

## บทที่ 6

### การวิเคราะห์ปัญหาจากข้อกำหนดด้านสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

นอกจากความสำคัญของข้อกำหนดด้านคุณภาพ เวลา ต้นทุนและการเงิน ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญและเป็นที่ต้องการในการดำเนินการก่อสร้างเพื่อให้งานก่อสร้างประสบผลสำเร็จ ยังมีข้อกำหนดด้านสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในด้านอื่นๆซึ่งมีผลต่อการบริหารการก่อสร้างและความสำเร็จของโครงการ ที่หากมีการกำหนดขึ้นมาอย่างเหมาะสมย่อมส่งผลดีต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในการศึกษาครั้งนี้พบปัญหาที่เกิดเนื่องจากข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ดังนี้

#### 6.1 สิทธิในการบอกเลิกสัญญา

ผลการศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นส่วนราชการและผู้รับจ้างซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชน สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ด้าน ด้วยกัน คือ

- 1) การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง
- 2) การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้าง

##### 6.1.1 การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง

จากการศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง สามารถพิจารณาโดยแบ่งประเด็นออกเป็น 3 ประการ คือ

- ก) ความครอบคลุมแห่งสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา
- ข) สิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญา
- ค) ผลจากการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง

##### 6.1.1.1 ความครอบคลุมแห่งสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา

ในการศึกษาครั้งนี้พบว่า ผู้ว่าจ้างเกิดความไม่มั่นใจในการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างจากกรณีต่างๆ ดังข้อมูลตามตารางที่ 6.1

ตารางที่ 6.1 ความไม่มั่นใจในการใช้สิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา

กรณี	รายละเอียด	หมายเหตุ
1	ผู้ว่าจ้างไม่มั่นใจในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เนื่องจากผู้รับจ้างทำการก่อสร้างไม่ตรงตามแบบ และไม่แก้ไขให้ถูกต้อง	คำวินิจฉัยอัยการสูงสุดที่ ท. 27/2539
2	ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาโดยมิใช่เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง ด้วยเกรงจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม	คำวินิจฉัยอัยการสูงสุดที่ ท. 57/2537
3	ผู้รับจ้างนำเสาเข็มขนาดสั้นกว่าที่กำหนดในแบบแปลน และเป็นเสาเข็มที่ไม่มีมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรับรองมาใช้ในการก่อสร้างก่อนทำเรื่องขออนุมัติเปลี่ยนแปลง โดยยินดีให้หักเงินค่าเสาเข็มส่วนที่เหลือ ทั้งนี้ผลการทดสอบเสาเข็มสามารถรับน้ำหนักตามที่กำหนดในแบบได้	ที่ นร(กวพ)1204/3840, 19 เม.ย. 2537
4	ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากผู้รับจ้างนำงานไปจ้างช่วง โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างก่อน	ที่ นร(กวพ)1305/9052, 5 ก.ย.2540
5	ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างล่าช้าและมีความก้าวหน้าน้อยมาก	ที่ นร(กวพ)1305/9270, 9 พ.ย.2541
6	ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างจะไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด	ที่ นร(กวพ)1305/536, 10 ก.ค. 2541

หมายเหตุ ที่ นร (กวพ) มาจากเอกสารของสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ตามข้อกำหนดในแบบสัญญาจ้างแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ(สวัสดิการสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2535) เกี่ยวกับสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา กล่าวไว้ว่า ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้เมื่อ

- ผู้รับจ้างมิได้เสนอแผนงาน(กรณีสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องเสนอแผนงานให้เป็นที่พอใจแก่ผู้ว่าจ้าง)
- ผู้รับจ้างมิได้ลงมือทำงานภายในกำหนดเวลา
- ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลา หรือมีเหตุให้เชื่อได้ว่าจะแล้วเสร็จล่าช้าเกินกว่ากำหนดเวลา
- ผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง
- ผู้รับจ้างตกเป็นผู้ล้มละลาย

- ผู้รับจ้างเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตรวจการจ้าง หรือผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษา ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ว่าจ้าง

ทั้งนี้ การที่ผู้ว่าจ้างไม่ใช่สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญา

การบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุต่างๆ ข้างต้นถือเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยผู้รับจ้างเป็นฝ่ายผิด (Termination for default) ผู้ว่าจ้างจะพ้นจากพันธะตามสัญญากับผู้รับจ้าง (Jervis and Levin, 1988)

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดที่ให้สิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญาตามแบบสัญญาจ้างราชการนี้ ถือว่ามีความชัดเจนและครอบคลุมในการนำไปใช้บอกเลิกสัญญาเมื่อผู้รับจ้างเป็นฝ่ายผิด แต่กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นมาจากความไม่แน่ใจในการตัดสินใจใช้สิทธิของผู้มีหน้าที่เท่านั้น

ส่วนกรณีผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาโดยที่มิได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างนั้น มิได้มีกำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างแบบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ดังนั้น หากมีการเพิ่มข้อกำหนดให้ผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างได้เมื่อเกิดความจำเป็น หรืออาจเรียกว่าการบอกเลิกสัญญาตามความสะดวก (Termination by convenience) เพื่อให้ผู้ว่าจ้างมีความยืดหยุ่นสามารถยกเลิกโครงการได้ด้วยเหตุผลบางประการของตนเอง (Jervis and Levin, 1988) ก็จะช่วยลดปัญหาในกรณีนี้ได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 ได้กล่าวว่า “ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น” ดังนั้น หากแบบสัญญาจ้างราชการมีข้อกำหนดในการให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างได้แม้ผู้รับจ้างไม่ได้กระทำผิด จึงเป็นการสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังช่วยให้สัญญามีความชัดเจนในการนำมาปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

#### 6.1.1.2 สิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญา

ในการศึกษาปัญหาจากการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างยังพบอีกว่า เกิดปัญหาในการพิจารณาใช้สิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญา ซึ่งผู้ว่าจ้างยังคงต้องดำเนินโครงการก่อสร้างต่อ

ไปจนเสร็จสมบูรณ์ ดังนั้น ความชัดเจนในสิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อประโยชน์ของการดำเนินงาน

โดยสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นพบว่าเกิดจากความไม่มั่นใจในการใช้สิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญาแล้ว ดังข้อมูลตามตารางที่ 6.2

ตารางที่ 6.2 ความไม่มั่นใจในการใช้สิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญา

กรณี	รายละเอียด	หมายเหตุ
1	ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างเนื่องจากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญา ต่อมาผู้รับจ้างขอขนย้ายวัสดุ อุปกรณ์และเครื่องมือเครื่องใช้ออกจากสถานที่ก่อสร้าง แต่ผู้ว่าจ้างไม่อนุญาต	คำวินิจฉัยัยการสูงสุด ที่ ห.95/2539
2	ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างโดยที่มีได้สงวนสิทธิการใช้เครื่องใช้ในการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างจึงไม่มั่นใจในการยึดหน่วงเครื่องใช้และวัสดุของผู้รับจ้างและผู้รับจ้างช่วงที่ผู้ว่าจ้างมิได้รู้เห็นยินยอมเพื่อไว้ใช้งานก่อสร้างต่อไป	คำวินิจฉัยัยการสูงสุด ที่ ห.97/2538
3	ผู้ว่าจ้างต้องการพิจารณาปรับหลักประกันสัญญาตามสัดส่วนของงานที่ยังไม่แล้วเสร็จ	ที่ นร(กวพ)1204/1698, 16 ก.พ.2539

หมายเหตุ ที่ นร (กวพ) มาจากเอกสารของสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ตามข้อกำหนดในแบบสัญญาจ้างแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ(สวัสดิการสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2535) กล่าวถึงสิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญาไว้ดังนี้

- ผู้ว่าจ้างอาจทำงานนั้นเองหรือว่าจ้างผู้อื่นให้ทำงานนั้นต่อจนแล้วเสร็จได้
- ผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างทำงานนั้นต้องมีสิทธิใช้เครื่องใช้ในการก่อสร้าง สิ่งที่สร้างขึ้นชั่วคราวสำหรับงานก่อสร้างและวัสดุต่างๆ ซึ่งเห็นว่าจะต้องสงวนเอาไว้เพื่อการปฏิบัติงานตามสัญญาตามที่เห็นสมควร
- ผู้ว่าจ้างมีสิทธิปรับหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนตามแต่จะเห็นสมควร

- ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย ซึ่งเป็นจำนวนเกินกว่าหลักประกันการปฏิบัติงานและค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการทำงานนั้น ต่อให้แล้วเสร็จตามสัญญาและค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานเพิ่ม (ถ้ามี)
- ค่าเสียหายต่าง ๆ นั้นผู้ว่าจ้างจะหักเอาจากเงินประกันผลงานหรือจำนวนเงินใด ๆ ที่ จะจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างก็ได้

ดังนั้นในแบบสัญญาจ้างราชการจึงมีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอในการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น

#### 6.1.1.3 ผลจากการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง

จากการศึกษากรณีปัญหาจากการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างยังพบอีกว่า ผู้ว่าจ้างประสบกับปัญหาในการพิจารณาผลที่ตามมาหลังจากการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่มีสาเหตุจากความผิดของผู้รับจ้าง ดังข้อมูลตามตารางที่ 6.3

ตารางที่ 6.3 ปัญหาในการพิจารณา ผลที่ตามมาหลังการบอกเลิกสัญญา

กรณี	รายละเอียด	หมายเหตุ
1	ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาโดยมีสาเหตุมาจากในระหว่างการก่อสร้าง ผู้รับจ้างขาดพบซากโบราณสถานในบริเวณก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างมีความสงสัยในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้รับจ้าง	คำวินิจฉัยอัยการสูงสุด ที่ 51/2536
2	ผู้ว่าจ้างมีความสงสัยในการชดใช้ราคาจากการใช้วัสดุหรือความชำรุดเสียหายในทรัพย์สินให้กับผู้รับจ้างจากการใช้ทรัพย์สินของผู้รับจ้างภายหลังบอกเลิกสัญญา	คำวินิจฉัยอัยการสูงสุด ที่ ห.5/2539 และ ที่ ห.95/2539
3	ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาด้วยเกรงว่าการก่อสร้างจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ผู้ว่าจ้างมีความสงสัยในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้รับจ้าง	ที่ นร(กวพ)1204/891,
4	ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาโดยมีสาเหตุความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้รับจ้าง	ที่ นร(กวพ)1305/8332, 8 ต.ค.2541

หมายเหตุ ที่ นร (กวพ) มาจากเอกสารของสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ทั้งนี้เนื่องจากข้อกำหนดในแบบสัญญาจ้างราชการ ไม่มีความครอบคลุมถึงสิทธิที่ผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่มีได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง ทำให้ผู้ว่าจ้างไม่มีบรรทัดฐานสำหรับการตัดสินใจพิจารณาการชดเชยผลที่ตามมาให้กับผู้รับจ้าง ซึ่งในเรื่องการจ่ายเงินชดเชยให้กับผู้รับจ้าง เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาโดยมิได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 กล่าวว่า การบอกเลิกสัญญาโดยผู้ว่าจ้างนั้นสามารถกระทำได้เมื่อการที่จ้างยังทำไม่แล้วเสร็จ โดยผู้ว่าจ้างต้องเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายใดๆอันเกิดแต่การเลิกสัญญานี้ สามารถนำมาพิจารณาใช้ได้ตามที่กล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติหากข้อกำหนดในสัญญามีรายละเอียดกล่าวถึงยอมทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณา โดยที่เป็นการสอดคล้องกับกฎหมายด้วย

#### 6.1.2 การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้าง

จากการศึกษากรณีปัญหาเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้าง พบว่าเกิดจากผู้รับจ้างต้องการบอกเลิกสัญญากับผู้ว่าจ้างด้วยเหตุที่ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ ดังนี้

- เนื่องจากสภาพของบริเวณพื้นที่ก่อสร้างไม่เอื้ออำนวย เช่น พื้นที่เป็นหินดินดานไม่สามารถขุดลงไปได้
- เนื่องจากประสบปัญหาพื้นที่ก่อสร้างมีราษฎรอาศัยอยู่ หรือไม่ได้รับมอบพื้นที่ในการก่อสร้าง
- เนื่องจากได้รับผลกระทบจากภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจ เช่นการเปลี่ยนแปลงค่าเงินบาท

แต่ด้วยแบบสัญญาจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีมิได้มีข้อกำหนดในการให้สิทธิผู้รับจ้างสามารถบอกเลิกสัญญากับส่วนราชการผู้ว่าจ้างได้ ดังนั้นแบบสัญญาจ้างที่มีอยู่จึงไม่มีทางออกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

จากปัญหาซึ่งผู้รับจ้าง ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้ว่าจ้าง บางกรณีได้นำไปสู่ความต้องการของผู้ว่าจ้างในการพิจารณาให้ผู้รับจ้างเป็นผู้ทำงานอีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อเนื่องตามมาอีก ทำให้ต้องอาศัยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการตีความเพื่อพิจารณาหาข้อยุติ

### การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างตามสัญญา FIDIC

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาในส่วนเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) พบว่า ผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างได้เมื่อผู้รับจ้างกระทำผิด หรือเนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง (Default of Contractor) โดยมีข้อกำหนดครอบคลุมความผิดของผู้รับจ้าง ตาม clause 63.1 ดังนี้ คือ เมื่อผู้รับจ้างปฏิเสธไม่เซ็นสัญญา หรือเมื่อผู้รับจ้างไม่สามารถชำระหนี้ซึ่งครบกำหนดได้ หรือเมื่อผู้รับจ้างเข้าสู่สภาวะล้มละลาย หรือเมื่อผู้รับจ้างฝ่าฝืนกระทำการโอนสิทธิของสัญญาให้ผู้อื่น หรือเมื่อวิศวกรพิจารณาเห็นว่า ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่เริ่มงานตามกำหนดเวลาเริ่มงานโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือไม่สามารถดำเนินงานด้วยอัตราความก้าวหน้าที่กำหนดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือไม่สามารถทำการแก้ไขงานหลังจากได้รับหนังสือแจ้งแล้ว 28 วัน หรือเกิดความขัดแย้งในการจ้างผู้รับจ้างช่วง

นอกจากนี้ สัญญาจ้างสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ นานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังได้กำหนดสิทธิของผู้ว่าจ้างในการดำเนินการบอกเลิกสัญญาเมื่อผู้รับจ้างผิดสัญญา โดยถือว่าผู้รับจ้างมิได้พ้นจากพันธะหน้าที่ภายใต้สัญญาแต่อย่างใด และผู้ว่าจ้างมีสิทธิทำงานให้เสร็จสมบูรณ์ด้วยตนเองหรืออาจจ้างผู้รับจ้างรายอื่นเข้ามาทำงานนั้นแทนก็ได้ รวมถึงสิทธิในการใช้อุปกรณ์ สิ่งที่สร้างขึ้นชั่วคราวของงานก่อสร้าง และวัสดุซึ่งผู้รับจ้างอาจเห็นว่า จำเป็นต้องใช้เพื่อการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามสัญญา

ดังนั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาเมื่อฝ่ายผู้ว่าจ้างกระทำผิดตามสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC จึงมีรายละเอียดในการตัดสินใจบอกเลิกสัญญาและสิทธิที่ผู้ว่าจ้างพึงมีภายหลังบอกเลิกสัญญาไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอในการนำมาใช้ปฏิบัติ

### การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้างตามสัญญา FIDIC

ในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) มีข้อกำหนดในการให้สิทธิผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้ว่าจ้างได้เมื่อเกิดเหตุจากผู้ว่าจ้างกระทำผิด หรือเนื่องจากความผิดของผู้ว่าจ้าง (Default of employer) ตาม clause 69.1 ดังนี้ คือ เมื่อผู้ว่าจ้างจ่ายเงินงวดให้ผู้รับจ้างล่าช้าไปจากกำหนดจ่ายเงินงวดตามสัญญา หรือเมื่อผู้ว่าจ้างแทรกแซงขัดขวางหรือปฏิเสธหนังสือรับรองใด ๆ หรือเมื่อผู้ว่าจ้างเข้าสู่สภาวะล้มละลาย หรือเมื่อผู้ว่าจ้างมี

หนังสือแจ้งถึงเหตุผลที่ไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้เนื่องจากความผันผวนทางเศรษฐกิจ ทำให้เป็นไปได้ไม่ได้ในการดำเนินสัญญาต่อไป

นอกจากนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'deration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังได้กำหนดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้รับจ้าง โดยถือเป็นผลต่อเนื่องจากการบอกเลิกสัญญาของผู้รับจ้างเมื่อผู้ว่าจ้างกระทำผิด ตาม Clause 69.3

จากการพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาเมื่อฝ่ายผู้ว่าจ้างกระทำผิดตามสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC พบว่าเหตุผลบางข้อนั้น ไม่เหมาะสมกับระบบการจ้างงานระหว่างส่วนราชการกับผู้รับจ้างเอกชนในประเทศไทย คือ การให้สิทธิผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้ว่าจ้างได้เมื่อผู้ว่าจ้างจ่ายเงินงวดให้ผู้รับจ้างล่าช้าไปจากกำหนดจ่ายเงินงวดตามสัญญา เพราะเหตุว่าเงินที่นำมาใช้ในการลงทุนของส่วนราชการนั้นมาจากงบประมาณ เงินกู้ หรือเงินช่วยเหลือ และต้องมีขั้นตอนในการเบิกจ่ายเงิน ทำให้บางครั้งอาจทำให้การจ่ายเงินงวดให้กับผู้รับจ้างไม่ตรงตามกำหนดบ้าง

ดังนั้น การพิจารณาเพิ่มข้อกำหนดในการให้สิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้าง กรณีที่ผู้ว่าจ้างผิดสัญญาจึงจำเป็นต้องใช้วิจรรณญาณอย่างรอบคอบเพื่อให้เหมาะสมกับระบบการจ้างงานราชการของประเทศไทย

#### แนวทางแก้ไข

จากการวิเคราะห์กรณีปัญหาเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นประกอบกับข้อกำหนดในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC พบว่าข้อกำหนดในแบบสัญญาจ้างราชการควรมีการปรับปรุงการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง และควรมีการเพิ่มเติมเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้างด้วย เพื่อให้สัญญาเกิดความชัดเจนในการนำไปใช้ปฏิบัติต่อไป

ข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง คือ

ควรมีการเพิ่มเติมข้อกำหนดให้ผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาตามความสะดวก (Termination by convenience) เพื่อกรณีผู้ว่าจ้างต้องการยกเลิกโครงการด้วยเหตุผลบางประการ ซึ่งทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างต่อไปได้ โดยมีใช้ความผิดของผู้รับจ้าง



นอกจากนี้ สัญญาควรมีการเพิ่มเติมเรื่องการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายผู้รับจ้างในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่อาจดำเนินโครงการตามสัญญาได้ ซึ่งอาจเกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้รับจ้างในการปฏิบัติงาน ทั้งนี้การพิจารณาความผิดของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นส่วนราชการนั้น ถือเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความรอบคอบในการพิจารณาอย่างมากมิฉะนั้นอาจทำให้ราชการเสียหายได้

