

# บทที่ 1

## บทนำ



### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความล่าช้าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เสมอในงานก่อสร้างตั้งแต่โครงการขนาดเล็กจนถึงโครงการขนาดใหญ่ ความล่าช้าที่เกิดขึ้นอาจกินระยะเวลาตั้งแต่ไม่กี่ชั่วโมงจนถึงจำนวนหลายปี และมักเป็นปัญหาสำคัญที่นำมาซึ่งข้อพิพาท ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางด้านเศรษฐกิจรวมถึงส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้อง โดยทั่วไปความล่าช้าที่เกิดขึ้นในการบริหารโครงการก่อสร้างแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ความล่าช้าที่ให้อภัยไม่ได้ (Nonexcusable Delay) และความล่าช้าที่ให้อภัยได้ (Excusable Delay)

ความล่าช้าที่ให้อภัยไม่ได้ (Nonexcusable Delay) เป็นความล่าช้าที่ฝ่ายผู้รับเหมาสามารถควบคุมได้ มักเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดหรือความบกพร่องในการคาดการณ์ใดๆ ของฝ่ายผู้รับเหมา

ความล่าช้าที่ให้อภัยได้ (Excusable Delay) เป็นความล่าช้าที่อยู่เหนือความควบคุมของฝ่ายผู้รับเหมาซึ่งให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้รับเหมาในการขยายระยะเวลาสัญญา ความล่าช้าที่ให้อภัยได้ยังแบ่งออกเป็นความล่าช้าที่ชดเชยค่าเสียหาย (Compensable Delay) และความล่าช้าที่ไม่ชดเชยค่าเสียหาย (Noncompensable Delay) โดยทั่วไปความล่าช้าที่ไม่ชดเชยค่าเสียหายเป็นความล่าช้าที่มีสาเหตุมาจากสภาพเหนือการควบคุมใดๆที่ไม่ใช่ความผิดทั้งจากฝ่ายผู้รับเหมาหรือฝ่ายผู้ว่าจ้าง ในขณะที่ความล่าช้าที่ชดเชยค่าเสียหายเป็นความล่าช้าที่มีผลจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ของฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของฝ่ายผู้ว่าจ้าง

ความล่าช้าที่เกิดขึ้นดังกล่าวส่งผลต่อค่าใช้จ่าย เนื่องมาจากเวลามักมีความสัมพันธ์กับเงิน ด้วยเหตุนี้การเรียกชดเชยเนื่องจากความล่าช้าจึงเป็นสาเหตุสำคัญของกรณีพิพาท (Al-Saghat, 1998) โดยส่วนประกอบที่สำคัญส่วนหนึ่งในการจัดการการเรียกชดเชย คือ การคำนวณผลกระทบด้าน

ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงให้ทราบถึงรายละเอียดตลอดจนที่มาของค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงใดๆ

ทั้งนี้จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่า องค์ประกอบของค่าเสียหายซึ่งฝ่ายผู้รับเหมาได้รับผลกระทบจากความล่าช้าของโครงการ ประกอบด้วย ต้นทุนทางอ้อมสำนักงาน ต้นทุนทางอ้อมภาคสนาม ค่าแรงงานที่เพิ่มขึ้น ค่าวัสดุที่เพิ่มขึ้น ค่าเครื่องจักรที่เพิ่มขึ้น ค่าควบคุมงาน ดอกเบี้ย กำไร รวมถึง ค่าเสียโอกาสในการทำกำไร (McDonald, 1984)

ในปัจจุบันแม้ว่าวิธีในการประเมินผลกระทบด้านค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะได้รับการศึกษาอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของวิธีการประเมินค่าเสียโอกาสในการทำกำไรยังขาดการศึกษา ทำให้ยากต่อการประเมิน (Adrian, 1988) ทั้งในเรื่องของการพิสูจน์สิทธิและการวิเคราะห์ค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียโอกาสที่เกิดขึ้น ทำให้ฝ่ายผู้รับเหมาไม่สามารถเรียกชดเชยในส่วนดังกล่าวในกรณีที่มีความล่าช้าส่งผลให้ฝ่ายผู้รับเหมาสูญเสียโอกาสในการทำกำไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่ออาศัยกระบวนการในชั้นศาลเพื่อยุติข้อพิพาท อาทิเช่น

*".....The order of the Board of Claims (Board) that disallowed petitioner contractor's claim for loss of profits due to lost business opportunities and loss of value of the business was affirmed because there was no evidence that those damages were reasonably foreseeable at the time of contract formation....."(Commonwealth Court,1985)*

ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว สามารถแปลความหมายได้ดังนี้

*".....ศาลยืนยันคำตัดสินของคำสั่งของคณะกรรมการการเรียกชดเชยที่ไม่อนุญาตให้เรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรที่เรียกร้องโดยฝ่ายผู้รับเหมา ทั้งนี้เนื่องมาจากไม่มีหลักฐานยืนยันว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถคาดการณ์ได้ในขณะทำสัญญา....."*

หรือ

*".....Damages were recoverable for loss of profits due to lost business opportunities prevented by a breach of contract only to the extent that the*

*evidence afforded a sufficient basis for estimating the dollar amount of lost profits with reasonable certainty....." (Supreme Court, 1993)*

ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าว สามารถแปลความหมายได้ดังนี้

“ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสูญเสียโอกาสในการทำกำไรจากการละเมิดสัญญา ดังกล่าวจะได้รับการชดเชยก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ให้เห็นด้วยหลักฐานว่ามีการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยวิธีที่มีความชัดเจนสมเหตุสมผล”

โดยปัญหาในการเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรอาจแบ่งได้เป็น 3 สาเหตุหลักๆดังนี้

- (1) ขาดความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการที่ใช้ในการเรียกชดเชยจากความล่าช้าสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไร
- (2) ขาดแนวทางในการเรียกชดเชยทั้งในส่วนของแนวคิดที่ใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบ ตลอดจนแนวทางที่ใช้ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นทางด้านเวลาและค่าเสียหายที่เกิดขึ้น
- (3) ขาดการรวบรวมหลักการตลอดจนแนวทางที่ใช้ในการพิสูจน์สิทธิและวิเคราะห์ความเสียหายที่เกิดขึ้นสำหรับการเรียกชดเชยในส่วนของค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรเนื่องจากความล่าช้า

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว เนื้อหาของสัญญามักไม่อนุญาตให้คู่สัญญาเรียกชดเชยเนื่องจากค่าเสียหายโอกาสในการทำกำไร แต่อย่างไรก็ดีในกรณีที่ไม่มีเนื้อหาในสัญญาจำกัดการเรียกชดเชยในสวนดังกล่าว ฝ่ายผู้รับเหมาสามารถโดยให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดเป็นพื้นฐานในการเรียกชดเชย ดังนั้นหากมีแนวทางที่ใช้ในการเตรียมการและประเมินค่าเสียหายดังกล่าวที่น่าเชื่อถือและสมเหตุสมผล จะช่วยเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้รับเหมาได้รับการชดเชยเนื่องจากความสูญเสียดังกล่าวซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 ศึกษาหลักการในการเรียกชดเชยเนื่องจากความล่าช้าในงานก่อสร้างสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไร

1.2.2 เสนอแนะแนวทางที่ใช้ในการเตรียมการเพื่อเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำ  
 ก่อไรให้มีความถูกต้องและสมเหตุสมผลมากยิ่งขึ้น

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1.3.1 มุ่งเน้นศึกษาหลักการที่ใช้ในการเรียกชดเชยเนื่องจากความล่าช้าที่เสนอโดยฝ่ายผู้รับเหมา  
 (Contractor's Delay Claims)

1.3.2 เสนอแนะแนวทางในการเรียกชดเชย ตลอดจนวิธีที่ใช้ในการในการประเมินค่าสูญเสีย  
 สำหรับงานก่อสร้างภาคเอกชนในทางทฤษฎี

### 1.4 ขั้นตอนดำเนินการวิจัย

1.4.1 การศึกษาเบื้องต้น คือ ทำการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารเพื่อรวบรวมข้อมูลในเรื่องที่เกี่ยวข้อง  
 กับ หลักการและวิธีการชดเชยค่าสูญเสียโอกาสในการทำก่อไรทางจากทางด้าน  
 วิศวกรรมศาสตร์ นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์และการเงิน โดยค้นคว้าทั้งจากเอกสารชั้นปฐม  
 ภูมิและทุติยภูมิ

1) เอกสารชั้นปฐมภูมิ อันได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการเรียกชดเชยสำหรับค่า  
 สูญเสียโอกาสในการทำก่อไร และ ข้อกำหนดทั่วไปของสัญญามาตรฐาน ได้แก่ FIDIC  
 Red Book(1999 Edition) AIA A201(1997 Edition) JCT 98 และ EJCDC 1910-  
 8(1996 Edition)

2) เอกสารชั้นทุติยภูมิ ซึ่งเป็น เอกสารที่มีผู้รวบรวมและทำการศึกษามาแล้ว ได้แก่ หนังสือ  
 บทความ และงานวิจัย จากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ

1.4.2 การวิเคราะห์หลักการและปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสีย  
 โอกาสในการทำก่อไร ประกอบด้วยขั้นตอนดังนี้

- 1) วิเคราะห์องค์ประกอบที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการเรียกชดเชยสำหรับค่าเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นในงานก่อสร้างโดยอาศัยแนวคิดที่ได้จากการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องตลอดจนแนวคิดที่ศาลพิจารณาในการเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไร
- 2) เสนอแนะแนวคิดที่ใช้ในการเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรในงานก่อสร้าง
- 3) ตรวจสอบความถูกต้องของหลักการที่นำเสนอโดยอาศัยการสอบถามความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญตามแบบสัมภาษณ์ โดยในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยอาศัยวิธีการสัมภาษณ์ในการตรวจสอบแนวคิดที่นำเสนอ โดยทำการนำเสนอแนวคิดที่ใช้ในการเรียกชดเชยสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรกับนักวิชาการด้านการเงินที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับการเรียกชดเชยหรือธุรกิจก่อสร้างจำนวน 3 คน เนื่องจากแนวคิดหรือแนวทางที่นำเสนอเป็นแนวคิดใหม่ที่ผู้วิจัยเสนอแนะขึ้น ผู้วิจัยจึงต้องอธิบายและสัมภาษณ์โดยตรงต่อผู้ถูกสัมภาษณ์ โดยอาศัยแบบสัมภาษณ์ที่เตรียมไว้ล่วงหน้า ตัวอย่างแบบสัมภาษณ์แสดงไว้ในภาคผนวก ข. แบบสัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ความคิดเห็นต่อแนวคิดหรือแนวทางที่นำเสนอหลังจากที่ผู้วิจัยอธิบายจบ และ แนวทางในการประยุกต์

#### 1.4.3 การเสนอแนะแนวทางในการพิสูจน์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสูญเสียโอกาสในการทำกำไร

- 1) วิเคราะห์องค์ประกอบที่จำเป็นในการเรียกชดเชยความเสียหายจากความล่าช้าสำหรับค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไร
- 2) เสนอแนะแนวทางในการพิสูจน์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าวให้สอดคล้องกับองค์ประกอบที่วิเคราะห์ได้ข้างต้นโดยอาศัยแนวคิดต่างๆ ทั้งจากเอกสารปฐมภูมิ อาทิเช่น แนวคิดที่วิเคราะห์ได้จากคำวินิจฉัยของศาล หรือ การวิเคราะห์เนื้อหาในสัญญามาตรฐานต่างๆ และเอกสารทุติยภูมิ อาทิเช่น แนวคิดและทฤษฎีที่ได้จากบทความทางวิชาการและหนังสือ

1.4.4 การเสนอแนะแนวทางที่ใช้ในการประเมินผลกระทบความเสียหายที่เกิดขึ้นด้านเวลา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- 1) รวบรวมและจัดกลุ่มวิธีที่ใช้ในการวิเคราะห์ผลกระทบความล่าช้าที่เกิดขึ้นรวมถึงวิธีที่ใช้แบ่งความรับผิดชอบในกรณีที่ความล่าช้าเกิดจากหลายสาเหตุร่วมกันในปัจจุบัน
- 2) วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของวิธีแต่ละวิธี พร้อมทั้งวิเคราะห์ปัจจัยที่ส่งผลต่อการคัดเลือกวิธีในการวิเคราะห์ความล่าช้าและวิธีที่ใช้แบ่งความรับผิดชอบในกรณีที่ความล่าช้าเกิดจากหลายสาเหตุร่วมกัน
- 3) เสนอแนะแนวทางในการคัดเลือกวิธีวิเคราะห์ความล่าช้าและวิธีที่ใช้แบ่งความรับผิดชอบในกรณีที่ความล่าช้าเกิดจากหลายสาเหตุร่วมกันโดยอาศัยปัจจัยที่วิเคราะห์ได้
- 4) วิเคราะห์แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ความล่าช้าสำหรับการเรียกชดเชยจากการสูญเสียโอกาสในการทำกำไร

1.4.5 การเสนอแนะแนวทางที่ใช้ในการประเมินผลกระทบความเสียหายที่เกิดขึ้นด้านค่าเสียหาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- 1) วิเคราะห์ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการสูญเสียโอกาสในการทำกำไร
- 2) เสนอแนะแนวทางในการประเมินค่าชดเชยความเสียหายดังกล่าว
- 3) ตรวจสอบความถูกต้องของแนวทางในการประเมินค่าชดเชยที่นำเสนอโดยอาศัยการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญแบบสัมภาษณ์ซึ่งใช้วิธีการเดียวกันกับวิธีที่ใช้ในการตรวจสอบถูกต้องที่กล่าวไว้ข้างต้น

1.4.6 สรุปผลการวิจัย เรียบเรียงรายงานวิจัย และเสนอแนะแนวทางในการวิจัยต่อไป

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 เป็นแนวทางในการเรียกชดเชยค่าสูญเสียโอกาสในการทำกำไรของฝ่ายผู้รับเหมาเนื่องจากความล่าช้าที่ชดเชยได้ (Compensable Delay) ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นธรรม

1.5.2 ลดข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาเนื่องจากทุกฝ่ายทราบวิธีการในการเรียกชดเชยค่าชดเชยในส่วนดังกล่าว ส่งผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

1.5.3 กระตุ้นให้ฝ่ายผู้ว่าจ้างตระหนักถึงผลความเสียหายอีกประเภทหนึ่งของความล่าช้าที่เกิดขึ้นที่มีสาเหตุจากฝ่ายผู้ว่าจ้าง