

สิทธิการรับชำระเงิน และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาด
ตามสัญญาจ้างก่อสร้าง

THE RIGHT TO RECEIVE PAYMENT AND DISPUTE RESOLUTION
BY ADJUDICATION FOR THE CONSTRUCTION CONTRACT

สุธี ตันติวณิชานนท์*

Sutee Tantivanichanon

บทคัดย่อ

สัญญาจ้างก่อสร้างยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของมีบทบัญญัติไม่เพียงพอที่จะบังคับกับสัญญาก่อสร้างซึ่งมีลักษณะเฉพาะ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการรับชำระเงินในงานก่อสร้าง เป็นปัญหาสำคัญที่ก่อให้เกิดความไม่มั่นคง ต่ออุตสาหกรรมก่อสร้าง จึงควรบัญญัติกฎหมายสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นการเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิการรับชำระเงินโดยมีวิธีเฉพาะในการยุติข้อพิพาทที่รวดเร็วและเป็นธรรม

คำสำคัญ

สัญญาจ้างก่อสร้าง, อุตสาหกรรมก่อสร้าง

ABSTRACT

There is no specific laws governs the construction contract. The Civil and Commercial Code as to hire of works has inadequate provisions to govern to the contraction which has specific details. The payment to be received for construction works are major disputes between parties attributable to insecurity of the construction industry. Thus, the law of construction contract should be enacted to protect right of the parties regarding the payments

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : suteetan@hotmail.com

under the construction contract by having specific measure for fair and prompt dispute resolution.

Keywords

Construction Contract, Construction Industry,

บทนำ

ธุรกิจภาคการก่อสร้างเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าสูงและเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างงานซึ่งมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในฐานะที่เป็นเศรษฐกิจระดับฐานรากที่ช่วยขับเคลื่อนพลวัตของอุตสาหกรรมภาคอื่นๆให้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง แต่หากพิจารณาสภาพความเป็นจริงจากปัญหาที่มักเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจากสัญญาจ้างก่อสร้างจนส่งผลร้ายต่ออุตสาหกรรมภาคการก่อสร้างนี้ พบว่าส่วนใหญ่เป็นข้อขัดแย้งที่เกิดจากเหตุที่ผู้ว่าจ้างไม่ชำระค่าสินจ้างและผู้รับจ้างไม่ส่งมอบงานตามเงื่อนไขที่จ้าง จนในที่สุดผู้รับจ้างจำเป็นต้องหยุดการทำงานและทิ้งงานก่อสร้าง และเป็นเหตุให้ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลทำให้งานก่อสร้างต้องหยุดชะงักเสียหาย และต้องรอค่าตัดสินพิพากษาโดยใช้เวลาหลายปี ทำให้ส่งผลร้ายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

ความไม่เป็นธรรมจากสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นรากฐานของปัญหาที่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้หยิบยกขึ้นมาด้วยเหตุที่ว่า “อำนาจต่อรองในการจ้างก่อสร้างเป็นของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขข้อสัญญามีข้อกำหนดยกเว้นการรับผิดชอบและกำหนดสิทธิที่จะไม่จ่ายสินจ้างจนผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้รับจ้าง”¹ แต่ความไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างก่อสร้างตามทัศนะผู้ว่าจ้างกลับมีประเด็นว่า “ผู้รับจ้างไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขในสัญญาจ้างก่อสร้าง แต่มักจะเรียกร้องให้มีการชำระเงินล่วงหน้า หรือต่อรองขอรับชำระเงินเป็นรายเดือนเมื่อไม่ได้รับเงินสินจ้างก็จะทิ้งงาน หรือทำงานไม่ได้ตามเงื่อนไขก็จะหยุดงาน เป็นผลเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อผู้ว่าจ้าง”² ด้วยเหตุที่ต่างฝ่ายต่างอ้างเหตุผลของฝ่ายตนยกเอาความไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างก่อสร้างของคู่กรณีขึ้นมาเป็นข้อพิพาท ผู้เขียนจึงได้ทำการค้นหาสาเหตุของปัญหาในธุรกิจจ้างก่อสร้างที่แท้จริงและพบว่า “เหตุและผลที่เกิดปัญหาของสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่เป็นธรรม”³ มี 3 ประการหลักได้แก่

¹ข้อสรุปสมมุติฐานความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้าง จากการสัมภาษณ์กลุ่มผู้รับจ้างก่อสร้าง ได้แก่ บริษัทชินไทย เอ็นจิเนียริง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด(มหาชน) บริษัทคริสเตียนี และนิลเส็น จำกัด (มหาชน) และบริษัทเพาเวอร์ไลน์ เอ็นจิเนียริง จำกัด(มหาชน) วันที่ 30 มีนาคม 2560 ถึง 30 พฤษภาคม 2560

²ข้อสรุปสมมุติฐานความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้าง จากการสัมภาษณ์กลุ่มผู้ว่าจ้างก่อสร้าง ได้แก่ การขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย และบริษัทเซ็นทรัลพัฒนา จำกัด (มหาชน) วันที่ 15 มิถุนายน 2560

³ข้อสรุปสมมุติฐาน เหตุผลในความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้างจากการสัมภาษณ์สมาคมวิศวกรรมที่ปรึกษาแห่งประเทศไทย รองศาสตราจารย์ ดร.วิสุทธิ์ ช่อวิเชียร ผู้เชี่ยวชาญด้านสัญญาจ้างก่อสร้าง และสำนักงานกฎหมายสากลสยามปริเมียร์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจ้างก่อสร้าง วันที่ 13-27 มิถุนายน 2560

(1) การที่ไม่สามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรมด้วยวิธีการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นปัญหา แต่ด้วยเหตุที่แต่ละฝ่ายต่างแก้ไขสัญญาให้เป็นประโยชน์ฝ่ายตน ปัญหาความไม่เป็นธรรมในสัญญาจึงก่อสร้างจึงไม่อาจแก้ไขได้ทั้งหมด

(2) การที่ไม่สามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรม ด้วยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ในบทบัญญัติ“จ้างทำของ”“หนี้” และ “นิติกรรมสัญญา”เพราะงานก่อสร้างมีความละเอียด ซับซ้อน มีปัญหาเฉพาะตัว และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มงานลดงานในสัญญาอยู่ตลอดเวลา

(3) การที่ไม่สามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อให้มีการยกขึ้นเป็นข้อพิพาทในกรณีข้อสัญญาถูกเอาผิดเอาเปรียบและไม่เป็นธรรม แต่ก็ไม่สามารถนำมาบังคับต่อคู่สัญญานี้ได้เนื่องจากผู้ว่าจ้างและหรือผู้รับจ้างก่อสร้างต่างก็ไม่ใช่อุบริโภคตามความหมายแห่งบทบัญญัติทั้งสองนี้

(4) ผลความล่าช้าในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างก่อสร้างด้วยอนุญาโตตุลาการและศาล ที่ต้องใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายค่อนข้างมากทำให้คู่สัญญาต่างได้รับผลร้ายจากงานก่อสร้างที่ไม่แล้วเสร็จนั้น

1. กฎหมายจ้างก่อสร้างในประเทศไทย

กฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญาจ้างก่อสร้างในประเทศไทย จะใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจ้างทำของ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมข้อกำหนดในรายละเอียดเนื้อหาที่ซับซ้อนของงานก่อสร้างที่มีความเฉพาะตัว จึงยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างก่อสร้างนี้ได้ เพราะด้วยข้อจำกัดของบทบัญญัติเพียงแค่ 21 มาตรา (ตั้งแต่มาตรา 587 ถึง มาตรา 607) ซึ่งครอบคลุมเพียง 6 ประเด็นหลักคือ (1) นิยามของจ้างทำของและเงื่อนไขของการจัดหาสัมภาระ (2) ความชำรุดบกพร่องของสินค้า (3) เหตุให้เลิกจ้าง หรือลดสินจ้าง (4) การยึดหน่วงสินจ้าง (5) การชำระสินจ้างและ (6) การไม่ชำระสินจ้าง ในเหตุวินาศภัย และในกรณีที่ต้องวินิจฉัยระงับข้อพิพาทตามสัญญาจ้างก่อสร้างส่วนใหญ่ จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะนำบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจ้างทำของ และบทบัญญัติทั่วไปมาปรับใช้โดยอาศัยดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกว่าจะตัดสินคดีต้องใช้เวลานานปี อีกทั้งผลทางกฎหมายในคดีก็ยังไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้จากการปรับใช้บทกฎหมายที่ขาดรายละเอียดที่เป็นลักษณะเฉพาะเรื่องของการก่อสร้าง

2. กฎหมายจ้างก่อสร้างในต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีพัฒนาการกฎหมายจ้างก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งได้แก่ สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย และสิงคโปร์ โดยเฉพาะเมื่อได้ศึกษากฎหมายจ้างก่อสร้างตาม“พระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินในอุตสาหกรรมก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง(Building and Construction Security of Payment Act)”

ของ“รัฐวิคตอเรีย ออสเตรเลียและสิงคโปร์”⁴ (ในที่นี้เรียกว่า“กฎหมายจ้างก่อสร้าง”) และจากสมมุติฐาน⁵ที่ได้จากสองประเทศนี้แสดงให้เห็นว่าเดิมคู่สัญญาในธุรกิจจ้างก่อสร้างต่างมีอุปสรรคจากสัญญาจ้างก่อสร้าง โดยเฉพาะกรณีที่อ้างถึงความไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างก่อสร้างจนเกิดข้อพิพาทเป็นจำนวนมาก แต่ภายหลังเมื่อบังคับใช้กฎหมาย การดำเนินการตามสัญญาจ้างก่อสร้างมีความชัดเจนมากขึ้น ทำให้ข้อพิพาทต่างๆ ลดน้อยลง ทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่ากฎหมายจ้างก่อสร้างที่เป็นต้นแบบของทั้งสองประเทศดังกล่าว จะสามารถแก้ไขเหตุความไม่เป็นธรรมจากสัญญาจ้างก่อสร้างของประเทศไทยได้

กฎหมายจ้างก่อสร้างของทั้งสองประเทศที่กล่าวถึงนี้ได้กำหนดรับรองสิทธิผู้รับจ้างในได้รับชำระเงินค่าจ้างก่อสร้าง แต่ผู้ว่าจ้างก็สามารถคัดค้านและร้องแย้งได้อีก ทั้งให้สิทธิคู่สัญญาที่นำข้อพิพาทขึ้นสู่วิธีการชี้ขาดเป็นการเฉพาะ “เจตนาของภาคีรัฐของทั้งสองประเทศนี้มุ่งที่จะกำกับดูแลควบคุมธุรกิจจ้างก่อสร้างและอุตสาหกรรมภาคการก่อสร้างให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง”⁶ โดยไม่จำกัดว่างานสร้างอาคารและการก่อสร้างจะมีมูลค่าเท่าไรหรือไม่ว่าจำกัดว่าสัญญาจ้างก่อสร้างนี้ทำหนังสือหรือไม่ก็ตาม⁷ โดยสรุปกฎหมายดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติและมาตรการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามสัญญาจ้างก่อสร้าง 7 ประเด็นหลักคือ

(1) เป็นกฎหมายพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับต่อสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นการเฉพาะ โดยมีการกำหนดความหมายของสัญญาจ้างก่อสร้างและงานก่อสร้าง เครื่องมือกลไกการชำระเงิน มาตรการคุ้มครองสิทธิการรับชำระเงิน และยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาด (ตามมาตรา 4-6 ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 2-3 ของสิงคโปร์)

(2) รับรองสิทธิการรับชำระเงินและกำหนดวันครบกำหนดชำระเงินตามบทบัญญัติของกฎหมาย (ตามมาตรา 9-13 ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 5-9ของสิงคโปร์)

⁴ เหตุที่ศึกษากฎหมายของรัฐวิคตอเรีย ออสเตรเลีย และสิงคโปร์ เนื่องจากเนื้อหาของบทบัญญัติสัญญาจ้างก่อสร้างมีความทันสมัย ชัดเจนและเหมาะสม และเป็นประโยชน์ที่จะนำมาเป็นกฎหมายตัวอย่าง

⁵ สมมุติฐานความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้างของทั้งสองประเทศนี้ ได้จากการสัมภาษณ์ Mr. Paul A, Connelly, Specialist in Australia Construction Contract law, International Legal Counselor Bangkok. 10 May 2017. และ Mr. Eugene Tan, Specialist in Singapore Construction Contract law, Clyde & Co, Singapore, 9 June 2017.

⁶ กฎหมายจ้างก่อสร้างบัญญัติไว้ว่าสัญญาจ้างก่อสร้างใดๆจะต้องไม่ขัดหรืออยู่นอกเหนือจากบัญญัตินี้ (No Contracting Out) ตามมาตรา 48 ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 36 ของสิงคโปร์

⁷ กฎหมายจ้างก่อสร้างบัญญัติว่า การบังคับใช้กฎหมายจ้างก่อสร้างนี้ให้ใช้กับสัญญาจ้างก่อสร้างหรืองานก่อสร้างทุกประเภท ตามมาตรา 7 ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 4 ของสิงคโปร์

(3) กำหนดมาตรการเรียกร้องให้ชำระเงิน ค้ำครองสิทธิผู้รับจ้างในการเรียกร้อง การชำระเงินตามความก้าวหน้าของงานก่อสร้าง ตามมาตรา 14-17ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 10-12 ของสิงคโปร์)

(4) กำหนดมาตรการค้ำครองสิทธิในการหยุดงานเมื่อไม่ได้รับสินจ้าง กำหนดสิทธิของ ผู้รับจ้างให้สามารถหยุดงานก่อสร้างได้เมื่อไม่ได้รับชำระค่าสินจ้าง (ตามมาตรา 29 ของรัฐ วิคตอเรีย และมาตรา 26 ของสิงคโปร์)

(5) กำหนดให้เงื่อนไขที่จะได้รับการชำระเงินต่อเมื่อได้รับชำระจากผู้ว่าจ้าง (หรือ บุคคลอื่น) เป็นโมฆะ เพื่อค้ำครองสิทธิผู้รับจ้างช่วงให้ได้รับชำระเงินจากผู้รับจ้างหลักโดยไม่ต้อง มีเงื่อนไขว่าต้องได้รับชำระจากผู้ว่าจ้างก่อน (ตามมาตรา 13 ของรัฐวิคตอเรียและมาตรา 9 ของสิงคโปร์)

(6) กำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจค้ำครองสิทธิในธุรกิจภาคการก่อสร้าง และระงับ ข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดเป็นการเฉพาะ (ตามกฎหมายจ้างก่อสร้างมาตรา 42-44 ของรัฐวิคตอเรีย และมาตรา 38-41ของสิงคโปร์)

(7) กำหนดวิธีการค้ำครองสิทธิและกรอบระยะเวลาการระงับข้อพิพาทที่ชัดเจน (ตามมาตรา 18-41 ของรัฐวิคตอเรียและมาตรา 13-34 ของสิงคโปร์)

โดยสรุป กฎหมายจ้างก่อสร้างของรัฐวิคตอเรียและสิงคโปร์มีมาตรการที่มุ่งคุ้มครอง สิทธิคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมตามสัญญาจ้างก่อสร้าง

4. ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างของไทยและข้อเสนอแนะ

4.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างก่อสร้าง

ผู้เขียนสามารถสรุปปัญหาสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างก่อสร้างที่มีในปัจจุบัน ได้ 4 ประเด็นดังนี้

(1) บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยจ้างทำของมีขอบเขตความหมายการจ้างในเชิงกว้าง โดยไม่ได้ให้ความหมายและรายละเอียดของงานที่จ้าง และไม่ได้มีบทบัญญัติบังคับเฉพาะถึง งานประเภทก่อสร้างไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มุ่งบังคับต่องานจ้างทำของทั่วไป นอกจากนี้ ความหมายของงานก่อสร้างในทางปฏิบัติมักจะเป็นไปตามความหมายของการก่อสร้างตามที่ ผู้ว่าจ้างกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐาน หรือร่างขึ้นสำหรับแต่ละโครงการ โดยมีการปรับแก้ไขโดยผู้ว่าจ้าง หรืออาจมีการใช้สัญญาจ้างทำของตามแบบฟอร์มที่ใช้ทั่ว ๆ ไป ดังนั้นความหมายของเงื่อนไขสัญญาจ้างทำของในลักษณะต่างๆ นี้จึงมีความหลากหลายและ ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันที่จะทำให้คู่สัญญาสามารถเข้าใจข้อสัญญาได้ชัดเจนเพียงพอ

(2) กฎหมายสัญญาจ้างทำของไม่มีวิธีการแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนเพื่อให้ความ เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยเหตุที่งานจ้างก่อสร้างมีลักษณะเฉพาะตัว แต่ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของมีบทบัญญัติไม่เพียงพอที่จะนำไปปรับใช้กับกรณี ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการทำงานก่อสร้าง จึงทำให้มีประเด็นที่ต้องตีความในสิ่งที่ไม่ชัดเจนในสัญญา โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ที่ว่า “...ท่านให้ตีความ

ไปตามความประสงค์ในทางสุจริต....” อันเป็นบทบัญญัติทั่วไป จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตีความสัญญา ซึ่งในการตีความคู่กรณีในสัญญามักจะตีความเป็นประโยชน์ในฝ่ายของตน ทำให้เกิดข้อข้อพิพาทได้เสมอ

(3) กฎหมายสัญญาจ้างก่อสร้างไม่ได้กำหนดหลักการและมาตรการชำระหนี้ที่ละเอียดเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะสัญญาจ้างก่อสร้างมีลักษณะเฉพาะตัวทั้งในด้านเทคนิคและขั้นตอนการชำระเงินที่เป็นไปตามลักษณะงาน การคิดคำนวณเงินจึงมีวิธีการคิดได้หลายวิธี จึงมักเป็นเหตุความขัดแย้งในการคำนวณปริมาณงานก่อสร้างกับสินจ้าง

(4) สัญญาจ้างทำของยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดวิธีการยุติข้อพิพาทที่สามารถดำเนินกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทได้ทันที เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันเหตุการณ์ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาลจะต้องรอจนสิ้นสุดสัญญา หรือไม่สามารถทำงานจ้างต่อไปได้ ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาที่ทำงานก่อสร้าง เพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือในศาลยังล่าช้า ไม่เหมาะกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระค่าก่อสร้าง

ข้อเสนอแนะ ควรมีมาตรการคุ้มครองสิทธิการรับชำระเงิน และการระงับข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดตามสัญญาจ้างก่อสร้างที่กำหนดเป็นกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายสำหรับสัญญาจ้างก่อสร้างให้ชัดเจนเหมาะสมกับลักษณะของงานที่จ้าง โดยมีการกำหนดความหมายของสัญญาจ้างก่อสร้าง งานก่อสร้าง ให้ครอบคลุมรายละเอียดของงานก่อสร้างโดยไม่ต้องตีความ มีการกำหนดหลักการและมาตรการที่เรียกว่า “การชำระเงินตามความก้าวหน้าของงาน (Progress Payment)” ทำให้ทราบจำนวนเงินที่ต้องชำระกำหนดวันครบชำระเงินที่มีกรอบเวลาที่แน่นอน แต่หากเกิดกรณีไม่ได้รับชำระเงินก็มีสิทธิจะยื่นขอระงับข้อพิพาทโดยการชี้ขาดได้โดยผู้รับจ้างแจ้งไปยังหน่วยงานที่กำหนดให้มีอำนาจดำเนินการชี้ขาดเพื่อแต่งตั้งผู้ชี้ขาด ซึ่งผู้ว่าจ้างก็สามารถใช้สิทธิทำการคัดค้านโต้แย้งได้ คณะผู้ชี้ขาดสามารถเรียกข้อมูลพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อให้เกิดให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อได้ทำการตัดสินชี้ขาดแล้วคำสั่งชี้ขาดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ได้รับชำระเงินสามารถนำไปลงทะเบียนเพื่อให้มีใบรับรองหนี้ตามคำพิพากษาของศาลได้

4.2 ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องการชำระเงิน

ปัญหาสิทธิของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามบทบัญญัติมาตรา 587 ที่บัญญัติเพื่อบ่งหมายผลสำเร็จของงานที่จ้างแล้ว จึงจะได้สินจ้างนั้น และตามมาตรา 602 ที่บัญญัติให้ชำระสินจ้างเป็นส่วนๆ ตามที่ได้รับงานเป็นส่วนๆ ได้ แต่ในทางปฏิบัติการจ้างก่อสร้าง การรับชำระเงินอาจต้องอาศัยการตีความเรื่องการส่งมอบงานว่าจะเสร็จส่วนใดบ้างที่จะได้สินจ้างตามสัดส่วนนั้น ในบางกรณีสัญญาอาจตกลง

ยกเว้นการชำระเงินสินจ้างเป็นอย่างอื่น⁹ จนทำให้เกิดเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติข้างทำของยังมีขอบเขตที่จำกัดเพียงแต่สิทธิและหน้าที่ของการจ้างงานทั่วไป แต่ไม่มี มาตรการคุ้มครองสิทธิการชำระเงินให้เหมาะสมและเพียงพอต่อลักษณะงานจ้างก่อสร้าง

ข้อเสนอแนะ ควรมีการกำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิการรับชำระเงินตามสัญญา ก่อสร้างใน 3 มาตรการได้แก่ (1) มาตรการคุ้มครองสิทธิการชำระเงินให้เป็นสิทธิของผู้รับจ้าง ที่จะได้รับชำระเงินตามความก้าวหน้าของงานก่อสร้างตามวันที่ครบกำหนด (2) มาตรการ เรียกร้องการชำระเงินให้เป็นมาตรการที่ผู้รับจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน (Payment Claim) กรณีที่ไม่ได้รับชำระสินจ้าง (การเรียกร้องนี้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิทำค่าคัดค้าน หรือร้องแย้งได้) และ (3) มาตรการยุติข้อพิพาทโดยการชี้ขาดให้เป็นมาตรการที่ผู้รับจ้างนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการ ชี้ขาดโดยการยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อแต่งตั้งผู้ชี้ขาดทำการตัดสินชี้ขาดตามกรอบ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ การมีกฎหมายจ้างก่อสร้างเป็นการเฉพาะ และกำหนดมาตรการคุ้มครอง สิทธิข้างต้นไว้ จะทำให้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการได้รับชำระเงินของผู้รับจ้างได้รับการแก้ไข เยียวยาได้ทันทั่วทั้งที่

4.3 ปัญหาการใช้สิทธิของผู้รับจ้างในการหยุดงานเมื่อไม่ได้รับชำระเงิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของ หนี้ และนิติกรรมสัญญา มิได้บัญญัติกรณีที่ผู้รับจ้างทำงานนั้นแล้วเสร็จสมบูรณ์ แต่ผู้ว่าจ้างยังคงปฏิเสธการชำระ สินจ้างนั้น นักวิชาการ¹⁰ ท่านหนึ่งได้เสนอให้ใช้บทบัญญัติเรื่องหนี้เพื่อศึกษาประเด็นสิทธิในการ ยึดหน่วง¹¹ ประเด็นดังกล่าวมักเกิดในธุรกิจจ้างก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต่างอ้างสิทธิของตน เพื่อยึดหน่วงการชำระหนี้ของคู่กรณีอีกฝ่าย เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวงานก่อสร้างของผู้รับจ้าง ก็หยุดชะงักไม่อาจสามารถดำเนินการก่อสร้างได้อีก ดังนั้นปัญหาดังกล่าวจึงควรต้องมีการ แก้ไขปรับปรุง จากกรณีศึกษาของรัฐวิศวะตอเรียและสิงคโปร์พบว่ามีมาตรการคุ้มครองสิทธิ ผู้รับจ้างในการหยุดงานหากไม่ได้รับเงินสินจ้าง โดยกำหนดให้ผู้รับจ้างส่งหนังสือเตือนการชำระ เงินนั้น หากผู้ว่าจ้างไม่กระทำการชำระเงินภายในกำหนด ผู้รับจ้างจะสามารถใช้สิทธิออกหนังสือ แจ้งการหยุดงานล่วงหน้าโดยผู้รับจ้างจะไม่ผูกพันใดๆ ต่อความเสียหายในระหว่างหยุดงานนั้น

⁹ ข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามบัญญัติมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁰ โผทิต เอกจริยกร, จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), น.210.

¹¹ ในเรื่องสิทธิยึดหน่วง ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 241 บัญญัติไว้ ว่า “ตามมาตรา 241 “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินผู้อื่นและมีหนี้เป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่ง ครองนั้น ท่านว่าจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะชำระหนี้ก็ได้...” และมาตรา 244 “ผู้ทรงสิทธิ์ยึดหน่วง จะใช้สิทธิ์ของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงนั้น จนกว่าจะชำระหนี้สินเชิง”

ข้อเสนอแนะ เห็นว่าควรมีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างในการหยุดงานก่อสร้างเมื่อไม่ได้รับเงินจ้าง จะทำให้ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตระหนักถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการยึดหน่วงการชำระหนี้ของแต่ละฝ่าย และผลเสียหายของทั้งคู่สัญญาที่เกิดขึ้นจะมีความเสียหายรุนแรงที่ขึ้นอยู่กับมูลค่าของงานก่อสร้างนั้น

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการได้รับชำระเงินของผู้รับจ้างช่างที่มีเงื่อนไขขึ้นอยู่กับชำระเงินตามสัญญาก่อสร้าง

สัญญาก่อสร้างที่มีเงื่อนไข “ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมด หรือแบ่งการ แต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญทางสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้าง...” ซึ่งหากมีการว่าจ้างช่าง จะมีสัญญาจ้างก่อสร้างผูกพันคู่สัญญา 2 ส่วน คือสัญญาจ้างก่อสร้างที่ผูกพันระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างหลัก และสัญญาจ้างก่อสร้างที่ผูกพันระหว่างผู้รับจ้างหลักกับผู้รับจ้างช่วงอีกสัญญาหนึ่ง ในทางปฏิบัติผู้รับจ้างหลักมักผูกเงื่อนไขให้ผู้รับจ้างช่วงจะได้ชำระเงินต่อเมื่อได้รับชำระเงินจากผู้ว่าจ้างเสียก่อน(ที่เรียกว่า “Pay when paid”) ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องพิจารณาแก้ไขปรับปรุง เพราะเป็นผลร้ายที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ตนไม่ได้กระทำต่อผู้ว่าจ้าง กรณีการศึกษาที่ได้รับรัฐวิเทศและประเทศสิงคโปร์พบว่ากฎหมายจ้างก่อสร้างบัญญัติไว้ว่า ข้อกำหนดในสัญญาที่มีเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวถือว่าข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

ข้อเสนอแนะ แม้ว่าผู้รับจ้างหลักและผู้รับจ้างช่วงจะมีความผูกพันในงานก่อสร้างที่ได้รับมาจากผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างก็จริง โดยผู้รับจ้างหลักต้องรับผิดชอบในงานที่ผู้รับจ้างช่วงได้กระทำลงไป ตามบทบัญญัติมาตรา 602 วรรคท้าย แต่การยึดหน่วงการชำระเงินจะทำให้กิจการของผู้รับจ้างช่วงอาจไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ จึงเห็นว่าประเทศไทยควรมีมาตรการที่ชัดเจนระหว่างผู้รับจ้างหลักและผู้รับจ้างช่วงในเรื่องการยึดหน่วงเงินจ้าง โดยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิผู้รับจ้างช่วงโดยห้ามไม่ให้กำหนดเงื่อนไขที่ผู้รับจ้างหลักยึดหน่วงการชำระเงินให้แก่ผู้รับจ้างช่วง และควรบัญญัติให้เงื่อนไขการได้รับชำระเงินเมื่อได้รับชำระเงินจากผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างหลัก ให้ถือว่าไม่มีผลบังคับหรือเป็นโมฆะ

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดหน่วยงานที่คุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาจ้างก่อสร้างเพื่อกำกับดูแลสัญญาจ้างก่อสร้างในธุรกิจจ้างก่อสร้าง และไม่ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะ แต่การวิธีการระงับข้อพิพาทที่กำหนดโดยคู่สัญญาสองฝ่ายในสัญญาจ้างก่อสร้างมักเป็นวิธีการอนุญาโตตุลาการ อันเป็นการพิจารณา ระงับข้อพิพาทเป็นการทั่วไปและจากการศึกษาพบว่า การอนุญาโตตุลาการของไทยที่น่าสนใจ นำมาศึกษามีอยู่ 2 แห่งคือ สถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม และสถาบันอนุญาโตตุลาการ

แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายจ้างก่อสร้างของต่างประเทศทั้งสองประเทศที่กล่าวข้างต้น มีหน่วยงานที่กำกับดูแลเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องชำระเงินและการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า “องค์กรควบคุมอาคาร(Building Authority) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแลงานการก่อสร้างทั้งหมด และมีหน้าที่เลือกสรร “สถาบันที่ได้กำหนดให้มีอำนาจดำเนินการ (Authorized Nominating Body)” ทำหน้าที่การชี้ขาดในข้อพิพาทงานก่อสร้างโดยเฉพาะ

ข้อเสนอแนะ เห็นว่าควรมีบทบัญญัติกฎหมายจ้างก่อสร้างเพื่อกำหนดหน่วยงานคุ้มครองสิทธิและการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มี “หน่วยงานควบคุมการก่อสร้างและอาคาร” เป็นองค์กรควบคุมดูแลธุรกิจและอุตสาหกรรมภาคการก่อสร้างและกำหนดให้มีหน่วยงานที่เป็น “สถาบันที่ได้กำหนดให้มีอำนาจดำเนินการ” เป็นองค์กรดูแลการคัดเลือกผู้ชี้ขาด ระงับข้อพิพาทและทำการตัดสินชี้ขาด ซึ่งจะทำให้ธุรกิจและอุตสาหกรรมภาคก่อสร้างได้รับการควบคุมและคุ้มครองสิทธิจนเกิดความเชื่อมั่นได้ว่าทั้งสองหน่วยงานจะสามารถทำให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างได้รับความยุติธรรมจากสัญญาจ้างก่อสร้าง

4.6 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการและเวลาในการระงับข้อพิพาท

ในประเทศไทย กระบวนการระงับข้อพิพาทอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีวิธีการในการระงับข้อพิพาทอยู่ 4 ขั้นตอน ซึ่งได้แก่ (1) การยื่นคำร้อง การทำการคัดค้าน และการร้องแย้ง (2) การไกล่เกลี่ยก่อนการอนุญาตตุลาการ (3) การตั้งคณะอนุญาตตุลาการและ (4) การพิจารณาของอนุญาตตุลาการ กระบวนการระงับข้อพิพาทของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ใช้ระยะเวลา 300 วัน ส่วนกระบวนการระงับข้อพิพาทของสถาบันอนุญาตตุลาการ มีเพียง 3 ขั้นตอน ซึ่งได้แก่ขั้นตอนที่(1) (3) และ(4) ไม่มีขั้นตอนการไกล่เกลี่ย การระงับข้อพิพาทจะใช้ระยะเวลานั้นขึ้นอยู่กับความยุ่งยากของข้อพิพาท

จากศึกษาจากกฎหมายต่างประเทศพบว่ามีกำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดเป็นขั้นตอนและระยะเวลาที่แน่นอนชัดเจน กล่าวคือกฎหมายจ้างก่อสร้างของรัฐวิศตอเรีย มีขั้นตอนระงับข้อพิพาท 3 ขั้นตอน ได้แก่ (1) การยื่นคำร้อง การทำการคัดค้าน และการยื่นคำร้องเพื่อเรียกร้องแย้ง (2) การตั้งคณะผู้ชี้ขาด และ (3) การพิจารณาชี้ขาด การระงับข้อพิพาทใช้ระยะเวลาไม่เกิน 34 วัน ในขณะที่กฎหมายจ้างก่อสร้างสิงคโปร์ มีขั้นตอนตามมาตรการระงับข้อพิพาท 3 ขั้นตอนเช่นกันรัฐวิศตอเรีย และใช้กรอบระยะเวลาระงับข้อพิพาทเพียง 35 วัน

ข้อเสนอแนะ เห็นว่ามาตรการคุ้มครองสิทธิการระงับข้อพิพาทของไทยยังมีความล่าช้า ไม่เหมาะสมกับลักษณะปัญหาข้อโต้แย้งในงานก่อสร้าง จึงควรที่ปรับแก้ไขวิธีการและเวลาการระงับข้อพิพาทให้เหมาะสมและรวดเร็ว เพื่ออำนวยความสะดวกให้ทันแก่เหตุการณ์

4.7 ปัญหาการบังคับและการเยียวยา

การบังคับคดีตามคำชี้ขาดของการอนุญาตตุลาการมีผลผูกพันกับคู่สัญญา และการเยียวยาขึ้นกับข้อเรียกร้องที่เป็นตามเงื่อนไขในสัญญาจ้างก่อสร้างหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิและหน้าที่ไว้ ซึ่งได้แก่ การเยียวยาโดยคำนวณอัตราดอกเบี้ยในจำนวนเงินเรียกครั้งที่ค้างชำระ และเรียกชดเชยความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่อง ลูกหนี้ผิดนัดหรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตาม มาตรา 215 การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัย มาตรา 218 และความเสียหายเกิดจากพฤติกรรมพิเศษ มาตรา 222

จากผลการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศทั้งสองประเทศดังกล่าวข้างต้น มีมาตรการระงับข้อพิพาทและการเยียวยาด้วยการชี้ขาดสำหรับธุรกิจจ้างก่อสร้างเป็นการเฉพาะ มีการเยียวยาที่เป็นการชดเชยความเสียหายที่แท้จริงและการตัดสินคำชี้ขาด สามารถนำไปให้ศาลออกเป็นคำรับรองให้เป็นหนี้ตามคำพิพากษาได้ การระงับข้อพิพาทนี้ไม่จำเป็นที่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลอีก

ข้อเสนอแนะ ผู้เขียนเห็นว่า การอำนวยความสะดวกดังกล่าวที่มีอยู่ในปัจจุบันยังล่าช้า ไม่ทันการ และใช้ค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งไม่เหมาะสมที่จะยังคงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแบบเดิม จึงเสนอแนะว่า ควรใช้แนวทางและมาตรการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ดังกรณีของรัฐวิศตอเรีย และประเทศสิงคโปร์ ที่มีกฎหมายจ้างก่อสร้างซึ่งกำหนดกระบวนการ และการตัดสินการชี้ขาดไว้เป็นการเฉพาะธุรกิจภาคการก่อสร้างที่อำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย

บทสรุป

ผู้เขียนเสนอให้นำหลักการตามกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิการรับชำระเงินและการยุติข้อพิพาทโดยการชี้ขาดของประเทศออสเตรเลียและสาธารณรัฐสิงคโปร์มาเป็นแบบในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยว่าด้วยสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นการเฉพาะ โดยใช้ชื่อเรียกว่า “พระราชบัญญัติสัญญาจ้างก่อสร้าง” เพื่อบังคับใช้ต่อสัญญาจ้างก่อสร้างของธุรกิจจ้างก่อสร้างที่มีบทบาทในฐานะเป็นส่วนสำคัญของอุตสาหกรรมภาคการก่อสร้างที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจ เพื่อให้สิทธิพื้นฐานของผู้ประกอบอาชีพก่อสร้างทุกระดับชั้นได้รับการคุ้มครองโดยมีมาตรการเกี่ยวกับการรับชำระเงินและการยุติข้อพิพาทที่รวดเร็วเป็นประโยชน์ และเกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาจ้างก่อสร้างต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ไพฑูริศ เอกจริยกร. จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558) น.210.