177.

คดีนี้บริษัท Abu Dhabi Gas Liquefaction Co.Ltd. ซึ่งเป็นเจ้าของโรงงาน (Owner) ผลิตก๊าซธรรมชาติในอ่าวอาหรับ (the Arabian) ได้ว่าจ้างบริษัท Eastern Bechtel Corp ซึ่งเป็นบริษัทผู้รับเหมาก่อสร้าง (Contractor) จากประเทศสหรัฐอเมริกาให้เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างแท้งค์สำหรับเก็บก๊าซ โดยบริษัทผู้รับเหมาได้ว่าจ้างช่วงให้บริษัท Chiyoda chemical engineering and construction Co.Ltd. ซึ่งเป็นบริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างช่วง (Subcontractor) ให้เป็นผู้รับจัดหาวัสดุอุปกรณ์และติดตั้งแท้งค์เก็บก๊าซ ในการทำสัญญาทั้งสองฉบับนั้นคู่สัญญาได้กำหนดให้มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาทั้งสองฉบับ เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของแท้งค์เก็บก๊าซ เจ้าของโรงงานได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้รับเหมาหลักโดยการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration) โดยมีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ แต่ผู้รับเหมาหลักได้ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าความชำรุดบกพร่องเกิดจากฝ่ายผู้รับเหมาช่วง โดยผู้รับเหมาหลักได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้รับเหมาช่วงโดยการอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของสัญญารับเหมาช่วงเป็นคดีหนึ่งแยกจากคดีแรก ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ

คดีนี้หากเป็นการฟ้องคดีต่อศาล ศาลสามารถเรียกให้ผู้รับเหมาช่วงเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ เนื่องจากคู่ความส่วนใหญ่เป็นคู่ความรายเดียวกัน คดีมีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันและมีพยานหลักฐานชุดเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน หากได้มีการพิจารณาคดีพร้อมกันจะทำให้เกิดความสะดวก ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย รวมทั้งมีคำพิพากษาตรงกับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน⁷³

อย่างไรก็ตามคดีนี้ Lord Denning ได้แสดงความเห็นไว้ว่าปัญหาของการอนุญาโตตุลาการคู่ขนานในลักษณะเช่นนี้ ศาลควรมีคำสั่งให้มีการรวมกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งสองคดี เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย รวมทั้งป้องกันปัญหาคำชี้

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28 บัญญัติว่า “ถ้ามีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาลเดียวกันหรือในศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน และคู่ความทั้งหมด หรือแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความรายเดียวกัน กับทั้งการพิจารณาคดีเหล่านั้นถ้าได้รวมกันแล้วจะเป็นการสะดวก หากศาลนั้นหรือศาลหนึ่งศาลใดเหล่านั้นเห็นสมควรให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือหากคู่ความทั้งหมด หรือแต่บางฝ่ายมีคำขอให้พิจารณาคดีรวมกันโดยแถลงไว้ในคำให้การหรือทำเป็นคำร้องไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายแห่งคดีนั้น ๆ แล้ว ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีเหล่านั้นเกี่ยวเนื่องกัน ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้นรวมกัน”

ขาดที่ขัดแย้งกัน แต่เนื่องจากคดีนี้คู่กรณีฝ่ายเจ้าของโครงการไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้รับเหมาช่วงเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย ทำให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งสองได้เนื่องจากคู่กรณีมิได้ให้ความยินยอมต่อการรวมพิจารณาคดี

Lord Denning ได้กล่าวว่า เพื่อป้องกันปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกันศาลยังคงมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวกันให้เป็นผู้พิจารณาคดีทั้งสอง เว้นแต่อนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธการเป็นอนุญาโตตุลาการในทั้งสองคดี⁷⁴

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ (Arbitration Act 1996) มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีอยู่ใน Article 35⁷⁵ ที่ให้อำนาจขององค์คณะอนุญาโตตุลาการ (the tribunal) ในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีหากคู่กรณีได้ตกลงกันให้มีการรวมพิจารณาคดี หรือให้มีการพิจารณาคดีพร้อมกันตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน การรวมพิจารณาคดีตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่กรณีเป็นสำคัญ หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เห็นด้วยหรือคัดค้านการรวมพิจารณาคดีขององค์คณะอนุญาโตตุลาการ (the tribunal) ไม่สามารถสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีได้

(3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Federal Arbitration Act) แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีของการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามการรวมพิจารณาคดีการอนุญาโตตุลาการของศาลสหรัฐอเมริกา (U.S. courts) จะอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีของศาลในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules

⁷⁴ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, p.178.

⁷⁵ Section 35 (1) The parties are free to agree:

- (a) that the arbitral proceedings shall be consolidated with other arbitral proceedings or
- (b) that consolidated hearings shall be held
- (c) Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no power to order consolidation of proceedings or conduct hearings.

of Civil Procedure) โดย Rule 81 (a) (3) และ Rules 42 (a)⁷⁶

สำหรับคดีที่ศาลได้สั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีโดยอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าว คือ คดีระหว่าง Compania Espanola de Petroleos, S.A. กับ Nerus Shipping, S.A. ข้อเท็จจริงแห่งคดี คดีนี้ Nereus Shipping S.A. ซึ่งเป็นเจ้าของเรือ ได้ทำสัญญาเช่าเรือกับ Venezuelan Corporation, HIDECA ผู้เช่าเรือ โดยมี Compania Eapanola เป็นผู้ค้าประกันการเช่าเรือในสัญญาเช่าเรื่อนั้นมีข้อตกลงอนุญาตตุลาการที่ลงนาม โดยเจ้าของเรือกับผู้เช่าเรือ ส่วนผู้ค้าประกันมิได้ลงนามหรือมีข้อตกลงอนุญาตตุลาการด้วย อย่างไรก็ตามข้อความในสัญญาค้าประกันระบุไว้ว่า “โดยสัญญาฉบับนี้ข้าพเจ้าจะรับประกันการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าเรือ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาที่ผู้เช่าเรืออาจต้องรับผิดชอบในฐานะผู้เช่าเรือ”

เมื่อเกิดข้อพิพาทเจ้าของเรือได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้เช่าเรือโดยการอนุญาตตุลาการ และได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวง (District Court) ให้เรียกผู้ค้าประกันเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย แต่ผู้ค้าประกันได้ปฏิเสธ คำร้องขอให้เรียกตนเข้าเป็นคู่ความในคดีโดยอ้างว่าตนเองมิได้มีข้อตกลงอนุญาตตุลาการศาลเห็นว่า กรณีดังกล่าวถือว่าผู้ค้าประกันได้ตกลงยินยอมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอนุญาตตุลาการศาลจึงสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งสอง

ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนตามศาลแขวง (District Court) โดยให้เหตุผลว่า ผู้ค้าประกันจะต้องถูกผูกมัดในข้อตกลงอนุญาตตุลาการในสัญญาเช่าเรือหรือไม่จะต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญาค้าประกันถ้าข้อตกลงอนุญาตตุลาการมิได้มีเงื่อนไขให้ จำกัดเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายข้อตกลงอนุญาตตุลาการย่อมมีผลผูกมัดคู่กรณีฝ่ายอื่น ซึ่งตกลง

⁷⁶ Isaak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration, pp. 3-4.

Federal Rules of Civil Procedures Rules 81 (a) (3) : In proceedings under Title a, U.S.A., relating to arbitration... these rules apply only to the extent that matters of procedure are not provided for in those statutes.

Rules 42 (a): Consolidation. When actions involving a common question of law or fact are pending before the court, it may order a joint hearing or trial of any or all the matters in issue in the actions; it may order all the actions consolidation; and it may make such orders concerning proceedings there in as may tend to avoid unnecessary costs or delay.

ยินยอมผูกพันตามเงื่อนไขของสัญญาเช่าเรือ และในคดีนี้เงื่อนไขของสัญญาค้าประกันเป็นเงื่อนไขที่กว้าง ถือว่าผู้ค้าประกันได้ตกลงยินยอมกระทำมากกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาค้าประกัน ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายืนตามคำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าศาลมีอำนาจรวมพิจารณาคดีตาม Rules 42 (a) และ Rules 81 (a) (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rule of Civil Procedures)⁷⁷

หลักความยินยอมของคู่กรณีในคดี *Compania Es panola* ดังกล่าวข้างต้นได้มีการนำมาปรับใช้กับคดี *Weyerhaeuser Co.* กับ *Western Seas Shipping Co.*

คดีนี้ *Trans – Pacific Shipping Co.*, ซึ่งเป็นเจ้าของเรือ ได้ให้ *Weyerhaeuser* ผู้เช่าเรือได้เช่าเรือจำนวน 2 ลำ โดยผู้เช่าเรือได้ให้ *Karlander* ผู้เช่าช่วง เช่าช่วงเรือไปอีกทอดหนึ่งทั้งสัญญาเช่าเรือและสัญญาเช่าช่วงเรือต่างมีข้อตกลงอนุญาตตุลาการ เมื่อเกิดข้อพิพาทผู้เช่าช่วงได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้เช่าเรือได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรวมกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการทั้งสองคดี

ศาล (the Court) ได้ปฏิเสธคำร้องขอให้มีการรวมพิจารณาคดีทั้งสอง เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือ เจ้าของเรือ และผู้เช่าช่วงได้คัดค้านการรวมพิจารณาคดีและศาลได้ปฏิเสธการนำหลักความยินยอมในคดี *Compania Espanola* มาใช้กับคดี เนื่องจากในคดี *Compania Espanola* นั้น คู่กรณี ทุกฝ่ายได้ลงนามในเอกสารเพิ่มเติมของสัญญาเช่า ทำให้ผู้ค้าประกันต้องผูกพันตามสัญญาเช่าเรือด้วย ส่วนคดี *Weyerhaeuser* เจ้าของเรือได้ทำข้อตกลงเพิ่มเติมจากสัญญาเช่าเรือว่าตนไม่ต้องร่วมผิดชอบจาก กรณีที่มีการเช่าช่วง กรณีนี้จึงถือว่าเจ้าของเรือไม่ได้ยินยอมที่จะให้มีการรวมพิจารณาคดีกับผู้เช่าช่วง

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอนุญาตตุลาการของรัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐโอเรกอน และรัฐเท็กซัส⁷⁸ ต่างมีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีในลักษณะคล้ายกัน กล่าวคือ คู่กรณีทุกฝ่ายในข้อตก

⁷⁷ Ibid., p. 3-4.

⁷⁸ Peter Sanders, *Quo Vadis Arbitration* (Hague: Kluwer Law International, 1999), pp. 214-215.

CALIFORNIA, Section 1297.272 and 273; OREGON, Section 36.506 and TEXAS Section 249.27: The court may order consolidation when parties, in their arbitration agreements or otherwise, have agreed to consolidate the arbitrations arising out of those

ลงอนุญาโตตุลาการได้ตกลงที่จะรวมพิจารณาคดี โดยศาล (the Court) จะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- ก. สั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี โดยกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นและเหมาะสมกับคดี
- ข. ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงเรื่องการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการได้ ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณี
- ค. มีคำสั่งใด ๆ ตามที่จำเป็นสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ได้มีการรวมพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม รัฐโอรกอนได้บัญญัติหลักเกณฑ์การรวมพิจารณาคดีที่เพิ่มเติมจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นอีก 2 ประการ คือ คดีที่มีการรวมพิจารณาคดีศาลอาจสั่งให้มีคำชี้ขาดพร้อมกัน หรือสั่งให้มีคำชี้ขาดฉบับหนึ่งภายหลังจากได้ตัดสินคดีหนึ่งเสร็จสิ้นโดยทันที รวมทั้งการสั่งให้มีการหยุดกระบวนการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง เพื่อยกให้คดีอื่นมีคำชี้ขาด

- (4) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของฮ่องกง (HONG KONG'S Arbitration Ordinance 1996)

arbitration agreements. On application of one party, with the consent of all the other parties, the court may then do one or more of the following:

- (a) order consolidation on terms the court considers just and necessary;
- (b) appoint an arbitral tribunal for the consolidated arbitration if the parties cannot agree;
- (c) make any order it considers necessary where the parties cannot agree on any matter necessary to conduct the consolidated arbitration.
- (d) Order the arbitration proceedings arising out of those arbitration agreements to be held at the same time or one immediately after the other;
- (e) Order any of the arbitral proceedings to be stayed until determination of any other of them.

การรวมพิจารณาคดีของการอนุญาโตตุลาการบัญญัติอยู่ใน (HONG KONG'S Arbitration Ordinance 1996) Section 6b โดยคดีจะต้องมีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเดียวกันในระหว่างคู่กรณีทั้งหลาย หรือ คู่กรณีมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากธุรกรรมเดียวกัน⁷⁹

อย่างไรก็ตาม การรวมพิจารณาคดีตาม Section 6b ดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (domestic arbitration) ส่วนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ช่องก่งไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸⁰

7.3 ข้อจำกัดของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด นับว่ามีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการระงับข้อพิพาทในโครงการธุรกิจที่มีความสลับซับซ้อนของสัญญาที่ก่อนหน้าและคู่กรณีจำนวนมาก เช่น โครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดก็ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประเด็น ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นของข้อพิพาท เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะต้องมี

⁷⁹ Section 6b (1) Where in relation to two or more arbitration proceedings it appears to the Court

- (a) that some common question of law or fact arises in both or all of them, or
- (b) that the rights to relief claimed there in are in respect at or arise out of the same transaction or series of transaction, or
- (c) that for some other reason it is desirable to make an order under this section, the Court may order those arbitration proceedings to be consolidated on such terms as it thinks just or may order them to be heard at the same time or one immediately after another, or may order any of them to be stayed until after the determination of any other of them.

⁸⁰ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, p. 180.

ข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาก่อสร้างฉบับหนึ่งฉบับใด หรืออาจเกิดจากสัญญาก่อสร้างทุกฉบับ อย่างไรก็ตาม ข้อความในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาก่อสร้างแต่ละฉบับอาจมีการใช้ข้อความที่แตกต่างกัน เช่น คำว่า dispute difference controversy claim ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความคำว่าข้อพิพาทในระหว่างคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งกันจะต้องมีขอบเขตของข้อขัดแย้ง ข้อพิพาทมากน้อยแค่ไหนเพียงใดจะต้องมีปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายมากน้อยแค่ไหนเพียงใด⁸¹

2. ประเด็นความเกี่ยวเนื่องของข้อพิพาท ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างสองฉบับหรือหลายฉบับที่จะนำมารวมพิจารณาคดีได้นั้นจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องกัน เช่น ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญารับเหมาช่วงของแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานที่จัดทำโดยสถาบัน The Federation of Civil Engineering Contractors (FCEC) ได้ใช้คำว่า touches or concerns the main works ซึ่งอาจมีปัญหาว่าข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญารับเหมาช่วงมีขอบเขตความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้างมากน้อยแค่ไหนเพียงใด ข้อพิพาททั้งสองสัญญาจะต้องเป็นเรื่องเดียวกันหรือเกิดจากสาเหตุเดียวกันหรือไม่⁸²

3. ประเด็นระยะเวลาการรวมพิจารณา เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทจากสัญญาก่อสร้างสองฉบับหรือหลายฉบับ การรวมพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทั้งสองฉบับหรือหลายฉบับควรจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่รวดเร็วเพื่อให้มีการพิจารณาคดีข้อพิพาททั้งหมดไปพร้อมกัน ดังนั้น ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจึงต้องกำหนดระยะเวลาการรวมพิจารณาคดีไว้ด้วย⁸³

4. ประเด็นขอบอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการมาจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีการรวมพิจารณาข้อพิพาทจากสัญญารับเหมาช่วงเพื่อให้ข้อพิพาทดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการของสัญญาก่อสร้าง ดังนั้น เพื่อให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการมีขอบอำนาจพิจารณาคดีเหนือข้อพิพาทจากสัญญารับเหมาช่วงและสัญญาฉบับอื่น คู่กรณีจะต้องตกลงและ

⁸¹ Humphrey Lloyd, "A National Experience," In ICC Documents Publication No. 480/1 (Paris: ICC Publishing S.A., 1991), pp. 66-67.

⁸² Ibid., p. 67.

⁸³ Ibid., p. 72.

มอบอำนาจให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีขอบอำนาจพิจารณาเหนือข้อพิพาทของคู่กรณีฝ่ายอื่นด้วย⁸⁴

5. ประเด็นคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการที่นั่งพิจารณาในคดีที่มีการรวมพิจารณาคดีจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ คือ⁸⁵ ความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartiality) และความโปร่งใส (Transparency)

ความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartiality) เป็นคุณสมบัติสำคัญของอนุญาโตตุลาการ คือ ต้องไม่เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดหรือฝ่ายจำเลยในการนั่งพิจารณาข้อโต้แย้งต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกันต่าง ๆ ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทราบข้อเท็จจริง หรือทราบผลคำวินิจฉัยในคดีอื่น อาจมีผลต่อการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้

ในคดี Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd. V. Eastern Bechtel Co. and Chivoda Chemical Engineering Construction Co. ท่านผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ลอร์ดเดนนิง ได้กล่าวในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ปี 1982 ว่า อนุญาโตตุลาการคนเดียวกันสามารถนั่งพิจารณาในคดีทั้งสองคดีที่เกี่ยวข้องกันได้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกันจึงจำเป็นต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวกัน ในทั้งสองคดีที่มีประเด็นข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้ให้คู่กรณีได้ทราบด้วย ซึ่งสอดคล้องกับกฎของ The International Bar Association's Rues of Ethics for International Arbitrators ใน Art 4.2 (a) (13) ที่บัญญัติว่า เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความยุติธรรม (justifiable) ต่าง ๆ ของความไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดสำหรับอนุญาโตตุลาการที่คาดว่าจะเป็อนุญาโตตุลาการในอีกคดีหนึ่ง อนุญาโตตุลาการควรเปิดเผยความสัมพันธ์ทางธุรกิจในอดีต ปัจจุบัน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมถึงการได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการก่อนหน้าต่อภาคีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

Art 4.2 (a) (13) "any past or present business relationship, whether direct or indirect...including prior appointment as arbitrator, with any party to the dispute"

⁸⁴ Michael J. Mustill, "Multiparties Arbitrations: An Agenda for Law-Makers," Journal of Arbitration International 7, p. 397.

⁸⁵ Hans Van Houte, "Due Process in Multi-Party Arbitration," In ICC Documents Publication No. 480/1 (Paris: ICC Publishing S.A., 1991), pp. 191-195.

ความโปร่งใสของอนุญาโตตุลาการ (Transparency) อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้พิจารณาคดีสองคดีที่เกี่ยวข้องกันจะต้องมีความโปร่งใสตลอดระยะเวลาการพิจารณาคดี คุณสมบัติข้อนี้จะเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นความลับ เพราะอนุญาโตตุลาการนี้เป็นผู้ตัดสินคดีในองค์คณะอนุญาโตตุลาการทั้งสองคดีนั้น ทำให้อนุญาโตตุลาการคนนั้นรับรู้ข้อมูลต่าง ๆ จากกระบวนการพิจารณาคดีอื่น ซึ่งเป็นการได้เปรียบอนุญาโตตุลาการร่วมคนอื่น ๆ ที่มีได้เป็นอนุญาโตตุลาการในคดีอื่นด้วย ประเด็นนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี

คุณสมบัติเรื่องความโปร่งใสนี้ ในทางปฏิบัติคู่กรณีมักจะปฏิเสธมิให้บุคคลใด ๆ ในการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเข้าร่วมพิจารณาคดี เพราะเกรงว่าจะทำให้ข้อมูลความลับในคดีของตนถูกเปิดเผย อย่างไรก็ตาม ท่านลอร์ดเดนนิงได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เรื่องความโปร่งใสในคดี Abu Dhabi นี้ ควรจะอนุญาตให้แต่ละภาคี ในการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันมีสิทธิในการโต้แย้งประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและกระทบกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ

6. ประเด็นเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามหลักทั่วไปคู่กรณีทุกฝ่ายจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คู่กรณีทุกฝ่ายจะต้องมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันใดสถาบันหนึ่ง สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด จะมีปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการรวมพิจารณาคดีที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย จากการศึกษพบว่าประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติสำหรับการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการดังต่อไปนี้⁸⁶

1. กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ (Arbitration Act 1996) มาตรา 16 ได้

⁸⁶ วิรวรรณ เจริญนาถ, “พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 72-75.

กำหนดการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ว่า คู่กรณีมีอิสระที่จะตกลงวิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งการแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด (umpire) ถ้าคู่กรณีไม่ได้ตกลงวิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ให้เป็นไปดังนี้

- (1) ถ้ากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว (sole arbitrator) ให้คู่กรณีร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายใน 28 วันนับแต่วันได้รับหนังสือร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (2) ถ้ากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ จำนวน 2 คน คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน ภายใน 14 วันนับแต่วันได้รับหนังสือร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (3) ถ้ากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ จำนวน 3 คน ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน ภายใน 14 วันนับแต่วันได้รับหนังสือร้องขอ และให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วทั้งสองคนแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 โดยทันที ให้เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ
- (4) ถ้ากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ จำนวน 2 คน และผู้ชี้ขาด 1 คน ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน ภายใน 14 วัน นับแต่วันได้รับหนังสือร้องขอ และอนุญาโตตุลาการสองคนที่ได้รับแต่งตั้งอาจแต่งตั้งผู้ชี้ขาดในเวลาใด ๆ หลังจากที่ดินได้รับแต่งตั้ง และต้องทำการพิจารณาในเนื้อหาสาระใด ๆ หรือโดยทันทีถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนไม่สามารถตกลงในสาระที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการได้

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Federal Arbitration Act – FAA) ได้กำหนดว่า ถ้าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่ถ้าไม่ได้ระบุไว้หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำตามข้อตกลง คู่กรณีอาจร้องขอให้ศาลตั้งอนุญาโตตุลาการให้ได้ (มาตรา 5) ซึ่งกรณีนี้ถ้าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว (single arbitrator) แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดบทบัญญัติต่อไปให้วิธีการแก้ศาลในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ในกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน (มาตรา 3 ของ Uniform Arbitration Act – UAA)

ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (AAA) ถ้าคู่กรณีตกลงชื่ออนุญาโตตุลาการและวิธีการพิเศษในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ AAA ก็จะมีการดำเนินการตามวิธีการที่ตกลงกันนั้น

3. กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กำหนดเงื่อนไขสำหรับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitral clause หรือ submission) ที่ต้องปรากฏชื่อของอนุญาโตตุลาการหรือวิธีการแต่งตั้งซึ่งเป็นการเฉพาะกิจ (ad hoc) สำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นหรือใช้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1443 และ 1448 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

คู่กรณีมีอิสระในวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ สำหรับหลักเกณฑ์เฉพาะกิจดังกล่าวในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการที่จะกำหนดเท่าไรก็ได้ ส่วนวิธีการแต่งตั้งที่คู่กรณินิยมใช้ในทางปฏิบัตินั้น เมื่อมีการตกลงเฉพาะกิจในการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น และอนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันตั้งบุคคลอีกคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธานอนุญาโตตุลาการ

กรณีที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการได้กำหนดให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ บุคคลที่สถาบันนั้นแต่งตั้งจะต้องเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี (มาตรา 1455) โดยบุคคลที่รับผิดชอบสถาบันอนุญาโตตุลาการจะเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีเลือก ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่เลือกบุคคลที่สถาบันเสนอชื่อก็จะให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และสถาบันจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ถ้าจำเป็น ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่เสนอชื่ออนุญาโตตุลาการฝ่ายตน สถาบันก็จะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ อย่างไรก็ดี คู่กรณีอาจละสิทธิการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีการที่กำหนด โดยให้สถาบันดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้โดยตรง

ถ้าอนุญาโตตุลาการคนใดตายหรือมีเหตุที่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะหยุดลง เว้นแต่คู่กรณีได้กำหนดวิธีการสำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ (มาตรา 1464)

ประธานศาลชั้นต้น (President of the Tribunal de Grande Instance) หรือประธานศาลพาณิชย์ (President of the Tribunal de Commerce) โดยความตกลงของคู่กรณีจะมีอำนาจพิจารณาปัญหาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น จะสั่งให้ดำเนินการใด ๆ ถ้าจำเป็นในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ หรือเมื่อคู่กรณีไม่มีทางออกสำหรับการแก้ปัญหาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น เมื่ออนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ได้

7. ประเด็นเรื่องพยานหลักฐาน เมื่อมีการรวมพิจารณาคดีจะเกิดปัญหาในเรื่องการอ้างอิงพยานหลักฐาน เช่น พยานเอกสาร ในคดีแรกสามารถนำไปใช้อ้างอิงกับข้อพิพาทในคดีที่สองได้หรือไม่ และพยานบุคคลซึ่งได้เบิกความในคดีแรกไปแล้ว คำเบิกความพยานดังกล่าวสามารถนำไปใช้กับข้อพิพาทในคดีที่สองได้หรือไม่เพียงใด หากมีความจำเป็นจะต้องนำพยานบุคคลที่ได้เบิกความไปแล้วมาเบิกความเพิ่มเติมให้ครอบคลุมประเด็นข้อพิพาทของคดีที่สองจะสามารถทำได้หรือไม่เพียงใด⁸⁷

7.4 ข้อดีและข้อเสียของการใช้การอนุญาตไต่สวนการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด

จากสภาพปัญหาของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง สามารถกล่าวถึงข้อดีและข้อเสียของการใช้การอนุญาตไต่สวนการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดได้ดังนี้

ข้อดี

1. ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาหรือโครงการก่อสร้างเดียวกันนี้ จะมีข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเหมือนกันหรือคาบเกี่ยวกัน
2. ลักษณะคู่กรณีพิพาท คู่สัญญา หรือคู่กรณีพิพาทฝ่ายต่าง ๆ เป็นคู่กรณีพิพาทภายในโครงการเดียวกัน
3. พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาคดีมักเป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกัน เช่น สัญญา เอกสารประกอบสัญญา จดหมายโต้ตอบ รายงานการปฏิบัติงาน คำวินิจฉัยของวิศวกร เป็นต้น
4. เวลา การดำเนินงานก่อสร้าง เวลานั้นเป็นปัจจัยที่สำคัญหากโครงการต้องล่าช้ากว่ากำหนดอันเนื่องมาจากต้องเสียเวลาในการระงับข้อพิพาท หรือคู่กรณีต้องเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาหลายครั้งจะทำให้เกิดการสูญเสียโดยเปล่าประโยชน์
5. ค่าใช้จ่าย ในการระงับข้อพิพาทจะเป็นต้นทุนของการก่อสร้าง หากคู่กรณีต้องเข้าร่วมในการพิจารณาคดีหลายครั้งจะทำให้ผิดหลักการและขัดต่อเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการที่ต้องการอำนวยความสะดวกเร็วและการประหยัด
6. ผลคำชี้ขาด หากคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างทำข้อพิพาทไปยื่นต่อคณะอนุญาตไต่สวนการ

⁸⁷ Mark Huleatt - James and Nicholas Gould, International Commercial Arbitration (London: LLP, 1999), p. 41.

หรือต้องคดีไปฟ้องศาล ทำให้มีการแยกพิจารณาคดีต่าง ๆ จากคดีหลัก เป็นคดีสาขา อาจส่งผลให้มีการรับฟังพยานหลักฐานแตกต่างกันทำให้คำชี้ขาดต่าง ๆ หรือคำพิพากษาศาลขัดแย้งกันเอง

ข้อเสีย

1. การรวมพิจารณาคดีอาจเป็นการละเมิดหลักความยินยอมของคู่กรณี

เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะสำคัญทางสัญญา ทำให้เป็นอุปสรรคต่อรวมพิจารณาคดี ในประเทศต่าง ๆ กฎหมายส่วนใหญ่และศาลไม่ใช้วิธีการบังคับให้มีการรวมพิจารณาคดีของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เนื่องจากมีความคิดว่าการรวมพิจารณาคดีอาจเป็นการละเมิดสิทธิของคู่กรณีที่ต้องการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการส่วนตัวและโดยวิธีการที่คู่กรณีต้องการ ซึ่งแนวคิดนี้ทำให้สถาบันอนุญาโตตุลาการจะไม่พยายามให้มีการรวมพิจารณาคดีเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าคู่กรณีได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อการรวมพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเฉพาะเรื่องความยินยอมของคู่กรณีอย่างเดียวไม่เพียงพอ ควรที่จะมีการค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีด้วย เพราะในทางปฏิบัติการทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการคู่กรณีมิได้กำหนดรายละเอียดของวิธีการระงับข้อพิพาท คู่กรณีเพียงแค่ทำการเจรจาต่อรองข้อตกลงอนุญาโตตุลาการโดยอ้างถึงข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของสถาบันการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ใช้กับคู่กรณีสองฝ่าย และได้พิจารณาถึงความเป็นไปได้ของข้อพิพาทพหุภาคีต่าง ๆ ดังนั้น การที่คู่กรณีมิได้ตกลงให้มีบทบัญญัติการรวมพิจารณาคดีต่าง ๆ จึงมิได้หมายความว่า คู่กรณีได้ปฏิเสธที่จะให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันต่าง ๆ ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกันเพียงแต่คู่กรณีมิได้พิจารณาถึงการรวมพิจารณาคดีเท่านั้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับความลับ

ลักษณะที่เป็นความลับของการอนุญาโตตุลาการเป็นเหตุผลหนึ่งที่ได้รับพิจารณา ก่อนที่จะดำเนินการรวมพิจารณาคดีของการอนุญาโตตุลาการพหุภาคี กระบวนการพิจารณาเชิงบังคับโดยปราศจากความยินยอม (compulsory procedure) อาจเป็นการละเมิดต่อกฎเกณฑ์การรักษาความลับของการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าภายหลังการรวมพิจารณาคดีจะมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเป็นมาตรการรักษาความลับด้วยการจำกัดการใช้ข้อมูลของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับคดีของตนอย่างเข้มงวด ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้คู่กรณีเดิมคัดค้านการรวมพิจารณาคดีโดย

การเข้าร่วมของคู่กรณีฝ่ายที่ 3 เช่น คู่กรณีฝ่ายผู้รับเหมาอาจจะไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินให้คู่กรณีฝ่ายอื่น ๆ ได้ทราบ

3. การขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวมพิจารณาคดี

การที่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่มีบทบัญญัติสำหรับการรวมพิจารณาคดีของการอนุญาโตตุลาการพหุภาคี สามารถอธิบายได้ว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องถูกผูกมัดในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเกิดจากความตกลงเห็นชอบร่วมกันของคู่กรณีสองฝ่ายได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามวิธีพิจารณาที่คู่กรณีได้เลือกไว้ ดังนั้น ความยินยอมของคู่กรณีจึงอยู่เหนือเหตุผลในเรื่องการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายด้วยการรวมพิจารณาคดี

8. วิเคราะห์ปัญหาการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดในพระราชบัญญัติ

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการโดยตรงอยู่สองฉบับ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึง มาตรา 220 และมาตรา 222 ซึ่งเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการในศาล และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการนอกศาล

การระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการทั้งในต่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ส่วนใหญ่เป็นการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ทั้งนี้ เนื่องจากในอุตสาหกรรมก่อสร้างระหว่างประเทศขนาดใหญ่จะมีการใช้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน ซึ่งมีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานซึ่งเป็นสัญญาหลัก ข้อกำหนดดังกล่าวถือเป็นการตกลงล่วงหน้าของคู่กรณีพิพาทว่า หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจากความสัมพันธ์ในสัญญานี้ให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงดังกล่าวนี้เรียกว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ในกรณีของประเทศไทย การอนุญาโตตุลาการนอกศาลอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการในประเทศ รวมทั้งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยแบ่งเป็น 6 หมวด ดังนี้

หมวด 1 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสัญญาอนุญาตตุลาการ และความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาตตุลาการ

หมวด 2 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องอนุญาตตุลาการและผู้ชี้ขาด

หมวด 3 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องวิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ

หมวด 4 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด

หมวด 5 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการ

หมวด 6 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเรื่อง การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ

จากการศึกษาวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 และข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดทำให้เป็นปัญหาต่อการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย เช่น ในกรณีของข้อพิพาทก่อสร้างที่มีการทำสัญญาก่อสร้างแยกออกเป็นหลายฉบับ ผู้วิจัยขอวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายดังต่อไปนี้

8.1 ประเด็นความสัมพันธ์ของสัญญาก่อสร้างหลายฉบับ

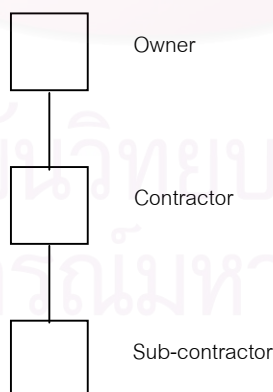
ประเทศไทยได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับกับการทำนิติกรรมสัญญาแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาวิศวกรรม (FIDIC) จัดเป็นสัญญาจ้างทำของประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” ดังนั้น หากมีการนำแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานแห่งสหพันธ์นานาชาติที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC) ก็จะต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 มาตรา 587 ถึง มาตรา 607 มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสัญญาจ้างทำของจะเป็นเอกเทศสัญญาแต่ก็ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ของกฎหมายไว้ทุกเรื่อง ดังนั้น ในเรื่องใดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาจ้างทำของมิได้บัญญัติ

ไว้เป็นการเฉพาะจะต้องนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญามาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องจ้างทำของซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ⁸⁸

ในกรณีที่คู่กรณีในโครงการก่อสร้างได้ทำสัญญาก่อสร้างหลายฉบับโดยแบ่งแยกทำสัญญา (separate contracts) ตามลักษณะงานก่อสร้าง ดังนี้ คือ เจ้าของโครงการทำสัญญาว่าจ้างผู้รับเหมาให้ผู้ดำเนินการก่อสร้างทั้งโครงการ โดยใช้แบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานสหพันธ์นานาชาติแห่งที่ปรึกษาวิศวกรรม FIDIC แต่ในการดำเนินการก่อสร้างซึ่งมีระบบงานที่ซับซ้อนหลายระบบต้องการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาเป็นผู้รับผิดชอบงาน ผู้รับเหมาสามารถว่าจ้างผู้รับเหมาช่วงที่มีความเชี่ยวชาญในงานแต่ละระบบให้มาเป็นผู้รับเหมาช่วงได้

การว่าจ้างช่วงดังกล่าวข้างต้นนั้นสามารถกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 607 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างแต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความประพฤติหรือความผิดอย่างใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง”

ผลการทำสัญญาก่อสร้างแยกออกเป็นหลายฉบับ (separate contracts) โดยมีคู่กรณีหลายฝ่ายทำให้สัญญาก่อสร้างทุกฉบับมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด (String Contracts) ในลักษณะแนวตั้ง (Vertical Contracts)



⁸⁸ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542) หน้า 106.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ผู้รับเหมาสามารถเอาการงานที่รับจ้างทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้ผู้รับเหมาช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้แต่ผู้รับเหมายังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของโครงการ เมื่อเกิดข้อพิพาทเจ้าของโครงการจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับเหมาในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับตนโดยตรง หากผู้รับเหมาเห็นว่าความชำรุดบกพร่องเกิดจากความผิดของผู้รับเหมาช่วง ผู้รับเหมาจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้รับเหมาช่วง ซึ่งเป็นคู่สัญญากับตนซึ่งสอดคล้องกับหลักความสัมพันธ์ในฐานะคู่สัญญา (Privity of Contract)

8.2 ประเด็นลักษณะสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาติตตุลาการพหุภาคี

จากการศึกษาถึงลักษณะของสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาติตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาติตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาติตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาติตตุลาการชี้ขาด...” และ ตามข้อบังคับอนุญาติตตุลาการสถาบันอนุญาติตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ข้อ 2 กำหนดว่า “คู่พิพาทอาจจะระบุข้อกำหนดอนุญาติตตุลาการดังต่อไปนี้ในสัญญาเพื่อให้สถาบันเป็นผู้จัดการอนุญาติตตุลาการ และใช้ข้อบังคับอนุญาติตตุลาการบังคับแก่การอนุญาติตตุลาการนั้น ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญานี้ หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญา การเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์แห่งสัญญาดังกล่าว ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาติตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาติตตุลาการของสถาบันอนุญาติตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาติตตุลาการ และให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันดังกล่าว”

ลักษณะของข้อตกลงอนุญาติตตุลาการดังกล่าวเป็นข้อตกลงอนุญาติตตุลาการทั่วไปที่ยังไม่สามารถใช้กับข้อพิพาทก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากข้อพิพาททางธุรกิจทั่วไป บทบัญญัติส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติอนุญาติตตุลาการ พ.ศ. 2530 และข้อตกลงอนุญาติตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาติตตุลาการของสถาบันอนุญาติตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เป็นบทบัญญัติพื้นฐานของการอนุญาติตตุลาการในลักษณะทั่วไป เมื่อเปรียบเทียบกับข้อตกลงอนุญาติตตุลาการพหุภาคีต้นแบบ (Model Multiparty Arbitration Agreement) ซึ่งเป็นข้อตกลง

ลงที่สามารถนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด⁸⁹ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

8.3 ประเด็นความหมายของคำว่า “ข้อพิพาท” เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มิได้ให้ความหมายของข้อพิพาทไว้ อาจทำให้เป็นปัญหาต่อการวินิจฉัยว่า การเรียกร้อง หรือข้อกล่าวอ้างของคู่กรณีเข้าข่ายเป็นข้อพิพาทหรือไม่ ดังนั้น ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการควร จะมีการบัญญัติขอบเขตของข้อพิพาทที่จะให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดไม่จำกัดเฉพาะข้อ พิพาทระหว่างเจ้าของโครงการกับผู้รับเหมา ควรรวมถึงข้อพิพาทที่เกิดระหว่างผู้รับเหมากับผู้รับ เหมาช่าง⁹⁰

8.4 ประเด็นความเกี่ยวข้องของข้อพิพาทในแต่ละสัญญาจะต้องมีการกำหนดขอบเขตของ ความเกี่ยวข้องของข้อพิพาทว่าจะมีลักษณะเกี่ยวข้องในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายมากน้อยเพียง ไต เช่น การใช้คำว่า “a dispute which is substantially the same as a dispute...” หรือคำว่า “touches or concerns the main works”⁹¹ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทใดเกี่ยว ข้องกับสัญญาหรือไม่ จะต้องมีการกำหนดขอบเขตของความเกี่ยวข้องของพิพาทต่าง ๆ ให้ชัดเจน

8.5 ประเด็นผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี บุคคลใดจะเป็นผู้พิจารณาสั่ง อนุญาตรหว่างศาลหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ ประเด็นดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการมิได้กล่าวถึง หากเปรียบเทียบกับการรวมพิจารณาคดีของศาลตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 28 บัญญัติว่า “ถ้ามีคดีหลายเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาล เดียวกันหรือในศาลชั้นต้นสองศาลต่างกัน และคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายเป็นคู่ความราย เดียวกันกับทั้งการพิจารณาคดีเหล่านั้นถ้าได้รวมกันแล้วจะเป็นการสะดวก หากศาลนั้นหรือศาล หนึ่งศาลใดเหล่านั้นเห็นสมควรให้พิจารณาคดีรวมกัน หรือหากคู่ความทั้งหมดหรือแต่บางฝ่ายมี คำขอให้พิจารณาคดีรวมกันโดยแถลงไว้ในคำให้การหรือทำเป็นคำร้องไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำ พิพากษา เมื่อศาลได้ฟังคู่ความทุกฝ่ายแห่งคดีนั้น ๆ แล้ว ถ้าศาลเป็นที่พอใจว่าคดีเหล่านั้นเกี่ยว

⁸⁹ ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ค.

⁹⁰ Humphrey LLOYD, “A National Experience,” In ICC Documents Publication No. 480/1, p. 66.

⁹¹ Ibid, p. 67.

เนื่องกันก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้พิจารณาคดีเหล่านั้นรวมกัน” ประเด็นดังกล่าวนี้สามารถพิจารณาศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศได้ดังนี้

- กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ (The Arbitration Act 1996) Section 35 บัญญัติให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการ (the tribunal) เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี
- กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Code of Civil Procedure 1986) Article 1046 บัญญัติให้ประธานศาลแขวง (the President of the District Court) เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี
- กฎหมายอนุญาโตตุลาการของฮ่องกง (HONG KONG'S Arbitration Ordinance 1996) Section 6b บัญญัติให้ศาล (the tribunal) เป็นมีอำนาจสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี
- สำหรับประเทศฝรั่งเศส ตามกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ Article 4(6) กำหนดให้ศาล (The International Chamber of Commerce) เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี

เห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศมีทั้งให้อำนาจแก่ศาลและองค์คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี หากมีการแก้ไขกฎหมายหรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดีควรพิจารณาในประเด็นดังกล่าวนี้ด้วย

8.6 ประเด็นกระบวนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุด เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเนื่องเป็นชุดจะมีความซับซ้อน ยุ่งยากมากกว่าการอนุญาโตตุลาการทั่วไป แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) และการเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties) ดังนั้นจึงควรกำหนดวิธีการกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการในกรณีดังกล่าวให้ชัดเจน เช่น จำนวนคู่กรณีที่มีสิทธิเข้าร่วมพิจารณาคดี การเลือกใช้กฎหมายที่นำมาวินิจฉัยข้อพิพาท สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะมีความเกี่ยวข้องกับทกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ มากมายนี้ต้องนำมาปรับใช้แก่คดี ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

- การเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder) หากเกิดข้อพิพาทจากสัญญาฉบับหนึ่งฉบับใด และคู่กรณีได้เริ่มการอนุญาโตตุลาการ และได้พบว่าข้อพิพาทดังกล่าวเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายอื่น ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการอนุญาโตตุลาการต้องการนำคู่กรณีฝ่ายอื่นเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย มิฉะนั้น อนุญาโตตุลาการจะไม่อนุญาตให้บุคคลที่สามเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีได้ เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ บุคคลใดที่ไม่มีคู่กรณีในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สามารถถูกบังคับให้เข้าร่วมเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้⁹² ดังนั้น หากอนุญาโตตุลาการได้รับคำร้องขอเข้าร่วมเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการอนุญาโตตุลาการได้ยินยอมให้เข้าร่วม อนุญาโตตุลาการอาจปฏิเสธการเข้าร่วมของคู่กรณีฝ่ายที่สามได้ หากพบว่าการขอเข้าร่วมพิจารณาคดีเป็นการประวิงคดี หรือต้องการเข้าร่วมพิจารณาคดีเพราะต้องการลดค่าใช้จ่ายเท่านั้น หรือหากการอนุญาตให้เข้าร่วมพิจารณาคดีจะกระทบต่อระยะเวลาการพิจารณาคดีอย่างมาก เนื่องจากต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีเดิมในการยื่นข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านเพิ่มเติม⁹³

- การรวมพิจารณาคดี (Consolidation) การอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุด ทำให้เกิดการอนุญาโตตุลาการหลายคดี แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มิได้มีบทบัญญัติการแก้ปัญหานั้นไว้เช่นกัน ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการดำเนินคดีแยกกันสองคดี และทำให้เกิดคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกัน คู่กรณีจะต้องรวมพิจารณาคดีในข้อพิพาทจากสัญญาก่อสร้างหลักและสัญญารับเหมาช่วงให้อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ผลจากการรวมพิจารณาคดีที่มีพื้นฐานจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหลายฉบับที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดปัญหาการเลือกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาท เป็นต้น

ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาทั้งกรณีที่มีการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) และการเรียกเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties) จะต้องพิจารณาประเด็นสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

⁹² Isaak I. Dore, *Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration with special reference to the UNCITRAL Framework*, (Graham & Trotman, 1990), p. 40.

