

วิจารณ์หนังสือ

Book Review

“สัญญาจ้างที่ปรึกษาบริหารการก่อสร้าง” แต่งโดย ชำนาญ พิเชษฐพันธ์ ทนายความคดีก่อสร้างและกัมพล กิตติพงศ์พัฒนา วิศวกรที่ปรึกษาและนิติศาสตร์บัณฑิต ขนาดพกพา A5 ปกแข็งหนา 185 หน้า พิมพ์โดยบริษัทเฟิสท์ ออฟเซท จำกัด เมื่อพฤษภาคม พ.ศ. 2559 ราคาปก 250 บาท วิจารณ์โดย ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

หนังสือเล่มนี้เขียนโดยคนที่มีความรู้ อธิบายเรื่องของสัญญาก่อสร้างขนาดใหญ่ คือ การทำหน้าที่ของบริษัทที่ปรึกษาการก่อสร้าง ซึ่งรับผิดชอบการบริหารการก่อสร้างตั้งแต่เริ่มโครงการจนโครงการแล้วเสร็จ ตลอดจนการบริหารการใช้ประโยชน์สิ่งก่อสร้าง

ผู้เขียนได้พยายามอธิบายสาระสำคัญของสัญญาจ้าง บริษัทที่ปรึกษาบริหารการก่อสร้าง โดยอธิบายส่วนต่าง ๆ ของสัญญาต้นแบบ (Model) พร้อมทั้งสร้างสัญญาต้นแบบ (Model Contract) เพื่อให้สามารถนำไปใช้ด้วยการปรับตามความจำเป็น โดยสัญญาต้นแบบนี้ถอดเนื้อหามาจากสองแหล่งคือ เอกสารแบบสัญญามาตรฐานจ้างที่ปรึกษา (White Book) ของ FIDIC ซึ่งเป็นชื่อย่อในภาษาฝรั่งเศสของสหพันธ์ วิศวกรที่ปรึกษา และเอกสารของชมรมสมาคมวิชาชีพที่ปรึกษาการก่อสร้างในประเทศไทยที่มีชื่อเรียกว่าสัญญา JCT ซึ่งย่อมาจาก Joint Contracts Tribunal โดยย้ำด้วยว่ามีการเข้าใจผิดเกี่ยวกับสัญญา JCT ที่นำมาใช้กันในประเทศไทย แต่กลับไปเข้าใจว่าเป็นของ FIDIC ผู้แต่งได้ชี้แนะว่าถ้าใช้คำว่า Supervising Officer แสดงว่ามาจากสัญญา JCT

หน้าที่สำคัญของวิศวกรที่ปรึกษาคือดูแลให้การก่อสร้างเป็นไปตามสัญญา แต่แม้จะเป็นคนก็ฝ่ายเจ้าของงานจ้างให้มาดูแลการก่อสร้างก็ตาม เนื่องจากวิศวกรที่ปรึกษาจะมีความรู้ดีในการบริหารการก่อสร้าง และได้รับมอบหมายให้ชี้ขาดในข้อพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้างด้วย จึงต้องวางตัวเป็นกลาง

ผู้เขียนได้สร้างสัญญาต้นแบบ เพื่อให้นำไปดัดแปลงใช้กับการจ้างที่ปรึกษาการก่อสร้างทั้งในฉบับภาษาไทย และภาษาอังกฤษ โดยฉบับภาษาอังกฤษก็ไม่ได้ทำการแปลจากฉบับภาษาไทย (ดูที่หน้า 166) ผู้เขียนได้เน้นย้ำด้วยว่าเรื่องข้อความเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ได้ปรับให้ใช้ได้กับระบบกฎหมายไทย ผู้วิจารณ์เห็นว่าเป็นเรื่องปกติที่ต้องทำอย่างนั้น เพราะคำว่าเหตุสุดวิสัย เป็นคำที่มีความหมายในแต่ละประเทศแตกต่างกันไป กฎหมายเพียงแต่กล่าวไว้กว้าง ๆ รายละเอียดของเรื่องมักจะปรากฏในคำพิพากษา การเอาวิธีคิดของประเทศอื่นมาระบุเป็นเหตุสุดวิสัย อาจทำให้ศาลไทยไม่ยอมรับ จึงเป็นการถูกต้องที่สัญญาที่ทำความเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และใช้กฎหมายไทยต้องมีนิยามคำว่าเหตุสุดวิสัยตามที่ปรากฏในกฎหมายไทย