## 6.2 วิธีการปฏิบัติในการส่งมอบงาน

จากการศึกษากรณีปัญหาซึ่งเกิดจากการใช้แบบสัญญาจ้างงานราชการ พบว่ามีเหตุผลหลายประการที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการขาดข้อกำหนดเรื่องวิธีการปฏิบัติในการส่งมอบงาน ทำให้มีปัญหาต่อเรื่องอื่น ๆ อีกหลายประการ เช่น การนับระยะเวลาในการคิดค่าปรับจากการส่งมอบงานล่าช้า การนับระยะเวลารับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น ซึ่งก็คือผลต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยสามารถสรุปข้อมูลอันเกี่ยวเนื่องกับปัญหาดังกล่าวนี้ ได้ตามตารางที่ 6.4

ตารางที่ 6.4 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งมอบงาน

กรณี	รายละเอียด	หมายเหตุ
1	ผู้ว่าจ้างมีปัญหาเกี่ยวกับการนับระยะเวลาที่เกินกำหนดของสัญญา เนื่องจากไม่เข้าใจถึงวันที่มีผลในการส่งมอบงาน เพราะเหตุว่าขั้นตอนมีตั้งแต่การมีหนังสือส่งมอบ การลงนามของผู้ว่าจ้าง ขั้นตอนและเวลาในการตรวจรับงาน การบันทึกการตรวจรับงาน	ที่ นร(กวพ)1204/1665, 17 ก.พ.2537
2	ผู้ว่าจ้างมีปัญหาเกี่ยวกับการนับระยะเวลาเนื่องจากการส่งมอบงานหลายครั้ง ทำให้ต้องมีขั้นตอนในการตรวจรับงานหลายครั้ง	ที่ นร(กวพ)1204/6965, 15 ก.ค.2537
3	ผู้ว่าจ้างต้องการข้อหารือในความหมายของการส่งมอบงานที่เรียบร้อยเสร็จสิ้น	ที่ นร(กวพ)1305/8727, 21 ต.ค. 41

หมายเหตุ ที่ นร (กวพ) มาจากเอกสารของสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

เนื่องจากแบบสัญญาจ้างราชการไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการการส่งมอบงานไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นในทางปฏิบัติจึงเป็นที่เห็นได้ว่า การที่ผู้รับจ้างต้องมีการส่งมอบงานเพื่อให้คณะกรรมการตรวจการจ้างได้ทำการตรวจรับงานที่ผู้รับจ้างทำแล้วเสร็จนั้น ขาดความชัดเจนในขั้นตอนวิธีปฏิบัติและวิธีพิจารณาต่าง ๆ เพื่อให้การส่งมอบงานถูกต้องเสร็จสมบูรณ์ โดยสามารถพิจารณาได้ว่าปัญหาดังเช่นข้อมูลในตารางนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดคำจำกัดความของ “การส่งมอบงาน”

## วิธีการปฏิบัติในการส่งมอบงานของสัญญา FIDIC

เมื่อพิจารณาส่วนของเงื่อนไขทั่วไปในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) พบว่ามีการกล่าวถึงข้อกำหนดในการส่งมอบงานอันอาจนำมาใช้เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาเพิ่มเติมไว้ในแบบสัญญาจ้างราชการ เพื่อช่วยลดปัญหาจากการใช้แบบสัญญาจ้างราชการ ดังนี้

โดย Clause 48.1 กล่าวว่า เมื่องานทั้งหมดแล้วเสร็จสมบูรณ์และผ่านการทดสอบตามกำหนดในสัญญา ผู้รับจ้างต้องแจ้งเป็นหนังสือให้วิศวกรพร้อมสำเนาผู้ว่าจ้างรับทราบ พร้อมหนังสือยืนยันเพื่อแจ้งงานระหว่างระยะเวลารับประกันความชำรบกพร่อง เพื่อให้วิศวกรพิจารณาออกหนังสือรับมอบงาน เมื่อเห็นว่างานเสร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ตามสัญญา หรือออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับจ้างแก้ไขงานที่เห็นว่ามีข้อบกพร่องอยู่ ซึ่งผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับหนังสือรับมอบงานที่เสร็จสมบูรณ์และแก้ไขแล้วภายใน 21 วันหลังจากนั้น

นอกจากนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังมีข้อกำหนดในการรับมอบงานเป็นส่วน ๆ ตาม Clause 48.2 ว่าด้วยขั้นตอนวิธีการเช่นเดียวกับการรับมอบงานทั้งหมดใน Clause 48.1 โดยที่การส่งมอบงานเป็นส่วน ๆ นั้นเป็นไปตามที่กำหนด หรือเป็นงานส่วนที่เสร็จสมบูรณ์และผู้ว่าจ้างเข้าครอบครองและใช้งาน หรือเป็นงานส่วนที่ผู้ว่าจ้างได้เลือกเพื่อเข้าครอบครองหรือใช้งานก่อนที่งานนั้นจะเสร็จสมบูรณ์

โดยมีข้อกำหนดใน Clause 48.4 ว่า การออกหนังสือรับมอบงานเป็นส่วน ๆ ก่อนที่งานทั้งหมดจะเสร็จสมบูรณ์ไม่ถือว่าเป็นการรับรองการแล้วเสร็จสมบูรณ์ของงานพื้นผิวใด ๆ ที่ต้องการการคืนสภาพ เว้นแต่จะได้มีการระบุโดยชัดแจ้ง

ดังนั้น ข้อกำหนดในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC จึงมีรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติในการส่งมอบงานเป็นที่ชัดเจนในการปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยให้ความหมายในงานที่ต้องการส่งมอบ รวมถึงสิ่งที่ต้องกระทำภายหลังการส่งมอบงานแล้ว

นอกจากนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังได้มีการกล่าวถึงเอกสารสำคัญที่ผู้รับจ้างต้องส่งพร้อมกับการส่งมอบงาน ตาม Clause 7.2 ดังนี้คือ หากมีงานส่วนที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในการออกแบบด้วย งานที่ส่ง

มอบจะถือว่าเสร็จสมบูรณ์ตาม Clause 48 ก็ต่อเมื่อผู้รับจ้างได้ส่งคู่มือวิธีการใช้งานและบำรุงรักษา พร้อมทั้งแบบรูปของงานที่เสร็จสมบูรณ์แล้วให้กับวิศวกรเพื่อให้การรับรองด้วย

### ข้อกำหนดอื่นๆในการส่งมอบงานของสัญญา FIDIC

สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังมีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบงานอื่นๆ เช่น เวลาในการส่งมอบงาน ค่าความเสียหายในการส่งมอบงานล่าช้า ระยะเวลารับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง ดังนี้