⁹³ Ibid, p. 41.

1. การเสนอข้อพิพาท

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการ ทำให้เป็นปัญหาของการระงับข้อพิพาทก่อสร้างที่มีคู่กรณีหลายฝ่าย หากในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่มีรายละเอียดของการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นข้อพิพาทจะเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหลายฝ่าย ทำให้เกิดปัญหาว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายเริ่มต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาและจะถือว่ากระบวนการพิจารณาได้เริ่มต้นเมื่อใด ปัญหาดังกล่าวนี้ตามข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 3 และ Article 18⁹⁴ ได้กำหนดให้คู่สัญญา (ผู้เรียกร้อง) ที่ประสงค์จะเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้ส่งคำบอกกล่าวมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการให้แก่คู่สัญญา (ผู้ถูกเรียกร้อง) อีกฝ่ายหนึ่ง โดยให้ถือว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เริ่มต้นในวันที่ผู้ถูกเรียกร้องได้รับคำบอกกล่าว โดยคำบอกกล่าวมอบข้อพิพาทและคำเสนอข้อพิพาทจะต้องมีรายการสำคัญดังต่อไปนี้

- ชื่อเรียกร้องให้มอบข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ
- ชื่อและที่อยู่ของคู่พิพาท
- สัญญาที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทและข้อตกลงอนุญาโตตุลาการรวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง
- คำบรรยายข้อเท็จจริงที่สนับสนุนข้อเรียกร้อง
- ประเด็นข้อพิพาทและคำขอบังคับ
- ข้อเสนอในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ (จำนวน 1 คน หรือ 3 คน) ถ้าหากคู่สัญญา ยังมีได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า

เมื่อผู้ถูกเรียกร้องได้รับคำบอกกล่าวและคำเสนอข้อพิพาทแล้วตาม Article 19⁹⁵ กำหนดให้ผู้ถูกเรียกร้องจะต้องทำคำคัดค้านรวมทั้งข้อเรียกร้องแย้งหรือข้อเรียกร้องที่จะใช้หักกลบลบหนี้ (ถ้ามี) โดยบรรยายคำคัดค้านให้มีรายการดังกล่าวข้างต้น ให้แก่ผู้เรียกร้องและอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด

2. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

⁹⁴ UNCITRAL Arbitration Rules Article 3 and Article 18, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

⁹⁵ UNCITRAL Arbitration Rules Article 19, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

2.1 จำนวนอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไปจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นไปที่คู่กรณีได้ข้อตกลงกัน ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกัน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 11 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งร่วมเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย” ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีข้อพิพาทก่อสร้างที่มีคู่กรณีหลายฝ่ายหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ล่วงหน้าจะทำให้เกิดปัญหาหากภายหลังคู่กรณีต่างฝ่ายต่างตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่สำหรับข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 5 และ Article 7⁹⁶ ได้กำหนดทางแก้ไขไว้ว่า หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ล่วงหน้าและมีได้ตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ผู้ถูกเรียกร้องได้รับคำบอกกล่าวมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ ให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน โดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งเลือกอนุญาโตตุลาการคนที่สามซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

2.2 คุณสมบัติอนุญาโตตุลาการ

คุณสมบัติประการสำคัญของอนุญาโตตุลาการ จะต้องความเป็นกลาง คือ การมีอิสระจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแม้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่ก็ตาม แต่เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วจะต้องทำหน้าที่เสมือนเป็นตุลาการ⁹⁷ ไม่ใช่ตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายที่ตั้งเพียงแต่เป็นตุลาการโดยการอนุญาตของคู่กรณี ดังนั้นอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง และยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยไม่ประทำกราดที่เป็นการเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และความเป็นกลางและยุติธรรมนี้ต้องนำมาใช้ทั้งกับกรณีที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีและโดยบุคคลอื่น นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทก่อสร้างจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์ทางด้านก่อสร้างจะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเป็นไปด้วยความรวดเร็วและถูกต้องเที่ยงธรรม แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องคุณสมบัติข้อนี้แต่คู่กรณีจะต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules

⁹⁶ UNCITRAL Arbitration Rules Article 5 and Article 7, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

⁹⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 92.

Article 6⁹⁸ ได้กำหนดว่า ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆที่จะทำให้สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลาง นอกจากนี้ยังจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ได้มีสัญญาของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

3. การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา

3.1 การสืบพยาน

ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาไว้อย่างกว้างๆ ให้เป็นเรื่องของคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาตามที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ก่อนจะทำคำชี้ขาด ให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่กรณีทั้งปวงและมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมานั้น ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินวิธีพิจารณาใดๆ ตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ”

แต่สำหรับข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules ตาม Article 15, Article 24 และ Article 25⁹⁹ นอกจากคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการใดๆ ตามที่เห็นสมควร โดยปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกันในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาโดยให้โอกาสแก่คู่กรณีทุกฝ่ายในการนำเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนมากที่สุดแล้ว การสืบพยานจะมีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการสืบพยาน โดยคณะอนุญาโตตุลาการจะส่งคำบอกกล่าวแจ้งวันเวลาสถานที่ที่ใช้สืบพยานล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร ทั้งนี้คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องแจ้งรายละเอียดของพยานและประเด็นที่จะนำเสนออย่างน้อย 15 วัน ก่อนวันสืบพยาน

3.2 สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ

⁹⁸ UNCITRAL Arbitration Rules Article 6, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

⁹⁹ UNCITRAL Arbitration Rules ตาม Article 15, Article 24 and Article 25, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

หากคู่กรณีทุกฝ่ายในการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดได้กำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการไว้แตกต่างกัน ข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 16¹⁰⁰ กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยจัดให้มีกระบวนการพิจารณาคดี ณ ประเทศที่ตั้งของโครงการก่อสร้าง หรือสถานที่เกิดข้อพิพาท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสะดวกสำหรับอนุญาโตตุลาการคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาถึงการเปิดความของพยานบุคคลฝ่ายต่าง ๆ ความจำเป็นในการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ทรัพย์สินหรือเอกสารที่จำเป็นในการพิจารณาคดี ความเหมาะสมทางด้านค่าใช้จ่าย และผลทางกฎหมายภายหลังจากการมีคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดด้วย¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาด ณ สถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

3.3 การเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติ

ในการตัดสินข้อพิพาทคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตัดสินตามข้อสัญญา และจะต้องพิจารณาถึงหลักปฏิบัติทางการค้าในเรื่องนั้น ๆ ด้วย หากคู่กรณีมิได้กำหนดการใช้กฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทตามข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 33¹⁰² คณะอนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายตามที่กำหนดขึ้นโดยหลักแห่งการขัดกันของกฎหมายตามที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร แม้ว่าจะมีการกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศที่เป็นกลางก็ตาม แต่คู่กรณีบางฝ่ายอาจไม่เห็นด้วย ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาเลือกกฎหมายสารบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกับข้อพิพาทให้มากที่สุด นอกจากนี้ หากคณะอนุญาโตตุลาการจะตัดสินโดยไม่ต้องใช้กฎหมาย (amicable compositeur) หรือใช้หลักความเป็นธรรมและมนธรรม (ex aequo et bono) ในการตัดสินข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีและไม่ขัดกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณา

¹⁰⁰ UNCITRAL Arbitration Rules Article 16, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

¹⁰¹ Isaak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration with special reference to the UNCITRAL Framework, p. 103-106.

¹⁰² UNCITRAL Arbitration Rules Article 33, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

3.4 ภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ

หากคู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งมีสัญชาติต่างกันแต่ไม่มีการตกลงเลือกใช้ภาษาสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ล่วงหน้า สันนิษฐานได้ว่า คู่กรณีทุกฝ่ายยังคงสงวนสิทธิในการกำหนดภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการ การแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ ข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 17¹⁰³ กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร็วภายหลังจากที่มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการนั้น และให้ใช้บังคับกับคำเสนอข้อพิพาท คำคัดค้าน และคำแถลงการณ์เพิ่มเติมใด ๆ รวมทั้งการสืบพยานด้วย โดยอนุญาโตตุลาการสามารถประนีประนอมคู่กรณีให้มีการตกลงกำหนดการใช้ภาษาก่อนได้ ด้วยการพิจารณาจากเอกสารในคดีเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียค่าใช้จ่ายในการแปลเอกสารทั้งหมดจำนวนมากโดยไม่จำเป็นที่ต้องสำเนาให้คู่กรณีทุกฝ่าย และอาจใช้สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่กำหนดการใช้ภาษาได้เช่นเดียวกัน¹⁰⁴

3.5 วิธีการคุ้มครองชั่วคราว

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาโดยให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว ในมาตรา 18 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบานตน ให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา หรือให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายใด อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนั้น ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้ว ศาลทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้น ๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ศาลอาจจะต้องมีการไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253 ถึงมาตรา 270 อาจส่งผลให้เกิด

¹⁰³ UNCITRAL Arbitration Rules Article 17, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

¹⁰⁴ Isaak I. Dore, Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration with special reference to the UNCITRAL Framework, p. 106-107.

ความล่าช้าต่อคู่กรณีได้ซึ่งแตกต่างจากข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 26¹⁰⁵ ที่กำหนดว่า คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอต่อคณะอนุญาโตตุลาการให้มีการคุ้มครองชั่วคราวอันเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท โดยคณะอนุญาโตตุลาการอาจสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวโดยทำเป็นคำชี้ขาดชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้ คู่กรณีจะต้องวางประกันสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากใช้วิธีการชั่วคราวนั้นก็ได้

3.6 การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ตามข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 27¹⁰⁶ ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อใช้ประกอบในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ โดยคู่กรณีจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องหรือจัดหาเอกสารตามที่ผู้เชี่ยวชาญร้องขอ เมื่อผู้เชี่ยวชาญทำรายงานความเห็นเสร็จเรียบร้อยอนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นต่อรายงานดังกล่าว รวมทั้งการซักถามผู้เชี่ยวชาญ

3.7 การทำคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 บัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลา 180 วัน นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ในทางปฏิบัติ คดีที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อนซึ่งคาดว่าจะต้องใช้เวลาพิจารณามากกว่า 180 วัน คู่กรณีมักจะขยายเวลาโดยตกลงกันไว้ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาหรือเมื่อเริ่มกระบวนการไปแล้วระยะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีไม่อาจตกลงเรื่องระยะเวลาที่ขยาย คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจและให้ศาลมีอำนาจสั่งขยายเวลาได้ตามที่เห็นสมควร แต่สำหรับข้อบังคับของ UNCITRAL Arbitration Rules Article 31¹⁰⁷ กำหนดเงื่อนไขการทำคำชี้ขาดในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน คำชี้ขาดหรือคำวินิจฉัยใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ หรือเมื่อได้รับมอบอำนาจจากคณะอนุญาโตตุลาการ

¹⁰⁵ UNCITRAL Arbitration Rules Article 26, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

¹⁰⁶ UNCITRAL Arbitration Rules Article 27, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

¹⁰⁷ UNCITRAL Arbitration Rules Article 31, ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก. ง.

ประธานอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหานั้นได้ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวอาจถูก
แก้ไขโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาทก่อสร้าง แต่เนื่องจากโครงการก่อสร้างระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่ประกอบไปด้วยคู่กรณีหลายฝ่ายเข้าร่วมทำสัญญาก่อสร้างและสัญญาประกอบอื่น ๆ เป็นจำนวนหลายสัญญาที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องเป็นลูกโซ่ ลักษณะการทำสัญญาจะมีการแยกสัญญาตามลักษณะงานก่อสร้างแต่ละประเภท ซึ่งเป็นเหตุผลทางด้านธุรกิจเช่น การลดความเสี่ยงของผู้รับเหมา การวางแผนภาษีอากร อย่างไรก็ตาม คู่กรณีทุกฝ่ายในงานก่อสร้างก็ยังถือว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับงานโครงการทั้งระบบ หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญาจนทำให้เกิดข้อเรียกร้องข้อพิพาทในงานส่วนใด ข้อผิดพลาดนั้นจะส่งผลกระทบต่องานส่วนอื่น ๆ อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทที่กระทบต่อคู่กรณีหลายฝ่าย ปัญหาของการระงับข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างที่มีสัญญามากมายเช่นนี้หากสัญญาทุกสัญญามีข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน และไม่มีข้อกำหนดให้มีการรวมพิจารณาคดีไว้ล่วงหน้า เมื่อคู่กรณีพิพาทต่างฝ่ายต่างเริ่มการอนุญาโตตุลาการจะทำให้เกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการหลายคดี ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทซึ่งมีปัญหาข้อเท็จจริงข้อกฎหมายเดียวกันแต่ได้รับการพิจารณาโดยองค์คณะอนุญาโตตุลาการต่างกัน ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายมากและประการสำคัญ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อาจขัดแย้งกัน ปัญหาดังกล่าวนี้ ในต่างประเทศมีวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุด ดังนี้ คือ

1. การรวมพิจารณาคดีโดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การจัดทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกันบรรจุในสัญญาก่อนหน้าทุกฉบับโดยคู่กรณีทุกฝ่ายให้ความยินยอมล่วงหน้าสำหรับการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) การเข้าเป็นคู่ความร่วมมือของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties) ทั้งนี้คู่กรณีจะต้องตกลงมอบอำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีให้มีขอบอำนาจที่จะพิจารณาข้อพิพาทเหนือข้อพิพาทของคู่กรณีฝ่ายอื่นด้วย

(2) การใช้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีข้อความเหมือนกันที่มีการใช้กฎการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งเดียวกัน ซึ่งให้อำนาจแก่สถาบันอนุญาโตตุลาการในการสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี (Consolidation) การเข้าเป็นคู่ความร่วมของบุคคลที่สาม (Joinder of Third Parties) รวมทั้งอนุญาตให้มีการกำหนดวิธีการสำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการร่วมกัน

2. การรวมพิจารณาโดยกฎหมาย หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

(1) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Act 1996) Section 35 เป็นบทบัญญัติให้รวมการพิจารณาคดีได้แต่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาทั้งหลาย

(2) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ในปัจจุบันมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1806 (แก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1981) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอยู่ในมาตรา 1442-1507 ตามกฎหมายใหม่นี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการรวมพิจารณา แต่ในเรื่องการรวมพิจารณานี้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศส คือ หอการค้านานาชาติ ICC (The International Chamber of Commerce) ตามข้อบังคับของ ICC ฉบับใหม่ซึ่งใช้บังคับในปี ค.ศ. 1998 มีบทบัญญัติในเรื่องรวมพิจารณาไว้ใน Article 4(6) ซึ่งกำหนดให้ศาล (The International Court of Arbitration) สามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้รวมการพิจารณาได้เมื่อคู่ความคนใดคนหนึ่งร้องขอ

(3) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands Arbitration Act 1986) มีบทบัญญัติในเรื่องการรวมพิจารณาใน Article 1046 ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องขอต่อประธานศาลแขวงในกรุงอัมสเตอร์ดัมส์เพื่อขอให้รวมการอนุญาโตตุลาการกระบวนการหนึ่งกับการอนุญาโตตุลาการอีกกระบวนการหนึ่งได้ ถ้ากระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งสองมีความเกี่ยวข้องกัน การรวมพิจารณามีข้อจำกัด 2 ประการ คือ

1. การรวมพิจารณาตาม Article 1046 จะทำได้เฉพาะกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศเนเธอร์แลนด์เท่านั้น ดังนั้นจึงไม่มีการรวมการพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (international arbitration) Article 1046 นี้เป็นหลักการเบื้องต้นที่แทรกอยู่ใน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งใช้ในเรื่องการรวมการ
อนุญาโตตุลาการในอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นส่วนใหญ่

2. คู่สัญญาทั้งหลายมีอิสระที่จะตกลงไม่ให้มีการรวมพิจารณา กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าไม่ให้มีการรวมพิจารณา ก็ไม่สามารถรวมการพิจารณาได้ หรือคู่สัญญาอาจตกลงกันในภายหลังที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วไม่ให้นำรวมการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในเรื่องการรวมพิจารณาตามกฎหมายใหม่นี้ไม่มีบัญญัติไว้ในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของเนเธอร์แลนด์ Netherlands Arbitration Institute (NAI) Arbitration Rules

(4) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของฮ่องกง (Hong Kong's Arbitration Ordinance 1996) ได้บัญญัติในเรื่องการรวมพิจารณาไว้ใน Section 6b. กล่าวคือ เมื่อปรากฏต่อศาลว่ามีการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันสองกระบวนการหรือมากกว่านั้น มีปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงร่วมกันเกิดขึ้นระหว่างสองอนุญาโตตุลาการ สิทธิในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกันหรือเกิดจากธุรกิจเดียวกันหรือธุรกิจที่ต่อเนื่องศาลมีอำนาจสั่งให้รวมพิจารณาได้ โดยคำนึงถึงความยุติธรรมตามที่เห็นว่าเหมาะสม

อำนาจในการสั่งรวมการพิจารณาตาม Section 6b. นี้สามารถใช้ได้เฉพาะการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (domestic arbitration) เท่านั้น ส่วนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International arbitration) ฮ่องกงยอมรับ The UNCITRAL Model Law มาใช้ไม่ได้ให้อำนาจศาลสั่งรวมกระบวนการพิจารณาในคดีระหว่างประเทศ ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจสั่งรวมพิจารณาได้เฉพาะการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศฮ่องกงเท่านั้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยปัญหาของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกันเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง หากมีการนำแนวคิดและวิธีการของการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดมาใช้กับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างในประเทศไทย โดยวิเคราะห์กับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พบว่าปัญหาข้อพิพาทก่อสร้างเป็นข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงซับซ้อนและเป็นเรื่องปัญหาทางเทคนิค การระงับข้อพิพาทก่อสร้างจึงต้องมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย แต่จากการวิจัยพบว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และข้อ

บังคับของสถาบันอนุญาติตตูลการยังไม่มืบทบัญญัติสำหรับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง
เนื่องกันเป็นชุดที่จะนำมาปรับใช้กับข้อพิพาทก่อสร้าง การแก้ปัญหาดังกล่าวมีดังนี้

2.1 การมีบทบัญญัติโดยเฉพาะสำหรับการระงับข้อพิพาทก่อสร้างโดยการ
อนุญาติตตูลการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดให้มีการรวมพิจารณาดีและการพิจารณาดีพร้อมกัน เพื่อ
ให้เมื่อคู่กรณีนำไปบรรจุในสัญญาก่อสร้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับรองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หร
ยงกูร เห็นว่าในเบื้องต้นควรแก้ไขข้อบังคับของสถาบันอนุญาติตตูลการให้มีข้อบังคับว่าด้วยการ
รวมพิจารณาดีและการพิจารณาดีพร้อมกัน โดยให้อำนาจแก่สถาบันอนุญาติตตูลการเป็นผู้มี
อำนาจในการสั่งรวมพิจารณาดี ซึ่งเมื่อมีการใช้สักระยะหนึ่งจะเป็นที่ประจักษ์แก่วงวิชาชีพ ว่ามี
ประโยชน์ ซึ่งคาดได้ว่า สมาคมวิศวกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นสมาคมทางด้านงานก่อสร้างและ
งานวิศวกรรมอาจจัดทำข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาติตตูลการในสัญญาก่อสร้าง โดยให้ข้อบังคับนี้
มีบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาดีและการพิจารณาดีพร้อมกัน เช่นเดียวกับสถาบัน
อนุญาติตตูลการ โดยประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสัญญามาตรฐาน

ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดข้างต้น เนื่องจากการแก้ไขข้อบังคับและการจัดทำเป็นข้อ
บังคับเพื่อให้คู่กรณีได้เลือกใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาติตตูลการ กระทรวงยุติธรรม และของ
สมาคมวิศวกรรมสถานนำข้อบังคับดังกล่าวไปบรรจุในสัญญาก่อสร้าง หรืออ้างถึงการระงับข้อ
พิพาทที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในข้อบังคับดังกล่าวจะเป็นสะดวกและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่มีสิทธิ
เลือกวิธีการระงับข้อพิพาทของตนเองเพื่อให้มีผลบังคับว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่กรณีจะต้องเข้าสู่
กระบวนการพิจารณาอนุญาติตตูลการที่ข้อบังคับกำหนดไว้ อีกกรณีหนึ่งการให้คู่กรณีได้เลือกใช้ข้อ
บังคับดังกล่าวนี้เพื่อป้องกันมิให้คู่กรณีทำการแก้ไขเงื่อนไขการรวมพิจารณาดี หรือปฏิเสธการ
รวมพิจารณาดีในภายหลัง เพราะถือว่าคู่กรณีได้เลือกใช้ข้อบังคับดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ ข้อ
บังคับดังกล่าวควรสามารถอนุญาตให้คู่กรณีรายใหม่เข้ามาเกี่ยวข้อง ในโครงการก่อสร้างสามารถ
ใช้ข้อบังคับเดียวกันนี้ได้

สำหรับสาเหตุที่เสนอให้มีการแก้ไขข้อบังคับของสถาบันอนุญาติตตูลการ กระทรวงยุติ
ธรรม แทนการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติอนุญาติตตูลการ พ.ศ. 2530 และประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากเหตุผลดังนี้

- (1) การมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาติตตูลการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดในสัญญาก่อสร้าง

ถือเป็นปัญหาเฉพาะในคดีก่อสร้าง การแก้ไขกฎหมายนั้นมีความซับซ้อนมากกว่าการจัดทำข้อบังคับ ซึ่งต้องใช้เวลาในการการอภิปรายในสภาจนอาจไม่สามารถแก้ไขเป็นกฎหมายได้ตามเจตนารมณ์

(2) การรวมพิจารณาคดีอาจไม่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีทุกฝ่ายเสมอไป เพราะคู่กรณีบางฝ่ายอาจไม่ประสงค์จะรวมพิจารณาคดี ดังนั้น ควรมีการทดลองให้มีการใช้การอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวข้องเป็นชุดจนกระทั่งทุกฝ่ายเริ่มเข้าใจปัญหา หลังจากนั้นอาจมีการให้นำไปบรรจุในแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐานต่าง ๆ ของสมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย สมาคมสถาปนิก รวมทั้งในแบบสัญญาก่อสร้างของหน่วยงานราชการ หลังจากการใช้มาเป็นระยะเวลาพอสมควรจะทำให้สามารถได้ข้อสรุปของปัญหาและอุปสรรคที่ชัดเจนมากขึ้น เพื่อนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่อไป

2.2 ตามที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 ที่ให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินวิธีพิจารณาคดี ตามที่เห็นสมควร อนุญาตตุลาการสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาคดี ตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ในการร้องขอต่อศาลให้มีการรวมการพิจารณาคดีได้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้อนุญาตตุลาการอิงอยู่กับอำนาจของศาลในการเป็นผู้พิจารณาสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดี ดังนั้น การมีบทบัญญัติที่ชัดเจน จะทำให้อนุญาตตุลาการสามารถพิจารณาสั่งให้มีการรวมพิจารณาคดีได้ด้วยตนเอง

2.3 หากจะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 เพื่อแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเป็นชุด ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติในลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไป สำหรับการระงับข้อพิพาททุกประการที่มีลักษณะเกี่ยวข้องเป็นชุด เพื่อบังคับใช้กับคู่กรณีพิพาททั่วไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- ไชยวัฒน์ บุญนาค. เมื่อใดควรใช้หรือไม่ควรใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการ เอกสารประกอบ
การอบรมหลักสูตรการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ หน้า 1-9.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอนุญาตตุลาการ, 2542.
- ไชยวัฒน์ บุญนาค. ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในข้อกฎหมายแค่
ไหนเพียงใด. ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำ
พิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ หน้า 81-103. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
อนุญาตตุลาการ, 2535.
- ธาดา ศาสตรสาธิต. การระงับข้อพิพาท: ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม. วารสารนิติศาสตร์
ฉบับที่ 29 ปีที่ 1 (มีนาคม 2542): 48.
- ธาดา ศาสตรสาธิต. ปัญหาเกี่ยวกับงานเพิ่มในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่. ใน รวมบทความใน
โอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์ หน้า 72. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์เดือนตุลา, 2543.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน ยืม ฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรง
แรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- พนม ภัยหน่าย. การบริหารงานก่อสร้าง. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ส. เอเชียเพรส (1989) จำกัด,
2540.
- พนารัตน์ เฉลิมวุฒิสักดิ์. ความรับผิดชอบแห่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและ
วิศวกรในโครงการก่อสร้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎีของการอนุญาตตุลาการ. ใน รวมข้อคิดเกี่ยว
กับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า. หน้า 37-65. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามย่าน
วิทย์พัฒนา, 2540.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. ทำไมถึงต้องใช้อุญาตตุลาการ. ใน รวมข้อคิดเกี่ยวกับ การระงับข้อพิพาทใน
ทางการค้า. หน้า 29-36. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540.

- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาตใตตุลาการพร้อมดรรชนีภาษาไทยเพื่อการหาคำและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาตใตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สยามยานวิทย์พัฒนา, 2540.
- พินิจ กานตีกุล. การวิเคราะห์การเรียกชดเชยในงานก่อสร้าง กรณีศึกษาเขื่อนเชี่ยวหลาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาวิศวกรรมศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- วิชัย อริยนันทกะ. การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ. ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตใตตุลาการ หน้า 305-349. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอนุญาตใตตุลาการ, 2540.
- จิรวรรณ เจริญนาค. พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาตใตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- สมบัติ ทิพยานานุกุล. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทตามสัญญาก่อสร้างมาตรฐานของสหพันธ์นานาชาติของที่ปรึกษาทางวิศวกรรม (FIDIC). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- สมศักดิ์ วงศ์กำชัย. การศึกษาเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาวิศวกรรมศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ. ใน รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตใตตุลาการ. หน้า 137-148. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอนุญาตใตตุลาการ, 2535.
- เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตใตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- เสาวนีย์ อัครโรจน์. สัญญาอนุญาตใตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตใตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

ภาษาอังกฤษ

- Alan Redfern and Martin Hunter. Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Barry B. Bramble. Avoiding & Resolving Construction Claims. United States of America: Construction Consultants & Publishers, 1990.
- Bernard Hanotiau. Complex - Multicontract-Multiparty - Arbitration. Journal of Arbitration International 14 (1998): 369-394.
- Bruce M. Jeruis and Paul Lovin. Construction Law Principles and Practice. United States of America: McGraw-Hill Publishing Company, 1988.
- Christopher R. Seppala. The New FIDIC Provision for A Dispute Adjudication Boars. International Business Lawyer 8 (1997): 967-984.
- Derek Kirby Johnson. Handbook of Arbitration Practice. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Duncan Kirby. Dispute Resolution under the FIDIC condition of contract: The Labanese Revue of Arbitration. n.p: p.13.
- E. C. Corbett. FIDIC 4th – A practical Legal Guide: A commentary on the International Construction Contract. London: Sweet & Maxwell Limited, 1991.
- Hans Van Houtte. Due Process in Multi-Party Arbitration. ICC Documents Publication 480/1 (1991): 191-195.
- Humphery Lloyd. A National Experience. ICC Documents Publication 480/1 (1990): 61-79.
- Isaak I. Dore. Theory and Practice of Multiparty Commercial Arbitration with special reference to the UNCITRAL Framework. London: Kluwer Academic Publishers Group, 1990.
- J. Gillis Wetter. Six Multi-Party Arbitration Clause. ICC Documents Publication 480/1 (1990): 115-128.
- Jean-Louis Delvolv. Final Report on Multi-party Arbitrations. The ICC International Court of Arbitration Bulletin 6 (May 1995): 26-41.

- John B. Tieder. The Globalisation of Construction Evolving International Standards of Construction Law. The International Construction Law Review 15 (October 1998): 550-551.
- Joseph A. Huse. Understanding and Negotiating Turnkey Contracts. London: Sweet & Maxwell, 1997.
- Julie C. Chiu. Consolidation of Arbitral Proceedings and International Commercial Arbitration. Journal of International Arbitration 2 (1990): 53.
- Klaus Peter Berger. International Economic Arbitration. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.
- Lafarge Redland Aggregates Ltd and Shepard Hill Civil Engineering Ltd. The Weekly Law Report. (2000): 1621-1643.
- Mark Huleatt-James. International Commercial Arbitration. London: LLP, 1999.
- Martin Domke. The Law and Practice of Commercial Arbitration. Illinois: Callaghan, 1968.
- Michel Dubisson. Arbitration in Subcontracts for International Projects. Journal of International Arbitration 1 (1984): 198.
- Michael J. Mustill. Multiparties Arbitrations: An Agenda for Law - Markers. Journal of Arbitration International 7 (1991): 393-401.
- Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd. The Law and Practice of Commercial Arbitration in England. London: Butterworths, 1989.
- Michael Patrick O'Reilly, Principles of Construction Law, London: Longman Scientific & Technical, 1993.
- Nael G. Bunni. The FIDIC Form of Contract: The Fourth Edition of The Red Book. Oxford: Blackwell Science Ltd., 1991.
- Ottoarndt Glossner. Guide on Multi-party arbitration under the rules of the ICC Court of Arbitration. ICC Documents Publication 404 (1982): 4-5.
- Pieter Sanders. Quo Vadis Arbitration. Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Peter Sheridan. Construction and Engineering Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Philip Capper and Anthony Bunch. Handbook of Arbitration Practice. London: Sweet & Maxwell, 1998.

- Philippe Le Boulanger. Multi-Contract Arbitration. Journal of International Arbitration 13 (December 1996): 43-99.
- Piero Bernadini. Examination of The Issues Involved in Drafting Arbitral Clauses. ICC Document Publication 480/1 (1991): 97-101.
- Rene' David. Arbitration in International Trade. London: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.
- Ross D. Netherton. Construction Contract Claims: Causes and Methods of Settlement. Washington D.C.: Transportation Research Board, 1983.
- Serge Gravel. Multiparty Arbitration and Multiple Arbitrations. Journal of The ICC International Court of Arbitration Bulletin 7 (December 1996): 48-49.
- Sompon Limpawntiwaranon. Resolution of Legal Disputes in the Thai Construction Industry. Master's Thesis, Department of Engineering, Asian Institute of Technology, 1992.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS-CONSEILS

CONDITIONS OF CONTRACT

FOR WORKS OF CIVIL

ENGINEERING CONSTRUCTION

**PART I GENERAL CONDITIONS
WITH FORMS OF TENDER AND AGREEMENT**



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FOURTH EDITION 1987

Reprinted 1988 with editorial amendments

Reprinted 1992 with further amendments

FOREWORD

The terms of the Fourth Edition of the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction have been prepared by the Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC) and are recommended for general use for the purpose of construction of such works where tenders are invited on an international basis. The Conditions, subject to minor modifications, are also suitable for use on domestic contracts.

The version in English of the Conditions is considered by FIDIC as the official and authentic text for the purpose of translation.

In the preparation of the Conditions it was recognised that while there are numerous Clauses which will be generally applicable there are some Clauses which must necessarily vary to take account of the circumstances and locality of the Works. The Clauses of general application have been grouped together in this document and are referred to as Part I – General Conditions. They have been printed in a form which will facilitate their inclusion as printed in the contract documents normally prepared.

The General Conditions are linked with the Conditions of Particular Application, referred to as Part II, by the corresponding numbering of the Clauses, so that Parts I and II together comprise the Conditions governing the rights and obligations of the parties.

Part II must be specially drafted to suit each individual Contract.

When dredging and certain types of reclamation work are involved special consideration must be given to Part II.

To assist in the preparation of Part II explanatory material and example clauses are published with the Conditions in a separately bound document entitled “Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, Part II – Conditions of Particular Application, with Guidelines for preparation of Part II Clauses, Fourth Edition”.

FIDIC has published a “Guide to the Use of FIDIC Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction” which includes comments on the provisions of the Fourth Edition of the Conditions. Users of the Fourth Edition may find it helpful to refer to this Guide.

It may also be helpful for users to refer to other FIDIC publications, such as:

Tendering Procedure (First Edition 1982)
Construction, Insurance and Law (1986)

FIDIC gratefully acknowledges the suggestions and comments it has received during the preparation of this edition from European International Contractors (EIC) as mandatory of Confederation of International Contractors Associations (CICA) with participation of Associated General Contractors of America (AGC).

CONTENTS

PART I: GENERAL CONDITIONS

Definitions and Interpretation

1.1	Definitions	1
1.2	Headings and Marginal Notes	2
1.3	Interpretation	2
1.4	Singular and Plural	2
1.5	Notices, Consents, Approvals, Certificates and Determinations	3

Engineer and Engineer's Representative

2.1	Engineer's Duties and Authority	3
2.2	Engineer's Representative	3
2.3	Engineer's Authority to Delegate	3
2.4	Appointment of Assistants	3
2.5	Instructions in Writing	3
2.6	Engineer to Act Impartially	4

Assignment and Subcontracting

3.1	Assignment of Contract	4
4.1	Subcontracting	4
4.2	Assignment of Subcontractors' Obligations	4

Contract Documents

5.1	Language/s and Law	4
5.2	Priority of Contract Documents	5
6.1	Custody and Supply of Drawings and Documents	5
6.2	One Copy of Drawings to be Kept on Site	5
6.3	Disruption of Progress	5
6.4	Delays and Cost of Delay of Drawings	5
6.5	Failure by Contractor to Submit Drawings	5
7.1	Supplementary Drawings and Instructions	6
7.2	Permanent Works Designed by Contractor	6
7.3	Responsibility Unaffected by Approval	6

General Obligations

8.1	Contractor's General Responsibilities	6
8.2	Site Operations and Methods of Construction	6
9.1	Contract Agreement	6
10.1	Performance Security	6
10.2	Period of Validity of Performance Security	7
10.3	Claims under Performance Security	7
11.1	Inspection of Site	7
12.1	Sufficiency of Tender	7
12.2	Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions	7
13.1	Work to be in Accordance with Contract	8
14.1	Programme to be Submitted	8
14.2	Revised Programme	8
14.3	Cash Flow Estimate to be Submitted	8
14.4	Contractor not Relieved of Duties or Responsibilities	8
15.1	Contractor's Superintendence	8

16.1	Contractor's Employees	8
16.2	Engineer at Liberty to Object	8
17.1	Setting-out	9
18.1	Boreholes and Exploratory Excavation	9
19.1	Safety, Security and Protection of the Environment	9
19.2	Employer's Responsibilities	9
20.1	Care of Works	9
20.2	Responsibility to Rectify Loss or Damage	10
20.3	Loss or Damage Due to Employer's Risks	10
20.4	Employer's Risks	10
21.1	Insurance of Works and Contractor's Equipment	10
21.2	Scope of Cover	11
21.3	Responsibility for Amounts not Recovered	11
21.4	Exclusions	11
22.1	Damage to Persons and Property	11
22.2	Exceptions	11
22.3	Indemnity by Employer	12
23.1	Third Party Insurance (including Employer's Property)	12
23.2	Minimum Amount of Insurance	12
23.3	Cross Liabilities	12
24.1	Accident or Injury to Workmen	12
24.2	Insurance Against Accident to Workmen	12
25.1	Evidence and Terms of Insurances	12
25.2	Adequacy of Insurances	12
25.3	Remedy on Contractor's Failure to Insure	12
25.4	Compliance with Policy Conditions	12
26.1	Compliance with Statutes, Regulations	13
27.1	Fossils	13
28.1	Patent Rights	13
28.2	Royalties	13
29.1	Interference with Traffic and Adjoining Properties	13
30.1	Avoidance of Damage to Roads	14
30.2	Transport of Contractor's Equipment or Temporary Works	14
30.3	Transport of Materials or Plant	14
30.4	Waterborne Traffic	14
31.1	Opportunities for Other Contractors	14
31.2	Facilities for Other Contractors	14
32.1	Contractor to Keep Site Clear	15
33.1	Clearance of Site on Completion	15
Labour		
34.1	Engagement of Staff and Labour	15
35.1	Returns of Labour and Contractor's Equipment	15
Materials, Plant and Workmanship		
36.1	Quality of Materials, Plant and Workmanship	15
36.2	Cost of Samples	15
36.3	Cost of Tests	15
36.4	Cost of Tests not Provided for	16
36.5	Engineer's Determination where Tests not Provided for	16
37.1	Inspection of Operations	16
37.2	Inspection and Testing	16
37.3	Dates for Inspection and Testing	16
37.4	Rejection	16
37.5	Independent Inspection	17
38.1	Examination of Work before Covering up	17

		149
38.2	Uncovering and Making Openings	17
39.1	Removal of Improper Work, Materials or Plant	17
39.2	Default of Contractor in Compliance	17
 Suspension		
40.1	Suspension of Work	17
40.2	Engineer's Determination following Suspension	18
40.3	Suspension lasting more than 84 Days	18
 Commencement and Delays		
41.1	Commencement of Works	18
42.1	Possession of Site and Access Thereto	18
42.2	Failure to Give Possession	19
42.3	Rights of Way and Facilities	19
43.1	Time for Completion	19
44.1	Extension of Time for Completion	19
44.2	Contractor to Provide Notification and Detailed Particulars	19
44.3	Interim Determination of Extension	19
45.1	Restriction on Working Hours	20
46.1	Rate of Progress	20
47.1	Liquidated Damages for Delay	20
47.2	Reduction of Liquidated Damages	20
48.1	Taking-Over Certificate	21
48.2	Taking-Over of Sections or Parts	21
48.3	Substantial Completion of Parts	21
48.4	Surfaces Requiring Reinstatement	21
 Defects Liability		
49.1	Defects Liability Period	21
49.2	Completion of Outstanding Work and Remedying Defects	22
49.3	Cost of Remedying Defects	22
49.4	Contractor's Failure to Carry Out Instructions	22
50.1	Contractor to Search	22
 Alterations, Additions and Omissions		
51.1	Variations	22
51.2	Instructions for Variations	23
52.1	Valuation of Variations	23
52.2	Power of Engineer to Fix Rates	23
52.3	Variations Exceeding 15 percent	23
52.4	Daywork	24
 Procedure for Claims		
53.1	Notice of Claims	24
53.2	Contemporary Records	24
53.3	Substantiation of Claims	25
53.4	Failure to Comply	25
53.5	Payment of Claims	25
 Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials		
54.1	Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials; Exclusive Use for the Works	25
54.2	Employer not Liable for Damage	25
54.3	Customs Clearance	25

54.4	Re-export of Contractor's Equipment	25
54.5	Conditions of Hire of Contractor's Equipment	26
54.6	Costs for the Purpose of Clause 63	26
54.7	Incorporation of Clause in Subcontracts	26
54.8	Approval of Materials not Implied	26

Measurement

55.1	Quantities	26
56.1	Works to be Measured	26
57.1	Method of Measurement	27
57.2	Breakdown of Lump Sum Items	27

Provisional Sums

58.1	Definition of "Provisional Sum"	27
58.2	Use of Provisional Sums	27
58.3	Production of Vouchers	27

Nominated Subcontractors

59.1	Definition of "Nominated Subcontractors"	27
59.2	Nominated Subcontractors; Objection to Nomination	27
59.3	Design Requirements to be Expressly Stated	28
59.4	Payments to Nominated Subcontractors	28
59.5	Certification of Payments to Nominated Subcontractors	28

Certificates and Payment

60.1	Monthly Statements	29
60.2	Monthly Payments	29
60.3	Payment of Retention Money	29
60.4	Correction of Certificates	29
60.5	Statement at Completion	30
60.6	Final Statement	30
60.7	Discharge	30
60.8	Final Payment Certificate	30
60.9	Cessation of Employer's Liability	30
60.10	Time for Payment	31
61.1	Approval only by Defects Liability Certificate	31
62.1	Defects Liability Certificate	31
62.2	Unfulfilled Obligations	31

Remedies

63.1	Default of Contractor	31
63.2	Valuation at Date of Termination	32
63.3	Payment after Termination	32
63.4	Assignment of Benefit of Agreement	32
64.1	Urgent Remedial Work	32

Special Risks

65.1	No Liability for Special Risks	33
65.2	Special Risks	33
65.3	Damage to Works by Special Risks	33
65.4	Projectile, Missile	33
65.5	Increased Costs arising from Special Risks	33
65.6	Outbreak of War	33
65.7	Removal of Contractor's Equipment on Termination	34
65.8	Payment if Contract Terminated	34

	Release from Performance	
66.1	Payment in Event of Release from Performance	35
	Settlement of Disputes	
67.1	Engineer's Decision	35
67.2	Amicable Settlement	35
67.3	Arbitration	36
67.4	Failure to Comply with Engineer's Decision	36
	Notices	
68.1	Notice to Contractor	36
68.2	Notice to Employer and Engineer	36
68.3	Change of Address	36
	Default of Employer	
69.1	Default of Employer	36
69.2	Removal of Contractor's Equipment	37
69.3	Payment on Termination	37
69.4	Contractor's Entitlement to Suspend Work	37
69.5	Resumption of Work	37
	Changes in Cost and Legislation	
70.1	Increase or Decrease of Cost	37
70.2	Subsequent Legislation	37
	Currency and Rates of Exchange	
71.1	Currency Restrictions	38
72.1	Rates of Exchange	38
72.2	Currency Proportions	38
72.3	Currencies of Payment for Provisional Sums	38

REFERENCE TO PART II

INDEX

TENDER

AGREEMENT

EDITORIAL AMENDMENTS IN 1988

FURTHER AMENDMENTS IN 1992

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PART I - GENERAL CONDITIONS

Definitions and Interpretation

- Definitions** 1.1 In the Contract (as hereinafter defined) the following words and expressions shall have the meanings hereby assigned to them, except where the context otherwise requires:
- (a) (i) "Employer" means the person named as such in Part II of these Conditions and the legal successors in title to such person, but not (except with the consent of the Contractor) any assignee of such person.
- (ii) "Contractor" means the person whose tender has been accepted by the Employer and the legal successors in title to such person, but not (except with the consent of the Employer) any assignee of such person.
- (iii) "Subcontractor" means any person named in the Contract as a Subcontractor for a part of the Works or any person to whom a part of the Works has been subcontracted with the consent of the Engineer and the legal successors in title to such person, but not any assignee of any such person.
- (iv) "Engineer" means the person appointed by the Employer to act as Engineer for the purposes of the Contract and named as such in Part II of these Conditions.
- (v) "Engineer's Representative" means a person appointed from time to time by the Engineer under Sub-Clause 2.2.
- (b) (i) "Contract" means these Conditions (Parts I and II), the Specification, the Drawings, the Bill of Quantities, the Tender, the Letter of Acceptance, the Contract Agreement (if completed) and such further documents as may be expressly incorporated in the Letter of Acceptance or Contract Agreement (if completed).
- (ii) "Specification" means the specification of the Works included in the Contract and any modification thereof or addition thereto made under Clause 51 or submitted by the Contractor and approved by the Engineer.
- (iii) "Drawings" means all drawings, calculations and technical information of a like nature provided by the Engineer to the Contractor under the Contract and all drawings, calculations, samples, patterns, models, operation and maintenance manuals and other technical information of a like nature submitted by the Contractor and approved by the Engineer.
- (iv) "Bill of Quantities" means the priced and completed bill of quantities forming part of the Tender.
- (v) "Tender" means the Contractor's priced offer to the Employer for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein in accordance with the provisions of the Contract, as accepted by the Letter of Acceptance.
- (vi) "Letter of Acceptance" means the formal acceptance by the Employer of the Tender.
- (vii) "Contract Agreement" means the contract agreement (if any) referred to in Sub-Clause 9.1.
- (viii) "Appendix to Tender" means the appendix comprised in the form of Tender annexed to these Conditions.
- (c) (i) "Commencement Date" means the date upon which the Contractor receives the notice to commence issued by the Engineer pursuant to Clause 41.
- (ii) "Time for Completion" means the time for completing the execution of and passing the Tests on Completion of the Works or any Section or part thereof as stated in the Contract (or as extended under Clause 44) calculated from the Commencement Date.

