

ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้าง
ในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ:
ศึกษากรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
(ฉบับสมบูรณ์)

น.ส. ภาวิตา ลีสกุล รหัสนักศึกษา 6380029334

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2564

หัวข้อเอกัตศึกษา ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง
ภาครัฐ: ศึกษากรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด

โดย น.ส.ภาวิตา ลีสกุล
รหัสประจำตัว 6380029334
หลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
หมวดวิชา กฎหมายธุรกิจทั่วไป
อาจารย์ที่ปรึกษา รศ.ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต
ปีการศึกษา 2564

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา
(.....รศ.ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต.....)

บทคัดย่อ

ผลกระทบจากวิกฤติอันเกิดจากการระบาดของไวรัสโคโรนา (Coronavirus) ที่สามารถแพร่เชื้อได้ทั้งมนุษย์และสัตว์ โดยการแพร่ระบาดของเชื้อนั้นสามารถทำได้ง่าย อีกทั้งอาการของโรคเกิดขึ้น และส่งผลให้อาการหนักอย่างรวดเร็วจึงทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก และเมื่อในช่วงเริ่มแรกของการระบาดนั้น ยังไม่สามารถมีการป้องกันและรักษาอย่างเป็นรูปธรรมได้ ทำให้สาธารณสุขสามารถทำได้เพียงแค่ออกกั้นเท่านั้น อีกทั้งการระบาด ได้เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและแพร่กระจายไปทั่วโลก ทำให้การป้องกัน การระบาดทำได้ในช่วงเริ่มแรกอย่างจำกัดคือการป้องกันไม่ให้เกิดการรวมกลุ่มของประชาชนจำนวนมากเท่านั้น

จากปัญหาดังกล่าวทำให้รัฐบาลไทยต้องมีมาตรการในการควบคุมดูแลการแพร่ระบาดของโรคโควิดอย่างเข้มงวด เช่น มาตรการช่วงที่ประเทศไทยยังไม่มีวัคซีนป้องกันและยารักษา รัฐบาลใช้มาตรการป้องกัน สกัดกั้นชะลอ และสร้างความรับรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน โดยในบางช่วงเวลา สถานการณ์มีความรุนแรงมาก ได้มีการยกระดับมาตรการขั้นสูงสุด เช่น การปิดเมือง (Lock down) เพื่อที่จำกัดการเดินทางของประชาชน และให้รัฐบาลจะสามารถนำมาตรการอื่น ๆ มาบังคับใช้เพิ่มขึ้นจากเดิม รวมถึงการเพิ่มอำนาจฝ่ายบริหารให้เข้าควบคุมหรือบริหารสถานการณ์ได้ดียิ่งขึ้น ในสถานการณ์เช่นนี้จึงทำให้การดำเนินการก่อสร้างภาครัฐทั้งหมดหยุดชะงัก ในลักษณะที่เป็นการปิดโครงการก่อสร้างทั้งหมดเกือบร้อยเปอร์เซ็นต์เป็นระยะเวลาหลายเดือน นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของภาคเอกชนตามโรงงานต่างๆก็ได้รับผลกระทบ เพราะหลายโรงงานอาจจะต้องถูกปิดตัวลงชั่วคราว ทำให้เกิดสภาวะการขาดแคลนวัตถุดิบอย่างมาก

ผลกระทบที่ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างได้รับเมื่อการปิดเมือง (Lock down) ส่งผลกระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจ สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลก็ถูกจำกัด เนื่องจากเป็นมาตรการที่ควบคุมถึงการจำกัดการเดินทาง การก่อสร้างภาครัฐทั้งหมด เพราะมาตรการดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินการก่อสร้างได้ ถูกหยุดชะงักทำให้ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างไม่สามารถดำเนินการตามที่สัญญากำหนดไว้ โดยเฉพาะปรากฏอย่างชัดเจนต่อกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายวัสดุก่อสร้าง เช่น เหล็กเส้น เหล็กโครงสร้าง ท่อเหล็ก สายไฟ ปูนซีเมนต์ คอนกรีต และวัสดุก่อสร้างอื่นๆที่ใช้ในงานก่อสร้างที่จะต้องลดกำลังการผลิตลง ซึ่งผลกระทบดังกล่าวส่งผลต่อผู้รับจ้างก่อสร้างภาครัฐทั้งผลโดยตรงและโดยอ้อม ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาในหลายเรื่องไม่อาจเกิดขึ้น ได้ดังเช่นสถานการณ์ก่อนเกิดการวิกฤติจากโรคระบาด ทำให้การก่อสร้างเป็นไปด้วยความล่าช้าและมีต้นทุนที่สูงขึ้นมากกว่าขณะทำสัญญาหลายเท่าตัว รวมถึงมีอุปสรรคที่เกิดขึ้นที่ส่งผลต่อภาระทางการเงินของผู้ประกอบการทั้งสิ้น มากยิ่งกว่าการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งที่ผ่านมา

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมาตรการที่ส่งผลกระทบต่ออย่างเข้มข้นนั้นจะส่งผลโดยตรงต่อการก่อสร้างภาครัฐก็ตาม โดยเฉพาะเมื่อสัญญาก่อสร้างภาครัฐที่เป็นส่วนหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะก็ได้รับผลกระทบด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ประเทศไทย ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาก่อสร้างภาครัฐให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่ยกเลิกกฎหมายระเบียบและข้อกำหนดต่างๆ ที่หน่วยงานของรัฐเคยใช้บังคับ รวมถึงการวางหลักการทางกฎหมายและหลักปฏิบัติต่าง ๆ ใหม่ ให้เกิดความชัดเจน เช่น การทำสัญญา การแก้ไขสัญญา การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา เป็นต้น ควบคู่ไปกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ สัญญาก่อสร้างภาครัฐ ตามความหมายนี้หมายถึงสัญญาที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐเท่านั้น แต่จะเป็นสัญญาที่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาหรือไม่นั้นจำเป็นต้องวินิจฉัยว่าสัญญาที่พิพาทนั้นที่เป็นสัญญาแพ่งและสัญญาทางปกครอง แต่ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ตาม ต่างก็ต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งมีหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญา คือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ซึ่งระบบกฎหมายไทยไม่ได้รองรับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และไม่อาจคาดหมายได้และเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่อคู่สัญญาที่จะต้องรับภาระเกินสมควร โดยที่เหตุการณ์ดังกล่าวไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ทำให้การใช้บังคับตามระบบกฎหมายปกติมาใช้บังคับกับกรณีสัญญาก่อสร้างภาครัฐได้รับผลกระทบจากโควิด-19 ด้วย ในหลายกรณีจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา ในบางกรณีอาจส่งผลร้ายแรงถึงขนาดทำให้ผู้ประกอบการต้องรับภาระทางการเงินที่สูงขึ้นจนถึงขนาดอาจจะต้องล้มละลาย

เมื่อพิจารณาที่ประเทศไทยมีมาตรการในการควบคุมการแพร่ระบาดที่เข้มงวด ประกอบกับการใช้บังคับตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างภาครัฐในกรณีปกติ ทำให้ผลจากการควบคุมดูแลที่มีความเข้มงวดดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างธุรกิจก่อสร้าง กล่าวคือ การก่อสร้างหลายกิจการไม่อาจกระทำได้ โดยผลกระทบอย่างหนักในสถานการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาก่อสร้างภาครัฐ ผลกระทบดังกล่าวส่งผลต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างในลักษณะที่สำคัญสองลักษณะ ดังนี้

ลักษณะแรก การปฏิบัติการชำระหนี้การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้นี้เนื่องจากเกิดเหตุสุดวิสัย เช่นที่กำหนดไว้ในหนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่องซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ที่กำหนดลักษณะของ

วันที่เกิดขึ้นจริง อันหมายถึงวันที่มีเหตุสุดวิสัยคือ ช่วงเวลาการเกิดโรคระบาดตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 25 มีนาคม 2563 จนถึงปัจจุบัน (ณ วันที่มีประกาศ) โดยการตีความ ของหน่วยงานของรัฐต่างตีความเน้นหนักไปที่ช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือชักซ้อมความเข้าใจของกรม บัญชีกลาง แต่มีหลายกรณีที่ไม่ได้พิจารณาในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นว่า เหตุการณ์อื่นที่นอกเหนือเวลาดังกล่าวก็เป็นเหตุสุดวิสัยได้เช่นเดียวกัน

สำหรับแนวทางการตีความคำว่า เหตุสุดวิสัย แม้ว่าถ้อยคำดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในเรื่องการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 102 ที่กฎหมายนี้กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่การแปลความว่าเหตุสุดวิสัยจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม เพราะมีการตีความที่แตกต่างกัน โดยแนวโน้มของศาลปกครองจะมีการตีความคำว่าเหตุสุดวิสัยกว้างกว่า ศาลยุติธรรม กล่าวคือ

กรณีของศาลยุติธรรม จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่า ในสัญญาทางแพ่ง คดีที่มีประเด็นข้อพิพาททางกฎหมาย เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นกับการชำระหนี้ตามสัญญาหรือไม่ ปรากฏคำวินิจฉัยศาลฎีกาที่น่าสนใจดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า นับตั้งแต่จำเลยจัดสรรที่ดินให้เช่าซื้อ และโจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อจนส่งเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเป็นเวลาหลายปีจำเลยมีโอกาสนวนขวายจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อได้การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้นไม่ใช่จะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและจำเลยหลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อจำเลยไม่จัดทำถนนคอนกรีตและท่อระบายน้ำตามสัญญาเช่าซื้อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2546 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความเป็นไปของโจทก์ส่งมอบข้าวเปลือกของโจทก์ให้จำเลยสี่เป็นข้าวสารแล้วส่งคืนข้าวสารแก่โจทก์ โดยโจทก์ให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยเป็นปลายข้าวและรำข้าว ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เมื่อขณะที่ไฟไหม้โรงสีไม่มีข้าวเปลือกแล้วมีแต่ข้าวสาร แสดงว่าข้าวสารที่จำเลยจะต้องส่งมอบแก่โจทก์เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เมื่อที่จำเลยไม่สามารถส่งมอบข้าวสารให้แก่โจทก์ได้เนื่องมาจากไฟไหม้โรงสีของจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าเกิดจากการกระทำของผู้ใดจึงถือไม่ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเกิดไฟไหม้โรงสีนั้นเนื่องมาจากพฤติการณ์ที่จำเลยต้องรับผิดชอบ การชำระหนี้ของจำเลยด้วยการส่งมอบข้าวสารแก่โจทก์ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10514-10515/2558 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความเป็นไปของสัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีข้อตกลงว่า ให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างเดิมและก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใหม่ตามแบบแปลนท้ายสัญญาเช่า โดยมีการกำหนดเวลาเริ่มลงมือก่อสร้างและเวลาก่อสร้างให้แล้วเสร็จไว้ การที่โจทก์ไม่สามารถเริ่มลงมือก่อสร้างได้ สืบเนื่องมาจากพื้นที่เช่าได้รับการขึ้นทะเบียนจากกรมศิลปากรให้เป็นโบราณสถาน ภายหลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างเดิมและก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใหม่ของโจทก์เพื่อให้เป็นไปตามสัญญาเช่าย่อมเป็นไปไม่ได้ ถือได้ว่าการชำระหนี้โดยการปฏิบัติตามสัญญากลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงไม่อาจฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามสัญญาและเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระหนี้ตอบแทนกัน แม้จำเลยที่ 1 จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนไม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเอาค่าตอบแทนการเช่าที่ชำระไปแล้วในวันทำสัญญาคืนจากจำเลยที่ 1 ได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาทั้ง 3 คดี ทำให้เห็นแนวทางการแปลความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ในสัญญาทางแพ่งว่าต้องหมายถึง สัญญาที่ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ อันเนื่องจากการชำระหนี้เกิดเหตุสุดวิสัยขึ้นในลักษณะที่ไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้ได้อีกต่อไปเป็นการถาวร แต่ถ้าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้แม้จะมีเหตุที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น มีความเสียหายมากเกินสมควร

ส่วนกรณีของศาลปกครองจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ คู่สัญญาไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้ เช่น กรณีเกิดฝนตกในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาทเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้างได้ กรณีนี้มีคำวินิจฉัยแยกออกเป็นสองแนวทาง โดยแนวทางที่ศาลปกครอง วินิจฉัยว่า ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้แก่

กรณีที่เป็นปกติของน้ำท่วมตามฤดูกาล กรณีเช่นว่านี้ศาลปกครองสูงสุดไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยโดยปรากฏคำวินิจฉัยคือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.56/2553 ซึ่งวินิจฉัยไว้ดังนี้

กรณีพิพาทเกิดจากฝนตกทำให้น้ำท่วมขังบริเวณพื้นที่ก่อสร้างจนผู้ฟ้องคดีไม่สามารถก่อสร้างสถานีสูบน้ำคลองเตยต่อไปได้ ปัญหาคือ กรณีฝนตกดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิจารณา สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างที่พิพาท ข้อ 21¹ เห็นว่า เหตุสุดวิสัยตามข้อ 21 ของสัญญาจ้างฉบับที่พิพาทนี้ มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า เหตุสุดวิสัย ตามนัยมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายและป้องกันไว้ล่วงหน้าได้นั้นเอง

ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของอุตุนิยมหาวิทยาลัยใต้ฝั่งตะวันออกที่ชี้แจงต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2544 ปริมาณน้ำฝนที่อำเภอหาดใหญ่วัดได้ 151.0 มิลลิเมตร และวันที่ 23 ธันวาคม 2544 ปริมาณน้ำฝนที่อำเภอหาดใหญ่วัดได้ 7.5 มิลลิเมตร โดยมีรายงานน้ำท่วมบางพื้นที่ในจังหวัดสงขลา สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในทางด้านอุตุนิยมหาวิทยาลัยถือเป็นสภาวะปกติของฤดูกาล ที่จะมีฝนตกหนักถึงหนักมากได้ในช่วงฤดูฝนของจังหวัดสงขลา นอกจากนี้ ในพื้นที่ดังกล่าวทางราชการก็ยังไม่ได้ประกาศให้เหตุน้ำท่วมนี้เป็นพื้นที่ประสบภัย จึงเห็นได้ว่าปริมาณน้ำฝนที่ตกในพื้นที่บริเวณก่อสร้างระหว่างวันที่ 22 ถึงวันที่ 23 ธันวาคม 2544 ไม่เป็นกรณีที่ฝนตกหนักมากผิดปกติจากปกติที่เคยเกิดขึ้นตามฤดูกาล โดยผู้ที่เกี่ยวข้องทั่วไปไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ และการเกิดน้ำท่วมในบริเวณก่อสร้างยังไม่พอฟังได้ว่า ไม่อาจหาทางป้องกันได้แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรที่จะถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีจะขอขยายระยะเวลาก่อสร้างได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ป้องกันเหตุและซ่อมแซมความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยต้องวางแผนการปฏิบัติงานเพื่อชดเชยเวลาที่ล่วงเลยไปภายใต้พันธะแห่งสัญญาจ้าง

อย่างไรก็ดี กรณีที่น้ำท่วมเกิดจากเหตุอุทกภัยร้ายแรงซึ่งไม่สามารถป้องกันได้กรณีเช่นว่านี้ ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัย โดยมีคำวินิจฉัยที่อธิบายไว้คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 452/2557 ความว่า

¹ ข้อ 21 ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุใด ๆ อันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้าง หรือพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเหตุหรือพฤติการณ์ดังกล่าว พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบ เพื่อขอขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 วัน นับถัดจากวันที่เหตุอันนั้นสิ้นสุดลง

ถ้าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้รับจ้างได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขอขยายเวลาทำงานออกไปไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบคืออยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรแล้ว

กรณีพิพาทเกิดจากฝนตกทำให้น้ำท่วมขังบริเวณพื้นที่ก่อสร้างถึงขนาดเกิดเป็นอุทกภัยฝนตกหนัก เกิดน้ำท่วมในหลายจังหวัดของภาคใต้ โดยเฉพาะจังหวัดตรังเกิดน้ำท่วมรุนแรงที่สุดในรอบสามสิบปี จังหวัดจึงมีประกาศลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2548 ให้อำเภอเมืองตรัง อำเภอนาโยง อำเภอย่านตาขาว เป็นเขตภัยพิบัติฉุกเฉิน และได้มีประกาศต่อเนื่องมาจนถึงเดือนธันวาคม 2548 จากเหตุการณ์น้ำท่วมหนัก

ดังนั้น จากการที่จังหวัดตรังได้มีประกาศให้ 9 อำเภอในจังหวัดตรังเป็นเขตภัยพิบัติฉุกเฉิน โดยให้เหตุผลตามประกาศว่าเกิดอุทกภัยในพื้นที่ และภัยพิบัติดังกล่าวยังไม่สิ้นสุด ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเร่งด่วน และนอกจากนี้ จังหวัดยังได้ตั้งศูนย์ช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้วย และเหตุการณ์น้ำท่วมหนักในครั้งนี้ก็ได้มีหนังสือพิมพ์ลงข่าวสารถึงความเสียหายและความเดือดร้อนของประชาชนอย่างต่อเนื่อง จึงเห็นได้ว่าเหตุการณ์ฝนตกน้ำท่วมในพื้นที่จังหวัดตรังไม่ใช่เป็นเพียงหน้าฝนตามฤดูกาล แต่เป็นการเกิดอุทกภัย อันถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นจริง ผู้ฟ้องคดีจึงสมควรได้รับการขยายเวลาปฏิบัติตามสัญญา

จากแนวทางการตีความของสองศาลที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้สิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบการอาจได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย เช่น ปัญหาที่เกี่ยวกับการแปลความว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ การที่รัฐบาลมีหนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ที่ให้ถือว่า วันเริ่มต้นสถานการณ์ของโรคโควิด 19 เป็นวันที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบ หรือมีอุปสรรคในการปฏิบัติงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติงานตามสัญญา และมีผลต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่จะถือเป็น เหตุที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ตามหนังสือดังกล่าวกำหนดไว้เพียงว่า วันที่เกิดขึ้นจริง หมายถึง การให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น

ปัญหาในการตีความในเรื่องวันที่เกิดขึ้นจริงจึงมีความแตกต่างกันตั้งแต่ในชั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินการ ซึ่งหากมีข้อพิพาทถูกฟ้องร้องกันมายังชั้นศาลย่อมเป็นที่แน่ชัดว่า ผู้ประกอบการจะต้องคาดเดาว่า ศาลจะต้องแปลความว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ อันทำให้สิทธิหน้าที่ของประชาชนนั้นไม่เกิดความแน่นอน ดังนั้น การที่ทั้งศาลปกครองได้ศาลยุติธรรมต่างมีแนวโน้มในการแปลความเหตุสุดวิสัยที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเด็นนี้ที่มีความน่าสนใจในการคุ้มครองผู้ประกอบการอย่างยิ่ง

ซึ่งนอกจากประเด็นเรื่องการชำระหนี้เป็นผลวิสัยแล้ว ลักษณะของการเยียวยาที่เกิดขึ้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรดังจะได้กล่าวต่อไป คือ

ลักษณะที่สอง การปฏิบัติการชำระหนี้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน การปิดเมือง (Lock down) ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการก่อสร้างภาครัฐทั้งหมด เพราะมาตรการดังกล่าวส่งผลทำให้การดำเนินการก่อสร้างหยุดชะงักในความเป็นจริง และในช่วงเวลาดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนด ในหนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ที่กำหนดลักษณะของวันที่เกิดขึ้นจริง ให้เป็นวันที่มีเหตุสุดวิสัย ในกรณีนี้จึงเป็นช่องว่างที่ไม่ได้มีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ในช่วงเวลาที่ขาดแคลนแรงงานหนักจนทำให้ต้นทุนสูงขึ้นหลายเท่าตัว ซึ่งผลจากการขาดแคลนแรงงานดังกล่าวเกิดจากการที่รัฐมีนโยบายให้ส่งแรงงานข้ามชาติกลับประเทศต้นทาง กรณีเช่นว่านี้ผู้ประกอบการก็ไม่ได้รับการเยียวยาแต่อย่างใด

จากปัญหาในสองลักษณะและเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบทางกฎหมายและความเป็นจริงจึงพบว่าในระบบกฎหมายปกติไม่สามารถให้ความเป็นธรรมและช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างได้ ทำให้ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมจากการระบาดของโรคโควิด-19 ผู้เขียนจึงเสนอมาตรการในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างได้เป็นสองระดับ

ระดับที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างที่ไม่เพียงพอ กล่าวคือ มาตรการของรัฐที่ช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด-19 ระบาด ซึ่งตามหลักการนี้แม้จะมีกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับสำหรับการช่วยเหลือภาคเอกชนเป็นพิเศษ เช่น หนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) หนังสือกรมบัญชีกลาง หนังสือด่วนที่สุด กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากโควิด-19 แต่มาตรการต่างๆ ก็ไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง เพราะเมื่อพิจารณารายละเอียดของกฎหมายแต่ละเรื่องก็จะมีปัญหาความไม่เหมาะสม เช่น ปัญหาการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง มาตรการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ หรือความยุ่งยากและไม่เป็นเอกภาพของการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ทำให้การมีนโยบายดังกล่าว ไม่สามารถควบคุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าวได้

นอกจากนั้นกรณีที่มีการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวรอันเกิดจากเหตุสุดวิสัย ระบบกฎหมายไทย กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เป็นพันวิสัยเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีมติความของ

ศาลที่แตกต่างกันทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยการตีความที่แตกต่างกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมถือว่ากรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น ศาลฎีกาได้แปลความหมายและอธิบายหลักการเพิ่มเติมไว้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้จำเป็นต้องเป็นพ้นวิสัยถาวร ไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว ขณะที่ศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย กว้างกว่าศาลยุติธรรม เพราะบางกรณีอาจเป็นเพียงเหตุชั่วคราวที่เกิดขึ้น ก็อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้ ดังที่จะได้ลงรายละเอียดในฉบับนี้

สำหรับข้อเสนอตามปัญหานี้ แสดงให้เห็นถึงแนวนโยบายของรัฐบาลไทยที่ใช้ในการเยียวยาหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการทั้งหมดจะพบว่า รัฐบาลไทยยังคงยึดติดกับกรอบในการดำเนินการตามกฎหมายในระบบปกติ ซึ่งหากพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดจากการระบาดของโรคโควิดมีความรุนแรงมากกว่าการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมา กรณีเช่นนี้จึงสมควรที่จะมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อใช้เยียวยาแก่ผู้ประกอบการในทุกภาคส่วน ไม่เว้นแม้กระทั่งกรณีของสัญญาก่อสร้างภาครัฐ โดยรัฐบาลไทยต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับ การผ่อนปรนการบังคับการตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อสร้างภาครัฐ โดยผู้เขียนขอเสนอประเด็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญดังต่อไปนี้

1. ประเด็นที่เกี่ยวกับช่วงเวลาที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้รัฐบาลจึงสามารถแก้ไขได้หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดช่วงเวลาดังกล่าวดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดช่วงเวลาช่วยเหลือผู้ประกอบการนั้น กล่าวคือมาตรา 2 ให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อได้รับแจ้งการขอบรรเทาทุกข์จากประเภทงาน ที่มีกำหนดไว้ซึ่งถูกบังคับใช้ทางกฎหมาย และการบังคับใช้ที่เกี่ยวข้องกับการไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันตามสัญญาเนื่องจาก Covid19 (ระยะเวลาผ่อนปรนตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563 ถึง 31 ธันวาคม 2564) ครอบคลุมสัญญาก่อสร้าง และจัดซื้อทั้งหมด รวมถึงสัญญาปรับปรุง และผู้รับเหมา โดยการกำหนดในลักษณะผ่อนปรนในลักษณะเหมารวมดังกล่าวจะทำให้ลดภาระแก่ผู้ประกอบการ ที่จะต้องแสดงพยานหลักฐาน ว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริง มากน้อยเพียงใด รวมถึง ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานจะมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากมาตรการที่รัฐกำหนดนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่

2. ประเด็นที่เกี่ยวกับการทำให้ขั้นตอนและการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยาไม่ยุ่งยากเกินสมควร กล่าวคือในปัจจุบันการดำเนินการเพื่อขอรับการเยียวยามีความยุ่งยากมาก ดังนั้นจึงควรมีแนวนโยบายที่ทำให้การเยียวยา ทำได้ง่ายขึ้นและลดขั้นตอนในการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ให้มีการเยียวยา

3. การเพิ่มมาตรการที่ใช้เพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการเพิ่มเติม ผู้เขียนเสนอให้รัฐบาลมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อเยียวยา และช่วยเหลือผู้ประกอบการเป็นต้นว่าการกำหนด ให้มีการกู้จากสถาบันการเงินที่มีดอกเบี้ยต่ำ การยอมให้เอกชนได้รับชำระมีบางส่วนที่ควรได้รับ จากงานที่ได้ทำไปแล้วในบางงวดแบบเต็มจำนวน หรือการให้เงินสดเพื่อมาหมุนเวียนในระบบของเอกชน

ระดับที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการที่กฎหมายไทยไม่รองรับกรณีที่เกิดเหตุการที่ทำให้การชำระหนี้ไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้เป็นพันธีย้อย่างถาวรแต่ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง กล่าวคือ ลักษณะนี้ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับกรณีที่เกิดเหตุการที่ทำให้การชำระหนี้ไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้เป็นพันธีย้อย่างถาวรแต่ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่งจนลูกหนี้แบกรับการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ ดังเช่นกรณีแรก ซึ่งในต่างประเทศมีหลักกฎหมายที่สำคัญหลายเรื่องเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับคู่กรณีอีกฝ่าย หลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายต่างประเทศ เรียกว่า จัดการผลทางกฎหมายกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) โดยหลักการดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อลดทอนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาแบบเต็มรูปแบบ

นอกจากนี้ การที่รัฐมีมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคโควิด-19 และมาตรการนั้นส่งผลโดยตรงต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง รัฐบาลจึงควรกำหนดมาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง เช่น การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการแก้ไขสัญญาในเนื้อหาบางประการ หรือมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังที่ปรากฏในนโยบายของประเทศต่างๆ ซึ่งในกรณีนี้จะได้ยกตัวอย่างประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีนโยบายที่สำคัญหลายเรื่อง เช่น การเพิ่มค่าก่อสร้าง หรือการกำหนดเงื่อนไขในการชำระเงินล่วงหน้า หรือการลดภาษี เพื่อให้เอกชนมีเงินทุนที่จะสามารถหมุนเวียนในระบบ และสามารถดำเนินกิจการภาครัฐต่อไปได้ นอกจากนี้ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบจากการที่ขาดแคลนแรงงานกรณีเช่นว่านี้รัฐควรให้การสนับสนุน เช่น การขยายระยะเวลาในการดำเนินการออกไป หรือการออกเงินสนับสนุนที่เพิ่มเติมให้กับแรงงานที่ดำเนินการก่อสร้างให้กับภาครัฐ เป็นต้น เพื่อช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

ดังนั้น เมื่อมาตรการในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาดของรัฐบาลไทยมีปัญหาเกี่ยวกับนโยบายที่ไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งได้แก่ ปัญหาการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง มาตรการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การมีช่องทางตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างไม่เพียงพอ ความยุ่งยากและไม่เป็นเอกภาพของการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

นอกจากนี้ การที่มาตรการอันเกิดจากการระบาดของโรคโควิด 19 มีความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรม ได้แก่ การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ที่แตกต่างกัน และยังมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย ที่กฎหมายไม่ได้มีการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว รวมถึงการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเกินสมควรนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะต้องแบกรับภาระที่เกินกว่าเหตุอย่างมากกว่าที่จะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน การปิดเมือง (Lock down) ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการก่อสร้างภาครัฐทั้งหมด เพราะมาตรการดังกล่าวส่งผลทำให้การดำเนินการก่อสร้างหยุดชะงักอย่างสมบูรณ์ กรณีเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างอย่างมาก แต่กฎหมายไทยกลับไม่มีหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับ ปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้การก่อสร้างได้รับผลกระทบแต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัยดังกล่าว ทำให้ในเรื่องดังกล่าว เอกชนที่เป็นคู่สัญญาจึงต้องรับภาระที่เกินสมควรดังกล่าวไปฝ่ายเดียว อันแสดงถึงความไม่เป็นธรรมอย่างมาก

เอกตศึกษาฉบับนี้จึงมีจุดประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐกรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด วิเคราะห์ปัญหาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือดังกล่าว และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา เช่น ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง รวมถึง การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อเสนอเกี่ยวกับการแก้กฎหมายให้รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ในขั้นนี้จึงสมควรที่จะศึกษาในปัญหาดังกล่าว รวมถึงการนำเสนอการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย การกำหนดนโยบายที่สำคัญที่ช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบ โดยการกำหนดนโยบายดังกล่าวควรบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษขึ้นมา นอกเหนือจากการใช้บังคับตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายปกติ อันจะก่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับแนวนโยบายในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

คำสำคัญ การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา, เหตุขัดข้องในการชำระหนี้ตามสัญญาก่อสร้างภาครัฐ,สัญญาทางปกครอง

กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความช่วยเหลือจาก รศ.ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้วิจัย โดยท่านให้คำปรึกษา ในการปรับปรุงเนื้อหาตลอดมา และตรวจสอบรายละเอียดของรายงานเล่มนี้ อย่างละเอียดทุกขั้นตอน ผู้วิจัยขอกราบขอบขอบคุณท่านอาจารย์ มา ณ ที่นี้

ขอขอบคุณหลักสูตร ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งทำให้ผู้วิจัยมีโอกาสได้ศึกษาหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นคุณประโยชน์อย่างสูงต่อผู้วิจัยในภายภาคหน้า และเพื่อนทุกท่านในคณะที่แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และช่วยเหลือผู้วิจัยตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณครอบครัวที่ให้การสนับสนุน และให้กำลังใจตลอดการทำรายงานเอกัตศึกษาเล่มนี้ จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

น.ส.ภาวิตา ลีสกุล

ธันวาคม 2564

สารบัญ

บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	2
1.3 สมมติฐานการวิจัย	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 หลักความคิดพื้นฐาน	5
2.1 สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560	5
2.1.1 เจตนารมณ์และความจำเป็นที่ต้องมีการทำสัญญาภาครัฐ	6
2.1.2 หลักกฎหมายที่สำคัญ	8
2.1.2.1 การทำสัญญา	8
(1) การจัดทำสัญญา	8
(2) การแก้ไขสัญญา	9
2.1.2.2 การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ	9
(1) การดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง	9
(2) การดำเนินการตามสัญญาจ้างก่อสร้าง	10
(3) การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา	10
(4) การบอกเลิกสัญญาและการรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย	10
2.2 กรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุสุดวิสัย (force majeure)	11

2.2.1	ข้อความคิด	11
2.2.1.1	เหตุผลและความจำเป็น	11
2.2.1.2	ผลในทางกฎหมาย	13
2.2.2	ตัวอย่างเหตุสุดวิสัยที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ตามสัญญา	14
2.3.1	สัญญาทางแพ่ง	15
2.3.2	สัญญาทางปกครอง	16
บทที่ 3 มาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19		
3.1	โรคโควิดและมาตรการที่ภาครัฐกำหนดเพื่อใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19	20
3.1.1	ความหมายและลักษณะของการระบาดของโรคโควิด	22
3.1.2	มาตรการที่ภาครัฐกำหนดเพื่อใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ที่สำคัญและกระทบต่อการก่อสร้างภาครัฐ	24
3.2	หลักกฎหมายและนโยบายช่วยเหลือผู้รับจ้างก่อสร้างภาครัฐ	29
3.2.1	หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ	30
3.2.1.1	การทำสัญญา	30
3.2.1.2	การแก้ไขของสัญญา	31
3.2.1.3	การเลิกสัญญา	33
3.2.1.4	การจ่ายเงินค่าจ้าง	34
3.2.1.5	การเรียกหรือปรับเบี้ยปรับตามสัญญา	34
3.2.2	หนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)	35
3.2.3	หนังสือกรมบัญชีกลาง หนังสือด่วนที่สุด กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากโควิด-19	38

3.2.4 หนังสือกรมบัญชีกลาง ลงวันที่ วันที่ 22 กันยายน 2564 หนังสือด่วนที่สุด กค(กวพ) 0405.2/ว 965 เรื่อง กำหนดแนวการบริหารสัญญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน	41
3.3 นโยบาย มาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของประเทศสิงคโปร์	42
บทที่ 4 ปัญหาของมาตรการของรัฐบาลไทยในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาด	48
4.1 ความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง	48
4.1.1 ปัญหาการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง	48
4.1.2 มาตรการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ	52
4.1.2.1 ช่องทางตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างไม่เพียงพอ	52
4.1.2.2 ความยุ่งยากและไม่เป็นเอกภาพของการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง	53
4.2 ความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรมของมาตรการอันเกิดจากการระบาดของโรคโควิด 19	55
4.2.1 การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม	55
4.2.2 การตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย	60
4.2.3 การไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)	62
บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ	65
5.1 บทสรุป	65
5.2 ข้อเสนอแนะ	76
5.2.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง	76
5.2.1.1 การกำหนดนโยบายเพื่อเยียวยาความเสียหาย	77
5.2.1.2 ปัญหาการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)	82

5.2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการตีความของเพื่อบรรเทาอุปสรรคอันเกิดจากปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระ เกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)	84
5.2.2.1 ปัญหาการตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม และการ ตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย.....	84
บรรณานุกรม.....	92

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อการระบาดของไวรัสโคโรนา (Coronavirus) สามารถแพร่เชื้อได้ทั้งมนุษย์และสัตว์ โดยไวรัสสายพันธุ์นี้เป็นสายพันธุ์ที่ 7 ซึ่งถูกตั้งชื่ออย่างเป็นทางการว่า โควิด 19 และประเทศไทยก็ได้รับผลกระทบจากการระบาดของเชื้อโควิด-19 เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 13 มกราคม 2563 จนถึงปัจจุบัน ส่งผลให้รัฐบาลต้องมีมาตรการป้องกัน สกัดกั้น ชะลอ เพื่อการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19

ผลจากการที่รัฐบาลได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด เช่น มาตรการที่ในบางช่วงเวลาที่สถานการณ์มีความรุนแรงมาก รัฐบาลต้องยกระดับการบังคับใช้มาตรการขั้นสูงสุด เช่น การปิดเมือง (Lock down) เพื่อที่จำกัดการเดินทางของประชาชน การออกข้อกำหนด ข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติบางอย่าง และห้ามเข้าออกสถานที่บางแห่ง ห้ามหรือจำกัดการเข้าออกร้านอาหารจากร้านอาหารและการเคลื่อนย้ายประชาชนจำนวนมากข้ามเขตพื้นที่ เป็นต้น ทำให้ การก่อสร้างในประเทศไทยเกิดการชะลอตัวจนบาลการณ์ถึงขนาดหยุดชะงักทั้งหมด นอกจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อ การก่อสร้างภาครัฐ ถือเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบอย่างมีนัยยะสำคัญและถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้งานก่อสร้างได้รับผลกระทบในหลายมิติ เช่น การขาดแคลนแรงงาน การต้นทุนที่สูงขึ้นของวัสดุ และอุปกรณ์ที่จำเป็นในการก่อสร้าง อุปสรรคและปัญหาที่เกิดจากมาตรการที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ มาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรง และทำให้ธุรกิจก่อสร้างนั้นเป็นหนึ่งในธุรกิจที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิดดังกล่าว

แต่เมื่อพิจารณาถึงนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของรัฐบาล พบว่า รัฐบาลได้มีนโยบายที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นที่สำคัญน้อยมาก เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรณีสืบกลางมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว171 24 เมษายน 2563 ช่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และนโยบายที่สำคัญของการใช้ดุลพินิจของการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ กรณีต่าง ๆ

อย่างไรก็ดี มาตรการต่างๆที่ รัฐบาลได้กำหนดไว้ไม่เพียงพอ เพราะผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการระบาดของโรคโควิด-19 ส่งผลอย่างร้ายแรงมากกว่าการระบาดของโรคอื่นๆ เพราะโลกในยุคปัจจุบัน กำลังเผชิญกับเหตุการณ์ที่มนุษย์ไม่อาจป้องกันได้ และมาตรการที่รัฐบาลกำหนดไว้รวมถึงการบังคับตามพระราชบัญญัติการ

จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 เพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของ คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ได้

อีกทั้ง การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ที่แตกต่างกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมก็ส่งผลต่อการ เหยี่ยวย่าผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างด้วย เพราะศาลยุติธรรม ถือว่า กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้ นั้นต้องเป็นพันวิสัยถาวร ไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว แต่ศาลปกครองอาจถือว่าเหตุชั่วคราวที่เกิดขึ้นก็ อาจเป็นเหตุสุดวิสัยได้ จากแนวทางการตีความของสองศาลที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้สิทธิหน้าที่ ของผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างอาจได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย

ที่สำคัญ ผลกระทบอื่นที่เกิดขึ้นจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย เช่น การขาดแคลนแรงงาน การขาดเงินทุนหมุนเวียน กรณีเช่นนี้ระบบกฎหมายไทยไม่ได้รองรับสถานการณ์ที่การ ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) จนถึงขนาดทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแบกรับ ความเสี่ยงเกินไปกว่าที่สมควรเป็นอย่างมาก และการบังคับตามสัญญาทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย เกินสมควรนั้น ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม เพราะต้องแบกรับภาระที่เกินกว่าเหตุอย่างมาก กว่าที่จะคาดหมายได้ ในขณะที่ทำสัญญา

ในเอกัตศึกษาฉบับนี้จึงจะได้นำเสนอปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้าง ก่อสร้างภาครัฐ โดยเน้นที่การศึกษากรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด และนำเสนอถึงความไม่ เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากบรรดา ประกาศและคำสั่งต่าง ๆ จากมาตรการต่างๆที่ ส่งผลกระทบต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างอย่างมาก โดย ภาครัฐไม่ได้ให้การเยียวยาเท่าที่ควร โดยการศึกษาเอกัตศึกษาฉบับนี้จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบ กฎหมายต่างประเทศ เพื่อ นำเสนอ นโยบายและแนวทางเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ที่เป็นคู่สัญญาก่อสร้างภาครัฐ รวมถึงการตีความของศาล เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาที่ได้รับ ผลกระทบจากการระบาดโควิดได้เป็นอย่างดี

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างใน สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการเจรจาต่อรองสัญญาระหว่างเอกชน กับภาครัฐภายใต้สัญญาทางปกครองและสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ เกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับ จ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้าง ก่อสร้างภาครัฐกรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด

4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐกรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
5. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา และปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.3 สมมติฐานการวิจัย

ในมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด19 ระบาด แม้จะมีกฎหมายระเบียบข้อบังคับสำหรับการช่วยเหลือภาคเอกชน แต่ก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างเอกชนและภาครัฐ และไม่สามารถควบคุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าว ดังนั้น จึงควรที่ศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อศึกษาปัญหาของกระบวนการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด

1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ มุ่งศึกษาปัญหาของกระบวนการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด โดยศึกษามาตรการช่วยเหลือซึ่งประกาศโดยภาครัฐกรณีช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด และทำการเปรียบเทียบระหว่างมาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด ในประเทศไทย และ ระหว่างมาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด ในต่างประเทศของมีลักษณะการระบาดของโรคโควิด 19 ใกล้เคียงกับประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการศึกษาสำหรับเอกัตศึกษานับนี้จะทำการศึกษา โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาจากมาตรการที่ภาครัฐไทยกำหนดเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 เช่น การสั่งปิดแคมป์คนงานผลกระทบของโรคโควิดต่อการชำระหนี้ตามสัญญาภาครัฐ ผลกระทบของโรคโควิดต่อการชำระหนี้ตามสัญญาก่อสร้างภาครัฐ มาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีเหตุสุดวิสัย เช่น น้ำท่วมปี 2554 มีกรณีอื่นๆ อีกหรือไม่ เช่น วิกฤตเศรษฐกิจปี 2540 แนววินิจฉัยคดีของศาลเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยในสัญญาก่อสร้างภาครัฐ มาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด 19 ระบาด ตลอดจนบทความข้อมูลบนเอกสาร ซึ่งทำการสืบค้นได้จากทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาประกอบวิเคราะห์ปัญหา หาข้อสรุป และข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงความป็นมาและความสำคัญของมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
2. ได้ทราบถึงแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
3. ได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายและปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
4. ได้ทราบถึงผลวิเคราะห์ของมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ กรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด
5. ได้ทราบความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรมของมาตรการ เพื่อนำไปใช้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และมุ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างที่ทำสัญญากับภาครัฐต่อไป

บทที่ 2 หลักความคิดพื้นฐาน

บทนี้จะได้อธิบายถึงหลักความคิดพื้นฐานที่เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ: ศึกษากรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด โดยเนื้อหาของเริ่มต้นจากการอธิบายหลักการสำคัญของสัญญาของทางราชการ (contrats publics) หมายถึงสัญญาที่จัดทำโดยบุคคลมหาชน ประเภท นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือที่ในทางปฏิบัติเรียกว่า สัญญาภาครัฐ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาภาครัฐประเภทสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ซึ่งมีการกำหนดหลักกฎหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตั้งแต่ การทำสัญญา ซึ่งประกอบไปด้วย (1) การจัดทำสัญญา (2) การแก้ไขสัญญา ตลอดจนการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ ประกอบไปด้วย (1) การดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง (2) การดำเนินการตามสัญญาจ้างก่อสร้าง (3) การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา (4) การบอกเลิกสัญญาและการรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

นอกจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐแล้ว ปัจจุบันมนุษย์กำลังเผชิญกับเหตุการณ์ที่ไม่อาจป้องกันได้ ไม่ว่าจะภัยพิบัตินั้นจะเป็นมหันตภัย ไปจนกระทั่ง เหตุการณ์โรคระบาดโควิด-19 ทำให้เกิดคำถามในทางนิติศาสตร์ว่า หลักการที่ผูกพันตามสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งยึดถือกันมาอย่างยาวนานนั้นมีข้อยกเว้นหรือไม่ และข้อความคิดของการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุสุดวิสัย (force majeure) มีหลักการสำคัญอย่างไร หลักกฎหมายไทยได้ตีความเหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอย่างไร รวมถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้น กรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้นนั้น ระบบกฎหมายไทยจะมีหลักการ ได้ในการจัดการผลที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดดังนี้

2.1 สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560

ปัจจุบันภารกิจของรัฐมีความหลากหลายมากขึ้นตามการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือในการดำเนินการที่หลากหลายเพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ได้แก่ การกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือเอกชน หรือกรณีการทำสัญญาทางปกครองซึ่งส่วนใหญ่ใช้กับบริการสาธารณะ ที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือจัดให้มีบริการต่างๆ เพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชน เช่น การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจสละเอกสิทธิ์ของตนเพื่อดำเนินการเข้าทำสัญญา ดังเช่นเอกชนทำสัญญาระหว่างกันเอง หรือที่เรียกได้ว่าเป็น สัญญาทางแพ่ง เพื่อความคล่องตัวในการบริหารสัญญาได้

สัญญาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หรือที่บางตำรา¹ใช้คำว่า สัญญาของทางราชการ (**contrats publics**) นั้น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นภาพรวม หมายถึงสัญญาที่จัดทำโดยบุคคลมหาชน ประเภท นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตัวอย่างเช่น รัฐ องค์การมหาชนที่มีลักษณะทางปกครอง องค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าสัญญานั้นจะ ทำระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันเอง หรือ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยมีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนก็ได้

เนื้อหาที่จะได้กล่าว ในส่วนนี้เป็นการอธิบายถึงสาระสำคัญและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญามหาชนหรือสัญญาภาครัฐ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 เจตนารมณ์และความจำเป็นที่ต้องมีการทำสัญญาภาครัฐ

ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ระบบกฎหมายไทยมีความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองว่า เป็นสัญญาภาครัฐหรือสัญญาของทางราชการ โดยการใช้คำดังกล่าวมีความเข้าใจ หมายถึง สัญญาทางปกครองและสัญญาตามกฎหมายเอกชนของฝ่ายปกครอง ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงได้มีการแบ่งสัญญาที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

แต่ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐแล้ว การทำสัญญาดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ในแง่นี้กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

สาระสำคัญของการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 คือเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุของภาครัฐ รวมถึงการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ไม่ว่าหน่วยงานของรัฐจะเข้าทำสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งก็ตาม ระบบกฎหมายได้เรียกร้องให้รัฐต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพของหน่วยงานของรัฐในอันที่จะเลือกคู่สัญญาตามอำเภอใจ เพื่อให้การแข่งขันระหว่างผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นธรรม อีกทั้งป้องกันการทุจริตในภาครัฐ ในหลายประเทศจึงมีการตรากฎหมาย ที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (code des marchés publics)² ของประเทศฝรั่งเศส

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ :กฎหมายเปรียบเทียบ , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), น.35

² ชาญชัย แสงศักดิ์ , กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น.24

พัฒนาการของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของประเทศไทยได้มีการพัฒนาเป็นลำดับ จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยพระราชบัญญัติ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐฉบับ ใหม่ ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายระเบียบและข้อกำหนดต่างๆ ที่หน่วยงานของรัฐเคยใช้บังคับ รวมถึงการวาง หลักการทางกฎหมายและหลักปฏิบัติต่าง ๆ ใหม่ ให้เกิดความชัดเจน

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกระบวนการที่รัฐต้องดำเนินการจัดหาสินค้าบริการ งานก่อสร้าง รวมถึงการ จัดทำบริการ ที่เรียกว่า สาธารณูปโภค เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิต ไม่ว่าจะเป็น การทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือนิติกรรมอื่น

เมื่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีลักษณะที่แตกต่างจากการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน เพราะการจัดซื้อ จัดจ้างภาครัฐเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและเงินที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างนั้นมาจากงบประมาณของ แผ่นดิน การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่สามารถจะทำได้โดยอิสระ แต่ต้องมีกระบวนการทางกฎหมายที่ผูกมัด ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการ และต้องดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด

ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 การจัดซื้อจัดจ้างนั้นเป็นการ กระทำในระบบเปิด³ เพราะต้องคำนึงถึงควมมีประสิทธิภาพซึ่งหมายถึงประโยชน์สูงสุดของส่วนรวม จึงต้องมี มาตรการในการตรวจสอบให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพ

ความจำเป็นที่รัฐต้องใช้การทำสัญญาเป็นเครื่องมือในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ กรณีนี้ จึงถือเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชน การจัดซื้อจัดจ้างมาจากกระบวนการแข่งขันราคาในตลาด ที่อาจจะไม่สมบูรณ์ในการเจรจาต่อรอง เพราะกรณี เช่นนี้ถือว่ารัฐเข้ามาแทรกแซงกลไกตลาด รัฐจึงอยู่ในฐานะได้เปรียบทั้งเรื่องราคาและคุณภาพของพัสดุ และต้อง จำกัดในเรื่องการบังคับใช้หลักการแข่งขันอย่างเสรี

หลักการพื้นฐานของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีหลักการกว้างๆ กำกับอยู่ เป็นต้นว่า หลักประสิทธิภาพ (efficiency) ความโปร่งใส (transparency) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (equality of treatment) ไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) การโต้แย้งได้ (contestability) และที่สำคัญคือหลักความคุ้มค่าของเงิน (value of money)⁴ โดยหลักการดังกล่าวได้นำมาใช้เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายซึ่ง ปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้าย กฎหมาย

³ ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล , การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ : หลักการ เหตุผล และวิธีการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น.13

⁴ ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล , การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ : หลักการ เหตุผล และวิธีการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น.15

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 พบว่า กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ มีกรอบในการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มีมาตรฐานกลางที่จะกำหนด ให้หน่วยงานทุกแห่งนำไปใช้และปฏิบัติ โดยมีสาระสำคัญของกฎหมายเพื่อให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด อันจะก่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างต้องทำให้เกิดการบรรลุวัตถุประสงค์ของการใช้งาน รวมถึงก่อให้เกิดความคุ้มค่าของการใช้จ่ายเงิน อย่างเกิดประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล อีกทั้ง ส่งเสริมให้มีส่วนร่วมจากภาคประชาชนให้ช่วยกันตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง อันเป็นมาตรการเพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

2.1.2 หลักกฎหมายที่สำคัญ

2.1.2.1 การทำสัญญา

ประเด็นที่เกี่ยวกับการทำสัญญาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 หมวด 9 (มาตรา 93-มาตรา 99) ได้บัญญัติหลักการทางกฎหมายไว้ ตั้งแต่ข้อกำหนดของสัญญา แบบของสัญญา การลงนามในสัญญา การแก้ไขสัญญา การกำหนดค่าปรับในสัญญา และรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันของสัญญา โดยมีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

(1) การจัดทำสัญญา

หลักการตามมาตรา 93 หน่วยงานของรัฐ ต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด

ถ้าการทำสัญญาใดจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด เช่น การตกลงเพิ่มเติมสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ หน่วยงานของรัฐมีอำนาจกระทำได้ แต่หน่วยงานของรัฐจะส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนก็ได้ หากเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบ หรือไม่รัดกุมพอ

อนึ่ง กรณีที่ไม่อาจทำสัญญาตามแบบสัญญาและจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้วก็ให้กระทำได้

นอกจากการจัดทำสัญญาเป็นหนังสือแล้ว มาตรา 96 กฎหมายเดียวกัน อนุญาตให้หน่วยงานของรัฐอาจจัดทำข้อตกลงเป็นหนังสือโดยไม่ทำตามแบบสัญญาตามมาตรา 93 ก็ได้แต่ทำได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนด

(2) การแก้ไขสัญญา

มาตรา 97 ได้กำหนดหลักการการแก้ไขสัญญาไว้ว่า สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขได้

(1) เป็นการแก้ไขตามมาตรา 93 วรรคห้า

(2) ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลงหากการ แก้ไขนั้นไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์

(3) เป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ

(4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ การแก้ไขสัญญาที่หน่วยงานของรัฐ เห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียประโยชน์ หรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญาที่แก้ไขนั้น ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา เพื่อให้ความเห็นชอบก่อน แต่การแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลงจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หากมีความจำเป็นต้องเพิ่มหรือลดวงเงิน หรือเพิ่มหรือลดระยะเวลาส่งมอบหรือระยะเวลาในการทำงาน ให้ตกลงพร้อมกันไปด้วย

เมื่อมีการเข้าทำสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งก็ตาม กฎหมายนี้ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุ ไว้โดยมีสาระสำคัญดังจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

2.1.2.2 การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 10 (มาตรา 100-มาตรา 105) ได้บัญญัติกำหนดหลักการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุไว้ ตั้งแต่การตรวจรับพัสดุตามสัญญาประเภทต่างๆ เช่น สำหรับงานจัดซื้อหรืองานจ้าง กฎหมายก็จะกำหนดสถานที่รับตรวจการทดลองใช้ รวมทั้งผลการตรวจรับ หรือกรณีการตรวจรับพัสดุ สำหรับงานจ้างก่อสร้างก็จะมีการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้ควบคุมงานและคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับและการบอกเลิกสัญญา รวมถึงการเรียกค่าเสียหายด้วย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) การดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง

มาตรา 100 พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้การดำเนินการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ เพื่อรับผิดชอบการบริหารสัญญาหรือข้อตกลงและการตรวจรับพัสดุ โดยองค์ประกอบ องค์ประชุม และหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(2) การดำเนินการตามสัญญาจ้างก่อสร้าง

งานจ้างก่อสร้างที่มีขั้นตอนการดำเนินการเป็นระยะ ๆ มาตรา 101 กำหนดหลักการคือถ้าการจ้างก่อสร้างจำเป็นต้องมีการควบคุมงานอย่างใกล้ชิด หรือมีเงื่อนไขการจ่ายเงินเป็นงวดตามความก้าวหน้าของงาน ให้มีผู้ควบคุมงานซึ่งแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจเพื่อรับผิดชอบในการควบคุมงานก่อสร้างนั้น การแต่งตั้ง คุณสมบัติ และหน้าที่ของผู้ควบคุมงาน ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(3) การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา

การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง มาตรา 102 กฎหมายนี้กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุจริต
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) การบอกเลิกสัญญาและการรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

การบอกเลิกสัญญา มาตรา 103 กำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงแก่ผู้มีอำนาจต่อไปนี้

- (1) เหตุตามที่กฎหมายกำหนด
- (2) เหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (3) เหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือในสัญญาหรือข้อตกลง
- (4) เหตุอื่นตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

เมื่อปรากฏตามเงื่อนไขดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญามีดุลพินิจในการเลิกสัญญา โดยการตกลงกับคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง กฎหมายกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้ว่า ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะในกรณีที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐโดยตรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของหน่วยงานของรัฐในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต่อไป

แต่กรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง หรือการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้เรียกค่าปรับ แล้วแต่กรณี หากคู่สัญญาเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย คู่สัญญาจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก็ได้

2.2 กรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุสุดวิสัย (force majeure)

ปัจจุบันนี้เป็นที่เห็นกันแล้วว่า โลกในยุคศตวรรษที่ 21 กำลังเผชิญกับเหตุการณ์ที่มนุษย์ไม่อาจป้องกันได้ ไม่ว่าจะเป็นภัยพิบัตินั้นจะเป็นมหันตภัย เช่น เหตุการณ์สึนามิ เหตุการณ์น้ำท่วม ไปจนกระทั่ง เหตุการณ์โรคระบาดโควิด-19 หรือเหตุการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ ต่างๆ จากสถานการณ์ดังกล่าว ทำให้เกิดคำถามในทางนิติศาสตร์ว่า หลักการที่ผูกพันตามสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งยึดถือกันมาอย่างยาวนานนั้นมีข้อยกเว้นหรือไม่ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ถือเป็นข้อยกเว้นหรือไม่

สำหรับกรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวร อันเกิดจากเหตุสุดวิสัย ระบบกฎหมายส่วนใหญ่มีหลักการเรื่องนี้ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม กรณีที่เหตุการณ์ดังกล่าวไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยอย่างถาวร เพียงแต่ก่อให้เกิดภาวะแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง และเหตุการณ์นั้นทำให้ลูกหนี้แบกรับการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ กรณีเช่นนี้ระบบกฎหมายไทยยังปรากฏหลักการดังกล่าว แต่ต้องพิจารณาว่าสมควรจะพัฒนาหลักการดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นได้หรือไม่เพียงใด

2.2.1 ข้อความคิด

2.2.1.1 เหตุผลและความจำเป็น

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยด้วยเหตุที่เกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยนั้น หมายถึงกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงของมูลหนี้ได้โดยเด็ดขาด โดยเหตุสุดวิสัยเป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการจากที่มีการทำสัญญาแล้ว ไม่ใช่เกิดขึ้นขณะทำสัญญา นอกจากนี้ เหตุที่สุวิสัยจะต้องทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างถาวร ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของธรรมชาติ กฎหมาย หรือเกิดจากการกระทำอื่นของมนุษย์ หากการพันธวิสัยที่จะชำระหนี้ของลูกหนี้เกิดจากเหตุสุดวิสัยแล้ว กฎหมายย่อมถือว่า ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

หากพิจารณาถึงการให้ความหมายของคำว่า เหตุสุดวิสัย พบว่า ถ้อยคำดังกล่าวมีการใช้ในกฎหมายต่างๆ ที่สำคัญ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 บัญญัติว่า

มาตรา 8 คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พบว่า ได้มีการจำกัดความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ให้หมายถึง “สุดวิสัย ว. พันกำลังความสามารถ, พันความสามารถที่ใครจะอาจป้องกันได้, เช่น ภัยธรรมชาติเป็นเหตุสุดวิสัย.”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งประกอบกับฉบับราชบัณฑิตสถานพบว่า การแปลความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ในระบบกฎหมายไทยนั้นมีความคล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งอธิบายพฤติการณ์ที่เข้าลักษณะเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ได้ต้องมีลักษณะ 3 ประการ⁵ ดังนี้

1. พฤติการณ์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงป้องกันได้ กล่าวคือ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่นอกเหนือความสามารถที่จะป้องกันได้ ซึ่งจะต้องมีลักษณะเด็ดขาด ไม่ใช่กรณีที่เพียงแต่การชำระหนี้มีความยากลำบากหรือเป็นอุปสรรคที่หนักขึ้นกว่าเดิมเท่านั้น

2. พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นโดยคาดเห็นไม่ได้ กล่าวคือ ในขณะที่ทำสัญญาต้องไม่มีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้สามารถคาดเห็นล่วงหน้าได้ และไม่สามารถใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้

3. พฤติการณ์ที่อยู่ในเงื่อนไขว่าจะต้องมีลักษณะเกิดขึ้นนอกขอบเขตที่ลูกหนี้จะตอบโต้ได้ และไม่อาจเอาชนะได้ กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกขอบเขตที่ลูกหนี้จะสามารถเอาชนะได้ หรือไม่ใช่ความบกพร่องที่เกิดจากความผิดของฝ่ายลูกหนี้

อย่างไรก็ดี กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ศาลฎีกา ได้แปลความอธิบายหลักการเพิ่มเติมไว้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้จำเป็นต้องเป็นพ้นวิสัยถาวร ไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยศาสตราจารย์ (พิเศษ)ไพโรจน์ วายุภาพ ได้อธิบายความหมายของการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไว้ หมายถึง กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้อย่างถาวร ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้นั้นไม่สามารถทำได้เพียงชั่วคราว หรือยังไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้ไม่ได้⁶

ตามแนวทางดังกล่าว ศาลยุติธรรมยึดถือหลักที่ว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ เพราะเหตุสุดวิสัยต้องมีลักษณะถาวร ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้นั้นไม่สามารถทำได้เพียงชั่วคราว หรือยังไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้ไม่ได้ โดยปรากฏคำพิพากษาที่ยึดถือหลักดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521 ได้วางหลักในการวินิจฉัย เกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า นับตั้งแต่จำเลยจัดสรรที่ดินให้เช่าซื้อ และโจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อจนส่งเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเป็นเวลาหลายปีจำเลยมีโอกาสชวนขายจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อได้การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น ไม่ใช่จะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและจำเลย

⁵ จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ มหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554. น.29

⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2554. น. 199

หลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อจำเลยไม่จัดทำถนนคอนกรีตและท่อระบายน้ำตามสัญญาเช่าซื้อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิด สัญญาต้องรับผิดต่อโจทก์

จะเห็นได้ว่าคดีนี้ ศาลฎีกาแปลความว่า การที่วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น หากไม่ใช่ กรณีที่วัสดุดังกล่าวหาไม่ได้อีกเลย กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่า มีเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้จึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิด

2.2.1.2 ผลในทางกฎหมาย

โดยหลักของเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญามีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกเข้าทำสัญญากับบุคคลใดก็ได้ และการตกลงนั้นย่อมมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา อันเป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และคู่สัญญามีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

แต่หากเกิดเหตุที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย การบังคับให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ย่อมไม่ อาจทำได้ความเป็นจริง กรณีดังกล่าวระบบกฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ใน บทบัญญัติมาตรา 218 และมาตรา 219 ดังนี้

มาตรา 218 ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การ ไม่ชำระหนี้นั้น

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้น จะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่า สินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้

มาตรา 219 ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง ที่ได้ก่อนนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อนนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือ เสมือนว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยฉะนั้น

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรา แสดงให้เห็นว่า การปฏิบัติชำระหนี้ ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจาก เหตุที่ทำให้การชำระหนี้พ้นวิสัยในระบบกฎหมายไทย แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

ประการที่ 1 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218)

ประการที่ 2 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219)

กรณีที่ถูกหักหลังจากการชำระหนี้โดยสิ้นเชิงนั้น กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นพันธีย เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเหตุผลที่ว่า ในสถานการณ์ที่เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ บางกรณีกฎหมายจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา หลักการดังกล่าว เรียกว่า หลักความผูกพันยอมผันแปรไปตามพฤติการณ์ (clausula rebus sic stantibus)⁷ เพราะหากตีความหลักการสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัด อาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรม อันเนื่องมาจากกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ทำให้สภาวะแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากวันที่คู่สัญญาได้ทำ สัญญาตกลงต่อกัน โดยเหตุการณ์ดังกล่าวไม่อาจคาดหมายได้ในขณะที่ทำสัญญา

หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส⁸ ที่ถือว่าผลทางกฎหมายกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่มีความผิดอยู่ ลูกหนี้จึงไม่มีความรับผิดชอบที่ต้องชำระหนี้ต่อพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ กฎหมายจึงให้ถือว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่า เหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้เกิดขึ้นเป็นคำที่ตรงข้ามกับคำว่าความผิด (la faute)

2.2.2 ตัวอย่างเหตุสุดวิสัยที่ส่งผลกระทบต่อชำระหนี้ตามสัญญา

การที่บทบัญญัติในมาตรา 8 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นิยาม คำว่า เหตุสุดวิสัยไว้แล้ว การแปลความหมายของคำว่า เหตุสุดวิสัย ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงต้องมีความหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงต้องศึกษาว่าทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้แปลความความหมายของคำว่า เหตุสุดวิสัย ในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง ไว้ว่ามีลักษณะอย่างไร

2.3.1 สัญญาทางแพ่ง

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่า ในสัญญาทางแพ่ง คดีที่มีประเด็นข้อพิพาททางกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นกับการชำระหนี้ตามสัญญาหรือไม่ ปราบกฏคำวินิจฉัยศาลฎีกาที่น่าสนใจดังนี้

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ปัญหาขัดข้องในการชำระหนี้ เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ,” รายงานการวิจัย (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.166

⁸ จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ มหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554. น.29

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า นับตั้งแต่จำเลย จัดสรรที่ดินให้เช่าซื้อ และโจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อจนส่งเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเป็นเวลาหลายปีจำเลยมีโอกาสนวนขวายจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อได้การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้นไม่ใช่จะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและจำเลยหลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อจำเลยไม่จัดทำถนนคอนกรีตและท่อระบายน้ำตามสัญญาเช่าซื้อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ต้องรับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2546 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า การที่โจทก์ส่งมอบข้าวเปลือกของโจทก์ให้จำเลยสี่เป็นข้าวสารแล้วส่งคืนข้าวสารแก่โจทก์ โดยโจทก์ให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยเป็นปลายข้าวและรำข้าว ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เมื่อขณะที่ไฟไหม้โรงสีไม่มีข้าวเปลือกแล้วมีแต่ข้าวสาร แสดงว่าข้าวสารที่จำเลยจะต้องส่งมอบแก่โจทก์เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เมื่อที่จำเลยไม่สามารถส่งมอบข้าวสารให้แก่โจทก์ได้เนื่องมาจากไฟไหม้โรงสีของจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าเกิดจากการกระทำของผู้ใดจึงถือไม่ได้ว่าเหตุที่เกิดไฟไหม้โรงสีนั้นเนื่องมาจากพฤติการณ์ที่จำเลยต้องรับผิดชอบ การชำระหนี้ของจำเลยด้วยการส่งมอบข้าวสารแก่โจทก์ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10514-10515/2558 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 มีข้อตกลงว่า ให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างเดิมและก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใหม่ตามแบบแปลนท้ายสัญญาเช่า โดยมีการกำหนดเวลาเริ่มลงมือก่อสร้างและเวลาก่อสร้างให้แล้วเสร็จไว้ การที่โจทก์ไม่สามารถเริ่มลงมือก่อสร้างได้ สืบเนื่องมาจากพื้นที่เช่าได้รับการขึ้นทะเบียนจากกรมศิลปากรให้เป็นโบราณสถาน ภายหลังจากทำสัญญาเช่าแล้ว การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างเดิมและก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใหม่ของโจทก์เพื่อให้เป็นไปตามสัญญาเช่าย่อมเป็นไปไม่ได้ ถือได้ว่าการชำระหนี้โดยการปฏิบัติตามสัญญากลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงไม่อาจฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามสัญญาและเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่สัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญามีหน้าที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนกัน แม้จำเลยที่ 1 จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ก็ตาม แต่จำเลยที่ 1 ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนไม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเอาค่าตอบแทนการเช่าที่ชำระไปแล้วในวันทำสัญญาคืนจากจำเลยที่ 1 ได้

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาทั้ง 3 คดี ทำให้เห็นแนวทางการแปลความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ในสัญญาทางแพ่งว่าต้องหมายถึง สัญญาที่ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ อันเนื่องจากการชำระหนี้เกิดเหตุสุดวิสัยขึ้นในลักษณะที่ไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้ได้อีกต่อไปเป็นการถาวร แต่ถ้าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้แม้จะมีเหตุที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น มีความเสียหายมากเกินสมควร เช่น มีปัญหาเกี่ยวกับการขึ้นราคาสินค้า กรณี

เช่นว่านี้ศาลฎีกาจะบังคับให้เป็นไปตามสัญญา โดยไม่ถือว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย ทั้งนี้ ในคดีที่ได้ อธิบายไปแล้ว ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า การที่ศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญา เนื่องจากความผิดของจำเลยส่วนหนึ่ง เพราะไม่ชวนขายดำเนินการจัดเตรียมวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้าง จนกระทั่งวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างมีราคาสูงขึ้น กรณีเช่น ว่านี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า หากเกิดสถานการณ์ที่วัสดุอุปกรณ์ราคาสูงมากเนื่องจากเกิดสถานการณ์โควิด และเหตุดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจคาดเห็นได้ กรณีเช่นนี้ผลทางกฎหมายจะเปลี่ยนไปหรือไม่ เพียงใด

2.3.2 สัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ คู่สัญญาไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้ ได้แก่กรณี

กรณีที่หนึ่ง กรณีเกิดฝนตกในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาทเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถ ทำงานตามสัญญาจ้างได้ กรณีนี้มีคำวินิจฉัยแยกออกเป็นสองแนวทาง โดยแนวทางที่ศาลปกครอง วินิจฉัยว่า ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้แก่กรณีที่ เป็นปกติของน้ำท่วมตามฤดูกาล กรณีเช่นว่านี้ศาลปกครองสูงสุดไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย โดยปรากฏคำวินิจฉัยคือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.56/2553 ซึ่งวินิจฉัยไว้ดังนี้

กรณีพิพาทเกิดจาก ฝนตกทำให้น้ำท่วมขังบริเวณพื้นที่ก่อสร้างจนผู้ฟ้องคดีไม่สามารถก่อสร้างสถานีสูบน้ำ คลองเตยต่อไปได้ ปัญหาคือ กรณีฝนตกดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิจารณา สัญญา จ้างเหมาก่อสร้างที่พิพาท ข้อ 21⁹ เห็นว่า เหตุสุดวิสัยตามข้อ 21 ของสัญญาจ้างฉบับที่พิพาทนี้ มีความหมาย เช่นเดียวกับคำว่า เหตุสุดวิสัย ตามนัยมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นเหตุที่ไม่ สามารถคาดหมายและป้องกันไว้ล่วงหน้าได้นั้นเอง

ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของอุตุนิยมหาวิทยาลัยใต้ฝั่งตะวันออกที่ชี้แจงต่อศาลปกครอง ขึ้นต้นว่า เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2544 ปริมาณน้ำฝนที่อำเภอหาดใหญ่วัดได้ 151.0 มิลลิเมตร และวันที่ 23 ธันวาคม 2544 ปริมาณน้ำฝนที่อำเภอหาดใหญ่วัดได้ 7.5 มิลลิเมตร โดยมีรายงานน้ำท่วมบางพื้นที่ในจังหวัดสงขลา สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในทางด้านอุตุนิยมหาวิทยาลัยถือได้เป็นสภาวะปกติของฤดูกาล ที่จะมีฝนตกหนักถึงหนักมากได้

⁹ ข้อ 21 ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุใด ๆ อันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้าง หรือ พฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตาม เงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเหตุหรือพฤติการณ์ดังกล่าว พร้อมหลักฐานเป็น หนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบ เพื่อขอขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 วัน นับถัดจากวันที่เหตุอันนั้นสิ้นสุดลง

ถ้าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่งให้ถือว่าผู้รับจ้างได้สละสิทธิเรียกร้องในการที่จะขอ ขยายเวลาทำงานออกไปไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างซึ่ง มีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรแล้ว

ในช่วงฤดูฝนของจังหวัดสงขลา นอกจากนี้ ในพื้นที่ดังกล่าวทางราชการก็ยังไม่ได้ประกาศให้เหตุน้ำท่วมนี้เป็นพื้นที่ประสบภัย จึงเห็นได้ว่าปริมาณน้ำฝนที่ตกในพื้นที่บริเวณก่อสร้างระหว่างวันที่ 22 ถึงวันที่ 23 ธันวาคม 2544 ไม่เป็นกรณีที่ฝนตกหนักมากผิดไปจากปกติที่เคยเกิดขึ้นตามฤดูกาล โดยผู้ที่เกี่ยวข้องทั่วไปไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ และการเกิดน้ำท่วมในบริเวณก่อสร้างยังไม่พอเพียงได้ว่า ไม่อาจหาทางป้องกันได้แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรที่จะถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีจะขอขยายระยะเวลาก่อสร้างได้ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ป้องกันเหตุและซ่อมแซมความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับโดยต้องวางแผนการปฏิบัติงานเพื่อชดเชยเวลาที่ล่วงเลยไปภายใต้พันธะแห่งสัญญาจ้าง

อย่างไรก็ดี กรณีที่น้ำท่วมเกิดจากเหตุอุทกภัยร้ายแรงซึ่งไม่สามารถป้องกันได้กรณีเช่นว่านี้ ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัย โดยมีคำวินิจฉัยที่อธิบายไว้คือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 452/2557 ความว่า

กรณีพิพาทเกิดจากฝนตกทำให้น้ำท่วมซึ่งบริเวณพื้นที่ก่อสร้างถึงขนาดเกิดเป็นอุทกภัยฝนตกหนัก เกิดน้ำท่วมในหลายจังหวัดของภาคใต้ โดยเฉพาะจังหวัดตรังเกิดน้ำท่วมรุนแรงที่สุดในรอบสามสิบปี จังหวัดจึงมีประกาศลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2548 ให้อำเภอเมืองตรัง อำเภอนาโยง อำเภอย่านตาขาว เป็นเขตภัยพิบัติฉุกเฉิน และได้มีประกาศต่อเนื่องมาจนถึงเดือนธันวาคม 2548 จากเหตุการณ์น้ำท่วมหนัก

ดังนั้น จากการที่จังหวัดตรังได้มีประกาศให้ 9 อำเภอในจังหวัดตรังเป็นเขตภัยพิบัติฉุกเฉิน โดยให้เหตุผลตามประกาศว่าเกิดอุทกภัยในพื้นที่ และภัยพิบัติดังกล่าวยังไม่สิ้นสุด ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเร่งด่วน และนอกจากนี้ จังหวัดยังได้ตั้งศูนย์ช่วยเหลือผู้ประสบภัยด้วย และเหตุการณ์น้ำท่วมหนักในครั้งนี้ก็ได้มีหนังสือพิมพ์ลงข่าวสารถึงความเสียหายและความเดือดร้อนของประชาชนอย่างต่อเนื่อง จึงเห็นได้ว่าเหตุการณ์ฝนตกน้ำท่วมในพื้นที่จังหวัดตรังไม่ใช่เป็นเพียงหน้าฝนตามฤดูกาล แต่เป็นการเกิดอุทกภัย อันถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นจริง ผู้ฟ้องคดีจึงสมควรได้รับการขยายเวลาปฏิบัติตามสัญญา

กรณีที่สอง กรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถส่งพื้นที่ที่ใช้ในการก่อสร้างได้ กรณีเช่นว่านี้ถือเป็นเหตุสุดวิสัยเช่นกัน โดยมีคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 433/2559 ซึ่งวินิจฉัยไว้ความว่า

กรณีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถส่งมอบบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาท ได้ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้างหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาพิพาทกันในวันที่ 29 กันยายน 2547 และได้ส่งมอบสถานที่ก่อสร้างให้กับผู้ฟ้องคดี แต่ปรากฏว่า พื้นที่ดังกล่าวมีแนวท่อประปา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ ผู้ฟ้องคดีจึงแจ้งอุปรสรรคประปาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทราบตั้งแต่วันที่ 29 กันยายน 2547 แต่จากข้อเท็จจริง เมื่อในการทำสัญญาที่พิพาทผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบพื้นที่ที่

พร้อมจะทำการก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้กับผู้ฟ้องคดีในวันที่ 29 กันยายน 2547 แต่ปรากฏว่า พื้นที่ดังกล่าวมีแนวท่อประปา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้อย่างสะดวก อันเป็นอุปสรรคในการดำเนินงานจึงเริ่มตั้งแต่วันที่เริ่มต้นสัญญา

การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้เริ่มลงมือทำงานในทันทีที่รับมอบพื้นที่ก่อสร้างซึ่งเป็นพื้นที่ที่ไม่สามารถก่อสร้างได้ เนื่องจากมีอุปสรรคเกี่ยวกับการวางแนวท่อประปา จึงเป็นพฤติการณ์ปกติที่ผู้ฟ้องคดีพึงกระทำและสมควรต้องกระทำเช่นนั้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่งานที่ทำไป หากงานที่ได้ทำไปแล้วไม่สอดคล้องกับแนวการก่อสร้างท่อประปาก็จะก่อให้เกิดความเสียหายและสิ้นเปลืองงบประมาณ และในการทำสัญญาก่อสร้างนั้นผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องส่งมอบพื้นที่ที่พร้อมจะทำการก่อสร้างให้กับผู้รับจ้างด้วย จากเหตุผลข้างต้น ถือได้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงอันเป็นเหตุขอขยายเวลาการก่อสร้างได้

กรณีที่สาม กรณีที่เกิดเหตุความไม่สงบ ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้จนเป็นเหตุให้ขาดแคลนแรงงานในการดำเนินการก่อสร้าง กรณีเช่นว่านี้ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัยใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 260/2552 ความว่า

กรณี เหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ในช่วงที่มีการทำสัญญาถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้าง หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 139 วรรคหนึ่ง¹⁰ และสัญญาจ้างที่พิพาท ข้อ 21¹¹

