



วารสารนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book 2017 มาใช้  
บังคับกับงานก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ชื่อผู้แต่ง: อังคนาวดี ปิ่นแก้ว

การอ้างอิงที่แนะนำ: อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, 'ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน  
FIDIC Red Book 2017 มาใช้บังคับกับงานก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส' (2565) 4  
วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 982.

### ผู้สนับสนุนหลัก

CHANDLER MHM

SATYAPON  
& PARTNERS

THAILAND Intellectual Property Law Firm



Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

### ผู้สนับสนุนร่วม



SAIJO DENKI

WEERAWONG C&P  
WEERAWONG, CHENNAI & PARTNERS LTD.

CSBC  
LAW OFFICES  
www.csbc-lw.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง  
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ข้อพิจารณาทางกฎหมายของการนำสัญญามาตรฐาน  
FIDIC Red Book 2017 มาใช้บังคับกับงานก่อสร้าง  
ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส  
Legal Considerations on the Application of  
FIDIC Red Book 2017 in Construction Projects  
in France

อังคนาวดี ปิ่นแก้ว

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Angkanawadee Pinkaew

Associate Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 10 พฤษภาคม 2565; วันแก้ไขบทความ 27 กันยายน 2565; วันตอบรับบทความ 14 ตุลาคม 2565

## บทคัดย่อ

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส การทำสัญญาก่อสร้างของรัฐที่เป็นสัญญาทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาจะถูกกำหนดไว้แล้ว ส่งผลให้คู่สัญญาไม่สามารถกำหนดข้อตกลงหรือเนื้อหาของสัญญาได้อย่างเสรีสำหรับสัญญาก่อสร้างระหว่างเอกชนนั้น หลักกฎหมายสำคัญที่ใช้บังคับกับการทำสัญญาได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ดังนั้นคู่สัญญาย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะตกลงเกี่ยวกับรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาได้ตามความประสงค์ บทความนี้มุ่งพิจารณาเฉพาะการทำสัญญาก่อสร้างของเอกชนในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะนำสัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book 2017 มาใช้บังคับระหว่างกัน จากการศึกษากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการทำสัญญาก่อสร้างและ FIDIC Red Book พบว่ามีข้อสัญญาที่สำคัญของ FIDIC Red Book แตกต่างกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาก่อสร้าง ในเรื่องต่อไปนี้ ก.) การจ่ายเงินค่าจ้างโดยผู้ว่าจ้าง (employer) ให้กับผู้รับจ้างช่วง (nominated-subcontractor) ข.) การรับประกัน

ความชำรุดบกพร่อง และ ค.) สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างกรณีที่ได้รับจ้างตกเป็นอันล้มละลาย กรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องปรับหรือแก้ไขข้อสัญญาของ FIDIC Red Book ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสเสียก่อน มิฉะนั้นข้อสัญญาดังกล่าวจะไม่สามารถใช้บังคับได้

**คำสำคัญ:** สัญญาก่อสร้าง สัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book

## Abstract

In France, the Public Procurement Code governs public construction contracts, and the standard form of public construction contracts shall be applied when parties enter into the contract. The parties cannot freely arrange the conditions and the terms of contract. Private construction contracts are subject to the French Civil Code along with the principle of Freedom of Contract. As a result, the parties are free to agree and determine whatever contract terms they prefer according to interests that they deem appropriate. This article examines exclusively the private construction contract in which the contracting parties mutually agree to adopt FIDIC Red Book 2017 as their contract agreement. The study shows that several important clauses under FIDIC Red Book are different or incompatible to public order (mandatory provisions) under French law. These clauses include the following issues: a.) direct payment to the nominated subcontractor by the employer b.) warranty and construction defects, and c.) rescission of contract due to contractor's bankruptcy or insolvency. In this regard, these specific provisions shall be deemed unenforceable. The parties must therefore adjust their relevant contract terms by taking into account of French mandatory contract law.

**Keywords:** construction contract, standard form of contract, FIDIC Red Book

## 1. บทนำ

สัญญาก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือ หากเป็นการว่าจ้างก่อสร้างในโครงการของรัฐอันเข้าลักษณะสัญญาทางปกครอง สัญญาก่อสร้างดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประกวดราคา (le Code de la commande publique หรือ CCP) อีกทั้งการเข้าทำสัญญา รูปแบบสัญญา รวมถึงข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักเกณฑ์การกำหนดข้อสัญญาทางปกครองทั่วไปในการจัดซื้อจัดจ้างและการประกวดราคา (le Cahier des Clauses Administratives Générales des marchés publics de travaux หรือ CCAG) หลักเกณฑ์การกำหนดข้อสัญญาทางปกครองเฉพาะกรณี (le Cahier des Clauses Administratives Particulières หรือ CCAP) หลักเกณฑ์ข้อกำหนดด้านเทคนิค (le Cahier des Charges Techniques หรือ CCT) เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า การทำสัญญาก่อสร้างของรัฐนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยรูปแบบและเงื่อนไขของสัญญา (les modèle types) ที่จะใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ถูกกำหนดไว้แล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คู่สัญญาไม่อาจตกลงหรือกำหนดเงื่อนไขของสัญญาหรือจัดทำสัญญาในรูปแบบที่ตนประสงค์ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาได้อย่างอิสระ (la liberté contractuelle) ลักษณะดังกล่าวนี้เองเป็นข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างสัญญาก่อสร้างของรัฐที่เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาก่อสร้างของเอกชน<sup>1</sup>

สำหรับงานก่อสร้างของเอกชนไม่ว่าจะเป็นโครงการก่อสร้างที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนชาติฝรั่งเศส หรือโครงการก่อสร้างที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นต่างชาติ เช่น เจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างเป็นคนฝรั่งเศสประสงค์จะว่าจ้างบริษัทต่างชาติมาทำการก่อสร้างอาคารในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่นนี้สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (le Code Civil) กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถร่วมกันตกลงและกำหนดรูปแบบรวมถึงเนื้อหาของสัญญาได้ตามความประสงค์ (ภายใต้เงื่อนไขว่าข้อตกลงนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม) หรือกรณีที่คู่สัญญาไม่ประสงค์ร่างข้อสัญญาขึ้นมาเอง คู่สัญญาอาจตกลงให้นำสัญญามาตรฐานของงานก่อสร้างที่จัดทำโดยหน่วยงานหรือองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น FIDIC Red Book<sup>2</sup>, NEC Engineering and Construction Contract<sup>3</sup>, JCT Standard form of building contract<sup>4</sup> เป็นต้น มาใช้ในบังคับระหว่างกันก็ย่อมทำได้ การนำสัญญามาตรฐาน

<sup>1</sup> โปรตดู Marion Ubqud-Bergeron, *Droit des Contrats Administratifs* (3rd edn, LexisNexis 2019) 304-305.

<sup>2</sup> จัดทำโดย สหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติหรือ FIDIC มีชื่อเต็มว่า “Fédération Internationale Des Ingénieurs-Concepteurs” หรือชื่อในภาษาอังกฤษว่า “The International Federation of Consulting Engineers” ซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่ปรึกษางานวิศวกรรม โดยได้จัดทำสัญญามาตรฐานต่าง ๆ แยกตามลักษณะของงานก่อสร้าง.

<sup>3</sup> จัดทำโดย Institution of Civil Engineers ของประเทศอังกฤษ.

<sup>4</sup> จัดทำโดย Joint Contracts Tribunal ที่ก่อตั้งโดย Royal Institute of British Architects (RIBA) เมื่อปี ค.ศ. 1931 ในประเทศอังกฤษ.

เหล่านี้มาใช้ อาจเป็นการนำมาใช้ทั้งฉบับแบบไม่มีการแก้ไข หรือเป็นการนำมาใช้เพียงบางส่วนหรือใช้แบบปรับแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาบางข้อให้สอดคล้องกับความต้องการของคู่สัญญาก็ได้

เมื่อคู่สัญญาได้กำหนดข้อสัญญาร่วมกันหรือตกลงนำเอาสัญญามาตรฐานที่มีอยู่แล้วมาใช้บังคับระหว่างกัน สัญญาดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปตามหลักกฎหมายสัญญาและหน้าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เช่น ความสามารถของบุคคลในการเข้าทำสัญญา การแสดงเจตนา การชำระหนี้ ฯลฯ อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับทำสัญญาก่อสร้างไว้ด้วย (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป) นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว ยังมีกฎหมายที่สำคัญอีกสองฉบับคือ กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างช่วง (Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance) และกฎหมายฉบับที่ 78-12 ลงวันที่ 4 มกราคม 1978 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบและการประกันภัยในการก่อสร้าง (Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction)<sup>5</sup>

สำหรับ FIDIC Red Book นั้นเป็นสัญญามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างงานตามแบบที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหา ปัจจุบัน FIDIC Red Book ได้รับความนิยมและถูกนำมาใช้ในโครงการก่อสร้างระหว่างประเทศอย่างแพร่หลายเนื่องจากได้รับการยอมรับว่าเป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้อย่างชัดเจนทำให้ง่ายต่อการนำมาใช้ รวมถึงได้จัดสรรความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องไว้อย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตามการนำ FIDIC Red Book มาใช้กับโครงการก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีข้อพิงระวัง เนื่องจากข้อสัญญาที่สำคัญของ FIDIC Red Book หลายข้อได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสโดยเฉพาะหลักกฎหมายที่ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย อันจะส่งผลให้ข้อสัญญาของ FIDIC Red Book นั้นไม่อาจใช้บังคับได้ตามเจตนาของคู่สัญญานั้นเอง

บทความนี้มุ่งศึกษาเฉพาะสัญญาก่อสร้างของเอกชนกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะนำ FIDIC Red Book มาใช้บังคับระหว่างกัน โดยจะกล่าวถึงบทบัญญัติที่สำคัญในการทำสัญญาก่อสร้างตามกฎหมายฝรั่งเศส จากนั้นจะนำเสนอแนวคิดและหลักการพื้นฐานของสัญญา FIDIC Red Book และท้ายสุดจะวิเคราะห์ข้อสัญญาของ FIDIC Red Book ที่ไม่สอดคล้องหรือขัดต่อหลักกฎหมายฝรั่งเศสอันส่งผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับได้

<sup>5</sup> สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการก่อสร้างตามหลักวิชาชีพและมาตรฐานความปลอดภัยในการก่อสร้างของผู้รับจ้างก่อสร้างจะถูกกำหนดในประมวลกฎหมายการก่อสร้างและการอยู่อาศัย (le Code de la construction et de l'habitation).