- (d) (i) "Tests on Completion" means the tests specified in the Contract or otherwise agreed by the Engineer and the Contractor which are to be made by the Contractor before the Works or any Section or part thereof are taken over by the Employer.
- (ii) "Taking-Over Certificate" means a certificate issued pursuant to Clause 48.
- (e) (i) "Contract Price" means the sum stated in the Letter of Acceptance as payable to the Contractor for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein in accordance with the provisions of the Contract.
- (ii) "Retention Money" means the aggregate of all monies retained by the Employer pursuant to Sub-Clause 60.2(a).
- (iii) "Interim Payment Certificate" means any certificate of payment issued by the Engineer other than the Final Payment Certificate.
- (iv) "Final Payment Certificate" means the certificate of payment issued by the Engineer pursuant to Sub-Clause 60.8.
- (f) (i) "Works" means the Permanent Works and the Temporary Works or either of them as appropriate.
- (ii) "Permanent Works" means the permanent works to be executed (including Plant) in accordance with the Contract.
- (iii) "Temporary Works" means all temporary works of every kind (other than Contractor's Equipment) required in or about the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein.
- (iv) "Plant" means machinery, apparatus and the like intended to form or forming part of the Permanent Works.
- (v) "Contractor's Equipment" means all appliances and things of whatsoever nature (other than Temporary Works) required for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein, but does not include Plant, materials or other things intended to form or forming part of the Permanent Works.
- (vi) "Section" means a part of the Works specifically identified in the Contract as a Section.
- (vii) "Site" means the places provided by the Employer where the Works are to be executed and any other places as may be specifically designated in the Contract as forming part of the Site.
- (g) (i) "cost" means all expenditure properly incurred or to be incurred, whether on or off the Site, including overhead and other charges properly allocable thereto but does not include any allowance for profit.
- (ii) "day" means calendar day.
- (iii) "foreign currency" means a currency of a country other than that in which the Works are to be located.
- (iv) "writing" means any hand-written, type-written, or printed communication, including telex, cable and facsimile transmission.

Headings and Marginal Notes	1.2	The headings and marginal notes in these Conditions shall not be deemed part thereof or be taken into consideration in the interpretation or construction thereof or of the Contract.
Interpretation	1.3	Words importing persons or parties shall include firms and corporations and any organisation having legal capacity.
Singular and Plural	1.4	Words importing the singular only also include the plural and vice versa where the context requires.

**Notices,
Consents,
Approvals,
Certificates and
Determinations**

- 1.5 Wherever in the Contract provision is made for the giving or issue of any notice, consent, approval, certificate or determination by any person, unless otherwise specified such notice, consent, approval, certificate or determination shall be in writing and the words "notify", "certify" or "determine" shall be construed accordingly. Any such consent, approval, certificate or determination shall not unreasonably be withheld or delayed.

Engineer and Engineer's Representative

**Engineer's
Duties and
Authority**

- 2.1 (a) The Engineer shall carry out the duties specified in the Contract.
(b) The Engineer may exercise the authority specified in or necessarily to be implied from the Contract, provided, however, that if the Engineer is required, under the terms of his appointment by the Employer, to obtain the specific approval of the Employer before exercising any such authority, particulars of such requirements shall be set out in Part II of these Conditions. Provided further that any requisite approval shall be deemed to have been given by the Employer for any such authority exercised by the Engineer.

(c) Except as expressly stated in the Contract, the Engineer shall have no authority to relieve the Contractor of any of his obligations under the Contract.

**Engineer's
Representative**

- 2.2 The Engineer's Representative shall be appointed by and be responsible to the Engineer and shall carry out such duties and exercise such authority as may be delegated to him by the Engineer under Sub-Clause 2.3.

**Engineer's
Authority to
Delegate**

- 2.3 The Engineer may from time to time delegate to the Engineer's Representative any of the duties and authorities vested in the Engineer and he may at any time revoke such delegation. Any such delegation or revocation shall be in writing and shall not take effect until a copy thereof has been delivered to the Employer and the Contractor.

Any communication given by the Engineer's Representative to the Contractor in accordance with such delegation shall have the same effect as though it had been given by the Engineer. Provided that:

(a) any failure of the Engineer's Representative to disapprove any work, materials or Plant shall not prejudice the authority of the Engineer to disapprove such work, materials or Plant and to give instructions for the rectification thereof; and

(b) if the Contractor questions any communication of the Engineer's Representative he may refer the matter to the Engineer who shall confirm, reverse or vary the contents of such communication.

**Appointment
of Assistants**

- 2.4 The Engineer or the Engineer's Representative may appoint any number of persons to assist the Engineer's Representative in the carrying out of his duties under Sub-Clause 2.2. He shall notify to the Contractor the names, duties and scope of authority of such persons. Such assistants shall have no authority to issue any instructions to the Contractor save in so far as such instructions may be necessary to enable them to carry out their duties and to secure their acceptance of materials, Plant or workmanship as being in accordance with the Contract, and any instructions given by any of them for those purposes shall be deemed to have been given by the Engineer's Representative.

**Instructions
in Writing**

- 2.5 Instructions given by the Engineer shall be in writing, provided that if for any reason the Engineer considers it necessary to give any such instruction orally, the Contractor shall comply with such instruction. Confirmation in writing of such oral instruction given by the Engineer, whether before or after the carrying out of the instruction, shall be deemed to be an instruction within the meaning of this Sub-Clause. Provided further that if the Contractor, within 7 days, confirms in writing to the Engineer any oral instruction of the Engineer and such confirmation is not contradicted in writing within 7 days by the Engineer, it shall be deemed to be an instruction of the Engineer.

The provisions of this Sub-Clause shall equally apply to instructions given by the Engineer's Representative and any assistants of the Engineer or the Engineer's Representative appointed pursuant to Sub-Clause 2.4.

Engineer to Act Impartially

- 2.6 Wherever, under the Contract, the Engineer is required to exercise his discretion by:
- (a) giving his decision, opinion or consent,
 - (b) expressing his satisfaction or approval,
 - (c) determining value, or
 - (d) otherwise taking action which may affect the rights and obligations of the Employer or the Contractor

he shall exercise such discretion impartially within the terms of the Contract and having regard to all the circumstances. Any such decision, opinion, consent, expression of satisfaction, or approval, determination of value or action may be opened up, reviewed or revised as provided in Clause 67.

Assignment and Subcontracting

Assignment of Contract

- 3.1 The Contractor shall not, without the prior consent of the Employer (which consent, notwithstanding the provisions of Sub-Clause 1.5, shall be at the sole discretion of the Employer), assign the Contract or any part thereof, or any benefit or interest therein or thereunder, otherwise than by:
- (a) a charge in favour of the Contractor's bankers of any monies due or to become due under the Contract, or
 - (b) assignment to the Contractor's insurers (in cases where the insurers have discharged the Contractor's loss or liability) of the Contractor's right to obtain relief against any other party liable.

Subcontracting

- 4.1 The Contractor shall not subcontract the whole of the Works. Except where otherwise provided by the Contract, the Contractor shall not subcontract any part of the Works without the prior consent of the Engineer. Any such consent shall not relieve the Contractor from any liability or obligation under the Contract and he shall be responsible for the acts, defaults and neglects of any Subcontractor, his agents, servants or workmen as fully as if they were the acts, defaults or neglects of the Contractor, his agents, servants or workmen.

Provided that the Contractor shall not be required to obtain such consent for:

- (a) the provision of labour,
- (b) the purchase of materials which are in accordance with the standards specified in the Contract, or
- (c) the subcontracting of any part of the Works for which the Subcontractor is named in the Contract.

Assignment of Subcontractors' Obligations

- 4.2 In the event of a Subcontractor having undertaken towards the Contractor in respect of the work executed, or the goods, materials, Plant or services supplied by such Subcontractor, any continuing obligation extending for a period exceeding that of the Defects Liability Period under the Contract, the Contractor shall at any time, after the expiration of such Period, assign to the Employer, at the Employer's request and cost, the benefit of such obligation for the unexpired duration thereof.

Contract Documents

Language/s and Law

- 5.1 There is stated in Part II of these Conditions:
- (a) the language or languages in which the Contract documents shall be drawn up, and
 - (b) the country or state the law of which shall apply to the Contract and according to which the Contract shall be construed.

If the said documents are written in more than one language, the language according to which the Contract shall be construed and interpreted is also stated in Part II of these Conditions, being therein designated the "Ruling Language".

- | | |
|---|--|
| Priority of Contract Documents | <p>5.2 The several documents forming the Contract are to be taken as mutually explanatory of one another, but in case of ambiguities or discrepancies the same shall be explained and adjusted by the Engineer who shall thereupon issue to the Contractor instructions thereon and in such event, unless otherwise provided in the Contract, the priority of the documents forming the Contract shall be as follows:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) The Contract Agreement (if completed); (2) The Letter of Acceptance; (3) The Tender; (4) Part II of these Conditions; (5) Part I of these Conditions; and (6) Any other document forming part of the Contract. |
| Custody and Supply of Drawings and Documents | <p>6.1 The Drawings shall remain in the sole custody of the Engineer, but two copies thereof shall be provided to the Contractor free of charge. The Contractor shall make at his own cost any further copies required by him. Unless it is strictly necessary for the purposes of the Contract, the Drawings, Specification and other documents provided by the Employer or the Engineer shall not, without the consent of the Engineer, be used or communicated to a third party by the Contractor. Upon issue of the Defects Liability Certificate, the Contractor shall return to the Engineer all Drawings, Specification and other documents provided under the Contract.</p> <p>The Contractor shall supply to the Engineer four copies of all Drawings, Specification and other documents submitted by the Contractor and approved by the Engineer in accordance with Clause 7, together with a reproducible copy of any material which cannot be reproduced to an equal standard by photocopying. In addition the Contractor shall supply such further copies of such Drawings, Specification and other documents as the Engineer may request in writing for the use of the Employer, who shall pay the cost thereof.</p> |
| One Copy of Drawings to be Kept on Site | <p>6.2 One copy of the Drawings, provided to or supplied by the Contractor as aforesaid, shall be kept by the Contractor on the Site and the same shall at all reasonable times be available for inspection and use by the Engineer and by any other person authorised by the Engineer in writing.</p> |
| Disruption of Progress | <p>6.3 The Contractor shall give notice to the Engineer, with a copy to the Employer, whenever planning or execution of the Works is likely to be delayed or disrupted unless any further drawing or instruction is issued by the Engineer within a reasonable time. The notice shall include details of the drawing or instruction required and of why and by when it is required and of any delay or disruption likely to be suffered if it is late.</p> |
| Delays and Cost of Delay of Drawings | <p>6.4 If, by reason of any failure or inability of the Engineer to issue, within a time reasonable in all the circumstances, any drawing or instruction for which notice has been given by the Contractor in accordance with Sub-Clause 6.3, the Contractor suffers delay and/or incurs costs then the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:</p> <ol style="list-style-type: none"> (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and (b) the amount of such costs, which shall be added to the Contract Price, <p>and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.</p> |
| Failure by Contractor to Submit Drawings | <p>6.5 If the failure or inability of the Engineer to issue any drawings or instructions is caused in whole or in part by the failure of the Contractor to submit Drawings, Specification or other documents which he is required to submit under the Contract, the Engineer shall take such failure by the Contractor into account when making his determination pursuant to Sub-Clause 6.4.</p> |

- Supplementary Drawings and Instructions**
- Permanent Works Designed by Contractor**
- Responsibility Unaffected by Approval**
- 7.1 The Engineer shall have authority to issue to the Contractor, from time to time, such supplementary Drawings and instructions as shall be necessary for the purpose of the proper and adequate execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein. The Contractor shall carry out and be bound by the same.
- 7.2 Where the Contract expressly provides that part of the Permanent Works shall be designed by the Contractor, he shall submit to the Engineer, for approval:
- (a) such drawings, specifications, calculations and other information as shall be necessary to satisfy the Engineer as to the suitability and adequacy of that design, and
- (b) operation and maintenance manuals together with drawings of the Permanent Works as completed, in sufficient detail to enable the Employer to operate, maintain, dismantle, reassemble and adjust the Permanent Works incorporating that design. The Works shall not be considered to be completed for the purposes of taking over in accordance with Clause 48 until such operation and maintenance manuals, together with drawings on completion, have been submitted to and approved by the Engineer.
- 7.3 Approval by the Engineer, in accordance with Sub-Clause 7.2, shall not relieve the Contractor of any of his responsibilities under the Contract.

General Obligations

- Contractor's General Responsibilities**
- 8.1 The Contractor shall, with due care and diligence, design (to the extent provided for by the Contract), execute and complete the Works and remedy any defects therein in accordance with the provisions of the Contract. The Contractor shall provide all superintendence, labour, materials, Plant, Contractor's Equipment and all other things, whether of a temporary or permanent nature, required in and for such design, execution, completion and remedying of any defects, so far as the necessity for providing the same is specified in or is reasonably to be inferred from the Contract.
- The Contractor shall give prompt notice to the Engineer, with a copy to the Employer, of any error, omission, fault or other defect in the design of or Specification for the Works which he discovers when reviewing the Contract or executing the Works.
- Site Operations and Methods of Construction**
- 8.2 The Contractor shall take full responsibility for the adequacy, stability and safety of all Site operations and methods of construction. Provided that the Contractor shall not be responsible (except as stated hereunder or as may be otherwise agreed) for the design or specification of Permanent Works, or for the design or specification of any Temporary Works not prepared by the Contractor. Where the Contract expressly provides that part of the Permanent Works shall be designed by the Contractor, he shall be fully responsible for that part of such Works, notwithstanding any approval by the Engineer.
- Contract Agreement**
- 9.1 The Contractor shall, if called upon so to do, enter into and execute the Contract Agreement, to be prepared and completed at the cost of the Employer, in the form annexed to these Conditions with such modification as may be necessary.
- Performance Security**
- 10.1 If the Contract requires the Contractor to obtain security for his proper performance of the Contract, he shall obtain and provide to the Employer such security within 28 days after the receipt of the Letter of Acceptance, in the sum stated in the Appendix to Tender. When providing such security to the Employer, the Contractor shall notify the Engineer of so doing. Such security shall be in the form annexed to these Conditions or in such other form as may be agreed between the Employer and the Contractor. The institution providing such security shall be subject to the approval of the Employer. The cost of complying with the requirements of this Clause shall be borne by the Contractor, unless the Contract otherwise provides.

- Period of Validity of Performance Security** **10.2** The performance security shall be valid until the Contractor has executed and completed the Works and remedied any defects therein in accordance with the Contract. No claim shall be made against such security after the issue of the Defects Liability Certificate in accordance with Sub-Clause 62.1 and such security shall be returned to the Contractor within 14 days of the issue of the said Defects Liability Certificate.
- Claims under Performance Security** **10.3** Prior to making a claim under the performance security the Employer shall, in every case, notify the Contractor stating the nature of the default in respect of which the claim is to be made.
- Inspection of Site** **11.1** The Employer shall have made available to the Contractor, before the submission by the Contractor of the Tender, such data on hydrological and sub-surface conditions as have been obtained by or on behalf of the Employer from investigations undertaken relevant to the Works but the Contractor shall be responsible for his own interpretation thereof.
- The Contractor shall be deemed to have inspected and examined the Site and its surroundings and information available in connection therewith and to have satisfied himself (so far as is practicable, having regard to considerations of cost and time) before submitting his Tender, as to:
- (a) the form and nature thereof, including the sub-surface conditions,
 - (b) the hydrological and climatic conditions,
 - (c) the extent and nature of work and materials necessary for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein, and
 - (d) the means of access to the Site and the accommodation he may require,
- and, in general, shall be deemed to have obtained all necessary information, subject as above mentioned, as to risks, contingencies and all other circumstances which may influence or affect his Tender.
- The Contractor shall be deemed to have based his Tender on the data made available by the Employer and on his own inspection and examination, all as aforementioned.
- Sufficiency of Tender** **12.1** The Contractor shall be deemed to have satisfied himself as to the correctness and sufficiency of the Tender and of the rates and prices stated in the Bill of Quantities, all of which shall, except insofar as it is otherwise provided in the Contract, cover all his obligations under the Contract (including those in respect of the supply of goods, materials, Plant or services or of contingencies for which there is a Provisional Sum) and all matters and things necessary for the proper execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein.
- Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions** **12.2** If, however, during the execution of the Works the Contractor encounters physical obstructions or physical conditions, other than climatic conditions on the Site, which obstructions or conditions were, in his opinion, not foreseeable by an experienced contractor, the Contractor shall forthwith give notice thereof to the Engineer, with a copy to the Employer. On receipt of such notice, the Engineer shall, if in his opinion such obstructions or conditions could not have been reasonably foreseen by an experienced contractor, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:
- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and
 - (b) the amount of any costs which may have been incurred by the Contractor by reason of such obstructions or conditions having been encountered, which shall be added to the Contract Price,
- and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. Such determination shall take account of any instruction which the Engineer may issue to the Contractor in connection therewith, and any proper and reasonable measures acceptable to the Engineer which the Contractor may take in the absence of specific instructions from the Engineer.

- Work to be in Accordance with Contract** 13.1 Unless it is legally or physically impossible, the Contractor shall execute and complete the Works and remedy any defects therein in strict accordance with the Contract to the satisfaction of the Engineer. The Contractor shall comply with and adhere strictly to the Engineer's instructions on any matter, whether mentioned in the Contract or not, touching or concerning the Works. The Contractor shall take instructions only from the Engineer (or his delegate).
- Programme to be Submitted** 14.1 The Contractor shall, within the time stated in Part II of these Conditions after the date of the Letter of Acceptance, submit to the Engineer for his consent a programme, in such form and detail as the Engineer shall reasonably prescribe, for the execution of the Works. The Contractor shall, whenever required by the Engineer, also provide in writing for his information a general description of the arrangements and methods which the Contractor proposes to adopt for the execution of the Works.
- Revised Programme** 14.2 If at any time it should appear to the Engineer that the actual progress of the Works does not conform to the programme to which consent has been given under Sub-Clause 14.1, the Contractor shall produce, at the request of the Engineer, a revised programme showing the modifications to such programme necessary to ensure completion of the Works within the Time for Completion.
- Cash Flow Estimate to be Submitted** 14.3 The Contractor shall, within the time stated in Part II of these Conditions after the date of the Letter of Acceptance, provide to the Engineer for his information a detailed cash flow estimate, in quarterly periods, of all payments to which the Contractor will be entitled under the Contract and the Contractor shall subsequently supply revised cash flow estimates at quarterly intervals, if required to do so by the Engineer.
- Contractor not relieved of Duties or Responsibilities** 14.4 The submission to and consent by the Engineer of such programmes or the provision of such general descriptions or cash flow estimates shall not relieve the Contractor of any of his duties or responsibilities under the Contract.
- Contractor's Superintendence** 15.1 The Contractor shall provide all necessary superintendence during the execution of the Works and as long thereafter as the Engineer may consider necessary for the proper fulfilling of the Contractor's obligations under the Contract. The Contractor, or a competent and authorised representative approved of by the Engineer, which approval may at any time be withdrawn, shall give his whole time to the superintendence of the Works. Such authorised representative shall receive, on behalf of the Contractor, instructions from the Engineer.
- If approval of the representative is withdrawn by the Engineer, the Contractor shall, as soon as is practicable, having regard to the requirement of replacing him as hereinafter mentioned, after receiving notice of such withdrawal, remove the representative from the Works and shall not thereafter employ him again on the Works in any capacity and shall replace him by another representative approved by the Engineer.
- Contractor's Employees** 16.1 The Contractor shall provide on the Site in connection with the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein:
- (a) only such technical assistants as are skilled and experienced in their respective callings and such foremen and leading hands as are competent to give proper superintendence of the Works, and
- (b) such skilled, semi-skilled and unskilled labour as is necessary for the proper and timely fulfilling of the Contractor's obligations under the Contract.
- Engineer at Liberty to Object** 16.2 The Engineer shall be at liberty to object to and require the Contractor to remove forthwith from the Works any person provided by the Contractor who, in the opinion of the Engineer, misconducts himself, or is incompetent or negligent in the proper performance of his duties, or whose presence on Site is otherwise considered by the Engineer to be undesirable, and such person shall not be again allowed upon the Works without the consent of the Engineer. Any person so removed from the Works shall be replaced as soon as possible.

- Setting-out** 17.1 The Contractor shall be responsible for:
- (a) the accurate setting-out of the Works in relation to original points, lines and levels of reference given by the Engineer in writing,
 - (b) the correctness, subject as above mentioned, of the position, levels, dimensions and alignment of all parts of the Works, and
 - (c) the provision of all necessary instruments, appliances and labour in connection with the foregoing responsibilities.
- If, at any time during the execution of the Works, any error appears in the position, levels, dimensions or alignment of any part of the Works, the Contractor, on being required so to do by the Engineer, shall, at his own cost, rectify such error to the satisfaction of the Engineer, unless such error is based on incorrect data supplied in writing by the Engineer, in which case the Engineer shall determine an addition to the Contract Price in accordance with Clause 52 and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- The checking of any setting-out or of any line or level by the Engineer shall not in any way relieve the Contractor of his responsibility for the accuracy thereof and the Contractor shall carefully protect and preserve all bench-marks, sight-rails, pegs and other things used in setting-out the Works.
- Boreholes and Exploratory Excavation** 18.1 If, at any time during the execution of the Works, the Engineer requires the Contractor to make boreholes or to carry out exploratory excavation, such requirement shall be the subject of an instruction in accordance with Clause 51, unless an item or a Provisional Sum in respect of such work is included in the Bill of Quantities.
- Safety, Security and Protection of the Environment** 19.1 The Contractor shall, throughout the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein:
- (a) have full regard for the safety of all persons entitled to be upon the Site and keep the Site (so far as the same is under his control) and the Works (so far as the same are not completed or occupied by the Employer) in an orderly state appropriate to the avoidance of danger to such persons,
 - (b) provide and maintain at his own cost all lights, guards, fencing, warning signs and watching, when and where necessary or required by the Engineer or by any duly constituted authority, for the protection of the Works or for the safety and convenience of the public or others, and
 - (c) take all reasonable steps to protect the environment on and off the Site and to avoid damage or nuisance to persons or to property of the public or others resulting from pollution, noise or other causes arising as a consequence of his methods of operation.
- Employer's Responsibilities** 19.2 If under Clause 31 the Employer shall carry out work on the Site with his own workmen he shall, in respect of such work:
- (a) have full regard to the safety of all persons entitled to be upon the Site, and
 - (b) keep the Site in an orderly state appropriate to the avoidance of danger to such persons.
- If under Clause 31 the Employer shall employ other contractors on the Site he shall require them to have the same regard for safety and avoidance of danger.
- Care of Works** 20.1 The Contractor shall take full responsibility for the care of the Works and materials and Plant for incorporation therein from the Commencement Date until the date of issue of the Taking-Over Certificate for the whole of the Works, when the responsibility for the said care shall pass to the Employer. Provided that:
- (a) if the Engineer issues a Taking-Over Certificate for any Section or part of the Permanent Works the Contractor shall cease to be liable for the care of that Section or part from the date of issue of the Taking-Over Certificate, when the responsibility for the care of that Section or part shall pass to the Employer, and

- (b) the Contractor shall take full responsibility for the care of any outstanding Works and materials and Plant for incorporation therein which he undertakes to finish during the Defects Liability Period until such outstanding Works have been completed pursuant to Clause 49.
- Responsibility to Rectify Loss or Damage** 20.2 If any loss or damage happens to the Works, or any part thereof, or materials or Plant for incorporation therein, during the period for which the Contractor is responsible for the care thereof, from any cause whatsoever, other than the risks defined in Sub-Clause 20.4, the Contractor shall, at his own cost, rectify such loss or damage so that the Permanent Works conform in every respect with the provisions of the Contract to the satisfaction of the Engineer. The Contractor shall also be liable for any loss or damage to the Works occasioned by him in the course of any operations carried out by him for the purpose of complying with his obligations under Clauses 49 and 50.
- Loss or Damage Due to Employer's Risks** 20.3 In the event of any such loss or damage happening from any of the risks defined in Sub-Clause 20.4, or in combination with other risks, the Contractor shall, if and to the extent required by the Engineer, rectify the loss or damage and the Engineer shall determine an addition to the Contract Price in accordance with Clause 52 and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. In the case of a combination of risks causing loss or damage any such determination shall take into account the proportional responsibility of the Contractor and the Employer.
- Employer's Risks** 20.4 The Employer's risks are:
- (a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies,
 - (b) rebellion, revolution, insurrection, or military or usurped power, or civil war,
 - (c) ionising radiations, or contamination by radio-activity from any nuclear fuel, or from any nuclear waste from the combustion of nuclear fuel, radio-active toxic explosive or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component thereof,
 - (d) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds,
 - (e) riot, commotion or disorder, unless solely restricted to employees of the Contractor or of his Subcontractors and arising from the conduct of the Works,
 - (f) loss or damage due to the use or occupation by the Employer of any Section or part of the Permanent Works, except as may be provided for in the Contract,
 - (g) loss or damage to the extent that it is due to the design of the Works, other than any part of the design provided by the Contractor or for which the Contractor is responsible, and
 - (h) any operation of the forces of nature against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to take precautions.
- Insurance of Works and Contractor's Equipment** 21.1 The Contractor shall, without limiting his or the Employer's obligations and responsibilities under Clause 20, insure:
- (a) the Works, together with materials and Plant for incorporation therein, to the full replacement cost (the term "cost" in this context shall include profit),
 - (b) an additional sum of 15 per cent of such replacement cost, or as may be specified in Part II of these Conditions, to cover any additional costs of and incidental to the rectification of loss or damage including professional fees and the cost of demolishing and removing any part of the Works and of removing debris of whatsoever nature, and
 - (c) the Contractor's Equipment and other things brought onto the Site by the Contractor, for a sum sufficient to provide for their replacement at the Site.

- Scope of Cover** 21.2 The insurance in paragraphs (a) and (b) of Sub-Clause 21.1 shall be in the joint names of the Contractor and the Employer and shall cover:
- (a) the Employer and the Contractor against all loss or damage from whatsoever cause arising, other than as provided in Sub-Clause 21.4, from the start of work at the Site until the date of issue of the relevant Taking-Over Certificate in respect of the Works or any Section or part thereof as the case may be, and
- (b) the Contractor for his liability:
- (i) during the Defects Liability Period for loss or damage arising from a cause occurring prior to the commencement of the Defects Liability Period, and
- (ii) for loss or damage occasioned by the Contractor in the course of any operations carried out by him for the purpose of complying with his obligations under Clauses 49 and 50.
- Responsibility for Amounts not Recovered** 21.3 Any amounts not insured or not recovered from the insurers shall be borne by the Employer or the Contractor in accordance with their responsibilities under Clause 20.
- Exclusions** 21.4 There shall be no obligation for the insurances in Sub-Clause 21.1 to include loss or damage caused by:
- (a) war, hostilities (whether war be declared or not), invasion, act of foreign enemies,
- (b) rebellion, revolution, insurrection, or military or usurped power, or civil war,
- (c) ionising radiations, or contamination by radio-activity from any nuclear fuel, or from any nuclear waste from the combustion of nuclear fuel, radio-active toxic explosive or other hazardous properties of any explosive nuclear assembly or nuclear component thereof, or
- (d) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds.
- Damage to Persons and Property** 22.1 The Contractor shall, except if and so far as the Contract provides otherwise, indemnify the Employer against all losses and claims in respect of:
- (a) death of or injury to any person, or
- (b) loss of or damage to any property (other than the Works),
- which may arise out of or in consequence of the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein, and against all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses whatsoever in respect thereof or in relation thereto, subject to the exceptions defined in Sub-Clause 22.2.
- Exceptions** 22.2 The "exceptions" referred to in Sub-Clause 22.1 are:
- (a) the permanent use or occupation of land by the Works, or any part thereof,
- (b) the right of the Employer to execute the Works, or any part thereof, on, over, under, in or through any land,
- (c) damage to property which is the unavoidable result of the execution and completion of the Works, or the remedying of any defects therein, in accordance with the Contract, and
- (d) death of or injury to persons or loss of or damage to property resulting from any act or neglect of the Employer, his agents, servants or other contractors, not being employed by the Contractor, or in respect of any claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses in respect thereof or in relation thereto or, where the injury or damage was contributed to by the Contractor, his servants or agents, such part of the said injury or damage as may be just and equitable having regard to the extent of the responsibility of the Employer, his servants or agents or other contractors for the injury or damage.

Indemnity by Employer	22.3	The Employer shall indemnify the Contractor against all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses in respect of the matters referred to in the exceptions defined in Sub-Clause 22.2.
Third Party Insurance (including Employer's Property)	23.1	The Contractor shall, without limiting his or the Employer's obligations and responsibilities under Clause 22, insure, in the joint names of the Contractor and the Employer, against liabilities for death of or injury to any person (other than as provided in Clause 24) or loss of or damage to any property (other than the Works) arising out of the performance of the Contract, other than the exceptions defined in paragraphs (a), (b) and (c) of Sub-Clause 22.2.
Minimum Amount of Insurance	23.2	Such insurance shall be for at least the amount stated in the Appendix to Tender.
Cross Liabilities	23.3	The insurance policy shall include a cross liability clause such that the insurance shall apply to the Contractor and to the Employer as separate insureds.
Accident or Injury to Workmen	24.1	The Employer shall not be liable for or in respect of any damages or compensation payable to any workman or other person in the employment of the Contractor or any Subcontractor, other than death or injury resulting from any act or default of the Employer, his agents or servants. The Contractor shall indemnify and keep indemnified the Employer against all such damages and compensation, other than those for which the Employer is liable as aforesaid, and against all claims, proceedings, damages, costs, charges, and expenses whatsoever in respect thereof or in relation thereto.
Insurance Against Accident to Workmen	24.2	The Contractor shall insure against such liability and shall continue such insurance during the whole of the time that any persons are employed by him on the Works. Provided that, in respect of any persons employed by any Subcontractor, the Contractor's obligations to insure as aforesaid under this Sub-Clause shall be satisfied if the Subcontractor shall have insured against the liability in respect of such persons in such manner that the Employer is indemnified under the policy, but the Contractor shall require such Subcontractor to produce to the Employer, when required, such policy of insurance and the receipt for the payment of the current premium.
Evidence and Terms of Insurances	25.1	The Contractor shall provide evidence to the Employer prior to the start of work at the Site that the insurances required under the Contract have been effected and shall, within 84 days of the Commencement Date, provide the insurance policies to the Employer. When providing such evidence and such policies to the Employer, the Contractor shall notify the Engineer of so doing. Such insurance policies shall be consistent with the general terms agreed prior to the issue of the Letter of Acceptance. The Contractor shall effect all insurances for which he is responsible with insurers and in terms approved by the Employer.
Adequacy of Insurances	25.2	The Contractor shall notify the insurers of changes in the nature, extent or programme for the execution of the Works and ensure the adequacy of the insurances at all times in accordance with the terms of the Contract and shall, when required, produce to the Employer the insurance policies in force and the receipts for payment of the current premiums.
Remedy on Contractor's Failure to Insure	25.3	If the Contractor fails to effect and keep in force any of the insurances required under the Contract, or fails to provide the policies to the Employer within the period required by Sub-Clause 25.1, then and in any such case the Employer may effect and keep in force any such insurances and pay any premium as may be necessary for that purpose and from time to time deduct the amount so paid from any monies due or to become due to the Contractor, or recover the same as a debt due from the Contractor.
Compliance with Policy Conditions	25.4	In the event that the Contractor or the Employer fails to comply with conditions imposed by the insurance policies effected pursuant to the Contract, each shall indemnify the other against all losses and claims arising from such failure.

- Compliance with Statutes, Regulations** 26.1 The Contractor shall conform in all respects, including by the giving of all notices and the paying of all fees, with the provisions of:
- (a) any National or State Statute, Ordinance, or other Law, or any regulation, or bye-law of any local or other duly constituted authority in relation to the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein, and
- (b) the rules and regulations of all public bodies and companies whose property or rights are affected or may be affected in any way by the Works,
- and the Contractor shall keep the Employer indemnified against all penalties and liability of every kind for breach of any such provisions. Provided always that the Employer shall be responsible for obtaining any planning, zoning or other similar permission required for the Works to proceed and shall indemnify the Contractor in accordance with Sub-Clause 22.3.
- Fossils** 27.1 All fossils, coins, articles of value or antiquity and structures and other remains or things of geological or archaeological interest discovered on the Site shall, as between the Employer and the Contractor, be deemed to be the absolute property of the Employer. The Contractor shall take reasonable precautions to prevent his workmen or any other persons from removing or damaging any such article or thing and shall, immediately upon discovery thereof and before removal, acquaint the Engineer of such discovery and carry out the Engineer's instructions for dealing with the same. If, by reason of such instructions, the Contractor suffers delay and/or incurs costs then the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:
- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and
- (b) the amount of such costs, which shall be added to the Contract Price, and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Patent Rights** 28.1 The Contractor shall save harmless and indemnify the Employer from and against all claims and proceedings for or on account of infringement of any patent rights, design trademark or name or other protected rights in respect of any Contractor's Equipment, materials or Plant used for or in connection with or for incorporation in the Works and from and against all damages, costs, charges and expenses whatsoever in respect thereof or in relation thereto, except where such infringement results from compliance with the design or Specification provided by the Engineer.
- Royalties** 28.2 Except where otherwise stated, the Contractor shall pay all tonnage and other royalties, rent and other payments or compensation, if any, for getting stone, sand, gravel, clay or other materials required for the Works.
- Interference with Traffic and Adjoining Properties** 29.1 All operations necessary for the execution and completion of the Works and the remedying of any defects therein shall, so far as compliance with the requirements of the Contract permits, be carried on so as not to interfere unnecessarily or improperly with:
- (a) the convenience of the public, or
- (b) the access to, use and occupation of public or private roads and footpaths to or of properties whether in the possession of the Employer or of any other person.
- The Contractor shall save harmless and indemnify the Employer in respect of all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses whatsoever arising out of, or in relation to, any such matters insofar as the Contractor is responsible therefor.

- Avoidance of Damage to Roads** 30.1 The Contractor shall use every reasonable means to prevent any of the roads or bridges communicating with or on the routes to the Site from being damaged or injured by any traffic of the Contractor or any of his Subcontractors and, in particular, shall select routes, choose and use vehicles and restrict and distribute loads so that any such extraordinary traffic as will inevitably arise from the moving of materials, Plant, Contractor's Equipment or Temporary Works from and to the Site shall be limited, as far as reasonably possible, and so that no unnecessary damage or injury may be occasioned to such roads and bridges.
- Transport of Contractor's Equipment or Temporary Works** 30.2 Save insofar as the Contract otherwise provides, the Contractor shall be responsible for and shall pay the cost of strengthening any bridges or altering or improving any road communicating with or on the routes to the Site to facilitate the movement of Contractor's Equipment or Temporary Works and the Contractor shall indemnify and keep indemnified the Employer against all claims for damage to any such road or bridge caused by such movement, including such claims as may be made directly against the Employer, and shall negotiate and pay all claims arising solely out of such damage.
- Transport of Materials or Plant** 30.3 If, notwithstanding Sub-Clause 30.1, any damage occurs to any bridge or road communicating with or on the routes to the Site arising from the transport of materials or Plant, the Contractor shall notify the Engineer with a copy to the Employer, as soon as he becomes aware of such damage or as soon as he receives any claim from the authority entitled to make such claim. Where under any law or regulation the haulier of such materials or Plant is required to indemnify the road authority against damage the Employer shall not be liable for any costs, charges or expenses in respect thereof or in relation thereto. In other cases the Employer shall negotiate the settlement of and pay all sums due in respect of such claim and shall indemnify the Contractor in respect thereof and in respect of all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses in relation thereto. Provided that if and so far as any such claim or part thereof is, in the opinion of the Engineer, due to any failure on the part of the Contractor to observe and perform his obligations under Sub-Clause 30.1, then the amount, determined by the Engineer, after due consultation with the Employer and the Contractor, to be due to such failure shall be recoverable from the Contractor by the Employer and may be deducted by the Employer from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. Provided also that the Employer shall notify the Contractor whenever a settlement is to be negotiated and, where any amount may be due from the Contractor, the Employer shall consult with the Contractor before such settlement is agreed.
- Waterborne Traffic** 30.4 Where the nature of the Works is such as to require the use by the Contractor of waterborne transport the foregoing provisions of this Clause shall be construed as though "road" included a lock, dock, sea wall or other structure related to a waterway and "vehicle" included craft, and shall have effect accordingly.
- Opportunities for Other Contractors** 31.1 The Contractor shall, in accordance with the requirements of the Engineer, afford all reasonable opportunities for carrying out their work to:
- (a) any other contractors employed by the Employer and their workmen,
 - (b) the workmen of the Employer, and
 - (c) the workmen of any duly constituted authorities who may be employed in the execution on or near the Site of any work not included in the Contract or of any contract which the Employer may enter into in connection with or ancillary to the Works.
- Facilities for Other Contractors** 31.2 If, however, pursuant to Sub-Clause 31.1 the Contractor shall, on the written request of the Engineer:
- (a) make available to any such other contractor, or to the Employer or any such authority, any roads or ways for the maintenance of which the Contractor is responsible.

(b) permit the use, by any such, of Temporary Works or Contractor's Equipment on the Site, or

(c) provide any other service of whatsoever nature for any such,

the Engineer shall determine an addition to the Contract Price in accordance with Clause 52 and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

- | | | |
|--|-------------|--|
| Contractor to Keep Site Clear | 32.1 | During the execution of the Works the Contractor shall keep the Site reasonably free from all unnecessary obstruction and shall store or dispose of any Contractor's Equipment and surplus materials and clear away and remove from the Site any wreckage, rubbish or Temporary Works no longer required. |
| Clearance of Site on Completion | 33.1 | Upon the issue of any Taking-Over Certificate the Contractor shall clear away and remove from that part of the Site to which such Taking-Over Certificate relates all Contractor's Equipment, surplus material, rubbish and Temporary Works of every kind, and leave such part of the Site and Works clean and in a workmanlike condition to the satisfaction of the Engineer. Provided that the Contractor shall be entitled to retain on Site, until the end of the Defects Liability Period, such materials, Contractor's Equipment and Temporary Works as are required by him for the purpose of fulfilling his obligations during the Defects Liability Period. |

Labour

- | | | |
|---|-------------|--|
| Engagement of Staff and Labour | 34.1 | The Contractor shall, unless otherwise provided in the Contract, make his own arrangements for the engagement of all staff and labour, local or other, and for their payment, housing, feeding and transport. |
| Returns of Labour and Contractor's Equipment | 35.1 | The Contractor shall, if required by the Engineer, deliver to the Engineer a return in detail, in such form and at such intervals as the Engineer may prescribe, showing the staff and the numbers of the several classes of labour from time to time employed by the Contractor on the Site and such information respecting Contractor's Equipment as the Engineer may require. |

Materials, Plant and Workmanship

- | | | |
|--|-------------|---|
| Quality of Materials, Plant and Workmanship | 36.1 | All materials, Plant and workmanship shall be: <ul style="list-style-type: none"> (a) of the respective kinds described in the Contract and in accordance with the Engineer's instructions, and (b) subjected from time to time to such tests as the Engineer may require at the place of manufacture, fabrication or preparation, or on the Site or at such other place or places as may be specified in the Contract, or at all or any of such places. <p>The Contractor shall provide such assistance, labour, electricity, fuels, stores, apparatus and instruments as are normally required for examining, measuring and testing any materials or Plant and shall supply samples of materials, before incorporation in the Works, for testing as may be selected and required by the Engineer.</p> |
| Cost of Samples | 36.2 | All samples shall be supplied by the Contractor at his own cost if the supply thereof is clearly intended by or provided for in the Contract. |
| Cost of Tests | 36.3 | The cost of making any test shall be borne by the Contractor if such test is: <ul style="list-style-type: none"> (a) clearly intended by or provided for in the Contract, or (b) particularised in the Contract (in cases only of a test under load or of a test to ascertain whether the design of any finished or partially finished work is appropriate for the purposes which it was intended to fulfil) in sufficient detail to enable the Contractor to price or allow for the same in his Tender. |

- Cost of Tests not Provided for** 36.4 If any test required by the Engineer which is:
- (a) not so intended by or provided for,
 - (b) (in the cases above mentioned) not so particularised, or
 - (c) (though so intended or provided for) required by the Engineer to be carried out at any place other than the Site or the place of manufacture, fabrication or preparation of the materials or Plant tested,
- shows the materials, Plant or workmanship not to be in accordance with the provisions of the Contract to the satisfaction of the Engineer, then the cost of such test shall be borne by the Contractor, but in any other case Sub-Clause 36.5 shall apply.
- Engineer's Determination where Tests not Provided for** 36.5 Where, pursuant to Sub-Clause 36.4, this Sub-Clause applies the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:
- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and
 - (b) the amount of such costs, which shall be added to the Contract Price,
- and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Inspection of Operations** 37.1 The Engineer, and any person authorised by him, shall at all reasonable times have access to the Site and to all workshops and places where materials or Plant are being manufactured, fabricated or prepared for the Works and the Contractor shall afford every facility for and every assistance in obtaining the right to such access.
- Inspection and Testing** 37.2 The Engineer shall be entitled, during manufacture, fabrication or preparation to inspect and test the materials and Plant to be supplied under the Contract. If materials or Plant are being manufactured, fabricated or prepared in workshops or places other than those of the Contractor, the Contractor shall obtain permission for the Engineer to carry out such inspection and testing in those workshops or places. Such inspection or testing shall not release the Contractor from any obligation under the Contract.
- Dates for Inspection and Testing** 37.3 The Contractor shall agree with the Engineer on the time and place for the inspection or testing of any materials or Plant as provided in the Contract. The Engineer shall give the Contractor not less than 24 hours notice of his intention to carry out the inspection or to attend the tests. If the Engineer, or his duly authorised representative, does not attend on the date agreed, the Contractor may, unless otherwise instructed by the Engineer, proceed with the tests, which shall be deemed to have been made in the presence of the Engineer. The Contractor shall forthwith forward to the Engineer duly certified copies of the test readings. If the Engineer has not attended the tests, he shall accept the said readings as accurate.
- Rejection** 37.4 If, at the time and place agreed in accordance with Sub-Clause 37.3, the materials or Plant are not ready for inspection or testing or if, as a result of the inspection or testing referred to in this Clause, the Engineer determines that the materials or Plant are defective or otherwise not in accordance with the Contract, he may reject the materials or Plant and shall notify the Contractor thereof immediately. The notice shall state the Engineer's objections with reasons. The Contractor shall then promptly make good the defect or ensure that rejected materials or Plant comply with the Contract. If the Engineer so requests, the tests of rejected materials or Plant shall be made or repeated under the same terms and conditions. All costs incurred by the Employer by the repetition of the tests shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be recoverable from the Contractor by the Employer and may be deducted from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Independent Inspection 37.5 The Engineer may delegate inspection and testing of materials or Plant to an independent inspector. Any such delegation shall be effected in accordance with Sub-Clause 2.4 and for this purpose such independent inspector shall be considered as an assistant of the Engineer. Notice of such appointment (not being less than 14 days) shall be given by the Engineer to the Contractor.

Examination of Work before Covering up 38.1 No part of the Works shall be covered up or put out of view without the approval of the Engineer and the Contractor shall afford full opportunity for the Engineer to examine and measure any such part of the Works which is about to be covered up or put out of view and to examine foundations before any part of the Works is placed thereon. The Contractor shall give notice to the Engineer whenever any such part of the Works or foundations is or are ready or about to be ready for examination and the Engineer shall, without unreasonable delay, unless he considers it unnecessary and advises the Contractor accordingly, attend for the purpose of examining and measuring such part of the Works or of examining such foundations.