¹⁰ ข้อ 139 วรรคหนึ่ง การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้ (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ (2) เหตุสุดวิสัย (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และวรรคสอง กำหนดว่า ให้ส่วนราชการระบุไว้ในสัญญา กำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ส่วนราชการทราบภายใน 15 วัน นับแต่เหตุอันได้สิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อขอลดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้

¹¹ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุใดๆ อันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้รับจ้างจะต้องแจ้งเหตุหรือพฤติการณ์ดังกล่าวพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบ เพื่อขอขยายเวลาทำงานออกไปภายใน 15 วัน นับถัดจากวันที่เหตุอันสิ้นสุดลง วรรคสอง กำหนดว่า ถ้าผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้รับจ้างได้ละสิทธิเรียกร้องในกรณีที่จะขอขยายเวลาทำงานออกไปโดยไม่มีเงื่อนไขทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้าง ซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือผู้ว่าจ้างทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่ต้น และวรรคสาม กำหนดว่า การขยายกำหนดเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง อยู่ในดุลพินิจของผู้ว่าจ้างที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร

เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับมาในคำอุทธรณ์ว่าได้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาจริง กรณีจึงมีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า เหตุการณ์ดังกล่าวมีความรุนแรงขึ้นจนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถจัดหาคนงานเข้าทำงานในพื้นที่ก่อสร้างได้จริงหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ อันได้แก่ จังหวัดนราธิวาส ปัตตานี และยะลา ตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา มีความรุนแรงขึ้นจนเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างรับเหมาก่อสร้างในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดี ประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานที่จะเข้าทำงานในพื้นที่ก่อสร้างจริง เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจป้องกันได้ แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นผู้ฟ้องคดีก็ตาม จึงถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามนัยข้อ 139 วรรคหนึ่ง ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และข้อ 21 วรรคหนึ่ง ของสัญญาจ้าง

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องค่อนข้างจะมีความหมายกว้างกว่าศาลฎีกา เพราะเหตุสุดวิสัย ที่ศาลปกครองแปลความบางกรณีเป็นเพียงเหตุที่เกิดขึ้นชั่วคราว เช่น การขาดแคลนแรงงาน หรือการไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ได้ จึงทำให้เกิดประเด็นว่า คำว่า เหตุสุดวิสัยที่เป็นเหตุให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองอาจมีความหมายแตกต่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องสมควรได้รับการศึกษาต่อไป

บทที่ 3 มาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาด

ของโรคโควิด 19

หลังจากที่ได้ศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความคิดพื้นฐานที่เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายและการปฏิบัติกรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบดตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาล ในบทนี้จะได้ศึกษามาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ โดยเริ่มต้นจากการศึกษาลักษณะของโรคโควิด การระบาดและมาตรการที่ภาครัฐกำหนดเพื่อใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ทั้งนี้ในการศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาควบคู่ไปกับหลักกฎหมายและนโยบายของรัฐบาลที่ช่วยเหลือผู้รับจ้างก่อสร้างภาครัฐ เปรียบเทียบกับนโยบายมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของประเทศสิงคโปร์ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในภาพรวม ของมาตรการในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 โรคโควิด 19 และมาตรการที่ภาครัฐกำหนดเพื่อใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19

ไวรัสโคโรนา หรือชื่อภาษาอังกฤษคือ Coronavirus ถูกค้นพบเป็นครั้งแรก ค.ศ. 1960 หรือ พ.ศ. 2503 โดยปัจจุบันนักวิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถทราบแหล่งที่มาได้ชัดเจนว่า ไวรัสชนิดนี้มีที่มาจากแหล่งใด แต่เบื้องต้นพบว่าไวรัสชนิดนี้สามารถแพร่เชื้อได้ทั้งมนุษย์และสัตว์ โดยไวรัสสายพันธุ์นี้ถูกค้นพบก่อนหน้านี้แล้ว 6 สายพันธุ์ แต่สายพันธุ์ที่กำลังแพร่ระบาดหนัก เป็นปัญหาทั่วโลก ณ ตอนนี เป็นสายพันธุ์สายพันธุ์ที่ 7 ซึ่งยังไม่เคยพบมาก่อน และต่อมาถูกตั้งชื่ออย่างเป็นทางการว่า โควิด 19 หรือ ชื่อภาษาอังกฤษคือ COVID-19

การระบาดของเชื้อโควิด-19 ในประเทศไทย เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 13 มกราคม 2563 และถือเป็นการพบผู้ป่วยยืนยันโควิด-19 รายแรกนอกประเทศจีน ช่วงแรกจำนวนผู้ป่วยที่พบในไทย ยังมีจำนวนน้อย แต่จำนวนผู้ป่วยได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากภาคกลางเดือนมีนาคม 2563 สาเหตุเกิดจากกลุ่มเสียงจำนวนหลายกลุ่ม และกลุ่มที่ทำให้เกิดจุดเปลี่ยน ได้เกิดขึ้นที่สนามมวยเวทีลุมพินี การมีการจัดแข่งขันชกมวยไทย ในวันที่ 6 มีนาคม 2563 ตรวจพบจำนวนผู้ติดเชื้อเพิ่มเกิน 100 คนต่อวัน ในสัปดาห์ถัดมา และ ภายในปลายเดือนมีนาคม 2563 รัฐบาลไทยได้ทำการสั่งปิดสถานที่ส่วนสาธารณะ และห้างสรรพสินค้า ที่อยู่ในพื้นที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร และจังหวัดอื่นๆซึ่งมีจำนวนผู้ติดเชื้อจำนวนมากอีกหลายจังหวัด

นอกจากนี้ วันที่ 26 มีนาคม 2563 ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รายละเอียดคือ ห้ามออกนอกเคหสถานยามวิกาล โดยคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ 3 เมษายน 2563 นอกจากนั้นตามประกาศยังมีการสั่งงดจัดจำหน่ายสุราและชะลอการเดินทางข้ามจังหวัด และคำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ต่อมาเพื่อ

พบมีการระบาดของโรคโควิด-19 ระลอกใหม่ที่จังหวัดสมุทรสาคร ในเดือนธันวาคม 2563 จากแรงงานต่างด้าว ที่ทำการลักลอบเข้าประเทศผ่านช่องทางธรรมชาติ ทำให้ยอดผู้ติดเชื้อภายในประเทศ มีจำนวนมากและไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้อีกเรื่อยมา

กระทั่งในปีต่อมาคือปี 2564 ช่วงเดือนเมษายน ได้มีการพบการระบาดรอบใหม่อีกครั้ง โดยเกิดคลัสเตอร์คือสถานบันเทิงย่านทองหล่อ ซึ่งมีผลให้รัฐบาลถูกประชาชนวิจารณ์ และตั้งข้อครหาอย่างหนักเนื่องจากมีมาตรการรับมือโรคโควิด-19 ที่ไม่มีประสิทธิภาพ การจัดการข้อกำหนดของการเดินทางระหว่างประเทศ ที่ล่าช้าและไม่ชัดเจน เช่น การกักตัวของประชาชนหลังจากลงจากเครื่องบิน และการประกาศคำสั่งต่างๆของรัฐบาลที่ไม่แน่นอน มีการแก้คำสั่งกลับไปมาหลายครั้ง และการสั่งปิดธุรกิจห้างร้านค้าต่างๆ อย่างกะทันหัน ทำให้แรงงานเดินทางกลับภูมิลำเนาในต่างจังหวัดจำนวนหลายหมื่นคน เพิ่มการกระจายความเสี่ยงในการติดเชื้อ

เหตุผลต่าง ๆ ข้างต้น สะท้อนความล้มเหลวในการแก้ปัญหาจัดการโรคโควิด-19 ของรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทำให้การระบาดของโรคโควิด-19 ในประเทศไทยก่อให้เกิดการชะลอการก่อสร้างต่าง ๆ โดยเฉพาะการก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากบรรดาประกาศและคำสั่งต่าง ๆ เช่น คำสั่งปิดสถานที่เป็นการชั่วคราว เป็นฉบับที่ 34 คำสั่งนี้รวมถึงการสั่งปิดแคมป์คนงานก่อสร้างในทุกเขตของพื้นที่กรุงเทพมหานคร งดเคลื่อนย้ายแรงงาน เป็นเวลา 30 วัน

ตามคำสั่งนี้ ภาครัฐมีการออกมาตรการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบโดยกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนของสถานประกอบการที่ถูกสั่งปิด ลูกจ้างนั้นจะได้รับเงินชดเชยร้อยละ 50 ของค่าจ้างเดิม และเงินชดเชยนั้นจะถูกจ่ายให้โดยระบบประกันสังคม และนายจ้างต้องทำการรับรองรายชื่อลูกจ้างของตน ช่วงตลอดระยะเวลาการสั่งปิดแคมป์ หากลูกจ้างหรือผู้ที่จะได้รับเงินชดเชย มีการเคลื่อนย้ายออกจากแคมป์ ลูกจ้างนั้นจะไม่ได้รับเงินประกันสังคมดังกล่าว ลูกจ้างซึ่งยังไม่มีรายชื่อในทะเบียนผู้ประกันตนของประกันสังคม สำนักงานประกันสังคมในแต่ละส่วนพื้นที่ จะดำเนินการเข้าไปตรวจสอบและขึ้นทะเบียนลูกจ้างให้ถูกต้อง ซึ่งผู้ประกันตนจะได้รับสิทธิประโยชน์อย่างครบถ้วน ในส่วนของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย กรมการจัดหางาน จะเข้าไปให้ความช่วยเหลือลูกจ้างเหล่านั้น และนำรายชื่อเข้าสู่ระบบให้ถูกต้องตามกฎหมาย ขณะเดียวกันจะมีการสุ่มตรวจโรคโควิด-19 เชิงรุก (swab) แก่ลูกจ้างภายในแคมป์ หากตรวจพบผู้ติดเชื้อ ผู้ติดเชื้อนั้นก็ได้รับการรักษาตามขั้นตอนของสาธารณสุข ผู้ที่ไม่พบเชื้อก็ได้รับการฉีดวัคซีนโควิด-19 พร้อมขอความร่วมมือสถานประกอบการให้ดูแลเรื่องอาหารของคนงานทุกมือ ตลอด 1 เดือนที่ปิดแคมป์ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการควบคุมโรค และมีการเดินทางข้ามพื้นที่คลัสเตอร์ หรือชุมชนที่มีการแพร่ระบาดอย่างหนัก เช่น โรงงานในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลโดยในพื้นที่ระบาดจะมีการตรวจเชิงรุก และการฉีดวัคซีนให้แก่ผู้ประกันตนมาตรา 33 ที่ได้ขึ้นทะเบียนแจ้งความประสงค์ไว้สำหรับ พื้นที่จังหวัดสีแดงเข้มที่มีผลบังคับตามมาตรการ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ปทุมธานี นนทบุรี สมุทรสาคร

สมุทรปราการ นครปฐม สงขลา ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นเพียงเป้าประสงค์ซึ่งภาครัฐได้ทำการวางแผนไว้ ด้วยเหตุดังกล่าว ในบั้นนี้จะได้ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ จากมาตรการดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่ออย่างมาก โดยภาครัฐไม่ได้ให้การเยียวยาเท่าที่ควร บทนี้จึงจะได้อธิบายถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ

3.1.1 ความหมายและลักษณะของการระบาดของโรคโควิด¹²

โรคโควิด - 19 เกิดจากไวรัสโคโรนาซึ่งเป็นไวรัสที่ก่อให้เกิดโรคไม่ว่าจะเป็นในสัตว์หรือคน ไวรัส โคโรนาจะทำให้เกิดโรคเกี่ยวกับระบบทางเดินหายใจในคน ตั้งแต่โรคหวัดธรรมดาจนถึงโรคที่มีอาการรุนแรง เช่น โรคทางเดินหายใจตะวันออกกลาง (MERS) โรคระบบทางเดินหายใจเฉียบพลันร้ายแรง (SARS) หรือโรคติดเชื้อโควิด - 19 ที่ค้นพบล่าสุดทำให้เกิด

ลักษณะเด่นของไวรัสโคโรนา คือ การมีสารพันธุกรรมชนิด RNA ที่มีเปลือกหุ้มด้านนอกที่ประกอบด้วยโปรตีน ล้อมรอบด้วยปุ่มหนามจากกลุ่มคาร์โบไฮเดรต มีลักษณะคล้ายกับมงกุฎ จึงทำให้ถูกตั้งชื่อว่า Coronavirus สายพันธุ์ไวรัสโคโรนาที่พบทำให้เกิดการติดเชื้อและก่อโรคในมนุษย์ (Human coronaviruses) มีมากกว่า 30 สายพันธุ์ด้วยกัน หากจำแนกตามความร้ายแรงของโรค สามารถแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

1. สายพันธุ์ที่ก่อโรคไม่รุนแรง สายพันธุ์กลุ่มนี้ก่อให้เกิดโรคในระบบทางเดินหายใจที่ไม่รุนแรง กล่าวคือ ผู้ติดเชื้อแสดงอาการเป็นเพียงไข้หวัดทั่วไป (Common Cold) ไวรัสกลุ่มนี้เป็นสาเหตุให้เกิดไข้หวัดประมาณ 30% ของผู้ป่วยทั้งหมด บางกรณีอาจก่อให้เกิดโรคในระบบทางเดินหายใจส่วนบนที่มีอาการรุนแรง เช่น ปอดอักเสบ (Pneumonia) หรือโรคหลอดลมฝอยอักเสบ (Bronchiolitis) ได้เช่นกัน

2. สายพันธุ์ที่ก่อโรครุนแรง เช่น SARS-CoV สายพันธุ์กลุ่มนี้ทำให้เกิดโรคซาร์สหรือโรคทางเดินหายใจเฉียบพลันรุนแรง โรคทางเดินหายใจตะวันออกกลาง และ SARS-CoV-2 เป็นสายพันธุ์ล่าสุดที่เพิ่งค้นพบในปี 2019 สายพันธุ์นี้เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดโรคโควิด-19

โรคโควิด 19 ถูกค้นพบและถือเป็นโรคอุบัติใหม่ที่ไม่เป็นที่รู้จักมาก่อนและปัจจุบันไวรัส SARS-CoV-2 สามารถกลายพันธุ์ได้ด้วยการถ่ายทอดสารพันธุกรรมของตัวเอง ที่เกิดข้อผิดพลาด (Copying Errors) ขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุของการกลายพันธุ์ (Genetic Mutation) ทำให้การทำงานของไวรัสก็จะแตกต่างไปจากเชื้อเดิม

ปัจจุบัน ไวรัส SARS-CoV-2 มีสายพันธุ์ใหม่ๆ ที่ตรวจพบจำนวนมาก แต่มีสายพันธุ์ที่องค์การอนามัยโลก (WHO) จัดอยู่ในกลุ่มสายพันธุ์ที่น่ากังวล (Variants of Concern; VOC) 4 สายพันธุ์ ได้แก่

¹² <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19/q-a-on-covid-19-general>

1. COVID-19 สายพันธุ์ Alpha (ชื่อทางวิทยาศาสตร์คือ B.1.1.7) สายพันธุ์นี้มีคุณสมบัติเสี่ยง ภูมิคุ้มกันได้ดีที่สุด และแพร่กระจายเชื้อได้ง่ายกว่าสายพันธุ์อื่น 40-70% พบครั้งแรกที่สหราชอาณาจักร ในเดือน ธันวาคม ปี 2020

2. COVID-19 สายพันธุ์ Delta (ชื่อทางวิทยาศาสตร์คือ B.1.617.2) มีคุณสมบัติแพร่เชื้อง่าย ระบาดเร็ว และเสี่ยงภูมิคุ้มกันได้ดี

3. COVID-19 สายพันธุ์ Beta (ชื่อทางวิทยาศาสตร์คือ B.1.351) มีคุณสมบัติลดประสิทธิภาพ ของภูมิคุ้มกัน ระบาดเร็วและแพร่เชื้อไวขึ้นประมาณ 50%

4. COVID-19 สายพันธุ์ Gamma (ชื่อทางวิทยาศาสตร์คือ P.1) เป็นสายพันธุ์ที่รุนแรงกว่าสาย พันธุ์อื่น มีคุณสมบัติเสี่ยงภูมิคุ้มกันและลดประสิทธิภาพวัคซีน

อาการทั่วไปของโรคโควิด 19 มีลักษณะอาการแตกต่างกันตามแต่ผู้ป่วยจะแสดงอาการออกมา ที่พบมากที่สุด ได้แก่ อาการไข้ ไอ ลื่นไม่รับรส จมูกไม่ได้กลิ่น ร่วมกับอ่อนเพลีย และบางคนมีอาการปวดเมื่อย คัดจมูก น้ำมูกไหล เจ็บคอ ท้องเสีย ตาแดง หรือผื่นตามผิวหนังร่วมด้วย

การรักษาโดยปกติผู้ป่วยส่วนมาก ประมาณ 80% หายป่วยได้เองโดยไม่ต้องเข้ารักษาในโรงพยาบาล มี ประมาณ 1 ใน 5 ของผู้ติดเชื้อโควิด 19 ที่มีอาการหนักและหายใจลำบาก โดยเฉพาะผู้สูงอายุและมีโรคประจำตัว เช่น ความดันโลหิตสูง หรือมะเร็งมีแนวโน้มที่จะมีอาการป่วยรุนแรงกว่า

กรณีประเทศไทย กรมการแพทย์ได้แบ่งการดูแลผู้ป่วยโควิด-19 ออกเป็น 3 กรณี ตามระดับความรุนแรง ของอาการ ดังนี้

ผู้ป่วยสีเขียว คือผู้ป่วยที่มีการติดเชื้อ แต่ไม่มีอาการใดๆ ปรากฏ หรือมีอาการแต่ไม่รุนแรง อาการ โดยทั่วไปมีไข้ ไอ มีน้ำมูก ตาแดง ผื่นขึ้น แต่ปอดปกติ การรักษาผู้ป่วยกลุ่มนี้แนะนำให้กักตัวที่บ้าน (Home Isolation) หรือพักที่โรงพยาบาลสนามหรือ Hospital เป็นเวลา 14 วัน โดยระหว่างนี้อาจจะได้รับการรักษาตามอาการ และอาจรับยา Favipiravir ตามดุลพินิจของแพทย์

ผู้ป่วยสีเหลือง ผู้ป่วยที่มีอาการไม่รุนแรง แต่มีอาการเหนื่อยหอบ หายใจเร็ว และมีปัจจัยเสี่ยงที่อาจทำให้เกิดอาการรุนแรงหรือโรคร่วม เช่น อายุเกิน 60 ปี โรคปอด ไตเรื้อรัง โรคหัวใจและหลอดเลือด เบาหวานที่คุม ไม่ได้ ภาวะอ้วนน้ำหนักเกิน 90 กิโลกรัม ตับแข็ง การรักษาผู้ป่วยกลุ่มนี้ควรเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเป็น ระยะเวลาอย่างน้อย 14 วัน แพทย์อาจมีการให้ยา Favipiravir ร่วมกับยา Corticosteroid ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ แพทย์

ผู้ป่วยสีแดง ผู้ป่วยที่มีอาการหอบเหนื่อย หายใจลำบากและพบปอดอักเสบรุนแรง รวมถึงภาวะปอดบวม ความอิ่มตัวของเลือดน้อยกว่า 96% หรือการลดลงของออกซิเจนมากกว่า 3% หลังออกแรงของค่าที่วัดได้ในครั้ง แรกที่ออกแรง การรักษาผู้ป่วยต้องได้รับการรักษาในโรงพยาบาลเท่านั้น ซึ่งแพทย์จะให้ Favipiravir โดยให้เป็น เวลา 5-10 วัน และอาจให้ร่วมกับ Lopinavir หรือ Ritonavir เป็นเวลา 5-10 วัน ร่วมกับ Corticosteroid อีกทั้ง

ในผู้ป่วยบางรายที่มีอาการรุนแรง อาจจะต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ (High-Flow Nasal Cannula) และเครื่องมือเพื่อประคับประคองการทำงานของอวัยวะต่างๆ ด้วย

การแพร่เชื้อ โควิด 19 เป็นการแพร่ผ่านละอองเสมหะ (droplets) ที่บุคคลขับออกมาจากร่างกาย เช่น ไอ จาม เชื้อโควิด - 19 สามารถแพร่ระหว่างคนในลักษณะเดียวกับไข้หวัดใหญ่ ผ่านการติดเชื้อจากละอองเสมหะจากการไอ ระยะเวลาที่มีการสัมผัสเชื้อและมีอาการโดยทั่วไปแล้วอยู่ที่ 5 วัน หลังจากนั้นจึงแสดงอาการ ซึ่งอาการที่พบบ่อย ได้แก่ มีไข้ ไอ และหายใจลำบาก ภาวะแทรกซ้อนอาจรวมไปถึงปอดบวม และกลุ่มอาการหายใจลำบากเฉียบพลัน

ด้วยสาเหตุที่การแพร่ของเชื้อโรคทำได้รวดเร็ว การรักษาระยะห่างจากผู้อื่นอย่างน้อย 1 เมตรจึงเป็นมาตรการจำเป็น การตอบสนองทางสาธารณสุขทั่วโลก มาตรการที่สำคัญ คือ การป้องกันไม่ให้เกิดการรวมตัวของกลุ่มคน การจำกัดการท่องเที่ยว การห้ามออกจากเคหสถานและการปิดสถานศึกษา การคัดกรองตามท่าอากาศยานและสถานีรถไฟ ผลจากการระบาดทั่วยังก่อให้เกิดความไม่มั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยกรณีของประเทศไทย รัฐบาลได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ดังนี้

3.1.2 มาตรการที่ภาครัฐกำหนดเพื่อใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ที่สำคัญและกระทบต่อการก่อสร้างภาครัฐ

การควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 รัฐบาลได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิดดังกล่าว โดยในการประชุมเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2563 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยข้อมูลและคำแนะนำของผู้บริหารและนักวิชาการด้านการแพทย์และสาธารณสุข ได้ใช้อำนาจตามความในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 และได้มีการขยายต่อเนื่องอีกหลายครั้ง เพื่อกำหนดมาตรการและวิธีการจำกัดการระบาดของโรคโควิด - 19 ซึ่งมีแนวทางสำคัญ ดังนี้

มาตรการช่วงที่ประเทศไทยยังไม่มีวัคซีนป้องกันและยารักษาที่ได้ผลในระยะเริ่มแรกนั้น รัฐบาลจึงได้ใช้มาตรการป้องกัน สกัดกั้น ชะลอ และสร้างความรับรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน โดยในบางช่วงเวลาที่สถานการณ์มีความรุนแรงมาก ได้มีการยกระดับมาตรการต่าง ๆ ขึ้นสู่การบังคับใช้มาตรการขั้นสูงสุด เช่น การปิดเมือง (Lock down) เพื่อจำกัดการเดินทางของประชาชน และให้รัฐบาลจะสามารถนำมาตรการอื่น ๆ มาบังคับใช้เพิ่มขึ้นจากเดิม รวมถึงการเพิ่มอำนาจฝ่ายบริหารให้เข้าควบคุมหรือบริหารสถานการณ์ได้ดียิ่งขึ้น เช่น จะมีการโอนอำนาจบางประการของรัฐมนตรี ตามกฎหมายบางฉบับมาเป็นของนายกรัฐมนตรี เพื่อความรวดเร็วและบูรณาการ การออกข้อกำหนด ข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติบางอย่าง และห้ามเข้าออกสถานที่บางแห่ง ห้ามหรือจำกัดการเข้าออกราชอาณาจักรและการเคลื่อนย้ายประชาชนจำนวนมากข้ามเขตพื้นที่ เป็นต้น รวมถึงการประกาศสถานการณ์

ถูกฉีกในทุกระดับที่ทั่วราชอาณาจักร โดยมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อภาคก่อสร้างภาครัฐ ถือเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบอย่างมีนัยยะสำคัญและถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้งานก่อสร้างได้รับผลกระทบที่สำคัญ มีดังนี้

(1) การปิดเมือง (Lock down)

มาตรการนี้ รัฐบาลกำหนดเพื่อการชะลอและลดแนวโน้มความรุนแรงของการระบาด โดยฝ่ายสาธารณสุขได้ประเมินสถานการณ์และเสนอให้จำกัดการเคลื่อนย้ายและการรวมกลุ่มของบุคคลต่อเนื่องไป จึงกำหนดให้มีมาตรการ ขัดห้าม และข้อปฏิบัติสำหรับพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด เช่น การลดและจำกัดการเคลื่อนย้ายเดินทาง การห้ามออกนอกเคหสถานในพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวดทุกจังหวัด ในช่วงนี้จึงเป็นการงดกิจกรรมนอกพื้นที่ทั้งหมดตามคำสั่งของรัฐบาล

ผลกระทบที่ได้รับ เมื่อการปิดเมือง (Lock down) เป็นการยกระดับมาตรการในการสกัดกั้นการระบาดของโรคขั้นสูงสุด เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชนทั่วไปและควบคุมการระบาดได้ แต่มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจ สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลก็ถูกจำกัด เนื่องจากเป็นมาตรการที่ควบคุมถึงการจำกัดการเดินทาง การยกเลิกกิจกรรมในพื้นที่สาธารณะ ไปจนถึงการกักตัวเองภายในบ้านพัก และยังเป็นการเปิดทางให้กับรัฐบาลติดตามความเคลื่อนไหวพฤติกรรมของประชาชนอย่างใกล้ชิดเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม มาตรการนี้ จึงส่งผลโดยตรงต่อการก่อสร้าง ภาครัฐทั้งหมด เพราะมาตรการดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินการก่อสร้างได้ ถูกหยุดชะงักอย่างสมบูรณ์ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามที่สัญญากำหนดไว้ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าวจึงส่งผลทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับธุรกิจการก่อสร้าง โดยเฉพาะปรากฏอย่างชัดเจน ตามที่ฝ่ายวิจัยของตลาดหุ้นได้ทำการ เปิดเผยว่า ธุรกิจก่อสร้างได้รับผลกระทบหนักมากจากมาตรการดังกล่าว¹³ เนื่องจากกลุ่มก่อสร้างได้รับผลกระทบโดยตรงเพราะ บริษัทรับเหมาก่อสร้างขนาดใหญ่มีสัดส่วนส่วนงานส่วนใหญ่อยู่ในเขตพื้นที่กรุงเทพ-ปริมณฑล ได้แก่ งานก่อสร้างรถไฟฟ้าและอาคารขนาดใหญ่ทั้งภาครัฐและเอกชน

นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบต่อคู่ค้า (Supply Chain) ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายวัสดุก่อสร้างอย่างเหล็กเส้น เหล็กโครงสร้าง ท่อเหล็ก สายไฟ ปูนซีเมนต์ คอนกรีต และวัสดุก่อสร้างอื่นๆที่ใช้ในงานก่อสร้างที่จะต้องลดกำลังการผลิตลงเนื่องจากสินค้าเต็มสต็อก และอาจไม่ได้รับชำระเงินค่าสินค้าตามกำหนดเนื่องจากบริษัทรับเหมาก่อสร้างเองก็ไม่ได้ได้รับเงินค่าก่อสร้างจากผู้ว่าจ้างเช่นเดียวกัน รวมถึงเจ้าของโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่อาจเปิดโครงการไม่ได้ตามกำหนด

¹³ <https://www.tnnthailand.com/news/wealth/85771/>

จึงเห็นได้ว่าผลกระทบจากมาตรการปิดเมืองนั้นส่งผลโดยตรงต่อและธุรกิจการก่อสร้าง อันก่อให้เกิดการหยุดชะงักของการก่อสร้างทั้งหมด รวมถึงส่งผลกระทบต่อทั้งด้านการเงิน โดยตรงต่อ รวมถึงคู่ค้าและคู่สัญญาต่างๆ ทำให้ผลกระทบเกิดขึ้นโดยตรงแก่วัตถุดิบ อย่างมีนัยยะสำคัญ และมีความหนักหน่วงยิ่งกว่าการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจครั้งที่ผ่านมา

(2) การห้ามแรงงานเดินทางเข้าประเทศ

มาตรการนี้ รัฐบาลกำหนดเพื่อสกัดกั้นการระบาดจากต่างประเทศ การปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร ในการใช้ยานพาหนะไม่ว่าจะเป็นอากาศยาน เรือ รถยนต์ หรือพาหนะอื่นใด หรือในการใช้เส้นทางคมนาคมทางต่างๆ ไม่ว่าจะทางอากาศ น้ำ ทางบก เพื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ต้องกระทำโดยให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปิดช่องทางเข้าออก ด่าน จุดผ่านแดนต่าง ๆ สำหรับกรณีผู้ไม่มีสัญชาติไทยแต่มีใบอนุญาตทำงานหรือได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ทำงานในราชอาณาจักร ตามหลักเกณฑ์นี้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมีอำนาจปฏิเสธไม่ให้ผู้ไม่มีสัญชาติไทยที่ตรวจพบหรือต้องสงสัยว่า ติดเชื้อโควิด 19 หรือไม่ยินยอมให้ตรวจ เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง นอกจากนี้ มาตรการเดินทางและเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเฝ้าระวัง ตรวจสอบและคัดกรองการเดินทางและการเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าว

สืบเนื่องมาจากมาตรการการสกัดแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศ จึงส่งผลให้แรงงานในประเทศนั้นเกิดความขาดแคลนอย่างมาก ปรากฏในรายงาน¹⁴ ผลกระทบ COVID-19 ระบาดรอบ 2 ต่อเนื่องรอบ 3 กับทิศทางตลาดแรงงานไทย โดยสรุปความได้ว่า การระบาดของ COVID-19 ในประเทศไทย ช่วงปี พ.ศ. 2563 เกิดขึ้นถึง 2 รอบ ส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศมีการผันผวนเป็นอย่างมาก และส่งผลกระทบโดยตรงต่อการจ้างงานในภาพรวม แม้มีการระบาดรอบ 1 จากสถานบันเทิงเรีงรมย์ และการระบาดรอบ 2 จากกลุ่มแรงงานต่างด้าว แต่รัฐไม่สั่งปิดกิจการโดยทั่วไป แต่สั่งปิดเฉพาะบางจังหวัดที่เกิดการระบาด COVID-19 เช่น จังหวัดสมุทรสาคร สมุทรปราการ ชลบุรี ปทุมธานี และสมุทรสงคราม เป็นต้น) ในช่วงปีดังกล่าวตลาดแรงงานในปี 2563 พื้นตัวถึงแม้จะยังติดลบอยู่ 2 ไตรมาส คือ ไตรมาส 1 และ 2 เปรียบเทียบ YoY กับปี 2562 พบว่าลดลง 0.7% และ 1.9%YoY และเริ่มฟื้นตัวในไตรมาส 3 และ 4 คิดเป็นจำนวนแรงงานเพิ่มขึ้น 1.2% และ 2.2%YoY

อย่างไรก็ตาม ในไตรมาส 1 ปี 2564 เมื่อมีการระบาดรอบ 3 เมื่อตัวเลขผู้ติดเชื้อใหม่สูงมากและมีผลต่อการมีงานทำให้ลดลงไปอีก สิ่งนี้ได้ส่งผลกระทบต่อตลาดแรงงาน กับการว่างงานในภาพรวม และการขาดแคลนแรงงานดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรงต่อกิจการการก่อสร้างทั้งหมด ทำให้การก่อสร้างเกิดปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการอย่างมาก จนทำให้บางกิจการถึงขนาดไม่มีคนงานในการดำเนินการก่อสร้างต่อไปได้

¹⁴ <https://tdri.or.th/2021/04/covid-19-2-3-affected-thai-labor-market/>

(3) มาตรการเกี่ยวกับการเดินทางและเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าว

มาตรการนี้โดยทั่วไปให้ผูว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการโรคติดต่อกรุงเทพมหานคร หรือผูว่าราชการจังหวัดอื่น ๆ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัด ของจังหวัดต้นทางและจังหวัดปลายทางแล้วแต่กรณี สามารถพิจารณาอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเดินทางเพื่อการทำงานข้ามจังหวัดได้ โดยต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันโรคที่ทางราชการกำหนดอย่างเคร่งครัด เพื่อให้การ บังคับใช้มาตรการควบคุมการเดินทางและเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าวเพื่อการทำงานข้ามเขตจังหวัดในแต่ละเขต พื้นที่เป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตาม แนวทางที่ทางราชการส่วนกลางกำหนดในการเฝ้าระวัง ตรวจสอบและคัดกรองการเดินทางและการเคลื่อนย้ายแรงงาน ต่างด้าว

นอกจากปัญหาการขาดแคลนแรงงานแล้ว ในบางสถานการณ์การห้ามการเดินทางข้ามจังหวัด ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการเคลื่อนย้ายแรงงานเพื่อดำเนินการก่อสร้าง รวมถึงส่งผลกระทบต่อโดยตรงกับ การจัดหาวัสดุ ในการก่อสร้าง การเคลื่อนย้ายวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้าง มาตรการนี้จึงส่งผลกระทบต่อ ทำให้ไม่สามารถ ก่อสร้างได้อย่าง ทั้งหมด สังเกตได้จากกรณีที่รองประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ส.อ.ท.) เปิดเผยผล การสำรวจ FTI Poll ครั้งที่ 8 ในเดือนกรกฎาคม 2564 ภายใต้หัวข้อ “การจัดการปัญหาแรงงานในสถานการณ์ การแพร่ระบาดของโควิด-19”¹⁵ พบว่า ถ้าด้านการจัดการแรงงานส่งผลกระทบต่อแรงงานในภาคอุตสาหกรรมทั้ง ปัญหาการแพร่ระบาดของโควิด-19 ในโรงงานอุตสาหกรรม รวมทั้ง ปัญหาขาดแคลนแรงงานในอุตสาหกรรมที่มี การใช้แรงงานเข้มข้น จนส่งผลทำให้กำลังการผลิตลดลงและกระทบต่อการส่งออกของไทย เช่น ผลกระทบจาก ปัญหาขาดแคลนแรงงานที่เกิดขึ้นทำให้โรงงานอุตสาหกรรมบางส่วนได้รับผลกระทบทำให้ต้องลดกำลังการผลิตลง น้อยกว่า 30% คิดเป็นร้อยละ 45.2 โรงงานที่ไม่ได้รับผลกระทบ คิดเป็นร้อยละ 26.5 โรงงานที่กำลังการผลิตลดลง 30 – 50% คิดเป็นร้อยละ 20.5 และโรงงานที่กำลังการผลิตลดลงมากกว่า 50% คิดเป็นร้อยละ 7.8 สาเหตุเกิด จากแรงงานบางส่วนต้องเข้าสู่กระบวนการรักษาโรค หรือกักตัว รวมทั้ง การปิดโรงงานชั่วคราวตามข้อกำหนด คิด เป็นร้อยละ 51.8 รองลงมา สถานประกอบการไม่สามารถหาแรงงานสัญชาติไทยได้เพียงพอต่อความต้องการ คิด

¹⁵ <https://fti.or.th/2021/08/02/%E0%B8%AA-%E0%B8%AD-%E0%B8%97-%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B8%9C%E0%B8%A5%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%88-%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%B1%E0%B8%94/>

เป็นร้อยละ 49.4 และมาตรการควบคุมการเดินทางเข้าออกพื้นที่ของแรงงานข้ามจังหวัด คิดเป็นร้อยละ 41.6 กรณีเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่ออย่างมาก

(4) การห้ามออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง

มาตรการนี้ ห้ามประชาชนเข้าไปในพื้นที่หรือสถานที่ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการติดต่อเชื้อโรคโควิด 19 ตามที่กำหนดในมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 17 มีนาคม 2563 หรือตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อได้ประกาศหรือสั่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไว้ก่อนวันที่ข้อกำหนดนี้ใช้บังคับและที่ทางราชการจะประกาศให้ทราบต่อไป

นอกจากนี้ ในบางช่วงมีการออกข้อกำหนดห้ามบุคคลใดที่ชาวอาณาจักรออกนอกเคสสถาน ระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 04.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้มีการยกเว้นบางกรณี เช่น ผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ การธนาคาร การขนส่งสินค้าอุปโภคบริโภค ผลผลิตการเกษตร ยา เวชภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ หนังสือพิมพ์ การขนส่งน้ำมันเชื้อเพลิง การขนส่งพัสดุภัณฑ์ การขนส่งสินค้าเพื่อการนำเข้าหรือส่งออก การขนย้ายประชาชนไปสู่ที่กักกันตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ

(5) การควบคุมและป้องกันการแพร่ระบาดในกลุ่มแรงงานก่อสร้าง

การควบคุมและป้องกันการแพร่ระบาดในกลุ่มแรงงานก่อสร้างในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล เพื่อควบคุมโรคและป้องกันการแพร่ระบาดเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพแรงงานก่อสร้าง ซึ่งเป็นกลุ่มเสี่ยงและพบการระบาดแบบกลุ่มก้อน ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดปริมณฑล อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อพิจารณาปิดสถานที่ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือรื้อถอนอาคาร หรือพื้นที่ดำเนินการก่อสร้างหรือสถานที่ก่อสร้าง ดัดแปลงหรือรื้อถอนอาคารประเภทอาคารขนาดใหญ่พิเศษ อาคารสูงอาคารขนาดใหญ่ อาคารที่อยู่อาศัยรวม รวมทั้งมีคำสั่งให้หยุดงานก่อสร้าง และห้ามการเดินทาง และเคลื่อนย้ายแรงงาน เป็นการชั่วคราวอย่างน้อยสามสัปดาห์ การดำเนินการส่วนนี้มีผลโดยตรง เช่น การปิดแคมป์คนงานทำให้การดำเนินการก่อสร้างต้องชะงักเกือบทั้งหมด โดยเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร

เมื่อบริษัทรับเหมาก่อสร้างต่างมีสัดส่วนส่วนงานส่วนใหญ่อยู่ในเขตพื้นที่กรุงเทพ-ปริมณฑล เช่น งานก่อสร้างรถไฟฟ้าและอาคารขนาดใหญ่ทั้งภาครัฐและเอกชน การดำเนินการเกี่ยวกับแรงงานจึงส่งผลกระทบต่อตลอดทั้ง Supply Chain ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายวัสดุก่อสร้าง เช่น เหล็กเส้น เหล็กโครงสร้าง ท่อเหล็ก สายไฟ ปูนซีเมนต์ คอนกรีต และวัสดุก่อสร้างอื่นๆที่ใช้ในงานก่อสร้างที่จะต้องลดกำลังการผลิตลงเนื่องจากสินค้าเต็มสต็อก และอาจไม่ได้รับชำระสินค้าตามกำหนดเนื่องจากบริษัทรับเหมาก่อสร้างเองก็ไม่ได้รับเงินค่าก่อสร้างจากผู้ว่าจ้างเช่นเดียวกัน รวมถึงเจ้าของโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่อาจเปิดโครงการไม่ได้ตามกำหนด ทำให้ปัญหาดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินการก่อสร้างทั้งระบบ

6) มาตรการป้องกันโรคให้เจ้าของหรือผู้จัดการสถานที่หรือผู้จัดให้มีกิจกรรมใดๆ ทางธุรกิจ งานอื่น ๆ

มาตรการป้องกันโรคให้เจ้าของหรือผู้จัดการสถานที่หรือผู้จัดให้มีกิจกรรมใดๆ ทางธุรกิจ งานอื่น ๆ ซึ่งมีการรวมกลุ่มหรือร่วมกิจกรรมลักษณะที่เสี่ยงต่อการใกล้ชิด สัมผัสและแพร่เชื้อโรคไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด - 19) เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการป้องกันโรคแก่ผู้ร่วมกิจกรรมนั้น ๆ เช่น บริการตรวจวัดอุณหภูมิร่างกาย หรือ การคัดกรองอาการป่วยในระบบทางเดินหายใจ การให้สวมหน้ากากอนามัยหรือ หน้ากากผ้า การจัดให้มีที่ล้างมือ ด้วยสบู่ แอลกอฮอล์เจลหรือ น้ำยาฆ่าเชื้อโรค เป็นต้น เพื่อให้เป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแลและจัดให้มีการคัดกรอง ผู้ป่วย

สำหรับมาตรการในการกระตุ้นเศรษฐกิจ ในช่วงครึ่งหลังปี 2564 โครงการก่อสร้างส่วนใหญ่จะยังคงเป็น โครงการก่อสร้างภาครัฐ โดยการนำโดยการเบิกจ่ายเงินลงทุนของกระทรวงคมนาคม รวมทั้งการลงทุนในโครงการ โครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ แต่การแพร่ระบาดของโควิด-19 ทำให้เกิดผลกระทบต่อต้นทุนการก่อสร้างที่สูงขึ้น วัสดุที่จำเป็นต้องใช้ในการก่อสร้างหายากมากขึ้น รวมถึงเมื่อแรงงานมีจำนวนน้อยลง อัตราค่าจ้างจึงจำเป็นต้อง สูงขึ้นเพื่อจูงใจให้แรงงานทำงานกับ นอกจากนี้มาตรการต่างๆที่รัฐกำหนดให้เป็นผู้ ดูแล เกี่ยวกับการควบคุม การ ระบาดของโรค เช่นมาตรการในเรื่องการ ตรวจวัดอุณหภูมิร่างกาย การจัดที่อยู่อาศัย มาตรการในการก่อสร้างย่อม ส่งผลโดยตรงต่อภาระทางการเงินของทั้งสิ้น โดยรัฐไม่ได้สนับสนุนหรืออุดหนุนเอกชนในส่วนเงินทุน ทำให้หากไม่มีการควบคุมต้นทุนให้มีประสิทธิภาพ อาจส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการสภาพคล่องในอนาคต

จากที่ได้อธิบายไปแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการที่รัฐบาลกำหนดเพื่อใช้สกัดกั้นการแพร่ระบาดของโรคโควิด ดังกล่าว ส่งผลโดยตรง ต่อในหลายมิติ เช่น การขาดแคลนแรงงาน การต้นทุนที่สูงขึ้นของวัสดุ และอุปกรณ์ที่ จำเป็นในการก่อสร้าง อุปสรรคและปัญหาที่เกิดจากมาตรการที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ มาตรการ ดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรง และทำให้ธุรกิจก่อสร้างนั้นเป็นหนึ่งในธุรกิจที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากสถานการณ์ การแพร่ระบาดของโรคโควิดดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ในส่วนที่จะได้อธิบายต่อไปคือนโยบายและมาตรการของ รัฐในการช่วยเหลือ

3.2 หลักกฎหมายและนโยบายช่วยเหลือผู้รับจ้างก่อสร้างภาครัฐ

เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือหรือวัสดุอุปกรณ์ รวมทั้งอาคาร สถานที่ในการใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการ การดำเนินการดังกล่าวฝ่ายปกครองสามารถทำได้ 2 ลักษณะ ไม่ว่าจะป็นรูปแบบสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม และประเภทของ การจัดทำบริการสาธารณะ

กรณีที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เครื่องมือประเภทสัญญาทางปกครอง หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเหนือคดีจะต้องนำกฎหมายมาใช้บังคับ เพราะในระบบกฎหมายไทยไม่มีประมวลกฎหมายที่ใช้สำหรับสัญญาทางปกครองโดยตรง ดังนั้น แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการในรูปแบบสัญญาทางปกครอง เพื่อประโยชน์บังคับใช้กฎหมายเหนือกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองไปใช้ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองได้อนุโลมเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเหนือข้อพิพาท ประกอบกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

โดยในส่วนที่จะได้กล่าวต่อไปนั้น จะเริ่มต้นด้วยการอธิบายหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การบริหารสัญญาในกรณีปกติว่ามีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างไรบ้าง หลังจากนั้นจะอธิบายถึงแนวนโยบายที่รัฐได้กำหนดขึ้นเพื่อบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์โควิด เพื่อให้เห็นภาพรวมของสถานการณ์ทางกฎหมายในประเทศไทยว่ามีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวข้องกันอย่างไรบ้าง และหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสำคัญอย่างไร

3.2.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาจ้างก่อสร้าง จะพบว่า สัญญาจ้างก่อสร้างมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 587 เพราะเป็นสัญญาซึ่งผู้รับจ้างได้ตกลงว่าจะทำการงานจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างตกลงว่าจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยสิทธิหน้าที่และการดำเนินการต่างๆตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจำเป็นต้องพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของการจ้างทำของประกอบกันกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การทำสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้การเกิดขึ้นของสัญญานั้นสามารถทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา โดยในเรื่องการก่อให้เกิดของสัญญาทางปกครองนั้น อยู่ภายใต้บังคับของหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 354 ถึง 368 เช่นเดียวกันกับการเกิดขึ้นของสัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องคำเสนอและคำสนอง นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ด้วย เพราะเป็นกฎหมาย ที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในส่วนก่อนหน้านี้

กระบวนการคัดเลือก คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 และระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่

กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกคู่สัญญา นอกจากนี้ในส่วนของการทำความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาก็จะใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเท่านั้น

อนึ่ง ถ้าเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะกำหนดไว้ การดำเนินการเพื่อจัดให้มีสัญญาผูกมัดก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะด้วย เช่น การร่วมการงาน กรณีจะตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 เป็นต้น

ปัญหากรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร เคยมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่วินิจฉัยในทำนองว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่ใช้บังคับเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในฝ่ายปกครองเอง เพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมและตรวจสอบการใช้เงินงบประมาณและรักษาประโยชน์สาธารณะ อีกทั้ง แบบหรือวิธีการในการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสัญญานั้น สามารถทำได้หลายรูปแบบ ปัญหากรณีที่การจัดทำสัญญาไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบ หรือกฎหมาย

บางกรณีอาจเกิดผลผูกพันคู่สัญญาก็ได้ เช่น กรณีที่หน่วยงานทางปกครอง ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาทางปกครอง โดยกล่าวอ้างเหตุที่เจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการจัดทำสัญญาให้ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการที่ระเบียบว่าด้วยพัสดุกำหนดไว้ และกรณีดังกล่าวมีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าสัญญามีผลผูกพันโดยกฎหมาย อีกทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการสมรู้ร่วมคิดหรือสมยอมกันระหว่างคู่สัญญา ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว ได้วินิจฉัยว่า ข้อตกลงข้างต้นแม้จะมีการทำด้วยวาจาและไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบ ก่อเกิดเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันคู่สัญญาได้¹⁶

อย่างไรก็ดี ประเด็นที่น่าศึกษาต่อไปคือ หากเป็นการดำเนินการที่ฝ่าฝืนกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ผลทางกฎหมายจะเปลี่ยนไปหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องได้รับการศึกษาต่อไป

3.2.1.2 การแก้ไขของสัญญา

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาเช่นเดียวกับสัญญาประเภทอื่นที่เกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญา โดยส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองจะเป็นหลักในการกำหนดเนื้อหาสำคัญของสัญญา ส่วนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีอำนาจต่อรองน้อย เพียงแค่ให้ความยินยอมตามข้อกำหนดที่ฝ่ายปกครองกำหนดเท่านั้น

การดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาทางปกครองนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาที่เป็นส่วนหลักสำคัญของสัญญาทางปกครองแล้ว การแก้ไขสัญญายังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือฝ่ายปกครองต้องจัดทำสัญญาตามเนื้อหาขั้นตอนที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และแบบที่กำหนดไว้

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.27/2549

แต่คู่สัญญาเองก็มีสิทธิที่จะกำหนดข้อความต่างๆในสัญญาได้ หากไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดที่บังคับว่าต้องมีในสัญญาหรือเป็นข้อกำหนดที่ห้ามมีในสัญญา กล่าวคือ ระบบกฎหมายไทยยังเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันในรายละเอียดได้ นอกจากนี้ ข้อกำหนดที่บังคับว่าต้องมีในสัญญายังประกอบด้วยข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีเพื่อปกป้องประโยชน์ และความผิดพลาดของการทำสัญญาด้วย จึงกล่าวได้ว่าในระหว่างการดำเนินการตามสัญญานั้นคู่สัญญาสามารถแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อกำหนดในสัญญาได้ ทั้งนี้ อาศัยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมข้อสัญญาเกี่ยวกับการเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนเรื่องระยะเวลา เป็นต้น โดยศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยการมีผลผูกพันของสัญญาที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ที่สำคัญ ได้แก่

การที่ผู้แทนของหน่วยงานปกครองทำข้อตกลงเพิ่มเติมเนื้อหารายละเอียดเกี่ยวกับ การทำงานพิเศษนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยงานดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญาและมิได้เกิดจากการสมยอมกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง กรณีเช่นนี้แม้จะไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถเอาการไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวมาใช้ยื่นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่สุจริตได้ คู่สัญญาจึงมีสิทธิได้รับชำระค่าจ้างเป็นการตอบแทนตามจำนวนที่ตกลงกัน ¹⁷

อย่างไรก็ดี กรณีตามปัญหาในคดีนี้เป็นกรณีที่สัญญาจ้างทำของสามารถตกลงแก้ไขกันได้ด้วย วาจา ประกอบกับการดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยพัสดุของ องค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 มี

อนึ่ง เคยมีคำวินิจฉัยของศาลปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2549 เกี่ยวกับ กรณีที่มีการจัดทำสัญญาให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการที่ดีมีเงินตั้งแต่นั้นง พันล้านบาทขึ้นไป และการแก้ไขสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา หน่วยงานเจ้าของโครงการ ต้องทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกรณีนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานและ ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร จะต้องให้ความเห็นชอบก่อนลงนามในสัญญาตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่หน่วยงานของรัฐ ไม่ดำเนินการตามขั้นตอนจึงเป็นผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

ประเด็นที่น่าศึกษาต่อไปว่า หากเป็นการดำเนินการที่ฝ่าฝืนกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 อีกทั้ง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือผลทางกฎหมายจะ เปลี่ยนไปหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่จะต้องได้รับการศึกษาต่อไป

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.16/2547

3.2.1.3 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาถือเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับสิ้น โดยการเลิกสัญญาอาจกระทำ ได้ด้วย 3 วิธีด้วยกัน เช่นเดียวกันกับการเลิกสัญญาในทางแพ่ง¹⁸ ดังนี้

1. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันว่า ควรเลิกสัญญา กรณีเช่นนี้เป็นการตกลงร่วมกันที่จะเลิกสัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์ในการเจตนาของคู่สัญญา

2. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า การดำเนินการตามสัญญาไม่สามารถกระทำต่อไปได้ จึงทำคำเสนอขอเลิกสัญญาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและมีการสนองรับกลับมาว่าเลิกสัญญา จึงเป็นการระงับนิติสัมพันธ์เช่นเดียวกับกรณีแรก

3. การบอกเลิกสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาฝ่ายเดียว

การเลิกสัญญากรณีนี้จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาโดยสิทธิในการเลิกสัญญาอาจมีที่มาจากกรณีดังต่อไปนี้

3.1 ข้อสัญญากรณีนี้มีการระบุ เหตุที่จะทำให้มีการเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว เช่น สิทธิในการเลิกสัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา หรือไม่ชำระหนี้ สิทธิในการเลิกสัญญากรณีนี้จะต้องถูกกำหนดในสัญญาเดิมมิใช่เป็นการตกลงกันภายหลัง

3.2 ข้อกฎหมาย กรณีที่มีได้มีการระบุในสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงถึงสิทธิในการเลิกสัญญา กรณีเช่นนี้ศาลปกครองได้นำหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้ เช่น การเลิกสัญญาเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญา คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 เป็นต้น ซึ่งในส่วนนี้จะได้กล่าวในส่วนถัดไป

3.3 เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่จะเลิกสัญญาได้ ถ้าเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถึงแม้ว่ากรณีดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่ได้ผิดสัญญาก็ตาม กรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองยังคงมีหน้าที่ในการชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน ให้แก่ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหาย หรือกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นฝ่ายผิดสัญญาอย่างร้ายแรง ฝ่ายปกครองก็สามารถเลิกสัญญาได้

ในทางปฏิบัติสัญญาทางปกครองต่างมีข้อสัญญาที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสามารถเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว กรณีเช่นนี้ถือเป็นหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับข้อสัญญาให้สอดคล้องกับการจัดทำบริการสาธารณะต้องมีการปรับปรุงอยู่เสมอ อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของสัญญาทางปกครอง

¹⁸ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น.145-160

3.2.1.4 การจ่ายเงินค่าจ้าง

โดยปกติเมื่อปฏิบัติตามสัญญาและได้มีการชำระถูกต้องครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ว่าจ้าง ย่อมมีหน้าที่ในการดำเนินการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วน หากไม่ดำเนินการชำระให้ครบถ้วนตามที่สัญญากำหนด คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องให้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ อันเป็นหลักการในเรื่องความผูกพันตามสัญญา หากฝ่ายปกครองไม่ชำระให้ครบถ้วน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการชำระตามสัญญาที่กำหนด

กรณีปัญหาการจ่ายเงินค่าจ้าง กรณีที่ผู้รับจ้างได้ทำงานที่เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากสัญญาจ้างและเป็นงานที่เพิ่มขึ้นซึ่งไม่ได้แสดงหรือรวมไว้ในเอกสารสัญญา กรณีดังกล่าว ถ้างานที่ได้ทำเพิ่มขึ้นนั้นอยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้ว แม้ผู้ว่าจ้างจะไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ตาม แต่ผู้ว่าจ้างก็มีภาระหน้าที่ในการกำหนดเงินค่าจ้างและระยะเวลาในส่วนดังกล่าวด้วย¹⁹

3.2.1.5 การเรียกหรือปรับเบี้ยปรับตามสัญญา

เมื่อปรากฏเหตุที่ถูกผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ฝ่ายปกครอง ที่เป็นคู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องรีบดำเนินการเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับตามสัญญา สำหรับหลักในการพิจารณา ว่าเมื่อใดจะทำการเลิกสัญญานั้นโดยหลักย่อมเป็นไปตามข้อเท็จจริง และความร้ายแรงที่เกิดขึ้น อนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักการว่า . กรณีเช่นนี้ ส่วนราชการจึงต้องมีหน้าที่พิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมเสียค่าปรับโดยไม่มีเงื่อนไขให้ผ่อนปรนการเลิกสัญญาได้

เบี้ยปรับถือเป็นค่าเสียหายที่ได้มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการ ดังนั้น เมื่อมีการไม่มีการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับถ้าปรับจึงย่อมดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รายละเอียดจะอธิบายในส่วนของ หัวข้อ 2.1.3 สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน เนื่องจากใช้หลักการเดียวกัน

สำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการเรียกให้ชดใช้ค่าปรับตามสัญญานั้น หากเอกชน เห็นว่า การกำหนดค่าปรับดังกล่าวไม่ถูกต้องเหมาะสมย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลพิจารณาลดลง ในจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยหลักการดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิจารณาและปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ที่จะกำหนดว่าถ้าเบี้ยปรับที่สูงนั้นเกินส่วนศาลจะลดลงก็ได้ ทั้งนี้เมื่อศาลได้พิจารณาข้อกฎหมายและความร้ายแรงของการผิดสัญญา รวมถึง ข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องในทุกเรื่องแล้ว

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.247/2551

หลักในการคำนวณค่าปรับของฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญา กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 102 กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะในกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การพิจารณาให้ลดหรือลดค่าปรับนั้นเป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่มีอำนาจในการพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ทั้ง 4 ประการ เพื่อก่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม โดยกรณีดังกล่าวศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบว่า การใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น บางกรณีการส่งมอบงานล่าช้าเกิดจากการดำเนินการที่เป็นความบกพร่องของหน่วยงานผู้ว่าจ้างเอง เช่น ความล่าช้า ของงานเกิดจากการที่ผู้ว่าจ้างมีคำสั่งให้ผู้รับจ้างหยุดดำเนินการเนื่องจากროსมอบพื้นที่ให้ถูกต้อง กรณีเช่นนี้หน่วยงานจึงไม่สามารถสั่งปรับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้²⁰

โดยสรุปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามสัญญาที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับที่สำคัญได้แก่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับมีความเกี่ยวพันกันในลักษณะที่มีความเสริมรายละเอียดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ทั้งนี้ จากการศึกษาในเรื่องสัญญาทางปกครองอาจจะมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง เริ่มตั้งแต่เกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาได้เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ รวมถึงการพิจารณาถึงหลักการทางกฎหมายที่สำคัญในเรื่องระบบสัญญาทั้งสองระบบ ในส่วนที่จะกล่าวต่อไปจะอธิบายถึง นโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19

3.2.2 หนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19))

เมื่อพิจารณาถึงนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของรัฐบาล พบว่า การดำเนินการเริ่มต้นเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลางมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว171 24 เมษายน 2563 แจ้งเวียน

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2549

หัวหน้าส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น และหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐเพื่อทราบ และแจ้งให้หน่วยงานในสังกัดและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติต่อไป เรื่อง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) โดย มีหลักเกณฑ์และนโยบายที่สำคัญ เป็นการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ กรณีต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 และยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการบริหารสัญญาก่อสร้างเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีการปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อความเข้าใจการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐกรณีต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 และยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บางมาตรา จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

1. กรณีที่โรคโควิด 19 เกิดขึ้นก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะลงนามในสัญญาหรือข้อตกลง กับผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมีหลักการ ดังนี้

1.1 เมื่อหน่วยงานของรัฐได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมาลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงกับหน่วยงานของรัฐภายในระยะเวลาที่หน่วยงานของรัฐกำหนด และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกได้แจ้งเป็นหนังสือต่อหน่วยงานของรัฐว่าไม่สามารถจะลงนามในสัญญา เนื่องจากได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19

กรณีที่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ต้องลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือเรียกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำสุดหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดมาทำสัญญาหรือข้อตกลง หากเรียกแล้วไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้หน่วยงานของรัฐเรียกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำรายถัดไปหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงรายถัดไปตามลำดับ แล้วแต่กรณี มาลงนามในสัญญาหรือข้อตกลง

1.2 กรณีที่ผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกที่เสนอราคาต่ำสุด หรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดมาทำสัญญาหรือข้อตกลง หากเรียกแล้วไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้ถือว่าผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกมีเหตุอันสมควร ไม่เข้าลักษณะการเป็นผู้ทำงาน ให้รวมถึงผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก ที่เสนอราคาต่ำรายถัดไปหรือผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงรายถัดไปด้วย ดังนั้น กรณีนี้

หน่วยงานของรัฐจึงไม่ต้อง ดำเนินการพิจารณาให้เป็นผู้ทำงาน และให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการคืนหลักประกัน การเสนอราคาให้แก่ผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย

2. กรณีที่โรคโควิด 19 เกิดภายหลังจากที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงกับ คู่สัญญาแล้วให้หน่วยงานของรัฐพิจารณา ดังนี้

2.1 การบริหารสัญญา

2.1.1 จากผลกระทบของการระบาดของโควิด – 19 กรณีเช่นนี้คณะกรรมการ ให้ถือว่าผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ถือเป็นเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) ทั้งนี้ เหตุสุดวิสัยให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุ ใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ตราบใดจะให้อภัยพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้อง ประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้ จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

ผลจากการที่กำหนดว่าการระบาดของโรคโควิด – 19 เป็นเหตุสุดวิสัยทำให้ การดำเนินการตามสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102 กำหนดให้ กรณีที่มีการดำเนินการตามสัญญาและเกิดเหตุสุดวิสัย กิดขึ้นให้การดำเนินการ เกี่ยวกับการ งดหรือลดค่าปรับอยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจ ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาได้ตามจำนวน วันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง ซึ่งมีหลักการดังนี้

2.1.2 การพิจารณาการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยาย ระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) กรณีที่สัญญายังไม่ครบกำหนด ให้หน่วยงานของรัฐนำจำนวนวันที่ ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มาขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตาม จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง

(2) กรณีที่สัญญาครบกำหนดและมีค่าปรับเกิดขึ้นแล้ว ให้หน่วยงาน ของรัฐนำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 มางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญาตาม จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง

ทั้งนี้ วันที่ถือว่ามี “จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง” หมายถึง การให้หน่วยงาน ของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือ สั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่ กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัย

การกำหนดดังกล่าว ผู้เขียน เห็นว่า กรณีกฎหมายจำกัด กรณีที่ถือว่าเป็นเหตุ ที่เกิดขึ้นจริงไว้ได้แก่ กรณีที่กฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัย ซึ่งกรณีนี้อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เพียงพอในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับในความเป็นจริง ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทถัดไป

3.2.3 หนังสือกรมบัญชีกลาง หนังสือด่วนที่สุด กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการช่วยเหลือก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากโควิด-19

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2564 รับทราบ เรื่องมาตรการให้ความช่วยเหลือ ในช่วงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่กระทรวงการคลังเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และแนวทางกำหนดอัตราค่าปรับ เป็นอัตราร้อยละ 0 โดยกรมบัญชีกลางจะเสนอคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง (4) เพื่ออนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 ในเรื่องอัตราค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลง โดยกำหนดหลักการไว้สรุปว่า การทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตรายัตวิระหว่างร้อยละ 0.01 - 0.20 ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบ หรือกรณีการจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกันให้กำหนดค่าปรับ เป็นรายวันเป็นจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01 - 0.10 ของราคางานจ้างนั้น แต่จะต้องไม่ต่ำกว่า วันละ 100 บาท ทั้งนี้ ให้ยกเว้นกรณีสัญญายังมีนิติสัมพันธ์บังคับตามสัญญาอยู่ หากยังมีได้ส่งมอบงานงวดสุดท้าย หรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้าย แต่ยังมีได้มีการตรวจรับพัสดุ ให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 และรายงานคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเพื่อทราบต่อไป นั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามแนวทางที่คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการให้ความช่วยเหลือ ในช่วงการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จึงอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง (4) อนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 โดยกำหนดอัตราค่าปรับเป็นอัตราร้อยละ 0 ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือ ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือ มีดังนี้

1.1 สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563

1.1.1 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น แต่ไม่ใช่ค่าปรับที่เข้าเงื่อนไขการงดหรือลดค่าปรับตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติหากจำนวนค่าปรับที่เกิดขึ้นมีมูลค่าเกินกว่าร้อยละ 25 ของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 กรณีดังกล่าวเข้าเกณฑ์ที่จะได้รับความช่วยเหลือ

1.1.2 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้นก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 และได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนด ่งงานงวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร แต่ยังมีได้มีการตรวจรับพัสดุและไม่เข้าตามเงื่อนไขตามข้อ 1.1.1 โดยให้คิดค่าปรับ ในอัตราร้อยละ 0 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 จนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับตามอัตราปกติ

1.1.3 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้นก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 แต่ได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนด ่งงานงวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายภายหลังจากวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และไม่เข้าตามเงื่อนไขตามข้อ 1.1.1 โดยให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 จนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับตามอัตราปกติ

1.1.4 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาครบกำหนดในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนด ่งงานงวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ยังมีได้มีการตรวจรับพัสดุหากสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น โดยให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 ตั้งแต่วันถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญาจนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

1.1.5 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาครบกำหนดในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญา กำหนดส่งงาน งวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายภายหลังจากวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น ให้นำจำนวนวันที่ต้องปรับตามสัญญาแล้วให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 เป็นจำนวนเท่ากับวันที่ 26 มีนาคม 2563 จนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับตามอัตราปกติ

1.1.6 สัญญาที่ได้ลงนามก่อนวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาครบกำหนดหลังประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ยังมีได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนดส่งงานงวดเดียวหรือยังมีได้ส่งมอบงานงวดสุดท้าย หากสัญญามีค่าปรับเกิดขึ้นให้นับจำนวนวันที่ต้องปรับ ตามสัญญาฯ แล้วให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 เป็นจำนวนเท่ากับวันที่ 26 มีนาคม 2563 จนถึง ก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับตามอัตราปกติ

1.2 สัญญาที่ได้ลงนามหลังวันที่ 26 มีนาคม 2563

1.2.1 สัญญาที่ได้ลงนามหลังวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาครบกำหนดในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนดส่งงานงวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ยังมีได้มีการตรวจรับพัสดุ หากสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น โดยให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0

1.2.2 สัญญาที่ได้ลงนามหลังวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ และสัญญาครบกำหนดในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนดส่งงานงวดเดียวหรือได้มีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายหลังวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ยังมีได้มีการตรวจรับพัสดุ หากสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น แล้วให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 เป็นจำนวน เท่ากับวันที่ลงนามตามสัญญาจนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับ ตามอัตราปกติ

1.2.3 สัญญาที่ได้ลงนามหลังวันที่ 26 มีนาคม 2563 ซึ่งยังมีนิติสัมพันธ์อยู่ โดยสัญญาดังกล่าวครบกำหนดหลังวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ยังมีได้มีการส่งมอบงานกรณีสัญญากำหนดส่งงานงวดเดียวหรือยังมีได้ส่งมอบงานงวดสุดท้าย หากสัญญาดังกล่าวมีค่าปรับเกิดขึ้น ให้นับจำนวนวันที่ต้องปรับตามสัญญา แล้วให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 เป็นจำนวนเท่ากับวันที่ลงนามตามสัญญาจนถึงก่อนวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่วนที่เหลือให้คิดค่าปรับตามอัตราปกติ

1.3 สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ที่ได้ลงนามหลังวันที่มีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินฯ แล้ว จะไม่ได้รับความช่วยเหลือตามมาตรการนี้

ทั้งนี้ กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้พิจารณาจัดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาฯ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 102 แล้ว ก็ให้นำจำนวนวันดังกล่าวมาหักออกจากจำนวนวันตามมาตรการนี้ และจำนวนวันที่เหลือ ให้คิดค่าปรับในอัตราร้อยละ 0 สำหรับค่าปรับส่วนที่เกินจำนวนวันตามมาตรการนี้ ให้คิดในอัตราที่กำหนดในสัญญาฯ ตามปกติ โดยให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการตามระเบียบฯ ข้อ 183 ต่อไป

3.2.4 หนังสือกรมบัญชีกลาง ลงวันที่ วันที่ 22 กันยายน 2564 หนังสือด่วนที่สุด กค(กวพ) 0405.2/ว965 เรื่อง กำหนดแนวการบริหารสัญญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 (ที่แก้ไขเพิ่มเติม) และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ และการตรวจรับและจ่ายเงินยังไม่แล้วเสร็จเกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน สอดคล้องกับการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 (ที่แก้ไขเพิ่มเติม) และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 จึงอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 12 (2) และ (4) ยกเว้นการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 36 ให้การประชุมคณะกรรมการอาจประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และข้อ 134 กำหนดอัตราค่าปรับเป็นอัตราร้อยละ 0 และข้อ 139 วรรคสอง โดยคู่สัญญาไม่ต้องแจ้งเหตุให้ส่วนราชการทราบภายใน 14 วัน นับแต่วันที่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้เป็นกรณการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัญหาและอุปสรรคในกรณีที่ ไม่สามารถตรวจรับการจ้างรวมถึงการจ่ายเงินได้ ด้วยการดำเนินการตรวจรับการจ้างแบบกรณีปกติ กรณีจึงจำเป็นต้องนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการเพื่อให้ มีความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นนอกจากนี้ยังมีการลดวันที่ ต้องแจ้งเหตุให้ส่วนราชการทราบเกี่ยวกับการเกิดเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น

บทนี้ผู้เขียนได้อธิบายให้เห็นถึงการเกิดขึ้นและความรุนแรงของการระบาดของโรคโควิด 19 รวมถึงมาตรการต่างๆ ที่รัฐบาลไทยได้กำหนดเพื่อใช้ในการบรรเทาและสกัดกั้นการระบาดของโรคดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับก่อสร้างแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการต่างๆ ส่งผลโดยตรงทำให้ ได้รับอุปสรรคและสร้างปัญหาให้กับอย่างมาก นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาถึงนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 พบว่า รัฐบาลไทยมีแนวโน้มจำกัดเฉพาะการขยายระยะเวลาของสัญญารวมทั้งการงดเว้น ค่าปรับเท่านั้น แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรการเกี่ยวกับการช่วยเหลือด้านการเงินหรือด้านวัตถุดิบ รวมทั้งแรงงาน ให้แก่ ในแง่จึงทำให้การแก้ไขปัญหาโดยใช้ระบบกฎหมายปกติส่งผลกระทบต่ออย่างมาก ซึ่งจะได้กล่าวในบทถัดไป ถึงปัญหาและอุปสรรคของการที่ระบบกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่ได้รับ

3.3 นโยบาย มาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของประเทศสิงคโปร์

จากการระบาดของโรคโควิด-19 ระบบธุรกิจต่างๆ ได้รับผลกระทบทั้งสิ้น ไม่เว้นแต่อุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นหนึ่งในอุตสาหกรรมที่ได้รับผลกระทบหนักที่สุด ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงต้องแทรกแซงหลักกฎหมายบางประการเพิ่มเติมผ่านกฎหมาย โดยในพระราชบัญญัติ COVID-19 (มาตรการชั่วคราว) เพื่อสร้างความมั่นใจว่าห่วงโซ่ทางธุรกิจตั้งแต่ผู้ว่าจ้างก่อสร้างไปจนถึงผู้รับเหมา อันมีสาระสำคัญของกฎหมายเน้นไปที่การให้เงินหรือช่วยค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมเนื่องจากความล่าช้าในโครงการที่เกิดจาก COVID-19

เมื่อเกิดการระบาดของโรคโควิด-19 การก่อสร้างทั้งระบบหยุดชะงัก และเริ่มกลับมาดำเนินการอีกครั้งในเดือนสิงหาคม 2563 ผลกระทบดังกล่าวทำให้โครงการก่อสร้างเผชิญกับความท้าทาย ทั้งการขาดแคลนกำลังคนและต้นทุนที่เพิ่มขึ้นอันเป็นผลมาจากมาตรการควบคุมชายแดนที่เข้มงวดขึ้น การติดลบของกระแสเงินสด ความล่าช้าของโครงการ และความเป็นไปได้ที่จะถูกปรับ การจำกัดการเคลื่อนไหวของเข้าประเทศของแรงงานข้ามชาติ ไปจนถึงความไม่แน่นอนของภาคอุตสาหกรรมในอนาคตเนื่องจากสถานการณ์โควิด-19 ดังนั้น เพื่อให้แน่ใจว่ากิจการก่อสร้างจะไปต่อได้ และไม่ได้รับผลกระทบจนเกินสมควร และเพื่อให้การรับมือ ทันท่วงทีต่อ กิจกรรมก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโควิด จึงได้มีการจัด ทำนโยบายเพื่อให้ สามารถดำเนินกลับไปสู่การก่อสร้างได้ ด้วยวิธีการสนับสนุนภาคอุตสาหกรรมก่อสร้าง การมีส่วนร่วมของภาครัฐ รวมถึงการที่หน่วยงานต่างๆมีส่วนร่วมเพื่อสนับสนุนให้ภาคอุตสาหกรรมสามารถ ก้าวข้ามความระบอบได้ นอกจากนี้ได้มีการเสนอให้มีการออกกฎหมายซึ่งต่อมา รัฐบาลจึงมีนโยบายช่วยเหลือและร่วมรับผลของการที่มีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น จึงได้ตรา COVID-19 Temporary Measures Act 2020 (COTMA) หรือที่เรียกได้ว่า พระราชบัญญัติมาตรการชั่วคราวเกี่ยวกับโรคโควิด-19 ขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือและบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยมีมาตรการรองรับและเยียวยาผู้ดำเนินธุรกิจในทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว โรงแรม ไปจนถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยกิจการที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างคือการเน้นไปที่การสนับสนุนให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหารือและบรรลุข้อตกลงใหม่เพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายต่างๆที่เพิ่มขึ้น โดย COVID-19 Temporary Measures Act 2020 ถูกออกประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในวันที่ 7 เม.ย. 2563 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวสำหรับผู้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากการระบาดของโรคโควิด-19 รวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องอื่น

มาตรการสำคัญของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ของประเทศสิงคโปร์ มีหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.1.1 การประกาศปิดเมืองหรือตัดวงจรการระบาดของโรคกำหนดตั้งแต่ 7 เมษายน 2563 ถึง 1 มิถุนายน 2020 ในช่วงเวลา ตั้งแต่ 7 เมษายน 2563 ถึง 1 มิถุนายน 2563 กิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมดใน สิงคโปร์ถูกระงับ โครงการก่อสร้างทั้งหมด หยุดนิ่ง อนุญาตเฉพาะบริการที่จำเป็นเท่านั้น: ร้านอาหาร กิจกรรม ทำเรือ การผลิตที่สำคัญ อนุญาตให้ก่อสร้างเฉพาะงานต่อไปนี้:

1. การบำรุงรักษาความปลอดภัยโครงสร้างและความสมบูรณ์ของงานอาคาร
2. การบำรุงรักษาความปลอดภัยของไซต์โครงการ
3. การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของพื้นที่โครงการ เช่น การควบคุมเวกเตอร์ มาตรการ

ควบคุมรอยแยก [ECM]

3.3.1.2 การปิดหอพักคนงาน²¹

เนื่องจากการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ป่วย COVID-19 ในหอพักคนงาน หอพักทั้งหมดจึงถูกล็อก ดาวน์ตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน 2563 ถึง 6 ส.ค. 2563 ช่วงล็อกดาวน์ คนงานออกจากหอพักไม่ได้ รัฐบาลมีมาตรการ ที่สำคัญ

1. รัฐบาลบังคับให้นายจ้างจัดหาอาหาร
2. การดูแลทางการแพทย์โดย ACE Team ของกระทรวงแรงงาน (MOM) และมีการสุ่ม ตรวจโควิดอย่างเป็นประจำซึ่งการตรวจนั้น รัฐบาลเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด
3. สุขภาพจิตของผู้ปฏิบัติงานที่บริหารจัดการโดย Health Service
4. คนงานที่วินิจฉัยว่าติดเชื้อ COVID-19 ถูกส่งไปยังสถานดูแลผู้ป่วย COVID-19

โดยเฉพาะ

5. มีการเก็บข้อมูลเข้าออกไซต์งานอย่างใกล้ชิดและมีกอบรมพนักงานด้านความปลอดภัยและชีวอนามัยอย่างต่อเนื่อง
6. มีการจัดสรรแบ่งพื้นที่การทำงาน และจัดหมวดหมู่คนงานเพื่อป้องกันไม่ให้ แพร่กระจายไปยังกลุ่มพนักงานก่อสร้างบริษัทอื่นๆ

3.3.1.3 กระทรวงการพัฒนาแห่งชาติ (MND) กระทรวงกฎหมาย (Ministry of Law) และ กระทรวงการเงิน (MOF) ได้เข้ามาร่วมกันกับภาคเอกชน นำโดย SCAL (the Singapore Contractors Association LTD) หรือสมาคมก่อสร้างของประเทศสิงคโปร์ โดยมีการร่างคำแนะนำส่งไปยังรัฐบาล เพื่อทบทวน

²¹ <https://www.scal.com.sg/government-circulars/reminder-to-industry-on-management-of-covid-19-risk-at-worksites>

วิธีการขยายการสนับสนุน ต้นทุน การยืด ระยะเวลาให้กับภาคเอกชนผ่านพระราชบัญญัติ COVID-19 (มาตรการชั่วคราว) ปี 2020 หรือ COTMA

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติ COVID-19 (มาตรการชั่วคราว) ปี 2020 (COTMA) ได้ออกกฎหมายเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2563 เพื่อบรรเทาความล่าช้าของโครงการชั่วคราวเนื่องจากสถานการณ์โควิด-19 โดยได้ผ่านการแก้ไขหลายรอบ ตามข้อเสนอแนะของ SCAL

วัตถุประสงค์ของ COTMA คือ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจากการดำเนินการทางกฎหมายแก่ผู้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาบางประเภทได้และการขยายระยะเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโควิด ของอุตสาหกรรมในทุกภาคส่วน รวมไปถึงอุตสาหกรรมก่อสร้าง ตั้งแต่ 1 ก.พ. 2563 ถึง 31 ธันวาคม 2564 โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับอุตสาหกรรมก่อสร้าง²² ดังนี้

1. มาตรา 2 ให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อได้รับแจ้งการขอบรรเทาทุกข์จากประเภทงาน ที่มีกำหนดไว้ซึ่งถูกบังคับใช้ทางกฎหมาย และ การบังคับใช้ที่เกี่ยวข้องกับการไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันตามสัญญาเนื่องจาก Covid19 (ระยะเวลาผ่อนปรนตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563 ถึง 30 กันยายน 2564) ครอบคลุมสัญญาก่อสร้าง และจัดซื้อ ทั้งหมด รวมถึงสัญญาซ่อมบำรุง และสัญญาช่วง

2. มาตรา 8A ให้ขยายเวลาออกไป 122 วัน สำหรับความล่าช้าที่เกิดขึ้น แบ่งออกเป็น Universal extension of time (EOT) 122 วัน ช่วงวันที่ 7 เมษายน 2563 ถึง 6 สิงหาคม 2563 และ Common extension of time (EOT) อีก 49 วันตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2563 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2563 โดยให้สิทธิ์ EOT (extension of time) อัตโนมัติ 122 วันสำหรับสัญญาก่อสร้างภาครัฐและเอกชน ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กับงานก่อสร้างทั้งหมดที่กำหนดไว้ภายใต้ความปลอดภัยในงานอาคารและการก่อสร้างของพระราชบัญญัติการชำระเงินในสัญญาก่อสร้าง รวมถึงสัญญารับเหมาช่วงด้วย ส่วน EOT ทั่วไป (Common extension of time) เป็นเวลา 49 วัน สำหรับความล่าช้า เนื่องจากความสูญเสียจากการผลิต ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2020 ถึง 31 ธันวาคม 2020 ซึ่ง 49 วัน นั้นมาจากการเปรียบเทียบแบบปีต่อปี ต่อการจ่ายเงินตามความคืบหน้าที่ผ่านมาการรับรองระดับอุตสาหกรรม ผู้รับเหมายังสามารถเรียกร้องได้เกินกว่า 49 วัน หากมีหลักฐานซึ่งสามารถยืนยันความล่าช้าได้ ผู้รับเหมาต้องเรียกร้อง EOT สำหรับความล่าช้าเนื่องจากการสูญเสียการผลิตที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2563 เป็นต้นไป ทางสัญญาหรือเส้นทางทางกฎหมาย

3. มาตรา 8B มาตรการบรรเทาทุกข์ตามพระราชบัญญัติ COTMA คือ การแบ่งภาระต้นทุนค่าใช้จ่ายกันซึ่งไม่รวมต้นทุนทางกำลังคนระหว่างรัฐและเอกชนในสัญญาก่อสร้างที่เกิดขึ้นเนื่องจากความล่าช้าที่เกิดจากCOVID-19 เปอร์เซ็นต์การแบ่งปันต้นทุนคือ 50% ของค่าใช้จ่ายที่เข้าเงื่อนไข สูงสุดไม่เกิน 0.2% ของความล่าช้าต่อเดือนและวงเงินรวมไม่เกิน 1.8% ของยอดรวมสัญญา ใช้ได้กับสัญญาก่อสร้างทั้งหมดที่ทำ

²² <https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020>

สัญญา ก่อน 25 มีนาคม 2563 งานก่อสร้างไม่ได้รับการรับรองให้แล้วเสร็จ ณ วันที่ 7 เม.ย. 2020 ทั้งนี้ ไม่รว
สัญญา ก่อสร้างที่ถูกค่าเป็นบุคคลธรรมดา

ข้อสังเกต ค่าใช้จ่ายตามเงื่อนไขจำกัดอยู่ที่ ผ่อนเช่าหรือเช่าซื้ออาคารหรืออุปกรณ์ใดๆ
ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาสถานที่ก่อสร้างโดยบุคคลที่สาม เช่น การกำจัดแมลงและแมลง การรักษาความ
ปลอดภัยของไซต์ การจัดหาสาธารณูปโภคและทำความสะอาดสถานที่ ค่าใช้จ่ายในการขยายระยะเวลาการ
ประกันและพันธบัตรตามผลการปฏิบัติงาน ค่าเช่าหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ

สำหรับการใช้สถานที่ในสิงคโปร์สำหรับการจัดเก็บวัสดุและอุปกรณ์ ไม่รวม ค่าแรงที่
ได้รับการสนับสนุนภายใต้โครงการที่มีอยู่ เช่น ค่าแรงแรงงานต่างด้าว, ค่าสนับสนุนงานโครงการ ฯลฯ โครงการ
สนับสนุนงาน: ให้การสนับสนุนค่าจ้างสำหรับนายจ้างในการรักษาพนักงานในท้องถิ่น (สิงคโปร์และประชาสัมพันธ)
รัฐบาลร่วมทุนตามสัดส่วน 4.600 ดอลลาร์แรกของค่าจ้างรายเดือนขั้นต้น ที่จ่ายให้กับพนักงานในท้องถิ่นแต่ละคน
ในเดือนมิถุนายน 2564

4. มาตรการบรรเทาทุกข์ตามพระราชบัญญัติแนวทางภาครัฐ ลดความซับซ้อนของ
กระบวนการ เรียกร้องสำหรับการแบ่งปันต้นทุนสำหรับการก่อสร้างภาครัฐ ภายใต้ COTMA 8B ยังรวมไปถึง

4.1 สัญญาที่มีมูลค่าสูงถึง 100 ล้านเหรียญสิงคโปร์: ชดเชยด้วยอัตรา 0.1%
ของยอดรวมสัญญาที่ได้รับต่อเดือน ของความล่าช้าสำหรับค่าใช้จ่ายที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสัญญา (โดยไม่ต้อง
มีหลักฐาน)

4.2 สัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่า 100 ล้านเหรียญสิงคโปร์: ชดเชยที่ 100,000
สิงคโปร์ดอลลาร์ต่อเดือนของความล่าช้าสำหรับต้นทุนที่มีคุณสมบัติตามข้อกำหนดของสัญญาที่มีสิทธิ์โดยไม่ต้อง
ใช้การพิสูจน์

4.3 วิธีการคำนวณทั่วไปสำหรับค่าเสื่อมราคาอุปกรณ์มูลค่าการซื้ออุปกรณ์สูง
ถึง 200,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ให้คิดอัตราค่าเช่าตลาดรายเดือน มูลค่าที่มากกว่า 200,000 สิงคโปร์ดอลลาร์ ให้ดู
จากงบการเงินที่ตรวจสอบแล้วหรือค่าเสื่อมราคาแบบเส้นตรง

4.4 ผู้รับเหมายังสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่าจำนวนเหล่านี้
หากพวกเขาสามารถพิสูจน์ได้ เป็นรายเดือน 0.2% ของสัญญาผลรวมต่อเดือนและวงเงินรวม 1.8% ของจำนวน
เงินสัญญา

5. แนวทางภาคเอกชน ภาคเอกชนมีกระบวนการเรียกร้องที่ง่ายขึ้น แต่ผู้รับเหมา
สามารถดำเนินการเรียกร้องเพิ่มเติมได้ค่าใช้จ่ายที่มีคุณสมบัติ ซึ่งไม่ใช่กำลังคน จะขึ้นอยู่กับขีดจำกัดรายเดือน
0.2% ของยอดรวมสัญญาต่อเดือนและยอดรวมสูงสุด 1.8% ของยอดรวมสัญญา

6. วันที่ 6 สิงหาคม 2564 ได้มีประกาศเพิ่มเติมมาตรา 10A²³ ซึ่งอนุญาตให้ผู้รับเหมาเรียกร้องเงินเดือนแรงงานต่างด้าวเพิ่มขึ้นเนื่องจาก COVID-19 เกิดการระบาดใหญ่ หากไม่ได้รับการสนับสนุนจากคู่สัญญา ผู้รับเหมาสามารถขอการชดใช้จากผู้ประเมินค่าตอบแทนที่จ่ายให้กับบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองสิงคโปร์ และผู้ถือใบอนุญาตทำงาน ค่าตอบแทนรวมถึงโบนัส เบี้ยเลี้ยง และค่าล่วงเวลา การแบ่งปันร่วมกับการเจรจาจากก่อน ภาษีต้องเจรจาและพยายามบรรลุข้อตกลงที่ตกลงร่วมกันเพื่อจัดการกับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในส่วนของผู้ถือใบอนุญาตทำงานที่ดำเนินโครงการก่อน

อย่างไรก็ตาม หากการเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้รับเหมาก็สามารถขอคำตัดสินได้โดยผู้ประเมินภายใต้มาตรา 10A ของ COTMA เพื่อปรับยอดรวมของสัญญาจ้างก่อสร้าง เพื่อนำมาพิจารณาค่าแรงงานต่างประเทศที่เพิ่มขึ้น ที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาบรรเทาทุกข์ 1 ต.ค. 2563 ถึง 31 ธันวาคม พ.ศ. 2564 ผู้ประเมินจะเป็นผู้พิจารณาใบสมัคร (ซึ่งจะต้องยื่นภายในหรือก่อนวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2565) และให้ผลที่เป็นธรรม และเสมอภาคในสถานการณ์เช่นนี้

7. สำหรับระยะเวลา 1 พฤษภาคม 2564 ถึง 31 ธันวาคม 2564 รัฐบาลได้ให้เงินคืนภาษีแรงงานต่างด้าวเพิ่มอีก 160 เหรียญสหรัฐ แก่คนงานก่อสร้างทุกคน ทุกเดือน ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2564 ถึงธันวาคม 2564 GPEs จะไม่เพิ่มงวดการชำระเงินตั้งแต่พฤษภาคม 2021 เป็นต้นไป โดยในขณะนี้ BCA จะยังคงติดตามและตรวจสอบผลกระทบของการเพิ่มขึ้นของต้นทุนเงินเดือนของคนงาน โดยพิจารณาจากข้อมูลค่าจ้างล่าสุดของคนงาน

8. นอกจากนี้ ยังมีการยกเว้นการจัดเก็บภาษี เต็มรูปแบบและการคืนเงิน รวมถึงการกำหนดส่วนลด ภาษีต่างๆ เพื่อให้ ยังมีเงินทุนในการหมุนเวียนทำธุรกิจต่อไป อีกทั้งยังมีگردเว้นการคำนวณภาษีให้กับพนักงานในผลประโยชน์อื่นๆที่มาจากกรจ้างงาน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่פקที่บริษัทจัดหาให้ หรือค่าเดินทางอื่นๆ²⁴

ดังที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่าประเทศสิงคโปร์มีการจัดการและมาตรการการเยียวยาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว รัฐบาลไม่ได้มีออกมาแต่คำสั่งที่เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ แต่ยังมีมาตรการการเยียวยา มารองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อที่เกิดผลกระทบนั้นด้วย อีกทั้งสิงคโปร์ยังมีการพัฒนา ปรับปรุงและแก้ไข

²³ <https://www.scal.com.sg/government-circulars/commencement-of-the-covid-19-temporary-measures-act-2020---part-10a>

²⁴ <https://www.scal.com.sg/government-circulars/tax-exemption-for-employment-benefits-for-accommodation-food-transport-and-daily-necessities>

มาตรการเยียวยาออกมาเรื่อยๆ เพื่อให้ทันสถานการณ์ความเดือดร้อนของทุกภาคส่วนในประเทศ เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการในระยะยาวเพื่อรองรับความเสี่ยงในสัญญาต่างๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

บทที่ 4 ปัญหาของมาตรการของรัฐบาลไทยในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาด

หลังจากที่ได้มีการศึกษามาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 ในบทที่แล้ว จะพบว่า กรณีของประเทศไทย รัฐบาลให้การช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 ค่อนข้างจำกัดมาตรการและวิธีการ กล่าวคือ โดยหลักเป็นการ ผ่อนคลายนโยบายเคร่งครัดจากหลักกฎหมายที่ถือปฏิบัติกันในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่เกี่ยวกับการกำหนดวันที่ได้รับผลกระทบที่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย หรือแนวทางในการให้ความช่วยเหลือ ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐก็เป็นที่ไปอย่างจำกัด ในบทนี้จึงจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นว่า มาตรการต่างๆที่รัฐออกมานั้นส่งผลกระทบในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาดอย่างไร และปัญหาดังกล่าวส่งผลต่อการเยียวยาผู้ประกอบการที่ไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสมเป็นธรรมอย่างไร

4.1 ความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

4.1.1 ปัญหาการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับ

กรณีที่เกิดการระบาดของโรคโควิด หลังจากหน่วยงานของรัฐลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว กรณีเช่นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีแนวทางในการปฏิบัติให้ถือว่าโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งทำให้หน่วยงานมีอำนาจพิจารณา เรื่องการงด การลดค่าปรับให้แก่ผู้สัญญา รวมถึงมีอำนาจในการขยายระยะเวลาทำตามเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ยุติสัญญาอยู่ในระยะเวลาไม่ครบกำหนดตามที่ตกลงกันไว้ หรือกรณีที่มีการครบกำหนดและมีค่าปรับเกิดขึ้นแล้วก็ตาม กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญามีอำนาจ นำจำนวนวันที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 มาขยายระยะเวลาตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงได้ โดยการพิจารณาจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงนั้นให้พิจารณาจากข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใดของทางราชการที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ เข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งห้ามกระทำการใด

ปัญหาจากการกำหนดลักษณะของวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงตามหนังสือคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่องร้องเรียนเลขแดงที่ 800/2564 ลงวันที่ 27 เมษายน 2564 โดยพิจารณาและให้ความสำคัญ เฉพาะกรณีที่ถูกปิดสถานที่ก่อสร้างเป็นหลักโดยไม่ได้พิจารณาถึงผลกระทบอื่นที่ได้รับอันเกิดจากประกาศ หรือคำสั่งในการป้องกันโรคโควิด ย่อมส่งผลให้มาตรการในการเยียวยาดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงตัวอย่างเช่น หนังสือกรมบัญชีกลาง ข้อความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ได้กำหนดว่า

ลักษณะของวันที่เกิดขึ้นจริง ได้แก่ ช่วงเวลา หมายถึง ระยะเวลาการเกิดโรคระบาดตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 25 มีนาคม 2563 จนถึงปัจจุบัน (ณ วันที่มีประกาศ)

แต่ความเป็นจริง ผลกระทบจากโรคโควิด 19 ได้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างในหลายมิติและหลายรูปแบบ เช่น ในมิติที่เกี่ยวกับการจัดหาแรงงานที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้าง ปัญหาสภาพคล่องทางการเงินของ ตลอดจนภาระทางการเงินที่ผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีมีประกาศกำหนดหลายฉบับ เช่น การกำหนดให้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการป้องกันโรค รวมถึงอุปสรรคในการดำเนินการก่อสร้าง เช่น การจัดหาวัสดุ ความรวดเร็วในการจัดส่งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นตลอดเวลาที่โควิด - 19 ระบาด และมีได้เกิดขึ้นเฉพาะช่วงเวลาตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยเฉพาะการห้ามเข้าสถานที่ก่อสร้างเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นตลอดเวลาที่มีการระบาดของโควิด มีได้เกิดขึ้นเฉพาะเวลาที่รัฐบาลสั่งปิดเมืองหรือสถานที่ก่อสร้าง ในแง่นี้จึงเห็นได้ว่า การเยียวยาโดยให้ความสำคัญเฉพาะเหตุที่เกิดขึ้นจริง ตามที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 กำหนดนั้น จึงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายให้แก่

เดิมหลักเกณฑ์การงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายระยะเวลาเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 139 โดยอาจจะได้รับการขยาย 120 วัน 150 วัน หรือ 180 วัน ซึ่งหลักการนี้เป็นการคิดในลักษณะเหมารวม อันเป็นวิธีดำเนินการที่เคยปฏิบัติมา การใช้วิธีดังกล่าวเพื่อกำหนดแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้กับสามารถใช้อำนาจสั่งในลักษณะเหมารวมได้ และถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่หน่วยงานควรมีอำนาจในการเลือกใช้วิธีการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวไม่สามารถทำได้ในกฎหมายปัจจุบัน เพราะได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ฉบับใหม่ขึ้นมา ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถใช้วิธีการและกำหนดวันแบบเหมารวมดังวิธีปฏิบัติเดิมได้ โดยความคิดดังกล่าวปรากฏในกรณีที่ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ชี้แจงว่า ไว้ในหนังสือคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่อง ร้องเรียนเลขแดงที่ 800/2564 ลงวันที่ 27 เมษายน 2564 ซึ่งสรุปความได้ว่า ตามคำขอขยายระยะเวลาของผู้ร้องเรียนนั้น เป็นการให้ในลักษณะเหมารวม คือ เมื่อเกิดโรคโควิด 19 เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2563 ให้ขยายระยะเวลาไปจนถึงสิ้นปี ลักษณะแบบนี้ไม่สอดคล้องกับมาตรา 102

ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่อง ร้องเรียนเลขแดงที่ 800/2564 ลงวันที่ 27 เมษายน 2564 ในปัญหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า ความเหมาะสมในเรื่องการให้ความช่วยเหลือแบบเหมารวมนั้น เมื่อมีการประกาศแล้วนายกรัฐมนตรีจะออกข้อกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2554 ออกมาเป็นลำดับ โดยมีข้อกำหนดแต่ละฉบับจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ส่วน ถ้าให้ได้รับการยกเว้นเป็นการทั่วไป หากหน่วยงานอื่นไม่เห็นด้วย โดยอ้างว่าทำผิดมาตรา 102 ก็จะทำให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายตามมา ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเห็นว่าเรื่องนี้อุปสรรคเกิดขึ้นจากการบริหารสัญญาของหน่วยงานกับการทำงานของผู้ควบคุม

งานและกรรมการตรวจการจ้างประกอบกับผู้รับจ้างบางแห่งไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบ ถ้าทำให้ถูกต้องจะทำให้การพิจารณาตัดสินใจของผู้มีอำนาจง่ายขึ้น ซึ่งถือว่าไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเยียวยาแบบเหมารวม

ประเด็นเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดของกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายแบบเหมารวมนี้ การที่ผู้แทนอัยการสูงสุดและผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยว่า ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการจ่ายแบบเหมารวมมาใช้บังคับกับกรณีของผลกระทบที่เกิดจากโควิดได้ และต้องพิจารณาตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น กรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิด ปัญหาในทางกฎหมายว่า การที่บทบัญญัติในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ใน

“ข้อ 139 การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิด หรือความบกพร่องของส่วนราชการ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

ให้ส่วนราชการระบุไว้ในสัญญากำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ส่วนราชการทราบภายใน 15 วัน นับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อขอลดหรืองดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีตาม (1) ซึ่งมีหลักฐานชัดเจน หรือส่วนราชการทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่วันที่

เปรียบเทียบกับกรณีของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ความว่า

“มาตรา 102 การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลักเกณฑ์และวิธีการของงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

จากหลักเกณฑ์ทั้งสองกฎหมายที่มีลักษณะไปในทำนองเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีความ คำว่า เหตุที่เกิดขึ้นจริง ก็สามารถใช้ในลักษณะเหมาจ่ายได้ เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้เป็นการปฏิเสธหลักเกณฑ์เดิมแต่อย่างใด กล่าวคือ ควรตีความให้กว้าง ต่อมาเมื่อมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวันที่กรมบัญชีกลางกำหนดเกี่ยวกับค่าปรับตามหนังสือ

กรมบัญชีกลาง หนังสือด่วนที่สุด กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการช่วยเหลือก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากโควิด-19

นอกจากนี้ ปัญหาเกี่ยวกับการที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ข้อ 3 ให้ถือว่าวันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นวันเริ่มต้นสถานการณ์ของโรคโควิด 19 เป็นวันที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบ หรือมีอุปสรรคในการปฏิบัติงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติงานตามสัญญา และมีผลต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่จะถือเป็น เหตุที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ตามหนังสือดังกล่าว กำหนดไว้เพียงว่า วันที่เกิดขึ้นจริง หมายถึง การให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น จึงทำให้การตีความว่ามีการตีความของส่วนราชการอาจแตกต่างกันได้ โดยแนวโน้มการตีความที่จะถือว่า วันที่เกิดขึ้นจริงที่มีความเสียหายมีข้อจำกัดเฉพาะ กรณีรัฐบาลได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องออกมาเป็นลำดับ เพื่อห้ามการออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด การจำกัดการเดินทาง การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรคเท่านั้น

ดังนั้น โดยทั่วไปจึงอาจถือได้ว่าช่วงเวลาที่มีการห้ามออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดการจำกัดการเดินทาง การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรค จนถึงช่วงเวลาที่มีการยกเลิกการห้ามออกนอกเคสสถาน และมีการผ่อนคลายเป็นมาตรการ คือ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 ถึงวันที่ 15 มิถุนายน 2563 จำนวน 81 วัน กรณีเช่นนี้ เห็นว่าเป็นช่วงเวลาที่มีความชัดเจนว่ามีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น เพราะมีจำนวนวันเกิดเหตุที่แน่นอนตามประกาศหรือข้อกำหนดของรัฐบาล และมีความชัดเจนว่าก่อสร้างทั้งหมดได้รับจากประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ความเสียหายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโรคโควิด 19 มีนอกเหนือจากการที่รัฐบาลมีมาตรการดังที่กล่าวไปแล้ว แต่ยังมีอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากความเป็นจริงที่ การทำงานของก่อสร้างได้รับความลำบาก จากผลที่เกิดขึ้นจากโรคโควิด ดังนั้น สำหรับปัญหาความเดือดร้อนที่ได้รับนั้น หน่วยงานที่เป็นคู่สัญญาจึงควรพิจารณาตามความเป็นจริงด้วย เพื่อบรรเทาสิ่งที่ได้รับความเดือดร้อนจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และควรที่จะหาแนวทางในการช่วยเหลือ แม้ว่าโดยกฎหมายจะไม่สามารถขอขยายระยะเวลาตามจำนวนวันที่แน่นอนในลักษณะเหมาได้ เนื่องจากต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามแต่กรณี แต่หากพิจารณาถึงสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรโดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 จึงเป็นกรณีที่ถือได้ว่าพื้นที่ทั่วประเทศไทยได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นต้นไป และขณะนี้เหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง อีกทั้งยังมีผลกระทบในด้านอื่นอีกหลายด้าน การกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายโดยใช้มาตรการของรัฐบาลเป็นเกณฑ์จึงไม่

สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในทางปฏิบัติยังต้องแสดงเอกสารอีกหลายประการเพื่อพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงการมีระยะเวลาที่กำหนดค่อนข้างกระชั้นชิด ทำให้ได้รับความลำบากอย่างมาก

อีกทั้ง แม้จะเป็นกรณีที่รัฐบาลประกาศผ่อนคลายการปิดเมือง ก็ไม่สามารถดำเนินการเข้าก่อสร้างได้ในวันรุ่งขึ้นได้เลย เพราะในความเป็นจริงต้องมีการเตรียมวัสดุ แรงงาน ซึ่งได้รับปัญหาและอุปสรรคที่จะทำให้การก่อสร้างมีความยากลำบากมาก จึงไม่อาจเข้าดำเนินการทันทีได้ ด้วยเหตุนี้ เหตุการณ์ดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นและถือเป็นเหตุที่ทำให้เกิดภาวะแก่เกินสมควร ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

4.1.2 มาตรการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ

4.1.2.1 ช่องทางตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือไม่เพียงพอ

เมื่อพิจารณาถึงความเห็นของตัวแทนอัยการสูงสุดที่ได้ชี้แจงต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ในกรณีตามคำวินิจฉัยและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดิน เรื่องร้องเรียนเลขแดงที่ 800/2564 ลงวันที่ 27 เมษายน 2564 รวมถึงคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่เห็นว่า การขอขยายระยะเวลาแบบเหมารวมหรือการกำหนดจำนวนวันที่แน่นอนตามที่ร้องขอให้ดำเนินการไม่สามารถทำได้ เนื่องจากมาตรา 102 ของกฎหมายกำหนดให้ การวินิจฉัยเรื่องใดเป็นเหตุสุดวิสัยในช่วงเวลาใดบ้าง ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามแต่กรณี โดยสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ในแต่ละพื้นที่ของประเทศไทยมีความรุนแรงมากน้อยไม่เท่ากัน

แม้ว่าทางปฏิบัติจะมีการตีความกันว่า การที่รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรโดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 ถือได้ว่าพื้นที่ทั่วประเทศได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นต้นไปและขณะนี้เหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง และมีการกำหนดในช่วงเวลาปิดเมืองถึง 2 ครั้ง และยังปรากฏว่า รัฐบาลได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องออกมาเป็นลำดับ ช่วงเวลาที่มีความชัดเจนว่ามีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น มีจำนวนวันเกิดเหตุที่แน่นอนตามประกาศและข้อกำหนดของรัฐบาลและมีความชัดเจนว่าก่อสร้างทั้งหมดได้รับความเดือดร้อนในช่วงเวลาดังกล่าว จึงเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมจะให้ก่อสร้างได้รับการงดหรือลดค่าปรับหรือขยายระยะเวลาตามสัญญา

แต่ตามผู้ตรวจการแผ่นดินกำหนดว่า หากผ่านช่วงระยะเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นเรื่องที่คุณกรณีจัดเตรียมยื่นคำร้องเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาใช้ดุลพินิจในการลดหรือลดค่าปรับหรือขยายระยะเวลาให้แก่ผู้สัญญาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวถือเป็นเหตุสุดวิสัย ที่สมควรจะได้รับการลดหรือลดค่าปรับหรือขยายระยะเวลาให้แก่ผู้สัญญาหรือไม่เพียงใด

ในกรณีที่จะอภิปรายถึงปัญหาที่เกิดขึ้น กรณีนี้คือเมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำร้องขอ ที่ขอให้ดำเนินการงดหรือลดค่าปรับให้แก่ผู้สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยนั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวถือเป็น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยสุดวิสัย กรณีนี้หน่วยงานที่มี

อำนาจตามกฎหมายที่มีฐานะเป็นคู่สัญญาย่อมมีอำนาจตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้เท่านั้น คือการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยาย เวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง โดยการดำเนินการดังกล่าวอยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตาม จำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเท่านั้น หน่วยงานคู่สัญญาไม่มีอำนาจหรือดุลพินิจในการดำเนินการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การดำเนินการจัดให้มีการแก้ไขสัญญาใหม่ หรือการเจรจาเพิ่มเติมเพื่อ กำหนดข้อตกลงบางประการที่เป็นการช่วยเหลือเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจของคู่สัญญาใน การบอกเลิกสัญญา กรณีดังกล่าว จึงทำให้แม้เป็นได้รับผลกระทบจากโควิดถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินการ ก่อสร้างได้ ยังคงถูกบังคับโดยผลของสัญญาให้ดำเนินการต่อไป เพียงแต่หน่วยงานอาจพิจารณาให้ขยายระยะเวลา ของสัญญาหรือการงดเว้นค่าปรับเท่านั้น ทั้งที่ในความเป็นจริงความเสียหายที่ได้รับอาจจะทำให้ถึงขนาดไม่สามารถ เข้าทำสัญญาต่อไปได้ หรือหากดำเนินการต่อไปย่อมอาจทำให้เกิดภาระทางเศรษฐกิจแก่เกินสมควร ดังนั้น การนำ สถานการณ์ โควิด - 19 มาตีความว่าเป็นเหตุสุดวิสัยย่อมไม่สามารถเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากหน่วยงานคู่สัญญาไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น คงทำใน ระยะเวลาตามสัญญาหรือการไม่กำหนดให้มีเบี้ยปรับเท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็นกรณีที่เหตุการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย เพราะ ไม่ใช่เหตุที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน เช่น ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน หรือมาตรการควบคุมการเดินทางเข้าออกพื้นที่ ของแรงงานข้ามจังหวัด ผลกระทบที่ได้รับ เมื่อการปิดเมือง (Lock down) เป็นการยกระดับมาตรการในการสกัด กั้นการระบาดของโรคขั้นสูงสุด เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชนทั่วไปและควบคุมการระบาดได้ มาตรการ ต่างๆ นี้ จึงส่งผลโดยตรงต่อการก่อสร้าง ภาครัฐทั้งหมด เพราะมาตรการดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินการก่อสร้างได้ ถูกหยุดชะงักอย่างสมบูรณ์กรณีเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่ออย่างมาก อย่างไรก็ตามในสถานการณ์ดังกล่าว ปัจจุบันก็ ไม่มีหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับ ปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้การก่อสร้างได้รับผลกระทบแต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุ สุดวิสัย ทำให้ในเรื่องดังกล่าว เอกชนที่เป็นคู่สัญญาจึงต้องรับภาระที่เกินสมควรดังกล่าวไปฝ่ายเดียว อันแสดงถึง ความไม่เป็นธรรมอย่างมาก

4.1.2.2 ความยุ่งยากและไม่เป็นเอกภาพของการช่วยเหลือ

เมื่อพิจารณาถึงหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ซึ่งได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการ ขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ที่ได้รับผลกระทบจากกรณีสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) พบว่า การดำเนินการเพื่อ ขอรับความช่วยเหลือ มีหน้าที่นำเอกสารมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณาตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ข้อ 4 ซึ่งได้แก่ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งประกาศที่เกี่ยวข้อง หลักฐานที่ แสดงว่าผู้ผลิตมีการยกเลิกสายการผลิตของสินค้านั้น หนังสือที่คู่สัญญาแจ้งเหตุให้หน่วยงานของรัฐทราบพร้อมทั้ง

รายละเอียดการชี้แจงข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากคู่สัญญา และรายงานผู้ควบคุมงานกรณีงานก่อสร้าง ซึ่งการพิจารณาเอกสารที่ได้ดำเนินการยื่นมายังหน่วยงานคู่สัญญานั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดแนวทางการตีความดังกล่าวไว้ ส่งผลทำให้การตีความในการวินิจฉัยเพื่อ บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยเฉพาะหลักฐานที่ใช้ในการแสดงถึงอุปสรรคที่ได้รับ ก่อให้เกิดความล่าช้าและเกิดความไม่เป็นธรรมกับ

นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการใช้ดุลพินิจช่วยเหลือ ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ชี้แจงว่า “ทุกเรื่องยังคงเป็นดุลพินิจของคู่สัญญา ผู้ว่าจ้างทั้งสิ้นในการขยายระยะเวลาตามสัญญาตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนั้น การที่จะให้คณะกรรมการวินิจฉัยพิจารณาจำนวนวันที่ขอขยายจึงไม่สามารถเป็นไปได้เพราะเป็นดุลพินิจของคู่สัญญาผู้ว่าจ้าง แต่ถ้าจะพิจารณาหลักเกณฑ์ว่า ควรมีอะไรบ้าง ก็ต้องขึ้นกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ขณะนี้สิ่งเห็นตรงกัน คือ ปัญหาการใช้ดุลพินิจ ซึ่งหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ข้อ 4 กำหนดว่าต้องพิจารณาอะไรบ้าง ซึ่งเป็นเอกสารที่ส่วนราชการต้องนำมาประกอบการพิจารณา ถ้าต้องการเอกสารอื่นก็สามารถเรียกเอกสารเพิ่มเติมได้ แต่สุดท้ายแล้วหน่วยงานก็ต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณา”

ผู้เขียน เห็นว่า เมื่อเหตุการณ์การระบาดของโรคโควิด - 19 เกิดขึ้นทั่วทั้งประเทศ โดยมีลักษณะสำคัญของการได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างในลักษณะเดียวกัน เช่น การขาดแคลนแรงงาน เงินทุน รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากโรคระบาดที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้โดยสะดวก ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่อ ดังนั้น การพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินการก่อสร้างทั้งประเทศจึงควรมีลักษณะเป็นแบบเดียวกัน มิใช่ว่าในกิจการของเดียวกันซึ่งทำการก่อสร้างกระจายตามจังหวัดต่างๆ กลับมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเยียวยาที่ไม่ได้มีลักษณะไปในแนวทางเดียวกัน

อีกทั้ง การเตรียมพยานหลักฐานเพื่ออ้างอิงก็ก่อให้เกิดผลกระทบกับอย่างมาก กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับหน่วยงานคู่สัญญาทำให้เกิดช่องทางการทุจริตของคู่สัญญา ส่วนการดำเนินการเพื่อขอเยียวยาของภาครัฐมีความยุ่งยาก เมื่อพิจารณาหนังสือของคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ที่กำหนดให้มีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณา เช่น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกาศที่เกี่ยวข้อง หรือหลักฐานอื่น เช่น หลักฐานที่แสดงว่าผู้ผลิตมีการยกเลิกสายการผลิตของสินค้านั้น หนังสือที่คู่สัญญาแจ้งเหตุให้หน่วยงานของรัฐทราบพร้อมทั้งรายละเอียดการชี้แจงข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากคู่สัญญา และรายงานผู้ควบคุมงานกรณีงานก่อสร้าง นอกจากนี้ ต้องจัดทำรายงานผู้ควบคุมงานกรณีงานก่อสร้างเพื่อให้ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบ และต้องส่งให้คณะกรรมการตรวจการจ้างเพื่อประกอบการตรวจสอบด้วย ตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้ควบคุมงานมีหน้าที่จัดบันทึกสภาพการปฏิบัติงานของ ผู้รับจ้างและเหตุการณ์แวดล้อมเป็นรายวัน พร้อมทั้งตรวจการปฏิบัติงานหรือการหยุดงาน และสาเหตุการหยุดงาน เพื่อรายงานให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุทราบรายงานผู้ควบคุมงานก็จะถือว่ามีรายละเอียดที่มา

แสดงผลกระทบที่ได้รับจากสถานการณ์โควิด จะก่อให้เกิดอุปสรรคในด้านการพิจารณา เพราะถึงแม้จะได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 และคงอยู่ในสถานการณ์ แต่ความเสียหายที่ได้รับของแต่ละงานนั้นมีความมากน้อยแตกต่างกัน ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่อาจพิจารณาได้

จากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศไทย ไม่ได้มีมาตรการเยียวยาที่ได้รับผลกระทบเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือ ระบบในการเยียวยาและบรรเทาความเสียหายอันเป็นผลกระทบที่เกิดจากกรณีของโรคโควิด ซึ่งถือเป็น เหตุสุดวิสัย ตามที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดนั้น มาตรการที่รัฐบาลกำหนดมิได้เป็นมาตรการที่มีขึ้นมาเป็นกรณีพิเศษ หากแต่รัฐบาลใช้ระบบในการดำเนินการตามระบบกฎหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามกฎหมายกรณีปกติเพื่อจัดการกับสถานการณ์พิเศษ ซึ่งกฎหมายปกติมีขั้นตอนและวิธีการที่ต้องมีเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงระยะเวลาที่กำหนดไว้เป็นเวลาอันสั้น คือ 15 วันเท่านั้น กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นการสร้างภาระให้แก่อ่างอย่าง มาก เพราะสถานการณ์โควิด - 19 นั้น ถือเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงและเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นทั่วทั้งประเทศ จึงไม่สมควรที่จะใช้ระบบกฎหมายปกติในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเยียวยาที่เกิดขึ้นกับ แต่กรณีนี้สมควรที่จะมีระบบในการเยียวยาความเสียหายเป็นกรณีพิเศษ ตัวอย่างเช่น การตรากฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งแตกต่างจากระบบปัจจุบันที่ใช้ระบบกฎหมายปกติอาจจะมียุทธศาสตร์ระยะเวลาในการพิจารณา เป็นเวลานานและไม่ทันท่วงทีต่อการเยียวยาความเสียหายให้กับ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

4.2 ความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรมของมาตรการอันเกิดจากการระบาดของโรคโควิด 19

ปัญหาจากการที่ระบบกฎหมายไทย ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญา ได้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคอันเกินความคาดหมายและเปลี่ยนแปลงรากฐานของสัญญาไป ซึ่งเหตุที่เป็นปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวเกิดขึ้นเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ จึงทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังเป็นกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ยอมตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 รวมถึงหลักกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุดได้พัฒนาและตีความเพื่อใช้บังคับกับกรณีของสัญญาทางปกครอง แต่ก็มีหลักการสำคัญที่ตรงกัน ในชั้นนี้ว่า คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ยกเว้นกรณีเดียวคือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเท่านั้นที่จะถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยในชั้นนี้ว่า หากกรณีผลกระทบที่เกิดจากการระบาดของโรคโควิด - 19 ไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย แต่อุปสรรคดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงการชำระหนี้ที่ไม่สามารถกระทำได้อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย กรณีเช่นว่านี้ จะได้รับการเยียวยาหรือไม่เพียงใด หรือจะต้องให้แบกรับเหตุการณ์ที่ไม่คาดหมายอันเกิดขึ้น อันทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินสมควรและไม่เป็นเป็นธรรม ส่วนนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เป็นปัญหาสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

4.2.1 การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาของทางราชการ เพราะเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยฝ่ายปกครอง หรือที่บางตำราหมายถึง “สัญญาที่จัดทำขึ้นโดยบุคคลมหาชน”²⁵ โดยสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อสร้างบรรดาอาคาร สถานที่ รวมทั้ง สิ่งสาธารณูปโภคทั้งหลาย ตามที่ส่วนราชการได้มอบหมายให้ดำเนินการ การศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐจึงต้องศึกษาควบคู่ไปกับพัฒนาการของสัญญาของทางราชการ ซึ่งหากแบ่งการศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือสัญญาก่อสร้างพบว่า หากใช้การนิยาม คำว่า “สัญญาทางปกครอง” ออกจากสัญญาทางแพ่ง เป็นเกณฑ์ในการแบ่งระบบกฎหมายแล้ว พบว่า ก่อนหน้าปี พ.ศ. 2542 นั้น ระบบสัญญาในประเทศไทยมีความเข้าใจเพียงสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ในเรื่องที่เป็นกรณีวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นสัญญาภาครัฐจึงเป็นการวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรมและนำบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับสัญญาปกครองเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง ต่อมา เมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีการนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” มาตรา 3 แห่งกฎหมายเดียวกันไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผลจากการนั้นจึงก่อให้เกิดระบบสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยขึ้นมา และศาลปกครองมีการปรับใช้หลักกฎหมายเอกชนร่วมกับการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับเหนือกรณีพิพาทของคู่กรณี

สำหรับหลักเกณฑ์ของการจำแนกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองออกจากกัน มีหลักการสำคัญ เมื่อการใช้เทคนิคทางสัญญาเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือจะทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองอาจได้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ สัญญาทางแพ่งและสัญญาทางกฎหมายปกครอง ซึ่งการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองนั้น นอกจากจะมีผลต่ออำนาจศาลที่จะวินิจฉัยคดี กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจในการวินิจฉัยสัญญาที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แล้วยังมีผลต่อการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับสัญญาที่คู่สัญญาจัดทำขึ้นด้วย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายและอักษรฉบับแรกที่ได้นิยาม คำว่า “สัญญาทางปกครอง” จากถ้อยคำในบทนิยามของกฎหมายดังกล่าว ทำให้มีเกณฑ์การพิจารณาว่า สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ 2 ประการ คือ

²⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ :กฎหมายเปรียบเทียบ , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), น.35

1. เกณฑ์คู่สัญญา สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ คำว่า หน่วยงานทางปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นิยามไว้ ในมาตรา 3 ดังนี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ส่วน คำว่า บุคคลซึ่งทำการแทนรัฐ แม้ไม่มีการนิยามไว้เป็นการเฉพาะ แต่หมายถึง บุคคลผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นการมอบหมายโดยตรงหรือโดยปริยาย²⁶

2. ลักษณะของสัญญา นอกจากเกณฑ์คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นคู่กรณีแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 3 ได้บัญญัตินิยามคำว่า สัญญาทางปกครอง ให้มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. สัญญาสัมปทาน
2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ
3. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
4. สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

นอกจากลักษณะทั้ง 4 ประการ ซึ่งถือเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การที่กฎหมายได้เปิดช่องให้ ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้มีอำนาจตีความลักษณะของสัญญาทางปกครองให้เพิ่มมากขึ้น จึงได้มีปรากฏว่ามีกรณีวินิจฉัยวางแนวทาง เพื่ออธิบายลักษณะของสัญญาทางปกครอง ประเภทสัญญาทางปกครองโดยสภาพเพิ่มเติมขึ้นมา

ทั้งนี้ การแยกแยะสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าวออกจากการนับว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งในแง่ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี กฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติที่จะนำมาใช้เหนือคดี”²⁷ โดยเฉพาะกรณีปัญหาเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นพันวิสัยอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย

ในที่นี้จะยกตัวอย่าง สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารรัฐที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น กรณีสัญญาจ้างทาสีอาคาร รวมถึงเปลี่ยนสายไฟและอุปกรณ์ที่ให้ความสว่างแก่ที่ทำการไปรษณีย์ เป็นเพียงสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การดูแลและรักษาตัวอาคารเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเท่านั้น แต่มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง²⁸ หรือ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเอนกประสงค์ตามโครงการบ้านพักข้าราชการ ระหว่างการเคหะแห่งชาติกับเอกชน

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 308/2547

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), น.284

²⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 50/2545

เป็นสัญญาที่จะให้มีอาคารที่พักแก่ข้าราชการ โดยมีการเก็บค่าเช่า เป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติเคหสถาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการดำเนินการของเอกชน มิใช่สัญญาจัดให้บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง²⁹

นอกจากการศึกษาการตีความของศาลปกครองแล้ว จำเป็นต้องศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลด้วย เพราะบางกรณีอาจมีการนำคดีไปฟ้องที่ศาลยุติธรรมและมีการโต้แย้งว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ เช่น ตัวอย่างสัญญาก่อสร้างภาครัฐที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางไว้ว่าเป็นสัญญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น ส่วนราชการเช่นกรมปศุสัตว์ว่าจ้างเอกชนให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีต เพื่อเป็นการป้องกันและการเสริมมาตรการรักษาความปลอดภัยของหน่วยงานในสังกัดของกรมปศุสัตว์ กรณีดังนี้ ถ้าไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือดำเนินการเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะสัญญาดังกล่าว ย่อมถือเป็นสัญญาทางแพ่งมิใช่สัญญาทางปกครอง³⁰

อย่างไรก็ดี เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ทั้งที่เป็นกรณีสัญญาทางแพ่ง หรือเป็นกรณีของสัญญาทางปกครองต่างตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ด้วย ดังนั้น การดำเนินการที่เกี่ยวข้องจึงต้องศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาควบคู่กัน โดยเฉพาะกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า เหตุสุดวิสัยที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันไป โดยศาลยุติธรรมมีแนวโน้มที่จะตีความคำว่าเหตุสุดวิสัยเคร่งครัดกว่าศาลปกครอง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีของศาลยุติธรรม ถือว่า กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น ศาลฎีกาได้แปลความหมายและอธิบายหลักการเพิ่มเติมไว้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้ต้องเป็นพ้นวิสัยถาวร ไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยศาสตราจารย์ (พิเศษ)ไพโรจน์ วายุภาพ ได้อธิบายความหมายของการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไว้ หมายถึง กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้อย่างถาวร ไม่ใช่เป็นกรณีที่การชำระหนี้นั้นไม่สามารถทำได้เพียงชั่วคราว หรือยังไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้ไม่ได้ ตามแนวทางนี้ศาลยุติธรรมยึดถือหลักที่ว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงแห่งมูลหนี้ เพราะเหตุสุดวิสัยต้องมีลักษณะถาวร ไม่ใช่เป็นกรณีที่การชำระหนี้ไม่สามารถทำได้เพียงชั่วคราว หรือยังไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้ไม่ได้ โดยปรากฏคำพิพากษาที่ยึดถือหลักดังกล่าวไว้ ดังนี้

²⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 656/2550

³⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล ที่ 121/2557

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521 ได้วางหลักในการวินิจฉัย เกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า นับตั้งแต่จำเลยจัดสรรที่ดินให้เช่าซื้อ และโจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อจนส่งเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเป็นเวลาหลายปีจำเลย มีโอกาสชวนขวายเป็นเจ้าจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อได้การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น ไม่ใช่จะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและจำเลย หลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อจำเลยไม่จัดทำถนนคอนกรีตและท่อระบายน้ำตามสัญญาเช่าซื้อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิด สัญญาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ จะเห็นได้ว่าคดีนี้ ศาลฎีกาแปลความว่า การที่วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น หากไม่ใช่กรณีที่วัสดุดังกล่าวหาไม่ได้อีกเลย กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่า มีเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้จึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ กรณีจึงอาจเทียบเคียงกับ การแพร่ระบาดของสถานการณ์โควิด - 19 ได้ว่า กรณีที่มีเหตุจำเป็นเกี่ยวกับการที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น หรือการขาดแรงงาน ศาลยุติธรรมอาจถือว่าเป็นปัญหา ดังกล่าวเป็น เหตุที่สามารถป้องกันได้อันมิใช่เหตุสุดวิสัยแต่อย่างใด

ในทางกลับกัน กรณีของศาลปกครอง ถือว่า กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้คู่สัญญาไม่อาจ ชำระหนี้ตามสัญญาได้ เช่น กรณีเกิดฝนตกในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาทเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่ สามารถทำงานตามสัญญาจ้างได้ หรือกรณีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถส่งมอบบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาท ก็ ถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้าง นอกจากนี้ กรณีที่เกิดเหตุความไม่สงบ ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้จนเป็นเหตุให้ขาดแคลนแรงงานในการดำเนินการก่อสร้าง กรณีเช่นนี้ศาลปกครอง สูงสุดเคยวินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัยใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 260/2552 จากแนวทางดังกล่าวจึงเห็น ว่าศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย กว้างกว่าศาลยุติธรรม เพราะบางกรณีอาจเป็นเพียงเหตุ ชั่วคราวที่เกิดขึ้นเช่น กรณีน้ำท่วม หรือการส่งมอบพื้นที่ไม่ได้ก็อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้

จากแนวทางการตีความของสองศาลที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้สิทธิหน้าที่ของ อาจได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย เพราะจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดพบว่า มี แนวโน้มที่จะตีความคำว่าเหตุสุดวิสัยค่อนข้างจะยืดหยุ่นกว่าศาลยุติธรรม ดังนั้น ในกรณีผลกระทบที่เกิดจากการ แพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 จึงทำให้ไม่อาจคาดหมายได้ว่าสัญญาที่พิพาทดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นสัญญาทาง ปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลก็ยังไม่ มี ความชัดเจน อีกทั้งสัญญาก่อสร้างก็อาจจะถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็ได้ ดังนั้นปัญหาการตีความคำ ว่าเหตุสุดวิสัยจึงเป็นปัญหาที่ยังไม่มีความชัดเจนว่า จะได้รับ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่ แต่หากดูแนวโน้มจากแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแล้วย่อมพบว่า ศาลยุติธรรมอาจจะตีความว่าการได้รับ ผลกระทบจากเหตุสุดวิสัย อันเนื่องมาจากโควิดนี้ - 19 นั้นน่าจะมีใช้การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยตาม ความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าว มิใช่กรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ กับทำไม่ได้อย่างถาวร เพราะการปฏิบัติการชำระหนี้หลังจากที่สถานการณ์โควิด - 19 ได้ผ่านพ้นไปแล้วย่อมอยู่ใน

วิสัยที่กระทำได้ เพียงแต่อาจก่อภาระเกินสมควรแก่ที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น และเมื่อไม่ถือว่าการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย ในฐานะคู่สัญญาจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบและต้องยังคงชำระหนี้ต่อไป ทำให้ไม่ได้รับประโยชน์จากบรรดานโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 ซึ่งเป็นเพียงนโยบายและมาตรการของรัฐในระดับของเจ้าหน้าที่ผู้เป็นผู้บริหารสัญญาเท่านั้น แต่หากข้อพิพาทเกิดขึ้นและเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา กรณีเช่นว่านี้ย่อมอาจถือได้ว่าผลกระทบจากการชำระหนี้เป็นวิสัยของโควิด - 19 อาจมิใช่เหตุสุดวิสัยก็ได้

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีศาลปกครอง ตีความว่า ผลกระทบที่เกิดจากการระบาดของโรคโควิด เป็นเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นและทำให้คู่สัญญา ได้รับประโยชน์นโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด 19 ย่อมส่งผลให้การระบาดของโรคโควิดในครั้งเดียวกัน แต่ในฐานะคู่สัญญาอาจจะได้รับผลจากการเยียวยาในทางกฎหมายในศาล 2 ระบบที่แตกต่างกัน ส่งผลทางกฎหมายกฎหมายแตกต่างกันไป โดยเฉพาะการมีคำวินิจฉัยว่า ผลกระทบจากโรคโควิดเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญา ทั้งนี้ ต้องติดตามต่อไปว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่อไปว่าจะวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวอย่างไร

4.2.2 การตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วถึงปัญหาเกี่ยวกับการที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ข้อ 3 ให้ถือว่าวันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นวันเริ่มต้นสถานการณ์ของโรคโควิด 19 เป็นวันที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบหรือมีอุปสรรคในการปฏิบัติงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติงานตามสัญญา และมีผลต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่จะถือเป็นเหตุสุดวิสัย ที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ตามหนังสือดังกล่าวกำหนดไว้เพียงว่า วันที่เกิดขึ้นจริง หมายถึง การให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมายข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น

ปัญหาการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจดังกล่าว จึงทำให้การตีความว่า ส่วนราชการมีแนวโน้มการตีความที่จะถือว่า วันที่เกิดขึ้นจริงที่มีความเสียหายมีข้อจำกัดเฉพาะ กรณีรัฐบาลได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องออกมาเป็นลำดับ เพื่อห้ามการออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด การจำกัดการเดินทาง การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรคเท่านั้น กล่าวคือ โดยทั่วไปถือได้ว่าช่วงเวลาที่มีการห้ามออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดการจำกัดการเดินทางการห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรค จนถึงช่วงเวลาที่มีการยกเลิกการห้ามออกนอกเคหสถาน และมีการผ่อนคลายมาตรการ คือ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 ถึงวันที่ 15 มิถุนายน 2563 จำนวน 81 วัน กรณีเช่นนี้ เห็นว่าเป็นช่วงเวลาที่มีความชัดเจนว่ามีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ความเสียหายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโรคโควิด 19 มี นอกเหนือจากการที่รัฐบาลมีมาตรการดังที่กล่าวไปแล้ว แต่ยังมีอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากความเป็นจริงที่ การทำงาน ของ ก่อสร้างได้รับความลำบาก จากผลที่เกิดขึ้นจากโรคโควิด ดังนั้น สำหรับปัญหาความเดือดร้อนที่ได้รับนั้น จึง ควรพิจารณาตามความเป็นจริงด้วย เพื่อบรรเทาสิ่งที่ได้รับความเดือดร้อนจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรค ติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และควรที่จะหาแนวทางในการช่วยเหลือ แต่เมื่อไม่มีการถือว่าผลกระทบที่เกิดขึ้น ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย กรณีเช่นว่านี้ ยิ่งต้องตีความว่า ในกรณีของศาลยุติธรรมโดยสภาพสถานการณ์โควิดที่มีการระบาดในแต่ละพื้นที่ที่แตกต่างกัน แต่เกิดในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น เช่น การขาดแคลนแรงงาน การขาดเงินทุนหมุนเวียน ย่อมไม่อาจตีความได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยได้เลย ที่สำคัญแนวทางการตีความดังกล่าวมี แนวโน้มที่ศาลปกครองจะมีความเห็นเป็นไปในแนวทางทางเดียวกัน แม้ว่าศาลปกครองจะมีความอ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องการตีความคำว่า เหตุสุดวิสัยมากกว่าก็ตาม

กรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่า ถ้ารัฐบาลไม่มีกฎหมายกำหนดให้ช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเป็นเหตุสุดวิสัยตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว การปล่อยให้ต้องเผชิญหน้า กับสถานการณ์ทางกฎหมายที่มีความแตกต่างกันทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่ตีความคำว่า เหตุสุดวิสัย โดยใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน จึงทำให้เกิด ปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการช่วยเหลือเยียวยาได้ และขณะนี้เหตุการณ์ดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดลง อีกทั้งยังมีผลกระทบในด้านอื่นอีกหลายด้าน การกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายโดยใช้มาตรการของรัฐบาลเป็นเกณฑ์จึง ไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในทางปฏิบัติยังต้องแสดงเอกสารอีกหลายประการเพื่อพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมถึงการมีระยะเวลาที่กำหนดค่อนข้างกระชั้นชิด จึงทำให้กรณีที่เป็นผลกระทบอื่นที่ได้รับจากโรคโควิด 19 ระบาด แต่ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย ไม่มีมาตรการใดที่ฝ่ายรัฐบาลออกมาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ ที่ได้รับผลกระทบ เนื่องจากหากใช้ระบบกฎหมายปกติในการบริหารสัญญาแล้ว ผลทางกฎหมายย่อมเป็นไปดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไป อันส่งผลให้ทั้งหลายจะต้องรับภาระ ที่ได้รับจากการระบาดของโรคโควิด ที่เป็นผลกระทบอื่นที่ได้รับจากโรคโควิด 19 ระบาด แต่ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย โดยที่ไม่มีการเยียวยาจากฝ่ายรัฐบาล

สำหรับสถานการณ์ที่น่าจะแปลความได้ว่าเป็นพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป แต่ไม่ ถึงขนาดที่เป็นเหตุสุดวิสัย เช่น ผลกระทบที่ได้รับ เมื่อการปิดเมือง (Lock down) เป็นการยกระดับมาตรการในการสกัดกั้นการระบาดของโรคขั้นสูงสุด เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชนทั่วไปและควบคุมการระบาดได้ แต่มาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลก็ถูกจำกัด เนื่องจากเป็น มาตรการที่ควบคุมถึงการจำกัดการเดินทาง การยกเลิกกิจกรรมในพื้นที่สาธารณะ ไปจนถึงการกักตัวเองภายใน บ้านพัก และยังเป็นเปิดทางให้กับรัฐบาลติดตามความเคลื่อนไหวพฤติกรรมของประชาชนอย่างใกล้ชิดเพื่อ ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ที่ทำให้การก่อสร้างหยุดชะงักอย่างสมบูรณ์ หรือ กรณีที่วัตถุดิบขาดแคลน อย่างหนักหรือไม่สามารถจัดหาแรงงานได้

จากตัวอย่างที่ได้ยกขึ้น อธิบายแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวมิใช่เหตุสุดวิสัย แต่เป็นเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อรากฐานแห่งสัญญา โดยเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสภาวะการณ์จนทำให้เกิดความไม่สมดุลของการทำสัญญา แต่ไม่ถึงขนาดที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย และผลจากสถานการณ์ดังกล่าวทำให้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่ผู้สัญญา ซึ่งปัจจุบันไม่มีหลักกฎหมายใดที่เยียวยาสถานการณ์ ความไม่เป็นธรรมดังกล่าว เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวไม่ถือเป็น เหตุสุดวิสัย และเมื่อการแปลความดังกล่าวอย่างเคร่งครัดย่อมถือว่ามิใช่เหตุสุดวิสัยแล้ว คู่สัญญาซึ่งเป็นยอมไม่ได้รับประโยชน์ได้จากการที่รัฐมีนโยบายในการช่วยเหลือผู้รับจ้าง เพราะเหตุการณ์ดังกล่าวมิใช่เหตุสุดวิสัยที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ นอกจากนี้ระบบกฎหมายไทยยังไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ซึ่งจะกล่าวในถัดไป ปัญหาจึงแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลควรมีแนวโน้มที่จะกำหนดนโยบาย เฉพาะกาลขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเป็นกรณีพิเศษ มิใช่ปล่อยให้ซึ่งเป็น คู่สัญญาต้องเผชิญหน้ากับปัญหาและอุปสรรคเพียงลำพัง

4.2.3 การไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ในหลายประเทศทั่วโลกเริ่มมีการปรับแนวคิดเกี่ยวกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา โดยกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสภาวะการณ์จนทำให้เกิดความไม่สมดุลของการทำสัญญา แต่ไม่ถึงขนาดที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย และผลจากสถานการณ์ดังกล่าวทำให้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่ผู้สัญญา ดังนั้น เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดกับคู่กรณีอีกฝ่าย อันเป็นผลจากการที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนไปจากวันที่ทำสัญญาอย่างมาก หลายประเทศจึงต้องวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใช้บังคับ กับกรณีที่มีการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา เช่น ปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสภาพภูมิอากาศที่ผิดปกติ หรือความล้มเหลวของระบบเศรษฐกิจ หากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุแทรกซ้อนที่ไม่อาจคาดหมายเห็นได้ขณะทำสัญญา และผลของเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้รากฐานของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยยะสำคัญ และทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแบกรับความเสี่ยงเกินไปกว่าที่สมควรเป็นอย่างมาก

แม้ว่าหลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในหลายประเทศ แต่หลักการดังกล่าวระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ยอมรับ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงหลักการทางกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยจะต้องเป็นกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวร และเด็ดขาดเท่านั้น หากการปฏิบัติการชำระหนี้อยู่ในวิสัยที่กระทำได้ แต่การปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรนั้นที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น โดยไม่อาจคาดหมายได้ในระหว่างทำสัญญา กรณีเช่นว่านี้ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมถือว่าไม่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นอันจะทำให้คู่กรณีหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ โดยอาศัยการตีความและการแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาจึงไม่หลุดพ้นจากความผิดและต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยง หรือขอดำเนินการลดค่าปรับได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลปกครองสูงสุด จะมีการแปลความที่ยืดหยุ่น และไม่เคร่งครัดเท่าศาลยุติธรรม ดังที่กล่าวไปแล้วก็ตาม แต่การที่ระบบกฎหมายไทย ทั้งในระบบสัญญาทางปกครองและระบบสัญญาทางแพ่ง ต่างอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นฐานในการตีความ คำว่าการชำระหนี้เป็นผลวิสัย ด้วยเหตุสุดวิสัย จึงทำให้ศาลไม่อาจแปลความหมายโดยอาศัย สถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) เช่น กรณีที่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศได้

ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้ กรณีที่เกิดผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิดดังกล่าว ที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคอย่างมากอันเกิดจาก ผลโดยตรงจากการระบาดของโรคภัยพิบัติ รวมถึงเกิดจากมาตรการที่ฝ่ายรัฐเป็นผู้กำหนดส่งผลโดยตรงต่อที่ทำให้ต้องแบกรับภาระมากเกินไปที่คาดหมายในขณะทำสัญญาได้ หากกรณีเช่นว่านี้เป็นอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ชั่วคราว แม้ไม่อยู่ในลักษณะความหมายของคำว่า เหตุสุดวิสัย เพียงแต่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างมาก ก็พบว่า เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลไทย ปรากฏว่ายังไม่มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการนำหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)³¹ มาปรับใช้กับข้อเท็จจริง จึงทำให้ระบบกฎหมายไทยยังไม่เคยมีการนิยามอย่างเป็นกิจลักษณะ รวมถึงไม่มีการศึกษาผลทางกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าหลักการชำระหนี้เป็นพันวิสัย

ผู้เขียนเห็นว่า ในแง่หนึ่งทำให้ระบบกฎหมายไทยอาจพลาดโอกาสนักพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของคู่สัญญาที่เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา เช่น กรณีของการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ทำให้ประเทศไทยไม่อาจพัฒนาสิทธิในการร้องขอให้เจรจา ทำสัญญาใหม่ แก้ไขข้อสัญญาบางประการ หรือสิทธิในการบอกเลิกสัญญา ที่คู่สัญญาเห็นว่า การดำเนินการตามสัญญาต่อไปก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ตนอย่างมากจนถึงขนาดล้มละลาย กรณีเช่นว่านี้ส่งผลให้ในทางปฏิบัติสัญญาปกครองจึงถูกผูกมัดโดยฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ประกอบกับการมีมาตรการต่างๆของภาครัฐที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ทำให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ระบบกฎหมายไทยไม่เปิดช่องให้มีการพัฒนาหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ทั้งที่ในความเป็นจริง แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ระบบกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ในเรื่องดังกล่าวที่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้มีการนำเอาหลักการ หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) มาปรับใช้แก้ข้อเท็จจริงในสำนวน หลายเรื่องเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผ่านการแปลความสัญญาที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่เกิดพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญอันจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องเลิกกิจการในที่สุด และอาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ กรณีเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสจึงต้องมีการแก้ไขสถานการณ์ทางกฎหมายดังกล่าว แต่ศาลไทยกลับไม่ได้มีแนวความคิด

³¹ อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ .” เอกัตศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น. 121

ดังกล่าว กรณีเช่นนี้จึงอาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเกินสมควรนั้น ไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะต้องแบกรับภาระที่เกินกว่าเหตุอย่างมาก กว่าที่จะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา

บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ

หลังจากที่ได้มีการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ: ศึกษากรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด ด้วยการนำเสนอหลักความคิดพื้นฐาน ที่สำคัญเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการผลทางกฎหมายกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น รวมถึงมาตรการในการช่วยเหลือผู้รับจ้าง ในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ โดยได้อธิบายถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นและมาตรการที่รัฐให้การช่วยเหลือเยียวยา ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ รวมถึงการวิเคราะห์ความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากมาตรการที่ได้อธิบายไปแล้วดังกล่าว ในบทนี้ข้าพเจ้าจะได้นำเสนอข้อสรุปเนื้อหาทั้งหมด รวมถึงข้อเสนอแนะที่สำคัญ ที่ควรนำไปใช้ในการพิจารณา และแก้ไขความไม่เหมาะสมของมาตรการที่ช่วยเหลือผู้ประกอบการดังกล่าว

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น ทำให้ความหลากหลายของภารกิจของรัฐที่มีมากขึ้นตามการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะไปด้วย และเพื่อให้การสนองตอบต่อการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีมีส่วนร่วมของภาคเอกชน สัญญาทางปกครองจึงถูกนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ในแง่นี้สัญญาภาครัฐเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่รัฐต้องดำเนินการจัดหาสินค้า บริการ งานก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง หากมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐแล้ว การทำสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้ว

สำหรับสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐมีส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ควบคู่ไปกับหลักกฎหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำสัญญา เรื่องนี้การเกิดขึ้นของสัญญาทางปกครองนั้นก็อยู่ภายใต้บังคับของหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกันกับการเกิดขึ้นของสัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องคำเสนอและคำสนอง และต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ด้วย เพราะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินค่าจ้างมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การปฏิบัติตามสัญญาและได้มีการชำระถูกต้องครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ว่าจ้างย่อมมีหน้าที่ในการดำเนินการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วน หากไม่ดำเนินการชำระให้ครบถ้วนตามที่สัญญากำหนด คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องให้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ อันเป็นหลักการในเรื่องความผูกพันตามสัญญา หากฝ่าย

ปกครองไม่ชำระให้ครบถ้วน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการชำระตามที่สัญญากำหนด หรือถ้าปรากฏเหตุที่ถูกรับจ้างไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องรีบดำเนินการเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับตามสัญญาสำหรับหลักในการพิจารณาว่าเมื่อใดจะทำการเลิกสัญญานั้นโดยหลักย่อมเป็นไปตามข้อเท็จจริง และความร้ายแรงที่เกิดขึ้น ในการคำนวณค่าปรับของฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญา กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 102 กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะในกรณีเหตุสุดวิสัย ซึ่งในการปฏิบัติตามสัญญาต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประการ แต่หลักการสำคัญของกฎหมายทั้งสองฉบับมีหลักการตรงกันคือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

อย่างไรก็ดี โลกในยุคศตวรรษที่ 21 กำลังเผชิญกับเหตุการณ์ที่มนุษย์ไม่อาจป้องกันได้ ไม่ว่าจะภัยพิบัตินั้นจะเป็นมหันตภัย หรือจนกระทั่งโรคระบาด ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลต่อการปฏิบัติตามสัญญา โดยปัญหานี้เป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือในส่วนผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญาว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะมีผลโดยตรงมาขัดขวางในการทำสัญญาให้ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้หรือหากปฏิบัติตามสัญญาได้ก็จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ในต่างประเทศจึงได้มีการศึกษาในเรื่องนี้ และได้มีการวางหลักเกณฑ์หลายประการเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ยึดถือมากกว่าหลายร้อยปี อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวได้แทรกซึมผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยผ่านทางหลักที่เรียกว่า ผลทางกฎหมายกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นพันวิสัย ซึ่งในแง่นี้เกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถโทษใครได้ โดยผลจากกรณีที่เกิดการชำระหนี้เป็นผลวิสัยนั้นย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ สำหรับกรณีที่เป็นปัญหาศึกษา กรณีนี้คือกรณีโรคโควิด 19 ซึ่งเกิดจากไวรัสโคโรนา หรือชื่อภาษาอังกฤษคือ Coronavirus ที่สามารถแพร่เชื้อได้ทั้งมนุษย์และสัตว์ และก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อชีวิตประชาชนจำนวนมากดังที่เป็นเกิดขึ้นในปัจจุบัน และผลกระทบดังกล่าว ได้เกิดขึ้นเป็นวงกว้างในทุกมิติไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม โดยไวรัสสายพันธุ์นี้ถูกค้นพบก่อนหน้านี้แล้ว 6 สายพันธุ์ แต่สายพันธุ์ที่กำลังแพร่ระบาดหนักเป็นปัญหาทั่วโลก ณ ตอนนี้เป็นสายพันธุ์สายพันธุ์ที่ 7 ซึ่งถูกตั้งชื่ออย่างเป็นทางการว่า โควิด 19 ประเทศไทยการระบาดของเชื้อโควิด-19 เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 13 มกราคม 2563 และถือเป็นการพบผู้ป่วยยืนยันโควิด-19 รายแรกนอกประเทศจีน และมีแนวโน้มที่หนักขึ้นเรื่อยๆ ตามลำดับ เนื่องจากมีการกลายพันธุ์ในหลายรูปแบบ และทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ

การระบาดของโรคโควิด-19 ในประเทศไทยก่อให้เกิดการชะลอการก่อสร้างต่าง ๆ โดยเฉพาะการก่อสร้างซึ่งเป็นสัญญาก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากบรรดาประกาศ และคำสั่งต่าง ๆ จากมาตรการต่างๆที่ส่งผลกระทบต่ออย่างมาก เนื่องจากบรรดามาตรการที่ใช้ในการสกัดกั้นการระบาดของโรคโควิดนั้น ต่างถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการรวมตัวของกลุ่มคน ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อการก่อสร้างที่จำเป็นต้องใช้แรงงาน

จำนวนมากในการดำเนินการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของสัญญา นอกจากนั้นมาตรการหลายกรณีที่ยังส่งผลโดยอ้อมต่อการขาดแคลนแรงงานซึ่งเกิดจากการส่งออกแรงงานข้ามชาติ โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านที่มีการระบาดของโรคโควิดอย่างหนัก อีกทั้งส่งผลโดยตรงต่อวัตถุดิบที่ใช้ในการก่อสร้างเป็นต้นว่า เหล็กเส้น ปูน ดิน หิน ทราย ต่างได้รับผลกระทบจากมาตรการดังกล่าวเช่นกัน จึงเห็นได้ว่า ธุรกิจที่เกี่ยวกับการก่อสร้างได้รับผลกระทบทั้งโดยตรงและโดยอ้อมจากมาตรการของรัฐบาลที่ใช้ในการสกัดโควิด ซึ่งทำให้ธุรกิจเหล่านี้สมควรที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงมาตรการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 พบว่า ภาครัฐไม่ได้ให้การเยียวยาเท่าที่ควร ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 เนื่องจากการที่แนวทางเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการที่เป็นคู่สัญญาก่อสร้างภาครัฐ จากเหตุการณ์โรคระบาดโควิด-19 ทำให้การดำเนินการก่อสร้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 เพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ได้ เพราะความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างและความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรมของมาตรการอันเกิดจากการระบาดของโรคโควิด 19

โดยสาระสำคัญของมาตรการดังกล่าวยังคงถือปฏิบัติตามระบบกฎหมายปกติ ไม่ได้มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติสัญญาปกครองจึงถูกผูกมัดโดยฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ประกอบกับการมีมาตรการต่างๆของภาครัฐ ทำให้หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาอย่างมาก โดยคู่สัญญาเห็นว่า การดำเนินการตามสัญญาต่อไปก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ตนอย่างมากจนถึงขนาดล้มละลายยังคงต้องผูกพันตามสัญญาเสมอ ทำให้เกิดคำถามในทางนิติศาสตร์ว่า หลักการที่ผูกพันตามสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งยึดถือกันมาอย่างยาวนานนั้นมีข้อยกเว้นหรือไม่ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ถือเป็นข้อยกเว้นหรือไม่ ในแง่ที่เกี่ยวกับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิดนั้นสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณี กรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวร และกรณีที่การชำระหนี้กระทำได้เพียงแต่ส่งผลให้คู่สัญญาได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร

สำหรับกรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวรอันเกิดจากเหตุสุดวิสัย ระบบกฎหมายส่วนใหญ่มีหลักการเรื่องนี้ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ด้วยเหตุสุดวิสัย (force majeure) หมายถึงกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์แท้จริงของมูลหนี้ได้โดยเด็ดขาด โดยเหตุสุดวิสัยเป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการจากที่มีการทำสัญญาแล้วไม่ใช่เกิดขึ้นขณะทำสัญญา นอกจากนี้ เหตุที่สุตวิสัยจะต้องทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างถาวร ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของธรรมชาติ กฎหมาย หรือเกิดจากการกระทำอื่นของมนุษย์ หากการพันธวิสัยที่จะชำระหนี้ของลูกหนี้เกิดจากเหตุสุดวิสัยแล้วกฎหมายย่อมถือว่า ลูกหนี้

เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ โดยการแปลความคำว่าเหตุสุดวิสัยนั้นสามารถตีความได้ สัญญาภาครัฐในสองลักษณะกล่าวคือ

ตัวอย่าง เหตุสุดวิสัย (force majeure) ในสัญญาทางแพ่ง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2546 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า การที่โจทก์ส่งมอบข้าวเปลือกของโจทก์ให้จำเลยสี่เป็นข้าวสารแล้วส่งคืนข้าวสารแก่โจทก์ โดยโจทก์ให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยเป็นปลายข้าวและรำข้าว ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เมื่อขณะที่ไฟไหม้โรงสีไม่มีข้าวเปลือกแล้วมีแต่ข้าวสาร แสดงว่าข้าวสารที่จำเลยจะต้องส่งมอบแก่โจทก์เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เมื่อที่จำเลยไม่สามารถส่งมอบข้าวสารให้แก่โจทก์ได้เนื่องมาจากไฟไหม้โรงสีของจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าเกิดจากการกระทำของผู้ใดจึงถือไม่ได้ว่าเหตุที่เกิดไฟไหม้โรงสีนั้นเนื่องมาจากพฤติการณ์ที่จำเลยต้องรับผิดชอบ การชำระหนี้ของจำเลยด้วยการส่งมอบข้าวสารแก่โจทก์ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง

แต่ถ้าการชำระหนี้ไม่ได้เกิดจากจำเลยมีโอกาสขนขวายจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ แต่ไม่ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อจนวัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้น ไม่ใช่ว่าจะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว กรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521 ได้วางหลักในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย ความว่า นับตั้งแต่จำเลยจัดสรรที่ดินให้เช่าซื้อ และโจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อจนส่งเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเป็นเวลาหลายปีจำเลยมีโอกาสขนขวายจัดหาซื้อวัสดุก่อสร้างเตรียมไว้ดำเนินการตามสัญญาเช่าซื้อได้การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาแพงขึ้นไม่ใช่จะหาซื้อไม่ได้เสียทีเดียว ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและจำเลยหลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อจำเลยไม่จัดทำถนนคอนกรีตและท่อระบายน้ำตามสัญญาเช่าซื้อ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

โดยสรุป เหตุสุดวิสัย ในสัญญาทางแพ่งว่าต้องหมายถึง สัญญาที่ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ อันเนื่องจากการชำระหนี้เกิดเหตุสุดวิสัยขึ้นในลักษณะที่ไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้ได้อีกต่อไป อย่างเป็นทางการกรณีเช่นนี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า หากเกิดสถานการณ์ที่วัสดุอุปกรณ์ราคาสูงมากเนื่องจากเกิดสถานการณ์โควิด และเหตุดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจคาดเห็นได้ กรณีเช่นนี้ผลทางกฎหมายจะเปลี่ยนไปหรือไม่ เพียงใด

ส่วนตัวอย่าง เหตุสุดวิสัย (force majeure) ในสัญญาทางปกครอง จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด พบว่า จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องค่อนข้างจะมีความหมายกว้างกว่าศาลฎีกา เพราะเหตุสุดวิสัย ที่ศาลปกครองแปลความบางกรณีเป็นเพียงเหตุที่เกิดขึ้นชั่วคราว เช่น กรณีเกิดฝนตกในบริเวณพื้นที่ก่อสร้างที่พิพาทเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้างได้ หมายถึงกรณีที่ไม่ใช่กรณีที่เป็นการท่วมตามฤดูกาล กรณีเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดถือเป็นเหตุสุดวิสัย³² หรือกรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่สามารถส่งพื้นที่ที่ใช้ในการก่อสร้างได้ กรณี

³² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 452/2557

เช่นว่านี่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยเช่นกัน³³ จึงทำให้เกิดประเด็นว่า คำว่า เหตุสุดวิสัยที่เป็นเหตุให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองอาจมีความหมายแตกต่างกัน

กรณีที่มีการชำระหนี้กระทำได้ เพียงแต่ส่งผลให้คู่สัญญาได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ถือเป็นกรณีที่ เหตุการณ์ดังกล่าวไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยอย่างถาวร เพียงแต่ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ ความคาดหมายอย่างยิ่ง และเหตุการณ์นั้นทำให้ลูกหนี้แบกรับการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ กรณีเช่นว่านี้ระบบกฎหมาย ไทยยังไม่ปรากฏหลักการดังกล่าว โดยกรณีนี้เกิดขึ้นจากมาตรการช่วงที่ประเทศไทยยังไม่มีวัคซีนป้องกันและยา รักษาที่ได้ผลในระยะเริ่มแรกนั้น รัฐบาลจึงได้ใช้มาตรการป้องกัน สกัดกั้น ชะลอ และสร้างความรับรู้ความเข้าใจ แก่ประชาชน การควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด 19 รัฐบาลได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการแพร่ ระบาดของโรคโควิด นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยข้อมูลและคำแนะนำของผู้บริหาร และนักวิชาการด้านการแพทย์และสาธารณสุข ได้ใช้อำนาจตามความในพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 และได้มีการขยายต่อเนื่องอีกหลายครั้ง เพื่อกำหนดมาตรการและวิธีการจำกัดการระบาดของ โรคโควิด - 19 ซึ่งมีแนวทางสำคัญ โดยในบางช่วงเวลาที่สถานการณ์มีความรุนแรงมาก ได้มีการยกระดับมาตรการ ต่าง ๆ ขึ้นสู่การบังคับใช้มาตรการขั้นสูงสุด เช่น การปิดเมือง (Lock down) เพื่อที่จำกัดการเดินทางของประชาชน การออกข้อกำหนด ข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติบางอย่าง และห้ามเข้าออกสถานที่บางแห่ง ห้ามหรือจำกัดการเข้าออก ราชอาณาจักรและการเคลื่อนย้ายประชาชนจำนวนมากข้ามเขตพื้นที่ เป็นต้น รวมถึงการประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อภารกิจก่อสร้างภาครัฐ ถือเป็นมาตรการที่ ส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยยะสำคัญและถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้งานก่อสร้างได้รับผลกระทบในหลายมิติ เช่น การขาด แคลนแรงงาน การต้นทุนที่สูงขึ้นของวัสดุ และอุปกรณ์ที่จำเป็นในการก่อสร้างอุปสรรคและปัญหาที่เกิดจาก มาตรการที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ มาตรการดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรง และทำให้ธุรกิจก่อสร้างนั้น เป็นหนึ่งในธุรกิจที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิดดังกล่าว และเมื่อ ผลกระทบดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดที่เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญา จึงส่งผลให้ คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เพียงแต่ต้องอาศัยนโยบายของรัฐในการช่วยเหลือให้คู่สัญญาในการบรรเทา ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากมาตรการต่างๆ และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการระบาดของโรคโควิด

แต่เมื่อพิจารณาถึงนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐใน กรณีโรคโควิด - 19 ของรัฐบาล พบว่า รัฐบาลได้มีนโยบายที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นที่สำคัญ เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลางมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว171 24 เมษายน 2563 ซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจาก กรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ซึ่งกำหนด

³³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 433/2559

หลักเกณฑ์และนโยบายที่สำคัญ เป็นการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐกรณีต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิด 19 และยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ส่วนหนังสือกรมบัญชีกลาง หนังสือด่วนที่สุด กค (กวจ) 0405.2/ว 693 ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2564 เรื่อง มาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างที่ได้รับผลกระทบจากโควิด-19 ถูกกำหนดเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และแนวทางกำหนดอัตราค่าปรับ เป็นอัตราร้อยละ 0 โดยกรมบัญชีกลางจะเสนอคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง (4) เพื่ออนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 ในเรื่องอัตราค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลง

นอกจากนี้ หนังสือกรมบัญชีกลาง ลงวันที่ วันที่ 22 กันยายน 2564 หนังสือด่วนที่สุด กค(กwp) 0405.2/ว 965 เรื่อง กำหนดแนวการบริหารสัญญาให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน กำหนดขึ้นมาเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปัญหาและอุปสรรคในกรณีที่ไม่สามารถตรวจรับการจ้างรวมถึงการจ่ายเงินได้ ด้วยการดำเนินการตรวจรับการจ้างแบบกรณีปกติ กรณีจึงจำเป็นต้องนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการดำเนินการเพื่อให้มีความสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นนอกจากนี้ยังมีกรณีที่ต้องเร่งเหตุให้ส่วนราชการทราบเกี่ยวกับการเกิดเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐในกรณีโรคโควิด - 19 พบว่า รัฐบาลไทยมีแนวโน้มจำกัดเฉพาะการขยายระยะเวลาของสัญญา รวมทั้งการงดเว้น ค่าปรับเท่านั้น แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรการเกี่ยวกับการช่วยเหลือด้านการเงินหรือด้านวัตถุดิบ รวมทั้งแรงงาน ให้แก่ ในแง่นี้จึงทำให้การแก้ไขปัญหาโดยใช้ระบบกฎหมายปกติส่งผลกระทบต่ออย่างมาก ซึ่งจะได้กล่าวในบทถัดไปถึงปัญหาและอุปสรรคของการที่ระบบกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่ได้รับ

อย่างไรก็ดี เมื่อเปรียบเทียบนโยบายและมาตรการของรัฐในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐของประเทศสิงคโปร์ พบว่าประเทศสิงคโปร์มีนโยบายช่วยเหลือและร่วมรับผลของการที่มีค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น จึงได้ตรา COVID-19 Temporary Measures Act 2020 (COTMA) หรือที่เรียกได้ว่า พระราชบัญญัติมาตรการชั่วคราวเกี่ยวกับโรคโควิด-19 ขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือและบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยมีมาตรการมารองรับและเยียวยาผู้ดำเนินธุรกิจในทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยวการโรงแรม ไปจนถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ โดยกิจการที่เกี่ยวกับการก่อสร้างคือการเน้นไปที่การสนับสนุนให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือและบรรลุข้อตกลงใหม่เพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายต่างๆที่เพิ่มขึ้น โดย COVID-19 Temporary Measures Act 2020 ถูกออกประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในวันที่ 7 เม.ย. 2563 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวสำหรับผู้ที่ไม่

สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากการระบาดของโรคโควิด-19 รวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องอื่นๆ โดยประเทศสิงคโปร์มีการจัดการและมาตรการเยียวยาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว มีมาตรการเยียวยาสามารถรองรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ประกอบการที่เกิดผลกระทบนั้นด้วย อีกทั้งยังมีการพัฒนา ปรับปรุงและแก้ไขมาตรการเยียวยาออกมาเรื่อยๆ เพื่อให้ทันสถานการณ์ความเดือดร้อนของทุกภาคส่วนในประเทศ เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการในระยะยาวเพื่อรองรับความเสี่ยงในสัญญาต่างๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

และเมื่อศึกษาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศไทย พบว่า จากมาตรการต่างๆที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ มีปัญหาในทางปฏิบัติที่สำคัญ คือความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ได้แก่ การเยียวยาโดยให้ความสำคัญเฉพาะเหตุที่เกิดขึ้นจริง ตามที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 กำหนดนั้น จึงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และไม่เพียงพอกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง หรือการไม่ยอมกำหนดการเยียวยาความเสียหายแบบเหมารวม อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ความเสียหายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโรคโควิด 19 มีนอกเหนือจากการที่รัฐบาลมีมาตรการดังที่กล่าวไปแล้ว แต่ยังมีอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากความเป็นจริงที่ การทำงานของผู้ประกอบการก่อสร้างได้รับความลำบาก จากผลที่เกิดขึ้นจากโรคโควิด ดังนั้น สำหรับปัญหาความเดือดร้อนที่ผู้ประกอบการได้รับนั้น หน่วยงานที่เป็นคู่สัญญาจึงควรพิจารณาตามความเป็นจริงด้วย เพื่อบรรเทาสิ่งที่ผู้ประกอบการได้รับความเดือดร้อนจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จากมาตรการจึงเห็นได้ว่า การเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งหลายกรณีมีความยุ่งยากซับซ้อนในการขอรับความช่วยเหลือ รวมถึงการกระจายดุลพินิจในการช่วยเหลือตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างแต่ละฉบับให้เป็นไปในดุลพินิจของหัวหน้าส่วนราชการต่างๆ จึงทำให้การช่วยเหลือนั้นไม่เป็นเอกภาพ

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีกฎหมายพิเศษเข้ามาใช้บังคับกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับจ้างก่อสร้างตามสัญญาภาครัฐทำให้การบังคับใช้ตามสัญญานั้นต้องปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดปัญหาการตีความข้อเท็จจริงที่เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นว่า เหตุการณ์ใดบ้างที่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่คู่สัญญาจะได้รับการผ่อนคลายและการช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์และมาตรการที่รัฐกำหนด กล่าวคือ ในระบบกฎหมายกรณีปกติการตีความคำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมที่แตกต่างกันส่งผลต่อการเยียวยาด้วย เพราะศาลยุติธรรมถือว่ากรณีเหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น ศาลฎีกาได้แปลความหมายและอธิบายหลักการเพิ่มเติมไว้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้ต้องเป็นพ้นวิสัยถาวรไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว แต่ศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย กว้างกว่าศาลยุติธรรม เพราะบางกรณีอาจเป็นเพียงเหตุชั่วคราวที่เกิดขึ้น เช่น กรณีน้ำท่วม หรือการส่งมอบพื้นที่ไม่ได้ก็อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้ จากแนวทางการตีความของสองศาลที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้สิทธิหน้าที่ของอาจได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย

ประกอบกับการที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ข้อ 3 ให้ถือว่าวันที่ 26 มีนาคม 2563 เป็นวันเริ่มต้นสถานการณ์ของโรคโควิด 19 เป็นวันที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบ หรือมีอุปสรรคในการปฏิบัติงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติงานตามสัญญาและมีผลต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่จะถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ตามหนังสือดังกล่าวกำหนดไว้เพียงว่าวันที่เกิดขึ้นจริง หมายถึงการให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือ ดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น ทำให้การกำหนดดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาการตีความว่าการเริ่มต้นและสิ้นสุดลงของเหตุสุดวิสัย

การกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจดังกล่าว จึงทำให้การตีความของส่วนราชการมีแนวโน้มการตีความที่จะถือว่า วันที่เกิดขึ้นจริงที่มีความเสียหายมีข้อจำกัดเฉพาะ กรณีรัฐบาลได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการออกข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องออกมาเป็นลำดับ เพื่อห้ามการออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด การจำกัดการเดินทาง การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรคเท่านั้น กล่าวคือ โดยทั่วไปถือได้ว่าช่วงเวลาที่มีการห้ามออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนดการจำกัดการเดินทาง การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง และการห้ามใช้อาคารหรือสถานที่ที่มีความเสี่ยงต่อการติดโรค จนถึงช่วงเวลาที่มีการยกเลิกการห้ามออกนอกเคหสถาน และมีการผ่อนคลายมาตรการ คือ ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2563 ถึงวันที่ 15 มิถุนายน 2563 จำนวน 81 วัน กรณีเช่นนี้เห็นว่าเป็นช่วงเวลาที่มีความชัดเจนว่ามีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วเหตุสุดวิสัย จะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุดลงต้องพิจารณาตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงมิใช่การกำหนดของแนวทางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเท่านั้น การกำหนดดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของการเยียวยาผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ

นอกจากปัญหาที่ได้กล่าวไปแล้ว การตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย ก็เป็นปัญหาเช่นกัน เพราะความเสียหายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโรคโควิด 19 มีนอกเหนือจากการที่รัฐบาลมีมาตรการดังที่กล่าวไปแล้ว กล่าวคือในความเป็นจริงมีอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการทำงานของผู้ประกอบการก่อสร้าง ที่ได้รับความลำบากจากผลที่เกิดขึ้นจากโรคโควิด รวมถึงมาตรการต่างๆที่รัฐกำหนดมาเพื่อป้องกันการระบาดของโรคโควิด ดังนั้น การตีความและมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้รับจ้างตามสัญญา จึงควรพิจารณาตามความเป็นจริงด้วย เพื่อบรรเทาสิ่งที่ผู้ประกอบการได้รับความเดือดร้อนจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 นอกจากนี้ ควรที่จะหาแนวทางในการช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขกฎหมายหรือการแก้ไขสัญญาเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ดังกล่าว เพราะการขาดแคลนแรงงาน การขาดเงินทุนหมุนเวียนย่อมไม่อาจตีความได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยได้เลย แต่สถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงดังกล่าวกลับส่งผลต่อการก่อสร้างภาครัฐอย่างมากถึงขั้นทำให้ผู้รับจ้างก่อสร้างภาครัฐไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ในความเป็นจริง

จากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากผลกระทบของโรคโควิด 19 แต่ไม่ถึงขนาดที่เป็นเหตุสุดวิสัย เช่น การขาดแคลนแรงงาน การขาดเงินทุนหมุนเวียน นั้นมีปัญหาในเชิงโครงสร้างกฎหมายที่ระบบกฎหมายไทยไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)

หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) นั้นจะใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสภาวะการณ์จนทำให้เกิดความไม่สมดุลของการทำสัญญา แต่ไม่ถึงขนาดที่การชำระหนี้เป็นพันธวิสัย โดยหลักการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาเป็นหลักการที่เข้ามาทำหน้าที่บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดกับคู่กรณีอีกฝ่าย อันเป็นผลจากการที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนไปจากวันที่ทำสัญญาอย่างมาก หลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในหลายประเทศ แต่หลักการดังกล่าวระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ยอมรับ

เหตุผลที่ทำให้หลายประเทศ ต้องวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใช้บังคับกับกรณีที่มีการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา คือความจริงที่ว่ากรณีที่มีเหตุการณ์สำคัญที่สามารถเปลี่ยนข้อตกลงที่คู่สัญญาได้ประเมินความเสี่ยง ค่าใช้จ่าย รวมถึงผลกำไรภายใต้ข้อสัญญานั้น เช่น ปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสภาพภูมิอากาศที่ผิดปกติ หรือความล้มเหลวของระบบเศรษฐกิจ โดยเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุแทรกซ้อนที่ไม่อาจคาดหมายเห็นได้ขณะทำสัญญา และผลของเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้รากฐานของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยเฉพาะการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแบกรับความเสี่ยงเกินไปกว่าที่สมควรเป็นอย่างมาก จึงทำให้หลักสุจริตต้องเข้ามาบรรเทาความไม่เป็นธรรมจากเหตุการณ์ดังกล่าว

แต่กฎหมายไทยยังไม่ได้ยอมรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงหลักการทางกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยจะต้องเป็นกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวรและเด็ดขาดเท่านั้น แต่การปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญา หากการปฏิบัติการชำระหนี้อยู่ในวิสัยที่กระทำได้ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรนั้นที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น โดยไม่อาจคาดหมายได้ในระหว่างทำสัญญา

สำหรับเหตุที่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา เช่น การขาดแคลนแรงงานหรือขาดแคลนวัตถุดิบในการก่อสร้าง หรือวัตถุดิบมีราคาสูงขึ้นมากหลายเท่าตัวนั้น กรณีเช่นว่านี้ หากถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมก็ถือว่าไม่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นอันจะทำให้คู่กรณีหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เพราะมิใช่เหตุสุดวิสัยดังที่ได้กล่าวไปแล้ว คู่สัญญาจึงไม่หลุดพ้นจากความผิดและต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยง หรือขอดำเนินการลดค่าปรับได้ อย่างไรก็ดี หากเป็นการแปลความของศาลปกครองอาจมีแนวโน้มที่ยืดหยุดกว่า แต่ก็ยังไม่อาจคาดหมายได้ว่า ศาลปกครองจะแปลความว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลปกครองสูงสุดจะมีการแปลความที่ยืดหยุ่น และไม่เคร่งครัดเท่าศาลยุติธรรมดังที่กล่าวไปแล้วก็ตาม แต่การที่ระบบกฎหมายไทย ทั้งในระบบสัญญาทางปกครองและระบบสัญญาทางแพ่ง ต่างอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นฐานในการตีความ คำว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยด้วยเหตุสุดวิสัย จึงทำให้

ศาลไม่อาจแปลความหมายโดยอาศัย สถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) เช่น กรณีที่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศได้ และผลทางกฎหมายในการจัดการเหตุการณ์ที่ยังไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัยนั้นก็มีความแตกต่างกัน เพราะบางกรณีผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้าง อาจจะยังอยากปฏิบัติตามสัญญาหากมีการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ประกอบการให้ได้รับความเป็นธรรมบ้าง ในแง่นี้จึง เห็นได้ว่า หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) มีความแตกต่างกับ กรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ เพราะมีความยืดหยุ่นมากกว่าโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา

ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้กรณีที่เกิดผลกระทบจากการระบาดของโรคโควิดดังกล่าว ที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคอย่างมากอันเกิดจากผลโดยตรงจากการระบาดของโรคภัยพิบัติ รวมถึงเกิดจากมาตรการที่ฝ่ายรัฐเป็นผู้กำหนดส่งผลโดยตรงต่อผู้ประกอบการที่ทำให้ต้องแบกรับภาระมากเกินไปที่คาดหมายในขณะทำสัญญาได้ หากกรณีเช่นนี้เป็นอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ชั่วคราว แม้ไม่อยู่ในลักษณะความหมายของคำว่า เหตุสุดวิสัย เพียงแต่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างมากก็พบว่า เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลไทย ปรากฏว่ายังไม่มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการนำหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)³⁴ มาปรับใช้กับข้อเท็จจริง จึงทำให้ระบบกฎหมายไทยยังไม่เคยมีการนิยามอย่างเป็นทางการเป็นลักษณะ รวมถึงไม่มีการศึกษาผลทางกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าหลักการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย ซึ่งอาจจะทำให้ระบบกฎหมายไทยพลาดโอกาสที่จะพัฒนาหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ได้

ด้วยเหตุนี้ผลจากการที่ระบบกฎหมายไทย ไม่ได้รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) อีกทั้งมาตรการในการเยียวยาและช่วยเหลือผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างมีความไม่เหมาะสมและเพียงพอที่จะช่วยเหลือผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐได้ สถานการณ์ในปัจจุบัน ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแบกรับความเสี่ยงเกินไปกว่าที่สมควรเป็นอย่างมาก

โดยสัญญาได้ที่ไม่ได้รับผลกระทบถึงขนาดที่เป็นเหตุสุดวิสัย หากการปฏิบัติการชำระหนี้อยู่ในวิสัยที่กระทำได้ แต่การปฏิบัติการเพื่อชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรนั้นที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นหลายเท่าตัว โดยเหตุการณ์ดังกล่าวไม่อาจคาดหมายได้ในระหว่างทำสัญญา กรณีเช่นนี้ถือว่าไม่เป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นอันจะทำให้คู่กรณีหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ โดยอาศัยการตีความและการแปลความคำว่าเหตุสุดวิสัยดังที่ได้กล่าวไปแล้ว คู่สัญญาจึงไม่หลุดพ้นจากความผิดและต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

³⁴ อรุณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ .” วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น. 121

สำหรับกรณีที่ได้กล่าวต่อไป หลังจากนั้นคือความเห็นของผู้เขียนที่มองผ่านมุมมองของการประกอบธุรกิจการก่อสร้างจึงได้มีข้อเสนอแนะที่เห็นว่า การปรับใช้นโยบายที่เกิดขึ้นของประเทศสิงคโปร์ รวมถึงนโยบายที่สามารถปรับใช้ ให้เหมาะสมกับประเทศไทยเป็นแนวทางที่สามารถช่วยเหลือผู้รับจ้าง ในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับจากกรณีเหตุสุดวิสัยอันเนื่องมาจากโรคโควิด 19 ระบาด นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอเกี่ยวกับการนำหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึง ระบบกฎหมาย ในต่างประเทศที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่อาจกำหนดได้ ในขณะที่ทำสัญญาว่า จะมีเหตุการณ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการชำระหนี้ ในลักษณะที่มากเกินไปเกินสมควร และการศึกษาไหนของบ้านประเทศสิงคโปร์ในการเยียวยาช่วยเหลือที่ได้รับผลกระทบ จากการแพร่ระบาดของโรคโควิด รวมถึงการวิเคราะห์ในปัญหา ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับการที่รัฐบาลมีแนวโน้มในการช่วยเหลือตามระบบกฎหมายปกติไม่มีการตรากฎหมายพิเศษออกมา ทั้งที่กรณีดังกล่าวเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ทั้งระบบ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการใช้ กฎหมายรวมถึงการเสนอนโยบาย ที่น่าสนใจเพื่อให้เป็นข้อสังเกตในการพัฒนา และกำหนดทิศทางในการเยียวยาต่อไป โดยการนำเสนอ นั้น ผู้เขียนจะนำเสนอข้อเสนอในสองระดับคือ ประการที่หนึ่ง ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง และประการที่สองข้อเสนอเกี่ยวกับการตีความของเพื่อบรรเทาอุปสรรคอันเกิดจากปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาวะเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) โดยมีสาระสำคัญและรายละเอียด ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

ดังที่กล่าวในบทที่แล้ว ผู้เขียนแสดงให้เห็นถึง ปัญหาที่รัฐบาลไทยให้การเยียวยาเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ได้รับแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการในการเยียวยานั้นไม่เพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง การกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับ ที่มีปัญหาว่า การดำเนินการตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีแนวทางในการปฏิบัติให้ถือว่าโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยให้พิจารณาตามจริง และผลในทางปฏิบัติ หน่วยงานคู่สัญญาย่อมหมายถึง กรณีที่มีความประจักษ์ชัดว่า เฉพาะกรณีที่ถูกปิดสถานที่ก่อสร้างเป็นหลักโดยไม่ได้พิจารณาถึงผลกระทบอื่นที่ได้รับอันเกิดจากประกาศ หรือคำสั่งในการป้องกันโรคโควิด ทั้งที่ความเป็นจริง ผลกระทบจากโรคโควิด 19 ได้ส่งผลกระทบต่อก่อสร้างในหลายมิติและหลายรูปแบบ เช่น ในมิติที่เกี่ยวกับการจัดหาแรงงานที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้าง ปัญหาสภาพคล่องทางการเงินของ ตลอดจนภาระทางการเงินที่ผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการ

กรณีจึงเห็นได้ว่าผลกระทบที่ได้รับเกิดจากผลกระทบโดยตรงจากการระบาดของโรคโควิด 19 และ ยังได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจาก การดำเนินการของภาครัฐ เพื่อ ควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคดังกล่าวด้วย เช่น การกำหนดให้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการป้องกันโรค รวมถึงอุปสรรคในการดำเนินการก่อสร้าง เช่น การจัดหาวัสดุ ความรวดเร็วในการจัดส่งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นตลอดเวลาที่โควิด - 19

ระบาด และมีได้เกิดขึ้นเฉพาะช่วงเวลาตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยเฉพาะการห้ามเข้าสถานที่ก่อสร้างเท่านั้น ทำให้การกำหนด ช่วงเวลาในการเยียวยาในลักษณะ ที่ต้องพิจารณาถึงวัน ที่ได้รับผลกระทบจาก ประกาศของรัฐเท่านั้นอาจจะไม่เพียงพอต่อการคุ้มครอง การเยียวยาโดยให้ความสำคัญเฉพาะเหตุที่เกิดขึ้นจริง ตามที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 กำหนด นั้น จึงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และไม่เพียงพอกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ หรือปัญหาความซับซ้อนเกี่ยวกับการดำเนินการ เพื่อขอให้มีการผ่อนปรนการบังคับตามสัญญา เช่น การขอขยายวันดำเนินการตามสัญญา การค่าปรับ

5.2.1.1 การกำหนดนโยบายเพื่อเยียวยาความเสียหาย

เมื่อพิจารณาถึงแนวนโยบายของรัฐบาลไทย ที่ใช้ในการเยียวยาหรือช่วยเหลือทั้งหมดจะพบว่า รัฐบาลไทยยังคงยึดติดกับกรอบในการดำเนินการตามกฎหมายในระบบปกติ ซึ่งหากพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดจากการระบาดของโรคโควิด ที่มีความรุนแรงมากกว่า การเกิดวิกฤติเศรษฐกิจที่ผ่านมา กรณีเช่นนี้จึงสมควร ที่จะมีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อใช้เยียวยาแก่ในทุกภาคส่วน ไม่เว้นแม้กระทั่งกรณีของสัญญาก่อสร้างภาครัฐ โดยรัฐบาลไทยต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับ การผ่อนปรนการบังคับการตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อสร้างภาครัฐ โดยผู้เขียนขอเสนอประเด็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ประเด็นที่เกี่ยวกับช่วงเวลาที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายให้แก่

ดังที่กล่าวไปแล้ว ในบทที่แล้วให้เห็นถึง ปัญหาที่ รัฐบาลไทย ให้การเยียวยาเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่ได้รับแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการในการเยียวยานั้นไม่เพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับ ที่มีปัญหาว่า การดำเนินการตามที่คณะกรรมการวินิจฉัย ปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีแนวทางในการปฏิบัติให้ถือว่าโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 102 วรรคหนึ่ง (2) ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยให้พิจารณาตามจริง และผลในทางปฏิบัติ หน่วยงานคู่สัญญาย่อมหมายถึง กรณีที่มีความประจักษ์ชัดว่า เฉพาะกรณีที่ถูกปิดสถานที่ก่อสร้างเป็นหลักโดยไม่ได้พิจารณาถึงผลกระทบอื่นที่ได้รับอันเกิดจากประกาศ หรือคำสั่งในการป้องกันโรคโควิด ทั้งที่ ความเป็นจริง ผลกระทบจากโรคโควิด 19 ได้ส่งผลต่อการก่อสร้างในหลายมิติและหลายรูปแบบ เช่น ในมิติที่เกี่ยวกับการจัดหาแรงงานที่ใช้ในการดำเนินการก่อสร้าง ปัญหาสภาพคล่องทางการเงินของตลอดจนภาระทางการเงินที่ผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการ

กรณีจึงเห็นได้ว่าผลกระทบที่ได้รับ เกิดจากผลกระทบโดยตรงจากการระบาดของ โรคโควิด 19 และ ยังได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้นจาก การดำเนินการของภาครัฐ เพื่อ ควบคุมสถานการณ์การระบาดของโรคดังกล่าวด้วย เช่น การกำหนดให้มีหน้าที่จัดให้มีมาตรการป้องกันโรค รวมถึงอุปสรรคในการดำเนินการก่อสร้าง

เช่น การจัดหาวัสดุ ความรวดเร็วในการจัดส่งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นตลอดเวลาที่โควิด - 19 ระบาด และมีได้เกิดขึ้นเฉพาะช่วงเวลาตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยเฉพาะการห้ามเข้าสถานที่ก่อสร้างเท่านั้น ทำให้การกำหนด ช่วงเวลาในการเยียวยาในลักษณะ ที่ต้องพิจารณาถึงวัน ที่ได้รับผลกระทบจาก ประกาศของรัฐเท่านั้นอาจจะไม่เพียงพอต่อการคุ้มครอง การเยียวยาโดยให้ความสำคัญเฉพาะเหตุที่เกิดขึ้นจริง ตามที่หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 กำหนด นั้น จึงไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และไม่เพียงพอกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่

อนึ่ง เมื่อมีความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึง ตัวแทนของอัยการและผู้ที่เกี่ยวข้องต่างเห็นว่าระบบกฎหมายไทยไม่สามารถแปลความไปในลักษณะที่กำหนด ห้วงเวลาในการเยียวยาความเสียหายในลักษณะเหมาจ่ายได้ เพราะเดิมหลักเกณฑ์การงดหรือลดค่าปรับหรือการขยายระยะเวลาเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 139 โดยอาจจะได้รับการขยาย 120 วัน 150 วัน หรือ 180 วัน ซึ่งหลักการนี้เป็นการคิดในลักษณะเหมารวม อันเป็นวิธีดำเนินการที่เคยปฏิบัติมา การใช้วิธีดังกล่าวเพื่อกำหนดแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้กับสามารถใช้อำนาจสั่งในลักษณะเหมารวมได้ และถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่หน่วยงานควรมีอำนาจในการเลือกใช้วิธีการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวไม่สามารถทำได้ในกฎหมายปัจจุบัน เพราะได้มีการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมา

กรณีเช่นนี้รัฐบาลจึงสามารถแก้ไขได้หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดช่วงเวลาดังกล่าว ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ที่ กำหนดช่วงเวลาช่วยเหลือนั้น กล่าวคือมาตรา 2³⁵ ให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อได้รับแจ้งการขอบรรเทาทุกข์จากประเภทงาน ที่มีกำหนดไว้ซึ่งถูกบังคับใช้ทางกฎหมาย และ การบังคับใช้ที่เกี่ยวข้องกับการไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันตามสัญญาเนื่องจาก Covid19 (ระยะเวลาผ่อนปรนตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2563 ถึง 31 ธันวาคม 2564) ครอบคลุมสัญญาก่อสร้าง และจัดซื้อทั้งหมด รวมถึงสัญญาปรับปรุง และผู้รับเหมา โดยการกำหนดในลักษณะผ่อนปรนในลักษณะเหมารวมดังกล่าวจะทำให้ลดภาระแก่ ที่จะต้องแสดงพยานหลักฐาน ว่าเกิดความเสียหายขึ้นจริง มากน้อยเพียงใด รวมถึง ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานจะมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากมาตรการที่รัฐกำหนดนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพและมีความลักลั่นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในแง่นี้การกำหนดแบบเหมารวมดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจในลักษณะให้ความเป็นธรรมแบบภาพรวม ทั้งนี้เนื่องจากเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของการแพร่ระบาดของโรคโควิดนั้นเกิดขึ้นทั่วประเทศในลักษณะที่รุนแรง ในระดับเดียวกัน รวมถึงในช่วงปี พ.ศ. 2563 และ พ.ศ. 2563 มาตรการที่

³⁵ <https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020?ProvlDs=P12-#P12->

รัฐกำหนดนั้นมีลักษณะเดียวกันทั่วทั้งประเทศ ดังนั้นการกำหนดในลักษณะ ช่วงระยะเวลาผ่อนปรน ดังกล่าวจึงมีความเหมาะสม และเป็นธรรมมากกว่าการกำหนดให้เป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อวินิจฉัยตามจริงในระบบกฎหมายปกติ

(2) ประเด็นที่เกี่ยวกับการทำให้ขั้นตอนและการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยา

ไม่ยุ่งยากเกินสมควร

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณางดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ที่ได้รับผลกระทบจากกรณีสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ข้อ 4 ตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัย ฉบับลงวันที่ 10 กันยายน 2563 ว่าให้การดำเนินการเพื่อขอรับความช่วยเหลือ มีหน้าที่นำเอกสารมาแสดง เพื่อประกอบการพิจารณา เช่น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งประกาศที่เกี่ยวข้อง หลักฐานที่แสดงว่าผู้ผลิตมีการยกเลิกสายการผลิตของสินค้านั้น หนังสือที่คู่สัญญาแจ้งเหตุให้หน่วยงานของรัฐทราบพร้อมทั้งรายละเอียดการชี้แจงข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากคู่สัญญา และรายงานผู้ควบคุมงานกรณีงานก่อสร้าง

ทั้งนี้ การพิจารณาเอกสารที่ได้ดำเนินการยื่นมายังหน่วยงานคู่สัญญานั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจน โดยเฉพาะหลักฐานที่ใช้ในการแสดงถึงอุปสรรคที่ได้รับ ก่อให้เกิดความล่าช้าและเกิดความไม่เป็นธรรมกับ การที่จะให้คณะกรรมการวินิจฉัย พิจารณาจำนวนวันที่ขอขยายจึงไม่สามารถเป็นไปได้เพราะเป็นดุลพินิจของคู่สัญญาผู้ว่าจ้าง แต่ถ้าจะพิจารณาหลักเกณฑ์ว่า ควรจะมีอะไรบ้าง ก็ต้องขึ้นกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเปิดช่องให้หน่วยงานทุจริตแล้วยังทำให้การดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยา มีความยุ่งยากเข้าไปอีก

ในแง่นี้ เมื่อเหตุการณ์การระบาดของโรคโควิด - 19 เกิดขึ้นทั่วทั้งประเทศ โดยมีลักษณะสำคัญของการได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างในลักษณะเดียวกัน การพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินการก่อสร้างทั่วประเทศจึงควรมีลักษณะเป็นแบบเดียวกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ การเยียวยาความเสียหาย ในประเด็นดังกล่าวของประเทศสิงคโปร์แล้ว พบว่า รัฐบาลของประเทศสิงคโปร์มีมาตรการบรรเทาทุกข์ตามพระราชบัญญัติแนวทางภาครัฐ ลดความซับซ้อนของกระบวนการ เรียกร้องสำหรับการแบ่งปันต้นทุนสำหรับการก่อสร้างภาครัฐ โดยมีการกำหนด เงื่อนไขในการขอเพื่อรับการเยียวยาในลักษณะแบ่ง วงเงินของสัญญาดังต่อไปนี้

1 สัญญาสูงถึง 100 ล้านเหรียญ: ฐาน 0.1% ของยอดรวมสัญญาที่ได้รับต่อเดือน ของความล่าช้าสำหรับค่าใช้จ่ายที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสัญญา (โดยไม่ต้องมีหลักฐาน)

2. สัญญา > S100mil: ฐาน \$100k ต่อเดือนของความล่าช้าสำหรับต้นทุนที่มีคุณสมบัติตามข้อกำหนดของสัญญาที่มีสิทธิ์โดยไม่ต้องใช้การพิสูจน์

3. วิธีการคำนวณทั่วไปสำหรับค่าเสื่อมราคาอุปกรณ์มูลค่าการซื้ออุปกรณ์สูงถึง \$200K: อัตราค่าเช่าตลาดรายเดือน > \$200K: ทั้งงบการเงินที่ตรวจสอบแล้วหรือค่าเสื่อมราคาแบบเส้นตรง

4. ผู้รับเหมายังสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มากกว่าจำนวนเหล่านี้ หากพวกเขาสามารถพิสูจน์ได้ เป็นรายเดือน 0.2% ของสัญญาผลรวมต่อเดือนและวงเงินรวม 1.8% ของจำนวนเงินสัญญา

จะเห็นได้ว่าการกำหนดในลักษณะนี้ทำให้การ ได้รับการเยียวยาของมีความ สะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นเพราะบาง กรณีอาจได้รับ การเยียวยาโดยอัตโนมัติ และไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ หรือยื่นพยานหลักฐาน เพื่อแสดงถึงความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นที่ประจักษ์ชัด อยู่แล้วว่า ย่อมได้รับผลกระทบจากการระบาดโควิดอย่างแน่นอนซึ่งประเด็นดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยยังไม่มี การศึกษาหรือการอภิปรายเรื่องนี้อย่างแน่ชัด ซึ่งต้องรอดูแนวโน้มของรัฐบาลต่อไปว่าจะมีการนำเสนอมาตรการใน ลักษณะดังกล่าวหรือไม่ และการดำเนินการดังกล่าวสามารถ ทำได้เนื่องจากรัฐมีข้อมูลในการเข้าทำสัญญาของ เอกชน และจะเป็นผู้มีข้อมูลว่า สัญญาก่อสร้างใดบ้างที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโควิดมากที่สุดก็ให้ได้รับการเยียวยาในลักษณะอัตโนมัติคือไม่ต้องยื่นเอกสารก็สามารถได้รับการเยียวยาได้

(3) การเพิ่มมาตรการที่ใช้เพื่อช่วยเหลือเพิ่มเติม

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า รัฐบาลไทย ได้ใช้ วิธีการผ่อนปรน ในเรื่อง การลดเบี้ยปรับตาม สัญญาอันเนื่องมาจากการที่ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างให้สำเร็จตามสัญญาได้ภายในกำหนดเวลา โดยถือว่า เหตุการณ์ การระบาดของโรคโควิดนั้นเป็นเหตุสุดวิสัย เมื่อรัฐบาลใช้วิธีการโดยปกติ ตามที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102 ซึ่งวางหลักการไว้ว่า การงด หรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่ จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย
- (4) เหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลักเกณฑ์และวิธีการของงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตาม สัญญาหรือข้อตกลง ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด”

ผลจากการที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ทำให้ การเยียวยาความเสียหายแก่เป็นไป ตามที่บทบัญญัติในมาตรา 102 กำหนดไว้ กล่าวคือเป็นกรณีที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้มี อำนาจดำเนินการ พิจารณาเพื่องดหรือลดค่าปรับรวมถึงการขยายระยะเวลาตามสัญญาให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ตาม หลักการในกฎหมายพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้มีบทบัญญัติใน

การเยียวยาความเสียหายที่ต่างได้รับ จากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ ในแง่เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่ารัฐบาลสิงคโปร์นั้นมีวิธีการที่หลากหลายในการช่วยเหลือและเยียวยาความเสียหายให้แก่ ตัวอย่างเช่น มาตรา 8A ให้ขยายเวลาออกไป 122 วัน สำหรับความล่าช้าที่เกิดขึ้น จากวันที่ 7 เมษายน 2563 เป็น 6 สิงหาคม 2563 รวมทั้งการแจ้งการบรรเทาทุกข์ภายใต้มาตรา 2 นั้นแตกต่างจาก EOT อัตโนมัต ภายใต้มาตรา 8A ตัวอย่างเช่น EOT อัตโนมัต จะส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบ ต่อข้อบกพร่อง หรือระยะเวลาการบำรุงรักษาสำหรับโครงการ หน่วยงานจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลจะให้ EOT ทั่วไปเป็นเวลา 49 วัน สำหรับความล่าช้า เนื่องจากความสูญเสียจากการผลิต ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2020 ถึง 31 ธันวาคม 2020 ซึ่ง 49 วัน นั้นมาจากการเปรียบเทียบแบบปีต่อปี ต่อการจ่ายเงินตามความคืบหน้าที่ผ่านมาผ่านการรับรองระดับอุตสาหกรรม ผู้รับเหมายังสามารถเรียกร้องได้เกินกว่า 49 วัน หากมีหลักฐานซึ่งสามารถยืนยันความล่าช้าได้ ผู้รับเหมาต้องเรียกร้อง EOT สำหรับความล่าช้าเนื่องจากการสูญเสียการผลิตที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2563 เป็นต้นไป ทางสัญญาหรือเส้นทางทางกฎหมาย

การแบกรับต้นทุนร่วมกันระหว่าง รัฐบาลและเอกชน เช่น มาตรา 8B มาตราการบรรเทาทุกข์ตามพระราชบัญญัติ COTMA ตอนที่ 8B แบ่งส่วนได้เป็น ส่วนที่ 8B การแบ่งปันต้นทุนในสัญญาก่อสร้าง และส่วนที่ 8B ของพระราชบัญญัติจัดให้มีการแบ่งปันต้นทุนของค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ตามคุณสมบัติที่ไม่ใช่กำลังคน ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากความล่าช้าที่เกิดจาก เชื้อ COVID-19 ในช่วงวันที่ 7 เมษายน 2563 ถึง 31 ธันวาคม 2564 เปอร์เซนต์การแบ่งปันต้นทุนคือ 50% ของต้นทุนที่เข้าเงื่อนไข ขึ้นอยู่กับขีดจำกัดรายเดือน 0.2% ของยอดรวมสัญญาต่อเดือนและวงเงินรวม 1.8% ของยอดรวมสัญญา ใช้ได้กับสัญญาก่อสร้างทั้งหมด (รวมถึงสัญญาช่วง เข้ามาก่อน 25 มีนาคม 2020) งานก่อสร้างไม่ได้รับการรับรองให้แล้วเสร็จ ณ วันที่ 7 เม.ย. 2020 ยังคงมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 พ.ย. 2020 ทั้งนี้ ไม่รวมสัญญาก่อสร้างที่ลูกค้าเป็นบุคคลธรรมดา

จากหลักเกณฑ์ ใน ของประเทศสิงคโปร์ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐบาลไทยยังคงจำกัดอยู่ ภายใต้การบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังเป็นกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐยอมตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 รวมถึงหลักกฎหมายที่ศาลปกครองสูงสุดได้พัฒนา โดยไม่มีการกำหนดช่องทางในการเยียวยาอื่น โดยเฉพาะ กรณีที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาได้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคอันเกินความคาดหมายและเปลี่ยนแปลงรากฐานของสัญญาไป ซึ่งเหตุที่เป็นปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวเกิดขึ้นเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ ที่มีหลักการสำคัญที่ตรงกันในชั้นนี้ว่า คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด จึงทำให้ นโยบายของรัฐบาลไทยไม่สามารถที่จะก้าวข้ามไปเยียวยาความเสียหายให้คู่สัญญาได้ ผู้เขียนจึงเสนอให้รัฐบาลมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อเยียวยา และช่วยเหลือ เป็นต้นว่าการกำหนด ให้มีการกู้จากสถาบันการเงินที่มี

ดอกเบี้ยต่ำ การยอมให้เอกชนได้รับชำระมีบางส่วนที่ควรได้รับ จากงานที่ได้ทำไปแล้วในบางงวดแบบเต็มจำนวน หรือการให้เงินสดเพื่อมาหมุนเวียนในระบบของเอกชน ย่อมทำให้การ ได้รับความเสียหายจากผลกระทบของโควิด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินทุนหมุนเวียน สามารถบรรเทาเยียวยาได้ระดับหนึ่ง ทั้งนี้ต้องทำความเข้าใจว่าผลกระทบที่ เอกชนได้รับโดยตรงนั้นส่วนหนึ่งก็มาจากแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐที่ใช้ในการกำหนดเพื่อควบคุมสถานการณ์ และบางกรณีเป็นการสร้างภาระให้แก่ อย่างยิ่ง เช่นการกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบสุขภาพของแรงงาน หรือปัญหา การขาดแคลนแรงงานก็เป็นผลกระทบที่เกิดจากการปิด แคมป์คนงานก่อสร้าง ทำให้เกิดสภาวะการขาดแคลน แรงงานในกรุงเทพมหานคร สถานการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่ทำให้การก่อสร้างหยุดชะงักเท่านั้นยังทำให้การลงทุน และต้นทุนของได้รับผลกระทบอย่างหนักหน่วง สิ่งแรกที่รัฐบาลควรทำ เพื่อเยียวยาความเสียหายคือการเพิ่ม ช่องทางและวิธีการในการเยียวยาความเสียหาย โดยหลักการดังกล่าวเป็นไปตามหลักที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำ เพื่อให้บริการสาธารณะยังคงดำรงอยู่ได้อย่างต่อเนื่อง แม้ว่า การให้เงินทุนหมุนเวียนดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับภาระ ทางการคลังของประเทศก็ตาม นอกจากนี้ หากเป็นกรณีของรัฐไม่สามารถกำหนดนโยบายเยียวยาความเสียหายที่ เกิดขึ้นให้แก่ได้ โดยการกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะดังเช่นประเทศสิงคโปร์ แต่มีข้อพิจารณาที่บางประเทศใช้กับ สถานการณ์ที่เป็นอุปสรรค และ ไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญาโดยเหตุการณ์ดังกล่าวสร้างอุปสรรคให้กับ อย่างมาก ซึ่งอาจเรียกหลักการนี้ว่า หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ในส่วนถัดไปผู้เขียนจะได้เสนอแนะแนวทางการปรับใช้รวมทั้งการแก้ไขปัญหา ที่เกิดจากสถานการณ์อันไม่ปกติ

5.2.1.2 ปัญหาการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่

คู่สัญญา (hardship)

เมื่อมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสภาวะการณ์จนทำให้เกิดความไม่สมดุลของการทำสัญญา แต่ไม่ถึงขนาดที่การชำระหนี้เป็นพันธิสัย หลักการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา จึงเป็นหลักการที่ เข้ามาทำหน้าที่บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดกับคู่กรณีอีกฝ่าย อันเป็นผลจากการที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนไป จากวันที่ทำสัญญาอย่างมาก หลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในหลายประเทศ แต่หลักการดังกล่าว ระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ยอมรับ ดังนั้น ข้อความคิดที่จะได้อธิบายต่อจากนี้จึงเป็นแนวความคิดในระบบกฎหมาย เปรียบเทียบ เพื่อเป็นข้อมูลในการพัฒนาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญา

เหตุผลที่ทำให้หลายประเทศ ต้องวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใช้บังคับ กับกรณีที่การชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา คือความจริงที่ว่ากรณีที่มีเหตุการณ์สำคัญที่สามารถเปลี่ยน ข้อตกลงที่ คู่สัญญาได้ประเมินความเสี่ยง ค่าใช้จ่าย รวมถึงผลกำไรภายใต้ข้อสัญญานั้น เช่นปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสภาพ ภูมิอากาศที่ผิดปกติ หรือความล้มเหลวของระบบเศรษฐกิจ โดยเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุแทรกซ้อนที่ไม่อาจ คาดหมายเห็นได้ขณะทำสัญญา และผลของเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้รากฐานของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัย ยะสำคัญ โดยเฉพาะการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแบกรับความเสี่ยงเกินไปกว่าที่สมควรเป็นอย่างมาก จึงทำให้

หลักสุจริตต้องเข้ามาบรรเทาความไม่เป็นธรรมจากเหตุการณ์ดังกล่าว โดยหลักกฎหมายในแต่ละประเทศต่างมีแนวความคิดในเรื่องดังกล่าว

ตามแนวทางนี้ผู้เขียน เห็นว่า ระบบกฎหมายไทยสมควรที่จะรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) โดยหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานการณ์ในเรื่องดังกล่าวนี้ สำหรับกรณีที่มีการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างถาวร อันเกิดจากเหตุสุดวิสัย ระบบกฎหมายส่วนใหญ่มีหลักการเรื่องนี้ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เป็นพันวิสัยเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี กรณีที่เหตุการณ์ดังกล่าวไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้เป็นพันวิสัยอย่างถาวร เพียงแต่ ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง และเหตุการณ์นั้นทำให้ลูกหนี้แบกรับการชำระหนี้ต่อไปไม่ได้ กรณีเช่นว่านี้ระบบกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าวไว้ จึงส่งผลให้ลูกหนี้ยังคงไม่สามารถหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาได้ ยิ่งไปกว่านั้นลูกหนี้ยังคงผูกพันที่จะต้องชำระหนี้แม้ว่าการชำระหนี้ นั้น จะสร้างภาระเกินสมควรให้แก่ลูกหนี้ก็ตาม ในสถานการณ์ที่ ระบบกฎหมายไทยยังไม่รองรับหลักการ หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในประเทศต่างๆ ดังนั้น เพื่อลดทอนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบบเต็มรูปแบบ กล่าวคือในกรณีที่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัยที่ ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย จนเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องหลุดพ้นจากการชำระหนี้ กรณีเช่นว่านี้ผู้เขียนขอเสนอแนวทางว่า เพื่อให้ ลูกหนี้มีสิทธิในการเจรจา และต่อรอง เพื่อขอให้ ฝ่ายปกครองพิจารณา เพื่อลดทอนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการระบาดของโควิด รัฐบาล จึงควรกำหนดมาตรการในการแก้ไขสัญญาก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์โควิด โดยการให้สิทธิ แก่คู่สัญญาในการแก้ไขสัญญาในเนื้อหาบางประการ เช่น การเพิ่มค่าก่อสร้าง หรือ การกำหนดเงื่อนไขในการ ชำระเงินล่วงหน้า เพื่อให้เอกชนมีเงิน ทุนที่จะสามารถหมุนเวียนในระบบ และสามารถดำเนินกิจการภาครัฐต่อไป ได้ นอกจากนี้ในสถานการณ์ที่คู่สัญญาเคยได้รับผลกระทบจากการที่ขาดแคลนแรงงานกรณีเช่นว่านี้รัฐควรให้การ สนับสนุน เช่น การขยายระยะเวลาในการดำเนินการออกไป หรือการออกเงินสนับสนุนที่เพิ่มเติมให้กับแรงงาน ที่ดำเนินการก่อสร้างให้กับภาครัฐ กรณีเช่นว่านี้จึงถือเป็นนโยบายที่สมควรกระทำเพื่อให้ยังคงสามารถดำรงสถานะ ในการดำเนินกิจการ เพื่อปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างภาครัฐ

5.2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับการตีความของเพื่อบรรเทาอุปสรรคอันเกิดจากปฏิบัติการชำระหนี้ ก่อให้เกิด ภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship)

นอกจากปัญหาที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐบาลที่เยียวยา ยังไม่ เพียงพอและมีประสิทธิภาพแล้ว ดังที่ กล่าวไปแล้วในเรื่องปัญหาอันเกิดจากความไม่แน่นอนของการแปลความคำว่าเหตุสุดวิสัย ที่แตกต่างกันระหว่าง

ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง อาจส่งผลให้อาจไม่ได้รับ ความคุ้มครอง อย่างเท่าเทียมกันทั้งสองศาล ในที่นี้จึงจะเสนอทางแก้ของการ ตีความคำว่าเหตุสุดวิสัยที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะกรณีเหตุการณ์ที่เห็นได้ชัดว่า เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะเหตุการณ์ตกเป็นพันวิสัย

5.2.2.1 ปัญหาการตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม และการตีความผลกระทบต่ออื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย

คำว่า เหตุสุดวิสัย มีการตีความที่ต่างกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมโดยศาลยุติธรรม ถือว่า กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้น ศาลฎีกาได้แปลความหมายและอธิบายหลักการเพิ่มเติมไว้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นต้องทำให้การชำระหนี้ต้องเป็นพันวิสัยถาวร ไม่ใช่การชำระหนี้ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว ขณะที่ศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัย กว้างกว่าศาลยุติธรรม เพราะบางกรณีอาจเป็นเพียงเหตุชั่วคราวที่เกิดขึ้นเช่น กรณีน้ำท่วม หรือการส่งมอบพื้นที่ไม่ได้ก็อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้ ซึ่งกรณีนี้อาจจะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป จากแนวทางการตีความของสองศาลที่มีความเคร่งครัดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้สิทธิหน้าที่ของอาจได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกันไปด้วย สำหรับปัญหาการตีความที่ต่างกันระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในปัญหาที่เกี่ยวกับการแปลความว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ดังนั้น รัฐบาลจะมีหนังสือกรมบัญชีกลาง เรื่อง ซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการในช่วงเวลาที่ได้รับผลกระทบจากกรณีโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) ที่ให้ถือว่า วันเริ่มต้นสถานการณ์ของโรคโควิด 19 เป็นวันที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบ หรือมีอุปสรรคในการปฏิบัติงาน หรือไม่สามารถปฏิบัติงานตามสัญญา และมีผลต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่จะถือเป็น เหตุที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ตามหนังสือดังกล่าวกำหนดไว้เพียงว่า วันที่เกิดขึ้นจริง หมายถึง การให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาจากกฎหมาย ข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งของทางราชการที่ให้หน่วยงานของรัฐปิดทำการ หรือสั่งห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง หรือสั่งปิดสถานที่หรือสั่งห้ามกระทำการหรือสั่งการใด ๆ จนถึงวันที่เปิดทำการหรือวันที่กระทำการหรือดำเนินการได้ตามปกติเป็นหลักในการวินิจฉัยเท่านั้น ปัญหาในการตีความในเรื่องวันที่เกิดขึ้นจริงจึงมีความแตกต่างกันตั้งแต่ในชั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินการ ซึ่งหากมีข้อพิพาท ถูกฟ้องร้องกันมายังชั้นศาลย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าศาลจะต้องแปลความว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ดังนั้น การที่ทั้งศาลปกครองได้ศาลยุติธรรมต่างมีแนวโน้มในการแปลความเหตุสุดวิสัยที่ต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเด็นนี้ที่มีความน่าสนใจในการคุ้มครอง อย่างยิ่ง

ในชั้นนี้ผู้เขียนเสนอว่าการแปลความ คำว่าเหตุสุดวิสัยนั้นควรตีความในความหมายอย่างกว้าง เช่นเดียวกับแนวทางของศาลปกครอง เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ระบาดของโรคโควิด เพราะเหตุการณ์ดังกล่าวไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญาได้เลยว่าจะมี

เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายต่างประเทศก็มีแนวโน้มที่จะแปลความคำว่าเหตุสุดวิสัยให้มีความหมายกว้างมากขึ้นยกตัวอย่างเช่น

กรณีการแปลความตามหลัก Frustration ของประเทศอังกฤษ โดยหลักการนี้ถือเป็นหลักการที่ศาลอังกฤษ ได้สร้างขึ้นมาเพื่อคลายความเคร่งครัดของหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งเป็นหลักดั้งเดิมที่กำหนดว่า เมื่อมีการตกลงเข้าทำสัญญาแล้วก็ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา แม้ว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะเป็นพันวิสัยหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม หลักการนี้ถือเป็นหลักเด็ดขาดของการรับผิดชอบตามสัญญา ในช่วงเริ่มแรก ต่อมา ศาลอังกฤษได้มีการผ่อนคลายนหลักการดังกล่าวลง โดยกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ถ้าหากมีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดฝันเกิดขึ้นและส่งผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป เช่น กรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญาถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงหลังจากมีการทำสัญญา สัญญาก็จะสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตาม การสิ้นผลของสัญญา ตามหลัก Frustration ยังมีความหมายรวมไปถึงกรณีที่คู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือมีความเข้าใจในข้อตกลงที่ถือเป็นรากฐานของสัญญา และต่อมาได้มีเหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นจนถึงขนาดที่ว่าอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้นั้นได้แตกต่างจากความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาไปอย่างมีนัยยะสำคัญ

ตัวอย่าง³⁶ กรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ขนส่งสินค้าโดยใช้เส้นทางใดเส้นทางหนึ่งเป็นการเฉพาะ ต่อมา ปรากฏว่าเส้นทางดังกล่าวถูกปิดไม่ให้เดินทางขนส่งได้ กรณีเช่นนี้นี้แม้ในความเป็นจริงคู่สัญญายังสามารถใช้เส้นทางอื่นได้ แต่การกระทำ โดยใช้เส้นทางอื่นแตกต่างไปจากความทรงร่วมกันของคู่สัญญา ในสาระสำคัญ หรือทำให้อยู่ใต้บังคับของกฎหมาย ห้ามนำเข้า หรือการส่งออกสินค้า และหากส่งมอบจะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กรณีเช่นนี้คู่สัญญาย่อมหลุดพ้นจากความผูกพัน เพราะกรณีเช่นนี้ถือว่ามีสิ่งที่แตกต่างกันจากคู่สัญญาตกลงร่วมกันในรากฐานสัญญา

ข้อสำคัญคือเหตุการณ์ที่จะเข้าเงื่อนไขของหลัก Frustration³⁷ จะต้องมี องค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

1. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่อาจคาดคิดหรือคู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น

³⁶ พินัย ณ นคร. “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ. ” วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2545): น.139

³⁷ อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้านระหว่างประเทศ .” เอกัตศึกษานิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น.

2. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นทำให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่สามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ที่คู่สัญญาตกลงกันในส่วนสาระสำคัญได้ หรือหากฝ่าฝืนปฏิบัติการชำระหนี้ย่อมผิดไปจากความประสงค์ของคู่สัญญา
3. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ใช่ความผิดหรือความประมาทของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ
4. เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ทั้งนี้แนวความคิด ของหลัก Frustration มีความกว้างกว่าเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายฝรั่งเศส เพราะรวมถึงสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจนทำให้การชำระหนี้ แตกต่างจากที่คาดคิดไว้อย่างมาก และจะได้กล่าวต่อไป

ผลทางกฎหมายของหลัก Frustration เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้ อีกต่อไป ตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมจะถือว่าสัญญาสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม หลัก Frustration มีบทบาทในการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความผูกพันต้องชำระค่าตอบแทน สำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้ที่สิ้นสุดลงด้วย เหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดนั้น ถ้าค่าตอบแทนนั้นถึงกำหนดชำระแล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมีความผูกพันที่ต้องชำระค่าตอบแทนต่อไป และถ้าชำระไปแล้วก็ไม่มีสิทธิในการเรียกคืนได้ ทั้งนี้ หนี้เงินที่ยังไม่ถึงกำหนดนั้นให้ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันหลุดพ้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าระบบกฎหมายอังกฤษจะมีหลัก Frustration เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอน และเปลี่ยนแปลงและรากฐานของสัญญา แต่หลัก Frustration ก็ไม่ยอมรับหลักเรื่องการปฏิบัติชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา ในอันที่จะเพิ่มสิทธิที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์สามารถร้องขอเจรจาใหม่เพื่อปรับแก้สัญญาได้³⁸ แต่กระนั้นก็ตาม หลัก Frustration ก็ยังคงถือเป็นหลักที่เกิดจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างนอกเหนือความคาดหมาย และเหตุดังกล่าวเป็นข้อขัดข้องในการชำระหนี้จนส่งผลกระทบต่อ ผลของสัญญาอันทำให้คู่สัญญาสามารถอ้างเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้³⁹

นอกจากระบบกฎหมายอังกฤษแล้ว แนวทางการแปลความในลักษณะที่มีความแตกต่างกันทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองอาจพบเห็นได้ในประเทศฝรั่งเศส โดยกรณีระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากเปรียบเทียบ กับระบบกฎหมายอังกฤษแล้ว พบว่าในศาลยุติธรรมฝรั่งเศสแปลความคำว่า เหตุสุดวิสัยในลักษณะเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมของไทย เพราะศาลแพ่งฝรั่งเศสไม่ยอมรับเรื่องพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจนก่อภาระแก่คู่สัญญา แต่

³⁸ อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ .” เอกัตศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น.73

³⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ปัญหาขัดข้องในการชำระหนี้ เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ,” รายงานการวิจัย (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.165

ยอมรับเพียงเฉพาะหลักการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธเท่านั้น เหตุผลเนื่องจากระบบกฎหมาย ฝรั่งเศสมีทัศนคติที่ค่อนข้างเคร่งครัดและยึดถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเป็นสำคัญถึงขนาดมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1134 ซึ่งมีใจความสำคัญคือ

“ สัญญาที่ได้ทำขึ้นโดยชอบย่อมมีผลบังคับแก่คู่กรณีที่ตกลงกันเช่นกฎหมาย
สัญญาย่อมเลิกกันด้วยความยินยอมของคู่กรณีหรือโดยผลของกฎหมาย
การปฏิบัติตามสัญญาต้องเป็นไปตามหลักสุจริต”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้มีความเข้าใจในแวดวงนักกฎหมายว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปฏิเสธการปรับใช้หลัก *clausula rebus sic stantibus* ในฐานะหลักทั่วไป⁴⁰ แต่อาจปรับใช้ได้ในกรณีที่เป็นบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวอาจจะใช้บังคับเฉพาะในศาลแพ่งเท่านั้น เนื่องจากกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสไม่ได้เดินตามแนวคำอธิบายดังกล่าวของศาลยุติธรรม แต่มีการพิจารณาและใช้เทคนิคการปรับสัญญาใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีความยืดหยุ่น โดยปรากฏในพิพากษาของศาลปกครองในลักษณะที่ผ่อนคลายนความแข็งกระด้างของศาลแพ่งในหลายคดี

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้มีการปรับแต่งเนื้อหาของสัญญา และพิพากษารองรับให้มีการปรับข้อผูกพันระหว่างรัฐกับเอกชนให้สอดคล้องกับพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยคำพิพากษาที่สำคัญที่แสดงหลักการดังกล่าว คือคำพิพากษาศาลปกครองของฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1916⁴¹

โดยคดีดังกล่าว เป็นกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างเมือง บอร์โด (Bordeaux) กับเอกชนซึ่งได้รับสัมปทานในการจัดทำและให้บริการสาธารณูปโภคเกี่ยวกับการส่งก๊าซและไฟฟ้าในเมือง โดยสัญญามีผลใช้บังคับเป็นเวลากว่า 30 ปี ผ่านมาแล้ว ต่อมา เมื่อเกิดเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 1 ราคาถ่านหินได้พุ่งเฉลี่ยสูงกว่าราคาเดิมอย่างมาก จึงมีการร้องขอให้ปรับราคาให้สอดคล้องกับราคาวัตถุดิบที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ท้ายที่สุดจึงมีการยื่นคำร้องขอปรับราคามาถึงศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกคำร้อง แต่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษากลับ ความเห็นของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า ราคาถ่านหินซึ่งเป็นวัตถุดิบในการผลิตก๊าซได้สูงขึ้นเพราะผลสงคราม และปัญหาดังกล่าวมีอุปสรรคขัดข้องในการขนส่งวัตถุดิบทาง

⁴⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ปัญหาขัดข้องในการชำระหนี้ เนื่องจากพฤติกรรมอันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ,” รายงานการวิจัย (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.150

⁴¹ อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ .” เอกัตศึกษานิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น.

เร็วอย่างมาก ส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมอันเป็นรากฐานทางเศรษฐกิจของสัญญาอย่างรุนแรง จำเป็นที่ต้องหาทางออกแก้ปัญหาในลักษณะที่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะให้บริการสาธารณะยังคงดำรงอยู่ ตามหลักการบริการสาธารณะต้องต่อเนื่อง ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ด้วยดี ศาลปกครองสูงสุดจึงจำเป็นต้องพิพากษาให้มีสิทธิ์เรียกร้องเงินชดเชยการขาดทุนส่วนที่เกิดขึ้นจากการต้องผูกพันในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาดังกล่าวพบว่า เป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยถึงความไม่สมดุลของสัญญาที่เกิดจากเหตุการณ์ภายนอกและคู่สัญญาไม่สามารถคาดเห็นได้ จึงเกิดการตีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญา และท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาให้ “มีการเจรจาราคากันใหม่ภายใต้สถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้”⁴² โดยศาลปกครองสูงสุดได้นำเอาหลักบริการสาธารณะต้องต่อเนื่องมาปรับใช้ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่คู่สัญญา โดยคำนึงซึ่งน้ำหนักประโยชน์กับสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ในเชิงเศรษฐกิจอันเป็นรากฐานของสัญญา

อย่างไรก็ดี ความพยายามในการแก้ไขปัญหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อทำให้การแปลความของศาลแพ่งมีความกระตือรือร้นยิ่งขึ้น โดยภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐสภาฝรั่งเศสได้ตรากฎหมาย ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1949 เพื่อใช้กับสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และยังมีบทบัญญัติหลายประการที่เกี่ยวกับการปรับข้อสัญญาที่ผูกพันกันเป็นเวลานาน โดยกฎหมายให้อำนาจศาลในการผ่อนกำหนดเวลาชำระหนี้หรือลดราคาด้วย ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติการค้าได้มีการพยายามเลี่ยงผลของคำพิพากษาของศาลแพ่งกำหนดข้อตกลงในการแบ่งเบาภาระความเสี่ยงเกี่ยวกับการเกิดสงครามหรือการเปลี่ยนแปลงค่าของเงิน เช่น การกำหนดให้อनुญาโตนุเคราะห์เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และยอมให้อनुญาโตนุเคราะห์ไม่ต้องผูกมัดที่จะต้องตัดสินตามกฎหมายแต่สามารถอาศัยหลักสุจริตในการปรับสัญญาได้

จากกรณีที่ยกตัวอย่าง กรณีประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่า ปัญหาการตีความคำว่า เหตุสุดวิสัย นั้น มีแนวโน้มที่จะต้องขยายความให้รวมถึงเหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายด้วยซึ่งกรณีนี้ย่อมได้แก่เหตุสุดวิสัยหรือผลกระทบที่ได้รับจากการระบาดของโรคโควิด ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้การแปลความของศาล ควรวินิจฉัยในปัญหา ผลกระทบที่เกิดขึ้นจริง ที่สร้างอุปสรรคให้กับก็ควรจะเป็นเหตุสุดวิสัยเช่นกัน เพื่อให้ เขาตามองค์ประกอบของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 มาตรา 102 ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจมีดุลพินิจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงได้ อาจจะเป็นการตีความเพื่อคุ้มครองสิทธิให้แก่ได้ดียิ่งขึ้น

⁴² อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ .” เอกัตศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560. น. 81

นอกจากการนำเสนอแนวทางการตีความของศาลแล้ว เมื่อเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ในสถานการณ์โรค
วิดที่ยังไม่จบลง แม้ในขณะที่มีการเขียนเอกัตศึกษานี้ คาคความได้ว่าไหนดอกตยอุมเกิดเหตุการณ์ที่เกิดโรค
ระบาดแบบนี้ซ้ำขึ้นอีกได้ ดังนั้น นอกจากการแก้ไขสัญญาที่ได้ลงนามไปก่อนเกิดการระบาดของโรคโควิด แล้ว
ผู้เขียนเห็นว่าการตรากฎหมาย เพื่อขยายคำว่า สุควิสัย เพื่อรองรับสถานการณ์ที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้
แทนคำว่าเหตุสุควิสัย ก็อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่แก้ไขปัญหาคการตีความที่แตกต่างกันของศาลยุติธรรมและศาล
ปกครอง ในคำว่า เหตุสุควิสัย โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมาย ในมาตรา 261 ของหลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญา
(Restatement contracts 2d 1981) โดยกำหนดให้ลูกหนี้ยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้หากปรากฏว่าหลังจาก
ทำสัญญาแล้ว... “การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้เพราะพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ไม่ได้และการ พฤติการณ์เช่นนั้น
อยู่นอกเหนือขอบเขตความคาคความอันเป็นพื้นฐานที่ทำให้สัญญานั้นเกิดขึ้น” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าว
จะพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาหลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่า เป็นพันวิสัย อย่างที่ใช้กันอย่างในระบบกฎหมายต่างๆ แต่
กลับใช้คำว่า ไม่อาจกระทำลงได้แทน (impracticability) อันถือว่าเป็นการทำให้ความหมายคานิยามของคำว่า
เป็นพันวิสัย (impossibility) มีความหมายใหม่ซึ่งกว้างขวางขึ้นกว่าเดิม

ในแง่นี้จึงเห็นได้ว่า คำว่า พันวิสัย ตามประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่มี
พฤติการณ์การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างเด็ดขาดหรือวิสัยอย่างเดียวกัน แต่ให้หมายรวมถึงกรณีที่มีการ
ชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้เพราะพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ และพฤติการณ์เช่นนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขต
ความหมายที่ถูกกำหนดไว้เป็นพื้นฐานในสัญญานั้น กล่าวคือ กรณีที่มีการชำระหนี้มีภาระหรือความยากลำบากอย่าง
มากในการชำระหนี้ กรณีเช่นว่านี้ลูกหนี้อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบได้

ความแตกต่างในการปรับใช้ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดใดจึงจะ ทำให้
ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาของศาล ย่อมเห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่ลูกหนี้จะหลุด
พ้นจากการชำระหนี้ได้นั้น ต้องนอกเหนือขอบเขตความเสี่ยงอันพึงมีตามสัญญาหรือนอกเหนือความคาคความถึง
ขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ นั้น แม้ว่าจจะยังอาจรับชำระหนี้และชำระค่าตอบแทนได้แต่ที่รับกลายเป็น
ไร้ประโยชน์ หรือไม่สมความมุ่งหมายในสาระสำคัญหรือทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายอย่างมาก เช่น กรณีที่
เกิดภาวะสงคราม การปิดล้อมเส้นทางในการขนส่งสินค้า หรือกรณีที่เกิดเหตุที่ทำให้ราคาสินค้าแพงขึ้นอย่างมาก
กรณีเช่นว่านี้ จะถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

จึงเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้กับสถานการณ์ที่เป็นอุปสรรคอย่างรุนแรงหรืออย่างยิ่ง
เท่านั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาจะสามารถคาคความถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ถ้าเป็นแต่
เพียงกรณีที่ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่สามารถ หรือไม่มีความสามารถพอในการประเมิน
สถานการณ์กรณีเช่นนี้ลูกหนี้ย่อมไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ

ในแง่การแปลความหรือการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยให้มีความหมายกว้างขึ้น นั้นย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิของ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ต่อเมื่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญาและเป็นเหตุการณ์ที่เป็นอุปสรรคที่ทำให้การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งกรณีนี้ ผู้ร่างกฎหมายจะต้องรักษาสมดุลระหว่างสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยประกอบกัน

โดยสรุป เมื่อมาตรการของรัฐบาลไทยในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาดมีปัญหากับความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งได้แก่ ปัญหาการกำหนดจำนวนวันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับ มาตรการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างมาตรการที่รัฐกำหนดไม่เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การมีช่องทางตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือไม่เพียงพอ ความยุ่งยากและไม่เป็นเอกภาพของการช่วยเหลือ นอกจากนี้ การที่มาตรการอันเกิดจากการระบาดของโรคโควิด 19 มีความไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรม ได้แก่ การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ที่แตกต่างกัน และยังมีปัญหากับการตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย ที่กฎหมายไม่ได้มีการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว รวมถึงการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเกินสมควรนั้น ไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะต้องแบกรับภาระที่เกินกว่าเหตุอย่างมากกว่าที่จะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา

จากการที่มาตรการของรัฐบาลไทยในการช่วยเหลือผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐที่ได้รับผลกระทบจากโรคโควิด 19 ระบาดมีปัญหากับความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการที่ ๑ ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของ มาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง

ข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายของรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาผู้รับจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้าง เช่น การกำหนดนโยบายเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยกำหนดช่วงเวลาที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ การทำให้ขั้นตอนและการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการเยียวยาไม่ยุ่งยากเกินสมควร รวมถึง การเพิ่มมาตรการที่ใช้เพื่อช่วยเหลือเพิ่มเติมดังเช่นจะเห็นในมาตรการ COTMA ของประเทศ สิงคโปร์

ประการที่ ๒ ข้อเสนอเกี่ยวกับปัญหาการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกิน สมควรแก่คู่สัญญา (hardship)

ข้อเสนอเกี่ยวกับปัญหาการไม่รองรับหลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) ได้แก่ ข้อเสนอเกี่ยวกับการตีความของเพื่อบรรเทาอุปสรรคอันเกิดจากปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิด

ภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา (hardship) เช่น การตีความ คำว่า เหตุสุดวิสัย ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม และการตีความผลกระทบอื่นที่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย ให้มีความกว้างขวางมากขึ้น รวมถึงการเสนอให้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. “ปัญหาขัดข้องในการชำระหนี้ เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events)” รายงานการวิจัย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. สัญญาของทางราชการ :กฎหมายเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.
- ธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล , การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ: หลักการ เหตุผล และวิธีการ, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- ธรรมนิตย์ สุ่มันตกุล. การจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ: หลักการ เหตุผล และวิธีการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- บล.เอเชียพลัส. เปิดโผหุ้น"ได้-เสีย"ประโยชน์ลือกตาวุ่นสกัดโควิด. 2564. แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/wealth/85771/> [15 ตุลาคม 2564]
- พินัย ณ นคร. “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ. ”ใน วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 32 ฉบับที่ 1, หน้า 137-153. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), น.284.
- ศันนักรกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์. “ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ..” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). สถานการณ์ระบาด COVID-19 รอบ 1 ถึง 3 โดยสังเขป. รศ. ดร. ยงยุทธ แฉล้มวงษ์ และทีมวิจัย. 2564. แหล่งที่มา: <https://www.tdri.or.th/2021/04/covid-19-2-3-affected-thai-labor-market/> [15 ตุลาคม 2564]

สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย. ส.อ.ท. เปิดผลสำรวจ “การจัดการปัญหาแรงงานในสถานการณ์การแพร่ระบาดโควิด-19”. 2564. แหล่งที่มา: <https://fti.or.th/2021/08/02/%E0%B8%AA-%E0%B8%AD-%E0%B8%97-%E0%B9%80%E0%B8%9B%E0%B8%B4%E0%B8%94%E0%B8%9C%E0%B8%A5%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%88-%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%88%E0%B8%B1%E0%B8%94/> [15 ตุลาคม 2564]

Singapore Statutes Online. Republic of Singapore Government Gazette Acts Supplement. 2020. Available from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020> [2021, October 17]

The Singapore Contractors Association Limited (SCAL). Commencement of The COVID-19 (Temporary Measures) Act 2020 - Part 10A. 2021. Available from: <https://www.scal.com.sg/government-circulars/commencement-of-the-covid-19-temporary-measures-act-2020---part-10a> [2021, October 17]

The Singapore Contractors Association Limited (SCAL). Reminder to Industry on Management of COVID-19 Risk at Worksites. 2021. Available from: <https://www.scal.com.sg/government-circulars/reminder-to-industry-on-management-of-covid-19-risk-at-worksites> [2021, October 15]

The Singapore Contractors Association Limited (SCAL). Tax Exemption For Employment Benefits For Accommodation, Food, Transport And Daily Necessities. 2021. Available from: <https://www.scal.com.sg/government-circulars/tax-exemption-for-employment-benefits-for-accommodation-food-transport-and-daily-necessities> [2021, October 17]

Singapore Statutes Online. TEMPORARY RELIEF FOR INABILITY TO PERFORM CONTRACTS Division 1 — Preliminary. 2020. Available from: <https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020?ProvlDs=P12-#P12-> [2021, October 17]

World Health Organization. Coronavirus disease (COVID-19) questions and answers (general). 2021. Available from: <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19/q-a-on-covid-19-general> [2021, October 15]