Clause 43.1 กล่าวว่า การส่งมอบงานที่แล้วเสร็จสมบูรณ์ตามข้อกำหนดใน Clause 48 นั้น ต้องกระทำภายในเวลาที่กำหนด โดยนับจากวันเริ่มงาน หรือภายในเวลาที่ได้รับการขยายเวลาปฏิบัติงาน

Clause 47.1 กล่าวว่า ถ้าผู้รับจ้างไม่สามารถทำการส่งมอบงานตามที่ระบุถึงภายในกำหนดเวลา ผู้รับจ้างต้องชำระค่าเสียหายให้กับผู้ว่าจ้างตามจำนวนที่ระบุเป็นรายวัน โดยถือเป็นความผิดของผู้รับจ้างต่อความล่าช้าที่เกิดขึ้นกับงานก่อสร้าง โดยคิดตามจำนวนวันที่ล่าช้าจากกำหนดเวลาแล้วเสร็จ

Clause 49.1 กล่าวว่า การส่งมอบงานยังมีผลต่อช่วงระยะเวลารับผิดชอบต่อข้อบกพร่อง โดยนับจากวันที่งานแล้วเสร็จสมบูรณ์และได้หนังสือรับรองการส่งมอบงานตาม Clause 48

### แนวทางเพิ่มเติม

จากข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบงานในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC ทำให้เห็นประโยชน์ในการนำมาใช้กับแบบสัญญาจ้างราชการ เนื่องด้วยแบบสัญญาจ้างราชการนั้นไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ เพื่อถือเป็นแนวปฏิบัติสำหรับคู่สัญญา และเพื่อช่วยลดปัญหาที่ต่อเนื่องตามมาอื่นๆ ด้วย

โดยที่การส่งมอบงานถือเป็นการทำงานแล้วเสร็จสมบูรณ์ซึ่งส่งผลถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาหลายประการ ดังนั้น ถ้าแบบสัญญาจ้างราชการมีข้อกำหนดที่อธิบายครอบคลุมถึงพันธะหน้าที่พร้อมทั้งวิธีการขั้นตอนในการส่งมอบงานที่ชัดเจน ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานก่อสร้างต่อไป ซึ่งแนวทางในการเพิ่มเติมข้อกำหนดเรื่องการส่งมอบงานจ้างก่อสร้าง มีดังนี้

- ให้ความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า “การส่งมอบงาน” ที่ครอบคลุมถึง งานทั้งหมดหรืองานเป็นส่วน ๆ ซึ่งเสร็จสมบูรณ์ตามนัยสำคัญที่ต้องการ เช่น ต้องผ่านการทดสอบ หรือต้องส่งพร้อมคู่มือวิธีการใช้งาน วิธีการบำรุงรักษา รวมถึงแบบรูปของงาน เป็นต้น

- ควรระบุถึงขั้นตอนวิธีการที่ฝ่ายผู้รับจ้างและฝ่ายผู้ว่าจ้างต้องกระทำในการส่งมอบงาน เช่น ผู้รับจ้างต้องทำเป็นหนังสือแจ้งให้กับบุคคลใดของฝ่ายผู้ว่าจ้างทราบ ผู้ว่าจ้างต้องทำหนังสือรับมอบงานที่เสร็จสมบูรณ์แล้วหรือแจ้งให้ผู้รับจ้างแก้ไขงานที่ยังมีข้อบกพร่องอยู่

- ควรระบุถึงกำหนดเวลาที่ผู้ว่าจ้างใช้ในการตรวจรับงาน ซึ่งถือเป็นเวลาที่ใช้ไปโดยผู้ว่าจ้าง

- ควรมีข้อกำหนดถึงสิทธิที่ผู้ว่าจ้างสามารถกระทำได้เมื่อผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานภายในกำหนดเวลาแล้วเสร็จ

- ควรมีข้อกำหนดสิ่งที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบภายหลังจากส่งมอบงานแล้ว เช่น การรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง

### 6.3 การจ้างช่วง

จากการศึกษากรณีปัญหาจากการใช้แบบสัญญาแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พบว่าปัญหาบางส่วนเกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับข้อกำหนดเรื่องการจ้างช่วงงานในประเด็นของอำนาจในการจ้างช่วงและวิธีการจ่ายเงิน ดังเช่นกรณีต่อไปนี้

ผู้รับจ้างมีหนังสือขออนุญาตผู้ว่าจ้างในการจ้างช่วงงาน แต่ผู้ว่าจ้างไม่มั่นใจเรื่องอำนาจในทางปฏิบัติว่าจะสามารถให้ความยินยอมในการจ้างช่วงได้หรือไม่ และมีปัญหาต่อไปถึงการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วงด้วย

#### ประเด็นเรื่องอำนาจในการจ้างช่วง

สำหรับประเด็นปัญหาของการจ้างช่วงงานในเรื่องอำนาจในการจ้างช่วงนั้น เป็นเพียงความไม่เข้าใจในการปฏิบัติของส่วนราชการผู้ว่าจ้าง เนื่องจากการมีระเบียบกำหนดการใช้สิทธิในเรื่องต่าง ๆ ให้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติหลายประการ เกิดความไม่มั่นใจในอำนาจการให้ความยินยอมในการ

จ้างช่วง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดการจ้างช่วงของแบบสัญญาจ้างราชการ(สวัสดิการสำนักงาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2535) ที่ระบุว่า ผู้รับจ้างจะต้องไม่เอางานทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งสัญญา ไปจ้างช่วงอีกต่อหนึ่งโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน ย่อมเป็นที่ชัดเจน ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ผูกพันกันด้วยสัญญาว่า ผู้ว่าจ้างมีอำนาจในการให้ความยินยอมในการ จ้างช่วงโดยตรง

### ประเด็นเรื่องการจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างช่วง

ส่วนประเด็นปัญหาของการจ้างช่วงในเรื่องวิธีการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วงนั้น ในแบบ สัญญาจ้างราชการมิได้มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้ ดังนั้น หากมีการเพิ่มเติมวิธีการปฏิบัติ ในการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง ย่อมช่วยลดประเด็นปัญหานี้ได้