Uncovering and Making Openings 38.2 The Contractor shall uncover any part of the Works or make openings in or through the same as the Engineer may from time to time instruct and shall reinstate and make good such part. If any such part has been covered up or put out of view after compliance with the requirement of Sub-Clause 38.1 and is found to be executed in accordance with the Contract, the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine the amount of the Contractor's costs in respect of such of uncovering, making openings in or through, reinstating and making good the same, which shall be added to the Contract Price, and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. In any other case all costs shall be borne by the Contractor.

Removal of Improper Work, Materials or Plant 39.1 The Engineer shall have authority to issue instructions from time to time, for:

- (a) the removal from the Site, within such time or times as may be specified in the instruction, of any materials or Plant which, in the opinion of the Engineer, are not in accordance with the Contract,
- (b) the substitution of proper and suitable materials or Plant, and
- (c) the removal and proper re-execution, notwithstanding any previous test thereof or interim payment therefor, of any work which, in respect of
 - (i) materials, Plant or workmanship, or
 - (ii) design by the Contractor or for which he is responsible,
 is not, in the opinion of the Engineer, in accordance with the Contract.

Default of Contractor in Compliance 39.2 In case of default on the part of the Contractor in carrying out such instruction within the time specified therein or, if none, within a reasonable time, the Employer shall be entitled to employ and pay other persons to carry out the same and all costs consequent thereon or incidental thereto shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be recoverable from the Contractor by the Employer, and may be deducted by the Employer from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Suspension

Suspension of Work 40.1 The Contractor shall, on the instructions of the Engineer, suspend the progress of the Works or any part thereof for such time and in such manner as the Engineer may consider necessary and shall, during such suspension, properly protect and secure the Works or such part thereof so far as is necessary in the opinion of the Engineer. Unless such suspension is:

- (a) otherwise provided for in the Contract,
- (b) necessary by reason of some default of or breach of contract by the Contractor or for which he is responsible,

(c) necessary by reason of climatic conditions on the Site, or

(d) necessary for the proper execution of the Works or for the safety of the Works or any part thereof (save to the extent that such necessity arises from any act or default by the Engineer or the Employer or from any of the risks defined in Sub-Clause 20.4),

Sub-Clause 40.2 shall apply.

**Engineer's
Determination
following
Suspension**

40.2 Where, pursuant to Sub-Clause 40.1, this Sub-Clause applies the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:

(a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and

(b) the amount, which shall be added to the Contract Price, in respect of the cost incurred by the Contractor by reason of such suspension,

and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

**Suspension
lasting more
than 84 Days**

40.3 If the progress of the Works or any part thereof is suspended on the instructions of the Engineer and if permission to resume work is not given by the Engineer within a period of 84 days from the date of suspension then, unless such suspension is within paragraph (a), (b), (c) or (d) of Sub-Clause 40.1, the Contractor may give notice to the Engineer requiring permission, within 28 days from the receipt thereof, to proceed with the Works or that part thereof in regard to which progress is suspended. If, within the said time, such permission is not granted, the Contractor may, but is not bound to, elect to treat the suspension, where it affects part only of the Works, as an omission of such part under Clause 51 by giving a further notice to the Engineer to that effect, or, where it affects the whole of the Works, treat the suspension as an event of default by the Employer and terminate his employment under the Contract in accordance with the provisions of Sub-Clause 69.1, whereupon the provisions of Sub-Clauses 69.2 and 69.3 shall apply.

Commencement and Delays

**Commencement
of Works**

41.1 The Contractor shall commence the Works as soon as is reasonably possible after the receipt by him of a notice to this effect from the Engineer, which notice shall be issued within the time stated in the Appendix to Tender after the date of the Letter of Acceptance. Thereafter, the Contractor shall proceed with the Works with due expedition and without delay.

**Possession of
Site and Access
Thereto**

42.1 Save insofar as the Contract may prescribe:

(a) the extent of portions of the Site of which the Contractor is to be given possession from time to time,

(b) the order in which such portions shall be made available to the Contractor,

and, subject to any requirement in the Contract as to the order in which the Works shall be executed, the Employer will, with the Engineer's notice to commence the Works, give to the Contractor possession of

(c) so much of the Site, and

(d) such access as, in accordance with the Contract, is to be provided by the Employer as may be required to enable the Contractor to commence and proceed with the execution of the Works in accordance with the programme referred to in Clause 14, if any, and otherwise in accordance with such reasonable proposals as the Contractor shall, by notice to the Engineer with a copy to the Employer, make. The Employer will, from time to time as the Works proceed, give to the Contractor possession of such further portions of the Site as may be required to enable the Contractor to proceed with the execution of the Works with due dispatch in accordance with such programme or proposals, as the case may be.

- Failure to Give Possession** 42.2 If the Contractor suffers delay and/or incurs costs from failure on the part of the Employer to give possession in accordance with the terms of Sub-Clause 42. 1, the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:
- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and
 - (b) the amount of such costs, which shall be added to the Contract Price, and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Rights of Way and Facilities** 42.3 The Contractor shall bear all costs and charges for special or temporary rights of way required by him in connection with access to the Site. The Contractor shall also provide at his own cost any additional facilities outside the Site required by him for the purposes of the Works.
- Time for Completion** 43.1 The whole of the Works and, if applicable, any Section required to be completed within a particular time as stated in the Appendix to Tender, shall be completed, in accordance with the provisions of Clause 48, within the time stated in the Appendix to Tender for the whole of the Works or the Section (as the case may be), calculated from the Commencement Date, or such extended time as may be allowed under Clause 44.
- Extension of Time for Completion** 44.1 In the event of:
- (a) the amount or nature of extra or additional work,
 - (b) any cause of delay referred to in these Conditions,
 - (c) exceptionally adverse climatic conditions,
 - (d) any delay, impediment or prevention by the Employer, or
 - (e) other special circumstances which may occur, other than through a default of or breach of contract by the Contractor or for which he is responsible,
- being such as fairly to entitle the Contractor to an extension of the Time for Completion of the Works, or any Section or part thereof, the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine the amount of such extension and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Contractor to Provide Notification and Detailed Particulars** 44.2 Provided that the Engineer is not bound to make any determination unless the Contractor has
- (a) within 28 days after such event has first arisen notified the Engineer with a copy to the Employer, and
 - (b) within 28 days, or such other reasonable time as may be agreed by the Engineer, after such notification submitted to the Engineer detailed particulars of any extension of time to which he may consider himself entitled in order that such submission may be investigated at the time.
- Interim Determination of Extension** 44.3 Provided also that where an event has a continuing effect such that it is not practicable for the Contractor to submit detailed particulars within the period of 28 days referred to in Sub-Clause 44.2(b), he shall nevertheless be entitled to an extension of time provided that he has submitted to the Engineer interim particulars at intervals of not more than 28 days and final particulars within 28 days of the end of the effects resulting from the event. On receipt of such interim particulars, the Engineer shall, without undue delay, make an interim determination of extension of time and, on receipt of the final particulars, the Engineer shall review all the circumstances and shall determine an overall extension of time in regard to the event. In both such cases the Engineer shall make his determination after due consultation with the Employer and the Contractor and shall notify the Contractor of the determination, with a copy to the Employer. No final review shall result in a decrease of any extension of time already determined by the Engineer.

Restriction on Working Hours

45.1 Subject to any provision to the contrary contained in the Contract, none of the Works shall, save as hereinafter provided, be carried on during the night or on locally recognised days of rest without the consent of the Engineer, except when work is unavoidable or absolutely necessary for the saving of life or property or for the safety of the Works, in which case the Contractor shall immediately advise the Engineer. Provided that the provisions of this Clause shall not be applicable in the case of any work which it is customary to carry out by multiple shifts.

Rate of Progress

46.1 If for any reason, which does not entitle the Contractor to an extension of time, the rate of progress of the Works or any Section is at any time, in the opinion of the Engineer, too slow to comply with the Time for Completion, the Engineer shall so notify the Contractor who shall thereupon take such steps as are necessary, subject to the consent of the Engineer, to expedite progress so as to comply with the Time for Completion. The Contractor shall not be entitled to any additional payment for taking such steps. If, as a result of any notice given by the Engineer under this Clause, the Contractor considers that it is necessary to do any work at night or on locally recognised days of rest, he shall be entitled to seek the consent of the Engineer so to do. Provided that if any steps, taken by the Contractor in meeting his obligations under this Clause, involve the Employer in additional supervision costs, such costs shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be recoverable from the Contractor by the Employer, and may be deducted by the Employer from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Liquidated Damages for Delay

47.1 If the Contractor fails to comply with the Time for Completion in accordance with Clause 48, for the whole of the Works or, if applicable, any Section within the relevant time prescribed by Clause 43, then the Contractor shall pay to the Employer the relevant sum stated in the Appendix to Tender as liquidated damages for such default and not as a penalty (which sum shall be the only monies due from the Contractor for such default) for every day or part of a day which shall elapse between the relevant Time for Completion and the date stated in a Taking-Over Certificate of the whole of the Works or the relevant Section, subject to the applicable limit stated in the Appendix to Tender. The Employer may, without prejudice to any other method of recovery, deduct the amount of such damages from any monies due or to become due to the Contractor. The payment or deduction of such damages shall not relieve the Contractor from his obligation to complete the Works, or from any other of his obligations and liabilities under the Contract.

Reduction of Liquidated Damages

47.2 If, before the Time for Completion of the whole of the Works or, if applicable, any Section, a Taking-Over Certificate has been issued for any part of the Works or of a Section, the liquidated damages for delay in completion of the remainder of the Works or of that Section shall, for any period of delay after the date stated in such Taking-Over Certificate, and in the absence of alternative provisions in the Contract, be reduced in the proportion which the value of the part so certified bears to the value of the whole of the Works or Section, as applicable. The provisions of this Sub-Clause shall only apply to the rate of liquidated damages and shall not affect the limit thereof.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Taking-Over Certificate 48.1 When the whole of the Works have been substantially completed and have satisfactorily passed any Tests on Completion prescribed by the Contract, the Contractor may give a notice to that effect to the Engineer, with a copy to the Employer, accompanied by a written undertaking to finish with due expedition any outstanding work during the Defects Liability Period. Such notice and undertaking shall be deemed to be a request by the Contractor for the Engineer to issue a Taking-Over Certificate in respect of the Works. The Engineer shall, within 21 days of the date of delivery of such notice, either issue to the Contractor, with a copy to the Employer, a Taking-Over Certificate, stating the date on which, in his opinion, the Works were substantially completed in accordance with the Contract, or give instructions in writing to the Contractor specifying all the work which, in the Engineer's opinion, is required to be done by the Contractor before the issue of such Certificate. The Engineer shall also notify the Contractor of any defects in the Works affecting substantial completion that may appear after such instructions and before completion of the Works specified therein. The Contractor shall be entitled to receive such Taking-Over Certificate within 21 days of completion, to the satisfaction of the Engineer, of the Works so specified and remedying any defects so notified.

Taking Over of Sections or Parts 48.2 Similarly, in accordance with the procedure set out in Sub-Clause 48.1, the Contractor may request and the Engineer shall issue a Taking-Over Certificate in respect of:

(a) any Section in respect of which a separate Time for Completion is provided in the Appendix to Tender,

(b) any substantial part of the Permanent Works which has been both completed to the satisfaction of the Engineer and, otherwise than as provided for in the Contract, occupied or used by the Employer, or

(c) any part of the Permanent Works which the Employer has elected to occupy or use prior to completion (where such prior occupation or use is not provided for in the Contract or has not been agreed by the Contractor as a temporary measure).

Substantial Completion of Parts 48.3 If any part of the Permanent Works has been substantially completed and has satisfactorily passed any Tests on Completion prescribed by the Contract, the Engineer may issue a Taking-Over Certificate in respect of that part of the Permanent Works before completion of the whole of the Works and, upon the issue of such Certificate, the Contractor shall be deemed to have undertaken to complete with due expedition any outstanding work in that part of the Permanent Works during the Defects Liability Period.

Surfaces Requiring Reinstatement 48.4 Provided that a Taking-Over Certificate given in respect of any Section or part of the Permanent Works before completion of the whole of the Works shall not be deemed to certify completion of any ground or surfaces requiring reinstatement, unless such Taking-Over Certificate shall expressly so state.

Defects Liability

Defects Liability Period 49.1 In these Conditions the expression "Defects Liability Period" shall mean the defects liability period named in the Appendix to Tender, calculated from:

(a) the date of completion of the Works certified by the Engineer in accordance with Clause 48, or

(b) in the event of more than one certificate having been issued by the Engineer under Clause 48, the respective dates so certified,

and in relation to the Defects Liability Period the expression "the Works" shall be construed accordingly.

- Completion of Outstanding Work and Remedying Defects** 49.2 To the intent that the Works shall, at or as soon as practicable after the expiration of the Defects Liability Period, be delivered to the Employer in the condition required by the Contract, fair wear and tear excepted, to the satisfaction of the Engineer, the Contractor shall:
- (a) complete the work, if any, outstanding on the date stated in the Taking-Over Certificate as soon as practicable after such date, and
- (b) execute all such work of amendment, reconstruction, and remedying defects, shrinkages or other faults as the Engineer may, during the Defects Liability Period or within 14 days after its expiration, as a result of an inspection made by or on behalf of the Engineer prior to its expiration, instruct the Contractor to execute.
- Cost of Remedying Defects** 49.3 All work referred to in Sub-Clause 49.2 (b) shall be executed by the Contractor at his own cost if the necessity thereof is, in the opinion of the Engineer, due to:
- (a) the use of materials, Plant or workmanship not in accordance with the Contract,
- (b) where the Contractor is responsible for the design of part of the Permanent Works, any fault in such design, or
- (c) the neglect or failure on the part of the Contractor to comply with any obligation, expressed or implied, on the Contractor's part under the Contract.
- If, in the opinion of the Engineer, such necessity is due to any other cause, he shall determine an addition to the Contract Price in accordance with Clause 52 and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Contractor's Failure to Carry Out Instructions** 49.4 In case of default on the part of the Contractor in carrying out such instruction within a reasonable time, the Employer shall be entitled to employ and pay other persons to carry out the same and if such work is work which, in the opinion of the Engineer, the Contractor was liable to do at his own cost under the Contract, then all costs consequent thereon or incidental thereto shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be recoverable from the Contractor by the Employer, and may be deducted by the Employer from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Contractor to Search** 50.1 If any defect, shrinkage or other fault in the Works appears at any time prior to the end of the Defects Liability Period, the Engineer may instruct the Contractor, with copy to the Employer, to search under the directions of the Engineer for the cause thereof. Unless such defect, shrinkage or other fault is one for which the Contractor is liable under the Contract, the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine the amount in respect of the costs of such search incurred by the Contractor, which shall be added to the Contract Price and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. If such defect, shrinkage or other fault is one for which the Contractor is liable, the cost of the work carried out in searching as aforesaid shall be borne by the Contractor and he shall in such case remedy such defect, shrinkage or other fault at his own cost in accordance with the provisions of Clause 49.

Alterations, Additions and Omissions

- Variations** 51.1 The Engineer shall make any variation of the form, quality or quantity of the Works or any part thereof that may, in his opinion, be necessary and for that purpose, or if for any other reason it shall, in his opinion, be appropriate, he shall have the authority to instruct the Contractor to do and the Contractor shall do any of the following:
- (a) increase or decrease the quantity of any work included in the Contract,
- (b) omit any such work (but not if the omitted work is to be carried out by the Employer or by another contractor).

- (c) change the character or quality or kind of any such work,
- (d) change the levels, lines, position and dimensions of any part of the Works,
- (e) execute additional work of any kind necessary for the completion of the Works, or
- (f) change any specified sequence or timing of construction of any part of the Works.

No such variation shall in any way vitiate or invalidate the Contract, but the effect, if any, of all such variations shall be valued in accordance with Clause 52. Provided that where the issue of an instruction to vary the Works is necessitated by some default of or breach of contract by the Contractor or for which he is responsible, any additional cost attributable to such default shall be borne by the Contractor.

- | | | |
|---|-------------|--|
| Instructions for Variations | 51.2 | The Contractor shall not make any such variation without an instruction of the Engineer. Provided that no instruction shall be required for increase or decrease in the quantity of any work where such increase or decrease is not the result of an instruction given under this Clause, but is the result of the quantities exceeding or being less than those stated in the Bill of Quantities. |
| Valuation of Variations | 52.1 | All variations referred to in Clause 51 and any additions to the Contract Price which are required to be determined in accordance with Clause 52 (for the purposes of this Clause referred to as "varied work"), shall be valued at the rates and prices set out in the Contract if, in the opinion of the Engineer, the same shall be applicable. If the Contract does not contain any rates or prices applicable to the varied work, the rates and prices in the Contract shall be used as the basis for valuation so far as may be reasonable, failing which, after due consultation by the Engineer with the Employer and the Contractor, suitable rates or prices shall be agreed upon between the Engineer and the Contractor. In the event of disagreement the Engineer shall fix such rates or prices as are, in his opinion, appropriate and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. Until such time as rates or prices are agreed or fixed, the Engineer shall determine provisional rates or prices to enable on-account payments to be included in certificates issued in accordance with Clause 60. |
| Power of Engineer to Fix Rates | 52.2 | <p>Provided that if the nature or amount of any varied work relative to the nature or amount of the whole of the Works or to any part thereof, is such that, in the opinion of the Engineer, the rate or price contained in the Contract for any item of the Works is, by reason of such varied work, rendered inappropriate or inapplicable, then, after due consultation by the Engineer with the Employer and the Contractor, a suitable rate or price shall be agreed upon between the Engineer and the Contractor. In the event of disagreement the Engineer shall fix such other rate or price as is, in his opinion, appropriate and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. Until such time as rates or prices are agreed or fixed, the Engineer shall determine provisional rates or prices to enable on-account payments to be included in certificates issued in accordance with Clause 60.</p> <p>Provided also that no varied work instructed to be done by the Engineer pursuant to Clause 51 shall be valued under Sub-Clause 52.1 or under this Sub-Clause unless, within 14 days of the date of such instruction and, other than in the case of omitted work, before the commencement of the varied work, notice shall have been given either:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) by the Contractor to the Engineer of his intention to claim extra payment or a varied rate or price, or (b) by the Engineer to the Contractor of his intention to vary a rate or price. |
| Variations Exceeding 15 per cent | 52.3 | <p>If, on the issue of the Taking-Over Certificate for the whole of the Works, it is found that as a result of:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) all varied work valued under Sub-Clauses 52.1 and 52.2, and |

(b) all adjustments upon measurement of the estimated quantities set out in the Bill of Quantities, excluding Provisional Sums, dayworks and adjustments of price made under Clause 70,

but not from any other cause, there have been additions to or deductions from the Contract Price which taken together are in excess of 15 per cent of the "Effective Contract Price" (which for the purposes of this Sub-Clause shall mean the Contract Price, excluding Provisional Sums and allowance for dayworks, if any) then and in such event (subject to any action already taken under any other Sub-Clause of this Clause), after due consultation by the Engineer with the Employer and the Contractor, there shall be added to or deducted from the Contract Price such further sum as may be agreed between the Contractor and the Engineer or, failing agreement, determined by the Engineer having regard to the Contractor's Site and general overhead costs of the Contract. The Engineer shall notify the Contractor of any determination made under this Sub-Clause, with a copy to the Employer. Such sum shall be based only on the amount by which such additions or deductions shall be in excess of 15 per cent of the Effective Contract Price.

Daywork 52.4 The Engineer may, if in his opinion it is necessary or desirable, issue an instruction that any varied work shall be executed on a daywork basis. The Contractor shall then be paid for such varied work under the terms set out in the daywork schedule included in the Contract and at the rates and prices affixed thereto by him in the Tender.

The Contractor shall furnish to the Engineer such receipts or other vouchers as may be necessary to prove the amounts paid and, before ordering materials, shall submit to the Engineer quotations for the same for his approval.

In respect of such of the Works executed on a daywork basis, the Contractor shall, during the continuance of such work, deliver each day to the Engineer an exact list in duplicate of the names, occupation and time of all workmen employed on such work and a statement, also in duplicate, showing the description and quantity of all materials and Contractor's Equipment used thereon or therefor other than Contractor's Equipment which is included in the percentage addition in accordance with such daywork schedule. One copy of each list and statement will, if correct, or when agreed, be signed by the Engineer and returned to the Contractor.

At the end of each month the Contractor shall deliver to the Engineer a priced statement of the labour, materials and Contractor's Equipment, except as aforesaid, used and the Contractor shall not be entitled to any payment unless such lists and statements have been fully and punctually rendered. Provided always that if the Engineer considers that for any reason the sending of such lists or statements by the Contractor, in accordance with the foregoing provision, was impracticable he shall nevertheless be entitled to authorise payment for such work, either as daywork, on being satisfied as to the time employed and the labour, materials and Contractor's Equipment used on such work, or at such value therefor as shall, in his opinion, be fair and reasonable.

Procedure for Claims

Notice of Claims 53.1 Notwithstanding any other provision of the Contract, if the Contractor intends to claim any additional payment pursuant to any Clause of these Conditions or otherwise, he shall give notice of his intention to the Engineer, with a copy to the Employer, within 28 days after the event giving rise to the claim has first arisen.

Contemporary Records 53.2 Upon the happening of the event referred to in Sub-Clause 53.1, the Contractor shall keep such contemporary records as may reasonably be necessary to support any claim he may subsequently wish to make. Without necessarily admitting the Employer's liability, the Engineer shall, on receipt of a notice under Sub-Clause 53.1, inspect such contemporary records and may instruct the Contractor to keep

any further contemporary records as are reasonable and may be material to the claim of which notice has been given. The Contractor shall permit the Engineer to inspect all records kept pursuant to this Sub-Clause and shall supply him with copies thereof as and when the Engineer so instructs.

- Substantiation of Claims** 53.3 Within 28 days, or such other reasonable time as may be agreed by the Engineer, of giving notice under Sub-Clause 53.1, the Contractor shall send to the Engineer an account giving detailed particulars of the amount claimed and the grounds upon which the claim is based. Where the event giving rise to the claim has a continuing effect, such account shall be considered to be an interim account and the Contractor shall, at such intervals as the Engineer may reasonably require, send further interim accounts giving the accumulated amount of the claim and any further grounds upon which it is based. In cases where interim accounts are sent to the Engineer, the Contractor shall send a final account within 28 days of the end of the effects resulting from the event. The Contractor shall, if required by the Engineer so to do, copy to the Employer all accounts sent to the Engineer pursuant to this Sub-Clause.
- Failure to Comply** 53.4 If the Contractor fails to comply with any of the provisions of this Clause in respect of any claim which he seeks to make, his entitlement to payment in respect thereof shall not exceed such amount as the Engineer or any arbitrator or arbitrators appointed pursuant to Sub-Clause 67.3 assessing the claim considers to be verified by contemporary records (whether or not such records were brought to the Engineer's notice as required under Sub-Clauses 53.2 and 53.3).
- Payment of Claims** 53.5 The Contractor shall be entitled to have included in any interim payment certified by the Engineer pursuant to Clause 60 such amount in respect of any claim as the Engineer, after due consultation with the Employer and the Contractor, may consider due to the Contractor provided that the Contractor has supplied sufficient particulars to enable the Engineer to determine the amount due. If such particulars are insufficient to substantiate the whole of the claim, the Contractor shall be entitled to payment in respect of such part of the claim as such particulars may substantiate to the satisfaction of the Engineer. The Engineer shall notify the Contractor of any determination made under this Sub-Clause, with a copy to the Employer.

Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials

- Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials; Exclusive Use for the Works** 54.1 All Contractor's Equipment, Temporary Works and materials provided by the Contractor shall, when brought on to the Site, be deemed to be exclusively intended for the execution of the Works and the Contractor shall not remove the same or any part thereof, except for the purpose of moving it from one part of the Site to another, without the consent of the Engineer. Provided that consent shall not be required for vehicles engaged in transporting any staff, labour, Contractor's Equipment, Temporary Works, Plant or materials to or from the Site.
- Employer not Liable for Damage** 54.2 The Employer shall not at any time be liable, save as mentioned in Clauses 20 and 65, for the loss of or damage to any of the said Contractor's Equipment, Temporary Works or materials.
- Customs Clearance** 54.3 The Employer will use his best endeavours in assisting the Contractor, where required, in obtaining clearance through the Customs of Contractor's Equipment, materials and other things required for the Works.
- Re-export of Contractor's Equipment** 54.4 In respect of any Contractor's Equipment which the Contractor has imported for the purposes of the Works, the Employer will use his best endeavours to assist the Contractor, where required, in procuring any necessary Government consent to the re-export of such Contractor's Equipment by the Contractor upon the removal thereof pursuant to the terms of the Contract.

Conditions of Hire of Contractor's Equipment

54.5 With a view to securing, in the event of termination under Clause 63, the continued availability, for the purpose of executing the Works, of any hired Contractor's Equipment, the Contractor shall not bring on to the Site any hired Contractor's Equipment unless there is an agreement for the hire thereof (which agreement shall be deemed not to include an agreement for hire purchase) which contains a provision that the owner thereof will, on request in writing made by the Employer within 7 days after the date on which any termination has become effective, and on the Employer undertaking to pay all hire charges in respect thereof from such date, hire such Contractor's Equipment to the Employer on the same terms in all respects as the same was hired to the Contractor save that the Employer shall be entitled to permit the use thereof by any other contractor employed by him for the purpose of executing and completing the Works and remedying any defects therein, under the terms of the said Clause 63.

Costs for the Purpose of Clause 63

54.6 In the event of the Employer entering into any agreement for the hire of Contractor's Equipment pursuant to Sub-Clause 54.5, all sums properly paid by the Employer under the provisions of any such agreement and all costs incurred by him (including stamp duties) in entering into such agreement shall be deemed, for the purpose of Clause 63, to be part of the cost of executing and completing the Works and the remedying of any defects therein.

Incorporation of Clause in Subcontracts

54.7 The Contractor shall, where entering into any subcontract for the execution of any part of the Works, incorporate in such subcontract (by reference or otherwise) the provisions of this Clause in relation to Contractor's Equipment, Temporary Works or materials brought on to the Site by the Subcontractor.

Approval of Materials not Implied

54.8 The operation of this Clause shall not be deemed to imply any approval by the Engineer of the materials or other matters referred to therein nor shall it prevent the rejection of any such materials at any time by the Engineer.

Measurement**Quantities**

55.1 The quantities set out in the Bill of Quantities are the estimated quantities for the Works, and they are not to be taken as the actual and correct quantities of the Works to be executed by the Contractor in fulfilment of his obligations under the Contract.

Works to be Measured

56.1 The Engineer shall, except as otherwise stated, ascertain and determine by measurement the value of the Works in accordance with the Contract and the Contractor shall be paid that value in accordance with Clause 60. The Engineer shall, when he requires any part of the Works to be measured, give reasonable notice to the Contractor's authorised agent, who shall:

(a) forthwith attend or send a qualified representative to assist the Engineer in making such measurement, and

(b) supply all particulars required by the Engineer.

Should the Contractor not attend, or neglect or omit to send such representative, then the measurement made by the Engineer or approved by him shall be taken to be the correct measurement of such part of the Works. For the purpose of measuring such Permanent Works as are to be measured by records and drawings, the Engineer shall prepare records and drawings as the work proceeds and the Contractor, as and when called upon to do so in writing, shall, within 14 days, attend to examine and agree such records and drawings with the Engineer and shall sign the same when so agreed. If the Contractor does not attend to examine and agree such records and drawings, they shall be taken to be correct. If, after examination of such records and drawings, the Contractor does not agree the same or does not sign the same as agreed, they shall nevertheless be taken to be correct, unless the Contractor, within 14 days of such examination, lodges with the Engineer notice of the respects in which such records and drawings are claimed by him to be incorrect. On receipt of such notice, the Engineer shall review the records and drawings and either confirm or vary them.

- Method of Measurement** 57.1 The Works shall be measured net, notwithstanding any general or local custom, except where otherwise provided for in the Contract.
- Breakdown of Lump Sum Items** 57.2 For the purposes of statements submitted in accordance with Sub-Clause 60.1, the Contractor shall submit to the Engineer, within 28 days after the receipt of the Letter of Acceptance, a breakdown for each of the lump sum items contained in the Tender. Such breakdowns shall be subject to the approval of the Engineer.

Provisional Sums

- Definition of "Provisional Sum"** 58.1 "Provisional Sum" means a sum included in the Contract and so designated in the Bill of Quantities for the execution of any part of the Works or for the supply of goods, materials, Plant or services, or for contingencies, which sum may be used, in whole or in part, or not at all, on the instructions of the Engineer. The Contractor shall be entitled to only such amounts in respect of the work, supply or contingencies to which such Provisional Sums relate as the Engineer shall determine in accordance with this Clause. The Engineer shall notify the Contractor of any determination made under this Sub-Clause, with a copy to the Employer.
- Use of Provisional Sums** 58.2 In respect of every Provisional Sum the Engineer shall have authority to issue instructions for the execution of work or for the supply of goods, materials, Plant or services by:
- (a) the Contractor, in which case the Contractor shall be entitled to an amount equal to the value thereof determined in accordance with Clause 52, and
- (b) a nominated Subcontractor, as hereinafter defined, in which case the sum to be paid to the Contractor therefor shall be determined and paid in accordance with Sub-Clause 59.4.
- Production of Vouchers** 58.3 The Contractor shall produce to the Engineer all quotations, invoices, vouchers and accounts or receipts in connection with expenditure in respect of Provisional Sums, except where work is valued in accordance with rates or prices set out in the Tender.

Nominated Subcontractors

- Definition of "Nominated Subcontractors"** 59.1 All specialists, merchants, tradesmen and others executing any work or supplying any goods, materials, Plant or services for which Provisional Sums are included in the Contract, who may have been or be nominated or selected or approved by the Employer or the Engineer, and all persons to whom by virtue of the provisions of the Contract the Contractor is required to subcontract shall, in the execution of such work or the supply of such goods, materials, Plant or services, be deemed to be subcontractors to the Contractor and are referred to in this Contract as "nominated Subcontractors".
- Nominated Subcontractors; Objection to Nomination** 59.2 The Contractor shall not be required by the Employer or the Engineer, or be deemed to be under any obligation, to employ any nominated Subcontractor against whom the Contractor may raise reasonable objection, or who declines to enter into a subcontract with the Contractor containing provisions:
- (a) that in respect of the work, goods, materials, Plant or services the subject of the subcontract, the nominated Subcontractor will undertake towards the Contractor such obligations and liabilities as will enable the Contractor to discharge his own obligations and liabilities towards the Employer under the terms of the Contract and will save harmless and indemnify the Contractor from and against the same and from all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses whatsoever arising out of or in connection therewith, or arising out of or in connection with any failure to perform such obligations or to fulfil such liabilities, and

(b) that the nominated Subcontractor will save harmless and indemnify the Contractor from and against any negligence by the nominated Subcontractor, his agents, workmen and servants and from and against any misuse by him or them of any Temporary Works provided by the Contractor for the purposes of the Contract and from all claims as aforesaid.

- Design Requirements to be Expressly Stated** 59.3 If in connection with any Provisional Sum the services to be provided include any matter of design or specification of any part of the Permanent Works or of any Plant to be incorporated therein, such requirement shall be expressly stated in the Contract and shall be included in any nominated Subcontract. The nominated Subcontract shall specify that the nominated Subcontractor providing such services will save harmless and indemnify the Contractor from and against the same and from all claims, proceedings, damages, costs, charges and expenses whatsoever arising out of or in connection with any failure to perform such obligations or to fulfil such liabilities.
- Payments to Nominated Subcontractors** 59.4 For all work executed or goods, materials, Plant or services supplied by any nominated Subcontractor, the Contractor shall be entitled to:
- (a) the actual price paid or due to be paid by the Contractor, on the instructions of the Engineer, and in accordance with the subcontract;
- (b) in respect of labour supplied by the Contractor, the sum, if any, entered in the Bill of Quantities or, if instructed by the Engineer pursuant to paragraph (a) of Sub-Clause 58.2, as may be determined in accordance with Clause 52; and
- (c) in respect of all other charges and profit, a sum being a percentage rate of the actual price paid or due to be paid calculated, where provision has been made in the Bill of Quantities for a rate to be set against the relevant Provisional Sum, at the rate inserted by the Contractor against that item or, where no such provision has been made, at the rate inserted by the Contractor in the Appendix to Tender and repeated where provision for such is made in a special item provided in the Bill of Quantities for such purpose.
- Certification of Payments to Nominated Subcontractors** 59.5 Before issuing, under Clause 60, any certificate, which includes any payment in respect of work done or goods, materials, Plant or services supplied by any nominated Subcontractor, the Engineer shall be entitled to demand from the Contractor reasonable proof that all payments, less retentions, included in previous certificates in respect of the work or goods, materials, Plant or services of such nominated Subcontractor have been paid or discharged by the Contractor. If the Contractor fails to supply such proof then, unless the Contractor:
- (a) satisfies the Engineer in writing that he has reasonable cause for withholding or refusing to make such payments, and
- (b) produces to the Engineer reasonable proof that he has so informed such nominated Subcontractor in writing,
- the Employer shall be entitled to pay to such nominated Subcontractor direct, upon the certificate of the Engineer, all payments, less retentions, provided for in the nominated Subcontract, which the Contractor has failed to make to such nominated Subcontractor and to deduct by way of set-off the amount so paid by the Employer from any sums due or to become due from the Employer to the Contractor.
- Provided that, where the Engineer has certified and the Employer has paid direct as aforesaid, the Engineer shall, in issuing any further certificate in favour of the Contractor, deduct from the amount thereof the amount so paid, direct as aforesaid, but shall not withhold or delay the issue of the certificate itself when due to be issued under the terms of the Contract.

Certificates and Payment

Monthly Statements

60.1 The Contractor shall submit to the Engineer after the end of each month six copies, each signed by the Contractor's representative approved by the Engineer in accordance with Sub-Clause 15.1, of a statement, in such form as the Engineer may from time to time prescribe, showing the amounts to which the Contractor considers himself to be entitled up to the end of the month in respect of:

- (a) the value of the Permanent Works executed,
- (b) any other items in the Bill of Quantities including those for Contractor's Equipment, Temporary Works, dayworks and the like,
- (c) the percentage of the invoice value of listed materials, all as stated in the Appendix to Tender, and Plant delivered by the Contractor on the Site for incorporation in the Permanent Works but not incorporated in such Works,
- (d) adjustments under Clause 70, and
- (e) any other sum to which the Contractor may be entitled under the Contract or otherwise.

Monthly Payments

60.2 The Engineer shall, within 28 days of receiving such statement, deliver to the Employer an Interim Payment Certificate stating the amount of payment to the Contractor which the Engineer considers due and payable in respect of such statement, subject:

- (a) firstly, to the retention of the amount calculated by applying the Percentage of Retention stated in the Appendix to Tender, to the amount to which the Contractor is entitled under paragraphs (a), (b), (c) and (e) of Sub-Clause 60.1 until the amount so retained reaches the Limit of Retention Money stated in the Appendix to Tender, and
- (b) secondly, to the deduction, other than pursuant to Clause 47, of any sums which may have become due and payable by the Contractor to the Employer.

Provided that the Engineer shall not be bound to certify any payment under this Sub-Clause if the net amount thereof, after all retentions and deductions, would be less than the Minimum Amount of Interim Payment Certificates stated in the Appendix to Tender.

Notwithstanding the terms of this Clause or any other Clause of the Contract no amount will be certified by the Engineer for payment until the performance security, if required under the Contract, has been provided by the Contractor and approved by the Employer.

Payment of Retention Money

60.3 (a) Upon the issue of the Taking-Over Certificate with respect to the whole of the Works, one half of the Retention Money, or upon the issue of a Taking-Over Certificate with respect to a Section or part of the Permanent Works only such proportion thereof as the Engineer determines having regard to the relative value of such Section or part of the Permanent Works, shall be certified by the Engineer for payment to the Contractor.

(b) Upon the expiration of the Defects Liability Period for the Works the other half of the Retention Money shall be certified by the Engineer for payment to the Contractor. Provided that, in the event of different Defects Liability Periods having become applicable to different Sections or parts of the Permanent Works pursuant to Clause 48, the expression "expiration of the Defects Liability Period" shall, for the purposes of this Sub-Clause, be deemed to mean the expiration of the latest of such periods. Provided also that if at such time there shall remain to be executed by the Contractor any work instructed, pursuant to Clauses 49 and 50, in respect of the Works, the Engineer shall be entitled to withhold certification until completion of such work of so much of the balance of the Retention Money as shall, in the opinion of the Engineer, represent the cost of the work remaining to be executed.

Correction of Certificates

60.4 The Engineer may by any Interim Payment Certificate make any correction or modification in any previous Interim Payment Certificate which shall have been issued by him and shall have authority, if any work is not being carried out to his satisfaction, to omit or reduce the value of such work in any Interim Payment Certificate.

- Statement at Completion** 60.5 Not later than 84 days after the issue of the Taking-Over Certificate in respect of the whole of the Works, the Contractor shall submit to the Engineer six copies of a Statement at Completion with supporting documents showing in detail, in the form approved by the Engineer:
- (a) the final value of all work done in accordance with the Contract up to the date stated in such Taking-Over Certificate,
 - (b) any further sums which the Contractor considers to be due, and
 - (c) an estimate of amounts which the Contractor considers will become due to him under the Contract.
- The estimated amounts shall be shown separately in such Statement at Completion. The Engineer shall certify payment in accordance with Sub-Clause 60.2.
- Final Statement** 60.6 Not later than 56 days after the issue of the Defects Liability Certificate pursuant to Sub-Clause 62.1, the Contractor shall submit to the Engineer for consideration six copies of a draft final statement with supporting documents showing in detail, in the form approved by the Engineer:
- (a) the value of all work done in accordance with the Contract, and
 - (b) any further sums which the Contractor considers to be due to him under the Contract or otherwise.
- If the Engineer disagrees with or cannot verify any part of the draft final statement, the Contractor shall submit such further information as the Engineer may reasonably require and shall make such changes in the draft as may be agreed between them. The Contractor shall then prepare and submit to the Engineer the final statement as agreed (for the purposes of these Conditions referred to as the "Final Statement").
- If, following discussions between the Engineer and the Contractor and any changes to the draft final statement which may be agreed between them, it becomes evident that a dispute exists, the Engineer shall deliver to the Employer an Interim Payment Certificate for those parts of the draft final statement, if any, which are not in dispute. The dispute may then be settled in accordance with Clause 67.
- Discharge** 60.7 Upon submission of the Final Statement, the Contractor shall give to the Employer, with a copy to the Engineer, a written discharge confirming that the total of the Final Statement represents full and final settlement of all monies due to the Contractor arising out of or in respect of the Contract. Provided that such discharge shall become effective only after payment due under the Final Payment Certificate issued pursuant to Sub-Clause 60.8 has been made and the performance security referred to in Sub-Clause 10.1, if any, has been returned to the Contractor.
- Final Payment Certificate** 60.8 Within 28 days after receipt of the Final Statement, and the written discharge, the Engineer shall issue to the Employer (with a copy to the Contractor) a Final Payment Certificate stating:
- (a) the amount which, in the opinion of the Engineer, is finally due under the Contract or otherwise, and
 - (b) after giving credit to the Employer for all amounts previously paid by the Employer and for all sums to which the Employer is entitled other than under Clause 47, the balance, if any, due from the Employer to the Contractor or from the Contractor to the Employer as the case may be.
- Cessation of Employer's Liability** 60.9 The Employer shall not be liable to the Contractor for any matter or thing arising out of or in connection with the Contract or execution of the Works, unless the Contractor shall have included a claim in respect thereof in his Final Statement and (except in respect of matters or things arising after the issue of the Taking-Over Certificate in respect of the whole of the Works) in the Statement at Completion referred to in Sub-Clause 60.5.

- Time for Payment 60.10** The amount due to the Contractor under any Interim Payment Certificate issued by the Engineer pursuant to this Clause, or to any other term of the Contract, shall, subject to Clause 47, be paid by the Employer to the Contractor within 28 days after such Interim Payment Certificate has been delivered to the Employer, or, in the case of the Final Payment Certificate referred to in Sub-Clause 60.8, within 56 days, after such Final Payment Certificate has been delivered to the Employer. In the event of the failure of the Employer to make payment within the times stated, the Employer shall pay to the Contractor interest at the rate stated in the Appendix to Tender upon all sums unpaid from the date by which the same should have been paid. The provisions of this Sub-Clause are without prejudice to the Contractor's entitlement under Clause 69 or otherwise.
- Approval only by Defects Liability Certificate 61.1** Only the Defects Liability Certificate, referred to in Clause 62, shall be deemed to constitute approval of the Works.
- Defects Liability Certificate 62.1** The Contract shall not be considered as completed until a Defects Liability Certificate shall have been signed by the Engineer and delivered to the Employer, with a copy to the Contractor, stating the date on which the Contractor shall have completed his obligations to execute and complete the Works and remedy any defects therein to the Engineer's satisfaction. The Defects Liability Certificate shall be given by the Engineer within 28 days after the expiration of the Defects Liability Period, or, if different defects liability periods shall become applicable to different Sections or parts of the Permanent Works, the expiration of the latest such period, or as soon thereafter as any works instructed, pursuant to Clauses 49 and 50, have been completed to the satisfaction of the Engineer. Provided that the issue of the Defects Liability Certificate shall not be a condition precedent to payment to the Contractor of the second portion of the Retention Money in accordance with the conditions set out in Sub-Clause 60.3.
- Unfulfilled Obligations 62.2** Notwithstanding the issue of the Defects Liability Certificate the Contractor and the Employer shall remain liable for the fulfilment of any obligation incurred under the provisions of the Contract prior to the issue of the Defects Liability Certificate which remains unperformed at the time such Defects Liability Certificate is issued and, for the purposes of determining the nature and extent of any such obligation, the Contract shall be deemed to remain in force between the parties to the Contract.

Remedies

- Default of Contractor 63.1** If the Contractor is deemed by law unable to pay his debts as they fall due, or enters into voluntary or involuntary bankruptcy, liquidation or dissolution (other than a voluntary liquidation for the purposes of amalgamation or reconstruction), or becomes insolvent, or makes an arrangement with, or assignment in favour of, his creditors, or agrees to carry out the Contract under a committee of inspection of his creditors, or if a receiver, administrator, trustee or liquidator is appointed over any substantial part of his assets, or if, under any law or regulation relating to reorganization, arrangement or readjustment of debts, proceedings are commenced against the Contractor or resolutions passed in connection with dissolution or liquidation or if any steps are taken to enforce any security interest over a substantial part of the assets of the Contractor, or if any act is done or event occurs with respect to the Contractor or his assets which, under any applicable law has a substantially similar effect to any of the foregoing acts or events, or if the Contractor has contravened Sub-Clause 3.1, or has an execution levied on his goods, or if the Engineer certifies to the Employer, with a copy to the Contractor, that, in his opinion, the Contractor:
- (a) has repudiated the Contract,
 - (b) without reasonable excuse has failed
 - (i) to commence the Works in accordance with Sub-Clause 41.1, or
 - (ii) to proceed with the Works, or any Section thereof, within 28 days after receiving notice pursuant to Sub-Clause 46.1.

(c) has failed to comply with a notice issued pursuant to Sub-Clause 37.4 or an instruction issued pursuant to Sub-Clause 39.1 within 28 days after having received it,

(d) despite previous warning from the Engineer, in writing, is otherwise persistently or flagrantly neglecting to comply with any of his obligations under the Contract, or

(e) has contravened Sub-Clause 4.1,

then the Employer may, after giving 14 days' notice to the Contractor, enter upon the Site and the Works and terminate the employment of the Contractor without thereby releasing the Contractor from any of his obligations or liabilities under the Contract, or affecting the rights and authorities conferred on the Employer or the Engineer by the Contract, and may himself complete the Works or may employ any other contractor to complete the Works. The Employer or such other contractor may use for such completion so much of the Contractor's Equipment, Temporary Works and materials as he or they may think proper.

Valuation at Date of Termination	63.2	<p>The Engineer shall, as soon as may be practicable after any such entry and termination by the Employer, fix and determine ex parte, or by or after reference to the parties or after such investigation or enquiries as he may think fit to make or institute, and shall certify:</p> <p>a) what amount (if any) had, at the time of such entry and termination, been reasonably earned by or would reasonably accrue to the Contractor in respect of work then actually done by him under the Contract, and</p> <p>(b) the value of any of the said unused or partially used materials, any Contractor's Equipment and any Temporary Works.</p>
Payment after Termination	63.3	<p>If the Employer terminates the Contractor's employment under this Clause, he shall not be liable to pay to the Contractor any further amount (including damages) in respect of the Contract until the expiration of the Defects Liability Period and thereafter until the costs of execution, completion and remedying of any defects, damages for delay in completion (if any) and all other expenses incurred by the Employer have been ascertained and the amount thereof certified by the Engineer. The Contractor shall then be entitled to receive only such sum (if any) as the Engineer may certify would have been payable to him upon due completion by him after deducting the said amount. If such amount exceeds the sum which would have been payable to the Contractor on due completion by him, then the Contractor shall, upon demand, pay to the Employer the amount of such excess and it shall be deemed a debt due by the Contractor to the Employer and shall be recoverable accordingly.</p>
Assignment of Benefit of Agreement	63.4	<p>Unless prohibited by law, the Contractor shall, if so instructed by the Engineer within 14 days of such entry and termination referred to in Sub-Clause 63.1, assign to the Employer the benefit of any agreement for the supply of any goods or materials or services and/or for the execution of any work for the purposes of the Contract, which the Contractor may have entered into.</p>
Urgent Remedial Work	64.1	<p>If, by reason of any accident, or failure, or other event occurring to, in, or in connection with the Works, or any part thereof, either during the execution of the Works, or during the Defects Liability Period, any remedial or other work is, in the opinion of the Engineer, urgently necessary for the safety of the Works and the Contractor is unable or unwilling at once to do such work, the Employer shall be entitled to employ and pay other persons to carry out such work as the Engineer may consider necessary. If the work or repair so done by the Employer is work which, in the opinion of the Engineer, the Contractor was liable to do at his own cost under the Contract, then all costs consequent thereon or incidental thereto shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be recoverable from the Contractor by the Employer, and may be deducted by the Employer from any monies due or to become due to the Contractor and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer. Provided that the Engineer shall, as soon after the occurrence of any such emergency as may be reasonably practicable, notify the Contractor thereof.</p>

Special Risks

- No Liability for Special Risks** 65.1 The Contractor shall be under no liability whatsoever in consequence of any of the special risks referred to in Sub-Clause 65.2, whether by way of indemnity or otherwise, for or in respect of:
- (a) destruction of or damage to the Works, save to work condemned under the provisions of Clause 39 prior to the occurrence of any of the said special risks,
 - (b) destruction of or damage to property, whether of the Employer or third parties, or
 - (c) injury or loss of life.
- Special Risks** 65.2 The special risks are:
- (a) the risks defined under paragraphs (a), (c), (d) and (e) of Sub-Clause 20.4, and
 - (b) the risks defined under paragraph (b) of Sub-Clause 20.4 insofar as these relate to the country in which the Works are to be executed.
- Damage to Works by Special Risks** 65.3 If the Works or any materials or Plant on or near or in transit to the Site, or any of the Contractor's Equipment, sustain destruction or damage by reason of any of the said special risks, the Contractor shall be entitled to payment in accordance with the Contract for any Permanent Works duly executed and for any materials or Plant so destroyed or damaged and, so far as may be required by the Engineer or as may be necessary for the completion of the Works, to payment for:
- (a) rectifying any such destruction or damage to the Works, and
 - (b) replacing or rectifying such materials or Contractor's Equipment,
- and the Engineer shall determine an addition to the Contract Price in accordance with Clause 52 (which shall in the case of the cost of replacement of Contractor's Equipment include the fair market value thereof as determined by the Engineer) and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Projectile, Missile** 65.4 Destruction, damage, injury or loss of life caused by the explosion or impact, whenever and wherever occurring, of any mine, bomb, shell, grenade, or other projectile, missile, munition, or explosive of war, shall be deemed to be a consequence of the said special risks.
- Increased Costs arising from Special Risks** 65.5 Save to the extent that the Contractor is entitled to payment under any other provision of the Contract, the Employer shall repay to the Contractor any costs of the execution of the Works (other than such as may be attributable to the cost of reconstructing work condemned under the provisions of Clause 39 prior to the occurrence of any special risk) which are howsoever attributable to or consequent on or the result of or in any way whatsoever connected with the said special risks, subject however to the provisions in this Clause hereinafter contained in regard to outbreak of war, but the Contractor shall, as soon as any such cost comes to his knowledge, forthwith notify the Engineer thereof. The Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine the amount of the Contractor's costs in respect thereof which shall be added to the Contract Price and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.
- Outbreak of War** 65.6 If, during the currency of the Contract, there is an outbreak of war, whether war is declared or not, in any part of the world which, whether financially or otherwise, materially affects the execution of the Works, the Contractor shall, unless and until the Contract is terminated under the provisions of this Clause, continue to use his best endeavours to complete the execution of the Works. Provided that the Employer shall be entitled, at any time after such outbreak of war, to terminate the Contract by giving notice to the Contractor and, upon such notice being given, the Contract shall, except as to the rights of the parties under this Clause and Clause 67, terminate, but without prejudice to the rights of either party in respect of any antecedent breach thereof.

Removal of Contractor's Equipment on Termination

65.7 If the Contract is terminated under the provisions of Sub-Clause 65.6, the Contractor shall, with all reasonable dispatch, remove from the Site all Contractor's Equipment and shall give similar facilities to his Subcontractors to do so.

Payment if Contract Terminated

65.8 If the Contract is terminated as aforesaid, the Contractor shall be paid by the Employer, insofar as such amounts or items have not already been covered by payments on account made to the Contractor, for all work executed prior to the date of termination at the rates and prices provided in the Contract and in addition:

(a) the amounts payable in respect of any preliminary items referred to in the Bill of Quantities, so far as the work or service comprised therein has been carried out or performed, and a proper proportion of any such items which have been partially carried out or performed;

(b) the cost of materials, Plant or goods reasonably ordered for the Works which have been delivered to the Contractor or of which the Contractor is legally liable to accept delivery, such materials, Plant or goods becoming the property of the Employer upon such payments being made by him;

(c) a sum being the amount of any expenditure reasonably incurred by the Contractor in the expectation of completing the whole of the Works insofar as such expenditure has not been covered by any other payments referred to in this Sub-Clause;

(d) any additional sum payable under the provisions of Sub-Clauses 65.3 and 65.5;

(e) such proportion of the cost as may be reasonable, taking into account payments made or to be made for work executed, of removal of Contractor's Equipment under Sub-Clause 65.7 and, if required by the Contractor, return thereof to the Contractor's main plant yard in his country of registration or to other destination, at no greater cost; and

(f) the reasonable cost of repatriation of all the Contractor's staff and workmen employed on or in connection with the Works at the time of such termination.

Provided that against any payment due from the Employer under this Sub-Clause, the Employer shall be entitled to be credited with any outstanding balances due from the Contractor for advances in respect of Contractor's Equipment, materials and Plant and any other sums which, at the date of termination, were recoverable by the Employer from the Contractor under the terms of the Contract. Any sums payable under this Sub-Clause shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer who shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Release from Performance

Payment in Event of Release from Performance

66.1 If any circumstance outside the control of both parties arises after the issue of the Letter of Acceptance which renders it impossible or unlawful for either or both parties to fulfil his or their contractual obligations, or under the law governing the Contract the parties are released from further performance, then the parties shall be discharged from the Contract, except as to their rights under this Clause and Clause 67 and without prejudice to the rights of either party in respect of any antecedent breach of the Contract, and the sum payable by the Employer to the Contractor in respect of the work executed shall be the same as that which would have been payable under Clause 65 if the Contract had been terminated under the provisions of Clause 65.

Settlement of Disputes

- Engineer's Decision** 67.1 If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, whether during the execution of the Works or after their completion and whether before or after repudiation or other termination of the Contract, including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the matter in dispute shall, in the first place, be referred in writing to the Engineer, with a copy to the other party. Such reference shall state that it is made pursuant to this Clause. No later than the eighty-fourth day after the day on which he received such reference the Engineer shall give notice of his decision to the Employer and the Contractor. Such decision shall state that it is made pursuant to this Clause.
- Unless the Contract has already been repudiated or terminated, the Contractor shall, in every case, continue to proceed with the Works with all due diligence and the Contractor and the Employer shall give effect forthwith to every such decision of the Engineer unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided, in an amicable settlement or an arbitral award.
- If either the Employer or the Contractor be dissatisfied with any decision of the Engineer, or if the Engineer fails to give notice of his decision on or before the eighty-fourth day after the day on which he received the reference, then either the Employer or the Contractor may, on or before the seventieth day after the day on which he received notice of such decision, or on or before the seventieth day after the day on which the said period of 84 days expired, as the case may be, give notice to the other party, with a copy for information to the Engineer, of his intention to commence arbitration, as hereinafter provided, as to the matter in dispute. Such notice shall establish the entitlement of the party giving the same to commence arbitration, as hereinafter provided, as to such dispute and, subject to Sub-Clause 67.4, no arbitration in respect thereof may be commenced unless such notice is given.
- If the Engineer has given notice of his decision as to a matter in dispute to the Employer and the Contractor and no notice of intention to commence arbitration as to such dispute has been given by either the Employer or the Contractor on or before the seventieth day after the day on which the parties received notice as to such decision from the Engineer, the said decision shall become final and binding upon the Employer and the Contractor.
- Amicable Settlement** 67.2 Where notice of intention to commence arbitration as to a dispute has been given in accordance with Sub-Clause 67.1, the parties shall attempt to settle such dispute amicably before the commencement of arbitration. Provided that, unless the parties otherwise agree, arbitration may be commenced on or after the fifty-sixth day after the day on which notice of intention to commence arbitration of such dispute was given, even if no attempt at amicable settlement thereof has been made.
- Arbitration** 67.3 Any dispute in respect of which:
- (a) the decision, if any, of the Engineer has not become final and binding pursuant to Sub-Clause 67.1, and
 - (b) amicable settlement has not been reached within the period stated in Sub-Clause 67.2,
- shall be finally settled, unless otherwise specified in the Contract, under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed under such Rules. The said arbitrator/s shall have full power to open up, review and revise any decision, opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer related to the dispute.
- Neither party shall be limited in the proceedings before such arbitrator/s to the evidence or arguments put before the Engineer for the purpose of obtaining his said decision pursuant to Sub-Clause 67.1. No such decision shall disqualify the Engineer from being called as a witness and giving evidence before the arbitrator/s on any matter whatsoever relevant to the dispute.

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works, provided that the obligations of the Employer, the Engineer and the Contractor shall not be altered by reason of the arbitration being conducted during the progress of the Works.

- Failure to Comply with Engineer's Decision** 67.4 Where neither the Employer nor the Contractor has given notice of intention to commence arbitration of a dispute within the period stated in Sub-Clause 67.1 and the related decision has become final and binding, either party may, if the other party fails to comply with such decision, and without prejudice to any other rights it may have, refer the failure to arbitration in accordance with Sub-Clause 67.3. The provisions of Sub-Clauses 67.1 and 67.2 shall not apply to any such reference.

Notices

- Notice to Contractor** 68.1 All certificates, notices or instructions to be given to the Contractor by the Employer or the Engineer under the terms of the Contract shall be sent by post, cable, telex or facsimile transmission to or left at the Contractor's principal place of business or such other address as the Contractor shall nominate for that purpose.
- Notice to Employer and Engineer** 68.2 Any notice to be given to the Employer or to the Engineer under the terms of the Contract shall be sent by post, cable, telex or facsimile transmission to or left at the respective addresses nominated for that purpose in Part II of these Conditions.
- Change of Address** 68.3 Either party may change a nominated address to another address in the country where the Works are being executed by prior notice to the other party, with a copy to the Engineer, and the Engineer may do so by prior notice to both parties.

Default of Employer

- Default of Employer** 69.1 In the event of the Employer:
- (a) failing to pay to the Contractor the amount due under any certificate of the Engineer within 28 days after the expiry of the time stated in Sub-Clause 60.10 within which payment is to be made, subject to any deduction that the Employer is entitled to make under the Contract,
 - (b) interfering with or obstructing or refusing any required approval to the issue of any such certificate,
 - (c) becoming bankrupt or, being a company, going into liquidation, other than for the purpose of a scheme of reconstruction or amalgamation, or
 - (d) giving notice to the Contractor that for unforeseen economic reasons it is impossible for him to continue to meet his contractual obligations,
- the Contractor shall be entitled to terminate his employment under the Contract by giving notice to the Employer, with a copy to the Engineer. Such termination shall take effect 14 days after the giving of the notice.
- Removal of Contractor's Equipment** 69.2 Upon the expiry of the 14 days' notice referred to in Sub-Clause 69.1, the Contractor shall, notwithstanding the provisions of Sub-Clause 54.1, with all reasonable despatch, remove from the Site all Contractor's Equipment brought by him thereon.
- Payment on Termination** 69.3 In the event of such termination the Employer shall be under the same obligations to the Contractor in regard to payment as if the Contract had been terminated under the provisions of Clause 65, but, in addition to the payments specified in Sub-Clause 65.8, the Employer shall pay to the Contractor the amount of any loss or damage to the Contractor arising out of or in connection with or by consequence of such termination.

**Contractor's
Entitlement to
Suspend Work**

69.4 Without prejudice to the Contractor's entitlement to interest under Sub-Clause 60.10 and to terminate under Sub-Clause 69.1, the Contractor may, if the Employer fails to pay the Contractor the amount due under any certificate of the Engineer within 28 days after the expiry of the time stated in Sub-Clause 60.10 within which payment is to be made, subject to any deduction that the Employer is entitled to make under the Contract, after giving 28 days' prior notice to the Employer, with a copy to the Engineer, suspend work or reduce the rate of work.

If the Contractor suspends work or reduces the rate of work in accordance with the provisions of this Sub-Clause and thereby suffers delay or incurs costs the Engineer shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, determine:

- (a) any extension of time to which the Contractor is entitled under Clause 44, and
- (b) the amount of such costs, which shall be added to the Contract Price,

and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

**Resumption
of Work**

69.5 Where the Contractor suspends work or reduces the rate of work, having given notice in accordance with Sub-Clause 69.4, and the Employer subsequently pays the amount due, including interest pursuant to Sub-Clause 60.10, the Contractor's entitlement under Sub-Clause 69.1 shall, if notice of termination has not been given, lapse and the Contractor shall resume normal working as soon as is reasonably possible.

Changes in Cost and Legislation**Increase or
Decrease
of Cost**

70.1 There shall be added to or deducted from the Contract Price such sums in respect of rise or fall in the cost of labour and/or materials or any other matters affecting the cost of the execution of the Works as may be determined in accordance with Part II of these Conditions.

**Subsequent
Legislation**

70.2 If, after the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders for the Contract there occur in the country in which the Works are being or are to be executed changes to any National or State Statute, Ordinance, Decree or other Law or any regulation or bye-law of any local or other duly constituted authority, or the introduction of any such State Statute, Ordinance, Decree, Law, regulation or bye-law which causes additional or reduced cost to the Contractor, other than under Sub-Clause 70.1, in the execution of the Contract, such additional or reduced cost shall, after due consultation with the Employer and the Contractor, be determined by the Engineer and shall be added to or deducted from the Contract Price- and the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Currency and Rates of Exchange**Currency
Restrictions**

71.1 If, after the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders for the Contract, the Government or authorised agency of the Government of the country in which the Works are being or are to be executed imposes currency restrictions and/or transfer of currency restrictions in relation to the currency or currencies in which the Contract Price is to be paid, the Employer shall reimburse any loss or damage to the Contractor arising therefrom, without prejudice to the right of the Contractor to exercise any other rights or remedies to which he is entitled in such event.

**Rates of
Exchange**

72.1 Where the Contract provides for payment in whole or in part to be made to the Contractor in foreign currency or currencies, such payment shall not be subject to variations in the rate or rates of exchange between such specified foreign currency or currencies and the currency of the country in which the Works are to be executed.

Currency Proportions

72.2 Where the Employer has required the Tender to be expressed in a single currency but with payment to be made in more than one currency and the Contractor has stated the proportions or amounts of other currency or currencies in which he requires payment to be made, the rate or rates of exchange applicable for calculating the payment of such proportions or amounts shall, unless otherwise stated in Part II of these Conditions, be those prevailing, as determined by the Central Bank of the country in which the Works are to be executed, on the date 28 days prior to the latest date for the submission of tenders for the Contract, as has been notified to the Contractor by the Employer prior to the submission of tenders or as provided for in the Tender.

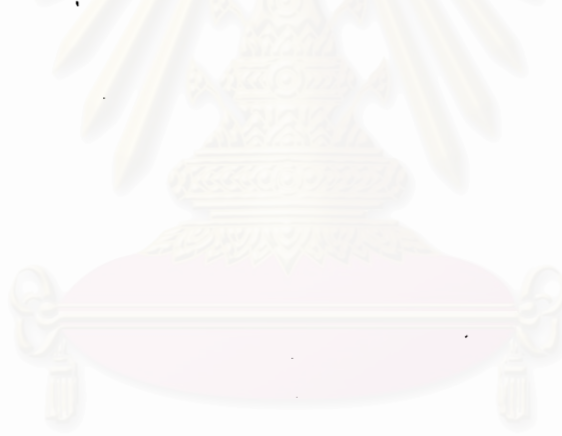
Currencies of Payment for Provisional Sums

72.3 Where the Contract provides for payment in more than one currency, the proportions or amounts to be paid in foreign currencies in respect of Provisional Sums shall be determined in accordance with the principles set forth in Sub-Clauses 72.1 and 72.2 as and when these sums are utilised in whole or in part in accordance with the provisions of Clauses 58 and 59.

REFERENCE TO PART II

As stated in the Foreword at the beginning of this document, the FIDIC Conditions comprise both Part I and Part II. Certain Clauses, namely Sub-Clauses 1.1 paragraph (a) (i) and (iv), 5.1 (part), 14.1, 14.3, 68.2 and 70.1 must include additional wording in Part II for the Conditions to be complete. Other Clauses may require additional wording to supplement Part I or to cover particular circumstances or the type of work (dredging is an example).

Part II Conditions of Particular Application with guidelines for the preparation of Part II are printed in a separately bound document.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PART I – GENERAL CONDITIONS

Index

	Clause
Access to Site	42.1
Access to Works, Engineer	37.1
Access, Contractor to Satisfy Himself	11.1
Accident or Injury to Workmen – Insurance Against	24.2
Accident or Injury to Workmen – Liability for	24.1
Address, Change of	68.3
Adequacy of Insurance	25.2
Adjustment of Contract Price if Variations Exceed 15 per cent of Tender Sum	52.3
Agreement	9.1
Alterations, Additions and Omissions	51. & 52.
Ambiguities in Contract Documents	5.2
Amicable Settlement of Disputes	67.2
Appointment of Assistants to Engineer	2.4
Approval by the Engineer	7.3
Approval of Materials not Implied	54.8
Approval Only by Defects Liability Certificate	61.1
Arbitration	67.3
Assignment of Contract	3.1
Avoidance of Damage to Roads	30.1
Bills of Quantities – Estimated Only	55.1
Boreholes and Exploratory Excavation	18.1
Breakdown of Lump Sum Items	57.2
Care of Works	20.1
Cash Flow Estimate to be Submitted	14.3
Certificate, Final Payment	60.8
Certificates and Payment, Monthly Statements	60.1
Certificates, Correction of	60.4
Certificate, Taking-Over	48.1
Certification of Completion of Works	46.1
Certification of Completion of Sections or Parts	48.2
Cessation of Employer's Liability	60.9
Change of Address, Notice of	68.3
Claims, Contemporary Records	53.2
Claims, Notice of	53.1
Claims, Payment of	53.5
Claims, Substantiation of	53.3
Claims Under Performance Security	10.3
Clearance of Site on Completion	33.1
Commencement of Works	41.1
Completion of Works, Time for	43.1
Completion of Works, Time for, Extension of	44.1
Completion, Statement at	60.5
Compliance with Insurance Policy Conditions	25.4
Compliance with Statutes and Regulations	26.1
Contemporary Records for Claims	53.2
Contract Agreement	9.1
Contractor Not Relieved of Duties or Responsibilities	14.4
Contractor's Employees	16.1
Contractor's Employees, Engineer at Liberty to Object	16.2
Contractor's Entitlement to Suspend Work for Employer's Default	69.4
Contractor's Equipment, Conditions of Hire	54.5
Contractor's Equipment, Employer not Liable for Damage	54.2

Index

	Clause
Contractor's Equipment, Insurance of	21.1
Contractor's Equipment, Reference in Subcontracts	54.7
Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials; Exclusive Use for the Works	54.1
Contractor's Equipment, Transport of	30.2
Contractor's Failure to Carry Out Instructions	49.4
Contractor's Failure to Insure, Remedy	25.3
Contractor's General Responsibilities	8.1
Contractor's Superintendence	15.1
Contractor to Keep Site Clear	32.1
Contractor to Search	50.1
Correction of Certificates	60.4
Cost of Remedying Defects	49.3
Cost of Samples	36.2
Cost of Tests	36.3
Cost of Tests not Provided for	36.4
Covering up Work, Examination Before	38.1
Cross Liabilities	23.3
Currencies of Payment for Provisional Sums	72.3
Currencies, Rates of Exchange	72.1
Currency Restrictions	71.1
Custody and Supply of Drawings and Documents	6.1
Customs Clearance	54.3
Damage to Persons and Property	22.1
Damage to Roads, Avoidance of	30.1
Damage to Works, Special Risks	65.3
Damages, Liquidated	47.1
Dates for Inspection and Testing	37.3
Daywork	52.4
Decrease or Increase of Costs	70.1
Default of Contractor in Compliance with Instructions on Improper Work	39.2
Default of Contractor, Remedies for	63.1
Default of Employer	69.1
Defective Materials and Work	39.1
Defects, Contractor to Search for, if Required	50.1
Defects, Cost of Remedying	49.3
Defects Liability Certificate	62.1
Defects Liability Period	49.1
Defects, Remedying of	49.2
Definitions	1.1
Delay, Liquidated Damages for	47.1
Delays and Cost of Delay of Drawings	6.4
Design by Nominated Subcontractors	59.3
Discharge	60.7
Discrepancies in Documents	5.2
Dismissal of Contractor's Employees	16.2
Disorderly Conduct, etc.	34.1
Disputes, Engineer's Decision	67.1
Disruption of Progress	6.3
Documents Mutually Explanatory	5.2
Drawings	6 & 7
Drawings and Documents – Custody and Supply of	6.1
Drawings and Instructions – Supplementary	7.1
Drawings, Copy to be Kept on Site	6.2
Drawings, Delays and Cost of Delay of Drawings	6.4
Drawings, Failure by Contractor to Submit	6.5
Employer not Liable for Damage to Contractor's Equipment etc.	54.2

Index

	Clause
Employer's Liability, Cessation of	60.9
Employer's Responsibilities	19.2
Employer's Risks	20.4
Engagement of Staff and Labour	34.1
Engineer's Authority to Delegate	2.3
Engineer's Determination Where Tests not Provided for	36.5
Engineer's Duties and Authority	2.1
Engineer to Act Impartially	2.6
Environment – Protection of	19.1
Errors in Setting Out	17.1
Evidence and Terms of Insurance	25.1
Examination of Work before Covering Up	38.1
Exceptions	22.2
Exchange, Rates of	72.1
Exclusions	21.4
Extension of Time, due to Employer's Failure to give Possession of Site	42.2
Extension of Time for Completion	44.1
Extension of Time for Completion, Contractor's Claim	44.2
Extension of Time for Completion, Engineer's Determination	44.3
Extraordinary Traffic	30.
Facilities for Other Contractors	31.2
Facilities – Rights of Way and	42.3
Failure by Contractor to Submit Drawings	6.5
Failure to Comply with Claims Procedure	53.4
Failure to Comply with Engineer's Decision	67.4
Failure to Give Possession of Site	42.2
Faulty Work, Removal of	39.1
Fees and Notices	26.1
Fencing, Watching, Lighting, etc.	19.1
Final Payment Certificate	60.8
Final Statement	60.6
Foreign Currencies, Payment in	72.
Fossils	27.1
Foundations, Examination of	38.1
General Responsibilities of Contractor	8.1
Giving of Notices – Payment of Fees	26.1
Headings and Marginal Notes	1.2
Improper Work and Materials, Removal of	39.1
Increase or Decrease of Costs	70.1
Indemnity by Contract	22.1
	& 24.1
Indemnity by Employer	22.3
Independent Inspection	37.5
Injury to Persons – Damage to Property	22.1
Injury to Workmen	24.1
Inspection and Testing	37.2
Inspection and Testing, Dates for	37.3
Inspection of Foundations, etc.	38.1
Inspection of Operations	37.1
Inspection of Site by Contractor	11.1
Instructions for Variations	51.2
Instructions in Writing	2.5
Instructions, Supplementary	7.1
Insurance, Adequacy of	25.2

Index

Clause

Insurance, Evidence and Terms of	25.1
Insurance, Minimum Amount of	23.2
Insurance of Works and Contractor's Equipment	21.1
Insurance, Remedy on Failure to Insure	25.3
Insurance, Responsibility for Amounts not Recovered	21.3
Insurance, Scope of Cover	21.2
Insurance, Third Party	23.1
Insurance, Workmen	24.2
Interference with Traffic and Adjoining Properties	29.1
Interim Determination of Extension	44.3
Interpretations	1.3
Labour, Engagement of	34.1
Language/s and Law	5.1
Law to which Contract Subject	5.1
Legislation, Subsequent	70.2
Lighting, Fencing, Watching, etc.	19.1
Liquidated Damages for Delay	47.1
Liquidated Damages, Reduction of	47.2
Loss or Damage due to Employer's Risks	20.3
Loss or Damage – Responsibility to Rectify	20.2
Lump Sum Items – Breakdown of	57.2
Materials and Plant, Transport of	30.3
Materials -- Approval of, etc, not Implied	54.8
Materials, Improper – Removal of	39.1
Materials, Quality of	36.1
Materials, Supply of	8.1
Measurement by Engineer	56.1
Measurement, Method of	57.1
Measurement, Quantities Estimated Only	55.1
Methods of Construction	8.2
Minimum Amount of Insurance	23.2
Monthly Payments	60.2
Nominated Subcontractors, Certification of Payments to	59.5
Nominated Subcontractors, Definition	59.1
Nominated Subcontractors, Design by	59.3
Nominated Subcontractors, Objection to Nomination	59.2
Nominated Subcontractors, Payment to	59.4
Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions	12.2
Notice of Claims	53.1
Notices and Fees, Payment of	26.1
Notices, Consents and Approvals	1.5
Notice to Contractor	68.1
Notice to Employer and Engineer	68.2
Objections to Contractor's Employees	16.2
Obstructions or Conditions – Not Foreseeable Physical	12.2
Omissions, Alterations and Additions	59.
Openings, Uncovering and making	38.2
Operations, Inspection of	37.1
Order of Work, Contractor to Furnish Programme	14.1
Other Contractors, Opportunities for	31.1
Patent Rights	28.1
Payment if Contract Terminated for Contractor's Default	63.3
Payment if Contract Terminated for Employer's Default	69.3
Payment of Claims	53.5

Index

Clause

Payment, Time for	60.10
Performance Security	10.1
Performance Security – Claims Under	10.3
Performance Security – Period of Validity	10.2
Period of Defects Liability	49.1
Permanent Works Designed by Contractor	7.2
Physical Obstructions or Conditions – Not Foreseeable	12.2
Physical Obstructions or Conditions – Engineer’s Determination	12.3
Plant and Materials, Transport of	30.3
Plant, Conditions of Hire	54.5
Plant, Customs Clearance	54.3
Plant, Employer not Liable for damage to	54.2
Plant, etc. – Exclusive Use for the Works	54.1
Plant, Quality of	36.1
Plant, Re-export of	54.4
Plant, Removal of	39.1
Policy of Insurance – Compliance with Conditions	25.4
Possession of Site	42.1
Possession of Site, Failure to Give	42.2
Power of Engineer to Fix Rates	52.2
Priority of Contract Documents	5.2
Programme to be Submitted	14.1
Progress – Disruption of	6.3
Progress – Rate of	46.1
Protection of Environment	19.1
Provision to Indemnify Contractor	22.3
Provision to Indemnify Employer	22.2
Provisional Sums, Currencies of Payment	72.3
Provisional Sums, Definition	58.1
Provisional Sums, Production of Vouchers	58.3
Provisional Sums, Use of	58.2
Quality of Materials and Workmanship	36.1
Quantities	55.1
Rate of Progress	46.1
Rates of Exchange	72.1
Rates, Power of Engineer to Fix	52.2
Rectification of Loss or Damage	20.2
Reduction of Liquidated Damages	47.2
Re-export of Plant	54.4
Regulations, Statutes, etc., Compliance with	26.1
Rejection	37.4
Release from Performance	66.1
Remedies for Default of Contractor	63.1
Remedying of Defects	49.2
Remedying of Defects, Cost of	49.3
Remedy on Contractor’s Failure to Insure	25.3
Removal of Contractor’s Employees	16.2
Removal of Contractor’s Equipment	69.2
Removal of Improper Work, Materials or Plant	39.1
Removal of Plant, etc.	65.7
Responsibility to Rectify Loss or Damage	20.2
Responsibility Unaffected by Approval	7.3
Restriction on Working Hours	45.1
Resumption of Work	69.5
Retention Money, Payment of	60.3
Returns of Labour and Contractor’s Equipment	35.1

Index

Clause

Revised Programme	14.2
Rights of Way and Facilities	42.3
Risks, Employer's	20.4
Risks, Special	65.
Roads, etc., - Damage by Extraordinary Traffic	30.1
Roads, Interference with Access to	29.1
Royalties	28.2
Safety, Security and Protection of the Environment	19.1
Samples, Cost of	36.2
Security, Safety and Protection of the Environment	19.1
Setting-Out	17.1
Singular and Plural	1.4
Site, Clearance on Completion	33.1
Site, Contractor to Keep Clear	32.1
Site, Inspection of by Contractor	11.1
Site Operations and Methods of Construction	8.2
Site, Possession of	42.1
Special Risks	65.
Staff, Engagement of	34.1
Statement at Completion	60.5
Statement, Final	60.6
Statutes, Regulations, etc. - Compliance with	26.1
Subcontracting	4.1
Subcontractors, Nominated	59.
Subcontractors, Responsibility of the Contractor for Acts and Default of	4.1
Subsequent Legislation	70.2
Substantial Completion of Sections or Parts	48.3
Sufficiency of Tender	12.1
Supply of Plant, Materials and Labour	8.1
Surfaces Requiring Reinstatement	48.4
Suspension, Engineer's Determination	40.2
Suspension lasting more than 84 days	40.3
Suspension of Work	40.1
Taking Over Certificate	48.1
Taking Over of Sections or Parts	48.2
Tender Documents	11.1
Tender, Sufficiency of	12.1
Termination of Contract by Employer	63.1
Termination of Contract by Employer, Assignment of Benefit	63.4
Terms of Insurance	25.1
Tests, Cost of	36.3
Tests not Provided for - Cost of	36.4
Third Party Insurance	23.1
Time for Completion	43.1
Time for Completion, Extension of	44.1
Time for Payment	60.10
Traffic, Extraordinary	30.1
Traffic, Interference with	29.1
Traffic, Waterborne	30.4
Transport of Contractor's Equipment and Temporary Works	30.2
Transport of Materials and Plant	30.3
Uncovering Work and Making Openings	38.2
Unfulfilled Obligations	62.2
Urgent Remedial Work	64.1

Index

	Clause
Valuation at Date of Termination by the Employer	63.2
Variations	51.1
Variations, Daywork Basis	52.4
Variations, Exceeding 15 per cent	52.3
Variations, Instructions for	51.2
Variations, Power of the Engineer to Fix Rates	52.2
Variations, Valuation of	51.3
Vouchers, Production of	58.3
War, Outbreak of	20.4
Watching and Lighting, etc.	19.1
Waterborne Traffic	30.4
Work, Examination of Before Covering Up	38.1
Work, Improper, Removal of	39.1
Working Hours, Restriction of	45.1
Workmanship, Quality of	36.1
Workmen, Accident or Injury to	24.1
Works, Care of	20.1
Works, Completion of (Defects Liability Certificate)	62.1
Works, Commencement of	41.1
Works, Insurance of	21.1
Works, Remedying of Defects	49.2
Works, Time for Completion of	43.1
Works to be Measured	56.1
Work, Suspension of	40.1
Work to be in Accordance with the Contract	13.1

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

TENDER

NAME OF CONTRACT: * _____

TO:* _____

Gentlemen,

1. Having examined the Conditions of Contract, Specification, Drawings, and Bill of Quantities and Addenda Nos _____ for the execution of the above-named Works, we, the undersigned, offer to execute and complete such Works and remedy any defects therein in conformity with the Conditions of Contract, Specification, Drawings, Bill of Quantities and Addenda for the sum of

(_____)
or such other sum as may be ascertained in accordance with the said Conditions.

2. We acknowledge that the Appendix forms part of our Tender.
3. We undertake, if our Tender is accepted, to commence the Works as soon as is reasonably possible after the receipt of the Engineer's notice to commence, and to complete the whole of the Works comprised in the Contract within the time stated in the Appendix to Tender.
4. We agree to abide by this Tender for the period of * _____ days from the date fixed for receiving the same and it shall remain binding upon us and may be accepted at any time before the expiration of that period.
5. Unless and until a formal Agreement is prepared and executed this Tender, together with your written acceptance thereof, shall constitute a binding contract between us.
6. We understand that you are not bound to accept the lowest or any tender you may receive.

Dated this _____ day of _____ 19 _____

Signature _____ in the capacity of _____

duly authorised to sign tenders for and on behalf of _____

(IN BLOCK CAPITALS)

Address _____

Witness _____

Address _____

Occupation _____

(Note: All details marked * shall be inserted before issue of Tender documents.)

Appendix

	Sub-Clause	
Amount of security (if any) _____	10.1	_____ per cent of the Contract Price
Minimum amount of third party insurance	23.2	_____ per occurrence, with the number of occurrences unlimited
Time for issue of notice to commence	41.1	_____ days
Time for Completion _____	43.1	_____ days
Amount of liquidated damages _____	47.1	_____ per day
Limit of liquidated damages _____	47.1	_____
Defects Liability Period _____	49.1	_____ days
Percentage for adjustment of Provisional Sums	59.4(c)	_____ percent
Percentage of invoice value of listed materials and Plant _____	60.1 (c)	_____ percent
Percentage of Retention _____	60.2	_____ percent
Limit of Retention Money _____	60.2	_____
Minimum Amount of Interim Payment Certificates _____	60.2	_____
Rate of interest upon unpaid sums _____	60.10	_____ per cent per annum
Initials of Signatory of Tender: _____		

(Notes: All details in the list above, other than percentage figure against Sub-Clause 59.4, shall be inserted before issue of Tender documents. Where a number of days is to be inserted, it is desirable, for consistency with the Conditions, that the number should be a multiple of seven.

Additional entries are necessary where provision is included in the Contract for:

- (a) completion of Sections (Sub-Clauses 43.1 and 48.2(a))
- (b) liquidated damages for Sections (Sub-Clause 47.1)
- (c) a bonus (Sub-Clause 47.3 – Part II)
- (d) payment for materials on Site (Sub-Clause 60.1(c))
- (e) payment in foreign currencies (Clause 60 – Part II)
- (f) an advance payment (Clause 60 – Part II)
- (g) adjustments to the Contract Price on account of Specified Materials (Sub-Clause 70.1 – Part II)
- (h) rates of exchange (Sub-Clause 72.2 – Part II)

Agreement

This Agreement made the _____ day of _____ 19 _____

Between _____

of _____

_____ (hereinafter called "the Employer") of the one part and

_____ of _____
(hereinafter called "the Contractor") of the other part

Whereas the Employer is desirous that certain Works should be executed by the Contractor, viz _____

and has accepted a Tender by the Contractor for the execution and completion of such Works and the remedying of any defects therein

Now this Agreement witnesseth as follows:

1. In this Agreement words and expressions shall have the same meanings as are respectively assigned to them in the Conditions of Contract hereinafter referred to.
2. The following documents shall be deemed to form and be read and construed as part of this Agreement, viz:
 - (a) The Letter of Acceptance;
 - (b) The said Tender;
 - (c) The Conditions of Contract (Parts I and II);
 - (d) The Specification;
 - (e) The Drawings; and
 - (f) The Bill of Quantities.
3. In consideration of the payments to be made by the Employer to the Contractor as hereinafter mentioned the Contractor hereby covenants with the Employer to execute and complete the Works and remedy any defects therein in conformity in all respects with the provisions of the Contract.
4. The Employer hereby covenants to pay the Contractor in consideration of the execution and completion of the works and the remedying of defects therein the Contract Price or such other sum as may become payable under the provisions of the Contract at the times and in the manner prescribed by the Contract.

In Witness whereof the parties hereto have caused this Agreement to be executed the day and year first before written in accordance with their respective laws.

The Common Seal of _____

_____ was hereunto affixed in the presence of:-

or

Signed Sealed and Delivered by the

said _____

in the presence of:

EDITORIAL AMENDMENTS IN 1988

Following publication of the Fourth Edition in 1987 of the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, a number of editorial amendments were agreed by FIDIC. The amendments were incorporated during a 1988 reprinting and the list below clarifies the differences between the 1988 reprint and the original document.

Foreword		The last sentence of the first paragraph previously read "The Conditions are equally suitable for use on domestic contracts."
Page	6	Sub-Clause 10.1. A comma has been inserted after the word "Contract" in the second line. The third sentence previously read "Such security shall be in such form as may be agreed between the Employer and the Contractor."
Page	11	Sub-Clause 22.1 (b) was previously one complete paragraph, ie there was no space between the words "... other than the Works)," and the remainder of the Sub-Clause.
Page	15	Sub-Clause 31.2 (c) was previously one complete paragraph, ie there was no space between the words "... nature for any such," and the remainder of the Sub-Clause.
Page	20	Sub-Clause 44.3. The penultimate sentence was previously, "In both such cases the Engineer shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer."
Page	21	Sub-Clause 49.1 (a). The word "substantial" has been deleted.
Page	29	Sub-Clause 60.3 (b) was previously two paragraphs, the second beginning with the words "Provided also that if at such time . . ."
Page	30	Sub-Clause 60.5. The word "The" has been inserted at the beginning of the final paragraph.
Page	35	Sub-Clause 67.1. In the eighth line of the third paragraph, a comma has been inserted after the word "provided". In the second line of the fourth paragraph, the word "notice" replaces the word "notification".
Page	38	Reference to Part II. In the third line, the words "and (iv)" have been inserted after paragraph (a) (i).
Tender		
Item	3.	The word "Works" has been capitalised.
Agreement		
Line	4	Inverted commas have been inserted following the words "the Employer."
Line	6	Inverted commas have been inserted before the word "the" instead of before the word "Contractor."
Line	8	The word "Contractor" has been capitalised.
Line	9	The words "Tender by the Contractor" were previously "Tender by Contractor."
Line	11	The word "Agreement" has been capitalised.
Last lines		The Agreement previously ended with the words "Binding Signature of Employer" and "Binding Signature of Contractor".

FURTHER AMENDMENTS IN 1992

The following amendments have been made to the 1988 Reprint of the Fourth Edition of the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction. The amendments of the 1988 Reprint are shown on the previous page. In addition, some minor changes in the use of punctuation marks (commas, semicolons, colons and stops), as well as the use of the words "or" and "and" have been introduced to attain uniformity in the style of all Clauses. These minor changes which improve the style, but which have no effect on the meaning of Clauses, have not been listed below.

FOREWORD

The eighth paragraph previously referred to the anticipated publication of the "Guide to the Use of FIDIC Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction".

- | | | |
|------|----|--|
| Page | 2 | Sub-Clause 1.1, sub-para (e). Definitions (iii) "Interim Payment Certificate" and (iv) "Final Payment Certificate" have been added. |
| Page | 6 | Sub-Clause 8.1. Second paragraph has been added. |
| Page | 7 | Sub-Clause 12.2. Marginal note. The word "Adverse" has been changed to read "Not Foreseeable" (also amended in the Contents and the Index). |
| Page | 8 | Sub-Clause 13.1. Last sentence has been shortened by deleting the words "or, subject to the provisions of Clause 2, from the Engineer's Representative.", and adding the words "(or his delegate)". |
| | | Sub-Clause 15.1, para 1. Last sentence has been shortened by placing a full stop after the word "Engineer", deleting the words "or subject to the provisions of Clause 2, the Engineer's Representative." |
| Page | 10 | Sub-Clause 21.1, sub-para (a). The words "(the term "cost" in this context shall include profit)" have been added. |
| Page | 11 | Sub-Clause 21.4, sub-para (a). The word "where" has been corrected to read "whether". |
| Page | 18 | Sub-Clause 40.3. The word "written" has been deleted at the end of the first line. |
| Page | 19 | Sub-Clause 42.3. The word "wayleaves" has been changed to read "rights of way" in the text and marginal note (also amended in the Contents and the Index). |
| Page | 29 | Sub-Clause 60.1, sub-para (e). The words "or otherwise" have been added at the end |
| | | Sub-Clause 60.2. The words "certify to the Employer" have been changed to read "deliver to the Employer an Interim Payment Certificate stating", the word "thereof" has been changed to read "of such statement" and the word "he" has been changed to read "the Engineer". Sub-para (b). The words "Interim Certificates" have been changed to read "Interim Payment Certificates". |
| | | Sub-Clause 60.3, sub-para (b). In the eighth line, the word "ordered" has been changed to read "instructed". |
| | | Sub-Clause 60.4. The words "interim certificate" in the first and fourth lines, and the word "certificate" in the second line, have been changed to read "Interim Payment Certificate". |
| Page | 30 | Sub-Clause 60.5. In the second line, after the word "Engineer", the words "six copies of" have been added. |
| | | Sub-Clause 60.6. In the second line, after the word "consideration", the words "six copies of" have been added. Sub-para (b). The words "or otherwise" have been added at the end. At the end of the sub-clause, the final paragraph has been added. |
| | | Sub-Clause 60.7 and Sub-Clause 60.8 (text and marginal note). The words "Final Certificate" have been changed to read "Final Payment Certificate" (also amended in the Contents and the Index) |
| | | Sub-Clause 60.8 (a). The words "or otherwise" have been added. Sub-Clause 60.8 (b). The words "under the Contract other than Clause 47" have been changed to read "other than under Clause 47". |
| | | Sub-Clause 60.10. In the first and fourth lines, the words "interim certificate" have |

- Page 31** been changed to read “Interim Payment Certificate”. In the fifth and sixth lines, the words “Final Certificate” have been changed to read “Final Payment Certificate”. The words “or otherwise” have been added at the end.
- Page 33** Sub-Clause 65.6. In the ninth line, the words “and to the operation of Clause 67” have been changed to read “and Clause 67”.
- Page 34** Sub-Clause 66.1. In the second line the word “party” has been changed to read “or both parties”, in the third line between the words “his” and “contractual” the words “or their” have been added. In the fourth line after the word “then”, the words “the parties shall be discharged from the Contract, except as to their rights under this Clause and Clause 67 and without prejudice to the rights of either party in respect of any antecedent breach of the Contract, and ” have been added.
- Page 35** Sub-Clause 67.2. The words “arbitration of such dispute shall not be commenced unless an attempt has first been made by the parties to settle such dispute amicably” have been changed to read “ the parties shall attempt to settle such dispute amicably before the commencement of arbitration.” The words “whether or not any attempt at amicable settlement thereof has been made” have been changed to read “even if no attempt at amicable settlement thereof has been made”.
- Page 37** Sub-Clause 69.1, Sub-para (d). The words “unforeseen reasons, due to economic dislocation” have been changed to read “unforeseen economic reasons”.
Sub-Clause 69.4. In the second line of the second paragraph, the word “cost” has been changed to read “costs”.
- Page 38** REFERENCE TO PART II. In the third line, the words “5.1 part” have been changed to read “5.1 (part)”.
- TENDER Appendix** Paragraph 1. In the last line, the word “sums” has been changed to read “sum”.
In the ninth line, the words “and Plant” have been added.
In the twelfth line, the word “Payment” has been added.
In the thirteenth line, the words “per annum” have been added.
- EDITORIAL AMENDMENTS** For page 35, after the words “Sub-Clause 67.1” the first sentence has been inserted.



