

บทที่ 1

บทนำ



### ความเป็นมาและปัญหา

การดำเนินงานโครงการก่อสร้างเป็นงานที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เนื่องจากเป็นงานที่มีการลงทุนค่าก่อสร้างสูง ใช้ระยะเวลาก่อสร้างนาน ต้องใช้ทรัพยากรแรงงาน วัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องจักรต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก ให้เกิดเป็นสิ่งก่อสร้างที่มีประโยชน์ใช้สอยตามที่ออกแบบไว้ในสถานที่ก่อสร้างและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ กัน เป็นงานที่มีความเสี่ยงสูงกว่างานอื่น นอกจากนี้ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างก็มีอยู่หลายฝ่าย คือเจ้าของโครงการ (ผู้ว่าจ้าง) ผู้ออกแบบ (วิศวกรและสถาปนิก) ผู้ควบคุมงานหรือผู้บริหารงานก่อสร้าง ผู้รับเหมาก่อสร้าง (ผู้รับจ้าง) ผู้รับเหมาช่วงหรือผู้รับจ้างช่วง เป็นต้น เมื่อลักษณะของงานก่อสร้างเป็นเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องมีสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างเพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับยึดถือและปฏิบัติ

สัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างจะประกอบด้วย เอกสารต่าง ๆ กันจำนวนหนึ่ง ตั้งแต่ขั้นตอนเสนอราคาหรือประกวดราคาจนถึงขั้นตอนทำการก่อสร้างที่สำคัญมีดังนี้

1. ประกาศแจ้งความหรือหนังสือเชิญเข้าเสนอราคา (Invitation to Bid)
2. คำชี้แจงการเสนอราคา (Instruction to Bidders)
3. ใบเสนอราคา (Form of Tender)
4. บัญชีแสดงปริมาณงานและราคา (Priced Bill of Quantities)
5. หนังสือค้ำประกันการเสนอราคา (Bid Bond)
6. แบบก่อสร้าง (Drawings)
7. รายการก่อสร้าง (Technical Specifications)
8. สัญญาจ้างหรือข้อตกลง (Contract Form or Agreement Form)
9. เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions)
10. เงื่อนไขเฉพาะงาน (Special Conditions)
11. หนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Performance Bond)
12. รายการเพิ่มเติม (Addenda)

ในทางปฏิบัติ เมื่อเจ้าของโครงการเลือกผู้รับเหมาก่อสร้างได้ไม่ว่าจะโดยวิธีประกวดราคา หรือวิธีการเจรจาตกลงราคา ทั้งสองฝ่ายจะทำ “สัญญาจ้าง” เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ต่อกัน ซึ่งเป็นรูปแบบที่บ่งบอกถึงข้อตกลงยินยอมอย่างเป็นทางการของทั้งสองฝ่ายและมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย โดยมี “เอกสารที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา” ดังตัวอย่างรายการข้างต้น (อาจมีมากกว่านี้) ซึ่งเป็นข้อตกลงอีกส่วนหนึ่งตามความต้องการของเจ้าของโครงการและผู้ออกแบบที่กำหนดไว้

เอกสารสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างที่ถือได้ว่ามีความสำคัญต่อความสำเร็จของการดำเนินงานก่อสร้าง คือสัญญาจ้าง เงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะงาน ดังรายการที่ 8, 9, 10 ที่ระบุข้างต้น ซึ่งรวมเรียกว่า “เงื่อนไขของสัญญาก่อสร้าง (Conditions of Contract)” เนื่องจากเป็นส่วนที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญา คือเจ้าของโครงการ (ผู้ว่าจ้าง) และผู้รับเหมาก่อสร้าง (ผู้รับจ้าง) นอกจากนี้ ยังกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานก่อสร้าง เช่น ผู้ออกแบบ (วิศวกร และสถาปนิก) ผู้ควบคุมงานหรือผู้บริหารงานก่อสร้าง ผู้รับเหมาช่วงหรือผู้รับจ้างรายอื่น เป็นต้น

