

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2566

Legal Problems Concerning the Rights, Obligations and Liabilities of Construction
Supervisors



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2023

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง
โดย	น.ส.วรัชมน ตันเอง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.อังคณาดี ปิ่นแก้ว

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.อังคณาดี ปิ่นแก้ว)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โขวีไลกุล)	
.....	กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ทศพล ปิ่นแก้ว)	

วรรณชนม์ ดันเอง : ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง. (Legal Problems Concerning the Rights, Obligations and Liabilities of Construction Supervisors) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ. ดร.อังคณาดี ปิ่นแก้ว

ในโครงการก่อสร้างขนาดกลางและขนาดใหญ่ ผู้ว่าจ้างมักจะทำสัญญาจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างให้มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้าง ให้ถูกต้องตามหลักวิศวกรรมเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของสิ่งปลูกสร้าง ควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบแปลนตามวัตถุประสงค์การใช้สอยของผู้ว่าจ้างและตามมาตรฐานและหลักการทางวิศวกรรม ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงนับว่ามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างทำกับผู้ควบคุมการก่อสร้างนั้นเข้าลักษณะของสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบและไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สัญญานั้นถูกกำหนดตามข้อสัญญา โดยกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน คู่สัญญาสามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบได้ตามความประสงค์ สำหรับกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ คู่สัญญาจะต้องใช้ ‘แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยทั่วไปแล้วสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างที่คู่สัญญาตกลงกันตามความประสงค์และสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างที่เป็นสัญญามาตรฐานที่หน่วยงานรัฐใช้นั้นมักไม่อาจกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ครอบคลุมได้ทุกกรณี ส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอกเนื่องจากไม่มีการทำสัญญาใด ๆ ต่อกัน แต่ด้วยลักษณะของการทำงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะต้องทำงานร่วมกับผู้รับจ้างก่อสร้าง การทำงานดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น ๆ ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอกที่อาจเสียหายจากการก่อสร้างได้เช่นกัน งานวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่าง 1) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง 2) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง และ 3) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก จากการศึกษาพบว่าควรกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงาน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใต้หลักวิชาชีพที่ชัดเจนเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจยังไม่ชัดเจนเพียงพอ อีกทั้งควรแก้ไขข้อสัญญาแบบมาตรฐานของรัฐให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐรวมถึงคู่สัญญารู้ถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีในอนาคต

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2566

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6186065834 : MAJOR LAWS

KEYWORD: construction supervision contract, construction supervisor

Watsamon Tan-eng : Legal Problems Concerning the Rights, Obligations and Liabilities of Construction Supervisors.

Advisor: Assoc. Prof. Angkanawadee Pinkaew, Ph.D.

In a medium and large construction project, the employer typically executes a contract with the construction supervisor to be responsible for managing and supervising the construction process on the employer's behalf to ensure compliance with engineering principles for the safety and security of the building, adherence to the drawings, and achievement of the employer's project objectives, including the standard and engineering principles. In this regard, construction supervisors play an important role in construction projects. The results revealed that a construction supervision contract is a hire contract according to Section 587 of the Thai Civil and Commercial Code, which does not specify the form and does not have to be in writing. The contract terms govern the contractual parties' rights, obligations, and responsibilities. When a private employer is involved, the contracting party has the ability to establish its rights and responsibilities with respect to construction control through mutual agreement among the parties involved. In contrast, when a government agency is the employer, the 'Contract Form for Design and Construction Supervision' format is required per the Announcement of the Government Procurement and Supplies Management Policy Committee on Contract Forms Related to Procurement under the Government Procurement and Supplies Management Act 2017. In general, the contracting party based on the mutual agreement and the Contract Form for Design and Construction Supervision (which is the standard form used by the government) may not sufficiently address or encompass all aspects related to the rights, obligations, and liabilities of the construction supervisor. This leads to the issue of unclear rights, obligations, and liabilities of the construction supervisor toward the employer. Since there is no contract in place, there is no contractual relationship between the construction supervisors and the contractor, as well as between the construction supervisors and any third party, but due to the collaborative nature of the supervisor's work alongside the construction contractor, such collaboration may lead to the establishment of rights, duties, and legal liabilities for both the construction contractor and any third parties who might be affected or damaged by the construction. In this respect, the purpose of this research is to study the problems related to rights, responsibilities, and obligations pertaining to the following relationships: 1) the construction supervisor-employer relationship; 2) the construction supervisor-contractor relationship; and 3) the construction supervisor-third party relationship. The study revealed the necessity of establishing standards for determining the rights, duties, and responsibilities of construction supervisors in accordance with well-defined professional principles to prevent issues arising from unclear duties and responsibilities during their performance. Furthermore, in order to assist the government agency and any contracting party in understanding their rights, responsibilities, and obligations, it is appropriate to revise the standard terms of government contracts to be more explicit. This will decrease the probability of future litigation in court.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2023

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ ดร.อังคณาดี ปิ่นแก้ว กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือและตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ต่อเนื่องอย่างยาวนาน ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งให้คำแนะนำในการแก้ไขแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล และท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร. ทศพล ปิ่นแก้ว ที่กรุณารับเป็นกรรมและได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์เป็นอย่างมาก ต่อผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา คุณชัชวาล คุณประพันธ์พงศ์ แห่ง CSBC LAW Offices สำหรับความช่วยเหลือและการสนับสนุนในการศึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน รวมถึงขอขอบคุณพี่ ๆ น้อง ๆ รวมถึงเพื่อนร่วมงานทุกท่าน เพื่อนสนิทของผู้เขียนที่ให้กำลังใจ และความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบพระคุณ อัยการพอลี่ พรหมโชติชัย แห่งสำนักงานอัยการ อัยการโชคชัย เนตรงามสว่าง และคุณสุทธิพล พัชรณฤมล ที่อนุเคราะห์ข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำหรับความช่วยเหลือและการประสานงานต่าง ๆ ด้วยดีเสมอมา

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบคุณพระคุณความรักและความอบอุ่นที่ได้จากครอบครัวตนเองและไมโลที่คอยให้กำลังใจเป็นพลังในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

สำหรับข้อผิดพลาดใดๆ อันอาจปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วรระฆมน ตันเอง

สารบัญ

	หน้า
.....	ค
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	6
บทที่ 2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อคู่สัญญาและบุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญา ในประเทศไทย.....	9
2.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง.....	17
2.1.1 หลักจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	17
2.1.1.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้างทำของ.....	17
2.1.1.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีผู้ว่าจ้างเป็น หน่วยงานของรัฐและเอกชน.....	41
2.1.1.3 ปัญหา สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง.....	44

2.1.1.4 ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้างทำของ	50
2.1.2 หลักตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	64
2.1.2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักตัวการตัวแทน	64
2.1.2.2 ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการ	71
2.1.2.3 ประเด็นปัญหา กรณีสัญญาไม่ได้ระบุถึงความสัมพันธ์ของการเป็นตัวแทน	71
2.1.3 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง	72
2.1.4 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามกฎหมายอื่นนอกจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	78
2.1.4.1 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามจรรยาบรรณ วิชาชีพ.....	78
2.1.4.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบ กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	83
2.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	86
2.2.1 ความไม่ชัดเจนในสิทธิและหน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	86
2.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง.....	91
2.3 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก	91
บทที่ 3 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในต่างประเทศ.....	97
3.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในประเทศอังกฤษ.....	97
3.1.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง.....	103

3.1.1.1	สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและตามแนว คำพิพากษาศาลประเทศอังกฤษ.....	104
3.1.1.2	สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามกฎหมายตัวการตัวแทน	128
3.1.1.3	ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง	130
3.1.1.4	หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามกฎหมายอื่น.....	138
3.1.2	สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	138
3.1.2.1	สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญาและตามแนวคำพิพากษาศาลประเทศ อังกฤษ.....	138
3.1.2.2	ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	143
3.1.3	ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก	143
3.2	สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามสัญญาให้บริการ บริหารงานก่อสร้างของ Federation Internationale des Ingenieurs-Counseils (FIDIC)	146
3.2.1	สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามสัญญาให้บริการบริหารงาน ก่อสร้างของ Federation Internationale des Ingenieurs-Counseils (FIDIC) ..	150
3.2.2	สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	165
บทที่ 4	วิเคราะห์และเปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในประเทศ ไทยและในต่างประเทศ	170
4.1	ปัญหาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง.....	170
4.1.1	ปัญหาสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่บางประการของ ผู้ควบคุม การก่อสร้างไม่ชัดเจน	170
4.1.2	ปัญหาความรับผิดจากการผิดสัญญาว่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้าง และความสามารถ ในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น	194
4.2	ปัญหาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	207
4.2.1	ปัญหากรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดหรือไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ ของการเป็นตัวแทนของผู้ควบคุมการก่อสร้าง	207

4.2.2 ปัญหาความรับผิดจากการควบคุมการก่อสร้างไม่ถูกต้องหรือกระทำโดยประมาท เลินเล่อของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง	210
4.3 ปัญหาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก	212
4.3.1 ปัญหาความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการชดใช้ความเสียหายจากการ ประมาทเลินเล่อต่อบุคคลภายนอก	212
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	215
5.1 บทสรุป	215
5.1.1 ประเทศไทย	216
5.1.2 ประเทศอังกฤษ	222
5.1.3 สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC	224
5.2 ข้อเสนอแนะ	226
5.2.1 กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดของผู้ควบคุมการ ก่อสร้างให้ชัดเจน	226
5.2.2 เสนอให้มีการปรับแก้แบบสัญญา ‘สัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ให้มีความชัดเจน ยิ่งขึ้น	229
บรรณานุกรม	234
ประวัติผู้เขียน	240

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการหรือผู้ที่ประสงค์จะก่อสร้างไม่สามารถทำการก่อสร้างเองได้ จึงต้องว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างให้ทำการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้าง และหากโครงการก่อสร้างเริ่มมีความซับซ้อนไปจนถึงโครงการก่อสร้างที่มีขนาดใหญ่ขึ้นในการก่อสร้างต้องใช้ความรู้เฉพาะด้านทางวิศวกรรมและทางเทคนิคที่เกี่ยวข้อง ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจึงต้องว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ จึงกล่าวได้ว่าในโครงการก่อสร้างอาจมีบุคคลหลักที่เกี่ยวข้องในการก่อสร้าง ได้แก่ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ (Owner) ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (Construction Supervisor) และผู้รับจ้างก่อสร้าง (Contractor) ซึ่งในโครงการก่อสร้างแต่ละโครงการอาจมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในโครงการที่แตกต่างกัน



ภาพความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง

จากภาพความสัมพันธ์ เห็นได้ว่า ในโครงการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะว่าจ้างบุคคล 2 คน กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะเป็นผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง และในขณะเดียวกันผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างให้เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแทนตนเอง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามหลักวิศวกรรมเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของสิ่งปลูกสร้าง เป็นไปตามแบบแปลนและตรงตามวัตถุประสงค์การใช้สอยของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ดังนั้น

หากในระหว่างโครงการก่อสร้างผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังอาจมีความรับผิดชอบต่อบุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง กล่าวคือ ผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอกได้อีกด้วย ดังนั้น การกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ทั้งนี้ หากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเป็นหน่วยงานของรัฐ การว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างดังกล่าวจะต้องใช้ ‘แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

เนื่องจากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบและไม่ต้องทำเป็นหนังสือ (ยกเว้นกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ) ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำกันเป็นหนังสือ หรือกำหนดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกันไว้อย่างกว้าง ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นไปตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งการพิจารณาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำการเช่นใด หากไม่กระทำการจึงถือว่ามี ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างเกิดขึ้น อีกทั้งในกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้เพียงเฉพาะสิทธิ และหน้าที่หลัก ๆ เท่านั้น ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง และเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง (ทั้งกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและเป็นหน่วยงานรัฐ) กำหนดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบในสัญญาว่าจ้างกันไว้โดยละเอียดย่อมไม่เกิดปัญหา แต่กรณีที่เป็นปัญหา คือ หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ไว้ไม่ครอบคลุม หรือตกลงจ้างกันโดยวาจา ย่อมส่งผลให้ขอบเขตความรับผิดชอบไม่ครอบคลุมด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางมาตรฐานสำหรับการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีความถูกต้องครบถ้วนและสอดคล้องกับทางปฏิบัติ ส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยแบ่งพิจารณาเป็น (1) ประเด็นปัญหาระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ เช่น กรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการ

ก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไม่ชัดเจน หรือสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือ¹ และ ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างจากการควบคุมการก่อสร้าง อันเนื่องจาก สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ไม่ชัดเจนย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ควบคุมการ ก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการหรือไม่ รวมถึงปัญหาความสามารถของผู้ควบคุมการ ก่อสร้างในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้าง ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจไม่มีความสามารถ ในการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้าง (2) ประเด็นปัญหาระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อ ผู้รับจ้างก่อสร้าง เนื่องจากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายไม่ได้ กำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงสามารถตกลงโดยวาจาได้ ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการ ก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างไม่ ชัดเจนหรือข้อกำหนดการเป็นตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ จึงอาจเกิดความไม่ชัดเจนในสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง และปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของ ผู้ควบคุมการก่อสร้างกรณีควบคุมการก่อสร้างไม่ถูกต้อง หรือกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจ้างก่อสร้างหรือไม่ และ (3) ประเด็นปัญหาความรับผิดชอบและ ความสามารถในการชดใช้ความเสียหายของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ หากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกอันเนื่องจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง บุคคลภายนอกอาจไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาแนวทางในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างของประเทศไทยและในต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง กำหนด หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ชัดเจน รวมถึง เพื่อเป็นแนวทางในการปรับแก้ไขข้อสัญญาแบบมาตรฐานของรัฐให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

¹ เช่น กรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปลี่ยนรายชื่อบุคลากร ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง กรณีเช่นนี้ การส่งบุคลากรควบคุมงานที่มีรายชื่อต่างจากที่ระบุไว้ในสัญญาแต่มีคุณสมบัติ เช่นเดียวกันสามารถทำได้หรือไม่ หรือกรณีการควบคุมงานสามารถใช้บุคลากรในการควบคุมงานเข้าซ้อนกับโครงการ อื่นได้หรือไม่ และถือเป็นเหตุผิดสัญญาหรือไม่ หรือกรณีความไม่ชัดเจนในสิทธิในการได้รับค่าจ้างการควบคุมงานที่ ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจน และแน่นอน หรือกรณีใดบ้างที่เป็นเหตุให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างขอลด/งด ค่าปรับ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาขอบเขตและสภาพปัญหาของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง
2. เพื่อศึกษาขอบเขตและสภาพปัญหาของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง
3. เพื่อศึกษาขอบเขตและสภาพปัญหาของความรับผิดชอบระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก
4. เพื่อศึกษาขอบเขตสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใต้หลักวิชาชีพและแบบสัญญามาตรฐานในต่างประเทศ
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและความรับผิดตามหลักวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ชัดเจน และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาและหลักวิชาชีพ (Professional Liability) ในประเทศไทยทั้งกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐกำหนดเฉพาะในสัญญาเท่านั้น ในทางปฏิบัติทั่วไปคู่สัญญาไม่อาจกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบคู่สัญญาได้อย่างครอบคลุมและแน่นอน จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานของสภาวิศวกรในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใต้หลักวิชาชีพที่ชัดเจน และสมควรแก้ไขข้อสัญญาแบบมาตรฐานของรัฐให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานดังกล่าวอันจะก่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้รับจ้างก่อสร้าง และบุคคลภายนอก โดยศึกษาจากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างทั้งกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐ ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง หลักความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษาแบบสัญญาให้บริการ

บริหารงานก่อสร้าง (Consultant Model Services Agreement 5th Ed หรือ The White Book) ของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (Federation International des Ingenieurs-Conseils หรือ FIDIC) ตลอดจนวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อนำมาเปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอกทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อเสนอแนะแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง และความรับผิดชอบตามหลักของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้าง

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาจากตำรา บทความ หนังสือ วารสาร ค้นคว้าข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาลไทย แบบสัญญาจ้างก่อสร้างและหนังสือตอบข้อหารือของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง แนวทางในการตัดสิน ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศรวมถึงตัวอย่างคดีของต่างประเทศทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ประเทศอังกฤษ และแบบสัญญาสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง (Consultant Model Services Agreement 5th Ed หรือ The White Book) ของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (Federation International des Ingenieurs-Conseils หรือ FIDIC) นำมาเปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ รวมถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงปฏิบัติ เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ และเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและสภาพปัญหาของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง
2. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและสภาพปัญหาของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง
3. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและสภาพปัญหาของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก
4. เพื่อให้ทราบแนวทางในการนำหลักการประกอบวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้างในต่างประเทศและแบบสัญญามาตรฐานของต่างประเทศมาปรับใช้ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง

5. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและเป็นหน่วยงานของรัฐ

6. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดมาตรฐานของสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ รวมถึงความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้าง

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. วิทยานิพนธ์ เรื่อง ความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง

ผู้เขียน: พนารัตน์ เถลิมวุฒิศักดิ์

สาขาวิชา: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2534

สรุปวิทยานิพนธ์: ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพสถาปนิกและวิศวกรก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น อาจทำให้สถาปนิกและวิศวกรต้องรับผิดทางสัญญาและละเมิด กล่าวคือ ถ้าผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับสถาปนิกและวิศวกร การกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนสัญญาต้องรับผิดทางสัญญา ส่วนกรณีความรับผิดทางละเมิด ต้องรับผิดต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของตน ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาขอบเขตความรับผิดในทางแพ่ง โดยเฉพาะความเสียหายทางละเมิดว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากสาเหตุใด ใครเป็นผู้รับผิดชอบ สถาปนิกและวิศวกรต้องรับผิดอย่างไร มีข้อต่อสู้อย่างไร ภาระการพิสูจน์ควรตกอยู่กับฝ่ายใด มีอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องและกำหนดค่าเสียหายอย่างไร

2. วิทยานิพนธ์ เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกกรณีการประกอบวิชาชีพผิดพลาดในการก่อสร้างอาคาร: ศึกษาเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรโยธาและสถาปนิก

ผู้เขียน: นางสาวพรทวี หนูพรหม

สาขาวิชา: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2555

สรุปวิทยานิพนธ์: ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ ผิดพลาด บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพผิดพลาด ก็อาจฟ้องให้ สถาปนิกหรือวิศวกรรับผิดชอบตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายจะต้องรับไปซึ่งภาระในการพิสูจน์ซึ่งในความเป็นจริง ก่อให้เกิดความ ยากลำบากเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่อาจมีความรู้ความเข้าใจในหลักการ และแนวปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพ และมาตรฐานการประกอบวิชาชีพก็ไม่ได้ถูกกำหนดไว้อย่าง ชัดเจน ซึ่งผู้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ มีความเห็นว่า ควรให้องค์กรทางวิชาชีพนำมาตรฐานแนวปฏิบัติ ต่าง ๆ ที่ใช้ปฏิบัติงานจริงและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพมาบัญญัติเป็น กฎหมาย และเห็นควรให้นำระบบประกันภัยวิชาชีพมาใช้เป็นมาตรการเสริมกฎหมายละเมิดในส่วน ของการชดเชยเยียวยา เพื่อให้เกิดการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสม และเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายทุกคน

3. วิทยานิพนธ์ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา

ผู้เขียน: นายธนศักดิ์ ใจหาญ

สาขาวิชา: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. บัณฑิตวิทยาลัย ปีการศึกษา 2539

สรุปวิทยานิพนธ์: ศึกษาถึงความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา รวมทั้งศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ในความผิดเกี่ยวกับการประกอบ วิชาชีพวิศวกรรมโยธาขององค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ และกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา ผลการวิจัยพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาในทางอาญา เป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันการกระทำความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ แต่เนื่องจากการควบคุม โดยมาตรการทางอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีการบังคับใช้ที่เพียงพอ ทั้งนี้ เพราะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เสนอให้มีการปรับปรุง มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา รวมทั้งการเสริมมาตรการใน การบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. วิทยานิพนธ์ เรื่อง ความรับผิดชอบละเมิดของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง : กรณีศึกษาความเสียหายที่เกิดจากโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง

ผู้เขียน: ชุติภรณ์ วิริยะรัตนพร

สาขาวิชา: หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีปทุม ปีการศึกษา 2558

สรุปวิทยานิพนธ์: ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 มีข้อจำกัดและไม่ครอบคลุมถึงปัญหาในการระบุบุคคลผู้ต้องรับผิด นอกจากผู้ครอบครองหรือเจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง ได้แก่ ผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ก่อสร้าง ผู้จำหน่าย ซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องในการก่อสร้างตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้น คือการออกแบบ จนสิ้นสุดกระบวนการคือการจำหน่าย แต่บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้ ดังนั้น เพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างครอบคลุม ควรกำหนดให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างซึ่งทำให้เกิดความชำรุดบกพร่องและกำหนดเหตุที่ต้องรับผิด และช่วงเวลาในการรับผิดเพิ่มเติมไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เสียหาย

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาในประเด็นสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทั้งในกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอก สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมงานในสัญญาว่าจ้างให้ชัดเจนและมีมาตรฐานที่เหมาะสม ซึ่งเป็นการศึกษาในประเด็นที่แตกต่างจากเอกสารและงานวิจัยที่อ้างถึงข้างต้น

บทที่ 2

สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อคู่สัญญาและบุคคลที่ไม่ใช่ คู่สัญญาในประเทศไทย

เมื่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการต้องการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้าง จึงมีการว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างให้ดำเนินการก่อสร้าง และในขณะเดียวกันหากการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างมีความซับซ้อนหรือเป็นการก่อสร้างในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ นั้น ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในด้านวิศวกรรมเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการก่อสร้างว่าถูกต้องตามแบบการก่อสร้างและเป็นไปตามมาตรฐานการก่อสร้างหรือไม่ ผู้ว่าจ้างจึงต้องว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง (หรือผู้ควบคุมงาน) ให้เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ

การทำหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการควบคุมและตรวจสอบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบการก่อสร้างและมาตรฐานการก่อสร้างซึ่งต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะด้านการก่อสร้างนั้น ถือเป็นงานดำเนินการทางวิชาชีพ (Profession) ซึ่งหมายถึง อาชีพที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูง มีการอบรมเป็นพิเศษ และมีเจตนาเพื่อรับใช้ประชาชน วิชาชีพนั้นมีหลายประเภทด้วยกัน เช่น กฎหมาย แพทย์ สถาปัตยกรรม วิศวกรรม เป็นต้น²

การประกอบวิชาชีพ (Profession) จะต้องประกอบด้วย 4 ลักษณะ³

(1) ลักษณะของงาน (The nature of the work) จะต้องปรากฏลักษณะงานที่ต้องใช้ความชำนาญ ความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา จะต้องเป็นการใช้สติปัญญามากกว่าใช้ฝีมือ และจำเป็นต้องมีระยะเวลาที่ใช้อบรมทั้งในทางทฤษฎีและปฏิบัติก่อนที่จะสามารถปฏิบัติการในงานนั้นได้อย่างเพียงพอ

(2) ลักษณะที่เป็นจรรยาบรรณ (The moral aspect) ผู้ปฏิบัติตามวิชาชีพต้องทำตามหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยาบรรณซึ่งควบคู่ไปกับหน้าที่ทั่ว ๆ ไปของความซื่อสัตย์และเป็นที่ยอมรับว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเสนอมาตรฐานขั้นสูงของการบริการ และยังต้องมีหน้าที่ต่อสังคม

² บัญญัติ สุชีวะ, "จริยธรรมของนักกฎหมาย," ใน เอกสารในการสัมมนาเรื่องจริยธรรมของนักกฎหมาย, (เสนอที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19-20 ธันวาคม (อัดสำเนา) 2528), หน้า 7-8.

³ ศิณีนาด เกียรติกังวานไกล, "ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ" (ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 7-8.

อย่างกว้างขวางอีกด้วย เช่น กรณีหน้าที่ของวิศวกรและสถาปนิก ต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความปลอดภัยต่อสาธารณชนซึ่งเป็นความรับผิดชอบนอกเหนือหน้าที่ตามสัญญาที่มีต่อผู้ว่าจ้าง

(3) มีลักษณะเป็นองค์กรที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) จะต้องสังกัดสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งออกกฎข้อบังคับในการรับเข้าเป็นสมาชิกและส่งเสริมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ

(4) สถานภาพ (status) ได้รับการยอมรับจากสังคมว่าเป็นผู้มีความชำนาญในลักษณะงานเฉพาะสาขาวิชาของตน

วิชาชีพที่เกี่ยวข้องในการควบคุมงานก่อสร้างได้นั้น ได้แก่ วิชาชีพสถาปัตยกรรม หรือสถาปนิก และวิชาชีพวิศวกรรมหรือวิศวกร โดยแต่ละวิชาชีพมีลักษณะงานที่มีความเกี่ยวข้องกัน ดังนี้

(1) สถาปัตยกรรม (Architect)

วิชาชีพสถาปัตยกรรม ตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 หมายความว่า วิชาชีพสถาปัตยกรรมที่ใช้ศาสตร์และศิลป์สร้างสรรค์สถาปัตยกรรมและสิ่งแวดล้อมในสาขาสถาปัตยกรรมหลัก สาขาสถาปัตยกรรมผังเมือง สาขากฎมิสถาปัตยกรรม สาขาสถาปัตยกรรมภายในและมัณฑนศิลป์ และสาขาสถาปัตยกรรมอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง

ลักษณะงานของสถาปัตยกรรมตามกฎกระทรวงกำหนดวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม พ.ศ. 2549 มีดังนี้

- งานศึกษาโครงการ หมายถึง การศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ การกำหนดความต้องการและข้อจำกัดเป็นโครงการย่อ การจัดทำสาระความต้องการสำหรับการออกแบบโครงสร้างของโครงการ การจัดทำแผนงาน และการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับโครงการ

- งานออกแบบ หมายถึง การกำหนดรายละเอียดโครงการ การกำหนดแนวความคิดในการออกแบบและวางผัง การพัฒนารูปแบบ การจัดทำแบบและเอกสารการก่อสร้าง การกำหนดรูปแบบและรายการวัสดุก่อสร้าง การประมาณราคาค่าก่อสร้าง และการตรวจสอบรูปแบบระหว่างก่อสร้างในงานสถาปัตยกรรมทั้งที่ก่อสร้างใหม่ ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย บูรณะ พื้นฟู หรืออนุรักษ์

- งานบริหารและอำนวยการก่อสร้าง หมายถึง การบริหารจัดการและจัดทำแผนการบริหารโครงการ การกำหนดหลักเกณฑ์โครงการ การคำนวณราคาและควบคุมค่าก่อสร้าง การควบคุมการ

ก่อสร้าง ดัดแปลง ซ่อมแซม รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารหรือสิ่งก่อสร้างให้เป็นไปตามรูปแบบรายการและสัญญา การวินิจฉัยแผนงานและวิธีการก่อสร้าง การรับรองผลการทดสอบวัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในโครงการ และให้หมายความรวมถึงการวางแผนการดำเนินงาน การบำรุงรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สินอาคารในงานสถาปัตยกรรมทั้งที่ก่อสร้างใหม่ ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย บูรณะ ฟื้นฟู หรืออนุรักษ์

- งานตรวจสอบ หมายถึง การสำรวจ การค้นคว้า การวิเคราะห์ การทดสอบ รวมทั้งการหาข้อมูลและสถิติต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการตรวจสอบรูปแบบ อุปกรณ์ประกอบของอาคาร ระบบสุขอนามัยหรือสิ่งแวดล้อม ระบบป้องกันและระงับอัคคีภัย ระบบบริหารจัดการเพื่อความปลอดภัยในอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง งานตรวจสอบความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยในอาคารในด้านสถาปัตยกรรมควบคุม รวมทั้งงานระบบอาคารที่เกี่ยวข้อง และการออกเอกสารรับรองผลการตรวจสอบ

- งานให้คำปรึกษา หมายถึง การให้ข้อเสนอแนะหรือการตรวจสอบเพื่อให้คำปรึกษาในงานตามที่กล่าวมาข้างต้น

ทั้งนี้ ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพสถาปนิกจะต้องได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพจากสภาสถาปนิกตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 45⁴

สถาปนิกเป็นผู้มีความรู้และความสามารถทั่ว ๆ ไป ในกระบวนการต่าง ๆ ของการออกแบบและก่อสร้างอาคาร เป็นผู้นำและประสานการทำงานร่วมกันระหว่างผู้เชี่ยวชาญ ในแต่ละสาขาของงานที่เกี่ยวข้องกัน ทำให้เกิดผลสรุปทางความคิด ในการออกแบบและก่อสร้างจนสถาปัตยกรรมแล้วเสร็จเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้ในที่สุด ลักษณะงานของสถาปนิกที่วิจัยฉบับนี้จะศึกษาคือ ลักษณะงานบริหารและอำนวยกาก่อสร้าง

(2) วิศวกรรม (Engineering)

วิชาชีพวิศวกรรม ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 มาตรา 4 หมายความว่า วิชาชีพวิศวกรรมในสาขาวิศวกรรมโยธา วิศวกรรมเหมืองแร่ วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้า

⁴ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 45 ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนพร้อมจะประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมสาขาใด เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตในสาขานั้นจากสภาสถาปนิก

วิศวกรรมอุตสาหการ และ สาขาวิศวกรรมอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งในวิจัยฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะวิศวกรรมในสาขาวิศวกรรมโยธา

วิศวกรรมโยธา (Civil Engineering) เป็นศาสตร์ของสาขาหนึ่งในวิชาชีพด้านวิศวกรรมศาสตร์ ครอบคลุมงานด้านการออกแบบ ก่อสร้าง และบำรุงรักษา สิ่งก่อสร้างต่าง ๆ⁵ เป็นผู้วางแผนจัดระบบงานและควบคุมงานสร้างถนน สะพาน อุโมงค์ และสิ่งอำนวยความสะดวกในการขนส่งต่าง ๆ ทำงานเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร ตลอดจน การติดตั้ง การใช้ และการบำรุงรักษาระบบไฮดรอลิก และระบบสุขาภิบาล ทำการตรวจตรา และทดสอบทำงานวิจัยและให้คำแนะนำทางเทคนิคต่าง ๆ⁶

วิศวกรโยธาถือเป็นวิศวกรควบคุมตามข้อ 2 (1) และข้อ 3 แห่งกฎกระทรวงกำหนดสาขาวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2550 ซึ่งสามารถทำงานได้ ดังนี้

- งานให้คำปรึกษา หมายถึง การให้ข้อเสนอแนะ การตรวจวินิจฉัย หรือการตรวจรับรองงาน
- งานวางโครงการ หมายถึง การศึกษา การวิเคราะห์หาทางเลือกที่เหมาะสม หรือการวางแผนของโครงการ
- งานออกแบบและคำนวณ หมายถึง การใช้หลักวิชาและความชำนาญเพื่อให้ได้มาซึ่งรายละเอียดในการก่อสร้าง การสร้าง การผลิต หรือการวางผังโรงงานและเครื่องจักร โดยมีรายการคำนวณ แสดงเป็นรูป แบบ ข้อกำหนด หรือประมาณการ
- งานควบคุมการสร้างหรือการผลิต หมายถึง การอำนวยความสะดวก หรือการควบคุมเกี่ยวกับการก่อสร้าง การสร้าง การผลิต การติดตั้ง การซ่อม การดัดแปลง การรื้อถอนงาน หรือการเคลื่อนย้ายงานให้เป็นไปตามรูป แบบ และข้อกำหนดของหลักวิชาชีพวิศวกรรม
- งานพิจารณาตรวจสอบ หมายถึง การค้นคว้า การวิเคราะห์ การทดสอบ การหาข้อมูลและสถิติต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ หรือประกอบการตรวจสอบวินิจฉัยงาน หรือในการสอบทาน
- งานอำนวยความสะดวก หมายถึง การอำนวยความสะดวกดูแลการใช้ การบำรุงรักษา งาน ทั้งที่เป็นชิ้นงานหรือระบบ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดตามรูป แบบ และข้อกำหนดของหลักวิชาชีพวิศวกรรม

⁵ วิสูตร จิระคำเก็ง, การบริหารงานวิศวกรรมโยธา (ปทุมธานี: วรณกวี, 2553), หน้า 32.

⁶ สำนักวิชาวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี สาขาวิศวกรรมโยธา, "บทบาทของวิศวกรโยธา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 กุมภาพันธ์ 2563. แหล่งที่มา : <http://ascend.sut.ac.th/ce/2017/page/Description/1/>

ทั้งนี้ ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาจะต้องได้รับใบอนุญาตจากสภาวิศวกร (กว.) ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 มาตรา 45⁷ ในการควบคุมการก่อสร้าง หนึ่งในวิชาชีพที่สามารถทำงานควบคุมการก่อสร้างได้ คือ วิศวกรควบคุมโดยจะต้องเป็นวิศวกรโยธาและจะต้องได้รับใบอนุญาตจากสภาวิศวกร

ในวิจัยฉบับนี้ ผู้เขียนศึกษาเฉพาะกรณีการควบคุมการก่อสร้างในโครงการก่อสร้างเท่านั้น โดยบทบาทของงานควบคุมของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้างมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันและมักจะทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิด⁸ ซึ่งลักษณะงานควบคุม⁹ หมายรวมถึง การควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการของสัญญา ตรวจสอบวัสดุ ฝีมือและงานให้เป็นไปตามหลักวิชาการ¹⁰ และเจตนารมณ์ของการคำนวณออกแบบและถูกต้องตามข้อบ่งของสัญญา จัดทำรายงานประจำวัน รายงานประจำสัปดาห์ และรายงานประจำเดือนรายงานให้เจ้าของโครงการทราบ อนุมัติการจ่ายเงินแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างตามงวดของสัญญา จัดให้มีการทดสอบตามความจำเป็น ตรวจสอบการทำงานของ ผู้รับจ้างก่อสร้างให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับงานเพิ่มหรือลดเพื่อเสนอผู้มีอำนาจอนุมัติเป็นค่างานเพิ่มหรือลดตามสัญญาก่อสร้าง ประเมินผลงานจริงเทียบกับแผนงานก่อสร้างที่เสนอโดยผู้รับจ้าง ตรวจสอบวิธีการก่อสร้างที่เสนอโดยผู้รับจ้างตรวจแบบก่อสร้างจริง (As-built Drawing) ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจัดทำขึ้น ภายหลังการก่อสร้างจริง เพื่อเก็บไว้ใช้ตรวจสอบ ภายหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จ และเพื่อใช้ในการบำรุงรักษางานต่อไป

งานของผู้ควบคุมการก่อสร้าง¹¹ คือ ควบคุมการก่อสร้าง ตรวจสอบคุณภาพให้เป็นไปตามแบบรูป (Drawing) ข้อกำหนดงานก่อสร้าง (Specification) และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ตรวจสอบวัสดุให้เป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาจ้างก่อสร้าง รวมถึงช่วยการเบิกจ่ายค่างาน สัญญาว่าจ้างอาจกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้างกับ

⁷ พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 มาตรา 45 ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนพร้อมจะประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาใด เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตในสาขานั้นจากสภาวิศวกร

⁸ Malcolm Taylor, *Avoiding Claims in Building Design: Risk Management in Practice* (Blackwell Science Ltd, 2000), p. 44.

⁹ วิสูตร จิระดำเกิง, *การบริหารงานวิศวกรรมโยธา*, หน้า 59-60.

¹⁰ พรทวี หนูพรหม, "ความรับผิดชอบต่อนักสถาปนิกในการประกอบวิชาชีพผิดพลาดในการก่อสร้างอาคาร: ศึกษาเฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรรมโยธาและสถาปนิก" (คณະนิตศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 16.

¹¹ วิสูตร จิระดำเกิง, *การบริหารงานวิศวกรรมโยธา*, หน้า 482.

ผู้รับจ้างก่อสร้าง และอาจกำหนดให้มีอำนาจสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขงาน เพิ่มเติมงาน หรือตัดทอนงาน หรือสั่งหยุดงาน จัดทำใบรับรองความแล้วเสร็จของงาน (Certificate of Completion) และอาจรวมถึงการตรวจรับงาน โดยวิศวกรที่ทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างนั้นก็อาจจะมีหน้าที่แตกต่างกันตามบทบาทที่ได้รับในแต่ละโครงการ คือ จะสวมบทบาทวิศวกรควบคุมงานก่อสร้าง วิศวกรตัวแทนของเจ้าของโครงการ โดยจะทำหน้าที่ประสานงานและทำงานร่วมกันโดยมีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างเป็นกติการ่วม วิศวกรที่ควบคุมงานก่อสร้างนี้มีใช้เพียงแค่ควบคุมงานให้ได้คุณภาพ ยังต้องควบคุมดูแลระยะเวลาในการก่อสร้าง และต้นทุนที่ใช้ให้มีความเหมาะสมอีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเป็นผู้ควบคุมงานตามนิยามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้ควบคุมงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการอำนวยความสะดวก การก่อสร้างตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ผู้ควบคุมงานอาจจะมาจากผู้ออกแบบ หรือเป็นวิศวกรหรือสถาปนิกที่เจ้าของโครงการจ้างไว้เพื่อเป็นพนักงานของฝ่ายเจ้าของโครงการก็ได้

เมื่อพิจารณา กฎกระทรวงกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ครอบครองอาคารและเจ้าของอาคาร พ.ศ. 2561 กำหนดให้ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

(1) อำนาจการหรือควบคุมการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร และการติดตั้งอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ประกอบอาคาร ให้เป็นไปตามแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่พึงกระทำตามวิชาชีพ

(2) อำนาจการหรือควบคุมให้มีการป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในสถานที่ก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร และบริเวณข้างเคียง ให้เป็นไปตามแผนงาน ขั้นตอน และวิธีการที่ผู้ดำเนินการกำหนดไว้

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ควบคุมงานตามนิยามของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดว่าผู้ควบคุมงานจะต้องเป็นสถาปนิกหรือวิศวกร แต่หากการควบคุมงานดังกล่าวเป็นงานที่มีลักษณะหรืออยู่ในประเภทที่ได้กำหนดเป็นวิชาชีพวิศวกรควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรม หรือเป็นวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรม กรณีนี้ผู้ควบคุมงานจะต้องเป็นสถาปนิกและวิศวกรที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายดังกล่าว

ผู้ควบคุมงาน ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารมีหน้าที่จะต้องควบคุมงานให้มีการก่อสร้างที่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต หากมีการก่อสร้างที่ผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ถือว่าผู้ควบคุมงานมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ เว้นแต่...”

หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในโครงการก่อสร้างและเป็นผู้มีชื่อเป็นผู้ควบคุมงานที่ได้แจ้งต่อพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไม่ควบคุมการก่อสร้างให้การก่อสร้างเป็นไปตามแบบที่ขออนุญาตไว้ ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 วรรคแรก¹² ประกอบมาตรา 31¹³ ด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779-780/2540

¹² พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 31 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 52 วรรคหก มาตรา 57 หรือมาตรา 60 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 31 ห้ามมิให้ผู้ใดจัดให้มีหรือดำเนินการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต ตลอดจนวิธีการหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต หรือให้ผิดไปจากที่ได้แจ้งไว้ตามมาตรา 39 ทวิ เว้นแต่

(1) เจ้าของอาคารนั้นได้ยื่นคำขออนุญาตและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

(2) เจ้าของอาคารนั้นได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบแล้ว หรือ

(3) การดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้นำมาตรา 25 หรือมาตรา 39 ทวิ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการก่อสร้าง ตัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร เป็นการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ควบคุมงาน เว้นแต่ผู้ควบคุมงานจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำของผู้อื่นซึ่งผู้ควบคุมงานได้มีหนังสือแจ้งข้อเท็จจริงการกระทำดังกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร และผู้ดำเนินการทราบแล้วแต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมปฏิบัติตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779-780/2540 พิพากษาว่า ทางสำหรับรถยนต์วิ่งเข้าออกถือว่าเป็นอาคารตามความในมาตรา 4 (4) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เมื่อใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของจำเลยทั้งสามกำหนดให้อาคารต้องมีทางสำหรับรถยนต์วิ่งเข้าและออกทางเดียว กว้างไม่น้อยกว่า 3.50 เมตร ตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2517) ข้อ 8 ที่ว่า “ทางเข้าออกของรถยนต์ต้องกว้างไม่น้อยกว่า 6 เมตร ในกรณีที่จัดให้รถยนต์วิ่งได้ทางเดียว ทางเข้าและทางออกต้องกว้างไม่น้อยกว่า 3.50 เมตร” แต่ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2528) ได้บัญญัติยกเว้นให้ความกว้างของทางสำหรับรถยนต์วิ่งเข้าและออกโดยนับจากตัวอาคารที่ก่อสร้างถึงแนวเขตที่ดินผิดไปจากแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตได้ไม่เกินร้อยละห้าของความกว้าง 3.50 เมตร ซึ่งมีค่าเท่ากับ 0.174 เมตร เมื่อทางที่จำเลยทั้งสามทำไว้สำหรับรถยนต์วิ่งมีความกว้างส่วนที่น้อยที่สุดเท่ากับ 3.20 เมตร เท่ากับผิดไปจากแบบแปลน 0.30 เมตร เกินกว่าร้อยละห้าของความกว้าง 3.50 เมตร การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงขัดต่อกฎกระทรวงดังกล่าว จำเลยทั้งสามมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มาตรา 31 (1) จำเลยที่ 1 และที่ 2 ต้องรับโทษตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ส่วนจำเลยที่ 3 ผู้ดำเนินการให้มีการก่อสร้างอาคารต้องได้รับโทษเป็นสองเท่าของโทษตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 69 จำเลยทั้งสาม (จำเลยที่ 1 ผู้ควบคุมการก่อสร้าง จำเลยที่ 2 ผู้รับเหมา จำเลยที่ 3 ผู้ดำเนินการให้มีการก่อสร้างอาคาร) ก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตแต่แรก การกระทำของจำเลยทั้งสามย่อมเป็นความผิดตั้งแต่นั้นมาแล้ว แม้อต่อมาเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะอนุญาตให้จำเลยทั้งสามแก้ไขแบบแปลนได้ก็ตาม คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นดังกล่าวมิใช่กฎหมาย จำเลยทั้งสามจึงไม่พ้นจากการเป็นผู้กระทำผิด จำเลยทั้งสามทราบคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง วันที่ 31 ตุลาคม 2534 แต่จำเลยทั้งสามมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ถือว่าจำเลยทั้งสามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2534 เป็นต้นไป

ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ควบคุมอาคารตามนิยามและมีชื่อเป็นผู้ควบคุมงานพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เช่น พนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างทราบคำสั่งดังกล่าวก็ต้องระงับการก่อสร้าง มิฉะนั้นอาจถือเป็นความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5569/2555

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5569/2555 พิพากษาว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยทั้งสิบเจ้าของอาคารพิพาท ดำเนินการก่อสร้างอาคารพิพาทให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต และรุกล้ำที่ว่างระหว่างกลางด้านหลังอาคารพิพาท การที่จำเลยทั้งสิบว่าจ้างผู้ออกแบบอาคารพิพาทและใช้วิศวกรควบคุมการก่อสร้างคนเดียวกัน ขออนุญาตก่อสร้างในคราวเดียวกัน

และดำเนินการก่อสร้างพร้อมกัน ถือได้ว่าจำเลยทั้งสองเป็นตัวการร่วมกันดำเนินการก่อสร้างอาคารพิพาทผิดไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและรुकล้าที่สาธารณะ เมื่อจำเลยทั้งสองสืบทราบคำสั่งของเทศบาลที่ให้ระงับการก่อสร้างเพราะดำเนินการก่อสร้างผิดไปจากแผนผังบริเวณและแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต และมีการบอกเลิกผู้ควบคุมงาน แต่ยังไม่มีการแจ้งชื่อผู้ควบคุมงานคนใหม่ จำเลยทั้งสองไม่ปฏิบัติตาม ยังคงดำเนินการก่อสร้างต่อไป จึงเป็นความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกันฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้ระงับการก่อสร้าง และร่วมกันดำเนินการก่อสร้างในระหว่างที่ยังไม่ได้แจ้งชื่อผู้ควบคุมงานคนใหม่

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างในประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและความปลอดภัยของประชาชน ผู้ใช้อาคารเป็นสำคัญ โดยเป็นการรวมกฎหมาย 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติควบคุมอาคารการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พ.ศ. ๒๔๗๖ และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. ๒๔๗๙ เป็นฉบับเดียว และปรับปรุงให้มีความเหมาะสม¹⁴ กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 เป็นต้น

2.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

2.1.1 หลักจ้งทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.1.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้งทำของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า “อันว่าจ้งทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้ง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้ง และผู้ว่าจ้งตกลงจะให้สินจ้งเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

¹⁴ นวพร จันทรรัตน์, "ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ศึกษากรณีการก่อสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน" (สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน), หน้า 41.

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาซึ่งผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างให้ “ทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่ง” “จนสำเร็จ” ให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะ “ให้สินจ้าง” เพื่อ “ผลสำเร็จ” แห่งการที่ทำนั้น สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่คู่สัญญามุ่งหมายเพื่อผลสำเร็จของการงานที่จ้างเป็นสำคัญ¹⁵

เมื่อพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ของสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง พบว่าผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการต้องการให้เป็นสัญญาที่มุ่งต่อผลสำเร็จของงาน กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อมาควบคุมการก่อสร้างในโครงการ ผู้ว่าจ้างย่อมมุ่งหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ และฝ่ายผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องการผลตอบแทนเป็นค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานตามที่ตกลง โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอิสระในการใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานให้ลุล่วงไปด้วยดี เช่น ในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง ระบุว่า ‘ผู้ว่าจ้างตกลงจ้าง และผู้รับจ้างตกลงรับจ้างควบคุมงานก่อสร้างในโครงการ ก. และผู้ว่าจ้างตกลงชำระสินจ้างเป็นค่าบริการวิชาชีพแก่ผู้รับจ้าง โดยมีระยะเวลาปฏิบัติงาน 17 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา’ หรือ ระบุว่า ‘ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างให้ดำเนินการบริหารโครงการก่อสร้างเพื่อก่อสร้างโครงการ ข. บนที่ดินโฉนดเลขที่ 1234 อยู่ที่กรุงเทพมหานคร และผู้รับจ้างจะทำหน้าที่ประสานงานด้านการออกแบบและการก่อสร้าง ในฐานะตัวแทนผู้ว่าจ้าง เพื่อให้งานโครงการนี้ดำเนินการไปได้ด้วยความราบรื่น ผู้ว่าจ้างตกลงชำระเงินค่าจ้างเป็นการตอบแทนการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง’ เห็นได้ว่าในการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างให้เข้ามาปฏิบัติงานในโครงการนั้น ผู้ว่าจ้างย่อมมุ่งหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานโดยควบคุมงานการก่อสร้างของโครงการตามที่ตกลงกันให้แล้วเสร็จ และฝ่ายผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องการผลตอบแทนเป็นค่าจ้างเพื่อความแล้วเสร็จของงานดังกล่าว โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอิสระในการที่จะใช้ความรู้ความสามารถของตนเองในการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วง ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวกายสั่งการในเรื่องเทคนิคหรือวิธีปฏิบัติงาน สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงถือเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 และเนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนา และสมบูรณ์โดยการแสดงเจตนาตกลงกัน กล่าวคือ ไม่ต้องทำตามแบบและไม่ต้องมีพยานหลักฐาน¹⁶ ตกลงกันโดยวาจาก็ได้¹⁷ ดังนั้น สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ เพียงตกลงว่าจ้างกันทางวาจาก็มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

¹⁵ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะ จ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 29.

¹⁶ ผไทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565), หน้า 181.

เมื่อนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างกับผู้ว่าจ้างเป็นสัญญาจ้างทำของจึงต้องอยู่ใต้บังคับของข้อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 ว่าด้วยจ้างทำของ ดังนี้

ก. สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง

(1) สิทธิในการได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทนในงานการที่ทำ

กรณีของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้าง คือ เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ควบคุมการก่อสร้างแล้วเสร็จตามที่ได้รับการว่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง ย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างเป็นการตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 587 โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างจะได้รับค่าจ้างตอบแทนการทำงานเมื่อส่งมอบการทำงานที่ทำแล้วให้แก่ผู้ว่าจ้าง อย่างไรก็ตาม หากผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างมีการตกลงส่งมอบงานกันไว้เป็นส่วน ๆ และระบุค่าตอบแทนหรือสินจ้างการควบคุมงานกันไว้เป็นส่วน ๆ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือสินจ้างการควบคุมงานแต่ละส่วนตามเวลาที่ตกลงรับมอบกันเป็นส่วน ๆ นั้นเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 602

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 602 บัญญัติว่า

“อันสินจ้างนั้นพึงใช้ให้เมื่อรับมอบการที่ทำ

ถ้าการที่ทำนั้นมีกำหนดว่าจะส่งรับกันเป็นส่วน ๆ และได้ระบุจำนวนสินจ้างไว้เป็นส่วน ๆ ไชร์ ท่านว่าพึงใช้สินจ้างเพื่อการแต่ละส่วนในเวลารับเอาส่วนนั้น”

(2) สิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 บัญญัติว่า

“ถ้าการที่จ้างยังทำไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น”

เห็นได้ว่าสัญญาจ้างทำของมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ โดยทั่วไปการเลิกสัญญาต้องมีเหตุ แต่สัญญาจ้างทำของไม่จำเป็นต้องมีเหตุในการเลิกสัญญา เป็นการ

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 233/2548 สัญญาจ้างว่าความทำด้วยปากเปล่าก็ได้เพราะไม่มีกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ

ให้สิทธิฝ่ายเดียวเฉพาะผู้ว่าจ้างเท่านั้น ดังนั้น ตราบไต่ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างยังทำงานที่จ้างไม่แล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง (ซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ) เมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ จากการเลิกสัญญา

(3) สิทธิในการนำการงานที่จ้างไปจ้างช่วง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 607 บัญญัติว่า

“ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความประพฤติหรือความผิดอย่างใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง”

กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างในการนำงานที่จ้างไปจ้างช่วงได้ แต่หากสาระสำคัญของการว่าจ้างอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างก็ไม่สามารถจ้างช่วงบุคคลอื่นได้ จึงมีข้อน่าพิจารณาว่า ในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างสาระสำคัญของสัญญาคือความรู้ความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นสำคัญ จึงอาจพิจารณาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่อาจจ้างช่วงบุคคลอื่นให้ทำการควบคุมการก่อสร้างแทนตนได้ แต่ต้องดำเนินการควบคุมการก่อสร้างด้วยตนเอง สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335 - 15336/2555 จำเลยที่ 2 ในฐานะวิศวกรผู้ควบคุมงานของห้าง ข. มีหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างทุกวัน แต่กลับมอบหมายให้ อ. และ ส. ซึ่งไม่ใช่วิศวกรเป็นผู้ควบคุมงานแทน โดยตนเองไปควบคุมงานเพียงเดือนละ 1 ครั้ง ทำให้จำเลยที่ 2 ไม่มีเวลาพอในการอ่านทำความเข้าใจแบบแปลนที่จำเลยที่ 1 ออกแบบไว้โดยไม่สมบูรณ์

(4) หน้าที่จะต้องทำการงานตามที่ตกลงและภายในเวลาที่กำหนด

เมื่อผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้าง ย่อมหมายความว่าผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งนั้นจนสำเร็จ ผู้รับจ้างจึงมีหน้าที่ตามสัญญาจ้างทำของที่จะต้องทำการงานตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้ว่าจ้าง¹⁸ กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเมื่อตกลงรับทำงานในการควบคุมการก่อสร้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่ต้องทำการงานตามที่ตกลงกับผู้ว่าจ้าง

¹⁸ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะ จ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, หน้า 29.

เป็นหน้าที่เพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเป็นสำคัญ¹⁹ โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องส่งมอบงานที่ได้รับบริการ ว่าจ้างให้ตรงตามกำหนดเวลา

(5) หน้าที่ในการยอมให้ตรวจตรางาน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 592 บัญญัติว่า

“ผู้รับจ้างจำต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนของผู้ว่าจ้างตรวจตราการงานได้ ตลอดเวลาที่ทำอยู่นั้น”

ตามมาตรา 592 ข้างต้น เป็นการกำหนดสิทธิให้ผู้ว่าจ้างเข้าไปตรวจตราจึงก่อให้เกิด หน้าที่ต่อผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างที่ต้องยินยอมให้ผู้ว่าจ้างเข้าตรวจการงานที่จ้างได้ ตลอดเวลา

(6) หน้าที่ต้องเริ่มทำงานโดยไม่ชักช้า

ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างต้องเริ่มทำการงานที่ได้รับบริการว่าจ้างจาก ผู้ว่าจ้างโดยไม่ชักช้า กฎหมายกำหนดให้หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างไม่เริ่มควบคุมการ ก่อสร้างตามที่ได้รับว่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง หรือชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดของสัญญาว่าจ้างควบคุมการ ก่อสร้าง จนผู้ว่าจ้างคาดหมายได้ว่างานที่ตนว่าจ้างให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมงานไม่อาจแล้ว เสร็จภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าจ้างอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 593

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่ง สัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้น จะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มิพักต้องรอคอย ให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย”

(7) หน้าที่ในการแก้ไขความบกพร่องของงานที่ทำ

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างตรวจ การงานที่ว่าจ้าง ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างพบเห็นงานที่หากดำเนินการต่อจนสำเร็จย่อมสำเร็จอย่าง บกพร่องหรือไม่เป็นไปตามที่ตกลงในสัญญา ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิสั่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างแก้ไข

¹⁹ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะจ้างแรงงาน จ้างทำของ-รับขน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 73.

ซึ่งผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องแก้ไขข้อบกพร่องนั้นภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 594

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 594 บัญญัติว่า

“ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ได้ ถ้าและคลาดกำหนดนั้นไป ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสี่ยงความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น”

กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่หน่วยงานของรัฐจัดการก่อสร้างอันเป็นงานก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560²⁰ และการก่อสร้างดังกล่าวมีขั้นตอนการดำเนินงานเป็นระยะ ๆ จำเป็นต้องมีการควบคุมงานอย่างใกล้ชิด หรือมีเงื่อนไขการจ่ายเงินเป็นงวดตามความก้าวหน้าของงาน ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งผู้ควบคุมงาน กรณีงานก่อสร้างมีความจำเป็นต้องใช้ความรู้ความชำนาญหลายด้าน จะแต่งตั้งผู้ควบคุมงานเฉพาะด้านหรือเป็นกลุ่มบุคคลก็ได้²¹ ผู้ควบคุมงานกรณีเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทยและเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 “งานก่อสร้าง” หมายความว่า งานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างสาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด และการซ่อมแซม ต่อเติม ปรับปรุง รื้อถอน หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันต่ออาคาร สาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว รวมทั้งงานบริการที่รวมอยู่ในงานก่อสร้างนั้นด้วย แต่มูลค่าของงานบริการต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของงานก่อสร้างนั้น

²¹ “ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 “พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.” ข้อ 177 ในการจ้างก่อสร้างแต่ละครั้งที่มิใช่ขั้นตอนการดำเนินการเป็นระยะ ๆ อันจำเป็นต้องมีการควบคุมงานอย่างใกล้ชิด หรือมีเงื่อนไขการจ่ายเงินเป็นงวดตามความก้าวหน้าของงาน ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านช่างตามลักษณะของงานก่อสร้างจากข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานของรัฐ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐนั้น หรือข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานของรัฐ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐอื่น ตามที่ได้รับคามยินยอมจากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ผู้จ้างสังกัดแล้ว ในกรณีที่ลักษณะของงานก่อสร้างมีความจำเป็นต้องใช้ความรู้ความชำนาญหลายด้าน จะแต่งตั้งผู้ควบคุมงานเฉพาะด้านหรือเป็นกลุ่มบุคคลก็ได้

ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรมสำหรับงานว่าจ้างตามที่กำหนด โดยกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรม แล้วแต่กรณี กรณีผู้ควบคุมงานเป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของนิติบุคคลนั้นจะต้องเป็นคนไทย และเป็นนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นเป็นคนไทยเกินร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียนนิติบุคคลนั้น²² และต้องเป็นนิติบุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียนกับสภาวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรมด้วย²³

หน่วยงานรัฐต้องจัดทำสัญญาโดยใช้แบบของสัญญาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด²⁴ กรณีนี้ คือ ‘แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในวิจัยเล่มนี้ ผู้เขียนศึกษาเฉพาะแบบสัญญาในส่วนควบคุมงานก่อสร้างเท่านั้น ต่อไปผู้เขียนจะขอเรียกแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างว่า “แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง” และในแบบสัญญานี้ ผู้ให้บริการ หมายถึง ผู้ควบคุมการก่อสร้าง/ผู้ควบคุมงาน

พิจารณาแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง มีข้อความกำหนดว่า

“ข้อ 5 ข้อตกลงว่าจ้างและควบคุมงานก่อสร้าง

ผู้ควบคุมงานควรมีคุณสมบัติตามที่ผู้ออกแบบเสนอแนะ และโดยปกติจะต้องมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ

ในกรณีจำเป็นจะต้องจ้างผู้ให้บริการควบคุมงานก่อสร้างเป็นผู้ควบคุมงาน ให้ดำเนินการจ้างโดยถือปฏิบัติตามหมวด 4

²² ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 134 ผู้ให้บริการจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทยและเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรมสำหรับงานว่าจ้างตามที่กำหนด โดยกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมหรือวิศวกรรม แล้วแต่กรณี

ผู้ให้บริการที่เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น จะต้องเป็นคนไทย และเป็นนิติบุคคลที่มีผู้ถือหุ้นเป็นคนไทยเกินร้อยละห้าสิบของทุนการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น

²³ พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 87

ผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่งที่เป็นนิติบุคคล ต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับ สภาวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย

²⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคแรก หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

5.1 ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างและผู้ให้บริการตกลงรับจ้างควบคุมงานก่อสร้าง... ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญาที่ผู้ให้บริการจะเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้าง... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “สัญญาจ้างก่อสร้าง” ระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้รับจ้าง”

5.2 ผู้ให้บริการจะต้องควบคุมงานให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องและจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จตามแบบและรายละเอียดประกอบแบบในภาค ก. ของสัญญานี้”

จากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง การว่าจ้างจากหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างมุ่งหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานควบคุมงานก่อสร้างของโครงการตามที่ตกลงกันให้แล้วเสร็จ และฝ่ายผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องการผลตอบแทนเป็นค่าจ้างเพื่อความแล้วเสร็จของงาน โดยในการปฏิบัติงานนั้นผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอิสระในการที่จะใช้ความรู้ความสามารถของตนเองในการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วง ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวกายสั่งการในเรื่องเทคนิคหรือวิธีปฏิบัติงาน นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างอันเป็นหน่วยงานของรัฐและผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 เช่นเดียวกับกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน ดังนั้น นอกจากสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีสิทธิ หน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องจ้างทำของเช่นเดียวกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างใช้เฉพาะการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่รวมผู้บริหารโครงการ ผู้ที่มีหน้าที่ในการบริหารสัญญาของหน่วยงานรัฐ คือ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ รับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุ²⁵ การบริหารสัญญา หมายถึง การบริหารให้เป็นไปตามรายละเอียดและเงื่อนไขแห่งสัญญาตั้งแต่เรื่องการมอบหลักประกันสัญญา

²⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 100 ในการดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุเพื่อรับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุ

องค์ประกอบ องค์ประชุม และหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด...

ค่าปรับ การขยายระยะเวลาตามสัญญา การบอกเลิกสัญญา การแก้ไขสัญญาในกระบวนการบริหารสัญญา²⁶

กรณีหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานที่คณะกรรมการนโยบายจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง โดยสัญญามีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาหรือไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบอยู่ ณ จุดพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะกระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน²⁷ ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐสามารถจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างผ่านระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ (e-Government Procurement: e-GP) โดยกรมบัญชีกลางเป็นผู้พัฒนาระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวอีกทางหนึ่งด้วย²⁸

ข. สิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างที่กำหนดไว้ตามแบบสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง

นอกจากสิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องจ้างทำของแล้ว กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐและใช้แบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีสิทธิหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้าง ดังนี้

(1) สิทธิในการรับค่าจ้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 6 กำหนดว่า

²⁶ นารี ตันตเสถียร, "บทความสำนักงานอัยการสูงสุดกับงานสัญญาของรัฐ Office of the Attorney General and State Contract " วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 38 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2563 ปีที่ 38 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2563: หน้า 15.

²⁷ หนังสือข้อหารือ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ กค (กวจ) 0405.2/16743 ลงวันที่ 18 เมษายน 2562

²⁸ หนังสือเวียนของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ กค 0433.4/ว47 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2563

“ผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการได้ตกลงราคาค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญาฯ เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น.....บาท (.....) ซึ่งได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นเงินจำนวน.....บาท (.....) ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายทั้งปวงด้วยแล้ว โดยผู้ว่าจ้างจะแบ่งจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ให้บริการเป็นรายเดือนเดือนละเท่า ๆ กัน ตามอายุสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นเงินเดือนละ.....บาท (.....) โดยจะจ่ายให้เมื่อผู้ให้บริการได้ควบคุมงาน และทำรายงานการควบคุมงานและผลงานตามโครงการในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว

จากข้อกำหนดข้างต้น กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิได้รับค่าควบคุมงานเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ควบคุมงานตามที่ได้รับว่าจ้าง โดยผู้ควบคุมงานจะได้รับเงินค่าจ้างการควบคุมงานในแต่ละเดือนนั้น มีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการหลายขั้นตอน ดังนี้ (1) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องมีการควบคุมงาน (2) ผู้ควบคุมงานต้องจัดทำรายงานการควบคุมงานและผลงานตามโครงการในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้าง และ (3) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจสอบว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว²⁹

หากการก่อสร้างหน่วยงานรัฐผู้ว่าจ้างได้ว่าจ้างผู้ควบคุมงานให้ทำการควบคุมการก่อสร้าง โดยตกลงค่าควบคุมงานในลักษณะเหมาไว้เรียบร้อยแล้ว โดยตกลงแบ่งชำระค่าควบคุมงานเป็นรายเดือน และจะจ่ายเมื่อผู้ควบคุมงานได้ควบคุมงานและทำรายงานการควบคุมงานและผลงานตามโครงการในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้างเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่า ผู้รับจ้างก่อสร้าง

²⁹ ขอรื้อสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ ที่ อสส 0006/317 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2564 กรณีตามสัญญาจ้างควบคุมงาน ข้อ 3 วรรคหนึ่ง กำหนดราคาค่าจ้างควบคุมงานเป็นราคาเหมารวมจำนวนทั้งสิ้น 3,063,520 บาท แม้จะมีการแบ่งจ่ายค่าจ้างควบคุมงานออกเป็นรายเดือนเดือนละเท่า ๆ กันเป็นเงินเดือนละ 191,470 บาท ก็ตาม แต่ในสัญญาข้อดังกล่าวประกอบข้อ 4.5 และข้อ 4.6 ยังได้กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานของผู้ว่าจ้างด้วยว่าจะจ่ายให้เมื่อผู้ให้บริการได้ควบคุมงานและทำรายงานการควบคุมงานและผลงานการก่อสร้างในเดือนนั้นนั้นเสนอต่อผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว กลับทั้งเมื่อพิจารณาประกอบสัญญาจ้างควบคุมงานข้อ 4.4 (1) ที่ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจะงดจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานให้แก่ผู้ให้บริการตลอดระยะเวลาที่สัญญาจ้างก่อสร้างต้องเลิกไปหรืองานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราว แต่จะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ให้บริการเมื่องานตามสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการต่อไปแสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญาแก่ผู้ให้บริการในแต่ละเดือนได้คำนึงถึงการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการในแต่ละงวดโดยมีผลงานการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงตามที่มีการควบคุมงานในงวดนั้นด้วย ผู้ว่าจ้างจึงมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างควบคุมงานงวดที่หนึ่งตามสัดส่วนการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุซึ่งถูกต้องตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาแล้ว

ดำเนินการก่อสร้างเสร็จเร็วกว่าที่กำหนด หน่วยงานรัฐผู้ว่าจ้างก็ยังมีหน้าที่ต้องชำระค่าจ้างตามที่ตกลงกัน พิจารณาตามข้อหารือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0005/11613 ลงวันที่ 19 กันยายน 2562 สำนักงานอัยการสูงสุด โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ควบคุมงานซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญดำเนินการควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างแทนกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ เพื่อให้การก่อสร้างโครงการดังกล่าวแล้วเสร็จโดยถูกต้องตามรูปแบบและรายละเอียดโดยมุ่งหวังถึงความสำเร็จของงาน เป็นสำคัญหากคำนึงถึงระยะเวลาการควบคุมงานไม่ สำหรับการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างก็เป็นการตกลงจ่ายค่าควบคุมงานแบบเหมารวม เพียงแต่แบ่งระยะเวลาการจ่ายเพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้างเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อนำพิจารณาว่า แม้จะมีการตกลงค่าควบคุมงานเป็นราคาเหมารวม และแม้จะมีการแบ่งจ่ายค่าจ้างควบคุมงานออกเป็นรายเดือนเดือนละเท่า ๆ กันก็ตาม แต่ในสัญญามีการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานว่าจะจ่ายให้เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ควบคุมงานและทำรายงานการควบคุมงานและผลงานการก่อสร้างในเดือนนั้นนั้นเสนอต่อผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว และเมื่อพิจารณาประกอบสัญญาจ้างควบคุมงานที่ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจะงดจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานให้แก่ผู้ให้บริการตลอดระยะเวลาที่สัญญาจ้างก่อสร้างต้องเลิกไปหรืองานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราว แต่จะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ให้บริการเมื่องานตามสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการต่อไป แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญาแก่ผู้ให้บริการในแต่ละเดือนได้คำนึงถึงการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการในแต่ละงวดโดยมีผลงานการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงตามที่มีการควบคุมงานในงวดนั้นนั้นด้วย ผู้ว่าจ้างจึงมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างควบคุมงานงวดที่หนึ่งตามสัดส่วนการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการควบคุมงานด้วย³⁰

ดังนั้น หากเกิดกรณีเกิดเหตุอุทกภัยน้ำท่วมอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือกรณีเกิดโรคระบาดโควิด 19 (COVID-19) จนไซต้งานก่อสร้างไม่อาจดำเนินการก่อสร้างได้ ต้องหยุดก่อสร้างชั่วคราว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถเข้าควบคุมงานหรือไม่มีงานการก่อสร้างใด ๆ ที่ต้องควบคุมการก่อสร้างในเดือนนั้น จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในเดือนนั้น เนื่องจากการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญาแก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละเดือนได้คำนึงถึงการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการในแต่ละงวดโดยมีผลงานการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงตามที่มีการควบคุมงานในงวดนั้น

³⁰ ข้อหารือสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ ที่ อสส 0006/317 ลงวันที่ 3 ธันวาคม

นั้น³¹ ประกอบแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.4 ที่กำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิงดจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานได้กรณีที่งานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราว จึงเป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างควบคุมงานงวดที่หนึ่งตามสัดส่วนการปฏิบัติงานจริงของผู้ให้บริการตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ และพิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.484/2561 พิพากษาว่า สัญญาจ้างควบคุมงานที่กำหนดจ่ายค่าจ้างให้ผู้ควบคุมงานในการรับค่าจ้างเป็นรายเดือนมิใช่ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ควบคุมงานในการรับค่าจ้างเป็นรายเดือน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลสำเร็จของงานที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจะดำเนินการแต่อย่างใด หากสัญญาก่อสร้างระหว่างผู้รับจ้างกับผู้ว่าจ้างระงับลงชั่วคราว ผู้ควบคุมงานย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างควบคุมงานในเดือนนั้น และผู้ว่าจ้างมีสิทธิงดจ่ายค่าจ้างควบคุมงานให้แก่ผู้ควบคุมงาน ตลอดระยะเวลาที่สัญญาก่อสร้างระงับลงชั่วคราว และจะจ่ายเงินค่าจ้างเมื่องานจ้างตามสัญญาก่อสร้างได้ดำเนินการต่อไป การที่งานก่อสร้างระงับลงชั่วคราวด้วยเหตุอุทกภัย ผู้ควบคุมงานจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้าง และหลังจากที่สภาวะอุทกภัยเริ่มเข้าสู่ภาวะปกติจนถึงวันบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้รับจ้างก็ไม่ได้เข้าทำงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง จึงไม่มีงานที่ผู้ควบคุมงานจะต้องเข้าควบคุมผู้รับจ้างตามสัญญาควบคุมงาน จึงไม่ต้องจ่ายค่าจ้างควบคุมงาน ดังนั้น เมื่อการก่อสร้างหยุดลงจนเป็นเหตุให้ผู้ควบคุมงานไม่มีการเข้าควบคุมงานจึงไม่ครบขั้นตอนการอนุมัติการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานในเดือนนั้น ๆ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิงดการจ่ายค่าควบคุมงานในเดือนดังกล่าว

นอกจากนี้ มีข้อนำพิจารณากรณีมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแบบ ส่งผลให้ราคาค่าก่อสร้างเพิ่มขึ้นจากเดิม หรือมีการเปลี่ยนแปลงวงเงินงบประมาณการก่อสร้าง ไม่มีผลให้ผู้ควบคุมงานได้รับค่าควบคุมงานเพิ่มขึ้น ผู้ควบคุมงานยังคงได้รับค่าควบคุมงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างตามเดิม เว้นแต่มีการตกลงหรือขออนุมัติเพิ่มเติมเป็นอย่างอื่น³² และเมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 807/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 2051/2559 พิพากษาว่า แม้วงเงินงบประมาณการก่อสร้างจะเพิ่มขึ้น แต่ผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมงานมิได้มีการตกลงในเรื่องการเพิ่มจำนวนเงินค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างกันใหม่ให้สูงขึ้นตามวงเงินงบประมาณที่ได้รับเพิ่มแต่อย่างใด สำนักงานประมาณก็ไม่ได้มีการอนุมัติให้เพิ่มเงินค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างตามวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างที่ได้รับเพิ่ม และเมื่อพิจารณาในสัญญาพิพาทก็ไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงให้ผู้ฟ้องคดีต้องเพิ่มเงินค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ควบคุมงานตามวงเงินงบประมาณค่าก่อสร้างที่ได้รับ

³¹ ข้อหารือสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ ที่ อสส 0006/317 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2564

³² ข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0005 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2561

เพิ่มขึ้น ค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ควบคุมงานตามสัญญา จึงต้องเป็นไปตามสัญญาที่ทำไว้ต่อกัน

(2) สิทธิในการรับค่าจ้างควบคุมงานที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 8 กำหนดว่า

“ค่าจ้างงานควบคุมงานกรณีผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาในกรณีที่ผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ให้บริการจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้นต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกร่องเอาจากผู้รับจ้างมาจ่ายให้ผู้ให้บริการในอัตราวันละ.....บาท (.....)”

