

ปัญหาสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่ใช่สัญญาสัมปทานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560¹

ธรรมธร เกษตรธรรม²

ที่มาของสัญญาจ้างก่อสร้างแต่เดิมเป็นสัญญาทางแพ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ว่าจ้าง (จ้างให้ก่อสร้าง) กับ ผู้รับจ้าง (รับจ้างก่อสร้าง) โดยเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา ที่คู่สัญญามีสถานะเท่าเทียมกัน โดยมีบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นปรับใช้เป็นหลักพื้นฐานได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ลักษณะ 7 ว่าด้วยสัญญาจ้างทำของ โดยเป็นสัญญาที่มุ่งเน้นถึงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ โดยกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “จ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้าง ตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” ซึ่งเป็นสัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ สิทธิและหน้าที่จึงเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยจ้างทำของและข้อตกลงระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างที่ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นหากไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามถึงสัญญาของจ้างก่อสร้างของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างแม้ไม่ใช่สัญญาสัมปทาน ก็จะเป็นผู้ร่างสัญญาฝ่ายเดียว โดยที่เงื่อนไขต่างๆในสัญญารัฐในฐานะผู้ว่าจ้างเป็นผู้กำหนดทำให้ผู้รับจ้างเสียเปรียบ เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง ก็จะนำเรื่องความรับผิดชอบหนี้ ความรับผิดชอบสัญญา ขึ้นมาได้แย้งว่า แต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร และจะต้องดำเนินการชดเชยความเสียหายจากความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงใด ซึ่งในสัญญาทางแพ่งนั้นก็มิมีบทบัญญัติที่จะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญาหรือหากไม่สามารถปฏิบัติได้ก็ให้ชดเชยความเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย โดยพิเคราะห์ถึงความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร หรืออาจไม่ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ได้ในกรณีที่เป็นเหตุพ้นวิสัยหรือเหตุสุดวิสัย

ในปี พ.ศ.2542 ได้มีการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แยกสัญญาที่หน่วยงานรัฐเป็นคู่สัญญาโดยมีปัจจัยการบริการสาธารณะออกจากสัญญาทางแพ่งเดิม โดยบัญญัติ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่ใช่สัญญาสัมปทานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี และรองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ไว้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ว่า ““สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น หน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญา ที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น” เนื่องจากอุตสาหกรรมงานก่อสร้างเป็นงานของภาครัฐในวงเงินที่สูงมาก ผู้ประกอบธุรกิจก่อสร้างทั้งรายใหญ่และรายย่อยจึงจำเป็นต้องรับจ้างทำงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ เพื่อเข้าทำงานในโครงการสำคัญต่างๆ เช่น งานก่อสร้างถนน อาคาร หรือสาธารณูปโภค ประปา ไฟฟ้า โดยมีขนาดโครงการที่มีงบประมาณระดับท้องถิ่นหรือระดับประเทศ โดยในงานศึกษาอิสระชิ้นนี้ ไม่รวมถึงสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงของเอกชน โดยให้เอกชนเป็นผู้เก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการงาน เช่น สัญญาสัมปทานในการสร้างทางด่วนซึ่งให้เอกชนก่อสร้างและให้สิทธิเอกชนในการเรียกเก็บค่าผ่านทางด่วน เป็นต้น

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น สามารถศึกษาถึงกรณีปัญหาสิทธิหน้าที่ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้รับจ้างในสัญญาก่อสร้างที่ไม่ใช่สัญญาสัมปทานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีประเด็นดังนี้

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาเอกสารที่ประกอบเป็นส่วนของสัญญาขัดกันหรือมีความไม่ชัดเจนตามแบบสัญญาจ้างก่อสร้างข้อ 2 เอกสารอื่นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กำหนดข้อความว่า “...ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ให้ใช้ข้อความ ในสัญญานี้บังคับ และในกรณีที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง ผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง คำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้างให้ถือเป็นที่สุด และผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง ค่าเสียหายหรือ ค่าใช้จ่ายใดๆ เพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น” ในสัญญาก่อสร้างมีเอกสารการก่อสร้างประกอบเป็นจำนวนมาก โดยมีทั้งเงื่อนไขทางพาณิชย์ เงื่อนไขทางเทคนิคแบบประกอบการก่อสร้าง ความขัดแย้งกันในเอกสารแนบท้ายจึงเป็นเรื่องปกติวิสัย ซึ่งในโครงการก่อสร้างของภาครัฐการจัดทำเอกสารแนบท้ายสัญญาแบ่งเป็นหลายส่วน ทำให้มีปัญหาเอกสารขัดแย้งกันเองเนื่องจากเอกสารที่จัดทำได้ดำเนินการก่อนว่าจ้างเป็นเวลานานกว่าจะเริ่มดำเนินการจัดจ้าง เมื่อดำเนินการก่อสร้างจริงหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างมักจะมีผลกระทบที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบก่อสร้างให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้งานให้มากยิ่งขึ้น