เงื่อนไขของสัญญาก่อสร้างจะประกอบด้วย ข้อกำหนดมากมายหลายข้อและไม่มีลักษณะเป็นเทคนิค โดยปกติฝ่ายเจ้าของโครงการจะเป็นฝ่ายจัดทำขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน ฝ่ายผู้รับเหมาก่อสร้างก็จำเป็นที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจให้ดีถึงเนื้อหาสาระของข้อกำหนดเช่นกัน เพราะเงื่อนไขที่เขียนขึ้นย่อมมีเจตนาและวัตถุประสงค์และมีผลกระทบต่อการทำงานก่อสร้างไม่ว่าจะเป็นเรื่องของค่าใช้จ่าย เวลา คุณภาพของงาน ความปลอดภัยในการดำเนินงาน ซึ่งหมายถึงผลได้ผลเสียของทั้งฝ่ายเจ้าของโครงการและ/หรือผู้รับเหมาก่อสร้าง หากเงื่อนไขของสัญญาก่อสร้างจัดทำไว้ไม่รัดกุม มีข้อบกพร่อง ยกตัวอย่างเช่น

ก. การสั่งแก้ไขงาน : หากเงื่อนไขของสัญญาไม่ได้กำหนดถึงสิทธิของผู้ว่าจ้าง (เจ้าของโครงการ) หรือวิศวกรในการออกคำสั่งให้ผู้รับจ้าง (ผู้รับเหมาก่อสร้าง) รั้งถอนและขนย้ายงาน วัสดุหรืออุปกรณ์ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาออกไปจากสถานที่ก่อสร้าง ผู้รับจ้างอาจโต้แย้งว่าสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เลยจึงไม่ใช่หน้าที่ เพราะฉะนั้น จึงไม่ต้องปฏิบัติตาม หรือสัญญากำหนดไว้แต่ผู้รับจ้างอาจไม่เชื่อฟังคำสั่ง จึงควรมีเนื้อหาสาระเพิ่มเติมให้รัดกุมชัดเจนว่า ถ้าผู้รับจ้างเพิกเฉยในการปฏิบัติตามคำสั่งภายในกำหนดเวลาที่ระบุในคำสั่ง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิในการว่าจ้างผู้อื่นมาปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยผู้รับจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายทั้งหมด และยอมให้ผู้ว่าจ้างหักเงินที่จะจ่ายให้กับผู้รับจ้างเพื่อชดเชยด้วย

ข. แบบแปลนและรายการคลาดเคลื่อน : เรื่องของความคลาดเคลื่อนในแบบแปลนและรายการก่อสร้าง ที่กำหนดว่างาน วัสดุและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ไม่ปรากฏอยู่ในแบบแปลนหรือรายการ หรือมีความคลาดเคลื่อนในรายละเอียดหรือวิธีการก่อสร้างและสิ่งดังกล่าวจำเป็นต้องมี หรือต้องทำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแบบแปลนรายการ หรือวิธีการก่อสร้างอันเป็นปกติวิสัยแล้ว แม้มิได้ระบุไว้ ผู้รับจ้างจะต้องจัดทำ หรือจัดให้ครบถ้วนเสมือนหนึ่งว่าได้มีปรากฏในแบบแปลนและรายการนั้นแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องไม่ใช้ความคลาดเคลื่อนในแบบแปลนหรือรายการ เป็นข้ออ้างในการเรียกร้องค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้าง เมื่อกำหนดไว้เช่นนี้ ย่อมเป็นการลัทธิการรับผิดชอบให้แก่ผู้รับจ้าง ทำให้ผู้รับจ้างเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เนื่องจากแบบแปลนและรายการก่อสร้าง เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ว่าจ้างจะต้องจัดทำให้อยู่แล้ว หากแสดงรายละเอียดหรือมีรายการขาดตกบกพร่อง ซึ่งผู้รับจ้างมิได้นำมาคิดรวมอยู่ในราคางานก่อสร้าง ผู้รับจ้างควรคิดราคาเพิ่มได้ นอกจากนี้ ก็ควรกำหนดให้ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งให้วิศวกรทราบโดยทันทีเมื่อตรวจพบความคลาดเคลื่อน ความขาดตกบกพร่องหรือความผิดพลาดต่าง ๆ ในแบบแปลนหรือรายการ

ค. ขอบเขตของงานที่ไม่สามารถคาดคิดได้ : การกำหนดเรื่องของงาน หรือสถานที่ก่อสร้างหรือสภาพได้ดินเปลี่ยนแปลงแตกต่างจากแบบและรายการก่อสร้าง ซึ่งผู้รับจ้างที่มีประสบการณ์ไม่สามารถคาดหมายได้ โดยผู้ว่าจ้างอาจต้องกำหนดการขยายระยะเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มต่อผู้รับจ้าง แต่ทั้งนี้ ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งให้วิศวกรหรือผู้ว่าจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทันทีและต้องเก็บรายละเอียดหลักฐานการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้เลยหรือให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบต่อความเสี่ยงเอง ผู้รับจ้างก็จะกำหนดราคาเพิ่มเพื่อชดเชยความไม่แน่นอนดังกล่าว ทำให้ค่าก่อสร้างสูงขึ้น

ง. การเปลี่ยนแปลงงาน : การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงปริมาณงานเกินเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดไว้หรือการเปลี่ยนแปลงงานทำให้มีการเพิ่มหรือลดลงจากราคาตามสัญญาเกินกว่าเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดไว้ จะต้องมีการเพิ่มหรือลดจำนวนเงินจากราคาตามสัญญาเกี่ยวกับค่าเตรียมงาน (Mobilization) และค่าดำเนินงาน (Overhead) ทั้งนี้เพื่อมิให้มีความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง

จ. การขยายเวลาก่อสร้าง : กรณีการต่ออายุสัญญา เพราะเหตุอันเกิดจากงานเพิ่ม โดยปกติจะขอต่ออายุสัญญาได้ แต่หากงานเพิ่มไม่ทำให้กระทบกระทั่งแผนงานก่อสร้างหลัก (Critical Path) ผู้รับจ้างจะขอต่ออายุสัญญาไม่ได้ หากไม่มีเงื่อนไขยกเว้นดังกล่าว ผู้รับจ้างอาจขอต่ออายุสัญญาเสมอเมื่อมีงานเพิ่ม เมื่อผู้ว่าจ้างปฏิเสธเพราะไม่อยู่ในสายงานวิกฤต อาจทำให้เกิดกรณีโต้แย้งได้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นและตัวอย่างที่ยกมาพอสังเขป จะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ

1. เงื่อนไขของสัญญาบางเรื่องอาจไม่ได้กำหนดไว้หรือไม่ได้กำหนดไว้ให้แน่ชัด หรือขาดความครบถ้วนของเนื้อหาสาระ
2. ฝ่ายเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้รับเหมาก่อสร้างมีความได้เปรียบเสียเปรียบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ฉะนั้น จึงได้ทำการศึกษาวิจัยเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างนี้ขึ้น เพื่อให้ทราบลักษณะเนื้อหาสาระของเงื่อนไข และนำผลไปใช้ในการปรับปรุงแก้ไขรวมทั้งเป็นแนวทางในการพัฒนาเนื้อหาสาระของเงื่อนไขของสัญญาของโครงการต่าง ๆ ที่ใช้ปฏิบัติในประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น

#### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ ต้องการศึกษาลักษณะเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างที่ใช้ปฏิบัติในประเทศไทยของโครงการก่อสร้างต่าง ๆ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเงื่อนไขของสัญญาสำหรับงานก่อสร้างทางวิศวกรรมโยธาของ Federation Internationale des Ingenieurs Conseils (FIDIC) เนื่องจากเป็นเงื่อนไขมาตรฐานที่เป็นนานาชาติ ซึ่งสมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทยใช้ในการร่างสัญญาก่อสร้างมาตรฐานฉบับภาษาไทย ในประเด็นต่อไปนี้

1. เงื่อนไขของสัญญาและเนื้อหาสาระกำหนดไว้ครบถ้วนหรือไม่
2. ฝ่ายเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้รับเหมาก่อสร้างมีความได้เปรียบเสียเปรียบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือในข้อความใดหรือไม่

#### ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยจะทำการศึกษา

1. เงื่อนไขของสัญญาสำหรับงานก่อสร้างทางวิศวกรรมโยธาของ FIDIC ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 4 (1987)
2. เงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างที่ใช้ปฏิบัติในประเทศไทย โดยเจ้าของโครงการเป็นผู้ว่าจ้างให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างโครงการโดยวิธีประกวดราคา ที่มีมูลค่าของงานก่อสร้างตั้งแต่ 50,000,000 (ห้าสิบล้าน) บาทขึ้นไป ประมาณ 20 โครงการ



- 2.1 เน้นโครงการก่อสร้างที่เจ้าของโครงการเป็นเอกชน
- 2.2 เน้นโครงการก่อสร้างอาคารในเขตกรุงเทพมหานคร
- 2.3 เน้นข้อกำหนดในส่วนเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions)

### วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ มีขั้นตอนและวิธีดำเนินการวิจัย ดังนี้

1. ศึกษาเอกสารอ้างอิงต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัย
2. ศึกษาเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาสำหรับงานก่อสร้างทางวิศวกรรมโยธาของ FIDIC
3. เก็บรวบรวมข้อมูลเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างที่ใช้ปฏิบัติในประเทศไทยของโครงการก่อสร้างต่าง ๆ
4. ศึกษาเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างที่เก็บรวบรวมมา
5. วิเคราะห์และเปรียบเทียบเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างโครงการต่าง ๆ ตามข้อ 4 กับเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาของ FIDIC ตามข้อ 2 ทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบในประเด็นปัญหาสำคัญดังนี้
  - 1) เงื่อนไขของสัญญาและเนื้อหาสาระกำหนดไว้ครบถ้วนหรือแตกต่างกันหรือไม่
  - 2) ฝ่ายผู้ว่าจ้างและฝ่ายผู้รับจ้างมีความได้เปรียบเสียเปรียบในเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่
6. สรุปผลการวิเคราะห์ข้อมูลทั้งหมด และเสนอแนวทางเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญา เพื่อเป็นการปรับปรุงและแก้ไขข้อบกพร่องที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัยมีดังนี้

1. ทราบถึงลักษณะเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขสัญญาว่าจ้างงานก่อสร้างโครงการต่าง ๆ รวมทั้งทราบข้อบกพร่องในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ของเงื่อนไข
2. ทราบถึงลักษณะเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญาของ FIDIC รวมทั้งทราบข้อบกพร่องในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ของเงื่อนไข
3. สามารถกำหนดแนวทางเนื้อหาสาระสำคัญของเงื่อนไขของสัญญา เพื่อเป็นการปรับปรุงและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ของเงื่อนไขข้อกำหนด ซึ่งโครงการก่อสร้างถ้าได้นำไปใช้เป็น

แนวทางในการร่างสัญญาก่อสร้างย่อมทำให้เงื่อนไขของสัญญามีความรัดกุมยิ่งขึ้น เป็นการป้องกัน และขจัดปัญหากรณีโต้แย้งหรือการเรียกร้อง (CLAIMS) ในงานก่อสร้างระหว่างฝ่ายเจ้าของโครงการ และฝ่ายผู้รับเหมาก่อสร้าง และที่สำคัญคือ ทำให้การดำเนินงานโครงการก่อสร้างมีประสิทธิภาพ มากขึ้น