ในเรื่องการระงับข้อพิพาท ผู้เขียนย้ำว่าให้ใช้การเจรจาก่อนที่จะไปใช้สิทธิทางศาล ผู้เขียนได้อ้างคำพิพากษาเลขที่ 1982/2524 ของศาลฎีกาที่หน้า 16 มีเนื้อความแสดงถึงผลผูกพันของคำวินิจฉัยของวิศวกรที่ปรึกษา ซึ่งผูกพันโจทก์และจำเลย เพราะการที่ทั้งสองฝ่ายละเว้นไม่ดำเนินการตามที่สัญญาอีกข้อหนึ่งที่เปิดช่องให้มีการนำคดีไปสู่การอนุญาโตตุลาการได้ ผู้เขียนจะเอนเอียงไปในทางภาษีขาด โดยศาล โดยเห็นว่าน่าจะดีกว่า (ดูที่หน้า 122-125 โดยเฉพาะที่หน้า 125) ทั้งนี้อาจด้วยเหตุผลสองประการคือ สัญญา JCT ทำขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งมีศาลก่อสร้างดูแลการก่อสร้าง และผู้เขียนคนหนึ่งเป็นทนายความสัญญาก่อสร้าง และมีประสบการณ์ส่วนตัวที่ทำให้เห็นการให้ศาลลงตัดสินได้ผลเด็ดขาดกว่า เพราะที่จริงก็คงเป็นเช่นนั้น เพราะในชั้นบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ยังคงต้องไปศาล และฝ่ายที่แพ้ก็อาจคัดค้านไม่ให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ในระหว่างผู้พิพากษากับอนุญาโตตุลาการ ใครจะตัดสินปัญหาการก่อสร้างได้ดีกว่านั้น ผู้วิจารณ์เห็นว่าขึ้นอยู่กับความรู้ในเรื่องการก่อสร้าง หากเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ดีในเรื่องการก่อสร้าง ก็น่าที่อนุญาโตตุลาการจะตัดสินปัญหาได้ดีดังภาษิตที่ว่า การอนุญาโตตุลาการคงดีเท่าตัวอนุญาโตตุลาการ (arbitration is as good as arbitrator) ในกรณีประเทศที่มีศาลก่อสร้าง ผู้พิพากษาอาจมีคุณสมบัติในทางมีความรู้ดีมากในเรื่องการก่อสร้าง เพราะเคยเป็นทนายคดีก่อสร้างมาก่อนจนเป็นทนายอาวุโส จึงได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลก่อสร้าง และก่อนที่จะเป็นทนายคดีก่อสร้างได้รับการศึกษาหรือประกอบวิชาชีพในทางวิศวกรรมอยู่ด้วย

หนังสือเล่มนี้ อธิบายสาเหตุของการแบ่งสัญญาจ้างที่ปรึกษาเป็นหลายส่วน เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจและการใช้ แต่ข้อบกพร่องของหนังสือเล่มนี้คือ ได้ละเว้นส่วนที่สำคัญที่สุดคือ Particular Conditions จึงเป็นส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของวิศวกรที่ปรึกษาในการบริหารการก่อสร้าง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะงานหลักของแต่ละโครงการอาจแตกต่างกันไป แต่ถ้าให้ไว้ด้วยก็จะเป็นตัวอย่างที่ช่วยให้ถึงรายละเอียดของสาระสำคัญของงานของวิศวกรที่ปรึกษาได้ง่ายขึ้น

สิ่งที่ผู้วิจารณ์ไม่เห็นด้วยกับผู้เขียนก็คือ การแปลคำว่า Conditions เป็น “เงื่อนไข” เพราะโดยเนื้อหาแล้วเป็นเรื่องข้อกำหนดหลักแห่งสัญญา คือกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญของสัญญา ในภาษาอังกฤษว่าด้วยสัญญาของประเทศอังกฤษ จะมีการใช้ถ้อยคำอยู่สองคำ คือ Conditions ซึ่งหมายถึงสาระสำคัญของสัญญา และ Warranty คือข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องต่าง ๆ ที่จะช่วยให้สาระสำคัญของสัญญาเกิดขึ้นได้ เช่น การค้ำประกัน ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า อย่างนี้เป็นต้น

คำว่า Conditions ไม่ควรแปลเป็นคำว่า เงื่อนไข ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายเฉพาะในกฎหมายไทย กล่าวคือหมายถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นแล้ว จะมีเหตุการณ์อีกเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น ในโอกาสข้างหน้าหากผู้เขียนจะพิจารณาปรับเปลี่ยนให้ตรง บางทีหนังสือเล่มนี้จะใช้ได้ง่ายขึ้นเพราะมีความชัดเจนในการนำเสนอความคิด ผู้วิจารณ์เห็นว่า Conditions น่าจะแปลว่าข้อกำหนดหลัก

คำว่า Agreement ผู้เขียนใช้ทั้งคำว่าสัญญาและข้อตกลง แต่หากพิจารณาถึงการใช้ถ้อยคำของ FIDIC ก็จะพบว่า FIDIC ใช้คำว่า Contract Agreement เพื่อเรียกส่วนต้นของสัญญา คำว่า Contract Agreement นั้นชัดเจนอยู่แล้วว่าเป็นส่วนที่ว่าด้วยข้อตกลงอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

สำหรับคำว่า Articles of Agreement ผู้วิจารณ์เห็นว่าน่าจะแปลว่า “ข้อบทแห่งข้อตกลง” การที่ผู้เขียนละเว้นการแปลคำว่า Articles เสีย แล้วใช้คำว่า “ข้อตกลง” ก็ยังไม่ทำให้ผู้อ่านหายสงสัยว่า แล้ว Articles แปลว่าอะไร คำว่าข้อบทนี้ ผู้วิจารณ์ยืมมาจากภาษาที่ทางกระทรวงการต่างประเทศนิยมใช้เรียกส่วนย่อยของข้อตกลงระหว่างประเทศที่นิยมใช้คำว่า Articles ในกรณีพหุพจน์

คำว่าข้อบทที่กระทรวงการต่างประเทศนิยมใช้นี้ แม้จะฟังดูคลุมเครือ ไม่รู้ว่าข้อหรือบท แต่เอาเข้าจริง คำว่า Article บางครั้งก็ใช้ในความหมายของบทที่มีส่วนย่อยลงไปเป็น Section แต่คำว่า Article เดียวกันนี้ อาจหมายถึงส่วนย่อยที่คนไทยมักเรียกว่ามาตราการใช้ Articles of Agreement เป็นการสื่อว่าข้อตกลงนี้มีข้อย่อยอยู่หลายเรื่อง ข้อบท จึงเป็นคำรวบยอดหมายถึงข้อก็ได้ หมายถึงบทก็ได้