การที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเองและข้อสัญญากำหนดให้หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างเป็นผู้ตัดสินข้อขัดแย้ง รวมทั้งกำหนดให้ผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้างโดยให้ถือเป็นที่สุด ซึ่งฝ่ายผู้ว่าจ้างย่อมต้องตัดสินโดยรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายตน การตัดสินข้อพิพาทโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งไม่ใช่ศาลและไม่อาจถือเป็นการตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติ

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 จึงเป็นประเด็นทางกฎหมายว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนฝ่ายผู้ว่าจ้างมีอำนาจตัดสินข้อขัดแย้งทางสัญญา และเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรค 3 (1)

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาแบบรูปและรายละเอียดคลาดเคลื่อน ตามแบบสัญญาจ้างก่อสร้างข้อ 14 แบบรูปและรายการละเอียดคลาดเคลื่อน กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า “ผู้รับจ้างรับรองว่าได้ตรวจสอบและทำความเข้าใจในแบบรูปและรายการละเอียดโดยถี่ถ้วนแล้ว หากปรากฏว่าแบบรูปและรายการละเอียดนั้นผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค ผู้รับจ้างตกลงที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง เพื่อให้งานแล้วเสร็จบริบูรณ์” โดยกำหนดผลของคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้างว่า “คำวินิจฉัยดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุด” และกำหนดภาระหน้าที่ของผู้รับจ้างว่า “โดยผู้รับจ้างจะคิดค่าจ้าง ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใดๆ เพิ่มขึ้นจากผู้ว่าจ้าง หรือขอขยายอายุสัญญาไม่ได้” การตัดสินข้อพิพาทโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งไม่ใช่ศาลและไม่อาจถือเป็นการตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 จึงเป็นประเด็นทางกฎหมายว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนฝ่ายผู้ว่าจ้างมีอำนาจตัดสินข้อขัดแย้งทางสัญญา หรือไม่ และเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรค 3 (1)

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหางานพิเศษและการแก้ไขงาน แบบสัญญาจ้างข้อ 16 ให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ทำงานเพิ่มเติม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบรูปและข้อกำหนดได้โดยให้ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างตกลงราคาค่างานเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรวมทั้งการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จงานด้วย แต่หากตกลงกันไม่ได้ผู้รับจ้างก็ต้องทำงานไปก่อน ทางปฏิบัติจึงทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ว่าจ้างไม่ทำการตกลงราคาให้ได้ขอยุติงานแม้งานทั้งหมดจะได้ทำงานแล้วเสร็จทั้งหมดและส่งมอบงานไปแล้ว อีกทั้งข้อความที่กำหนดว่า “ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญานี้ หากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ นอกจากนี้ผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญานี้...” โดยกำหนดราคาค่าจ้างตามวรรคสองว่า “อัตราค่าจ้างหรือราคาที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ให้กำหนดใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงดังกล่าว” ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีขอบเขตที่ให้ผู้ว่าจ้างสั่งให้ทำงานพิเศษหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 97 ได้กำหนดว่าการแก้ไขสัญญาที่ลงนามไปแล้วกระทำมิได้เว้นแต่ 1.ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการสูงสุด 2.การแก้ไขนั้นไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์ 3.เป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ และ 4.กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ประกอบกับระเบียบ

กระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ข้อ 165 อาจจะขัดกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาขัดกับการกระจายความยุติธรรม

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาการปรับผู้รับจ้าง และการงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา แบบสัญญาข้อ 17 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ว่าจ้างมีสิทธิปรับผู้รับจ้างในอัตราที่กำหนดไว้เป็นรายวัน และกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายค่าความบกพร่องให้ผู้ควบคุมงานของผู้ว่าจ้าง “นับจากวันที่ครบกำหนดแล้วเสร็จของงานตามสัญญาหรือวันที่ผู้ว่าจ้างได้ขยายเวลาทำงานให้จนถึงวันที่ทำงานแล้วเสร็จจริง” แต่ปัญหาความไม่เป็นธรรมเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างไม่ยอมพิจารณาการขอขยายระยะเวลาทำงานตามสัญญาตามแบบสัญญาจ้างข้อที่ 21 ให้ ทำให้กำหนดแล้วเสร็จงานไม่ได้ขยายออกไป แต่จะใช้สิทธิปรับตามข้อสัญญานี้ รวมทั้งจะใช้สิทธิหักเงินค่าจ้างหรือระงับการการจ่ายเงินค่าจ้างเพื่อเป็นค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อ 19 ด้วย

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อที่ 183 หากค่าปรับเกินกว่าร้อยละ 10 หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างยินยอมเสียค่าปรับก่อนถึงจะทำงานก่อสร้างต่อไปได้ ซึ่งเป็นข้อบัญญัติที่เกินกว่าหลักการที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติและเป็นการตัดสิทธิของผู้รับจ้างในการขอให้ศาลใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 รวมไปถึงระเบียบกระทรวงการคลังฯ ข้อ 183 ดังกล่าวข้างต้นจึงไม่อาจบังคับใช้กับผู้รับจ้างที่เป็นคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชน

ปัญหาประการที่ห้า คือ ปัญหาผู้ว่าจ้างในการริบหรือบังคับจากหลักประกันภายหลังบอกเลิกสัญญา

แบบสัญญาจ้างก่อสร้างข้อ 18 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีดังกล่าว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิริบหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งหมดหรือบางส่วน ตามแต่จะเห็นสมควร นอกจากนั้น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายซึ่งเป็น จำนวนเกินกว่าหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการทำงานนั้นต่อให้แล้วเสร็จ ตามสัญญา ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานเพิ่ม (ถ้ามี) ซึ่งผู้ว่าจ้างจะหักเอาจากเงินประกันผลงานหรือ จำนวนเงินใดๆ ที่จะจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างก็ได้” ซึ่งให้หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วมีสิทธิสามารถริบหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามที่ผู้ว่าจ้างเห็นสมควร โดยไม่คำนึงถึงหลักทางสัญญาในการชดเชยความเสียหายที่จะชดเชยตามความเสียหายที่ได้รับจริง

การที่หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างจะริบหรือบังคับหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่ผู้ว่าจ้างเห็นสมควร โดยไม่พิจารณาถึงความเสียหายที่แท้จริงอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น อาจ

ขัดหลักกฎหมายสัญญาในการชดใช้ความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 และ มาตรา 222 -223

ปัญหาประการที่หก คือ ปัญหาวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้รับจ้างกับผู้ว่าจ้างในประเทศไทย สัญญาจ้างก่อสร้างตามแบบแนบท้ายประกาศคณะกรรมการนโยบายจัดซื้อจัดจ้างฯ ไม่มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการการระงับข้อพิพาทจึงต้องอาศัยการดำเนินคดีในศาลเพียงอย่างเดียว ซึ่งจะต้องใช้เวลาในการฟ้องร้องเป็นเวลาตั้งแต่ 3 ปี ถึง 5 ปีเป็นอย่างน้อยจึงจะรู้ผลทางคดีที่เป็นที่สุด ผู้รับจ้างจึงไม่สามารถได้รับการเยียวยาหรือชดใช้ได้ทันเวลา ทำให้ต้องแบกรับภาระความเสียหาย ซึ่งภาระดังกล่าวก็จะส่งต่อไปยังผู้เกี่ยวข้องในลำดับต่อไป เช่น ผู้รับจ้างช่วง ผู้ขาย และแรงงานที่เข้ามาทำงานในสัญญา ทำให้อุตสาหกรรมการก่อสร้างเกิดความไม่มั่นคง และไม่มีมาตรฐานในการทำงานที่ดี ตลอดจนมีผลต่อความเป็นอยู่ของแรงงานจำนวนมากที่เป็นพื้นฐานของงานไม่มีสภาพการดำรงชีวิตที่ดี การสร้างมาตรการให้มีการระงับข้อพิพาทในระหว่างการก่อสร้างได้อย่างรวดเร็วและสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างได้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องเข้ามาช่วยแก้ปัญหาในของการทำงานก่อสร้างทั้งระบบในสังคมไทย ซึ่งมีตัวอย่างการกำหนดมาตรการดังกล่าวขึ้นในหลายประเทศมานานแล้ว เช่น ออสเตรเลีย สิงคโปร์ เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่ใช่สัญญาสัมปทานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาเอกสารที่ประกอบเป็นส่วนของสัญญาขัดกันหรือมีความไม่ชัดเจน ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขแบบสัญญาจ้างก่อสร้างข้อที่ 2. วรรคท้าย ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมเป็นดังนี้ “...ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ และในกรณีที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง ผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างจะต้องตกลงกันที่จะใช้เอกสารแนบท้ายสัญญาใดบังคับใช้ และกำหนดอัตราค่าจ้างใหม่”

2. ปัญหาแบบรูปและรายละเอียดคลาดเคลื่อน

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อที่ 14. ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมเป็นดังนี้ “ผู้รับจ้างรับรองว่าได้ตรวจสอบและทำความเข้าใจในแบบรูปและรายการละเอียดโดยถี่ถ้วนแล้ว หากปรากฏว่าแบบรูปและรายการละเอียดนั้นคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค ผู้รับจ้างตกลงที่จะปฏิบัติให้เป็นไปหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค เพื่อให้งานแล้วเสร็จบริบูรณ์”

3. ปัญหางานพิเศษและการแก้ไขงาน ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อที่ 16. ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมเป็นดังนี้ “ผู้ว่าจ้างอาจมีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญานี้ หากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ นอกจากนี้ผู้ว่าจ้างอาจมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญานี้ด้วยอัตราค่าจ้างหรือราคาตามที่แท้จริงในท้องตลาด ให้กำหนดใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มเติมขึ้น หรือตัดทอนลงทั้งปวงตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ถึง ซึ่งจะต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่าสัญญา

อัตราค่าจ้าง หรือราคาใดๆ ที่จะนำมาใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงดังกล่าว ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะได้ตกลงกันที่จะกำหนดอัตราค่าจ้างหรือราคาที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง รวมทั้งการขยายระยะเวลา (ถ้ามี) กันใหม่เพื่อความเหมาะสม ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ ให้ใช้ราคาตามที่แท้จริงในท้องตลาด ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างไปก่อนเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่งานที่จ้าง”

4. ปัญหาการปรับผู้รับจ้าง และการงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อที่ 21. วรรคท้าย ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมเป็นดังนี้ “...การงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของ ผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาเป็นไปตามผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงตามที่ผู้รับจ้างพิสูจน์ได้ โดยผู้ว่าจ้างมีระยะเวลาไม่เกิน 60 (หกสิบวัน) วันนับแต่ได้รับหนังสือจากผู้รับจ้างตามวรรค 1” และเห็นควรยกเลิก ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อที่ 183 ค่าปรับเกินกว่าร้อยละ 10 หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างยินยอมเสียค่าปรับก่อนถึงจะทำงานก่อสร้างต่อไปได้

5. ปัญหาผู้ว่าจ้างในการรับหรือบังคับจากหลักประกันภายหลังบอกเลิกสัญญา ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อที่ 18. วรรคท้าย ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมเป็นดังนี้ “...ในกรณีดังกล่าว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิรับหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนตามความเสียหายที่แท้จริง นอกจากนั้น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายซึ่งเป็น จำนวนเกินกว่าหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการทำงานนั้นต่อให้แล้ว

เสร็จ ตามสัญญา ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานเพิ่ม (ถ้ามี) ซึ่งผู้ว่าจ้างจะหักเอาจากเงินประกันผลงานหรือจำนวนเงินใดๆ ที่จะจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างก็ได้”