### สัญญา FIDIC

เมื่อพิจารณาสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) พบว่ามีข้อกำหนดบางประการที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการ พิจารณาเกี่ยวกับการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง ดังข้อกำหนดใน Clause 59.4 ดังนี้ คือ ผู้รับจ้างมีสิทธิ ได้รับเงินค่างานที่ได้จ่ายไปหรือครบกำหนดที่จะต้องจ่ายให้กับผู้รับจ้างช่วงสำหรับงานที่ทำแล้วเสร็จ หรือสำหรับสิ่งของ วัสดุ เครื่องจักร หรือบริการใด ๆ ที่ผู้รับจ้างช่วงกระทำไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้รับ จ้างเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์โดยตรงในการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง โดยผู้รับจ้างจะได้คืนเงินที่จ่ายไป นี้จากการเบิกจ่ายเงินจากผู้ว่าจ้างนั่นเอง

นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดใน Clause 59.5 เกี่ยวกับหนังสือรับรองการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้าง ช่วงที่กล่าวว่า วิศวกรมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างแสดงหลักฐานการจ่ายเงินที่ได้จ่ายให้กับผู้รับจ้างช่วง ไปแล้วก่อนการออกหนังสือรับรองการจ่ายเงินใด ๆ ให้กับผู้รับจ้างช่วง ซึ่งรวมถึงค่าจ้างในงานหรือ ค่าสิ่งของ วัสดุ เครื่องจักร หรือบริการซึ่งได้จัดหามาโดยผู้รับจ้างช่วง ซึ่งถ้าผู้รับจ้างไม่สามารถแสดง ข้อมูลดังกล่าวได้ โดยปราศจากเหตุผลที่รับฟังได้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วงโดย ตรงได้ ในจำนวนที่ผู้รับจ้างไม่ได้ชำระให้กับผู้รับจ้างช่วง และเงินจำนวนนี้จะนำไปหักลบออกจาก เงินงวดที่จ่ายให้กับผู้รับจ้างต่อไป

ดังนั้น ฝ่ายผู้ว่าจ้างจึงสามารถตรวจสอบการจ่ายเงินของผู้รับจ้างให้กับผู้รับจ้างช่วง ซึ่งเป็น การช่วยขจัดปัญหาการไม่จ่ายเงินของผู้รับจ้างได้ โดยผู้ว่าจ้างสามารถแก้ไขปัญหาโดยการใช้สิทธิจ่าย เงินให้กับผู้รับจ้างโดยตรงต่อไป

#### แนวทางแก้ไข

จากการพิจารณากรณีปัญหาที่เกี่ยวกับการจ้างช่วงตามสัญญาจ้างงานราชการ ประกอบกับข้อกำหนดในสัญญาก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC ทำให้เห็นถึงแนวทางในการเพิ่มเติมรายละเอียด เกี่ยวกับการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง ดังนี้

- ควรระบุให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่โดยตรงในการจ่ายเงินค่างานให้กับผู้รับจ้างช่วง โดยสามารถรับ เงินค่างานที่จ่ายไปในการเบิกเงินงวดจากผู้ว่าจ้าง

- ควรระบุให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง ซึ่งหากผู้รับจ้าง ไม่สามารถกระทำได้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงให้สิทธิผู้ว่าจ้างในการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้าง ช่วงโดยตรง โดยนำเงินจำนวนนี้ไปหักออกจากเงินงวดที่จ่ายให้กับผู้รับจ้าง

#### 6.4 การตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและอุปสรรคทางกายภาพ

จากการศึกษากรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการใช้แบบสัญญาจ้างราชการ พบว่าส่วนหนึ่งของ ปัญหานั้นเกิดจากการขาดข้อกำหนดในเรื่องการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง แม้ว่าบางครั้งจะมีการให้ ข้อมูลรายละเอียดของสภาพสถานที่ก่อสร้างโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างหรืออาจมีการนำผู้รับจ้างเข้าสำรวจสถานที่ ก่อสร้างก่อนการเสนอราคาก็ตาม แต่เมื่ออยู่ในระหว่างระยะเวลาก่อสร้างสภาพทางกายภาพของ สถานที่ก่อสร้างอาจทำให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินการก่อสร้าง โดยที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่สามารถหา ข้อสรุปในการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งตามข้อมูลที่รวบรวมศึกษาพบปัญหาดังกล่าวตามแสดง ในตารางที่ 6.5

ตารางที่ 6.5 ปัญหาจากสภาพทางกายภาพของสถานที่ก่อสร้าง

กรณี	รายละเอียด	หมายเหตุ
1	ในการประกวดราคากำหนดให้ผู้รับจ้างต้องไปดูสถานที่ก่อสร้าง ซึ่งถ้าไม่ได้ไปต้องยินยอมรับทราบเสมือนว่าไปดูสถานที่แล้ว ต่อมา ระหว่างการดำเนินงานงวดสุดท้าย เกิดฝนตกหนักน้ำเอ่อล้นจากคลองและแม่น้ำที่ล้อมรอบสถานที่ก่อสร้าง ผู้รับจ้างอ้างเหตุขอต่ออายุสัญญา	คำวินิจฉัยยัยการสูงสุด ที่ ท.66/2538
2	ในการประกวดราคากำหนดให้ผู้รับจ้างต้องไปดูสถานที่ก่อสร้าง ปรากฏพื้นที่เป็นดินทรายแข็ง ต่อมาเกิดฝนตกน้ำท่วมขัง ทำให้ต้องเสียเวลาสร้างเครื่องมือเพื่อใช้ในการก่อสร้างใหม่ ผู้รับจ้างจึงขอลดหรือลดค่าปรับ	ที่ นร(กวพ)1204/8716, 8 ก.ย.2538
3	ผู้รับจ้างไม่ได้ดูสถานที่ก่อสร้าง และถือเป็นข้ออ้างว่าไม่ทราบสภาพสถานที่ก่อสร้างเพื่อขอต่ออายุสัญญา	ที่ นร(กวพ)1204/6138, 3 ก.ค.2539
4	ตามแบบรูปและรายการละเอียดของสัญญากำหนดการก่อสร้างบนพื้นดินธรรมดา แต่ปรากฏว่าพื้นที่จริงเป็นพื้นหินแข็ง ทำให้การก่อสร้างต้องล่าช้า ผู้รับจ้างจึงขอต่ออายุสัญญา	ที่ นร(กวพ)1204/8919, 18 ก.ย.2539

หมายเหตุ ที่ นร (กวพ) มาจากเอกสารของสำนักกฎหมายและระเบียบกลาง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

จากตารางข้อมูลแสดงให้เห็นว่า สภาพทางกายภาพของสถานที่ก่อสร้างซึ่งแตกต่างจากข้อมูลที่ผู้ว่าจ้างได้ให้ไว้หรือมีสภาพที่ไม่อาจคาดหมายได้ตามปกติสามารถปรากฏขึ้นได้ และเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการก่อสร้าง รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิบางประการที่คู่สัญญาพึงมี เช่น การพิจารณาให้สิทธิผู้รับจ้างในการขอขยายเวลาปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น

สภาพทางกายภาพที่ปรากฏอยู่ในสถานที่ก่อสร้างและอาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติงานตามสัญญา เมื่อมีความแตกต่างไปจากข้อมูลที่ให้ไว้ได้โดยฝ่ายผู้ว่าจ้าง หรือมีสภาพที่ไม่อาจคาดหมายได้ตามปกติ นั้น ถือเป็นสภาพอุปสรรคทางกายภาพ (Differing Site Conditions) ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้ คือ (1) สภาพดินและน้ำใต้ดิน (2) สาธารณูปโภคเดิมที่ปรากฏอยู่ และ (3) สภาพองค์ประกอบทางโครงสร้างเดิมที่ปรากฏอยู่ (Jervis and Levin, 1988)

หากฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ทำการสำรวจตรวจสอบและให้ข้อมูลซึ่งแสดงถึงปัจจัยทางกายภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติงานกับผู้รับจ้างโดยใส่เป็นข้อกำหนดส่วนหนึ่งของสัญญา จะทำให้ผู้รับจ้าง

สามารถอาศัยข้อมูลเหล่านี้ในการวางแผนงานการก่อสร้างเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน แต่การที่แบบสัญญาจ้างราชการไม่มีข้อกำหนดในเรื่องนี้ที่ชัดเจน ทำให้เมื่อผู้รับจ้างประสบปัญหาจากสภาพอุปสรรคทางกายภาพ (Differing Site Conditions) ต้องการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ในขณะเดียวกับที่ผู้ว่าจ้างถือเป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการแก้ไขปัญหาของตนเอง

วัตถุประสงค์หลักของการมีข้อกำหนดเรื่องสภาพอุปสรรคทางกายภาพ (Differing Site Conditions) คือ การแบ่งสรรความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยที่การแบ่งสรรความเสี่ยงเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดของการจัดทำสัญญาทั้งนี้เมื่อประมาณ 50 กว่าปีที่ผ่านมา สัญญาทั้งหลายมีข้อกำหนดในเรื่องนี้น้อยมาก ทำให้เกิดปัญหาซึ่งอาศัยขบวนการทางศาลในการพิจารณาตัดสิน และผู้ว่าจ้างต้องตกเป็นผู้ผิดสัญญา จึงเกิดกำลังกระตุ้นจากฝ่ายผู้ว่าจ้างเพื่อเพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพอุปสรรคทางกายภาพไว้ในสัญญา (Jervis and Levin, 1988)

สำหรับสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nicurs Conseils, 1987) ได้มีข้อกำหนดในเรื่องการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง และข้อกำหนดเรื่องอุปสรรคทางกายภาพ ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์สำหรับเป็นแนวทางในการกำหนดสัญญาจ้างงานราชการได้ ดังนี้

#### การตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างตามสัญญา FIDIC

Clause 11.1 กล่าวถึงการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างว่า ผู้ว่าจ้างต้องให้ข้อมูลผู้รับจ้างเกี่ยวกับสภาพทางอุทกศาสตร์ (hydrological) และสภาพใต้ดินซึ่งได้มาจากการสำรวจที่เกี่ยวข้องกับงานจ้างก่อนการเสนอราคา โดยที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบต่อความผิดพลาดดังกล่าวด้วยตนเอง

โดยถือว่าผู้รับจ้างต้องทำการสำรวจและตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและบริเวณแวดล้อมและข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับและเป็นที่น่าสนใจสำหรับตนเอง(ในการนำไปใช้ได้จริง เพื่อการพิจารณาดำเนินงานและเวลา) ก่อนการเสนอราคา ในเรื่องต่อไปนี้

- รูปแบบและลักษณะธรรมชาติของสถานที่ก่อสร้าง รวมถึงสภาพใต้พื้นดิน
- สภาพทางอุทกศาสตร์ และภูมิอากาศ
- ขอบเขตและลักษณะของงานและวัสดุที่จำเป็นต่อการดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จสมบูรณ์รวมถึงการแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วย



- วิธีการเข้าถึงสถานที่ก่อสร้างและที่พักอาศัยที่อาจจำเป็น

ซึ่งโดยทั่วไป ถือว่าได้รับข้อมูลที่จำเป็นทั้งหลายตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นเกี่ยวกับความเสี่ยง, การเพื่อเหลือเผื่อขาดและสิ่งอื่น ๆ ทั้งหลายซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาระเสนอของผู้รับจ้างเอง

และผู้รับจ้างต้องถือว่าได้เสนอราคาโดยอาศัยข้อมูลที่ให้ไว้โดยผู้ว่าจ้างและการสำรวจและตรวจสอบของตนเองตามที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นพื้นฐาน

จาก Clause 11.1 ของสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC ทำให้เห็นได้ว่าผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต่างมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างร่วมกัน โดยฝ่ายผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพทางกายภาพ รวมถึงสภาพทางอุทกศาสตร์ที่ได้จากการสำรวจ ดังนั้น หากส่วนราชการผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเจ้าของสถานที่ก่อสร้างและมีระยะเวลาในการสำรวจตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างโดยอาจจะจ้างผู้ชำนาญเฉพาะด้าน สามารถให้ข้อมูลเงื่อนไขกับผู้รับจ้างเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเสนอราคา ประกอบกับการกำหนดให้ผู้รับจ้างต้องทำการสำรวจตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและบริเวณแวดล้อม พร้อมทั้งรับผิดชอบต่อการตีความข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากผู้ว่าจ้าง ทำให้เห็นได้ว่าการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งสำหรับการเตรียมความพร้อมในการดำเนินการก่อสร้างที่ควรจะมีข้อกำหนดเพื่อปฏิบัติต่อไป

### อุปสรรคทางกายภาพตามสัญญา FIDIC

นอกจากนี้ สัญญาจ้างก่อสร้างมาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe'de'ration International des Inge'nieurs Conseils, 1987) ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพอุปสรรคทางกายภาพตาม Clause 12.2 ไว้ว่า ถ้าระหว่างการดำเนินการก่อสร้าง ผู้รับจ้างต้องเผชิญกับอุปสรรคหรือสภาพทางกายภาพ ณ สถานที่ก่อสร้างที่นอกเหนือไปจากสภาพทางภูมิอากาศ ซึ่งอุปสรรคหรือสภาพเหล่านี้ไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าโดยผู้รับจ้างที่มีประสบการณ์ ผู้รับจ้างต้องแจ้งให้วิศวกรทราบโดยทันที พร้อมสำเนาแก่ผู้ว่าจ้าง ถ้าวิศวกรพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นจริง ก็จะพิจารณาขยายเวลาและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นให้กับผู้รับจ้างได้

จาก Clause 12.2 นี้ ทำให้เห็นได้ว่าฝ่ายผู้ว่าจ้างสามารถกำหนดทางออกในการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งของปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากสภาพอุปสรรคทางกายภาพได้ ทั้งนี้สิ่งสำคัญที่ช่วยในการพิจารณา คือ ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องเป็นผู้มีประสบการณ์ สามารถคาดการณ์เหตุอุปสรรคอันอาจเกิดแก่

การดำเนินการก่อสร้างได้ ทำให้ผู้รับจ้างต้องมีความระมัดระวังและรอบคอบรวมถึงต้องใช้วิจารณญาณในการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างก่อนการเสนอราคา เพื่อประโยชน์ในขั้นตอนการดำเนินการก่อสร้างต่อไป โดยผู้รับจ้างมีสิทธิในการเรียกร้องเพื่อขยายเวลาปฏิบัติงานและเงินค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นได้ก็ต่อเมื่ออุปสรรคทางกายภาพนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้เท่านั้น

### วิเคราะห์สัญญาจ้างงานราชการ

ในปัจจุบัน แบบสัญญาจ้างราชการไม่มีข้อกำหนดเรื่องการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและเรื่องสภาพอุปสรรคทางกายภาพปัญหาจากอุปสรรคทางกายภาพจึงถูกนำขึ้นมาเป็นประเด็นในการโต้แย้งและการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ อยู่เสมอ ทำให้การดำเนินการก่อสร้างต้องหยุดชะงักหรือเกิดความไม่ยุติธรรมในการตัดสินใจปัญหา นอกจากนี้การที่ผู้รับจ้างต้องรับภาระความเสี่ยงจากอุปสรรคทางกายภาพ จึงทำให้ต้องมีการเผื่อค่าความเสี่ยงไว้ในราคาจ้างงานก่อสร้างเพื่อป้องกันตนเองต่อความสูญเสียในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ปัญหาสภาพทางกายภาพ หากปัญหาสภาพอุปสรรคทางกายภาพไม่เกิดขึ้น ผู้รับจ้างก็จะได้รับประโยชน์ที่นอกเหนือจากกำไรเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการสูญเสียเงินงบประมาณในการบริหารประเทศไปโดยเปล่าประโยชน์

ดังนั้น สัญญาจ้างงานราชการควรมีการกำหนดเรื่องการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและสภาพอุปสรรคทางกายภาพไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย เพื่อลดกรณีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาและเพื่อประโยชน์ในการใช้เงินงบประมาณเพื่อสร้างความเจริญให้กับประเทศอย่างคุ้มค่าเหมาะสมกับเงินลงทุนที่ได้จากเงินงบประมาณ เงินกู้ หรือเงินช่วยเหลือต่างๆ โดยข้อกำหนดนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการแบ่งปันความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

### แนวทางเพิ่มเติม

สำหรับแนวทางสร้างข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างนั้น คือ

- ควรกำหนดหน้าที่ของผู้ว่าจ้างในการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับสภาพทางกายภาพเพื่อให้ผู้รับจ้างได้มีข้อมูลเบื้องต้นในการพิจารณาในการทำงาน
- ควรกำหนดหน้าที่ของผู้รับจ้างให้มีการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างและบริเวณแวดล้อมพร้อมทั้งข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้รับจากผู้ว่าจ้างเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำงาน

- ควรกำหนดความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในการตีความข้อมูล การเสนอราคา การประมาณเวลาก่อสร้างจากข้อมูลเกี่ยวกับสภาพทางกายภาพของสถานที่ก่อสร้างทั้งที่ได้รับจากผู้ว่าจ้างและการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างด้วยตนเอง

ส่วนแนวทางสำหรับการสร้างข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพอุปสรรคทางกายภาพ มีดังนี้

- ควรระบุถึงแนวทางการปฏิบัติ เมื่อผู้รับจ้างต้องพบกับสภาพอุปสรรคทางกายภาพที่มีอาจคาดหมายได้
- ควรระบุถึงความรับผิดชอบและคุณสมบัติของผู้รับจ้าง เพื่อป้องกันปัญหาผู้รับจ้างที่ไม่มีประสบการณ์ซึ่งอาจขาดความละเอียดรอบคอบในการสังเกตและตีความสภาพทางกายภาพของสถานที่ก่อสร้าง
- ควรระบุถึงสิทธิที่ผู้รับจ้างจะได้รับเมื่อต้องเผชิญกับสภาพอุปสรรคทางกายภาพที่มีผลต่อการดำเนินการก่อสร้าง

## 6.5 สรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากข้อกำหนดสัญญาในด้านสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากข้อกำหนดในด้านคุณภาพ เวลา ต้นทุนและการเงิน พบว่าแบบสัญญาจ้างราชการขาดข้อกำหนดที่จำเป็นบางประการ ซึ่งมีผลต่อการพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติงาน ดังนี้

6.5.1 การขาดข้อกำหนดวิธีปฏิบัติในการส่งมอบงาน จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของสิ่งที่ต้องกระทำเพื่อให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์

6.5.2 การขาดข้อกำหนดในการตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง ทำให้เกิดปัญหาได้เพียงถึงความรับผิดชอบในอุปสรรคทางกายภาพที่มีผลต่อการทำงานก่อสร้าง

6.5.3 การขาดข้อกำหนดในการให้สิทธิผู้รับจ้างบอกเลิกสัญญา เมื่อมีปัญหาทำให้การก่อสร้างไม่สามารถดำเนินไปได้โดยมิใช่ความผิดของผู้รับจ้าง

6.5.4 ในการดำเนินการก่อสร้างตามปกติก็มีการจ้างช่วงเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับงานก่อสร้างที่มีขนาดใหญ่ มีการลงทุนสูง แต่แบบสัญญาจ้างราชการไม่มีข้อกำหนดถึงวิธีการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างช่วง ทำให้การดำเนินงานก่อสร้างเกิดปัญหาขึ้นเพราะเงินเป็นสิ่งจำเป็นต่อการทำงาน

ดังนั้น การปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมข้อกำหนดในแบบสัญญาจ้างราชการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากข้อกำหนดในด้านคุณภาพ เวลา ต้นทุนและการเงิน ที่มีผลต่อการดำเนินการก่อสร้างจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง