

ค่าก่อสร้างเพิ่มเพราะเหตุสุดวิสัย ใครรับผิดชอบ

คัมภีร์ แก้วเจริญ

ข้อหาข้อกรรมอัยการที่ ๑๒๖/๒๕๑๓

จ้างก่อสร้าง, ภาระเสี่ยงภัย, การส่งมอบงาน

เมื่อสัญญากำหนดให้ผู้รับเหมาเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่งานก่อสร้างไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นแก่งานที่ก่อสร้างแล้วเสร็จและมีการเบิกจ่ายค่างานโดยฝ่ายผู้ว่าจ้างได้ตรวจความถูกต้องของงานก่อนจ่ายแล้วก็ตาม แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบงานกัน ผู้รับเหมาก็ยังคงมีหน้าที่ก่อสร้างแก้ไขความเสียหายและรับผิดชอบในค่าก่อสร้างที่เพิ่มขึ้น

๑. ข้อเท็จจริงและปัญหา

ในโครงการก่อสร้างทางรายหนึ่ง หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการได้ว่าจ้างบริษัทผู้รับเหมาให้มาทำการก่อสร้างทางหลวงจังหวัดรวมความยาวสุทธิ ๖๑.๖๔ กิโลเมตร มีกำหนดเวลาการก่อสร้าง ๓๕๐ วันนับแต่วันเริ่มงาน ในระหว่างอายุสัญญาปรากฏว่าเกิดน้ำท่วมบริเวณจังหวัดที่ก่อสร้างทาง ยังผลให้ทางหลวงขาดหลายสายรวมทั้งทางที่กำลังก่อสร้าง ซึ่งบางช่วงก่อสร้างเสร็จแล้ว ต้องเสียหาย บริษัทผู้รับเหมาต้องหยุดพักการก่อสร้างเพราะไม่อาจทำการก่อสร้างหรือลำเลียงวัสดุก่อสร้างมายังบริเวณสถานที่ก่อสร้างได้เป็นเวลาประมาณ ๕ เดือนเศษ เมื่อสถานการณ์ผ่อนคลายและทางการสร้างสะพานเปียงเซียมต่อบริเวณทางขาดเรียบร้อยแล้ว ผู้รับเหมาจึงเริ่มทำการก่อสร้างต่อไป โดยแก้ไขทางส่วนที่สร้างเสร็จแต่ต้องเสียหายเพราะน้ำท่วม กับสร้างทางส่วนที่เหลือจนแล้วเสร็จสมบูรณ์ส่งมอบงานให้หน่วยงานผู้ว่าจ้างเรียบร้อยแล้ว รวมระยะเวลาที่ล่าช้ากว่ากำหนดแล้วเสร็จประมาณ ๖ เดือน ในการส่งมอบงานนี้ บริษัทผู้รับเหมาได้เรียกร้องเงินจำนวน ๕๕๑,๓๓๕.๒๔ บาท เพื่อเป็นการชดเชยค่างานที่บริษัทต้องเสียเพิ่มขึ้นในการซ่อมแซมแก้ไขบนเส้นทางบางช่วงที่ก่อสร้างแล้วเสร็จและหน่วยงานผู้ว่าจ้างได้จ่ายค่างานตามผลงานในราคาต่อหน่วย (unit cost) แล้ว แต่มาได้รับความเสียหาย

เนื่องจากเหตุการณ์นำท่วมดังกล่าว ส่วนหน่วยงานผู้ว่าจ้างเมื่อได้รับข้อเรียกร้องดังกล่าวแล้ว เห็นว่าข้อความในข้อ ๔ แห่งสัญญาจ้างยังเคลือบคลุมอยู่ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้ :-

“ เนื่องจากพันธะซึ่งจะมีต่อกันตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างยินยอมให้บรรดาสິงก่อสร้างที่ผู้รับจ้างได้กระทำให้ขึ้น รวมทั้งสัมภาระอุปกรณ์การก่อสร้างที่ได้นำมาไว้ ณ สถานที่ที่ทำการก่อสร้างดังกล่าวในข้อ ๑ ให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น แต่ถ้าความอันตรายเสียหายใดๆ เกิดขึ้นแก่สิ่งเหล่านั้น แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยประการใดก็ตาม ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้และจัดหามาใหม่หรือแก้ไขให้คืนดี ทั้งนี้ ภายในพันธะที่มีอยู่ในสัญญาอันยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ภายหลังเวลาส่งมอบซึ่งผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพียงความบกพร่อง และเพียงในความเสียหายที่มีขึ้นภายในระยะเวลาตามที่กล่าวในข้อ ๑๑.....”