6.ปัญหาวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้รับจ้างกับผู้ว่าจ้างในประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิในการได้รับเงินค่าจ้างงานตามความก้าวหน้าของงาน การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ และวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจ้างก่อสร้างในระหว่างการก่อสร้างจากการศึกษากฎหมายออสเตรเลีย และสิงคโปร์ พบว่ามีรับรองสิทธิในการได้รับเงินค่าจ้างงานตามความก้าวหน้าของงาน การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ และวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจ้างก่อสร้างในระหว่างการก่อสร้างโดยไม่ต้องนำข้อขัดแย้งขึ้นสู่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการโดยการมีสถาบันหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากสถาบันให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้สั้น

6.1 การรับรองสิทธิในการได้รับเงินค่าจ้างงานตามความก้าวหน้าของงาน

กฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้รับจ้างงานก่อสร้างในการที่จะได้รับชำระเงินค่าจ้างเมื่อทำงานมีความก้าวหน้าของงาน โดยกำหนดจำนวนเงินที่ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องชำระ วิธีการคำนวณค่าจ้าง ตลอดจนวันถึงกำหนดระยะเวลาชำระค่าจ้าง แม้จะไม่ได้มีการระบุไว้ในสัญญาจ้างก็ตามพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2002 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2002)” ของประเทศออสเตรเลีย ตามบทบัญญัติข้อที่ 9-12 และพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2005 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005) ของประเทศสิงคโปร์ตามบทบัญญัติข้อที่ 5-8 กำหนดให้มีการรับรองสิทธิของผู้รับจ้างในการได้รับเงินค่าจ้างงานตามความก้าวหน้าของงาน

6.2 การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ

กฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่กำหนดว่าจะจ่ายเงินต่อเมื่อได้รับชำระเงินแล้ว ซึ่งหมายถึงเมื่อได้รับชำระเงินจากผู้ว่าจ้างหลักหรือเจ้าของโครงการ (Pay when paid provision) ไม่มีผลบังคับใช้ ข้อนี้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้รับจ้างช่วงหรือผู้จัดหาวัสดุอุปกรณ์ให้ในงานก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2002 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2002)” ของประเทศออสเตรเลีย ตามบทบัญญัติข้อที่ 13 และพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2005 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005) ของประเทศสิงคโปร์ตามบทบัญญัติข้อที่ 9

6.3 วิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาจ้างก่อสร้างในระหว่างการก่อสร้างตามกฎหมายต่างประเทศ

วิธีการระงับข้อพิพาทตามกฎหมาย“พระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมการก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2002 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2002)”ของประเทศออสเตรเลีย และพระราชบัญญัติการประกันการชำระเงินอุตสาหกรรมการก่อสร้างอาคารและงานก่อสร้าง 2005 (Building and Construction Industry Security of Payment Act 2005) ของประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้ผู้รับจ้างมีสิทธิยื่นขอเรียกร้องต่อผู้ว่าจ้างให้ผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าจ้างตามความก้าวหน้าของงาน ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องให้คำตอบภายในระยะเวลาอันสั้น หากไม่จ่ายเงินหรือไม่ให้คำตอบภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ผู้รับจ้างมีสิทธิยื่นขอเรียกร้องต่อสถาบันที่กำหนดให้มีอำนาจดำเนินการระงับข้อพิพาทงานก่อสร้างที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว โดยสถาบันหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากสถาบันให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้สั้นมาก ทำให้ผู้รับจ้างสามารถยื่นขอให้ชี้ขาดในระหว่างการก่อสร้างเพื่อให้มีการจ่ายเงินค่าจ้างได้โดยจะได้รับคำชี้ขาดโดยเร็วไม่ต้องรอนสัญญาได้สิ้นสุดไปแล้วจึงจะรู้ผลการตัดสินชี้ขาดคดี

การเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมแบบสัญญาจ้างก่อสร้างโดยที่กำหนดขึ้นตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่ใช่สัญญาสัมปทาน และเพื่อยกระดับมาตรฐานอุตสาหกรรมการก่อสร้างและลดความเหลื่อมล้ำและข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างที่เป็นเอกชน

เอกสารอ้างอิง

สุธี ดันตวิณชานนท์ “สิทธิการได้รับชำระเงิน และการยุติข้อพิพาทด้วยการชี้ขาดตามสัญญาจ้างก่อสร้าง.”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559

นิพนธ์ พัวพงศกรและคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การปฏิรูปเศรษฐกิจเพื่อ

ความเป็นธรรมในสังคม”. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ, 2554