ในกรณีที่ผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากเหตุที่มีได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง และมีได้เกิดจากความผิดของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้น ตามสัดส่วนผลงานที่ผู้ให้บริการได้เข้าควบคุมงานจริง แต่ไม่เกินกว่าอัตราค่าจ้างรายเดือนตามที่กำหนดในข้อ 6”

โดยปกติ ผู้ควบคุมงานมีสิทธิได้รับค่าจ้างควบคุมงานเป็นการตอบแทนการทำงานตามที่ได้รับตกลงว่าจ้าง แต่หากกรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถก่อสร้างให้เสร็จตามสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานเกินกว่าระยะเวลาการปฏิบัติงานที่ได้ตกลงกันไว้โดยมิใช่ความผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติงานเกินกำหนดระยะเวลาที่ได้รับว่าจ้าง

ค่าควบคุมงานที่ได้ปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างนั้น หมายถึง การควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาที่กำหนดแล้วเสร็จของสัญญาจ้างก่อสร้าง แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงการควบคุมงานเกินวันละ 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือการควบคุมงานในวันหยุดราชการแต่อย่างใดตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.2051/2559 พิพากษาว่า “ตามสัญญาพิพาท ข้อ 19 กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้างเนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ควบคุมงานจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้นต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้เรียกร่องเอาจากผู้รับจ้างมาให้ผู้ควบคุมงาน” ดังนั้น ผู้ควบคุมงานจึงไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าล่วงเวลาดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีตามที่อ้าง เพราะไม่ใช่กรณีผู้รับจ้างก่อสร้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าวจากผู้ฟ้องคดีตามสัญญาก่อสร้างอันเนื่องมาจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้างตามที่กำหนดในข้อ 19 ของสัญญา” โดยการได้รับค่าควบคุมงานที่ปฏิบัติงานล่วงเลย

กำหนดระยะเวลาในสัญญา นั้นอันเนื่องจากการขยายสัญญาจ้างหรือการต่ออายุของสัญญา มีความหมายเดียวกัน³³

ผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลา แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้รับจ้างก่อสร้าง: ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องชำระค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างตามที่กำหนด โดยผู้รับจ้างก่อสร้างต้องชำระค่าควบคุมงานนับแต่วันล่วงเลยวันแล้วเสร็จตามสัญญาจนถึงวันที่ส่งมอบงาน³⁴ ในกรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนดเกิดจากความผิดของฝ่ายผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิได้รับค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลา เมื่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเรียกจ่ายค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดเอาจากผู้รับจ้างก่อสร้างมาจ่ายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง

³³ หนังสือตอบข้อหารือ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ที่ กค (กวจ) 0405.4/56439 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2564

³⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.1083/2563 พิพากษาว่า เมื่อพิจารณา ข้อ 12 วรรคหนึ่ง ของสัญญาจ้างที่ปรึกษาควบคุมงาน เลขที่ พท.18/2553 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2553 กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดตามสัญญาก่อสร้าง เนื่องจากความผิดของผู้รับจ้างที่ปรึกษาจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้น ต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกจ่ายจากผู้รับจ้างมาจ่ายให้ที่ปรึกษาในอัตราวันละ 2,467 บาท ข้อ 15 วรรคหนึ่งของสัญญาจ้างก่อสร้างศูนย์เครื่องมือกลาง เลขที่ พท.20/2553 ลงวันที่ 15 มีนาคม 2553 กำหนดว่าหากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และผู้ว่าจ้างยังมิได้บอกเลิกสัญญา ผู้รับจ้างต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ 83,600 บาท และจะต้องชำระค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานในเมื่อผู้ว่าจ้างต้องจ้างผู้ควบคุมงานอีกต่อหนึ่งเป็นจำนวนเงินวันละ 2,467 บาท นับถัดจากวันที่กำหนดแล้วเสร็จตามสัญญาหรือวันที่ผู้ว่าจ้างได้ขยายให้จนถึงวันที่ทำงานแล้วเสร็จจริง นอกจากนี้ ผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากการที่ผู้รับจ้างทำงานล่าช้าเฉพาะส่วนที่เกินค่าปรับและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้อีกด้วย จากข้อสัญญาเมื่อการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามสัญญา จึงได้ต่อสัญญาการก่อสร้าง และให้ผู้ฟ้องคดีคุมงานติดต่อกันจนการก่อสร้างแล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ควบคุมงานต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกจ่ายเอาจากบริษัทรับจ้างก่อสร้างมาจ่ายให้ผู้ควบคุมงานแล้ว เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับชำระหนี้ค่าจ้างควบคุมงานจากผู้รับจ้างก่อสร้างมาเมื่อใด ผู้ว่าจ้างต้องนำเงินดังกล่าวส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงานตั้งแต่นั้น หากผู้ว่าจ้างไม่นำเงินค่าจ้างควบคุมงานที่ได้รับดังกล่าวส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงานตั้งแต่นั้น กรณีนี้ผู้ว่าจ้างจะตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ปัจจุบันดอกเบี้ยผิดนัดอัตราร้อยละ 5)

เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับชำระหนี้ค่าจ้างควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างมาเมื่อใด ผู้ว่าจ้างต้องนำเงินดังกล่าวส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงานตั้งแต่นั้น หากผู้ว่าจ้างไม่นำเงินค่าจ้างควบคุมงานที่ได้รับดังกล่าวส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงานตั้งแต่นั้น กรณีนี้ผู้ว่าจ้างจะตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคหนึ่ง และต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง³⁵

(2) ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ: ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ชำระค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้าง หากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานส่วนเกินนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้างและมีได้เกิดจากความผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะได้รับค่าจ้างส่วนที่เกินนั้นตามจำนวนวันที่ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัดส่วนผลงานที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้เข้าควบคุมงานจริง แต่ไม่เกินกว่าอัตราค่าจ้างรายเดือนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ หากผู้ว่าจ้างได้ตกลงกำหนดค่าจ้างควบคุมงานในส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาในอัตราอื่นต่างจากข้อสัญญาและผู้ควบคุมงานก็ตกลงด้วยแล้วนั้น เป็นการตกลงแก้ไขค่าตอบแทนตามสัญญาว่าจ้างเดิม ดังนั้น เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิแก้ไขสัญญาและผู้ควบคุมงานตกลงด้วยแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงต้องชำระค่าควบคุมงานตามข้อตกลงดังกล่าว ตามคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1004/2551³⁶

(3) สิทธิในการได้รับการงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 10 กำหนดว่า

“ในกรณีที่มีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของผู้ว่าจ้างหรือเหตุสุดวิสัยหรือเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือเหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้

³⁵ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.1083/2563

³⁶ ตามคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1004/2551 กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องขยายระยะเวลาการควบคุมงานออกไปอันมิได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้ชำระค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้ควบคุมงาน หากผู้ว่าจ้างได้ตกลงกำหนดค่าจ้างควบคุมงานในส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาในอัตราอื่นต่างจากข้อสัญญาและผู้ควบคุมงานก็ตกลงด้วยแล้วนั้น เป็นการตกลงแก้ไขค่าตอบแทนตามสัญญาว่าจ้างเดิม ดังนั้น เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิแก้ไขสัญญาและผู้ควบคุมงานตกลงด้วยแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงต้องชำระค่าควบคุมงานตามข้อตกลงดังกล่าว

ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งเหตุหรือเหตุการณ์ดังกล่าวพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบ เพื่อขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับถัดจากวันที่เหตุนั้นสิ้นสุดลง หรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว แล้วแต่กรณี

ถ้าผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ให้บริการได้ละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาทำงานออกไปโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบอยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร”

สัญญากำหนดสถานการณ์ที่หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จ แต่มีสิทธิได้รับการงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายระยะเวลาการทำงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้ หากเหตุที่ไม่สามารถควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จได้ เกิดจากความผิดหรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากผู้ว่าจ้าง หรือเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยกำหนดเงื่อนไขในการขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขยายระยะเวลาของสัญญา คือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งเหตุหรือเหตุการณ์เป็นหนังสือไปยังผู้ว่าจ้าง เพื่อขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 วัน นับจากวันที่เหตุสิ้นสุดหรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ส่งหนังสือแจ้งถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างละสิทธิในการขอลดหรือลดค่าปรับ อย่างไรก็ตาม การขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขยายระยะเวลาเป็นดุลพินิจของผู้ว่าจ้าง

ยกตัวอย่าง เหตุสุดวิสัยที่กระทรวงการคลังกำหนดให้ถือเป็นเหตุสุดวิสัย เช่น เหตุการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19))³⁷ หรือเหตุการณ์อุทกภัยน้ำท่วม³⁸ แต่หากเป็นฝนตกน้ำท่วมขังบริเวณสถานที่ก่อสร้างซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาทำการตามสัญญาเป็นประจำทุกปีแล้วก็นับได้ว่าเหตุนั้นมีใช่เหตุสุดวิสัย³⁹

³⁷ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 423 ลงวันที่ 10 กันยายน 2563

³⁸ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือที่ กค (กวจ) 0405.4/ว 122 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2564

³⁹ มติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือกองสารบรรณคณะรัฐมนตรี ฝ่ายบริหาร ที่ นว.165/2500 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2500 ข้อ 2 (ก) “ข้ออ้างเกี่ยวกับฤดูกาล ดินฟ้าอากาศ หรือภูมิประเทศที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติเป็นปกติ

(4) สิทธิที่จะโอนสิทธิรับเงินตามสัญญา

แบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 13 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการจะต้องไม่โอนสิทธิประโยชน์ใด ๆ ตามสัญญานี้ให้แก่ผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน เว้นแต่การโอนสิทธิที่จะรับเงินค่าจ้างตามสัญญานี้”

ข้อสัญญากำหนดสิทธิให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถโอนสิทธิในการรับเงินค่าจ้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถโอนสิทธิประโยชน์อื่นตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง

แต่เดิมตามตัวอย่างสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานที่ออกตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดการโอนสิทธิตามสัญญาไว้ จึงมีการแก้ไขเพื่อให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

(5) สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.4 วรรคสอง

“หากงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราวเกิน.....(.....) วัน หรือมีการบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้าง และผู้ว่าจ้างไม่สามารถหาผู้รับจ้างรายใหม่ได้เกิน..... (.....) วัน นับถัดจากวันที่สัญญาจ้างก่อสร้างเลิกกัน ผู้ให้บริการมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง ค่าขาดประโยชน์ ค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ว่าจ้าง”

ข้อสัญญากำหนดกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้ 2 กรณี คือ (1) มีการระงับการก่อสร้างชั่วคราวเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง หรือ (2) กรณีผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง แต่ผู้ว่าจ้างไม่สามารถหาผู้รับจ้างก่อสร้างรายใหม่ได้เกินจำนวนวันที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง แต่การใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง ค่าขาดประโยชน์ ค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ว่าจ้าง

ของท้องถิ่น เช่น อ้างว่าทำงานในฤดูฝนไม่สะดวกทำให้งานล่าช้า หรืออ้างความกันดารของท้องถิ่น เป็นต้น อุปสรรคเหล่านี้คู่สัญญาของรัฐบาลจะต้องรอบรู้หรือคาดหมายไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเข้าทำสัญญา”

(6) หน้าที่ในการปฏิบัติงาน

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 5.2 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการจะต้องควบคุมงานให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จตามแบบและรายละเอียดประกอบแบบในภาค ก. ของสัญญาฉบับนี้”

ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานโดยต้องควบคุมงานก่อสร้างให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้าง (สัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานให้ถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรม รวมถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง โดยต้องควบคุมงานก่อสร้างจนกว่าก่อสร้างเสร็จตามแบบและรายละเอียดประกอบแบบที่แนบท้ายสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง

(7) หน้าที่ในการจัดหาบุคลากรควบคุมงาน

แบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.1 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีบุคลากรผู้ควบคุมงานที่มีความรู้และความชำนาญมาปฏิบัติงานให้เหมาะสมกับสภาพการควบคุมงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างและให้สอดคล้องกับแผนการทำงานของผู้ให้บริการที่ปรากฏในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก.....

ผู้ให้บริการจะต้องส่งรายชื่อบุคลากรผู้ควบคุมงาน ให้ผู้ว่าจ้างให้ความเห็นชอบเป็นหนังสือและในกรณีที่บุคลากรผู้ควบคุมงานคนใดคนหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติงานตามความในวรรคหนึ่ง ผู้ให้บริการจะต้องเสนอชื่อบุคลากรผู้ควบคุมงานที่มีความรู้ความชำนาญที่เหมาะสมปฏิบัติงานแทน และผู้ที่ปฏิบัติงานแทนในกรณีดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง”

ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องจัดบุคลากรผู้ควบคุมงานที่มีความรู้และความชำนาญมาปฏิบัติงานให้เหมาะสมกับสภาพการควบคุมงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง (สัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง) และให้สอดคล้องกับแผนการทำงานของผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องส่งรายชื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ผู้ว่าจ้างเห็นชอบเป็นหนังสือ หากบุคลากรที่จัดหาเพื่อควบคุมงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเสนอชื่อผู้ควบคุมงานที่เหมาะสมมาปฏิบัติงานแทน และจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเป็นหนังสือเช่นกัน

ทั้งนี้ หากผู้ว่าจ้างเห็นว่าการดำเนินงานของบุคลากรผู้ควบคุมงานจะเกิดความเสียหายแก่งานก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะให้เปลี่ยนบุคลากรในการควบคุมงานก่อสร้างได้ โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนตัวบุคลากรโดยเร็ว โดยต้องเสนอชื่อบุคลากรให้ผู้ว่าจ้างเห็นชอบก่อน

(8) หน้าที่ในการควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3 วรรคแรก กำหนดว่า

“ถ้าปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการที่จะต้องสั่งให้ผู้รับจ้างดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามรายละเอียดดังกล่าว”

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้รับจ้างก่อสร้างได้ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามข้อกำหนดสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง

(9) หน้าที่ในการปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนด

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3 วรรคสอง กำหนดว่า

“ในกรณีที่ต้องแก้ไขปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนดเนื่องจากมีความจำเป็นทางด้านสถาปัตยกรรม และ/หรือวิศวกรรมเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีฉะนั้นจะเกิดความเสียหายได้ หรือเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้ให้บริการมีอำนาจสั่งระงับการดำเนินงานของผู้รับจ้างไว้ก่อน หรือในกรณีเร่งด่วนอาจสั่งการแก้ไขได้ตามความจำเป็น และเมื่อได้ดำเนินการไปแล้วจะต้องทำหนังสือรายงานให้ผู้ว่าจ้างทราบโดยเร็วที่สุด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่จะทำให้ผู้ว่าจ้างต้องรับภาระการเงินเพิ่มขึ้นแล้ว ผู้ให้บริการต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน”

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องปรับปรุงแบบ หรือรายการที่กำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นทางด้านสถาปัตยกรรมและ/หรือวิศวกรรมเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากไม่ทำการแก้ไขจะเกิดความเสียหายได้ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ หากเกิดกรณีดังกล่าว ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิสั่งผู้รับจ้างก่อสร้างให้ระงับการก่อสร้างไว้ก่อน หรือในกรณีเร่งด่วนผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจสั่งการแก้ไขได้ตามความจำเป็นโดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำหนังสือรายงานให้ผู้ว่าจ้างทราบโดยเร็วที่สุด

แต่หากการแก้ไขทำให้ผู้ว่าจ้างต้องรับภาระการเงินเพิ่มขึ้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน

(10) หน้าที่ต้องจัดทำรายงานประจำเดือน

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.5 กำหนดว่า

“ในแต่ละเดือนผู้ให้บริการจะต้องทำรายงานผลงานและอุปสรรคของผู้รับจ้างที่ได้ปฏิบัติไปแล้วให้ผู้ว่าจ้างทราบ หากผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานแล้วเสร็จตามสัญญาจ้างก่อสร้างหรือไม่เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้ ผู้ให้บริการจะต้องรับรายงานสรุปผลงานทั้งหมดและอุปสรรคที่เป็นเหตุทำให้การปฏิบัติงานของผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานแล้วเสร็จตามสัญญาจ้างก่อสร้างหรือไม่เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้เสนอต่อผู้ว่าจ้างภายใน.....(.....) วัน นับถัดจากวันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าว”

ข้อสัญญากำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดทำรายงานประจำเดือนที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างที่ได้ปฏิบัติไปแล้วให้ผู้ว่าจ้างทราบ กรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาจ้างก่อสร้างหรือไม่เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำรายงานสรุปผลงานทั้งหมดและอุปสรรคที่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาจ้างก่อสร้างหรือไม่เป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้ โดยต้องเสนอต่อผู้ว่าจ้างภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง

(11) หน้าที่ควบคุมงานก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.6 กำหนดว่า

“การควบคุมงานตามสัญญานี้ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ ดังนี้

(1) จะต้องดำเนินการควบคุมงานตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างเริ่มปฏิบัติงานจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จตามสัญญา

(2) จะต้องไม่ละเลย หรือละทิ้งหน้าที่การควบคุมงาน หรือกระทำการมิชอบในหน้าที่ของตน หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือทำให้งานตามสัญญาจ้างก่อสร้างดำเนินไปโดยไม่สะดวกล่าช้าหรือเกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้าง

(3) จะต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียใด ๆ ร่วมกับผู้รับจ้างหรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้รับจ้างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และจะไม่ร่วมกับผู้รับจ้างกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันอาจเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย”

ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องควบคุมงานก่อสร้างตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเริ่มปฏิบัติงานจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องไม่ละเลยหรือละทิ้งหน้าที่การควบคุมงาน หรือกระทำการมิชอบในหน้าที่ของตน หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือทำให้งานตามสัญญาจ้างก่อสร้างดำเนินไปโดยไม่สะดวกล่าช้า หรือเกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียใด ๆ ร่วมกับผู้รับจ้างก่อสร้าง หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และผู้ควบคุมการก่อสร้างจะไม่ร่วมกับผู้รับจ้างก่อสร้างกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันอาจเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย

(12) หน้าที่จัดหาหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

แบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 11 กำหนดว่า

“ในขณะที่ทำสัญญานี้ผู้ให้บริการได้นำหลักประกันเป็น.....(.....) เป็นจำนวนเงิน..... บาท (.....) ซึ่งเท่ากับร้อยละ.....(.....) ของราคาค่าจ้างตามข้อ 3.1 และข้อ 6 รวมกันมามอบไว้แก่ผู้ว่าจ้างเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้

กรณีผู้ให้บริการใช้หนังสือค้ำประกันมาเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา หนังสือค้ำประกันดังกล่าวจะต้องออกโดยธนาคารที่ประกอบกิจการในประเทศไทย หรือโดยบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ทราบตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด หรืออาจเป็นหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดก็ได้ และจะต้องมีอายุการค้ำประกันตลอดไปจนกว่าผู้ให้บริการพ้นข้อผูกพันตามสัญญานี้

หลักประกันจะต้องมีอายุครอบคลุมความรับผิดชอบทั้งปวงของผู้ให้บริการตลอดอายุสัญญา ถ้าหลักประกันที่ผู้ให้บริการนำมามอบให้ดังกล่าวลดลงหรือเสื่อมค่าลง หรือมีอายุไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตลอดอายุสัญญา ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม รวมถึงกรณีผู้ให้บริการส่งมอบงานออกแบบล่าช้าหรืองานก่อสร้างที่ผู้ให้บริการควบคุมงานแล้วเสร็จล่าช้าเป็นเหตุให้ระยะเวลาแล้วเสร็จเปลี่ยนแปลงไป ผู้ให้บริการต้องหาหลักประกันใหม่หรือหลักประกันเพิ่มเติมให้

มีจำนวนครบถ้วนตามวรรคหนึ่งมามอบให้แก่ผู้ว่าจ้างภายใน.....(.....) วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง

เมื่อผู้ให้บริการได้ปฏิบัติงานนอกแบบตามภาค ก. ของสัญญาที่เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว ผู้ให้บริการอาจขอคืนหลักประกันบางส่วนจำนวน..... บาท (.....) ซึ่งเท่ากับร้อยละ.....(.....) ของราคาค่าจ้างตามข้อ 3 โดยผู้ว่าจ้างจะคืนหลักประกันในส่วนดังกล่าวให้แก่ผู้ให้บริการภายหลังจากหักค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานนอกแบบตามภาค ก. ได้แล้วเสร็จโดยปราศจากข้อพิพาท และมีหลักประกันส่วนที่เหลืออีกเป็นจำนวน..... บาท (.....) ซึ่งเท่ากับร้อยละ.....(.....) ของราคาค่าจ้างตามข้อ 6 หลักประกันส่วนที่เหลือดังกล่าว ผู้ว่าจ้างจะคืน”

ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกัน (หลักประกันหมายถึง หลักประกันที่ผู้ให้บริการนำมามอบไว้แก่หน่วยงานของรัฐ เมื่อลงนามในสัญญา เพื่อเป็นการประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา) เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา โดยหลักประกันจะต้องมีอายุครอบคลุมความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตลอดอายุสัญญา จำนวนเงินหลักประกันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ข้อ 168⁴⁰

⁴⁰ ข้อ 168 แห่ง ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 หลักประกันการเสนอราคาและหลักประกันสัญญา ให้กำหนดมูลค่าเป็นจำนวนเต็มในอัตราร้อยละห้าของวงเงินงบประมาณหรือราคาพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น แล้วแต่กรณี เว้นแต่การจัดซื้อจัดจ้างที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่ามีสำคัญเป็นพิเศษ จะกำหนดอัตราร้อยละสูงกว่าร้อยละห้าแต่ไม่เกินร้อยละสิบก็ได้

ในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีระยะเวลาผูกพันตามสัญญาเกิน 1 ปี และพัสดุนั้นไม่ต้องการประกันเพื่อความชำรุดบกพร่อง เช่น พัสดุใช้สิ้นเปลือง ให้กำหนดหลักประกันในอัตราร้อยละห้าของราคาพัสดุที่ส่งมอบในแต่ละปีของสัญญา โดยให้ถือว่าหลักประกันนี้เป็นการค้ำประกันตลอดอายุสัญญา และหากในปีต่อไปราคาพัสดุที่ส่งมอบแตกต่างไปจากราคาในรอบปีก่อน ให้ปรับปรุงหลักประกันตามอัตราส่วนที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นก่อนครบรอบปีในกรณีที่หลักประกันต้องปรับปรุงในทางที่เพิ่มขึ้น และคู่สัญญาไม่นำหลักประกันมาเพิ่มให้ครบจำนวนภายใน 15 วันก่อนการส่งมอบพัสดุงวดสุดท้ายของปีนั้น ให้หน่วยงานของรัฐหักเงินค่าพัสดุงวดสุดท้ายของปีนั้นที่หน่วยงานของรัฐจะต้องจ่ายให้เป็นหลักประกันในส่วนที่เพิ่มขึ้น

การกำหนดหลักประกันตามวรรคหนึ่ง จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอ หรือในสัญญาด้วย

ในกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาวางหลักประกันที่มีมูลค่าสูงกว่าที่กำหนดไว้ในระเบียบเอกสารเชิญชวนหรือสัญญา ให้อนุโลมรับได้

หลักประกันที่สามารถนำมามอบให้แก่รัฐได้ มีดังนี้⁴¹

- (1) เงินสด
- (2) เช็ค หรือ ดราฟท์ที่ธนาคารเซ็นสั่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คหรือดราฟท์ลงวันที่ที่ใช้เช็คหรือ ดราฟท์นั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่ หรือก่อนวันนั้นไม่เกิน 3 วันทำการ
- (3) หนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศตามตัวอย่างที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยอาจเป็นหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนดก็ได้
- (4) หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ทราบ โดยอนุโลมให้ใช้ตามตัวอย่างหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด
- (5) พันธบัตรรัฐบาลไทยโดยหนังสือค้ำประกันจะต้องออกโดยธนาคารที่ประกอบกิจการในประเทศไทย

นอกจากนี้ หากหลักประกันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจัดหาให้ผู้ว่าจ้างมีมูลค่าลดลงหรือมีอายุไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตลอดอายุสัญญา เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดหาหลักประกันใหม่หรือหลักประกันเพิ่มเติมภายในระยะเวลาที่กำหนด

การที่ผู้ควบคุมงานจะเข้ามาเสนอราคากับภาครัฐหรือส่วนราชการ ผู้ควบคุมงานจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศอย่างเคร่งครัดและจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องเสนอเอกสารหลักฐานให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เพื่อไม่ให้เสียโอกาสที่จะเข้าร่วมทำสัญญากับส่วนราชการ ดังนั้น หากสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องจัดหาหลักประกันให้ถูกต้อง ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.643/2560 ในกรณีที่ผู้ควบคุมงานได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ชนะการประกวดราคาให้เข้ามาทำการควบคุมงาน ผู้ควบคุมงานจะต้องนำหนังสือค้ำประกันสัญญาที่ถูกต้องตามเงื่อนไขมาเป็นหลักประกันตามสัญญา หากไม่นำหนังสือค้ำประกันสัญญาที่ถูกต้องมาเป็นหลักประกันสัญญาแทน ส่วนราชการมีสิทธิยกเลิก

⁴¹ ข้อ (9) ในวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาออกแบบและควบคุมการก่อสร้าง แนบท้ายใน ‘แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

การประกวดราคาในการว่าจ้างผู้ควบคุมงานได้ และถือว่าผู้ควบคุมงานในฐานะผู้เสนอราคาที่ชนะการประกวดราคาผิดสัญญาหลักประกันของ ส่วนราชการจึงมีสิทธิริบหลักประกันของได้ทันที⁴²

(13) หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยตนเองไม่นำงานไปจ้างช่วง

ตามแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 12 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการจะต้องไม่เอางานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งสัญญานี้ไปจ้างช่วงอีกทอดหนึ่ง เว้นแต่การจ้างช่วงงานแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน การที่ผู้ว่าจ้างได้อนุญาตให้จ้างช่วงงานแต่บางส่วนดังกล่าวนี้ไม่เป็นเหตุให้ผู้ให้บริการหลุดพ้นจากความรับผิดหรือพ้นหน้าที่ตามสัญญานี้และผู้ให้บริการจะยังคงต้องรับผิดชอบในความผิดและความประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการช่วง หรือของตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้ให้บริการช่วงนั้นทุกประการ

กรณีผู้ให้บริการไปจ้างช่วงงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ผู้ให้บริการต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละ.....(.....) ของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา”

ข้อสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถนำงานไปจ้างช่วงบุคคลอื่นได้ หมายความว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานด้วยตนเอง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างประสงค์จะจ้างช่วง ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ว่าจ้างที่เป็นคู่สัญญาก่อน ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นัยมาตรา 95 โดยเป็นดุลพินิจของหน่วยงานรัฐผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาอนุญาตให้ผู้ควบคุมงานจ้างช่วงได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม⁴³ ซึ่งข้อสัญญาในเรื่องจ้างช่วง แต่เดิมตามตัวอย่างสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงาน ที่ออกตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดการจ้างช่วงเอาไว้ แต่เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95⁴⁴ จึงมีการแก้ไขและกำหนดไว้ในข้อ 12 ของแบบสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง

⁴² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.643/2560

⁴³ ตามข้อหารือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ที่ กค (กวจ) 0405.3/6041 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2564

⁴⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 สัญญาที่ทำในราชอาณาจักรต้องมีข้อตกลงในการห้ามคู่สัญญาไปจ้างช่วงให้ผู้อื่นทำอีกทอดหนึ่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่การจ้างช่วงแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาไปจ้างช่วงโดยฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว ต้องกำหนดให้มีค่าปรับสำหรับการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา

จากข้อสัญญาห้ามจ้างช่วงดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่า สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง ถือเป็นสมบัติของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างเป็นสำคัญ จึงกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ห้ามจ้างช่วง ต้องควบคุมงานด้วยตนเอง

2.1.1.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีผู้ว่าจ้างเป็น หน่วยงานของรัฐและเอกชน

การว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐและเอกชน มีความแตกต่างกัน ดังนี้

ประเด็น	กรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน	กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ
1.แบบของสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง	สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่มีแบบสัญญาที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน คู่สัญญามีอำนาจในการตกลงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบได้อย่างเสรีราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เมื่อมีการเข้าทำสัญญาแล้วคู่สัญญาต่างจะต้องผูกพันตนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 7 ว่าด้วยจ้างทำของ และลักษณะ 15 ตัวแทน รวมถึงยังมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วย ได้แก่ บทบัญญัติเรื่องหนี้สัญญา และละเมิด	ในการเข้าทำสัญญาว่าจ้างหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เช่น คู่สัญญาจะต้องใช้แบบของสัญญาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด กรณีนี้คือแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 คู่สัญญามีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพิ่มเติมจากสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของตัวแทน

ประเด็น	กรณีที่ว่าจ้างเป็นเอกชน	กรณีที่ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ
		บทบัญญัติเรื่องนี้ สัญญา และละเมิด
2. ความมีอำนาจเหนือของที่ว่าจ้าง	<p>หากงานควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างได้ตลอดเวลา โดยผู้ว่าจ้างต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605⁴⁵ หรือผู้ว่าจ้างมีอำนาจบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันสมควร หรือชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนด แห่งสัญญา หรือทำการโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในเวลาที่กำหนดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น หรืออาจมีข้อกำหนดในการบอกเลิกสัญญาไว้ในสัญญา เช่น ‘หากเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดำเนินการผิดจากสัญญานี้ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ อีกฝ่ายหนึ่งอาจจะแจ้งเพื่อเลิกสัญญาได้ หรือแม้ไม่มีฝ่ายใดกระทำผิดสัญญา แต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันที่จะเลิกสัญญานี้ ก็ให้เลิก</p>	<p>ผู้ว่าจ้างมีอำนาจเลิกสัญญาจ้างควบคุมงานได้ทันที โดยจะจ่ายค่าควบคุมงานตามสัดส่วนที่ได้ทำจริง และมีอำนาจสั่งการจ่ายค่าควบคุมงานในระหว่างที่สัญญาจ้างก่อสร้างเลิกไป หรือมีการระงับลง นอกจากนี้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมิได้ทำงานภายในเวลาที่กำหนด หรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือขาดคุณสมบัติการเป็นผู้ให้บริการตามกฎหมายหรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ⁴⁶ ซึ่งในแบบสัญญาของรัฐมีการกำหนดเงื่อนไขและให้เอกสิทธิ์ของฝ่ายที่ว่าจ้างไว้มากกว่าในกรณีของที่ว่าจ้างเป็นเอกชน อย่างไรก็ตาม สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีการก่อสร้างระงับลงเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างเองอาจบอกเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้ แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีสิทธิในการเรียกร้องค่าจ้าง ค่าขาดประโยชน์ ค่าเสียหาย</p>

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 อ้างแล้ว

⁴⁶ แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.7 อ้างแล้ว

ประเด็น	กรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน	กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ
	สัญญานี้เป็นลายลักษณ์อักษรตามเวลาสมควร'	ใด ๆ จากผู้ว่าจ้าง (ตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.4) ⁴⁷
3.หน้าที่ในการบริหารสัญญาและการส่งมอบงาน	ผู้ว่าจ้างสามารถกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้บริหารสัญญาเป็นบุคคลเดียวกันได้ ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดสิทธิ หน้าที่ ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เช่น ในสัญญา กำหนดว่า 'ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างให้ดำเนินการบริหารโครงการก่อสร้างเพื่อก่อสร้างโครงการ' และในการส่งมอบงานผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถส่งมอบงานให้กับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการได้โดยตรง	ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะทำหน้าที่เฉพาะในส่วนของการควบคุมการก่อสร้างเท่านั้น ส่วนหน้าที่ของการบริหารสัญญา คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารสัญญาและผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องส่งมอบงานให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุด้วย หน้าที่ที่ถือเป็นส่วนของการบริหารสัญญาตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้แก่ ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานโดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา หรือข้อตกลงทุกสัปดาห์ รวมทั้งรับทราบหรือพิจารณาการสั่งหยุดงาน หรือพักงานของผู้ควบคุมงาน ออกตรวจงานจ้างและจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่างเพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด ตรวจ

⁴⁷ แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.4 อ้างแล้ว

ประเด็น	กรณีที่ว่าจ้างเป็นเอกชน	กรณีที่ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ
		ผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน 3 วัน ทำการ ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงาน ทั้งหมดหรือเฉพาะงวด เพื่อทำการเบิก จ่ายเงิน เป็นต้น

2.1.1.3 ปัญหา สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไว้อย่างชัดเจนย่อมไม่เกิดปัญหา แต่เนื่องจากสัญญาจ้างทำของไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของแล้ว การที่ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างทางวาจาก็มีผลใช้บังคับได้ อีกทั้ง บางกรณีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอาจกำหนดเพียงหน้าที่หลัก เช่น ต้องควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามแบบและตามมาตรฐานวิชาชีพ แต่ไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่อื่น ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไว้ สิทธิ หน้าที่ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัญหาที่น่าพิจารณาต่อมา คือ เนื่องจากการควบคุมงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเป็นการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการก่อสร้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นการดำเนินการเฉพาะผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หากกำหนดสิทธิ หน้าที่ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ครอบคลุมหรือไม่ชัดเจน หรือสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หน้าที่ของคู่สัญญาที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องจ้างทำของ จึงอาจไม่เพียงพอ

พิจารณาหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ปรากฏในประเทศไทย ดังนี้

ก. หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามคำพิพากษาศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง

พิจารณาหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ปรากฏเป็นข้อพิพาทในคำพิพากษาศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8402/2540 จำเลยที่ 7 เป็นวิศวกรผู้ควบคุมก่อสร้างอาคาร มีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมดูแลการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบแปลนที่กำหนดและตามหลักวิชาการ ถ้าจำเลยที่ 7 ควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ขุดดินทำฐานรากของอาคารตามหลักวิชาการด้วยความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้ว ย่อมจะไม่เกิดผลเสียหายแก่ตึกแถว

ของโจทก์ จึงถือว่าจำเลยที่ 7 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อจนเกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยที่ 7 จึงต้องร่วมกับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 รับผิดชอบโจทก์ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกา 8001/2544 โจทก์ (การทางแห่งประเทศไทย) ฟ้องจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ในฐานะวิศวกรผู้ออกแบบปฏิบัติผิดสัญญาจ้างออกแบบผิดพลาดเกี่ยวกับการใช้สารกันน้ำซึม และฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 3 ที่ 5 และที่ 6 ในฐานะวิศวกรผู้ควบคุมงานปฏิบัติผิดสัญญาจ้างมิได้ตรวจสอบแบบและข้อกำหนดเกี่ยวกับสารน้ำซึมและวัสดุพื้นผิวจราจรที่ใช้ในการก่อสร้างว่าถูกต้องสามารถนำไปใช้งานได้หรือไม่ ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาททั้งสองข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ควบคุมก่อสร้างมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมดูแลการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบแปลนที่กำหนดและตามหลักวิชาการ มีหน้าที่ตรวจสอบแบบ ตรวจสอบวัสดุที่จะนำมาใช้ในการก่อสร้างว่าเหมาะสมและสามารถนำมาใช้ในการก่อสร้างเพื่อให้ได้ผลดีตามวัตถุประสงค์ของผู้ว่าจ้างหรือไม่ รวมถึงผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้างให้ทำการก่อสร้างตามหลักวิชาการด้วยความระมัดระวังอย่างเพียงพอ และเป็นไปตามหลักวิชาการวิศวกรรมตามมาตรฐานที่ยอมรับกัน

นอกจากนี้ พิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7818/2538 พิพากษาว่า ผู้ควบคุมงานของผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ควบคุมวิธีการก่อสร้างด้วย มิใช่มีหน้าที่เพียงควบคุมให้ผลของงานเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7273/2537 พิพากษาว่า จำเลยที่ 4 มีหน้าที่รับผิดชอบในการประมูลและควบคุมการก่อสร้างถนนที่เกิดเหตุ จึงมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมาย ป้ายหรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง

จึงเห็นได้ว่า นอกจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้างให้ทำการก่อสร้างตามหลักวิชาการด้วยความระมัดระวัง ยังมีหน้าที่ควบคุมให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างด้วยความปลอดภัย รวมถึงมีหน้าที่ควบคุมวิธีการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย มิใช่มีหน้าที่เพียงควบคุมให้ผลของงานเป็นไปตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างเท่านั้น

พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2269/2521 ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ควบคุมให้การก่อสร้างเป็นไปตามแบบแปลน ไม่มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขแบบแปลน โดยมิได้รับความยินยอมจากจำเลยหรือคณะกรรมการดูแลการก่อสร้างของจำเลย

ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ควบคุมให้การก่อสร้างเป็นไปตามแบบแปลน แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขแบบแปลน

พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335 - 15336/2555 จำเลยที่ 2 ในฐานะวิศวกร ผู้ควบคุมงานของห้าง ข. มีหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างทุกวัน แต่กลับมอบหมายให้ อ. และ ส. ซึ่งไม่ใช่ วิศวกรเป็นผู้ควบคุมงานแทน โดยตนเองไปควบคุมงานเพียงเดือนละ 1 ครั้ง ทำให้จำเลยที่ 2 ไม่มีเวลาพอในการอ่านทำความเข้าใจแบบแปลนที่จำเลยที่ 1 ออกแบบไว้โดยไม่สมบูรณ์

จากคำพิพากษาข้างต้นเห็นได้ว่า ในระหว่างการก่อสร้างผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องสำรวจและตรวจสอบหน้างานก่อสร้างทุกวัน ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นไปทำการควบคุมงานแทนได้ การที่มอบหมายให้บุคคลอื่นควบคุมและตนเองเข้าไปควบคุมเพียงเดือนละครั้ง วิศวกรผู้ควบคุมงานย่อมเล็งเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวันได้ว่า ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้

พิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1982/2524 โจทก์เป็นผู้ประมูลก่อสร้างอุโมงค์ระบายน้ำให้แก่จำเลยซึ่งมีบริษัทหนึ่งเป็นวิศวกรที่ปรึกษา หลังจากก่อสร้างเสร็จและส่งมอบงานแล้ว โจทก์ได้เรียกร้องเงินนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสัญญา โดยผ่านวิศวกรที่ปรึกษาไปยังจำเลย จำเลยได้เสนอค่าเสียหายแก่โจทก์ในจำนวนที่ต่ำกว่าเงินที่โจทก์เรียกร้อง โจทก์จึงได้เสนอเรื่องให้วิศวกรที่ปรึกษาของจำเลยชี้ขาดตามข้อสัญญา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีฯ วิศวกรวินิจฉัยให้จำเลยจ่ายเงินให้โจทก์เป็นจำนวนหนึ่ง ดังนี้ การที่โจทก์ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายตามคำวินิจฉัยของวิศวกรที่ปรึกษา ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164

เห็นได้ว่า ในการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง สามารถกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทได้ ไม่ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อกำหนดดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้

อย่างไรก็ดี เนื่องจากคำพิพากษาของศาลไทยเป็นเพียงแนวทางในการตีความ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย หากสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดหน้าที่ตามแนวคำพิพากษาข้างต้นไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงอาจไม่มีหน้าที่ตามแนวคำพิพากษาข้างต้น

ข. พิจารณาหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง (ใช้กับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ)

สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง กำหนดหัวข้อหลักของหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานโดยต้องควบคุมงานก่อสร้างให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้าง ถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ต้องควบคุมงานจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดให้มีบุคลากรผู้ควบคุมงานที่มีความรู้และความชำนาญงานมาปฏิบัติงานให้เหมาะสมกับสภาพการควบคุมงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยต้องจัดทำรายงานประจำเดือน หากก่อสร้างไม่ถูกต้องผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง หน้าที่ในการปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นทางด้านสถาปัตยกรรม และ/หรือ วิศวกรรม หรือเป็นการแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้างไว้ก่อนได้ รวมถึงมีหน้าที่จัดหาหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ในแบบสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่เป็นหน้าที่หลัก ๆ เท่านั้น จึงอาจเกิดข้อพิจารณาว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการสั่งแก้ไขงานหรืองานเพิ่ม มากน้อยเพียงใด การส่งบุคลากรควบคุมงานที่มีรายชื่อต่างจากที่ระบุไว้ในสัญญาแต่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกันทำได้หรือไม่ การควบคุมงานก่อสร้างสามารถใช้บุคลากรซ้ำซ้อนกับโครงการอื่นได้หรือไม่ และถือเป็นเหตุผิดสัญญาหรือไม่ ความไม่ชัดเจนในสิทธิในการได้รับค่าจ้างการควบคุมงานที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจน และแน่นอน หรือกรณีไหนที่เป็นเหตุให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างขอลด/งดค่าปรับ หรือขยายระยะเวลาในการควบคุมงานก่อสร้าง หรือมีหน้าที่ในการตอบข้อสอบถามการให้คำแนะนำต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง หรือต้องควบคุมงานตามมาตรฐานวิชาชีพอย่างไร รวมถึงมีหน้าที่ในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างหรือไม่ เป็นต้น

ค. คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง

พิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.447/2554 ผู้ฟ้องคดี (ผู้รับจ้าง) ดำเนินการก่อสร้างงานพิพาทที่ได้รับมาพร้อมกับเอกสารสอบราคา โดยมีได้ตรวจสอบความถูกต้องของแบบแปลนว่ามีความถูกต้องหรือสอดคล้องกับแบบแปลนแนบท้ายสัญญาหรือไม่ จนกระทั่งขอส่งมอบงานก่อสร้างพิพาท ซึ่งคณะกรรมการตรวจการจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบแล้วเห็นว่างานที่ขอส่งมอบยังไม่แล้วเสร็จสมบูรณ์ตามสัญญา เมื่อเอกสารแนบท้ายสัญญาในส่วนแบบแปลนโครงการก่อสร้างเป็นเอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้าง จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจการจ้างที่ต้องยึดถือแบบแปลนตามสัญญาเป็นหลักในการตรวจรับมอบงานก่อสร้าง มิใช่แบบแปลนแนบท้ายเอกสารสอบราคา ดังที่ผู้ฟ้องคดีได้ยึดถือปฏิบัติมา ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ก่อสร้างถนนตามแบบแปลนแนบท้ายสัญญา แต่ได้ก่อสร้างตามแบบแปลนแนบท้ายเอกสารสอบราคา โดยเข้าใจว่าแบบแปลนดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกันนั้น ถือเป็นความเข้าใจผิดของผู้ฟ้องคดีเอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.7-8/2558 ข้ออ้างว่าเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กำหนดและชี้แนวระดับก่อสร้าง บ่อตกตะกอน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงก่อสร้างถูกต้องตามแบบแปลนแล้วนั้น ไม่อาจรับฟังได้ เนื่องจากแบบแปลนแนบท้ายสัญญากำหนดจุดที่จะทำการก่อสร้างบ่อตกตะกอนไว้ชัดเจนแล้ว จึงไม่ใช่หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในการชี้จุดทำการก่อสร้างอีกแต่อย่างใด

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.447/2554 และ อ.7-8/2558 ข้างต้น พิจารณาได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของแบบแปลนที่ตนได้รับว่ามีความถูกต้องหรือสอดคล้องกับแบบแปลนแนบท้ายสัญญาหรือไม่ ไม่สามารถอ้างว่าตนเข้าใจว่าเป็นลักษณะเดียวกันได้ บางกรณีอาจมีข้อโต้แย้งกันเรื่องแบบแปลน ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานให้เป็นไปตามแบบแปลนหลักของสัญญา เช่น ในกรณีแบบแปลนตอนประกวดราคาและแบบแปลนซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญามีความแตกต่างกันในบางส่วน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องควบคุมงานโดยยึดถือแบบแปลนแนบท้ายสัญญาอันถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา นอกจากนี้ยังพิจารณาได้ว่า ในกรณีที่สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมงานก่อสร้างจะกำหนดให้ผู้ควบคุมงานมีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมหรือตัดทอนงานจ้างได้ตามสมควร แต่การใช้อำนาจดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้รูปแบบและรายละเอียดของสัญญา ดังนั้น ในการปฏิบัติงานผู้ควบคุมงานจึงควรศึกษารูปแบบและรายละเอียดของสัญญาให้เข้าใจชัดเจน และกรณีที่แบบก่อสร้างกำหนดจุดก่อสร้างไว้โดยละเอียดแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่จำเป็นต้องไปชี้จุดก่อสร้างอีก

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.351/2556 ผู้รับจ้างไม่ทุบหรือท่อ RC. Box Culvert ออกให้หมดและก่อสร้างฐานรากแผ่ของสะพานไม่ถูกต้องตามรูปแบบรายการและข้อกำหนด

ในสัญญา โดยคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานได้รับรองว่าได้ทุบรื้อท่อ RC. Box Culvert หมดแล้ว และสั่งให้เปลี่ยนแปลงจากแบบก่อสร้างแบบฐานเสาตอกมาเป็นแบบฐานรากแผ่ จึงเป็นการตรวจการจ้างและควบคุมงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบรูปรายละเอียด จึงเป็นกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นจากกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงาน จึงถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหาย โดยผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้มีอาชีพในการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามรายละเอียดงานจ้างเหมาและรายการละเอียดต่อท้ายสัญญา ซึ่งเป็นสาเหตุหลักของการพังของสะพาน ผู้รับจ้างก่อสร้างจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น

จากคำพิพากษาข้างต้นพิจารณาได้ว่า หากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบรูปและรายละเอียดจนก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง แต่อย่างไรก็ตาม หากความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดจากคำสั่งของคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งไม่ถูกต้องตามแบบรูป รายละเอียด นอกจากคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงานจะต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้ว่าจ้างในฐานะผู้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจการจ้างและผู้ควบคุมงาน ถือว่ามีส่วนทำให้เกิดความเสียหายด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.647/2557 พิพากษาว่า กรณีผู้รับจ้างก่อสร้างมีหน้าที่ต้องดำเนินการสั่งซื้อเฟอร์นิเจอร์ลอยตัวตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้แจ้งต่อผู้ว่าจ้างว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้พิจารณาและตรวจสอบงานที่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้ทำตามสัญญา โดยรวมถึงการตรวจสอบใบสั่งซื้อเฟอร์นิเจอร์ลอยตัวเรียบร้อยแล้ว เห็นควรอนุมัติการจ่ายเงินค่าจ้างตามงวดงาน แต่ปรากฏว่าผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบพบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างไม่มีการสั่งซื้อเฟอร์นิเจอร์ลอยตัวตามที่แสดงใบสั่งซื้อแต่อย่างใด การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับว่าได้ตรวจสอบแล้ว จึงเป็นความบกพร่องของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ในส่วนของการควบคุมงานของผู้รับจ้างก่อสร้างดังกล่าว โดยหากผู้ว่าจ้างได้มีการเบิกจ่ายเงินค่างวดงานดังกล่าวให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างได้ จึงเป็นการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติผิดสัญญาที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง รวมทั้งให้คำแนะนำ ตรวจสอบ และอนุมัติแบบปฏิบัติงานและวัสดุที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเสนอ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมงานได้ และการที่ผู้ควบคุมงานบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา กรณีจึงถือว่าผู้ควบคุมงานมิได้ดำเนินการตามสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง ดังนั้น ผู้ควบคุมงานจึงไม่อาจเรียกให้ผู้ว่าจ้างชำระเงินค่างานตามสัญญาว่าจ้าง (“สัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง”) ได้

จากคำพิพากษาข้างต้น เห็นได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบก่อสร้าง รวมถึงมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำและอนุมัติแบบปฏิบัติงานและวัสดุ

ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเสนอด้วย ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติแบบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างว่าถูกต้อง และเสนอให้ผู้ว่าจ้างทำการอนุมัติเงินค่าก่อสร้าง แต่ปรากฏว่า ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ได้สั่งซื้อวัสดุตามใบเสนอวัสดุที่ผู้ควบคุมงานอนุมัติ ถือเป็นกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง

2.1.1.4 ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้างทำของ

ก. ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ เมื่อเกิดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง จ้างทำของ แล้ว สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจนำมาซึ่งความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างได้อีกด้วย โดยพิจารณาความรับผิดชอบของผู้รับจ้างโดยใช้ช่วงเวลาแห่งความรับผิดเป็นเกณฑ์ ได้แก่ (1) ความรับผิดก่อนส่งมอบงานที่จ้าง และ (2) ความรับผิดภายหลังส่งมอบงานที่จ้าง⁴⁸ ได้ดังนี้

(1) ความรับผิดก่อนส่งมอบงานที่จ้าง

1.1 ความรับผิดจากการที่ไม่ทำงานในเวลาอันควร หรือทำงานชกช้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำการชกช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชกช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มีพักต้องรอคอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 591 บัญญัติว่า

“ถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความชกช้าในการที่ทำนั้นเกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ก็ดี เพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ดี ท่านว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิด เว้นแต่จะารู้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะหรือคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องและมีได้บอกกล่าวตักเตือน”

⁴⁸ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะ จ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, หน้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 ประกอบมาตรา 591 กำหนดความรับผิดในกรณีผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการงานที่จ้างในเวลาอันควร หรือทำการงานชักช้าไม่เป็นไปตามสัญญาว่าจ้าง จนผู้ว่าจ้างอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการงานที่จ้างนั้น ไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้ถึงกำหนดเวลาส่งมอบงานที่จ้างแต่อย่างใด ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างไม่เริ่มควบคุมการก่อสร้างในเวลาอันควร หรือควบคุมการก่อสร้างชักช้าจนคาดหมายได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่อาจควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามกำหนดระยะเวลา โดยความล่าช้าในการควบคุมการก่อสร้างนั้น ไม่ได้เกิดจากตัวผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้

1.2 ความรับผิดเพื่อความบกพร่องของการทำงานที่ทำหรือจากการผิดสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 594 บัญญัติว่า

“ถ้าในระหว่างเวลาที่ทำการอยู่นั้นเป็นวิสัยจะคาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่า การที่ทำนั้นจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือจะเป็นไปในทางอันฝ่าฝืนข้อสัญญาเพราะความผิดของผู้รับจ้างไซ้ ผู้ว่าจ้างจะบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างแก้ไขสิ่งที่บกพร่องให้คืนดี หรือทำการให้เป็นไปตามสัญญาภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็ได้ ถ้าและคลาดกำหนดนั้นไป ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะเอาการนั้นให้บุคคลภายนอกซ่อมแซมหรือทำต่อไปได้ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องเสียความเสียหายและออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น”

หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างไม่ทำการงานที่จ้างตามเงื่อนไขที่ตกลงกับผู้ว่าจ้าง จนผู้ว่าจ้างคาดหมายได้ว่าการงานจะสำเร็จอย่างบกพร่องหรือไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิแจ้งหรือให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างแก้ไข หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่แก้ไขข้อบกพร่องนั้นภายในกำหนดระยะเวลา ผู้ว่าจ้างย่อมมีสิทธิที่จะนำงานอันบกพร่องนั้นไปให้บุคคลอื่นทำการแก้ไขซ่อมแซมหรือทำงานที่จ้างนั้นต่อไปได้ โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้น⁴⁹ กล่าวได้ว่า หากผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมการก่อสร้างไม่เป็นไปตามที่ตกลงกัน และผู้ว่าจ้างได้แจ้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำการแก้ไขแล้ว แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้น จากการที่ผู้ว่าจ้างต้องว่าจ้างให้บุคคลอื่นทำการแก้ไขหรือต้องว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างรายอื่นเข้ามาดำเนินการแทนผู้ควบคุมการก่อสร้าง ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 594

⁴⁹ Ibid., หน้า 97.

1.3 ความรับผิดจากการส่งมอบงานที่ได้รับว่าจ้างล่าช้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 596 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาที่ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้”

ผู้รับจ้างมีหน้าที่จะต้องทำการงานที่จ้างจนสำเร็จและส่งมอบการงานที่จ้างให้แก่ผู้ว่าจ้างตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกัน ดังนั้น หากผู้รับจ้างไม่สามารถทำการงานที่จ้างให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง ผู้รับจ้างจึงมีความรับผิดจากการส่งมอบงานล่าช้า โดยกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิขอลดสินจ้างลงได้ กล่าวคือ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างส่งมอบงานล่าช้า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความรับผิดจากการส่งมอบงานล่าช้าดังกล่าว และผู้ว่าจ้างสามารถขอลดค่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้างหรือหากระยะเวลาของสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างเป็นสาระสำคัญ ผู้ว่าจ้างอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 597 กำหนดว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำนั้นแล้วโดยมิได้อิดเอื้อน ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิดเพื่อการที่ส่งมอบเนิ่นช้า” กล่าวคือ แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างจะควบคุมงานล่าช้าเกินกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน อันเกิดจากความผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างเอง แต่ผู้ว่าจ้างรับมอบงานที่ทำและจ่ายสินจ้างค่าควบคุมการก่อสร้างให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างโดยมิได้ไต่แย้งใด ๆ กรณีนี้ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างหลุดพ้นความรับผิดจากการส่งมอบงานที่ล่าช้า

1.4 ความรับผิดจากการส่งมอบงานที่ได้รับว่าจ้างบกพร่อง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 598 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำนั้นแล้วทั้งชำรุดบกพร่องมิได้อิดเอื้อนโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเช่นจะไม่พึงพบได้ในขณะเมื่อรับมอบ หรือผู้รับจ้างได้ปิดบังความนั้นเสีย”

เห็นได้ว่า หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างส่งมอบงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอย่างบกพร่อง ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างย่อมมีความรับผิดจากการส่งมอบงานที่ชำรุดบกพร่องนั้น แต่หากผู้ว่าจ้างตกลงรับมอบงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างที่ชำรุดบกพร่องโดยไม่ได้คัดค้านใด ๆ กรณีดังกล่าวผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ต้องรับผิดในความชำรุด

บกพร่องแต่อย่างใด เว้นแต่ในขณะส่งมอบผู้ว่าจ้างไม่อาจทราบถึงความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นได้ หรือผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างปกปิดความชำรุดบกพร่องนั้นไว้

ผลของการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างส่งมอบงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างล่าช้า หรือชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างอาจใช้สิทธิยึดหน่วงค่าจ้างไว้ก่อนได้ เว้นแต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะจัดหาประกันตามสมควร ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย มาตรา 599 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ส่งมอบเงินเข้าไปก็ดี หรือส่งมอบการที่ทำให้ชำรุดบกพร่องก็ดี ท่านว่าผู้ว่าจ้างชอบที่จะยึดหน่วงเงินจ้างไว้ได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างจะให้ประกันตามสมควร”

นอกจากนี้ การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาว่าจ้างรวมถึงการปฏิบัติงานไม่ได้มาตรฐานทั่วไป ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบตามสัญญา และอาจเรียกค่าเสียหายในกรณีพิเศษได้หากฝ่ายที่ผิดสัญญาอาจคาดหมายได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะก่อให้เกิดผลคือความเสียหายเป็นพิเศษกว่าธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222⁵⁰ เช่น ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 9284/2564 พิพากษาว่า ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพราะจำเลยบกพร่องไม่ทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบ หากจำเลยตรวจสอบและแจ้งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างติดตั้งก๊อกร้านตั้งแต่แรกก็ไม่เป็นเหตุให้เกิดค่าใช้จ่ายจากการรื้อผ้า ฉาบปูน ทาสี และซ่อมผ้าที่ได้ทำเสร็จเรียบร้อยแล้ว เห็นว่า จำเลยไม่ควบคุมงานก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ติดตั้งก๊อกร้านเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างผู้บริหารและควบคุมงานก่อสร้าง จำเลยต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจากการรื้อผ้า ฉาบปูน ทาสี และซ่อมผ้าที่ได้ทำเสร็จเรียบร้อยแล้วแก่โจทก์

ในกรณีที่การชำระหนี้ตามสัญญาไม่อาจกระทำได้หรือไม่อาจเป็นไปได้เพราะเหตุอื่น อันมิใช่ความผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้...” บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้ตามสัญญาต่างตอบแทนทั่วไป ดังนั้น สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างซึ่งถือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระทำซึ่งกันและกัน จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำตามสัญญา คือ เข้าควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จ และผู้ว่าจ้างมี

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

หน้าที่ต้องกระทำ คือ ชำระค่าควบคุมการก่อสร้างเป็นการตอบแทน ดังนั้น หากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถเข้าควบคุมการก่อสร้างได้ เพราะการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยอันมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง กรณีเช่นนี้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดตามสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 265/2510 พิพากษาว่า โจทก์ว่าจ้างให้จำเลยออกแบบและอำนวยความสะดวกอาคารที่จะต่อเติมจากอาคารเดิม แต่โจทก์ไม่ได้ขออนุญาตตามกฎหมายควบคุมการก่อสร้าง ดังนี้ จำเลย (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ไม่อาจปฏิเสธการชำระหนี้ เพราะเป็นกรณีพันวิสัยที่จะดำเนินการตามข้อตกลงได้ โดยมีใช้ความผิดของจำเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบผิดสัญญา

(2) ความรับผิดภายหลังส่งมอบงานที่จ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 บัญญัติว่า

“ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาไซ้ ท่านว่าผู้รับจ้างจะต้องรับผิดเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องเพียงแต่ที่ปรากฏขึ้นภายในปีหนึ่งนับแต่วันส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการที่ทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยเครื่องมือ

แต่ข้อจำกัดนี้ท่านมิให้ใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังความชำรุดบกพร่องนั้น”

เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างยังคงต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องแม้จะส่งมอบงานที่จ้างตามสัญญาแล้ว กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องหากปรากฏว่าความชำรุดบกพร่องภายใน 1 ปี หรือ 5 ปี แล้วแต่กรณี โดยผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการฟ้องร้องภายใน 1 ปี นับจากวันที่ผู้ว่าจ้างพบความชำรุดบกพร่องนั้น ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601 บัญญัติว่า

“ท่านห้ามมิให้ฟ้องผู้รับจ้างเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันการชำรุดบกพร่องได้ปรากฏขึ้น”

อย่างไรก็ดี มีกรณีที่ไม่นำความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 และมาตรา 601 มาใช้ในบางกรณี พิจารณาจากคำพิพากษา ต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3612/2560 พิพากษาว่า การฟ้องร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องอันมีอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601 นั้น ใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่มิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา แล้วการชำรุดบกพร่องปรากฏขึ้นภายหลังส่งมอบงานให้แก่

ผู้ว่าจ้างในสภาพเรียบร้อยถูกต้องตามสัญญาแล้ว มิใช่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะผู้รับจ้างปฏิบัติหรือทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3497/2528 จำเลยที่ 1 รับจ้างออกแบบบ้านและมีหน้าที่จัดหาวิศวกรคำนวณโครงสร้างบ้านและเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างบ้านของโจทก์จนแล้วเสร็จ ปรากฏต่อมาว่าบ้านโจทก์ชำรุดเสียหาย เพราะเกิดจากการก่อสร้างตามแบบแปลนและรายการคำนวณโครงสร้างทางวิศวกรรมที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบ เมื่อบ้านโจทก์เกิดรอยร้าวขึ้นตอนแรกที่ผนังบ้านจำเลยมาตรวจดู แล้วแจ้งให้โจทก์ทราบว่ารอยร้าวเป็นธรรมดาของบ้านปลูกใหม่ ซึ่งโจทก์ก็เชื่อตามที่จำเลยแจ้งให้ทราบจนกระทั่งเดือนมีนาคม 2520 บ้านโจทก์มีความชำรุดเกิดมากขึ้นผิดปกติ โจทก์ให้วิศวกรมาตรวจดู จึงทราบจากวิศวกรที่มาตรวจว่าความชำรุดเสียหายเกิดขึ้นผิดปกติธรรมดาและเป็นอันตรายมาก แสดงว่าโจทก์เพิ่งทราบถึงการชำรุดบกพร่องของบ้านเมื่อเดือนมีนาคม 2520 โจทก์นำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2520 คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215, 587, 601)

เห็นได้ว่า กรณีที่เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบสำหรับความชำรุดบกพร่องของงานก่อสร้างที่ได้ส่งมอบครบถ้วนตามสัญญาแล้ว และเป็นกรณีที่มีได้มีการกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ต่อมาการชำรุดบกพร่องปรากฏขึ้นภายหลังส่งมอบงานที่เรียบร้อยถูกต้องตามสัญญา มิใช่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะผู้รับจ้างปฏิบัติหรือทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญา จึงอยู่ภายใต้บังคับระยะเวลาความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 และอยู่ภายใต้กำหนดอายุความฟ้องคดี ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่พบความชำรุดบกพร่อง⁵¹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601

อย่างไรก็ตาม หากมีกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบไว้เป็นอย่างอื่น ระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 และมาตรา 601 ไม่นำมาใช้บังคับ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2526/2552 โจทก์จ้างจำเลยที่ 1 ออกแบบก่อสร้าง ทำการก่อสร้างและควบคุมการก่อสร้างอาคารที่ทำการสื่อสารโทรคมนาคมยานนาวาตามสัญญาว่าจ้าง โดยมีข้อตกลงในการประกันผลงานในข้อ 5.3 ซึ่งให้สิทธิโจทก์ในฐานะผู้ว่าจ้างในการดำเนินการแก้ไขซ่อมแซมหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เองในกรณีที่เกิดการชำรุดเสียหายแก่อาคาร ซึ่งเหตุชำรุด

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7172/2547 ความชำรุดบกพร่องตาม ป.พ.พ. มาตรา 601 หมายความว่าถึงความชำรุดบกพร่องซึ่งเกิดขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 598, 599 และ 600 อันหมายถึงความชำรุดบกพร่องในตัวทรัพย์สินที่ผู้รับจ้างส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้างครบถ้วนแล้ว มิใช่หมายถึงการไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามสัญญา

เสียหายเกิดจากความบกพร่องของผู้รับจ้าง และโจทก์ได้แจ้งให้ผู้รับจ้างต้องรีบทำการแก้ไข ซ่อมแซม ภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดแล้วแต่ผู้รับจ้างไม่ดำเนินการแก้ไขซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องให้ เสร็จภายในเวลาที่โจทก์กำหนด โดยผู้รับจ้างยินยอมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด นอกจากนี้ สัญญา ว่าจ้างข้อ 10.2 ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา ยังให้สิทธิโจทก์ที่จะว่าจ้างผู้อื่นมาทำงานแทน ผู้รับจ้างได้โดยมิต้องบอกกล่าวหรือให้ผู้รับจ้างยินยอมแต่อย่างใดและค่าใช้จ่ายทั้งหมดผู้รับจ้าง ยินยอมให้โจทก์เรียกจูงจากผู้รับจ้างทั้งหมด สัญญาข้อที่ 10.2 นี้อยู่ในส่วนของเงื่อนไขทั่วไปของ สัญญาว่าจ้าง แต่ใช้ได้ตลอดเวลาที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 ยังมีนิติสัมพันธ์กันอยู่และยังเป็นข้อตกลงตาม สัญญาอย่างหนึ่งที่ทำให้สิทธิโจทก์ในการว่าจ้างบุคคลภายนอกทำงานแทนผู้รับจ้างได้ในกรณีที่ผู้รับจ้าง ไม่ปฏิบัติตามสัญญา กรณีคำฟ้องของโจทก์เป็นการฟ้องเรียกค่าจ้างตามที่มีข้อสัญญาดังกล่าวไว้เป็น พิเศษ โจทก์และจำเลยที่ 1 ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นซึ่งผูกพันกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากตามสัญญา **กรณีนี้จึงไม่ใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อการที่ทำการชำรุดบกพร่องซึ่งมีอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 601 ทั้งกรณีของโจทก์ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องให้อายุ ความทั่วไปคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3612/2560 พิพากษาว่า สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับบริษัท ร. ข้อ 6 มีความว่า เมื่องานแล้วเสร็จบริบูรณ์และผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานจากผู้รับจ้างหรือจากผู้รับจ้าง รายใหม่ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาตามข้อ 5 หากมีเหตุชำรุดบกพร่องหรือเสียหายเกิดขึ้นภายใน กำหนด 1 ปี นับถัดจากวันที่ได้รับมอบงานดังกล่าว ซึ่งความชำรุดบกพร่องหรือเสียหายนั้นเกิดจาก ความบกพร่องของผู้รับจ้างอันเกิดจากการใช้วัสดุที่ไม่ถูกต้องหรือทำไว้ไม่เรียบร้อยหรือทำไว้ไม่ถูกต้อง ตามมาตรฐานแห่งหลักวิชา ผู้รับจ้างจะต้องรีบทำการแก้ไขให้เป็นที่ยอมรับโดยมิชักช้าโดยผู้ว่าจ้าง ไม่ต้องออกเงินใด ๆ ในการนี้ทั้งสิ้น หากผู้รับจ้างบิดพลิ้วไม่กระทำการดังกล่าวภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง หรือไม่ทำการแก้ไขให้เรียบร้อยภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้าง กำหนด ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิกระทำการนั้นเองหรือจ้างผู้อื่นให้ทำงานนั้นโดยผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ออก ค่าใช้จ่าย โจทก์ฟ้องว่า ความชำรุดบกพร่องเสียหายเกิดจากการที่บริษัท ร. ใช้วัสดุไม่ถูกต้องหรือ ทำงานไม่เรียบร้อยไม่ถูกต้องตามมาตรฐานแห่งหลักวิชาเป็นจำนวนมาก อันเป็นการฟ้องโดยอาศัยมูล แห่งความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากการดำเนินการตามสัญญาจ้างของบริษัท ร. โดยตรง มิใช่ความ ชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่บริษัท ร. ส่งมอบงานที่รับจ้างที่ถูกต้องสมบูรณ์ไร้ข้อบกพร่อง ให้แก่โจทก์แล้ว คำฟ้องของโจทก์จึงเป็นการฟ้องเรียกค่าจ้างตามที่มีข้อสัญญาดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ ซึ่งโจทก์และบริษัท ร. ผูกพันต้องปฏิบัติตามอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ใช่กรณีตาม ป.พ.พ. มาตรา 600 ที่จะนำอายุความตามมาตรา 601 มาใช้บังคับ และไม่มีบทบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะจึง ต้องใช้บทบัญญัติเรื่องอายุความทั่วไป 10 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30

คำพิพากษาศาลฎีกา 8001/2544 พิพากษาว่า สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง กำหนดให้ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบงานแบบของผู้ออกแบบตั้งแต่แรกด้วยความระมัดระวังว่าสารกัมมันตภาพรังสีที่ผสมในคอนกรีตเหมาะสมที่จะใช้กับสะพานที่มีพื้นผิวเป็นเหล็กหรือไม่ แต่กลับไม่ทำการตรวจสอบให้ดี เมื่อผู้รับจ้างก่อสร้างทักท้วงก็หาได้รับทำการตรวจสอบหรือทดสอบให้ได้ความจริง ย่อมเป็นความผิดพลาดบกพร่องไม่ใช้ความรู้ความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง ทำให้งานก่อสร้างไม่สัมฤทธิ์ผลตามที่กำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง เนื่องจากพฤติการณ์เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กระทำการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ตาม มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵² โดยการฟ้องคดีให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับผิดชอบ อายุความ 10 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4308/2550 โจทก์ฟ้องโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาจ้าง ข้อ 6 ซึ่งระบุว่า "เมื่องานแล้วเสร็จบริบูรณ์... หากมีเหตุชำรุดบกพร่องหรือเสียหายเกิดขึ้นจากงานจ้างนี้ ภายในกำหนด 2 ปี นับถัดจากวันที่ได้รับมอบงานดังกล่าว ซึ่งความชำรุดบกพร่องหรือเสียหายนั้นเกิดจากความบกพร่องของผู้รับจ้างอันเกิดจากการใช้วัสดุที่ไม่ถูกต้อง หรือทำไว้มันหรือหยาบ หรือทำไม่ถูกต้องตามมาตรฐานแห่งหลักวิชา ผู้รับจ้างต้องรีบทำการแก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยโดยไม่ชักช้าโดยผู้ว่าจ้างไม่ต้องออกเงินใด ๆ ในการนี้ทั้งสิ้น หากผู้รับจ้างบิดพลิ้วไม่กระทำการดังกล่าว... ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะทำการนั้นเองหรือจ้างผู้อื่นให้ทำงานนั้นโดยผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย" ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการกำหนดความรับผิดเพื่อการที่ทำชำรุดบกพร่องไว้เป็นอย่างอื่น อันเป็นข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้เป็นพิเศษอีกส่วนหนึ่งต่างหากซึ่งผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม หากใช่เป็นเพียงข้อตกลงเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาซึ่งผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพื่อการที่ทำชำรุดบกพร่องให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 กรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงมีกำหนดอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30

จากคำพิพากษาข้างต้นพิจารณาได้ว่า หากในสัญญามีการกำหนดการรับประกันงานตามสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ผู้ควบคุมงานตกลงรับประกันงานอันชำรุดบกพร่องเป็นระยะเวลา 2 ปี และตกลงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการแก้ไขงานทั้งหมด การที่ผู้ว่าจ้างฟ้องเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่ผู้ว่าจ้างบุคคลอื่นให้ดำเนินการแก้ไขงานภายในระยะเวลาประกัน จึงเป็นการฟ้องเรียกตามนิติสัมพันธ์ของสัญญาที่กำหนดกันไว้ เป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้อีก

จึงเป็นกรณีนำอายุความทั่วไป คือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาใช้

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานตามสัญญาอย่างถูกต้อง เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี⁵³ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30⁵⁴

ข. ความรับผิดตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง (กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานรัฐ)

นอกจากจะมีความรับผิดเช่นเดียวกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนแล้ว ยังมีความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างด้วย ดังนี้

(1) ความรับผิดจากการทำงานล่าช้า ผิดสัญญา

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.7 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการ มิได้ลงมือทำงานภายในกำหนดเวลา หรือผู้ให้บริการ ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือตกเป็นผู้ล้มละลาย หรือขาดคุณสมบัติการเป็นผู้ให้บริการตามกฎหมายหรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิริบหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ทันทีและมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่น (ถ้ามี) จากผู้ให้บริการด้วย”

เมื่อพิจารณาตามข้อ 7.7 กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบกรณีตนไม่ได้ควบคุมการก่อสร้างภายในกำหนดเวลา หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง หรือขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิในการเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและริบหลักประกันได้แล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังต้องรับผิดในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างด้วย

⁵³ หนังสือกรมอัยการที่ มท.1202/9238 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2527 อ้างถึงใน คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ความรับผิดทางแพ่งของวิศวกรที่ปรึกษา," ใน หนังสือวิชาการทางกฎหมาย ในโอกาสครบรอบ 50 ปี ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2529), หน้า 95.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีกำหนดสิบปี

(2) ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในงานอันชำรุดบกพร่อง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.8 กำหนดว่า

“ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง อันเนื่องมาจาก ผู้ให้บริการละเลยต่อหน้าที่ หรือไม่ใช่ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงาน หรือวิชาชีพ หรือมิได้ ควบคุมตรวจสอบให้ผู้รับจ้างดำเนินการดังกล่าวก็ตาม ผู้ให้บริการต้องรับหาทางแก้ไขให้เรียบร้อยด้วย ค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการเอง และถ้าผู้ให้บริการหลีกเลี่ยงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยใน เวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นดำเนินการแทน โดยผู้ให้บริการจะต้องชดใช้ ค่าเสียหายเต็มจำนวนทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นโดยตรงและในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเกิดจากความเสียหาย ดังกล่าวนั้นด้วย”

จากข้อสัญญาดังกล่าว กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบจากการละเลย หน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้าง หรือควบคุมการก่อสร้างโดยไม่ใช่ความรู้ที่เหมาะสม หรือไม่ควบคุม การก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง จนก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความรับผิดต้อง รับผิดชอบการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นและต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการแก้ไขความเสียหายที่ เกิดขึ้นด้วย หากผู้ควบคุมการก่อสร้างเพิกเฉย ไม่ดำเนินการแก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยภายในเวลาที่ ผู้ว่าจ้างกำหนด ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างบุคคลอื่นให้ดำเนินการแทนได้ ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้อง เป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยตรงและค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการละเลย หรือไม่ใช่ ความรู้ความสามารถในการควบคุมการก่อสร้างนั้นต่อผู้ว่าจ้างด้วย

(3) ความรับผิดจากการนำงานตามสัญญาจ้างควบคุมงานไปจ้างช่วงโดยไม่ได้รับ ความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 12 กำหนดว่า

“ผู้ให้บริการจะต้องไม่เอางานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งสัญญานี้ไปจ้างช่วงอีกทอด หนึ่ง เว้นแต่การจ้างช่วงงานแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน การที่ผู้ว่าจ้างได้ อนุญาตให้จ้างช่วงงานแต่บางส่วนดังกล่าวนี้ ไม่เป็นเหตุให้ผู้ให้บริการหลุดพ้นจากความรับผิดหรือ พันธะหน้าที่ตามสัญญานี้ และผู้ให้บริการจะยังคงต้องรับผิดชอบในความผิดและความประมาทเลินเล่อ ของผู้ให้บริการช่วง หรือของตัวแทน หรือของลูกจ้างของผู้ให้บริการช่วงนั้นทุกประการ

กรณีผู้ให้บริการไปจ้างช่างงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ผู้ให้บริการต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละ.....(.....) ของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา”

จากข้อสัญญาดังกล่าว กำหนดความรับผิดในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำผิดสัญญาโดยนำงานตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนไปจ้างช่วงอีกทอดหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดโดยชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่ทั้งนี้ค่าปรับต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่างานตามสัญญาจ้าง ตามข้อกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังก่อให้เกิดสิทธิต่อผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาอีกด้วย

(4) ความรับผิดกรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 9 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม จนเป็นเหตุให้เกิดค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายแก่ผู้ว่าจ้าง ผู้ให้บริการต้องชดใช้ค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยสิ้นเชิงภายในกำหนด.....(.....) วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง หากผู้ให้บริการไม่ชดใช้ให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะหักเอาจากจำนวนเงินค่าจ้างของผู้ให้บริการ หรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ทันที

หากค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายที่บังคับจากเงินค่าจ้าง หรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วยังไม่เพียงพอ ผู้ให้บริการยินยอมชำระส่วนที่เหลือที่ยังขาดอยู่จนครบถ้วนตามจำนวนค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายนั้น ภายในกำหนด.....(.....) วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง

หากมีเงินค่าจ้างตามสัญญาที่หักไว้จ่ายเป็นค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายแล้วยังเหลืออยู่อีกเท่าใด ผู้ว่าจ้างจะคืนให้แก่ผู้ให้บริการทั้งหมด”

กรณีนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยต้องชำระค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายภายในระยะเวลาที่กำหนดนับจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างเพิกเฉยผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักจากค่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้าง หรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ทันที และผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงต้องชำระส่วนที่เหลือที่ยังขาดอยู่จนครบถ้วน แต่หาก

หักค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วเงินค่าจ้างหรือหลักประกันยังเหลืออยู่ผู้ว่าจ้างจะคืนให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างทั้งหมด

ทั้งนี้ จากหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นนั้นอาจมีมูลค่าสูงกว่ามูลค่างานที่ได้รับจากการว่าจ้าง ผู้ควบคุมงานอาจพิจารณาขอระบุข้อตกลงจำกัดความรับผิดในการกระทำของตนเองต่อผู้ว่าจ้างในความเสียหายต่าง ๆ เพียงเท่าจำนวนค่าจ้างตามสัญญาว่าจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง ซึ่งมีผลบังคับกันได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

โดยพิจารณาเทียบเคียงกับคำวินิจฉัย สำนักงานอัยการสูงสุดที่ 12/2540 วินิจฉัยว่าการตกลงจำกัดความรับผิดของบริษัทที่ปรึกษาตามสัญญาจ้างที่ปรึกษาให้แตกต่างจากแบบสัญญาจ้างที่ปรึกษาที่กำหนดแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยกำหนดให้บริษัทที่ปรึกษารับผิดตามสัญญาจ้างเพียงเท่าจำนวนมูลค่าจ้างตามสัญญา อาจกระทำได้โดยไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 เมื่อมิใช่เป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีที่กระทำโดยกลฉ้อฉลหรือด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่การจำกัดความรับผิดดังกล่าวอาจเป็นผลให้ผู้ว่าจ้างถูกฟ้องโดยตรงหรือถูกฟ้องไล่เบี้ยจากบุคคลที่สามในความเสียหายส่วนที่เกินจากมูลค่าจ้างได้ ข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวจึงอาจทำให้ผู้ว่าจ้างเสียเปรียบ ทั้งนี้ หากมีความจำเป็นต้องมีข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวก็ควรระบุด้วยว่าจะต้องมีไต่กรณีเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบริษัทที่ปรึกษา กรณีบริษัทที่ปรึกษาจำกัดความรับผิดในการกระทำของตนเองที่มีต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเพียงเท่าจำนวนมูลค่าจ้างตามสัญญา ไม่อาจมีผลใช้บังคับกับบุคคลภายนอกได้ และหากการกระทำของบริษัทที่ปรึกษามีผลทำให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเสียหายแล้ว บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามย่อมมีสิทธิฟ้องบริษัทที่ปรึกษาเพื่อเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริงที่อาจเกินกว่ามูลค่าจ้างตามสัญญาที่ผู้ว่าจ้างจะทำกับบริษัทที่ปรึกษาได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างย่อมต้องรับผิดในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามจากการกระทำของบริษัทที่ปรึกษาในส่วนที่เกินจำนวนมูลค่าค่าจ้างแทนบริษัทที่ปรึกษาด้วย ดังนั้น ผู้ว่าจ้างอาจถูกฟ้องโดยตรงหรือถูกฟ้องไล่เบี้ยได้จากบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามในความเสียหายที่ยังขาดอยู่ได้

นอกจากนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับวันสิ้นสุดสัญญาหรือวันครบกำหนดส่งมอบงานซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการคำนวณค่าปรับ โดยหากวันสิ้นสุดสัญญาหรือวันส่งมอบงานตรงกับวันหยุดราชการ ผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิส่งมอบงานในวันเริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดทำการนั้น และถือว่าวันเริ่มทำการใหม่ดังกล่าวเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาของสัญญา เนื่องจากไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดการนับระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นไป

ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/8 โดยในการคิดค่าปรับตามสัญญาจึงต้องคิดนับถัดจากวันที่เริ่มทำการใหม่จนถึงวันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างส่งมอบงานถูกต้องครบถ้วน⁵⁵

อายุความในการดำเนินการฟ้องคดีกรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาทางปกครอง

ระยะเวลาในการรับผิดชอบในงานอันชำรุดบกพร่อง กรณีผู้ว่าจ้างหน่วยงานของรัฐต้องการดำเนินการฟ้องร้องผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการชำรุดบกพร่องจากการส่งมอบงาน หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องภายใน 1 ปี หรือ 5 ปี นับจากวันส่งมอบ แล้วแต่กรณี แต่การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว หากฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้วต้องปรับใช้กฎหมายปกครองเป็นหลัก⁵⁶ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคความศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 กรณีนี้จึงไม่นำระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างจะต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601 มาใช้ แต่การฟ้องผู้ว่าจ้างจะต้องยื่นฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคความศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51

กรณีผู้ว่าจ้างฟ้องผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง เช่น ไม่ทำงานให้ได้มาตรฐานหรือควบคุมงานไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา เนื่องจากไม่มีอายุความกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน แต่การฟ้องผู้ว่าจ้างจะต้องยื่นฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคความศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51

พิจารณาตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ 171/2563 คำสั่งที่ 20/2565 นั้น มีคำสั่งว่า “สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นที่ปรึกษาควบคุมงานก่อสร้างของผู้ก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างนั้นเห็นว่า ข้อหนึ่งของสัญญาว่าจ้างกำหนดว่า ผู้ฟ้องคดีตกลงจ้างและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตกลง

⁵⁵ ตามข้อหาหรือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) ที่ กค (กวจ) 51349 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2564

⁵⁶ อริยพร โปธิโส, "คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง," *จลนนิติ ม.ค. - ก.พ.* 54: หน้า 184.

รับจ้างควบคุมงานก่อสร้างอาคารที่ทำการศาลแขวงนนทบุรี และศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ขนาด 30 ตารางเมตร พร้อมสิ่งปลูกสร้างประกอบตามความต้องการของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเป็นผู้ควบคุมงานแทนผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) และข้อ 11 กำหนดว่า ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาก่อสร้างอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะด้วยการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ได้ใช้ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงานหรือไม่ได้ควบคุมตรวจสอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการดังกล่าวก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องรับหากงแก่ไขให้เรียบร้อยด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เองและถ้าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หลีกเลียงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยภายในเวลาที่ผู้ฟ้องคดี (ผู้ว่าจ้าง) กำหนด ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นให้ดำเนินการแทน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องชดเชยค่าเสียหายทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นโดยตรง และในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเกิดจากความเสียหายดังกล่าว นั้นด้วย จากข้อสัญญาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้เกิดความเสียหายขึ้นแก่งานตามสัญญาก่อสร้างอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เอง ไม่ว่าจะโดยการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ได้ใช้ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงานหรือไม่ได้ควบคุมตรวจสอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการดังกล่าวก็ตาม ดังนั้น หากปรากฏความเสียหายเกิดขึ้นแก่อาคารที่ทำการศาลแขวงนนทบุรีซึ่งเป็นงานตามสัญญาก่อสร้างเมื่อใด ย่อมต้องถือว่าเหตุแห่งการฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้อำนาจฟ้องในความเสียหายย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่นั้นนั้น เมื่อศาลแขวงนนทบุรีมีหนังสือด่วน ที่ ศย 301.008/4615 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2550 แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดำเนินการแก้ไขสิ่งก่อสร้างที่ชำรุดเสียหาย กรณีจึงต้องถือว่าวันที่ 15 พฤศจิกายน 2550 เป็นวันที่ปรากฏความเสียหายขึ้นและเป็นวันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่สองผู้ควบคุมงาน การที่ผู้ฟ้องคดีผู้ว่าจ้างนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2562 คำฟ้องในส่วนที่ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ควบคุมงาน) จึงเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เห็นได้ว่า ในคดีข้อพิพาทดังกล่าวมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมงานหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้ว่า ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาก่อสร้างอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ควบคุมงาน จะด้วยการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ได้ใช้ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงาน หรือไม่ได้ควบคุมตรวจสอบให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างให้เหมาะสม ผู้ควบคุมงานต้องรับหากงแก่ไขให้เรียบร้อยด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ควบคุมงานเอง และถ้าผู้ควบคุมงานหลีกเลียงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นให้ดำเนินการแทน โดยผู้ควบคุมงานจะต้องชดเชยค่าเสียหายทั้งในส่วนที่

เกิดขึ้นโดยตรงและในส่วนที่เกี่ยวข้องเนื่องอันเกิดจากความเสียหายดังกล่าวนั้นด้วย จากข้อสัญญา ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมงานจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้เกิดความเสียหายขึ้นแก่งาน ตามสัญญาก่อสร้างอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ควบคุมงานเอง สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ตามคำพิพากษาดังกล่าว เมื่อเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองนับจากวันที่ ทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีภายใน 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 นับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้อง

2.1.2 หลักตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักตัวการตัวแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 บัญญัติว่า

“อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

สัญญาตัวแทน จึงหมายถึง สัญญาซึ่งตัวการมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ตัวแทนไปทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดแทนตัวการในนามของตัวการและเพื่อประโยชน์ของตัวการ และตัวแทนตกลงที่จะทำกรานั้นให้แก่ตัวการ⁵⁷ นอกจากนี้ การตั้งตัวแทนเกิดขึ้นและสมบูรณ์แต่เพียงโดยการแสดงเจตนา หรือการทำข้อตกลงระหว่างตัวการและตัวแทนเท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด⁵⁸

เมื่อพิจารณาการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ นอกจากผู้ควบคุมการก่อสร้างจะให้คำแนะนำหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างและเข้าควบคุมการก่อสร้างแก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานหรือตัวกลางระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้างอีกด้วย หน้าที่ในส่วนนี้จะระบุไว้อย่างชัดเจนทั้งในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เช่น ในสัญญากำหนดว่า ‘ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ตรวจสอบและอนุมัติวัสดุในการก่อสร้างแบบรายละเอียด (shop drawing) และผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ประสานงาน รายงานผลการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างก่อสร้างให้ผู้ว่าจ้างทราบเพื่อประกอบการตรวจสอบรับมอบงานในแต่ละงวด โดยประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้าง ผู้ออกแบบ และบริษัทผู้รับจ้างก่อสร้าง’ หรือกำหนดว่า ‘ผู้ควบคุมงานมี

⁵⁷ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-ลักษณะนายหน้า (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), หน้า 39.

⁵⁸ *ibid.*, หน้า 55.

หน้าที่พิจารณาการขอขยายกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง' 'ให้คำแนะนำ ปรับปรุง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการก่อสร้าง' หรือกำหนดว่า 'ผู้รับจ้างจะทำหน้าที่ ประสานงานด้านการออกแบบและการก่อสร้าง ในฐานะตัวแทนผู้ว่าจ้าง เพื่อให้งานโครงการนี้ ดำเนินการไปได้ด้วยความราบรื่น' การตั้งผู้ควบคุมการก่อสร้างให้เป็นตัวแทนหมายรวมถึงการ มอบหมายให้เป็นตัวแทนในการไปติดต่อหรือกระทำการใดกับบุคคลภายนอก เช่น ให้ผู้ควบคุมการ ก่อสร้างเป็นผู้ไปดำเนินการสั่งซื้อวัสดุในการก่อสร้าง หรือทำนิติกรรมอื่นใดแทนตัวผู้ว่าจ้าง เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างยอมรับในอำนาจของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จะกำหนดให้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำการแทนผู้ว่าจ้าง มีอำนาจสั่งการให้ผู้รับจ้าง ก่อสร้างแก้ไขงาน เพิ่มเติมงาน หรือตัดทอนงาน รวมถึงสั่งหยุดพักงานก่อสร้าง

เห็นได้ว่า การกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง หรือมีอำนาจ ในการกระทำการแทนหรือในนามของผู้ว่าจ้าง (ตัวการ) ไปกระทำการติดต่อกับผู้รับจ้างก่อสร้างหรือ ไปทำนิติกรรมอื่นใดกับบุคคลภายนอกแทนผู้ว่าจ้าง เช่น สั่งซื้อวัสดุให้แก่ผู้ว่าจ้าง ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงอาจมีลักษณะของสัญญาตัวการตัวแทนระหว่างกันด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยมาตรา 797 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2553 แม้รายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมที่โจทก์ดำเนินการ สั่งซื้อไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้มีการทำคำสั่งนั้นเป็น ลายลักษณ์อักษรตามทางปฏิบัติ แต่ในรายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมนั้นได้มี บ. วิศวกรคุมงานของจำเลย ที่ 2 เป็นผู้ตรวจสอบและลงชื่อกำกับไว้ และมี ส. หัวหน้าคนงานเบิกความเป็นพยานยืนยันการ ตรวจสอบและลงลายมือชื่อกำกับดังกล่าว เมื่อจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้นำสืบหักล้างคำเบิกความของ ส. กรณีจึงต้องฟังตามที่ ส. เบิกความ จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นหนี้โจทก์ตามเอกสารรายการสั่งซื้อ ดังกล่าว

จากคำพิพากษาข้างต้น เห็นได้ว่า ศาลถือว่าการกระทำหรือคำสั่งใด ๆ ของวิศวกร ควบคุมงานถือเป็นการกระทำในนามของเจ้าของโครงการได้ เป็นไปตามกฎหมายตัวการตัวแทน

ผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับสิทธิ หน้าที่ในฐานะ ตัวการ-ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

นอกจากนี้ หากสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง แต่การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่เป็น ผู้ประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้าง มีอำนาจในการควบคุม

การก่อสร้าง รวมถึงการออกคำสั่งหรือตัดสินใจบางประการ ทำให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหรือบุคคลอื่นเข้าใจว่าผู้ว่าจ้างได้มอบอำนาจให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของตน อาจถือเป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างเขตบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตน หรือกรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างได้กระทำการอื่นใดที่แสดงว่าตนเองเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง เช่น ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้แสดงตัวว่าตนมีอำนาจในการอนุมัติการเปลี่ยนแปลงการก่อสร้างและมีคำสั่งไปยังผู้รับจ้างให้ทำการเปลี่ยนแปลงการก่อสร้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างก็หลงเชื่อในคำสั่งเช่นว่านั้น หรือกรณีที่ผู้ว่าจ้างทราบถึงการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง แต่ผู้ว่าจ้างก็ไม่คัดค้านแต่ประการใดคงปล่อยให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างแสดงว่าเป็นตัวแทนมีอำนาจสั่งเช่นว่านั้นต่อผู้รับจ้าง กรณีนี้จึงเข้าเป็นลักษณะของตัวแทนเขต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ใดเขตบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเขตตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

อีกทั้ง กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้แสดงตัวเป็นตัวแทนแต่กระทำการใดเกินอำนาจตัวแทนที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าจ้าง แต่ทางปฏิบัติผู้ว่าจ้างทำให้ผู้รับจ้างมีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำภายในขอบอำนาจ พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 822 บัญญัติว่า

“ถ้าตัวแทนทำการอันใดเกินอำนาจตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนไซ้ ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตราก่อนนี้เป็นบังคับ แล้วแต่กรณี”

ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างกระทำการใดอันเกินขอบอำนาจตัวแทนที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าจ้าง แต่ทางปฏิบัติผู้ว่าจ้างทำให้ผู้รับจ้างมีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำภายในขอบอำนาจ กรณีเช่นนี้ ก็ถือเป็นลักษณะของตัวแทนเขต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยมาตรา 821 ประกอบมาตรา 822

ผลของการเป็นตัวแทนย่อมผูกพันผู้ว่าจ้างที่จะต้องยอมรับเอาการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ได้กระทำไปในนามของตนเข้าเป็นการกระทำของตนอีกด้วย และรวมถึงกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้กระทำการในลักษณะของตัวแทนเขต หรือกระทำเกินขอบเขตอำนาจด้วย แต่บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการ

สิทธิ และหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้าง พิจารณาได้
ดังนี้

(1) สิทธิในการได้รับบำเหน็จ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 803 บัญญัติว่า

“ตัวแทนไม่มีสิทธิจะได้รับบำเหน็จ เว้นแต่จะได้มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญาว่ามี
บำเหน็จ หรือทางการที่คู่สัญญาประพฤติดต่อกันนั้นเป็นปริยายว่ามีบำเหน็จ หรือเคยเป็นธรรมเนียมมี
บำเหน็จ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในการตั้งตัวแทน โดยหลักแล้วตัวแทน
ไม่มีสิทธิได้รับบำเหน็จ แต่เมื่อมีการตกลงบำเหน็จกันไว้ ตัวแทนก็มีสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จนั้น
ลักษณะของการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีการตกลงกำหนดบำเหน็จค่าจ้างให้แก่
ผู้ควบคุมการก่อสร้างด้วย ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนจึงมีสิทธิได้รับบำเหน็จค่าจ้าง
และกำหนดเวลาในการจ่ายเงินตามที่ตกลงกัน แต่หากผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนด
ระยะเวลาในการจ่ายค่าบำเหน็จกันไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต้องทำกิจการงานนั้นไป
ก่อน และจะได้รับบำเหน็จตอบแทนเมื่อสัญญานั้นสิ้นสุด⁵⁹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 817

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 817 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มิมีบำเหน็จตัวแทน ถ้าไม่มีข้อสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่า
บำเหน็จนั้น จึงจ่ายให้ต่อเมื่อการเป็นตัวแทนได้สุดสิ้นลงแล้ว”

(2) สิทธิในการได้รับเงินทดรองจ่ายและค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปก่อน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 815 บัญญัติว่า

“ถ้าตัวแทนมีประสงค์ไซ้รั ตัวการต้องจ่ายเงินทดรองให้แก่ตัวแทนตามจำนวน
ที่จำเป็น เพื่อทำการอันมอบหมายแก่ตัวแทนนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนมีสิทธิเรียก
ให้ผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการจ่ายเงินทดรองให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (ตัวแทน) เพื่อทำการตามที่ได้รับ
มอบหมาย โดยเรียกเงินทดรองได้เท่าที่จำเป็น อย่างไรก็ตาม หากผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทน
ออกเงินทดรองจ่ายไปก่อน หรือในการทำงานตามที่ได้รับมอบหมายผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะ

⁵⁹ ผไทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565), หน้า 222.

ตัวแทนต้องรับภาระเป็นหนี้อันเนื่องมาจากการทำงานที่ได้รับมอบหมาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ว่าจ้างได้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 816

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 816 บัญญัติว่า

“ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น ตัวแทนได้ออกเงินตรองหรือออกเงินค่าใช้จ่ายไป ซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุควรนับว่าเป็นการจำเป็นได้ไซ้ ท่านว่าตัวแทนจะเรียกเอาเงินชดใช้จากตัวการ รวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้จ่ายเงินไปนั้นด้วยก็ได้

ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้น ตัวแทนต้องรับภาระเป็นหนี้ขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุควรนับว่าเป็นการจำเป็นได้ไซ้ ท่านว่าตัวแทนจะเรียกให้ตัวการชำระหนี้แทนตนก็ได้ หรือถ้ายังไม่ถึงเวลากำหนดชำระหนี้ จะให้ตัวการให้ประกันอันสมควรก็ได้...”

(3) สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ (ผู้ว่าจ้าง)

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 819 บัญญัติว่า

“ตัวแทนชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินอย่างใด ๆ ของตัวการอันตกอยู่ในความครอบครองของตนเพราะเป็นตัวแทนนั้นเอาไว้ได้ จนกว่าจะได้รับเงินบรรดาค้างชำระแก่ตนเพราะการเป็นตัวแทน”

กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนมีสิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการที่อยู่ในความครอบครองของตนเองจนกว่าจะได้รับเงินที่ตัวการค้างชำระต่อตัวแทน ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้รับเงินที่ผู้ว่าจ้างค้างชำระในการเป็นตัวแทน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างที่อยู่ในความครอบครองของตนได้

(4) หน้าที่เป็นตัวแทนของตัวการ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 807 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ตัวแทนต้องทำการตามคำสั่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายของตัวการเมื่อไม่มีคำสั่งเช่นนั้น ก็ต้องดำเนินตามทางที่เคยทำกันมาในกิจการค้าขายอันเขาให้ตนทำอยู่นั้น

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 659⁶⁰ ว่าด้วยการฝากทรัพย์สินนั้น ท่านให้นำมาใช้ด้วยโดยอนุโลมตามควร”

กล่าวคือ ตัวแทนมีหน้าที่ต้องกระทำการตามคำสั่งของตัวการ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การสำเร็จได้ดังที่ตัวการประสงค์ที่จะให้ตัวแทนกระทำการนั่นเอง⁶¹ กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ รวมถึงตัวแทนยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care)⁶² เพื่อรักษาประโยชน์ของตัวการเป็นสำคัญ ซึ่งกรณีตัวแทนมีบำเหน็จ ตัวแทนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนพึงปฏิบัติ กรณีประกอบวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งย่อมจะต้องใช้ระดับความระมัดระวังในระดับเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพนั้น อันเป็นความระมัดระวังในระดับสูงสุด⁶³ กล่าวได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในการเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างอันมีค่าบำเหน็จสินจ้าง จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการเป็นตัวแทนด้วยความระมัดระวังในระดับเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพนั้น

(5) หน้าที่ต้องทำการตามที่ได้รับมอบหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800 บัญญัติว่า

“ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่าจะทำการแทนตัวการได้ แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้กิจอันเขาได้มอบหมายแก่อนั้นสำเร็จลุล่วงไป”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 801 บัญญัติว่า

“ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจทั่วไป ท่านว่าจะทำกิจใด ๆ ในทางจัดการแทนตัวการก็ย่อมทำได้ทุกอย่าง...”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 บัญญัติว่า ถ้าการรับฝากทรัพย์สินเป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซ้ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์สินนั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดั่งนั้น ทั้งนี้ ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่ซึ่งพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างหนึ่งอย่างใดก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพอย่างนั้น

⁶¹ ฝไทชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 168.

⁶² นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, กฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-ลักษณะนายหน้า, หน้า 117.

⁶³ *ibid.*, 118.

ตัวแทนมีหน้าที่กระทำการแทนตัวการเพียงโดยอ้อมขึ้นอยู่กับที่ได้รับมอบหมายจากตัวการว่าเป็นอำนาจทั่วไปหรือเป็นการมอบอำนาจเฉพาะการ ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับมอบหมายให้มีอำนาจในการควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีหน้าที่ต่าง ๆ ในการกระทำการแทนผู้ว่าจ้างได้ตามที่ได้รับมอบหมาย หรือหากผู้ว่าจ้างมอบหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างให้กระทำการแทนอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีอำนาจแต่เฉพาะที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

(6) หน้าที่ต้องกระทำการด้วยตนเอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 808 บัญญัติว่า

“ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทำการได้”

กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนต้องกระทำการในฐานะตัวแทนด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทำการได้ เหตุผลที่ตัวแทนต้องกระทำการด้วยตนเองด้วยเหตุที่ว่าในเวลาในตัวการได้แต่งตั้งให้บุคคลใดกระทำการแทนตน ตัวการย่อมที่จะพิจารณาตัวบุคคลนั้นว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถและมีความน่าไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่แทนตนได้หรือไม่⁶⁴ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างเมื่อได้รับการแต่งตั้งเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องเข้าดำเนินการในฐานะตัวแทนตามที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง

(7) หน้าที่ในการแจ้งความคืบหน้าให้ตัวการทราบ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 809 บัญญัติว่า

“เมื่อตัวการมีประสงค์จะทราบความเป็นไปของการที่ได้มอบหมายแก่ตัวแทนนั้นในเวลาใด ๆ ซึ่งสมควรแก่เหตุ ตัวแทนก็ต้องแจ้งให้ตัวการทราบ อนึ่ง เมื่อการเป็นตัวแทนนั้นสิ้นสุดลงแล้ว ตัวแทนต้องแถลงบัญชีด้วย”

กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนมีหน้าที่ในการแจ้งความเป็นไปในงานที่ทำให้แก่ตัวการทราบ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ตัวผู้ว่าจ้างทราบถึงความเป็นไปของงานที่ได้รับมอบหมายเมื่อผู้ว่าจ้างสอบถาม

⁶⁴ ฝ่าพิชิต เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, หน้า 174.

2.1.2.2 ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการ

เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายตัวการตัวแทนแล้ว ย่อมอาจนำมาซึ่งความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการได้ ดังนี้

- ความรับผิดในความเสียหายต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 บัญญัติว่า

“ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิด”

จากบทกฎหมายข้างต้น หากตัวแทนกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ หรือไม่ทำการเป็นตัวแทนที่ดี หรือกระทำการนอกเหนืออำนาจที่ตัวแทนได้รับ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับตัวการ ตัวแทนจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทน หากกระทำการในฐานะตัวแทนโดยประมาทเลินเล่อ หรือไม่กระทำการเป็นตัวแทน เช่น ไม่ทำหน้าที่ตามสัญญาตัวแทนที่ได้รับว่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง หรือกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจที่ตัวการมอบหมาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการด้วย

2.1.2.3 ประเด็นปัญหา กรณีสัญญาไม่ได้ระบุถึงความสัมพันธ์ของการเป็นตัวการตัวแทน

กรณีที่สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างเขียนข้อกำหนดไว้ชัดเจนให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทน เช่น ในแบบสัญญาจ้างของรัฐมีการกำหนดว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง มีอำนาจวินิจฉัยแบบในเบื้องต้นได้ กรณีนี้จะสามารถจัดปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของสถานะการเป็นตัวการตัวแทนกันตามกฎหมายได้ แต่จะมีปัญหากรณีที่สัญญาจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างอีกแบบหนึ่งที่มีข้อกำหนดกว้าง ๆ และไม่มีการพูดเรื่องข้อกำหนดเรื่องตัวแทน ซึ่งพฤติการณ์การทำงานของผู้ควบคุมการทำงานที่ต้องควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของเข้าลักษณะของการเป็นตัวแทนได้ตามกฎหมาย เพียงแต่ว่าเนื้อหาของงานที่มอบหมายให้ทำอาจไม่มีความชัดเจน

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2553 แม้รายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมที่ โจทก์ดำเนินการสั่งซื้อไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้มีการทำคำสั่งนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรตามทางปฏิบัติ แต่ในรายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมนั้นได้มี บ. วิศวกรคุมงานของจำเลยที่ 2 เป็นผู้ตรวจสอบและลงชื่อกำกับไว้ และมี ส. หัวหน้าคนงานเบิกความเป็นพยานยืนยัน

การตรวจสอบและลงลายมือชื่อกำกับดังกล่าว เมื่อจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้นำสืบหักล้างคำเบิกความของ ส. กรณีจึงต้องฟังตามที่ ส. เบิกความ จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นหนี้โจทก์ตามเอกสารรายการสั่งซื้อดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2529 กรณีเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้แจ้งคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างผิดแบบ โดยแจ้งไปยังผู้ควบคุมงานถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นผู้รับทราบคำสั่งให้รื้อถอนอาคารด้วย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลนำหลักเรื่องตัวแทนมาปรับใช้กับการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างเช่นเดียวกัน

ปัญหาอีกประการ คือ กรณีที่สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ระบุชัดเจนว่าให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจหน้าที่อย่างไร หรือไม่ระบุการมอบหมายโดยละเอียดว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถทำอะไรแทนผู้ว่าจ้างได้บ้าง ซึ่งต้องอาศัยการตีความเจตนาของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าสิ่งที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ดำเนินการถือเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างหรือไม่ เป็นการตั้งตัวแทนโดยชัดแจ้งหรือไม่ จึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ว่า การดำเนินการของผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นตัวแทนหรือไม่ หรือถ้าเป็นตัวแทนมีอำนาจทำอะไรได้บ้าง กรณีนี้จะต้องพิจารณาว่าหากไม่กำหนดให้ชัดแจ้ง ถือเป็นตัวแทนโดยปริยาย หรือตัวแทนชัด ซึ่งจะเป็นประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติ อีกทั้ง ในการทำงานจริงต้องดูสภาพของงานอีกว่าเข้าลักษณะของการเป็นตัวแทนหรือไม่ สุดท้ายแล้วเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า การกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างผูกพันผู้ว่าจ้างหรือไม่ เช่น ผู้ควบคุมการก่อสร้างไปสั่งซื้อวัสดุกับร้านค้าบุคคลภายนอก เป็นการทำในฐานะตัวแทนหรือไม่ หรือการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไปสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างทำงานตามที่สั่ง หากผู้ว่าจ้างปฏิเสธว่าตนไม่ได้สั่ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างสั่งโดยไม่มีอำนาจไม่ผูกพันผู้ว่าจ้างได้หรือไม่

ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดเรื่องการตั้งตัวแทนไว้ แต่เมื่อลักษณะการปฏิบัติงานเข้าลักษณะของเรื่องตัวการตัวแทน จึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนมาปรับใช้ด้วย สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจึงต้องนำหลักตัวการ-ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาด้วย

2.1.3 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดเป็นหลักการแห่งหนึ่งที่เกิดจากนิติเหตุอันแตกต่างจากหลักสัญญาที่เป็นหลักการแห่งหนึ่งเกิดจากนิติกรรม โดยปกติความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้าง

เป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาจ้างทำของและตัวการตัวแทน หากเกิดความเสียหายต่อผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบทางสัญญาเป็นหลัก⁶⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นแม่บท เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในการกระทำของตนเอง⁶⁶ การพิจารณาว่าผู้ใดมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่ทำบุคคลอื่นเสียหาย หรือมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย หน้าที่อาจเกิดโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง หรือโดยความสัมพันธ์อย่างอื่น ความสัมพันธ์อาจเกิดโดยสัญญาหรือการกระทำตามวิชาชีพ หรือตามพฤติการณ์ที่คนทั่วไปควรกระทำ⁶⁷

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 4 กำหนดนิยาม “วิชาชีพวิศวกรรม” หมายความว่า วิชาชีพวิศวกรรมในสาขาวิศวกรรมโยธา วิศวกรรมเหมืองแร่ วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้า วิศวกรรมอุตสาหการ และสาขาวิศวกรรมอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 4 กำหนดนิยาม “วิชาชีพสถาปัตยกรรม” หมายความว่า วิชาชีพสถาปัตยกรรมที่ใช้ศาสตร์และศิลป์สร้างสรรค์สถาปัตยกรรมและสิ่งแวดล้อมในสาขาสถาปัตยกรรมหลัก สาขาสถาปัตยกรรมผังเมือง สาขาภูมิสถาปัตยกรรม สาขาสถาปัตยกรรมภายในและมัณฑนศิลป์ และสาขาสถาปัตยกรรมอื่น ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง

เห็นได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายตามการกระทำวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการดำเนินงาน หน้าที่ในการ

⁶⁵ P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability* (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol. Xi, Chap.6, pp. 6-134. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ภาพรวมความรับผิดในวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย," ใน สัมมนาเรื่อง “สถาปนิก วิศวกรและความรับผิดทางกฎหมาย” (8 พฤศจิกายน 2528), (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 33.

⁶⁶ ไพจิตร ปุณณพัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 5.

⁶⁷ พจน์ ปุชปาคม, ละเมิด (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 16.

ต้องใช้ความระมัดระวังอาจเกิดขึ้นได้ด้วยความคาดหวังหรือความเชื่อถือของผู้รับบริการที่คาดหวังว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะทำงานด้วยความระมัดระวังและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน⁶⁸ จึงต้องใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพสูงกว่าคนธรรมดา โดยจะใช้ระดับความระมัดระวังเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาไม่น่าเพียงพอ และจะอ้างว่าตนไม่มีความรู้หรือความสามารถเช่นบุคคลผู้มีวิชาชีพจึงทำให้ตนไม่อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ไม่ได้⁶⁹ กล่าวได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการดำเนินการควบคุมการก่อสร้างของผู้ว่าจ้างด้วย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกา 8001/2544 โจทก์ (การทางแห่งประเทศไทย) ฟ้องจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ในฐานะวิศวกรผู้ออกแบบปฏิบัติผิดสัญญาจ้างออกแบบผิดพลาดเกี่ยวกับการใช้สารกันน้ำซึมและฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 3 ที่ 5 และที่ 6 ในฐานะวิศวกรผู้ควบคุมงานปฏิบัติผิดสัญญาจ้างมิได้ตรวจสอบแบบและข้อกำหนดเกี่ยวกับสารน้ำซึมและวัสดุพื้นผิวจราจรที่ใช้ในการก่อสร้างว่าถูกต้องสามารถนำไปใช้งานได้หรือไม่ ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น... จำเลยที่ 1 ที่ 3 ที่ 5 และที่ 6 ซึ่งเป็นวิศวกรผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบงานแบบของวิศวกรผู้ออกแบบตั้งแต่แรกด้วยความระมัดระวังว่าสารกันน้ำซึมชนิดมาสติคแอสฟัลท์เหมาะสมที่จะใช้กับสะพานที่มีพื้นผิวเป็นเหล็กหรือไม่ แต่กลับไม่ทำการตรวจสอบให้ดี เมื่อผู้รับเหมาทักท้วงก็หาได้รับทำการตรวจสอบหรือทดสอบให้ได้ความจริงแต่กลับยืนยันในระยะแรกให้ใช้มาสติคแอสฟัลท์จนผู้รับเหมาต้องทักท้วงหลายครั้ง จึงได้ทำการทดสอบและยอมรับว่าไม่เหมาะสม ย่อมเป็นความผิดพลาดบกพร่องไม่ใช้ความรู้ความสามารถตามมาตรฐานวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง จำเลยจึงต้องรับผิดชอบโจทก์ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากคำพิพากษาข้างต้น เห็นได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานตามสัญญาด้วยความระมัดระวังและตามมาตรฐานวิชาชีพของตนเองด้วย

อย่างไรก็ดี หลักในการประกอบวิชาชีพที่จะต้องใช้ความระมัดระวังของสถาปนิกและวิศวกรขึ้นอยู่กับงานในหน้าที่นั้น ๆ ที่แตกต่างกันไปด้วย⁷⁰ กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ในการระมัดระวังในการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพที่ชัดเจน การวิเคราะห์ว่ามาตรฐานในการใช้หลักความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นเหมาะสมหรือไม่นั้น

⁶⁸ ภูมิรินทร์ ศรีมูล, "ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 20.

⁶⁹ พจน์ ปุชปาคม, ละเมิด, หน้า 133.

⁷⁰ พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์, "ความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 178-181.

ต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบจากบุคคลที่ประกอบวิชาชีพเดียวกัน ในตำแหน่งและประสบการณ์เดียวกัน จะพึงระมัดระวัง ดังนั้น จึงอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าการดำเนินการของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการควบคุมงานปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังตามบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพนั้นพึงมีหรือไม่

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเกิดควบคู่ไปกับความรับผิดตามสัญญาได้ เช่น กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาบกพร่อง หรือในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจงใจทำกลฉ้อฉลและไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น⁷¹ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ว่าจ้างด้วย นอกเหนือจากความรับผิดจากการผิดสัญญาจ้างทำของโดยไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้และผิดหน้าที่ตัวแทนดังกล่าวมาแล้ว ในการพิจารณาความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ต้องพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ หากมิได้ปฏิบัติงานตามมาตรฐานแห่งความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ควบคุมการก่อสร้างโดยทั่ว ๆ ไป ก็จะต้องถือว่าประมาทเลินเล่อ⁷² ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ย่อมมีความรู้ความชำนาญในการออกแบบและคำนวณโครงสร้างอาคารอันเป็นที่เชื่อถือแก่บุคคลทั่วไป จึงต้องใช้ความระมัดระวังและคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้นเป็นพิเศษตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ⁷³ เช่น ต้องใช้ความระมัดระวังในการสำรวจข้อมูลเพื่อ

⁷¹ Henri et Leon. and Mazeaud et Jean Mazeaud, *Traite Theorique Et Pratique De La Responsabilite Civile Tome 2*, 6 ed. (Paris: Montchrestien, 1970), p. 60. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ภาพรวมความรับผิดในวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย," ใน สัมมนาเรื่อง สถาปนิก วิศวกรและความรับผิดทางกฎหมาย (8 พฤศจิกายน 2528), " ใน สัมมนาเรื่อง "สถาปนิก วิศวกรและความรับผิดทางกฎหมาย" (8 พฤศจิกายน 2528) บรรณาธิการ (คณนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 31.

⁷² คัมภีร์ แก้วเจริญ, "ความรับผิดทางแพ่งของวิศวกรที่ปรึกษา," ใน หนังสือวิชาการทางกฎหมาย ในโอกาสครบรอบ 50 ปี ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 98.

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3793/2543 จำเลยที่ 1 เป็นวิศวกรผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม สาขาวิศวกรรมโยธา ย่อมมีความรู้ความชำนาญในการออกแบบและคำนวณโครงสร้างอาคารอันเป็นที่เชื่อถือแก่บุคคลทั่วไป การที่จำเลยที่ 1 รับจ้างออกแบบคำนวณต่อเติมและควบคุมการก่อสร้างต่อเติมอาคารเกิดเหตุ ซึ่งเป็นโรงแรมอันเป็นอาคารสาธารณะที่มีประชาชนจำนวนมากมาใช้บริการ จำเลยที่ 1 จึงต้องใช้ความระมัดระวังและคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้นเป็นพิเศษตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ โดยต้องออกแบบและคำนวณโครงสร้างให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ แต่จำเลยที่ 1 กลับประพฤติดังจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษและออกแบบไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ อันเป็นเหตุให้อาคารเกิดเหตุพังทลายทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก พุทธิการณ์และสภาพความผิดของจำเลยที่ 1 จึงร้ายแรงสมควรลงโทษสถานหนัก

เตรียมจัดทำแบบรูปและกำหนดคุณลักษณะเฉพาะให้ถูกต้องเหมาะสม หรือระมัดระวัง ในการตรวจสอบความเหมาะสมของวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง และการปฏิบัติการก่อสร้างของผู้รับจ้าง ก่อสร้างว่าถูกต้องตามแบบรูป (Shop Drawing) และข้อกำหนดในสัญญา หน้าที่ระมัดระวังดังกล่าว เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7273/2537 พิพากษาว่า จำเลยที่ 4 มีหน้าที่รับผิดชอบในการ ประมวลและควบคุมการก่อสร้างถนนที่เกิดเหตุจึงมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมาย ป้ายหรือ สัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ติดตั้ง เครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง เมื่อจำเลยที่ 2 ไม่ได้ติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ถูกต้อง เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นการละเว้นไม่ควบคุมจำเลยที่ 2 ให้จัดการป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่ผู้ใช้นบนตามหน้าที่ จำเลยที่ 4 เป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับ ผิดต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2552 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ควบคุมงานจ้างก่อสร้างถนน จำเลย ที่ 2 ถึงที่ 6 เป็นคณะกรรมการตรวจการจ้าง แต่ผู้รับจ้างก่อสร้างถนนไม่ถูกต้องตามแบบทำให้ถนน ชำรุด การที่จำเลยที่ 1 ไม่ทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างถนน ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 6 มิได้ไปตรวจรับ งานจ้างพร้อมกันไม่ชอบด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ถือว่าจำเลย ทั้งหกประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากนายอำเภอสรรคบุรี เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยทั้งหกจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายนั้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432 วรรคแรก

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5660/2552 พิพากษาว่า การออกแบบถมดินดังกล่าวกระทำโดย ฝ่ายวิศวกรรมออกแบบโครงสร้างของโจทก์ (ผู้ว่าจ้าง) ย่อมกระทำตามหลักวิชาการ แม้จะมีปัญหา เกี่ยวกับสภาพพื้นดินที่ก่อสร้างก็เชื่อได้ว่าหากถมดินตามแบบในสัญญาจ้าง สภาพดินย่อมหนาแน่น พอจะป้องกันการทรุดตัวโดยธรรมชาติได้ในระดับหนึ่ง แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่า หลังจากผู้รับจ้างส่ง มอบงานก่อสร้างได้ 3 เดือน พื้นอาคารที่ก่อสร้างแบบพื้นวางบนดินหลายอาคารได้เกิดทรุดตัวและ เมื่อผู้รับจ้างได้ทำการซ่อมแซมแก้ไขแล้ว ต่อมาประมาณปีเศษก็ปรากฏว่าพื้นอาคารดังกล่าวได้เกิด ทรุดตัวซ้ำอีก ซึ่งการทรุดตัวทั้งสองครั้งมีลักษณะเดียวกัน คือทรุดตัวเป็นแอ่งกระทะ ลักษณะการทรุด ตัวดังกล่าวต่างจากการทรุดตัวตามธรรมชาติซึ่งจะทรุดตัวเป็นแฉกและค่อยเป็นค่อยไป และจาก รายงานการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบใช้ทางแพ่งของคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบใช้ทาง แพ่งที่โจทก์แต่งตั้งตามเอกสารหมาย จ.39 ว่า สาเหตุทรุดตัวเป็นแอ่งกระทะ เชื่อว่าน่าจะมาจากดิน ใต้อาคารไม่ยึดเกาะกันแน่นหนา ไม่จับตัวกันทำให้เกิดโพรงดิน เมื่อมีน้ำฝนจากข้างบนลงไปหรือมีน้ำ

จากข้างล่างระเหยขึ้นมา และเมื่อดินเกิดการเลื่อนตัวทำให้ดินที่อยู่ข้างบนเกิดการยุบตัวในแนวตั้งเป็นโพรงทำให้พื้นอาคารที่ออกแบบให้วางบนดินทรุดตัวแตกร้าวเป็นแอ่งกระทะซึ่งน่าเชื่อว่าเป็นเหตุผลให้เกิดการทรุดตัวลักษณะเป็นแอ่งกระทะดังกล่าว ดังนี้ ที่พื้นอาคารทรุดเสียหายจึงมีสาเหตุจากการถมดิน ซึ่งหากผู้รับจ้างกระทำการถมดินตามแบบในสัญญาตามที่จำเลยทั้งสอง (กรรมการผู้ควบคุมงาน) เบิกความก็ไม่น่าจะทำให้พื้นอาคารทรุดตัวในลักษณะดังกล่าวในเวลาอันรวดเร็วไม่ถึงปีนับแต่ก่อสร้างอาคารเสร็จข้อเท็จจริงจึงน่าเชื่อถือว่าผู้รับจ้างไม่ได้ถมดินตามแบบในสัญญาจ้างตามที่จำเลยทั้งสอง (กรรมการผู้ควบคุมงาน) ให้การไว้ต่อคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบใช้ทางแพ่งตามบันทึกคำให้การของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งให้การในทำนองเดียวกันระบุได้ว่า ผู้รับจ้างได้ถมและบดอัดดินเพียง 2 ครั้งก่อนเทพื้นอาคาร ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบถึงการทรุดตัวที่เกิดจากความไม่หนาแน่นของดินแล้ว เชื่อว่าน่าจะเป็นจริงดังที่จำเลยทั้งสองให้การมา ที่จำเลยทั้งสองอ้างว่าเป็นการให้การแบบรวบรัดไม่ได้ให้รายละเอียด ทั้งที่ความจริงจำเลยทั้งสองได้ควบคุมให้ผู้รับจ้างกระทำการตามสัญญาจ้างเห็นว่า จำเลยทั้งสองมีความรู้และมีประสบการณ์การควบคุมงานก่อสร้าง ย่อมทราบดีว่าคำให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบใช้ทางแพ่งมีความสำคัญและมีผลผูกมัดจำเลยทั้งสองซึ่งรู้เห็นและอยู่ใกล้ชิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงน่าเชื่อถือว่าจำเลยทั้งสองให้การตามความจริงดังนี้ จึงเป็นการที่จำเลยทั้งสองไม่ระมัดระวังหรือจงใจปล่อยให้ผู้รับจ้างไม่ถมดินตามแบบในสัญญาจ้างจนเกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการกระทำละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

จากคำพิพากษาข้างต้น พิจารณาได้ว่า การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยการเข้าไปควบคุมการก่อสร้าง ไม่ควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบ หรือจงใจปล่อยให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ก่อสร้างตามแบบในสัญญาจ้างจนเกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้าง ถือเป็นกรกระทำละเมิดและต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างด้วย มีข้อน่าสังเกตว่า ในการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างนั้น หน้าที่ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำเพื่อให้วัตถุประสงค์ตามสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างสำเร็จผลนั้น คือการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเข้าควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบจนแล้วเสร็จ ดังนั้น การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยการเข้าควบคุมการก่อสร้างหรือควบคุมการก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบที่กำหนด เป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่อง ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีตามคำพิพากษาข้างต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างควรต้องรับผิดชอบในความเสียหายเนื่องจากการผิดสัญญาว่าจ้างมากกว่าการปรับใช้กับกรณีละเมิดเนื่องจากการละเลยไม่เข้าควบคุมการก่อสร้าง หรือไม่ควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หลักของการเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง จึงย่อมเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง อนุเคราะห์ดี เนื่องจากสัญญาว่าจ้าง

ควบคุมการก่อสร้างอาจไม่ได้ระบุหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้อย่างชัดเจน หรือกรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่มีการทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ศาลจึงนำหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดและมาตรฐานความระมัดระวังมาปรับใช้ในการพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างมิได้ปฏิบัติงานตามมาตรฐานแห่งความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ควบคุมการก่อสร้างโดยทั่ว ๆ ไป จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกด้วยเช่นกันในความผิดฐานละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนอธิบายไว้ในข้อ 2.3 หรือในกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก ผู้ว่าจ้างอาจใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งต้องรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 วรรค 3⁷⁴

2.1.4 หน้าที่และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.1.4.1 หน้าที่และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามจรรยาบรรณวิชาชีพ

(1) สถาปนิก

สถาปนิกในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่กำหนดในข้อบังคับสภาสถาปนิกตาม พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 50⁷⁵ โดยข้อบังคับสภาสถาปนิกว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2558

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434 ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดเสียหายฉนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่ด้วย

ในกรณีที่กล่าวมาในสองวรรคข้างต้นนั้น ถ้ายังมีผู้อื่นอีกที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วยไซ้ ท่านว่าผู้ครองหรือเจ้าของจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้นั้นก็ได้

⁷⁵ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 50 ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องประพฤติตนตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรมตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาสถาปนิก

ในการดำเนินการควบคุมการก่อสร้างให้กับผู้ว่าจ้างนั้น สถาปนิกมีหน้าที่ต้องดำเนินงานโดยมีจรรยาบรรณ ดังนี้

จรรยาบรรณต่อสาธารณะ ได้แก่ สถาปนิกต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม กล่าวคือ ในการควบคุมการก่อสร้างสถาปนิกผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติตนเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสถาปนิกและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพ

จรรยาบรรณต่อวิชาชีพ ได้แก่ สถาปนิกต้องประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ต้องปฏิบัติงานให้ถูกต้องตามหลักปฏิบัติหรือวิชาการตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม กล่าวคือ ในการควบคุมการก่อสร้างสถาปนิกต้องควบคุมการก่อสร้างด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ต้องควบคุมงานให้ถูกต้องตามหลักปฏิบัติหรือวิชาการตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม

จรรยาบรรณต่อผู้ว่าจ้าง ได้แก่ สถาปนิกต้องไม่ละทิ้งงานสถาปัตยกรรมควบคุมที่ได้รับทำโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องไม่เปิดเผยความลับของงานสถาปัตยกรรมที่ตนได้ทำ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานนั้นแล้ว ต้องไม่ทำงานโดยใช้รูปแบบสถาปัตยกรรมควบคุมอย่างเดียวกับที่เคยทำให้แก่ผู้ว่าจ้างรายใหม่ เว้นแต่จะเป็นการตกลงหรือยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ว่าจ้างรายเดิม และแจ้งให้ผู้ว่าจ้างรายใหม่นั้นทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นชิ้นงานที่เป็นลิขสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพโดยตรงอยู่แล้ว ต้องไม่ทำงานชิ้นเดียวกันให้แก่ผู้ว่าจ้างรายอื่น เพื่อการเปรียบเทียบประกวด ประมูล หรือแข่งขัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ว่าจ้างรายเดิม และได้แจ้งให้ผู้ว่าจ้างรายใหม่นั้นทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นชิ้นงานที่เป็นลิขสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพโดยตรงอยู่แล้ว

(2) วิศวกรโยธา

วิศวกรโยธาในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติตามมรรยาทแห่งวิชาชีพที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาวิศวกร ตามมาตรา 50 พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542⁷⁶ ประกอบข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรมและการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะ

⁷⁶ พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 50 ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องประพฤติตนตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรมตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิศวกร

นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2559 โดยวิศวกรรมควบคุมจะต้องมีจรรยาบรรณต่อผู้ว่าจ้าง พิจารณาได้ดังนี้

จรรยาบรรณต่อสาธารณะ ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมต้องประกอบวิชาชีพโดยให้ความสำคัญต่อความปลอดภัย สุขอนามัย และสวัสดิภาพของสาธารณชน ตลอดจนทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาธารณะด้วย ต้องละเว้นการสนับสนุน ส่งเสริม หรือเป็นตุ๊กตาเกี่ยวกับการทุจริตของรัฐหรือเอกชน

จากหน้าที่ตามจรรยาบรรณสาธารณะข้างต้น อาจพิจารณาได้เช่นเดียวกันว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ควบคุมการก่อสร้างในโครงการก่อสร้างให้ความสำคัญต่อความปลอดภัย สุขอนามัย และสวัสดิภาพของสาธารณชน ตลอดจนทรัพย์สินและสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาธารณะด้วย ต้องละเว้นการสนับสนุน ส่งเสริม หรือเป็นตุ๊กตาเกี่ยวกับการทุจริตของรัฐหรือเอกชน

จรรยาบรรณต่อวิชาชีพ ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีความรับผิดชอบ และระมัดระวัง ต้องปฏิบัติงานตามหลักปฏิบัติและวิชาการ ต้องไม่ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมเกินความสามารถและความเชี่ยวชาญที่ตนเองจะกระทำได้

กล่าวคือ วิศวกรผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีความรับผิดชอบ และระมัดระวัง ต้องปฏิบัติงานตามหลักปฏิบัติและวิชาการ ต้องไม่ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมเกินความสามารถและความเชี่ยวชาญที่ตนเองจะกระทำได้

จรรยาบรรณต่อผู้ว่าจ้าง ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมต้องไม่ละทิ้งงานโดยไม่มีเหตุอันควร ต้องไม่เปิดเผยความลับของงานที่ตนทำ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ว่าจ้าง หรือเป็นการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย ต้องไม่รับดำเนินงานขึ้นเดียวกันให้แก่ผู้ว่าจ้างรายอื่นเพื่อการแข่งขันด้านเทคนิคหรือราคา เว้นแต่ได้แจ้งให้แก่ผู้ว่าจ้างรายแรกทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร หรือได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ว่าจ้างรายแรก และได้แจ้งให้ผู้ว่าจ้างรายอื่นนั้นทราบล่วงหน้าแล้ว กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้าง ไม่ละทิ้งงาน ไม่เปิดเผยความลับในงานที่ตนควบคุม ต้องไม่รับดำเนินงานขึ้นเดียวกันให้แก่ผู้ว่าจ้างรายอื่นเพื่อการแข่งขันด้านเทคนิคหรือราคา

กรณีที่สถาปนิกและวิศวกรฝ่าฝืนจรรยาบรรณวิชาชีพจะมีความรับผิด ดังนี้

(1) สถาปนิก

หากสถาปนิกฝ่าฝืนจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ผู้ว่าจ้าง หรือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย หรือพบการประพฤติผิดจรรยาบรรณ สามารถทำหนังสือเพื่อกล่าวหาสถาปนิกโดยทำเรื่องยื่นต่อสภาสถาปนิกได้⁷⁷ ซึ่งหากสภาสถาปนิกโดยคณะกรรมการจรรยาบรรณวินิจฉัยว่าสถาปนิกมีความผิด คณะกรรมการมีอำนาจลงโทษโดยการตัดเดือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตไม่เกิน 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาต พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 61 คณะกรรมการจรรยาบรรณมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น

สถาปนิกลงนามเป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างอาคาร การควบคุมงานก่อสร้างอาคารที่ผิดแบบหรือข้อกำหนดและลงนามแก้ไขงานที่มีได้กระทำ มิได้กำกับดูแลควบคุมงานให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ดีและเป็นไปตามข้อกำหนดอย่างถูกต้อง เมื่อสอบสวนพิจารณาแล้วจะมีบทลงโทษความผิดแยกเป็น 2 ประเด็นคือ 1. ละทิ้งงานที่ทำโดยไม่มีเหตุผล 2. ลงลายมือชื่อเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมในงานที่ตนไม่ได้รับทำหรือตรวจสอบ ควบคุมด้วยตนเอง โดยกำหนดบทลงโทษอย่างต่ำสุด คือ ภาคทัณฑ์ เป็นเวลา 2 ปี⁷⁸

การที่สถาปนิกลงนามรับรองในการออกแบบและการควบคุมงานก่อสร้าง ไม่ว่าจะ ได้ผลตอบแทนหรือไม่ก็ตาม การกระทำดังกล่าวเข้าข่ายความผิดจรรยาบรรณวิชาชีพที่ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพต้องไม่ลงลายมือชื่อเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในงานที่ตนไม่ได้รับทำ ตรวจสอบ หรือควบคุมด้วยตนเอง บทลงโทษตามกรณีนี้ถือว่าจัดอยู่ในระดับโทษรุนแรง คณะกรรมการจรรยาบรรณจึงสามารถวินิจฉัยลงโทษได้ในระดับขั้นพักใช้ใบอนุญาตเป็นการชั่วคราวตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป⁷⁹

สถาปนิกเป็นผู้ควบคุมงานแล้วไม่ก่อสร้างอาคารตามที่ยื่นขออนุญาตไว้ต่อราชการ การพิจารณาโทษความผิดส่วนใหญ่จะเริ่มต้นที่การพักใช้ใบอนุญาตตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปจนถึง 5 ปี ตามเจตนาและสาเหตุแห่งการกระทำผิด

⁷⁷ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 51 บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายหรือพบการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพสถาปัตยกรรมของผู้ได้รับใบอนุญาต มีสิทธิกล่าวหาผู้ได้รับใบอนุญาตผู้นั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อสภาสถาปนิก

⁷⁸ รัชต ชมภูนิช, 20 คำถามกับจรรยาบรรณสถาปนิก (กรุงเทพฯ: พลัสเพรส จำกัด, 2549), หน้า 114.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

(2) วิศวกร

หากวิศวกรฝ่าฝืนจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ผู้ว่าจ้าง หรือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย หรือพบการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม สามารถทำหนังสือเพื่อกล่าวหาวิศวกร ในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อสภาวิศวกรได้ ซึ่งหากสภาวิศวกรโดยคณะกรรมการจรรยาบรรณ วินิจฉัยว่าวิศวกรมีความผิด มีอำนาจลงโทษโดยการตัดเตือน ภาคทัณฑ์ไม่เกิน 5 ปี พักใช้ใบอนุญาต ไม่เกิน 5 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบ สภาวิศวกรว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ.2546 เช่น

คำวินิจฉัยคณะกรรมการจรรยาบรรณที่ 10/2548 ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2548 วิศวกร พ ได้รับใบอนุญาตระดับภาคีวิศวกร สาขาวิศวกรรมโยธา ได้รับงานออกแบบคำนวณอาคาร ออกแบบประสงค์ขององค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่ง โดยได้ลงลายมือชื่อในแบบที่ผู้อื่นออกแบบ คำนวณมาให้ก่อนที่จะทำการตรวจสอบความถูกต้องของแบบ คณะกรรมการจรรยาบรรณพิจารณา แล้วเห็นว่าการที่วิศวกร พ. ลงลายมือชื่อในแบบโดยมิได้ตรวจสอบความถูกต้องของแบบและรายการ คำนวณให้รอบคอบก่อนนั้น ประกอบกับเมื่อตรวจสอบก็พบว่าแบบโครงสร้างของอาคารดังกล่าว ออกแบบไม่ถูกต้องตามหลักปฏิบัติและวิชาการ และเป็นการประกอบวิชาชีพเกินขอบเขตความรู้ ความสามารถของผู้ได้รับใบอนุญาตระดับภาคีวิศวกรจะสามารถกระทำได้ เนื่องจากอาคารดังกล่าว เป็นอาคารสาธารณะ แสดงให้เห็นว่าเป็นการจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงให้ลงโทษพักใช้ ใบอนุญาตของวิศวกร พ. มีกำหนดระยะเวลา 5 ปี

คำวินิจฉัยคณะกรรมการจรรยาบรรณที่ 2/2548 ลงวันที่ 24 มกราคม 2548 วิศวกร ข ได้รับใบอนุญาตระดับภาคี สาขาวิศวกรรมโยธา ได้รับควบคุมงานก่อสร้างอาคารสูง 6 ชั้น ขณะก่อสร้างถึงโครงสร้างชั้นที่ 6 โดยได้ทำนั้งร้านและแบบชั้นหลังคาแล้วเสร็จ โดยขณะเริ่มเท คอนกรีตชั้นหลังคาซึ่งเป็นคานยื่น 6 เมตร วิศวกร ข มิได้อยู่ควบคุมงานโดยมอบหมายให้หัวหน้า คนงานเป็นผู้ดูแลแทน ปรากฏว่านั้งร้านรับน้ำหนักไม่ไหวจึงยุบตัวทำให้แบบแตกพังลงมาและคนงาน พลัดตกลงมาเสียชีวิต คณะกรรมการจรรยาบรรณพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนี้ถือว่าวิศวกร ข ในฐานะ ผู้ควบคุมงานได้ละทิ้งงานโครงสร้างที่สำคัญในความรับผิดชอบของตนโดยไม่มีเหตุอันสมควร ประกอบกับมาตรการป้องกันวัตถุตกหล่นและฝุ่นละอองที่จัดทำไว้นั้นไม่สมบูรณ์ เนื่องจากตาม กฎหมายแรงงานและประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานในสถานที่ที่มี อันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และการพังทลาย กำหนดให้มีการจัดหาตาข่าย และวัสดุที่ช่วยป้องกันความปลอดภัยไว้ตลอดเวลา ซึ่งหากสถานที่เกิดเหตุยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ วิศวกร ข ก็ไม่อาจที่จะละเลยความปลอดภัยในการทำงานโดยการถอดอุปกรณ์ป้องกันความปลอดภัย

ออก เพื่อเตรียมการก่อสร้างถนนชั้นล่าง ตามที่กล่าวอ้างได้แต่อย่างใด จึงเห็นสมควรให้ลงโทษพักใช้ใบอนุญาตของวิศวกร ข โดยมีกำหนดระยะเวลา 1 ปี 6 เดือน

2.1.4.2 *หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560*

สิทธิ หน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นำมาพิจารณาในกรณีผู้ควบคุมงานในโครงการก่อสร้างของหน่วยงานรัฐ ไม่ได้เกิดจากการจัดจ้างเอกชนเป็นผู้ควบคุมงาน แต่ผู้ควบคุมงานนั้นเป็นบุคคลในหน่วยงานรัฐผู้ทำการก่อสร้างเอง หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐขอความร่วมมือไปยังกรมโยธาธิการและผังเมือง กรมศิลปากร หรือหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีหน่วยงานของรัฐออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างได้ ผู้ควบคุมงานในกรณีนี้จะต้องมีหน้าที่ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 178 กำหนดให้ผู้ควบคุมมีหน้าที่ ดังนี้

(1) ตรวจสอบและควบคุมงาน ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือที่ตกลงให้ทำงานจางนั้น ๆ ทุกวันให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด และข้อกำหนดในสัญญาทุกประการโดยส่งเปลี่ยนแปลง แก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจางได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาช่างเพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด และข้อกำหนดในสัญญาถ้าผู้รับจ้างขัดขืนไม่ปฏิบัติตามก็สั่งให้หยุดงานนั้นเฉพาะส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดแล้วแต่กรณีไว้ก่อน จนกว่าผู้รับจ้างจะปฏิบัติให้ถูกต้องตามคำสั่งและให้รายงานคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่รับผิดชอบการบริหารสัญญา หรือข้อตกลง และการตรวจรับพัสดุที่เป็นงานจางก่อสร้างทันที

(2) ในกรณีที่ปรากฏว่าแบบรูปรายการละเอียด หรือข้อกำหนดในสัญญามีข้อความขัดกัน หรือเป็นที่คาดหมายได้ว่าถึงแม้ว่างานนั้นจะได้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา แต่เมื่อสำเร็จแล้วจะไม่มั่นคงแข็งแรง หรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาช่างที่ดี หรือไม่ปลอดภัยให้สั่งพักงานนั้นไว้ก่อน แล้วรายงานคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่รับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุที่เป็นงานจางก่อสร้างโดยเร็ว

(3) จัดบันทึกสภาพการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างและเหตุการณ์แวดล้อมเป็นรายวัน พร้อมทั้งผลการปฏิบัติงาน หรือการหยุดงานและสาเหตุที่มีการหยุดงานอย่างน้อย 2 ฉบับเพื่อรายงานให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่รับผิดชอบการบริหารสัญญา หรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุที่เป็นงานจางก่อสร้างทราบทุกสัปดาห์ และเก็บรักษาไว้

เพื่อมอบให้แก่เจ้าหน้าที่เมื่อเสร็จงานแต่ละงวด โดยถือว่าเป็นเอกสารสำคัญของทางราชการเพื่อประกอบการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่

การบันทึกการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างให้ระบุรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติงานและวัสดุที่ใช้ด้วย

(4) ในวันกำหนดเริ่มงานของผู้รับจ้างตามสัญญาและในวันถึงกำหนดส่งมอบงานแต่ละงวด ให้รายงานผลการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างว่าเป็นไปตามสัญญาหรือไม่ ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่รับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุที่เป็นงานจ้างก่อสร้างทราบภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันถึงกำหนดนั้น ๆ

นอกจากนี้ การให้บริการควบคุมงานก่อสร้าง ผู้ควบคุมงานจะต้องเป็นผู้มีความรู้และมีความชำนาญ งานก่อสร้างให้เหมาะสมกับสภาพงานก่อสร้างนั้น ๆ และผู้ให้บริการควบคุมงานก่อสร้างจะต้องส่งรายชื่อผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจการหรือผู้แทน ให้ผู้ว่าจ้างให้ความเห็นชอบ และในกรณีที่ผู้ควบคุมงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้ ผู้ให้บริการควบคุมงานก่อสร้างจะต้องเสนอชื่อผู้ควบคุมงานปฏิบัติงานแทน ผู้ที่ปฏิบัติงานแทนในกรณีดังกล่าว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง ตามระเบียบ กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 138

ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

กรณีผู้ควบคุมงานก่อสร้างปฏิบัติงานมีข้อบกพร่อง ผิดพลาด หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอย่างร้ายแรง โดยไม่มีเหตุอันสมควร อาจถูกพิจารณาเป็นผู้ที่งานได้ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 109⁸⁰

⁸⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 109 ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐกระทำการ ดังต่อไปนี้ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญานั้นกระทำการอันมีลักษณะเป็น การทำงาน

(1) เป็นผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับการคัดเลือกแล้วไม่ยอมไปทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ กับหน่วยงานของรัฐภายในเวลาที่กำหนด

(2) คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐหรือผู้รับจ้างช่วงที่หน่วยงานของรัฐอนุญาตให้รับช่วงงานได้ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ

ทำให้ไม่สามารถเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐในโครงการอื่นได้ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 64⁸¹ และมาตรา 111⁸² และหากผู้ควบคุมงานไม่สามารถส่งมอบงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ จะต้องมีความรับผิดชอบในค่าปรับตามที่กำหนดไว้ใน

(3) เมื่อปรากฏว่าผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐกระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือกระทำการโดยไม่สุจริต

(4) เมื่อปรากฏว่าผลการปฏิบัติตามสัญญาของที่ปรึกษาหรือผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบ หรือควบคุมงานก่อสร้างมีข้อบกพร่อง ผิดพลาด หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐอย่างร้ายแรง

(5) เมื่อปรากฏว่าผู้ให้บริการงานจ้างออกแบบหรือควบคุมงานก่อสร้างหรือผู้ประกอบการ งานก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามมาตรา 88

(6) การกระทำอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้ปลัดกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาเป็นผู้ทำงาน และให้แจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงานให้หน่วยงานของรัฐทราบกับแจ้งเวียนในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งแจ้งให้ผู้ทำงานทราบด้วย

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ทำงาน ถ้าการกระทำดังกล่าวเกิดจากหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น ให้สั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำงานด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาสั่งให้ผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาเป็นผู้ทำงาน และการแจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงานให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

⁸¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 64 ภายใต้บังคับมาตรา 51 และมาตรา 52 ผู้ที่จะเข้ายื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ อย่างน้อยต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีความสามารถตามกฎหมาย

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่อยู่ระหว่างเลิกกิจการ

(4) ไม่เป็นบุคคลซึ่งอยู่ระหว่างถูกระงับการยื่นข้อเสนอหรือทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 106 วรรคสาม

(5) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกแจ้งเวียนชื่อให้เป็นผู้ทำงานของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 109

(6) คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบายประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ให้หน่วยงานของรัฐกำหนดเป็นเงื่อนไขในประกาศและเอกสารเชิญชวนว่าผู้ที่จะเข้ายื่นข้อเสนอต้องแสดงหลักฐานถึงขีดความสามารถและความพร้อมที่ตนมีอยู่ในวันยื่นเสนอด้วย

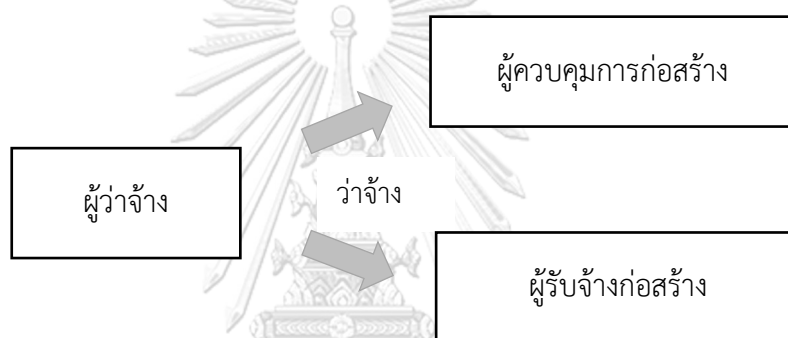
⁸² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 111 เมื่อได้มีการแจ้งเวียนรายชื่อผู้ทำงานตามมาตรา 109 แล้ว ห้ามหน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างกับผู้ทำงานซึ่งรวมถึงนิติบุคคลที่ผู้ทำงานเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะได้มีการเพิกถอน การเป็นผู้ทำงานตามมาตรา 110 แล้ว

สัญญาด้วย ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 181⁸³

2.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.1 ความไม่ชัดเจนในสิทธิและหน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

ในโครงการก่อสร้างผู้ว่าจ้างจะทำสัญญาจ้างก่อสร้างกับผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อทำการก่อสร้างในโครงการของตน และในขณะเดียวกันผู้ว่าจ้างจะเข้าทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้ามาควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแทนตน



จากภาพข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างโดยตรง ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเกิดจากการที่ผู้ว่าจ้างเข้าทำสัญญาจ้างผู้รับจ้างก่อสร้าง กำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจสั่งการควบคุมการดำเนินงานของผู้รับจ้างก่อสร้างโดยมีที่มาจากสิทธิและหน้าที่ในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างในการเข้าควบคุมการก่อสร้างตามที่ผู้ว่าจ้างกำหนด ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างจึงเป็นไปตามที่สัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างกำหนด ส่วนผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างจะต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างและปฏิบัติหน้าที่ตามที่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนด รวมถึงมีสิทธิ หน้าที่ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างตามหลักตัวการตัวแทนที่มีผลกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ หากผู้ควบคุมการก่อสร้าง

⁸³ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 181 กรณีที่สัญญาหรือข้อตกลงได้ครบกำหนดส่งมอบแล้ว และมีค่าปรับเกิดขึ้น ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งการเรียกค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงจากคู่สัญญาภายใน ๗ วันทำการ นับถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบ และเมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบพัสดุ ให้หน่วยงานของรัฐบอกสงวนสิทธิ์ การเรียกค่าปรับในขณะที่รับมอบพัสดุนั้นด้วย

ดำเนินการใด ๆ ภายในขอบอำนาจที่ผู้ว่าจ้างมอบหมาย ย่อมมีผลผูกพันผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820⁸⁴

ทั้งนี้ แนวปฏิบัติที่ถูกต้องในงานก่อสร้างที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างควรปฏิบัติต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง ได้แก่ ให้นำรายละเอียดด้านเทคนิคเกี่ยวกับแบบและข้อกำหนดการก่อสร้าง สถานที่ก่อสร้างให้ครบถ้วนชัดเจน ให้ความยุติธรรมและเป็นกลาง พิจารณาตัดสินราคาก่อสร้าง การคัดเลือกผู้ก่อสร้าง ตลอดจนระยะเวลาในการก่อสร้าง เอาใจใส่ดูแลงานอย่างสม่ำเสมอ ให้คำปรึกษาและแนะนำด้วยความยุติธรรม และถูกต้องตามหลักวิชาการ หากมีปัญหาในการก่อสร้างเกิดขึ้น ทั้งด้านแบบและงานก่อสร้างให้รีบแก้ไข โดยยึดหลักความยุติธรรมและความถูกต้องทางวิชาการ⁸⁵

นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์ ผู้รับจ้างก่อสร้าง⁸⁶ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า หน้าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ต้องมีต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง สำคัญ ๆ คือ

1. ให้คำแนะนำ คือ ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Consultant ภาษาไทยเรียกว่าที่ปรึกษาควบคุมการก่อสร้าง หลัก ๆ มองว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำที่ดีกับผู้รับจ้างก่อสร้าง นี่คือน้ำหนักหลักของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

2. หน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้าง เป็นหน้าที่หลักตามสัญญาในการควบคุมการก่อสร้างของผู้รับจ้างให้เป็นไปตามแบบ เช่น พื้นใส่เหล็กครบหรือไม่ ความหนาพื้นได้ตามที่ออกแบบหรือไม่ และควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นหน้าที่ทั่วไป

อีกทั้ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตรวจว่าวัสดุถูกต้องหรือไม่ ซึ่งวัสดุที่ใช้ต้องขออนุมัติจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าตรงกับข้อกำหนดในแบบหรือไม่ หากในระหว่างการก่อสร้างมีความจำเป็นต้องขอเปลี่ยนวัสดุระหว่างการก่อสร้าง หากเป็นกรณีวัสดุหาไม่ได้ในระหว่างก่อสร้าง กรณีนี้สามารถขอเปลี่ยนวัสดุได้โดยต้องขออนุมัติจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยระยะเวลาพิจารณาอนุมัติเป็นไปตามกรอบเวลาที่สัญญากำหนดไว้

ประเด็นปัญหาคือ เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างโดยตรง อีกทั้ง สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและสัญญาจ้างก่อสร้างล้วนถือเป็น

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน

⁸⁵ วิสูตร จิระดำเกิง, การบริหารงานวิศวกรรมโยธา, หน้า 487.

⁸⁶ สุทธิพล พัชรนฤมล, (2566).

สัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงสามารถตกลงโดยวาจาได้ ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างให้ชัดเจน อาจเกิดข้อพิพาทถึงสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างว่ามีมากน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ดี การกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างโดยเฉพาะโครงการขนาดเล็กในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอาจตกลงกันเฉพาะให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้าง และสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาจตกลงเฉพาะให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จ จึงอาจมีข้อน่าพิจารณาว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างอย่างไร

กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณากรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐตาม ‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้เช่นกัน และการว่าจ้างก่อสร้างที่หน่วยงานรัฐเป็นผู้ว่าจ้างต้องใช้ ‘แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งพิจารณาจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างและแบบสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้ พิจารณาได้ ดังนี้

ก. สิทธิควบคุมและตรวจสอบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อ 13 กำหนดว่า

“ถ้าผู้ว่าจ้างแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษาเพื่อควบคุมการทำงานของผู้รับจ้าง คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษานั้น มีอำนาจเข้าไปตรวจการงานในโรงงานและสถานที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลา และผู้รับจ้างจะต้องอำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือในการนั้นตามสมควร”

แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อ 15 กำหนดว่า

“ผู้รับจ้างตกลงว่าคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง มีอำนาจที่จะตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานี้และมีอำนาจที่สั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนซึ่งงานตามสัญญานี้ หากผู้รับจ้างขัดขืนไม่ปฏิบัติตาม ผู้ว่าจ้าง

คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษา มีอำนาจที่จะสั่งให้หยุดการนั้นชั่วคราวได้ ความล่าช้าในกรณีเช่นนี้ ผู้รับจ้างจะถือเป็นเหตุขยายระยะเวลาการปฏิบัติงานตามสัญญา หรือเรียกค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น”

จากข้อกำหนดของแบบสัญญาจ้างก่อสร้างข้างต้น กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถเข้าไปตรวจการงานในสถานที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลา และผู้รับจ้างจะต้องอำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือในการนั้นตามสมควร นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้างและมีสิทธิสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างได้

ข. สิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน

นอกจากนี้ แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อ 15 ยังกำหนดให้กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง หากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการสั่งให้หยุดการก่อสร้างชั่วคราวได้

อีกทั้ง เมื่อพิจารณา แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3⁸⁷ ก็กำหนดกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานได้เช่นกัน โดยกำหนดกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิสั่งให้หยุดงานได้ในกรณีที่ต้องแก้ไขปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนดในการก่อสร้าง เนื่องจากมีความจำเป็นทางด้านสถาปัตยกรรมและ/หรือวิศวกรรมเพื่อให้เหมาะสม หรือเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกรณีที่ผู้ว่าจ้างยังไม่อนุญาตให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีคำสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานได้ เช่น

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2549 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ควบคุมงานของผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) หยุดดำเนินการงานชั่วคราวเนื่องจากยังไม่ได้รับอนุญาตจากแขวงทางให้ดำเนินการวางท่อประปา เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องหยุดงานเป็นเวลา 20 วัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องส่งมอบพื้นที่ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างได้ตามสัญญาโดยปราศจากการรบกวนสิทธิ การมีคำสั่งหยุดงานจนกว่าจะได้รับอนุญาตจากแขวงทาง จึงเป็นการส่งมอบพื้นที่โดยมีอุปสรรคและรบกวนสิทธิมิให้ผู้ฟ้องคดีทำงานที่จ้างได้ตามสัญญา อันเป็นความผิดพลาดหรือความบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งงานที่จ้างซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทราบดีแล้วตั้งแต่นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขออนุญาตขยายเวลาทำงานตามสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุขัดข้องดังกล่าว

⁸⁷ ดูแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3 ในหัวข้อ 2.1.1.1

แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายเวลาตามคำขอ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีลดค่าปรับตามสัญญาเป็นจำนวน 20 วัน

ค. สิทธิในการวินิจฉัยแบบรูปและรายการละเอียด

แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อ 14 กำหนดว่า

“ผู้รับจ้างรับรองว่าได้ตรวจสอบและทำความเข้าใจในแบบรูปและรายการละเอียดโดยถี่ถ้วนแล้ว หากปรากฏว่าแบบรูปและรายการละเอียดนั้นผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค ผู้รับจ้างตกลงที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง...ผู้ควบคุมงาน...เพื่อให้งานแล้วเสร็จบริบูรณ์ คำวินิจฉัยดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุด โดยผู้รับจ้างจะคิดค่าจ้าง ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มขึ้นจากผู้ว่าจ้าง หรือขอขยายอายุสัญญาไม่ได้”

แบบสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิวินิจฉัยในกรณีที่แบบรูปและรายการละเอียดนั้นผิดพลาดและคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค โดยผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องรับฟังตามคำวินิจฉัยของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

ง. สิทธิในการรับค่าควบคุมงานกรณีปฏิบัติงานเกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเนื่องจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง ข้อ 17 กำหนดว่า

“หากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาและ ผู้ว่าจ้างยังมีได้บอกเลิกสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ บาท (.....) และจะต้องชำระค่าใช้จ่ายในการควบคุมงาน (ถ้ามี) ในเมื่อผู้ว่าจ้างต้องจ้างผู้ควบคุมงานอีกต่อหนึ่งเป็นจำนวนเงินวันละ..... บาท (.....) นับถัดจากวันที่ครบกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงานตามสัญญาหรือวันที่ผู้ว่าจ้างได้ขยายเวลาทำงานให้จนถึงวันที่ทำงานแล้วเสร็จจริง...”

กำหนดให้กรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างทำการก่อสร้างไม่เสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง เป็นเหตุให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมการก่อสร้างเกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่ได้รับว่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องชำระค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานที่ผู้ว่าจ้างจะต้องว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างได้ว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างดังกล่าว นับถัดจากวันที่กำหนดแล้วเสร็จตามสัญญาหรือวันที่หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างได้ขยายให้จนถึงวันที่ทำงานแล้วเสร็จจริง แต่หากหน่วยงานของรัฐมิได้จ้างผู้ควบคุมงานเพื่อทำหน้าที่

เป็นผู้ควบคุมงานจ้างก่อสร้าง กรณีนี้ ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ต้องรับภาระค่าควบคุมงานตามนัยข้อ 17 ของแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง⁸⁸

จ. หน้าที่สั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขงาน

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3⁸⁹ กำหนดให้ กรณีที่ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ทำการก่อสร้างตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะต้องสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง

จากที่กล่าวมาข้างต้น สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างต้องพิจารณาควบคู่ทั้งแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง และแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในหน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างว่ามีสิทธิ หน้าที่ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างอย่างไร

2.2.2 ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้าง หากผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ต้องนำหลักละเมิดมาพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ความรับผิดเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นบทที่กำหนดความรับผิดทางแพ่งของบุคคลที่ก่อความเสียหาย โดยไม่เป็นสาระสำคัญว่าผู้เสียหายและผู้ก่อความเสียหายจะมีสัญญาผูกพันกันหรือไม่ ดังนั้น หากผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง อาจเรียกร้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับผิดชอบละเมิดได้เช่นเดียวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอกในหัวข้อ 2.3

2.3 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก

นอกจากสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีความรับผิดต่อบุคคลภายนอก อันมิได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ควบคุมการก่อสร้าง แต่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

⁸⁸ หนังสือตอบข้อหารือ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ที่ กค (กวจ) 0405.4/56439 ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2564

⁸⁹ ดูแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3 ในหัวข้อที่ 2.1.1.1

เนื่องจากบุคคลภายนอกและผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา กรณีบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จึงนำหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง อันเป็นบทที่กำหนดความรับผิดทางแพ่งของบุคคลที่ก่อความเสียหาย โดยไม่เป็นสาระสำคัญว่าผู้เสียหายและผู้ก่อความเสียหายจะมีสัญญาผูกพันกันหรือไม่

อีกทั้ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพ มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการประกอบวิชาชีพสูงกว่าคนธรรมดา โดยจะใช้ระดับความระมัดระวังเช่นเดียวกับ บุคคลธรรมดา นั้นไม่เพียงพอ และจะอ้างว่าตนไม่มีความรู้หรือความสามารถเช่นบุคคลผู้มีวิชาชีพจึง ทำให้ตนไม่อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ไม่ได้⁹⁰

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2541 จำเลยที่ 3 (ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ควบคุมดูแล การขุดเจาะลงเสาเข็มของจำเลยที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ซึ่งรับจ้างจำเลยที่ 1 (ผู้ว่าจ้าง) โดยจำเลยที่ 3 ตกลงทำสัญญากับจำเลยที่ 1 ว่าจะควบคุมให้มีวิธีการก่อสร้างที่ปลอดภัยและไม่มีความเสี่ยงแก่บริเวณ ก่อสร้างหรือบริเวณข้างเคียง เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้ขุดเจาะลงเสาเข็มโดยมีจำเลยที่ 3 ควบคุม เป็นเหตุให้ทาว์นเฮาส์ของโจทก์เสียหาย ย่อมแสดงว่ามาตรฐานทั่วไปที่จำเลยที่ 3 อ้างใช้ในการ ขุดเจาะลงเสาเข็มนั้น ไม่สามารถนำมาใช้ขุดเจาะลงเสาเข็มเพื่อสร้างตึกสูง 42 ชั้น และห้องใต้ดิน 2 ชั้นได้ ซึ่งจำเลยที่ 3 ในฐานะผู้ควบคุมต้องใช้ความระมัดระวังในส่วนนี้แต่จำเลยที่ 3 ยังควบคุมให้ ขุดเจาะลงเสาเข็มโดยจำเลยที่ 3 ไม่ได้ควบคุมให้มีวิธีการก่อสร้างที่ปลอดภัยถือว่าจำเลยที่ 3 กระทำโดยประมาทเลินเล่อแล้ว

จากคำพิพากษาข้างต้น เห็นได้ว่า กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ควบคุมงานให้มีวิธีการ ก่อสร้างที่ปลอดภัยถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เมื่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายแห่งละเมิดต่อบุคคลภายนอก

ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูก สร้างชำรุดบกพร่อง หรือบำรุงรักษาไม่เพียงพอ หากความชำรุดบกพร่องหรือการบำรุงรักษาไม่เพียงพอ นั้นเกิดจากการปฏิบัติโดยประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมการก่อสร้าง เช่น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีคำสั่ง กำหนดแนวท่อระบายน้ำให้อยู่ห่างจากต้นหางนกยูงที่ล้มลงเพียงเล็กน้อย เป็นผลให้การขุดดินวางท่อ ระบายน้ำของผู้รับจ้างก่อสร้างต้องตัดรากของต้นหางนกยูง ทำให้ล้มลงทำให้บุคคลภายนอกได้รับ บาดเจ็บ ถือได้ว่าผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างวางท่อระบายน้ำเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่

⁹⁰ พจน บุษปาคม, ละเมิด, หน้า 133.

ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้สั่งและต้องร่วมกับผู้รับจ้างก่อสร้างรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย⁹¹

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4805/2553 พิพากษาว่า จำเลยที่ 4 ฐานวิศวกรผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ใช้ความรู้ในวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบเพื่อให้อาคารมีความมั่นคงและปลอดภัยในการอยู่อาศัย ทั้งเข้าควบคุมงานก่อสร้างอาคารและขออนุญาตก่อสร้างจากทางราชการให้แก่จำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยได้รับค่าตอบแทนจากจำเลยที่ 1 และที่ 2 หรือแม้จะฟังว่าลายมือชื่อวิศวกรและผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นลายมือชื่อปลอมก็มีเหตุผลให้เชื่อว่าจำเลยที่ 4 เป็นผู้ยินยอมให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ลงลายมือชื่อจำเลยที่ 4 ในช่องวิศวกรและผู้ควบคุมงานและยินยอมให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 นำใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมของจำเลยที่ 4 ไปใช้ในการยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวต่อสำนักงานเขต โดยได้รับค่าตอบแทนจากจำเลยที่ 1 และที่ 2 การกระทำของจำเลยที่ 4 ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารและค่าสูญเสียตัวอาคารอันทำให้โจทก์ขาดประโยชน์จากการใช้สอยอาคารหรือนำอาคารออกขายให้แก่ผู้อื่นแม้โจทก์มิได้นำสืบว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนเท่าใด แต่ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายในส่วนนี้เนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2190/2535 จำเลยที่ 2 รับจ้างเทศบาลจำเลยที่ 1 ก่อสร้างทางระบายน้ำจำเลยที่ 2 ขุดดินวางท่อระบายน้ำตามแนวที่วิศวกรผู้ควบคุมงานของจำเลยที่ 1 กำหนดให้โดยแนวอยู่ห่างจากตันทางนกยุงเพียงประมาณ 20 เซนติเมตร มีการตัดรากของตันทางนกยุงด้านที่อยู่ใกล้กับบ่อพักท่อระบายน้ำนั้นออก ตันทางนกยุงมีลำต้นขึ้นเอียงไปทางถนนโดยทำมุมกับถนนประมาณ 45 ถึง 60 องศา ก่อนเกิดเหตุแล้วและไม่มีรากแก้วคงมีแต่รากฝอยการที่จำเลยที่ 2 ตัดรากของตันทางนกยุงด้านที่อยู่ติดกับบ่อพักน้ำโดยที่ตันทางนกยุงเอียงไปทางถนนทำมุมกับถนนอยู่แล้ว จำเลยที่ 2 ควรจะคาดเห็นได้ว่าจะทำให้ตันทางนกยุงล้มลงได้ แต่จำเลยที่ 2 ก็มีได้หาทางป้องกันมิให้ตันทางนกยุงล้มลง การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความประมาทที่ตันทางนกยุงล้มทับผู้ตายทำให้ผู้ตายได้รับบาดเจ็บและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา จึงเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากความประมาทของจำเลยที่ 2 เป็นการละเมิด วิศวกรผู้ควบคุมงานของจำเลยที่ 1 เป็นผู้กำหนดแนววางท่อระบายน้ำให้จำเลยที่ 2 โดยกำหนดแนวให้อยู่ห่างจากตันทางนกยุงที่ล้มลงเพียงเล็กน้อย เป็นผลให้การขุดดินวางท่อระบายน้ำของจำเลยที่ 2 ต้องตัดรากของตันทางนกยุงที่ล้มลงออกด้วย ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างให้จำเลยที่ 2 ก่อสร้างวางท่อระบายน้ำเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่จำเลยที่ 1 ให้อำนาจและต้องร่วมกับจำเลยที่ 2 รับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่จำเลยที่ 2 ได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

จากคำพิพากษาเห็นได้ว่า การที่บุคคลภายนอกได้เข้าซื้ออาคารทาวน์เฮาส์จากเจ้าของโครงการซึ่งมีการก่อสร้างผิดไปจากแบบที่ขออนุญาตจากทางราชการ แต่ยืนยันว่าอาคารดังกล่าวได้ถูกออกแบบอย่างถูกต้องตามหลักวิศวกรรม จึงเป็นการจงใจปกปิดข้อเท็จจริง เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย อาคารรั่ว ต้องทำการทុบและรื้อถอน นอกจากเจ้าของอาคารทาวน์เฮาส์และผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ซื้ออาคารแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างเองก็ไม่ได้ใช้ความรู้ในวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบเพื่อให้อาคารมีความมั่นคงและปลอดภัยในการอยู่อาศัย ถือได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก จึงต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายในการรื้อถอนอาคารและค่าสูญเสียตัวอาคารอันทำให้โจทก์ขาดประโยชน์จากการใช้สอยอาคารหรือนำอาคารออกขายให้แก่ผู้อื่นด้วย

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมาย ป้ายหรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้ผู้รับจ้างก่อสร้างติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง แต่ละวันไม่ควบคุมดูแลให้ผู้รับจ้างก่อสร้างติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ เมื่อบุคคลภายนอกผู้ใช้นั้นได้รับความเสียหายจากการไม่ติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7273/2537 พิพากษาว่า จำเลยที่ 4 มีหน้าที่รับผิดชอบในการประมูลและควบคุมการก่อสร้างถนนที่เกิดเหตุ จึงมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมาย ป้ายหรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 2 ติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง เมื่อจำเลยที่ 2 ไม่ได้ติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นการละเว้นไม่ควบคุมจำเลยที่ 2 ให้จัดการป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่ผู้ใช้นั้นตามหน้าที่ จำเลยที่ 4 เป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ศาลฎีกาพิพากษาเป็น (ศาลฎีกาพิพากษาเป็นตามศาลชั้นต้นซึ่งพิพากษาให้จำเลยที่ 4 (ผู้ควบคุมงาน) ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ร่วมกันชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6392/2545 จำเลยที่ 1 รับเหมาก่อสร้างอาคารซึ่งติดกับแนวเขตที่ดินของบิตามารดาโจทก์ซึ่งโจทก์พักอาศัยอยู่ด้วย ทำให้มีเศษวัสดุก่อสร้างตกลงเข้าไปในบริเวณบ้านดังกล่าวและบ่อปลา เป็นเหตุให้ปลาแพนดาซีคาร์พที่โจทก์เลี้ยงในบ่อตายจำเลยที่ 1 ผู้รับจ้างก่อสร้างจำเลยที่ 2 ผู้ควบคุมงาน และจำเลยร่วมผู้รับประกันภัยจึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อโจทก์

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้างบกพร่องจนเป็นเหตุให้มีสิ่งของตกลงไปยังพื้นที่บุคคลภายนอก เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย

ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นผู้กระทำโดยประมาท ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

นอกจากนี้ การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งในสัญญากำหนดให้เข้าควบคุมงานตลอดระยะเวลาที่ยังไม่แล้วเสร็จ จึงมีหน้าที่ต้องเข้าควบคุมงานก่อสร้างทุกวัน แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าไปควบคุมงานเพียงเดือนละครั้ง จึงไม่มีเวลาพอในการทำความเข้าใจแบบแปลน ที่ควรพิจารณาว่าแบบแปลนยังขาดรายละเอียดอย่างไรเพื่อจัดการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ปลอดภัยเมื่อทำการก่อสร้าง ย่อมสังเกตเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวัน ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้⁹² ดังนั้น เมื่อบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างดังกล่าว ถือเป็นกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจงใจกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้ได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย จึงถือเป็นกรกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ด้วย

อีกทั้ง เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องทำงานร่วมกันจึงอาจเกิดกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมงานบกพร่อง ปล่อยปละละเลยให้ผู้รับจ้างก่อสร้างทำการก่อสร้างจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องร่วมรับผิดกับผู้รับจ้างก่อสร้างในการกระทำอันเป็นละเมิดนั้นด้วย ตามคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้น เช่น กรณีที่ไม่ควบคุมให้ผู้รับจ้างก่อสร้างใช้วิธีการก่อสร้างที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน ปล่อยให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเจาะเสาเข็มจนก่อให้เกิดค้ำข้างเคียงได้รับความเสียหาย⁹³ หรือปล่อยปะละเลยไม่ควบคุม

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335 - 15336/2565 จำเลยที่ 2 ในฐานะวิศวกรผู้ควบคุมงานของห้าง ข. มีหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างทุกวัน แต่กลับมอบหมายให้ อ. และ ส. ซึ่งไม่ใช่วิศวกรเป็นผู้ควบคุมงานแทน โดยตนเองไปควบคุมงานเพียงเดือนละ 1 ครั้ง ทำให้จำเลยที่ 2 ไม่มีเวลาพอในการอ่านทำความเข้าใจแบบแปลนที่จำเลยที่ 1 ออกแบบไว้โดยไม่สมบูรณ์จึงไม่มีการปรึกษาหารือกันในส่วนของรางน้ำ คานและหัวเสาที่ยังขาดรายละเอียด ซึ่งในฐานวิศวกรเชื่อว่าจำเลยที่ 2 สามารถรู้ได้ว่ายังขาดรายละเอียดอย่างไรเพื่อจัดการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ปลอดภัยเมื่อก่อสร้าง จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ย่อมสังเกตเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวันได้ว่า ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้ และก็ได้เกิดขึ้นจริง ๆ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 227 แล้ว

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3007/2535 จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของตึกที่ทำการก่อสร้างได้ยื่นคำขออนุญาตโดยมีแบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน รายการคำนวณแนบไปด้วยเมื่อได้รับอนุญาตแล้วจำเลยที่ 2 เป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างและจำเลยที่ 2 เป็นผู้ลงชื่อเป็นผู้ควบคุมงานตอกเสาเข็ม ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องใช้ปั้นจั่นขนาดใหญ่ตอกเสาเข็มคอนกรีตลงในบริเวณที่ก่อสร้างเพื่อทำการก่อสร้างตึกสี่ชั้นซึ่งอยู่ใกล้บ้านโจทก์ทั้งสองเมื่อผู้รับจ้างกระทำการดังกล่าวทำให้บ้านโจทก์ทั้งสองแตกร้างเสียหาย จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้สั่งให้ผู้รับจ้างกระทำการนั้นและเกิดการเสียหายขึ้น ถือว่าจำเลยทั้งสองเป็นผู้ผิดในส่วนของการทำงานที่สั่งให้ทำ จำเลยทั้งสองจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

ให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องก่อสร้างด้วยความระมัดระวังจนก่อให้เกิดของตกจากตึกไปยังบริเวณใกล้เคียง⁹⁴ จนเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ในระหว่างการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ควบคุมให้ผู้รับจ้างก่อสร้างจัดแสดงเครื่องหมาย ป้าย หรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่กำลังก่อสร้าง อันอาจเกิดอันตรายแก่ผู้ใช้ถนนตามหน้าที่ เป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำข้างต้น ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดร่วมกับผู้รับจ้างก่อสร้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁹⁵ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นละเมิดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายด้วย

อย่างไรก็ดี ในการชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งอาจมีมูลค่าความเสียหายในจำนวนมากเกินกว่าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา รวมถึงนิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนในจำนวนไม่มาก จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาในเรื่องความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกได้



⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6392/2545 จำเลยที่ 1 รับเหมาก่อสร้างอาคารซึ่งติดกับแนวเขตที่ดินของบิดามารดาโจทก์ซึ่งโจทก์พักอาศัยอยู่ด้วย ทำให้มีเศษวัสดุก่อสร้างตกลงเข้าไปในบริเวณบ้านดังกล่าวและบ่อปลา เป็นเหตุให้ปลาแพนตาซีคาร์พที่โจทก์เลี้ยงในบ่อตายจำเลยที่ 1 ผู้รับจ้างก่อสร้าง จำเลยที่ 2 ผู้ควบคุมงาน และจำเลยร่วมผู้รับประกันภัยจึงต้องร่วมรับผิดชอบโจทก์

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7273/2537 พิพากษาว่า จำเลยที่ 4 มีหน้าที่รับผิดชอบในการประมูลและควบคุมการก่อสร้างถนนที่เกิดเหตุ จึงมีหน้าที่ดูแลและจัดให้มีเครื่องหมาย ป้ายหรือสัญญาณจราจรในบริเวณที่เกิดเหตุ และต้องคอยควบคุมดูแลให้จำเลยที่ 2 ติดตั้งเครื่องหมายต่าง ๆ ให้ถูกต้อง เมื่อจำเลยที่ 2 ไม่ได้ติดตั้งเครื่องหมายและสัญญาณจราจรให้ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ การกระทำของจำเลยที่ 4 จึงเป็นการละเว้นไม่ควบคุมจำเลยที่ 2 ให้จัดการป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่ผู้ใช้ถนนตามหน้าที่ จำเลยที่ 4 เป็นผู้ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชอบโจทก์ในผลแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ศาลฎีกาพิพากษายืน (ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นซึ่งพิพากษาให้จำเลยที่ 4 (ผู้ควบคุมงาน) ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 2 (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ร่วมกันชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์)

บทที่ 3

สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในต่างประเทศ

3.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในประเทศอังกฤษ

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่กำหนดไว้ในสัญญาและตามหลักวิชาชีพ (Professional Liability) ได้รับการพัฒนาอย่างมากในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเป็นผู้ที่ทำงานเป็นวิศวกรหรือสถาปนิกซึ่งถือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ อีกทั้ง ประเทศอังกฤษมีสัญญาก่อสร้างที่เป็นมาตรฐานสากลที่ใช้ในโครงการก่อสร้างอย่างหลากหลาย ดังนี้ สัญญา Joint Contracts Tribunal (JCT) หรือสัญญา Institution of Civil Engineer (ICE) หรือสัญญา Chartered Institute of Building Construction Management Profession (CIOB), NEC : New Engineering Contract, Engineering and Construction Contract เป็นต้น ผู้เขียนจึงเลือกที่จะศึกษาสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มักจะกำหนดไว้ในสัญญาจ้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและหลักวิชาชีพ (Professional Liability) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของประเทศอังกฤษ ที่ปรากฏในคำพิพากษาซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายด้วย

วิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการก่อสร้างในประเทศอังกฤษ ได้แก่

(1) สถาปนิก (Architects)

คำว่า สถาปนิก มาจากภาษาละติน “*Architectus*” มาจากภาษากรีกว่า “arkhi” และ “tekon” หัวหน้าในการก่อสร้างในสมัยก่อนจนกระทั่งสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) ชื่อสถาปนิกและวิศวกรมีการนำมาใช้แทนกันในฐานะหัวหน้าก่อสร้าง มีการเรียนรู้ทักษะการออกแบบจากการทำงานและประสบการณ์ โดยจัดทำแบบก่อสร้างซึ่งเป็นสถาปัตยกรรมสมัยใหม่จนเกิดเป็นสาขาวิชาอีกสาขาหนึ่ง ในปี 1834 กลุ่มสถาปนิกที่มีชื่อเสียงได้ก่อตั้งกลุ่มสถาปนิกในลอนดอน ต่อมา กลายมาเป็นสถาบันสถาปนิกในกรุงลอนดอน (The Royal Institute of British Architects)

ในศาลอังกฤษให้นิยามคำว่า สถาปนิก ดังนี้ “สถาปนิก คือบุคคลที่มีคุณสมบัติในการใช้ทักษะและความรู้ที่เพียงพอในการปฏิบัติงานโดยคำนึงถึงความสวยงาม เพื่อให้บุคคลนั้น 1) สามารถริเริ่ม 2) ออกแบบและวางแผน 3) จัดการและควบคุมการก่อสร้างอาคารหรือทำงานอื่น ๆ ที่ต้องใช้ทักษะและการออกแบบในการวางแผนเท่าที่เป็นไปได้ในการดำเนินธุรกิจ โดยจะต้องให้บริการใน

ฐานะผู้เชี่ยวชาญ”⁹⁶ เมื่อโครงการก่อสร้างมีลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น ขอบเขตงานของสถาปนิกจึงมีการขยายกว้างขึ้น มีการกำหนดขอบเขตงานของสถาปนิกไว้ ดังนี้⁹⁷

1) ให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้ว่าจ้าง (ไม่ใช่ในฐานะนักกฎหมาย) ถึงข้อจำกัดที่อาจมีจากการใช้ที่ดินในการก่อสร้าง ไม่ว่าจะ เป็นข้อจำกัดของบทกฎหมาย หรือสิทธิของเจ้าของที่ดินข้างเคียง หรือของบุคคลโดยทั่วไป หรือกฎเกณฑ์และข้อบังคับที่มีผลกระทบต่องานที่ต้องดำเนินการ

2) ตรวจสอบหน้างาน ชั้นใต้ผิวดิน และสิ่งแวดล้อม

3) ปรึกษาและให้คำแนะนำกับผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับงานที่ได้รับการเสนอ

4) เตรียมแผนร่างและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) โดยจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขทั้งหมด และนำส่งแผนร่างและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ให้แก่ผู้ว่าจ้าง เพื่อทำการอนุมัติ และกรณีผู้ว่าจ้างร้องขอให้ประเมินราคาที่เป็นไปได้ สถาปนิกก็ต้องจัดส่งราคาประเมินด้วย

5) ในกรณีจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขแผนภาพร่างตามที่ได้รับคำสั่ง และจัดเตรียมแบบแปลน (Drawing) หรือข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications)

6) ให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าจ้างในการเชิญผู้ประมูลเข้าร่วมประมูล ไม่ว่าจะ เป็นการเชิญชวนหรือโฆษณา และรวมถึงกรณีที่เป็นจำเป็นต้องมีการว่าจ้างผู้ตรวจสอบและวัดปริมาณงาน (Quantity Surveyor) ด้วย

7) ต้องจัดทำสำเนาแบบร่างและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) เพื่อใช้ในการจัดหาผู้ก่อสร้าง และอาจจะต้องจัดหาแบบร่างเพิ่มเติมและให้คำแนะนำตามที่จำเป็น ควบคุมงาน และพิจารณาว่าผู้ก่อสร้างปฏิบัติตามสัญญา และให้คำแนะนำผู้ว่าจ้างในกรณีที่ผู้ก่อสร้างกระทำผิดสัญญาว่าจ้างที่ร้ายแรง

8) ในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาปนิกต่อผู้ว่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างหรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อสร้าง ให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานและสัญญาดังกล่าว เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กำหนดให้สถาปนิกมีหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือเสมือนอนุญาโตตุลาการ

⁹⁶ "R V Architects' Registration Tribunal, Ex Parte Jaggar - [1945] 2 All Er 131."

⁹⁷ "Hudson's Building and Engineering Contracts 11th Edition." A revised formulation of this statement has been included in the 13th Edition to reflect the services of both Architects and Civil Engineers.

กฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับสถาปนิก

การประกอบวิชาชีพสถาปนิกหรือกิจการโดยใช้ชื่อลักษณะใด ๆ ที่มีคำว่า สถาปนิก ในประเทศอังกฤษ จะต้องขึ้นทะเบียนกับคณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (The Architects Registration Board (ARB))⁹⁸ ตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2540 (The Architects Act 1997)⁹⁹ หากประกอบวิชาชีพหรือกิจการที่เกี่ยวกับสถาปนิกโดยไม่ได้รับการขึ้นทะเบียน ถือเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา นอกจากนี้ สถาปนิกมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณวิชาชีพของสถาปนิก (The 2017 Architects Code: Standards of Professional Conduct and Practice) ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (ARB)¹⁰⁰ หากสถาปนิกฝ่าฝืน มีบทลงโทษทางวินัย

จรรยาบรรณวิชาชีพสถาปนิก (The 2017 Architects Code: Standards of Professional Conduct and Practice) มีดังนี้

- 1) ซื่อสัตย์และปฏิบัติตนด้วยความซื่อตรง (honest and act with integrity) เช่น สถาปนิกจะต้องไม่ให้ถ้อยคำใด ๆ ที่ขัดแย้งกับความคิดเห็นในทางวิชาชีพ หรือการให้ความเห็นโดยรู้ว่าเป็นการทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดหรือไม่ยุติธรรมต่อผู้อื่น หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงในวิชาชีพ
- 2) มีความสามารถ (Competent) เช่น ผู้ว่าจ้างจะคาดหวังให้สถาปนิกมีความสามารถในการทำงานระดับผู้ประกอบวิชาชีพตามที่สถาปนิกตกลงให้บริการ
- 3) โฆษณาการบริการอย่างซื่อสัตย์ (Honest promotion of your services) กล่าวคือ สถาปนิกจะต้องโฆษณาการให้บริการของตนเองในลักษณะที่เป็นจริงและมีความรับผิดชอบ ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบทันทีหากมีการเปลี่ยนแปลงสถาปนิกผู้รับผิดชอบงาน

⁹⁸ คณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (the Architects Registration Board (ARB)) คือ องค์กรอิสระที่ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพสถาปนิกในสหราชอาณาจักร

⁹⁹ Section 20 of the Architects Act 1997

Use of title “architect”.

(1) A person shall not practise or carry on business under any name, style or title containing the word “architect” unless he is a registered person ...

¹⁰⁰ Section 13 of the Architects Act 1997 (“the Act”) requires the Architects Registration Board (“the Board”) to issue a Code laying down the standards of professional conduct and practice expected of persons registered as architects under the Act.

4) จัดการธุรกิจอย่างมีความสามารถ (Manage your business competently) เช่น ก่อนที่จะเริ่มให้บริการทางวิชาชีพ สถาปนิกต้องแน่ใจว่าตนได้ทำสัญญากับผู้ว่าจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ซึ่งสัญญามีข้อกำหนดที่เพียงพอ ได้แก่ คู่สัญญา ขอบเขตงาน ค่าการงานที่ทำและวิธีการคิดคำนวณ บุคคลผู้รับผิดชอบและรายละเอียดในการรับผิดชอบ ข้อจำกัดในความรับผิดชอบของคู่สัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับการชะลอหรือเลิกสัญญา รวมถึงสิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาข้อความ แถลงว่าสถาปนิกมีประกันที่ครอบคลุมเพียงพอและเหมาะสมตามที่กำหนดโดยคณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (ARB) แผนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่สัญญาว่าจ้างอยู่ภายใต้การระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าวและวิธีการเข้าถึงการระงับข้อพิพาท ขั้นตอนการจัดการข้อร้องเรียนตามคำขอ ข้อความที่แจ้งว่าสถาปนิกคู่สัญญาเป็นผู้ลงทะเบียนกับคณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (ARB) และอยู่ภายใต้จรรยาบรรณนี้

5) พิจารณาถึงผลกระทบในวงกว้างจากการทำงาน (Consider the wider impact of your work) โดยสถาปนิกควรแนะนำลูกค้าถึงวิธีที่ดีที่สุดในการอนุรักษ์และเพิ่มคุณภาพของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ

6) ทำงานอย่างซื่อสัตย์และมีสติ (Carry out your work faithfully & conscientiously) ปฏิบัติงานอย่างผู้ประกอบวิชาชีพอย่างมีสติและคำนึงถึงมาตรฐานทางเทคนิคและวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง

7) มีความน่าเชื่อถือและดูแลเงินของลูกค้าอย่างเหมาะสม (Be trustworthy and look after your clients' money properly)

8) มีการจัดทำประกันภัยที่เหมาะสม (Have appropriate insurance arrangements)

9) รักษาชื่อเสียงของสถาปนิก (Maintain the reputation of architects)

10) จัดการกับข้อพิพาทหรือข้อร้องเรียนอย่างเหมาะสม (Deal with disputes or complaints appropriately) โดยต้องมีขั้นตอนเป็นลายลักษณ์อักษรในการจัดการข้อร้องเรียนซึ่งต้องเป็นไปตามหลักจรรยาบรรณและคำแนะนำที่เผยแพร่

11) ให้ความร่วมมือกับข้อกำหนดและการสอบสวน (Co-operate with regulatory requirements and investigations) ของคณะกรรมการทะเบียนสถาปนิก (ARB)

12) เคารพผู้อื่น (Have respect for others)

(2) วิศวกรรม (Engineers)

เช่นเดียวกับสถาปนิก วิศวกรเป็นคำที่ใช้เรียกผู้ก่อสร้างหลัก มาจากภาษาลาติน “ingeniator” ซึ่งมาจากการรวมคำว่า “ingeiare” (ประดิษฐ์) และ “ingenium” (เชี่ยวชาญ) แตกต่างจากสถาปนิก ในประเทศอังกฤษวิศวกรไม่ได้ทำเฉพาะการออกแบบก่อสร้าง ในสมัยใหม่

บทบาทหน้าที่ของวิศวกรมีความหลากหลาย ได้แก่ นักออกแบบ และ/หรือ ที่ปรึกษา รับผิดชอบในการออกแบบ และ/หรือ ให้คำปรึกษาในด้านการก่อสร้าง ปกติวิศวกรจะเป็นสมาชิกของทีมออกแบบทำงานภายใต้การควบคุมของสถาปนิกผู้บริหารโครงการหรือผู้จัดการโครงการ คำว่า วิศวกร สามารถใช้กับวิชาชีพที่หลากหลายในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน จึงไม่สามารถจำกัดความคำว่าวิศวกรไว้แน่นอนได้ วิศวกรในโครงการก่อสร้างมีคำจำกัดความของวิศวกรที่ไม่ใช่ในฐานะสถาปนิก แต่อย่างไรก็ตามมีลักษณะวิชาชีพในการทำงานที่คล้ายคลึงกับสถาปนิก

ในศตวรรษที่ 19 วิศวกรโยธา มีคำนิยามว่า บุคคลที่มีความรู้ในการออกแบบและงานก่อสร้าง เช่น สะพาน ท่าเรือ คลอง ทางรถไฟ ถนน เขื่อน งานระบายน้ำและก๊าซ และโรงงาน¹⁰¹

หน้าที่ที่สำคัญของวิศวกร คือ การออกแบบ ความแตกต่างระหว่างวิศวกรออกแบบและสถาปนิกออกแบบ คือ วิศวกรเป็นการออกแบบที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้าง คุณสมบัติทางกลหรือทางเคมีของโครงสร้างที่กำลังออกแบบซึ่งอยู่นอกขอบเขตความเชี่ยวชาญของสถาปนิก และสถาปนิกต้องการคำแนะนำในเรื่องเกี่ยวกับโครงสร้างจากวิศวกร ในโครงการประเภทก่อสร้างอาคารส่วนใหญ่ การออกแบบโครงสร้างจะเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างสถาปนิกและวิศวกร ในโครงการก่อสร้างจะกำหนดเงื่อนไขของสถาปัตยกรรมและการออกแบบโครงสร้างหรือการออกแบบสถาปัตยกรรมและการให้บริการออกแบบ วิศวกรที่สำคัญสำหรับโครงการก่อสร้างคือวิศวกรโยธาจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านโครงสร้างและความสมบูรณ์ของอาคารและวัสดุ วิศวกรเครื่องกลและไฟฟ้าเป็นผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการจัดหา เกี่ยวกับการประสิทธิภาพของระบบน้ำ ระบบอากาศ ระบบเครื่องทำความร้อนและระบบไฟฟ้า เนื่องจากการออกแบบอาคารสมัยใหม่ต้องเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ข้อกำหนดและโครงสร้างของอาคาร ดังนั้น จึงมีวิศวกรให้บริการให้คำปรึกษาในหลาย ๆ ด้าน เช่น กลศาสตร์ดิน คอนกรีต หิน แคลดดิ้ง (Cladding) สี การป้องกันไฟและการลดเสียงรบกวน

โครงการก่อสร้างขนาดใหญ่มักจะกำหนดให้วิศวกรเป็นหัวใจในการออกแบบและควบคุมดูแลโครงการ วิศวกรจึงควรทำหน้าที่เป็นผู้จัดการโครงการ หรือผู้ควบคุมโครงการโดยเฉพาะในเรื่องที่จะต้องมีการตัดสินใจโดยใช้ความรู้ทางวิศวกรรม

หน้าที่ของวิศวกร ได้แก่ เป็นหัวหน้าผู้ควบคุมการก่อสร้าง มีส่วนร่วมกับลูกค้า ให้บริการออกแบบของการออกแบบและรับจ้างก่อสร้าง วิศวกรจะต้องจัดทำรายงานและให้คำแนะนำเป็นผู้จัดการโครงการ เป็นวิศวกรที่มีหน้าที่ภายใต้ข้อบังคับการก่อสร้าง (ออกแบบและการจัดการ)

¹⁰¹ Ben Patten QC and Saunders, Professional Negligence in Construction, 2 ed. (Informa Law from Routledge, 2018), p. 13.

กฎหมายประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับวิศวกรรม

การประกอบวิชาชีพวิศวกรรมในประเทศอังกฤษ ไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิการใช้คำว่า “วิศวกร”¹⁰² เนื่องจากคำว่า “วิศวกร” มีการใช้กันมาหลายศตวรรษ โดยทั่วไปจึงไม่มีการจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมในประเทศอังกฤษ ดังนั้น ในประเทศอังกฤษไม่ว่าบุคคลใดสามารถนิยามตัวเองว่าเป็นวิศวกรได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของงานที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมในสาขาที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยจะต้องได้รับอนุญาต เช่น

- การบำรุงรักษาอากาศยาน (EASA ตอนที่ 66 ภาคผนวก III ของระเบียบคณะกรรมการการยุโรป 2042/2003) (EASA Part 66, Annex III to European Commission Regulation 2042/2003)
- ความปลอดภัยทางไฟฟ้าในอาคาร (ข้อบังคับอาคาร ภาค ป) (Building Regulations Part P)
- การติดตั้งแก๊ส (ข้อบังคับเกี่ยวกับความปลอดภัย (การติดตั้งและการใช้งาน) ของแก๊สปี 1998, การลงทะเบียนความปลอดภัยของแก๊ส) (Gas Safety (Installation & Use) Regulations 1998, Gas Safe Register)
- การทดสอบแบบไม่ทำลาย (ISO 9712: 2012 Non-destructive testing – Qualification and certification of NDT; Personnel Certification in Non-destructive testing PCN)
- การออกแบบภาชนะรับความดัน (ระเบียบภาชนะรับความดันอย่างง่าย (ความปลอดภัย) พ.ศ. 2534) (The Simple Pressure Vessel (Safety) Regulations 1991) เป็นต้น

ผู้ที่ประกอบวิชาชีพวิศวกร ได้แก่ ช่างเทคนิควิศวกรรม (Engineering Technicians (EngTech)) วิศวกรรวม (Incorporated Engineers (IEng)) วิศวกรชาร์เตอร์ด (Chartered Engineers (CEng)) และช่างเทคนิคเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (Communications Technology Technicians (ICTTech)) จะต้องได้รับใบอนุญาตตามที่กำหนดโดยสภาวิศวกร (The Engineering Council) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลวิชาชีพวิศวกรรมในประเทศอังกฤษ โดยสภาวิศวกร (The Engineering Council) สถาบันวิชาชีพวิศวกรรม (professional engineering institutions) เป็นผู้ประเมินวิศวกรซึ่งประสงค์จะใช้คำเรียกตนเองว่าวิศวกรเฉพาะทาง ช่างต้น มีหน้าที่ดำเนินงานในการประเมินความสามารถและความมุ่งมั่นของวิศวกรผู้สมัครเพื่อลงทะเบียนใช้คำวิศวกรเฉพาะ ตรวจสอบการพัฒนาวิชาชีพอย่างต่อเนื่องของวิศวกรผู้ลงทะเบียน ตรวจสอบความประพฤติของวิศวกรผู้ลงทะเบียนใช้คำวิศวกรเฉพาะด้วย

¹⁰² Julian Bailey, Construction Law (Volume II), 2 ed. (Informa Law from Routledge, 2016), p. 1354.

3.1.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

เนื่องจากความซับซ้อนของโครงการก่อสร้างทำให้เกิดผู้เชี่ยวชาญด้านก่อสร้างเพิ่มขึ้น ในช่วงบริหารโครงการผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตัวเชื่อมระหว่างผู้ว่าจ้าง ทีมออกแบบและผู้รับจ้างก่อสร้าง เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงในการดำเนินงาน โดยจะต้องควบคุมงานของผู้รับจ้างก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงให้มีการดำเนินงานสอดคล้องกับแบบแปลน (Shop Drawing)¹⁰³

บุคคลที่จะมาเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง ได้แก่ สถาปนิก วิศวกร โดยจะกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ไว้ในสัญญา อาจมีการกำหนดแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามจะมีหน้าที่หลัก ๆ ที่ผู้ควบคุมโครงการต้องปฏิบัติงาน¹⁰⁴ เช่น หน้าที่ในการติดต่อประสานงานกับผู้รับจ้างก่อสร้าง (โดยกระทำการเป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการในการติดต่อสื่อสารกับผู้รับจ้างก่อสร้าง) ตรวจสอบผลงานเป็นระยะ ๆ ให้คำแนะนำรวมถึงคำสั่งเพิ่มเติมหรือการแก้ไขงาน พิจารณาค่าขอขยายระยะเวลาในการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง อนุมัติการจ่ายเงินงวด (interim payment) ให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง รับรองวันที่งานเสร็จสมบูรณ์ สรุปค่าจ้างงวดงานสุดท้าย (Final Account)

หากแยกหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามระยะเวลาในโครงการก่อสร้าง ในช่วงเริ่มต้นของงานภายหลังจากได้รับแบบจากสถาปนิกที่เจ้าของโครงการว่าจ้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ในการร่วมพัฒนาแบบโครงสร้างควบคู่ไปกับการขออนุมัติแผนงานในการก่อสร้างร่วมด้วย ในช่วงจัดทำสัญญาผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดทำรายละเอียดในเบื้องต้นของแบบซึ่งจะจัดทำในรูปของแบบแปลน (Drawings) และข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specification) เพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหรือผู้รับจ้างช่วงสามารถออกแบบและก่อสร้างงานให้ตรงกับความต้องการของเจ้าของโครงการได้ และเพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างสามารถเสนอราคาในการทำงานได้ หนึ่งในหน้าที่สำคัญของผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ จะต้องจัดให้มีการติดต่อสื่อสารระหว่างคนออกแบบและคนอื่น ๆ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่แนะนำขั้นตอนการประมูลให้แก่เจ้าของโครงการ และต้องร่วมพิจารณาคุณสมบัติของผู้เข้าประมูลและราคาที่เสนอ ตรวจสอบค่าใช้จ่ายที่มีความแตกต่างกันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นผู้เสนอ ในช่วงระยะเวลาการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องคอยควบคุมความคืบหน้าของงาน เข้าร่วมการประชุมและรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของโครงการ และเป็นผู้ออกใบความก้าวหน้าของงวดงานให้แก่

¹⁰³ "Pride Valley Foods Ltd V Hall & Partners (Contract Management) Ltd (No.1)," (HH Judge Toulmin CMG).

¹⁰⁴ Ben Patten QC and Saunders, Professional Negligence in Construction, p. 100.

ผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้เจ้าของโครงการอนุมัติการจ่ายเงิน และเมื่องานแล้วเสร็จผู้จัดการโครงการมีหน้าที่ออกไปรับรองงานแล้วเสร็จด้วย

ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจทำหน้าที่บริหารโครงการและควบคุมการก่อสร้างไปพร้อมกันในโครงการก่อสร้าง หรืออาจทำหน้าที่เฉพาะการควบคุมการก่อสร้างเพียงอย่างเดียวก็ได้ (โดยในงานวิจัยฉบับนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะการควบคุมการก่อสร้าง) โดยขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและหน้าที่ต่าง ๆ ในสัญญาว่าจ้าง ซึ่งอาจมีการกำหนดแตกต่างกันออกไป และผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่โดยปริยายที่ต้องปฏิบัติแม้จะไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง

บทบาทหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีหน้าที่อยู่ในระยะเวลาจ้างตามสัญญา รวมถึงระยะเวลาการรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องด้วย

ในโครงการก่อสร้างเป็นเรื่องปกติที่ผู้ประกอบวิชาชีพในการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ได้แก่ ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (ที่ทำหน้าที่บริหารโครงการด้วย) นักออกแบบ (สถาปนิกและวิศวกร) ผู้ควบคุมการก่อสร้าง และที่ปรึกษาด้านราคา (ผู้ตรวจสอบ/วัดปริมาณงาน) ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญด้านการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างอาจจะเริ่มในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการทำสัญญาในโครงการก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม กรณีความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างสามารถฟ้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับผิดชอบทางสัญญาได้

3.1.1.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและตามแนวคำพิพากษาศาลแพ่งอังกฤษ

ก. สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

สิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่นิยมกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน และแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ดีความขยายสิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเพิ่มเติมจากข้อกำหนดในสัญญา ได้แก่

- หน้าที่ให้คำแนะนำด้านสัญญา

ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาอาจต้องให้คำแนะนำในการเลือกรูปแบบสัญญาแก่ผู้ว่าจ้าง ในโครงการขนาดใหญ่หน้าที่ในการกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ จะทำโดยที่ปรึกษากฎหมาย แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องมีความรู้และประสบการณ์ในการอธิบายข้อกำหนดของสัญญาในทางปฏิบัติได้และเพื่อให้เจ้าของโครงการสามารถวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงได้

โครงการขนาดใหญ่มักจะมีการเริ่มงานก่อสร้างก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญากัน ดังนั้น จึงควรแนะนำให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการใช้หนังสือแสดงเจตนา (Letter of Intent) ในระหว่างที่ยังไม่มีการตกลงทำสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเข้าใจข้อกำหนดของข้อตกลงในรูปแบบนี้ และรวมถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าของโครงการจากการจัดทำหนังสือแสดงเจตนา (Letter of Intent) นี้

นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อตกลงระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้างที่จะมีผลกระทบต่อผู้ว่าจ้างด้วย เช่น ช่วยผู้ว่าจ้างตรวจสอบว่าได้รับการประกันจากผู้รับจ้างก่อสร้างถูกต้อง กล่าวคือ ชื่อผู้รับประกันในกรมธรรม์ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นผู้จัดหาถูกต้องหรือไม่

- หน้าที่ในการเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง

หน้าที่และขอบเขตงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างมักเกิดจากข้อกำหนดในสัญญา ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ รวมถึงความรับผิดชอบตามกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการ โดยในสัญญาจะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการแทนเจ้าของโครงการในบางกรณี เช่น กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องเล็กน้อยเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือระยะเวลาของสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิอนุมัติการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุมัติจากเจ้าของโครงการก่อน อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างมักจะกำหนดไว้ว่าการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่มีผลต่อค่าใช้จ่ายและกำหนดเวลาของสัญญาจะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการก่อน ดังนั้น กรณีนี้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีอำนาจในการอนุมัติการเปลี่ยนแปลงหรือสั่งงานเพิ่มในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการได้

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องมีความเข้าใจและทำความเข้าใจกับข้อสัญญาที่ตนเกี่ยวข้อง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอย่างเพียงพออาจทำให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการได้รับความเสียหาย เช่น ในคดี West Faulkner Associates v New ham LBC (1994) 71 BLR 1 เนื่องจากสถาปนิกไม่เข้าใจข้อกำหนดในการส่งหนังสือบอกกล่าวที่กำหนดว่า กรณีที่ผู้รับจ้างไม่ทำงานตามที่ควรจะเป็นและไม่ทำงานด้วยความขยัน สถาปนิกจะต้องส่งหนังสือเตือนไปยังผู้รับจ้างก่อสร้าง หมายความว่า เมื่อผู้ว่าจ้างก่อสร้างไม่ทำงาน 'ตามที่ควรจะเป็น' หรือไม่ทำงานด้วย 'ความขยัน' อย่างไม่อย่างหนึ่ง สถาปนิกจะต้องมีหนังสือเตือน

ไปยังผู้ควบคุมก่อสร้าง แต่สถาปนิกกลับเพิกเฉย โดยอ้างว่าตนจะต้องมีหนังสือเตือนเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ทำงานตามที่ควรจะเป็นและทำงานด้วยความขยัน ผู้พิพากษาในคดี Brown RJ กล่าวว่าสถาปนิก “ต้องมีความรู้โดยทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายที่จะสามารถนำมาบังคับใช้กับข้อสัญญาที่สำคัญของรูปแบบสัญญาก่อสร้างมาตรฐาน” ดังนั้น จากคดีข้างต้น เป็นกรณีสถาปนิกเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงถือว่าหน้าที่ที่จะต้องเข้าใจข้อกำหนดของสัญญาและเข้าใจกฎหมายโดยทั่วไปที่จะมีผลต่อสัญญาด้วย โดยอาจจะขอคำแนะนำจากนักกฎหมายหรือนำให้ผู้ว่าจ้างปรึกษานักกฎหมาย

กรณีผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการมีข้อสอบถามเพิ่มเติม ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการด้วย รวมถึงมีหน้าที่ต้องแจ้งค่าใช้จ่ายและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และอาจจะต้องทำการติดต่อกับบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ หรือทีมออกแบบและ/หรือผู้รับจ้างก่อสร้าง นอกจากการให้คำแนะนำที่เหมาะสมแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องดูแลวิธีในการติดต่อสื่อสารให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาด้วย เช่น ในสัญญามักจะกำหนดว่ากรณีมีงานเพิ่มจะต้องทำเป็นหนังสือ แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจให้คำแนะนำรวมถึงกรณีงานเพิ่มอาจกระทำโดยวาทาได้ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการมีความคาดหวังว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะให้คำแนะนำด้วยความระมัดระวัง ซึ่งในทางปฏิบัติที่ดีหลังจากมีคำสั่งหรือคำแนะนำใด ๆ ด้วยวาทาแล้วผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำการบันทึกคำสั่งนั้นเป็นหนังสือทันทีเพื่อเป็นการยืนยันคำสั่งที่ปฏิบัติ หรือหากไม่มีเอกสารที่แสดงคำสั่งอย่างเป็นทางการควรมีการบันทึกในรายงานการประชุมชี้แจงงานในภายหลัง¹⁰⁵

- หน้าที่จัดหาข้อมูลและให้คำแนะนำแก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง

โดยปกติ โครงการก่อสร้างจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในโครงการก่อสร้างเสมอ ในสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างจึงกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือ การให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้โครงการสามารถดำเนินงานได้อย่างราบรื่นและให้มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเท่าที่เป็นได้ ในการออกแบบในโครงการก่อสร้างโดยส่วนมากแล้วมักจะมีการแก้ไขรายละเอียดที่จำเป็นที่ผู้ว่าจ้างจะต้องทราบแก้ไขในลักษณะใดและผู้ว่าจ้างก็ต้องทราบราคาที่จะเกิดขึ้น แต่ไม่ใช่การแก้ไขรายละเอียดทั้งหมด

¹⁰⁵ ibid., 102.

หากสัญญากำหนดให้ผู้ว่าจ้างหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแบบก่อนที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจะเริ่มดำเนินการก่อสร้าง เจ้าของโครงการหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการออกแบบภายในระยะเวลาที่สมควรเพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างสามารถดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้¹⁰⁶ หากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ได้รับข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาจขอขยายระยะเวลาในการก่อสร้างได้¹⁰⁷

- หน้าที่อนุมัติแบบแปลน (Shop Drawing) และการนำส่งอื่น ๆ (Submittals)¹⁰⁸

สัญญาจะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้อนุมัติการนำส่งเอกสารใด ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้างรวมถึงแบบและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ในการก่อสร้าง แบบรายละเอียดที่แสดงรายละเอียดการก่อสร้าง เรียกว่าแบบแปลน (Shop Drawing) มักจะจัดทำโดยผู้รับจ้างก่อสร้างหรือผู้ผลิต เช่น ในการผลิตคอนกรีตสำเร็จรูป ผู้ผลิตจะต้องจัดทำแบบแสดงการติดตั้งแผ่นเปลือกอาคารสำเร็จรูปเข้ากับโครงเหล็กและผู้ผลิตโครงสร้างเหล็กจะต้องจัดทำแบบแสดงรายการเช่นเดียวกัน การนำส่งเอกสารอื่น ๆ ที่ต้องนำส่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจรวมถึงตัวอย่างผลิตภัณฑ์และข้อมูลทางเทคนิคจากผู้ผลิตด้วย

การตรวจสอบข้อมูลในแบบแปลนหรือเอกสารอื่น ๆ ข้างต้นเพื่อให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างยืนยันได้ว่าการก่อสร้างจะสอดคล้องกับแนวคิดการออกแบบและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องทำการตรวจสอบแบบและคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) โดยใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพสถาปนิกและวิศวกร ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงเป็นบุคคลสำคัญในการประสานงานและอำนวยความสะดวกในขั้นตอนดังกล่าว

นอกจากนี้ ในโครงการก่อสร้างที่มีความซับซ้อนนั้นการประสานงานของทีมออกแบบเป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากอาจมีผู้รับผิดชอบงานออกแบบหลายส่วน โดยวิศวกรจะมีหน้าที่ออกแบบโครงสร้างซึ่งจะต้องทำงานร่วมกับสถาปนิก มีหน้าที่ในการกำหนดตำแหน่งที่ตั้ง รูปแบบของผนังและเสา การออกแบบจึงต้องมีการประสานงานกัน หน้าที่ในการดูแลควบคุมการติดต่อ

¹⁰⁶ "Roberts V Bury Improvement Commissioners, Lr 5 Cp 310," (1870).at 325-326

¹⁰⁷ The FIDIC Red Book (1999) clause 1.9.13

¹⁰⁸ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors (John Wiley & Sons. Inc, 2013), pp. 140-141.

ประสานงานอยู่ภายใต้การควบคุมของ “หัวหน้านักออกแบบ” หรือ “หัวหน้าที่ปรึกษา” และตรวจสอบโดยผู้ควบคุมการก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเพิ่มความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบตามสัญญาในการอนุมัติแบบแปลนและการนำเสนอเอกสารอื่น ๆ ตามที่กำหนด เว้นแต่จะจำกัดวัตถุประสงค์ว่าการนำเสนอเอกสารใด ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นไปเพื่อยืนยันว่าการทำงานจะสอดคล้องกับแนวคิดของการออกแบบเท่านั้น ในการอนุมัติการนำเสนอเอกสารของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแสดงให้เห็นว่าการอนุมัติไม่ได้เกี่ยวข้องกับการควบคุมวิธีการก่อสร้าง วัสดุ เทคโนโลยี หรือขั้นตอนการก่อสร้างแต่อย่างใด

ในบางสัญญาอนุญาตให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเสนอให้ใช้อุปกรณ์และวัสดุอื่นแทนตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ได้ การเสนอเปลี่ยนแปลงดังกล่าวรวมถึงแบบแปลนจะต้องส่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติก่อน

สัญญาจะกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องของกำหนดเวลาและขั้นตอนการถามตอบที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้ชัดเจน ก็เป็นข้อกำหนดของสัญญาก่อสร้างโดยปริยายว่าผู้ว่าจ้างจะต้องจัดหาการออกแบบภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามคำสั่งขอของผู้รับจ้างก่อสร้าง และถือเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความรู้ความสามารถที่เหมาะสมและจะต้องจัดหาการออกแบบภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย

แม้หากสัญญาไม่ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่เป็นผู้อนุมัติแบบแปลน (Shop Drawing) ไว้อย่างชัดเจน แต่เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างว่าก่อสร้างถูกต้องตรงตามแบบของเจ้าของโครงการหรือไม่นั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องพิจารณาจากแบบแปลน (Shop Drawing) และข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ที่จัดทำโดยผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย จึงพิจารณาได้ว่า แม้สัญญาไม่ได้กำหนดหน้าที่การอนุมัติไว้อย่างชัดเจน ผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ยังคงมีหน้าที่การอนุมัติแบบแปลนดังกล่าวด้วย

- หน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง

หากหน้างานเกิดปัญหาที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ (Unforeseen site conditions) อาจส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแบบหรือวิธีการทำงาน ผู้ว่าจ้างและ/หรือผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็น

ผู้มีคำสั่งหรือมีอำนาจอนุมัติให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานได้ เช่น หากผู้รับจ้างก่อสร้างมีความเสี่ยงจากสภาพพื้นดินที่ไม่ดีอาจมีคำสั่งอนุญาตให้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานได้

- หน้าที่สำรวจและตรวจสอบหน้างาน¹⁰⁹

สถานที่ใช้ในการทำงานก่อสร้างเรียกว่า “หน้างาน/ไซต์งาน (the site)” ผู้ควบคุมการก่อสร้างในระหว่างควบคุมการก่อสร้างจะต้องสำรวจหน้างานและสังเกตความก้าวหน้าในการทำงาน หากพบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถทำงานให้เป็นไปตามกำหนดเวลา ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขเพื่อให้สามารถกลับมาดำเนินการตามกำหนดเวลาที่วางไว้¹¹⁰ ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่จำเป็นต้องอยู่ที่หน้างานตลอดเวลา¹¹¹ แต่หมายถึงผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องอยู่ที่หน้างานในเวลาที่เหมาะสม

การตรวจสอบหน้างานอาจกำหนดไว้ในสัญญาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเข้าไปตรวจหน้างานกี่ครั้ง โดยทั่วไปหน้าที่การตรวจสอบหน้างานจะกำหนดความถี่ขั้นต่ำของการเข้าตรวจงาน จำนวนและระยะเวลาของการเข้าตรวจทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมที่จะทำให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเพียงพอด้วย¹¹² หากโครงการสามารถดำเนินงานไปได้อย่างรวดเร็ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเพียงแค่ตรวจสอบงานตามขั้นตอนเพื่อจ่ายเงินตามงวดงานและตามเป้าหมายต่าง ๆ ของสัญญา ในทางกลับกันหากโครงการประสบปัญหา โดยเฉพาะปัญหาที่ทำให้โครงการเกิดความล่าช้าหรือเกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ในช่วงที่มีปัญหาผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีความจำเป็นต้องเข้าไปหน้างานทุกวันเพื่อตรวจสอบประเด็นปัญหาและการทำงาน¹¹³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁹ *ibid.*, p. 141.; The JCT Building Contract, 2011 edition, clause 3.1; NEC3 clause 27.2; JCWC Standard Form of Building Contract, 2006 Edition, clause 11; SIA Lump Sum Contract, 9th Edition 2010, clause 9.see; Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 689.

¹¹⁰ FIDIC Red Book (1999) Clause 8.6

¹¹¹ แตกต่างกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไทยได้วางแนวเกี่ยวกับผู้ควบคุมก่อสร้างจะต้องอยู่ที่หน้างานทุกวัน พิพากษาว่าวิศวกรผู้ควบคุมงาน มีหน้าที่ต้องควบคุมงานทุกวัน การมอบหมายให้บุคคลอื่นควบคุมแทนและผู้ควบคุมงานเข้าควบคุมเพียงเดือนละครั้ง ถือได้ว่าวิศวกรผู้ควบคุมงานยอมเล็งเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวันได้ว่า ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335-15336/2555

¹¹² "Corfield V Grant [1992] 29 Con Lr 58 ".where HH Judge Bowsher QC explained that the frequency of inspection depends upon what is happening on site from time to time.

¹¹³ Ben Patten QC and Saunders, *Professional Negligence in Construction*, p. 107.

การพิจารณาว่าระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการเข้าสำรวจและตรวจสอบหน้างานนั้นมีความเพียงพอหรือไม่ อาจพิจารณาจากองค์ประกอบดังนี้

1) ระยะเวลาช่วงที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการไม่อยู่ที่โครงการในระหว่างการก่อสร้าง และชื่อเสียงของผู้รับจ้างก่อสร้างในเรื่องการทำงานที่ไม่มีประสิทธิภาพ¹¹⁴

2) ขนาดของโครงการ¹¹⁵

3) ระยะห่างระหว่างหน้างานและสำนักงานของผู้ควบคุมการก่อสร้าง¹¹⁶

4) เมื่อมีการดำเนินการขั้นตอนที่สำคัญผู้ควบคุมการก่อสร้างควรจะไปสำรวจและตรวจสอบ เช่น การเทคอนกรีตหรืองานหุ้ม¹¹⁷

5) ประเภทสัญญาก่อสร้าง

6) ระบุการออกแบบหรือวัสดุที่ผิดปกติ

7) ขอบเขตงานที่เจ้าของโครงการจะต้องจัดให้มีช่างเทคนิคในการดูแลและรับผิดชอบ

8) สังเกตการณ์ดำเนินงานของผู้ก่อสร้างในระหว่างตรวจหน้างาน¹¹⁸

9) รายงานการดำเนินงานของผู้ก่อสร้างในโครงการให้เจ้าของโครงการทราบ

ศาลได้วางแนวทางว่ากรณีไหนถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยการตรวจสอบข้อบกพร่องหรืองานที่ไม่เรียบร้อย ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี โดยมีการวิเคราะห์ไว้ในคดี *McGlenn v Waltham Contractors Ltd* [2007] EWHC 149 (TCC) ศาลได้วางหลักเกณฑ์การประเมินที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการตรวจสอบไว้ว่า

- ความถี่และระยะเวลาในการตรวจสอบต้องปรับตามลักษณะของงานในไซต์งาน เป็นครั้งคราว การไปตรวจสอบงานไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการประชุมไซต์งานประจำสัปดาห์หรือประจำเดือนนั้นยังไม่เพียงพอ เนื่องจากอาจมีการกำหนดวันในการประชุมไซต์งานไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นการกำหนดวันประชุมที่ไม่ได้อิงกับความคืบหน้าของการทำงานก่อสร้างในขณะนั้น นอกจากนี้

¹¹⁴ "Kleb V. Wendling, 67 Ill.App.3d 1016, 385 N.E.2d 346.," (1979).

¹¹⁵ "First Nat'l Bank of Akron V. Cann, 503 F.Supp. 419, 437 (N.D.Ohio 1980) (Citing Earlier Edition of Book), Aff 'D, 669 F.2d 415 (6th Cir.1982)."

¹¹⁶ "Warde V. Davis, 494 F.2d 655," (10th Cir.1974).

¹¹⁷ *Tectonics*, PSBCA No. 2417, 89-3 BCA ¶ 22,119.

¹¹⁸ "Chiaverini V. Vail, 61 R.I. 117, 200 A. 462," (1938).(visits when contractor not on site inadequate)

การที่ผู้รับจ้างก่อสร้างทราบตารางการตรวจงานประจำสัปดาห์หรือประจำเดือนอาจทำให้การตรวจสอบงานไม่มีประสิทธิภาพได้

- ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ปิดองค์ประกอบของงานที่ต้องการตรวจสอบจนกว่าจะมีการตรวจสอบได้ โดยขึ้นอยู่กับความสำคัญขององค์ประกอบของชิ้นงาน อย่างไรก็ตาม การสั่งไม่ให้ปิดองค์ประกอบของชิ้นงานอาจเป็นไปได้ยาก เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างจะดำเนินการตรวจสอบโดยต้องปรับให้เข้ากับลักษณะของงานที่กำลังดำเนินการตามหน้างาน และต้องกำหนดเวลาในการตรวจสอบงานให้ไม่กระทบต่อความคืบหน้าของงานก่อสร้างด้วย

- ในความเป็นจริง ผู้รับจ้างก่อสร้างย่อมมีความพยายามในการปกปิดข้อบกพร่องของงานในระหว่างการตรวจสอบ แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่อาจกล่าวอ้างการปกปิดข้อบกพร่องนั้นได้ เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดให้มีการดำเนินการตรวจสอบที่เหมาะสมและรอบคอบ รวมถึงความสำคัญของงานที่เป็นปัญหาและความเชื่อมั่นที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีต่อความสามารถโดยรวมของผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย

- ในกรณีงานก่อสร้างที่มีลักษณะของการทำซ้ำ เช่น งานก่อสร้างที่มีมาตรฐานการสำเร็จของงานเหมือนกันทุกห้อง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแน่ใจว่าได้เห็นองค์ประกอบของงานในช่วงเริ่มต้นของการก่อสร้าง/การประกอบของงาน

- การตรวจสอบงานที่เหมาะสมไม่จำเป็นต้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าไปตรวจสอบทุกเรื่องอย่างละเอียด และหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ข้อบกพร่องบางอย่างผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่อาจสังเกตเห็นได้

- ในบางกรณี เมื่อผู้ว่าจ้างตรวจพบว่าการก่อสร้างไม่ได้ดำเนินการตามมาตรฐานหรือมีข้อบกพร่อง มักจะมีการนำความบกพร่องดังกล่าวมาเชื่อมโยงเข้ากับข้อสันนิษฐานว่า เกิดจากการทำงานที่ไม่มีคุณภาพของผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยมักปรากฏในรูปของการกล่าวหาว่าหากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น แสดงว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างประมาทเลินเล่อหรือผิดสัญญาในการตรวจสอบงาน จึงไม่พบความชำรุดบกพร่องในระหว่างการก่อสร้างซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

จุดเริ่มต้นในการพิจารณาขอบเขตของภาระหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างคือ ในขณะที่ทำสัญญา ข้อกำหนดทั่วไปในสัญญา ได้แก่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องดำเนินการ

ตรวจสอบตามความเหมาะสมและตามความจำเป็นเพื่อให้งานเป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา¹¹⁹ และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างบกพร่องในการตรวจสอบงานที่ไม่เรียบร้อยหรืองานที่มีความชำรุดบกพร่อง ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างประมาทเลินเล่อโดยปริยาย¹²⁰ แต่หากมีการปกปิดข้อบกพร่องทำให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่พบเห็นความบกพร่องนั้น กรณีนี้อาจถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ประมาทเลินเล่อได้เช่นกัน¹²¹

กำหนดเวลาความเหมาะสมและความจำเป็นในการตรวจสอบงานก่อสร้างอาจมีการปรับเปลี่ยนในบางสถานการณ์¹²² เนื่องจากอาจมีงานก่อสร้างบางส่วนที่มีความสำคัญ หรืออาจปรับเปลี่ยนเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายของสัญญาหรือตามนโยบายของแบบ¹²³ หรืองานมีลักษณะที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ในภายหลัง¹²⁴ เป็นต้น

ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการอาจจ้างเสมียน (Clerk of Work) เพิ่มเติมเพื่อสังเกตการณ์การดำเนินงานหน้าไซต์งาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงอาจมอบหมายให้เสมียน (Clerk of Work) ทำงานในบางหน้าที่แทนได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเป็นผู้ตรวจสอบงานด้วยตนเองเท่านั้น ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ ทั้งนี้ ไม่มีการกำหนดแนวทางของการตรวจสอบงานไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแต่ละโครงการก็จะมีขั้นตอนการตรวจสอบที่แตกต่างกันไป ศาลหรืออนุญาโตตุลาการอาจยึดแนวทางตามที่กำหนดไว้ใน RICS (The Royal Institution of Chartered Surveyors)¹²⁵ กำหนดแนวทางการตรวจสอบไว้ ดังนี้¹²⁶

¹¹⁹ "Sutcliffe V Chippendale & Edmondson 18 Blr 149," (1982).

¹²⁰ "Trustees of London Hospital V Tp Bennett & Son 13 Con Lr 22," (1987).

¹²¹ Trustees of London Hospital v TP Bennett & Son (1987) 13 Con LR 22

¹²² Ben Patten QC and Saunders, *Professional Negligence in Construction*, pp. 108-109.

¹²³ Ministry of Defence v Scott Wilson Kirkpatrick (reported only on appeal at [2000] BLR 20); Six Continents Retail Ltd v Carford Catering Ltd [2003] EWCA Civ 1790.

¹²⁴ George Fischer Holding Ltd v Multi Design Consultants Ltd (1998) 61 Con LR 85

¹²⁵ สถาบัน RICS (The Royal Institution of Chartered Surveyors) เป็นองค์กรที่ใหญ่ที่สุดในโลก เป็นการรวมกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพด้านอสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน ก่อสร้าง สาขาด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง และการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน สถาบันทำหน้าที่ส่งเสริมหลักการประกอบวิชาชีพ กฎ ระเบียบ และ การคุ้มครองผู้บริโภค สำหรับธุรกิจและบุคคลทั่วไป จากจำนวนสมาชิกทั้งสิ้น 120,000 ท่าน สถาบัน RICS เป็นแหล่งข้อมูลด้านอสังหาริมทรัพย์ที่ใหญ่ที่สุด ในการคำแนะนำปรึกษากับทั้ง รัฐบาล องค์กร และสมาคมต่างๆ ทั่วโลก

¹²⁶ Ben Patten QC and Saunders, *Professional Negligence in Construction*, pp. 109-110.

- 1) ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องบันทึกข้อมูลพื้นฐาน เช่น วันและเวลาในการตรวจสอบ สภาพอากาศ จำนวนและชนิดของการปฏิบัติงานที่หน้างาน รายละเอียดพื้นฐานของคำแนะนำที่ได้ให้ขณะอยู่หน้างาน ความก้าวหน้าของงาน รวมถึงกิจกรรมเฉพาะที่กำลังดำเนินการ หรือยังไม่ได้ดำเนินการในระหว่างการเยี่ยมชมหน้างาน
- 2) ตรวจสอบคุณสมบัติของแรงงานให้สอดคล้องกับเอกสารสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องคุ้นเคยกับรายการละเอียดหรือแนวทางปฏิบัติในเบื้องต้น
- 3) ตรวจสอบความคืบหน้าของงานให้สอดคล้องกับตารางเวลาของสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องแจ้งผู้รับจ้างก่อสร้างว่าต้องทำงานให้เป็นไปตามตารางที่กำหนด
- 4) ตรวจสอบวัสดุอุปกรณ์ที่กำลังใช้งาน รวมถึงอาจต้องให้คำแนะนำในเรื่องของการใช้วัสดุทดแทน
- 5) ตรวจสอบว่างานสอดคล้องกับรายการละเอียดและแบบแปลน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องการความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญด้านอื่น เช่น ด้านการออกแบบ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงควรมีการประสานงานกับผู้เชี่ยวชาญอื่น
- 6) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรายงานข้อมูลทั่วไปให้ผู้ว่าจ้างทราบถึงความคืบหน้าและคุณภาพของงาน
- 7) บันทึกเกณฑ์การทำงานใด ๆ ที่มีความจำเป็นเพื่อใช้ในการออกใบรับรอง
- 8) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับด้านสุขภาพและความปลอดภัยที่ตามปกติอาจเป็นข้อกังวลแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างที่หน้างาน โดยควรจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของการทำ ‘คำแนะนำหน้าไซต์งาน (site directions)’ เพื่อเป็นการยืนยันคำแนะนำที่ได้ให้ไว้ โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างควรจัดทำสำเนาส่งไปยังสำนักงานใหญ่ของผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างโดยการจัดทำ ‘คำแนะนำหน้าไซต์งาน’ (site directions) มีวัตถุประสงค์สองอย่างคือ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในคำแนะนำที่ได้ให้ไว้ และเพื่อให้ตรงกับหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะต้องยืนยันคำแนะนำเป็นลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตาม แม้สัญญาว่าจ้างไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการสำรวจและตรวจสอบหน้างานไว้อย่างชัดเจน แต่การเข้าตรวจสอบหน้างานถือเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จุดประสงค์ของการเข้าตรวจสอบเพื่อประเมินความคืบหน้าของการทำงาน เมื่อพิจารณาลักษณะหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะต้องควบคุมการก่อสร้างของผู้รับจ้างการก่อสร้างให้ถูกต้องแล้วนั้น ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบงานด้วยตนเอง ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นทำแทนได้ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการเข้าไปสำรวจและตรวจสอบที่หน้างานหรือไซต์งานก่อสร้างได้ จึงถือว่า หน้าที่สำรวจและตรวจสอบหน้างานเป็นหน้าที่ตามหลักวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยความถี่หรือช่วงระยะเวลาในการเข้าสำรวจและตรวจสอบหน้างานขึ้นอยู่กับงานก่อสร้างของโครงการในแต่ละเวลานั้น ๆ

- หน้าที่ในการสั่งชะลองาน

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่สั่งชะลองานที่มีความชำรุดบกพร่องในกรณีที่ดินมีข้อสงสัยในงานที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่เรียบร้อย และเมื่อทราบถึงความชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องมีคำสั่งให้แก้ไขงานดังกล่าว¹²⁷

- หน้าที่ในการสั่งหยุดงาน¹²⁸

หากในระหว่างการก่อสร้างมีการกระทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดอันตราย ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการสั่งหยุดงานก่อสร้าง

- หน้าที่หรืออำนาจในการอนุมัติขยายระยะเวลาในการทำงานให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง¹²⁹

สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมงานก่อสร้างโดยทั่วไป จะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่หรืออำนาจในการอนุมัติการขยายระยะเวลาในการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างเฉพาะกรณีที่

¹²⁷ Kensington, Chelsea and Westminster AHA v Wettern Composites [1985] 1 ALL ER 346; Mc Glinn v Waltham Contractor Ltd [2007] EWHC

¹²⁸ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 142.

¹²⁹ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 991.

กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามข้อกำหนดในเรื่องการขยายระยะเวลาเท่านั้น¹³⁰ และในสัญญามักจะกำหนดว่าในกรณีที่เกิดความล่าช้าหรือคาดหมายได้ว่างานอาจล่าช้า ผู้รับจ้างก่อสร้างจะแจ้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทราบถึงปัญหาดังกล่าว กรณีนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับจากผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อพิจารณาว่าสมควรขยายระยะเวลาในการทำงานหรือไม่¹³¹ ส่วนรูปแบบในการแจ้งนั้นหากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการกำหนดแบบในการแจ้งโดยอาจกำหนดให้แจ้งเป็นหนังสือหรือทางวาจาหรือทั้งสองกรณีก็ได้¹³² ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้คำตอบในการขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา (เช่น ภายใน 14 วัน) หากสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้คำตอบภายในระยะเวลาอันสมควร

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถตรวจสอบและให้คำตอบในการขอขยายระยะเวลาในการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา อาจมีผลให้ผู้ว่าจ้างอาจไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (liquidated damages) หากงานเสร็จล่าช้าโดยมีเหตุเนื่องจากสถานการณ์ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างควรจะได้รับ การขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานแต่กลับไม่ได้รับการขยายระยะเวลา¹³³

การพิจารณาขยายระยะเวลาในการทำงานให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้างนั้น หากสัญญาไม่ได้กำหนดการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเป็นผู้กำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงานภายในระยะเวลาที่เป็นธรรมและเหมาะสม¹³⁴ ทั้งกับผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³⁰ Liew Ter Kwang v Hurry General Contractor Pte Ltd [2004] SGHC 97 at [13]-[14], per Judith Prakash J.

¹³¹ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 981.

¹³² Amalgamated Building Contractors Co Ltd v Waltham Holy Cross UDC [1952] 2 All ER 452 at 455-456 per Romer LJ.

¹³³ Hawl-Mac Construction Ltd v Campbell River (1985) 60 BCLR 57, 1 Const LJ 370 [Sup Ct BC]

¹³⁴ Duncanson v Scottish Country Investment Co Ltd 1915 SC 1106 at 1117, per Lord Salvesen; Shawton Engineering Ltd v DGP International Ltd [2006] BLR 1 at 5 [11], 6 [20] and 7 [32], per May LJ

ก่อสร้าง¹³⁵ และผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลประกอบการพิจารณา ขยายระยะเวลาในการทำงานด้วย¹³⁶

สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างหรือสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาจกำหนดให้ผู้ควบคุม การก่อสร้างมีอำนาจในการขยายเวลาการทำงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างแม้ผู้รับจ้างก่อสร้างจะ ไม่ได้อ้างสิทธิในการขอขยายระยะเวลาอย่างถูกต้องหรือไม่ได้แจ้งตามขั้นตอนที่กำหนดในสัญญาเพื่อ ขยายระยะเวลา อำนาจดังกล่าวอาจเป็นอำนาจเพียงฝ่ายเดียวของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องกระทำโดยซื่อสัตย์และเป็นกลางในการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจ ดังกล่าวหรือไม่¹³⁷ กรณีที่สัญญากำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าดุลพินิจในการขยายเวลาเป็นสิทธิขาดของ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเพียงผู้เดียว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีหน้าที่ผูกพันตนว่าต้องขยายระยะเวลา ในการก่อสร้างไม่ว่ากรณีใด ๆ ส่งผลให้ไม่มีใครสามารถตรวจสอบอำนาจในการตัดสินใจของผู้ควบคุม การก่อสร้างในกรณีนี้ได้¹³⁸

- หน้าที่การอนุมัติการจ่ายเงินตามงวดงาน¹³⁹

นอกจากการให้บริการควบคุมงานก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมักจะมีหน้าที่ใน การอนุมัติไปจ่ายเงินเพื่อใช้เป็นเอกสารแสดงต่อเจ้าของโครงการว่างานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง ได้ดำเนินการอย่างเหมาะสม

- หน้าที่การตอบคำถามต่อการขอเปลี่ยนแปลงคำสั่ง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีบทบาทสำคัญในขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ผู้ควบคุม การก่อสร้างต้องทบทวนข้อเสนอหรือข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงงานทั้งหมดและต้อง จัดเก็บคำสั่งที่มีการเปลี่ยนแปลงรวมถึงการเปลี่ยนแปลงแผน และข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ

¹³⁵ *Satin v Poole* (1901) *Hudson's BC* (4th Edition, volume 2) 306 at 311-312

¹³⁶ *John Barker Construction Ltd v London Portman Hotel Ltd* (1996) 83 BLR 31 at 62 per Mr Recorder Toulson QC

¹³⁷ *Peninsula Balmain Pty Ltd v Abigroup Contractors Pty Ltd* [2002] NSWCA 211 at [79], per Hodgson JA ((2002) 18 BCL 323)

¹³⁸ *Hervey Bay (JV) Pty Ltd v Civil Mining & Construction Pty Ltd* [2008] QSC 58 at [33]-[40], per McMurdo J

¹³⁹ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 143.

(specifications) ที่มีการขอเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น การจัดเตรียมการเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นส่วนหนึ่งของ การให้บริการในระหว่างการควบคุมโครงการ

พิจารณาใน ‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ไม่ปรากฏข้อกำหนดเกี่ยวกับการตอบคำถามต่อผู้รับจ้างก่อสร้างหากมีการร้องขอเปลี่ยนแปลงคำสั่งใด ซึ่งหากพิจารณาแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีอำนาจในการอนุมัติเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างควรเสนอคำขอเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในฐานะที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนผู้ว่าจ้าง หรือเป็นผู้ประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง

- หน้าที่ต่อการร้องขอข้อมูล (Requests for Information หรือ RFIs) การตีความ และการอธิบาย

ในระหว่างการก่อสร้าง หากผู้รับจ้างการก่อสร้างมีคำถามเกี่ยวกับแผนและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) อาจส่งคำถามไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อขอข้อมูล (RFIs) หรือร้องขอการตีความและการอธิบาย เพราะผู้ควบคุมการก่อสร้างทำงานในฐานะตัวแทนเจ้าของโครงการ ผู้ว่าจ้างอาจต้องรับผิดชอบหากผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยไม่ตอบข้อสอบถามเพื่อขอข้อมูล (RFIs) ทันทีจนทำให้เกิดความล่าช้า

ทั้งนี้ แม้สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดหน้าที่ในการตอบข้อสอบถามเพื่อขอข้อมูล (RFIs) แต่เพื่อให้โครงการก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างได้จนแล้วเสร็จและถูกต้องตามแบบพิจารณาได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตอบข้อสอบถามเพื่อขอข้อมูล (RFIs) และกรณีสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการตอบข้อสอบถามไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องตอบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹⁴⁰

ในการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างของเอกชนไทย มีการกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตอบข้อสอบถามเพื่อขอข้อมูล (RFIs) ของผู้รับจ้างก่อสร้างเช่นกัน

¹⁴⁰ H Fairweather Co Ltd v London Borough of Wandsworth (1987) 39 BLR 106 at 116, per Judge Fox-Andrews QC.

- หน้าที่ออกใบรับรอง (Certification)¹⁴¹

ใบรับรองเป็นขั้นตอนหนึ่งที่แสดงว่าผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับการพิจารณาหรือการอนุญาตอย่างเป็นทางการ ใบรับรอง ได้แก่ หนังสือรับรองงานงวดหรือความคืบหน้า (Interim or Progress Certificate) ใบรับรองงานงวดสุดท้าย (Final Certificate) ซึ่งจะระบุว่างานเสร็จสมบูรณ์แล้ว โดยกำหนดยอดรวมซึ่งหักจากเงินประกันผลงาน (Retention) ของผู้รับจ้าง ใบรับรองงานแล้วเสร็จ (Certificate of Completion) ไม่ว่าจะป็นกรณีที่งานทั้งหมดหรือบางส่วนเสร็จสมบูรณ์ ใบรับรองการขยายระยะเวลาการแล้วเสร็จของงาน ใบรับรองเครื่องหมายแสดงความไม่เรียบร้อยของงานที่ผู้รับจ้างผิดหน้าที่ไม่กระทำงานให้เสร็จเรียบร้อยตามกำหนดเวลาที่แล้วเสร็จ ใบรับรองเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous Certificate) ซึ่งอาจก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ว่าจ้าง เช่น ใบรับรองในการไม่แก้ไขงานที่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกใบรับรอง ซึ่งถือเป็นหน้าที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการ หน้าที่ในการออกใบรับรองที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินตามงวดงานนั้น¹⁴² หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ทำหนังสือรับรองแจ้งไปยังผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ อาจทำให้เจ้าของโครงการไม่ทราบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างตรงตามงวดงานหรือไม่ ดังนั้น แม้สัญญาอาจไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้ชัดเจน แต่อาจพิจารณาได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นการรับรองหรือแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบ และดำเนินการชำระเงินให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้างต่อไป

- หน้าที่ในการแนะนำผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจ้างผู้รับจ้างก่อสร้าง

ในสัญญาทั่วไปจะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าจ้างว่าควรเลิกสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างในกรณีที่เกิดความผิดหรือไม่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้คำแนะนำอย่างซื่อสัตย์ ปราศจากความเสี่ยงที่จะเกิดจากคำแนะนำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ต้องรับผิดชอบในคำแนะนำที่กระทำภายในขอบเขตหน้าที่ เว้นแต่เป็นการให้คำแนะนำที่มีเจตนาร้ายหรือไม่สุจริต ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาจ้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากคำแนะนำที่ประมาทเลินเล่อหรือการตัดสินใจที่ไม่ดีของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ยังไม่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างมีสิทธิจะเรียกร้องความเสียหายจากผู้ควบคุมการก่อสร้างได้

¹⁴¹ Ben Patten QC and Saunders, *Professional Negligence in Construction*, p. 100.

¹⁴² AIA Doc. A201-2007, §§ 9.4, 9.5.

กรณีที่ระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ปรากฏว่าผู้รับจ้างก่อสร้างทำงานไม่แล้วเสร็จ ตามที่กำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องแนะนำผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าจะต้องบอกเลิกสัญญา ว่าจ้างก่อสร้างภายในหรือก่อนวันกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน¹⁴³

- หน้าที่รายงานผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ¹⁴⁴

หน้าที่ในการรายงานผู้ว่าจ้างถือเป็นหน้าที่สำคัญของผู้ควบคุมการก่อสร้าง เช่น การรายงานเกี่ยวกับความคืบหน้าของการก่อสร้าง โดยอาจรายงานในลักษณะของบันทึกการประชุม เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่รายงานและให้คำปรึกษากับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดที่มีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ โดยเฉพาะเรื่องที่ส่งผลกระทบ ดังนี้

- ราคา ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจได้รับมอบหมายโดยเฉพาะในการรายงานต้นทุน แต่หากไม่ได้มีการกำหนดไว้ โดยทั่วไปก็คือเป็นส่วนหนึ่งในการบริหารโครงการเพื่อประเมิน (1) ต้นทุนในการดำเนินงานให้บรรลุเป้าหมาย (2) ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นหรือคาดการณ์ว่าจะเพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือจากต้นทุนของสัญญาเดิม และ (3) เรื่องที่อาจเกิดความเสียหายของต้นทุนในอนาคตหรือโอกาสในการประหยัดต้นทุน

- เวลา ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบถึง ความคืบหน้าของงานและขอบเขตความคืบหน้าโดยประมาณซึ่งตรงกับความมุ่งหมายของสัญญา ในโครงการที่มีความซับซ้อนผู้รับจ้างก่อสร้างอาจต้องจัดส่งตารางการทำงานเพื่อขออนุมัติและผู้ว่าจ้าง เจ้าของโครงการต้องการปรึกษาและต้องการคำแนะนำจากผู้บริหารสัญญา ในโครงการทั่วไปผู้ควบคุม การก่อสร้างอาจมีหน้าที่ที่จะต้องสอบถามความคืบหน้าของงานด้วยตนเองและให้คำแนะนำแก่ ผู้ว่าจ้าง หากกรณีมีการเปลี่ยนแปลงงานจนมีผลกระทบต่อระยะเวลาทำงานผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ จะต้องปรึกษากับเจ้าของโครงการด้วย

- ข้อพิพาทและข้อขัดแย้ง โดยส่วนใหญ่โครงการก่อสร้างมักจะมีข้อขัดแย้งระหว่าง ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างในเรื่องของระยะเวลาการทำงานหรือค่าจ้างหรือทั้งสองอย่าง และอาจมี ข้อขัดแย้งอื่น ๆ เช่น ขอบเขตความรับผิดชอบในเรื่องการออกแบบหรือความเหมาะสมของงาน

¹⁴³ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 953.

¹⁴⁴ Ben Patten QC and Saunders, Professional Negligence in Construction, p. 100.

จึงเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการจัดการเรื่องดังกล่าวในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องรายงานผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการให้ทราบเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้ง และจะต้องให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเช่นกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษในการให้คำแนะนำใด ๆ ที่อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อกฎหมาย โดยผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเองคาดหวังให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องดำเนินการแจ้งให้ตนทราบเป็นหนังสือโดยให้เกิดค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดและมีความถูกต้อง อย่างไรก็ตามหากเป็นคำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาคดีผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจขาดความเชี่ยวชาญ ดังนั้น ในสถานการณ์เช่นนี้ ผู้ว่าจ้างควรปรึกษานักกฎหมาย

- หน้าที่ให้คำแนะนำด้านเทคโนโลยีและด้านต่าง ๆ ต่อผู้ว่าจ้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องแนะนำ ตักเตือน ให้มีการใช้เทคโนโลยีในการก่อสร้างที่มีความเหมาะสมนำมาใช้ประโยชน์ได้เป็นอย่างดีแก่ผู้ว่าจ้าง และจะต้องบอกกล่าวให้ผู้ว่าจ้างรู้ถึงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นด้วย¹⁴⁵

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่จะต้องเตือนผู้ว่าจ้างกรณีที่ใช้จ่ายอาจเกินจากงบประมาณที่ตั้งไว้และจะต้องเปิดเผยข้อมูลให้ผู้ว่าจ้างประสงค์จะรู้¹⁴⁶ ในบางสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเตือนผู้ว่าจ้างถึงความเป็นไปได้ของค่าใช้จ่ายที่อาจเกินจากที่ประมาณการไว้ แต่หากไม่กำหนดไว้ในสัญญาหน้าที่ดังกล่าวก็ถือเป็นข้อกำหนดที่เกิดขึ้นโดยปริยายได้

ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้คำแนะนำหรือการตัดสินใจที่ไม่มีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้าง เนื่องจากผู้ว่าจ้างมีความเชื่อและไว้วางใจในผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพ

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาในเรื่องหลักความไว้วางใจ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการมีสิทธิที่จะไม่ต้องผูกพันตนสำหรับการกระทำใด ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่เกิดจากการผิดสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น หากมีการทำสัญญากับผู้ประมูลที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างสมรู้ร่วมคิดหรือกรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างออกใบรับรองการชำระเงินที่ไม่สุจริตหรือละเมิดภาระหน้าที่ความไว้วางใจ ใบรับรองการชำระเงินจะมีผลก็ต่อเมื่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการอนุมัติ

¹⁴⁵ "Turn V. Gerland and Chrestopher ", (1853).

¹⁴⁶ "Getzschman V. Miller Chemical Co., 232 Neb. 885, 443 N.W.2d 260, 268, 273 (1989) Distinguished on a Different Ground, Prejudgment Interest, in Folgers Arch. Ltd. V. Kerns, 262 Neb. 530, 633 N.W.2d 114," (2001).

การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างให้คำปรึกษาโดยไม่ใช้ความระมัดระวัง อาจเป็นกรณีให้คำปรึกษาผิดพลาด กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นบุคคลที่มีทักษะความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในเรื่องที่ตนให้คำปรึกษา จึงมีเหตุอันควรที่ผู้ว่าจ้างจะเชื่อในข้อมูลของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ข้อมูลที่ผิดเนื่องจากไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง และอีกฝ่ายเชื่อในข้อมูลนั้น ส่งผลให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ ผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องรับผิด¹⁴⁷

- หน้าที่ในการเตือนหลังจากทำงานเสร็จ

เนื่องจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในโครงการก่อสร้างมีหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่จัดหาวัสดุอุปกรณ์ในการก่อสร้างหรือจัดเตรียมวัสดุ หรือเป็นผู้มีหน้าที่ให้คำแนะนำในการออกแบบหรือวัสดุในการก่อสร้าง ดังนั้น เมื่อการก่อสร้างแล้วเสร็จ จึงอาจมีความไม่แน่ชัดว่า บุคคลใดมีหน้าที่ในการเตือนเจ้าของโครงการหรือบุคคลอื่นภายหลังจากการก่อสร้างมีข้อบกพร่อง อีกทั้ง ยังไม่มีกฎหมายเป็นการทั่วไปที่กำหนดให้บุคคลใดต้องมีหน้าที่การเตือนเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษา Chesham Properties Ltd v Bucknall Austin Project Management Services Ltd¹⁴⁸ กำหนดให้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งมีบทบาทในการตรวจสอบและกำกับดูแลการก่อสร้างอย่างต่อเนื่องมีหน้าที่ในการแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบว่ามี การดำเนินการบกพร่องด้านใดบ้าง

- อำนาจในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน

นอกจากผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีอำนาจในการไม่รับมอบงานที่บกพร่องแล้ว สัญญาอาจกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานได้อีกด้วย ในทางกลับกัน หากมีอันตรายที่เห็นได้ชัดแต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกลับไม่สั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบงานและมีสิทธิในการสั่งให้หยุดการทำงานได้ จึงมีหน้าที่ในการป้องกันการดำเนินงานที่ผิดพลาดของผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย

- อำนาจการตัดสินใจเบื้องต้น (Initial Decision Maker-IDM)

สัญญาอาจกำหนดว่าในระหว่างการก่อสร้างหากเกิดข้อพิพาทระหว่างเจ้าของโครงการผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างนั้น ตกลงให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ระงับข้อพิพาทระหว่าง

¹⁴⁷ พรทวี หนูพรหม, "ความรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกกรณีการประกอบวิชาชีพผิดพลาดในการก่อสร้างอาคาร: ศึกษาเฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพวิศวกรโยธาและสถาปนิก," หน้า 61.

¹⁴⁸ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 1269.

เจ้าของโครงการผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยการตัดสินใจนั้นจะต้องตัดสินใจด้วยความเป็นกลาง เช่น ในการก่อสร้างอาคารที่ปรับปรุงใหม่ ผู้รับจ้างก่อสร้างระบบแฉงเต็อนอัคคีภัยได้ขอเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายค่าอัฟเกรดซอฟต์แวร์ของแฉงเต็อนอัคคีภัยที่มีอยู่เดิมและนำกลับมาใช้ใหม่ โดยส่งข้อเรียกร้องในการเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อตรวจสอบ จากการตรวจสอบข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (specification) ของสัญญาแฉงเต็อนอัคคีภัย ผู้ควบคุมการก่อสร้างเห็นว่าวิศวกรไฟฟ้าได้กำหนดเกี่ยวกับการอัฟเกรดซอฟต์แวร์แฉงควบคุมซึ่งค่าใช้จ่ายรวมอยู่ในงานของผู้รับจ้างก่อสร้างไว้อย่างชัดเจนและไม่คลุมเครือแล้ว จึงไม่ต้องเปลี่ยนแปลงการชำระเงิน ผู้รับจ้างก่อสร้างยอมรับว่าการอัฟเกรดซอฟต์แวร์อยู่ในความรับผิดชอบของตนและถอนการเรียกร้องดังกล่าว¹⁴⁹

อย่างไรก็ตาม ผู้รับจ้างก่อสร้างอาจเชื่อว่าการตัดสินใจของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เป็นกลาง เนื่องจากเป็นบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง ดังนั้น ในสัญญา The 2007 American Institute of Architects (AIA) มีข้อกำหนดให้คู่สัญญาอาจตกลงเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจเบื้องต้น (Initial Decision Maker-IDM) แทนผู้ควบคุมการก่อสร้างได้¹⁵⁰

- หน้าที่จากข้อกำหนดโดยปริยาย (Implied Terms) ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หน้าที่อันเกิดจากข้อกำหนดโดยปริยายจะนำมาใช้เมื่อมีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในบางกรณี ซึ่งหากไม่มีข้อกำหนดโดยปริยายดังกล่าว คู่สัญญาจะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาได้ หรือเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าคู่สัญญามีเจตนาให้สิทธิและภาระผูกพันของตนเป็นไปตามข้อกำหนด โดยปริยายโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงกล่าวได้ว่า หากมีการกำหนดข้อสัญญากันอย่างชัดเจนมากเพียงใด การนำข้อกำหนดโดยปริยายมาใช้ยิ่งลดน้อยลง แต่จะนำมาใช้เมื่อมีการละเว้นหรือขาดความชัดเจนในข้อกำหนดของสัญญา¹⁵¹ นอกจากนี้คู่สัญญาอาจมีสิทธิหน้าที่ต่อกันโดยปริยายเนื่องจากมีกฎหมายกำหนดไว้อีกด้วย เช่น

¹⁴⁹ <https://www.constructionspecifier.com/the-architect-as-initial-decision-maker/>

¹⁵⁰ Gail S. Kelley, *Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, and Contractors* (Canada, John Wiley & Sons, Inc, 2013), p 145.

¹⁵¹ Ben Patten QC and Saunders, *Professional Negligence in Construction*, 2 ed. (Informa Law from Routledge, 2018), p. 35.

- อำนาจโดยปริยาย (Implied Powers)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีอำนาจโดยปริยายจากข้อกำหนดของสัญญาที่มีเจตนาให้มีสิทธิหน้าที่ตามข้อกำหนดโดยปริยายโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือจากสถานการณ์บางสถานการณ์ เช่น สัญญาผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจกำหนดให้ต้องวัดความเรียบของพื้น ดังนั้นผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจโดยปริยายในการปฏิเสธพื้นที่ที่มีความคลาดเคลื่อนเกินกว่าที่จะรับได้ หรือ กรณีที่สัญญากำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างมีหน้าที่ต้องแจ้งผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีที่มีเหตุให้ขยายระยะเวลาก่อสร้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดรูปแบบการแจ้งไว้อย่างชัดเจน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการกำหนดแบบในการแจ้งโดยอาจกำหนดให้แจ้งเป็นหนังสือหรือทางวาจา หรือทั้งสองกรณีก็ได้¹⁵²

- ระยะเวลาในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม

กรณีที่สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จะถือเป็นหน้าที่โดยปริยายที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ในระยะเวลาที่เหมาะสม เช่น กรณีสัญญาไม่ได้กำหนดในเรื่องของการออกแบบ กำหนดระยะเวลาสำหรับดำเนินการและขั้นตอนการถามตอบที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบไว้ชัดเจน ก็เป็นข้อกำหนดของสัญญาก่อสร้างโดยปริยายว่าผู้ว่าจ้างจะต้องจัดหาการออกแบบภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามคำร้องขอของผู้รับจ้างก่อสร้าง หรือกรณีในสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการอนุมัติ เจ้าของโครงการหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องอนุมัติแบบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹⁵³ หรือกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจขยายระยะเวลาในการก่อสร้าง แต่หากในสัญญาไม่ได้กำหนดการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานไว้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเป็นผู้กำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงานภายในระยะเวลาที่เป็นธรรมและเหมาะสม¹⁵⁴

¹⁵² Amalgamated Building Contractors Co Ltd v Waltham Holy Cross UDC [1952] 2 All ER 452

¹⁵³ H Fairweather Co Ltd v London Borough of Wandsworth (1987) 39 BLR 106 at 116

¹⁵⁴ Duncanson v Scottish Country Investment Co Ltd 1915 SC 1106 at 1117, per Lord Salvesen; Shawton Engineering Ltd v DGP International Ltd [2006] BLR 1 at 5 [11], 6 [20] and 7 [32], per May LJ

- การเก็บบันทึก

ศาลมักกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยปริยายในการเก็บบันทึกและควรเป็นการเก็บบันทึกที่มีความเหมาะสม (appropriate records) การจดบันทึกมีขึ้นเพื่อ 3 เหตุผล ได้แก่ (1) การบันทึกทำให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถบริหารจัดการโครงการได้ดีขึ้น (2) การบันทึกทำให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเข้าใจว่ามีเหตุการณ์อะไรเกิดขึ้นและเกิดขึ้นเมื่อไหร่ (การจดบันทึกอาจมีความสำคัญในบริบทที่เกิดข้อพิพาทกับบุคคลภายนอกด้วย) (3) การจัดทำบันทึกเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ทำหน้าที่ของตนอย่างถูกต้อง โดยหน้าที่ในการบันทึกของผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจครอบคลุมแค่ 2 เหตุผลแรกเท่านั้น หากปัญหาบางอย่างเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการสูญเสียและเสียหาย ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการอาจต้องการคำอธิบายและเหตุผลจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง

แนวปฏิบัติในการเก็บบันทึกที่ดีแปรผันตามแต่ละโครงการ โดยทั่วไปผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะคาดหวังให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีการเก็บบันทึก ดังนี้ จัดเก็บสำเนาสัญญาฉบับสมบูรณ์ จดบันทึกการตรวจสอบหน้าไซต์งาน (บันทึกวันที่ เวลา และระยะเวลาในการเข้าตรวจสอบสภาพอากาศ บุคคลหน้าไซต์งาน ความคืบหน้าและสถานะของงาน ความบกพร่องใด ๆ ของคนงาน เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และคำแนะนำที่ให้หน้าไซต์งานโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำแนะนำโดยวาจา) จัดทำสำเนาของทุกคำแนะนำ รายงานการประชุม รูปภาพ และเก็บบันทึกในลักษณะที่สามารถระบุสถานที่และวันที่ได้ง่าย เอกสารของสำนักงาน (เช่น จดหมาย จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือแจ้งเตือน บันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ คำแนะนำ แบบแปลน เป็นต้น) ควรจัดเรียงข้อมูลให้ง่ายต่อการค้นหาและติดตาม ควรเก็บรักษาข้อมูลเหล่านี้ไว้อย่างน้อยที่สุด 6 ปีนับจากวันสิ้นสุดของระยะเวลาในความรับผิดชอบของความชำรุดบกพร่อง

- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

โดยทั่วไปผู้สร้างงานจะเป็นเจ้าของงานในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกำหนดความเป็นเจ้าของงานที่สร้างสรรค์นั้นไว้ในสัญญา เช่น ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้จัดทำแผนผัง (plans) หรือข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (specification) หากไม่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (ผู้สร้างสรรค์งาน) เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว¹⁵⁵ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการไม่มีสิทธิในการทำซ้ำแผนผัง (plans) หรือข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ

¹⁵⁵ Stovin-Bradford v Volpoint Properties Ltd [1971] 1 Ch 1007 at 1015, per Lord Denning Mr. See also Robin Ray v Classic FM [1998] FSR 622; R Griggs Group Ltd v Evans [2005] EWCA Civ 11. อ้างถึงใน Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 1364.

(specification) นั้น เว้นแต่จะได้รับการยินยอมจากผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นเจ้าของแบบแปลนดังกล่าวก่อน โดยอาจให้ความยินยอมโดยทำเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (Copyright License) หรือโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ว่าจ้าง ในข้อเท็จจริงแบบแปลนที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้จัดทำ ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีสิทธิหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์ในตัวแบบเพื่อประโยชน์ของตนได้ ดังนั้นจึงมักมีการตกลงกันในสัญญา เช่น ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจตกลงกันว่าลิขสิทธิ์ในตัวแบบแปลนหรือข้อกำหนดเฉพาะใดที่จัดทำโดยผู้ควบคุมการก่อสร้างตกลงมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ หรืออาจตกลงเป็นผู้มีสิทธิใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวร่วมกันก็ได้

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์อาจทำได้โดยชัดแจ้งเป็นสัญญาหรือโดยปริยายจากการกระทำของคู่สัญญาหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ได้ ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้จัดทำแบบแปลนเพื่อใช้ในโครงการของเจ้าของโครงการเห็นได้ชัดถึงเจตนาของคู่สัญญาว่าเจ้าของโครงการสามารถใช้ประโยชน์ในแบบแปลนนั้นตามวัตถุประสงค์ที่ว่าจ้างในการจัดทำแบบแปลนดังกล่าว การยินยอมให้เจ้าของโครงการใช้เอกสารแบบแปลนเพื่อให้โครงการก่อสร้างแล้วเสร็จถือเป็นการอนุญาตจากผู้ควบคุมการก่อสร้างหรือเจ้าของแบบแล้ว โดยผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการมีอำนาจในการที่จะก่อสร้างอาคารตามแบบนั้นได้¹⁵⁶ ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้แบบแปลนอาจขึ้นอยู่กับข้อตกลงกัน ตัวอย่างในคดี *Stovin-Bradford v Volpoint Properties Ltd*¹⁵⁷ สถาปนิกคิดค่าบริการราคาถูกในการทำแบบเพื่อนำมาใช้ในการขออนุมัติแผน หากแบบดังกล่าวนำมาใช้ในการก่อสร้างจริงค่าบริการของสถาปนิกควรจะต้องมีราคาที่สูงกว่านี้ การให้บริการของสถาปนิกสิ้นสุดลง ต่อมาแผนได้รับการอนุมัติ นักพัฒนาดำเนินการก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน เป็นการทำซ้ำในลักษณะที่สำคัญของแบบแปลนที่ทำโดยสถาปนิก ในสถานการณ์ดังกล่าวถือว่าเจ้าของโครงการกระทำละเมิดในลิขสิทธิ์ของสถาปนิก เว้นแต่เจ้าของโครงการจะมีสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เพื่อการก่อสร้าง ศาลตัดสินว่า เจ้าของโครงการไม่มีสิทธิในการใช้แบบแปลนของสถาปนิกในการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากสถาปนิกอนุญาตให้ใช้แบบแปลนได้เฉพาะเพื่อใช้ในการขอแผน (planning) เท่านั้น แต่หากมีการจ่ายค่าบริการให้แก่สถาปนิกในราคาที่เหมาะสมเพื่อการพัฒนาและใช้แบบแปลนในการก่อสร้าง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็อาจจะขยายไปถึงการใช้แบบเพื่อการก่อสร้างด้วย อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า

¹⁵⁶ *Develi v Mateffy Pearl Nagy* (1993) 113 ALR 225 at 238, per Northrop, Gummow and Hill JJ [Full Ct Fed Ct]

¹⁵⁷ [1971] 1 Ch 1007

ในการว่าจ้างสถาปนิกในการเตรียมแบบแปลนและแบบในราคาค่าบริการโดยปกติการใช้แบบจะรวมไปถึงการนำแบบมาใช้ในการก่อสร้าง¹⁵⁸

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพได้จัดทำแบบแปลน ข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ บัญชีแสดงปริมาณวัสดุและราคา (Bill of quantities) หรือเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างหรือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการทำงานในงานก่อสร้างหรือจัดหาวัสดุหรือแผนงานที่ต้องจัดเตรียมเอกสารซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการจัดหาวัสดุ ในสัญญามักจะกำหนดโดยชัดแจ้งว่าให้บุคคลใดเป็นเจ้าของในเอกสารดังกล่าว ในกรณีที่ในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ผู้จัดเตรียมเอกสารย่อมเป็นเจ้าของเอกสารเหล่านั้น

กรรมสิทธิ์ในเอกสารจะมีความสำคัญเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นแบบในการก่อสร้างจริง (as built drawing) เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการกระบวนการในการแก้ไขสิ่งก่อสร้าง เช่น ใช้ในกรณีการจัดการและบำรุงรักษาอาคารหรือสิ่งอำนวยความสะดวกตลอดการใช้งาน

ข. ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามข้อกำหนดของสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและตามแนวคำพิพากษา

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามที่กำหนด ต้องปฏิบัติงานภายใต้สิทธิและหน้าที่ของตนเอง ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดหน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบเสียหายต่อผู้ว่าจ้าง

เนื่องจากในระหว่างการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องสำรวจหน้างานและสังเกตความก้าวหน้าในการทำงานก่อสร้าง หากพบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถทำงานให้เป็นไปตามกำหนดเวลา ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขเพื่อให้สามารถกลับมาดำเนินการตามกำหนดเวลาที่วางไว้¹⁵⁹ ซึ่งหากผู้ควบคุมการก่อสร้างเพิกเฉยอาจถือเป็นการปฏิบัติผิดสัญญา

กรณีที่ในสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดให้มีตัวแทนในการกำกับดูแลงานเต็มเวลาทำการ ต้องสำรวจเป็นระยะหรือตรวจสอบสถานที่อย่างต่อเนื่อง เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างทำงานแบบเต็มเวลาในหน้างานก็มีแนวโน้มที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะพบความบกพร่อง

¹⁵⁸ Parramatta Design & Development Pty Ltd (2006) 229 CLR 577 at [61], per Kirby and Crennan JJ

¹⁵⁹ FIDIC Red Book (1999) Clause 8.6

ในการก่อสร้างได้ดี ดังนั้น หากปรากฏว่ามีงานบกพร่องแต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เจอบกพร่องดังกล่าว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ไม่เจอบกพร่องนั้น

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติใบจ่ายเงินให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง แต่ปรากฏว่างานมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของโครงการที่ได้ชำระเงินให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้างแล้ว¹⁶⁰

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง¹⁶¹ ละเลยไม่ตอบข้อสอบถามของผู้รับจ้างก่อสร้าง (RFIs) จนทำให้โครงการเกิดความล่าช้า ทำให้ผู้ว่าจ้างอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องรับผิดชอบจากการปฏิบัติงานบกพร่องดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ระหว่างการก่อสร้าง หากมีอันตรายที่เห็นได้ชัด แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกลับไม่สั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานนั้น ทั้งที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการสั่งหยุดงานในกรณีที่การก่อสร้างอาจเกิดอันตรายขึ้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁶²

เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานในกรณีที่เห็นว่าการก่อสร้างมีอันตราย ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างเห็นว่าการก่อสร้างอาจเกิดอันตรายแต่ไม่ใช้สิทธิสั่งหยุดการก่อสร้าง อาจมีความรับผิดชอบจากการไม่สั่งหยุดการก่อสร้างที่อาจเกิดอันตรายดังกล่าว¹⁶³

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการนอกอำนาจหรือเกินขอบเขตการทำงานของตนเองถือเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างต่อผู้ว่าจ้างและต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญาต่อผู้ว่าจ้าง และหากแม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการภายในขอบอำนาจของตนแต่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานการดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพ (professional standard of care) ถือเป็นการผิดสัญญาเช่นกัน¹⁶⁴

¹⁶⁰ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 143.

¹⁶¹ Ibid., 144.

¹⁶² Ibid., 142.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid., p. 140.

แต่ละสัญญาจะมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่แตกต่างกัน กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการนอกขอบอำนาจถือเป็นการผิดสัญญากับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและกรณีที่เกิดความเสียหายจากการผิดสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการด้วย แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะกระทำการภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน แต่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพถือเป็นการกระทำผิดสัญญาเช่นกันและจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าของโครงการด้วย และผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจ้างก่อสร้างหรือบุคคลภายนอก เช่น ทำให้ทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกันเกิดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ดังนั้น เพื่อจำกัดความรับผิดในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจตกลงกับเจ้าของโครงการเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ได้

3.1.1.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดตามกฎหมายตัวการตัวแทน

การเกิดขึ้นของสัญญาตัวแทนตามกฎหมายอังกฤษมีได้ในกรณี ดังนี้ คือ¹⁶⁵

(1) ตัวแทนโดยความตกลง (Agency by agreement) เกิดได้ทั้งความตกลงโดยชัดแจ้ง ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นความตกลงโดยปริยาย

(2) ตัวแทนที่เกิดโดยการให้สัตยาบัน (Agency by ratification) เป็นกรณีที่บุคคลใดกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือได้กระทำไปเกินของอำนาจของตน แต่ได้กระทำไปในนามของตัวการหรือเพื่อตัวการแล้วตัวการได้ให้การรับรอง

(3) ตัวแทนโดยผลของกฎหมาย (Agency by operation of law) เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดถึงความสัมพันธ์ในเรื่องตัวแทนขึ้น โดยถือว่าบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของอีกคนหนึ่ง อย่างเช่นกรณีตัวแทนโดยจำเป็น

(4) ตัวแทนโดยปิดปาก (Agency by estoppel) การเป็นตัวแทนโดยปิดปากนั้นเป็นการที่บุคคลใดแสดงออกด้วยวาจาหรือด้วยการกระทำแสดงต่อบุคคลภายนอกว่ามีบุคคลอื่นเป็นตัวแทนของตน ทั้ง ๆ ที่ตามความเป็นจริง บุคคลนั้นไม่ได้ถูกตั้งเป็นตัวแทน บุคคลที่กระทำการดังกล่าวจึงถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธต่อบุคคลภายนอกว่าบุคคลอื่นมิได้เป็นตัวแทนของตน และต้องผูกพันในการกระทำของบุคคลนั้น

¹⁶⁵ Richard Stone, *Law of Agency* (London: Cavendish Publishing Limited, 1996), pp. 19-38. อ้างถึงใน: ฝไทชิต เอกจริยกร, *ตัวแทน นายหน้า*, หน้า 62-63.

กล่าวได้ว่า ตามกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทนจะเกิดจากสัญญาที่กำหนดโดยชัดแจ้งหรือเกิดจากการกระทำโดยปริยายก็ได้ ตัวแทนอาจเป็นลูกจ้างของตัวการหรือเป็นบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างสำหรับวัตถุประสงค์ใดเป็นการเฉพาะ ตัวการตัวแทนจะมีความสัมพันธ์ในลักษณะของการไว้วางใจ อาศัยความซื่อตรงและความซื่อสัตย์ของอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่ข้อตกลงของการเป็นตัวแทนไม่สมบูรณ์หรือไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ทั้งหมดของตัวการและตัวแทนไว้ข้อกำหนดในเรื่องตัวการตัวแทนตามกฎหมายจะถูกนำมาบังคับใช้โดยปริยาย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างแล้ว ลักษณะในการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าลักษณะของการเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการมีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำการในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary obligation) จากผู้ว่าจ้าง¹⁶⁶ และจะต้องกระทำการโดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเป็นที่ตั้งไม่ใช่ผลประโยชน์ของตนเอง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนหลักความไว้วางใจ (fiduciary obligation) และไม่คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเป็นที่ตั้ง จึงเป็นการผิดหน้าที่ตัวแทน ต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างด้วย

หากผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับการว่าจ้างจากเจ้าของโครงการให้ออกแบบโครงสร้างขนาดใหญ่และได้รับการว่าจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าของโครงการในกระบวนการก่อสร้างด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงงานต่อผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งทำให้ค่าใช้จ่ายในโครงการสูงขึ้นนั้น อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้างขึ้นได้ ซึ่งคำสั่งเปลี่ยนแปลงดังกล่าวผูกพันเจ้าของโครงการในฐานะตัวการ ผู้ว่าจ้างจะต้องถือเอาการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นการกระทำของตน แต่หากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่อยู่ในของอำนาจของตน ถือเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ตัวการอาจต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ไม่มีอำนาจของตัวแทน เช่น ตัวการให้ตัวแทนสั่งซื้อสินค้าในราคา 1000 ดอลลาร์ แต่ตัวแทนสั่งซื้อไป 5000 ดอลลาร์ ซึ่งอาจสมเหตุสมผลกับตำแหน่งของตัวแทน หรืออาจเป็นคำสั่งซื้อที่ตัวแทนเคยสั่งซื้อมาก่อนในอดีต แม้กฎหมายจะคุ้มครองตัวการจากการกระทำที่ไม่มีอำนาจของตัวแทนก็ตาม แต่หากการกระทำใด ๆ ของตัวแทนที่กระทำไปนั้นบุคคลภายนอกอาจคาดเห็นได้ว่าเป็นการกระทำของตัวการอย่างสมเหตุสมผลย่อมมีผลผูกพันตัวการด้วย ดังนั้น โดยทั่วไปเจ้าของโครงการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่กระทำเกินขอบอำนาจ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวนั้นบุคคลภายนอก

¹⁶⁶ James Cross QC, *Architect's Legal Handbook*, 9 ed. (Routledge2010), p. 320.

อาจคาดเห็นได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการแทนเจ้าของโครงการ การกระทำดังกล่าวย่อมผูกพันเจ้าของโครงการเช่นกัน

เนื่องจากตัวการตัวแทนตามกฎหมายประเทศอังกฤษสามารถเกิดได้ทั้งวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากกำหนดสิทธิ หน้าที่ ไม่ชัดเจนอาจเกิดกรณีว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำแทนหรือไม่ อย่างไรก็ดี เนื่องจากระบบกฎหมายประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ที่ถือว่าคำพิพากษาศาลเป็นกฎหมายด้วย จึงอาจช่วยลดปัญหาในกรณีที่สัญญาเขียนไว้ไม่ชัดเจนได้

3.1.1.3 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

ในประเทศอังกฤษ เรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่เดิมผู้ประกอบวิชาชีพมีความรับผิดแต่เฉพาะการผิดสัญญาเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องมีความผิดในเหตุละเมิดที่เกิดขึ้น ต่อมาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพได้ขยายขอบเขตกว้างขึ้น กล่าวคือ ศาลตัดสินให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดทั้งในทางสัญญาและละเมิดต่อผู้ว่าจ้างในกรณี ที่ผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) ¹⁶⁷

ความรับผิดในทางละเมิดจากความประมาทเลินเล่อเป็นหน้าที่ทางกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามด้วยความระมัดระวังตามสมควร เพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีการทำให้เสื่อมเสียซึ่งสิทธิในร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะตั้งอยู่บนมาตรฐานทั่วไป (impersonal standard) ของการกระทำที่เหมาะสมซึ่งบุคคลนั้นอาจคาดเห็นได้ว่าอาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น หน้าที่ในการกระทำโดยระมัดระวังตามสมควร นำมาใช้ทั้งในกรณีที่เป็นการกระทำที่เคลื่อนไหวหรือการกระทำในลักษณะที่เป็นการเพิกเฉยด้วย

ความรับผิดในทางละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ แตกต่างจากหน้าที่ตามสัญญาที่มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสัญญาโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาร่วมกัน ในขณะที่ขอบเขตของหน้าที่ในเรื่องประมาทเลินเล่อ เป็นหน้าที่ที่เกิดจากบทบัญญัติข้อกฎหมาย ไม่ใช่เกิดขึ้นตามข้อกำหนดในสัญญา¹⁶⁸

¹⁶⁷ Rupert M. Jackson and John L. Powell, Professional Negligence (Sweet & Maxwell, 1987), p. 14; Kevin R. Sido, Architect and Engineer Liability: Claims Against Design Professionals (NY: Aspen Publishers, Inc., 2006), p. 134.

¹⁶⁸ Astley v Austrust Ltd (1999) 197 CLR 1 at 36 [84]

องค์ประกอบของความประมาทเลินเล่อ¹⁶⁹ มี 2 กรณี ได้แก่ หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) และการผิดพลาด

1. หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care)

ความระมัดระวังเป็นหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งกำหนดไว้ให้บุคคลต้องกระทำการโดยสมควรเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายหรือความเสียหายหรือการสูญเสียที่อาจคาดเห็นได้ต่อบุคคลอื่นในระบบกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายไม่ต้องการจะกำหนดให้หน้าที่ในการต้องใช้ความระมัดระวังมีค่าจำกัดความเพียงอย่างเดียว และกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่าเมื่อใดที่กฎหมายจะกำหนดให้ต้องใช้ความระมัดระวัง เนื่องจากในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีเจตนาให้ความประมาทเลินเล่อสามารถเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ที่หลากหลาย การกำหนดหน้าที่ในการต้องใช้ความระมัดระวังนั้นขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย โดยต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาและนโยบายอื่น ๆ ด้วย¹⁷⁰ ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะนำแนวคิดเรื่องหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังมาใช้อย่างกว้างและยืดหยุ่นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละสถานการณ์¹⁷¹

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีถือว่าการประกอบวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบการวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ ความรับผิดชอบทางละเมิดจะยังคงมีอยู่ทุกกรณี¹⁷² ในประเทศอังกฤษแนวคิดของการประมาทเลินเล่อจะเริ่มพิจารณาจากบทสันนิษฐานความรับผิดชอบ (Assumption of Responsibility) ของฝ่ายที่มีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) และพิจารณาจากการคาดเห็นได้ที่สมเหตุสมผลถึงการได้รับอันตราย การได้รับบาดเจ็บหรือการสูญเสีย

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) เชื่อมโยงกับความสูญเสียหรือความเสียหายที่บุคคลอื่นอาจได้รับความเดือดร้อนหากบุคคลนั้นกระทำการโดยขาดความ

¹⁶⁹ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 841.

¹⁷⁰ *Graham Barclay Oysters Pty Ltd v Ryan* (2003) 211 CLR 540 at 596 [145]

¹⁷¹ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 843.

¹⁷² P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol Xi, Chap.6*, pp. 4-5.

ระมัดระวัง¹⁷³ จึงอาจกล่าวได้ว่า “ผู้ที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อไม่สามารถคาดเห็นผลที่อาจเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อได้ทั้งหมด แต่อาจคาดเห็นผลที่จะตามมาประเภทใดประเภทหนึ่งได้เท่านั้น”¹⁷⁴

ประเภทของความเสียหายจากการประมาทเลินเล่อแบ่งออกเป็น อันตรายต่อร่างกายหรือการบาดเจ็บของบุคคล ความเสียหายทางกายภาพ (Physical Damage) ต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่นและความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss)¹⁷⁵

กฎหมายถือว่าการกระทำที่ทำให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายต่อร่างกายหรือเสียชีวิตเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกว่ากรณีการสูญเสียที่สามารถคำนวณได้เฉพาะในรูปตัวเงินเท่านั้น¹⁷⁶ ด้วยเหตุผลที่ว่า โดยปกติหลักความระมัดระวังจะใช้กับบุคคลที่ปฏิบัติงาน เช่น ผู้รับจ้างก่อสร้างที่จะต้องปฏิบัติงานโดยใช้ขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่างานของตนจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายของบุคคลอื่นรวมถึงเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ครอบครองทรัพย์สิน ผู้รับมอบกรรมสิทธิ์หรือรับมอบการครอบครอง การบาดเจ็บหรืออันตรายที่สามารถคาดการณ์ได้เป็นฐานในการกำหนดหน้าที่ความระมัดระวัง¹⁷⁷

หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) พิจารณาจากมาตรฐานของความระมัดระวังและความชำนาญ (Standard of care and skill) และการปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่ว ๆ ไป (Common Professional Practice) ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องประกอบวิชาชีพโดยใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญเช่นวิญญูชนในวิชาชีพเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพผู้ซึ่งมีสถานะหรือตำแหน่งเดียวกัน¹⁷⁸ ดังนั้น การปฏิบัติงานของสถาปนิกและวิศวกรในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง ด้วยความชำนาญและด้วย

¹⁷³ Overseas Tankship (UK) Ltd v Morts Dock & Engineering Co Ltd (the “Wagon Mound”) [1961] AC 388 at 425

¹⁷⁴ D&F Estates Ltd v Church Commissioners for England [1989] 1 AC 177 at 212, per Lord Hobhouse.

¹⁷⁵ Compare Hiron v Pynford South Ltd (1991) 60 BLR 78 at 87-88, per Judge Newey QC

¹⁷⁶ Fugro Spatial Solutions Pty Ltd v Cifuentes [2011] WASCA 102 t [104], per McLure P

¹⁷⁷ McArdle v Andmac Roofing Co [1967] 1 All ER 583 at 587, per Sellers LJ

¹⁷⁸ Rupert M. Jackson and John L. Powell, Professional Negligence, p. 15.

ความขยัน แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ความชำนาญเกินกว่าธรรมดาหรือสูงกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเดียวกันควรจะมี¹⁷⁹

ในโครงการก่อสร้างวิศวกรผู้จัดหาวัสดุในการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ต้องดูให้แน่ใจว่าวัสดุที่จัดหาจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือได้รับบาดเจ็บจากการใช้หรือได้รับผลกระทบจากการใช้วัสดุดังกล่าว¹⁸⁰ ซึ่งหากผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ในการจัดหาวัสดุดังกล่าว ก็ย่อมต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังเช่นกัน บุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการสร้างอาคารหรือจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต้องอยู่ภายใต้หลักความระมัดระวังเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีใครได้รับอันตรายหรือได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงานหรือวัสดุที่จัดหา อย่างไรก็ตาม ตามหลักความสัมพันธ์ของเหตุและผลในการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่และผลของการที่บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บนั้น การได้รับบาดเจ็บจะต้องเกิดขึ้นเนื่องจากการที่บุคคลที่มีหน้าที่ต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังนั้นกระทำโดยขาดความระมัดระวัง¹⁸¹

หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อผู้ว่าจ้าง-เรื่องการสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Economic Loss)

ความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss)¹⁸² เป็นการสูญเสียที่ไม่ใช่ความสูญเสียที่เกิดจากการบาดเจ็บทางร่างกายหรือความเสียหายต่อทรัพย์สินอื่น ๆ เป็นความสูญเสียทางการเงินอย่างแท้จริง ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขงานที่มีข้อบกพร่องอย่างชัดเจนหรือการที่มูลค่าของทรัพย์สินลดลงเนื่องจากข้อชำรุดบกพร่องที่เห็นได้ชัดนั้น ถือเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss)

หน้าที่ที่สำคัญอันไม่ได้เกิดจากสัญญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพในโครงการก่อสร้างคือ จะต้องกระทำการโดยไม่ประมาทเพื่อป้องกันการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ว่าจ้างซึ่งอาจเป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นได้จากทั้งการทำสัญญาและการประมาทเลินเล่อ หากต่อมาภายหลังผู้ว่าจ้างทำสัญญากับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการก่อสร้างโดยกำหนดว่าผู้รับจ้างจะเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำโดยประมาทขาดความระมัดระวังที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพด้าน

¹⁷⁹ "Voli V. Inglewood Shire Council," (1963).

¹⁸⁰ Simaan General Contracting Co v Pilkington Glass Ltd (No 2) [1988] 1 QB 758 at 781, per Bingham LJ.

¹⁸¹ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 848.

¹⁸² *ibid.*, 853.

การก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในสัญญาสำหรับความเสียหายทางการเงินที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดหน้าที่ตามสัญญา ดังนั้น จึงต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจ

ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างให้คำปรึกษาโดยขาดการใช้ความระมัดระวังและความชำนาญที่เหมาะสม ถือเป็นการผิดหน้าที่ของตน ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างและกรณีที่ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายทางการเงินอันเนื่องมาจากการผิดหน้าที่ดังกล่าว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิปฏิเสธการจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้

การสันนิษฐานความรับผิด (Assumption of Responsibility) อาจเห็นได้จากการกระทำของบุคคลที่มีทักษะพิเศษ กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพที่จะต้องใช้ทักษะพิเศษเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นและบุคคลอื่นต้องอาศัยทักษะพิเศษจากผู้ประกอบวิชาชีพข้างต้น¹⁸³ การสันนิษฐานความรับผิด (Assumption of Responsibility) อาจอนุมานได้จากการที่ นาย ก. เป็นผู้จัดการสินค้าหรือบริการให้แก่ นาย ข. โดยตรง และปรากฏว่า นาย ข. ได้รับความสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Pure Economic Loss) อันเนื่องมาจากการที่นาย ก. ไม่ได้ใช้ทักษะและความระมัดระวังในการจัดหาสินค้าหรือบริการที่นาย ข. ต้องอาศัยทักษะและความระมัดระวังจากนาย ก. การสันนิษฐานในความรับผิด (Assumption of Responsibility) อาจเกิดได้จากความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในโครงการ เช่น เจ้าของและผู้รับจ้างก่อสร้าง ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดำเนินการตามสัญญาให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยการดำเนินการนั้นต้องใช้ทักษะและความระมัดระวังที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันความสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Pure Economic Loss) ที่อาจคาดการณ์ได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับ ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสัญญาหรือโดยปริยายก็ได้ นอกจากนี้ หลักความระมัดระวังอาจเกิดขึ้นในกรณีที่ นาย ก. ได้แสดงต่อ นาย ข. ว่า นาย ก. มีความสามารถในการทำงานบางอย่าง ซึ่งเห็นได้ชัดว่า นาย ข. เชื่อมั่นในคำแนะนำของนาย ก.¹⁸⁴

ในโครงการก่อสร้างหรือวิศวกรรม คู่สัญญามักจะกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายในสัญญาไว้โดยละเอียด อาจอนุมานได้ว่าไม่เพียงการสันนิษฐานว่านาย ก. มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการปฏิบัติงานหรือให้บริการ แต่สัญญาอาจกำหนดขอบเขตหน้าที่การใช้ความระมัดระวังของนาย ก. ทั้งในสัญญาและในกฎหมายละเมิดด้วย

¹⁸³ *ibid.*, p. 858.

¹⁸⁴ *Colin Facey Boats Ltd v A Pank & Sons Ltd [1998] EWCA Civ 1299*

หากสัญญาไม่ได้กำหนดหน้าที่การใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ไว้ หน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากการที่คู่สัญญาตกลงกันถึงความเสี่ยงและความรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย เช่น ในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ ในคดี Greater Nottingham Co-operative Society Ltd v Cementation Piling and Foundations Ltd ผู้รับจ้างช่วงในการตอกเสาเข็มรับประกันกับเจ้าของว่าผู้รับจ้างช่วงจะใช้ทักษะและความระมัดระวังตามสมควรในการเตรียมแบบและเลือกวัสดุ แต่ผู้รับจ้างช่วงไม่ได้รับประกันว่าตนจะใช้ทักษะและความระมัดระวังในการปฏิบัติงานตามสมควร ผู้รับจ้างช่วงประมาทในการทำงานทำให้เจ้าของได้รับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า การรับประกันไม่ได้กล่าวถึงว่าผู้รับจ้างช่วงจะปฏิบัติงานโดยใช้ทักษะและความระมัดระวังตามสมควร ไม่สามารถกล่าวได้ว่าผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ต่อเจ้าของที่เกิดจากการปฏิบัติงานโดยประมาทของผู้รับจ้างช่วง

กรณีนี้ นาย ก. และ นาย ข. มีความสัมพันธ์กันในทางสัญญา การสันนิษฐานว่า จะต้องมีการใช้ความระมัดระวังอาจเกิดขึ้นโดยข้อสันนิษฐานว่า นาย ก. ต้องดำเนินการ (โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย) อย่างระมัดระวังตามสมควรในการปฏิบัติงานหรือการให้บริการ เพื่อป้องกันไม่ให้ นาย ข. ได้รับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพอย่างแท้จริง (Pure Economic Loss) ในสถานการณ์ที่ซับซ้อนขึ้น การพิจารณาว่ามีข้อสันนิษฐานถึงความรับผิดชอบหรือไม่ นั้นจะพิจารณาจากความใกล้ชิดในความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย เช่น ผู้ก่อสร้างกับผู้ซ้อทรัพย์สินคนแรกหรือผู้รับจ้างเหมาช่วงกับเจ้าของ ไม่ว่าในความสัมพันธ์ดังกล่าวมีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบหรือไม่ และอีกฝ่ายมีหน้าที่ในการใช้หลักความระมัดระวังต่ออีกฝ่ายหรือไม่ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่มีความละเอียดอ่อน กฎหมายจึงไม่สามารถวางกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของการมี “หน้าที่” หรือ “ไม่มีหน้าที่” ได้ เนื่องจากขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของคู่สัญญา ดังนั้น คู่สัญญาควรกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายให้ชัดเจนในรูปแบบของสัญญา ถึงหน้าที่ที่ต้องใช้หลักความระมัดระวังที่เกี่ยวข้องกับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ซึ่งจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและไม่นำมาใช้นอกเหนือจากที่กำหนดไว้¹⁸⁵

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมอีก 2 ประการ¹⁸⁶ ได้แก่ ประการแรก กรณีที่ไม่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบเกี่ยวกับหน้าที่ความระมัดระวังและความสูญเสียทางเศรษฐกิจไว้

¹⁸⁵ Costello v Macdonald [2011] BLR 544 at 548 [21]

¹⁸⁶ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 861.

แต่หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังอาจจะมีการกำหนดในกรณีเพื่อ “ความเป็นธรรม ยุติธรรมและสมเหตุสมผล (Fair, Justice and Reasonable)” ที่บุคคลฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวัง

การตัดสินเกี่ยวกับคำถามว่า ในบริบทของโครงการก่อสร้าง นาย ก. มีหน้าที่ใช้หลักความระมัดระวังต่อ นาย ข. หรือไม่ ซึ่งมีสถานการณ์ที่น้อยมากที่ศาลจะรับฟังว่า แม้ไม่มีข้อกำหนดเรื่องสันนิษฐานความรับผิด แต่อย่างไรก็ตามเพื่อ ‘ความเป็นธรรม ยุติธรรมและสมเหตุสมผล (Fair, Justice and Reasonable)’ นาย ก. จึงมีหน้าที่ใช้หลักความระมัดระวังด้วย ดังนั้น คำถามที่ว่ามีการสันนิษฐานถึงความรับผิดชอบหรือไม่มักจะเป็นประเด็นสำคัญในการประเมินความประมาท (the negligence calculus)¹⁸⁷ เพื่อชั่งน้ำหนักของตัวแปรต่าง ๆ เพื่อประเมินว่าคู่สัญญาที่มีพฤติกรรมที่เหมาะสมเมื่อได้เผชิญกับความเสี่ยงที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้หรือไม่

กฎหมายอาจกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังไว้ในกฎหมาย เช่น ตาม The Building Regulation 2010 ข้อ 32¹⁸⁸ กำหนดให้ผู้ประเมินการใช้พลังงานของอาคารจะต้องประเมินโดยใช้ทักษะและความระมัดระวังตามสมควร

2. การผิดหน้าที่¹⁸⁹

การผิดหน้าที่จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นมีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังแต่เพิกเฉยแม้ว่าการพิจารณาว่ามีการผิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังหรือไม่นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจาก

¹⁸⁷ In the tort of negligence, the ‘calculus of negligence’ is a term used to describe the weighing up of diverse variables to assess whether a party has behaved appropriately in the face of a foreseeable risk. This inquiry is made to determine whether the party has breached a duty of care. (<https://www.lawcommunity.in/legal-terms/calculus-of-negligence>)

¹⁸⁸ The Building Regulation 2010: Duty of care 32.

(1) Energy assessors must carry out energy assessments with reasonable care and skill.

(2) The duty imposed by paragraph (1) shall be enforceable by the following persons—

(a) the owner; and

(b) any prospective or actual buyer or tenant of the building during the period of validity of the certificate.

(3) Any cause of action arising in relation to the duty imposed by paragraph (1) is deemed not to be an action founded on tort for the purposes of the Limitation Act 1980(1).

¹⁸⁹ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 869.

หลายปัจจัย แต่ในทุกกรณีที่มีการผิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังนั้น ผู้กระทำผิดจะถูกกล่าวหาว่า ได้มีการกระทำผิดหรือมีข้อบกพร่องในทำนองที่ว่าบุคคลนั้นทำในสิ่งที่ไม่ควรทำหรือเพิกเฉยที่จะทำในสิ่งที่ควรทำ

ในการก่อสร้าง มาตรฐานการดูแลของบุคคลที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้น ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นใครและขึ้นอยู่กับระดับความสามารถ ความรู้และประสบการณ์ของบุคคลนั้น กล่าวคือ บุคคลที่มีความสามารถ ประสบการณ์และคุณสมบัติที่มากกว่าก็จะมี การคาดหวังว่า บุคคลนั้นจะมีความระมัดระวังที่สูงกว่าบุคคลที่มีประสบการณ์น้อยกว่า บุคคลที่อยู่ในโครงการก่อสร้างผิดหน้าที่การใช้ความระมัดระวังหรือไม่ นั้นมักจะขึ้นกับหลายปัจจัยซึ่งรวมถึงความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นกับบุคคลอื่น ๆ ในโครงการและบทบาทหน้าที่ของบุคคลอื่นด้วย

เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพอาจมีความรับผิดชอบทางละเมิด เนื่องจากการผิดหน้าที่ จึงต้องพิจารณาหน้าที่ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีต่อผู้ว่าจ้าง

หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างบกพร่องในการตรวจสอบงานที่ไม่เรียบร้อยหรืองานที่มีความชำรุดบกพร่อง ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างประมาทเลินเล่อโดยปริยาย¹⁹⁰ จึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง แต่หากมีการปกปิดข้อบกพร่องทำให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่พบเห็นความบกพร่องนั้น กรณีนี้อาจถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ประมาทเลินเล่อได้เช่นกัน¹⁹¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีถือว่าการประกอบวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการควบคุมงานโดยใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อป้องกันความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือร่างกายของผู้ว่าจ้างด้วย อีกทั้ง หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อผู้ว่าจ้าง เพื่อป้องกันการสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Pure Economic Loss) ของผู้ว่าจ้างด้วย แม้สัญญาไม่ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องมีหน้าที่ เพื่อป้องกันการสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ของผู้ว่าจ้าง หน้าที่ดังกล่าวยังคงอยู่ตามจารีตประเพณี

¹⁹⁰ "Trustees of London Hospital V Tp Bennett & Son 13 Con Lr 22."

¹⁹¹ Trustees of London Hospital v TP Bennett & Son (1987) 13 Con LR 22

3.1.1.4 หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามกฎหมายอื่น

นอกจากหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างหรือตามแนวคำพิพากษาแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นโดยปริยายได้ เช่น

- พระราชบัญญัติการจัดหาสินค้าและบริการ ปี ค.ศ.1982 (The Supply of Goods and Service Act 1982)

พระราชบัญญัติการจัดหาสินค้าและบริการ ปี ค.ศ.1982 (The Supply of Goods and Service Act 1982) ประเทศอังกฤษ ตามมาตรา 13 กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องให้บริการโดยใช้ความรู้ความระมัดระวังและความชำนาญที่เหมาะสม (Reasonable Skill and Care) และตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

การให้คำปรึกษาของผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นการให้บริการอย่างหนึ่ง ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่จะต้องให้คำปรึกษาโดยใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังที่เหมาะสม และต้องให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย

3.1.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

3.1.2.1 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญาและตามแนวคำพิพากษาศาลประเทศอังกฤษ

ในโครงการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะทำสัญญาว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้ทำหน้าที่ก่อสร้างตามที่ผู้ว่าจ้างกำหนด และในขณะเดียวกันผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะทำสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อควบคุมการทำงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง ดังนั้น สิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมักก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างด้วยเช่นกัน เช่น

- สิทธิในการปฏิเสธไม่รับงานก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการปฏิเสธที่จะไม่รับงานที่ชำรุดบกพร่องของผู้รับจ้างก่อสร้างได้ในกรณี ดังนี้

1) มีการระบุไว้ในสัญญาก่อสร้างอย่างชัดเจนว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการปฏิเสธไม่รับงานก่อสร้างที่ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในสัญญาจ้างก่อสร้างได้

2) สิทธิตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในประเทศอังกฤษ ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการขายสินค้าที่กำหนดให้ผู้ซื้อสินค้ามีสิทธิปฏิเสธไม่รับสินค้าที่ไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะยอมรับในสินค้าดังกล่าว ซึ่งสินค้านั้นรวมถึงการให้บริการตามสัญญาก่อสร้างด้วย กล่าวคือ หากงานก่อสร้างไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ว่าจ้างหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนผู้ว่าจ้างมีสิทธิในการปฏิเสธไม่ยอมรับงานก่อสร้างดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วสินค้าจะถือว่าผู้ซื้อยอมรับเมื่อผู้ซื้อแจ้งกับผู้ขายว่าตกลงรับสินค้า หรือ สินค้าได้ส่งไปยังผู้ซื้อและผู้ซื้อไม่ได้แสดงว่าสินค้าไม่ตรงตามสัญญา หรือในกรณีที่ผู้ซื้อยังคงครอบครองสินค้าเหล่านั้นอยู่จนล่วงเลยระยะเวลาอันสมควรจะถือว่าผู้ซื้อยอมรับสินค้านั้น “ระยะเวลาอันสมควร” ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและอาจขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อบกพร่องในสินค้าที่ให้บริการรวมถึงข้อบกพร่องในการให้บริการ ยกตัวอย่าง ในคดีของ Jones v Gallagher การติดตั้งงานครัวในบ้านผิวดินซึ่งงานครัวจะต้องสอดคล้องกับองค์ประกอบอื่น แต่เห็นได้ชัดเจนวางานครัวติดตั้งผิด แต่เจ้าของบ้านกลับบอกปฏิเสธไม่รับงานครัวดังกล่าวภายหลังจากระยะเวลาส่งมอบงานครัวผ่านไป 5 เดือน ถือได้ว่าระยะเวลาอันสมควรในการปฏิเสธไม่รับงานนั้นได้ล่วงเลยไปแล้ว จึงถือว่าผู้ซื้อได้ยอมรับครัวนั้นแล้ว ถึงแม้ว่าเจ้าของจะได้รับสินค้าที่ผู้รับจ้างจัดหาให้แล้ว แต่ผู้ซื้อยังมีสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายใด ๆ ที่ได้รับอันเนื่องจากการที่สินค้าไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง

- สิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขการก่อสร้าง

ในกรณีที่พบว่าผู้รับจ้างก่อสร้างไม่สามารถทำงานให้เป็นไปตามกำหนดเวลา ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขเพื่อให้สามารถกลับมาดำเนินการตามกำหนดเวลาที่วางไว้¹⁹² นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจสั่งชะลองานที่มีความชำรุดบกพร่องในกรณีที่ตนมีข้อสงสัยในงานที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่เรียบร้อย และเมื่อทราบถึงความชำรุดบกพร่องแล้วผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีคำสั่งให้แก้ไขงานดังกล่าว¹⁹³

¹⁹² FIDIC, The Fidic Red Book (1999). Clause 8.6

¹⁹³ "Kensington, Chelsea and Westminster Aha V Wettern Composites [1985] 1 All Er 346."

- สิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน¹⁹⁴

นอกจากสิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขงานอันชำรุดบกพร่องแล้ว สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการสั่งหยุดงานที่อาจเกิดอันตราย ดังนั้น หน้าที่ข้างต้นจึงเป็นสิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะมีสิทธิในการสั่งหยุดงานก่อสร้างที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเห็นว่าอาจเกิดอันตรายได้

- สิทธิในการเลิกสัญญาว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้าง

เนื่องจากสัญญาทั่วไปจะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าจ้างว่าควรเลิกสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างในกรณีที่เกิดความผิดหรือไม่ กรณีที่ระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ปรากฏว่าผู้รับจ้างก่อสร้างทำงานไม่แล้วเสร็จตามที่กำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องแนะนำผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าจะต้องบอกเลิกสัญญาว่าจ้างก่อสร้างภายในหรือก่อนวันกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน¹⁹⁵

- หน้าที่ในการให้คำแนะนำต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้โครงการสามารถดำเนินงานได้อย่างราบรื่นและเกิดค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ กรณีที่สัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแบบก่อนที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจะเริ่มดำเนินการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการออกแบบภายในระยะเวลาที่สมควรเพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างสามารถดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้¹⁹⁶ หากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ได้รับข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาจขอขยายระยะเวลาในการก่อสร้างได้¹⁹⁷

- หน้าที่ในการอนุมัติแบบหรือเอกสารต่าง ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้าง¹⁹⁸

¹⁹⁴ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 142.

¹⁹⁵ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 953.

¹⁹⁶ "Roberts V Bury Improvement Commissioners (1870) Lr 5 Cp 310." at 325-326

¹⁹⁷ The FIDIC Red Book (1999) clause 1.9.133

¹⁹⁸ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, pp. 140-141.

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นในหัวข้อสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อเจ้าของโครงการ ในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างมักจะกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้อนุมัติการนำส่งแบบ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ในการก่อสร้าง แบบแปลน (Shop Drawing) และเอกสารต่าง ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำการตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ โดยใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังเยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพสถาปนิกและวิศวกร หากผู้รับจ้างก่อสร้างเสนอให้ใช้อุปกรณ์และวัสดุอื่นแทนตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องพิจารณาอนุมัติคำขอดังกล่าวด้วย

ระยะเวลาในการให้คำแนะนำหรือการอนุมัติแบบต้องเป็นไปตามที่สัญญากำหนด หรือหากไม่มีการกำหนดไว้ ก็เป็นข้อกำหนดของสัญญาก่อสร้างโดยปริยายว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้คำแนะนำหรือการอนุมัติแบบต้องอยู่ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹⁹⁹

หากกรณีในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่เตรียมแบบ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการจัดหาแบบที่สมบูรณ์และเหมาะสมให้กับผู้รับจ้างก่อสร้าง²⁰⁰ และผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบการออกแบบที่บกพร่อง (Design Defect) ด้วย²⁰¹

- หน้าที่การตอบคำถาม ตอบข้อร้องขอข้อมูลและการอธิบายต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง²⁰²

เนื่องจากตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำงานในฐานะตัวแทนเจ้าของโครงการ ต้องมีหน้าที่ตอบข้อสอบถามต่อการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือตอบคำถามใด ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้างที่อาจมีขึ้นจากการก่อสร้าง ดังนั้น ในระหว่างการก่อสร้างหากผู้รับจ้างก่อสร้างมีคำถามเกี่ยวกับแผนและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) อาจส่งคำถามไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อขอข้อมูล (RFIs) หรือร้องขอการตีความและการอธิบายจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง

¹⁹⁹ H Fairweather Co Ltd v London Borough of Wandsworth (1987) 39 BLR 106 at 116, per Judge Fox-Andrews QC.

²⁰⁰ "Catlin Estates Ltd V. Carter Jonas [2005] Ewhc 2315 (Tcc) at [340]-[341], Per Hhj Toulmin Cmg Qc."see; Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 1276.

²⁰¹ "Holland Hannen & Cubitts (Northern) Ltd V Whtso (1981) 18 Blr 80 at 118-119, Per Judge Newey Qc."see; Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 1276.

²⁰² Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 144.

- หน้าที่ในการขยายระยะเวลาของสัญญา

ในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างและสัญญาว่าจ้างก่อสร้าง อาจกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาตามสถานการณ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาในเรื่องการขยายระยะเวลาเท่านั้น²⁰³ และในสัญญามักจะกำหนดว่าในกรณีที่เกิดความล่าช้าหรือคาดหมายว่างานอาจล่าช้า ผู้รับจ้างก่อสร้างจะแจ้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทราบถึงปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับจากผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อพิจารณาว่าสมควรขยายระยะเวลาในการทำงานหรือไม่²⁰⁴

สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและสัญญาว่าจ้างก่อสร้างที่สร้างขึ้นโดยมีคู่สัญญาคือผู้ว่าจ้าง ซึ่งในแง่ของคู่สัญญาแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาว่าจ้างก่อสร้างจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกันทางนิติสัมพันธ์ของสัญญาแต่อย่างใด แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเกิดสิทธิ หน้าที่โดยอาศัยสิทธิ หน้าที่ตามสัญญาควบคุมการก่อสร้างและสัญญาจ้างก่อสร้าง รวมถึงลักษณะของการเป็นตัวการตัวแทนของผู้ว่าจ้าง และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

- หน้าที่จัดหาข้อมูลและให้คำแนะนำแก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ว่าจ้างจะกำหนดหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการ คือ การให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้โครงการสามารถดำเนินงานได้อย่างราบรื่นและให้มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเท่าที่เป็นได้ ในการออกแบบในโครงการก่อสร้างโดยส่วนมากแล้วมักจะมีการแก้ไขรายละเอียดที่จำเป็นที่ผู้ว่าจ้างจะต้องทราบว่าแก้ไขในลักษณะใดและผู้ว่าจ้างก็จะต้องทราบราคาที่จะเกิดขึ้น แต่ไม่ใช่การแก้ไขรายละเอียดทั้งหมด

หากสัญญากำหนดให้ผู้ว่าจ้างหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับแบบก่อนที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจะเริ่มดำเนินการก่อสร้าง เจ้าของโครงการหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการออกแบบภายในระยะเวลาที่สมควรเพื่อให้ผู้รับจ้างก่อสร้างสามารถดำเนินการ

²⁰³ "Liew Ter Kwang V Hurry General Contractor Pte Ltd [2004] Sghc 97."at [13]-[14], per Judith Prakash J.

²⁰⁴ Julian Bailey, Construction Law (Volume II), p. 982.

ก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้²⁰⁵ หากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ได้รับข้อมูลภายในระยะเวลาที่กำหนดเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างอาจขอขยายระยะเวลาในการก่อสร้างได้²⁰⁶

3.1.2.2 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังกับทุกคน (ไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับบุคคลนั้นหรือไม่) ที่อาจได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care)²⁰⁷ ดังนั้น แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา แต่การปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานต่อผู้รับจ้างก่อสร้างด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) เช่นกัน

3.1.3 ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก

จากที่กล่าวข้างต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังกับทุกคน (ไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับบุคคลนั้นหรือไม่) ที่อาจได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care)²⁰⁸

จากคำพิพากษาในคดี *Pantone v Alauie*²⁰⁹ และ *Sydney Water Corporation v Asset Geotechnical Engineering Pty Ltd*²¹⁰ กล่าวว่า หน้าที่ในการระมัดระวังอาจรวมถึงการที่วิศวกรต้องแจ้งผู้ว่าจ้างของตนให้ทราบถึงลักษณะทั่วไปและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของบุคคล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁰⁵ "Roberts V Bury Improvement Commissioners, Lr 5 Cp 310."at 325-326

²⁰⁶ The FIDIC Red Book (1999) clause 1.9.13

²⁰⁷ "Drexel London V Gove [2009] Wasca 191."at [121]

หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 2.1.4.2 ความรับผิดทางละเมิด

²⁰⁸ *ibid.*at [121]

ปฏิบัติต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 2.1.4.2 ความรับผิดทางละเมิด

²⁰⁹ "Pantone V Alauie (1989) 18 Nswlr 119."

²¹⁰ "Sydney Water Corporation V Asset Geotechnical Engineering Pty Ltd [2013] Nswsc 1274."

ข้างเคียง เพื่อที่ผู้ว่าจ้างจะสามารถลดความเสี่ยงนั้นได้ ดังนั้น เห็นได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังกับเจ้าของที่ดินข้างเคียงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายด้วย

ตามกฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) บุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังต้องจัดให้มีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสี่ยงจากการบาดเจ็บหรืออาจได้รับอันตรายจากการก่อสร้างในไซต์งานด้วย²¹¹ โดยทั่วไปในโครงการก่อสร้างโดยเฉพาะหากการก่อสร้างอยู่ในบริเวณที่อยู่อาศัย การบาดเจ็บหรืออันตรายอาจเกิดจาก (ก) การก่อสร้างหรือวัสดุหลุดตัวหรือตกลงมาใส่บุคคลที่เดินผ่านมาหรือตกลงมาใส่ทรัพย์สินของบุคคลภายนอก หรืออาจมีสิ่งของยื่นออกมา หรือกีดขวางบนถนนสาธารณะหรือทางเท้าซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลและทรัพย์สิน หรือ (ข) บุคคลภายนอกที่เข้ามาในไซต์งานก่อสร้างได้รับอันตราย เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังที่จะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อไม่ให้เกิดอันตรายต่อบุคคลที่เดินผ่านได้รับบาดเจ็บหรืออันตรายจากเหตุการณ์ข้างต้น หรือความเสี่ยงภัยอื่นที่อาจคาดเห็นได้²¹² ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างและอาจถือเป็นผู้ครอบครองไซต์งานก่อสร้างจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดบุคคลภายนอกได้รับอันตรายด้วย

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกใบรับรองหรือจัดทำรายงานให้ผู้ว่าจ้างซึ่งใบรับรองหรือรายงานดังกล่าวส่งผลต่อการตัดสินใจของลูกค้าว่าจะซื้อสิ่งหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่หรืออาจรวมถึงการตัดสินใจของผู้ให้กู้ยืมเงินว่าจะให้กู้ยืมหรือไม่นั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ในการต้องใช้ความระมัดระวังต่อลูกค้าในอนาคตหรือผู้ที่ให้กู้ยืม โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องออกใบรับรองหรือรายงานที่มีความน่าเชื่อถือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดลูกค้าในอนาคตหรือผู้ที่ให้กู้ยืมได้รับความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันเป็นผลจากการขาดความระมัดระวังในการออกใบรับรองหรือรายงาน²¹³ แต่หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ทราบว่าใบรับรองหรือรายงานที่ตนจัดทำนั้นผู้ว่าจ้างจะนำไปให้ลูกค้าในอนาคตหรือผู้ให้กู้ยืมพิจารณา ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจไม่มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังต่อลูกค้าในอนาคต²¹⁴ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจระบุในใบรับรองหรือรายงานว่าจัดทำขึ้นเพื่อใช้และเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเท่านั้น

²¹¹ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 738.

²¹² *ibid.*, p. 739.

²¹³ "Payne V John Setchell Ltd [2002] Blr 489." at 515-516, per HHJ Lloyd QC.

²¹⁴ "Technotrade Ltd V Larkstore Ltd [2006] Blr 345." at 353-354 [56], per Mummery LJ.

อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับความสูญเสียทางเศรษฐกิจของบุคคลภายนอก เว้นแต่มีข้อสันนิษฐานว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ดังกล่าว หรืออาจต้องรับผิดชอบกรณีมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้ชัดเจน²¹⁵

กฎหมายแยกความแตกต่างระหว่างการจัดหาวัสดุและการให้บริการที่บกพร่องกับความเสียหายต่อ ‘ทรัพย์สินของบุคคลอื่น’ อันเนื่องมาจากสินค้าหรือการให้บริการที่บกพร่อง ความสูญเสียที่เกิดขึ้นกับเจ้าของทรัพย์สินอันเนื่องจากวัสดุหรืองานที่ชำรุดบกพร่องถือเป็นความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ทั้งนี้ จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้หลักความระมัดระวังเพื่อป้องกันความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ด้วย²¹⁶ ในทางกลับกันหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในความเสียหายในทรัพย์สินของบุคคลอื่น คือ การที่สามารถคาดหมายได้ว่าทรัพย์สินของบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการจัดหาวัสดุและบริการโดยขาดความระมัดระวังตามสมควร

นอกจากนี้มีอีก 4 แง่มุมของกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่ความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพในโครงการก่อสร้างต่อความเสียหายในทรัพย์สินของบุคคลอื่น²¹⁷

1) ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างไม่เพียงแต่มีหน้าที่ต้องระมัดระวังในทรัพย์สินของเจ้าของ/ผู้ว่าจ้าง ยังต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างที่ขาดความระมัดระวังด้วย ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างที่ทำงานมีหน้าที่ต้องระมัดระวังและดูแลผู้รับจ้างก่อสร้างอื่น ๆ จากความเสียหายต่องานที่ทำหรือต่อทรัพย์สินของพวกผู้รับจ้างอื่นด้วย²¹⁸ เช่นเดียวกัน การที่ผู้รับจ้างก่อสร้างหรือผู้ควบคุมการก่อสร้างหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ในการก่อสร้างปฏิบัติงานโดยประมาททำให้ทรัพย์สินในพื้นที่ใกล้เคียงได้รับความเสียหายซึ่งเจ้าของทรัพย์สินต้องรับผิดชอบเพื่อนบ้าน ผู้รับจ้างก่อสร้างหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ในโครงการก่อสร้างโดยปกติมีหน้าที่ในการใช้หลักความระมัดระวังต่อเจ้าของและยังต้องใช้หลักความระมัดระวังกับบุคคลที่อยู่ข้างเคียงที่เจ้าของทรัพย์สินต้องรับผิดชอบกรณีเกิดความเสียหายในทรัพย์สินข้างเคียงด้วย

²¹⁵ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 910.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 849.

²¹⁷ *ibid.*, p. 851.

²¹⁸ *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 at 470, per Lord Keith, at 478, per Lord Keith, at 497

2) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายทางกายภาพต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ปกติเป็นหน้าที่ของเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครองสถานที่ ในกรณีเจ้าของทรัพย์สินคนก่อนทราบถึงความชำรุดของทรัพย์สิน ต่อมาเกิดการเปลี่ยนเจ้าของทรัพย์สินซึ่งเจ้าของคนต่อมาไม่ทราบและไม่อาจรู้ถึงความบกพร่องนั้นได้ เจ้าของคนต่อมาก็ยังคงมีหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับเจ้าของคนก่อนหน้า²¹⁹

3) กรณีที่พบความชำรุดบกพร่องก่อนที่จะเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอื่น ๆ ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นถือเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss)²²⁰ อย่างไรก็ตาม หากมีความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) และมีการปฏิบัติหน้าที่ไม่ระมัดระวัง ฝ่ายที่ประมาทต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินรวมถึงการสูญเสียทางเศรษฐกิจที่เกิดจากความเสียหายข้างต้น²²¹

4) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในการหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อทรัพย์สินแยกต่างหากจากหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความสูญเสียทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ของบุคคลภายนอก โดยไม่มีหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความเสียหายทางเศรษฐกิจอันปราศจากความเสียหายทางกายภาพ (Pure Economic Loss) ของบุคคลภายนอก เว้นแต่จะมีการสันนิษฐานความรับผิดชอบต่อบุคคลนั้นหรือเพื่อความเป็นธรรม ยุติธรรมและเพื่อความสมเหตุสมผลที่จะกำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้

3.2 สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้างของ Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC)

Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC) เป็นสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติในเมืองโลซาน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ FIDIC ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2456 โดยสมาคม

²¹⁹ Pearson Education Ltd v The Charter Partnership [2005] EWHC 2021 (TCC) at [135], HHJ Thornton QC (concerning the negligent design of a water drainage system to a building. Affirmed [2007] BLR 324).

²²⁰ D&F Estates Ltd v Church Commissioners for England [1989] 1 AC 177 at 206-207, per Lord Bridge; Murphy v Brentwood District Council [1991] 1 AC 398 at 475, per Lord Bridge; Surface International Ltd v Mecor Engineering Ltd [1990] 2 HKLR 193.

²²¹ Londonwaste Ltd v Amec Civil Engineering Ltd (1997) 83 BLR 136 at 153, per Judge Hick QC

วิศวกรที่ปรึกษาสามแห่งในยุโรป (ฝรั่งเศส เบลเยียม และสวิสเซอร์แลนด์) และปัจจุบันมีสมาชิกกว่า 60 ประเทศ FIDIC ได้เผยแพร่แบบฟอร์มสัญญาหลายฉบับเพื่อใช้โดยเฉพาะสำหรับการก่อสร้างทาง วิศวกรรมโยธาในระดับนานาชาติ ใช้ในโครงการจ้างออกแบบควบคู่การก่อสร้าง (Design- Build Project) ในระดับสากล รวมถึงโครงการสำหรับงานวิศวกรรมจัดหาและก่อสร้าง (Engineer-Procure-Construct (EPC)) แบบฟอร์มสัญญา FIDIC ประกอบด้วยแบบฟอร์มสำหรับเอกสารประกวดราคา ข้อตกลงในสัญญา เงื่อนไขทั่วไป ข้อตกลงการระงับข้อพิพาท และแนวทางการใช้ งาน²²²

แบบสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ปี 2560 จัดทำโดยสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (Federation International des Ingenieurs-Conseils หรือ FIDIC) ถือเป็นสัญญามาตรฐานที่มีรูปแบบตามลักษณะโครงการก่อสร้างเป็นลักษณะของสัญญามาตรฐาน สัญญาของ FIDIC จัดทำโดยผู้เชี่ยวชาญในวงการก่อสร้าง หลายสาขา ให้ความสำคัญในเรื่องของความเป็นธรรม ความครบถ้วนและชัดเจนของข้อความใน สัญญา รวมทั้งการนำสัญญาไปใช้ได้โดยง่าย²²³ ซึ่งมีการนำแบบสัญญา FIDIC ไปใช้ทั้งของภาครัฐและ เอกชน

กรณีนี้ทั้งหน่วยงานรัฐและเอกชนมีการนำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยบ้างในบาง โครงการ เนื่องจากสัญญาของ FIDIC จะกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาซึ่งมีความเป็นกลาง ปัจจุบัน สภาวิศวกรที่ปรึกษาได้พยายามนำแบบสัญญาของ FIDIC มาสร้างเป็นสัญญามาตรฐาน ผู้เขียนจึง นำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางของการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ด้วย

สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement เหมาะสำหรับการใช้งานทั่วไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาก่อนการลงทุนและความเป็นไปได้ใน การออกแบบ รายละเอียดของแบบ การบริหารการก่อสร้างและการจัดการโครงการ ทั้งสำหรับใน

²²² Robert F. Cushman, Michael C. Loulakis, and G. William Quatman, Design Build Contracting Handbook, 2 ed. (Aspen Publishers, 2001). Chapter 4 p.1

²²³ ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง, สัญญาจ้างบริหารงานก่อสร้างมาตรฐาน ฉบับผู้ทรงคุณวุฒิ (2563), หน้า 7.

กรณีการออกแบบที่นำโดยเจ้าของโครงการและสำหรับที่มออกแบบนำโดยผู้รับจ้างก่อสร้างภายใต้การออกแบบและการจัดจ้างผู้ก่อสร้าง สัญญาเหมาะกับการใช้กับโครงการระหว่างประเทศ แต่ก็สามารถนำมาใช้กับโครงการภายในประเทศได้

ผู้ควบคุมการก่อสร้างตามนิยามของสัญญาให้บริการบริหารการก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement หมายความว่า บริษัทหรือบุคคลธรรมดาที่มีความเชี่ยวชาญได้รับการว่าจ้างจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการให้บริการให้คำปรึกษาและได้รับอนุญาตให้เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ โดยในสัญญาให้บริการบริหารการก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement เรียกผู้ควบคุมการก่อสร้างว่า Consultant ซึ่งตรงกับคำว่า ‘ที่ปรึกษา’ ในภาษาไทย แต่เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างแทนคำว่าที่ปรึกษา

สัญญาให้บริการบริหารการก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement เป็นแบบฟอร์มพื้นฐานของสัญญาที่ตกลงว่าจ้างระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมการก่อสร้าง แบ่งออกเป็น

ส่วนที่ 1 เป็นแบบสัญญา (Form of Agreement) เป็นรายละเอียดชื่อผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการ

ส่วนที่ 2 เงื่อนไขเฉพาะ (Particular Conditions) มีทั้งหมด 3 ส่วน ประกอบด้วยส่วนอ้างอิงจากข้อสัญญาในเงื่อนไขทั่วไป (References from Clauses in the General Conditions) ข้อสัญญาเพิ่มเติม (Additional or Amended Clauses) และภาคผนวก (Appendices) โดยประกอบด้วยภาคผนวก 1 ขอบเขตการให้บริการ (Scope of Services) ภาคผนวก 2 สิ่งที่ต้องจัดหาโดยเจ้าของงาน เช่น บุคลากร เครื่องมือและสิ่งอำนวยความสะดวก และการบริการอื่น ๆ (Personnel, Equipment, Facilities and Services of Others to be Provided by the Client) ภาคผนวก 3 ค่าจ้างและการจ่ายค่าจ้าง (Remuneration and Payment) และภาคผนวก 4 กำหนดการ (Programme)

ส่วนที่ 3 เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) แบ่งข้อกำหนดออกเป็นเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ ข้อกำหนดทั่วไป (General Provisions) เจ้าของโครงการ (The Client) ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (The Consultant) การเริ่มงานและการแล้วเสร็จสมบูรณ์ (Commencement and Completion) การเปลี่ยนแปลงงานเพิ่ม (Variation to Service) การหยุดงานให้บริการและการเลิกสัญญา (Suspension of Service and Termination of Agreement) การชำระค่าบริการ (Payment)

ความรับผิดชอบ (Liabilities) การประกัน (Insurance) และข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ (Disputes and Arbitration)

ข้อกำหนดในสัญญาเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) มีข้อกำหนดขั้นต่ำของข้อตกลงในสัญญา อาจมีการเพิ่มเติมหรือแก้ไขข้อสัญญาโดยจะอยู่ในส่วนเงื่อนไขเฉพาะ (Particular Conditions) เพื่อนำไปใช้กับโครงการและประเด็นทางธุรกิจที่มีความเฉพาะระหว่างคู่สัญญา และในการกำหนดข้อกำหนดอื่น ๆ ในสัญญาผู้ควบคุมการก่อสร้าง จะต้องกำหนดให้สอดคล้องกันทั้งในการใช้คำศัพท์และการจัดสรรหน้าที่และภาระผูกพัน รายละเอียดข้อกำหนดในสัญญาเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) ได้แก่

- ข้อกำหนดทั่วไป (General Provisions) ประกอบไปด้วย (1) กำหนดนิยามที่เกี่ยวข้องในสัญญา เช่น สัญญา (Agreement), ความเป็นมาของทรัพย์สินทางปัญญา (Background Intellectual Property), ผู้ว่าจ้าง, ตัวแทนผู้ว่าจ้าง, วันเริ่มระยะเวลาก่อสร้าง, ค่าใช้จ่ายพิเศษ (Exceptional Costs), เหตุการณ์ข้อยกเว้น (Exceptional Event), ทรัพย์สินทางปัญญา, การบอกกล่าว, บริการ, กำหนดเวลาแล้วเสร็จ, งานเพิ่ม, แจ้งงานเพิ่ม, สัญญาจ้างก่อสร้าง (2) กำหนดการตีความของคำที่ใช้ในสัญญา (3) การบอกกล่าวและการสื่อสารอื่น ๆ ของคู่สัญญา (4) กฎหมายและภาษาที่ใช้ (5) การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (6) การโอนสิทธิและการจ้างช่วง (7) ทรัพย์สินทางปัญญา (8) การรักษาความลับ (9) การเปิดเผยต่อสาธารณะ (10) การต่อต้านทุจริต (11) ความสัมพันธ์ของคู่สัญญา (12) การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา (13) การแยกส่วนของสัญญา (14) กรณีไม่ถือเป็นการสละสิทธิ์

- ผู้ว่าจ้าง ประกอบไปด้วยหัวข้อ ข้อมูลผู้ว่าจ้าง การตัดสินใจ (Decisions) การช่วยเหลือขั้นตอนการชำระค่าควบคุมการก่อสร้าง การจัดหาอุปกรณ์และเครื่องอำนวยความสะดวกของผู้ว่าจ้าง การจัดหาบุคลากรของผู้ว่าจ้าง ตัวแทนผู้ว่าจ้าง และบริการอื่น

- ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ประกอบไปด้วย ขอบเขตการให้บริการ การทำงานและวัตถุประสงค์ การให้บริการ มาตรฐานการระมัดระวัง (Standard of Care) ทรัพย์สินผู้ว่าจ้าง บุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ตัวแทนผู้ควบคุมการก่อสร้าง การเปลี่ยนตัวบุคลากรผู้ควบคุมการก่อสร้าง ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคลากรผู้ควบคุมการก่อสร้าง และการบริหารโครงการ

- วันเริ่มก่อสร้างและกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จ ประกอบด้วย วันที่สัญญามีผลบังคับ วันเริ่มก่อสร้างและกำหนดแล้วเสร็จ กำหนดการ เหตุแห่งการขยายระยะเวลา อัตราความก้าวหน้า และเหตุการณ์อันเป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event)

- การควบคุมงานเพิ่ม ประกอบด้วย งานเพิ่ม และข้อตกลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและผลกระทบจากงานเพิ่ม

- การหยุดงานและการเลิกสัญญา ประกอบด้วย การหยุดควบคุมการก่อสร้าง การกลับมาควบคุมการก่อสร้างหลังจากหยุดงาน ผลของการหยุดงาน การเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญา สิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญา

- การจ่ายเงิน ประกอบด้วย การจ่ายค่าตอบแทนให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ระยะเวลาในการจ่ายค่าตอบแทน สกุลเงิน บุคคลภายนอกเรียกเก็บเงินจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง ใบแจ้งหนี้พิพาท และบัญชี

- ความรับผิด ประกอบด้วย ความรับผิดจากการผิดสัญญา ระยะเวลาในการรับผิด จำกัดความรับผิด และช้อยกเว้น

- ประกัน เกี่ยวกับประกันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหา

- การระงับข้อพิพาท

3.2.1 สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้างของ Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC)

สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างพิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ปี 2560 ดังนี้

ก. สิทธิในการได้รับค่าจ้าง

เจ้าของโครงการ (ผู้ว่าจ้าง) ต้องชำระค่าบริการให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง รวมถึงงานเพิ่ม เจ้าของโครงการต้องจ่ายค่าใช้จ่ายพิเศษ (Exceptional Costs) กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ปฏิบัติงานเกินกว่าที่กำหนดไว้ในอัตราตามตารางแผนการจ่ายเงินที่แนบไว้ท้ายสัญญา หากอัตราและราคาที่ได้ตกลงไว้ไม่สามารถใช้บังคับได้ คู่สัญญาต้องตกลงอัตราและราคาใหม่ กรณีไม่มีการตกลงภายใน 14 วัน ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างคิดในอัตราและราคาที่เหมาะสมและคิดค่าใช้จ่ายทั้งหมดอย่างเหมาะสม เจ้าของโครงการต้องจ่ายเงินใด ๆ ที่ถึงกำหนดภายใต้สัญญาจ้าง

เงื่อนไขในการชำระเงินภายใต้สัญญานี้ กำหนดให้เจ้าของโครงการต้องชำระเงินให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ออกใบแจ้งหนี้ เว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่นในภาคผนวกเรื่องการชำระเงิน หากชำระเงินเกินกำหนดระยะเวลา เจ้าของโครงการจะต้องชำระดอกเบี้ยตามที่กำหนดในภาคผนวกสาม และการคิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดดังกล่าวไม่กระทบสิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการหยุดการให้บริการ หรือเลิกสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และเจ้าของโครงการต้องไม่ระงับการชำระเงินตามใบแจ้งหนี้ที่เหมาะสมของผู้ให้บริการโดยอ้างเหตุในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือกล่าวหาผู้ควบคุมการก่อสร้าง เว้นแต่จะได้ตกลงกัน หรือมีคำตัดสินของผู้นิรโทษข้อพิพาทหรืออนุญาโตตุลาการ

กรณีมีข้อพิพาทในบางส่วนใดของใบแจ้งหนี้ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง เจ้าของโครงการจะต้องส่งหนังสือแจ้งต่อผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อแสดงเจตนาในการยึดหน่วงการจ่ายเงินดังกล่าว พร้อมเหตุผลในการโต้แย้งภายใน 7 วันนับจากวันที่ออกใบแจ้งหนี้ นั้น ทั้งนี้ เจ้าของโครงการยังคงต้องจ่ายเงินตามใบแจ้งหนี้ในส่วนที่เหลือโดยไม่ล่าช้า นอกจากนี้ การจ่ายเงินล่าช้าในส่วนรายการที่มีข้อโต้แย้งดังกล่าว ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

กรณีที่ไม่ได้ตกลงการจ่ายเงินเป็นราคาเหมา (Lump sum) ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดทำบันทึกให้เป็นปัจจุบันโดยระบุเวลาและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนตามคำร้องขอของเจ้าของโครงการที่สมเหตุสมผลและในระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หลังจากงานแล้วเสร็จหรือมีการเลิกสัญญา เจ้าของโครงการอาจกำหนดให้นักบัญชีที่มีคุณสมบัติทางวิชาชีพเข้าตรวจสอบเวลาและบันทึกค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่จัดทำโดยผู้ควบคุมการก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างนักบัญชีเจ้าของโครงการเป็นผู้รับผิดชอบ

ทั้งนี้ ในข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนและการชำระเงินนั้น จะกำหนดรายละเอียดไว้ในภาคผนวกสามของสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement โดยภาคผนวก 3 อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดและข้อมูล ดังต่อไปนี้

- ค่าตอบแทนที่ได้ตกลงกันไม่ว่าจะเป็นในกรณีของราคาเหมา (Lump Sums) หรือตารางอัตราหรือตารางอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินให้กับการทำงานของผู้ควบคุมการก่อสร้าง
- เงื่อนไขการจ่ายเงิน เพอร์เซ็นต์ค่าธรรมเนียม ตารางเวลา (Timescale) ราคาเหมา (Lump Sums)
- อัตราและราคาที่จะใช้ในกรณีที่มีงานเพิ่มหรือค่าใช้จ่ายพิเศษ (Exceptional Costs)
- ระยะเวลาในการจ่ายเงิน กรณีตกลงให้แตกต่างจากที่สัญญากำหนดไว้ (ต้องชำระเงินให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใน 28 วัน)

- กระบวนการในการส่งใบแจ้งหนี้และวิธีการจ่ายเงิน
- การเปลี่ยนแปลงราคา เงินเฟ้อ เป็นต้น (ถ้ามี)
- สกูลเงินในการชำระเงิน
- อัตราดอกเบี้ยกรณีผิดนัด
- ภาษีอื่น ๆ ในการจ่ายเงิน (ถ้ามี)
- ค่าใช้จ่ายที่ได้รับอนุญาต

ข. สิทธิในการหยุดงาน

นอกจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการอาจสั่งให้หยุดงานได้แล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจสั่งให้หยุดงานได้ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้รับการจ่ายค่าจ้างตามใบแจ้งหนี้ หรือมีเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event) ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงการสั่งหยุดงานไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีเกิดเหตุการณ์ที่ต้องหยุดงานและเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องกลับมาทำงานให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

กรณีที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการเป็นบุคคลสั่งให้หยุดงาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องกลับมาทำงานที่หยุดไว้ภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งยกเลิกการหยุดงานดังกล่าวจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ

ในระหว่างที่มีการหยุดงานผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องทำให้แน่ใจว่ามีความปลอดภัย มีการบำรุงรักษา และการดูแลบริการเพื่อป้องกันการเน่าเสียหรือการสูญเสียของทรัพย์สิน

หากในระหว่างที่มีการหยุดงานและกลับมาให้บริการเกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และต้องมีการปรับอัตราค่าจ้าง ปรับเปลี่ยนระยะเวลาในการเสร็จสิ้นของงาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบโดยเร็วเท่าที่สามารถทำได้

ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อบรรเทาผลกระทบจากการหยุดให้บริการทั้งหมดหรือบางส่วน

ค. สิทธิในการขยายระยะเวลาการทำงานและความล่าช้า

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานและขยายระยะเวลาในการให้บริการให้คำปรึกษาในกรณี ดังต่อไปนี้

- มีการให้บริการควบคุมการก่อสร้างเพิ่มเติม
- เกิดความล่าช้า การขัดขวางหรือการป้องกันใด ๆ อันเกิดจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ หรือผู้ควบคุมการก่อสร้างรายอื่นของเจ้าของโครงการ ผู้รับจ้างก่อสร้าง หรือบุคคลภายนอก
- เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event)²²⁴
- สถานการณ์อื่นใดที่ให้สิทธิในการขยายระยะเวลาการเสร็จสิ้นของงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

การขยายระยะเวลาการเสร็จสิ้นของงานจะต้องคำนึงถึงกำหนดการและข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในสัญญาด้วย หากการขยายระยะเวลาก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบ

ทั้งนี้ ความล่าช้าในงานก่อสร้างอาจเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ เช่น งานเพิ่ม ความล่าช้าของงานเอกสาร ความล่าช้าในการตัดสินใจ ความไม่สมบูรณ์ของแบบก่อสร้าง การประสานงานที่ขาดประสิทธิภาพ การขาดสภาพคล่องทางการเงิน การขาดแคลนวัสดุก่อสร้างหรือแรงงาน ราคาวัสดุหรืออุปกรณ์ปรับตัวสูงขึ้น ความขาดแคลนบุคลากรด้านเทคนิคการตรวจสอบ การตรวจสอบความชำรุดของเครื่องจักร ความขัดแย้งของบุคคลในพื้นที่ข้างเคียงเขตก่อสร้าง เป็นต้น

ง. สิทธิหน้าที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่สัญญา

ในการทำสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง มีการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาว่าจ้างตามสัญญาจะไม่ทำให้เกิดห่างเหินส่วน ตัวแทน กิจกรรมร่วมค้า หรือกิจกรรมร่วมระหว่างเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมการก่อสร้างแต่ประการใด

จ. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามสัญญาว่าจ้างไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ โดยผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการมีสิทธินำไปใช้ทำสำเนาเพื่องานตามสัญญานี้ได้

²²⁴ นิยามของ เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event) มีลักษณะใกล้เคียงกับเหตุสุดวิสัย

ฉ. สิทธิในการได้รับข้อมูลจากผู้ว่าจ้าง

เพื่อไม่ให้งานของผู้ควบคุมการก่อสร้างล่าช้า ผู้ว่าจ้างต้องจัดหาข้อมูล ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย รวมถึงการขอข้อมูลใด ๆ ที่สมเหตุสมผลตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างร้องขอ ให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างภายในระยะเวลาอันเหมาะสมและคำนึงถึงกำหนดการตามสัญญาจ้าง

ช. สิทธิในการเลิกสัญญา

กรณีโครงการก่อสร้างต้องระงับลงอันเนื่องมาจากคำสั่งของผู้ว่าจ้างเกินกว่า 168 วัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเลิกสัญญานี้โดยแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสืออย่างน้อย 14 วัน ไปยังผู้ว่าจ้าง

กรณีโครงการก่อสร้างต้องระงับลงอันเนื่องจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีคำสั่งชะลอการก่อสร้างเนื่องจากผู้ว่าจ้างไม่ชำระค่าบริการเกินกว่า 42 วัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเลิกสัญญานี้โดยแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสืออย่างน้อย 14 วัน ไปยังผู้ว่าจ้าง

กรณีโครงการก่อสร้างระงับลงเนื่องจากเหตุการณ์อันเป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event) เป็นเวลา 168 วัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเลิกสัญญานี้โดยแจ้งล่วงหน้าเป็นหนังสืออย่างน้อย 14 วัน ไปยังผู้ว่าจ้าง

กรณีผู้ว่าจ้างตกเป็นบุคคลล้มละลาย ข้าราชการ หรือต้องดำเนินการชำระหนี้หรือบริหารจัดการภายใต้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเหตุการณ์อื่นใดในทำนองเดียวกันนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเลิกสัญญาได้โดยมีผลทันทีเมื่อผู้ว่าจ้างได้รับหนังสือบอกกล่าว

กรณีผู้ว่าจ้างผิดสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเลิกสัญญาได้โดยมีผลทันทีเมื่อผู้ว่าจ้างได้รับหนังสือบอกกล่าว

ในทางกลับกัน ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญากับผู้ควบคุมการก่อสร้างเช่นกัน โดยมีสิทธิเลิกสัญญาในกรณีดังนี้

ผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ว่าจ้างอาจแจ้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างแก้ไขข้อที่ผิดสัญญานั้น ภายใน 28 วัน นับจากวันที่ได้รับการบอกกล่าว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยมีผล 14 วัน หลังจากส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้าง

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างตกเป็นบุคคลล้มละลาย ข้าราชการ หรือต้องดำเนินการชำระหนี้ หรือบริหารจัดการภายใต้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเหตุการณ์อื่นใดในทำนองเดียวกันนี้ ผู้ว่าจ้าง อาจเลิกสัญญาได้โดยมีผลทันทีเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับหนังสือบอกกล่าว

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริต ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจ เลิกสัญญาได้โดยมีผลทันทีเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับหนังสือบอกกล่าว

ผู้ว่าจ้างมีดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะเลิกสัญญานี้ เนื่องจากต้องการว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างรายอื่นหรือต้องการควบคุมการก่อสร้างด้วยตนเอง โดยให้มีผลเป็นการเลิก สัญญาหลังจากผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับหนังสือบอกกล่าวเป็นเวลา 56 วัน

ซ. หน้าที่ในการปฏิบัติงานตามขอบเขตการให้บริการ

ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานตามขอบเขตการให้บริการที่กำหนดไว้ในภาคผนวกหนึ่ง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โดยต้องปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกำหนดการ (Programme) ที่อาจมี การแก้ไขได้ตามกรณี

ขอบเขตงานให้บริการตามภาคผนวกหนึ่งต้องกำหนดขอบเขตงานที่มีการเจรจาและตกลงกัน จนเป็นที่สิ้นสุดแล้ว ซึ่งการบรรยายขอบเขตงานควรมีความครอบคลุมเท่าที่สามารถปฏิบัติได้อย่าง เหมาะสม และควรระบุเรื่องที่ไม่รวมอยู่ในขอบเขตเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจ โดยคู่สัญญาอาจอ้างอิงคำจำกัดความในสัญญาเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดการให้บริการได้ กำหนดการทำงานและวัตถุประสงค์ในการให้บริการให้สอดคล้องกับขอบเขตการทำงาน และสามารถ บรรลุหน้าที่และวัตถุประสงค์ได้โดยใช้มาตรฐานการดูแล (Standard of Care) กำหนดข้อมูลใด ๆ ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถให้บริการในการตรวจสอบความถูกต้องได้อย่างเพียงพอ เช่น สภาพ ใต้ผิวดินหรือสภาพอุทกวิทยา (Hydrological Condition) ระบุข้อกำหนดการบริหารงานก่อสร้างที่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติ รวมถึงแบบสัญญาจ้างงาน (Works Contract) (เช่น สัญญาว่าจ้าง ผู้ก่อสร้าง FIDIC Red Book) ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติ

ณ. หน้าที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิและจ้างช่วง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะไม่โอนสิทธิประโยชน์ใด ๆ ตามสัญญาว่าจ้างให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่ ได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องไม่จ้างช่วง มอบหมายงาน หรือโอนงานตามสัญญา ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการก่อน อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการให้ความยินยอมแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการตามสัญญาว่าจ้างทุกประการ

ฎ. หน้าที่การรักษาความลับ

ผู้ควบคุมการก่อสร้างรวมไปถึงพนักงาน ตัวแทน หรือผู้รับจ้างช่วงของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ ไปยังบุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับอนุญาต

ฎ. หน้าที่เกี่ยวกับการเผยแพร่เอกสารและข้อมูลของโครงการ

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะสามารถใช้เอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามสัญญาได้ จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของโครงการหรือลูกค้าก่อน เว้นแต่งานก่อสร้างแล้วเสร็จหรือสัญญานี้ สิ้นสุดลงเกินกว่า 2 ปี แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งถึงก่อน

ฎ. หน้าที่การต่อต้านการทุจริต

ในการปฏิบัติงานตามสัญญาว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ รวมถึงตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งใด ๆ ที่มีผลใช้บังคับรวมถึงเรื่องการทุจริตและติดสินบน ด้วย อีกทั้งต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาองค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ ระหว่างประเทศ (OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับประกันว่าตนจะไม่มีส่วนร่วมไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในการทุจริต ฉ้อโกง หลอกลวง สมรู้ร่วมคิด การใช้อิทธิพล การฟอกเงิน การใช้ข้อมูลภายใน การได้มาของข้อมูลโดยวิธีที่ผิดกฎหมาย หรือการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ หรือการกระทำความผิดทางอาญาใด ๆ และผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องไม่รับ หรือเสนอว่าจะจ่าย จ่าย หรือสัญญาว่าจะจ่าย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานตามสัญญา และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกให้ชำระเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเรียกรับสินบน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบทันที ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนเองได้ปฏิบัติตามจรรยาบรรณในการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตและติด

สินบน โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณที่กำหนดโดย FIDIC ด้วย (FIDIC Code of Ethics and the FIDIC integrity Management System) (www.fidic.org)

ฐ. หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความสุจริต

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติงานอย่างสุจริตและปฏิบัติงานด้วยความไว้วางใจของทั้งสองฝ่าย

ฑ. หน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูล

ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องตรวจสอบข้อมูลที่สำคัญทั้งหมดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับไม่ว่าจะได้จากเจ้าของโครงการหรือบุคคลอื่น โดยจะต้องตรวจสอบข้อมูลในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยตรวจสอบในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการ

ฒ. หน้าที่แจ้งกรณีผลประโยชน์ขัดกัน

ในวันลงนามในสัญญาผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเปิดเผยว่าตนไม่มีพฤติกรรมหรือกรณีใดที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันในการปฏิบัติงานตามสัญญา ในกรณีที่มีพฤติกรรมก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทันที เมื่อเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้างจะต้องตกลงกันโดยสุจริตเพื่อกำหนดมาตรการในการจัดการความขัดแย้งดังกล่าว

ณ. หน้าที่ในการใช้มาตรฐานในการดูแล (Standard of Care)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติงานโดยใช้ความรู้ความสามารถ ความระมัดระวัง ความขยันในการปฏิบัติงานตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีประสบการณ์ในโครงการที่มีขนาดหรือลักษณะใกล้เคียงกันพึงกระทำ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาและตามมาตรฐานอื่น ๆ หลักปฏิบัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการตามสัญญาว่าจ้างนี้

ด. หน้าที่ดูแลทรัพย์สินของเจ้าของโครงการ

ในระหว่างการปฏิบัติงานผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่จะต้องดูแลและป้องกันทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ หลังจากเสร็จสิ้นงานตามสัญญาผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ

ด. หน้าที่เกี่ยวกับตัวแทนของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีการตั้งตัวแทนของตน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งไปยังผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการให้ทราบถึงขอบเขตและอำนาจที่ได้มอบหมายให้ตัวแทนของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ในบางกรณีเจ้าของโครงการอาจขอให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างกำหนดตัวแทนในการติดต่อประสานงานกับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ

ฉ. หน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาบุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้าง (Consultant's Personnel)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจนำเสนอบุคลากรหลักในการทำงานได้โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในคุณสมบัติและประสบการณ์ของบุคลาการดังกล่าว และกรณีที่มีการเปลี่ยนบุคลากร ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดหาบุคลากรที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ที่เหมาะสมในการให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

หากการเปลี่ยนบุคลากรเกิดจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการขอให้เปลี่ยนบุคลากรเนื่องจากบุคลากรประพฤติผิดหรือไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลได้

หากเกิดเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event)²²⁵ หรือเหตุสุดวิสัย ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจสั่งให้ชะลองานทั้งหมดหรือบางส่วนได้และนำบุคลากรออกมาจนกว่าสถานการณ์ดังกล่าวจะหยุดลง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²²⁵ สัญญาให้บริการ FIDIC กำหนดนิยามคำว่า ‘เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event)’ หมายถึง เหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่ (ก) นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา (ข) คู่สัญญาไม่สามารถให้เหตุผลอย่างสมเหตุสมผลก่อนที่จะเข้าทำสัญญา (ค) ในกรณีที่เหตุการณ์เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือผ่านพ้นได้อย่างสมเหตุสมผล และ (ง) ไม่เกี่ยวข้องอย่างเป็นสาระสำคัญกับคู่สัญญาอีกฝ่าย และอาจรวมถึงแต่ไม่จำกัดภายใต้ข้อ (ก) และ (ข) ในกรณีต่อไปนี้

- (1) สงคราม การสู้รบ (ไม่ว่าจะประกาศสงครามหรือไม่ก็ตาม) การบุกกรุก การกระทำของกองกำลังต่างชาติ
- (2) การกบฏ การก่อการร้าย การปฏิวัติ การทหารหรือการแย่งชิงอำนาจหรือสงครามกลางเมือง
- (3) การจลาจล ความวุ่นวาย ความไม่เป็นระเบียบ การนัดหยุดงาน หรือการปิดงานโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้างและลูกจ้างอื่น ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างช่วง

ท. หน้าที่การบริหารงานก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติงานและบริหารงานก่อสร้างตามขอบเขตการทำงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของวิศวกร ตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้จัดการโครงการหรือในลักษณะที่คล้ายกันที่กำหนดไว้ในงานของสัญญา

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานในฐานะวิศวกร ตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้จัดการโครงการหรือในลักษณะที่คล้ายกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการในนามของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในการกำหนดงานตามสัญญา อย่างไรก็ตามอำนาจดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการก่อน

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการรับรอง พิจารณาหรือใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้าง จะต้องใช้ดุลพินิจโดยอิสระอย่างผู้ประกอบวิชาชีพและใช้ทักษะ ความรู้ความสามารถอย่างสมเหตุสมผลด้วย

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างานเพื่อใช้ประกอบการชำระเงินระหว่างงวดงานและการชำระเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง²²⁶ ออกหนังสือรับรองการรับมอบงาน (Taking-Over Certificate)²²⁷

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเงินเพิ่มหรือการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยก่อนตัดสินว่าผู้รับจ้างก่อสร้างมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มหรือมีสิทธิขยายเวลาหรือไม่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปรึกษาหารือกับทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างก่อน ผู้ว่าจ้างไม่อาจสั่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างงดการปรึกษาหารือดังกล่าวได้ หากผู้ว่าจ้างได้สั่งการดังกล่าวและผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ตกลงที่จะงดการปรึกษาหารือนั้น อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำผิดสัญญา ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษในกรณีเช่นนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีความผิดฐาน “การประพฤติมิชอบ” เช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการที่ไม่กระทำการอย่างเป็นกลาง²²⁸

(4) ยุทธโประณธ์สงคราม วัตรระเบิด รังสีไอออนซ์ หรือการปนเปื้อนจากกัมมันตภาพรังสี ยกเว้นที่อาจเกิดจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

(5) ภัยพิบัติทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว พายุเฮอริเคน พายุไต้ฝุ่น หรือภูเขาไฟระเบิด

²²⁶ Clause 60 FIDIC 4th see Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the Fidic Civil Engineering Contract," *Constr. Law.*, JAN 1993 (1993): p. 33.

²²⁷ Clause 48. FIDIC 4th see *ibid.*

²²⁸ *ibid.*, p. 34.

อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในการกระทำของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการผิดสัญญาว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการหรือผู้รับจ้างก่อสร้างสำหรับวิธีการ เทคนิค กระบวนการหรือการจัดลำดับของงานตามสัญญา หรือการป้องกันความปลอดภัยของผู้รับจ้างก่อสร้าง

กรณีที่มีความคลุมเครือหรือความขัดแย้งกันในหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญา และหน้าที่ตามงานที่กำหนด (Works of Contract) ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทราบ เพื่อให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการทำการแก้ไขความคลุมเครือหรือความขัดแย้งดังกล่าว ในบางกรณีอาจส่งผลให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการต้องมีการเปลี่ยนแปลงงาน (Variation)

จ. หน้าที่เริ่มปฏิบัติงานตามกำหนด

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเริ่มดำเนินงานอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้หลังจากวันเริ่มการก่อสร้าง และผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องดำเนินการควบคุมการก่อสร้างให้เสร็จตามกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของสัญญา

ฉ. หน้าที่จัดทำกำหนดการ (Programme)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเริ่มปฏิบัติงานให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังจากวันเริ่ม (Commencement Date) ของสัญญา และจะต้องปฏิบัติงานให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องส่งกำหนดการให้แก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการภายใน 14 วัน นับจากวันที่เริ่มงาน (Commencement Date) โดยกำหนดการอย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูล ดังนี้ คำสั่งและระยะเวลาที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ตั้งเป้าหมายในการดำเนินการให้คำปรึกษาให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาของสัญญา กำหนดวันส่งมอบงานส่วนหนึ่งส่วนใดให้แก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ กำหนดวันในการตัดสินใจ ยินยอม อนุมัติหรือให้ข้อมูลจากเจ้าของโครงการหรือบุคคลภายนอกแก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่มีการกำหนดไว้ตามสัญญา

ช. หน้าที่ควบคุมงานให้มีอัตราก้าวหน้า (Rate of Progress of Service)

อัตราความก้าวหน้าของงานจะต้องเพียงพอที่จะทำให้แน่ใจว่าการให้บริการงานตามสัญญาจะอยู่ภายในระยะเวลาแล้วเสร็จของงานตามโครงการ อย่างไรก็ตามหากผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับแจ้งจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการให้แก้ไขกำหนดการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแก้ไขกำหนดการและแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบถึงเป้าหมายกำหนดการที่ตนตั้งไว้เพื่อให้งานเสร็จตามกำหนดเวลา

ป. หน้าที่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับงานเพิ่ม (Variations)

ในระหว่างทำงานตามสัญญา ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการอาจให้ม้งานเพิ่มตามสัญญาได้ และอาจให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเสนออัตราค่าบริการในส่วนงานเพิ่มดังกล่าว โดยผู้ว่าจ้างจะยืนยันอัตราค่าบริการเป็นหนังสือ อย่างไรก็ตาม งานเพิ่มจะต้องไม่เปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือลักษณะของงานให้บริการควบคุมการก่อสร้างตามสัญญา

ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเห็นว่าคำสั่งหรือแนวทางใด ๆ ของผู้ว่าจ้างหรือพฤติกรรมใด ๆ ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงงานจากการควบคุมงานตามสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบโดยเร็ว โดยจะต้องแจ้งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อกำหนดการและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้น

ผู้ว่าจ้างต้องตกลงค่าจ้างหรือวิธีการการคำนวณรวมถึงผลกระทบของงานบริการ กำหนดการ และระยะเวลาเสร็จสิ้นของงาน

ผ. หน้าที่ในการจัดหาประกัน (Insurance)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดหาประกันภัยที่ครอบคลุมความรับผิดตามสัญญาว่าจ้างให้ค่าปรึกษา จัดหาประกันค่าชดเชยแรงงานหรือการประกันภัยความรับผิดของนายจ้างและการประกันภัยอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด และผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งให้เจ้าของโครงการทราบทันทีในกรณีที่บริษัทประกันได้ยกเลิกประกัน

ฝ. หน้าที่การจัดทำแบบรูป

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกแบบรวมถึงแบบแปลนการดำเนินการ (Execution Drawings) (แบบที่อาจใช้ในการดำเนินงานก่อสร้างขั้นสุดท้าย)²²⁹

พ. หน้าที่ในการติดต่อสื่อสาร

เมื่อมีการลงนามในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement ผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะทำหน้าที่เป็นผู้ติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างไปยังผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ดังนั้น ในกรณีที่ผู้รับจ้าง

²²⁹ Sub-clause 7.1 FIDIC 4th see Christopher R. Seppala, Contractor's Claims Under the Fidic Civil Engineering Contract, Constr. Law., JAN 1993, at 1, 33

ก่อสร้างมีข้อเรียกร้องใดจะต้องส่งข้อเรียกร้องดังกล่าวไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้างด้วย²³⁰
เว้นแต่เป็นกรณีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

พ. อำนาจในการใช้ดุลพินิจ

วิศวกรต้องใช้ดุลพินิจของตนในการ²³¹ (ก) ให้คำวินิจฉัย ให้ความเห็นหรือให้ความยินยอม (ข) แสดงความพึงพอใจหรือเห็นชอบ (ค) การกำหนดมูลค่า หรือ (ง) การกระทำอย่างอื่นที่อาจกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างหรือผู้รับจ้าง โดยต้องใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างเป็นทางการภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง

ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ (Disputes and Arbitration) กำหนดขั้นตอนการระงับข้อพิพาทไว้ 3 ขั้นตอน คือ ในเบื้องต้นกำหนดให้อาจมีการเจรจาข้อพิพาทโดยตัวแทนอาวุโสของทั้งสองฝ่าย หากไม่สามารถตกลงได้ให้ระงับข้อพิพาทโดยผู้ระงับข้อพิพาท (Adjudicator) ที่ได้เลือกไว้ตามที่กำหนดในสัญญา และหากยังไม่เป็นที่พอใจในคำวินิจฉัยให้นำข้อพิพาทระงับด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยมีรายละเอียดขั้นตอนดังนี้

กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาให้คำปรึกษา ตัวแทนอาวุโสของเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีอำนาจในการเจรจาข้อพิพาทภายใน 28 วัน นับจากวันที่ได้รับหนังสือแจ้งข้อพิพาทจากคู่สัญญาอีกฝ่าย หากข้อพิพาทไม่สามารถแก้ไขได้ภายใน 56 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือขอระงับข้อพิพาท อาจนำข้อพิพาทยื่นต่อผู้ระงับข้อพิพาท (Adjudicator) ที่ได้เลือกไว้ตามที่กำหนดในสัญญา โดยคู่สัญญาต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายอันเกิดจากผู้ระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจในข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาท หรือผู้ระงับข้อพิพาทไม่สามารถวินิจฉัยข้อพิพาทภายในเวลาที่กำหนดไว้ อาจนำข้อโต้แย้งดังกล่าวสู่อนุญาโตตุลาการได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่พอใจจะต้องส่งหนังสือแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกำหนดหัวข้อว่า ‘ความไม่พึงใจกับข้อวินิจฉัยของผู้ตัดสิน (Dissatisfaction with the Adjudicator's Decision)’ ภายใน 28 วันนับจากวันที่ได้รับข้อวินิจฉัย (หรือวันที่ครบกำหนดระยะเวลาในการวินิจฉัย) มิฉะนั้น ข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาทถือเป็นอันสิ้นสุดและผูกพันคู่สัญญา

²³⁰ FIDIC Guide, supra note 4, at 38. See Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the Fidic Civil Engineering Contract," *Constr. Law.*, JAN 1993: p. 34.

²³¹ *ibid.*

ทั้งสองฝ่าย โดยต้องเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายใน 128 วัน นับจากวันที่ให้หรือได้รับหนังสือแจ้งความไม่พึงใจกับข้อวินิจฉัยของผู้ตัดสิน

ขั้นตอนสุดท้ายในกรณีที่ข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาทยังไม่เป็นที่สิ้นสุด ต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เว้นแต่มีการตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce – ICC) โดยต้องมีอนุญาโตตุลาการ 1 หรือ 3 คน ในการระงับข้อพิพาท และกระบวนการระงับข้อพิพาทจะดำเนินการโดยใช้ภาษาที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขเฉพาะของสัญญา โดยอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการทบทวนและแก้ไขข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาทอย่างเต็มที่ รวมถึงในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาทอาจนำข้อพิพาทเพื่อขอให้อนุญาโตตุลาการบังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยของผู้ระงับข้อพิพาท

ปัญหาจากสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

- ปัญหาเรื่องความไวต่อวัฒนธรรม (Cultural Sensitivities)²³²

FIDIC ได้เข้าร่วมสัมมนากับ IBC's legal เมื่อวันที่ 11 – 12 มิถุนายน 2556 เพื่อสอบถามปัญหาจากการใช้แบบสัญญาของ FIDIC เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ พบว่าปัญหาที่ทำให้แบบสัญญาของ FIDIC มักไม่นิยมนำมาใช้ในโครงการก่อสร้างพื้นฐานในประเทศของผู้เข้าร่วมสัมมนา (ผู้เข้าร่วมสัมมนาจากบังคลาเทศ ภูฏาน กัมพูชา ลาว พม่า อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย ศรีลังกา เวียดนาม มองโกเลีย และจอร์แดน) คือ ในโครงการของรัฐบาลไม่นิยมใช้แบบสัญญา FIDIC เพราะขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในและสัญญามาตรฐานของรัฐบาล ความแตกต่างทางวัฒนธรรม (Cultural Differences) ซึ่งก่อให้เกิดความไวต่อวัฒนธรรมในหลาย ๆ ด้าน การใช้คณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Adjudication Board) มีค่าใช้จ่ายจำนวนมากจึงมักไม่นำมาใช้ในสัญญาของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และไม่มีคณะกรรมการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการรับรองในภูมิภาคนี้ แบบของสัญญา FIDIC มีความเข้มงวด และรัฐบาลของผู้เข้าร่วมและหน่วยงานอื่น ๆ มองว่า FIDIC เป็นสัญญาแบบตรงไปตรงมาและไม่ให้ความยืดหยุ่นแก่เจ้าของโครงการ และเนื่องจากขาดความเชี่ยวชาญในแบบสัญญาของ FIDIC จึงมักมองว่าสัญญาเป็นอุปสรรคเพราะมีข้อกำหนดจำนวนมากเกี่ยวกับการแจ้งให้ทราบและการจำกัดเวลาต่าง ๆ ในสัญญา (ซึ่งวิศวกรและที่ปรึกษากฎหมายจำเป็นต้องศึกษา

²³² "Paper of Salvador P. Castro, Jr. On Case Studies of Using Fidic in Southeast Asia "Cultural Sensitivities", FIDIC Asia-Pacific Contract Users' Conference, Kuala Lumpur, Malaysia 11-12 June 2013.

เพิ่มเติม) ปัญหาในการทำความเข้าใจภาษา แม้ว่าภาษาอังกฤษเป็นภาษากลางในอาเซียน แต่ระดับการพูดและความเข้าใจภาษาอังกฤษจะแตกต่างกันไปตามสมาชิกของอาเซียน การทำความเข้าใจความอ่อนไหวทางวัฒนธรรมในอาเซียนมีความสำคัญมากแม้กระทั่งในการร่างและจัดการสัญญา FIDIC ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตลอดอายุสัญญา

- ปัญหากรณีที่เกี่ยวข้องกับการตกลงรับเงื่อนไขตามสัญญา Model Services Agreement/FIDIC แล้วหรือไม่

กรณีที่ไม่ได้เขียนว่าจะนำเงื่อนไขของสัญญา FIDIC มาใช้อย่างชัดเจน แต่มีพฤติการณ์อื่น ๆ ที่อาจทำให้เข้าใจว่านำเงื่อนไขของสัญญา FIDIC มาใช้ด้วยนั้น ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และการติดต่อทั้งหมดของคู่สัญญาด้วย ในคดี *Ove Arup & Partners Ltd v Mirant Asia-Pacific Construction (Hong Kong) Ltd*²³³ โจทก์เป็นบริษัทที่ออกแบบ รับก่อสร้าง และรับก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหิน จำเลยเป็นที่ปรึกษาด้านวิศวกรรม ทั้งสองฝ่ายได้ลงนามในจดหมายโต้ตอบและข้อตกลงต่าง ๆ ที่ดำเนินต่อหลังจากได้เริ่มก่อสร้างแล้ว โจทก์เรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ข้อพิพาทหลักระหว่างคู่สัญญาคือข้อตกลงทั้งสองฉบับหรือข้อตกลงฉบับใดฉบับหนึ่งได้รวมข้อกำหนดของข้อตกลงตามสัญญา Client/Consultant Model Services Agreement (1991) ซึ่งรวมระยะเวลาจำกัดความรับผิดชอบ 5 ปีและจำกัดค่าตอบแทนจำนวน 4 ล้านดอลลาร์ด้วยหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าการพิจารณาว่ามีการยอมรับข้อตกลงตามสัญญา Client/Consultant Model Services Agreement (1991) หรือไม่ คือ พิจารณาว่าได้มีการกระทำใดที่มีความชัดเจนและเพียงพอไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาว่าข้อตกลงนั้นได้ทำขึ้นอย่างเป็นทางการหรือไม่ จากข้อเท็จจริง การที่จำเลยลงนามและตามด้วยคำว่า 'ตกลง' ก็เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่ามีการยอมรับเงื่อนไขตาม FIDIC แล้ว ด้วยเหตุนี้เงื่อนไข FIDIC จึงนำมาใช้ด้วยแม้ว่าจะไม่ได้ทำสัญญาหลักก็ตาม คำว่า 'ถ้าเสร็จสิ้น (if completed)' ในคำจำกัดความของข้อตกลง และคำว่า 'ถ้ามี (if any)' ในเงื่อนไขมาตรฐาน (Standard Conditions) หมายความว่า การลงนามอย่างเป็นทางการในข้อตกลงเป็นทางเลือกอย่างหนึ่ง และการที่บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาได้รับหนังสือตอบสนองรับ (Letter of Acceptance) ยอมรับเงื่อนไขก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ทำให้ข้อตกลงมีผลใช้บังคับ ในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายได้ติดต่อและแลกเปลี่ยนกันเป็นระยะเวลาหนึ่ง จะต้องนำการติดต่อทั้งหมดมาพิจารณาดู

²³³ "Ove Arup & Partners Ltd V Mirant Asia-Pacific Construction (Hong Kong) Ltd, [2003] Ewca Civ 1729, 92 Contr 1, [2003] All Er (D) 29 (Dec)."

- ปัญหาในการทำงานที่อาจไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์²³⁴

ในการประชุมของผู้ใช้สัญญาของ FIDIC ณ เมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ เมื่อวันที่ 5 และ 6 ธันวาคม 2555 เป็นการประชุมเพื่อนำมาปรับปรุงแบบสัญญาต่าง ๆ ของ FIDIC โดยได้มีการพูดถึงปัญหาในการใช้ White Book (Model Service Agreement) อันได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ (the fitness for purpose) และหน้าที่ในการใช้ความรู้ความระมัดระวังและความชำนาญที่เหมาะสม และความขยันหมั่นเพียร เป็นหัวข้อยออดนิยมในสัญญา White Book (Model Service Agreement) เนื่องจากวิศวกรที่ควบคุมงานในประเทศอังกฤษมักจะใช้เฉพาะความรู้ความระมัดระวังและความชำนาญที่เหมาะสมในการทำงาน แต่ไม่ได้คำนึงถึงการทำงานให้ตรงตามวัตถุประสงค์ (the fitness for purpose)

3.2.2 สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

จากข้อกำหนดในสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement FIDIC เป็นการทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จึงอาจพิจารณาสัทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องดำเนินการควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างได้ ดังนี้

ก. สิทธิในการขยายระยะเวลาการทำงานกรณีความล่าช้าเกิดจากผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิในการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานและขยายระยะเวลาในการให้บริการให้คำปรึกษาในกรณีเกิดความล่าช้า การขัดขวางหรือการป้องกันใด ๆ อันเกิดจากผู้รับจ้างก่อสร้าง

ข. อำนาจในการกระทำในนามของผู้ว่าจ้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

กรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานในฐานะวิศวกรตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้จัดการโครงการหรือในลักษณะที่คล้ายกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการในนามของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในการกำหนดงานตามสัญญาต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง อย่างไรก็ตามอำนาจดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการก่อน

²³⁴ Victoria Tyson, "Feature Article; Notes from the Fidic Users' Conference, London, ," 8 CLINT 30, April 2013.

ค. อำนาจในการใช้ดุลพินิจ

วิศวกรมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการ²³⁵ (ก) ให้คำวินิจฉัย ให้ความเห็น หรือความยินยอม (ข) แสดงความพึงพอใจหรือเห็นชอบ (ค) การกำหนดมูลค่าหรือ (ง) การกระทำอย่างอื่นที่อาจกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ว่าจ้างหรือผู้รับจ้างก่อสร้าง ต้องใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างเป็นทางการภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง

ง. อำนาจในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง

ในสัญญา The FIDIC Red Book มีการกำหนดให้ก่อนที่จะมีการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างโดยอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องมีการดำเนินการตัดสินข้อพิพาทดังกล่าวกันภายใน โดยมีผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นผู้ระงับข้อพิพาทดังกล่าว เนื่องจากการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายจำนวนมากและใช้ระยะเวลาที่นานกว่า และหากคู่สัญญาไม่นำข้อพิพาทสู่อนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม คำตัดสินของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นอันสิ้นสุดและผูกพันคู่สัญญา หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถขอให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำตัดสินนั้นได้²³⁶

ในการระงับข้อพิพาทที่ข้อเรียกร้องหรือข้อโต้แย้งของผู้รับจ้างก่อสร้างเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของผู้ว่าจ้างหรือของผู้ควบคุมการก่อสร้างเอง (เช่น กล่าวหาว่ามีข้อผิดพลาดในการออกแบบของวิศวกร) ผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องตัดสินโดยปราศจากอคติ

จ. หน้าที่ในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง

เมื่อมีการลงนามในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement ผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะทำหน้าที่เป็นผู้ติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างไปยังผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด ดังนั้น หากผู้รับจ้างก่อสร้างมี

²³⁵ Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the Fidic Civil Engineering Contract," Constr. Law., JAN 1993: p. 34.

²³⁶ M. Beth Lyon, "The Role of the Consulting Engineer in Developing Country Construction under the Fidic Form Contract," Law and Policy in International Business 26, no. 1 (1994): pp. 273-294.

ข้อเรียกร้องใดจะต้องส่งข้อเรียกร้องดังกล่าวไปยังผู้ควบคุมการก่อสร้างด้วย²³⁷ เว้นแต่เป็นกรณีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

จ. หน้าที่ในการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรม

กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการรับรอง พิจารณาหรือใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้าง จะต้องใช้ดุลพินิจโดยอิสระอย่างผู้ประกอบการวิชาชีพและใช้ทักษะ ความรู้ความสามารถอย่างสมเหตุสมผลด้วย

ข. หน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างานหรือหนังสือรับรองการรับมอบงาน (Taking-Over Certificate)

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างานเพื่อใช้ประกอบการชำระเงินระหว่างงวดงานและการชำระเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง²³⁸ ออกหนังสือรับรองการรับมอบงาน (Taking-Over Certificate)²³⁹

ค. หน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเงินเพิ่มหรือการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเงินเพิ่มหรือการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยก่อนตัดสินว่าผู้รับจ้างก่อสร้างมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มหรือมีสิทธิขยายระยะเวลาหรือไม่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปรึกษากับทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างก่อน ผู้ว่าจ้างไม่อาจสั่งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างงดการปรึกษาหารือดังกล่าวได้ หากผู้ว่าจ้างได้สั่งการดังกล่าวและผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ตกลงที่จะงดการปรึกษาหารือ นั่น อาจถือได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำผิดสัญญา ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษในกรณีเช่นนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีความผิดฐาน "การประพฤติมิชอบ" เช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการที่ไม่กระทำการอย่างเป็นกลาง²⁴⁰

²³⁷ FIDIC Guide, supra note 4, at 38. See Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the FIDIC Civil Engineering Contract," *Constr. Law.*, JAN 1993: p. 34.

²³⁸ Clause 60 FIDIC 4th see *ibid.*, p. 33.

²³⁹ Clause 48. FIDIC 4th see *ibid.*

²⁴⁰ *ibid.*, p. 34.

ปัญหาการใช้สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC ต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

- ปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจไม่เป็นกลาง

การปฏิบัติหน้าที่ควบคุมโครงการก่อสร้างถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมี 2 บทบาท ด้านหนึ่งคือ วิศวกรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างในการกำกับดูแลการก่อสร้างเพื่อให้มั่นใจว่าผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินงานถูกต้องตามเงื่อนไขของสัญญาจ้างก่อสร้าง และอีกบทบาทหนึ่งคือการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมโครงการในด้านอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจตามสัญญา (เช่น ในการตัดสินใจเรียกชื่อเรียกชื่อของผู้รับจ้างก่อสร้างสำหรับการชำระเงินเพิ่มเติมหรือการขยายเวลาหรือการระงับข้อพิพาท) วิศวกรจำเป็นต้องกระทำกรอย่างเป็นกลาง

สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement FIDIC ฉบับก่อน ๆ ไม่ได้กำหนดว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลางเป็นเพียงหน้าที่โดยปริยายเท่านั้น แต่เมื่อมีการแก้ไขสัญญาครั้งที่ 4 จึงมีการระบุไว้อย่างชัดเจน เช่น ในข้อ 2.6 ดังนี้

ภายใต้สัญญาฉบับนี้ วิศวกรต้องใช้ดุลพินิจของตนในการ (ก) ให้คำวินิจฉัย ให้ความเห็น หรือให้ความยินยอม (ข) แสดงความพึงพอใจหรือเห็นชอบ (ค) การกำหนดมูลค่า หรือ (ง) การกระทำอย่างอื่นที่อาจกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างหรือผู้รับจ้าง โดยจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างเป็นกลางภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด²⁴¹

จากสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC เป็นสัญญามาตรฐานที่มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบถึงการจัดหาหลักประกันทางวิชาชีพในการปฏิบัติงาน เช่น ในสัญญาให้บริการงานก่อสร้าง FIDIC มีการกำหนดสิทธิในการได้รับค่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้างเช่นเดียวกับสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างในประเทศไทย แต่ทั้งนี้ มีการกำหนดเพิ่มเติมในสัญญาให้บริการ FIDIC เกี่ยวกับระยะเวลาในการได้รับค่าจ้างภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ผู้ควบคุมก่อสร้างออกใบแจ้งหนี้ หรือกำหนดเหตุการณ์ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถขยายระยะเวลาในการทำงานได้ มีการกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ เช่น ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องตรวจสอบข้อมูลที่สำคัญในการควบคุมการก่อสร้าง มีหน้าที่ในการแจ้งหากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้ว่าจ้าง หน้าที่ปฏิบัติงานโดยใช้มาตรฐานในการดูแล หน้าที่เกี่ยวกับตัวแทนหรือบุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้าง หน้าที่ในการบริหารงานก่อสร้าง กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง หน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการ

²⁴¹ ibid.

รับมอบงาน รวมถึงหน้าที่ในการจัดหาประกันภัยที่ครอบคลุมความรับผิดในการปฏิบัติตามสัญญาว่าจ้าง ซึ่งการกำหนดสิทธิ หน้าที่ไว้โดยละเอียด ย่อมส่งผลกับความชัดเจนในขอบเขตความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างมากยิ่งขึ้น ลดกรณีปัญหาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดต่อผู้ว่าจ้างหรือไม่เพียงใด รวมถึงมีการกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันภัยที่ครอบคลุมความเสียหายจากการปฏิบัติงานตามสัญญา ซึ่งจะช่วยให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิได้รับชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงผู้รับจ้างก่อสร้างหรือบุคคลภายนอกหากได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างก็สามารถเรียกร้องเอาจากประกันภัยดังกล่าวได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ที่กำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด มีการกำหนดสิทธิในการได้รับค่าจ้าง และหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างบางประการไม่ชัดเจน รวมถึงการจัดหาหลักประกันกำหนดเพียงให้จัดหาหลักประกันมูลค่าเป็นจำนวนเต็มในอัตราร้อยละห้าของวงเงินงบประมาณหรือราคาพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้นตามอัตราที่ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมความเสียหายที่ผู้ว่าจ้างได้รับ หรือหากผู้รับจ้างก่อสร้างหรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถเรียกเอาจากหลักประกันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างวางต่อผู้ว่าจ้างได้

บทที่ 4

วิเคราะห์และเปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในประเทศไทยและในต่างประเทศ

4.1 ปัญหาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

4.1.1 ปัญหาสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ชัดเจน

(ก) ประเทศไทย

กรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน

จากผลการวิจัยพบว่า สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาที่มุ่งต่อผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาหรือกำหนดให้สัญญาต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาว่าจ้างกันเป็นหนังสือหรือทางวาจาก็สามารถทำได้ นอกจากนี้ ประเทศไทยไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์สำหรับการเข้าทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เอกชนจึงสามารถเจรจาเพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้โดยอิสระ ซึ่งส่งผลดีกับความคล่องตัวของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ต้องทำงานภายใต้ขอบเขตงานแต่ละโครงการที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีคู่สัญญาเข้าทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างโดยกำหนดเพียงสิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเฉพาะหน้าที่หลัก หรือกำหนดไว้อย่างกว้างเท่านั้น เช่น กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อส่งมอบงานผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำงาน แต่ไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่อื่น ๆ ของคู่สัญญาอันเป็นสิทธิ หน้าที่ที่สำคัญของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงมีในการปฏิบัติงานตามสัญญาว่าจ้างเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเอาไว้ให้ชัดเจน กรณีนี้ จึงต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างทำของที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้

บทบัญญัติเรื่องสัญญาจ้างทำของที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างมีสิทธิ หน้าที่ตามสัญญาว่าจ้าง

ควบคุมการก่อสร้างอันถือเป็นสัญญาจ้างทำของที่จะต้องทำการงานตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้ว่าจ้าง²⁴² โดยผู้ว่าจ้างจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานที่ทำ กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้าง มีสิทธิได้รับสินจ้างจากการควบคุมงานเมื่อส่งมอบการงานที่ทำ หรือกรณีมีการกำหนดส่งมอบงานกันไว้เป็นส่วน ๆ และระบุค่าตอบแทนหรือสินจ้างการควบคุมงานกันไว้เป็นส่วน ๆ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือสินจ้างการควบคุมงานแต่ละส่วนตามเวลาที่ตกลงรับมอบกัน ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 602

ผู้ควบคุมการก่อสร้างเมื่อตกลงรับทำงานในการควบคุมการก่อสร้างแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่ต้องทำการงานตามที่ตกลงกันกับผู้ว่าจ้างให้สำเร็จ อันเป็นหน้าที่เพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเป็นสำคัญ²⁴³ อีกทั้ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างเข้าตรวจตราการงานได้ตลอดเวลาที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 592 และผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องเริ่มทำการงานที่จ้างโดยไม่ชักช้า ตามที่บัญญัติไว้ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593

เมื่อพิจารณาลักษณะงานของการควบคุมการก่อสร้าง หมายรวมถึง การควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามรูปแบบและรายการของสัญญา ตรวจสอบวัสดุ ฝีมือและงานให้เป็นไปตามหลักวิชาการและเจตนารมณ์ของการคำนวณออกแบบและถูกต้องตามข้อบ่งของสัญญา จัดทำรายงานประจำวัน รายงานประจำสัปดาห์ และรายงานประจำเดือน รายงานให้เจ้าของโครงการทราบ อนุมัติการจ่ายเงินแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างตามงวดของสัญญา จัดให้มีการทดสอบตามความจำเป็น ตรวจสอบการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับงานเพิ่มหรือลดเพื่อเสนอผู้มีอำนาจอนุมัติเป็นค่างานเพิ่มหรือลดตามสัญญาก่อสร้าง ประเมินผลงานจริงเทียบกับแผนงานก่อสร้างที่เสนอโดยผู้รับจ้าง ตรวจสอบวิธีการก่อสร้างที่เสนอโดยผู้รับจ้าง²⁴⁴ ตรวจสอบก่อสร้างจริง (As-built Drawing) ที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจัดทำขึ้น ภายหลังการก่อสร้างจริง เพื่อเก็บไว้ใช้ตรวจสอบภายหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จ และเพื่อใช้ในการบำรุงรักษางานต่อไป

นอกจากนี้ จากผลการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง สามารถสรุปหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างพึงมีหรือพึงปฏิบัติ ได้แก่ ผู้ควบคุม

²⁴² นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะ จ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, หน้า 29.

²⁴³ Ibid., หน้า 73.

²⁴⁴ วิสูตร จิระคำเกิง, การบริหารงานวิศวกรรมโยธา, หน้า 59-60.

การก่อสร้างมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมดูแลการก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบแปลนที่กำหนดและตามหลักวิชาการ²⁴⁵ มีหน้าที่ต้องตรวจสอบแบบและข้อกำหนดเกี่ยวกับวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างว่าถูกต้องสามารถนำไปใช้งานได้จริงหรือไม่²⁴⁶ นอกจากนี้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้างให้ทำการก่อสร้างตามหลักวิชาการด้วยความระมัดระวังแล้ว ยังมีหน้าที่ควบคุมให้ผู้รับจ้างก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างด้วยความปลอดภัย²⁴⁷ ตลอดจนผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ควบคุมวิธีการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย มิใช่มีหน้าที่เพียงควบคุมให้ผลของงานเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น²⁴⁸ นอกจากนี้ ในระหว่างการก่อสร้างผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องสำรวจและตรวจสอบหน้างานก่อสร้างทุกวัน ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นไปทำการควบคุมงานแทนตนได้²⁴⁹ รวมถึงอาจกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาท คู่สัญญาสามารถตกลงให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจดังกล่าวได้ ไม่ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในบังคับได้²⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขแบบแปลนโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง²⁵¹

จากแนวคำพิพากษาข้างต้น สามารถสรุปหน้าที่หลักของผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบและตามหลักวิชาการ โดยต้องควบคุมการก่อสร้างด้วยความระมัดระวัง และต้องควบคุมให้การก่อสร้างดำเนินไปด้วยความปลอดภัย จากสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงเห็นได้ว่า ลักษณะการทำงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างนั้น หากพิจารณาเพียงสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องจ้างทำของไม่อาจครอบคลุมไปถึงสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงปฏิบัติเพื่อให้การควบคุมการก่อสร้างแล้วเสร็จ อีกทั้ง แนวคำพิพากษาของศาลไทยไม่ถือเป็นกฎหมาย เป็นเพียงตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายหรือแนวทางในการตีความกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หากในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุม ก็ไม่สามารถนำแนวคำพิพากษาข้างต้นมาบังคับใช้

²⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8402/2540

²⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 8001/2544

²⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7273/2537

²⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7818/2538

²⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335 - 15336/2555

²⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1982/2524

²⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2269/2521

กับผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ จึงอาจเกิดปัญหาข้อพิพาทว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ดังกล่าวหรือไม่

นอกจากนี้ ลักษณะของงานควบคุมการก่อสร้างที่มีความละเอียดและซับซ้อน และเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน จึงต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ปฏิบัติงานที่มีความเฉพาะเจาะจงในระดับของผู้มีวิชาชีพ ดังนั้น ในกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ครบถ้วนแล้ว การนำเพียงหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาจ้างทำของมาปรับใช้กับความซับซ้อนของการทำงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างนั้นไม่เพียงพอในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ปฏิบัติงานได้ครอบคลุม ถูกต้องตามหลักมาตรฐานวิชาชีพและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง (เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 ขอบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 เป็นต้น)

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า โดยลักษณะของการปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง มีหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้าง จึงเข้าลักษณะของการเป็นตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ด้วย ทั้งนี้ การตั้งตัวแทนนั้นกฎหมายกำหนดให้การตั้งตัวแทนต้องทำเป็นหนังสือเฉพาะกิจการอันการตั้งตัวแทนนั้นกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอันเป็นสัญญาหลักเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้ว่าจ้างในการควบคุมการก่อสร้างก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2553 แม้รายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมที่โจทก์ดำเนินการสั่งซื้อไปตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 และที่ 3 โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้มีการทำคำสั่งนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรตามทางปฏิบัติ แต่ในรายการสั่งซื้อวัสดุเพิ่มเติมนั้นได้มี บ. วิศวกรคุมงานของจำเลยที่ 2 เป็นผู้ตรวจสอบและลงชื่อกำกับไว้ และมี ส. หัวหน้าคนงานเบิกความเป็นพยานยืนยันการตรวจสอบและลงลายมือชื่อกำกับดังกล่าว เมื่อจำเลยที่ 2 และที่ 3 มิได้นำสืบหักล้างคำเบิกความของ ส. กรณีจึงต้องฟังตามที่ ส. เบิกความ จำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นหนี้โจทก์ตามเอกสารรายการสั่งซื้อดังกล่าว

สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง จึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับด้วย ซึ่งหากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีการกำหนดการตั้งตัวแทนหรือกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้อย่างชัดเจนย่อมไม่เป็นปัญหา แต่กรณีที่เป็นปัญหา คือ สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาหลักเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือ เพราะฉะนั้นอาจมีปัญหาทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในโครงการที่มีมูลค่าในการก่อสร้างไม่มาก การตั้งผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจ

อาศัยทำสัญญากันแบบเรียบง่าย และอาจไม่ได้มีการตกลงกันในเรื่องตัวแทนกันไว้ แม้จะไม่ได้มีการตั้งตัวแทนกันไว้ในสัญญา แต่ด้วยอำนาจหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ต้องทำการงานควบคุมการก่อสร้างนั้นเข้าลักษณะของการเป็นตัวแทนได้ เพราะฉะนั้น แม้สัญญาไม่ได้พูดถึงการตั้งตัวแทนไว้ว่าให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถทำอะไรได้บ้าง แต่โดยลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ อาจถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนผู้ว่าจ้าง ดังนั้น จึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ด้วย สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2553 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2529 ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง

กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ

จากผลการศึกษาพบว่า การว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ ต้องจัดทำสัญญาว่าจ้างโดยใช้แบบของสัญญาที่กำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด²⁵² คือ แบบสัญญาว่าจ้างออกแบบและควบคุมงาน (แบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงาน) ถือเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 เช่นเดียวกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างจึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของด้วย

จากผลการศึกษา ข้อสัญญาว่าจ้างควบคุมงานข้อ 5.1 และข้อ 7.3 พบว่า ผู้ว่าจ้างกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนของตนในการควบคุมงานก่อสร้าง และกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจสั่งการแทนผู้ว่าจ้าง จึงเป็นลักษณะของสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการ จึงเข้าลักษณะของสัญญาตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ด้วย สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างจึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวการตัวแทน เช่นเดียวกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง ตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง พบว่า (1) สิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างตามที่กำหนดในสัญญา ได้แก่ สิทธิในการได้รับค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างและการจ่ายเงิน สิทธิได้รับค่าจ้างควบคุมงานที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลา สิทธิในการได้รับการงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา สิทธิในการโอนสิทธิตามสัญญา สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้าง (2) หน้าที่

²⁵² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคแรก หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างตามที่กำหนดในสัญญา ได้แก่ หน้าที่ในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้าง²⁵³ ถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีหน้าที่ในการจัดหาบุคลากรควบคุมงานที่สอดคล้องกับแบบงานในการควบคุมงาน ต้องควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้างให้ปฏิบัติตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนดเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมหรือตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จัดทำรายงานประจำเดือนเพื่อให้เจ้าของโครงการทราบถึงผลงานและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในโครงการ ควบคุมงานก่อสร้างตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเริ่มปฏิบัติงานจนก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญา โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันเมื่อลงนามในสัญญา

อย่างไรก็ดี พบว่า สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้าง อาจต้องพิจารณาตามแบบสัญญาจ้างก่อสร้างเพิ่มเติมด้วย ได้แก่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจวินิจฉัยในกรณีแบบรูปและรายการละเอียดนั้นผิดพลาดและคลาดเคลื่อนไปจากหลักทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค มีอำนาจที่จะตรวจสอบและเข้าควบคุมงาน มีอำนาจที่จะสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญา และมีอำนาจสั่งหยุดงานได้ ซึ่งหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องพิจารณาทั้งสองสัญญาควบคู่กัน แต่หน้าที่อื่น ๆ ที่สำคัญอันเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การก่อสร้างดำเนินไปได้ด้วยดี เช่น หน้าที่ในการตอบข้อสอบถามของผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่การอนุมัติแบบ (Shop Drawing) หน้าที่การอนุมัติกรณีมีการขอเปลี่ยนวัสดุ หรือหน้าที่การออกใบรับรองเพื่อยืนยันการทำงานตามงวดงานของผู้รับจ้างก่อสร้างให้ผู้ว่าจ้างดำเนินการจ่ายเงินค่าก่อสร้างต่อไป กลับไม่ปรากฏไว้ในแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างและแบบสัญญาก่อสร้างแต่อย่างใด เมื่อไม่ปรากฏหน้าที่ต่าง ๆ ไว้ในสัญญา จึงต้องนำกฎหมายเฉพาะเรื่องจ้างทำของและเรื่องตัวการ ตัวแทน มาบังคับใช้กับสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง อันเป็นการดำเนินงานทางวิชาชีพวิศวกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงและปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นลักษณะการทำงานที่ซับซ้อนต้องใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญอีกทั้งมีรายละเอียดขั้นตอนจำนวนมากจึงไม่อาจเพียงพอ อาจเกิดข้อพิพาทว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างเพียงใด

²⁵³ สัญญาจ้างก่อสร้าง หมายถึง สัญญาระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้าง ตามข้อ 5.1 ใน ‘แบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ปัญหาที่อาจเกิดข้อถกเถียงว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ต้องดำเนินการในฐานะผู้ควบคุมการก่อสร้างหรือไม่ เช่น

(1) ความเหมาะสมและความถี่ในการตรวจสอบงาน

- กรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน

วัตถุประสงค์ในการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ ให้ดำเนินการควบคุมการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง ดังนั้น หน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องเข้าสำรวจและตรวจสอบหน้างานเพื่อเข้าควบคุมการก่อสร้าง ในบางกรณีการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจตกลงว่าจ้างกันโดยวาจาหรือตกลงทำสัญญากันแบบอย่างง่าย อาจไม่ได้กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการเข้าสำรวจและตรวจสอบหน้างานโดยละเอียด เช่น ไม่มีการระบุขั้นตอนการก่อสร้างที่สำคัญที่จะต้องมีการเข้าตรวจสอบโดยละเอียด ก่อนที่จะอนุญาตให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเข้าทำการปิดงาน หรือไม่ได้กำหนดความเหมาะสมและความถี่ในการตรวจสอบงานไว้อย่างชัดเจน อาจมีข้อพิจารณาว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความจำเป็นต้องเข้าตรวจสอบหน้างานมากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335-15336/2555 พิพากษาว่า วิศวกรผู้ควบคุมงานมีหน้าที่ต้องควบคุมงานทุกวัน การมอบหมายให้บุคคลอื่นควบคุมแทนและผู้ควบคุมงานเข้าควบคุมเพียงเดือนละครั้ง ถือได้ว่าวิศวกรผู้ควบคุมงานย่อมเล็งเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวันได้ว่าย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้

จากคำพิพากษาข้างต้น พิจารณาได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบหน้างานทุกวัน แต่บางกรณีของการปฏิบัติงานในโครงการก่อสร้างผู้ควบคุมงานอาจไม่จำเป็นต้องเข้าไปควบคุมงานที่หน้างานทุกวัน สามารถส่งตัวแทนที่มีความเชี่ยวชาญเข้าไปตรวจสอบแทนได้ เช่น ในขั้นตอนของการก่อสร้างในลักษณะทำซ้ำ หรืองานในลักษณะสถาปัตยกรรม วัตถุประสงค์ในการเข้าตรวจสอบที่หน้างานเพื่อตรวจการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้ามาคุมงานก่อสร้างตั้งแต่ต้นและในขั้นตอนที่มีความสำคัญ ย่อมสามารถตรวจสอบและแจ้งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างแก้ไขการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องได้อย่างทันท่วงที ซึ่งจะช่วยลดความผิดพลาดในการก่อสร้าง และลดความล่าช้าของการก่อสร้างได้ ยังส่งผลให้โครงการก่อสร้างแล้วเสร็จตามกำหนดอีกด้วย จึงอาจเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าความเหมาะสมหรือความถี่ในการเข้าตรวจสอบหน้างานนั้นมีมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ อาจขึ้นอยู่กับลักษณะของโครงการหรือความก้าวหน้าและขั้นตอนการดำเนินงานของโครงการในขณะนั้น ดังนั้น หากในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างโดยกำหนดถึงความถี่ขั้นต่ำในการเข้าตรวจสอบงาน อาจช่วยลดข้อพิพาทถึง

ความเหมาะสมในการเข้าตรวจงาน รวมถึงช่วยลดความผิดพลาดในโครงการก่อสร้างได้ และลดข้อพิพาทว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าควบคุมงานอย่างเหมาะสมหรือไม่

- กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานรัฐ

พิจารณาแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.6 กำหนดให้ “การควบคุมงานตามสัญญานี้ ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) มีหน้าที่ ดังนี้ (1) จะต้องดำเนินการควบคุมงานตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างเริ่มปฏิบัติงานจนกว่างานตามสัญญาจ้างจะแล้วเสร็จตามสัญญา (2) จะต้องไม่ละเลย หรือละทิ้งหน้าที่การควบคุมงาน...”

พิจารณาแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง²⁵⁴ ข้อ 13 กำหนดให้ “ผู้ควบคุมงาน...มีอำนาจเข้าไปตรวจการงานในโรงงานและสถานที่ก่อสร้างได้ทุกเวลา”

จากแบบสัญญาทั้งสองดังกล่าวข้างต้น กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมการก่อสร้างตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างเริ่มดำเนินการก่อสร้าง ต้องไม่ละทิ้งหน้าที่การควบคุมงาน และกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเข้าไปตรวจตราสถานที่ก่อสร้างได้ทุกเวลา แต่ไม่ปรากฏมาตรฐานหรือความถี่ขั้นต่ำของการเข้าไปควบคุมตรวจสอบหน้างาน หรือกำหนดความถี่หรือความเหมาะสมในการเข้าควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญโดยเฉพาะงานโครงสร้าง เช่น งานโครงสร้างก่อนเทคอนกรีต ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเข้ามาตรวจว่าการก่อสร้างมีการใส่เหล็กครบหรือไม่ การตั้งแบบพื้นถูกต้องหรือไม่ ความหนาเป็นไปตามแบบหรือไม่ คอนกรีตที่สั่งกำลังอัดเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือว่าใช้กำลังอัดน้อยไป ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเข้ามาตรวจสอบควบคุมอย่างน้อยเพียงใด ต้องเข้ามาตรวจสอบทุกวันหรือไม่ หรือบางขั้นตอนที่มีลักษณะของการทำซ้ำ ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถให้ตัวแทนเข้าควบคุมตรวจสอบแทนได้หรือไม่ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 178 กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องตรวจและควบคุมงาน ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ทุกวันและจดบันทึกสภาพการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างและเหตุการณ์แวดล้อมเป็นรายวัน จึงอาจอนุมานได้ว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างนั้นจะต้องเข้าไปควบคุมตรวจตราที่หน้างานทุกวันและรวมถึงต้องจดบันทึกรายงานสภาพแวดล้อมทุกวัน แต่ระเบียบดังกล่าวไม่ได้นำมาบังคับใช้กับผู้ควบคุมการก่อสร้างที่เป็นเอกชน

²⁵⁴ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ดังนั้น จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาว่า การเข้าควบคุมการก่อสร้างของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จำเป็นต้องเข้าควบคุมการก่อสร้างทุกวันหรือไม่ หรือควรมีความถี่ขั้นต่ำในการเข้าตรวจสอบงานมากน้อยเพียงใด ขึ้นตอนใดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจำเป็นต้องเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าควบคุมแทนได้ เนื่องจากการควบคุมการก่อสร้างเกี่ยวข้องกับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน จึงสมควรกำหนดเกี่ยวกับความเหมาะสมและความถี่ในการเข้าตรวจสอบหน้างานไว้ให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการก่อสร้างที่ผิดพลาด หรือหากมีการก่อสร้างที่ผิดพลาด ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะสามารถพบความผิดพลาดและสั่งให้แก้ไขได้อย่างทันท่วงที

(2) การส่งบุคลากรควบคุมงานที่มีรายชื่อต่างจากที่ระบุไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง แต่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถทำได้หรือไม่ และถือเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมงานหรือไม่

พิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ. 807/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อ. 2051/2559 ตามข้อ 12 วรรคสองของสัญญาว่าจ้างที่พิพาท กำหนดว่า “การเปลี่ยนแปลงผู้ควบคุมงาน ผู้ควบคุมงานจะต้องเสนอรายชื่อผู้ควบคุมงานที่จะต้องปฏิบัติงานแทนเพื่อให้ผู้ว่าจ้างให้ความเห็นชอบก่อน” เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ควบคุมงานที่ผู้ว่าจ้างระบุชื่อตามฟ้องว่าเป็นบุคคลที่ผู้ควบคุมงานส่งมาควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญานั้น ล้วนเป็นบุคคลผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับหรือสูงกว่าบุคคลที่ระบุชื่อไว้ตามผนวก ก. แนบท้ายสัญญาดังกล่าว และได้เข้าทำหน้าที่ควบคุมงานตั้งแต่แรกจนถึงงานงวดที่ 8 โดยไม่ปรากฏว่าการควบคุมงานก่อสร้างเกิดความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องหรือเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไร และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งคัดค้านมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าปฏิบัติหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาแต่อย่างใด แต่กลับปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้มีการตรวจรับงานก่อสร้างว่าถูกต้องเรียบร้อยทุกประการและได้จ่ายค่าจ้างควบคุมงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 8 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีให้ความเห็นชอบในการเปลี่ยนแปลงตัวบุคคลผู้ควบคุมงานตามสัญญาแล้วโดยปริยาย และได้ยอมรับผลการปฏิบัติงานของบุคคลเหล่านั้นในการควบคุมงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 8 ว่าเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วนและชอบด้วยสัญญาแล้ว

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น พิจารณาได้ว่า หากข้อสัญญาว่าจ้างกำหนดให้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถเปลี่ยนแปลงบุคลากรได้โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าจ้างก่อนนั้น หากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเปลี่ยนแปลงบุคลากรที่มีคุณสมบัติเดียวกันหรือสูงกว่าบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในสัญญา และเข้าควบคุมงานโดยไม่ปรากฏว่าการควบคุมงานก่อสร้างเกิดความผิดพลาดไม่ถูกต้อง อีกทั้ง การที่ผู้ว่าจ้างตรวจรับงานก่อสร้างว่าถูกต้องเรียบร้อยและจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานเรียบร้อยแล้ว

จึงถือว่าผู้ว่าจ้างให้ความเห็นชอบและยอมรับผลการทำงานของคุณคนเหล่านั้นแล้ว จึงพิเคราะห์ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงบุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าจ้างก่อนการให้ความเห็นชอบของผู้ว่าจ้างอาจเป็นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายก็ได้ โดยการให้ความเห็นชอบโดยปริยายอาจพิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้ว่าจ้าง โดยในคำพิพากษาข้างต้นการให้ความเห็นชอบโดยปริยายอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงในลักษณะที่ผู้ว่าจ้างไม่ได้คัดค้านการเข้ามาทำงานของคุณคนที่มีชื่อไม่ตรงตามสัญญา รวมถึงมีการยอมรับงานที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ปฏิบัติและจ่ายค่าควมงานเรื่อยมา จึงพิจารณาว่าผู้ว่าจ้างได้ให้ความเห็นชอบโดยปริยายแล้ว

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่า หากเป็นการเปลี่ยนบุคลากรที่มีคุณสมบัติต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาอาจก่อให้เกิดความเสียหายในการควบคุมงานตามสัญญา จึงควรต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร

(3) บุคลากรในการควบคุมงานสามารถใช้บุคลากรซ้ำซ้อนกับโครงการอื่นได้หรือไม่ และถือเป็นเหตุผิดสัญญาหรือไม่

พิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.2051/2559 เห็นว่า เมื่อโครงการก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคารอเนกประสงค์) ได้ย้ายมาก่อสร้างในบริเวณเดียวกันกับโครงการก่อสร้างสนามกีฬาเฉลิมพระเกียรติ (คลองหก) จังหวัดปทุมธานี โดยผู้ควบคุมงานได้ทำสัญญารับจ้างเป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างกับผู้ว่าจ้างในโครงการก่อสร้างสนามกีฬาดังกล่าวอยู่แล้ว และไม่ปรากฏว่ามีข้อห้ามในสัญญาว่ามีให้ใช้บุคคลผู้ทำหน้าที่ควบคุมงานก่อสร้างซ้ำกันในสองโครงการดังกล่าว ผู้ควบคุมงานจึงอาจใช้บุคคลคนเดียวกันเป็นผู้ควบคุมงานในโครงการทั้งสองนั้นได้ในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมงาน โดยที่มีตารางเวลาการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมงานต้องไม่ทับซ้อนกัน โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญาจ้างควบคุมงานแต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงในสำนวนคดีปรากฏว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้แสดงพยานหลักฐานให้เห็นได้ว่า มีการส่งบุคลากรครบถ้วนตามจำนวนที่กำหนดเข้าควบคุมงานครบตามจำนวนชั่วโมงการทำงานโดยมิได้มีชั่วโมงการทำงานทับซ้อนกัน และผู้ประสานงานและคณะกรรมการตรวจรับงานของผู้ฟ้องคดีก็ได้ตรวจรับงานและจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไปเรียบร้อยแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดียกเอาเหตุดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างในการบอกเลิกสัญญาจึงไม่อาจรับฟังได้

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น พิจารณาได้ว่า เมื่อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดข้อห้ามในการใช้บุคลากรซ้ำซ้อนกันในสองโครงการ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงสามารถใช้บุคลากรในการควบคุมงานซ้ำซ้อนกันกับโครงการก่อสร้างอีกโครงการได้ ไม่ถือเป็นการผิด

สัญญาแต่อย่างใด อีกทั้ง เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของผู้ว่าจ้าง พบว่า ผู้ว่าจ้างก็ตกลงจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ควบคุมงานเรื่อยมา ไม่ได้มีการคัดค้านแต่อย่างใด จึงพิจารณาว่าเป็นการไม่คัดค้านการใช้บุคลากรเข้าชื้อนกันทั้งสองโครงการ ซึ่งหากผู้ว่าจ้างประสงค์จะคัดค้านผู้ว่าจ้างจะต้องปฏิเสธการจ่ายเงินค่าจ้าง จึงไม่อาจยกเอาการใช้บุคลากรของผู้ควบคุมงานเข้าชื้อนมาเป็นเหตุในการเลิกสัญญาว่าจ้างควบคุมงานได้

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดห้ามใช้บุคลากรเข้าชื้อนกัน แต่ในการควบคุมงาน ผู้ควบคุมงานก็ต้องจัดไม่ให้เกิดเวลาในการทำงานของบุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้างทับชื้อนกันในแต่ละโครงการก่อสร้าง แต่หากข้อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างห้ามใช้บุคลากรเข้าชื้อนกับอีกโครงการก่อสร้าง กรณีเช่นนี้ ย่อมเป็นที่แน่ชัดว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถใช้บุคลากรเข้าชื้อนกับโครงการอื่นได้ ยังมีข้อน่าพิจารณาอีกว่า เนื่องจากตามข้อเท็จจริงข้างต้น โครงการก่อสร้างอยู่ในบริเวณเดียวกัน จึงมีการใช้บุคลากรในการควบคุมงานเข้าชื้อนกันได้ แต่หากโครงการก่อสร้างทั้งสองโครงการอยู่คนละบริเวณกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังสามารถใช้บุคลากรทับชื้อนกันในแต่ละโครงการก่อสร้างได้หรือไม่ นั้น กรณีนี้ก็ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมงานเช่นเดียวกัน โดยหากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดห้ามใช้บุคลากรเข้าชื้อนกัน สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง พิจารณาได้ว่า การเข้าควบคุมงานสามารถใช้บุคลากรในการควบคุมงานชุดเดียวกันได้ ทั้งนี้ ช่วงเวลาในการทำงานของบุคลากรของผู้ควบคุมงานต้องไม่ทับชื้อนกันในแต่ละโครงการก่อสร้าง และระยะเวลาการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่กำหนดต้องเป็นไปได้อย่างจริง แต่เนื่องจากการควบคุมงานก่อสร้างเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้นจึงมีข้อน่าพิจารณาว่าโครงการก่อสร้างที่มีการใช้บุคลากรในการควบคุมการก่อสร้างชุดเดียวกัน ไม่ควรอยู่ห่างกันจนถึงขนาดที่หากเกิดเหตุการณ์จำเป็นเร่งด่วนผู้ควบคุมการก่อสร้างจะไม่สามารถเดินทางมายังโครงการก่อสร้างอีกโครงการหนึ่งซึ่งผู้ควบคุมการก่อสร้างจำเป็นต้องเข้าตรวจสอบได้ทันที

(4) ความไม่ชัดเจนในสิทธิในการได้รับค่าจ้างการควบคุมงานที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจน และแน่นอน

- ระยะเวลาในการได้รับค่าควบคุมการก่อสร้างไม่ชัดเจน

พิจารณาตาม ‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ข้อ 6 กำหนดเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างควบคุมงาน ดังนี้

‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ข้อ 6 ค่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างและการจ่ายเงิน กำหนดว่า

“ผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการได้ตกลงราคาค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญานี้ เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น.....บาท (.....) ซึ่งได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นเงินจำนวน.....บาท (.....) ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายทั้งปวงด้วยแล้ว โดยผู้ว่าจ้างจะแบ่งจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ให้บริการเป็นรายเดือนเดือนละเท่า ๆ กัน ตามอายุสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นเงินเดือนละ..... บาท (.....) โดยจะจ่ายให้เมื่อผู้ให้บริการได้ควบคุมงาน ทำรายงานการควบคุมงานและผลงานตามโครงการในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว...”

ตามแบบสัญญาข้างต้น จะกำหนดเฉพาะอัตราค่าจ้างทั้งหมดที่ตกลงกันตามสัญญา โดยแบ่งชำระเป็นรายเดือน และกำหนดขั้นตอนในการจ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้ควบคุมการก่อสร้าง ดังนี้ (1) ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องมีการควบคุมงาน (2) ผู้ควบคุมงานต้องจัดทำรายงานการควบคุมงานและผลงานตามโครงการในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้าง และ (3) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุตรวจสอบว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงจะได้รับการจ่ายเงินค่าควบคุมงานในเดือนนั้น

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏข้อกำหนดเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาที่ให้ผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องตรวจความถูกต้องและตรวจรับงานให้แล้วเสร็จภายในกี่วัน กำหนดเพียงให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องตรวจความถูกต้องและตรวจรับมอบโดยเร็วที่สุดเท่านั้น และเมื่อพิจารณาตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 180 ก็ไม่ปรากฏกำหนดระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐต้องชำระค่าจ้างภายในกี่วันนับจากวันตรวจรับงานแล้ว จึงเห็นได้ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการตรวจรับมอบงานรวมถึงระยะเวลาในการชำระค่าควบคุมการก่อสร้างให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเมื่อส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับค่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเนื่องจากขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการตรวจรับมอบงานของผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุข้างต้น

- กรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างตกลงชำระค่าควบคุมการก่อสร้างเป็นรายเดือน หากผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมการก่อสร้างแล้วเสร็จก่อนกำหนดระยะเวลาในสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะยังมีสิทธิได้รับค่าควบคุมการก่อสร้างที่เหลืออีกหรือไม่

พิจารณาตามข้อหารือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0005/11613 ลงวันที่ 19 กันยายน 2562 เห็นว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ควบคุมงานซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรม ดำเนินการควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างแทนกรมราชทัณฑ์ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการก่อสร้างเรือนจำกลาง เพื่อให้การก่อสร้างโครงการดังกล่าวแล้วเสร็จโดยถูกต้องตามรูปแบบและรายละเอียดโดยมุ่งหวังถึงความสำเร็จของงานเป็นสำคัญหากคำนึงถึงระยะเวลาการควบคุมงานไม่สำหรับการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างก็เป็นการตกลงจ่ายค่าควบคุมงานแบบเหมารวม เพียงแต่แบ่งระยะเวลาการจ่ายเพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้างเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้าง ดำเนินการก่อสร้างเสร็จเร็วกว่าที่กำหนด หากกรมราชทัณฑ์ตรวจสอบแล้วว่าผู้ควบคุมงานได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมงานโดยถูกต้องครบถ้วน สมบูรณ์ตามสัญญาจ้างควบคุมงานแล้ว กรมราชทัณฑ์จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างแก่ผู้ควบคุมงานให้ครบถ้วนตามสัญญาจ้างควบคุมงานต่อไป

ดังนั้น จากข้อหารือจึงพิจารณาได้ว่า หากมีการตกลงค่าควบคุมการก่อสร้างโดยคำนวณจากเนื้องานที่ต้องดำเนินการและตกลงในอัตราแบบเหมาแล้ว แม้การก่อสร้างจะเสร็จก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างเสร็จก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง เป็นสัญญาที่มุ่งต่อผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการควบคุมการก่อสร้างจนแล้วเสร็จตามสัญญา ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีสิทธิได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ดังนั้น หน่วยงานรัฐผู้ว่าจ้างจึงมีหน้าที่ต้องชำระค่าจ้างตามที่ตกลงกันเป็นการตอบแทน การงานที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ทำตามสัญญาจ้าง

มีข้อนำพิจารณาว่า แต่หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนด ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบค่าควบคุมงานส่วนที่เกิดกำหนดระยะเวลาหรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายไว้ในประเด็นถัดไป

- กรณีเกิดเหตุอุทกภัยน้ำท่วมอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือกรณีเกิดโรคระบาดโควิด 19 (COVID-19) จนไซต้งานก่อสร้างไม่อาจดำเนินการก่อสร้างได้ ต้องระงับการก่อสร้างชั่วคราว ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถเข้าควบคุมงานหรือไม่มีงานการก่อสร้างใด ๆ ที่ต้องควบคุมการก่อสร้างในเดือนนั้น มีประเด็นพิจารณาว่า ในเดือนดังกล่าว หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้เข้าควบคุมงาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิได้รับเงินค่าควบคุมงานในช่วงที่การก่อสร้างหยุดชะงักหรือไม่

เมื่อพิจารณาสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 6 กำหนดขั้นตอนในการจ่ายค่าควบคุมการก่อสร้างของผู้ควบคุมงาน โดยมีเงื่อนไขในการจ่ายค่าควบคุมงาน คือ ผู้ควบคุมงานจะต้องจัดทำรายงานการควบคุมงานและงานในเดือนนั้น ๆ เสนอต่อผู้ว่าจ้างเพื่อพิจารณาว่าครบถ้วนถูกต้องหรือไม่ จึงจะได้รับค่าจ้างในเดือน ๆ นั้น

พิจารณาตามข้อ 7.4 กำหนดให้ “กรณี...งานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราวด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ผู้ว่าจ้างมีสิทธิปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ (1) บอกลีกสัญญาจ้างควบคุมงานฉบับนี้ได้ทันที โดยผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินค่าจ้างตามสัดส่วนผลงานที่ผู้ควบคุมงานได้เข้าควบคุมงานจริงของเดือนนั้นให้แก่ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง)...”

แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างแก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละเดือนได้คำนึงถึงการปฏิบัติงานจริงของผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละงวดโดยมีผลงานการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงตามที่มีการควบคุมงานในงวดนั้นด้วย ดังนั้น หากการก่อสร้างมีเหตุต้องระงับลงชั่วคราว เป็นเหตุให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถควบคุมการก่อสร้างได้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าควบคุมการก่อสร้างในช่วงที่การก่อสร้างต้องหยุดลงแต่อย่างใด สอดคล้องกับ ข้อหาหรือสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย ที่ อส 0006/317 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2564 พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามสัญญาจ้างควบคุมงาน ข้อ 3 วรรคหนึ่ง กำหนดราคาค่าจ้างควบคุมงานเป็นราคาเหมารวมจำนวนทั้งสิ้น 3,063,520 บาท แม้จะมีการแบ่งจ่ายค่าจ้างควบคุมงานออกเป็นรายเดือนเดือนละเท่า ๆ กัน แต่ในสัญญาข้อดังกล่าวประกอบข้อ 4.5 และข้อ 4.6 ยังได้กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานของผู้ว่าจ้างด้วยว่าจะจ่ายให้เมื่อผู้ให้บริการได้ควบคุมงานและทำรายงานการควบคุมงานและผลงานการก่อสร้างในเดือนนั้นนั้นเสนอต่อผู้ว่าจ้างและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่าครบถ้วนถูกต้องและตรวจรับเรียบร้อยแล้ว กลับทั้งเมื่อพิจารณาประกอบสัญญาจ้างควบคุมงานข้อ 4.4 (1) ที่ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจะจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานให้แก่ผู้ให้บริการตลอดระยะเวลาที่สัญญาจ้างก่อสร้างต้องเลิกไปหรืองานตามสัญญาจ้างก่อสร้างระงับลงชั่วคราว แต่จะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ให้

บริการเมื่องานตามสัญญาจ้างก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการต่อไป แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างแก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละเดือนได้คำนึงถึงการปฏิบัติงานจริงของผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละงวดโดยมีผลงานการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกิดขึ้นจริงตามที่มีการควบคุมงานในงวดนั้นๆ ด้วย ผู้ว่าจ้างจึงมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างควบคุมงานงวดที่หนึ่งตามสัดส่วนการปฏิบัติงานจริงของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุซึ่งถูกต้องตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในสัญญาแล้ว

พิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.484/2561 พิพากษาว่า สัญญาจ้างควบคุมงานที่กำหนดจ่ายค่าจ้างให้ผู้ควบคุมงานในการรับค่าจ้างเป็นรายเดือนมิใช่ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ควบคุมงานในการรับค่าจ้างเป็นรายเดือน โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลสำเร็จของงานที่ผู้รับจ้างก่อสร้างจะดำเนินการแต่อย่างใด หากสัญญาก่อสร้างระหว่างผู้รับจ้างก่อสร้างกับผู้ว่าจ้างระงับลงชั่วคราว ผู้ควบคุมงานย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างควบคุมงานในเดือนนั้น ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจึงจ่ายค่าจ้างควบคุมงานให้แก่ผู้ควบคุมงาน ตลอดระยะเวลาที่สัญญาก่อสร้างระงับลงชั่วคราว และจะจ่ายเงินค่าจ้างเมื่องานจ้างตามสัญญาก่อสร้างได้ดำเนินการต่อไป การที่งานก่อสร้างระงับลงชั่วคราวด้วยเหตุอุทกภัย ผู้ควบคุมงานจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้าง และหลังจากที่สภาวะอุทกภัยเริ่มเข้าสู่ภาวะปกติจนถึงวันบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้รับจ้างก็ไม่ได้เข้าทำงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง จึงไม่มีงานที่ผู้ควบคุมงานจะต้องเข้าควบคุมผู้รับจ้างตามสัญญาควบคุมงาน จึงไม่ต้องจ่ายค่าจ้างควบคุมงาน ดังนั้น เมื่อการก่อสร้างหยุดลงจนเป็นเหตุให้ผู้ควบคุมงานไม่มีการเข้าควบคุมงานจึงไม่ครบขั้นตอนการอนุมัติการจ่ายเงินค่าจ้างควบคุมงานในเดือนนั้น ๆ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิจึงการจ่ายค่าควบคุมงานในเดือนดังกล่าว

จากคำพิพากษาข้างต้น พิเคราะห์ได้ว่า สิทธิในการได้รับค่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้างขึ้นอยู่กับการทำงานจริงของผู้ควบคุมการก่อสร้างในแต่ละเดือนด้วย ดังนั้น หากมีเหตุในการก่อสร้างต้องระงับลงชั่วคราว เป็นเหตุให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถเข้าควบคุมการก่อสร้างได้ กรณีนี้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในระหว่างที่การก่อสร้างหยุดลง องค์กรที่ดีเมื่อการก่อสร้างกลับสู่ภาวะปกติ ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถเข้าควบคุมการก่อสร้างได้ตามปกติแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีสิทธิได้รับค่าควบคุมการก่อสร้างเช่นเดิม แต่หากผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมการก่อสร้างแล้วเสร็จก่อนกำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงมีสิทธิได้รับค่าจ้างในส่วนที่เหลือทั้งหมด เนื่องจากการตกลงว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างเป็นการตกลงในลักษณะเหมาเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินงานแล้วเสร็จตามที่ได้รับว่าจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าจ้างเป็นการตอบแทน

- การจ่ายค่าควบคุมงานและระยะเวลาในการจ่ายค่าควบคุมงานกรณีปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดระยะเวลาก่อสร้าง

แบบสัญญาสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 8 ค่าจ้างงานควบคุมงานกรณีผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลา

“ในกรณีที่ผู้รับจ้าง (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) ปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) จะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้นต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกร้องเอาจากผู้รับจ้างมาจ่ายให้ผู้ให้บริการในอัตราวันละ..... บาท (.....)

ในกรณีที่ผู้รับจ้างได้ปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากเหตุที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง และมีได้เกิดจากความผิดของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้น ตามสัดส่วนผลงานที่ผู้ให้บริการได้เข้าควบคุมงานจริง แต่ไม่เกินกว่าอัตราค่าจ้างรายเดือนตามที่กำหนดในข้อ 6”

จากข้อสัญญาข้างต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะได้รับค่าจ้างในกรณีควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของสัญญาจ้างก่อสร้าง เกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญานี้ หมายรวมถึงระยะเวลาเกินวันละ 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือวันหยุดราชการหรือไม่ พิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 2051/2559 หากควบคุมงานเกินวันละ 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือการควบคุมงานในวันหยุดราชการ ไม่ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญา จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างเพิ่ม ดังนั้น ค่าจ้างในกรณีควบคุมงานเกินกำหนดระยะเวลาไม่รวมระยะเวลาเกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และวันหยุดราชการ เนื่องจากข้อตกลงในการควบคุมงานก่อสร้างมีลักษณะเหมา หากจะมีการกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับค่าจ้างส่วนที่เกินวันละ 8 หรือวันหยุดราชการ ต้องกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างให้ชัดเจน

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1004/2551 กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องขยายระยะเวลาการควบคุมงานออกไปอันไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้ชำระค่าควบคุมงานส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้ควบคุมงาน หากผู้ว่าจ้างได้ตกลงกำหนดค่าจ้างควบคุมงานในส่วนที่เกินกำหนดระยะเวลาในอัตราอื่นต่างจากข้อสัญญาและผู้ควบคุมงานก็ตกลงด้วยแล้วนั้น เป็นการตกลงแก้ไขค่าตอบแทนตามสัญญาว่าจ้างเดิม ดังนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิแก้ไขสัญญาและผู้ควบคุมงานตกลงด้วยแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงต้องชำระค่าควบคุมงานตามข้อตกลงดังกล่าว

พิจารณาได้ว่า แม้สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างจะกำหนดค่าจ้างกรณีปฏิบัติงานล่วงเวลาไว้ในสัญญา แต่ผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างก็สามารถตกลงกำหนดค่าควบคุมงานล่วงเลยกำหนดเวลาให้แตกต่างจากข้อสัญญาได้ เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาและผู้ควบคุมงานตกลงด้วยแล้ว ผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว

กรณีที่มีการขยายระยะเวลาของการก่อสร้างอันเนื่องมาจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องชำระค่าควบคุมงานนับแต่วันล่วงเลยวันแล้วเสร็จตามสัญญาจนถึงวันที่ส่งมอบงาน โดยผู้ว่าจ้างจะต้องเป็นผู้เรียกค่าจ้างควบคุมงานเอาจากผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างจะมีหน้าที่จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกร้องเอาจากผู้รับจ้างก่อสร้างมาจ่ายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างแล้วเท่านั้น²⁵⁵

หากผู้ว่าจ้างได้รับเงินค่าควบคุมงานจากผู้รับจ้างก่อสร้างแล้ว ผู้ว่าจ้างจะต้องส่งมอบเงินให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเมื่อใดนั้น พิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.1083/2563 พิพากษาว่า เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับชำระหนี้เป็นค่าจ้างที่ปรึกษาควบคุมงานจากผู้รับจ้างก่อสร้างมาเมื่อใด ผู้ว่าจ้างก็ชอบที่จะนำเงินดังกล่าวไปส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงานนับตั้งแต่นั้น เมื่อผู้ว่าจ้างไม่นำเงินในส่วนดังกล่าวส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุมงาน ผู้ว่าจ้างจึงตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 204 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี²⁵⁶ ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว

พิเคราะห์ได้ว่า ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องนำเงินค่าควบคุมงานที่ได้รับจากผู้รับจ้างก่อสร้างมอบให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างตั้งแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้รับ หากผู้ว่าจ้างไม่ส่งมอบให้แก่ผู้ควบคุม

²⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายชื่อ The 1975 law of French กำหนดเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างของผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงโดยกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงมีสิทธิเรียกค่าจ้างจากผู้ว่าจ้างได้โดยไม่ต้องมีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา กล่าวคือ กำหนดให้หากผู้รับจ้างก่อสร้างหลักได้รับหนังสือบอกกล่าวให้ชำระค่าจ้างจากผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงแล้วไม่ชำระค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมายกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงสามารถเรียกร้องค่าจ้างดังกล่าวนี้จากผู้ว่าจ้างก่อสร้างได้ แม้กฎหมายดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับผู้ควบคุมการก่อสร้างแต่อาจนำมาใช้เทียบเคียงกับการเรียกร้องค่าควบคุมงานเกินกำหนดระยะเวลาได้

BMHAVOCATS, "[อ อ น โล น์] เข้า ถึง เมื่อ 7 ธันวาคม 2566 . แหล่งที่มา : <https://bmhavocats.com/assets/uploads/2021/03/BMH-Fact-sheet-Construction-1-2.pdf>

²⁵⁶ ปัจจุบันแก้ไขดอกเบี้ยผิดนัดเป็นอัตราร้อยละ 5 ต่อปี

การก่อสร้างตั้งแต่นั้น กรณีนี้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้อยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว” จึงถือว่าผู้ว่าจ้างตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 204 และต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดในสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างข้อ 8 ข้างต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถเรียกค่าควบคุมงานดังกล่าวจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.270/2565 พิพากษาว่า กรณีที่มีการขยายระยะเวลาของการก่อสร้าง และผู้รับจ้างก่อสร้างได้แจ้งในที่ประชุมซึ่งมีผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างอยู่ในที่ประชุมว่าผู้รับจ้างจะเป็นผู้ชำระค่าควบคุมงานในส่วนที่ขยายระยะเวลาการก่อสร้างออกไป ในขณะที่ประชุมผู้เข้าประชุมทุกฝ่ายได้ลงลายมือชื่อด้วยแล้ว ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ได้มีการโอนสิทธิเรียกร้อง และการทำสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกเกิดขึ้น กล่าวคือ ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างกับผู้ว่าจ้างก่อสร้าง ได้มีการโอนสิทธิเรียกร้องในการรับภาระค่าใช้จ่ายที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไปให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง และระหว่างผู้ว่าจ้างก่อสร้างกับผู้รับจ้างก่อสร้างได้มีการทำสัญญาตกลงให้ผู้รับจ้างก่อสร้างชำระหนี้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ตามสัญญา และเมื่อมีการทำบันทึกรายงานการประชุมโดยลงนามกันทั้งสามฝ่ายระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้าง และผู้รับจ้างก่อสร้าง ถือว่ามีการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องการรับเงินค่าควบคุมงานดังกล่าวแล้ว ซึ่งเป็นผลให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจ้างก่อสร้างชำระหนี้ให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้โดยตรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 วรรคหนึ่ง ผู้ว่าจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดเมื่อการโอนสิทธิเรียกร้องเป็นอันสมบูรณ์ เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ควบคุมงานและได้มีหนังสือทวงถามให้ผู้รับจ้างก่อสร้างชำระเงินค่าควบคุมงานแล้ว อันถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญา และถือว่าการโอนสิทธิเรียกร้องมีผลสมบูรณ์แล้ว ผู้รับจ้างก่อสร้างจึงต้องผูกพันและต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าควบคุมงานให้แก่ผู้ควบคุมงานตามจำนวนวันที่มีการขยายระยะเวลา โดยผู้ว่าจ้างหลุดพ้นข้อผูกพันตามสัญญาจ้างควบคุมงานดังกล่าว และไม่ต้องร่วมรับผิดชอบชำระเงินค่าควบคุมงานกับผู้รับจ้างก่อสร้าง

จากคำพิพากษข้างต้น จึงพิจารณาได้ว่าสิทธิในการเรียกค่าควบคุมงานจากผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างสามารถตกลงระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อโอนสิทธิ

เรียกร้อยค่าควบคุมงานของผู้ว่าจ้างให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้เรียกร้อยค่าจ้างควบคุมงานกรณีปฏิบัติงานล่วงกำหนดระยะเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้

(ข) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า สิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่นิยมกำหนดไว้ในสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลที่ตีความขยาย สิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงมี สามารถสรุปได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำ รวมถึงการจัดหาข้อมูลให้กับผู้ว่าจ้าง อาจรวมถึงการให้คำแนะนำเรื่องแบบการทำสัญญาจ้างก่อสร้าง หน้าที่ในการเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างในการควบคุมการก่อสร้าง กำหนดให้มีอำนาจในการสั่งเปลี่ยนแปลงในเรื่องเล็กน้อยที่ไม่ส่งผลต่อค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการก่อสร้าง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าจ้างก่อน แต่ทั้งนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีอำนาจในการสั่งงาน เพิ่มแทนผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องมีความเข้าใจและทำความเข้าใจกับข้อสัญญาที่ตนเกี่ยวข้อง ตามคำพิพากษาในคดี West Faulkner Associates v New ham LBC (1994) 71 BLR 1 พิพากษาว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องเข้าใจถึงข้อกำหนดในการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้างก่อสร้างว่าจะต้องส่งไปตักเตือนการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างเมื่อผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ทำงาน ‘ตามที่ควรจะเป็น’ หรือไม่ทำงานด้วย ‘ความขยัน’ ใดๆอย่างหนึ่ง เป็นต้น

นอกจากนี้ สัญญาจะนิยมกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่อนุมัติแบบแปลน (Shop drawing) ของผู้รับจ้างก่อสร้างว่าถูกต้องเป็นไปตามแบบหลักหรือไม่ และรวมถึงมีหน้าที่ในการอนุมัติการนำส่งอื่น ๆ (Submittals)²⁵⁷ ของผู้รับจ้างก่อสร้าง เพื่อให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างยืนยันได้ว่าการก่อสร้างจะสอดคล้องกับแนวคิดการออกแบบและข้อกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ (Specifications) หน้าที่ในการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานของผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น หากหน้างานเกิดปัญหาที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ (Unforeseen site conditions) อาจส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงแบบหรือวิธีการทำงาน ผู้ว่าจ้าง และ/หรือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นผู้มีคำสั่งหรือมีอำนาจอนุมัติให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานได้ หน้าที่ในการสั่งให้ชะลอหรือมีคำสั่งให้แก้ไขงานที่ชำรุดบกพร่อง²⁵⁸ หน้าที่ในการสั่งหยุดงาน²⁵⁹ หน้าที่หรืออำนาจในการอนุมัติการขยาย

²⁵⁷ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, pp. 140-141.

²⁵⁸ Kensington, Chelsea and Westminster AHA v Wettern Composites [1985] 1 ALL ER 346; Mc Glinn v Waltham Contractor Ltd [2007] EWHC

ระยะเวลาในการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างตามกรณีที่กำหนดไว้ในสัญญา²⁶⁰ หน้าที่การอนุมัติการจ่ายเงินตามงวดงาน²⁶¹ หน้าที่ในการตอบข้อสอบถามหรือการร้องขอข้อมูล (Requests for Information หรือ RFIs) จากผู้รับจ้างก่อสร้าง รวมถึงการตีความและการอธิบาย หน้าที่ในการออกใบรับรอง (Certification)²⁶² หน้าที่รายงานความคืบหน้าหรือปัญหาให้ผู้ว่าจ้างทราบอันเป็นหน้าที่สำคัญ อำนาจในการสั่งหยุดงาน ไม่รับมอบงานที่ชำรุดบกพร่อง อำนาจในการตัดสินใจเบื้องต้นกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

ทั้งนี้ การตอบข้อสอบถามหรือการอนุมัติใด ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างหากสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการตอบข้อสอบถามหรือการอนุมัติไว้ คำพิพากษาคดี H Fairweather Co Ltd v London Borough of Wandsworth (1987) 39 BLR 106 กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องตอบข้อสอบถามภายในระยะเวลาที่เหมาะสม²⁶³

นอกจากนี้ ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ยังมีหลักเรื่องข้อกำหนดโดยปริยาย (Implied Terms) ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง ซึ่งมีเงื่อนไขว่าข้อกำหนดโดยปริยายจะถูกนำมาใช้เมื่อมีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในบางกรณี ซึ่งหากไม่มีข้อกำหนดโดยปริยายดังกล่าว คู่สัญญาจะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาได้ หรือเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าคู่สัญญามีเจตนาให้สิทธิและภาระผูกพันของตนเป็นไปตามข้อกำหนดโดยปริยายโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน

ผู้ควบคุมการก่อสร้างในระหว่างควบคุมการก่อสร้างจะต้องสำรวจหน้างานและสังเกตความก้าวหน้าในการทำงาน แต่ไม่จำเป็นต้องอยู่หน้างานตลอดเวลา²⁶⁴ ศาลในคดี McGlinn v Waltham

²⁵⁹ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 142.

²⁶⁰ Liew Ter Kwang v Hurry General Contractor Pte Ltd [2004] SGHC 97 at [13]-[14], per Judith Prakash J.

²⁶¹ Gail S. Kelley, Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors, p. 143.

²⁶² Ben Patten QC and Saunders, Professional Negligence in Construction, p. 100.

²⁶³ H Fairweather Co Ltd v London Borough of Wandsworth (1987) 39 BLR 106 at 116, per Judge Fox-Andrews QC.

²⁶⁴ แตกต่างกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมไทยได้วางแนวเกี่ยวกับผู้ควบคุมก่อสร้างจะต้องอยู่ที่หน้างานทุกวัน พิพากษาว่าวิศวกรผู้ควบคุมงาน มีหน้าที่ต้องควบคุมงานทุกวัน การมอบหมายให้บุคคลอื่นควบคุมแทนและ

Contractors Ltd [2007] EWHC 149 (TCC) ได้วางหลักเกณฑ์การประเมินที่เกี่ยวกับหน้าที่ในการตรวจสอบไว้ว่า ความถี่และระยะเวลาในการตรวจสอบต้องปรับตามลักษณะของงานในไซต์งานเป็นครั้งคราว การไปตรวจสอบงานไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการประชุมไซต์งานประจำสัปดาห์หรือประจำเดือนนั้นไม่เพียงพอ อีกทั้ง การที่ผู้รับจ้างก่อสร้างทราบตารางการตรวจงานประจำสัปดาห์หรือประจำเดือนอาจทำให้การตรวจสอบงานไม่มีประสิทธิภาพได้ นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ปิดองค์ประกอบของงานที่ต้องการตรวจสอบได้ โดยขึ้นอยู่กับความสำคัญขององค์ประกอบของงาน กรณีงานก่อสร้างที่มีลักษณะของการทำซ้ำ เช่น งานก่อสร้างที่มีมาตรฐานการสำเร็จของงานเหมือนกันทุกห้อง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแน่ใจว่าได้เห็นองค์ประกอบของงานในช่วงเริ่มต้นของการก่อสร้างหรือการประกอบของงานแล้ว การตรวจสอบงานที่เหมาะสมไม่จำเป็นต้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าไปตรวจสอบทุกเรื่องอย่างละเอียดในบางกรณี เมื่อผู้ว่าจ้างตรวจพบว่าการก่อสร้างไม่ได้ดำเนินการตามมาตรฐานหรือมีข้อบกพร่องไม่ได้หมายความว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างประมาทเลินเล่อหรือผิดสัญญาในการตรวจสอบงาน จึงไม่พบความชำรุดบกพร่องเสมอไป

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาว่า ตัวแทน คือ บุคคลที่แสดงสิทธิให้เกิดความผูกพันระหว่างบุคคลภายนอกและตัวการ ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการตัวแทนอาจเกิดจากตัวการให้ตัวแทนสามารถกระทำการแทนในฐานะตัวการได้ และในบางกรณีเป็นการที่ตัวแทนแสดงว่าตัวแทนสามารถกระทำการแทนตัวการได้ อีกทั้ง การเกิดตัวการตัวแทนตามกฎหมายอังกฤษจะเกิดจากสัญญาที่กำหนดโดยชัดแจ้งหรือเกิดจากการกระทำโดยปริยายก็ได้²⁶⁵ เมื่อพิจารณาสิทธิ หน้าที่ ของการดำเนินการควบคุมการก่อสร้างที่นิยามกำหนดไว้ในสัญญาและลักษณะการทำงานโดยทั่วไปที่มีการดำเนินงานในลักษณะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นไปตามกฎหมายตัวการตัวแทนของประเทศอังกฤษด้วย ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการมีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำการในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ (fiduciary obligation) จากผู้ว่าจ้าง²⁶⁶ และจะต้องกระทำการโดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าของผู้ว่าจ้างเป็นที่ตั้งไม่ใช่ผลประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ

ผู้ควบคุมงานเข้าควบคุมเพียงเดือนละครั้ง ถือได้ว่าวิศวกรผู้ควบคุมงานย่อมสังเกตเห็นผลของการไม่ควบคุมงานทุกวันได้ว่า ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15335-15336/2555

²⁶⁵ Stone, R., *Law of Agency*, pp. 19-38. อ้างถึงใน; ผไทชิต เอกจริยกร, *ตัวแทน นายหน้า*, หน้า 62-63.

²⁶⁶ James Cross QC, *Architect's Legal Handbook*, p. 320.

ผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นการประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่²⁶⁷ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องควบคุมการก่อสร้างด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) พิจารณาจากมาตรฐานของความระมัดระวังและความชำนาญ (Standard of care and skill) และการปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่ว ๆ ไป (Common Professional Practice) ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องประกอบวิชาชีพโดยใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญเช่นวิญญูชนในวิชาชีพเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพผู้ซึ่งมีสถานะหรือตำแหน่งเดียวกัน²⁶⁸ และรวมถึงผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพ มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อป้องกันการสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ของผู้ว่าจ้างด้วย

(ค) สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

จากการศึกษาพบว่า ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้างของ FIDIC กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างไว้ค่อนข้างชัดเจน และครอบคลุม โดยกำหนดสิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างไว้ เช่น สิทธิในการได้รับค่าจ้าง มีกำหนดระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างต้องชำระเงินให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้างภายใน 28 วัน นับจากวันได้รับใบแจ้งหนี้ สิทธิในการที่ผู้ว่าจ้างสามารถหยุดงานได้ หากไม่ได้รับการชำระค่าตอบแทนตามใบแจ้งหนี้ โดยในระหว่างการหยุดงาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงมีหน้าที่ดูแลความปลอดภัย บำรุงรักษา และการดูแลบริการเพื่อป้องกันการเน่าเสียหรือการสูญเสียของทรัพย์สินในโครงการ สิทธิในการขยายระยะเวลาการทำงาน สิทธิในการเลิกสัญญา เป็นต้น

หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง ได้แก่ หน้าที่ในการปฏิบัติงานตามขอบเขตการให้บริการที่กำหนดไว้ โดยต้องใช้มาตรฐานการดูแล (Standard of Care) ตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีประสบการณ์ในโครงการที่มีขนาดหรือลักษณะใกล้เคียงกันพึงกระทำ หน้าที่ที่ต้องไม่โอนสิทธิหรือจ้างช่วง หน้าที่รักษาความลับ หน้าที่เกี่ยวกับข้อกำหนดการเผยแพร่เอกสารของโครงการ หน้าที่การต่อต้านทุจริต หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความสุจริต ตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบ ต้องดูแลทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง หน้าที่ในการควบคุมดูแลตัวแทนของตน การจัดหาบุคลากรตามสัญญา หน้าที่

²⁶⁷ P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol. Xi, Chap.6*, pp. 4-5.

²⁶⁸ Rupert M. Jackson and John L. Powell, *Professional Negligence*, p. 15.

บริหารงานก่อสร้างตามที่กำหนด ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการในนามของเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างในการกำหนดงานตามสัญญา มีอำนาจในการรับรอง มีอำนาจในการพิจารณาหรือใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมทั้งต่อผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดทำและส่งกำหนดการก่อสร้างให้แก่ผู้ว่าจ้าง อีกทั้งมีหน้าที่ในการจัดหาประกัน (Insurance) รวมถึงหน้าที่การจัดทำแบบรูปรวมถึงแบบแปลนการดำเนินการ (execution drawings) (แบบที่อาจใช้ในการดำเนินงานก่อสร้างขั้นสุดท้าย) นอกจากนี้สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะทำหน้าที่เป็นผู้ติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างไปยังผู้รับจ้างก่อสร้างที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

นอกจากนี้ มีกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่อาจนำมาเทียบเคียงกับกรณีของผู้ควบคุมการก่อสร้าง กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้รับจ้างก่อสร้างช่วง เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิ หน้าที่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างของผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงที่มีต่อผู้ว่าจ้างแม้ไม่มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา คือ กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 (Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance) โดยกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างช่วงไว้ ดังต่อไปนี้²⁶⁹

มาตรา 6 กำหนดว่า ในสัญญาก่อสร้างของรัฐ ผู้รับจ้างช่วงสามารถเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างช่วง ให้ตนได้โดยตรง²⁷⁰

มาตรา 7 กำหนดว่า ข้อตกลงของคู่สัญญาที่หยักเว้นสิทธิของผู้รับจ้างช่วงตามมาตรา 6 เป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลตามกฎหมายและไม่อาจใช้บังคับได้²⁷¹

มาตรา 12 กำหนดว่า ในสัญญาก่อสร้างของเอกชน ผู้รับจ้างช่วงมีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อผู้ว่าจ้างให้จ่ายค่าจ้างช่วงให้ตนได้โดยตรง ทั้งนี้ คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันยกเว้นสิทธิของผู้รับจ้างช่วงตามมาตรานี้ได้ ข้อตกลงที่แตกต่างจากกฎหมายนี้จะไม่สามารถใช้บังคับได้²⁷²

²⁶⁹ อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, "ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน Fidic Red Book 2017 มาใช้บังคับกับงานก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 51, 4 (2565): หน้า 1002.

²⁷⁰ Article 6 Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution.

²⁷¹ Article 7 Toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite.

²⁷² Article 12 Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui

จะเห็นได้ว่า ทั้งในสัญญาก่อสร้างของรัฐและของเอกชน ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงสามารถเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างช่วงให้ตนได้โดยตรง การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงดังกล่าวไม่มีผลตามกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงในการที่จะได้รับชำระหนี้

เมื่อพิจารณานิติสัมพันธ์ทางสัญญาจ้างก่อสร้างนั้น ผู้ว่าจ้างทำสัญญาจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างหลัก จึงมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างหลักและมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างก่อสร้างหลักซึ่งเป็นคู่สัญญาเท่านั้น หากผู้รับจ้างก่อสร้างหลักได้ว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงอีกทอดหนึ่ง ผู้ว่าจ้างย่อมไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงและไม่มีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงแต่อย่างใด แต่จากบทกฎหมายฉบับที่ 75-1334 ข้างต้น เป็นกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงมีสิทธิเรียกค่าจ้างช่วงจากผู้ว่าจ้างซึ่งมิใช่คู่สัญญาจ้างก่อสร้างช่วงได้โดยตรง และบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ (la loi de police) โดยต้องนำมาใช้กับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างช่วงที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสทุกกรณี²⁷³ อย่่างไรก็ดี แม้กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ดังกล่าวมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ควบคุมการก่อสร้างแต่อาจนำมาใช้เทียบเคียงและเป็นแนวทางในกรณีที่ต้องการกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกร้องค่าควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้โดยตรงแม้มิใช่คู่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ในประเทศไทยนั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างกับผู้ว่าจ้าง ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ และลักษณะการทำงานควบคุมการก่อสร้าง เข้าลักษณะของการเป็นตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ให้ชัดเจน จึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องจ้างทำของและตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ ซึ่งอาจไม่เพียงพอในการนำมาพิจารณาสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเป็นการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินงานเฉพาะด้าน และเมื่อสิทธิ หน้าที่ของ

sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.

Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite...

²⁷³ อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, "ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน Fidic Red Book 2017 มาใช้บังคับกับงานก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: หน้า 1003.

ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไม่ชัดเจน ย่อมกระทบถึงความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างด้วย

นอกจากนี้ แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง (ใช้กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานรัฐ) ยังขาดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่สำคัญในบางประการ จึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องจ้างทำของและตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ ซึ่งอาจไม่เพียงพอและอาจเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเช่นกัน

ในประเทศอังกฤษ สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่นิยามกำหนดไว้ในสัญญามีจำนวนมาก และเนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งสามารถนำเอาคำพิพากษาที่มีแนวการวินิจฉัยสม่ำเสมอและเป็นที่ยอมรับมาปรับใช้ในฐานะบ่อเกิดของกฎหมายได้ ดังนั้น แม้สัญญาจะไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ ไว้ชัดเจน ก็สามารถนำสิทธิ หน้าที่ตามคำพิพากษามาใช้บังคับได้

ตามสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC เนื่องจากเป็นสัญญามาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญในวงการก่อสร้างหลายสาขา จึงมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างไว้ค่อนข้างครบถ้วนและชัดเจน จึงอาจลดข้อพิพาทที่หรือข้อสงสัยเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างได้

4.1.2 ปัญหาความรับผิดจากการผิดสัญญาว่าจ้างของผู้ควบคุมการก่อสร้าง และความสามารถในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

(ก) ประเทศไทย

สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาและไม่ต้องทำเป็นหนังสือ (ยกเว้นกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ) ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำกันเป็นหนังสือหรือกำหนดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกันไว้อย่างกว้าง ๆ ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นไปตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งการพิจารณาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการเช่นใด หากไม่ทำการจึงถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีความรับผิดเกิดขึ้น ดังนั้น หากในสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกันไว้โดยละเอียดย่อมไม่เกิดปัญหา แต่กรณีที่เป็นปัญหาคือ หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ

หน้าที่ไว้ไม่ครอบคลุม หรือตกลงจ้างกันโดยวาจา เมื่อสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ชัดเจน ย่อมส่งผลให้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ครอบคลุมหรือไม่ชัดเจนด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ ความเสียหายที่อาจเกิดจากการควบคุมงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างมักเกี่ยวข้องกับชีวิต ความปลอดภัย ทรัพย์สิน รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับโครงสร้างอาคาร จึงอาจมีค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในจำนวนมาก หากในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง จัดหาหลักประกันแก่ผู้ว่าจ้าง หรือกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจัดหาหลักประกันตามสัญญาว่าจ้าง ก่อสร้างไว้ไม่เพียงพอ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจไม่มีความสามารถเพียงพอในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างได้

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ตามหลักจ้างทำของและ ตัวการตัวแทน จึงอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง จ้างทำของ และตัวการตัวแทนด้วย อีกทั้ง หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุม การก่อสร้างไว้เช่นไร ย่อมอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างได้อันเนื่องจากการผิด สัญญาจ้างข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอาจกำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง หรือจำกัดความรับผิดชอบได้แล้วแต่ตกลงกัน

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1308/2524 การที่จำเลยจ้างโจทก์ที่ 1 ทำการก่อสร้างโดยมี โจทก์ที่ 2 เป็นผู้ควบคุมดูแลแทนจำเลย (ผู้ว่าจ้าง) และเป็นผู้รายงานผลงานในการที่จำเลยจะต้องจ่าย ค่าจ้างตามสัญญา เมื่อโจทก์ที่ 2 รู้อยู่แล้วว่า การงานที่ทำนั้นไม่ถูกต้องตามสัญญาและมีข้อชำรุด บกพร่องมาก แต่ได้รายงานจำเลยว่างานถูกต้องตามสัญญา จนจำเลยได้จ่ายค่าจ้างให้โจทก์ที่ 1 ไปตามงวดในสัญญาเช่นนี้ โจทก์ที่ 2 (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ต้องรับผิดชอบร่วมกับโจทก์ที่ 1 ในความเสียหายที่จำเลยจะต้องใช้จ่ายในการแก้ไขข้อบกพร่องสำหรับการทำงานที่จำเลยรับมอบไปโดยหลงผิด

จากคำพิพากษาพิจารณาได้ว่า หากผู้ควบคุมการก่อสร้างบกพร่องในการควบคุมงาน ถือเป็น การผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย จึงต้องรับผิดชอบต่อ ผู้ว่าจ้างจากการผิดสัญญา

นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีความรับผิดชอบในทางละเมิดต่อเจ้าของโครงการในบาง กรณี เช่น การควบคุมการก่อสร้างโดยปล่อยให้มีการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องอันเป็นการควบคุมการ ก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องหลักวิชาชีพ ถือเป็นกรกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ เกิดขึ้นกับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5284/2540 ผู้รับจ้างก่อสร้างได้

ก่อสร้างฝายน้ำล้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบและวิธีการก่อสร้างเป็นเหตุให้ฝายน้ำล้นชำรุดบกพร่องแตกร้าและพังทลายเสียหายจนใช้การไม่ได้ในเวลาไม่ถึงหนึ่งปีนับแต่วันส่งมอบได้ก่อสร้างเสร็จเรียบร้อย ซึ่งหากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ประมาทเลินเล่อเอาใจใส่สอดส่องควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามหลักวิชาโดยใกล้ชิดฝายน้ำล้นก็ไม่น่าจะแตกร้าพังชำรุดเสียหายในเวลาอันรวดเร็วหลังจากการส่งมอบงานเช่นนั้น และเจ้าของโครงการหลงเชื่อตามรายงานของคณะกรรมการตรวจรับการจ้างและผู้ควบคุมงานว่าการก่อสร้างได้เป็นไปตามแบบโดยถูกต้อง จึงได้จ่ายเงินค่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างไปเต็มจำนวนตามสัญญาจ้าง ถือได้ว่าคณะกรรมการตรวจรับการจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ปฏิบัติหน้าที่โดยร่วมกันประมาทเลินเล่อ ทำให้เจ้าของโครงการผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายจึงต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของโครงการผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ มีข้อน่าพิจารณาว่า การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้รับการว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ย่อมต้องควบคุมงานให้ถูกต้องตามแบบและเป็นไปตามหลักวิชาการ การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมงานโดยไม่สอดส่องควบคุมการก่อสร้างให้ถูกต้องตามหลักวิชาการและไม่เป็นไปตามแบบ ย่อมถือเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง อย่างไรก็ตามเนื่องจากกรณีตามคำพิพากษาผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการ อาจไม่ได้มีการจัดทำสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างไว้ชัดเจน ศาลจึงนำความรับผิดทางละเมิดมาปรับใช้แทน

ปัญหาความรับผิดที่น่าพิจารณาในกรณี ดังต่อไปนี้

1. กรณีแบบการก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างใช้ในการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติแบบการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่

แบ่งพิจารณาตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาควบคุมงานก่อสร้าง ได้ดังนี้

พิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมีหน้าที่ในการต้องตรวจสอบแบบของผู้รับจ้างก่อสร้างไว้อย่างชัดเจน กรณีนี้ จึงไม่เป็นปัญหาในการพิจารณาว่า หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ทักท้วงแบบในการก่อสร้างที่ไม่ถูกต้อง หรืออนุมัติแบบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง ซึ่งไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ถือเป็นการบกพร่องในการควบคุมงานตามสัญญา เป็นการผิดสัญญาต่อผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้าง

กรณีปัญหา คือ กรณีสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือหากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างทำเป็นหนังสือแต่ไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้อย่างชัดเจน อาจมีข้อสงสัยเกิดว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงมีหน้าที่ในการกำกับแบบที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือถือเป็นกรณีผิดสัญญาควบคุมการก่อสร้างหรือไม่ เมื่อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ได้กำหนดหน้าที่เอาไว้ให้ชัดเจน จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องไม่ครบถ้วน²⁷⁴ เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้แต่เป็นการชำระหนี้ที่ไม่ตรงตามหนี้ที่มีแต่แรกในด้านใดด้านหนึ่งและเจ้าหนี้อาจเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ การชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีของเอกเทศสัญญาต่าง ๆ²⁷⁵ บทบัญญัติดังกล่าว เป็นหลักทั่วไปของความรับผิดทางสัญญาที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือที่เรียกว่าผิดสัญญา (breach of contract) เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายได้²⁷⁶ จึงพิจารณาได้ว่า การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่กำกับแบบที่ใช้ในการก่อสร้างหรืออนุมัติแบบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้โครงการก่อสร้างที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างควบคุมนั้นไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของสัญญา ถือเป็นกรรบกพร่องในการควบคุมงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เป็นการชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องต่อผู้ว่าจ้าง

นอกจากนี้ หากพิจารณาหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง จ้างทำของ เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องทำการงานตามที่ตกลงกันกับผู้ว่าจ้างให้สำเร็จ เพื่อประโยชน์

²⁷⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 136.

²⁷⁵ ศันนกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565), หน้า 356-357.

²⁷⁶ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกุล) *et al.*, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554), หน้า 63-64.

ของผู้ว่าจ้างเป็นสำคัญ²⁷⁷ โดยผู้รับจ้างจะดำเนินการโดยอาศัยความรู้ความสามารถของตน จึงพิจารณาได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อให้งานตามที่ได้รับว่าจ้างแล้วเสร็จและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องตรวจสอบแบบการก่อสร้างให้ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อให้การก่อสร้างสำเร็จและเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง อย่างไรก็ตามหากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเกี่ยวกับการตรวจสอบแบบก่อสร้างให้ชัดเจน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่มีหน้าที่ตรวจสอบแบบหากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจน

พิจารณาจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง

แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 5.2²⁷⁸ ข้อ 7.8²⁷⁹ และข้อ 7.3²⁸⁰ พิจารณาได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่จะต้องควบคุมงานให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมต้องมีความรู้ ความชำนาญในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องตรวจสอบว่าการดำเนินการก่อสร้างเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น จะต้องก่อสร้างให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎกระทรวงกำหนดสิ่งอำนวยความสะดวกในอาคารสำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพและคนชรา พ.ศ. 2548 เป็นต้น ดังนั้น การอนุมัติแบบโดยไม่ตรวจสอบและพิจารณาอนุมัติแบบในการก่อสร้างที่

²⁷⁷ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะจ้างแรงงาน จ้างทำของ-รับขน หน้า 73.

²⁷⁸ แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง 5.2 กำหนดว่า “ผู้ให้บริการจะต้องควบคุมงานให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องและจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จตามแบบและรายละเอียดประกอบแบบในภาค ก. ของสัญญานี้”

²⁷⁹ แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.8 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง อันเนื่องมาจากผู้ให้บริการละเลยต่อหน้าที่ หรือไม่ใช่ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงาน หรือวิชาชีพ หรือมิได้ควบคุมตรวจสอบให้ผู้รับจ้างดำเนินการดังกล่าวก็ตาม ผู้ให้บริการต้องริบหาทางแก้ไขให้เรียบร้อยด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการเอง และถ้าผู้ให้บริการหลีกเลี่ยงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยในเวลาผู้ว่าจ้างกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นดำเนินการแทน โดยผู้ให้บริการจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นโดยตรงและในส่วนที่เกี่ยวข้องเนื่องอันเกิดจากความเสียหายดังกล่าวนี้ด้วย”

²⁸⁰ แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.3 วรรคแรก กำหนดว่า “ถ้าปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการที่จะต้องสั่งให้ผู้รับจ้างดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามรายละเอียดดังกล่าว”

ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือไม่ทักท้วงการอนุมัติแบบก่อสร้างซึ่งไม่เป็นไปตามกฎหมายของผู้ว่าจ้าง นั้น ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างบกพร่องในการตรวจสอบงานที่ไม่เรียบร้อยหรืองานที่มีความชำรุด บกพร่อง และไม่ได้ควบคุมงานให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้ง หากในโครงการก่อสร้าง มีข้อผิดพลาดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างเห็นได้ชัด ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการสั่งให้ผู้รับจ้าง ก่อสร้างหยุดการก่อสร้าง แต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกลับไม่สั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน การกระทำ ดังกล่าวจึงถือเป็นการผิดสัญญาต่อผู้ว่าจ้าง ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบใน ความเสียหายที่เกิดขึ้น สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.647/2557 ตามสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง ข้อ 5.2 กำหนดให้ผู้ควบคุมงานต้องควบคุมงานให้เป็นไปตาม สัญญาจ้างก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชาการและมาตรฐานวิชาชีพทางด้านสถาปัตยกรรมและ วิศวกรรมและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องจากการก่อสร้างไม่ ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ควบคุมงานจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาจ้าง ก่อสร้าง ต้องรีบหาทางแก้ไขให้เรียบร้อยด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ควบคุมงานเอง และถ้าผู้ควบคุมงาน หลีกเลียงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่เรียบร้อยในเวลาที่คุณว่าจ้างกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่น ดำเนินการแทน โดยผู้ควบคุมงานจะต้องชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นโดยตรง และในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเกิดจากความเสียหายดังกล่าวนี้ด้วย ตามแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงาน ข้อ 7.8 ด้วย

อย่างไรก็ดี การไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้ให้ชัดเจนหรือตกลงกันโดย วาจา ในการเรียกร้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับผิดชอบจากการควบคุมงานไม่ถูกต้อง หรือไม่ตรวจสอบ แบบการก่อสร้างนั้น ศาลอาจปรับใช้กับเรื่องความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีหน้าที่ ต้องปฏิบัติงานด้วยมาตรฐานความระมัดระวัง โดยต้องเปรียบเทียบจากผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน แทนการปรับใช้เรื่องผิดสัญญา ซึ่งการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วย มาตรฐานความระมัดระวังเป็นการผิดฐานละเมิดนั้น ย่อมก่อให้เกิดภาระต่อผู้ว่าจ้างในการพิสูจน์ มากกว่าการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา

2. การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย เช่น โรคระบาด อุทกภัยน้ำท่วม ถือเป็นการผิดสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ และต้อง รับผิดชอบในความเสียหายทางแพ่งหรือไม่ กรณีเกิดโรคระบาด หรือเหตุอุทกภัยน้ำท่วม เป็นเหตุให้โครงการก่อสร้างไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จตามกำหนดระยะเวลาได้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบหรือไม่ และผู้ควบคุมการก่อสร้างหลุดพ้นจากการ ควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาหรือไม่

แบ่งพิจารณาตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตาม สิทธิหน้าที่ ที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาควบคุมงานก่อสร้าง ได้ดังนี้

พิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชน ซึ่งสัญญาจ้างขึ้นอยู่กับความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ไม่มีแบบสัญญามาตรฐานในโครงการก่อสร้าง สัญญาอาจไม่มีการกำหนดนิยามของคำว่าเหตุสุดวิสัย หรือกรณีใดบ้างที่สามารถขยายระยะเวลาการ ก่อสร้างได้ ในสัญญาไม่กำหนดผลหรือการเยียวยาจากการเกิดเหตุสุดวิสัยไว้อย่างชัดเจน กรณีเช่นนี้ คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามผลของกฎหมายในการถือนิยามของเหตุสุดวิสัยตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ซึ่งมีเพียงคำนิยามเหตุการณ์ใดถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ล้วนต้องใช้การ ตีความ

เนื่องจากโรคโควิด-19 หรือเหตุอุทกภัยน้ำท่วมซึ่งทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ และผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ไม่สามารถเข้าควบคุมการก่อสร้างได้เช่นกันนั้น หาเป็นเหตุให้ผู้ควบคุม การก่อสร้างหลุดพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างแต่อย่างใด

การที่จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ต้องควบคุมการก่อสร้างได้นั้น ต้องเป็นกรณีตามที่ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพัน วิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไชร์ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้” หมายความว่า การที่จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ได้นั้น เหตุสุดวิสัยต้องเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นการพ้นวิสัย กล่าวคือ เหตุสุดวิสัย จะต้องทำให้การชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้นั้นต้องมีลักษณะถาวร ดังนั้น หากเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นไป ผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมงานยังคงสามารถปฏิบัติงานตามโครงการก่อสร้างต่อไปได้ การชำระหนี้จึง ยังไม่พ้นวิสัย ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 บัญญัติว่า “ตราบใดการชำระหนี้ที่นั้นยังมี ได้กระทำการเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่า ผิดนัดไม่” จึงอาจพิจารณาได้ว่าในช่วงที่เกิดเหตุสุดวิสัยเมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถทำงานได้ เป็นเหตุให้ไม่สามารถควบคุมการก่อสร้างให้แล้วเสร็จได้ตามกำหนดระยะเวลา กรณีนี้ ผู้ควบคุมการ ก่อสร้างไม่ถือเป็นผู้ผิดนัด ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าปรับโดยอ้างเหตุว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างทำงาน

ล่าช้ากว่ากำหนดได้²⁸¹ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากมูลแห่งหนี้คือสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ว่าจ้างก็ยังคงไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าความงงานในระหว่างที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถควบคุมงานได้ตามหลักสัญญาต่างตอบแทน โดยทั้งสองฝ่ายไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด แต่เมื่อเหตุสุดวิสัยสิ้นไป ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังคงมีหน้าที่ต้องควบคุมการก่อสร้างต่อไปให้แล้วเสร็จ และผู้ว่าจ้างยังคงมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าความงงานให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างด้วย²⁸²

พิจารณาตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง

เมื่อพิจารณาตาม ‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ มีการกำหนดเหตุของการงด หรือลดค่าปรับ หรือการขยายระยะเวลาของสัญญาไว้ในข้อ 10 กำหนดว่า

“ในกรณีที่มีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของผู้ว่าจ้างหรือเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือเหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งเหตุหรือพฤติการณ์ดังกล่าวพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบเพื่อของดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับถัดจากวันที่เหตุนั้นสิ้นสุดลง หรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว แล้วแต่กรณี

ถ้าผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ให้บริการได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะของดหรือลดค่าปรับหรือขยายเวลาทำงานออกไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดใดทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบติดอยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การงดหรือลดค่าปรับหรือขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่งอยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร”

²⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7588/2538 เงินส่วนหนึ่งของเงินค่าจ้างถมดินที่จำเลย (ผู้ว่าจ้าง) จะต้องจ่ายให้โจทก์ (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) แต่จำเลยหักไว้เป็นค่าปรับตามสัญญาจ้างเหมาการปรับถมพื้นที่ซึ่งจำเลยอ้างว่าโจทก์ส่งมอบงานล่าช้าโจทก์ฟ้องเรียกเงินดังกล่าวจากจำเลยอ้างว่ามีเหตุสุดวิสัยโจทก์ไม่อาจทำงานให้จำเลยตามกำหนดนัดได้เงินดังกล่าวจึงไม่ใช่เงินที่จำเลยได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ไม่ใช่ลาภมิควรได้ไม่อยู่ในบังคับอายุความหนึ่งปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 419 แม้ฝนจะตกทุกปีในฤดูฝนแต่สำหรับปลายปี 2526 ฝนตกหนักและน้ำท่วมสูงกว่าปีก่อนเป็นเหตุให้น้ำท่วมบริเวณที่ดินที่จะถมตั้งนั้นแม้โจทก์จะหาแหล่งดินอื่นมาถมได้ แต่เมื่อบริเวณที่จะถมน้ำท่วมและเส้นทางขนส่งลำเลียงดินน้ำท่วมโจทก์ก็ไม่อาจทำการถมดินให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย (ศาลพิพากษาให้จำเลยคืนเงินค่าปรับแก่โจทก์)

²⁸² ศันสน์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 360.

เมื่อพิจารณาตามข้อสัญญาข้างต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้าง (ผู้ให้บริการ) จะได้รับงดหรือลดค่าปรับหรือขยายระยะเวลาของสัญญา ต้องถือเป็นกรณีที่งานก่อสร้างไม่สามารถดำเนินการได้ โดยมีสาเหตุมาจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19))²⁸³ เหตุการณ์อุทกภัยน้ำท่วม²⁸⁴ ถือเป็นเหตุสุดวิสัย ดังนั้น หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างได้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ว่าจ้างภายใน 15 วัน นับจากเหตุการณ์นั้นสิ้นสุด เพื่อของดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายระยะเวลาทำงานออกไป และในทำนองเดียวกัน เมื่อเหตุสุดวิสัยนั้น ไม่ได้เกิดในลักษณะถาวร เมื่อเหตุการณ์นั้นสิ้นไป ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาจ้างควบคุมงานเช่นเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205

3. กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เข้าควบคุมการก่อสร้างตั้งแต่ต้น หรือไม่ได้เข้าควบคุมงานจริง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบหรือไม่

แบ่งพิจารณาตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาควบคุมงานก่อสร้าง ได้ดังนี้

พิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการได้ว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างแทนผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่ต้องควบคุมการก่อสร้างตามที่ตกลงกันกับผู้ว่าจ้างให้สำเร็จ เพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้างเป็นสำคัญ²⁸⁵ โดยผู้รับจ้างจะดำเนินการโดยอาศัยความรู้ความสามารถของตน ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อให้งานตามที่ได้รับว่าจ้างแล้วเสร็จและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เข้าควบคุมการก่อสร้างตั้งแต่ต้นหรือไม่ได้เข้าควบคุมงานก่อสร้างจริง จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่รับว่าจ้าง ย่อมเป็นการผิดสัญญาว่าจ้างอันเป็นสัญญาจ้างทำของ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคแรก บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

²⁸³ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 423 ลงวันที่ 10 กันยายน 2563

²⁸⁴ กระทรวงการคลัง, "หนังสือเวียนที่ กค 0421.3/6360 วันที่ 5 เมษายน 2554."

²⁸⁵ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะจ้างแรงงาน จ้างทำของ-รับขน หน้า

ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่เข้าควบคุมงานอันเป็นการผิดสัญญาว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างอันเนื่องจากการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเกี่ยวกับการตรวจสอบแบบก่อสร้างให้ชัดเจน ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจยกข้อต่อสู้ว่าตนไม่มีหน้าที่ตรวจสอบแบบได้ หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจน

พิจารณาตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง

ในทำนองเดียวกัน เมื่อพิจารณาตาม แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.8 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่งานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ไม่ว่าจะโดยการละเลยต่อหน้าที่ หรือมิได้ใช้ความรู้ที่เหมาะสมกับการควบคุมงาน หรือวิชาชีพ หรือมิได้ควบคุมตรวจสอบให้ผู้รับจ้างดำเนินการดังกล่าวก็ตาม ผู้ให้บริการต้องรับภาระทางแก้ไขให้เรียบร้อยด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ให้บริการเอง และถ้าผู้ให้บริการหลีกเลี่ยงหรือบิดพลิ้วไม่แก้ไขให้เป็นที่ยอมรับในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิว่าจ้างผู้อื่นดำเนินการแทน โดยผู้ให้บริการจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นโดยตรง และในส่วนที่เกี่ยวข้องอันเกิดจากความเสียหายดังกล่าวนี้ด้วย”

ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเนื่องจากการไม่เข้าควบคุมการก่อสร้าง เช่น เสียประโยชน์จากการใช้สอยทรัพย์ เนื่องจากต้องมีการแก้ไขจนไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งความล่าช้านี้ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างละเลยต่อหน้าที่ ไม่เข้าตรวจสอบงานตามสมควร จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างด้วย และอาจถือเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้ ตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ข้อ 7.7 กำหนดว่า “ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิรับหรือบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ทันที และมีสิทธิเรียก ค่าเสียหายอื่น (ถ้ามี) จากผู้ให้บริการด้วย”

จากการศึกษาพบว่า หากสัญญาไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้ให้ชัดเจน ในการเรียกร้องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างรับผิดชอบจากการควบคุมงาน ศาลอาจปรับใช้กับเรื่องความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยมาตรฐานความระมัดระวัง โดยต้องเปรียบเทียบจากผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันแทนการปรับใช้เรื่องผิดสัญญา ซึ่งการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยมาตรฐานความระมัดระวังเป็นการผิดฐานละเมิดนั้น ย่อมก่อให้เกิดภาระต่อผู้ว่าจ้างในการพิสูจน์มากกว่าการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา

อีกทั้ง ความรับผิดที่เกี่ยวข้องจากการปฏิบัติงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง หรือเกี่ยวกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินซึ่งอาจมีมูลค่า ความเสียหายจำนวนมาก หากสัญญาไม่กำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องนำหลักประกันมาวางเพื่อการ ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเกินกว่าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะสามารถชดใช้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหาก ผู้ควบคุมการก่อสร้างนั้นเป็นบุคคลธรรมดาอาจมีความสามารถในการชดใช้ค่าเสียหายน้อยกว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพเป็นเรื่องที่น่าจะต้องศึกษา โดยละเอียดต่อไป

(ข) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นการผิดสัญญา และผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายที่ เกิดขึ้น กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการนอกขอบอำนาจถือเป็นการผิดสัญญากับผู้ว่าจ้าง เช่นเดียวกัน และหากเกิดความเสียหายจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดสัญญาว่าจ้างควบคุม การก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้าง

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ปฏิบัติงานไปภายในขอบเขตอำนาจของตนตาม สัญญา แต่หากการปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพ ก็ถือเป็นเหตุผิดสัญญา เช่นกัน และผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างด้วย และในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) ศาลประเทศอังกฤษตัดสินให้ผู้ ประกอบวิชาชีพ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) ต้องรับผิดทั้งในทางสัญญาและละเมิดต่อเจ้าของโครงการ อีกทั้ง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำต่อผู้ว่าจ้างถึงข้อจำกัดที่อาจมีจากการใช้ที่ดิน ในการก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดของบทกฎหมาย หรือสิทธิของเจ้าของที่ดินข้างเคียง หรือของ บุคคลโดยทั่วไป หรือกฎเกณฑ์และข้อบังคับที่มีผลกระทบต่องานที่ต้องดำเนินการ²⁸⁶

ประเด็นปัญหาความรับผิดที่น่าพิจารณา ดังนี้

²⁸⁶ "Hudson's Building and Engineering Contracts 11th Edition." A revised formulation of this statement has been included in the 13th Edition to reflect the services of both Architects and Civil Engineers.

1. กรณีแบบการก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างใช้ในการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติแบบการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า หากในสัญญากำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้มีหน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการออกแบบแล้ว แต่กลับปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างได้อนุมัติแบบแปลนที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษาในคดี East Ham Corp V Bernard Sunley & Sons Ltd [1966] Ac 406 (HL) ถือว่าการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างบกพร่องในการตรวจสอบงานที่ไม่เรียบร้อยหรืองานที่มีความชำรุดบกพร่องนั้น ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างประมาทเลินเล่อโดยปริยายด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า หน้าที่หรืออำนาจในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงานกรณีพบข้อผิดพลาด เป็นหน้าที่ที่มักจะกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ดังนั้นหากมีข้อผิดพลาดที่เห็นได้ชัดแต่ผู้ควบคุมการก่อสร้างกลับไม่สั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบงานและมีสิทธิในการสั่งให้หยุดการทำงานได้ จึงมีหน้าที่ในการป้องกันการงานที่ผิดพลาดของผู้รับจ้างก่อสร้างด้วย²⁸⁷ ประกอบกับผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ให้คำปรึกษากับเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้าง²⁸⁸ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีหน้าที่ในการตรวจสอบแบบให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างอนุมัติแบบการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งไม่เป็นไปตามกฎหมาย จึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาพบว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพต้องปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยต้องใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (Standard of Care) และความชำนาญเช่นวิญญูชนในวิชาชีพเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพผู้มีสถานะหรือตำแหน่งเดียวกัน²⁸⁹ กล่าวคือ ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบการวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ ความรับผิดชอบทางละเมิดจะยังคงมีอยู่ทุก

²⁸⁷ "Miller V. Dewitt. 37 Ill.2d 273, 226 N.E.2d 630 (1967)."

²⁸⁸ Ben Patten QC and Saunders, Professional Negligence in Construction, p. 110.

²⁸⁹ Rupert M. Jackson and John L. Powell, Professional Negligence, p. 15.

กรณี²⁹⁰ โดยบุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานภายใต้หลักความระมัดระวัง (Duty of Care) เพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีบุคคลใดได้รับอันตรายหรือได้รับบาดเจ็บเนื่องจากการทำงาน²⁹¹ ดังนั้น การปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง ด้วยความชำนาญและด้วยความซื่อสัตย์ แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ความชำนาญเกินกว่าธรรมดาหรือสูงกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเดียวกันควรมี²⁹²

นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องกระทำการโดยไม่ประมาทเพื่อป้องกันการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ว่าจ้างซึ่งอาจเป็นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นได้จากการทำสัญญาและการประมาทเลินเล่อ²⁹³

(ค) สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

จากการศึกษาพบว่า สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดให้กรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยความเสียหายที่คู่สัญญาต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่อาจคาดเห็นได้จากการผิดสัญญา และค่าเสียหายจะต้องไม่เกินจำนวนที่จำกัดความรับผิดไว้ในสัญญา และกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องร่วมรับผิดกับบุคคลภายนอกในการชำระค่าเสียหายให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ค่าเสียหายกรณีนี้ก็ต้องไม่เกินจำนวนที่จำกัดความรับผิดไว้ในสัญญา อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดกรณีผิดสัญญา การจำกัดความรับผิด ระยะเวลาความรับผิด ไม่ใช่กับการเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเจตนา การละเลยโดยประมาท การฉ้อโกง การแถลงข้อความเท็จเพื่อฉ้อฉล หรือการประพฤตินิยมชอบโดยประมาทโดยจงใจ (reckless) ของฝ่ายที่ผิดนัด

นอกจากนี้ ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC ยังกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันให้แก่ผู้ว่าจ้างอีกด้วย ซึ่งหากเกิดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง การมีหลักประกันดังกล่าวตามสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC ย่อมเป็นหลักประกันว่าหากผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายจากการกระทำใด ๆ ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้าง

²⁹⁰ P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability* (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol. Xi, Chap.6, pp. 4-5.

²⁹¹ "Eckersley V Binnie (1998) 18 Con Lr 1."see; Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 848.

²⁹²"Voli V. Inglewood Shire Council."

²⁹³ Julian Bailey, *Construction Law (Volume II)*, p. 853.

จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายโดยยึดเอาจากหลักประกันที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้นำมาวางเพื่อการปฏิบัติ ตามสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

หากแบบการก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างใช้ในการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้ควบคุม การก่อสร้างอนุมัติแบบการก่อสร้างไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดให้ผู้ควบคุมการ ก่อสร้างจะต้องปฏิบัติงานโดยใช้มาตรฐานในการดูแล (Standard of Care) กล่าวคือ ใช้ความรู้ ความสามารถ ความระมัดระวัง ความขยันในการปฏิบัติงานตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มี ประสบการณ์ในโครงการที่มีขนาดหรือลักษณะใกล้เคียงกันพึงกระทำ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาและตามมาตรฐานอื่น ๆ หลักปฏิบัติและ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการตามสัญญาว่าจ้างนี้

จึงพิจารณาได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง และต้องปฏิบัติตามกฎหมายและตามมาตรฐานอื่น ๆ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นผู้ประกอบ วิชาชีพการก่อสร้างย่อมต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง จึงต้องมี หน้าที่พิจารณาว่าแบบที่นำมาใช้ก่อสร้างของผู้ว่าจ้างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่ถูกต้อง จะต้องแจ้งให้ผู้ว่าจ้างทราบ และกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องอนุมัติแบบ ผู้ควบคุมการ ก่อสร้างก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีประสบการณ์ใน โครงการที่มีขนาดหรือลักษณะใกล้เคียงกันพึงกระทำ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในการ ไม่ทักท้วงแบบที่ผู้ว่าจ้างนำมาใช้หรืออนุมัติแบบที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย

4.2 ปัญหาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

4.2.1 ปัญหากรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดหรือไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ ของการเป็นตัวแทนของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

(ก) ประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างไม่มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างเกิดจากการอาศัยสิทธิ หน้าที่จากผู้ว่าจ้างที่มี ต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยกำหนดให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ ปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ให้กระทำการแทนตัวการ (ผู้ว่าจ้าง)

ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลที่สาม²⁹⁴ ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างในการเข้าควบคุมการก่อสร้างเกิดจากข้อกำหนดที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและสัญญาจ้างก่อสร้าง

อย่างไรก็ดี เนื่องจากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและสัญญาจ้างก่อสร้างล้วนเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำสัญญากันเป็นหนังสือ เพียงตกลงโดยวาจาก็มีผลบังคับได้ อีกทั้ง การตั้งให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้ว่าจ้างในการควบคุมการก่อสร้างก็ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน²⁹⁵

หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงกระทำต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้อย่างชัดเจน กรณีนี้ก็มีใช้ประเด็นปัญหา แต่กรณีปัญหาคือ สัญญาในการตั้งผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างให้ชัดเจน จึงอาจเกิดปัญหาว่า คำสั่งของผู้ควบคุมการก่อสร้างมีผลผูกพันให้ผู้รับจ้างก่อสร้างต้องปฏิบัติตามหรือไม่ เพียงใด เมื่อสัญญาไม่กำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องตัวแทน และผลของกาการกระทำของตัวแทนต่อบุคคลภายนอกมาปรับใช้ กล่าวคือ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างดำเนินการใด ๆ ภายในขอบอำนาจที่ผู้ว่าจ้างมอบหมาย ย่อมมีผลผูกพันผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820²⁹⁶

(ข) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างได้ทั้งโดยความตกลงกันโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือเกิดจากการให้สัตยาบัน (Agency by ratification) โดยผลของกฎหมาย (Agency by operation of law) และตัวแทนโดยปิดปาก (Agency by estoppel) เนื่องจากตัวการตัวแทนตามกฎหมายประเทศอังกฤษสามารถเกิดได้ทั้งวาจาหรือทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากกำหนดสิทธิ หน้าที่ ไม่ชัดเจนอาจเกิดกรณีว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำแทนหรือไม่ อย่างไรก็ดี เนื่องจากระบบกฎหมายประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ที่ถือว่า

²⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 82/2522, 528/2523

²⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1383/2553

²⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน

คำพิพากษาศาลเป็นกฎหมายด้วย จึงอาจช่วยลดปัญหาในกรณีที่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างเขียนไว้ไม่ชัดเจนได้

(ค) สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

จากการศึกษาพบว่า ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการในนามของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการในการกำหนดงานตามสัญญา โดยกำหนดขอบอำนาจที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างสามารถกระทำการในนามของผู้ว่าจ้าง เช่น ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างานเพื่อใช้ประกอบการชำระเงินระหว่างงวดงานและการชำระเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง²⁹⁷ ออกหนังสือรับรองการรับมอบงาน (Taking-Over Certificate)²⁹⁸ รวมถึงมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับงานเพิ่มหรือการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง ทั้งนี้ ต้องปรึกษากับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการด้วย กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการรับรอง พิจารณาหรือใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้รับจ้างก่อสร้าง ต้องใช้ดุลพินิจโดยอิสระอย่างผู้ประกอบวิชาชีพและใช้ทักษะ ความรู้ ความสามารถอย่างสมเหตุสมผลด้วย

ทั้งนี้ งานวิจัยฉบับนี้ไม่ได้ศึกษา สัญญาจ้างก่อสร้าง The FIDIC Red Book ฉบับเต็ม ซึ่งอาจกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างที่ต้องปฏิบัติเพิ่มเติม จึงควรจะต้องศึกษาเพิ่มเติมในรายละเอียดต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า เนื่องจากลักษณะงานผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการด้วย หากสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่และขอบอำนาจการเป็นตัวแทนไว้อย่างชัดเจนจะช่วยลดปัญหาความไม่ชัดเจนลงได้ เช่น การกำหนดสิทธิ หน้าที่และขอบอำนาจของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

²⁹⁷ Clause 60 FIDIC 4th see Christopher R. Seppala, "Contractor's Claims under the Fidic Civil Engineering Contract," *Constr. Law.*, JAN 1993: p. 33.

²⁹⁸ Clause 48. FIDIC 4th see *ibid.*

4.2.2 ปัญหาความรับผิดชอบจากการควบคุมการก่อสร้างไม่ถูกต้องหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

(ก) ประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงกระทำต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้อย่างชัดเจน ความรับผิดชอบที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างย่อมมีความชัดเจน แต่กรณีปัญหาคือ สัญญาในการตั้งผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างให้ชัดเจน ส่งผลให้ข้อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างยังมีความไม่ชัดเจนและไม่สามารถครอบคลุมไปยังประเด็นเกี่ยวข้องกับการทำงานในโครงการก่อสร้างได้อย่างครบถ้วน จึงส่งผลกระทบต่อความไม่ชัดเจนของความรับผิดชอบที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง อีกทั้ง เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้างไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง ดังนั้น หากการกระทำใดที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้กระทำไปในนามผู้ว่าจ้างเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับความเสียหาย ผู้รับจ้างก่อสร้างจึงต้องไปเรียกร้องเอากับผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาของผู้รับจ้างก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ดังนั้น หากการกระทำที่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับความเสียหาย เกิดจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างผิดหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามด้วยความระมัดระวัง ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจ้างก่อสร้างในความผิดฐานละเมิด

เนื่องจากผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ใช่คู่สัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงไม่อาจกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องนำหลักประกันมาวางไว้กับผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อเป็นหลักประกันความเสียหายเช่นเดียวกับผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการได้ ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง อาจเกิดประเด็นปัญหากรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีความสามารถในการชดเชยความเสียหายที่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับทั้งหมด แต่หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีการกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพในการปฏิบัติงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไว้ ดังนั้น หากผู้รับจ้างก่อสร้างได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างย่อมมีสิทธิเรียกเอาจากประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพได้

(ข) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้าง จึงไม่มีความรับผิดทางสัญญาต่อกัน อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีถือว่าการประกอบวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ ความรับผิดทางละเมิดจะยังคงมีอยู่ทุกกรณี²⁹⁹ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพ หากฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ทำให้ผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจต้องรับผิดทางละเมิดต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง (บุคคลภายนอก) ด้วย³⁰⁰

(ค) สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

จากการศึกษาพบว่า สัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance)³⁰¹ ซึ่งให้ความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการทำงานในวิชาชีพของตนโดยประมาทเลินเล่อ บกพร่องหรือละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยบริษัทประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและค่าใช้จ่ายในการ

²⁹⁹ P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol. Xi, Chap.6*, pp. 4-5.

³⁰⁰ Rupert M. Jackson and John L. Powell, *Professional Negligence*, p. 14; Kevin R. Sido, *Architect and Engineer Liability: Claims Against Design Professionals* p. 134.

³⁰¹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.), "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2566 . แหล่งที่มา : <https://www.oic.or.th/th/consumer/news/releases/6145#:~:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9C%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B2%E0%B8%87,%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B9%89%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%88%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%20%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%9A>

ต่อสู้คดีในศาลให้แก่ผู้เอาประกันภัย ผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เช่น แพทย์ วิศวกร สถาปนิก ผู้ตรวจสอบบัญชี ฯลฯ

หากผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างก่อสร้าง (บุคคลภายนอก) ได้รับความเสียหายจากการทำงานในวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างอาจเรียกค่าเสียหายจากประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) ได้

4.3 ปัญหาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก

4.3.1 ปัญหาความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการชดเชยความเสียหายจากการประมาทเลินเล่อต่อบุคคลภายนอก

(ก) ประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากบุคคลภายนอกและผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา ดังนั้น หากการดำเนินงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างมีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย จะต้องนำหลักละเมิดมาพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง โดยนำบทบัญญัติหลักในความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาปรับใช้ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้างถือเป็นการกระทำที่ต้องรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2541 ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ควบคุมให้การก่อสร้างมีความปลอดภัยแก่บริเวณก่อสร้างหรือข้างเคียง ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลการขุดเจาะเสาเข็มของผู้รับจ้างก่อสร้าง จนทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงต้องร่วมรับผิดกับผู้รับจ้างก่อสร้าง

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดให้ในการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดหาหลักประกันภัยทางวิชาชีพ เพื่อเป็นหลักประกันในการเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหาย จึงอาจเกิดกรณีปัญหาว่าเมื่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน อาจมีมูลค่าความเสียหายเกินกว่าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะสามารถชดเชยได้ ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้จริง แต่หากมีประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ บุคคลภายนอกก็สามารถเรียกเอาความเสียหายจากบริษัทประกันได้ ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องศึกษาต่อไป

(ข) ประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอกจะเป็นในลักษณะเช่นเดียวกับความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง กล่าวคือ เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญาจึงไม่มีความรับผิดทางสัญญา แต่อย่างไรก็ดี ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะมีข้อผูกพันตามสัญญาหรือไม่ ความรับผิดทางละเมิดจะยังคงมีอยู่ทุกกรณี³⁰² ดังนั้นผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพ หากฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ผู้รับจ้างก่อสร้าง ต้องรับผิดทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกด้วยในกรณีที่การละเมิดทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย³⁰³

(ค) สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

จากการศึกษา พบว่า ในทำนองเดียวกันกับความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง เนื่องจากสัญญากำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance)³⁰⁴ เพื่อความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการทำงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ บกพร่อง หรือละเมิดต่อบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการทำงานในวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้าง บุคคลภายนอกอาจเรียกค่าเสียหายจากประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ทำไว้ได้ และการทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพก็สามารถช่วยลดความเสี่ยงภัยของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการต้องรับผิดชดใช้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อีกด้วย

³⁰² P.J. Zepos and P. Christosoulou, *Professional Liability (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol Xi, Chap.6*, pp. 4-5.

³⁰³ Rupert M. Jackson and John L. Powell, *Professional Negligence*, p. 14; Kevin R. Sido, *Architect and Engineer Liability: Claims Against Design Professionals*, p. 134.

³⁰⁴ การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) ให้ความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการทำงานในวิชาชีพของตนโดยประมาทเลินเล่อ บกพร่อง หรือละเมิดต่อบุคคลภายนอก โดยบริษัทประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีในศาลให้แก่ผู้เอาประกันภัย ผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ เช่น แพทย์ วิศวกร สถาปนิก ผู้ตรวจสอบบัญชี ฯลฯ (คปภ.), ส., [ออนไลน์].

ผู้เขียนได้วิเคราะห์และเปรียบเทียบสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง และต่อบุคคลภายนอก ในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ประเด็นที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์ในกฎหมายไทยผู้เขียนนำมาจากการทำสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างโดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมการก่อสร้าง ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 คำพิพากษาฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองและข้อหาหรือของสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อนำมากำหนดประเด็นและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง จากประเด็นการวิเคราะห์ที่กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า ประเด็นสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบคู่สัญญาในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ มีประเด็นเกี่ยวกับ

(1) ประเด็นปัญหาระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ เช่น กรณีสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไม่ชัดเจน หรือสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และปัญหาความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างจากการควบคุมการก่อสร้าง อันเนื่องจากสิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ไม่ชัดเจนย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการหรือไม่ รวมถึงปัญหาความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างที่ผู้ว่าจ้างอาจไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย (2) ประเด็นปัญหาระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง เนื่องจากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงสามารถตกลงโดยวาจาได้ ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างให้ชัดเจน กรณีสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างไม่ชัดเจนหรือข้อกำหนดการเป็นตัวแทนไม่ได้ทำเป็นหนังสือ และปัญหาขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างกรณีควบคุมการก่อสร้างไม่ถูกต้องหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบต่อผู้รับจ้างก่อสร้างหรือไม่ และ (3) ประเด็นปัญหาความรับผิดชอบและความสามารถในการชดใช้ความเสียหายของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ หากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกอันเนื่องจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง บุคคลภายนอกอาจไม่ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้ควบคุมการก่อสร้าง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง สรุปได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ บุคคลที่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าจ้างให้ทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างแทนตนเอง ซึ่งสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างเป็นสัญญาที่ผู้ว่าจ้างมุ่งต่อผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ และผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้างได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทนถือเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 และการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างเข้าลักษณะของตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 จึงต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องจ้างทำของตัวการตัวแทนมาบังคับใช้ และเนื่องจากสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างเป็นเอกเทศสัญญา จึงต้องนำหลักเรื่องนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในการพิจารณาสิน หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง นอกจากนี้ ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง คือ วิศวกร หรือบางกรณีอาจเป็นสถาปนิก ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง จึงต้องพิจารณาหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ด้วย

นอกจากนี้ การทำสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ ต้องใช้สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง (“สัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง”) อันเป็นสัญญามาตรฐานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถือเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 และเข้าลักษณะของตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797

ในการศึกษาวิจัยนี้ บทต่างประเทศ ผู้เขียนศึกษา สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างในประเทศอังกฤษ อันมีคำพิพากษาที่ตีความสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้เป็นจำนวนมาก และศึกษาเกี่ยวกับแบบสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้างของ Federation Internationale des Ingenieurs-Counseils (FIDIC) ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 ปี 2560

จัดทำโดยสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (FIDIC) เป็นสัญญามาตรฐาน กำหนดสิทธิ หน้าที่ของ คู่สัญญาไว้อย่างเป็นกลาง และกำหนดไว้ค่อนข้างครอบคลุม ส่วนที่มีความแตกต่างเป็นการเฉพาะใน แต่ละโครงการก่อสร้างจะกำหนดไว้ในส่วนของภาคผนวก ซึ่งทำให้คู่สัญญาสามารถนำไปปรับใช้กับ โครงการก่อสร้างต่าง ๆ ได้อย่างหลากหลาย เป็นสัญญามาตรฐานที่มีการนำไปใช้ทั้งในโครงการ ก่อสร้างของภาครัฐและเอกชนในหลายประเทศ รวมถึงมีการนำมาใช้ในโครงการก่อสร้างของภาครัฐ และเอกชนในไทยบ้างเช่นกัน

จากการศึกษา ผู้เขียน แบ่งพิจารณาเป็น สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการ ก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้าง ก่อสร้าง และความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก สรุปได้ดังนี้

5.1.1 ประเทศไทย

ก. สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

(1) ตามหลักจ้างทำของ

1.1 สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้างทำของ

-พิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างตามสัญญาจ้างควบคุม การก่อสร้าง เป็นสัญญาที่ผู้ว่าจ้างมุ่งต่อผลสำเร็จของงาน กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างเพื่อมาควบคุมการก่อสร้างในโครงการ ผู้ว่าจ้างย่อมมุ่งหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้าง ต้องควบคุมงานตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างจนแล้วเสร็จ และฝ่ายผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ ต้องการผลตอบแทนเป็นค่าจ้างเพื่อผลสำเร็จของงานตามที่ตกลง โดยผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอิสระใน การใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานให้ลุล่วงไปด้วยดี ถือเป็นสัญญาจ้างทำ ของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อ ผู้ว่าจ้างจึงต้องอยู่ใต้บังคับของข้อกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 ว่าด้วยจ้างทำของ

สิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้าง ได้แก่ สิทธิในการได้รับเงินจ้างเป็น การตอบแทนในการที่ให้บริการว่าจ้าง สิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการที่ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญา สิทธิในการนำแรงงานที่จ้างไปจ้างช่วง เว้นแต่สาระสำคัญอยู่ที่คุณสมบัติของผู้รับจ้าง

หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้รับจ้าง ได้แก่ หน้าที่ในการทำงานที่จ้างให้สำเร็จตามที่ตกลงและภายในกำหนดระยะเวลา หน้าที่ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องเริ่มทำงานโดยไม่มีชักช้า หน้าที่ในการยอมให้ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการตรวจตรา และหากตรวจพบความบกพร่อง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการแก้ไขความบกพร่องของงานที่ทำ

สัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างอันเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ คู่สัญญาจึงอาจตกลงว่าจ้างกันโดยวาจา หรือกรณีที่โครงการมีมูลค่าไม่สูง คู่สัญญาอาจตกลงทำสัญญาว่าจ้างกันโดยกำหนดสิทธิ หน้าที่กันไว้อย่างกว้าง จึงอาจเกิดปัญหาในกรณีที่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ครอบคลุม หรือไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในสิทธิ หน้าที่บางประการของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง กรณีนี้ต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องจ้างทำของมาบังคับใช้ ซึ่งไม่เพียงพอต่อลักษณะการปฏิบัติงานในการควบคุมการก่อสร้างที่มีความซับซ้อน

- พิจารณาจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง (กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ)

หากหน่วยงานของรัฐจัดการก่อสร้างอันเป็นงานก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หน่วยงานของรัฐต้องใช้สัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง (“แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง”) อันเป็นสัญญามาตรฐานตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ว่าจ้างมุ่งหมายให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติงานควบคุมงานก่อสร้างของโครงการตามที่ตกลงกันให้แล้วเสร็จ และฝ่ายผู้ควบคุมการก่อสร้างก็ต้องการผลตอบแทนเป็นค่าจ้างเพื่อความแล้วเสร็จของงาน โดยในการปฏิบัติงานนั้นผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอิสระในการที่จะใช้ความรู้ความสามารถของตนเองในการปฏิบัติงานให้สำเร็จลุล่วง ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ดังนั้น นอกจากสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างแล้ว ยังต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างทำของเช่นเดียวกับกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนด้วย

สิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ได้แก่ สิทธิในการได้รับค่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง สิทธิในการได้รับค่าจ้างควบคุมงานกรณีปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลาตามที่ได้รับว่าจ้าง สิทธิในการได้รับการงดหรือลดค่าปรับหรือขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้าง สิทธิในการที่จะโอนสิทธิรับเงินค่าจ้างตามสัญญาว่าจ้างนี้ สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้าง

หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ได้แก่ หน้าที่ในการปฏิบัติงานตามที่ได้รับว่าจ้างให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ มาตรฐานทางวิชาชีพ และบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หน้าที่ในการจัดหาบุคลากรควบคุมงาน หน้าที่ในการควบคุมผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่ในการปรับปรุงแบบหรือรายการที่กำหนด หน้าที่ต้องจัดทำรายงานประจำเดือนให้แก่ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการ หน้าที่ในการควบคุมงานก่อสร้างจนกว่าจะแล้วเสร็จ หน้าที่จัดหาหลักประกันตามสัญญา หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยตนเองไม่นำงานไปจ้างช่วง

หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้างไว้อย่างชัดเจนย่อมไม่เกิดปัญหา แต่เนื่องจากสัญญาจ้างทำของไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของแล้ว การที่ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างทางวาจาก็มีผลใช้บังคับได้ และบางกรณีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างอาจกำหนดเพียงหน้าที่หลัก แต่เนื่องจากการควบคุมงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างอันเป็นการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการก่อสร้างซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นการดำเนินการเฉพาะผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หากกำหนดสิทธิ หน้าที่ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ครอบคลุมหรือไม่ชัดเจน หรือสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่ได้ทำเป็นหนังสือ การพิจารณาเพียงสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องจ้างทำของ จึงอาจไม่เพียงพอ

1.2 ความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักจ้างทำของ

เนื่องจากผู้ควบคุมการก่อสร้างมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ว่าจ้างในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ จึงอาจมีความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายในเรื่องจ้างทำของด้วย แบ่งความรับผิดชอบผู้รับจ้างโดยใช้ช่วงเวลาแห่งความรับผิดชอบเป็นเกณฑ์ ได้แก่

(ก) ความรับผิดชอบก่อนส่งมอบงานที่จ้าง ได้แก่ ความรับผิดชอบจากการที่ไม่ทำการงานในเวลาอันควรหรือทำงานชักช้า ความรับผิดชอบเพื่อความบกพร่องของการทำงานที่ทำหรือจากการผิดสัญญา

ความรับผิดจากการส่งมอบงานล่าช้า และความรับผิดจากการส่งมอบงานที่ได้รับว่าจ้างบกพร่อง นอกจากนี้ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่สามารถทำงานที่จ้างให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ ถือว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนให้สมบูรณ์ตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้าง ถือเป็นกรณีผิดสัญญาจ้างทำของ ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงมีความรับผิดต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้างแต่การนั้น และอาจเรียกค่าเสียหายในกรณีพิเศษได้หากฝ่ายที่ผิดสัญญาอาจคาดหมายได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะก่อให้เกิดผลคือความเสียหายเป็นพิเศษกว่าธรรมดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ได้

(ข) ความรับผิดภายหลังส่งมอบงานที่จ้าง กล่าวคือ ในกรณีที่มีการส่งมอบงานครบถ้วนตามสัญญาแล้ว และเป็นกรณีที่ได้มีการกำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ต่อมาการชำรุดบกพร่องปรากฏขึ้นภายหลังส่งมอบงานที่เรียบร้อยแล้ว มิใช่ความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะผู้รับจ้างปฏิบัติหรือทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญา ผู้รับจ้างก่อสร้างจะต้องมีความรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นภายใน 1 ปี หรือ 5 ปี แล้วแต่กรณี นับแต่วันส่งมอบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600 และอยู่ภายใต้กำหนดอายุความฟ้องคดี ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่พบความชำรุดบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 601 อย่างไรก็ตามหากสัญญามีการกำหนดความรับผิดกันไว้เป็นอย่างอื่น หรือเรียกให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบเนื่องจากการผิดสัญญา ระยะเวลาในการรับผิดให้น่าอายุความทั่วไป คือ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 มาบังคับใช้

นอกจากนี้ กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐเนื่องจากต้องทำสัญญาว่าจ้างตามแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ดังนั้น นอกจากความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้างเป็นไปตามประมวลกฎหมายว่าด้วยเรื่องจ้างทำของแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังมีความรับผิดตามแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างด้วย ได้แก่ ความรับผิดจากการทำงานล่าช้า ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในงานอันชำรุดบกพร่อง ความรับผิดจากการนำงานไปจ้างช่วงโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้าง ความรับผิดในกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา และอาจต้องรับผิดชอบในการชำระค่าปรับ ค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

(2) ตามหลักตัวการตัวแทน

2.1 สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทน

สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีลักษณะพิเศษของสัญญาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างหรือบุคคลอื่นที่

เกี่ยวข้องในโครงการก่อสร้าง จึงมีนิติสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 797 ดังนั้น ผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับสิทธิ หน้าที่ในฐานะตัวการ-ตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

สิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการ ได้แก่ สิทธิในการได้รับบำเหน็จจากการเป็นตัวแทน สิทธิในการได้รับเงินทดรองจ่ายและค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปก่อน สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ

หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนต่อผู้ว่าจ้างในฐานะตัวการ ได้แก่ หน้าที่ในการกระทำการเป็นตัวแทน หน้าที่ต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมาย หน้าที่ต้องกระทำการด้วยตนเอง หน้าที่ในการแจ้งความคืบหน้าให้ตัวการทราบ

2.3 ความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทน

เมื่อผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่ตามหลักตัวการตัวแทนแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามหลักตัวการตัวแทนได้เช่นกัน กล่าวคือ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างกระทำการนอกเหนืออำนาจตัวแทนจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดในความเสียหายนั้น

(3) ความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

โดยปกติความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาจ้างทำของและตัวการตัวแทน หากเกิดความเสียหายต่อผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดทางสัญญาเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายตามการกระทำวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการดำเนินงาน กล่าวได้ว่า ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการดำเนินการควบคุมการก่อสร้างของผู้ว่าจ้างด้วย

(4) หน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายอื่น

นอกจากผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างแล้ว ยังมีหน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หน้าที่และความรับผิดตามจรรยาบรรณวิชาชีพของ

วิศวกรหรือสถาปนิก หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกรณีผู้ควบคุมงานในโครงการก่อสร้างของหน่วยงานรัฐเป็นบุคคลในหน่วยงานรัฐผู้ทำการก่อสร้างเอง ผู้ควบคุมงานในกรณีนี้จะต้องมีหน้าที่ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ข. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้รับจ้างก่อสร้างโดยตรง สิทธิและหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเกิดจากการที่ผู้ว่าจ้างเข้าทำสัญญาจ้างผู้รับจ้างก่อสร้าง ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างจึงเป็นไปตามที่สัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างกำหนด ส่วนผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างจะต้องทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง และปฏิบัติหน้าที่ตามที่สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนด รวมถึงมีสิทธิ หน้าที่ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างตามหลักตัวการตัวแทนที่มีผลกับบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม สัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและสัญญาจ้างก่อสร้างล้วนถือเป็นสัญญาจ้างทำของซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงสามารถตกลงโดยวาจาได้ ดังนั้น หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างไม่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างให้ชัดเจน อาจเกิดข้อพิพาทถึงสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างว่ามีมาน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณากรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ ตาม ‘แบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้เช่นกัน และการว่าจ้างก่อสร้างที่หน่วยงานรัฐเป็นผู้ว่าจ้างต้องใช้ ‘แบบสัญญาจ้างก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งพิจารณาจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างและแบบสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างไว้ด้วย

ค. ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก

เนื่องจากบุคคลภายนอกและผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา กรณีบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงนำหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาพิจารณาความรับผิดของผู้ควบคุมการก่อสร้าง อันเป็นบทที่กำหนดความรับผิดทางแพ่งของบุคคลที่ก่อความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ในการชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับชีวิต ทรัพย์สิน ซึ่งอาจมีมูลค่าความเสียหายในจำนวนมากเกินกว่าที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา รวมถึง

นิติบุคคลที่มีทุนจดทะเบียนในจำนวนไม่มาก จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาในเรื่องความสามารถของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกได้

การดำเนินการควบคุมการก่อสร้างเป็นการดำเนินงานในลักษณะของผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในการดำเนินงาน และเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินด้วย หากไม่สามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่ ของคู่สัญญาให้ครอบคลุม การนำหลักสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาอาจยังไม่เพียงพอซึ่งในประเทศไทยเองยังไม่มีข้อกำหนดแบบสัญญามาตรฐานเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง หรือกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะหรือหลักวิชาชีพที่ชัดเจน

5.1.2 ประเทศอังกฤษ

ก. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง

สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้ว่าจ้าง มีแนวคำพิพากษาที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างซึ่งตีความสิทธิ หน้าที่ตามสัญญาของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้จำนวนมาก สิทธิ หน้าที่หลักของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่นิยมกำหนดไว้ในสัญญา เช่น หน้าที่ให้คำแนะนำด้านสัญญา หน้าที่ในการเป็นผู้ควบคุมการก่อสร้าง หน้าที่ในการติดต่อประสานงานกับผู้รับจ้างก่อสร้าง (โดยกระทำการเป็นตัวแทนของเจ้าของโครงการในการติดต่อสื่อสารกับผู้รับจ้างก่อสร้าง) ตรวจสอบผลงานเป็นระยะ ๆ ให้คำแนะนำรวมถึงคำสั่งเพิ่มเติมหรือการแก้ไขงาน หน้าที่ในการรายงานผู้ว่าจ้าง หน้าที่ในการอนุมัติการจ่ายเงินงวด (interim payment) ให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง รับรองวันที่งานเสร็จสมบูรณ์ สรุปค่าจ้างงวดงานสุดท้าย (Final Account) หน้าที่ในการสั่งชะลองาน หน้าที่ในการสั่งหยุดงานตามกรณีที่กำหนด เป็นต้น เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) หากแม้คู่สัญญาทำสัญญากำหนดสิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างไว้อย่างกว้างหรือไม่ครอบคลุม ในการพิจารณาสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างก็อาจถือเอาสิทธิ หน้าที่ ตามแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษมาบังคับใช้ในฐานะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมการก่อสร้างได้ หากผู้ควบคุมการก่อสร้างผิด หน้าที่ในการควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้ว่าจ้าง

นอกจากหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างกำหนดไว้ในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างหรือตามแนวคำพิพากษาแล้ว ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่นโดยปริยายได้ เช่น พระราชบัญญัติการจัดหาสินค้าและบริการ ปี ค.ศ.1982 (The Supply of Goods and Service Act

1982) กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะผู้ให้บริการมีหน้าที่ที่จะต้องให้คำปรึกษาโดยใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังที่เหมาะสม และต้องให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสมด้วย

ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายตัวการตัวแทนผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของเจ้าของโครงการมีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำการในฐานะที่ได้รับไว้วางใจ (fiduciary obligation) จากผู้ว่าจ้าง หากผู้ควบคุมการก่อสร้างปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนหลักความไว้วางใจ (fiduciary obligation) ถือเป็นการผิดหน้าที่และต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้าง

นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างอาจมีความรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างทั้งในทางสัญญาและละเมิดต่อผู้ว่าจ้างในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนหน้าที่ (Breach of duty) หรือกระทำการโดยประมาทเล็กน้อย กล่าวคือ ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังในระดับของผู้ประกอบวิชาชีพระดับเดียวกันพึงกระทำ จึงต้องรับผิดทางละเมิดต่อผู้ว่าจ้าง

ข. สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างมีต่อผู้รับจ้างก่อสร้างในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและตามแนวคำพิพากษาของศาล ได้แก่ สิทธิในการปฏิเสธที่จะไม่รับงานที่ชำรุดบกพร่อง สิทธิในการสั่งให้แก้ไขงาน สิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน หรือสิทธิให้คำแนะนำผู้ว่าจ้างเกี่ยวกับการเลิกสัญญาผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่ในการให้ข้อมูลและคำแนะนำต่อผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อ งานก่อสร้างราบรื่น หน้าที่ในการอนุมัติเอกสารต่าง ๆ ของผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่ในการตอบข้อสอบถามของผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่ในการขยายระยะเวลาในการก่อสร้างตามที่สัญญากำหนด หน้าที่ในการประสานระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างการก่อสร้างไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กันทางสัญญา แต่การปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานต่อผู้รับจ้างก่อสร้างด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) เช่นกัน ผู้ควบคุมการก่อสร้างจึงอาจมีความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อผู้รับจ้างก่อสร้างเช่นกัน

ค. ความรับผิดทางละเมิดของผู้ควบคุมการก่อสร้างต่อบุคคลภายนอก

ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่โดยทั่วไปในการใช้ความระมัดระวังกับทุกคน (ไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับบุคคลนั้นหรือไม่) ที่อาจได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บจากการที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) หากบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย

จากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องรับผิดชอบตามมูลละเมิด รวมถึงผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการระมัดระวังการสูญเสียทางเศรษฐกิจของผู้ว่าจ้างด้วย

5.1.3 สัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC

ก. สิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง

ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง เช่น สิทธิในการได้รับค่าจ้าง สิทธิในการหยุดงานกรณีไม่ได้รับค่าจ้างจากผู้ว่าจ้าง สิทธิในการขยายระยะเวลาการทำงานตามกรณีที่กำหนด สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในการได้รับข้อมูลจากผู้ว่าจ้างและสิทธิในการเลิกสัญญา หน้าที่ในการปฏิบัติงานตามขอบเขตที่ได้รับว่าจ้าง หน้าที่ที่ไม่จ้างช่วงบุคคลอื่น หน้าที่ในการรักษาความลับ หน้าที่ต่อต้านการทุจริต หน้าที่ต้องปฏิบัติงานด้วยความสุจริต หน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการก่อสร้าง หน้าที่แจ้งหากมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้ว่าจ้าง หน้าที่ในการใช้มาตรฐานในการดูแล (Standard of Care) ควบคุมการก่อสร้าง หน้าที่ดูแลทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง หน้าที่ในการจัดหาบุคลากรของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต้องกระทำการในนามของผู้ว่าจ้างในการกำหนดงานตามสัญญาต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง หน้าที่เริ่มปฏิบัติงานตามที่กำหนด และจัดทำกำหนดการของโครงการ หน้าที่ในการควบคุมงานให้มีความก้าวหน้า เป็นต้น ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้างสามารถตกลงจำกัดความรับผิดชอบร่วมกันได้ นอกจากนี้ ผู้ควบคุมการก่อสร้างยังมีหน้าที่ต้องจัดหาประกันภัยที่ครอบคลุมความรับผิดชอบตามสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างด้วย

ข. สิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง

ในสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC กำหนดสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง เช่น ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจกระทำการในนามของผู้ว่าจ้างในการกำหนดงานตามสัญญาต่อผู้รับจ้างก่อสร้าง มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในโครงการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างอย่างเป็นธรรม ผู้ควบคุมการก่อสร้างทำหน้าที่เป็นผู้ติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างไปยังผู้รับจ้างก่อสร้างทั้งหมด รวมถึงมีหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างานเพื่อใช้ประกอบการชำระเงินระหว่างงวดงานและการชำระเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้าง มีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับเงินเพิ่มหรือการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้าง

ทั้งนี้ งานวิจัยฉบับนี้ไม่ได้ศึกษา สัญญาจ้างก่อสร้าง The FIDIC Red Book ฉบับเต็ม ซึ่งอาจกำหนดสิทธิ หน้าที่ ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้างต้องปฏิบัติเพิ่มเติมจากสัญญาให้บริการก่อสร้าง FIDIC

สรุปได้ว่า จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้างไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับจรรยาบรรณ และเป็นการกำหนดโทษทางวินัยเท่านั้น และไม่มีแบบสัญญามาตรฐานสำหรับว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้าง ยกเว้นกรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลปกครองหรือตามแนวข้อหาหรือของอัยการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการก่อสร้างจะพูดถึงเฉพาะหน้าที่หลัก คือ การควบคุมการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบและภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยต้องใช้ความรู้ความสามารถเพียงพอของผู้ประกอบวิชาชีพในการควบคุมการก่อสร้าง อีกทั้ง แนวคำพิพากษาศาลเป็นเพียงแนวทางในการตีความเท่านั้นไม่ถือเป็นกฎหมาย

นอกจากนี้ ในประเทศไทยยังไม่มีแบบสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างที่กำหนดขอบเขตการว่าจ้างและข้อกำหนดต่าง ๆ ของสัญญาที่เป็นมาตรฐานเพื่อใช้เป็นแบบมาตรฐานในการว่าจ้างของคู่สัญญาเอกชน คู่สัญญาจึงต้องเป็นผู้จัดทำสัญญาว่าจ้างด้วยตนเอง หากสัญญาว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบให้ครอบคลุม ละเอียดยิ่งพอ หรือตกลงว่าจ้างกันโดยวาทะ อาจเกิดความไม่ชัดเจนในสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ในการต้องปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้างเพียงใด อีกทั้ง ผู้ว่าจ้างมักไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในโครงการก่อสร้างจึงไม่อาจเข้าใจขั้นตอนในการก่อสร้าง ขอบเขตในการควบคุมการก่อสร้าง แบบ วัสดุ รวมถึงขั้นตอนในการควบคุมการก่อสร้างที่เป็นมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพที่พึงกระทำได้ ไม่อาจกำหนดข้อสัญญาให้ครอบคลุมกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างได้ ทั้ง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจไม่เพียงพอ

กรณีผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแบบ ‘สัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

จากที่กล่าวมาข้างต้น พิจารณาได้ว่า หากสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างกำหนดสิทธิหน้าที่ไว้ไม่ครอบคลุม หรือตกลงจ้างกันโดยวาจา ย่อมส่งผลให้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีต่อผู้ว่าจ้าง รวมถึงผู้รับจ้างก่อสร้างไม่ชัดเจนเช่นกัน นอกจากนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพที่ครอบคลุมความเสียหายจากการปฏิบัติงานควบคุมการก่อสร้าง อาจทำให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง และบุคคลภายนอกอาจไม่ได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงผู้ควบคุมการก่อสร้างเองต้องรับความเสี่ยงที่อาจต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง และบุคคลภายนอกซึ่งอาจมีจำนวนมาก

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างในกฎหมายไทยในบทที่ 4 เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

5.2.1 กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ชัดเจน

ผู้เขียนเสนอให้สภาวิศวกรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานสำหรับการดำเนินงานที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องถือปฏิบัติในการทำหน้าที่ควบคุมการก่อสร้างในโครงการก่อสร้าง กล่าวคือ กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้าง และกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานที่ถือเป็นมาตรฐานในการควบคุมการก่อสร้าง เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าในโครงการก่อสร้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบอย่างไร เป็นการลดปัญหาความไม่ชัดเจนหรือความไม่ครอบคลุมของสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างได้ โดยผู้เขียนเสนอแนะ ดังนี้

1. นำสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้างตามแนวคำพิพากษาของประเทศไทยมาเป็นแนวทางในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง
2. นำสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง Client/Consultant Model Services Agreement ของ FIDIC เป็นแนวทางพิจารณาว่าหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีมาตรฐานจะต้องมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบอย่างไร
3. ผู้เขียนเสนอให้มีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ควบคุมการก่อสร้าง ในเรื่องดังนี้

- (1) สิทธิที่ควรเป็นหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างพึงมี ได้แก่
- สิทธิที่สามารถขยายระยะเวลาในการก่อสร้างได้กรณีการก่อสร้างต้องหยุดชะงัก
 - สิทธิในการได้รับข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นจากผู้ว่าจ้าง
 - สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- (2) หน้าที่ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างพึงกำหนดให้เป็นหลักเกณฑ์ที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องมีหน้าที่ ได้แก่
- หน้าที่ในการปฏิบัติงานตามขอบเขตของสัญญา
 - หน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อมูลของโครงการในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง
 - หน้าที่ที่ต้องใช้มาตรฐานในการดูแล (Standard of Care) ตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่มีประสบการณ์ในโครงการที่มีขนาดหรือลักษณะใกล้เคียงกันพึงกระทำ
 - หน้าที่ในการปฏิบัติงานให้มีมาตรฐานตามมาตรฐานวิชาชีพและตามผู้ควบคุมการก่อสร้างในระดับโครงการเดียวกันพึงกระทำ
 - หน้าที่ในการปฏิบัติงานโดยใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการทำงานที่มีเพื่อให้โครงการก่อสร้างสำเร็จลุล่วง
 - หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎระเบียบ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาและตามมาตรฐานอื่น ๆ หลักปฏิบัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง
 - หน้าที่สำรวจและตรวจสอบหน้างาน โดยกำหนดความถี่ขั้นต่ำที่ต้องเข้าตรวจสอบจากขนาดโครงการ และกำหนดขั้นตอนการก่อสร้างที่มีความสำคัญซึ่งผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องควบคุมและตรวจสอบตลอดเวลา และต้องอยู่ปฏิบัติงานหรือบริเวณใกล้สถานที่ก่อสร้างตลอดเวลาที่มีการก่อสร้าง
 - หน้าที่สั่งให้หยุดงานในกรณีการก่อสร้างอาจเกิดอันตราย ไม่ถูกต้องหลักวิชาของสถาปัตยกรรม และ/หรือ วิศวกรรม หรือฝ่าฝืนกฎหมายที่ข้องกับการก่อสร้าง (เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎกระทรวงอื่น ๆ)
 - หน้าที่ในการดูแลป้องกันทรัพย์สินของผู้ว่าจ้าง
 - หน้าที่ในการจัดทำบันทึก และรายงานให้ผู้ว่าจ้าง โดยกำหนดข้อมูลที่จะต้องปรากฏเป็นอย่างน้อยในบันทึกการควบคุมงาน เช่น บันทึกวันที่ เวลา และระยะเวลาในการเข้าตรวจ สภาพอากาศ บุคคลที่อยู่บริเวณก่อสร้าง ความคืบหน้าและสถานะของงานพร้อมภาพถ่าย ความบกพร่องใด ๆ ของคนงาน เหตุการณ์ที่

เกิดขึ้น ปัญหาและอุปสรรค และคำแนะนำที่ให้พนักงานโดยเฉพาะอย่างยิ่ง
คำแนะนำโดยวาจา

- หน้าที่ในการเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้าง โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ของการเป็นตัวแทน
ด้วยความระมัดระวัง รวมถึงหน้าที่ในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ว่าจ้างและ
ผู้รับจ้างก่อสร้าง
- หน้าที่อนุมัติแบบแปลน (Shop drawing) และการนำส่งอื่น ๆ (Submittals)
- หน้าที่ในการอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ ตอบข้อสอบถาม หรือตัดสินใจใด ๆ แทน
ผู้ว่าจ้าง จะต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสมควร
- หน้าที่ให้คำแนะนำและตอบข้อสอบถามใด ๆ ต่อผู้รับจ้างก่อสร้างเพื่อให้
โครงการก่อสร้างดำเนินไปอย่างราบรื่น ภายในระยะเวลาอันสมควร
- หน้าที่ในการออกหนังสือรับรองมูลค่างาน หนังสือรับรองการรับมอบงาน
(Taking-Over Certificate)
- หน้าที่ไม่เผยแพร่ข้อมูลหรือเอกสารในโครงการก่อสร้าง หน้าที่รักษาความลับ
หน้าที่ต่อต้านการทุจริต

- (3) กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะต้องจัดทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ
(Professional Indemnity Insurance) เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น
เพื่อให้บุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหายมีหลักประกันในการได้รับการ
เยียวยาความเสียหายจากการกระทำของผู้ควบคุมการก่อสร้าง รวมถึงช่วยลด
ความเสี่ยงภัยของผู้ควบคุมการก่อสร้างในกรณีต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข้อเสนอในการกำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างดังกล่าวข้างต้น เป็นหน้าที่ของ
ผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงต้องปฏิบัติในการควบคุมการก่อสร้าง เพียงแต่เดิมอาจไม่มีความชัดเจน
จึงอาจกลายเป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างทำให้เกิดการสิ้นเปลืองเวลาและ
อาจรวมถึงค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้าง การกำหนด
หน้าที่ดังกล่าวเพิ่มเติมเพื่อป้องกันข้อพิพาทว่าผู้ควบคุมการก่อสร้างมีหน้าที่ต่อผู้ว่าจ้างเช่นไร อีกทั้ง
การกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพนั้น นอกจากจะ
เป็นหลักประกันในการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างและบุคคลภายนอกแล้ว
ยังเป็นการลดความเสี่ยงภัยให้กับผู้ควบคุมการก่อสร้างเองในกรณีที่ต้องชดเชยความเสียหายให้แก่
ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง และบุคคลภายนอก การกำหนดเพิ่มหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นจึงไม่ได้เป็นการ
กำหนดเพิ่มภาระหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างแต่อย่างใด

5.2.2 เสนอให้มีการปรับแก้แบบสัญญา ‘สัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง’ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

เนื่องจากแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างบางประการ

ผู้เขียนเสนอให้นำสิทธิ หน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ปรากฏอยู่ในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างมากำหนดไว้ให้ชัดเจนในแบบสัญญาจ้างควบคุมการก่อสร้างเพื่อความชัดเจน ได้แก่ สิทธิในการสั่งให้ผู้รับจ้างก่อสร้างหยุดงาน สิทธิในการสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างตามที่ผู้ว่าจ้างกำหนด กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีอำนาจในการวินิจฉัยในกรณีแบบรูปและรายการละเอียดที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม และเสนอให้กำหนดสิทธิในการได้รับค่าจ้างในการควบคุมงานให้ชัดเจน

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้าง ดังนี้

ก. เสนอให้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างเพิ่มเติม

ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในแบบสัญญาจ้างควบคุมงานก่อสร้างเพิ่มเติมในข้อ 7.6 จากเดิม

ข้อ 7.6 การควบคุมงานตามสัญญานี้ ผู้ให้บริการ (ผู้ควบคุมการก่อสร้าง) มีหน้าที่ ดังนี้

(1) จะต้องดำเนินการควบคุมงานตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างเริ่มปฏิบัติงานจนกว่างานตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะแล้วเสร็จตามสัญญา

(2) จะต้องไม่ละเลย หรือละทิ้งหน้าที่การควบคุมงาน หรือกระทำการมิชอบในหน้าที่ของตน หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือทำให้งานตามสัญญาจ้างก่อสร้างดำเนินไปโดยไม่สะดวกล่าช้าหรือเกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้าง

(3) จะต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียใด ๆ ร่วมกับผู้รับจ้างหรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้รับจ้างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และจะไม่ร่วมกับผู้รับจ้างกระทำการหรืองดเว้นอย่างใดอย่างหนึ่งอันอาจเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย

กำหนดเพิ่มเติมในข้อ 7.6 เป็นข้อ (4) – (9) ปรากฏตามท้ายนี้

ข้อ 7.6 การควบคุมงานตามสัญญานี้ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ ดังนี้

(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) ตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามสัญญาจ้างก่อสร้าง และมีอำนาจสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง หากผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตาม ผู้ให้บริการมีอำนาจที่จะสั่งให้หยุดการนั้นได้ชั่วคราว

(5) หากปรากฏว่าแบบรูปและรายการละเอียดนั้นผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อนไปจากหลักการทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิค ให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการวินิจฉัย

(6) จะต้องเข้าควบคุมการก่อสร้างหรืออยู่ในบริเวณใกล้เคียงสถานที่ก่อสร้างทุกวัน โดยเฉพาะขั้นตอนการก่อสร้างหลักของโครงการ จะต้องเข้าควบคุมการก่อสร้างตามมาตรฐานวิชาชีพ และตามที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างในระดับโครงการเดียวกันพึงกระทำ

(7) จะต้องดำเนินการเป็นผู้ติดต่อประสานงานระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง (ผู้รับจ้างก่อสร้าง) เพื่อให้การก่อสร้างดำเนินอย่างราบรื่น

(8) จะต้องตรวจสอบวัสดุ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการก่อสร้างให้มีคุณภาพตามที่กำหนดหรือเทียบเท่าที่กำหนดไว้ในแบบรูปรายการ และข้อกำหนดรายละเอียดการก่อสร้าง

(9) ต้องตรวจสอบ พิจารณานุมัติ และให้ความเห็นชอบรวมถึงตอบข้อสอบถามที่ผู้รับจ้างเสนอเพื่อขออนุมัติหรือขอความเห็นชอบ หรือสอบถามเพื่อดำเนินการก่อสร้างตามแบบรูปรายการที่กำหนด

(10) ตรวจสอบผลงานการก่อสร้างทั้งหมด ให้เป็นไปตามแบบรูปรายการที่กำหนด และออกใบรับรองเพื่อยืนยันการทำงานตามงวดงานของผู้รับจ้าง

(11) ตรวจสอบและรับรองความถูกต้องของแบบก่อสร้างตามจริง (As-Built Drawing)

การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น เป็นการนำหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่พึงต้องปฏิบัติ และเป็นหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่แต่เดิมกำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างที่กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ควบคุมการก่อสร้างในการเข้าควบคุมการดำเนินงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง เพียงแต่ไม่ได้กำหนดให้มีความชัดเจนในแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง จึงอาจกลายเป็นข้อโต้แย้งระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้าง การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวเพิ่มเติมในแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างเพื่อป้องกันข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้ว่าจ้าง ดังนั้น การกำหนดเพิ่มหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างในแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างข้างต้น จึงไม่เป็นการกำหนดที่เพิ่มภาระหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างแต่อย่างใด

ข. เสนอให้กำหนดเพิ่มเติมข้อสัญญาเรื่องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาประกันภัยทางวิชาชีพ

ผู้เขียนเสนอให้กำหนดเพิ่มเติมข้อสัญญาเรื่องให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ เพื่อลดปัญหาความสามารถในการชดใช้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานตามสัญญาควบคุมการก่อสร้าง ซึ่งในแบบสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างมีเพียงข้อกำหนดในการวางหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา เพิ่มเติมในข้อ 14 ใหม่ เป็นดังนี้

ข้อ 14 ประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ

ผู้ให้บริการต้องจัดหาประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพที่ครอบคลุมความเสียหายตามสัญญา นี้ โดยประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพต้องออกโดยบริษัทประกันภัยที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้ประกอบกิจการในประเทศไทย โดยประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพต้องมีอายุตลอดจนกว่าผู้ให้บริการจะพ้นข้อผูกพันตามสัญญา

การกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องจัดหาหลักประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพเพิ่มเติม นั้น เป็นข้อกำหนดที่เกิดประโยชน์ทั้งกับตัวผู้ควบคุมการก่อสร้างเอง ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง และบุคคลภายนอก กล่าวคือ การจัดทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพนั้น จะช่วยลดความเสี่ยงภัยให้กับผู้ควบคุมการก่อสร้างกรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องชดใช้ความเสียหาย และในทางกลับกันกรณีที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้าง หรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย สามารถเรียกค่าเสียหายเอา กับบริษัทหลักประกันได้ จึงช่วยลดความเสี่ยงจากปัญหากรณีผู้ควบคุมการก่อสร้างไม่มีความสามารถในการชดใช้ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

ค. เสนอให้แก้ไขการเรียกธำนาจของเจ้าของผู้ควบคุมการก่อสร้างกรณีต้องปฏิบัติงานเลยกำหนดระยะเวลาของสัญญา

ผู้เขียนเสนอให้กรณีที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างต้องปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดระยะเวลาตามสัญญาอันเนื่องมาจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง จากเดิมที่ผู้ควบคุมการก่อสร้างจะมีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลาเมื่อผู้ว่าจ้างเรียกจากผู้รับจ้างก่อสร้างแล้วเท่านั้น ให้กำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกค่าล่วงเวลาโดยตรงจากผู้รับจ้างก่อสร้าง แต่หากไม่สามารถเรียกได้ ให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าจ้างที่จะต้องหักค่าจ้างของผู้รับจ้างก่อสร้างมาชำระให้แก่ผู้ควบคุมการก่อสร้าง เสนอแก้ไขจากเดิม

ข้อ 8 ค่าจ้างงานควบคุมงานกรณีผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลา

ในกรณีที่ผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ให้บริการจะได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้นต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้เรียกร้องเอาจากผู้รับจ้างมาจ่ายให้ผู้ให้บริการในอัตราวันละ..... บาท (.....)

แก้ไขเป็น “ในกรณีที่ผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างก่อสร้าง เนื่องจากความผิดของผู้รับจ้าง ผู้ให้บริการมีสิทธิเรียกค่าจ้างตามจำนวนวันที่ได้ปฏิบัติล่วงเลยกำหนดเวลานั้นได้โดยตรงจากผู้รับจ้างในอัตราวันละ..... บาท (.....) แต่หากผู้ให้บริการไม่สามารถเรียกค่าจ้างในการปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าวได้ภายใน.....วัน (.....) นับจากวันที่เรียกไปยังผู้รับจ้าง ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีหน้าที่หักเงินค่าจ้างที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับจ้างมาชำระเป็นค่าจ้างให้แก่ผู้ให้บริการในการปฏิบัติงานล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าว”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้าง คู่สัญญา คือ ผู้ว่าจ้างเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมการก่อสร้างเท่านั้น ผลของสัญญาย่อมเกิดแต่เฉพาะผู้ว่าจ้างและผู้ควบคุมการก่อสร้างเท่านั้น ไม่อาจบังคับให้ผู้รับจ้างก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันตามสัญญาว่าจ้างควบคุมงานก่อสร้างได้ แต่การกำหนดข้อสัญญาในข้อ 8 ที่เสนอให้แก้ไขใหม่ข้างต้น เป็นการกำหนดข้อตกลงที่มุ่งก่อให้เกิดข้อผูกพันทั้งผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้าง และผู้รับจ้างก่อสร้าง จึงเข้าลักษณะของข้อสัญญาสามฝ่าย ดังนั้น เพื่อให้ข้อสัญญามีผลผูกพันทั้งสามฝ่าย จึงต้องให้ทั้งผู้ว่าจ้าง ผู้ควบคุมการก่อสร้างและผู้รับจ้างก่อสร้าง ลงนามเพื่อเข้าผูกพันตนตามข้อสัญญาด้วย ในทางปฏิบัติ สัญญารับจ้างก่อสร้างระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก่อสร้างจึงอาจให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างลงนามในฐานะพยานในสัญญารับจ้างก่อสร้างด้วย หรืออาจจัดทำในลักษณะของบันทึกแนบท้ายสัญญา (Addendum) โดยให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก่อสร้างและผู้ควบคุมการก่อสร้าง เข้าทำข้อตกลงเพิ่มเติมแนบท้ายสัญญาเกี่ยวกับการชำระค่าควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาเนื่องจากความผิดของผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกค่าควบคุมงานที่เกินกำหนดเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้โดยตรง

นอกจากนี้ ปรากฏกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินของผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงที่ใกล้เคียงกับข้อเสนอแนะดังกล่าว คือ กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 (Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance) กำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงสามารถเรียกให้ผู้ว่าจ้าง (ทั้งในกรณีผู้ว่าจ้างเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐ) จ่ายค่าจ้างช่วงให้ผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงได้โดยตรง แม้จะไม่ใช่คู่สัญญาตามสัญญารับจ้างก่อสร้างช่วง

ก็ตาม และไม่สามารถตกลงยกเว้นสิทธิของผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงดังกล่าวได้ กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงในการที่จะได้รับชำระหนี้

จากกฎหมายข้างต้น เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างก่อสร้างช่วงซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันให้มีสิทธิหน้าที่ต่อกันตามกฎหมาย ดังนั้น หากต้องการให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกค่าควบคุมงานที่เกินกำหนดระยะเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้โดยตรง แม้ผู้ควบคุมการก่อสร้างกับผู้รับจ้างก่อสร้างจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน จึงอาจนำกฎหมายฉบับที่ 75-1334 ดังกล่าวมาปรับใช้เป็นแนวทาง กล่าวคือ เสนอให้มีการกำหนดเป็นข้อกำหนดเพิ่มเติมโดยกำหนดให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกค่าควบคุมงานที่ล่วงกำหนดระยะเวลาจากผู้ว่าจ้าง และหากไม่สามารถเรียกเอาจากผู้ว่าจ้างได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้ควบคุมการก่อสร้างมีสิทธิเรียกค่าจ้างควบคุมงานที่ล่วงกำหนดระยะเวลาจากผู้รับจ้างก่อสร้างได้โดยตรง

ข้อเสนอแนะของผู้เขียนในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนนำแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษที่มีแบบสัญญาการก่อสร้างที่เกี่ยวกับโครงการก่อสร้างจำนวนมากและแบบสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC เป็นแบบสัญญามาตรฐานที่เกิดจากการนำผู้เชี่ยวชาญในโครงการก่อสร้างมาร่วมจัดทำแบบของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างซึ่งมีพื้นฐานมาจากการทำสัญญาระหว่างภาคเอกชนกับภาคเอกชนมากกว่าระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐ ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างในโครงการภาครัฐทั้งในประเทศไทยและฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงหยิบยกเอาสัญญาว่าจ้างควบคุมการก่อสร้างและแนวคำพิพากษาของประเทศอังกฤษรวมถึงแบบสัญญาให้บริการบริหารงานก่อสร้าง FIDIC มาพิจารณาบนพื้นฐานของการว่าจ้างผู้ควบคุมการก่อสร้างในโครงการก่อสร้างเพื่อนำมาเป็นข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนเสนอ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพของผู้ควบคุมการก่อสร้าง จะช่วยลดข้อพิพาทจากการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ควบคุมการก่อสร้างที่ไม่ครอบคลุมได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขข้อสัญญาบางประการในแบบสัญญาจ้างออกแบบและควบคุมการก่อสร้าง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในสิทธิ หน้าที่ ของผู้ควบคุมการก่อสร้างมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

(ค ป ภ .), ส . [อ อ น ไ ล น์] . แ ท ล ี่ ง ที่ ม า :

<https://www.oic.or.th/th/consumer/news/releases/6145#:~:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9C%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B2%E0%B8%87,%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B9%89%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%88%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%20%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%9A>

----- [อ อ น ไ ล น์] . แ ท ล ี่ ง ที่ ม า :

<https://www.oic.or.th/th/consumer/news/releases/6145#:~:text=%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%9A%E0%B8%9C%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%B2%E0%B8%87,%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B9%89%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%88%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%A0%E0%B8%B1%E0%B8%A2%20%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%81%E0%B8%AD%E0%B8%9A> [เข้าถึงเมื่อ 17

กรกฎาคม 2566]

Ben Patten QC and Saunders. Professional Negligence in Construction. 2 ed.: Informa Law from Routledge, 2018.

BMHAVOCATS. [อ อ น ไ ล น์] . แ ท ล ี่ ง ที่ ม า :

<https://bmhavocats.com/assets/uploads/2021/03/BMH-Fact-sheet-Construction-1-2.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2566]

- "Catlin Estates Ltd V. Carter Jonas [2005] Ewhc 2315 (Tcc) at [340]-[341], Per Hhj Toulmin Cmg Qc."
- "Chiaverini V. Vail, 61 R.I. 117, 200 A. 462." 1938.
- Christopher R. Seppala. Contractor's Claims under the Fidic Civil Engineering Contract. Constr. Law., JAN 1993 (1993).
- "Corfiled V Grant [1992] 29 Con Lr 58 "
- Cushman, R. F., Loulakis, M. C., and Quatman, G. W. Design Build Contracting Handbook. 2 ed.: Aspen Publishers, 2001.
- "Drexel London V Gove [2009] Wasca 191."
- "Eckersley V Binnie (1998) 18 Con Lr 1."
- FIDIC. The Fidic Red Book. 1999.
- "First Nat'l Bank of Akron V. Cann, 503 F.Supp. 419, 437 (N.D. Ohio 1980) (Citing Earlier Edition of Book), Aff 'D, 669 F.2d 415 (6th cir. 1982)."
- Gail S. Kelley. Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, Contractors. John Wiley & Sons. Inc, 2013.
- "Getzschman V. Miller Chemical Co., 232 Neb. 885, 443 N.W.2d 260, 268, 273 (1989) Distinguished on a Different Ground, Prejudgment Interest, in Folgers Arch. Ltd. V. Kerns, 262 Neb. 530, 633 N.W.2d 114." 2001.
- "Holland Hannen & Cubitts (Northern) Ltd V Whtso (1981) 18 Blr 80 at 118-119, Per Judge Newey Qc."
- Hudson's Building and Engineering Contracts 11th Edition.
- Jackson, R. M., and Powell, J. L. Professional Negligence.
- James Cross QC. Architect's Legal Handbook. 9 ed. Routledge: 2010.
- Julian Bailey. Construction Law (Volume II). 2 ed.: Informa Law from Routledge, 2016.
- "Kensington, Chelsea and Westminster Aha V Wettern Composites [1985] 1 All Er 346."
- Kevin R. Sido. Architect and Engineer Liability: Claims Against Design Professionals NY: Aspen Publishers, Inc., 2006.
- "Kleb V. Wendling, 67 Ill.App.3d 1016, 385 N.E.2d 346.". 1979.
- Leon., H. e., and Mazeaud, M. e. J. Traite Theorique Et Pratique De La Responsabilite Civile Tome 2. 6 ed. Paris: Montchrestien, 1970.
- "Liew Ter Kwang V Hurry General Contractor Pte Ltd [2004] Sghc 97."

- M. Beth Lyon. The Role of the Consulting Engineer in Developing Country Construction under the Fidic Form Contract. Law and Policy in International Business 26, no. 1 (1994).
- "Miller V. Dewitt. 37 Il.2d 273, 226 N.E.2d 630 (1967)."
- "Ove Arup & Partners Ltd V Mirant Asia-Pacific Construction (Hong Kong) Ltd, [2003] Ewca Civ 1729, 92 Conlr 1, [2003] All Er (D) 29 (Dec)."
- P.J. Zepos, and P. Christosoulou. Professional Liability (International Encyclopedia of Comparative Law) Vol Xi, Chap.6.
- "Pantone V Alaui (1989) 18 Nswlr 119."
- "Paper of Salvador P. Castro, Jr. On Case Studies of Using Fidic in Southeast Asia "Cultural Sensitivities"." In FIDIC Asia-Pacific Contract Users' Conference. Kuala Lumpur, Malaysia, 2013.
- "Payne V John Setchell Ltd [2002] Blr 489."
- "Pride Valley Foods Ltd V Hall & Partners (Contract Management) Ltd (No.1)." HH Judge Toulmin CMG
- QC, B. P., and Saunders. Professional Negligence in Construction. 2 ed.: Informa Law from Routledge, 2018.
- "R V Architects' Registration Tribunal, Ex Parte Jaggar - [1945] 2 All Er 131."
- "Roberts V Bury Improvement Commissioners (1870) Lr 5 Cp 310."
- "Roberts V Bury Improvement Commissioners, Lr 5 Cp 310." 1870.
- Rupert M. Jackson and John L. Powell. Professional Negligence. Sweet & Maxwell, 1987.
- Stone, R. Law of Agency. London: Cavendish Publishing Limited, 1996.
- "Sutcliffe V Chippendale & Edmondson 18 Blr 149." 1982.
- "Sydney Water Corporation V Asset Geotechnical Engineering Pty Ltd [2013] Nswsc 1274."
- Taylor, M. Avoiding Claims in Building Design: Risk Management in Practice. Blackwell Science Ltd, 2000.
- "Technotrade Ltd V Larkstore Ltd [2006] Blr 345."
- "Trustees of London Hospital V Tp Bennett & Son 13 Con Lr 22." 1987.
- "Turn V. Gerland and Christopher ". 1853.

Victoria Tyson. "Feature Article; Notes from the Fidic Users' Conference, London, ." December 2012.

"Voli V. Inglewood Shire Council." 1963.

"Warde V. Davis, 494 F.2d 655." 10th Cir.1974.

กระทรวงการคลัง. "หนังสือเวียนที่ กค 0421.3/6360 วันที่ 5 เมษายน 2554."

คัมภีร์ แก้วเจริญ. ความรับผิดชอบทางแพ่งของวิศวกรที่ปรึกษา. ใน หนังสือวิชาการทางกฎหมาย ในโอกาสครบรอบ 50 ปี ของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529.

ชมรมนักกฎหมายก่อสร้าง. สัญญาจ้างบริหารงานก่อสร้างมาตรฐาน ฉบับผู้ทรงคุณวุฒิ. 2563.

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. กฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-ลักษณะนายหน้า. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.

———. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะ จ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

———. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะจ้างแรงงาน จ้างทำของ-รับขน กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

นวพร จันทรัตน์. ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ศึกษากรณีการก่อสร้างอาคารไม่ตรงตามแบบที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน. สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน.

นารี ตันตเสถียร. บทความสำนักงานอัยการสูงสุดกับงานสัญญาของรัฐ Office of the Attorney General and State Contract วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 38 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2563 ปีที่ 38 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2563.

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. ภาพรวมความรับผิดในวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย. ใน, โส. ส. ว. พ. (บรรณาธิการ), สัมมนาเรื่อง สถาปนิก วิศวกรและความรับผิดทางกฎหมาย (8 พฤศจิกายน 2528). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

———. ภาพรวมความรับผิดในวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในกฎหมายฝรั่งเศสและไทย. ใน สัมมนาเรื่อง "สถาปนิก วิศวกรและความรับผิดทางกฎหมาย" (8 พฤศจิกายน 2528). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

บัญญัติ สุชีวะ. จริยธรรมของนักกฎหมาย. ใน เอกสารในการสัมมนาเรื่องจริยธรรมของนักกฎหมาย. เสนอที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 19-20 ธันวาคม (อัดสำเนา) 2528.

ไพฑิต เอกจริยกร. คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.

———. ตัวแทน นายหน้า. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.

พจน์ ปุชปาคม. ละเมิด. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งบัณฑิตยสถาน, 2530.

พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์. ความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.

พรทวี หนูพรหม. ความรับผิดชอบทางละเมิดต่อบุคคลภายนอกกรณีการประกอบวิชาชีพผลิตพลาสติกในการก่อสร้างอาคาร: ศึกษาเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาและสถาปนิก. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), ยล ชีรกุล, ดาราพร ถิรวัดน์, and ชวิน อุนภัทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง มาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554.

"พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522."

ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553.

ภูมรินทร์ ศรีมูล. ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

รัชต ชมภูนิช. 20 คำถามกับจรรยาบรรณสถาปนิก กรุงเทพฯ: พลัสเพรส จำกัด, 2549.

รัตนกร, โ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539.

วิสูตร จิระคำเต็ง. การบริหารงานวิศวกรรมโยธา. ปทุมธานี: วรณกวี, 2553.

ศันนกรณ์ สดลพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.

ศินีนาด เกียรติกังวานไกล. ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2532.

สาขาวิศวกรรมโยธา, ส. ม. บทบาทของวิศวกรโยธา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://ascend.sut.ac.th/ce/2017/page/Description/1/> [เข้าถึงเมื่อ 29 กุมภาพันธ์ 2563]

สุทธิพล พัชรณฤมด. 2566.

อริยพร โพธิ์ใส. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. จลนิติ ม.ค. - ก.พ. 54: 184.

อังคนาวดี ปิ่นแก้ว. ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน Fidic Red Book 2017 มาใช้บังคับกับงานก่อสร้างในประเทศไทยสาธารณรัฐฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 51, 4 (2565).



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	วรัชมน ตั้งเอง
วัน เดือน ปี เกิด	12 ตุลาคม 2535
สถานที่เกิด	ภูเก็ต
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.)
ที่อยู่ปัจจุบัน	2098/303 ฟิลพล 34 เสนานิคม จตุจักร กรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY