



แนวทางการระงับข้อพิพาทของสัญญาก่อสร้างในประเทศไทย The Guidelines of Disputes Settlement regarding Construction Contract in Thailand

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.ดร.ศิริกานต์ อยู่เรือง

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 9/9 หมู่ที่ 9 ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด นนทบุรี 11120

Asist. Prof. Dr. Sireekarn Yooruang

School of Law at Sukhothai Thammathirat Open University 9/9 Moo 9 Bangpood

Pakkret Nonthaburi 11120

E-mail :Sireekarn_y@hotmail.com

ศาสตราจารย์.ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 9/9 หมู่ที่ 9 ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด นนทบุรี 11120

Prof. Dr. Saowanee Asawaroj

School of Law at Sukhothai Thammathirat Open University 9/9 Moo 9 Bangpood

Pakkret Nonthaburi 11120

E-mail : asawasao@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาเรื่องแนวทางการระงับข้อพิพาทของสัญญาก่อสร้างในประเทศไทย เนื่องจากธุรกิจการก่อสร้างเป็นภาคธุรกิจที่เต็มไปด้วยปัญหาและข้อพิพาทและมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก ความล่าช้าในการดำเนินคดีต่อศาลส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างประเมินมูลค่าไม่ได้ทางเศรษฐกิจ ทั้งอาจนำไปสู่ปัญหาการล้มละลายของผู้ประกอบการ ผู้รับจ้างช่วง จนนำไปสู่ปัญหาการว่างงานในภาคแรงงานก่อสร้าง ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการนั้น แม้จะมีความรวดเร็วกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาลแต่ก็อาจจะมีค่าใช้จ่ายสูงและไม่อาจรวดเร็วเพียงพอที่จะระงับยับยั้งความเสียหายในทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหราชอาณาจักร สิงคโปร์และออสเตรเลีย ได้มีการนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทด้านการก่อสร้าง ซึ่งมีความรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาลและการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นผู้เขียนจึงทำการศึกษาและวิเคราะห์การนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาปรับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับสัญญาก่อสร้างในประเทศไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและเสริมสร้างการระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : การระงับข้อพิพาท สัญญาก่อสร้าง ระบบผู้ชี้ขาด

Abstract

The objectives of this article is to study the guidelines of disputes settlement regarding construction contract in Thailand because the construction business is plenty of problems and disputes and as result of a large number of lawsuits. The delay of litigation causes invaluable damages in economic. It results to the problems of insolvency of entrepreneur and subcontractor bring to unemployment problem in part of construction workers. The dispute resolution process by mediation or arbitration although it is faster than litigation. But it may be have a high cost and slowly, enough to restrain the occur damages in economic. For other countries such as United Kingdom, Singapore and Australia have used the Adjudication apply with disputes settlement regarding construction which faster than litigation and arbitration. Therefore, the writer study and analyze the bringing of Adjudication apply with disputes settlement regarding construction contract in Thailand in order to achieve the benefit for economic and support the disputes settlement more effectively.

Keywords : Disputes Settlement, Construction Contract, Adjudication

บทนำ

ในปัจจุบันธุรกิจก่อสร้างนับเป็นภาคธุรกิจที่มีมูลค่าสูงเป็นอันดับต้น ๆ และเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการสร้างงาน และมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นรากฐานที่ช่วยขับเคลื่อนอุตสาหกรรมอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้จากสถิติในช่วงปี 2555-2564 มูลค่าการลงทุนก่อสร้างโดยรวมมีสัดส่วนเฉลี่ย 8.1% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) ส่วนใหญ่เป็นงานก่อสร้างในประเทศ¹ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามลักษณะผู้ว่าจ้าง กล่าวคือประเภทแรก งานก่อสร้างภาครัฐ และประเภทที่สองงานก่อสร้างภาคเอกชนสำหรับประเภทแรก งานก่อสร้างภาครัฐนั้น ส่วนใหญ่เป็นโครงการลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน คิดเป็นสัดส่วน 82% ของมูลค่าก่อสร้างภาครัฐทั้งหมด ซึ่งผู้รับเหมาก่อสร้างรายใหญ่มักได้เปรียบในการรับงานภาครัฐ โดยเฉพาะโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ เนื่องจากมีทั้งประสบการณ์ ความชำนาญเฉพาะด้าน ศักยภาพทางการเงิน และการพัฒนาเทคนิคและเทคโนโลยีในงานก่อสร้างอย่างต่อเนื่อง ส่วนผู้รับเหมาขนาดกลางและขนาดเล็กจะมีโอกาสรับงานภาครัฐในลักษณะของผู้รับเหมาช่วง (Sub-contractors) และในส่วนประเภทที่สองงานก่อสร้างภาคเอกชน การก่อสร้างจะกระจุกตัวในงานก่อสร้างที่อยู่อาศัย มีสัดส่วนคิดเป็น 52% ของมูลค่าก่อสร้างภาคเอกชนทั้งหมด ที่เหลือเป็นงานก่อสร้างโรงงาน อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ทั้งนี้ทิศทางการก่อสร้างภาคเอกชนขึ้นอยู่กับภาวะเศรษฐกิจ ความเชื่อมั่นในการลงทุน เสถียรภาพการเมือง การลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน และนโยบายกระตุ้นการลงทุนของภาครัฐ แต่

¹ Puttachard Lunkam, แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรม ปี 2565-2567: ธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง (24 กุมภาพันธ์ 2566) อุตสาหกรรม <<https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/Construction-Construction-Materials/Construction-Contractors/IO/Construction-Contractor-2022>>.



หากพิจารณาสภาพความเป็นจริงจากปัญหาที่มักเกิดขึ้นพร้อมกับสัญญาก่อสร้าง คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจากสัญญาจ้างก่อสร้างจนส่งผลร้ายต่ออุตสาหกรรมภาคการก่อสร้าง ส่วนใหญ่พบว่าเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากเหตุที่ผู้ว่าจ้างไม่ชำระค่าสินจ้างและผู้รับจ้างไม่ส่งมอบงานตามเงื่อนไขที่จ้าง จนในที่สุดผู้รับจ้างจำเป็นต้องหยุดการทำงานและทิ้งงานก่อสร้าง ดังนั้น จึงเป็นเหตุให้ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลทำให้งานก่อสร้างต้องหยุดชะงักเสียหาย และอาจจะต้องรื้อค่าตัดสินพิพาทโดยใช้เวลาหลายปี ทำให้ส่งผลร้ายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศจากปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการระงับข้อพิพาทในสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นจะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่น การไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องคดีต่อศาล ยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างตรงประเด็น เนื่องจากสัญญาจ้างก่อสร้างมีลักษณะเฉพาะ คือ สัญญาก่อสร้างมีศัพท์เทคนิคและเอกสารเฉพาะของงานก่อสร้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่จะมีการเซ็นสัญญาก่อสร้างหลายร้อยหน้า มีเอกสารแนบสัญญาแบบเพื่อก่อสร้าง สเปคควัส การติดตั้ง การทำงานที่ผู้รับจ้างต้องปฏิบัติตาม ขอบเขตและหน้าที่ของผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งจะมีการระบุไว้ชัดเจน โดยแต่ละสัญญาจะมีเงื่อนไขที่แตกต่างกัน ในการพิจารณา การวิเคราะห์ หรือการประเมินเคลม หรือข้อเรียกร้องแต่ละเรื่องนั้น จะต้องอ่านเอกสารสัญญา ติความ และพิจารณาจากเงื่อนไขในแต่ละสัญญาดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ย อนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา ที่จะมาชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท จะต้องเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ในสัญญาก่อสร้างจึงเป็นผู้เหมาะสมที่สุดในการระงับข้อพิพาทสัญญาก่อสร้าง

อย่างไรก็ตามการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น แม้จะเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาต่าง ๆ รวมถึงข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้าง แต่ยังคงพบว่ามีข้อจำกัดสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาก่อสร้าง เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอำนวยความสะดวกและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้างได้ ดังนั้นจึงควรจะมีกฎหมายเฉพาะและวิธีการเฉพาะนำมาใช้กับข้อพิพาทในสัญญาก่อสร้าง

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศซึ่งได้แก่ สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย และสิงคโปร์ มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะรวมถึงมีกฎหมายจ้างก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะเช่นพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินในอุตสาหกรรมการสร้างอาคารและงานก่อสร้าง (Building and Construction Security of Payment Act) ของรัฐวิกตอเรีย ออสเตรเลียและสิงคโปร์ เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนจึงทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีหลักเกณฑ์และกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยเกี่ยวกับการนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้กับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับงานก่อสร้างหรือสัญญาก่อสร้าง เพื่อให้การระงับข้อพิพาทตามสัญญาจ้างก่อสร้างมีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมถึงทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าจะสร้างความเป็นธรรม สะดวก รวดเร็วแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

เนื้อหา

ความหมาย ลักษณะ และรูปแบบของสัญญาจ้างก่อสร้าง

เมื่อกล่าวถึงสัญญาจ้างก่อสร้าง อาจกล่าวได้ว่าสัญญารับเหมาก่อสร้างแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของทั่วไป ในเบื้องต้นผู้เขียนจึงอธิบายความหมายลักษณะและรูปแบบของสัญญาจ้างก่อสร้างเพื่อให้ทราบถึงลักษณะพิเศษที่ทำให้สัญญาจ้างก่อสร้างแตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ สัญญาจ้างก่อสร้างหรือสัญญารับเหมาก่อสร้าง ถือเป็นสัญญาจ้างทำของอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง สัญญาระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” กับอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” โดยผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ตนนั้นแต่สัญญาจ้างก่อสร้างหรือสัญญารับเหมาก่อสร้างจะมีลักษณะสำคัญที่ทำให้แตกต่างจากสัญญาจ้างทำของทั่วไปคือ ผู้รับจ้างจะเป็นผู้ลงทุนจัดหาสัมภาระสำคัญนอกจากเครื่องมือเพื่อใช้ในการดำเนินการก่อสร้างให้แก่ผู้ว่าจ้างด้วย เช่น วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง เป็นต้น

ลักษณะสำคัญของสัญญารับเหมาก่อสร้างประกอบด้วย 6 ลักษณะสำคัญดังนี้

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน (ผู้รับจ้างก่อสร้างอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จให้ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างให้ผู้รับจ้าง)
2. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับเหมาก่อสร้างหรือผู้รับจ้าง” และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง”
3. เป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ
4. ผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบกับผู้รับเหมาก่อสร้างในผลแห่งการละเมิดต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดอยู่ด้วย
5. ผู้รับเหมาก่อสร้างเป็นผู้ลงทุนจัดหาสัมภาระสำคัญนอกจากเครื่องมือ เพื่อใช้ในการดำเนินการก่อสร้างให้แก่ผู้ว่าจ้าง
6. เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ กล่าวคือ สัญญารับเหมาก่อสร้างเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาตกลงกัน แม้ทำสัญญาด້วยวาจาก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ตามกฎหมายสัญญารับเหมาก่อสร้างจะให้เป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาก็ได้ แต่คู่สัญญาที่รอบคอบควรจะบันทึกข้อตกลงทั้งหลายไว้เป็นหนังสือ เพื่อป้องกันปัญหาการโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญารับเหมาก่อสร้างในอนาคต นอกจากนี้เมื่อกล่าวถึงรูปแบบของสัญญาจ้างก่อสร้าง หลายคนอาจจะคุ้นเคยกันในรูปแบบสัญญาจ้างเหมา แต่ในความเป็นจริงนั้นสัญญาจ้างก่อสร้างยังมีอีกหลายประเภทมากมาย นอกเหนือจากรูปแบบสัญญาจ้างเหมา สำหรับรูปแบบสัญญาจ้างก่อสร้างที่นิยมใช้ในประเทศไทย มีอยู่ 5 รูปแบบ ดังนี้²

² สรกฤตย์ พันธุมนตรี, สัญญาจ้างก่อสร้างมีแบบใดบ้าง (24 กุมภาพันธ์ 2566) บทความ <<http://www.mckeller.co.th/knowledge-and-experience/construction-contact-type>>.



1. สัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง (Lump Sum Contract)

เป็นรูปแบบสัญญาที่นิยมใช้มากที่สุดเนื่องจากการตกลงจ้างแบบใช้ราคาเหมา รวมค่าวัสดุ ค่าแรงงาน ค่าบริหารจัดการ กำไร ภาษี และค่าใช้จ่ายอย่างอื่นหมดแล้ว การจ้างแบบนี้ผู้ว่าจ้างจะทราบว่าต้องใช้เงินทั้งหมดเป็นจำนวนเท่าใดตั้งแต่เริ่มต้น บางครั้งสัญญาแบบนี้จะเหมาะเฉพาะค่าแรงหรือบางสัญญาที่เหมาทุกอย่างแต่ยกเว้นวัสดุบางรายการข้อดีของสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างคือ ผู้ว่าจ้างรู้มูลค่าการดำเนินงานที่แน่นอน ได้งานครบถ้วนตามกำหนดและแบบ สามารถตรวจสอบผลงานได้ง่าย ส่วนข้อเสีย คือ การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงแก้ไขแบบทำได้ยาก และผู้รับจ้างอาจจะต้องรับความเสี่ยงของการผันผวนของราคาวัสดุ ค่าแรงงาน โดยสัญญาประเภทนี้เหมาะกับงานที่มีแบบก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์ครบถ้วน พร้อมรายการวัสดุที่จะใช้ค่าแรงและค่าดำเนินการ

2. สัญญาจ้างตามราคาต่อหน่วย (Unit Price Contract)

เป็นการตกลงราคาต่อหน่วยทุกรายการที่จะมีในการก่อสร้าง เริ่มจัดจ้างในช่วงที่ร่างแบบเบื้องต้น ไม่ต้องรอให้แบบแล้วเสร็จจึงค่อยดำเนินการหาผู้รับเหมา โดยประมาณปริมาณงานเบื้องต้นเป็นส่วน แล้วคิดค่าใช้จ่ายตามจริงบวกค่าดำเนินการ สำหรับข้อดีของรูปแบบสัญญาประเภทนี้คือ สามารถเริ่มงานได้โดยที่ไม่ต้องรู้ปริมาณงานที่แน่นอน และจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างได้ใกล้เคียงกับผลงานจริง ในขณะที่ข้อเสีย คือ คู่สัญญาจะทราบมูลค่างานต่อเมื่อทำสัญญาแล้ว งบการดำเนินการอาจคลาดเคลื่อนได้ หากคำนวณผิดจะทำให้งบประมาณเปลี่ยนแปลงการว่าจ้างลักษณะนี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมเพราะผู้ว่าจ้างไม่รู้ว่าเมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ จะต้องชำระราคาทั้งหมดเป็นเงินจำนวนเท่าใด เหมาะกับงานที่ผู้ว่าจ้างต้องการที่จะเริ่มงานก่อสร้างโดยเร็ว ไม่ต้องการรอให้กระบวนการออกแบบแล้วเสร็จ

3. สัญญาจ้างออกแบบรวมก่อสร้าง (Design-build Contract)

ผู้ว่าจ้างรวมการออกแบบและการก่อสร้างไว้ที่ผู้รับจ้างรายเดียว กำหนดเพียงว่าต้องการก่อสร้างอาคารแบบไหนจากนั้นทำการตกลงราคา โดยผู้รับจ้างจะออกแบบ ทำแบบก่อสร้าง จัดหาวัสดุแรงงาน ทุกขั้นตอนจนเสร็จสมบูรณ์ข้อดี คือ ระยะเวลาก่อสร้างจะแล้วได้อย่างรวดเร็วทันกำหนดเวลา มีผู้รับผิดชอบชัดเจนเพราะผู้ออกแบบและผู้รับเหมาคือกลุ่มเดียวกัน ส่วนข้อเสีย คือ มูลค่าสัญญาสูงเนื่องจากผู้รับจ้างต้องเพิ่มค่าความเสี่ยง เช่น ราคาวัสดุ ปริมาณ เป็นต้น การว่าจ้างลักษณะนี้เหมาะกับ ผู้ว่าจ้างที่ต้องการรวมเอาการออกแบบและการก่อสร้างไว้ที่ผู้รับเหมารายเดียวในลักษณะของการจ้างครั้งเดียวเสร็จทุกขั้นตอน

4. สัญญาเหมาจ้างแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey Contract)

คือผู้รับจ้างเหมารวมทั้งการหาเงินทุน เทคโนโลยี ออกแบบและดำเนินการก่อสร้างจนเสร็จ โดยผู้ว่าจ้างสามารถผ่อนชำระค่าก่อสร้างหลังงานเสร็จแล้วโดยไม่ต้องลงทุนเบื้องต้นก็ได้ เหมาะกับโครงการใหญ่ที่ต้องใช้เทคโนโลยีหรือเงินทุนสูงข้อดี คือ ใช้ประโยชน์จากงานได้โดยไม่ต้องลงทุนก่อน ในส่วนของ

ข้อเสีย คือส่วนใหญ่มูลค่าก่อสร้างสูงทำให้เกิดความเสี่ยงในเรื่องอัตราเงินแลกเปลี่ยน อัตราดอกเบี้ย เป็นต้น โดยการว่าจ้างลักษณะนี้ไม่ได้ใช้กันทั่วไป เหมาะกับการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ ที่มีเทคโนโลยีสูง

5. สัญญาจ้างคิดตามค่าใช้จ่ายจริงบวกเงินเพิ่ม (Cost Plus a Fee Contract)

สัญญาประเภทนี้ ผู้รับเหมาตกลงที่จะทำงานทั้งหมดตามที่ระบุในสัญญา และผู้ว่าจ้างจะชำระค่าจ้างให้ผู้รับจ้าง โดยจะได้รับเงินตามค่าใช้จ่ายจริง บวกกับเงินส่วนเพิ่มตามที่ตกลงกันไว้ เช่น ค่าดำเนินการ หรือกำไร นำมาเฉลี่ยกันทั้งสองฝ่าย ผู้ว่าจ้างต้องระบุเงื่อนไขให้ชัดเจนว่ารวมอะไรบ้าง และไม่รวมอะไรบ้าง เพื่อป้องกันความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากความผันผวนของมูลค่าการก่อสร้าง

สำหรับข้อดีของสัญญาประเภทนี้คือ สามารถทำสัญญาได้ทันที ไม่ต้องมีแบบหรือรายละเอียดมาก ลดความเสี่ยงของผู้รับจ้างในช่วงที่มูลค่าวัสดุมีความผันผวนมาก แต่ในขณะที่ข้อเสียของสัญญาประเภทนี้ คือ มูลค่าก่อสร้างอาจคลาดเคลื่อนทำให้ผู้ว่าจ้างต้องคุมค่าใช้จ่ายโดยเข้มงวดการว่าจ้างลักษณะนี้ เหมาะกับงานก่อสร้างที่มีความซับซ้อนสูง สามารถใช้กับงานที่ผู้ว่าจ้างไม่ต้องการกระบวนการออกแบบให้แล้วเสร็จ แต่จะต้องระบุให้ชัดเจนในเรื่องของขอบเขตเท่าใดที่สามารถเบิกได้

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบของสัญญาจ้างก่อสร้างต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการเลือกรูปแบบของสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นขึ้นอยู่กับจุดประสงค์และข้อจำกัดของงานเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นมักจะพบปัญหาที่จะมาพร้อมกับการทำสัญญาจ้างก่อสร้าง กล่าวคือ ในส่วนของผู้รับจ้างมีประเด็นว่า อำนาจต่อรองในการจ้างก่อสร้างเป็นของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้กำหนด โดยเงื่อนไขข้อสัญญามีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรับผิดชอบและกำหนดสิทธิที่จะไม่จ่ายเงินจ้างจนผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้รับจ้าง แต่ในขณะที่ผู้ว่าจ้างเห็นว่าความไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างตามที่เสนอผู้ว่าจ้างกลับมีประเด็นว่า “ผู้รับจ้างไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขในสัญญาจ้างก่อสร้าง แต่มักจะเรียกร้องให้มีการชำระเงินล่วงหน้า หรือต่อรองขอรับชำระเงินเป็นรายเดือน เมื่อไม่ได้รับเงินสินจ้างก็จะทิ้งงาน หรือทำงานไม่ได้ตามเงื่อนไขก็จะหยุดงาน เป็นผลเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อผู้ว่าจ้าง” จาก 2 มุมมองของผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างทำให้เห็นว่าต่างฝ่ายต่างอ้างเหตุผลของฝ่ายตนยกเอาความไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างก่อสร้างของคู่กรณีขึ้นมาเป็นข้อพิพาทและในกรณีที่ต้องวินิจฉัยระงับข้อพิพาทตามสัญญาจ้างก่อสร้างส่วนใหญ่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะนำบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจ้างทำของและบทบัญญัติทั่วไปมาปรับใช้โดยอาศัยดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกว่าจะตัดสินคดีต้องใช้เวลานานปี อีกทั้งผลทางกฎหมายในคดีก็ยังไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้จากการปรับใช้บทกฎหมายที่ขาดรายละเอียดที่เป็นลักษณะเฉพาะเรื่องของการก่อสร้าง ดังนั้นจึงเป็นที่มาของการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างก่อสร้างที่เรียกว่า ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication)



การนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้ในสัญญาก่อสร้างของต่างประเทศ

ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) หรือคณะกรรมการข้อพิพาท Dispute Board (DB) หรือ Dispute Adjudication Board (DAB) หรือ Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) คือ กระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทในงานก่อสร้าง ซึ่งกระบวนการชี้ขาดดังกล่าวมีการใช้ในต่างประเทศมาแล้ว 40 - 50 ปี พบว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก เนื่องจากแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วและประหยัด กระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทจึงแพร่หลายไปในหลายประเทศมาก แต่กระบวนการนี้ยังไม่มีให้นำมาใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) หรือ Dispute Board (DB) มักจะปรากฏในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่เพื่อช่วยคู่สัญญาในการแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงข้อพิพาท และเพื่อไม่ต้องการให้ข้อพิพาทนั้นต้องไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล คณะกรรมการข้อพิพาทเกิดขึ้นและมีอยู่โดยข้อตกลงของสัญญาในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะที่มาใช้บังคับกับกระบวนการของ คณะกรรมการข้อพิพาท เหมือนดังเช่น กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการศาล

แนวคิดของคณะกรรมการข้อพิพาทปรากฏขึ้นครั้งแรกในโครงการเขื่อน Boundary ในมลรัฐวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงทศวรรษที่ 1960 ในชื่อของคณะกรรมการที่ปรึกษาาร่วม (Joint Consulting Board) และหลังจากนั้นคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยเทคโนโลยีการขุดอุโมงค์ของสหรัฐอเมริกาได้ขนานนามว่าเป็นการร่างสัญญาที่ดีขึ้นสำหรับการก่อสร้างงานใต้ดิน ซึ่งเป็นการเน้นย้ำการไม่ยอมให้เกิดผลที่ไม่แน่นอนของข้อพิพาทและการดำเนินคดี ต่อมาชื่อของคณะกรรมการข้อพิพาทจึงได้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในโครงการอุโมงค์ Eisenhower ในมลรัฐโคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 1975 และได้ขยายไปใช้ในโครงการระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1980 (โครงการก่อสร้างเขื่อน El Cajon และโครงการโรงไฟฟ้าพลังงานน้ำใน Honduras) คณะกรรมการข้อพิพาทถูกพัฒนาให้มีประสิทธิภาพและเป็นที่นิยมมากขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกในการจัดการข้อพิพาทในอุตสาหกรรมก่อสร้าง เหตุผลหลักที่วิธีการนี้เป็นที่นิยมคือความคุ้มค่าของเงินที่จ่ายไป ซึ่งประมาณการค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการข้อพิพาทนี้เป็นอัตราส่วนที่น้อยกว่า 1% ของมูลค่าโครงการตามสัญญา และวิธีการนี้ยังได้ผลในการแก้ไขข้อพิพาท ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลอีกด้วย

สำหรับสหราชอาณาจักรนั้น จากการศึกษาพบว่าอุตสาหกรรมก่อสร้างในสหราชอาณาจักรถือเป็นอุตสาหกรรมที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมาก และในปัจจุบันสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่มีตลาดการก่อสร้างใหญ่เป็นอันดับที่ 6 ของโลกและจะกลายเป็นประเทศที่มีตลาดงานก่อสร้างใหญ่ที่สุดในสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 2030 อย่างไรก็ตามหากย้อนกลับไปในช่วงทศวรรษที่ 1990 สหราชอาณาจักรพบกับภาวะตกต่ำในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและอัตราการจ้างงานภายในประเทศ จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้สถานการณ์ของอุตสาหกรรมก่อสร้างในสหราชอาณาจักรค่อนข้างเปราะบางและเกิดข้อพิพาทมากมายในช่วงดังกล่าว โดยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่จะมาจาก

จ่ายเงินล่าช้าโดยวิธีการระงับข้อพิพาท คือการอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งกระบวนการดังกล่าวทำให้คู่พิพาทต้องเสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้บริษัทก่อสร้างหลายบริษัทต้องล้มละลายในช่วงทศวรรษที่ 1990³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 มีรายงานของ Sir Michael Latham วิเคราะห์เกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้เกิดข้อพิพาทในอุตสาหกรรมการก่อสร้างในสหราชอาณาจักร และวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างคือ ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) โดย Sir Michael Latham ได้เสนอแนะว่า ควรนำข้อตกลงเกี่ยวกับระบบผู้ชี้ขาด ระบุไว้ในสัญญามาตรฐานงานก่อสร้าง ยกเว้นในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการไต่ถาม รวบรวมได้ให้ข้อเสนอแนะของการนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ไม่ควรมีข้อจำกัดในการนำข้อตกลงเกี่ยวกับ ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) หรือ การไกล่เกลี่ย (Mediation) มาใช้ในสัญญาหลักหรือสัญญารอง
2. คำตัดสินชี้ขาดของระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) ควรจะมีผลบังคับใช้ทันที
3. การอุทธรณ์คำชี้ขาดต่ออนุญาโตตุลาการหรือต่อศาล ควรจะต้องเกิดขึ้นหลังจากงานแล้วเสร็จตามแบบรูปและรายการก่อสร้าง (Practical Completion) และไม่ควรอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฟ้องต่อศาลได้ หากทำให้การปฏิบัติตามคำชี้ขาดล่าช้า ยกเว้นเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุจำเป็น
4. การใช้มาตรการทางศาลจะต้องมีขึ้นทันทีหลังจากที่คู่พิพาทปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาด ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลสามารถสนับสนุนระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) ได้โดยการออกมาตรการเร่งด่วนเพื่อให้มีการชำระเงินชั่วคราว
5. ควรจะต้องมีการจัดฝึกอบรมที่หลากหลายให้กับผู้ที่มาทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดใน ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) และควรมีการจัดทำแนวปฏิบัติ (Code of Practice) ของระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication)

จากข้อเสนอแนะข้างต้นเป็นจุดกำเนิดของการร่างข้อบังคับของระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) และพัฒนาเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการก่อสร้างที่มีชื่อเรียกว่า Construction and Regeneration Act 1996 (The Construction Act or the HGCR) หลังจากนี้สหราชอาณาจักรมีการประกาศใช้ The Construction Act ประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ก็เริ่มที่จะมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนำระบบผู้ชี้ขาดมาใช้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง เช่น ประเทศสิงคโปร์ มัลดีฟส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

³ Renato Nazzini and Aleksander Kalisz, 2022 *Construction Adjudication in the United Kingdom : Tracing trends and guiding reform*, (24 Feb 2023) reform <<https://www.kcl.ac.uk/construction-law/assets/2022-construction-adjudication-in-the-united-kingdom-tracing-trends-and-guiding-reform.pdf>>.



สำหรับประเทศออสเตรเลีย นั้น เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ ในเครือจักรภพของ สหราชอาณาจักร โดยแยกตัวออกจากการเป็นอาณานิคมเมื่อปี 1901 และอำนาจทางนิติบัญญัติในรูปแบบมาจาก ประเทศอังกฤษ แต่ละรัฐและเขตปกครองมีอำนาจอิสระในการตรากฎหมายในทางนิติบัญญัติของตนเอง มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการมาตรการคุ้มครองสิทธิการรับชำระหนี้และยุติ ข้อพิพาทในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ซึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติสัญญาจ้างก่อสร้าง” (Construction Contracts Act) หรือ “พระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินในอุตสาหกรรมก่อสร้างและอาคาร” (Building and construction industry Security of Payment Act) ซึ่งเรียกตามการออกบทบัญญัติของแต่ละรัฐที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้พัฒนาการเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิการรับชำระหนี้และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดของออสเตรเลีย มีอิทธิพลมาจากการรับเอาพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้สร้างบ้านที่อยู่อาศัย การก่อสร้างและการฟื้นฟู (Construction and Regeneration Act 1996) โดยตรงจากสหราชอาณาจักรมาปรับแก้ไข ทั้งนี้เนื่องจากการมีแนวคิดและเจตนารมณ์ที่จะกำหนดส่วนการรับชำระหนี้และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดในสัญญาจ้าง ก่อสร้างเป็นการบัญญัติเป็นการเฉพาะ จึงได้มีพัฒนาการจนกลายเป็นพระราชบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ ที่เป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้ และสิทธิในการระงับข้อพิพาทได้รับการแก้ไขโดยเร็ว ไม่ให้เกิดความล่าช้า จนเป็นผลร้ายจนทำให้เศรษฐกิจของประเทศเสียหายอย่างรุนแรง นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับ จ้างก่อสร้างได้มีการกำหนดกรอบเวลาในการยื่นให้มีการชี้ขาด และกรอบเวลาในการตอบรับการชี้ขาดของ ระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) อีกด้วย⁴

การนำระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาใช้ในสัญญาก่อสร้างของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า สำหรับโครงการก่อสร้างในประเทศไทย กรณีภาครัฐ ที่มีการนำสัญญา FIDIC มาใช้กับโครงการหรือภาคเอกชนที่ใช้สัญญาอื่น ๆ กลับไม่ค่อยพบว่ามี การใช้ ทางเลือกในการหลีกเลี่ยงหรือระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการเท่าใดนักโดยพบทั้งกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ สัญญาแต่ไม่ถูกนำมาใช้ตามที่กำหนดไว้และกรณีที่ไม่มีปรากฏในข้อสัญญาเลย อันเป็นไปในทางทิศทางที่ ไม่สอดคล้องกับสากล และในขณะเดียวกันข้อพิพาทในโครงการก่อสร้างในประเทศไทยกลับยังคงมีจำนวน มากและยังใช้เวลานานในการแก้ปัญหาเช่นเดิม การระงับข้อพิพาทเหล่านี้ในปัจจุบัน วิธีการดั้งเดิมหรือ วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลยังเป็นวิธีการหลักที่ถูกนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทอยู่ และข้อพิพาทบางส่วน ได้มีการส่งเสริมให้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ เช่น การไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการ เป็นต้น แต่ก็ไม่ปรากฏว่าระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) หรือ คณะกรรมการข้อพิพาท (Dispute Board : DB) ได้รับการส่งเสริมในฐานะที่เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทยแต่อย่างใด

⁴ สุธี ดันดิวิชชานนท์, สิทธิการได้รับชำระหนี้ และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดตามสัญญาจ้างก่อสร้าง (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) 99.

วิเคราะห์

จากการศึกษาพบว่า อุตสาหกรรมภาคการก่อสร้างในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรออสเตรเลีย ได้ให้ความสำคัญต่อผลกระทบและความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจที่เกิดจากธุรกิจการจ้างก่อสร้าง จึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจ้างก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ Construction and Regeneration Act 1996 ของ สหราชอาณาจักร หรือ “พระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินในอุตสาหกรรมก่อสร้างและอาคาร” (Building and construction industry Security of Payment Act) ของประเทศออสเตรเลีย โดยเนื้อหาหลักของกฎหมายเหล่านี้มุ่งคุ้มครองสิทธิในการได้รับชำระเงิน โดยการกำหนดกลไกของการรับชำระเงิน และกระบวนการยุติข้อพิพาทในระหว่างก่อสร้างด้วยการตัดสินชี้ขาดโดยระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) แต่เมื่อวิเคราะห์ห้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจ้างก่อสร้างในประเทศไทย พบว่ามีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของมาปรับใช้กรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังไม่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับอุตสาหกรรมภาคการก่อสร้าง และไม่เพียงพอในการที่จะบังคับให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างที่อยู่ในวงการจ้างก่อสร้างทุกระดับชั้น

สรุปและข้อเสนอแนะ

บทความนี้แนะนำให้เห็นว่าประเทศไทยยังประสบกับความไม่เหมาะสมของวิธีการยุติข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจาก กระบวนการระงับข้อพิพาทที่นำมาใช้คือ อนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ย หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาล เป็นต้น นอกจากนี้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่นำมาระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้างโดยเฉพาะ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปข้างต้นแล้วนั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะให้นำแนวคิด และหลักการตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรและประเทศออสเตรเลีย มาเป็นแนวทางและต้นแบบในการยุติข้อพิพาทสำหรับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวมีการใช้ระบบผู้ชี้ขาดผู้ชี้ขาด (Adjudication) และกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างใช้เป็นเวลานานและประสบความสำเร็จโดยนำเอาระบบผู้ชี้ขาด (Adjudication) มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีกฎหมายโดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติสัญญาจ้างก่อสร้าง เพื่อบังคับใช้ต่อสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากธุรกิจจ้างก่อสร้างเป็นธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศและเพื่อให้สิทธิพื้นฐานของผู้ประกอบอาชีพก่อสร้างทุกระดับชั้นได้รับการคุ้มครองโดยมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม และทำให้การยุติข้อพิพาทรวดเร็วเป็นประโยชน์ และเกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาจ้างก่อสร้างต่อไป



บรรณานุกรม

สรกฤตย์ พันธุมนตรี, สัญญาจ้างก่อสร้างมีแบบใดบ้าง (24 กุมภาพันธ์ 2566) บทความ <<http://www.mckeller.co.th/knowledge-and-experience/construction-contact-type>>.

สุธี ตันติวิชานนท์, สิทธิการได้รับชำระเงิน และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดตามสัญญาจ้างก่อสร้าง (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

Puttachard Lunkam, แนวโน้มธุรกิจ/อุตสาหกรรมปี/2565-2567: ธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง (24 กุมภาพันธ์ 2566) อุตสาหกรรม <<https://www.krungsri.com/th/research/industry/industry-outlook/Construction-Construction-Materials/Construction-Contractors/IO/Construction-Contractor-2022>>.

Renato Nazzini and Aleksander Kalisz, *2022 Construction Adjudication in the United Kingdom : Tracing trends and guiding reform*, (24 Feb 2023) reform <<https://www.kcl.ac.uk/construction-law/assets/2022-construction-adjudication-in-the-united-kingdom-tracing-trends-and-guiding-reform.pdf>>.