หน่วยงานผู้ว่าจ้างจึงหารือมายังกรมอัยการในฐานะเป็นหน่วยงานที่ปรึกษากฎหมายของแผ่นดินให้พิจารณาตีความสัญญาในประเด็นที่บริษัทผู้รับเหมาเรียกร้องมานี้ว่า หน่วยงานผู้ว่าจ้างมีความผูกพันต้องจ่ายเงินค่างานแก่บริษัทผู้รับเหมาสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายที่บริษัทฯ ต้องเสียไปในการจัดการแก้ไขก่อสร้างทางขึ้นหรือไม่ ?

๒. ข้อวินิจฉัยของกรมอัยการ

กรมอัยการได้พิจารณาข้อเท็จจริงและปัญหาดังกล่าวในข้อ ๑ แล้ว วินิจฉัยว่าตามสัญญาข้อ ๔ ดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “เนื่องจากพันธะซึ่งจะมีต่อกันตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างยินยอมให้บรรดาสິงก่อสร้างที่ผู้รับจ้างได้กระทำให้ขึ้น รวมทั้งสัมภาระอุปกรณ์การก่อสร้างที่ได้นำมาไว้ ณ สถานที่ก่อสร้างโดยเฉพาะเพื่อการก่อสร้างดังกล่าวในข้อ ๑ ให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น แต่ถ้าความอันตรายเสียหายใดๆเกิดขึ้นแก่สิ่งเหล่านั้น แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยประการใดก็ตาม ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายเหล่านี้ และจะจัดหามาใหม่หรือแก้ไขให้คืนดี ทั้งนี้ ภายในพันธะที่มีอยู่ในสัญญาอันไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ภายหลังเวลาที่ส่งมอบ ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบเพียงความบกพร่องและเพียงในความเสียหายที่มีขึ้นภายในระยะเวลาตามที่กล่าวในข้อ ๑๑ ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จบริบูรณ์ตามสัญญาถ้ามีสัมภาระอุปกรณ์การก่อสร้างเหลืออยู่เท่าใด ผู้ว่าจ้างยอมให้ผู้รับจ้างนำเอากลับคืนไปได้ ”

เมื่อข้อเท็จจริงที่แจ้งไปปรากฏว่า เกิดอุทกภัยขึ้นในระหว่างอายุสัญญาและนาย(ปกปิดชื่อ)..... เจ้าหน้าที่(หน่วยงานผู้ว่าจ้าง).....

ได้ชี้แจงว่า เมื่องานเสร็จแต่ละช่วง ผู้รับจ้างขอเบิกเงินค่างาน เจ้าหน้าที่ (หน่วยงานผู้ว่าจ้าง) ตรวจสอบสภาพของงานว่าถูกต้องหรือไม่ก่อนจึงจะมีการจ่ายเงินแต่ละงวด ทั้งนี้ มิได้มีการส่งมอบงานกันแต่ประการใดจนกว่างานจะเสร็จหมดถูกต้องตลอดสายแล้ว เช่นนี้ จึงฟังได้ว่า งานที่ผู้รับจ้างทำไว้รวม ๓ ช่วง ได้ถูกอุทกภัยเสียหายในระหว่างอายุสัญญาอันยังไม่ถึงที่สุด ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนั้น และมีหน้าที่ต้องแก้ไขให้คืนดีตามสัญญาจ้างข้อ ๔ ดังกล่าว ข้อความในสัญญาชัดเจนแล้ว หาเคลือบคลุมแต่ประการใดไม่ (หน่วยงานผู้ว่าจ้าง) จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ ”

๓. ข้อวิเคราะห์

ตามข้อเท็จจริงในข้อหาหรือเรื่องนี้ ฟังได้ว่าเกิดเหตุอุทกภัยน้ำท่วมบริเวณจังหวัดที่บริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างทาง บริษัทฯ ไม่อาจขนวัสดุก่อสร้างมายังบริเวณที่ก่อสร้างและไม่อาจทำการก่อสร้างได้ จึงเป็นที่แน่ชัดในเรื่องราวเหตุของความล่าช้าในการก่อสร้างซึ่งเป็นเหตุสุดวิสัย หน่วยงานผู้ว่าจ้างจึงได้ยินยอมขยายอายุสัญญา (ขยายกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงาน) ออกไป และไม่ถือว่าบริษัทผู้รับเหมาคิดนัดส่งมอบงานตามนัย ป.พ.พ. มาตรา ๒๐๕ เนื่องจากมีพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนจำนวนเงินค่างานที่บริษัทผู้รับเหมาเรียกร้องมาก็ไม่มีปัญหา เพราะหน่วยงานผู้ว่าจ้างได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าเป็นจำนวนที่ถูกต้องตามปริมาณงานที่ทำจริง จึงมีประเด็นที่กรมอัยการจะต้องพิจารณาแต่เพียงว่า หน่วยงานผู้ว่าจ้างจะหยิบยกความในสัญญา ข้อ ๔ มาปฏิเสธไม่จ่ายค่างานในการจัดการแก้ไขเส้นทางส่วนที่ต้องทำการแก้ไขก่อสร้างขึ้นใหม่ โดยถือว่าบริษัทผู้รับเหมาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทางเหล่านั้นได้หรือไม่

ในเบื้องต้น ถ้าพิจารณาข้อความในสัญญาข้อ ๔ ที่ว่า “.....ผู้รับจ้างจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ.....” ทั้งนี้ ภายในพันธะที่มีอยู่ในสัญญาอันยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ภายหลังเวลาที่ส่งมอบ.....” แล้ว อาจสงสัยว่าสัญญานี้ไม่น่าจะมีข้อเคลือบคลุมอย่างที่หน่วยงานผู้ว่าจ้างตั้งประเด็นหาหรือมา และไม่น่าจะตั้งหาหรือมาด้วย เพราะตามสัญญาข้อนี้กำหนดให้บริษัทผู้รับเหมาต้องรับผิดชอบหรือรับภาระเสี่ยงภัยในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่งานก่อสร้างไว้ชัดเจนอยู่แล้ว ตราบใดที่ยังมิได้ส่งมอบรับมอบงานกัน ภาระความเสี่ยงภัยก็ยังไม่โอนมาตกแก่หน่วยงานผู้ว่าจ้าง แต่ถ้าพิจารณาลึกลงไปถึงข้อตกลงเกี่ยวกับการแบ่งจ่ายค่างานและการส่งมอบงานก่อสร้างทางรายนี้แล้ว จะพบประเด็นที่ควรวิเคราะห์ว่า งานก่อสร้างทางส่วนที่บริษัทผู้รับเหมา

ทำเสร็จแล้วและได้รับค่างานไปแล้ว แต่ต่อมาถูกน้ำท่วมเสียหายนั้น ได้ส่งมอบให้หน่วยงานผู้ว่าจ้างหรือยัง เพราะถ้าถือว่ายังไม่มี การส่งมอบ ก็จะเป็นไปตามสัญญาข้อ ๔ คือ บริษัทผู้รับเหมาต้องรับผิดชอบในการออกค่าใช้จ่ายแก้ไขความเสียหาย แต่ถ้าถือว่ามี การส่งมอบทางส่วนดังกล่าวแล้ว บริษัทผู้รับเหมา ก็อาจมีสิทธิเรียกให้ชดเชยค่าใช้จ่ายได้ เกี่ยวกับประเด็นนี้หนังสือของหน่วยงานผู้ว่าจ้างที่หารือกรมอัยการมีข้อความตอนหนึ่งว่า “.....ระหว่างอายุสัญญาได้เกิด อุทกภัยเป็นเหตุให้ทางที่บริษัทก่อสร้างเสร็จและมอบให้คณะกรรมการตรวจรับไว้แล้วเสียหาย....” แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนของหน่วยงานผู้ว่าจ้างมาให้คำชี้แจงข้อเท็จจริงต่อกรมอัยการกลับยืนยันว่า “..... เมื่องานแต่ละช่วงเสร็จลง ผู้รับเหมาจะขอเบิกเงินค่างานเจ้าหน้าที่...(หน่วยงานผู้ว่าจ้าง)... ก็จะตรวจสอบสภาพของงานว่าถูกต้องหรือไม่ก่อน จึงจะมีการจ่ายเงินแต่ละงวดไป แต่ทั้งนี้ยังมิได้มีการส่งมอบงานกันแต่ประการใด จนกว่าทาง จะเสร็จหมดถูกต้องตลอดสายแล้ว” นี่แสดงว่ายังมีความเข้าใจไม่ตรงกันอยู่ว่าทางก่อสร้าง ส่วนที่เป็นปัญหาเรียก戎ร่ค่าก่อสร้างเพิ่มขึ้นนั้น ได้ส่งมอบกันหรือยัง

ปัญหาว่าผู้รับเหมาส่งมอบงานเมื่อใด ในทางปฏิบัติจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพงานก่อสร้างและวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา โดยปกติงานก่อสร้างเมื่อเสร็จถึงขั้นใช้งานได้ (substantial completion) ตามความมุ่งหมายของการก่อสร้างนั้น ก็จะถือว่าส่งมอบให้กันได้ ทางฝ่ายผู้รับเหมาจะแจ้งให้ผู้ว่าจ้าง (โดยวิศวกรที่ปรึกษา) มาตรวจสอบความถูกต้องเมื่อเห็นว่าถูกต้องตามสัญญาแล้วก็จะออกใบรับรองการก่อสร้างแล้วเสร็จ (Construction Completion Certificate หรือ Taking-over Certificate) ให้แก่ผู้รับเหมาเพื่อนำไปเบิกจ่ายค่างานต่อไป ในขณะที่ ไม่มีข้อเท็จจริงว่าผู้ว่าจ้างจะเข้าไปใช้งานในสถานที่ก่อสร้างนั้นแล้วหรือยัง ก็จะถือโดยข้อสัญญาว่าได้มีการส่งมอบและรับมอบงานกันแล้ว และภาระความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจเกิดแก่งานนั้นได้ตกอยู่แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ถึงแม้งานก่อสร้างตามสัญญาอาจยังไม่เสร็จสมบูรณ์ กล่าวคือ ยังมีงานบางส่วนที่มีใช้งานหลักหรืองานถาวร (Permanent Works) แต่เป็นงานประกอบ (Temporary Works) ที่จะเสริมให้งานก่อสร้าง ยังหลงเหลืออยู่ก็ตาม บรรดา งานที่เหลืออยู่นี้ (Outstanding Works) ยังคงเป็นภาระของผู้รับเหมาที่จะต้องทำต่อไปให้แล้วเสร็จ

แต่จะไม่ใช่เป็นอุปสรรคต่อการส่งมอบงานตามสัญญา^๑ สำหรับงานก่อสร้างบางลักษณะอาจแยกส่งมอบงานกันเป็นส่วน ๆ ได้โดยสภาพ เช่น งานก่อสร้างทาง อาจแบ่งออกเป็นช่วงๆ หากช่วงใดแล้วเสร็จใช้การได้ก็จะแยกส่งมอบไปก่อนก็ได้โดยออกใบรับรองการก่อสร้างแล้วเสร็จเฉพาะในส่วนนี้ซึ่งย่อมมีผลในให้ภาระความเสี่ยงภัยในความเสี่ยงหายที่อาจเกิดแก่งานส่วนนี้ตกมาอยู่แก่ผู้ว่าจ้างเหมือนกัน^๒

สำหรับสัญญาจ้างก่อสร้างทางฉบับที่ต้องวินิจฉัยคดีความนี้ หน่วยงานผู้ว่าจ้างยกράงขึ้นตามแบบฟอร์มของทางราชการในสมัยนั้น (พ.ศ.๒๕๑๔) โดยมีได้กำหนดว่าผู้ว่าจ้างจะออกใบรับรองแล้วเสร็จของงานเป็นหลักฐานแสดงการส่งมอบและรับมอบงาน^๓ แต่มีข้อกำหนดให้ชำระค่างานตามความแล้วเสร็จของงานเป็นขั้นๆ โดยจะต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้องของกรรมการตรวจการจ้างเสียก่อนการจ่ายเงิน จึงเป็นปัญหาว่า เมื่อกรรมการตรวจการจ้างได้ลงชื่อรับรองให้จ่ายค่างาน จะถือได้หรือยังว่าผู้รับเหมาส่งมอบงานแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นควรวิเคราะห์ข้อตกลงในสัญญานี้ ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวข้อกัน ๓ เรื่อง คือ การคิดค่างาน การจ่ายค่างาน และการส่งมอบงาน

ก. การคิดค่างาน ในการจ้างก่อสร้างทางหลวงรายนี้ หน่วยงานผู้ว่าจ้างได้ตกลงราคากับผู้รับเหมาแบบราคาต่อหน่วย (unit price) มิใช่ราคาเหมา (lump sum) โดยระบุไว้ในสัญญาข้อ ๒ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ว่า :-

“ การจ้างรายนี้ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างได้ตกลงราคาหน่วยงานที่ผู้รับจ้างทำได้โดยกำหนดค่างานแต่ละประเภทไว้ดังต่อไปนี้

๑. Clearing & Grubbing ตลอดโครงการเป็นเงิน ๙๐๐,๐๐๐ บาท

๒. (๑) Soft Spot ค่างาน ลูกบาศก์เมตรละ ๕๐ บาท

(๒).....

๑๓. Surface Edge ค่างาน ตารางเมตรละ ๔๕ บาท

^๑ ดูตัวอย่างเงื่อนไขสัญญาจ้างเหมา (ประกวดราคานานาชาติ) ของกระทรวงการคลังข้อ ๒๓(๑) และ I.C.E. Conditions of Contract ข้อ ๔๘ (๑) แต่บางสัญญา เช่น สัญญาจ้างทำระเบียบสำนักราชบัณฑิตว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้แยกความแล้วเสร็จในขั้นใช้การได้จากการแล้วเสร็จสมบูรณ์ จึงเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจการจ้างจะพิจารณาว่างานที่ส่งมอบ “แล้วเสร็จเรียบร้อย” ตามนัยสัญญาข้อ ๖ หรือยัง

^๒ ดูเงื่อนไขสัญญาจ้างเหมาของกระทรวงการคลัง ข้อ ๒๓(๒) และ I.C.E. Conditions of Contract ข้อ ๔๘ (๓)

^๓ ตามระเบียบสำนักราชบัณฑิตว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๒๑ ข้อ ๔๙ (๕) กำหนดให้คณะกรรมการตรวจการจ้างต้องออก “ใบรับรองผลการปฏิบัติงาน” ทั้งหมด หรือเฉพาะงวด เพื่อประกอบการเบิกจ่ายเงิน ใบรับรองนี้โดยลำพังจึงมิใช่สิ่งบ่งชี้ว่ามีการส่งมอบหรือรับมอบงาน แต่จะต้องดูพฤติการณ์ด้วยว่าผู้ว่าจ้างรับมอบสิ่งก่อสร้างไว้ใช้งานหรือยัง

จำนวนเนื้องานที่กำหนดไว้ในแบบและรายละเอียดซึ่งแนบท้ายสัญญานี้ คู่สัญญายอมรับว่าเป็นจำนวนเพียงประมาณเท่านั้น จำนวนเนื้องานที่แท้จริงให้พึงยึดถือจากจำนวนเนื้องานอันได้คำนวณตามวิธีการที่ (หน่วยงานผู้ว่าจ้าง) กำหนด จำนวนเนื้องานที่แท้จริงจึงอาจมากหรือน้อยกว่าจำนวนเนื้องานที่ได้กำหนดไว้ในแบบรายละเอียดก็ได้ ผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างในอัตราราคาหน่วยของงาน (Unit Cost) แต่ละประเภท ตามผลงานที่ทำได้จริง "

จะเห็นได้ว่า สัญญาข้อนี้แบ่งงานที่จะทำออกเป็น ๑๓ ประเภท โดยแต่ละประเภทจะกำหนดราคาต่อหน่วย (ยกเว้นเฉพาะประเภทที่ ๑ ซึ่งกำหนดเป็นราคาเหมา) ไว้ หากผู้รับเหมากำหนดราคาประเภทใดไปเท่าใด ก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างเท่าจำนวนปริมาณงานที่ทำนั้น คุณด้วยอัตราต่อหน่วยซึ่งกำหนดเป็นลูกบาศก์เมตรบ้าง ตารางเมตรบ้าง...ฯลฯ ขึ้นอยู่กับประเภทงาน จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าจ้างที่แท้จริงออกมา เหตุที่ต้องกำหนดเช่นนี้ก็เพราะการก่อสร้างทางยาวหลายสิบกิโลเมตรไม่อาจคำนวณปริมาณงานกำหนดไว้ล่วงหน้าได้ ต่อเมื่อก่อสร้างจริงๆจึงจะทราบ "

ข .การจ่ายค่าจ้าง ตามสัญญาข้อ ๒ วรรคท้ายกำหนดว่า " ผู้ว่าจ้างตกลงว่าจะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเป็น Unit Cost ตามผลงานและราคาของงานแต่ละประเภทที่ผู้รับจ้างจัดทำได้โดยสมบูรณ์ " วิธีการจ่ายค่าจ้างตามผลงานที่แท้จริงนี้ ผู้แทนหน่วยงานผู้ว่าจ้างได้บันทึกคำชี้แจงไว้ว่า สัญญาข้อนี้แบ่งงานก่อสร้างทางออกเป็น ๖ ขั้นตอน เริ่มจาก ๑) การถมดิน ๒)การลงวัสดุรองพื้นทาง (ทรายหรือลูกรัง) ๓) การลงชั้นรองพื้นทาง(ลูกรังอย่างดี) ๔)การลงหินคลุก (หินม่) ๕) การลาดยางปิดหน้า และ ๖) การลาดยางผิวทาง ส่วนการจ่ายค่าจ้างจะแบ่งออกเป็นช่วง ๆ ตลอดสาย ในแต่ละช่วงถ้างานขั้นตอนใดเสร็จ ก็จะตรวจสอบความถูกต้องแล้วจะทยอยจ่ายค่าจ้างตามผลงานของแต่ละขั้นตอนได้

สำหรับวิธีการเบิกจ่าย สัญญาข้อ ๒๐ กำหนดว่า " การยื่นใบเบิกเงินค่าจ้าง จะต้องยื่นต่อกรรมการตรวจการจ้างหรือผู้แทน เพื่อลงชื่อรับรองว่าได้ทำถูกต้องตามสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงจะจ่ายเงินให้ภายในเวลาอันสมควร " แสดงว่าทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างแต่ละขั้นตอนของงาน คณะกรรมการตรวจการจ้างของหน่วยงานผู้ว่าจ้างจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของงานตามขั้นตอนนั้นๆ เสียก่อน

* ค่างานที่ตกลงกันเช่นนี้จึงเป็นจำนวนโดยประมาณ และตามวรรคสามของสัญญาข้อ ๒ ที่กำหนดวงเงินก่อสร้างว่าจะต้องไม่เกิน ๕๕,๕๔๐,๑๙๐ บาทนั้น ก็มีข้อความเปิดช่องไว้ว่า ".....ถ้าหากว่าค่างานเกินวงเงินที่กล่าวนี้ ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างจะได้ทำความตกลงกันอีกครั้งหนึ่ง"

ค. การส่งมอบงาน ปรากฏอยู่ในสัญญาข้อคือ ข้อ ๕ กำหนดว่า “ ผู้รับจ้าง สัญญาว่าจะทำงานจ้างรายนี้ให้แล้วเสร็จบริบูรณ์ภายใน ๗๕๐ วัน....” โดยกำหนดบทปรับ ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำงานเสร็จล่วงหน้ากำหนดเวลาดังกล่าว และในสัญญาข้อ ๑๑ ซึ่งกำหนดให้ ผู้รับเหมามีหน้าที่บำรุงรักษางานไว้ว่า “ เมื่องานแล้วเสร็จเรียบร้อยและภายใน ๑๘ เดือน นับแต่วันที่ผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานจากผู้รับจ้าง....” การที่สัญญามีได้กำหนดเวลาแล้วเสร็จ ของทางแต่ละช่วงก็ดี การที่มีได้แยกปรับผู้รับเหมาหากก่อสร้างล่าช้าในแต่ละช่วงก็ดี และมีได้ แยกกำหนดเวลาบำรุงรักษาทางที่แล้วเสร็จออกเป็นช่วงๆก็ดี น่าจะชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ของ การส่งมอบงานคือทางทั้งสาย มิใช่เพียงทางแต่ละช่วง ซึ่งก็ตรงกับคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงาน ผู้ว่าจ้างซึ่งได้ยืนยันวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ว่า หน่วยงานผู้ว่าจ้างต้องการผลงานให้แล้วเสร็จ ตลอดสาย

หลังจากพิจารณาข้อกำหนดของสัญญาในประเด็นต่างๆตาม ก. ข. และ ค. ข้างต้น พอจะได้ข้อสรุปว่า สัญญาจ้างก่อสร้างทางรายนี้ คู่สัญญาดกกลางแบ่งเส้นทางออกเป็นช่วงๆ กับแบ่งงานที่ทำออกเป็นขั้นๆ ก็เพื่อประโยชน์ในการแบ่งทยอยจ่ายค่างานซึ่งแม้การจ่ายค่างาน แต่ละขั้นตอนจะต้องมีการยื่นใบเบิกให้คณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจสอบความถูกต้องก่อน แต่ก็เป็นเพียงการตรวจรับรองการจ่ายเงินค่าจ้างตามงวดงาน มิใช่การตรวจรับมอบงานซึ่งจะมี ขึ้นเมื่อใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อตกลงในส่วนอื่นๆ ของสัญญาว่าจะระบุไว้อย่างไร สำหรับสัญญานี้ไม่มี ข้อใดระบุให้มีการแยกส่งมอบทางแต่ละช่วงที่ผ่านการก่อสร้างครบขั้นตอน ดังนั้นตามข้อเท็จจริง ของข้อหาหรือเรื่องนี้ แม้ผู้รับเหมาจะก่อสร้างทางบางช่วงแล้วเสร็จครบขั้นตอนและได้รับค่างาน ตามงวดงานสำหรับทางช่วงนั้นๆครบถ้วนไปแล้ว ก็ยังถือไม่ได้ว่าผู้รับเหมาได้ส่งมอบงาน ซึ่งก็ตรงกับ ข้อเท็จจริงที่ผู้แทนหน่วยงานผู้ว่าจ้างยืนยันต่อกรมอัยการว่า “...ยังมิได้มีการส่งมอบงาน แต่ประการใด จนกว่าทางจะเสร็จหมดถูกต้องตลอดสายแล้ว ” ส่วนข้อเท็จจริงที่แจ้งมา ในหนังสือของหน่วยงานผู้ว่าจ้างถึงกรมอัยการว่า “... ระหว่างอายุสัญญาได้เกิดอุทกภัย เป็นเหตุให้ ทางที่บริษัท ฯก่อสร้างเสร็จและมอบให้คณะกรรมการตรวจรับไว้แล้วเสียหาย...” จึงน่าจะ คลาดเคลื่อนเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นที่ยุติสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการส่งมอบงาน ตามข้อกำหนดในสัญญาว่า ผู้รับเหมายังมิได้ส่งมอบงานในขณะที่เกิดน้ำท่วมทำให้ทางช่วงที่ ก่อสร้างแล้วเสร็จเสียหาย ผู้รับเหมาจึงมีภาระความเสี่ยงภัยตามนัยสัญญาข้อ ๔ ดังกล่าวข้างต้น

ที่จะต้องทำการซ่อมแซมแก้ไข หรือก่อสร้างทางช่วงนั้นขึ้นใหม่ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง” จะอ้างว่าทางช่วงนี้คณะกรรมการตรวจการจ้างรับรองความถูกต้อง และเบิกจ่ายค่างานไปแล้วเพื่อบรรเทาภาระค่าชดเชยหาได้ไม่

๔. ข้อเสนอ

การตกลงก่อสร้างทางหลวงที่มีความยาวถึง ๖๒ กิโลเมตร อย่างเช่นสัญญาเรื่องนี้โดยสภาพย่อมจะแบ่งแยกงานออกได้เป็นช่วงๆ หากช่วงใดมีการก่อสร้างครบตามขั้นตอนและงานแล้วเสร็จถึงระดับใช้งานได้ (Substantial completion) ก็อาจแยกส่งมอบก่อนได้โดยไม่ต้องรอความแล้วเสร็จของทางตลอดทั้งสาย ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างรายใดประสงค์จะแยกส่งมอบทางช่วงที่แล้วเสร็จเพื่อเปิดให้ประชาชนใช้สัญจรไปก่อน ก็จะต้องระบุเป็นข้อตกลงให้ชัดเจน ในกรณีหน่วยงานของรัฐซึ่งผูกพันต้องใช้แบบฟอร์มร่างสัญญาจ้างทำยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุนั้น มีข้อพึงระวังว่าแบบฟอร์มดังกล่าวร่างขึ้นเพื่อใช้กับการ “ จ้างทำของ ” ทั่วไป ซึ่งโดยเนื้อหาดูจะเหมาะกับการจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการซึ่งมุ่งหมายความแล้วเสร็จของงานตามสัญญาโดยไม่แบ่งแยกงานออกเป็นส่วนๆ แต่แบบฟอร์มนี้อาจไม่เหมาะสมกับการจ้างก่อสร้างทางหากคู่สัญญามุ่งหมายจะแบ่งแยกความแล้วเสร็จของงานออกเป็นเช่นนี้จึงต้องยกร่างข้อสัญญาเกี่ยวกับการส่งมอบงานขึ้นใหม่ ระบุให้ผู้ว่าจ้าง

“ ตามสัญญาข้อ ๑ ระบุว่า “ ผู้รับจ้างสัญญาว่า จะจัดหาสิ่งของและสัมภาระที่ดีและช่างฝีมือดีเพื่อประกอบการจ้างเหมาก่อสร้างทางหลวงจังหวัดหมายเลข...” เมื่อสัญญาข้อ ๔ กำหนดให้ผู้รับเหมาเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัย จึงเป็นการสอดคล้องกับหลักการของ ป.พ.พ. มาตรา ๖๐๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ และการที่จ้างทำนั้นพังทลายหรือบุบสลายลงก่อนได้ส่งมอบกันถูกต้องไซ้ ท่านว่าความวินาศอันนั้นตกเป็นพับแก่ผู้รับจ้าง ” และมีข้อสังเกตต่อไปว่าเมื่อสัญญาข้อ ๔ กำหนดให้เป็นภาระของผู้รับเหมา ผู้รับเหมาย่อมเกิดหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องทำการแก้ไขที่เสียหายก่อนส่งมอบด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง กรณีจึงไม่อาจนำหลัก ป.พ.พ. มาตรา ๓๙๔ และ ๔๐๑ เรื่องจัดการงานนอกสั่งในทางสมประโยชน์ของตัวการมาอ้างเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าชดเชยได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงจะเป็นเรื่องการแก้ไขงานที่เสียหายเพราะเหตุสุดวิสัยภายหลังการส่งมอบเท่านั้น

ออกใบรับรองช่วงๆทางปฏิบัติในกรณีแสดงการส่งมอบและรับมอบงาน^๓ แล้วส่งร่างสัญญาที่แก้ไขปรับปรุงนั้นให้กรมอัยการพิจารณาตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง

ส่วนประเด็นเรื่องภาระความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่งานในระหว่างการก่อสร้าง (ก่อนส่งมอบ) นั้น ไม่มีหลักกฎหมายบังคับว่า หากผู้รับเหมาเป็นผู้จัดหาสัมภาระมาใช้ก่อสร้างแล้ว ผู้รับเหมาจะต้องเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยเสมอไป บทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา ๖๐๓ เพียงแต่วางหลักการให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติ มิใช่บทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงอาจทำสัญญาตกลงกันว่า ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นเป็นเหตุให้งานก่อสร้างเสียหาย ให้ผู้ว่าจ้างเป็นฝ่ายรับภาระค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมความเสียหายนั้นก็ได้เพราะถ้าตกลงให้ผู้รับเหมารับภาระ ตามหลักการของ ป.พ.พ. มาตรา ๖๐๓ ผู้รับเหมาก็จะคำนวณค่าความเสี่ยงภัยมาในราคาค่าก่อสร้าง แสดงว่าในที่สุดแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ตกอยู่ในฐานะผู้รับภาระอยู่นั่นเองไม่ว่าจะตกลงกันแบบใด.

^๓ ข้อความที่อาจนำมาเป็นแนวทางกร่าง เช่น เงื่อนไขสัญญาข้อ ๑๓ (ใบแสดงว่างานเสร็จแล้ว) ในตัวอย่างเอกสารประกวดราคาสำหรับงานจ้างเหมา (ประกวดราคานานาชาติ) ท้ายระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการซื้อการจ้างและการจ้างที่ปรึกษาภายใต้โครงการที่ดำเนินการด้วยเงินกู้จากต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งมีข้อความดังนี้ “ ข้อที่ ๒๓ ใบแสดงว่างานแล้วเสร็จ

๑. เมื่องานแล้วเสร็จและได้ผ่านการทดสอบตามระบุในสัญญาจนเป็นที่พอใจแล้ว และเมื่อผู้ว่าจ้างได้รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับจ้างให้ไปตรวจการก่อสร้างครั้งสุดท้าย ผู้ว่าจ้างก็จะไปตรวจงานทั้งหมด

ในกรณีที่มิได้ปรากฏว่างานมีข้อบกพร่อง เว้นแต่งานที่เหลือเล็กน้อย ผู้ว่าจ้างจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบถึงรายละเอียดของงานที่เหลือเล็กน้อยที่จะต้องทำให้เรียบร้อย และเวลาของการบำรุงรักษาจะเริ่มนับจากวันที่ ผู้ว่าจ้างไปตรวจงานครั้งสุดท้ายนั้น เมื่อผู้ว่าจ้างได้ทำงานส่วนที่เหลือที่ยังคงต้องทำในวันตรวจงานครั้งสุดท้ายแล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างก็จะให้ใบรับรองที่แสดงว่างานเสร็จแล้ว และผู้รับจ้างก็จะพ้นภาระจากการจ่ายค่าปรับ ตามสัญญานี้ถือว่างานได้แล้วเสร็จภายในวันที่ผู้ว่าจ้างได้ตรวจงานครั้งสุดท้าย และผู้รับจ้างก็สามารถขอเงินค่าปรับที่จ่ายไประหว่างวันที่เริ่มระยะเวลาบำรุงรักษาจนถึงวันที่ผู้ว่าจ้างได้ออกใบรับรองที่แสดงว่างานเสร็จคืนได้

๒. ในทำนองเดียวกันผู้รับจ้างอาจยื่นคำขอและผู้ว่าจ้างอาจออกใบรับรอง ที่แสดงว่างานแล้วเสร็จเฉพาะส่วนของงานที่ได้แยกกำหนดเวลาแล้วเสร็จไว้ในสัญญาก็ได้

๓. ผู้ว่าจ้างอาจตรวจงานครั้งสุดท้ายตามคำขอที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างอาจออกใบรับรองว่างานส่วนใหญ่เสร็จก่อนที่งานทั้งหมดจะเสร็จตามขั้นตอนที่ระบุไว้สำหรับการออกใบรับรองว่างานทั้งหมดแล้วเสร็จ ในการออกใบรับรองสำหรับงานเฉพาะส่วนนี้มีให้ถือว่าเป็นวันเริ่มระยะเวลาการบำรุงรักษา

๔. งานหรือส่วนหนึ่งของงานจะถือว่าแล้วเสร็จ ซึ่งจะมีการออกใบรับรองงานแล้วเสร็จต่อเมื่อได้บรรลุตามเงื่อนไขที่ระบุในเอกสารประกวดราคา

๕. ใบรับรองว่างานแล้วเสร็จส่วนใดส่วนหนึ่งนั้นไม่ถือว่างานผิวหน้าเสร็จ เว้นแต่ใบรับรองจะระบุไว้เช่นนั้น ”