## 2. บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

### 2.1 การเกิดสัญญา

สัญญาก่อสร้าง (le contrat d'entreprise) เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาและกฎหมายนี้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทั้งนี้ มาตรา 1101 ได้วางหลักว่า สัญญาคือ ข้อตกลงโดยสมัครใจของบุคคลสองฝ่ายหรือมากกว่านั้นที่ประสงค์จะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอนหรือระงับซึ่งหน้าที่<sup>6</sup> ทั้งนี้ บุคคลย่อมมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ อีกทั้งสามารถเลือกคู่สัญญา รวมถึงกำหนดเนื้อหาและรูปแบบของสัญญาตามความประสงค์ได้อย่างเสรี สัญญาที่เกิดจากเจตนาหรือความประสงค์ของบุคคลนั้นย่อมก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายด้วย (มาตรา 1102)<sup>7</sup>

เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างถูกต้องแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมก่อผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อคู่สัญญา (มาตรา 1103)<sup>8</sup> ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักสุจริต (la bonne foi) เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างมาก ในกฎหมายสัญญา กล่าวคือ บุคคลจะต้องกระทำการด้วยความสุจริตตั้งแต่ในขั้นของการเจรจาหรือตกลงกันเพื่อทำสัญญา การเข้าทำสัญญา รวมถึงการปฏิบัติตามสัญญา โดยหลักนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) ที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงให้แตกต่างหรือยกเว้นได้ (มาตรา 1104)<sup>9</sup>

โดยทั่วไปแล้ว ในสัญญาก่อสร้างมักจะมีประเด็นเรื่องการทำสัญญาว่าจ้างช่วงด้วย กล่าวคือ สัญญาก่อสร้างมักจะกำหนดให้มีการจ้างช่วงได้หากได้รับความยินยอมหรือการอนุญาตจากผู้ว่าจ้างก่อน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาว่าจ้างช่วงในประเทศฝรั่งเศสนี้ มีกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมากคือ กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 (Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975) ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

<sup>6</sup> C. civ., art. 1101:

Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

<sup>7</sup> C. civ., art. 1102 :

Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

<sup>8</sup> C. civ., art. 1103 :

Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

<sup>9</sup> C. civ., art. 1104 :

Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าเมื่อมีการทำสัญญาจ้างก่อสร้างรวมถึงสัญญาจ้างก่อสร้างช่วงแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยความสุจริต (la bonne foi) เมื่อได้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนแล้วสัญญาย่อมระงับ หรือสัญญาอาจจะระงับได้ แม้ยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วนถ้าหากคู่สัญญาได้ตกลงกันเลิกสัญญา

## 2.2 การชำระหนี้และการตีความสัญญา

มาตรา 1128<sup>10</sup> ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดว่า ข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำขึ้นนั้น จะมีผลผูกพันและใช้บังคับตามกฎหมายได้จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ความยินยอมโดยสมัครใจของคู่สัญญา (le consentement des parties)

ที่จะผูกพันตามข้อตกลงที่ตนได้แสดงเจตนาออกไป อย่างไรก็ตาม ความยินยอมหรือเจตนาจะต้องเกิดขึ้นโดยความเข้าใจที่ถูกต้องและความสมัครใจ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องมิได้เกิดจากการสำคัญผิด หรือถูกหลอกลวงหรือถูกข่มขู่ สัญญาที่เกิดขึ้นจากเหตุดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์และนำไปสู่การสิ้นผล หรือไร้ผลทางกฎหมายได้ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมในการทำสัญญาถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1129-1144

### 2.2.2 ความสามารถตามกฎหมายของผู้เข้าทำสัญญา (leur capacité de contracter)

กฎหมายได้กำหนดว่าบุคคลทุกคนที่มีความสามารถตามกฎหมายย่อมมีสิทธิเข้าทำสัญญาสำหรับบุคคลธรรมดา นั้น การถูกจำกัดความสามารถจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการทำสัญญาปรากฏในหลายมาตรา (มาตรา 1145-1152) การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องความสามารถ ย่อมส่งผลให้สัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายเช่นกัน

### 2.2.3 วัตถุประสงค์และเนื้อหาแห่งข้อสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายและชัดเจนแน่นอน

(le contenu licite et certain) สัญญาที่จะมีผลผูกพันและก่อให้เกิดหนี้ได้ตามกฎหมายต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์และเนื้อหาของสัญญาที่โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งต้องชัดเจนแน่นอน โดยคู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว นั้น สัญญาหรือข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนต่อกฎหมายรวมถึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยย่อมไม่สมบูรณ์และไม่อาจใช้บังคับได้

เมื่อคู่สัญญาเข้าทำสัญญาตามความประสงค์และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความผูกพันหรือก่อให้เกิดหนี้ได้ตามกฎหมาย

<sup>10</sup> C. civ., art. 1128 :

Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain.



กรณีที่เกิดข้อสงสัยนำไปสู่การตีความสัญญาจะต้องพิจารณาตามมาตรา 1188<sup>11</sup> ที่ได้วางหลักว่า การตีความสัญญาให้ตีความตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญามากกว่าถ้อยคำหรือตัวอักษร แต่หากไม่อาจทราบถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาได้ ให้ตีความตามความเข้าใจของวิญญูชนที่อยู่ในพฤติการณ์ของสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ กฎหมายได้วางหลักว่าหากกรณีเป็นที่สงสัย ข้อสัญญาจะถูกตีความให้เป็นคุณต่อลูกหนี้ และหากเป็นสัญญาสำเร็จรูปจะต้องตีความให้เป็นคุณต่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้จัดทำสัญญานั้น<sup>12</sup> อย่างไรก็ตาม การตีความสัญญาดังกล่าวจะเกิดขึ้นเฉพาะแต่กรณีที่สัญญาไม่ชัดเจนหรือตีความได้หลายนัยเท่านั้น

หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา คู่สัญญาจะต้องเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยศาลจะพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวนี้เป็นสัญญาใดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หากเป็นเอกเทศสัญญาที่มีชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ ฯลฯ ศาลจะนำหลักกฎหมายของสัญญาประเภทนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่หากเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อ ศาลจะบังคับตามข้อสัญญาตั้งที่ได้ตกลงกันไว้ สำหรับข้อที่มีได้ตกลงกันและเกิดเป็นประเด็นพิพาท ศาลจะเทียบเคียงว่าสัญญาที่พิพาทนี้ใกล้เคียงกับสัญญาที่มีชื่อประเภทใดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยจะพิจารณาจากเจตนาและข้อตกลงของคู่สัญญาเป็นหลัก หากเทียบเคียงได้ ก็จะนำหลักกฎหมายของสัญญานั้นมาใช้ในการพิจารณาคดี

เมื่อสัญญาก่อให้เกิดหนี้ ลูกหนี้อย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ของตนให้ถูกต้องและครบถ้วน กรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าหนี้ตามสัญญานั้นเป็นหนี้ที่มุ่งให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ได้ผลสำเร็จอย่างใดอย่างหนึ่งตามทีระบุ (l'obligation de résultat) หรือเป็นหนี้ที่ลูกหนี้เพียงแต่ใช้ความรู้ ความสามารถอย่างเหมาะสมหรือสมควรในการชำระหนี้เท่านั้น โดยมีได้รับรองผลสำเร็จของ (l'obligation de moyens)

การพิจารณาประเภทของหนี้ซึ่งลูกหนี้ต้องชำระว่าเป็น l'obligation de résultat หรือ l'obligation de moyens นั้นมีความสำคัญค่อนข้างมาก เนื่องจาก ความรับผิดชอบทางสัญญา (la faute contractuelle) ของลูกหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา กล่าวคือ

<sup>11</sup> C. civ., art. 1188 :

Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.

<sup>12</sup> C. civ., art. 1190:

Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé.

C. civ., art. 1191:

Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.

C. civ., art. 1192:

On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation.

หากเป็นหนี้ที่มุ่งผลสำเร็จอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในสัญญา (l'obligation de résultat) เช่น การตัดชุดราตรี การสร้างบ้านตามแบบ เป็นต้น เมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ให้ได้ผลสำเร็จตามที่สัญญา กำหนดหรือระบุไว้จะถือว่าลูกหนี้มีความผิด อันก่อให้เกิดความรับผิดทางสัญญานั้นเอง แต่หากเป็นหนี้ ที่ลูกหนี้จะต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือทักษะที่มีอยู่ของตนในการชำระหนี้โดยมิได้รับรองผลสำเร็จ (l'obligation de moyens) เช่น การจ้างแพทย์รักษาโรคมะเร็งไข้เจ็บ หรือการจ้างทนายความให้ความ เป็นที่ปรึกษา เป็นต้น หนี้ดังกล่าวนี้แม้เจ้าหนี้ (คนไข้หรือลูกความ) จะมุ่งถึงความสำเร็จ (เช่น หายจากโรคร้ายหรือ ชนะคดี) จากการชำระหนี้ของลูกหนี้ (แพทย์หรือทนายความ) ก็ตาม แต่เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า สัญญา ดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ (รักษาหรือว่าความ) โดยใช้ความรู้ความสามารถหรือ ทักษะอย่างเพียงพอและเหมาะสมเท่านั้น ส่วนผลสำเร็จของงานนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจควบคุมได้ ดังนั้น หากแพทย์หรือทนายความได้ใช้ความสามารถและทักษะอย่างเพียงพอเหมาะสมในการทำงาน ตามสัญญาแล้ว แม้คนไข้ที่รับการรักษาจะไม่หายจากโรคร้ายหรือลูกความแพ้คดี เช่นนี้ย่อมถือว่า ลูกหนี้ (แพทย์และทนายความ) ได้ชำระหนี้แล้วจึงไม่มีความผิด ทั้งนี้ การพิจารณาว่าหนี้ตามสัญญา เป็นหนี้ประเภท l'obligation de résultat หรือ l'obligation de moyens เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา ข้อสัญญาและเจตนาของคู่สัญญาประกอบด้วย สำหรับสัญญาก่อสร้างในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ ของสถาปนิกหรือวิศวกรในการออกแบบ (จ้างออกแบบ) นั้นโดยส่วนใหญ่ศาลฝรั่งเศสมักพิจารณาว่า เป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นแบบ l'obligation de moyens นั้นเอง แต่หากเป็นงานจ้างก่อสร้าง จะเป็นสัญญาที่เป็นหนี้ประเภท l'obligation de résultat อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นโดยต้อง พิจารณาถึงข้อกำหนดและเจตนาของคู่สัญญาประกอบเป็นกรณี ๆ ไป<sup>13</sup>

### 2.3 ผลของการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาอาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้ รวมถึงกรณีชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาอีกด้วย เช่น ลูกหนี้ก่อสร้างอาคารไม่ได้มาตรฐาน ตามแบบที่ตกลงไว้ หรือก่อสร้างผิดพลาด เป็นต้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิกระทำการ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 1217)<sup>14</sup>

- ปฏิเสธการชำระหนี้หรือระงับชำระหนี้ตอบแทนเป็นการชั่วคราว

<sup>13</sup> ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสูงที่ตัดสิน เช่น Cour de Cassation, 1re Chambre civile, 26 février 1991.

<sup>14</sup> C. civ., art. 1217 :

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.



- บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้กรณีที่มีสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้
- ขอให้ลดราคาหรือค่าตอบแทนตามสัญญา
- ใช้สิทธิเลิกสัญญา (ตามข้อกำหนดหรือข้อสัญญา)
- เรียกองค์ค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้<sup>15</sup>

ในสัญญาก่อสร้าง กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน แต่ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีก เจ้าหนี้สามารถดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ เช่น เจ้าหนี้ทำการก่อสร้างต่อเองหรือให้ผู้รับจ้างรายอื่นเข้ามาทำการก่อสร้างแทนลูกหนี้โดยลูกหนี้ต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เป็นต้น แต่หากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมใช้สิทธิตามมาตรา 1217 ได้

โดยหลักแล้ว การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้อย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง จำนวนค่าเสียหายที่เรียกได้จะครอบคลุมเงินต่าง ๆ ที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ของและยังรวมถึงเงินที่เจ้าหนี้ควรจะได้ (มาตรา 1231-2)<sup>16</sup> ทั้งนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวนี้จะต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ มีข้อสังเกตว่าความเสียหายที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบจะจำกัดเฉพาะความเสียหายที่ลูกหนี้พึงคาดหมายได้หรืออาจคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของตน ณ ขณะเข้าทำสัญญาเท่านั้น โดยไม่รวมถึงความเสียหายอื่น ๆ ที่ลูกหนี้ไม่อาจคาดคิดได้ เว้นแต่การไม่ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างร้ายแรงหรือเพราะกลฉ้อฉลของลูกหนี้ (มาตรา 1231-3)<sup>17</sup> ซึ่งหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายทั้งหมดที่เจ้าหนี้ได้รับ นอกจากการเรียกค่าเสียหายแล้ว ลูกหนี้ยังอาจต้องจ่ายเบี้ยปรับให้กับเจ้าหนี้ด้วย หากว่าสัญญาได้กำหนดเรื่องเบี้ยปรับ (la pénalité) ไว้

### 3. บทบัญญัติเฉพาะของสัญญาก่อสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

การทำสัญญาก่อสร้างของเอกชน นอกจากต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาและหนี้แล้ว คู่สัญญาายังต้องพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะเรื่องสัญญาก่อสร้างที่ประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดไว้ด้วย สัญญาก่อสร้าง (le contrat d'entreprise) ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ (le contrat de louage d'ouvrage) ประเภทหนึ่ง โดยมีคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ก่อสร้าง (l'entrepreneur หรือ le constructeur) ตกลงก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างให้กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการ (le maître d'ouvrage) โดยได้รับค่าตอบแทนสำหรับการทำงานดังกล่าว สัญญา

<sup>15</sup> ค่าเสียหายตามกฎหมายสัญญานั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกได้ทั้งกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาและกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือผิดนัดอีกด้วย (มาตรา 1231-1).

<sup>16</sup> C. civ., art. 1231-2 :

Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

<sup>17</sup> C. civ., art. 1231-3 :

Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.

ก่อสร้างนี้อาจเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างรับทำการก่อสร้างแต่อย่างเดียว (ผู้ว่าจ้างจัดหาสิ่งของให้) หรือเป็นกรณีที่จัดหาสิ่งของและก่อสร้างด้วยก็ได้ (มาตรา 1787<sup>18</sup>)

### 3.1 การเกิดของสัญญา

สัญญาก่อสร้างเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (le contrat consensuel) กล่าวคือ เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาย่อมเกิดและมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้นเพียงการตกลงด้วยวาจาย่อมก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลผูกพันได้แล้ว<sup>19</sup> คงมีแต่เพียงข้อยกเว้นกรณีการทำสัญญาก่อสร้างบ้านเรือนเพื่อการอยู่อาศัย (la construction de logement individuel) ที่ประมวลกฎหมายการก่อสร้างและการอยู่อาศัย (le Code de la construction et de l'habitation) กำหนดให้การทำสัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ (มาตรา 231-1)

เมื่อสัญญาก่อสร้างเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องการทำสัญญา และการชำระหนี้ที่อยู่ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสามารถของผู้เข้าทำสัญญา การแสดงเจตนาและการมีผลของการแสดงเจตนา เป็นต้น แม้สัญญาก่อสร้างจะเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน แต่มีข้อสังเกตว่า ในการทำสัญญาก่อสร้างนั้น แม้คู่สัญญาจะมีได้ตกลงจำนวนเงินค่าจ้าง ณ ขณะทำสัญญาแต่สัญญาก็ยังคงเกิดขึ้นได้โดยคู่สัญญาสามารถกำหนดจำนวนค่าจ้างหรือค่าตอบแทนในภายหลังได้ หรือในกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันเรื่องค่าจ้างจนเกิดข้อพิพาทขึ้น ศาลก็มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าจ้างให้ได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ คู่สัญญามักจะกำหนดค่าจ้างไว้อย่างชัดเจนแน่นอนในขณะที่ทำสัญญาเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหานั้นเอง โดยค่าจ้างอาจถูกกำหนดเป็นแบบเหมาจ่าย (le marché à forfait) หรือแบบคิดราคาตามจำนวนที่แท้จริงของการทำงานหรือวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง (le marché sur devis) ก็ได้หรืออาจจะกำหนดวิธีการคิดคำนวณแบบอื่น ๆ ตามที่คู่สัญญาเห็นพ้องต้องกันก็ได้

### 3.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา

สัญญาก่อสร้างเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาต่างต้องชำระหนี้ซึ่งกันและกัน หน้าที่หลักของผู้รับจ้างต้องกระทำก่อสร้าง (exécuter le travail) ตามที่ตกลงให้ถูกต้องครบถ้วน อันเป็นหนี้กระทำการเพื่อมุ่งผลสำเร็จของงาน (l'obligation de résultat) ในขณะที่ผู้ว่าจ้างมีหนี้ต้องจ่ายค่าจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้าง กรณีที่ไม่จ่ายหรือจ่ายล่าช้าก็จะต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในค่าจ้างนั้นด้วย นอกจากนี้ คู่สัญญายังอาจมีหนี้อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ตัวอย่างเช่น ผู้ว่าจ้างมีหนี้หรือหน้าที่

<sup>18</sup> C. civ., art. 1787 :

Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

<sup>19</sup> Albert Caston and others, *Traité des marchés privés de travaux* (6th edn, Le Moniteur 2016) 183.



ต้องส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้กับผู้รับจ้าง และผู้รับจ้างมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของแบบก่อสร้างก่อนลงมือก่อสร้างโดยต้องแจ้งต่อว่าผู้ว่าจ้างกรณีพบความผิดพลาดของแบบ เป็นต้น

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของตนให้ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ อีกทั้งยังมีสิทธิอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น สิทธิเรียกให้ผู้อื่นมาซ่อมแซมงานก่อสร้างที่ลูกหนี้ทำไว้ไม่ถูกต้องโดยลูกหนี้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย สิทธิเรียกเบี้ยปรับ เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าในสัญญาก่อสร้าง คู่สัญญามักกำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้ด้วยเพื่อเป็นการเร่งรัดให้ผู้ก่อสร้างต้องเร่งทำงานให้เสร็จตามกำหนดระยะเวลา การก่อสร้างที่ล่าช้ากว่ากำหนดย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในสิ่งก่อสร้างของผู้ว่าจ้าง เบี้ยปรับอาจถูกกำหนดเป็นรายวันหรือเป็นก้อนรวมก็ได้ ทั้งนี้ ตามกฎหมายฝรั่งเศส เบี้ยปรับถือเป็นค่าเสียหายที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวศาลจึงมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง รวมถึงเพิ่มจำนวนเบี้ยปรับได้ตามที่เห็นสมควร ดังที่ มาตรา 1231-5 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสวางหลักว่า หากสัญญาได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้เป็นการล่วงหน้า (เบี้ยปรับ) สำหรับกรณีที่ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เช่นนี้ ฝ่ายที่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องจำต้องจ่ายเงินดังกล่าวให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจที่จะปรับแก้จำนวนเงินเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาได้หากปรากฏว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ต่ำหรือสูงเกินไป กรณีที่มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว ศาลสามารถลดจำนวนเบี้ยปรับลงได้เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับหนี้ที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไปแล้วได้ มาตราดังกล่าวยังได้ระบุต่อไปว่า ข้อตกลงใด ๆ ที่คู่สัญญากำหนดให้แตกต่างจากบทบัญญัตินี้ไม่อาจใช้บังคับได้นั้นเอง (โดยให้ถือว่าไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น)

### 3.3 การประกันความชำรุดบกพร่อง

ประเด็นหนึ่งที่คู่สัญญาให้ความสำคัญอย่างมากในการทำสัญญาก่อสร้างคือ การประกันความชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการประกันความชำรุดบกพร่องไว้อย่างละเอียด โดยให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างมากแก่ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของสิ่งปลูกสร้าง กรณีเกิดความชำรุดบกพร่อง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

#### 3.3.1 บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ

บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องในงานที่ทำหลังจากที่ได้ส่งมอบงานให้กับผู้ว่าจ้างไปแล้ว ได้แก่ “ผู้ก่อสร้าง” (le constructeur de l'ouvrage) โดยมาตรา 1792-1<sup>20</sup> กำหนดว่า “ผู้ก่อสร้าง” หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

<sup>20</sup> C. civ., art. 1792-1 :

Est réputé constructeur de l'ouvrage :

1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;

2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;

3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage.

- สถาปนิก ผู้ดำเนินการก่อสร้าง ช่างก่อสร้างหรือบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างตามสัญญาก่อสร้าง

- ผู้ที่ขายสิ่งก่อสร้างที่ตนได้ก่อสร้างขึ้นหรือว่าจ้างก่อสร้างขึ้น

- ผู้ที่เป็นตัวแทนของเจ้าของสิ่งปลูกสร้าง

บุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็น “ผู้ก่อสร้าง” จะมีสิทธิ-หน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ยังมีสิทธิ-หน้าที่และความรับผิดชอบที่สัญญากำหนดไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้คู่สัญญาจะสามารถกำหนดสิทธิ-หน้าที่และความรับผิดชอบที่มีระหว่างกันได้อย่างเสรี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบกรณีชำรุดบกพร่องของผู้ก่อสร้างนี้ กฎหมายฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้คู่สัญญาตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบนี้ได้ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของผู้ก่อสร้างไว้และห้ามมิให้ตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด กรณีที่คู่สัญญาฝ่าฝืน ข้อสัญญาหรือข้อตกลงนี้จะไม่สามารถใช้บังคับได้ โดยถือเสมือนว่าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวแต่อย่างใด<sup>21</sup>

### 3.3.2 ขอบเขตความรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการรับประกันต่อความชำรุดบกพร่องของผู้ก่อสร้างไว้ดังต่อไปนี้

#### 3.3.2.1 การรับประกันความชำรุดบกพร่องที่มีระยะเวลา 10 ปี (la garantie décennale)<sup>22</sup>

มาตรฐานี้วางหลักว่า ผู้ก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ว่าจ้างหรือผู้ที่รับโอนสิ่งปลูกสร้างนั้นมาในกรณีต่อไปนี้

- ความเสียหายที่เกิดบริเวณใต้ดินอันเกี่ยวกับฐานรากของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง
- ความเสียหายต่อความมั่นคงแข็งแรงของสิ่งปลูกสร้างอันกระทบต่อโครงสร้าง

ของอาคาร

<sup>21</sup> C. civ., art. 1792-5 :

Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792,1792-1et1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles1792-3et1792-6ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article1792-4, est réputée non écrite.

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสูงของฝรั่งเศส โปรดดู Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 Mars 2020, 18-22.983 (Publié au bulletin).

<sup>22</sup> C. civ., art. 1792 :

Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.