CONDITIONS OF CONTRACT

FOR WORKS OF CIVIL

ENGINEERING CONSTRUCTION

**PART II CONDITIONS OF PARTICULAR
APPLICATION WITH GUIDELINES FOR
PREPARATION OF PART II CLAUSES**



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FOURTH EDITION 1987

Reprinted 1988 with editorial amendments

Reprinted 1992 with further amendments

CONTENTS

PART II: CONDITIONS OF PARTICULAR APPLICATION

	Page
Introduction (including special reference to Dredging and Reclamation Work)	1
1 Definitions	3
2 Engineer's Duties	3
5 Language/s and Law and Documents	3
9 Contract Agreement	4
10 Performance Security	4
11 Inspection of Site	5
12 Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions	5
14 Programme and Cash Flow Estimate	5
15 Contractor's Superintendence	9
16 Contractor's Employees	9
18 Boreholes and Exploratory Excavation	9
19 Safety, Security and Protection of the Environment	9
21 Insurance of Works and Contractor's Equipment	10
21, 23 & 25 Insurances Arranged by Employer	10
28 Royalties	11
31 Opportunities for Other Contractors	12
34 Labour	12
35 Records and Reports	14
40 Suspension	14
43 Time for Completion	14
45 Restriction on Working Hours	14
47 Bonuses	15
48 Prevention from Testing	15
49 Defects Liability	16
50 Contractor to Search	16
51 Variations	16
52 Payment in Foreign Currency	17
54 Vesting of Contractor's Equipment	17
60 Certificates and Payments	18
67 Settlement of Disputes	19
68 Notices	20
69 Default of Employer	20
70 Changes in Cost and Legislation	20
72 Currency Proportions	24
73 Additional Clauses	25
INDEX	
EDITORIAL AMENDMENTS IN 1988	
FURTHER AMENDMENTS IN 1992	

INTRODUCTION

The terms of the Fourth Edition of the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction have been prepared by the Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils (FIDIC) and are recommended for general use for the purpose of construction of such works where tenders are invited on an international basis. The Conditions, subject to minor modifications, are also suitable for use on domestic contracts.

The version in English of the Conditions is considered by FIDIC as the official and authentic text for the purpose of translation.

The Clauses of general application have been grouped together in a separately bound document and are referred to as Part I—General Conditions. They have been printed in a form which will facilitate their inclusion, as printed, in the contract documents normally prepared.

In the preparation of the Conditions it was recognised that while there are numerous Clauses which will be generally applicable there are some Clauses which must necessarily vary to take account of the circumstances and locality of the Works.

Part I – General Conditions and Part II – Conditions of Particular Application together comprise the Conditions governing the rights and obligations of the parties.

For this reason a Part II standard form has not been produced. It will be necessary to prepare a Part II document for each individual contract and the Guidelines are intended to aid in this task by giving options for various clauses where appropriate.

Part II clauses may arise for one or more reasons, of which the following are examples:

(i) Where the wording in Part I specifically requires that further information is to be included in Part II and the Conditions would not be complete without that information, namely in Sub-Clauses 1.1 paragraphs (a) (i) and (iv), 5.1 (part), 14.1, 14.3, 68.2 and 70.1

(ii) Where the wording in Part I indicates that supplementary information may be included in Part II, but the conditions would still be complete without any such information, namely in Sub-Clauses 2.1 paragraph (b), 5.1 (part), 21.1 paragraph (b) and 72.2.

(iii) Where the type, circumstances or locality of the Works necessitates additional Clauses or Sub-Clauses.

(iv) Where the law of the country or exceptional circumstances necessitate an alteration in Part I. Such alterations should be effected by stating in Part II that a particular Clause, or part of a Clause, in Part I is deleted and giving the substitute Clause, or part, as applicable.

As far as possible, in the Clauses that are mentioned hereunder, example wording is provided. In the case of some Clauses, however, only an aide-memoire for the preparation is given. Before incorporating any example wording it must be checked to ensure that it is wholly suitable for the particular circumstances and, if not, it must be varied. Where example wording is varied and in all cases where additional material is included in Part II, care must be taken that no ambiguity is created with Part I or between the Clauses in Part II.

Dredging and Reclamation Work

Special consideration must be given to Part II where dredging and certain types of reclamation work are involved. Dredgers are considerably more expensive than most items of Contractor's Equipment and the capital value of a dredger can often exceed the value of the Contract on which it is used.

For this reason, it is in the interests of both the Employer and the Contractor that a dredger is operated intensively in the most economic fashion, subject to the quality of work and any other over-riding factors. With this end in view, it is customary to allow the Contractor to execute dredging work continuously by day and by night seven days a week. Another difference from most civil engineering is that on dredging work the Contractor is not normally held responsible for the remedying of defects after the date of completion as certified under Clause 48. Part II contains explanations and example wording to cover the above points and others relating to dredging. Clauses 11, 12, 18, 19, 28, 40, 45, 49, 50 and 51 are those which most often require attention in Part II when dredging work is involved and reference is included under each of these Clauses. Other Clauses may also need additions in Part II in certain circumstances. Reclamation work varies greatly in character and each instance must be considered before deciding whether it is appropriate to introduce in Part II changes similar to those adopted for dredging, or to use the standard civil engineering form unaltered.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PART II CONDITIONS OF PARTICULAR APPLICATION

Clause 1

Sub-Clause 1.1 – Definitions

(a) (i) *The Employer is (insert name)*

(a) (iv) *The Engineer is (insert name)*

If further definitions are essential, additions should be made to the list.

Clause 2

Sub-Clause 2.1 – Engineer's Duties

EXAMPLE

The Engineer shall obtain the specific approval of the Employer before carrying out his duties in accordance with the following Clauses of Part 1:

(a) *Clause (insert applicable number)*

(b) *Clause (insert applicable number)*

(c) *Clause (insert applicable number)*

This list should be extended or reduced as necessary.

In some cases the obligation to obtain the approval of the Employer may apply to only one Sub-Clause out of several in a Clause or approval may only be necessary beyond certain limits, monetary or otherwise. Where this is so, the example wording must be varied.

If the obligation to obtain the approval of the Employer could lead to the Engineer being unable to take action in an emergency, where matters of safety are involved, an additional paragraph may be necessary.

EXAMPLE

Notwithstanding the obligation, as set out above, to obtain approval, if, in the opinion of the Engineer, an emergency occurs affecting the safety of life or of the Works or of adjoining property, he may, without relieving the Contractor of any of his duties and responsibilities under the Contract, instruct the Contractor to execute all such work or to do all such things as may, in the opinion of the Engineer, be necessary to abate or reduce the risk. The Contractor shall forthwith comply, despite the absence of approval of the Employer, with any such instruction of the Engineer. The Engineer shall determine an addition to the Contract Price, in respect of such instruction, in accordance with Clause 52 and shall notify the Contractor accordingly, with a copy to the Employer.

Clause 5

Sub-Clause 5.1 – Language/s and Law

(a) *The language is (insert as applicable)*

(b) *The law is that in force in (insert name of country)*

If necessary (a) above should be varied to read:

The languages are (insert as applicable)

and there should be added

The Ruling Language is (insert as applicable)

Sub-Clause 5.2 – Priority of Contract Documents

Where it is decided that an order of precedence of all documents should be included, this Sub-Clause may be varied as follows:

EXAMPLE

Delete the documents listed 1 - 6 and substitute:

- (1) the Contract Agreement (if completed);*
- (2) the Letter of Acceptance;*
- (3) the Tender;*
- (4) the Conditions of Contract Part II;*
- (5) the Conditions of Contract Part I;*
- (6) the Specification;*
- (7) the Drawings; and*
- (8) the priced Bill of Quantities*

or

Where it is decided that no order of precedence of documents should be included, this Sub-Clause may be varied as follows:

EXAMPLE

Delete the text of the Sub-Clause and substitute:

The several documents forming the Contract are to be taken as mutually explanatory of one another, but in the case of ambiguities or discrepancies the priority shall be that accorded by law. If, in the opinion of the Engineer, such ambiguities or discrepancies make it necessary to issue any instruction to the Contractor in explanation or adjustment, the Engineer shall have authority to issue such instruction.

Clause 9

Where it is decided that a Contract Agreement should be entered into and executed the form must be annexed to these Conditions as stated in Sub-Clause 9.1 of Part I of these Conditions.

A suitable form is annexed to Part I – General Conditions.

Clause 10

Sub-Clause 10.1 – Performance Security

Where it is decided that a performance security should be obtained by the Contractor, the form must be annexed to these Conditions as stated in Sub-Clause 10.1 of Part I of these Conditions.

Two example forms of performance security are given on pages 7, 8 and 9. The Clause and wording of the example forms may have to be varied to comply with the law of the Contract which may require the forms to be executed under seal.

Where there is provision in the Contract for payments to the Contractor to be made in foreign currency, Sub-Clause 10.1 of Part I of these Conditions may be varied.

EXAMPLE

After the first sentence, insert the following sentence:

The security shall be denominated in the types and proportions of currencies stated in the Appendix to Tender.

Where the source of the performance security is to be restricted, an additional Sub-Clause may be added.

EXAMPLE SUB-CLAUSES

Source of Performance Security 10.4 *The performance security, submitted by the Contractor in accordance with Sub-Clause 10.1, shall be furnished by an institution registered in (insert the country where the Works are to be executed) or licensed to do business in such country.*

or

Source of Performance Security 10.4 *Where the performance security is in the form of a bank guarantee, it shall be issued by:*
(a) a bank located in the country of the Employer, or
(b) a foreign bank through a correspondent bank located in the country of the Employer.

Clause 11

Where the bulk or complexity of the data, or reasons of security enforced by the country where the Works are to be executed, makes it impracticable for the Employer to make all data available with the Tender Documents and inspection of some data by the Contractor at an office is therefore expected, it would be advisable to make the circumstances clear.

EXAMPLE SUB-CLAUSE

Access to Data 11.2 *Data made available by the Employer in accordance with Sub-Clause 11.1 shall be deemed to include data listed elsewhere in the Contract as open for inspection at (insert particulars of the office or offices where such data is stored)*

Sub-Clause 11.1 – Inspection of Site

For a Contract comprising dredging and reclamation work the Clause may be varied as follows:

EXAMPLE

In the first paragraph, delete the words "hydrological and sub-surface" and substitute "hydrographic and sub-seabed".

In the second paragraph, under (a) delete the word "sub-surface" and substitute "sub-seabed" and under (b) delete the word "hydrological" and substitute "hydrographic".

Clause 12**Sub-Clause 12.2 – Not Foreseeable Obstructions or Conditions**

For a Contract comprising dredging and some types of reclamation work the Sub-Clause may require to be varied.

EXAMPLE

Delete the words ", other than climatic conditions on the Site, ".

Clause 14**Sub-Clause 14.1 – Programme to be Submitted**

The time within which the programme shall be submitted shall be (insert number) days.

Sub-Clause 14.3 – Cash Flow Estimate to be Submitted

The time within which the detailed cash flow estimate shall be submitted shall be (insert number) days.

In both examples given above it is desirable for consistency with the rest of the Conditions that the number of days inserted should be a multiple of seven.

EXAMPLE PERFORMANCE GUARANTEE

By this guarantee We, _____
 whose registered office is at _____
 (hereinafter called "the Contractor") and _____
 whose registered office is at _____
 (hereinafter called "the Guarantor") are held and firmly bound unto
 _____ (hereinafter called "the Employer")
 in the sum of _____ for the payment of which sum
 the Contractor and the Guarantor bind themselves, their successors and assigns
 jointly and severally by these presents.

Whereas the Contractor by an Agreement made between the Employer of the one part and the Contractor of the other part has entered into a Contract (hereinafter called "the said Contract ") to execute and complete certain Works and remedy any defects therein as therein mentioned in conformity with the provisions of the said Contract.

Now the Condition of the above-written Guarantee is such that if the Contractor shall duly perform and observe all the terms provisions conditions and stipulations of the said Contract on the Contractor's part to be performed and observed according to the true purport intent and meaning thereof or if on default by the Contractor the Guarantor shall satisfy and discharge the damages sustained by the Employer thereby up to the amount of the above-written Guarantee then this obligation shall be null and void but otherwise shall be and remain in full force and effect but no alteration in terms of the said Contract or in the extent or nature of the Works to be executed, completed and defects therein remedied thereunder and no allowance of time by the Employer or the Engineer under the said Contract nor any forbearance or forgiveness in or in respect of any matter or thing concerning the said Contract on the part of the Employer or the said Engineer shall in any way release the Guarantor from any liability under the above-written Guarantee. Provided always that the above obligation of Guarantor to satisfy and discharge the damages sustained by the Employer shall arise only

(a) on written notice from both the Employer and the Contractor that the Employer and the Contractor have mutually agreed that the amount of damages concerned is payable to the Employer or

(b) on receipt by the Guarantor of a legally certified copy of an award issued in arbitration proceeding carried out in conformity with the terms of the said Contract that the amount of the damages is payable to the Employer.

Signed on _____ Signed on _____
 on behalf of _____ on behalf of _____
 by _____ by _____
 in the capacity of _____ in the capacity of _____
 in the presence of _____ in the presence of _____

EXAMPLE SURETY BOND FOR PERFORMANCE

Know all Men by these Presents that (name and address of Contractor)

_____ as Principal (hereinafter called "the Contractor") and (name, legal title and address of Surety) _____

_____ as Surety (hereinafter called "the Surety"), are held and firmly bound unto (name and address of Employer) _____

_____ as Obligee (hereinafter called "the Employer") in the amount of _____ for the payment of which sum, well and truly to be made, the Contractor and the Surety bind themselves, their successors and assigns, jointly and severally, firmly by these presents.

Whereas the Contractor has entered into a written contract agreement with the Employer dated the _____ day of _____ 19 _____

for (name of Works) _____ in accordance with the plans and specifications and amendments thereto, to the extent herein provided for, are by reference made part hereof and are hereinafter referred to as the Contract.

Now, therefore, the Condition of this Obligation is such that, if the Contractor shall promptly and faithfully perform the said Contract (including any amendments thereto) then this obligation shall be null and void; otherwise it shall remain in full force and effect.

Whenever Contractor shall be, and declared by Employer to be, in default under the Contract, the Employer having performed the Employer's obligations thereunder, the Surety may promptly remedy the default, or shall promptly:

- (1) Complete the Contract in accordance with its terms and conditions; or
- (2) Obtain a bid or bids for submission to the Employer for completing the Contract in accordance with its terms and conditions, and upon determination by Employer and Surety of the lowest responsible bidder, arrange for a contract between such bidder and Employer and make available as work progresses (even though there should be a default or a succession of defaults under the contract or contracts of completion arranged under this paragraph) sufficient funds to pay the cost of completion less the balance of the Contract Value; but not exceeding, including other costs and damages for which the Surety may be liable hereunder, the amount set forth in the first paragraph hereof. The term "balance of the Contract Value", as used in this paragraph, shall mean the total amount payable by Employer to Contractor under the Contract, less the amount properly paid by Employer to Contractor; or
- (3) Pay the Employer the amount required by Employer to complete the Contract in accordance with its terms and conditions any amount up to a total not exceeding the amount of this Bond.

The Surety shall not be liable for a greater sum than the specified penalty of this Bond.

Any suit under this Bond must be instituted before the issue of the Defects Liability Certificate.

No right of action shall accrue on this Bond to or for the use of any person or corporation other than the Employer named herein or the heirs, executors, administrators or successors of the Employer.

Signed on _____ Signed on _____

on behalf of _____ on behalf of _____

by _____ by _____

in the capacity of _____ in the capacity of _____

in the presence of _____ in the presence of _____



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Clause 15

Where the language in which the Contract documents have been drawn up is not the language of the country in which the Works are to be executed, or where for any other reason it is necessary to stipulate that the Contractor's authorised representative shall be fluent in a particular language, an additional Sub-Clause may be added.

EXAMPLE SUB-CLAUSES

Language Ability of Contractor's Representative 15.2 *The Contractor's authorised representative shall be fluent in (insert name of language).*

or

Interpreter to be Made Available 15.2 *If the Contractor's authorised representative is not, in the opinion of the Engineer, fluent in (insert name of language), the Contractor shall have available on Site at all times a competent interpreter to ensure the proper transmission of instructions and information.*

Clause 16

Where the language in which the Contract documents have been drawn up is not the language of the country in which the Works are to be executed, or where for any other reason it is necessary to stipulate that members of the Contractor's superintending staff shall be fluent in a particular language, an additional Sub-Clause may be added.

EXAMPLE SUB-CLAUSE

Language Ability of Superintending Staff 16.3 *A reasonable proportion of the Contractor's superintending staff shall have a working knowledge of (insert name of language) or the Contractor shall have available on Site at all times a sufficient number of competent interpreters to ensure the proper transmission of instructions and information.*

Where there is a desire, but not a legal requirement, that the Contractor makes reasonable use of materials from or persons resident in the country in which the Works are to be executed, an additional Sub-Clause may be added.

EXAMPLE SUB-CLAUSE

Employment of Local Personnel 16.4 *The Contractor is encouraged, to the extent practicable and reasonable, to employ staff and labour from sources within (insert name of country).*

Clause 18

Sub-Clause 18.1 – Boreholes and Exploratory Excavation

For a Contract comprising dredging and reclamation work the Sub-Clause may require to be varied.

EXAMPLE

Add second sentence as follows:

Such exploratory excavation shall be deemed to include dredging.

Clause 19

Sub-Clause 19.1 – Safety, Security and Protection of the Environment

Where a Contract includes dredging the possibility of pollution should be given particular attention and additional wording may be required. For example, where fishing and recreation areas might be influenced, the Contractor should be required to plan and execute the dredging so that the effect is kept to a minimum. Where there is a risk of chemical pollution from soluble sediments in the dredging area, for instance in a harbour, it is important that sufficient information is provided with the Tender documents. Responsibilities should be clearly defined.

Clause 21

Sub-Clause 21.1 – Insurance of Works and Contractor's Equipment

Where there is provision in the Contract for payments to the Contractor to be made in foreign currency, this Sub-Clause may be varied.

EXAMPLE

Add final sentence as follows:

The insurance in paragraphs (a) and (b) shall provide for compensation to be payable in the types and proportions of currencies required to rectify the loss or damage incurred.

Where it is decided to state the deductible limits for the Employer's Risks, this Sub-Clause may be varied.

EXAMPLE

Add to paragraph (a) as follows:

and with deductible limits for the Employer's Risks not exceeding (insert amounts)

Clauses 21, 23 and 25. Insurances Arranged by Employer

In certain circumstances, such as where a number of separate contractors are employed on a single project, or phased take-over is involved, it may be preferable for the Employer to arrange insurance of the Works, and Third Party insurance. In such case, it must be clear in the Contract that the Contractor is not precluded from taking out any additional insurance, should he desire to do so, over and above that to be arranged by the Employer.

Tenderers must be provided at the Tender stage with details of the insurance to be arranged by the Employer, in order to assess what provision to make in their rates and prices for any additional insurance, and for the amount of policy deductibles which they will be required to bear. Such details shall form part of the Contract between the Employer and the Contractor.

Example wording to allow for the arrangement of insurance by the Employer is as follows:

EXAMPLE

Clause 21

Delete the text of the Clause and substitute the following re-numbered Sub-Clauses:

Insurance 21.1 of Works *Without limiting his or the Contractor's obligations and responsibilities under Clause 20, the Employer will insure:*

(a) the Works, together with materials and Plant for incorporation therein, to the full replacement cost (the term "cost" in this context shall include profit), and

(b) an additional sum to cover any additional costs of and incidental to the rectification of loss or damage including professional fees and the cost of demolishing and removing any part of the Works and of removing debris of whatsoever nature.

Insurance of Contractor's Equipment 21.2 *The Contractor shall, without limiting his obligations and responsibilities under Clause 20, insure the Contractor's Equipment and other things brought onto the site by the Contractor, for a sum sufficient to provide for their replacement at the Site.*

Scope of Cover 21.3 *The insurance in Sub-Clause 21.1 shall be in the joint names of the Contractor and the Employer and shall cover:*

(a) the Employer and the Contractor against loss or damage as provided in the details of insurance annexed to these Conditions, from the start of work at the Site until the date of issue of the relevant Taking-Over Certificate in respect of the Works or any Section or part thereof as the case may be, and

(b) the Contractor for his liability:

(i) during the Defects Liability Period for loss or damage arising from a cause occurring prior to the commencement of the Defects Liability Period, or

(ii) occasioned by the Contractor in the course of any operations carried out by him for the purpose of complying with his obligations under Clauses 49 and 50.

**Responsibility for
Amounts not
Recovered**

21.4 Any amounts not insured or not recovered from the insurers shall be borne by the Employer or the Contractor in accordance with their responsibilities under Clause 20.

Clause 23

Delete the text of the Clause and substitute:

**Third Party
Insurance
(including
Employer's
Property)**

23.1 Without limiting his or the Contractor's obligations and responsibilities under Clause 22, the Employer will insure in the joint names of the Contractor and the Employer, against liabilities for death of or injury to any person (other than as provided in Clause 24) or loss of or damage to any property other than the Works) arising out of the performance of the Contract, as provided in the details of insurance referred to in Sub-Clause 21.3.

Clause 25

Delete the text of the Clause and substitute:

**Evidence
and Terms of
Insurances**

25.1 The insurance policies to be arranged by the Employer pursuant to Clauses 21 and 23 shall be consistent with the general terms described in the Tender and copies of such policies shall when required be supplied by the Employer to the Contractor.

**Adequacy of
Insurances**

25.2 The Employer shall notify the insurers of changes in the nature, extent or programme for execution of the Works and ensure the adequacy of the insurances at all times in accordance with the terms of the Contract and shall, when required, produce to the Contractor the insurance policies in force and the receipts for payment of the premiums. No variations shall be made to the insurances by the Employer without the prior approval of the Contractor.

**Remedy on
Employer's
Failure to Insure**

25.3 If and so far as the Employer fails to effect and keep in force any of the insurances referred to in Sub-Clause 25.1, then the Contractor may effect and keep in force any such insurance and pay any premium as may be necessary for that purpose and add the amount so paid to any monies due or to become due to the Contractor, or recover the same as a debt due from the Employer.

**Compliance with
Policy Conditions**

25.4 In the event that the Contractor or the Employer fails to comply with conditions imposed by the insurance policies effected pursuant to the Contract, each shall indemnify the other against all losses and claims arising from such failure.

Clause 28

Sub-Clause 28.2 – Royalties

For a Contract comprising dredging and reclamation work and for any other Contract involving the dumping of materials the Sub-Clause may require to be varied.

EXAMPLE

Add second sentence as follows:

The Contractor shall also be liable for all payments or compensation, if any, levied in relation to the dumping of part or all of any such materials.

It is sometimes the case on dredging contracts for the Employer to bear the costs of tonnage and other royalties, rent and other payments or compensation. If such conditions are to apply, Sub-Clause 28.2 should be varied either by adding wording or by deleting the existing wording and substituting new wording.

Clause 31

Where the particular requirements of other contractors are known within reasonable limits at the time of preparation of the Contract documents, details must be stated. The Specification is usually the appropriate place to do so but, exceptionally, some reference may be desirable in the Conditions. In that case, an additional Sub-Clause or Sub-Clauses could be added to this Clause.

Clause 34

It will generally be necessary to add a number of Sub-Clauses, to take account of the circumstances and locality of the Works, covering such matters as: permits and registration of expatriate employees; repatriation to place of recruitment; provision of temporary housing for employees; requirements in respect of accommodation for staff of Employer and Engineer; standards of accommodation to be provided; provision of access roads, hospital, school, power, water, drainage, fire services, refuse collection, communal buildings, shops, telephones; hours and conditions of working; rates of pay; compliance with labour legislation; maintenance of records of safety and health.

EXAMPLE SUB-CLAUSES (to be numbered, as appropriate)

- Rates of Wages and Conditions of Labour** 34. *The Contractor shall pay rates of wages and observe conditions of labour not less favourable than those established for the trade or industry where the work is carried out. In the absence of any rates of wages or conditions of labour so established, the Contractor shall pay rates of wages and observe conditions of labour which are not less favourable than the general level of wages and conditions observed by other employers whose general circumstances in the trade or industry in which the Contractor is engaged are similar.*
- Employment of Persons in the Service of Others** 34. *The Contractor shall not recruit or attempt to recruit his staff and labour from amongst persons in the service of the Employer or the Engineer.*
- Repatriation of Labour** 34. *The Contractor shall be responsible for the return to the place where they were recruited or to their domicile of all such persons as he recruited and employed for the purposes of or in connection with the Contract and shall maintain such persons as are to be so returned in a suitable manner until they shall have left the Site or, in the case of persons who are not nationals of and have been recruited outside (insert name of country), shall have left (insert name of country).*
- Housing for Labour** 34. *Save insofar as the Contract otherwise provides, the Contractor shall provide and maintain such accommodation and amenities as he may consider necessary for all his staff and labour, employed for the purposes of or in connection with the Contract, including all fencing, water supply (both for drinking and other purposes), electricity supply, sanitation, cookhouses, fire prevention and fire-fighting equipment, air conditioning, cookers, refrigerators, furniture and other requirements in connection with such accommodation or amenities. On completion of the Contract, unless otherwise agreed with the Employer, the temporary camps/housing provided by the Contractor shall be removed and the site reinstated to its original condition, all to the approval of the Engineer.*
- Accident Prevention Officer; Accidents** 34. *The Contractor shall have on his staff at the Site an officer dealing only with questions regarding the safety and protection against accidents of all staff and labour. This officer shall be qualified for this work and shall have the authority to issue instructions and shall take protective measures to prevent accidents.*

- Health and Safety** 34. *Due precautions shall be taken by the Contractor, and at his own cost, to ensure the safety of his staff and labour and, in collaboration with and to the requirements of the local health authorities, to ensure that medical staff first aid equipment and stores, sick bay and suitable ambulance service are available at the camps, housing and on the Site at all times throughout the period of the Contract and that suitable arrangements are made for the prevention of epidemics and for all necessary welfare and hygiene requirements.*
- Measures against Insect and Pest Nuisance** 34. *The Contractor shall at all times take the necessary precautions to protect all staff and labour employed on the site from insect nuisance, rats and other pests and reduce the dangers to health and the general nuisance occasioned by the same. The Contractor shall provide his staff and labour with suitable prophylactics for the prevention of malaria and take steps to prevent the formation of stagnant pools of water. He shall comply with all the regulations of the local health authorities in these respects and shall in particular arrange to spray thoroughly with approved insecticide all buildings erected on the Site. Such treatment shall be carried out at least once a year or as instructed by the Engineer. The Contractor shall warn his staff and labour of the dangers of bilharzia and wild animals.*
- Epidemics** 34. *In the event of any outbreak of illness of an epidemic nature, the Contractor shall comply with and carry out such regulations, orders and requirements as may be made by the Government, or the local medical or sanitary authorities, for the purpose of dealing with and overcoming the same.*
- Burial of the Dead** 34. *The Contractor shall make all necessary arrangements for the transport, to any place as required for burial, of any of his expatriate employees or members of their families who may die in (insert name of country). The Contractor shall also be responsible, to the extent required by the local regulations, for making any arrangements with regard to burial of any of his local employees who may die while engaged upon the Works.*
- Supply of Foodstuffs** 34. *The Contractor shall arrange for the provision of a sufficient supply of suitable food at reasonable prices for all his staff, labour and Subcontractors, for the purposes of or in connection with the Contract.*
- Supply of Water** 34. *The Contractor shall, so far as is reasonably practicable, having regard to local conditions, provide on the Site an adequate supply of drinking and other water for the use of his staff and labour.*
- Alcoholic Liquor or Drugs** 34. *The Contractor shall not, otherwise than in accordance with the Statutes, Ordinances and Government Regulations or Orders for the time being in force, import, sell, give, barter or otherwise dispose of any alcoholic liquor or drugs, or permit or suffer any such importation, sale, gift, barter or disposal by his Subcontractors, agents, staff or labour.*
- Arms and Ammunition** 34. *The Contractor shall not give, barter or otherwise dispose of to any person or persons, any arms or ammunition of any kind or permit or suffer the same as aforesaid.*
- Festivals and Religious Customs** 34. *The Contractor shall in all dealings with his staff and labour have due regard to all recognised festivals, days of rest and religious or other customs.*
- Disorderly Conduct** 34. *The Contractor shall at all times take all reasonable precautions to prevent any unlawful, riotous or disorderly conduct by or amongst his staff and labour and for the preservation of peace and protection of persons and property in the neighbourhood of the Works against the same.*

Clause 35

Additional Sub-Clauses may be desirable to cover circumstances which require the maintenance of particular records or the provision of certain specific reports.

- Records of Safety and Health** 35. *EXAMPLE SUB-CLAUSES (to be numbered, as appropriate)*
The Contractor shall maintain such records and make such reports concerning safety, health and welfare of persons and damage to property as the Engineer may from time to time prescribe.
- Reporting of Accidents** 35. *The Contractor shall report to the Engineer details of any accident as soon as possible after its occurrence. In the case of any fatality or serious accident, the Contractor shall, in addition, notify the Engineer immediately by the quickest available means.*

Clause 40

For a Contract comprising dredging and some types of reclamation work the Clause may be varied.

Sub-Clause 40.1 – Suspension of Work

EXAMPLE

Delete paragraph (c) and renumber paragraph (d) as (c).

Sub-Clause 40.3 – Suspension Lasting more than 84 Days

EXAMPLE

In the first sentence delete the words “, (c) or (d)” and substitute “or (c)”.

Clause 43

Sub-Clause 43.1 – Time for Completion

Where completion is stated to be by a date and not within a period of time, the Sub-Clause will require to be varied.

EXAMPLE

Delete the words, “within the time... such extended time” and substitute “by the date or dates stated in the Appendix to Tender for the whole of the Works or the Section (as the case may be) or such later date or dates”.

Clause 45

For a Contract located in an isolated area, where environmental restrictions do not apply, or where a Contract comprises work, such as dredging and reclamation, that may require continuous working, the Clause may be varied.

EXAMPLE

Delete Sub-Clause 45.1 and substitute:

- Working Hours 45.1** *Subject to any provision to the contrary contained in the Contract, the Contractor shall have the option to work continuously by day and by night and on locally recognised days of rest.*

The Contractor's option may be further extended by substituting, in place of the last three words:

holidays or days of rest.

Clause 47

Where it is desired to make provision for the payment of a bonus or bonuses for early completion, an additional Sub-Clause may be added.

In the case where a bonus is provided for early completion of the whole of the Works:

**Bonus for
Completion**

EXAMPLE SUB-CLAUSE

If the Contractor achieves completion of the Works prior to the time prescribed by Clause 43, the Employer shall pay to the Contractor a sum of (insert figure) for every day which shall elapse between the date stated in the Taking-Over Certificate in respect of the Works issued in accordance with Clause 48 and the time prescribed in Clause 43.

or

In the case where bonuses are provided for early completion of Sections of the Works and details, other than the dates, are given in the Specification:

**Bonus for
Completion**

EXAMPLE SUB-CLAUSE

Sections are required to be completed by the dates given in the Appendix to Tender in order that such Sections may be occupied and used by the Employer in advance of the completion of the whole of the Works.

Details of the work required to be executed to entitle the Contractor to bonus payments and the amount of the bonuses are stated in the Specification.

For the purposes of calculating bonus payments, the dates given in the Appendix to Tender for completion of Sections are fixed and, unless otherwise agreed, no adjustments of the dates by reason of granting an extension of time pursuant to Clause 44 or any other Clause of these Conditions will be allowed.

Issue of certificates by the Engineer that the Sections were satisfactory and complete by the dates given on the certificates shall, subject to Clause 60, entitle the Contractor to the bonus payments calculated in accordance with the Specification.

Clause 48

Where it can be foreseen that, when the whole of the Works have been substantially completed, the Contractor may be prevented by reasons beyond his control from carrying out the Tests on Completion, an additional Sub-Clause may be added.

**Prevention
from Testing**

EXAMPLE SUB-CLAUSE

If the Contractor is prevented from carrying out the Tests on Completion by a cause for which the Employer or the Engineer or other contractors employed by the Employer are responsible, the Employer shall be deemed to have taken over the Works on the date when the Tests on Completion would have been completed but for such prevention. The Engineer shall issue a Taking-Over Certificate accordingly. Provided always that the Works shall not be deemed to have been taken over if they are not substantially in accordance with the Contract.

If the Works are taken over under this Sub-Clause the Contractor shall nevertheless carry out the Tests on Completion during the Defects Liability Period. The Engineer shall require the Tests to be carried out by giving 14 days notice.

Any additional costs to which the Contractor may be put, in making the Tests on Completion during the Defects Liability Period, shall be added to the Contract Price.

Clause 49

For a Contract which includes a high proportion of Plant, an additional Sub-Clause may be necessary.

Extension of Defects Liability 49.5**EXAMPLE SUB-CLAUSE**

The provisions of this Clause shall apply to all replacements or renewals of Plant carried out by the Contractor to remedy defects and damage as if the replacements and renewals had been taken over on the date they were completed. The Defects Liability Period for the Works shall be extended by a period equal to the period during which the Works cannot be used by reason of a defect or damage. If only part of the Works is affected the Defects Liability Period shall be extended only for that part. In neither case shall the Defects Liability Period extend beyond 2 years from the date of taking over.

When progress in respect of Plant has been suspended under Clause 40, the Contractor's obligations under this Clause shall not apply to any defects occurring more than 3 years after the Time for Completion established on the date of the Letter of Acceptance.

For a Contract comprising dredging work an additional Sub-Clause may be added.

No Remedying of Defects in Dredging Work after Completion 49.5**EXAMPLE SUB-CLAUSE**

Notwithstanding Sub-Clause 49.2, the Contractor shall have no responsibility for the remedying of defects, shrinkages or other faults in respect of dredging work after the date stated in the Taking-Over Certificate.

Clause 50

For a Contract comprising dredging work and where the second Example Sub-Clause 49.5 has been adopted, an additional Sub-Clause should be added.

No Responsibility for Cost of Searching of Dredging Work 50.2**EXAMPLE SUB-CLAUSE**

Notwithstanding Sub-Clause 50.1, the Contractor shall have no responsibility to bear the cost of searching for any defect, shrinkage or other fault in respect of dredging work after the date stated in the Taking-Over Certificate.

Clause 51**Sub-Clause 51.1 – Variations**

For a Contract comprising dredging and some types of reclamation work the Sub-Clause may require to be varied.

EXAMPLE

Add final sentence as follows:

Provided also that the Contractor shall be under no obligation to execute any variation which cannot be executed by the Contractor's Equipment being used or to be used on the Works.

Clause 52

Where provision is made in the Contract for payment in foreign currency, this Clause may be varied.

Sub-Clause 52.1 – Valuation of Variations

EXAMPLE

Add final sentence as follows:

The agreement, fixing or determination of any rates or prices as aforesaid shall include any foreign currency and the proportion thereof.

Sub-Clause 52.2 – Power of Engineer to Fix Rates

Add to first paragraph final sentence as follows:

The agreement or fixing of any rates or prices as aforesaid shall include any foreign currency and the proportion thereof.

Sub-Clause 52.3 – Variations Exceeding 15 per cent

Add final sentence as follows:

The adjustment or fixing of any sum as aforesaid shall have due regard to any foreign currency included in the Effective Contract Price and the proportion thereof.

Where it is required to place some limitation on the range of items for which the rates and prices may be subject to review, the Clause may be varied.

Sub-Clause 52.2 – Power of Engineer to Fix Rates

EXAMPLE

At the end of the first paragraph add:

Provided further that no change in the rate or price for any item contained in the Contract shall be considered unless such item accounts for an amount more than 2 per cent of the Contract Price, and the actual quantity of work executed under the item exceeds or falls short of the quantity set out in the Bill of Quantities by more than 25 per cent.

Clause 54

Where vesting of Contractor's Equipment, Temporary Works and materials in the Employer is required, additional Sub-Clauses may be added.

EXAMPLE WORDING AND SUB-CLAUSES

Sub-Clauses 54.2 and 54.3 shall be renumbered as 54.3 and 54.4 and Sub-Clauses 54.4 to 54.8 shall be renumbered as 54.6 to 54.10. Add additional Sub-Clauses as follows:

Vesting 54.2 *All Contractor's Equipment, Temporary Works and materials owned by the Contractor, or by any company in which the Contractor has a controlling interest, shall, when on the Site, be deemed to be the property of the Employer. Provided always that the vesting of such property in the Employer shall not prejudice the right of the Contractor to the sole use of the said Contractor's Equipment, Temporary Works and materials for the purpose of the Works nor shall it affect the Contractor's responsibility to operate and maintain the same under the provisions of the Contract.*

Revesting and Removal 54.5 *Upon the removal, with the consent of the Engineer under Sub-Clauses 54.1, of any such Contractor's Equipment, Temporary Works or materials as have been deemed to have become the property of the Employer under Sub-Clause 54.2, the property therein shall be deemed to revest in the Contractor and, upon completion of the Works, the property in the remainder of such Contractor's Equipment, Temporary Works and materials shall, subject to Clause 63, be deemed to revest in the Contractor.*

Clause 60

Additional Sub-Clauses may be necessary to cover certain other matters relating to payments.

Where payments are to be made in various currencies in predetermined proportions and calculated at fixed rates of exchange the following 3 Sub-Clauses, which should be taken together, may be added:

- Currency of Account and Rates of Exchange** 60. **EXAMPLE SUB-CLAUSES** (to be numbered, as appropriate)
The currency of account shall be the (insert name of currency) and for the purposes of the Contract conversion between (insert name of currency) and other currencies stated in the Appendix to Tender shall be made in accordance with the Table of Exchange Rates in the Appendix to Tender. Conversion between the currencies stated in such Table other than the (insert name of currency) shall be made at rates of exchange determined by use of the relative rates of exchange between such currencies and the (insert name of currency) set out therein.
- Payments to Contractor** 60. *All payments to the Contractor by the Employer shall be made :*
(a) in the case of payment(s) under Sub-Clause(s) 70.2 and (insert number of any other applicable Clause), in (insert name of currency/ies);
(b) in the case of payments for certain provisional sum items excluded from the Appendix to Tender, in the currencies and proportions applicable to these items at the time when the Engineer gives instructions for the work covered by these items to be carried out; and
(c) in any other case, including Increase or Decrease of Costs under Sub-Clause 70.1, in the currencies and proportions stated in the Appendix to Tender as applicable to such payment provided that the proportions of currencies stated in the Appendix to Tender may from time to time upon the application of either party be varied as may be agreed.
- Payments to Employer** 60. *All payments to the Employer by the Contractor including payments made by way of deduction or set-off shall be made :*
(a) in the case of credit(s) under Sub-Clause(s) 70.2 and (insert number of any other applicable Clause) in (insert name of currency/ies);
(b) in the case of liquidated damages under Clause 47, in (insert name of currency/ies);
(c) in the case of reimbursement of any sum previously expended by the Employer, in the currency in which the sum was expended by the Employer; and
(d) in any other case, in such currency as may be agreed.
If the part payable in a particular currency of any sum payable to the Contractor is wholly or partly insufficient to satisfy by way of deduction or set-off a payment due to the Employer in that currency, in accordance with the provisions of this Sub-Clause, then the Employer may if he so desires make such deduction or set-off wholly or partly as the case may be from the balance of such sum payable in other currencies.

Where all payments are to be made in one currency the following Sub-Clause may be added:

- Currency of Account and Payments** 60. **EXAMPLE SUB-CLAUSE** (to be numbered, as appropriate)
The currency of account shall be the (insert name of currency) and all payments made in accordance with the Contract shall be in (insert name of currency). Such (insert name of currency), other than for local costs, shall be fully convertible. The percentage of such payments attributed to local costs shall be as stated in the Appendix to Tender.

Where place of payment is to be defined the following Sub-Clause may be added:

- Place of Payment** 60. **EXAMPLE SUB-CLAUSE** (to be numbered, as appropriate)
Payments to the Contractor by the Employer shall be made into a bank account nominated by the Contractor in the country of the currency of payment. Where payment is to be made in more than one currency separate bank accounts shall be nominated by the Contractor in the country of each currency and payments shall be made by the Employer accordingly.

Where provision is to be included for an advance payment the following Sub-Clause may be added:

- Advance Payment** 60. **EXAMPLE SUB-CLAUSE** (to be numbered, as appropriate)
An advance payment of the amount stated in the Appendix to Tender shall, following the presentation by the Contractor to the Employer of an approved performance security in accordance with Sub-Clause 10.1 and a Guarantee in terms approved by the Employer for the full value of the advance payment, be certified by the Engineer for payment to the Contractor. Such Guarantee shall be progressively reduced by the amount repaid by the Contractor as indicated in Interim Payment Certificates of the Engineer issued in accordance with this Clause. The advance payment shall not be subject to retention. The advance payment shall be repaid by way of reduction in Interim Payment Certificates commencing with the next certificate issued after the total certified value of the Permanent Works and any other items in the Bill of Quantities (excluding the deduction of retention) exceeds (insert figure) per cent of the sum stated in the Letter of Acceptance. The amount of the reduction in each Interim Payment Certificate shall be one (insert fraction) of the difference between the total value of the Permanent Works and any other items in the Bill of Quantities (excluding the deduction of retention) due for certification in such Interim Payment Certificate and the said value in the last preceding Interim Payment Certificate until the advance payment has been repaid in full. Provided that upon the issue of a Taking-Over Certificate for the whole of the Works or upon the happening of any of the events specified in Sub-Clause 63.1 or termination under Clauses 65, 66 or 69, the whole of the balance then outstanding shall immediately become due and payable by the Contractor to the Employer.

Clause 67

Where it is considered desirable to add to Sub-Clauses 67.3 provisions with respect to the number of arbitrators, the place of arbitration and the language of arbitration, the following paragraphs may be added to Sub-Clause 67.3:

EXAMPLE

The arbitral tribunal shall consist of (a sole or three) arbitrator(s).

The place of arbitration shall be(city and country).

The language of the arbitration shall be.....

It is desirable that the place of arbitration be situated in a state, other than that of the Employer or the Contractor, which has a modern and liberal arbitration law and which has ratified a bilateral or multilateral convention (such as the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards), or both, that would facilitate the enforcement of an arbitral award in the states of the parties to the Contract.

In the absence of stipulations as to the three above mentioned matters, (number of arbitrators, place of arbitration and language of arbitration), the ICC will decide on the number of arbitrators (typically three in any substantial construction dispute) and on the place of arbitration. The arbitral tribunal will decide on the language of the arbitration if the parties cannot agree.

It may also be considered desirable in some cases for other parties to be joined into any arbitration between the Employer and the Contractor, thereby creating a multi-party arbitration. While this may be feasible, multi-party arbitration clauses require skillful draftmanship on a case-by-case basis. No satisfactory standard form of multi-party arbitration clause for international use has yet been developed.

Where it is decided that a settlement of dispute procedure, other than that of the International Chamber of Commerce (ICC), should be used the Clause may be varied.

Sub-Clause 67.3 – Arbitration

EXAMPLE

Following paragraph (b), delete the words "shall be finally settled... International Chamber of Commerce" and substitute "shall be finally settled under the UNCITRAL Arbitration Rules as administered by (insert name of administering authority)".

Where alternatives to the ICC are considered care should be taken to establish that the favoured alternative is appropriate for the circumstances of the Contract and that the wording of Clause 67 is checked and amended as may be necessary to avoid any ambiguity with the alternative. Care should be taken to define exactly how the arbitral tribunal is to be appointed and, where appropriate, an appointing authority should be designated.

Clause 68

Sub-Clause 68.2 – Notice to Employer and Engineer

For the purposes of this Sub-Clause the respective addresses are:

(a) The Employer (insert address)

(b) The Engineer (insert address)

The addresses should be inserted when the documents are being prepared prior to inviting tenders.

Clause 69

Sub-Clause 69.1 – Default of Employer

Where the Employer is a government it may be considered appropriate to vary the Sub-Clause.

EXAMPLE

Delete paragraph (c) and renumber paragraph (d) as (c).

Where the terms of the Sub-Clause, when read in conjunction with Sub-Clause 69.3, are in conflict with the law of the country the Sub-Clause may require to be varied.

EXAMPLE

Delete "or" at the end of paragraph (c) and delete paragraph (d).

Clause 70

Three alternative methods of dealing with price adjustment are given below.

The first alternative is suitable where a contract is of short duration and no price adjustment is to be made:

Sub-Clause 70.1—Increase or Decrease in Cost

EXAMPLE

Delete the text of the Sub-Clause and substitute

Subject to Sub-Clause 70.2, the Contract Price shall not be subject to any adjustment in respect of rise or fall in the cost of labour, materials or any other matters affecting the cost of execution of the Contract.

Sub-Clause 70.2—Subsequent Legislation

EXAMPLE

Delete the words ", other than under Sub-Clause 70.1,".

The second alternative is suitable where price adjustment is to be made by establishing the difference in cost between the basic price and the current price of local labour and specified materials:

Sub-Clause 70.1—Increase or Decrease in Cost**EXAMPLE**

Delete the text of the Sub-Clause and substitute

Adjustments to the Contract Price shall be made in respect of rise or fall in the cost of local labour and specified materials as set out in this Sub-Clause.

(a) Local Workmen

(i) For the purpose of this Sub-Clause:

“Local Workmen” means skilled, semi-skilled and unskilled workmen of all trades engaged by the Contractor on the Site for the purpose of or in connection with the Contract or engaged full time by the Contractor off the Site for the purpose of or in connection with the Contract (by way of illustration but not limitation: workmen engaged full time in any office, store, workshop or quarry);

“Basic Rate” means the applicable basic minimum wage rate prevailing on the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders by reason of any National or State Statute, Ordinance, Decree or other Law or any regulations or bye-law of any local or other duly constituted authority, or in order to conform with practice amongst good employers generally in the area where the Works are to be carried out; and

“Current Rate” means the applicable basic minimum wage rate for Local Workmen prevailing on any date subsequent to the date 28 days prior to the latest date set for submission of tenders by reason of any National or State Statute, Ordinance, Decree or other Law or any regulation or bye-law of any local or other duly constituted authority, or in order to conform with practice amongst good employers generally in the area where the works are to be carried out.

(ii) The adjustment to the Contract Price under the terms of this Sub-Clause shall be calculated by multiplying the difference between the Basic and Current Rates for Local workmen by:

(a) the number of all hours actually worked, and

(b) in respect of those hours worked at overtime rates, by the product of the number of said hours and the percentage addition required by the law to be paid by the Contractor for overtime.

Such adjustment may be either an addition to or a deduction from the Contract Price.

(iii) No other adjustment of the Contract Price on account of fluctuation in the remuneration of Local Workmen shall be made.

(b) Specified Materials

(i) For the purpose of this Sub-Clause:

“Specified Materials” means the materials stated in Appendix (insert reference) to Tender required on the Site for the execution and completion of the Works;

“Basic Prices” means the current prices for the specified materials prevailing on the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders; and

“Current Prices” means the current prices for the specified materials prevailing at any date subsequent to the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders.

(ii) The adjustment to the Contract Price under the terms of this Sub-Clause shall be calculated by applying the difference between the Basic and Current Prices to the quantity of the appropriate Specified Material which is delivered to the Site during the period for which the particular Current Price is effective. Such adjustment may be either an addition to or a deduction from the Contract Price.

(iii) *The Contractor shall use due diligence to ensure that excessive wastage of the Specified Materials shall not occur. Any Specified Materials removed from the Site shall be clearly identified in the records required under paragraph (d) of this Sub-Clause.*

(iv) *The provisions of this Sub-Clause shall apply to fuels used in Contractor's Equipment engaged on the Site for the purposes of executing the Works, including vehicles owned by the Contractor (or hired by him under long term arrangements under which the Contractor is obligated to supply fuel) engaged in transporting any staff, labour, Contractor's Equipment, Temporary Works, Plant or materials to and from the Site. Such fuels shall be clearly identified in the records required under paragraph (d) of this Sub-Clause. The provisions of this Sub-Clause shall not apply to any fuels sold or supplied to any employee of the Contractor or to any person for use in any motor vehicle not being used for the purposes of the Contract.*

(v) *The Contractor shall at all times have regard to suitable markets and shall, whenever buying materials a variation in the cost of which would give rise to an adjustment of the Contract Price under this Sub-Clause, be diligent to buy or procure the same at the most economical prices as are consistent with the due performance by the Contractor of his obligations under the Contract.*

If at any time there shall have been any lack of diligence, default or negligence on the part of the Contractor, whether in observing the above requirements or otherwise, then, for the purposes of adjusting the Contract Price pursuant hereto, no account shall be taken of any increase in cost which may be attributable to such lack of diligence, default or negligence and the amount by which any cost would have been decreased but for such lack of diligence, default or negligence shall be deducted from the Contract Price.

(vi) *No other adjustment to the Contract Price on account of fluctuation in the cost of materials shall be made.*

(c) Overheads and Profits Excluded

In determining the amount of any adjustment to the Contract Price pursuant to this Sub-Clause no account shall be taken of any overheads or profits.

(d) Notices and Records

The Contractor shall forthwith, upon the happening of any event which may or may be likely to give rise to adjustment of the Contract Price pursuant to this Sub-Clause, give notice thereof to the Engineer and the Contractor shall keep such books, accounts and other documents and records as are necessary to enable adjustment under this Sub-Clause to be made and shall, at the request of the Engineer, furnish any invoices, accounts, documents or records so kept and such other information as the Engineer may require.

(e) Adjustment after Date of Completion

Adjustment to the Contract Price, after the due date for completion of the whole of the Works pursuant to Clause 43, or after the date of completion of the whole of the Works certified pursuant to Clause 48, shall be made in accordance with Current Rates or Current Prices, as applicable, ruling at the due date for completion or the date stated in the Taking-Over Certificate, whichever is the earlier.

(f) Determination of Adjustment to Contract Price

The amount of any adjustment to the Contract Price pursuant to this Sub-Clause shall be determined by the Engineer in accordance with the foregoing rules.

EXAMPLE APPENDIX TO TENDER
for use in conjunction with the second alternative.

SPECIFIED MATERIALS

MATERIAL	UNIT	PRICE AND LOCATION	TRANSPORT TO SITE	PRICE DELIVERED TO SITE	REMARKS
Bitumen					
Diesel					
Petrol					
Lubricants					
Cement					
Reinforcing Steel					
Explosives					

NOTES:

1. The Contractor shall provide copies of quotations to substantiate all prices included in the above table.
2. All subsequent price substantiation shall be from the same source as original unless otherwise agreed by the Engineer.
3. The Contractor shall submit full explanation and provide substantiating documentation for the mode of transport to Site he proposes. Only the proposed documented mode of transport shall qualify for price adjustment.

(Note: Materials stated in the Appendix to Tender should be those of which substantial quantities are involved.)

The third alternative is suitable where price adjustment is to be made through the application of indices in a formula:

Sub-Clause 70.1 – Increase or Decrease in Cost

EXAMPLE

Delete the text of the Sub-Clause and substitute

(a) Adjustments to the Contract Price in respect of rise and fall in the cost of labour and materials and other matters affecting the cost of execution of the Works shall be calculated for each monthly statement pursuant to Sub-Clause 60.1, the Statement at Completion pursuant to Sub-Clause 60.5 and the Final Statement pursuant to Sub-Clause 60.6 in accordance with the provisions of this Sub-Clause if there shall be any changes in the following Index figures compiled by (insert details of source of indices) and published by (insert details of publication):

- (i) the Index of the cost of Labour in (insert name of country),
- (ii) the Index of the cost of (insert other factor, as relevant), or
- (iii) the Index of the cost of (insert other factor, as relevant).

(b) For the purpose of this Sub-Clause:

- (i) "Base Index Figure" shall mean the index figure applicable on the date 28 days prior to the latest date for submission of tenders, and
- (ii) "Current Index Figure" shall mean the index figure applicable on the last day of the period to which the particular statement relates.

Provided that in respect of any work the value of which is included in any such monthly statement (or Statement at Completion or Final Statement) and which was executed after the due date (or extended date) for completion of the whole of the Works, pursuant to Clause 43, the Current Index Figure shall be the index figure applicable on the aforesaid due date (or extended date) for completion of the whole of the Works.

(iii) "Effective Value" shall be the difference between:

(a) The amount which is due to the Contractor under the provisions of Sub-Clauses 60.2, 60.5 or 60.8 (before deducting retention and excluding repayment of the advance payment) less any amounts for:

work executed under nominated Subcontracts

materials and Plant on the Site, as referred to in Sub-Clause 60.1 (c)

dayworks, variations or any other items based on actual cost or current prices, and bonuses (if any)

adjustments under Clause 70,

and

(b) The amount calculated in accordance with (b) (iii) (a) of this Sub-Clause and included in the last preceding statement.

(c) The adjustment to the Contract Price shall be calculated by multiplying the Effective Value by a Price Fluctuation Factor which shall be the net sum of the products obtained by multiplying each of the proportions given in paragraph (d) of this Sub-Clause by the following fraction:

$$\frac{\text{Current Index Figure} - \text{Base Index Figure}}{\text{Base Index Figure}}$$

Base Index Figure

calculated using the relevant index figures.

(d) For the purpose of calculating the Price Fluctuation Factor, the proportions referred to in paragraph (c) of this Sub-Clause shall (irrespective of the actual constituents of the work) be as follows:

- 0. in respect of labour (and supervision) costs subject to adjustment by reference to the Index referred to in (a) (i) of this Sub-Clause;
- 0. in respect of _____ by reference to the Index referred to in (a) (ii) of this Sub-Clause;
- 0. in respect of _____ by reference to the Index referred to in (a) (iii) of this Sub-Clause;
- 0. in respect of all other costs which shall not be subject to any adjustment;

1.00 Total

(e) Where the value of an Index is not known at the time of calculation, the latest available value shall be used and any adjustment necessary shall be made in subsequent monthly statements.

(Note: The number of indices included under (a) of this Sub-Clause may be varied, if it is determined that a different number of factors should be separately identified, and in such case (d) of this Sub-Clause must be altered to be consistent.)

Clause 72

Sub-Clause 72.2 – Currency Proportions

Where it is decided that the rate or rates of exchange shall be established from a source other than the Central Bank of the country, the Sub-Clause may be varied.

EXAMPLE

Delete the words from "prevailing..." to the end of the sentence and substitute "stated in the Appendix to Tender".

Clause 73 onwards

Where circumstances require, additional Clauses may be added.

EXAMPLE CLAUSES (to be numbered, starting with Clause 73, as appropriate).

Where the law applicable to the Contract does not cover bribery, the following example Clause may be added.

- Bribes** .1 *If the Contractor or any of his Subcontractors, agents or servants offers to give or agrees to offer or give to any person, any bribe, gift, gratuity or commission as an inducement or reward for doing or forbearing to do any action in relation to the Contract or any other contract with the Employer or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to the Contract or any other contract with the Employer, then the Employer may enter upon the Site and the Works and terminate the employment of the Contractor and the provisions of Clause 63 hereof shall apply as if such entry and termination had been made pursuant to that Clause.*

Where circumstances require that particular confidentiality is observed, the following example Clause may be added.

- Details to be Confidential** .1 *The Contractor shall treat the details of the Contract as private and confidential, save in so far as may be necessary for the purposes thereof, and shall not publish or disclose the same or any particulars thereof in any trade or technical paper or elsewhere without the previous consent in writing of the Employer or the Engineer. If any dispute arises as to the necessity of any publication or disclosure for the purpose of the Contract the same shall be referred to the Employer whose determination shall be final.*

Where the Contract is being financed wholly or in part by an international financial institution whose rules or policies require a restriction on the use of the funds provided, the following example Clause may be added.

- Expenditure Restricted** .1 *The Contractor shall not make any expenditures for the purpose of the Contract in the territories of any country which is not a member of (insert name of international financial institution) nor shall he make any expenditure for goods produced in or services supplied from such territories.*

Where the Contractor may be a joint venture, the following example Clause may be added.

- Joint and Several Liability** .1 *If the Contractor is a joint venture of two or more persons, all such persons shall be jointly and severally bound to the Employer for the fulfilment of the terms of the Contract and shall designate one of such persons to act as leader with authority to bind the joint venture. The composition or the constitution of the joint venture shall not be altered without the prior consent of the Employer.*

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PART II – CONDITIONS OF PARTICULAR APPLICATION

Index	Clause
Access to Data	11.2
Accident Prevention Officer	34.
Accidents, Reporting of	35.
Additional Clauses	73.
Alcoholic Liquor	34.
Arbitration	67.
Arms and Ammunition	34.
Bonus for Completion	47.3
Boreholes and Exploratory Excavation	18.1
Burial of the Dead	34.
Cash Flow Estimate to be Submitted	14.3
Changes in Cost and Legislation	70.
Conditions of Labour and Rates of Wages	34.
Contract Agreement	9.1
Contractor's Equipment, Insurance of	21.1
Contractor's Representative, Language Ability of	15.2
Currency of Account and Rates of Exchange	60.
Currency Proportions	72.2
Data, Access to	11.2
Default of Employer	69.1
Disorderly Conduct	34.
Documents, Order of Precedence	5.2
Drugs	34.
Employer, Name and Address	1.1
Employment of Local Personnel	16.4
Employment of Persons in Service of Others	34.
Engineer, Name and Address	1.1
Engineer's Duties	2.1
Environment, Protection of	19.1
Epidemics	34.
Exploratory Excavation and Boreholes	18.1
Extension of Defects Liability	49.5
Facilities for Other Contractors	31.2
Festivals and Religious Customs	34.
Foodstuffs, Supply of	34.
Health and Safety of Staff and Labour	34.
Housing for Labour	34.
Inspection of Site	11.1
Insurance of the Works and Contractor's Equipment	21.1
Insurances Arranged by the Employer	21.
	23 & 25
Interpreter to be made Available	15.2
Labour, Conditions of and Rates of Wages	34.
Labour, Health and Safety	34.
Labour, Housing for	34.
Labour, Rates of Wages and Conditions	34.
Labour, Repatriation of	34.
Labour, Special Provision for	34.
Language, Ability of Contractor's Representative	15.2

Index	Clause
Language, Ability of Superintending Staff	16.3
Language, Ruling	5.1
Language/s	5.1
Law Applicable	5.1
Local Personnel, Employment of	16.4
Measures Against Insect and Pest Nuisance	34.
No Remedying of Defects in Dredging Work after Completion	49.5
No Responsibility for Cost of Searching of Dredging Work	50.2
Not Foreseeable Physical Obstructions or Conditions	12.2
Notice to Employer and Engineer	68.2
Other Contractors, Facilities for	31.2
Other Contractors, Opportunities for	31.1
Payments to Contractor	60.
Payments to Employer	60.
Performance, Example of Security Bond for	10.1
Performance Guarantee, Example	10.1
Performance Security	10.1
Performance Security, Source of	10.4
Physical Conditions or Obstructions, Not Foreseeable	12.2
Place of Payment	60.
Power of Engineer to Fix Rates	52.2
Prevention from Testing	48.5
Programme to be Submitted	14.1
Protection of the Environment	19.1
Rates of Exchange	60.
Rates of Wages and Conditions of Labour	34.
Records of Safety and Health	35.
Religious Customs and Festivals	34.
Repatriation of Labour	34.
Reporting of Accidents	35.
Revesting and Removal of Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials	54.5
Royalties	28.2
Safety, Security and Protection of the Environment	19.1
Security, Safety and Protection of the Environment	19.1
Site, Inspection of	11.1
Source of Performance Security	10.4
Staff, Health and Safety of	34.
Submission of Cash Flow Estimate	14.3
Submission of Programme	14.1
Superintending Staff, Language Ability of	16.3
Supply of Foodstuffs	34.
Supply of Water	34.
Surety Bond for Performance, Example of	10.1
Suspension of Work	40.1
Testing, Prevention from	48.5
Time for Completion	43.1
Valuation of Variations	52.1
Variations	51.1
Variations Exceeding 15 per cent	52.3
Vesting of Contractor's Equipment, Temporary Works and Materials	54.2
Water, Supply of	34.
Working Hours	45.1
Works, Insurance of	21.1

EDITORIAL AMENDMENTS IN 1988

Following publication in 1987 of the Fourth Edition of the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, a number of editorial amendments were agreed by FIDIC. The amendments have been incorporated during reprinting in 1988 and the list below clarifies the differences between the 1988 reprint and the original document.

- Page 5** Clause 9. The words "as stated in Sub-Clause 9.1 of Part 1 of these Conditions" have been added to the final line of the first paragraph.
- Page 6** Sub-Clause 12.2. A comma has been moved from after the word "words" to immediately before the word "other". The word "Site" has been capitalised.
- Page 7** Example performance guarantee. A comma previously appeared between the words "and" and "complete" in the third line of the paragraph beginning "Whereas".
The fifth line of the paragraph beginning "Now the Condition . . ." previously read "... default by the Contract . . ."
- Page 12** Sub-Clause 21.3. (b) (ii). A full stop has been inserted following "50".
- Page 13** Sub-Clause 34. Repatriation of Labour. A comma has been inserted between the words "country)" and "shall".
- Page 14** Sub-Clause 34. Epidemics. The word "Contractor" has been capitalised in the first line.
Sub-Clause 34. Alcoholic Liquor or Drugs. The word "Contractor" has been capitalised in the first line.
- Page 15** Sub-Clause 40.3. This was previously incorrectly listed as 40.2.
- Page 17** Sub-Clause 49.5. The last line of the first paragraph previously read "... extend beyond 730 days".
- Page 20** Sub-Clause 67.3. The word "a" previously appeared before the bracket on the penultimate line of the Example.
- Page 21** Sub-Clause 70.2. A comma has been moved from after the word "words" to immediately before the word "other".

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FURTHER AMENDMENTS IN 1992

The following amendments have been made to the 1988 reprint of the Fourth Edition. In addition, some minor changes in the use of punctuation marks (commas, semicolons, colons and stops), as well as the use of the words "or" and "and" have been introduced to attain uniformity in the style of all Clauses. These minor changes which improve the style, but which have no effect on the meaning of Clauses, have not been listed below.

Contents	The words "Index" and "Editorial Amendments" have been added at the bottom of the page.
Page 1	INTRODUCTION. The words ", subject to minor modifications" have been added, and the word "equally" changed to read "also".
Page 3	Sub-Clause 1.1. In the last sentence, the words "for example the name of an International Financing Institution (IFI)" have been deleted.
Page 4	Clause 9. In the first paragraph the words "of Part I" have been added. In the second paragraph "I" has been corrected to read "1".
Page 5	Clause 12. Sub-Clause 12.2. In the title the word "Adverse" has been changed to read "Not Foreseeable" (also amended in the Contents and the Index).
Page 10	Sub-Clause 21.1, sub-para (a). The words "(the term "cost" in this context shall include profit)" have been added.
Page 13	Example Sub-Clause for Supply of Foodstuffs. The words "staff and labour, or his Subcontractors" have been changed to read "staff, labour and Subcontractors".
Page 19	Example Sub-Clause for Advance Payment. The words "interim certificate" have been changed to read "Interim Payment Certificate", in both the singular and plural. Clause 67. The first four paragraphs of the commentary have been added.
Page 24	Sub-Clause 70.1. In the formula, the word "Based" has been corrected to read "Base".
Page 25	Example Clause for Bribes. The word "Sub-contractors" has been corrected to read "Subcontractors". Example Clause for Details to be Confidential. In the sixth line, the words "the decision of" have been deleted. In the seventh line, the word "award" has been changed to read "determination". Example Clause for Expenditure Restricted. In the commentary and text, the leading capital letters on the words "International Financing Institutions" have been changed to small letters. In the commentary, the word "Articles" has been changed to read "rules or policies". In the third line, the word "not" has been corrected to read "nor". EDITORIAL AMENDMENTS (1988). In the last item, the words "Line 21" have been corrected to read "Page 21".

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข.**THE 1998 RULES OF ARBITRATION OF THE
INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE****A. Introductory provisions***Article 1 International Court of Arbitration**

1. The International Court of Arbitration (“the Court”) of the International Chamber of Commerce (“the ICC”) is the arbitration body attached to the ICC. The statutes of the Court are set forth in Appendix I. Members of the Court are appointed by the Council of the ICC. The function of the Court is to provide for the settlement by arbitration of business disputes of an international character in accordance with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (“the Rules”). It so empowered by an arbitration agreement, the Court shall also provide for the settlement by arbitration in accordance with these Rules of business disputes not of an international character.

2. The Court does not itself settle disputes. It has the function of ensuring the application of these Rules. It draws up its own Internal Rules (Appendix II).

3. The Chairman of the Court, or in the Chairman’s absence or otherwise at his request, one of its Vice Chairmen shall have the power to take urgent decisions on behalf of the Court, provided that any such decision is reported to the Court at its next session.

4. As provided of in its Internal Rules, the Court may delegate to one or more

* ICC Rules of Arbitration(1998)_UCC /rykes if Conciliation (1988),ICC Publication No. 581_ISBN 9 2842 1239 1 (E): ISBN 9 8422 1239 (F). Published in its official English version by the International Chamber of Commerce. Copyright@ 1997_International Chamber of Commerce (ICC), Paris. Available from: The ICC Court of Arbitration, 38 Count Albert ler. , 75008 Paris, France.

committees composed of its members the power to take certain decisions, provided that any such decision is reported to the Court at its next session.

5. The Secretariat of the Court (“the Secretariat”) under the direction of its Secretary General (“the Secretary General”) shall have its seat at the headquarters of the ICC.

Article 2 Definitions

In these Rules:

- (i) “Arbitral Tribunal” includes one or more arbitrators.
- (ii) “Claimant” includes one or more claimants and “Respondent” includes one or more respondents, as the case may be.
- (iii) “Award” includes, *inter alia*, an interim, partial or final Award.

Article 3 Written Notifications or Communications; Time Limits

1. All pleadings and other written communications submitted by any party, as well as all documents annexed thereto, shall be supplied in 'a number of copies sufficient to provide one copy for each party, plus one for each arbitrator, and one for the Secretariat. A copy, of any communication from the Arbitral Tribunal to the parties shall be sent to the Secretariat.

2. All notifications or communications from the Secretariat and the Arbitral Tribunal shall be made to the last address of the party or its representative for whom the same are intended, as notified either by the party in question or by the other party. Such notification or communication may be made by delivery against receipt, registered post, courier, facsimile transmission, telex, telegram or any other means of telecommunication that provides a record of the sending thereof.

3. A notification or communication shall be deemed to have been made on the day it was received by the party itself or by, its representative, or would have so been received if made in accordance with the preceding paragraph.

4. Periods of time specified in, or fixed under the present Rules, shall start to

run on the day following the date a notification or communication is deemed to have been made in accordance with the preceding paragraph. When the day next following such date is an official holiday or a non business day in the country where the notification or communication is deemed to have been made, the period of time shall commence on the first following business day. Official holidays and non-business days are included in the calculation of the period of time. If the last day of the relevant period of time granted is an official holiday or a nonbusiness day in the country where the notification or communication is deemed to have been made', the period or time, shall expire at the end of the first following business day.

B. Commencing the arbitration

Article 4 Request for Arbitration

1. A party wishing to have recourse to arbitration under these Rules shall submit its Request for Arbitration ("the Request") to the Secretariat, which shall notify the Claimant and Respondent of the receipt of the Request and the date of such receipt.

2. The date when the Request is received by the Secretariat shall, for all purposes, be deemed to be the date of the commencement of the arbitral proceedings.

3. The Request shall, *inter alia*, contain the following information:

- (a) the name in full, description and address of each of the parties;
- (b) a description of the nature and circumstances of the dispute giving rise to the claims;
- (c) a statement of the relief sought, including, to the extent possible, an indication of any amounts claimed;
- (d) the relevant agreements and, in particular the arbitration agreement;
- (e) all relevant particulars concerning the number of arbitrators and their choice in accordance with the provisions of Articles 8, 9 and 10, and any nomination of an arbitrator required thereby; and
- (f) any comments as to the place of arbitration, the applicable rules of

law and the language of the arbitration.

4. Together with the Request, the Claimant shall submit the number of copies thereof required by Article 3(1) and shall make the advance payment on administrative expenses required by Appendix HI (Arbitration Costs and Fees) in force on the date the Request is submitted. In the event that the Claimant fails to comply with either of these requirements, the Secretariat may fix a time limit within which the Claimant must comply, failing which the file shall be closed without prejudice to the right of the Claimant to submit the same claims at a later date in another Request.

5. The Secretariat shall send a copy of the Request and the documents annexed thereto to the Respondent for its Answer to the Request once the Secretariat has sufficient copies of the Request and the required advance payment.

6. When a party submits a Request in connection with a legal relationship in respect of which arbitration proceedings between the same parties are already pending under these Rules, the Court may, at the request of a party, decide to include the claims contained, in the Request in the pending proceedings provided that the Terms of Reference have not yet been signed or approved by the Court. Once the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, claims may only be included in the pending proceedings subject to the provisions of Article 19.

Article 5 Answer to the Request; Counterclaims

1. Within 30 days from the receipt of the Request from the Secretariat, the Respondent shall file an Answer ("the Answer") which shall, *inter alia*, contain the following information:

- (a) its name in full, description and address;
- (b) its comments as to the nature and circumstances of the dispute giving rise to the claim(s);
- (c) its response as to the relief sought;
- (d) any comments concerning the number of arbitrators and their

choice in light of the Claimant's proposals and in accordance with the provisions of Articles 8, 9 and 10, and any nomination of an arbitrator required thereby; and

(e) any comments as to the place of arbitration, the applicable rules of law and the language of the arbitration.

2. The Secretariat may grant the Respondent an extension of the time for filing the Answer, provided the application for such an extension contains the Respondent's comments, concerning the number of arbitrators and their choice, and where required by Articles 8, 9 and 10, the nomination of an arbitrator. If the Respondent fails to do so, the Court shall proceed in accordance with these Rules.

3. The Answer shall be supplied to the Secretariat in the number of copies specified by Article 3(1).

4. A copy of the Answer and the documents annexed thereto shall be communicated by the Secretariat to the Claimant.

5. Any counterclaims made by the Respondent shall be filed with its Answer and shall provide:

(a) a description of the nature and circumstances of the dispute giving rise to the counterclaims; and

(b) a statement of the relief sought including, to the extent possible, an indication of any amounts counterclaimed.

6. The Claimant shall file a Reply to any counterclaim within 30 days from the date of receipt of the counterclaim communicated by the Secretariat. The Secretariat may grant the Claimant an extension of time for filing the Reply.

Article 6 Effect of the Arbitration Agreement

1. Where the parties have agreed to submit to arbitration under the Rules, they

shall be deemed to have submitted ipso facto to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration proceedings, unless they have agreed to submit to the Rules in effect on the date of their arbitration agreement.

2. If the Respondent does not file an Answer, as provided by Article 5, or if any party raises one or more pleas concerning the existence, validity or scope of the arbitration agreement, the Court may decide, 'Without prejudice to the admissibility or merits of the plea or pleas, that the arbitration shall proceed if it is prima facie satisfied that an arbitration agreement under the Rules may exist. In such a case, any decision as to the jurisdiction of the Arbitral Tribunal shall be taken by the Arbitral Tribunal itself. If the Court is not so satisfied, the parties shall be notified that the arbitration cannot proceed. In such a case, any party' retains the, right to ask any court having jurisdiction whether or not there is a binding arbitration agreement.

3. If any of the parties refuses or fails to take part in the arbitration or any stage thereof, the arbitration shall proceed notwithstanding such refusal or failure.

4. Unless otherwise agreed, the Arbitral Tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason of any claim that the contract is null and void or allegation that it is non-existent provided that the Arbitral Tribunal upholds the validity of the arbitration agreement. The Arbitral Tribunal shall continue to have jurisdiction to determine the respective rights of the parties and to adjudicate their claims and pleas even though the contract itself may be non-existent or null and void.

C. THE Arbitral TRIBUNAL

Article 7 General Provisions

1. Any arbitrator must be and remain independent of the parties involved in the arbitration.

2. Before appointment or confirmation, a prospective arbitrator shall sign a statement of independence and disclose in writing to the Secretariat any facts or circumstances which might be of such a nature as to call into question the arbitrator's independence in the eyes of the parties. The Secretariat shall provide such information to the parties in writing and fix a time-limit for any comments from them.

3. An arbitrator shall immediately disclose in writing to the Secretariat and to the parties any facts or circumstances of a similar nature which may arise during the arbitration.

4. The decisions of the Court as to the appointment, confirmation, challenge or replacement of an arbitrator, shall be final and the reasons for such decisions shall not be communicated.

5. By accepting to serve, every arbitrator undertakes to carry out his responsibilities in accordance with these Rules.

6. Insofar as the parties have not provided otherwise, the Arbitral Tribunal shall be constituted in accordance with the A pro, 8, 9 and 10.

Article 8 Number of Arbitrators

1. The disputes shall be decided by a sole arbitrator or, by three arbitrators.

2. Where the parties have not agreed upon the number of, OM the Court shall appoint a sole arbitrator, save where it appears to the Court that the dispute is such as to warrant the appointment of three arbitrators. In such case, the Claimant shall nominate an arbitrator within a period of 15 days from the receipt of the notification of the decision, of the Court, and the Respondent shall nominate an arbitrator within a period of 15 days from the receipt of the notification of the nomination made by the Claimant.

3. Where the parties have agreed that the dispute shall be settled by a sole arbitrator, they may, by agreement, nominate the sole arbitrator' for conformation. If the parties fail so to nominate a sole arbitrator within 30 days from the date when the Claimant's Request for Arbitration has been received by the other party, or within such additional time as may be allowed by the Secretariat, the sole arbitrator shall be appointed by the Court.

4. Where the dispute is to be referred to three arbitrators, each party shall nominate in the Request and the Answer, respectively, one arbitrator for confirmation by the Court. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment shall be made by the Court. The third arbitrator, who will act as chairman of the Arbitral Tribunal, shall be appointed by the Court, unless the parties have agreed upon another procedure for

such appointment, in which case the nomination will be subject to confirmation pursuant to Article 9. Should such procedure not result in a nomination within the time-limit fixed by the parties or the Court, the third arbitrator shall be appointed by the Court.

Article 9 Appointment and Confirmation of the Arbitrators

1. In confirming or appointing arbitrators, the Court shall have regard to the prospective arbitrator's nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator's availability and ability to conduct the arbitration in accordance with these Rules. The same shall apply where the Secretary General confirms arbitrators pursuant to Article 9(2).

2. The Secretary General may confirm as co-arbitrators, sole arbitrators and chairmen of Arbitral Tribunals persons nominated by the parties or pursuant to their particular agreements, provided they have filed a statement of independence without qualification or a qualified statement of independence has not given rise to objections. Such confirmation shall be reported to the Court at its next session. If the Secretary General considers that a co-arbitrator, sole arbitrator or chairman of an Arbitral Tribunal should not be confirmed, the matter shall be submitted to the Court.

3. Where the Court is to appoint a sole arbitrator or the chairman of an Arbitral Tribunal, it shall make the appointment upon a proposal of a National Committee of the ICC that it considers to be appropriate. If the Court does not accept the proposal made, or if the National Committee fails to make the proposal requested within the time-limit fixed by the Court, the Court may repeat its request or may request a proposal from another National Committee that it considers appropriate.

4. Where the Court considers that the circumstances so demand, it may choose the sole arbitrator or the chairman of the Arbitral Tribunal from a country where there is no National Committee, provided that neither of the parties objects within the time-limit fixed by the Court.

5. The sole arbitrator or the chairman of the Arbitral Tribunal shall be of a nationality other than those of the parties. However, in suitable circumstances and provided that neither of the parties objects within the time-limit fixed by the Court, the

sole arbitrator or the chairman of the Arbitral Tribunal may be chosen from a country of which, any, of the parties is a national.

6. Where the court is to appoint an arbitrator on behalf of a party which has failed to nominate one, it shall make the appointment upon a proposal of the National Committee of the country of which that party is a national. If the Court does not accept the proposal made, or if the National Committee fails to make the proposal requested within the time-limit fixed by the Court, or if the country of which the said party is a national has no National Committee, the Court shall be at liberty to choose any person whom it regards as suitable. The Secretariat shall inform the National Committee, if one exists, of the country of which such person is a national.

Article 10 Multiple Parties

1. Where there are multiple parties, whether as Claimant or as Respondent, and where the dispute is to be referred to three arbitrators, the multiple Claimants, jointly, and the multiple Respondents, jointly, shall nominate an arbitrator for confirmation pursuant to Article 9.

2. In the absence of such a joint nomination and where all parties are unable to agree to a method for the constitution of the Arbitral Tribunal, the Court may appoint each member of the Arbitral Tribunal and shall designate one of them to act as chairman. In such case, the Court shall be at liberty to choose any person whom it regards as suitable to act as arbitrator, applying Article 9 when it considers this appropriate.

Article 11 Challenge of Arbitrators

1. A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of independence or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based.

2. For a challenge to be admissible, it must be sent by a party either within 30 days from receipt by that party of the notification of the appointment or confirmation of the arbitrator, or within 30 days from the date when the party making the challenge was

informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification.

3. The Court shall decide on the admissibility, and, at the same time, if necessary, on the merits of a challenge after the Secretariat has afforded an opportunity for the arbitrator concerned, the other party or parties and any other members of the Arbitral Tribunal, to comment in writing within a suitable period of time. Such comments shall be communicated to the parties and to the arbitrators.

Article 12 Replacement of Arbitrators

1. An arbitrator shall be replaced upon his death, upon the acceptance by the Court of the arbitrator's resignation, upon acceptance by the Court of a challenge or upon the request of all the parties.

2. An arbitrator shall also be replaced on the Court's own initiative when it decides that he is prevented *de jure* or *de facto* from fulfilling his functions, or that he is not fulfilling his functions in accordance with the Rules or within the prescribed time-limits.

3. When, on the basis of information that has come to its attention, the Court considers applying Article 12(2), it shall decide on the matter after the arbitrator concerned, the parties and any other members of the Arbitral Tribunal have had an opportunity to comment in writing within a suitable period of time. Such comments shall be communicated to the parties and to the arbitrators.

4. When an arbitrator is to be replaced, the Court has discretion to decide whether or not to follow the original nominating process. Once reconstituted, and after having invited the parties to comment, the Arbitral Tribunal shall determine if and to what extent prior proceedings shall be repeated before the reconstituted Arbitral Tribunal.

5. Subsequent to the closing of the proceedings, instead of replacing an arbitrator who has died or been removed by the Court pursuant to Articles 12(1) and 12(2), the Court may decide, when it considers it appropriate, that the remaining arbitrators shall continue the arbitration. In making such determination, the Court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances.

*D. The arbitral proceedings***Article 13 Transmission of the File to the Arbitral Tribunal**

The Secretariat shall transmit the file to the Arbitral Tribunal as soon as it has been constituted, provided the advance on costs requested by the Secretariat at this stage have been paid.

Article 14 Place of the Arbitration

1. The place of the arbitration shall be fixed by the Court unless agreed upon by the parties.
2. The Arbitral Tribunal may, after consultation with the parties, conduct hearings and meetings at any location it considers appropriate unless otherwise agreed by the parties.
3. The Arbitral Tribunal may deliberate at any location it considers appropriate.

Article 15 Rules Governing the Proceedings

1. The proceedings before the Arbitral Tribunal shall be governed by these Rules and, where these Rules are silent by any rules which the parties or, failing them, the Arbitral Tribunal may settle on whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration.
2. In all cases, the Arbitral Tribunal shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case.

Article 16 Language of the Arbitration

In the absence of an agreement by the parties, the Arbitral Tribunal shall determine the language or languages of the arbitration, due regard being given to all relevant circumstances, including the language of the contract.

Article 17 Applicable Rules of Law

1. The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate.

2. In all cases the Arbitral Tribunal shall take account of the provisions of the contract and relevant trade usages.

3. The Arbitral Tribunal shall assume the powers of an *amiable compositeur* or decide *ex aequo et bono* only if the parties have agreed to give it such powers.

Article 18 Terms of Reference; Procedural Timetable

1. As soon as it has received the file from the Secretariat, the arbitral Tribunal shall draw up, on the basis of documents or in the presence of the parties and in the light of their most recent submissions a document defining its Terms of Reference. This document shall include the following particulars:

- (a) the full names and descriptions of the parties;
- (b) the addresses of the parties to which notifications and communications arising in the course of the arbitration may be made;
- (c) a summary of the parties' respective claims and of the relief sought by each party with an indication to the extent possible of the amounts claimed or counterclaimed;
- (d) unless the Arbitral Tribunal considers it inappropriate, a list of issues to be determined;
- (e) the full names, descriptions and addresses of the arbitrators;
- (f) the place of the arbitration; and
- (f) particulars of the applicable procedural rules and, if such is the case, reference to the power conferred upon the Arbitral Tribunal to act as *amiable compositeur* or to decide *ex aequo et bono*.

2. The Terms of Reference shall be signed by the parties and the Arbitral Tribunal. Within two months of the date on which the file has been transmitted to it, the Arbitral Tribunal shall transmit to the Court the Terms of Reference signed by it and by the parties. The Court may extend this time-limit pursuant to a reasoned request from the Arbitral Tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

3. If any of the parties refuses to take part in the drawing up of the Terms of

Reference or to sign the same, they shall be submitted to the Court for approval. When the Terms of Reference are signed in accordance with Article 18(2) or approved by the Court, the arbitration shall proceed.

4. When drawing up the Terms of Reference, or as soon as possible thereafter, the Arbitral Tribunal, after having consulted the parties, shall establish in a separate document a provisional timetable that it intends to follow for the conduct of the arbitration and communicate it to the Court and the parties. Any subsequent modifications of the provisional timetable shall be communicated to the Court and the parties.

Article 19 New Claims

After the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, no party shall make new claims or counterclaims which fall outside the limits of the Terms of Reference unless it has been authorised to do so by the Arbitral Tribunal, which shall consider the nature of such new claims or counterclaims, the stage of the arbitration and, other relevant circumstances.

Article 20 Establishing the Facts of the Case

1. The Arbitral Tribunal shall proceed within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means.

2. After studying the written submissions of the parties and all documents relied upon, the Arbitral Tribunal shall hear the parties together in person if any of them so requests or, failing such a request, it may of its own motion decide to hear them.

3. The Arbitral Tribunal may decide to hear witnesses, experts appointed by the parties or any other person, in the presence of the parties, or in their absence they have been duly summoned.

4. The Arbitral Tribunal, after having consulted the parties, may appoint one or more experts, define their terms of reference and receive their reports. At the request of a party, the parties shall be given the opportunity to question at a hearing any such expert appointed by the Tribunal.

5. At any time during the proceedings, the Arbitral Tribunal may summon any

party to provide additional evidence.

6. The Arbitral Tribunal may decide the case solely on the documents submitted by the parties unless any of the parties requests a hearing.

7. The Arbitral Tribunal may take measures for protecting trade secrets and confidential information.

Article 21 Hearings

1. When a hearing is to be held, the Arbitral Tribunal, giving reasonable notice, shall summon the parties to appear before it on the day and at the place fixed by it.

2. If any of the parties, although duly summoned, fails to appear without valid excuse, the Arbitral Tribunal shall have the power to proceed with the hearing.

3. The Arbitral Tribunal shall be in full charge of the hearings, at which all the parties shall be entitled to be present. Save with the approval of the Arbitral Tribunal and the parties, persons not involved in the proceedings shall not be admitted.

4. The parties may appear in person or through duly authorised representatives. In addition, they may be assisted by advisers.

Article 22 Closing of the Proceedings

1. When it is satisfied that the parties have had a reasonable opportunity to present their cases, the Arbitral Tribunal shall declare the proceedings closed. Thereafter, no further submission or argument may be made, or evidence produced, unless requested or authorised by the Arbitral Tribunal.

2. When the Arbitral Tribunal has declared the proceedings closed, it shall indicate to the Secretariat an approximate date by which the draft Award will be submitted to the Court for approval pursuant to Article 27. Any postponement of that date shall be communicated to the Secretariat by the Arbitral Tribunal.

Article 23 Conservatory and Interim Measures

1. Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the Arbitral Tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The Arbitral Tribunal may make the

granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an Award, as the Arbitral Tribunal considers appropriate.

2. Before the file is transmitted to the Arbitral Tribunal, and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures. The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an Arbitral Tribunal shall not be deemed to be an infringement or a Waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the Arbitral Tribunal. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat. The Secretariat shall inform the Arbitral Tribunal thereof.

E. Awards

Article 24 Time Limit for the Award

1. The time-limit within which the Arbitral Tribunal must render its final Award is six months. Such time-limit shall start to run from the date of the last signature by the Arbitral Tribunal or of the parties of the Terms of Reference, or, in the case of application of Article 18(3), the date of the notification to the Arbitral Tribunal by the Secretariat of the approval of the Terms of Reference by the Court.

2. The Court may extend this time-limit pursuant to a reasoned request from the Arbitral Tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

Article 25 Making of the Award

1. When the Arbitral Tribunal is composed of more than one arbitrator, an Award is given by a majority decision. If there be no majority, the Award shall be made by the chairman of the Arbitral Tribunal alone.

2. The Award shall state the reasons upon which it is based.

3. The Award shall be deemed to be made at the place of the arbitration and on the date stated therein.

Article 26 Award by Consent

If the parties reach a settlement after the file has been transmitted to the Arbitral Tribunal in accordance with Article 13, the settlement shall be recorded in the form of an Award made by consent of the parties if so requested by the parties and the Arbitral Tribunal agrees to do so.

Article 27 Scrutiny of the Award by the Court

Before signing any Award, the Arbitral Tribunal shall submit it in draft form to the Court. The Court may lay down modifications as to the form of the Award and, without affecting the Arbitral Tribunal's liberty of decision, may also draw its attention to points of substance. No award shall be rendered by the Arbitral Tribunal until it has been approved by the Court as to its form.

Article 28 Notification, Deposit and Enforceability of the Award

1. Once an Award has been made, the Secretariat shall notify to the parties the text signed by the Arbitral Tribunal, provided always that the costs of the arbitration have been fully paid to the ICC by the parties or by one of them.

2. Additional copies certified true by the Secretary General shall be made available on request and at any time to the parties, but to no one else.

3. By virtue of the notification made in accordance with Paragraph 1 of this Article, the parties waive any other form of notification or deposit on the part of the Arbitral Tribunal.

