



ISSN: 2985-2366 (Online)

วารสารการบริหาร การจัดการ และการพัฒนาที่ยั่งยืน
Journal of Administration Management and Sustainable Development

Homepage: <https://so15.tci-thaijo.org/index.php/jamsd>
e-mail: jamsdonline@gmail.com



ปัญหาการรับเหมาช่วงในงานก่อสร้างภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 :
การวิเคราะห์เชิงกฎหมายและข้อเสนอเชิงนโยบาย
Subcontracting problems in public construction under the public
procurement Act B.E. 2017: Legal analysis and policy recommendation

เจษฎา ไชยตา^{1*}Jadesada Chaiyata^{1*}¹คณะศิลปศาสตร์และวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครพนม¹Faculty of Liberal Arts and Science, Nakhon Phanom University*Corresponding author's e-mail: jassada.chaiyata@npu.ac.th^{1*}

Received: February 20, 2025

Revised: March 10, 2026

Accepted: March 12, 2026

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับเหมาช่วงภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยใช้กรณีกรณีรถบรรทุกขนส่งพระราม 2 เป็นกรณีศึกษา การวิจัยใช้วิธีศึกษากฎหมายเชิงเอกสาร โดยอาศัยกรอบคิดเศรษฐศาสตร์สถาบันใหม่และทฤษฎีกฎหมายมหาชน เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างและสภาพบังคับของมาตรา 95 และมาตรา 109 ตลอดจนแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยใช้โมเดล “ห้ามและลงโทษ” โดยห้ามจ้างช่วงเป็นหลัก กำหนดค่าปรับไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 และใช้ระบบอนุมัติที่มีดุลพินิจสูง โดยขาดนิยามชัดเจนของ “งานสาระสำคัญ” ส่งผลให้เกิดการจ้างช่วงเงา การตีความคลุมเครือ และการเจือจางความรับผิดชอบในห่วงโซ่ผู้รับเหมาหลายชั้น การเปรียบเทียบกับกฎหมายสากล (FAR 52.219-14, Security of Payment, FIDIC, VOB และกฎหมายญี่ปุ่น) พบว่า ระบบเหล่านี้ยอมรับความจำเป็นของการรับเหมาช่วง แต่ควบคุมด้วยเพดานเชิงปริมาณ มาตรฐานเทคนิคที่เคร่งครัด กลไกการชำระเงินที่มั่นคง และการเพิ่มความรับผิดชอบของผู้รับจ้างหลัก บทความเสนอแนวปฏิรูป 5 ประการ คือ ปรับมาตรา 95 จาก “ห้ามและจับผิด” เป็น “ควบคุมและตรวจสอบ” ผูกการอนุมัติเข้ากับมาตรการความปลอดภัย ผลักดัน

กฎหมายคุ้มครองการชำระเงิน ปฏิรูประบบตรวจรับผ่านที่ปรึกษาบริหารโครงการ และเพิ่มความรับผิดชอบเต็มรูปของผู้รับจ้างหลัก เพื่อให้กฎหมายไทยรองรับความซับซ้อนทางธุรกิจโดยรักษามาตรฐานความปลอดภัยสาธารณะ

คำสำคัญ: การรับเหมาช่วง, การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ, ความปลอดภัยงานก่อสร้าง

Abstract

This article examines legal problems concerning subcontracting under the public procurement and supplies administration Act B.E. 2560, using the crane collapse on Rama II Road as a case study. The research employs a doctrinal legal methodology and applies the frameworks of new institutional economics and public law theory to analyze the structure and enforceability of sections 95 and 109, along with the prevailing norms established in the rulings of the Supreme Administrative Court. The study finds that Thai law follows a “prohibit-and-punish” model: it mostly bans subcontracting, sets fines of at least 10 percent, and relies on a very flexible approval system. It also doesn't have a clear definition of “essential work”. These features have produced shadow subcontracting, ambiguous statutory interpretation, and dilution of liability across multi-tier contractor chains. A comparison with international regimes (FAR 52.219-14, Security of Payment schemes, FIDIC, Germany's VOB, and Japanese law) shows that those systems accept the necessity of subcontracting but control it through quantitative ceilings, strict technical standards, secure payment mechanisms, and increased liability for the prime contractor. The article proposes five reforms; recast section 95 from a “prohibit-and-enforce” approach to a “regulate-and-monitor” model, tie approval to concrete safety measures, enact security-of-payment legislation, reform acceptance/inspection procedures by empowering project-management consultants, and. impose full, strengthened liability on the prime contractor. These reforms are designed to allow Thai procurement law to better address the complexities of business while maintaining public safety standards.

Keywords: subcontracting, public procurement, construction safety

บทนำ

โศกนาฏกรรมที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าในโครงการก่อสร้างภาครัฐได้ตั้งคำถามสำคัญถึงประสิทธิภาพของ “ระบบกำกับดูแล” ที่มีอยู่ เหตุการณ์เครนถล่มระหว่างการก่อสร้างทางยกระดับบนถนนพระราม 2 เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2569 ซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บ รวมถึงทรัพย์สินของประชาชนเสียหายอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมิได้เป็นเพียงอุบัติเหตุทางวิศวกรรม (engineering failure) เพียงอย่างเดียว หากแต่เป็น “ยอดภูเขาน้ำแข็ง” ซึ่งสะท้อนถึงปัญหาเชิงโครงสร้างที่ยังรากลึกในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเฉพาะประเด็นเรื่อง “การรับเหมาช่วง” (subcontracting) และ “การขายงาน” (selling of contracts)

จากการตรวจสอบเบื้องต้นและข้อสังเกตจากสภาวิศวกร พบว่า อุบัติเหตุในลักษณะนี้มักมีความเชื่อมโยงกับห่วงโซ่อุปทานการก่อสร้างที่ซับซ้อน ไม่ว่าจะเป็นการสมคบคิดประมูลงานและการขายงาน (bid rigging and contract flipping) การสร้างบริษัทหุ่นส่วนและบริษัทเชิด (shell companies and front companies) การจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนและ

เงินใต้โต๊ะ (kickbacks and under-the table payments) การปลอมแปลงเอกสารและการบิดเบือนขอบเขตงาน (document falsification and scope manipulation) การสร้างความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (conflict of interest) และขาดการควบคุมผู้รับจ้างหลัก (main contractor) ที่ชนะการประมูลงานรัฐ มักมีการกระจายงานต่อให้กับผู้รับจ้างช่วงรายย่อย (subcontractors) หลายระดับชั้น (multi-tiered subcontracting) ซึ่งในบางกรณีเป็นการ "ขายงาน" โดยสิ้นเชิง ส่งผลให้ผู้ปฏิบัติงานหน้างานจริงอาจเป็นผู้ประกอบการรายเล็กที่ขาดความพร้อมด้านเครื่องจักรมาตรฐานและบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญ ในขณะที่หน่วยงานรัฐเจ้าของโครงการไม่สามารถตรวจสอบหรือกำกับดูแลผู้ปฏิบัติงานจริงเหล่านั้นได้อย่างทั่วถึง เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์โดยตรง

ปรากฏการณ์นี้บ่งชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่เดิม โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อาจไม่มีสภาพบังคับที่แท้จริงในการจัดการกับความซับซ้อนของธุรกิจก่อสร้างสมัยใหม่ และหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการท้องถิ่น องค์การอื่นของรัฐ ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เอง อาจไม่มีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บทความฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับเหมาช่วงในเชิงลึก โดยมุ่งเน้นที่มาตรา 95 และมาตรา 109 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกลไกหลักในการกำกับดูแล โดยจะทำการสังเคราะห์หลักการพื้นฐานทางทฤษฎีเศรษฐศาสตร์และกฎหมาย วิเคราะห์สภาพบังคับและผลกระทบของกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล และนำเสนอแนวทางแก้ไขเพื่อป้องกันมิให้ความสูญเสียเช่นกรณีถนนพระราม 2 เกิดขึ้นซ้ำอีก

หลักการพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับเหมาช่วง

การทำความเข้าใจปัญหาการรับเหมาช่วงจำเป็นต้องเริ่มต้นจากการปูพื้นฐานทางทฤษฎีที่อธิบายว่าเหตุใดการรับเหมาช่วงจึงเกิดขึ้น และเหตุใดจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามากำกับดูแล ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างหลัก และผู้รับจ้างช่วง มิใช่เพียงนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง แต่ยังผูกพันกับหลักเศรษฐศาสตร์สถาบันและหลักกฎหมายมหาชนอย่างลึกซึ้ง

ทฤษฎีต้นทุนธุรกรรม (transaction cost economics) กับกรณีตัดสินใจ “ทำเองหรือจ้างทำ”

ในทางเศรษฐศาสตร์สถาบันใหม่ (new institutional economics) ทฤษฎีต้นทุนธุรกรรมของ Coase (1937) และการขยายความโดย Oliver Williamson ได้วางรากฐานสำคัญในการอธิบายพฤติกรรมของหน่วยธุรกิจในการตัดสินใจว่าจะผลิตสินค้าหรือบริการภายในองค์กร (make) หรือจะจัดหาจากภายนอก (buy) ทฤษฎีนี้เสนอว่า ตลาดและองค์กรเป็นทางเลือกในการจัดตั้งทางเศรษฐกิจ (economic organization) ที่สามารถทดแทนกันได้ Williamson ได้พัฒนาแนวคิดของ Coase (1937) โดยระบุว่าต้นทุนธุรกรรมเกิดจากความไม่เหตุผลที่จำกัด (bounded rationality) และพฤติกรรมฉวยโอกาส (opportunism) ของตัวแทนทางเศรษฐกิจ (Williamson, 1975; 1985)

ในบริบทของอุตสาหกรรมก่อสร้างภาครัฐ การที่ผู้รับจ้างรายหนึ่ง (main contractor) จะดำเนินการก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ เช่น ทางด่วน หรือรถไฟฟ้า จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรที่มีความจำเพาะเจาะจงสูง (asset specificity) หากผู้รับจ้างหลักต้องลงทุนจัดหาเครื่องจักรทุกประเภท เช่น เครนยกชิ้นส่วนคอนกรีตขนาดใหญ่ (launching gantry) สำหรับทุกโครงการ หรือจ้างแรงงานผู้เชี่ยวชาญทุกสาขาไว้เป็นพนักงานประจำ ย่อมก่อให้เกิดต้นทุนคงที่ (fixed cost) และต้นทุนในการบริหารจัดการ (bureaucratic cost) ภายในองค์กรที่สูงมหาศาล ในทางตรงกันข้าม การเลือกใช้ผู้รับจ้างช่วง (subcontractor) ช่วยให้ผู้รับจ้างหลักสามารถเข้าถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (specialization) ได้ในต้นทุนที่ต่ำกว่า เนื่องจากผู้รับจ้างช่วงสามารถประหยัดต่อขนาด (economies of scale) โดยการรับงานประเภทเดียวกันจากหลายโครงการ

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีของ Coase (1937) ชี้ให้เห็นว่า การใช้กลไกตลาดผ่านการทำสัญญาจ้างช่วงย่อมก่อให้เกิดต้นทุนธุรกรรม (transaction costs) เช่น ต้นทุนในการค้นหาผู้รับจ้างช่วงที่เหมาะสม (search costs) ต้นทุนในการเจรจาต่อรอง

(bargaining costs) และที่สำคัญที่สุดคือ ต้นทุนในการติดตามและบังคับตามสัญญา (monitoring and enforcement costs) ปัญหาที่เกิดขึ้นในโครงการถนนพระราม 2 ส่วนหนึ่งเกิดจากต้นทุนในการตรวจสอบ (monitoring cost) ที่สูงเกินกว่าที่ผู้รับจ้างหลักจะแบกรับ หรือเลือกที่จะละเลยเพื่อลดต้นทุน ทำให้ขาดการควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยของผู้รับจ้างช่วง

ทฤษฎีตัวแทน (principal-agent theory) และปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล

ความสัมพันธ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอธิบายได้ดีด้วยทฤษฎีตัวแทน โดยรัฐอยู่ในฐานะ “ตัวการ” (principal) และผู้รับจ้างเป็น “ตัวแทน” (agent) ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานให้สำเร็จ ปัญหาพื้นฐานในความสัมพันธ์นี้ คือ ความไม่สมมาตรของข้อมูล (information asymmetry) กล่าวคือ ผู้รับจ้างย่อมรู้ถึงขีดความสามารถที่แท้จริง ต้นทุน และคุณภาพของวัสดุที่ใช้ดีกว่ารัฐ ทฤษฎีนี้แยกแยะปัญหาออกเป็นสองประเภท คือ ปัญหาความเสี่ยงทางศีลธรรม (moral hazard) ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ซ่อนเร้น (hidden action) และปัญหาการคัดเลือกที่ผิดพลาด (adverse selection) ซึ่งเกิดจากข้อมูลที่ซ่อนเร้น (hidden information) เกี่ยวกับประเภทของตัวแทน

เมื่อมีการจ้างช่วงเกิดขึ้น สายโซ่ของความสัมพันธ์จะซับซ้อนขึ้น (principal - main contractor - subcontractor - sub-subcontractor) เกิดเป็นภาวะ “ตัวแทนซ้อนตัวแทน” รัฐในฐานะเจ้าของงานสูญเสียความสามารถในการมองเห็น (visibility) ว่าใครคือผู้ปฏิบัติงานจริง ความเสี่ยงทางศีลธรรม (moral hazard) จึงเกิดขึ้นได้ง่าย เช่น ผู้รับจ้างหลักอาจเลือกผู้รับจ้างช่วงที่มีราคาต่ำที่สุด (lowest bidder) โดยไม่คำนึงถึงมาตรฐานความปลอดภัย เพื่อเพิ่มกำไรส่วนต่าง (profit margin) โดยที่รัฐไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างทั่วถึง การควบคุมการจ้างช่วงตามกฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงจากความไม่สมมาตรของข้อมูลนี้ และประกันว่างานที่ได้จะมีคุณภาพตามที่ตกลงไว้

หลักกฎหมาย “intuitu personae” ในสัญญาทางปกครอง

ในทางนิติศาสตร์ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจัดเป็น สัญญาทางปกครอง (administrative contract) ที่มีลักษณะพิเศษต่างจากสัญญาแพ่งทั่วไป เพราะฝ่ายปกครองใช้เพื่อบรรลุประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่แสวงหากำไร ประการสำคัญ คือ หลัก “intuitu personae” หรือ “การคัดเลือกโดยคำนึงถึงตัวบุคคล” ซึ่งหมายถึง รัฐคัดเลือกคู่สัญญา โดยพิจารณาคุณสมบัติเฉพาะบุคคล เช่น ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ ฐานะการเงิน ประวัติการทำงาน และความน่าเชื่อถือของผู้ยื่นข้อเสนอรายนั้น ๆ โดยเฉพาะ ไม่ใช่แค่เงื่อนไขทั่วไป

หลักกฎหมาย “intuitu personae” นี้ มีรากฐานจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่เน้นความไว้วางใจส่วนบุคคล (personal trust) ทำให้สิทธิและหน้าที่ในสัญญา ไม่สามารถโอนย้ายได้ (non-transferable) โดยหลักการ หากผู้รับจ้างนำงานไปมอบให้ผู้อื่นทำแทนทั้งหมด (selling contract) หรือจ้างช่วงทั้งสัญญา (whole subcontracting) โดยไม่ได้รับอนุญาต จะเท่ากับทำลายสาระสำคัญของการคัดเลือก เนื่องจากรัฐอาจต้องรับผลงานจากบุคคลที่ไม่ได้ตรวจสอบคุณสมบัติ เช่น ผู้เคยถูกขึ้นบัญชีดำ (blacklist) หรือขาดสมรรถนะ ส่งผลให้เสี่ยงต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ความล่าช้า คุณภาพต่ำ หรืออุบัติเหตุ

นี่คือรากฐานทางนิติปรัชญาที่สนับสนุน มาตรา 95 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งห้ามจ้างช่วงทั้งหมดหรือบางส่วน โดยกำหนดให้เป็น “หลักห้าม” และอนุญาตเป็น “ข้อยกเว้น” เท่านั้น ต้องขออนุมัติจากหน่วยงานรัฐและกำหนดค่าปรับไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 เพื่อป้องกันการ “ขายงาน” ที่เจือจางความรับผิดชอบ และเสี่ยงต่อสาธารณะ ศาลปกครองไทยตีความหลักนี้ยืนยันว่าสัญญาทางปกครองผูกพันบุคคล ไม่ใช่แค่ทรัพย์สิน สอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่คุ้มครองประชาชนจากอำนาจมิชอบ

วิเคราะห์โครงสร้างกฎหมายไทย: มาตรการควบคุมและบทลงโทษ

ประเทศไทยได้มีการยกระดับกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ขึ้นเป็นพระราชบัญญัติในปี พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความโปร่งใส การเปลี่ยนแปลงนี้ส่งผลโดยตรงต่อสถานะทางกฎหมายของการรับเหมาช่วง โดยเฉพาะการกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนและรุนแรงขึ้น

มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560: กำแพงกั้นการขายงาน

มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติแม่บทที่กำหนดทิศทางการรับเหมาช่วงในโครงการภาครัฐ โดยบัญญัติไว้ว่า “สัญญาที่ทำในราชอาณาจักรต้องมีข้อตกลงในการห้ามคู่สัญญาไปจ้างช่วงให้ผู้อื่นทำอีกทอดหนึ่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่การจ้างช่วงแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาไปจ้างช่วงโดยฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว ต้องกำหนดให้มีค่าปรับสำหรับการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของวงเงินของงานที่จ้างช่วงนั้น”

จากการวิเคราะห์ตัวบทกฎหมาย สามารถแยกองค์ประกอบสำคัญได้ ดังนี้

ประการแรก หลักการห้าม (prohibition default) กฎหมายตั้งต้นด้วยการ “ห้าม” การจ้างช่วงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาเอกชนทั่วไปที่มีกอนุญาตให้จ้างช่วงได้เว้นแต่จะมีข้อห้าม

ประการที่สอง ข้อยกเว้น (permissible exception) การจ้างช่วงจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็น “การจ้างช่วงแต่บางส่วน” และ “ได้รับอนุญาต” จากหน่วยงานของรัฐแล้วเท่านั้น นัยสำคัญคือ ห้ามจ้างช่วงทั้งหมด (whole subcontracting) หรือการขายงานโดยเด็ดขาด ไม่ว่ากรณีใด ๆ

ประการที่สาม บทลงโทษบังคับ (mandatory penalty) หากมีการฝ่าฝืน กฎหมายบังคับให้สัญญาต้องระบุค่าปรับไว้ “ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10” ของค่างานที่จ้างช่วง ซึ่งเป็นอัตราที่สูงมากเมื่อเทียบกับกำไรสุทธิของโครงการก่อสร้างที่มีอยู่ระหว่าง 5-15% มาตรการนี้มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับเชิงลงโทษ (punitive damages) เพื่อป้องปรามการขายงาน

จากมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้ห้ามมิให้มีการจ้างเหมาช่วงอย่างชัดเจน

มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560: การทำงานและการตัดสิทธิ (debarment)

นอกเหนือจากค่าปรับ มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังวางมาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาดคือการขึ้นบัญชีเป็น “ผู้ทำงาน” (blacklisting) หากผู้รับจ้างกระทำการดังต่อไปนี้ ได้แก่ ได้รับการคัดเลือกแล้วไม่ยอมไปทำสัญญา คู่สัญญาหรือผู้รับจ้างช่วงที่ได้รับอนุญาต ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลง และกระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือกระทำการโดยไม่สุจริต

ในกรณีของถนนพระราม 2 หากผลการสอบสวน พบว่า ผู้รับจ้างหลักมีการขายงานโดยมิชอบ หรือปล่อยปละละเลยให้ผู้รับจ้างช่วงที่ไม่ได้มาตรฐานเข้าทำงานจนเกิดความเสียหายร้ายแรง พฤติการณ์ดังกล่าวอาจถูกตีความว่าเป็นการ “ไม่ปฏิบัติตามสัญญา” อย่างร้ายแรง นอกจากการยกเลิกสัญญาแล้ว หน่วยงานรัฐมีอำนาจเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำงานได้ ผลของการเป็นผู้ทำงานตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็คือ ห้ามเข้าเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐทั่วประเทศ ซึ่งถือเป็น “โทษประหาร” ในทางธุรกิจสำหรับผู้รับเหมางานรัฐ และจากข้อมูลการศึกษาพบว่า ในช่วงปี พ.ศ. 2561-2564 มีผู้รับเหมาที่ทำงานของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจำนวน 182 ราย โดยส่วนใหญ่เป็นผู้รับเหมาที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 1 ล้านบาท และมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นทุกปี (วลีรัตน์ ฤทธิกลาง, 2565)

เส้นแบ่งที่เลือนราง: การจ้างช่วง (subcontracting) และการซื้อวัสดุ (supplying)

ปัญหาใหญ่ของการบังคับใช้กฎหมาย คือ ความคลุมเครือในการจำแนกความแตกต่างระหว่าง “การจ้างช่วง” กับ “การซื้อวัสดุ” กรมบัญชีกลางได้พยายามวางแนวทางปฏิบัติผ่านหนังสือเวียน ว. 653 ฉบับลงวันที่ 26 กันยายน 2568 เรื่อง ชักข้อความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการจ้างช่วงสำหรับงานก่อสร้าง ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การจ้างช่วง (subcontracting) หมายถึง การที่ผู้รับจ้างมอบหมายให้ผู้อื่นทำงานก่อสร้างในส่วนที่เป็นเนื้องาน (workmanship) ภายใต้ความรับผิดชอบของตน ตัวอย่างเช่น การจ้างผู้รับเหมาทาสี โดยเหมาทั้งค่าแรงและค่าสี หรือการจ้างตอกเสาเข็ม กรณีเช่นนี้ต้องขออนุญาต ในขณะที่การซื้อวัสดุหรืออุปกรณ์ (supply contract) การจัดซื้อวัสดุจากผู้ผลิต แม้ผู้ขายจะมีการขนส่งหรือติดตั้งให้บ้างตามเงื่อนไขการขาย เช่น การซื้อคอนกรีตผสมเสร็จ การซื้อเครื่องปรับอากาศพร้อมติดตั้ง มักไม่ถือว่าเป็นการจ้างช่วง แต่ถือเป็นการจัดหาวัสดุ (คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, 2568)

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีความซับซ้อนกว่านั้น เช่น กรณีการติดตั้งชิ้นส่วนโครงสร้างสำเร็จรูป (precast segment) ในโครงการทางด่วนพระราม 2 ซึ่งต้องใช้เครนเฉพาะทาง (launching gantry) หากผู้รับจ้างหลักเช่าเครนพร้อมคนขับจากบริษัทอื่น จะถือเป็นการเช่าเครื่องจักรหรือการจ้างช่วง หากตีความว่าเป็นการ “จ้างทำของ” (จ้างช่วง) แต่ผู้รับจ้างไม่ได้ขออนุญาต ก็จะมีผลผิดตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ความไม่ชัดเจนนี้ทำให้ผู้รับจ้างมักเลือกที่จะหลบเลี่ยงการขออนุญาตเพื่อลดความยุ่งยาก

ปรากฏการณ์ “การจ้างช่วงเงา” (shadow subcontracting)

ความเข้มงวดของมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และขั้นตอนราชการที่ยุ่งยากในการขออนุมัติ ทำให้เกิดปรากฏการณ์ “การจ้างช่วงเงา” หรือการจ้างช่วงโดยไม่เปิดเผยผู้รับจ้างหลักอาจทำสัญญาเช่าเครื่องจักร หรือสัญญาจ้างแรงงาน (labour only) เพื่ออำพรางนิติกรรมจ้างช่วงที่แท้จริง ผลที่ตามมา คือ ขาดการตรวจสอบคุณสมบัติ รัฐไม่ทราบว่าเป็นผู้ทำงานจริง ทำให้ผู้รับเหมาที่ขาดประสบการณ์สามารถเข้ามาทำงานเสี่ยงอันตรายได้ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบเบี่ยงเบนเมื่อเกิดอุบัติเหตุ เช่น กรณีเครนถล่ม ผู้รับจ้างหลักมักปิดความรับผิดชอบไปให้ผู้ให้เช่าเครื่องจักร ในขณะที่ผู้ให้เช่าก็อ้างว่าเป็นเพียงผู้ให้เช่าอุปกรณ์ ไม่ได้รับผิดชอบการบริหารจัดการหน้างาน

แนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

บทบาทของศาลปกครองมีความสำคัญอย่างยิ่งในการวางกรอบการตีความกฎหมายจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทเรื่องค่าปรับและการบอกเลิกสัญญา ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐและการคุ้มครองคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1171/2560 อำนาจในการปรับเกินร้อยละ 10 กรณีเป็นบรรทัดฐานสำคัญเกี่ยวกับข้อกฎหมายเรื่อง “ค่าปรับ” ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า ข้อกำหนดเรื่องค่าปรับ มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่คู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ในคดีดังกล่าว ผู้รับจ้างทำงานล่าช้า และได้ทำหนังสือ “ยินยอม” เสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ เพื่อแลกกับการที่หน่วยงานรัฐจะไม่บอกเลิกสัญญาและผ่อนปรนให้ทำงานต่อ ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อผู้รับจ้างแสดงเจตนายินยอมโดยสมัครใจ หน่วยงานรัฐย่อมมีสิทธิเรียกค่าปรับได้ตามที่ตกลงกัน แม้ว่าจำนวนเงินค่าปรับนั้นเมื่อคำนวณแล้วจะเกินกว่าร้อยละ 10 ของวงเงินค่าจ้างตามสัญญาก็ตาม

นัยในทางกฎหมายและผลกระทบต่อความปลอดภัย คำพิพากษานี้ส่งผลทางอ้อมต่อความปลอดภัยในโครงการก่อสร้าง เมื่อผู้รับจ้างถูกปรับในอัตราที่สูงมากจนขาดสภาพคล่องทางการเงิน (financial distress) มักจะพยายามลดต้นทุน (cost cutting) ในส่วนอื่น ๆ เพื่อชดเชย ซึ่งส่วนแรกที่ถูกตัดลด คือ งบประมาณด้านความปลอดภัย (safety budget) และการจ้างผู้เชี่ยวชาญควบคุมงาน ส่งผลให้ความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุเพิ่มสูงขึ้น

ในแง่มุมหนึ่ง การที่หน่วยงานของรัฐบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างรายเดิมโดยอ้างเหตุผิดสัญญา เช่น การจ้างช่วงโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่พฤติกรรมปรากฏว่าหน่วยงานรัฐมีความประสงค์ที่จะนำงานไปจ้างรายใหม่โดยมีการแก้ไขเงื่อนไขให้เอื้อประโยชน์แก่รายใหม่ ถือเป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่สุจริต (bad faith) ในการต่อสู้คดีของหน่วยงานของรัฐ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะทราบถึงการมีอยู่ของการจ้างเหมาช่วงก็ตาม

หลักการนี้มีความสำคัญในบริบทของการจัดการปัญหาผู้รับเหมาที่จ้างงานหรือทำงานไม่ได้คุณภาพ รัฐจะต้องใช้ความระมัดระวังในการบอกเลิกสัญญา โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้รับจ้างผิดสัญญาจริงและร้ายแรงพอ มิใช่ใช้ข้อหาจ้างช่วงเป็นข้ออ้างทางการเมือง

การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและมาตรฐานสากล

เพื่อหาทางออกให้กับปัญหานี้ การศึกษาตัวแบบจากต่างประเทศจะช่วยให้เห็นแนวทางที่ยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพมากกว่า

สหรัฐอเมริกา: Federal Acquisition Regulation (FAR) และเกณฑ์เชิงปริมาณ

กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐฯ (FAR) มีแนวทางที่ชัดเจนในการจัดการเรื่องการจ้างช่วง โดยเฉพาะในโครงการที่สงวนไว้สำหรับธุรกิจขนาดย่อม (small business set-aside) ผ่านข้อกำหนด FAR Clause 52.219-14 “Limitations on Subcontracting” หลักการสำคัญ คือ กฎหมายไม่ได้ห้ามจ้างช่วงตามอำเภอใจ แต่กำหนดเกณฑ์เชิงปริมาณที่ชัดเจน สำหรับงานบริการและงานก่อสร้าง ผู้รับจ้างหลักต้องจ่ายค่าแรงให้พนักงานของตนเอง (own personnel) ไม่น้อยกว่า 50% ของต้นทุนค่าแรงทั้งหมด สำหรับงานก่อสร้างทั่วไป อัตราคือ 85% และสำหรับงานก่อสร้างโดยผู้รับเหมาเฉพาะทาง คือ 75% (U.S. General Services Administration, 2026)

กล่าวโดยสรุปคือ FAR อนุญาตให้มีการจ้างช่วงได้ แต่กำหนดเพดานว่า งานส่วนใดหรือสัดส่วนเท่าใดที่ผู้รับจ้างต้องกระทำด้วยตนเอง และหลักการดังกล่าวในเฉพาะสัญญาที่กันไว้สำหรับธุรกิจขนาดย่อมเท่านั้น ไม่ใช้กับสัญญาของรัฐทั้งหมด และวัตถุประสงค์ของระบบนี้เพื่อป้องกันผู้รับจ้างที่เป็นเพียง “นายหน้า” (pass-through entity) ที่ชนะประมูลแล้วกินหัวคิวโดยไม่ทำงาน เมื่อพิจารณาข้อดีเมื่อเทียบกับประเทศไทย คือ ระบบของสหรัฐฯ ใช้ตัวเลขที่ตรวจสอบได้ (audit) ลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่างานส่วนใดเป็น “สาระสำคัญ” ที่ห้ามจ้างช่วง อย่างไรก็ดี ระบบนี้ยังคงให้ความยืดหยุ่นแก่ผู้รับจ้างในการใช้ผู้รับจ้างช่วงที่มีสถานะเดียวกัน (similarly situated entities) โดยงานที่ผู้รับจ้างช่วงเหล่านี้ทำ ไม่นับรวมในเกณฑ์การจ้างช่วง ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการควบคุมและความยืดหยุ่นทางธุรกิจ

สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย เกาหลีใต้และสาธารณรัฐสิงคโปร์: กฎหมายความมั่นคงในการชำระเงิน (security of payment)

ปัญหาทั้งงานและการจ้างช่วงคุณภาพต่ำ มักเกิดจากการขาดสภาพคล่อง ผู้รับจ้างช่วงไม่ได้รับเงินจากผู้รับจ้างหลัก ประเทศในเครือจักรภพจึงมีกฎหมายเฉพาะ เช่น Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 (UK) และ Building and Construction Industry Security of Payment Act 2004 (Singapore) (Building and Construction Authority, 2026)

หลักการสำคัญของกฎหมายเหล่านี้ คือ

ประการแรก ห้ามข้อสัญญา pay-when-paid กฎหมายระบุให้ข้อสัญญาที่ว่า จะจ่ายเงินให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ก็ต่อเมื่อได้รับเงินจากหลวง ตกเป็นโมฆะ โดยหลักหมายถึง ข้อสัญญาผูก การจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างช่วง (subcontractor) เข้ากับการที่ผู้รับจ้างหลักได้รับเงินจากหน่วยงานของรัฐก่อน กล่าวคือ ผู้รับจ้างหลักไม่รับผูกพันที่จะจ่ายเงินให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ตามกำหนดเวลาของตัวเอง แต่จะจ่ายต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐ (เจ้าของงาน) ได้จ่ายเงิน

งวดนั้น ๆ ให้ผู้รับจ้างหลักแล้ว ถ้ารัฐล่าช้าหรือยังไม่จ่าย ผู้รับจ้างช่วงก็จะถูกแขวน ไม่ได้เงินไปด้วย ข้อสัญญาทำนองนี้เรียก generic ว่า pay-when-paid หรือ pay-if-paid clause ซึ่งมีผลสำคัญสองชั้น คือ

1. ด้านความเสี่ยง (risk allocation) กล่าวคือ ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ต้องแบ่งเบาความเสี่ยงด้านสภาพคล่องของผู้รับจ้างหลักและเจ้าของงานไปด้วย ซึ่งส่งผลคือ ผู้รับจ้างช่วง โดยเฉพาะรายเล็ก จะเป็น buffer รับแรงกระแทก เมื่อรัฐจ่ายช้าหรือมีข้อพิพาทกับผู้รับจ้างหลัก ทั้งที่ต้นทางงานเสร็จแล้ว

2. ด้านสถานะทางกฎหมาย กล่าวคือ ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ ภายใต้ Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996, สิงคโปร์ภายใต้ Security of Payment Act 2004 มีกฎหมายระบุให้ข้อสัญญาแบบ pay-when-paid ในงานก่อสร้างตกเป็นโมฆะหรือไม่อาจยกขึ้นต่อสู้ได้ เพื่อให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) มีสิทธิได้รับเงินตามกำหนดของตนเอง ไม่ผูกกับความสัมพันธ์เจ้าของงาน-ผู้รับจ้างหลัก เหตุผลคือ หากยอมให้ใช้ข้อสัญญานี้ได้เสรี จะเอื้อให้ผู้รับจ้างหลักผลักความเสี่ยงการไม่ได้รับเงินจากเจ้าของงานลงไปที่ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ทั้งหมด ซึ่งถูกมองว่าไม่เป็นธรรม และทำลายเสถียรภาพของห่วงโซ่อุปทานในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ดังนั้น หลักการที่ว่า จะจ่ายเงินให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ก็ต่อเมื่อได้รับเงินจากหลวง จึงไม่ใช่แค่เงื่อนไขเชิงพาณิชย์ธรรมดา แต่สะท้อนการโยนความเสี่ยงด้านเงิน จากผู้รับจ้างหลักไปยังผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) โดยตรง และเป็นเหตุผลสำคัญที่หลายประเทศต้องตรากฎหมายห้าม หรือทำให้ข้อสัญญาเช่นนี้ ใช้บังคับไม่ได้ในงานก่อสร้าง เพื่อให้เงินหมุนลงไปถึงผู้ปฏิบัติงานจริงอย่างต่อเนื่องและลดปัญหาทั้งงาน/ลดคุณภาพงานจากการขาดสภาพคล่องของผู้รับเหมาช่วง (subcontractor)

ประการที่สอง การวินิจฉัยข้อพิพาทฉบับไว (adjudication) เมื่อมีปัญหาเรื่องเงิน ผู้รับจ้างช่วงสามารถยื่นเรื่องต่อการวินิจฉัยข้อพิพาทฉบับไว ซึ่งต้องตัดสินภายใน 28 วัน คำตัดสินมีผลบังคับทันที (interim binding) เพื่อให้เงินหมุนเวียนต่อไปได้ ลดโอกาสที่ผู้รับจ้างช่วงจะทิ้งงานหรือลดคุณภาพงานจนเกิดอุบัติเหตุ

ในประเทศสิงคโปร์ ระบบนี้ดำเนินการผ่าน Singapore Mediation Centre (SMC) ซึ่งเป็น authorized nominating body ที่รับผิดชอบแต่งตั้งผู้พิจารณาและบริหารกระบวนการ

ข้อสังเกต คือ กฎหมายเหล่านี้ไม่ได้มุ่งควบคุมการจ้างช่วงโดยตรง แต่แก้ปัญหาที่รากเหง้า คือ กระแสเงินสด (cash flow) ที่ไม่ราบรื่น ซึ่งเป็นสาเหตุหลักของการทิ้งงานและการลดคุณภาพ เมื่อผู้รับจ้างช่วงมั่นใจว่าจะได้เงินตรงเวลา ก็สามารถลงทุนในอุปกรณ์ความปลอดภัยและบุคลากรที่มีคุณภาพได้

มาตรฐาน FIDIC (red book)

สัญญามาตรฐานสากล FIDIC ที่ใช้ทั่วโลก มีมุมมองต่อการจ้างช่วงที่ต่างจากพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของไทย กล่าวคือ ภายใต้ FIDIC Red Book ข้อ 4.4 แนวคิดหลัก คือ “การยอมรับการจ้างช่วงเป็นความจริงทางธุรกิจ แต่ไม่ยอมให้ผู้รับจ้างหลักสละความรับผิดชอบ” (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, 1999) ผู้รับจ้างอาจจ้างช่วง “ส่วนใดส่วนหนึ่ง” ของงานได้ โดยปกติไม่ห้ามให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) จำนวนมากหรือถือสัดส่วนงานค่อนข้างสูง ตราบใดที่ไม่ถึงขั้น “โอนทั้งสัญญา” ให้ผู้อื่นไปทำแทนทั้งหมด ซึ่งเป็นสิ่งที่สัญญาห้ามอย่างชัดเจน การจ้างช่วงต้องได้รับ “ความยินยอม” จาก Engineer หรือเจ้าของงานก่อน หมายความว่า ผู้ว่าจ้างยังมีโอกาสตรวจสอบคุณสมบัติ ความเชี่ยวชาญ และความเหมาะสมของผู้รับจ้างช่วงรายนั้นก่อนจะเข้ามาในโครงการและที่สำคัญที่สุดคือ แม้จะอนุญาตให้จ้างช่วง ผู้รับจ้างหลัก “ไม่สามารถโยนความผิด” ให้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) ได้ ข้อ 4.4 กำหนดให้ผู้รับจ้างหลัก “รับผิดชอบเหมือนผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) เป็นคนของตนเอง” ทั้งในแง่ความล่าช้า คุณภาพงาน การละเมิด และการปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อม กล่าวอีกอย่างคือ เจ้าของงานจะมองหาความรับผิดชอบจากผู้รับจ้างหลักก่อนเสมอ ไม่ต้องไปฟ้องผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) รายย่อยโดยตรง ระบบนี้จึงสร้างแรงจูงใจให้ผู้รับจ้างหลัก

คัดเลือก-ควบคุม-กำกับผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) อย่างใกล้ชิด แทนที่จะใช้ผู้รับเหมาช่วง (subcontractor) เป็นเครื่องมือขายงานแล้วหลบเลี่ยงความรับผิดชอบ

นอกจากนี้ FIDIC ยังมีแนวคิด Nominated Subcontractor ซึ่งเจ้าของงานมีสิทธิระบุชื่อผู้รับจ้างช่วงเฉพาะทาง เช่น ระบบอาณัติสัญญา ให้ผู้รับจ้างหลักต้องจ้าง วิธีการนี้ช่วยควบคุมคุณภาพได้ดีกว่าระบบไทยที่ปล่อยให้ผู้รับจ้างหลักหาเองตามยถากรรม อย่างไรก็ตาม ระบบ Nominated Subcontractor ก็มีความซับซ้อนของตัวเอง โดยเฉพาะเรื่องความรับผิดชอบด้านการออกแบบและการจ่ายเงิน ซึ่ง FIDIC ได้วางกลไกไว้ในข้อ 5 ของสัญญาเพื่อจัดการประเด็นเหล่านี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและญี่ปุ่น: การควบคุมเชิงโครงสร้างและมาตรฐานเทคนิค

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบ VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) ซึ่งเป็นชุดข้อกำหนดมาตรฐานสำหรับสัญญาก่อสร้าง แบ่งเป็น 3 ส่วน กล่าวคือ

- 1) VOB part A ว่าด้วยเงื่อนไขทั่วไป
- 2) VOB part B ว่าด้วยข้อกำหนดทางเทคนิค และ
- 3) VOB part C ว่าด้วยขั้นตอนการประกวดราคา

ระบบนี้ไม่ได้ห้ามการจ้างช่วงโดยตรง แต่กำหนดมาตรฐานคุณภาพที่เข้มงวดซึ่งผู้รับจ้างทุกระดับต้องปฏิบัติตาม ทำให้การจ้างช่วงที่ไม่ได้มาตรฐานถูกคัดกรองออกไปโดยอัตโนมัติ

ระบบ VOB ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะที่ต่างจากไทยอย่างชัดเจน คือ การไม่ห้ามการจ้างช่วงแต่ตั้ง มาตรฐานวิธีทำงานไว้สูงมากแล้วบังคับใช้กับทุกชั้นของผู้รับเหมาแทน ผู้รับเหมาหลักและผู้รับเหมาช่วงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเดียวกัน ทั้งด้านเทคนิค วิธีการก่อสร้าง การควบคุมคุณภาพ ความปลอดภัย และเอกสารประกอบงาน หากผู้รับเหมาช่วงรายใดไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานที่ VOB Part B และ C กำหนด เช่น มาตรฐานวัสดุ การทดสอบ การบันทึกงาน การตรวจรับระยะย่อย ก็จะไม่ถูกเลือกหรือไม่สามารถผ่านการตรวจรับงานจากที่ปรึกษาหรือเจ้าของงานได้ ผลของการใช้ระบบ VOB ของเยอรมนีส่งผลให้ การจ้างช่วงยังทำได้กว้างขวาง แต่ต้องอยู่บนฐานของการปฏิบัติตามมาตรฐาน VOB อย่างเคร่งครัด ผู้รับเหมาหลักจึงจำเป็นต้องเลือกผู้รับเหมาช่วงที่มีระบบคุณภาพและความรู้ทางเทคนิคเพียงพอ มิฉะนั้นตนเองก็จะเสี่ยงต่อการถูกปฏิเสธการรับงาน การต้องแก้ไขข้อผิดพลาด และความรับผิดชอบตามสัญญา ทำให้ “การจ้างช่วงแบบไม่มีมาตรฐาน” อยู่ได้ยากโดยกลไกตลาดและการควบคุมคุณภาพ มากกว่าถูกห้ามด้วยคำสั่งทางกฎหมายโดยตรง

กฎหมายประเทศญี่ปุ่นภายใต้ Construction Business Act (CBA) วางหลักว่า “ห้ามจ้างช่วงทั้งงาน” โดยทั่วไป ผู้รับเหมาหลัก ต้องรับผิดชอบการก่อสร้างด้วยตนเองเป็นหลัก การจะโอนงานทั้งหมดให้ผู้รับเหมาช่วงทำแทนจึงทำไม่ได้ (Subcontracting all of the construction work is prohibited) เว้นแต่ได้รับ “ความยินยอมล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร” จากเจ้าของงานก่อนชัดเจน และยังมีภาคเฉพาะที่เข้มกว่า เช่น งานก่อสร้างอาคารอพาร์ทเมนต์ใหม่ ซึ่งห้ามจ้างช่วงทั้งงานโดยเด็ดขาดไม่ว่ากรณีใด นโยบายนี้ในเชิงโครงสร้างคล้ายกับหลักห้ามขายงานของไทย แต่ญี่ปุ่นมีการเพิ่มมาตรการเสริมโดยเฉพาะผ่าน Amended CBA (Construction Business Act) ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม โดยเฉพาะข้อห้าม “below-cost contracts” คือ ห้ามเจ้าของงานใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่า บังคับให้ผู้รับเหมาทำสัญญาในราคาต่ำกว่าต้นทุนที่สมเหตุสมผล เพราะหากเจ้าของงานกดราคามากเกินไป ผู้รับเหมาต้องไปหาผู้รับเหมาช่วงราคาถูกที่ไม่มีมาตรฐานหรือทำงานผิดกฎหมายเพื่อให้ยังมีกำไรอยู่ การแทรกแซงเชิงโครงสร้างนี้ จึงมุ่งป้องกันการผลักผู้รับเหมาไปสู่การจ้างช่วงที่ไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งต่างจากไทยที่เน้นห้ามจ้างช่วงหรือปรับทางสัญญา แต่ยังไม่มีการตรึงแบบ “ห้ามสัญญาต่ำกว่าต้นทุน” รองรับในระดับกฎหมายแม่บท

นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังมี Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds (subcontract act) ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองผู้รับจ้างช่วงขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) โดยบังคับให้ผู้รับจ้างหลัก (main contractor) ต้องออกเอกสารสัญญาอย่างเป็นทางการ เก็บรักษาเอกสาร จ่ายเงินตรงเวลา และห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรม 11 ประการ

อาทิเช่น การกตราค่าจ้างโดยไม่สมควร การคืนเงินโดยไม่เป็นธรรม หรือการบังคับให้รับงานภายใต้เงื่อนไขเสียเปรียบ ทั้งหมดนี้สะท้อนว่า การกำกับกรับเหมาช่วงต้องทำทั้งการวางโครงสร้างตลาดให้เป็นธรรม และการสร้างเกราะคุ้มครองเชิงสิทธิให้ผู้รับจ้างช่วงด้วย ระบบนี้สะท้อนให้เห็นว่าการควบคุมการจ้างช่วงจำเป็นต้องครอบคลุมทั้งด้านโครงสร้างและด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้รับจ้างช่วง

ปัญหาทางกฎหมายและผลกระทบเชิงโครงสร้างต่อความปลอดภัยสาธารณะ

จากหลักกฎหมายและทฤษฎีวิเคราะห์ร่วมกับกรณีศึกษาถนนพระราม 2 พบปัญหาสำคัญดังนี้

กฎหมายที่ไม่ยืดหยุ่นก่อให้เกิด “ตลาดมืด” ของการจ้างเหมาช่วง

การที่มาตรา 95 กำหนดโทษปรับสูงและขั้นตอนยุ่งยาก ทำให้ผู้รับจ้างจำนวนไม่น้อยหลีกเลี่ยงการขออนุญาตอย่างถูกต้อง เกิดเป็นระบบตลาดการจ้างช่วง (subcontracting market) ที่อยู่นอกระบบตรวจสอบ เมื่อเกิดเหตุวิกฤต เช่น เคนถล่ม หน่วยงานรัฐจึงไม่ทราบข้อมูลของผู้ปฏิบัติงานจริงในหน้างาน ทำให้การสอบสวนหาสาเหตุและการบังคับความรับผิดชอบเป็นไปอย่างล่าช้าและสลับซับซ้อน ปัญหานี้เปรียบเสมือน “ผลข้างเคียง” ของกฎหมายที่เข้มงวดเกินไป ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า การหลีกเลี่ยงกฎระเบียบ (regulatory evasion)

การหลีกเลี่ยงกฎระเบียบ คือ กลยุทธ์ที่บุคคลหรือนิติบุคคลใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายในการหลบเลี่ยง หรือบิดเบือนกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการกำกับดูแล โดยไม่ละเมิดตัวอักษรกฎหมายแต่ขัดเจตนารมณ์ เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้างสร้างทำสัญญา “เช่าเครื่องจักร” แทน “จ้างช่วง” เพื่อเลี่ยงมาตรา 95 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือมีการใช้บริษัทเชลล์ (shell company) เพื่อปกปิดเจ้าของที่แท้จริงและหลีกเลี่ยงการถูกขึ้นบัญชีดำ (blacklist) ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดระบบตลาดมืด (black market) ลดต้นทุนแต่เพิ่มความเสี่ยงสาธารณะ เกิดจากกฎหมายเข้มแต่บังคับยาก แก้โดยปิดช่องโหว่และลงโทษรุนแรง

ในทางปฏิบัติ ระบบการอนุมัติการจ้างช่วงของไทยถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าใช้เวลานานและขาดความชัดเจน ผู้รับจ้างหลักต้องยื่นคำขออนุมัติพร้อมเหตุผลความจำเป็น รายละเอียดของผู้รับจ้างช่วง และขอบเขตงาน จากนั้นหน่วยงานรัฐจะพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจว่างานนั้นเป็น “สาระสำคัญ” หรือไม่ หากเป็นสาระสำคัญก็จะไม่อนุมัติ แต่ความหมายของคำว่า สาระสำคัญเองก็ไม่มีนิยามที่ชัดเจน ส่งผลให้การตัดสินใจขึ้นอยู่กับตัวเจ้าหน้าที่แต่ละคน ความไม่แน่นอนนี้ทำให้ผู้รับจ้างเลือกที่จะไม่ขออนุมัติเลย

ความล้มเหลวของการกำกับดูแล (regulatory failure) ในระบบหลายชั้น

ในโครงการขนาดใหญ่ที่มีการจ้างช่วงหลายช่วงชั้น (sub-subcontracting) ข้อมูลเรื่องความเสี่ยงและมาตรการความปลอดภัยมักจะสูญหายไประหว่างทางตามจำนวนชั้นของผู้รับเหมา (dilution of responsibility) ผู้รับจ้างช่วงรายย่อยที่สุดซึ่งเป็นผู้ลงมือทำงานจริงมักเป็นผู้รับความเสี่ยงสูงสุดแต่มีทรัพยากรน้อยที่สุด กฎหมายปัจจุบันยังไม่มีกลไกที่บังคับให้ผู้รับจ้างหลักต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้รับจ้างช่วงช่วง (vicarious liability) อย่างชัดเจนในทางอาญาหรือทางปกครอง นอกเหนือไปจากการปรับผิดสัญญา

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งมี Judicial Interpretation II ข้อ 1 และ 2 ที่กำหนดให้ผู้รับจ้างหลักที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามกฎหมายต้องรับผิดชอบต่อแรงงานที่ถูกจ้างโดยผู้รับจ้างช่วงที่ไม่มีใบอนุญาต รวมถึงค่าจ้าง ค่าประกันการบาดเจ็บจากการทำงาน และภาระหน้าที่อื่น ๆ ระบบนี้ได้สร้างภาระให้กับผู้รับจ้างหลักซึ่งส่งผลทำให้ผู้รับจ้างหลักมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้รับจ้างช่วงอย่างถี่ถ้วน เพราะหากละเลย ก็ต้องรับผิดชอบโดยตรง ในขณะที่กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในลักษณะนี้

การขาดกลไกป้องกันการทิ้งงานที่มีประสิทธิภาพ

แม้ว่าไทยจะมีระบบบัญชีผู้จ้างงานของกรมบัญชีกลางที่แจ้งเวียนไปยังหน่วยงานรัฐทั่วประเทศ เพื่อประกอบการพิจารณาอยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติ ผู้รับเหมาหลายรายยังสามารถหลบเลี่ยงได้ไม่ยากโดยใช้วิธีการจดทะเบียนนิติบุคคลใหม่ การปรับเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นเพียงเล็กน้อย หรือใช้บุคคลอื่นเป็นหุ้นส่วนหรือกรรมการแทน จากการศึกษาของงานวิจัยเรื่อง การศึกษาข้อมูลผู้รับเหมาที่ทิ้งงานก่อสร้างภาครัฐ พบว่า ผู้ทิ้งงานส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 1 ล้านบาท และเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าระบบคัดกรองคุณสมบัติและความมั่นคงทางการเงินของผู้เสนอราคาในปัจจุบันของไทยยังไม่เข้มงวดพอ (วลีรัตน์ ฤทธิกลาง, 2565)

นอกจากนี้ สาเหตุของการทิ้งงานไม่ได้เกิดจากการการมีเจตนาทุจริตอย่างเดียวและมักเกิดจากปัจจัยหลายประการ ได้แก่ เงินทุนไม่เพียงพอ ราคาวัสดุก่อสร้างเพิ่มขึ้น สภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ราคาน้ำมันสูงขึ้น ค่าแรงงานเพิ่มขึ้น และการที่ผู้รับเหมาเสนอราคาต่ำเกินไปเพื่อให้ได้งานหรือที่เรียกว่าการตัดราคาอย่างรุนแรง หากไม่มีกลไกความมั่นคงในการจ่ายเงิน (security of payment) ซึ่งบังคับให้การจ่ายเงินในห่วงโซ่ผู้รับเหมามีความแน่นอนและเป็นธรรม ช่วยให้กระแสเงินสดหมุนเวียนได้อย่างราบรื่น กระแสเงินสดของผู้รับเหมาช่วงจึงมีความเปราะบางเป็นพิเศษ ยิ่งผู้รับจ้างหลักจ่ายเงินค่าจ้างไม่เป็นตามกำหนด ความเสี่ยงของการหยุดงานเพิ่มสูงขึ้นและส่งผลให้มีการทิ้งงานในที่สุด

บทสรุป

โคกนาฏกรรมครนถล่มถนนพระราม 2 ไม่ใช่เหตุบังเอิญเฉพาะกรณี หากเป็นสัญญาณเตือนว่ากฎหมายและกลไกกำกับดูแลการรับเหมาช่วงของไทยมีปัญหาเชิงโครงสร้าง และไม่สอดคล้องกับรูปแบบธุรกิจก่อสร้างยุคใหม่ที่แข่งขันรุนแรงและถูกบีบด้านต้นทุน ขณะเดียวกันมาตรฐานความปลอดภัยหน้างานยังเชื่อมโยงกับระบบนิติกรรมไม่เพียงพอ จึงถึงเวลาปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการรับเหมาช่วงให้สอดคล้องทั้งความเป็นจริงทางธุรกิจและมาตรฐานความปลอดภัยสากล

แนวทางสำคัญประการแรก คือ การแก้ไขมาตรา 95 และระเบียบปฏิบัติจากแนวคิด “ห้ามและจับผิด” เป็น “ควบคุมและตรวจสอบ” โดยระบุประเภทงานที่จ้างช่วงได้อย่างชัดเจน เช่น งานเฉพาะทางหรือใช้เครื่องจักรพิเศษ และจัดทำ “ทะเบียนผู้รับจ้างช่วง” ที่ผ่านการประเมินด้านคุณภาพ ความปลอดภัย และความมั่นคงทางการเงิน เพื่อให้ผู้รับจ้างหลักเลือกใช้ได้ทันที ลดขั้นตอนขออนุมัติซ้ำซ้อน และสร้างแรงจูงใจให้ผู้รับเหมาช่วงยกระดับมาตรฐานของตน

ประการที่สอง หน่วยงานของรัฐต้องผูกการอนุมัติจ้างช่วงเข้ากับมาตรการความปลอดภัยอย่างแท้จริง ทั้งการจัดทำแผนความปลอดภัยและการประกันภัยความรับผิด หากผู้รับเหมาช่วงรายใดละเลยมาตรการดังกล่าว หน่วยงานของรัฐต้องมีอำนาจสั่งหยุดงานและเพิกถอนสิทธิได้ทันที ไม่ใช่เพียงลงโทษเมื่อเกิดเหตุแล้ว ตัวอย่างจากประเทศสหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย สาธารณรัฐเกาหลีใต้ และสิงคโปร์ที่กำหนดให้ผู้รับจ้างหลักต้องรับผิดชอบความปลอดภัยของผู้รับจ้างช่วง และแรงงานทุกระดับ รวมถึงความเป็นไปได้ของคดีอาญา แสดงให้เห็นว่าความเสียด้านกฎหมายที่เข้มแข็งสามารถผลักดันให้ผู้รับจ้างหลักคัดเลือกผู้รับเหมาช่วงที่มีมาตรฐานสูง ไม่ใช่เลือกจากราคาต่ำเพียงอย่างเดียว

ประการที่สาม คือ การผลักดันกฎหมายความมั่นคงในการชำระเงิน (security of payment) หรือปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อห้ามข้อสัญญาแบบ pay-when-paid และกำหนดให้ผู้รับจ้างหลักต้องจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างช่วงภายในกำหนดเวลาที่แน่นอน เช่น 30 วัน ไม่ว่าจะได้รับเงินจากรัฐหรือไม่ พร้อมจัดตั้งระบบวินิจฉัยข้อพิพาท การชำระเงินแบบฉับไว (adjudication) ที่มีผู้พิจารณาอิสระซึ่งมีความรู้ด้านก่อสร้าง และคำวินิจฉัยมีผลผูกพันชั่วคราวภายในกรอบเวลาประมาณ 28-42 วันตามแนวทางกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย สาธารณรัฐเกาหลีใต้ และสิงคโปร์ที่ระบบนี้จะช่วยให้กระแสเงินสดของผู้รับเหมาช่วงมั่นคง ลดแรงกดดันให้ลดสเปกหรือละทิ้งงานกลางคัน

ประการที่สี่ คือ การปฏิรูประบบตรวจรับพัสดุและการบริหารโครงการ โดยเพิ่มบทบาทของที่ปรึกษาบริหารโครงการ (Project Management Consultant: PMC) ที่มีความเชี่ยวชาญให้ทำหน้าที่ตรวจสอบด้านเทคนิค ควบคุมคุณภาพ บริหารสัญญา และตรวจสอบผู้รับเหมาช่วงทุกระดับแทนการใช้คณะกรรมการตรวจรับที่เป็นข้าราชการเพียงอย่างเดียว รูปแบบเช่นนี้ใช้แพร่หลายในต่างประเทศ ดังที่ประเทศอิตาลีได้วางหลัก Principle of Trust ตามมาตรา 2 ของ Public Contracts Code ฉบับใหม่ เพื่อลดความกลัวที่จะลงนาม (fear of the signature) ของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการกำหนดให้ผู้รับเหมาบางประเภทตั้งหน่วยงานสำนักงานบริหารโครงการ (project management office) เพื่อบริหารความเสี่ยงอย่างเป็นระบบ

สุดท้ายควรแก้กฎหมายให้ผู้รับจ้างหลักต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้รับเหมาช่วง เสมือนเป็นการกระทำของตน ทั้งในทางแพ่ง อาญา และทางปกครอง โดยเฉพาะเมื่อเกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน หลักการนี้สอดคล้องกับแนวคิดในสัญญา FIDIC Red Book ที่กำหนดให้ผู้รับจ้างหลักต้องรับผิดชอบในฐานะผู้กระทำการต่อการกระทำหรือการละเลยของผู้รับเหมาช่วงทุกคน การยกระดับความรับผิดชอบในลักษณะนี้จะทำให้ผู้รับจ้างหลักไม่กล้าโอนงานให้ผู้รับเหมาช่วงที่ไม่มีคุณภาพ เพราะรู้ว่าการเสี่ยงทั้งหมดจะย้อนกลับมาที่ตนเองโดยตรง

โดยสรุป แนวทางเหล่านี้มีใช้เพียงเพื่อเพิ่มความคล่องตัวทางธุรกิจ หากแต่เพื่อสร้างมาตรการกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างและการรับเหมาช่วงที่สามารถปกป้องชีวิต ทรัพย์สิน และสาธารณะประโยชน์ได้อย่างแท้จริง เพื่อให้โครงการที่ถนนพระราม 2 กลายเป็นจุดเปลี่ยนเชิงโครงสร้าง มากกว่าจะเป็นเพียงข่าวอุบัติเหตุที่ผ่านไปแล้วถูกลืมอีกครั้ง

เอกสารอ้างอิง

- คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. (2568). *ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติในการจ้างช่วงสำหรับงานก่อสร้าง* (หนังสือเวียน ส่วนที่ ๓๓๓ ที่ กค (กวจ) 0405.2/๖653). กรมบัญชีกลาง. <https://www.moc.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/36/iid/9349>.
- วลีรัตน์ ฤทธิกลาง. (2565). *การศึกษาข้อมูลผู้รับเหมาที่ทำงานก่อสร้างภาครัฐของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน. การศึกษารายบุคคลบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*.
- พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2560, 24 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก. หน้า 13-54.
- ศาลปกครองสูงสุด. (2560). *คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1171/2560*.
- Building and Construction Authority. (2026). *Building and Construction Industry Security of Payment Act 2004*. Retrieved February 1, 2026, from <https://sso.agc.gov.sg/Act/BCISPA2004>.
- Coase, R. H. (1937). The nature of the firm. *Economica*, 4(16), 386–405.
- Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils. (1999). *Conditions of contract for construction for building and engineering works designed by the employer* (Red Book). Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996.
- U.S. General Services Administration. (2026). *Federal Acquisition Regulation (FAR) § 52.219-14: Limitations on subcontracting*. <https://www.acquisition.gov/far/52.219-14>.
- Williamson, O. E. (1975). *Markets and hierarchies: Analysis and antitrust implications*. Free Press.
- Williamson, O. E. (1985). *The economic institutions of capitalism*. Free Press.