- ความเสียหายต่อส่วนประกอบหรือส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของสิ่งปลูกสร้างอันทำให้การใช้งานของสิ่งปลูกสร้างนั้นไม่เป็นไปอย่างเหมาะสมหรือตามความมุ่งหมายของสิ่งปลูกสร้างนั้น

การรับประกันตามมาตรานี้มีกำหนดระยะเวลาไว้ถึง 10 ปีนับจากวันที่ผู้ก่อสร้างได้ส่งมอบสิ่งปลูกสร้างให้กับเจ้าของ (มาตรา 1792-4-1) เมื่อปรากฏว่ามีความเสียหายหรือชำรุดบกพร่องที่เข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังที่กำหนด ผู้ก่อสร้างมีหน้าที่ต้องแก้ไขซ่อมแซมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองเพื่อให้สิ่งปลูกสร้างนั้นถูกใช้งานได้ตามความมุ่งหมาย<sup>23</sup>

ความรับผิดตามมาตรานี้เป็นความรับผิดตามกฎหมายที่ผู้ก่อสร้างไม่อาจปฏิเสธได้ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าความเสียหายดังกล่าวเกิดจากเหตุภายนอก (la cause étrangère) เท่านั้น ด้วยเหตุที่มีระยะเวลาของความรับผิดที่ยาวนานถึง 10 ปี ความรับผิดตามมาตรานี้จึงก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ก่อสร้างอย่างมาก

### 3.3.2.2 การประกันความชำรุดบกพร่องที่มีระยะเวลา 2 ปี (la garantie biennale)<sup>24</sup>

การรับประกันตามมาตรานี้ครอบคลุมความเสียหายหรือความชำรุดของวัสดุหรืออุปกรณ์ที่ติดตั้งหรือนำมาประกอบกับสิ่งก่อสร้างเพื่อให้สิ่งปลูกสร้างนั้นใช้ได้ตามหน้าที่การใช้งาน เช่น เครื่องปรับอากาศ เครื่องทำความร้อนที่ติดตั้งกับตัวอาคาร ประตู หน้าต่าง ฯลฯ โดยผู้ก่อสร้างจะต้องรับประกันว่าวัสดุหรืออุปกรณ์ดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ในสภาพที่ดีและสามารถถูกใช้งานได้เป็นอย่างดีตามวัตถุประสงค์ของการใช้งาน (la garantie de bon fonctionnement) เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี นับจากวันที่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างได้รับสิ่งปลูกสร้างนั้นมา

### 3.3.2.3 การประกันความชำรุดบกพร่องที่มีระยะเวลา 1 ปี (la garantie de parfait achèvement)<sup>25</sup>

มาตรานี้กำหนดให้ผู้ก่อสร้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องทั้งหมดที่เกิดขึ้นกับสิ่งปลูกสร้างเป็นระยะเวลา 1 ปีหลังจากที่ส่งมอบงานให้กับผู้ว่าจ้าง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความเสียหายหรือชำรุดบกพร่องต่อส่วนใดของสิ่งปลูกสร้าง เว้นแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้งานตามปกติ ด้วยเหตุที่มาตรานี้ครอบคลุมความชำรุดต่อทุกส่วนของสิ่งปลูกสร้าง ดังนั้น

<sup>23</sup> โปรดดู Peter Rosher; Maria-Laure Knapp, 'France Scope of Constructor Liability' (June 2008) 3 Construction Law International 31-32.

<sup>24</sup> C. civ., art. 1792-3 :

Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception.

<sup>25</sup> C. civ., art. 1792-6, al. 2 :

La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

จึงเป็นเหมือนการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ก่อสร้างต้องรับประกันว่า เจ้าของอาคารจะได้อาคารที่สมบูรณ์ไม่เสียหายและเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาทุกประการนั่นเอง

ในกรณีที่เกิดความชำรุดบกพร่อง สัญญามักจะกำหนดระยะเวลาให้ผู้ก่อสร้างจะต้องเข้ามาทำการแก้ไขซ่อมแซมความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น 15 วัน หรือ 1 เดือนนับจากที่ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของสิ่งปลูกสร้างได้แจ้งถึงความเสียหายหรือชำรุด เมื่อผู้ก่อสร้างได้รับแจ้งแล้วก็มีหน้าที่ต้องซ่อมแซม แก้ไขตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง หากไม่ทำการซ่อมแซมภายในเวลาดังกล่าว เจ้าของสิ่งก่อสร้างมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้อื่นมาซ่อมแซมหรือแก้ไขได้ หรืออาจจะดำเนินการแก้ไขหรือซ่อมแซมด้วยตัวเองก็ได้ โดยผู้ก่อสร้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ก่อสร้างจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองเจ้าของสิ่งปลูกสร้างให้สามารถใช้อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างได้ตามความประสงค์ของการเข้าทำสัญญานั้นเอง การประกันความชำรุดบกพร่องนับเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะผู้ก่อสร้างชาวต่างชาติที่อาจไม่ทราบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดที่ยาวนานถึง 10 ปี อีกทั้งยังเป็นความรับผิดที่ไม่ตกลงกันเพื่อยกเว้นหรือจำกัดได้อีกด้วย โดยศาลสูงของฝรั่งเศสได้วางแนววินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ความรับผิดกรณีชำรุดบกพร่องของผู้ก่อสร้างนี้เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ต้องถูกบังคับใช้อย่างเคร่งครัดโดยมิอาจยกเว้นได้<sup>26</sup>

## 4. สัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book

### 4.1 ความเป็นมาของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติหรือ FIDIC<sup>27</sup>

สหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติหรือ FIDIC มีชื่อเต็มมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า “Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils” (ชื่อภาษาอังกฤษคือ “The International Federation of Consulting Engineers”)

FIDIC ถูกก่อตั้งขึ้นก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 และมีชื่อเป็นภาษาฝรั่งเศสเหตุเพราะกลุ่มผู้ก่อตั้งหลักในช่วงแรกเป็นผู้แทนจากประเทศที่ใช้ภาษาฝรั่งเศส อันได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสมาพันธรัฐสวิส ต่อมาในการประชุมงาน World Exhibition ณ เมือง Ghent มีผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ นอกเหนือจากประเทศผู้ก่อตั้งหลัก เช่น ราชอาณาจักรเดนมาร์ก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐออสเตรีย ฮังการี แคนาดา สหพันธรัฐรัสเซีย

<sup>26</sup> เช่น Cass. 3e civ., 19 Mars 2020, 18-22.983 (Publié au bulletin)

รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ La garantie décennale โปรดดู Abdulaziz Al-Mulla, James Brenen, and Simon Halliwell, ‘Decennial liability: the case for harmonisation’ (2012) 2 Construction Law International 17 และ A Teillard, ‘The Start Date for Post-Contractual Liability in French Law’ (2014) 31 International Construction Law Review 269.

<sup>27</sup> โปรดดู Lukas Klee, *International Construction Contract Law* (2nd edn, Wiley Blackwell 2018) 488-489.

สหราชอาณาจักร ฯลฯ รวมจำนวน 59 คน ได้ร่วมจัดตั้งองค์กรนี้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 1913

ช่วงปลายทศวรรษ 1950 FIDIC ได้กลายเป็นองค์กรระหว่างประเทศอย่างแท้จริง (a truly international organization) เมื่อออสเตรเลีย แคนาดา สาธารณรัฐแอฟริกาใต้และสหรัฐอเมริกา ได้เข้าเป็นสมาชิก อันนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงสถานะจากองค์กรระดับภูมิภาคยุโรปเป็นองค์กรระหว่างประเทศระดับโลก การภาคยานุวัติในช่วงกลางทศวรรษที่ 1960 ของประเทศกำลังพัฒนา เช่น สาธารณรัฐโคลอมเบีย สาธารณรัฐมาลาวี สาธารณรัฐแซมเบียและสาธารณรัฐซิมบับเว ถือเป็นวิวัฒนาการอีกก้าวหนึ่งขององค์กรอันก่อให้เกิดการขยายตัวมากขึ้น ปัจจุบัน FIDIC ประกอบด้วยสมาชิกกว่า 100 ประเทศ จากหลากหลายทวีปทั้งแอฟริกา เอเชีย-แปซิฟิก ยุโรป อเมริกา และตะวันออกกลาง

FIDIC มีพันธกิจหลักในการปรับปรุง พัฒนา รวมถึงส่งเสริมสภาพแวดล้อมและก่อให้เกิดประโยชน์ต่องานที่ปรึกษาทางวิศวกรรมทั้งในระดับประเทศและนานาชาติ อีกทั้งยังมุ่งพัฒนาคุณภาพและมาตรฐานในการทำงานต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ FIDIC มีการบริหารในรูปแบบของคณะกรรมการและได้จัดกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานที่ปรึกษาด้านก่อสร้างจำนวนมาก โดยหนึ่งในผลงานที่โดดเด่นอย่างมาก คือ การจัดทำสัญญามาตรฐานสำหรับงานก่อสร้างประเภทต่าง ๆ ซึ่งถูกเผยแพร่และได้รับความนิยมในระดับนานาชาติอย่างมาก

## 4.2 สารระสำคัญโดยสังเขปของ FIDIC Red Book

FIDIC ได้จัดทำสัญญามาตรฐานสำหรับงานก่อสร้างสร้างนานาชาติ (international construction projects) ไว้จำนวนมาก เช่น Yellow Book, Silver Book, Gold Book ฯลฯ โดยสัญญามาตรฐานแต่ละเล่มจะเหมาะกับงานก่อสร้างในลักษณะต่างกันไป เช่น Yellow Book เป็นสัญญามาตรฐานในงานที่ผู้รับจ้างเป็นผู้ออกแบบโดยได้รับค่าตอบแทนแบบจ้างเหมา (lump sum basis) ส่วน Silver Book จะใช้สัญญามาตรฐานที่ใช้กับโครงการก่อสร้างแบบ EPC/Turnkey เป็นต้น

หนึ่งในสัญญามาตรฐานของ FIDIC ที่ได้รับความนิยมอย่างมากเช่นกันคือ FIDIC Red Book ที่นับเป็นสัญญามาตรฐานฉบับแรกของ FIDIC โดยถูกจัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1957 ผู้ร่างได้กำหนดเงื่อนไขของสัญญาสำหรับงานก่อสร้างและงานวิศวกรรมที่ออกแบบโดยผู้ว่าจ้าง (Conditions of Contract for Construction, for Building and Engineering Works designed by the Employer) จากการสำรวจของผู้ที่ทำงานเกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง พบว่า Red Book ได้รับความนิยมในโครงการก่อสร้างระหว่างประเทศอย่างมาก เนื่องจากได้กล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องในโครงการก่อสร้างไว้ค่อนข้างชัดเจน อีกทั้งยังได้กำหนดและจัดสรรความเสี่ยงของคู่สัญญารวมถึงและของผู้รับจ้างช่วงไว้อย่างเป็นธรรม (fair apportionment of the risks between employers, contractors and subcontractors)<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Practical Law Company, 'Construction and projects: Country Q&A tool' (Thomson Reuters, 30 September 2013) <<http://uk.practallaw.com/4-502-1260>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565.

มีข้อสังเกตว่า แม้ FIDIC จะถูกก่อตั้งโดยผู้แทนจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law)<sup>29</sup> ก็ตาม แต่ข้อสัญญาของ FIDIC Red Book นั้นได้รับอิทธิพลอย่างมากจากหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษ ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อปี ค.ศ. 1957 ในตอนร่าง Red Book นั้น ผู้ร่างได้นำหลักการและแนวคิดทางสัญญาก่อสร้างของแบบสัญญาก่อสร้างที่ออกโดยสมาคมวิศวกรที่ปรึกษาหรือ ACE (Association of Consulting Engineers) ของประเทศอังกฤษมาเป็นแนวทางนั่นเอง ด้วยเหตุดังกล่าว แนวคิดทางกฎหมายส่วนใหญ่ที่ปรากฏในสัญญา Red Book จึงสะท้อนหลักกฎหมายอังกฤษอันเป็นกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นั่นเอง<sup>30</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 มีการแก้ไข FIDIC Red Book ครั้งใหญ่ โดยมีวัตถุประสงค์หลักของการแก้ไขคือ เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติที่มีความชัดเจนและเป็นระบบมากขึ้น รวมถึงมีการเพิ่มเติมและปรับแก้คำนิยาม และบทบัญญัติบางเรื่อง นอกจากนี้ยังต้องการสร้างความเป็นเอกภาพและความสอดคล้องของ Red Book กับสัญญามาตรฐาน FIDIC เล่มอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็น Yellow Book หรือ Silver Book อีกด้วย<sup>31</sup> การแก้ไขครั้งนี้ส่งผลให้ FIDIC Red Book 1999 มีความแตกต่างจาก Red Book 1957 อยู่หลายประการ

FIDIC Red Book 1999 ถูกใช้บังคับอยู่หลายปี จนกระทั่งเมื่อปี 2017 ได้มีการแก้ไขอีกครั้ง ซึ่งถือเป็นการปรับปรุงครั้งล่าสุด ทั้งนี้ เหตุผลหลักของการแก้ไขเป็นไปเพื่อปรับปรุงให้ข้อสัญญา มีความชัดเจนมากขึ้นและง่ายต่อการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ โดยมุ่งปรับปรุงให้เหมาะสมกับการใช้งานของบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะให้เกิดการใช้งานที่ง่ายขึ้นสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องที่มีได้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาทางการ นอกจากนี้คณะผู้ปรับปรุงยังได้ทำการเพิ่มเติมนิยามและถ้อยคำต่าง ๆ ให้ชัดเจนมากขึ้นอีกด้วย และจัดส่วนประกอบของสัญญาใหม่ให้แตกต่างจากเดิม กล่าวคือ ในส่วนของเงื่อนไขเฉพาะของสัญญา (Particular Conditions) FIDIC Red Book 2017 ได้แบ่งเป็น Part A - Contract Data และ Part B - Special Provisions นอกจากนี้ ในส่วนของการบริหารโครงการ (Project Management) ได้เพิ่มเติมรายละเอียดให้ชัดเจนมากขึ้น รวมถึงได้ปรับเปลี่ยนเรื่องเกี่ยวกับการส่ง คำแจ้งเตือน (Notice) และกำหนดให้มีการแจ้งเตือนในสถานการณ์ต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้นกว่า FIDIC Red Book 1999 และที่สำคัญที่สุดได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคณะผู้ชี้ขาดข้อพิพาทที่เรียกว่า “Dispute Avoidance/Adjudication Board” (DAAB) รวมถึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารโครงการก่อสร้างในระดับนานาชาติโดยมุ่งสร้างความโปร่งใส (transparency) ความชัดเจนและความแน่นอน (clarity and certainty)

หลังจากการแก้ไขครั้งใหญ่ FIDIC Red Book 2017 ได้ถูกประกาศใช้อย่างเป็นทางการในงานประชุมที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2017 โดยมีเนื้อหาแบ่งได้ตามหมวดหมู่ ดังนี้

<sup>29</sup> เบลเยี่ยม ฝรั่งเศสและสวิตเซอร์แลนด์.

<sup>30</sup> William Godwin QC, *The 2017 Fidic Contracts: The Second Editions of the Red, Yellow and Silver Books* (Wiley Blackwell 2020) 2, 18.

<sup>31</sup> โปรตดู Christopher R Seppala, ‘New Standard Forms of International Construction Contract’ (2001) 29 *International Business Lawyer* 60, 60-66.

- ข้อสัญญาหรือข้อตกลง (Contract Agreement) ส่วนนี้จะแสดงข้อมูลพื้นฐานของสัญญา เช่นวันที่ทำสัญญา สถานที่ตั้งของโครงการตามสัญญา ชื่อคู่สัญญา ระยะเวลาของสัญญา รายละเอียดเบื้องต้นของสัญญา เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ฯลฯ

- เงื่อนไขทั่วไปของสัญญา (General Conditions)

- เงื่อนไขเฉพาะของสัญญา (Particular Conditions) ประกอบด้วย Part A - Contract Data และ Part B - Special Provisions

- ภาคผนวก (Appendices)

จะเห็นได้ว่า FIDIC Red Book เป็นสัญญามาตรฐานที่บุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ในโครงการก่อสร้างได้ โดยในการนำไปใช้นั้น คู่สัญญาสามารถปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาของ FIDIC Red Book ให้สอดคล้องกับงานก่อสร้างและความต้องการของคู่สัญญาได้ อย่างไรก็ตาม FIDIC ได้มีคำแนะนำในเรื่องการปรับแก้เงื่อนไขของสัญญาทั่วไปว่า ไม่ควรปรับแก้มากเกินไปจนควรจนทำให้สัญญานั้นสูญเสียลักษณะความเป็น FIDIC Red Book โดยได้ออกคู่มือ (Guidance) กำหนดหลักการสำคัญ (Golden Principles) เพื่อแนะนำเรื่องการปรับแก้เงื่อนไขของสัญญาทั่วไปว่าควรทำเฉพาะกรณีที่เป็นและจำกัดเท่านั้นเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของโครงการก่อสร้างและกฎหมายภายในของประเทศของคู่สัญญา อีกทั้งยังไม่แนะนำให้ปรับแก้ข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรความเสี่ยงอย่างเป็นธรรมของคู่สัญญา<sup>32</sup>

## 5. ข้อพิจารณาในการนำ FIDIC Red Book มาใช้ในสัญญาก่อสร้างตามกฎหมายฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การทำสัญญาก่อสร้างสำหรับโครงการก่อสร้างของรัฐที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาจะต้องทำสัญญาตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การกำหนดข้อสัญญาทางปกครองทั่วไปในการจัดซื้อจัดจ้างและการประกวดราคา (la Cahier des Clauses Administratives Générales des marchés publics de travaux หรือ CCAG), หลักเกณฑ์การกำหนดข้อสัญญาทางปกครองเฉพาะกรณี (le Cahier des Clauses Administratives Particulières หรือ CCAP), หลักเกณฑ์ข้อกำหนดด้านเทคนิค (le Cahier des Charges Techniques หรือ CCT)

สำหรับสัญญาก่อสร้างของเอกชนนั้น กฎหมายหลักที่บังคับใช้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทั้งนี้ คู่สัญญาสามารถกำหนดรูปแบบ ข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาได้ตามความประสงค์ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยไม่ถูกบังคับว่าให้ต้องใช้สัญญามาตรฐานแต่อย่างใด<sup>33</sup>

<sup>32</sup> William Godwin QC (เชิงอรรถ 30) 14.

<sup>33</sup> ในฝรั่งเศส สมาคมที่มีชื่อว่า Association Française de Normalisation (AFNOR) ได้จัดทำสัญญามาตรฐานในการก่อสร้างสำหรับงานก่อสร้างของเอกชน โดยคู่สัญญาสามารถเลือกใช้แบบสัญญาดังกล่าวนี้ได้ด้วยความสมัครใจ กรณีที่ประสงค์จะใช้สัญญามาตรฐานดังกล่าว จะต้องจ่ายเงินค่าสัญญาด้วย.

เมื่อคู่สัญญาที่มีอิสระในการกำหนดข้อสัญญาได้ตามความประสงค์ ย่อมสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาขึ้นทั้งฉบับเพื่อให้ตรงตามความต้องการของตน หรืออาจจะตกลงให้นำสัญญามาตรฐานฉบับใดฉบับหนึ่งมาใช้ในงานก่อสร้างของตนก็ได้ สำหรับ FIDIC Red Book นั้นมักจะถูกนำมาใช้กับโครงการก่อสร้างนานาชาติหรือโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่

อย่างไรก็ตาม การนำ FIDIC Red Book มาใช้กับโครงการก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นจำเป็นต้องพิจารณาว่า มีข้อสัญญาของ FIDIC Red Book ข้อใดที่ไม่สอดคล้องหรือขัดกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสหรือไม่ โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันให้แตกต่างหรือยกเว้นได้ กรณีที่คู่สัญญาฝ่าฝืน จะทำให้ข้อสัญญาของ FIDIC Red Book นั้นไม่อาจบังคับใช้ได้ จากการศึกษาพบว่า มีข้อสัญญาที่สำคัญของ FIDIC Red Book ที่แตกต่างหรือขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาก่อสร้างในประเทศต่อไป

## 5.1 ข้อสัญญาเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับจ้างช่วง

ในสัญญาก่อสร้าง คู่สัญญาสามารถตกลงเรื่องการจ้างช่วงได้ตามความประสงค์ของคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น อาจตกลงกันให้ผู้รับจ้าง (Main contractor) สามารถนำงานตามสัญญาจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วง (Subcontractor) หรืออาจจะตกลงไม่ยอมให้มีการจ้างช่วงก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ คู่สัญญามักกำหนดให้ผู้รับจ้างนำงานไปจ้างช่วงได้โดยแต่จะต้องได้รับความยินยอมหรือความเห็นชอบจากผู้ว่าจ้างก่อน

ในประเทศเรื่องการรับจ้างช่วง จะเห็นได้ว่า FIDIC Red Book 2017 นั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องไว้ละเอียดกว่า FIDIC Red Book 1999 ทั้งนี้ สัญญามาตรฐาน FIDIC เรียกผู้รับจ้างช่วงนี้ว่า “Nominated Subcontractor” โดย FIDIC Red Book 2017 ข้อ 5.2.1<sup>34</sup> ได้ให้ความหมายของ “Nominated Subcontractor” ว่าเป็นผู้รับจ้างช่วงที่มีคุณสมบัติผ่านตามเกณฑ์หรือข้อกำหนดของผู้ว่าจ้าง หรือเป็นบุคคลที่ผู้ว่าจ้างได้ตกลงให้เป็นผู้รับจ้างช่วงตามคำสั่งของวิศวกร (Engineer) หรือผู้ว่าจ้าง ดังนั้น ผู้รับจ้างช่วงอาจจะมาจากการที่ผู้รับจ้างเลือกเองโดยผ่านหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติที่ผู้ว่าจ้างได้กำหนดไว้ หรืออาจเป็นผู้ที่ผู้ว่าจ้างเลือกไว้แล้วก็ได้ อย่างไรก็ตาม FIDIC เปิดโอกาสให้ผู้รับจ้างโต้แย้งหรือปฏิเสธไม่ยอมรับผู้รับจ้างช่วงที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้กำหนด กล่าวคือ ผู้รับจ้างไม่จำเป็นต้องทำสัญญากับผู้รับจ้างช่วงคนที่ผู้ว่าจ้างกำหนด หากมีเหตุผลที่รับฟังได้ โดยผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อ 5.2.2<sup>35</sup> กล่าวคือ แสดงเหตุผลที่เพียงพอในการปฏิเสธ เป็นต้นว่า ผู้รับจ้างช่วง

<sup>34</sup> Clause 5.2.1 Definition of “nominated Subcontractor”

In this Sub-Clause, “nominated Subcontractor” means a Subcontractor named as such in the Specification or whom the Engineer, under Sub-Clause 13.4 [Provisional Sums], instructs the Contractor to employ as a Subcontractor.

<sup>35</sup> Clause 5.2.2 Objection to Nomination

The Contractor shall not be under any obligation to employ a nominated Subcontractor whom the Engineer instructs and against whom the Contractor raises reasonable objection by giving a Notice to the Engineer, with detailed supporting particulars, no later than 14 days after receiving the Engineer’s



ที่ผู้ว่าจ้างกำหนดให้นี้ไม่มีความสามารถเพียงพอหรือไม่มีความพร้อมในด้านเครื่องมือ อุปกรณ์ รวมถึงด้านการเงินจึงไม่เหมาะต่อการทำงาน ฯลฯ

สำหรับสัญญาว่าจ้างช่วงนั้น คู่สัญญาได้แก่ ผู้รับจ้าง (Main contractor) และผู้รับจ้างช่วง (Subcontractor หรือ Nominated Subcontractor ตาม FIDIC) โดยทั้งคู่มีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องชำระต่อกัน (หนี้ของผู้รับจ้าง คือจ่ายค่าจ้างเพื่อตอบแทนการทำงานของผู้รับจ้างช่วง ในขณะที่หนี้ของผู้รับจ้างช่วงคือการทำงานตามสัญญาจ้างช่วงให้ถูกต้องครบถ้วน) ส่วนเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้าง (Employer) นั้นถือเป็นบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญา (แม้ว่าผู้ว่าจ้างจะให้ความยินยอมแก่ผู้รับจ้างในการทำสัญญาจ้างช่วงก็ตาม) ด้วยเหตุดังกล่าวเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างจึงไม่มีหน้าที่หรือหนี้ใด ๆ ต่อผู้รับจ้างช่วง และในทางกลับกันผู้รับจ้างช่วงย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบต่อตนเช่นกันอันเป็นไปตามหลักที่ว่าสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม FIDIC Red Book 2017 ได้กำหนดข้อสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงในการรับค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างช่วงจากผู้ว่าจ้าง ดังนี้

ข้อ 5.2.3<sup>36</sup> วางหลักว่า ผู้รับจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างช่วงตามจำนวนที่ตกลงกันได้ ในสัญญาจ้าง โดยเงินจำนวนดังกล่าวนี้ต้องรวมอยู่ในราคาตามสัญญาจ้างระหว่างเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง

---

instruction. An objection shall be deemed reasonable if it arises from (among other things) any of the following matters, unless the Employer agrees to indemnify the Contractor against and from the consequences of the matter:

(a) there are reasons to believe that the Subcontractor does not have sufficient competence, resources or financial strength;

(b) the subcontract does not specify that the nominated Subcontractor shall indemnify the Contractor against and from any negligence or misuse of Goods by the nominated Subcontractor, the nominated Subcontractor's agents and employees; or

(c) the subcontract does not specify that, for the subcontracted work (including design, if any), the nominated Subcontractor shall:

(i) undertake to the Contractor such obligations and liabilities as will enable the Contractor to discharge the Contractor's corresponding obligations and liabilities under the Contract, and

(ii) indemnify the Contractor against and from all obligations and liabilities arising under or in connection with the Contract and from the consequences of any failure by the Subcontractor to perform these obligations or to fulfil these liabilities.

<sup>36</sup> Clause 5.2.3 Payments to nominated Subcontractors

The Contractor shall pay to the nominated Subcontractor the amounts due in accordance with the subcontract. These amounts plus other charges shall be included in the Contract Price in accordance with sub-paragraph (b) of Sub-Clause 13.4 [Provisional Sums], except as stated in Sub-Clause 5.2.4 [Evidence of Payments].

ข้อ 5.2.4<sup>37</sup> วางหลักว่า ก่อนที่วิศวกรจะออกหนังสือรับรองการจ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้รับจ้าง วิศวกรอาจเรียกให้ผู้รับจ้างหลักแสดงหลักฐานว่าผู้รับจ้างช่วงได้รับเงินค่าจ้างช่วงในงวดก่อนจากผู้รับจ้าง เรียบร้อยแล้ว เว้นแต่ผู้รับจ้างจะแสดงให้เห็นว่า เหตุที่ยังไม่ชำระค่าจ้างช่วงเป็นเพราะผู้รับจ้างมีสิทธิ โดยชอบที่จะยังไม่จ่ายเงินดังกล่าวไว้ได้ เช่น ผู้รับจ้างช่วงทำงานไม่เรียบร้อยหรือยังต้องแก้ไขงาน เป็นต้น

ข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้นมีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือแก่ผู้รับจ้างช่วง กล่าวคือ ก่อนที่ผู้ว่าจ้างจะจ่ายค่าจ้างตามสัญญาให้กับผู้รับจ้างในแต่ละงวด วิศวกรที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบงานจ้างอาจขอให้ผู้รับจ้างแสดงเอกสารการจ่ายค่าจ้างช่วงก่อน เพื่อให้แน่ใจว่าผู้รับจ้างช่วง ได้รับค่าจ้างช่วงจากผู้รับจ้างแล้วนั่นเอง<sup>38</sup>

กรณีที่ผู้รับจ้างค้างชำระค่าจ้างช่วงอยู่ ข้อ 5.2.4 กำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะจ่ายค่าจ้าง ให้กับผู้รับจ้างช่วงได้โดยตรง โดยวิศวกรจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบด้วยว่า ผู้ว่าจ้างจะหักเงินค่าจ้าง ดังกล่าวเพื่อจ่ายค่าจ้างที่ผู้รับจ้างค้างชำระแก่ผู้รับจ้างช่วง

อย่างไรก็ตาม ข้อ 5.2.4 นี้เป็นเพียงการให้ “สิทธิ” แก่ผู้ว่าจ้างที่จะจ่ายค่าจ้างช่วงให้กับ ผู้รับจ้างช่วงได้หากเห็นสมควร แต่มีได้บังคับว่าผู้ว่าจ้างมี “หน้าที่” ต้องจ่ายค่าจ้างช่วงที่ผู้รับจ้าง ค้างชำระต่อผู้รับจ้างช่วงแต่อย่างใด ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างไม่ประสงค์จะจ่ายค่าจ้างช่วงดังกล่าว ผู้รับจ้างช่วง ย่อมไม่อาจบังคับหรือเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างให้กับตนโดยตรง เนื่องจาก FIDIC Red Book ใช้คำว่า “the Employer may (at the Employer’s sole discretion) pay, directly to the Nominated Subcontractor” เหตุที่ผู้รับจ้างช่วงไม่อาจเรียกร้องหรือบังคับเอาจากผู้ว่าจ้างได้ ก็เนื่องจากว่าผู้ว่าจ้างมีใบสัญญาที่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างช่วงนั่นเอง

<sup>37</sup> Clause 5.2.4 Evidence of Payments

Before issuing a Payment Certificate which includes an amount payable to a nominated Subcontractor, the Engineer may request the Contractor to supply reasonable evidence that the nominated Subcontractor has received all amounts due in accordance with the previous Payment Certificates, less applicable deductions for retention or otherwise. Unless the Contractor:

(a) submits this reasonable evidence to the Engineer, or

(b) (i) satisfies the Engineer in writing that the Contractor is reasonably entitled to withhold or refuse to pay these amounts, and

(ii) submits to the Engineer reasonable evidence that the nominated Subcontractor has been notified of the Contractor’s entitlement,

then the Employer may (at the Employer’s sole discretion) pay, directly to the nominated Subcontractor, part or all of such amounts previously certified (less applicable deductions) as are due to the nominated Subcontractor and for which the Contractor has failed to submit the evidence described in sub-paragraphs (a) or (b) above.

Thereafter, the Engineer shall give a Notice to the Contractor stating the amount paid directly to the nominated Subcontractor by the Employer and, in the next IPC after this Notice, shall include this amount as a deduction under sub-paragraph (b) of Sub-Clause 14.6.1 [The IPC].

<sup>38</sup> Jeremy Glover and Simon Hughes, *Understanding the New FIDIC Red Book. A Clause-by-Clause Commentary* (Sweet & Maxwell 2006) 142.

ประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้รับจ้างช่วงนี้ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 (Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975) โดยกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำสัญญาก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับทุกการก่อสร้างที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นโครงการก่อสร้างของรัฐหรือเอกชน รวมถึงโครงการก่อสร้างที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นต่างชาติด้วย

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองและรับประกันต่อผู้รับจ้างช่วงว่าจะได้รับค่าจ้างจากการทำงานตามสัญญา โดยกำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างช่วงดังต่อไปนี้

มาตรา 6 กำหนดว่า ในสัญญาก่อสร้างของรัฐ (les travaux publics) ผู้รับจ้างช่วงสามารถเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้าง (ช่วง) ให้ตนได้โดยตรง (le droit au paiement direct aux sous-traitants)

มาตรา 7 กำหนดว่า ข้อตกลงของคู่สัญญาที่หักวงเงินสิทธิของผู้รับจ้างช่วงตาม มาตรา 6 เป็นข้อตกลงที่ไม่มีผลตามกฎหมายและไม่อาจใช้บังคับได้

มาตรา 12 กำหนดว่า ในสัญญาก่อสร้างของเอกชน ผู้รับจ้างช่วงมีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อผู้ว่าจ้างให้จ่ายค่าจ้างช่วงให้ตนได้โดยตรง ทั้งนี้ คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันยกเว้นสิทธิของผู้รับจ้างช่วงตามมาตรานี้ได้ ข้อตกลงที่แตกต่างจากกฎหมายนี้จึงไม่สามารถใช้บังคับได้

จะเห็นว่าบทบัญญัติข้างต้น ให้การคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงอย่างมาก กล่าวคือ มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าของโครงการ (ซึ่งมิใช่คู่สัญญาตามสัญญาจ้างช่วง) ต้องจ่ายค่าจ้างช่วงแก่ตน ทั้งนี้ที่หนึ่งดังกล่าวนี้เป็นหนี้ของผู้รับจ้าง บทบัญญัตินี้จึงเป็นเสมือนหลักประกันที่ให้ความคุ้มครองและรับรองว่าผู้รับจ้างช่วงจะได้รับการจ่ายค่าจ้างอย่างแน่นอน โดยในขั้นแรกผู้รับจ้างช่วงต้องเรียกค่าจ้างจากผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาของตนเสียก่อน หากผู้รับจ้างไม่จ่ายหรือไม่สามารถจ่ายค่าจ้างได้ภายใน 30 วัน เช่นนี้ผู้รับจ้างช่วงสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายนี้มาเรียกให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างช่วงได้ จากนั้นผู้ว่าจ้างสามารถไปหักเงินค่าจ้างเอาจากผู้รับจ้างได้

แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนี้จะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของสัญญาที่ว่า สัญญามีผลเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อเจ้าของโครงการหรือผู้ว่าจ้างมิใช่คู่สัญญาในสัญญาจ้างช่วงแล้ว เขาย่อมไม่มีหน้าที่หรือหนี้จ่ายค่าจ้างช่วงให้กับผู้รับจ้างช่วง ในทางกลับกัน ผู้รับจ้างช่วงก็ไม่ควรมีสิทธิเรียกให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าจ้างช่วงแต่อย่างใด แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับที่ 75-1334 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงในการที่จะได้รับชำระหนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะนี้ขึ้นมา ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะเห็นได้ว่างานที่ผู้รับจ้างช่วงทำนั้น โดยสภาพแล้วย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ว่าจ้าง ดังนั้นการกำหนดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างช่วงไปก่อนโดยมิสามารถที่จะไปเรียกร้องหรือหักเงินค่าจ้างจากผู้รับจ้างได้ในภายหลังจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้สร้างภาระเกินควรแก่ผู้ว่าจ้าง อีกทั้งหน้าที่ในการจ่ายเงินของผู้ว่าจ้างนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้รับจ้างหลักไม่จ่ายค่าจ้างแก่ผู้รับจ้างช่วงเท่านั้น

ในประเด็นนี้ ศาลสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางแนวบรรทัดฐานว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้รับจ้างช่วงนี้ถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ (la loi de police)<sup>39</sup> โดยต้องนำมาใช้กับการทำสัญญาจ้างก่อสร้างช่วงที่เกิดขึ้นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกกรณี ไม่ว่าคู่สัญญาจะเป็นคนชาติฝรั่งเศสหรือไม่ หรือแม้แต่คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดให้นำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้บังคับกับสัญญาจ้างช่วงของตน (applicable law) ก็ตาม ข้อตกลงที่เป็นการยกเว้นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผู้รับจ้างช่วงนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้<sup>40</sup>

เห็นได้ว่า สิทธิของผู้ว่าจ้างในการจ่ายค่าจ้างตรงให้กับผู้รับจ้างช่วงตาม ข้อ 5.2.4 ของ FIDIC Red Book 2017 ต่างจาก มาตรา 6 และ 12 ของกฎหมายฉบับที่ 75-1334 กล่าวคือ FIDIC Red Book กำหนดว่าเป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างว่าจะจ่ายค่าจ้างช่วงให้กับผู้รับจ้างหรือไม่ก็ได้ โดยผู้รับจ้างช่วงไม่อาจเรียกร้องหรือบังคับผู้ว่าจ้างให้ดำเนินการดังกล่าวได้ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมายต้องจ่ายและไม่อาจตกลงยกเว้นหน้าที่ดังกล่าวได้ ดังนั้น การนำสัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book ข้อ 5.2.4 มาใช้กับการก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงต้องระมัดระวังในประเด็นนี้ เพราะหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกร้องเงินค่าจ้างโดยผู้รับจ้างช่วง ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างหลักไม่อาจอ้างข้อ 5.2.4 มาอ้างยันต่อผู้รับจ้างช่วงได้ เหตุเพราะเป็นข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับที่ 75-1334 นั่นเอง

## 5.2 ข้อสัญญาเกี่ยวกับการประกันความชำรุดบกพร่อง

การประกันความชำรุดบกพร่องในงานที่ทำนับเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญในการทำสัญญาก่อสร้างเพราะส่งผลกระทบต่อต้นทุนด้านการเงินและเวลาของผู้รับจ้าง

กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยศาลฝรั่งเศสได้พิจารณาว่า ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองผู้ว่าจ้างก่อสร้างให้สามารถใช้ทรัพย์สินที่ผู้ว่าจ้างก่อสร้างได้ตามความมุ่งหมายของการเข้าทำสัญญา ดังนั้น จึงเป็นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงให้แตกต่างหรือยกเว้นความรับผิดชอบได้นั่นเอง<sup>41</sup> ทั้งนี้ จากการศึกษา FIDIC Red Book พบว่าข้อสัญญาของ FIDIC Red Book นั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสดังนี้

เมื่อผู้รับจ้างทำงานตามสัญญาเสร็จแล้วย่อมมีหน้าที่ต้องส่งมอบงานให้กับผู้ว่าจ้าง โดยข้อ 10 ของ FIDIC Red Book ได้กำหนดว่า ผู้รับจ้างที่ได้ทำงานตามสัญญาแล้วและประสงค์จะส่งงาน จะต้องส่งหนังสือแจ้งต่อวิศวกรว่าทำงานเสร็จแล้วและประสงค์จะขอให้ออกหนังสือรับมอบงาน (Taking-Over

<sup>39</sup> กฎหมายที่มีลักษณะเป็น “Loi de police” นั้นเป็นกฎหมายที่ศาลพิจารณาว่ามีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลบางกลุ่มให้ได้รับความเป็นธรรมและการปกป้อง รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับความหมายและลักษณะของ “Loi de police” โปรดดู Nicolas Nord, ‘Ordre public et lois de police en droit international privé’ (Thèse de l’Université Robert Schuman Strasbourg III 2003).

<sup>40</sup> ตัวอย่างเช่น Cour de Cassation 23 Janvier 2007, no.04-10897:Juris-Data no. 2007-037027, Cour de Cassation, Chambre mixte 30 Novembre 2007,06-14.006, Publié au bulletin 2007, Chambre Mixte, N°, 12.

<sup>41</sup> รายละเอียดโปรดดู Jean-Pierre Karila, *Les responsabilités des constructeurs* (2nd edn, Delmas 1991).



Certificate) โดยการรับมอบงานของผู้ว่าจ้างนี้อาจรับมอบงานทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ เมื่อวิศวกรได้รับการแจ้งจากผู้รับจ้างแล้วก็จะตรวจสอบว่างานที่ส่งมานี้เป็นไปตามสัญญาหรือไม่ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก.) กรณีถูกต้องตามสัญญา วิศวกรจะดำเนินการเพื่อออกหนังสือรับมอบงานให้ หรือหากงานที่ทำนั้นต้องแก้ไขเล็กน้อยหรือมีส่วนที่ยังทำไม่เสร็จเพียงเล็กน้อย วิศวกรก็จะออกหนังสือรับมอบงานให้เช่นกัน และจะแจ้งให้ผู้รับจ้างต้องทำงานส่วนที่เหลือให้เสร็จ หรือต้องแก้ไขงานบางอย่างให้ถูกต้อง รายละเอียดต่าง ๆ ของงานที่ต้องทำให้เสร็จหรือการแก้ไขงานจะถูกระบุไว้ในหนังสือ

ข.) กรณีไม่ถูกต้องตามสัญญาหรือชำรุดบกพร่องเสียหาย วิศวกรจะปฏิเสธการออกหนังสือรับมอบงาน และจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบว่าต้องทำงานให้เสร็จหรือซ่อมแซมความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายดังที่ระบุรายละเอียดไว้ในหนังสือแจ้ง เมื่อผู้รับจ้างได้รับหนังสือแจ้งและได้ทำงานให้เสร็จสิ้นตามสัญญาหรือแก้ไขความเสียหายชำรุดบกพร่องเรียบร้อยแล้วจึงจะทำหนังสือแจ้งขอให้ออกหนังสือรับมอบงานมาอีกครั้งในภายหลัง

กรณีที่วิศวกรออกหนังสือรับมอบงานแล้วแต่ยังมีงานอื่นเล็กน้อยหรือมีการแก้ไขงานเล็กน้อย เช่นนี้ผู้รับจ้างต้องจัดการหรือแก้ไขงานนั้นให้เสร็จก่อนที่ “กำหนดระยะเวลาการแจ้งความชำรุดบกพร่อง” (Defects Notification Period หรือ DNP) จะสิ้นสุดลง โดยการทำงานส่วนที่เหลือเล็กน้อย รวมถึงการแก้ไขความชำรุดบกพร่องของงานที่เกิดเพราะความผิดของผู้รับจ้างนี้ เป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างที่จะต้องออกค่าใช้จ่ายรวมถึงค่าซ่อมแซม แก้ไขงานที่ชำรุดหรือเสียหายนั้น อันเป็นไปตามข้อ 11 ของ FIDIC Red Book

สำหรับกำหนดระยะเวลาการแจ้งความชำรุดบกพร่อง (DNP) นี้จะถูกระบุไว้ใน Contract Data (อยู่ในส่วนเงื่อนไขเฉพาะของสัญญา) กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาดังกล่าวไว้ ให้ใช้ระยะเวลา 1 ปี (ข้อ 1.1.27) อย่างไรก็ตาม ระยะเวลานี้อาจจะถูกขยายออกไปได้ในบางสถานการณ์ แต่จะขยายได้ไม่เกิน 2 ปี (ข้อ 11.3) สำหรับความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในกรณีที่มีความเสียหายหรือชำรุดบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์หรือชิ้นส่วนที่เป็นเครื่องจักรที่เป็นส่วนประกอบของสิ่งปลูกสร้างตามสัญญา (Plant) จะมีระยะเวลาเพียง 2 ปีนับจากวันสิ้นอายุของกำหนดระยะเวลาการแจ้งความชำรุดบกพร่อง (DNP) เท่านั้น ยกเว้นจะต้องห้ามตามกฎหมายหรือความเสียหาย/ชำรุดนั้นเกิดเพราะการฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการจงใจก่อให้เกิดความเสียหายหรือประพฤติดังกล่าวโดยมิชอบ

บทบัญญัติของ FIDIC Red Book ที่กล่าวมาข้างต้นได้กำหนดให้ผู้รับจ้างที่ได้ส่งมอบงานแล้ว ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายหรือชำรุดบกพร่องตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงกันให้นำ FIDIC Red Book มาใช้ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมถูกนำมาใช้บังคับด้วย

จากการศึกษากฎหมายฝรั่งเศส พบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เจ้าของสิ่งปลูกสร้างเป็นอย่างมาก โดยได้กำหนดให้ผู้ก่อสร้างต้องรับประกันต่อความชำรุดบกพร่องต่อส่วนต่าง ๆ ของสิ่งปลูกสร้าง ไม่ว่าจะเป็นความชำรุดบกพร่องใต้ดิน โครงสร้าง ความมั่นคงแข็งแรงของสิ่งปลูกสร้าง วัสดุ อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่นำเข้ามาติดตั้งหรือประกอบเข้ากับสิ่งปลูกสร้าง และรวมถึงประโยชน์และการใช้งานของสิ่งปลูกสร้าง โดยกำหนดรายละเอียดไว้ในหลายกรณี ได้แก่ การรับประกันความรับผิดในความชำรุดบกพร่องที่มีระยะเวลา 10 ปี (la garantie décennale) ตาม มาตรา 1792

การรับประกันที่มีระยะเวลา 2 ปี (la garantie biennale) ตามมาตรา 1792-3 และการรับประกันที่มีระยะเวลา 1 ปี (la garantie de parfait achèvement) ตามมาตรา 1792-6<sup>42</sup> อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดนิยามคำว่า “ผู้ก่อสร้าง” ที่ต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องไว้อย่างกว้างขวางด้วย บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการให้หลักประกันต่อเจ้าของสิ่งปลูกสร้างหรือผู้ว่าจ้างว่าสิ่งปลูกสร้างนั้นจะมีความสมบูรณ์และสามารถถูกใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่

กรณีที่คู่สัญญาตกลงนำ FIDIC Red Book มาใช้ หากเกิดความชำรุดหรือเสียหายต่อสิ่งปลูกสร้าง ผู้รับจ้างอาจยก ข้อ 11 เพื่อให้ตนเองต้องรับผิดชอบเท่าที่สัญญากำหนดไว้เท่านั้น แต่ทั้งนี้ ผู้รับจ้างไม่อาจอ้างข้อสัญญาดังกล่าวเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ เพราะในเรื่องนี้จะต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังนั้น ในชั้นของการตกลงนำสัญญามาตรฐาน FIDIC Red Book มาใช้กับโครงการก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส คู่สัญญาจะต้องปรับข้อสัญญาในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสก่อน

โดยสรุป การประกันความชำรุดบกพร่องของผู้ก่อสร้างตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่า FIDIC Red Book อีกทั้งบทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) ที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงให้แตกต่างได้ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายฝรั่งเศสย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ มีข้อสังเกตว่าเนื่องจากระยะเวลาประกันความชำรุดบกพร่องตามกฎหมายฝรั่งเศส (มาตรา 1792) มีระยะเวลายาวนานถึง 10 ปี ซึ่งนับว่าเป็นภาระอย่างมากต่อผู้ก่อสร้าง ดังนั้นจึงเกิดการรับประกันความรับผิดชอบดังกล่าวขึ้น โดยผู้รับจ้างสามารถซื้อประกันความรับผิดชอบได้นั้นเอง<sup>43</sup>

### 5.3 ข้อสัญญาเกี่ยวกับการเลิกสัญญาเหตุเพราะผู้รับจ้างล้มละลาย

ข้อ 15.2 ของ FIDIC Red Book ได้กำหนดให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุที่เกิดจากความบกพร่องของผู้รับจ้าง (termination for contractor's default) กรณีที่ประสงค์จะใช้สิทธิเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อ 15.2.1 คือ ต้องออกหนังสือแจ้งความประสงค์จะบอกเลิกสัญญา (notice of intention to terminate) ให้ผู้รับจ้างทราบก่อน และระบุรายละเอียดที่ต้องมีในหนังสือให้ชัดเจนด้วย อย่างไรก็ตาม FIDIC Red Book ได้กำหนดไว้ในข้อ 15.2 (g)<sup>44</sup> ว่า หากผู้รับจ้างตกเป็นคนที่ล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องออกหนังสือแจ้งความประสงค์จะบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด<sup>45</sup>

<sup>42</sup> โปรดดูรายละเอียดในข้อ 3.3.

<sup>43</sup> Axel-Volkmar Jaeger and Gots-Sebastian Hok, *FIDIC A Guide for Practitioners* (Springer 2010) 24.

<sup>44</sup> Clause 15.2 (g)

Becomes bankrupt or insolvent; goes into liquidation, administration, reorganisation, winding-up or dissolution; becomes subject to the appointment of a liquidator, receiver, administrator, manager or trustee; enters into a composition or arrangement with the Contractor's creditors; or any act is done or any event occurs which is analogous to or has a similar effect to any of these acts or events under applicable Laws.

<sup>45</sup> ในทางกลับกันหากผู้ว่าจ้างตกเป็นคนที่ล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ ผู้รับจ้างย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เช่นกัน โปรดดู FIDIC Red Book ข้อ 16.2 Termination by Contractor ข้อ 16.2.1 (i).



จะว่าไปแล้ว ข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญาได้ กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้นสามารถพบได้ทั่วไปในการทำธุรกิจ โดยข้อสัญญาดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์สามารถหาบุคคลอื่นมาทำงานให้ตนต่อได้ หากสัญญามีได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวไว้ คู่สัญญาอาจจะต้องผูกพันตามสัญญาต่อไปและอาจได้รับความเสียหาย โดยเฉพาะในสัญญาก่อสร้างขนาดใหญ่ การที่ผู้รับจ้างตกเป็นบุคคลล้มละลายอาจสร้างความเสียหายต่อการทำงานตามสัญญาไม่น้อย

จากข้อสัญญาข้างต้น เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้รับจ้างซึ่งเป็นลูกหนี้ตามสัญญาตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ผู้ว่าจ้างหรือเจ้าหนี้ตามสัญญามีสิทธิขอเลิกสัญญาได้ทันที โดยมีต้องทำหนังสือแจ้งความประสงค์จะเลิกสัญญาแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ FIDIC Red Book และกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว พบว่า ข้อ 15.2 (g) ของ FIDIC Red Book ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากมาตรา 622-13,1 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ (le Code de commerce) ที่วางหลักว่า สัญญาที่กำลังมีผลใช้บังคับอยู่ระหว่างคู่สัญญาจะไม่ถูกยกเลิกหรือทำให้สิ้นสุดลงเพียงเพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้ประสบความยากลำบากทางการเงินในการชำระหนี้ หรือต้องเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์หรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้ คู่สัญญาไม่อาจตกลงหรือกำหนดข้อสัญญาให้ยกเว้นบทบัญญัตินี้ได้<sup>46</sup> หลักกฎหมายนี้ได้รับการยืนยันโดยศาลสูงของฝรั่งเศสที่ได้วางแนววินิจฉัยมาโดยตลอดว่า มาตรา 622-13,1 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงให้แตกต่างหรือยกเว้นได้ ดังนั้น ข้อสัญญาที่แตกต่างหรือขัดต่อหรือยกเว้นมาตรานี้ไม่มีผลใช้บังคับแต่อย่างใด<sup>47</sup>

เมื่อข้อ 15.2 (g) ของ FIDIC Red Book มีความแตกต่างกับข้อ 622-13,1 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว ข้อตกลงนี้ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างไม่อาจอาศัย ข้อ 15.2 (g) เพื่อเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญา เมื่อผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแต่เข้าใจผิดไปว่าตนเองสามารถบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ ผลที่ตามมาคือผู้ว่าจ้างอาจหยุดชำระหนี้ของตน สถานการณ์เช่นนี้จะส่งผลให้ผู้ว่าจ้างกลายเป็นฝ่ายผิดสัญญาเสียเอง ดังนั้น ประเด็นนี้จึงเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องให้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง

## 6. บทสรุป

จากการศึกษาหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการสัญญาก่อสร้างสรุปได้ว่า การจัดทำสัญญาก่อสร้างที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเข้าทำสัญญา

<sup>46</sup> หลักการดังกล่าวนี้รู้จักกันในชื่อเรียกว่า “Le principe de continuation des contrats en cours” หรือ “The Principle of continuation of current contracts” ซึ่งมีความหมายว่า สัญญาที่กำลังมีผลใช้บังคับนั้นจะไม่ถูกทำให้หยุดลงหรือถูกระงับหรือถูกเลิกสัญญาเพียงเพราะลูกหนี้เข้าสู่ภาวะความยากลำบากทางการเงินหรือจะเข้าสู่การพิทักษ์ทรัพย์ หลักการดังกล่าวมีเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ให้ยังคงสามารถดำเนินการตามสัญญาที่ตนได้ทำไว้ต่อไปได้ เช่น การจ้างงาน หรือการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างของตนต่อไป เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาหรือความยากลำบากไปมากกว่าเดิมนั่นเอง.

<sup>47</sup> โปรดดู Cour de cassation, Chambre commerciale, 2 mars 1993, JCP G 1993, IV, 1162. และ Cour de cassation, Chambre commerciale, 14 janvier 2014, n°12-22.909.

รูปแบบและเนื้อหาของสัญญาไว้แล้ว คู่สัญญาต้องเข้าทำสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่อาจตกลงหรือกำหนดข้อสัญญาได้ตามความประสงค์ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ในขณะที่สัญญาก่อสร้างที่ทำระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น คู่สัญญาสามารถกำหนดข้อสัญญาได้โดยอิสระตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาอันไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายสัญญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เว้นแต่บางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เช่นนี้ไม่อาจตกลงให้แตกต่างจากกฎหมายได้

ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา นั้น คู่สัญญาย่อมสามารถตกลงให้นำ FIDIC Red Book 2017 มาใช้กับงานก่อสร้างของตนได้ อย่างไรก็ตาม การนำ FIDIC Red Book มาใช้กับงานก่อสร้างในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น คู่สัญญาพึงต้องระมัดระวังว่า ข้อสัญญาที่สำคัญบางข้อของ FIDIC Red Book นั้นบัญญัติแตกต่างกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งหากข้อที่แตกต่างนั้นไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (l'ordre public) คู่สัญญาย่อมสามารถบังคับใช้กับ FIDIC Red Book นั้นได้โดยไม่มีปัญหา แต่หากเป็นข้อที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยแล้ว เช่นนี้ข้อสัญญาที่แตกต่างนี้ย่อมไม่อาจใช้บังคับได้ในประเทศฝรั่งเศส โดยข้อสัญญาดังกล่าวได้แก่เรื่องต่อไปนี้

- การจ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างช่วง

ข้อ 5.2.4 ของ FIDIC Red Book 2017 กำหนดให้ผู้ว่าจ้างสามารถใช้ดุลพินิจจ่ายค่าจ้างโดยตรงแก่ผู้รับจ้างช่วงได้ ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้าง ในขณะที่กฎหมายฉบับที่ 75-1334 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1975 อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับจ้างช่วงโดยถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าจ้างที่ต้องจ่ายค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างช่วงโดยตรงกรณีผู้รับจ้างไม่จ่าย

- ความรับผิดชอบความชำรุดบกพร่อง

ข้อ 11 ของ FIDIC Red Book 2017 กำหนดความรับผิดชอบของผู้รับจ้างต่อกรณีความชำรุดบกพร่องภายหลังส่งมอบงาน โดยขอบเขตและระยะเวลาของความรับผิดชอบสั้นกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ ดังนั้น ผู้รับจ้างจึงไม่อาจนำข้อสัญญาของ FIDIC Red Book 2017 มาอ้างยืนยันต่อผู้ว่าจ้างเพื่อปฏิเสธหรือจำกัดความรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องนี้ได้

- สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างกรณีผู้รับจ้างตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์

ข้อ 15.2 (g) ของ FIDIC Red Book ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้รับจ้างตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องออกหนังสือแจ้งความประสงค์จะบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด ข้อสัญญานี้ขัดกับมาตรา 622-13, I ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ที่กำหนดว่า สัญญาที่กำลังมีผลใช้บังคับอยู่ระหว่างคู่สัญญาจะไม่ถูกยกเลิกหรือทำให้สิ้นสุดลงเพียงเพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้ประสบความยากลำบากทางการเงิน หรือต้องเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ หรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวของ FIDIC Red Book ข้างต้นที่แตกต่างจากหลักกฎหมายฝรั่งเศสนี้ไม่อาจบังคับใช้ได้ กรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ศาลฝรั่งเศสจะนำกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย จึงต้องถูกบังคับใช้



ในทุกกรณี แม้คู่สัญญาจะมีใช้คนชาติฝรั่งเศส หรือแม้คู่สัญญาได้ตกลงให้นำกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้บังคับกับสัญญาของตน (applicable law) ก็ตาม ด้วยเหตุดังกล่าว หากคู่สัญญาประสงค์จะนำสัญญา FIDIC Red Book มาใช้กับงานก่อสร้างของตน จึงควรต้องปรับแก้ข้อสัญญาดังกล่าวให้สอดคล้องกับกฎหมายฝรั่งเศสเสียก่อน