4. An original of each Award made in accordance with the present Rules shall be deposited with the Secretariat.

5. The Arbitral Tribunal and the Secretariat shall assist the parties in complying with whatever further formalities may be necessary.

6. Every Award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under these Rules, the parties undertake to carry out any Award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made.

Article 29 Correction and Interpretation of the Award

1. On its own initiative, the Arbitral Tribunal may correct a clerical, computational or typographical error, or any errors of similar nature contained in an Award, provided such correction is submitted for approval to the Court within 30 days of the date of such Award.

2. Any application of a party for the correction of an error of the kind referred to in Article 29(1), or for the interpretation of an Award, must be made to the Secretariat within 30 days of the receipt of the Award by such party, in a number of copies as stated in Article 3(1). After transmittal of the application to the Arbitral Tribunal, it shall grant the other party a short time-limit, normally not exceeding 30 days, from the receipt of the application by that party to submit any comments thereon. If the Arbitral Tribunal decides to correct or interpret the Award, it shall submit its decision in draft form to the Court not later than 30 days following the expiration of the time-limit for the receipt of any comments from the other party or within such other period as the Court may decide.

3. The decision to correct or to interpret the Award shall take the form of an addendum and shall constitute part of the Award. The provisions of Articles 25, 27 and 28 shall apply *mutatis mutandis*.

F. Costs

Article 30 Advance to Cover the Costs of the Arbitration

1. After receipt of the Request, the Secretary General may request the Claimant to pay a provisional advance in an amount intended to cover the costs of arbitration until the Terms of Reference have been drawn up.

2. As soon as practicable, the Court shall fix the advance on costs in an amount likely to cover the fees and expenses of the arbitrators and the ICC administrative costs for the claims and counterclaims which have been referred to it by the parties. This amount may be subject to readjustment at any time during the arbitration. Where, apart from the claims, counterclaims are submitted, the Court may, fix separate advances on costs for the claims and the counterclaims.

3. The advance on costs fixed by the Court shall be payable in equal shares

by the Claimant and the Respondent. Any provisional advance paid on the basis of Article 30(1) will be considered as a partial payment thereof. However, any one party shall be free to pay the whole of the advance on costs in respect of the principal claim or the counterclaim should the other party fail to pay its share. When the Court has set separate advances on costs in accordance with Article 30(2), each of the parties shall pay the advance on costs corresponding to its claims.

4. When a request for an advance on costs has not been complied with, and after consultation with the Arbitral Tribunal, the Secretary General may direct the Arbitral Tribunal to suspend its work and set a time-limit ' which must be not less than 15 days, on the expiry of which the relevant claims, or counterclaims, shall be considered as withdrawn. Should the party in question wish to object to this measure it must make a request within the aforementioned period for the matter to be decided by the Court. Such party shall not be prevented on the ground of such withdrawal from reintroducing the same claims or counterclaims at a later date in another proceeding.

5. If one of the parties claims a right to a set-off with regard to either claims or counterclaims, such set-off shall be taken into account in determining the advance to cover the costs of arbitration, in the same way as a separate claim insofar as it may require the Arbitral Tribunal to consider additional matters.

Article 31 Decision as to the Costs of the Arbitration

1. The costs of the arbitration shall include the fees and expenses of the arbitrators and the ICC administrative costs fixed by the Court, in accordance with the scale in force at the time of the commencement of the arbitral proceedings, as well as the fees and expenses of any experts appointed by the Arbitral Tribunal and the reasonable legal and other costs incurred by the parties for the arbitration.

2. The Court may fix the fees of the arbitrators at a figure higher or lower than that which would result from the application of the relevant scale should this be deemed necessary due to the exceptional circumstances of the case. Decisions on costs other than those fixed by the Court may be taken by the Arbitral Tribunal at any time during the proceedings.

3. The final Award shall fix the costs of the arbitration and decide which of the

parties shall bear them or in what proportion they shall be borne by the parties.

G. Miscellaneous

Article 32 Modified Time Limits

1. The parties may agree to shorten the various time-limits set out in these Rules. Any such agreement entered into subsequent to the constitution of an Arbitral Tribunal shall become effective only upon the approval of the Arbitral Tribunal.

2. The Court, on its own initiative, may extend any time-limit which has been modified pursuant to Article 32(1) if it decides that it is necessary to do so in order that the Arbitral Tribunal or the Court may fulfil their responsibilities in accordance with these Rules.

Article 33 Waiver

A party which proceeds with the arbitration without raising its objection to a failure to comply with any provision of these Rules, or any other rules applicable to the proceedings, any direction given by the Arbitral Tribunal or any requirement under the arbitration agreement relating to the constitution of the Arbitral Tribunal or to the conduct of the proceedings, shall be deemed to have waived its right to object.

Article 34 Exclusion of Liability

Neither the arbitrators, nor the Court and its members, nor the ICC and its employees, nor the ICC National Committees shall be liable to any person for any act or omission in connection with the arbitration.

Article 35 General Rule

In all matters not expressly provided for in these Rules, the Court and the Arbitral Tribunal shall act in the spirit of these Rules and shall make every effort to make sure that the Award is enforceable at law.

Appendix 1-Statutes of the International Court of Arbitration of the ICC

1. Function

1. The function of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (the Court) is to ensure the application of the Rules of Arbitration and of the Rules of Conciliation of the International Chamber of Commerce, and it has all the necessary powers for that purpose.

2. As an autonomous body, it carries out these functions in complete independence from the ICC and its organs.

3. Its members are independent from the ICC National Committees.

2. Composition of the Court

The Court shall consist of a Chairman, Vice-Chairmen and members and alternate members (collectively designated as members). In, its work it is assisted by its Secretariat (Secretariat of the Court).

3. Appointment

1. The Chairman is elected by the ICC Council upon recommendation of the Executive Board of the ICC.

2. The ICC Council appoints the Vice-Chairmen of the Court from among the members of the Court or otherwise.

3. Its members are appointed by the ICC Council on the proposal of National Committees, one member for each Committee.

4. On the proposal of the Chairman of the Court, the Council may appoint alternate members.

5. The term of office of all members is three years. If a member is no longer in a position to exercise his functions, his successor is appointed by the Council for the remainder of the term.

4. Plenary Session of the Court

The Plenary Sessions of the Court are presided by the Chairman, or, in his absence, by one of the Vice-Chairmen designated by him. The deliberations shall be

valid when at least six members are present. Decisions are taken by a majority vote, the Chairman having a casting vote in the event of a tie.

5. Committees

The Court may set up one or more Committees and lay down the functions and organisation of such Committees.

6. Confidentiality

The work of the Court is of a confidential character which must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of the Court and its Committees and who are entitled to have access to the material submitted to the Court and its Secretariat.

7. Modification of the Rules of Arbitration

Any proposals of the Court for a modification of the Rules are laid before the Commission on International Arbitration before submission to the Executive Board and the Council of the ICC for approval.

Appendix II - Internal Rules of the International Court of Arbitration

1. Confidential Character of the Work of the International Court of Arbitration

1. The sessions of the Court, whether plenary or those of a Committee of the Court, are open only to its members and to the Secretariat.
2. However, in exceptional circumstances the Chairman of the Court may invite other persons to attend. Such persons must respect the confidential character of the work of the Court.
3. The documents submitted to the Court, or drawn up by it in the course of its proceedings, are communicated only to the members of the Court and to the Secretariat and to persons authorised by the Chairman to attend Court sessions.
4. The Chairman or the Secretary General of the Court may authorise

researchers undertaking work of a scientific nature on international trade law to acquaint themselves with awards and other documents of general interest, with the exception of memoranda, notes, statements and documents remitted by the parties within the framework of arbitration proceedings.

5. Such authorisation shall not be given unless the beneficiary has undertaken to respect the confidential character of the documents made available and to refrain from any publication in their respect without having previously submitted the test for approval to the Secretary General of the Court.

6. The Secretariat will in each case submitted to arbitration under the Rules retain in the archives of the Court all awards, terms of reference, and decisions of the Court as well as copies of the pertinent correspondence of the Secretariat.

7. Any documents, communications or correspondence submitted by the parties or the arbitrators may be destroyed unless a party or an arbitrator requests in writing within a period fixed by the Secretariat the return of such documents. All related costs and expenses shall be borne by such party or arbitrator.

2. Participation of Members of the International Court of Arbitration in ICC Arbitration

1. The Chairman and the members of the Secretariat of the Court may not act as arbitrators or as counsel in cases submitted to ICC arbitration.

2. The Court shall not appoint Vice-Chairmen or members of the Court as arbitrators. They may, however, be proposed for such duties by one or more of the parties, or, pursuant to any other procedure agreed upon by the parties, subject to confirmation by the Court.

3. When the Chairman, a Vice-Chairman or a member of the Court or of the Secretariat is involved in any capacity whatsoever in proceedings pending before the Court, such person must inform the Secretary General of the Court upon becoming aware of such involvement.

4. Such person must refrain from participating in the discussions or in the decisions of the Court concerning the proceedings and must be absent from the courtroom whenever the matter is considered.

5. Such person will not receive any material documentation or information

pertaining to such proceedings.

3. Relations between the Members of the Court and the ICC National Committees

1. By virtue of their capacity, the members of the Court are independent of the ICC National Committees which proposed them for appointment by the ICC Council.

2. Furthermore, they must regard as confidential, *vis-a-vis* the said National Committees, any information concerning individual cases with which they have become acquainted in their capacity as members of the Court except when they have been requested by the Chairman of the Court or by its Secretary General to communicate specific information to their respective National Committee.

4. Committee of the Court

1. In accordance with the provisions of Article 1(4) of the Rules and Article 5 of its Statutes (Appendix 1), the Court hereby establishes a Committee of the Court.

2. The members of the Committee consist of a Chairman and at least two other members. The Chairman of the Court acts as the Chairman of the Committee. If absent, the Chairman may designate a Vice-Chairman of the Court or, in exceptional circumstances, another member of the Court as Chairman of the Committee.

3. The other two members of the Committee are appointed by the Court from among the Vice-Chairmen or the other members of the Court. At each Plenary Session the Court appoints the members who are to attend the meetings of the Committee to be held before the next Plenary Session.

4. The Committee meets when convened by its Chairman. Two members constitute a quorum.

(a) The Court shall determine the decisions that may be taken by the Committee.

(b) The decisions of the Committee are taken unanimously.

(c) When the Committee cannot reach a decision or deems it preferable to abstain, it transfers the case to the next Plenary Session, making any suggestions it deems appropriate.

(d) The Committee's decisions are brought to the notice of the Court at its next Plenary Session.

5. Court Secretariat

1. In case of absence, the Secretary General may delegate to the General Counsel and Deputy Secretary the authority to confirm arbitrators, to certify true copies of awards and to request the payment of a provisional advance, respectively provided for in Articles 9(2), 28(2) and 30(1) of the ICC Rules.

2. The Secretariat may, with the approval of the Court, issue notes and other documents for the information of the parties and the arbitrators, or as necessary for the proper conduct of the arbitral proceedings.

6. Scrutiny of Arbitral Awards

When the Court scrutinises draft awards in accordance with Article 27 of the Rules, it considers, to the extent practicable, the requirements of mandatory law at the place of arbitration.

Appendix III - Arbitration costs and fees

Article 1. Advance on Costs

1. Each request to commence an arbitration pursuant to the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (the "ICC Rules") must be accompanied by an advance payment of US \$2,000 on the administrative expenses. Such payment is non-refundable, but shall be credited to the Claimant's portion of the advance on costs.

2. The provisional advance on costs fixed by the Secretary General according to Article 30(1) of the ICC Rules shall normally not exceed the amount obtained by adding together the administrative expenses, the minimum of the fees (as set out in the scale hereinafter) based upon the amount of the claim and the expected reimbursable expenses of the Arbitral Tribunal incurred in relation with the drafting of the Terms of Reference. If such amount is not quantified, the provisional advance shall be fixed at the discretion of the Secretary General. Payment by the Claimant shall be credited to its

share of the advance on costs fixed by the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce ("the Court").

3. In general, after the Terms of Reference have been signed or approved by the Court and the provisional timetable has been established, the Arbitral Tribunal shall in accordance with Article 30(4) of the ICC Rules proceed only in respect of those claims or counterclaims in regard to which the whole of the advance on costs has been paid.

4. The advances on costs fixed by the Court according to Article 30(2) of the ICC Rules comprises the fees of the arbitrator(s), any expenses of the arbitrator(s) and the administrative expenses.

5. Each party shall pay in cash its share of the total advance on costs. However, if its share exceeds an amount fixed from time to time by the Court, a party may post a bank guarantee for this additional amount.

6. A party having already paid in full its share on costs fixed by the Court may in accordance with Article 30(3) of the ICC Rules pay the unpaid portion of the advance owed by the defaulting party by posting a bank guarantee.

7. When the Court has fixed separate advances on costs pursuant to Article 30(2) of the ICC Rules, the Secretariat shall invite each party to pay the amount of the advance corresponding to its respective claims.

8. When, as a result of the fixing of separate advances on costs, the separate advance fixed for the claim of either party exceeds one-half of such global advance as was previously fixed (in respect of the same claims and counterclaims that are the object of separate advances), a bank guarantee may be posted to cover any such excess amount. In the event that the amount of the separate advance is subsequently increased, at least one-half of the increase shall be paid in cash.

9. The Secretariat shall establish the terms governing all bank guarantees which the parties may post pursuant to the above provisions.

10. As provided in Article 30(2) of the ICC Rules, the advance on costs may be subject to readjustment at any time during the arbitration, in particular to take account of the fluctuations in the amount in dispute, changes in the amount of the estimated expenses of the arbitrator(s) or of the evolving difficulty or complexity of arbitration proceedings.

11. Before any expertise ordered by the Arbitral Tribunal can be commenced, the parties, or one of them, shall pay an advance on costs fixed by the Arbitral Tribunal sufficient to cover the expected fees and expenses of the expert as determined by the Arbitral Tribunal. The Arbitral Tribunal shall be responsible for ensuring the payment by the parties of such fees and expenses.

Article 2. Costs and Fees

1. Subject to Article 31(2) of the ICC Rule, the Court shall fix the fee(s) of the arbitrator(s) in accordance with the scale hereinafter set out or, where the sum in dispute is not stated, at its discretion.

2. In setting the arbitrators' fees, the Court takes into consideration the diligence of arbitrators, the time spent, the rapidity of the proceedings, and the complexity of the dispute, so as to arrive at a figure within the limits specified, or, in exceptional circumstances (Article 31(2) of the ICC Rules), at a figure higher or lower than those limits.

3. When a case is submitted to more than one arbitrator the Court, at its discretion, shall have the right to increase the total fees up to a maximum which shall normally not exceed three times the fee of one arbitrator.

4. Arbitrators' fees and expenses shall be fixed exclusively by the Court as required by the ICC Rules. Separate fee arrangements between the parties and the arbitrators are contrary to the ICC Rules.

5. The Court shall fix the administrative expenses of each arbitration in accordance with the scale hereinafter set out or, where the sum in dispute is not stated, at its discretion. In exceptional circumstances, the Court may fix the administrative expenses at a lower or higher figure than that which would result from the application of such scale, provided that such expenses shall normally not exceed the maximum amount of the scale. Further, the Court may require the payment of administrative expenses in addition to those provided in the scale of administrative expenses as a condition to holding an arbitration in abeyance at the request of the parties or one of them with the acquiescence of the other(s).

6. If an arbitration terminates before the rendering of a final award, the Court

shall fix the costs of the arbitration at its discretion, taking into account the stage attained by the arbitral proceedings and any other relevant circumstances.

7. In the case of an application under Article 29(2) of the Rules, the Court may fix an advance to cover additional fees and expenses of the Arbitral Tribunal and may subordinate the transmission of such application to the Arbitral Tribunal to the prior cash payment in full to the ICC of such an advance. The Court shall fix at its discretion any possible, fees of the arbitrator when approving the decision of the Arbitral Tribunal.

8. When an arbitration is preceded by attempted conciliation, one-half of the administrative expenses paid for such conciliation shall be credited to the administrative expenses of the arbitration.

9. Amounts paid to the arbitrator do not include any possible value added taxes (VAT) or other taxes or charges and imposts applicable to arbitrator fees. Parties are expected to pay any such taxes or charges; however, the recovery of any such charges or taxes is a matter solely between an arbitrator and the parties.

Article 3. Appointment of Arbitrators

1. A registration fee normally not exceeding US \$2,500 is payable by the requesting party in respect of each request made to the ICC to appoint an arbitrator for any arbitration not conducted under the Rules. No request for appointment of an arbitrator will be considered unless accompanied by the said fee, which is not recoverable and becomes the property of the ICC.

2. The said fee shall cover any additional services rendered by the ICC regarding the appointment, such as decisions on a challenge of an arbitrator and the appointment of a substitute arbitrator.

Article 4. Scales of Administrative Expenses and of Arbitrator(s) Fees

1. The Scales of Administrative Expenses and Arbitrator's Fees set forth below shall be effective as of January 1, 1998 in respect of all arbitrations commenced on or after such date, irrespective of the version of the Rules applying to such arbitrations.

2. To calculate the administrative expenses and the arbitrator's fees, the

amounts calculated for each successive slice of the sum in dispute must be added together, except that where the sum in dispute is over US \$80 million, a flat amount of US 575,800 shall constitute the entirety of the administrative expenses.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค.**Model Multiparty Arbitration
Agreement¹****I. Choice of Rules**

1.1 Any dispute, controversy, or claim arising out of or relating to this contract, or any related contract as defined in sections 2.1, 2.2 and 2.3, or the breach, termination, or invalidity of this contract or any related contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

1.2 The UNCITRAL Arbitration Rules control the resolution of disputes under this agreement except when the rules conflict with the terms of this arbitration agreement. In the event of a conflict, the terms of this agreement shall prevail.

1.3 Any party to this agreement may, either separately or together with any other party, initiate arbitration proceedings, pursuant to this agreement, against any other party to this agreement, regard less of whether they are parties to the same contract.

II. Integration and Consolidation of Disputes**2.1 (Alternative A)**

If any of the issues identified under section 5.4 of this agreement touch or concern those raised in another dispute or disputes between [a party to this agreement and a third party] [or. the owner and the prime contractor under the main contract] [or. the owner and the prime subcontractor] [or. the prime

¹ This model agreement is intended for use within the UNCITRAL framework. It is readily adaptable, with minor modifications, for inclusion in the main contract itself (or network of contracts) or it may serve as a model for a separate agreement, making appropriate cross references to the main contract or network of contracts.

contractor and the prime subcontractor] [or. the prime contractor and any subcontractor] [or. the prime contractor and any supplier] [or. the owner and any supplier] [or. the prime subcontractor and any supplier], and if the parties to the latter dispute or disputes have agreed to arbitration under the UNCITRAL Rules and also agree to, or have agreed to, multiparty arbitration of their disputes with related disputes under the UNCITRAL Rules, then the dispute hereunder and any such related dispute may, upon request to and with the consent of the arbitral tribunal designated in section 4.3, be integrated for final settlement in accordance with this agreement under a combined arbitration before the same arbitral tribunal, provided that there is compliance with the requirements of section 2.6 (if applicable). The request for such combined arbitration shall be in the form of an application from all the parties concerned, or from one of the parties being a party to all the contracts involved, within____days of the initial request for arbitration under [any of the related contracts] [this contract].

2.1 (Alternative B)

If the dispute, controversy, or claim between [the prime contractor and the prime subcontractor] touches or concerns any dispute, controversy, or claim arising under the [main contract] between [the owner and the prime contractor], the [prime contractor and prime subcontractor] hereby agree that the dispute hereunder and any such related dispute, controversy, or claim shall be referred to the arbitration established or to be established under the terms of the [main contract] within____days of the request for arbitration under the [subcontract] and provided that the arbitrator appointed under the [main contract] consents to act as arbitrator under this proviso within____days [a reasonable time].

2.2 If the parties fail to agree as to the issues or disputes to be integrated or consolidated for final settlement in accordance with section 2.1, the decision or decisions shall be made by the appointing authority designated in section 4.2, in consultation with the tribunal, upon application to the appointing authority by any of the parties.

2.3 If the contract under which any related dispute, as described in section 2.1, does not provide for bilateral or multiparty arbitration under the UNCITRAL Rules, the arbitral tribunal may, upon request of all the parties and with the assistance of the appointing authority, consolidate any such related dispute with a dispute in arbitration or to be arbitrated under this agreement, by means of a supplementary protocol signed by the parties to this agreement and the party or parties to the related contract in accordance with section 2.6. The protocol shall record the agreement of all parties that they will not challenge the jurisdiction of the existing arbitral panel or any member thereof upon the expiration of _____ days after signing the protocol, and that they will be bound by the terms of this agreement and by any award rendered hereunder.

2.4 If consolidation or integration under sections 2.1, 2.2, or 2.3 is, in the opinion of the tribunal, not desirable, the tribunal may, with assistance from the appointing authority designated in section 4.2, convene separate, concurrent, or consecutive hearings before the same arbitral panel.

2.5 The parties hereto, and such additional party or parties adhering to this agreement, whether by way of consolidation, integration, joinder, or intervention, accept that any arbitral tribunal established pursuant to this agreement shall be bound by the award or awards, whether rendered under a single proceeding or under separate, concurrent, or consecutive proceedings, of any previous arbitral tribunal established under this agreement.

2.6 Additional parties may adhere to this agreement only upon the conclusion of a supplementary protocol signed by the additional parties and the parties to this agreement.

III. Joinder and Intervention

3.1 Any party to this agreement may, with the consent of the arbitral tribunal, intervene prior to the end of the last hearing in any arbitral proceeding

between or among any other parties to this agreement regardless of the presence or absence of direct contractual ties between them.

3.2 The intervening party has the right to participate in or to observe the proceedings, and shall be bound by the award. Upon written request to the tribunal, the party shall have access to all documents in the arbitral tribunal's possession and relevant to the dispute.

3.3 Any party may, with the consent of the tribunal, join any other party or parties to this agreement to any arbitral proceedings thereunder prior to the last hearing regardless of the presence or absence of direct contractual ties between them.

3.4 Intervention may be in support of one on the contestants, or in the intervenor's own behalf.

3.5 Any party which intervenes shall be bound by the award rendered by the arbitral tribunal even if the intervenor chose not to participate in the hearing.

IV. Appointment of Arbitrators

4.1 The number of arbitrators for any proceeding under this agreement shall be three, unless the parties agree otherwise, and shall constitute the arbitral tribunal.

4.2 The parties designate [name of institution] as the appointing authority.

4.3 The appointing authority shall assist in the appointment of arbitrators in accordance with articles 6-8(as applicable) of the UNCITRAL Arbitration Rules.

V. Commencement of Proceedings

5.1 The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the "claimant") shall transmit to the appointing authority a notice of arbitration identifying the party or parties against whom the claim is made and summarizing the nature of the claimant's case in accordance with article 3(3) of the UNCITRAL Rules.

5.2 The notice of arbitration shall include a copy of this arbitration agreement and the contract or contracts in dispute.

5.3 The appointing authority shall send to all parties as soon as possible a copy of the notice of arbitration together with all pertinent contracts.

5.4 Prior to the commencement of hearings and as soon as the issues to be determined have been preliminarily determined, the arbitral tribunal shall transmit to all parties a document indicating its terms of reference, the issues to be determined, the names and addresses of all parties to this agreement, the names and addresses of the parties to the dispute before it, the names and addresses of all arbitrators, and the place of arbitration.

VI. Place and Language of Arbitration

6.1 The place of arbitration shall [preferably a state that has adopted the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration].

6.2 If the parties to this agreement have not selected the place of arbitration, the arbitral tribunal shall designate the place.

6.3 If the parties to this agreement have not selected a language or languages for arbitration, the arbitral tribunal shall designate the language or languages.

VII. Applicable Law

7.1 The law governing the substance of any dispute(s) arbitrated under this agreement shall be.

7.2 In the absence of party agreement, the arbitral tribunal shall select the applicable law based on the particular character of the dispute and in compliance with article 33 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

VIII. Jurisdiction

8.1 No challenge to the validity of this agreement shall deprive an arbitral tribunal established hereunder of jurisdiction, provided that the tribunal upholds the validity of this agreement.

8.2 The tribunal shall have jurisdiction even if any contract or related contract giving rise to any proceeding hereunder is nonexistent or null and void.

IX. Validity of Award

9.1 All parties to this agreement, including those adhearing by way of consolidation, integration, joinder, or intervention, agree to be bound by the award of the arbitral tribunal.

9.2 Each party shall recognize and comply with any award rendered pursuant to this agreement, regardless of whether it was a party to the arbitration, provided that it was given adequate opportunity to become a party to the arbitration.

X. Cost

10.1 The costs of any arbitral proceedings hereunder shall be limited to those specified in articles 38 and 39 of the UNCITRAL Arbitration Rules and shall be borne by the unsuccessful party. The tribunal may, however, apportion to any other party a reasonable share of the costs as is justified by the circumstances of the case.

XI. Miscellaneous

11.1 The provisions of this agreement shall, insofar as they add to or derogate from the UNCITRAL Arbitration Rules, constitute a modification of the Rules under article 1(1) of the Rules.

11.2 The parties to this agreement appoint [name of institution] to administer all arbitral proceedings under the UNCITRAL Arbitration Rules and the terms of this agreement.

11.3 The parties to this agreement shall, upon signing it, deposit their names and addresses with the appointing authority and the institution named in 11.2.

ภาคผนวก ง.**RESOLUTION 31/98 ADOPTED BY THE GENERAL ASSEMBLY
ON 15 DECEMBER 1976**

31/98. Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law

The General Assembly,

Recognizing the value of arbitration as a method of settling disputes arising in the context of international commercial relations,

Being convinced that the establishment of rules for ad hoc arbitration that are acceptable in countries with different legal, social and economic systems would significantly contribute to the development of harmonious international economic relations,

Bearing in mind that the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law have been prepared after extensive consultation with arbitral institutions and centers of international commercial arbitration,

Nothing that the Arbitration Rules were adopted by the United Nations Commission on International Trade Law at its ninth session^{<1>} after due deliberation,

1. Recommends the use of the Arbitration Rules of the United National Commission on International Trade Law in the settlement of disputes arising in the context of international commercial relations, particularly by reference to the Arbitration Rules in commercial contracts; 2. Requests the Secretary-General to arrange for the widest possible distribution of the Arbitration Rules.

UNCITRAL ARBITRATION RULES

Section I. Introductory rules

Scope of application

Article 1

1. Where the parties to a contract have agreed in writing^{*} that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing.

2. These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

Notice, calculation of periods of time

Article 2

1. For the purposes of these Rules, any notice, including a notification, communication or proposal, is deemed to have been received if it is physically delivered to the addressee or if it is delivered at his habitual residence, place of business or mailing address, or, if none of these can be found after making reasonable inquiry, then at the addressee's last known residence or place of business. Notice shall be deemed to have been received on the day it is so delivered.

2. For the purposes of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, notification, communication or proposal is received. If the last day of such period is an official holiday or a nonbusiness day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day which follows. Official holidays or

^{*} MODEL ARBITRATION CLAUSE

nonbusiness days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period.

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

Note – Parties may wish to consider adding:

- (a) The appointing authority shall be.... (name of institution or person);
- (b) The number of arbitrators shall be.... (one or three);
- (c) The place of arbitration shall be....(town or country):
- (d) The language (s) to be used in the arbitral proceedings shall be.....

Notice of arbitration

Article 3

1. The party initiating recourse to arbitration (hereinafter called the “claimant”) shall give to the other party (hereinafter called the “respondent”) a notice of arbitration.

2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.

3. The notice of arbitration shall include the following :

- (a) A demand that the dispute be referred to arbitration;
- (b) The names and addresses of the parties;
- (c) A reference to the arbitration clause or the separate arbitration agreement that is invoked;
- (d) A reference to the contract out of or in relation to which the dispute arises;
- (e) The general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;

- (f) The relief or remedy sought;
- (g) A proposal as to the number of arbitrators (i.e. one or three) , if the parties have not previously agreed thereon.

4. The notice of arbitration may also include:

- (a) The proposals for the appointments of a sole arbitrator and an appointing authority referred to in article 6, paragraph 1;
- (b) The notification of the appointment of an arbitrator referred to in article 7;
- (c) The statement of claim referred to in article 18.

Representation and assistance

Article 4

The parties may be represented or assisted by persons of their choice. The names and addresses of such persons must be communicated in writing to the other party; such communication must specify whether the appointment is being made for purposes of representation or assistance.

Section II. Composition of the arbitral tribunal

Number of arbitrators

Article 5

If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within 15 days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that there shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.

Appointment of arbitrators (Articles 6 to 8)

Article 6

1. If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other:

(a) The names of one or more persons, one of whom would serve as the sole arbitrator; and

(b) If no appointing authority has been agreed upon by the parties, the name or names of one or more institutions or persons, one of whom would serve as appointing authority.

2. If within 30 days after receipt by a party of a proposal made in accordance with paragraph 1 the parties have not reached agreement on the choice of a sole arbitrator, the sole arbitrator shall be appointed by the appointing authority agreed upon by the parties. If no appointing authority has been agreed upon by the parties, or if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbitrator within 60 days of the receipt of a party's request therefore, either party may request the Secretary – General of the Permanent court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority.

3. The appointing authority shall, at the request of one of the parties, appoint the sole arbitrator as promptly as possible. In making the appointment the appointing authority shall use the following list-procedure, unless both parties agree that the list procedure should not be used or unless the appointing authority determines in its discretion that the use of the list-procedure is not appropriate for the case.

(a) At the request of one of the parties the appointing authority shall communicate to both parties an identical list containing at least three names;

(b) Within 15 days after the receipt of his list, each party may return the list to the appointing authority after having deleted the name or names to which he objects and numbered the remaining names on the list in the order of his preference;

(c) After the expiration of the above period of time the appointing authority shall appoint the sole arbitrator from among the names approved on the lists returned to it and in accordance with the order of preference indicated by the parties;

(d) If for any reason the appointment cannot be made according to this procedure, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the sole arbitrator.

4. In making the appointment, the appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties.

Article 7

1. If three arbitrators are to be appointed, each party shall appoint one arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall choose the third arbitrator who will act as the presiding arbitrator of the tribunal.

2. If within 30 days after the receipt of a party's notification of the appointment of an arbitrator the other party has not notified the first party of the arbitrator he has appointed:

(a) The first party may request the appointing authority previously designated by the parties to appoint the second arbitrator ; or.

(b) If no such authority has been previously designated by the parties, or if the appointing authority previously designated refuses to act or fails to appoint the arbitrator within 30 days after receipt of a party's request therefore, the first party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate the appointing authority. The first party may then request the appointing authority so designated to appoint the second arbitrator. In either case, the appointing authority may exercise its discretion in appointing the arbitrator.

3. If within 30 days after the appointment of the second arbitrator the two arbitrators have not agreed on the choice of the presiding arbitrator, the presiding arbitrator shall be appointed by an appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under article 6.

Article 8

1. When an appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to article 6 or article 7, the party which makes the request shall send to the appointing authority a copy of the notice of arbitration, a copy of the contract out of or in relation to which the dispute has arisen and a copy of the arbitration agreement if it is not contained in the contract. The appointing authority may require from either party such information as it deems necessary to fulfil its function.

2. Where the names of one or more persons are proposed for appointment as arbitrators, their full names, addresses and nationalities shall be indicated, together with a description of their qualifications.

Challenge of arbitrators (Articles 9 to 12)

Article 9

A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within 15 days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within 15 days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.

2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.

3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge and the challenged arbitrator does not withdraw. The decision on the challenge will be made:

(a) When the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;

(b) When the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;

(c) In all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided for in article 6.

2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure

would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.

Replacement of an arbitrator

Article 13

1. In the event of the death or resignation of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure provided for in articles 6 to 9 that was applicable to the appointment or choice of the arbitrator being replaced.

2. In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the de jure or de facto impossibility of his performing his functions, the procedure in respect of the challenge and replacement of an arbitrator as provided in the preceding articles shall apply.

Repetition of hearings in the event of the replacement of an arbitrator

Article 14

If under articles 11 to 13 the sole or presiding arbitrator is replaced, any hearings held previously shall be repeated; if any other arbitrator is replaced, such prior hearings may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.

Section III. Arbitral proceedings

General provisions

Article 15

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.

2. If either party so requests at any stage of the proceedings, the arbitral tribunal shall hold hearings for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument. In the absence of such a request, the arbitral tribunal shall decide whether to hold such hearings or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials.

3. All documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party.

Place of arbitration

Article 16

1. Unless the parties have agreed upon the place where the arbitration is to be held, such place shall be determined by the arbitral tribunal, having regard to the circumstances of the arbitration.

2. The arbitral tribunal may determine the locale of the arbitration within the country agreed upon by the parties. It may hear witnesses and hold meetings for consultation among its members at any place it deems appropriate, having regard to the circumstances of the arbitration.

3. The arbitral tribunal may meet at any place it deems appropriate for the inspection of goods, other property or documents. The parties shall be given sufficient notice to enable them to be present at such inspection.

4. The award shall be made at the place of arbitration.

Language

Article 17

1. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings.

2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or

exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

Statement of claim

Article 18

1. Unless the statement of claim was contained in the notice of arbitration, within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the claimant shall communicate his statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators. A copy of the contract, and of the arbitration agreement if not contained in the contract, shall be annexed thereto.

The statement of claim shall include the following particulars

- (a) The names and addresses of the parties;
- (b) A statement of the facts supporting the claim;
- (c) The points at issue;
- (d) The relief or remedy sought.

The claimant may annex to his statement of claim all documents he deems relevant or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

Statement of defence particular apply from the statement of claim

Article 19

1. Within a period of time to be determined by the arbitral tribunal, the respondent shall communicate his statement of defence in writing to the claimant and to each of the arbitrators.

2. The statement of defence shall reply to the particulars (b), (c) and (d) of the statement of claim (article 18, para. 2). The respondent may annex to his statement the documents on which he relies for his defence or may add a reference to the documents or other evidence he will submit.

3. In his statement of defence, or at a later stage in the arbitral proceedings if the arbitral tribunal decides that the delay was justified under the circumstances the respondent may make a counter-claim arising out of the same contract or rely on a claim arising out of the same contract for the purpose of a set-off.

4. The provisions of article 18, paragraph 2, shall apply to a counter-claim and a claim relied on for the purpose of a set-off.

Amendments to the claim or defence

Article 20

During the course of the arbitral proceedings either party may amend or supplement his claim or defence unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim may not be amended in such a manner that the amended claim falls outside the scope of the arbitration clause or separate arbitration agreement.

Pleas as to the jurisdiction of the arbitral tribunal

Article 21

1. The arbitral tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.

2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

3. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than in the statement of defence or, with respect to a counter-claim, in the reply to the counter-claim.

4. In general, the arbitral tribunal should rule on a plea concerning its jurisdiction as a preliminary question. However, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration and rule on such a plea in their final award.

Further written statements

Article 22

The arbitral tribunal shall decide which further written statements, in addition to the statement of claim and the statement of defence, shall be required from the parties or may be presented by them and shall fix the periods of time for communicating such statements.

Periods of time

Article 23

The periods of time fixed by the arbitral tribunal for the communication of written statements (including the statement of claim and statement of defence) should not exceed 45 days. However, the arbitral tribunal may extend the time-limits if it concludes that an extension is justified.

Evidence and hearings (Articles 24 and 25)

Article 24

1. Each party shall have the burden of proving the facts relied on to support his claim or defence.

2. The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.

3. At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the, parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the tribunal shall determine.

Article 25

1. In the event of an oral hearing, the arbitral tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place thereof.

2. If witnesses are to be heard, at least 15 days before the hearing each party shall communicate to the arbitral tribunal and to the other party the names and addresses of the witnesses he intends to present, the subject upon and the languages in which such witnesses will give their testimony.

3. The arbitral tribunal shall make arrangements for the translation of oral statements made at a hearing and for a record of the hearing if either is deemed necessary by the tribunal under the circumstances of the case, or if the parties have agreed thereto and have communicated such agreement to the tribunal at least 15 day before the hearing.

4. Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise. The arbitral tribunal may require the retirement of any witness or witnesses during the testimony of other witnesses. The arbitral tribunal is free to determine the manner in which witnesses are examined.

5. Evidence of witnesses may also be presented in the form of written statements signed by them.

6. The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered.

Interim measures of protection

Article 26

1. At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject-matter of the dispute, including

measures for the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.

2. Such interim measures may be established in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to require security for the costs of such measures.

3. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

Experts

Article 27

1. The arbitral tribunal may appoint one or more experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the tribunal. A copy of the experts terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.

2. The parties shall give the expert any relevant information or produce for his inspection any relevant documents or goods that he may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.

3. Upon receipt of the experts report, the arbitral tribunal shall communicate a copy of the report to the parties who shall be given the opportunity to express, in writing, their opinion on the report. A party shall be entitled to examine any document on which the expert has relied in his report.

4. At the request of either party the expert, after delivery of the report, may be heard at a hearing where the parties shall have the opportunity to be present and to interrogate the expert. At this hearing either party may present expert witnesses in order to testify on the points at issue. The provisions of article 25 shall be applicable to such proceedings.

Default

Article 28

1. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the claimant has failed to communicate his claim without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings. If, within the period of time fixed by the arbitral tribunal, the respondent has failed to communicate his statement of defence without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal shall order that the proceedings continue.

2. If one of the parties, duly notified under these Rules, fails to appear at a hearing, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may proceed with the arbitration,

3. If one of the parties, duly invited to produce documentary evidence, fails to do so within the established period of time, without showing sufficient cause for such failure, the arbitral tribunal may make the award on the evidence before it.

Closure of hearings

Article 29

1. The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.

2. The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own motion or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

Waiver of rules

Article 30

A party who knows that any provision of, or requirement under, these Rules has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without promptly

stating his objection to such non-compliance, shall be deemed to have waived his right to object.

Section IV. The award

Decisions

Article 31

1. When there are three arbitrators, any award or other decision of the arbitral tribunal shall be made by a majority of the arbitrators.

2. In the case of questions of procedure, when there is no majority or when the arbitral tribunal so authorizes, the presiding arbitrator may decide on his own, subject to revision, if any, by the arbitral tribunal.

Form and effect of the award

Article 32

1. In addition to making a final award, the arbitral tribunal shall be entitled to make interim, interlocutory, or partial awards.

2. The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out the award without delay.

3. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

4. An award shall be signed by the arbitrators and it shall contain the date on which and the place where the award was made. Where there are three arbitrators and one of them fails to sign, the award shall state the reason for the absence of the signature.

5. The award may be made public only with the consent of both parties.

6. Copies of the award signed by the arbitrators shall be communicated to the parties by the arbitral tribunal.

7. If the arbitration law of the country where the award is made requires that the award be filed or registered by the arbitral tribunal, the tribunal shall comply with this requirement within the period of time required by law.

Applicable law, amiable compositeur

Article 33

1. The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

2. The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

Settlement or other grounds for termination

Article 34

1. If, before the award is made, the parties agree on a settlement of the dispute, the arbitral tribunal shall either issue an order for the termination of the arbitral proceedings or, if requested by both parties and accepted by the tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. The arbitral tribunal is not obliged to give reasons for such an award.

2. If, before the award is made, the continuation of the arbitral proceedings becomes unnecessary or impossible for any reason not mentioned in paragraph 1, the arbitral tribunal shall inform the parties of its intention to issue an order for the termination of the proceedings. The arbitral tribunal shall have the power to issue such an order unless a party raises justifiable grounds for objection.

3. Copies of the order for termination of the arbitral proceedings or of the arbitral award on agreed terms, signed, by the arbitrators, shall be communicated by the arbitral tribunal to the parties. Where an arbitral award on agreed terms is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 and 4 to 7, shall apply.

Interpretation of the award

Article 35

1. Within 30 days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request that the arbitral tribunal give an interpretation of the award.

2. The interpretation shall be given in writing within 45 days after the receipt of the request. The interpretation shall form part of the award and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply,

Correction of the award

Article 36

1. Within 30 days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature. The arbitral tribunal may within 30 days after the communication of the award make such corrections on its own initiative.

2. Such corrections shall be in writing, and the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

Additional award

Article 37

1. Within 30 days after the receipt of the award, either party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award.

2. If the arbitral tribunal considers the request for an additional award to be justified and considers that the omission can be rectified without any further hearings or evidence, it shall complete its award within 60 days after the receipt of the request.

3. When an additional award is made, the provisions of article 32, paragraphs 2 to 7, shall apply.

Costs (Articles 38 to 40)

Article 38

The arbitral tribunal shall fix the costs of arbitration in its award. The term "costs" includes only:

- (a) The fees of the arbitral tribunal to be stated separately as to each arbitrator and to be fixed by the tribunal itself in accordance with article 39;
- (b) The travel and other expenses incurred by the arbitrators;
- (c) The costs of expert advice and of other assistance required by the arbitral tribunal;
- (d) The travel and other expenses of witnesses to the extent such expenses are approved by the arbitral tribunal;
- (e) The costs for legal representation and assistance of the successful party if such costs were claimed during the arbitral proceedings, and only to the extent that the arbitral tribunal determines that the amount of such costs is reasonable;
- (f) Any fees and expenses of the appointing authority as well as the expenses of the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague.

Article 39

1. The fees of the arbitral tribunal shall be reasonable in amount, taking into account the amount in dispute, the complexity of the subject-matter, the time spent by the arbitrators and any other relevant circumstances of the case.

2. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and if that authority has issued a schedule of fees for arbitrators in international cases which it administers, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take that schedule of fees into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

3. If such appointing authority has not issued a schedule of fees for arbitrators in international cases, any party may at any time request the appointing authority to furnish a statement setting forth the basis for establishing fees which is customarily followed in international cases in which the authority appoints arbitrators. If the appointing authority consents to provide such a statement, the arbitral tribunal in fixing its fees shall take such information into account to the extent that it considers appropriate in the circumstances of the case.

4. In cases referred to in paragraphs 2 and 3, when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix its fees only after consultation with the appointing authority which may make any comment it deems appropriate to the arbitral tribunal concerning the fees.

Article 40

1. Except as provided in paragraph 2, the costs of arbitration shall in principle be borne by the unsuccessful party. However, the arbitral tribunal may apportion each of such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable, taking into account the circumstances of the case.

2. With respect to the costs of legal representation and assistance referred to in article 38, paragraph (e), the arbitral tribunal, taking into account the circumstances of the case, shall be free to determine which party shall bear such costs or may apportion such costs between the parties if it determines that apportionment is reasonable.

3. When the arbitral tribunal issues an order for the termination of the arbitral proceedings or makes an award on agreed terms, it shall fix the costs of arbitration referred to in article 38 and article 39, paragraph 1, in the text of that order or award.

4. No additional fees may be charged by an arbitral tribunal for interpretation or correction or completion of its award under articles 35 to 37.

*Deposit of costs***Article 41**

1. The arbitral tribunal, on its establishment, may request each party to deposit an equal amount as an advance for the costs referred to in article 38, paragraphs (a), (b) and (c).

2. During the course of the arbitral proceedings the arbitral tribunal may request supplementary deposits from the parties.

3. If an appointing authority has been agreed upon by the parties or designated by the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague, and when a party so requests and the appointing authority consents to perform the function, the arbitral tribunal shall fix the amounts of any deposits or supplementary deposits only, after consultation with the appointing authority which may make any comments to the arbitral tribunal which it deems appropriate concerning the amount of such deposits and supplementary deposits.

4. If the required deposits are not paid in full within 30 days after the receipt of the request, the arbitral tribunal shall so inform the parties in order that one or another of them may make the required payment. If such payment is not made, the arbitral tribunal may order the suspension or termination of the arbitral proceedings.

5. After the award has been made, the arbitral tribunal shall render an accounting to the parties of the deposits received and return any unexpended balance to the parties.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นายวันชัย กิจชาญไพบูลย์ เกิดวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2536 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2540 ปัจจุบันทำงานเป็นทนายความบริษัท เดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย