การตีความเหตุสุดวิสัยและผลกระทบต่อสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในสถานการณ์โควิด-19: ศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับ สหภาพยุโรปและญี่ปุ่น

Interpreting Force Majeure and its Impact on Public Procurement Contracts In the context of COVID-19: A comparative study of Thai law with the European Union and Japan

[Received: May 11, 2026; Revised: June 15, 2026; Accepted: June 19, 2026]

นิษฐนาถ บุลสถาพร
หลักสูตรนิติศาสตร์และการปกครอง
มหาวิทยาลัยรัตนบัณฑิต
Nitthanart Boonsathaporn
Law and Public Administration Program,
Rattanabundit University

CORRESPONDING AUTHOR
Nitthanart Boonsathaporn, Law and Public Administration Program,
Rattanabundit University, Thailand. E-mail: nitthanart_b@rbac.ac.th

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการตีความและการปรับใช้หลัก “เหตุสุดวิสัย” ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมุ่งวิเคราะห์ปัญหาการขยายระยะเวลาตามสัญญาในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการบริหารสัญญาภาครัฐของสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Doctrinal Research) โดยศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบ หนังสือเวียนของกรมบัญชีกลาง แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ตลอดจนกฎหมายและแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในภาวะวิกฤติ ผลการศึกษาพบว่า การตีความเหตุสุดวิสัยในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่อาจยึดหลักกฎหมายแพ่งเพียงอย่างเดียว แต่จำเป็นต้องพิจารณาร่วมกับหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความได้สัดส่วน และหลักธรรมาภิบาล เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับภาระของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ สถานการณ์การแพร่ระบาดของ COVID-19 อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิด อันเป็นเหตุให้สามารถขยายระยะเวลาตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ นอกจากนี้ แนวทางการแก้ไขสัญญาตาม Directive 2014/24/EU และแนวทางบริหารสัญญาภาครัฐของประเทศญี่ปุ่นในภาวะฉุกเฉิน ยังสะท้อนให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในการบริหารสัญญาภาครัฐภายใต้สถานการณ์วิกฤติ ผู้เขียนเสนอว่า ควรกำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์กลางในการตีความเหตุสุดวิสัยและการขยายระยะเวลาตามสัญญาให้มีความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อเสริมสร้างความแน่นอนทางกฎหมาย ลดความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

คำสำคัญ: เหตุสุดวิสัย; การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ; COVID-19; การบริหารสัญญาภาครัฐ; การขยายระยะเวลาตามสัญญา

Abstract

This article aims to study the interpretation and application of the principle of "force majeure" in government procurement contracts under the Government Procurement and Supplies Management Act B.E. 2560 (2017), specifically analyzing the problems of contract extensions during the COVID-19 pandemic. It also compares the approaches to government contract management in the European Union and Japan under emergency situations. The research employs a doctrinal approach, analyzing relevant laws, regulations, circulars from the Comptroller General's Department, administrative court rulings, and laws and practices from the European Union and Japan related to managing government procurement contracts during crises. The study finds that the interpretation of force majeure in public procurement contract management cannot rely solely on private law principles. Instead, such interpretation must also take into account public law principles, particularly the continuity of public services, proportionality, and good governance, in order to maintain an appropriate balance between public interests and the contractual burdens imposed on private contractors. The COVID-19 pandemic may, depending on the factual circumstances, constitute force majeure or a legally excusable event justifying contract extension under Section 102 of the Act. Furthermore, the contractual amendment mechanisms under Directive 2014/24/EU, together with Japan's flexible approach to public procurement contract management during emergencies, demonstrate useful legal frameworks for enhancing flexibility, legal certainty, and administrative efficiency in Thailand's public procurement system. The author proposes that clear and standardized guidelines for interpreting force majeure and granting contract extensions should be established in order to reduce inconsistent administrative discretion, strengthen legal certainty, and improve the efficiency of public procurement contract management during emergency situations.

Keywords: force majeure; public procurement contract management; COVID-19; contract extension; public procurement law

บทนำ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะและการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐ การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน และการจัดให้มีบริการสาธารณะ อันส่งผลต่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ด้วยเหตุนี้ กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงจำเป็นต้องดำเนินไปภายใต้หลักธรรมาภิบาล ความโปร่งใส ความคุ้มค่า และความสามารถในการตรวจสอบ เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐและการใช้จ่ายงบประมาณเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2555, น. 177; OECD, 2016, pp. 18–20)

ภายใต้ระบบกฎหมายไทย การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารสัญญา การขยายระยะเวลาสัญญา และการงดหรือลดค่าปรับในบางกรณี อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังปรากฏปัญหาการตีความและการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับ “เหตุสุดวิสัย” โดยเฉพาะในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถดำเนินงานหรือส่งมอบงานได้ภายในกำหนดเวลา อันส่งผลต่อการพิจารณาขยายระยะเวลาสัญญา การงดค่าปรับ และการแก้ไขสัญญาทางปกครอง (รวีวัลย์ แสงจันทร์, 2551, น. 57–63)

ปัญหาสำคัญคือ กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมิได้กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์การตีความคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งใช้ดุลพินิจแตกต่างกันในการพิจารณาขยายระยะเวลาสัญญาหรืองดค่าปรับ อันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (Legal Certainty) และความเสี่ยงต่อความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจทางปกครอง (ฤทัย หงส์สิริ, 2554, น. 24; Craig, 2016, pp. 526–528) แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 จะบัญญัตินิยามของเหตุสุดวิสัยไว้ แต่การนำหลักกฎหมายเอกชนดังกล่าวมาปรับใช้กับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ย่อมต้องพิจารณาร่วมกับหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความได้สัดส่วน และหลักธรรมาภิบาลในการใช้อำนาจรัฐ (บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, 2546, น. 20–21; Rivero & Waline, 2002, pp. 412–415)

ปัญหาดังกล่าวยิ่งมีความสำคัญมากขึ้นภายหลังการแพร่ระบาดของโรค COVID-19 ซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำเนินสัญญาภาครัฐในหลายด้าน ทั้งการหยุดชะงักของห่วงโซ่อุปทาน การขาดแคลนแรงงาน การจำกัดการเดินทาง และมาตรการควบคุมทางสาธารณสุขของรัฐ (OECD, 2020, pp. 2–5) สถานการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดข้อถกเถียงสำคัญว่า COVID-19 จะถือเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายเพียงใด และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการขยายระยะเวลาสัญญาตามมาตรา 102 ควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรจึงจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา

แม้ว่าจะมีการศึกษาเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยในกฎหมายแพ่งหรือการบริหารสัญญาภาครัฐอยู่บ้าง แต่ยังขาดการศึกษาที่วิเคราะห์ปัญหาการตีความเหตุสุดวิสัยในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้บริบท

ของ COVID-19 โดยเชื่อมโยงหลักกฎหมายมหาชน แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง และกฎหมายเปรียบเทียบต่างประเทศเข้าด้วยกัน โดยเฉพาะแนวทางของสหภาพยุโรปตาม Directive 2014/24/EU และแนวปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นในการบริหารสัญญาภาครัฐภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งให้ความสำคัญกับความยืดหยุ่นและความต่อเนื่องของบริการสาธารณะควบคู่กับการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ

ด้วยเหตุนี้ บทความนี้จึงมุ่งศึกษาการตีความและการปรับใช้หลัก “เหตุสุดวิสัย” ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายไทย แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง และแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง ควบคู่กับการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบของสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น เพื่อเสนอแนวทางพัฒนาหลักเกณฑ์การตีความเหตุสุดวิสัยให้มีความชัดเจน เป็นเอกภาพ และสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชน อันจะช่วยเสริมสร้างความแน่นอนทางกฎหมาย ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายใต้สถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่

ทบทวนวรรณกรรม

ความหมายของ “เหตุสุดวิสัย”

“เหตุสุดวิสัย” (Force Majeure) เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่ใช้พิจารณาว่าบุคคลควรได้รับการยกเว้นความรับผิดหรือได้รับการผ่อนผันภาระทางกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือชำระหนี้ได้เนื่องจากเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของตน (Treitel, 2018, pp. 13–15) แนวคิดดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเฉพาะภายหลังการแพร่ระบาดของ COVID-19 ซึ่งส่งผลกระทบต่อห่วงโซ่อุปทาน การขนส่ง และความสามารถในการดำเนินโครงการของคู่สัญญาภาครัฐในหลายประเทศ (OECD, 2020, pp. 2–5)

ในกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 กำหนดว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายถึงเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้บุคคลผู้ประสบเหตุจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม ทั้งนี้ สามารถสังเคราะห์องค์ประกอบสำคัญของเหตุสุดวิสัยได้ ดังนี้

ตารางที่ 1 สังเคราะห์องค์ประกอบสำคัญของเหตุสุดวิสัย

องค์ประกอบ	คำอธิบาย	ตัวอย่างการพิจารณา
เหตุอยู่นอกเหนือการควบคุม	มิได้เกิดจากการกระทำหรือความบกพร่องของคู่สัญญา	ภัยพิบัติ คำสั่งของรัฐ โรคระบาด
ไม่อาจคาดหมายได้	เป็นเหตุการณ์ผิดปกติที่บุคคลทั่วไปไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ตามปกติ	น้ำป่าไหลหลากฉับพลัน แตกต่างจากฝนตามฤดูกาล
ไม่อาจป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้	แม้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ยังไม่อาจหลีกเลี่ยงผลกระทบได้	มาตรการล็อกดาวน์ที่ทำให้ไม่สามารถขนส่งวัสดุได้
มีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามสัญญา	เหตุการณ์ต้องส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินงานหรือส่งมอบงานได้จริง	การขาดแคลนวัสดุหรือแรงงานจากมาตรการรัฐ

องค์ประกอบดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดในกฎหมายเปรียบเทียบที่ถือว่าเหตุสุดวิสัยต้องเป็น “เหตุการณ์ภายนอกที่ไม่อาจคาดหมายและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” (external, unforeseeable and unavoidable event) (McKendrick, 2021, pp. 815–817) รวมทั้งสอดคล้องกับหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ สร.0101/2214 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2511 ซึ่งกำหนดว่าเหตุดังกล่าวต้องมิได้เกิดจากความผิดของผู้กล่าวอ้าง และต้องเป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

ในทางคำพิพากษา ศาลฎีกาได้วางหลักอย่างต่อเนื่องว่า เหตุสุดวิสัยต้องเป็นเหตุการณ์ผิดปกติวิสัย (abnormal event) และไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า เช่น กรณีน้ำป่าไหลหลากพัดสะพานขาดอย่างฉับพลัน ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2531) ในทางกลับกัน หากเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นเป็นประจำตามฤดูกาล เช่น น้ำหลากหรือพายุในฤดูฝน ย่อมไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย เพราะเป็นเหตุการณ์ที่สามารถคาดหมายและเตรียมการป้องกันได้ล่วงหน้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 2140/2520)

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังวางหลักว่า เหตุสุดวิสัยต้องไม่เกิดจากความประมาทหรือความบกพร่องของผู้กล่าวอ้าง เช่น ปัญหาสภาพคล่องทางการเงินหรือความผิดพลาดในการบริหารโครงการ ซึ่งถือเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจที่ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบเอง มิใช่เหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 9047/2544)

สำหรับบริบทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ การอ้างเหตุสุดวิสัยมิได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ หากคู่สัญญาต้องพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติตามสัญญา และได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อลดความเสียหายแล้ว รวมทั้งต้องแจ้งเหตุและแสดงหลักฐานภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา หลักการดังกล่าวสะท้อนแนวคิดเรื่องการบริหารความเสี่ยงตามสัญญา (Contractual Risk Allocation) ซึ่งได้รับความสำคัญมากขึ้นในระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสมัยใหม่ (Furmston, 2017, pp. 487–489)

กล่าวโดยสรุป “เหตุสุดวิสัย” มิได้หมายถึงเพียงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดเท่านั้น แต่ต้องเป็นเหตุที่อยู่นอกเหนือการควบคุม ไม่อาจป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้ และมิได้เกิดจากความบกพร่องของผู้กล่าวอ้าง อีกทั้งต้องส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามสัญญา โดยเฉพาะในบริบทของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งต้องพิจารณาร่วมกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความได้สัดส่วน และประโยชน์สาธารณะในแต่ละกรณี

ปัญหาการใช้ดุลพินิจและความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการตีความเหตุสุดวิสัย

จากการศึกษากรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พบว่า ปัญหาสำคัญในการบริหารสัญญาภาครัฐมิได้อยู่เพียงการวินิจฉัยว่า “มีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นหรือไม่” เท่านั้น หากแต่อยู่ที่ปัญหาการตีความกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งยังขาดความชัดเจนและความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้ ส่งผลให้การพิจารณาขยายระยะเวลาสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ ตลอดจนการแก้ไขสัญญา มีแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันในทางปฏิบัติ และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (Legal

Certainty) อันกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาภาครัฐโดยตรง (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, น. 71–72; นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2555, น. 177–179)

กรณีศึกษาการส่งมอบเครื่องบินซึ่งเกิดอุบัติเหตุระหว่างการขนส่งจนไม่สามารถส่งมอบได้ตามกำหนด เป็นตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนปัญหาการใช้ดุลพินิจในการตีความเหตุสุดวิสัยอย่างชัดเจน แม้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะวินิจฉัยว่าเหตุการณ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นเหตุสุดวิสัย และอนุญาตให้ขยายระยะเวลาตามสัญญา เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายและไม่อาจป้องกันได้ตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 แต่ภายหลังสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินกลับตีความในทิศทางตรงกันข้าม โดยเห็นว่าเหตุสุดวิสัยควรจำกัดเฉพาะกรณีภัยพิบัติทางธรรมชาติเท่านั้น ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการถูกมองว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ และนำไปสู่การตรวจสอบหรือดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง (สมชัย ฑีฆาอุตมากร, 2555, น. 101–103; ฤทัย หงส์สิริ, 2554, น. 24–25)

กรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า แม้หลักกฎหมายแพ่งจะเปิดโอกาสให้ตีความเหตุสุดวิสัยอย่างยืดหยุ่นตามข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี แต่ในทางปฏิบัติ หน่วยงานผู้ตรวจสอบกลับใช้แนวทางตีความอย่างเคร่งครัดและจำกัดขอบเขตของเหตุสุดวิสัยไว้เฉพาะเหตุการณ์บางประเภท ส่งผลให้มาตรฐานการพิจารณาระหว่างหน่วยงานผู้ปฏิบัติกับหน่วยงานตรวจสอบแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งที่ต่างใช้อำนาจภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน ความแตกต่างดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาภาครัฐในทางปฏิบัติ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, น. 95–97; บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, 2546, น. 20–21)

ในทำนองเดียวกัน กรณีการจัดพิมพ์คู่มือที่เกิดความล่าช้าเนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีการแก้ไขต้นฉบับหลายครั้ง ก็สะท้อนข้อจำกัดของกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการบริหารสัญญาภาครัฐได้อย่างชัดเจน แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าความล่าช้าเกิดจากพฤติการณ์ของฝ่ายรัฐเอง แต่เมื่อไม่สามารถจัดเข้าลักษณะของเหตุสุดวิสัยได้อย่างชัดเจน และไม่มีกลไกทางกฎหมายรองรับการขยายระยะเวลาในลักษณะดังกล่าว คณะกรรมการตรวจรับจึงเลือกใช้วิธีลงนามตรวจรับย้อนหลังเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวกลับถูกตรวจสอบภายหลัง และนำไปสู่การตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง (รวีวัลย์ แสงจันทร์, 2551, น. 57–63)

ปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า เมื่อระบบกฎหมายและระเบียบขาดความยืดหยุ่นเพียงพอในการรองรับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจหรือเลือกแนวทางปฏิบัติที่มิได้สอดคล้องกับรูปแบบทางกฎหมายโดยเคร่งครัด เพื่อให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินต่อไปได้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจดังกล่าวกลับก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความรับผิดทางวินัย ความรับผิดทางละเมิด หรือการถูกตรวจสอบย้อนหลังจากองค์กรตรวจสอบของรัฐ อันส่งผลให้เจ้าหน้าที่จำนวนมากเลือกหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจ และยึดถือการปฏิบัติตามระเบียบอย่างเคร่งครัด แม้ในบางกรณีอาจไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงหรือไม่เอื้อต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการก็ตาม (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2555, น. 205–207; บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, 2546, น. 20–21)

เมื่อวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายมหาชน อาจสรุปปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจและความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการตีความเหตุสุดวิสัยในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามและหลักเกณฑ์การตีความ “เหตุสุดวิสัย” แม้ว่าจะสามารถนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 มาปรับใช้ได้ แต่กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐกลับมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับการบริหารสัญญาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้การตีความขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละหน่วยงาน และก่อให้เกิดความคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมาย (สมชัย ฑีฆาอุตมากร, 2555, น. 101; ฤทัย หงส์สิริ, 2554, น. 24)

ประการที่สอง ปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการใช้ดุลพินิจระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะระหว่างหน่วยงานผู้ปฏิบัติ หน่วยงานควบคุม และหน่วยงานตรวจสอบ ซึ่งมักมีแนวทางการตีความแตกต่างกัน ทั้งในประเด็นเกี่ยวกับขอบเขตของเหตุสุดวิสัย มาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และหลักเกณฑ์ในการขยายระยะเวลาสัญญา ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานขาดความมั่นใจในการตัดสินใจ และนำไปสู่ปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมายในระบบบริหารราชการแผ่นดิน (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, น. 95–97; ฤทัย หงส์สิริ, 2554, น. 24–25)

ประการที่สาม ปัญหาความเสี่ยงต่อความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ แม้เจ้าหน้าที่จะดำเนินการโดยสุจริตและมีเจตนาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าในการบริหารสัญญา แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวอาจถูกตีความย้อนหลังว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ส่งผลให้เกิดภาวะหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ (Decision Avoidance) และเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบบริหารสัญญาภาครัฐให้มีความยืดหยุ่นและสามารถรองรับสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2555, น. 205; บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, 2546, น. 20–21)

นอกจากนี้ ภายหลังการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ปัญหาดังกล่าวยิ่งปรากฏชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่มีลักษณะซับซ้อนและเชื่อมโยงกับปัจจัยทางเศรษฐกิจ ห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ และมาตรการควบคุมของรัฐ ซึ่งไม่อาจจำกัดความหมายของเหตุสุดวิสัยไว้เพียงภัยธรรมชาติในความหมายดั้งเดิมได้อีกต่อไป การตีความเหตุสุดวิสัยในบริบทของสัญญาภาครัฐจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ และหลักความได้สัดส่วนควบคู่กันไปด้วย (OECD, 2020, pp. 3–5; European Commission, 2020, pp. 1–3)

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์การตีความ “เหตุสุดวิสัย” ในกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดตัวอย่างเหตุการณ์ หลักเกณฑ์การพิจารณา และมาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ชัดเจน รวมทั้งควรจัดทำแนวปฏิบัติกลาง (Guidelines) สำหรับหน่วยงานของรัฐและองค์กรตรวจสอบ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการบริหารสัญญาภาครัฐเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันจะช่วยลดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย เสริมสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาภาครัฐภายใต้สถานการณ์วิกฤติในอนาคตได้อย่างเหมาะสม (กรมบัญชีกลาง, 2563; OECD, 2020, pp. 5–7)

ผลกระทบจากสถานการณ์ COVID-19 และวิกฤติสมัยใหม่ต่อการตีความเหตุสุดวิสัย

ภายหลังการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความ “เหตุสุดวิสัย” ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยิ่งปรากฏชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่มีลักษณะซับซ้อนและเชื่อมโยงกับปัจจัยหลายประการ ทั้งมาตรการควบคุมของรัฐ การปิดประเทศ ปัญหาห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ การขาดแคลนแรงงาน และข้อจำกัดด้านการขนส่ง ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาภาครัฐโดยตรง อย่างไรก็ดี ปัญหาสำคัญอยู่ที่การพิจารณาว่าสถานการณ์ดังกล่าวจะถือเป็น “เหตุสุดวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 หรือเป็นเพียง “เหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย” ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102

ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หน่วยงานของรัฐสามารถพิจารณาขยายระยะเวลาตามสัญญา หรืองดหรือลดค่าปรับได้ หากความล่าช้าเกิดจากเหตุสุดวิสัย เหตุอันเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือเหตุอื่นที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือเวียนและแนวปฏิบัติภายหลังสถานการณ์ COVID-19 เพื่อเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาผลกระทบจากสถานการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุในการขยายระยะเวลาสัญญาได้ โดยคู่สัญญาจะต้องแสดงหลักฐานที่ชัดเจน เช่น คำสั่งปิดสถานประกอบการ มาตรการจำกัดการเดินทาง หนังสือรับรองจากหน่วยงานราชการ หลักฐานการขนส่งระหว่างประเทศ หรือเอกสารที่แสดงว่าการปฏิบัติตามสัญญาได้รับผลกระทบโดยตรงจากสถานการณ์ COVID-19 (กรมบัญชีกลาง, 2563)

อย่างไรก็ตาม แม้กรมบัญชีกลางจะกำหนดแนวปฏิบัติไว้ในระดับหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติยังคงเกิดปัญหาความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของแต่ละหน่วยงาน โดยบางหน่วยงานตีความว่า COVID-19 เป็นเหตุสุดวิสัยโดยตรง ขณะที่บางหน่วยงานเห็นว่าเป็นเพียงเหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย ส่งผลให้มาตรฐานในการขยายระยะเวลาสัญญาและการงดค่าปรับแตกต่างกัน และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายแก่ทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชนคู่สัญญา

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า สหภาพยุโรป (European Union) ใช้หลัก “unforeseen circumstances” ตาม Directive 2014/24/EU ซึ่งเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐสามารถแก้ไขสัญญาจัดซื้อจัดจ้างได้โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า และการแก้ไขสัญญาไม่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาเกินสมควร ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการยุโรปยังได้ออกแนวปฏิบัติในช่วง COVID-19 เพื่อรองรับการจัดซื้อจัดจ้างในภาวะฉุกเฉินและการบริหารสัญญาภาครัฐในสถานการณ์วิกฤติ (European Commission, 2020)

ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นใช้แนวทางบริหารสัญญาเชิงปกครองที่มีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่า โดยหน่วยงานของรัฐสามารถปรับระยะเวลา แก้ไขเงื่อนไขสัญญา หรือชะลอการบังคับใช้ค่าปรับได้ภายใต้หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะและการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ กระทรวงที่เกี่ยวข้องยังมีการออกแนวปฏิบัติกลางเพื่อให้หน่วยงานรัฐใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันในช่วงภาวะฉุกเฉิน

ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างมั่นใจมากขึ้น และลดความเสี่ยงจากการถูกตรวจสอบย้อนหลัง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายไทยจะเปิดช่องให้สามารถขยายระยะเวลาสัญญาหรืองดค่าปรับได้ตามมาตรา 102 แต่ยังขาดหลักเกณฑ์กลางที่ชัดเจนเกี่ยวกับนิยามของเหตุสุดวิสัย มาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ส่งผลให้หน่วยงานแต่ละแห่งตีความแตกต่างกัน และก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความรับผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ดังนั้น ประเทศไทยควรนำบทเรียนจากต่างประเทศมาปรับใช้ โดยเฉพาะการกำหนดแนวปฏิบัติกลางเกี่ยวกับการบริหารสัญญาในภาวะวิกฤติ (Crisis Procurement Protocol) การกำหนดเกณฑ์การแก้ไขสัญญาในกรณีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ และการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจโดยสุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อให้การบริหารสัญญาภาครัฐมีความยืดหยุ่น โปร่งใส และสามารถรองรับวิกฤติสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการตีความ “เหตุสุดวิสัย” ต่างประเทศกับประเทศไทย

ประเด็น	ไทย	สหภาพยุโรป	ญี่ปุ่น	บทเรียนสำหรับไทย
นิยามเหตุสุดวิสัย	อาศัย ป.พ.พ. มาตรา 8 และดุลพินิจ	ใช้หลัก unforeseen circumstances	ใช้แนวทางบริหารสัญญาในภาวะฉุกเฉิน	ควรกำหนดนิยามและคู่มือกลาง
การแก้ไขสัญญา	เสี่ยงถูกตรวจสอบย้อนหลัง	แก้ไขได้ หากไม่เปลี่ยนสาระสำคัญเกินควร	ยืดหยุ่นเชิงปฏิบัติ	ควรกำหนดเงื่อนไขการแก้ไขสัญญาให้ชัด
การคุ้มครองเจ้าหน้าที่	ยังไม่มีหลักคุ้มครองชัดเจน	มีกรอบกฎหมายรองรับ	มีแนวปฏิบัติกลางจากรัฐ	ควรคุ้มครองดุลพินิจโดยสุจริต
ความต่อเนื่องบริการสาธารณะ	กล่าวถึงในเชิงหลักการ	เชื่อมโยงกับการจัดซื้อ จัดจ้างฉุกเฉิน	เน้นให้โครงการรัฐดำเนินต่อได้	ควรจัดทำ Crisis Procurement Protocol

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) มุ่งศึกษาปัญหาการตีความ “เหตุสุดวิสัย” และการใช้ดุลพินิจในการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตลอดจนวิเคราะห์ปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

1. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยใช้แนวทางการศึกษาวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) ควบคู่กับการวิเคราะห์เชิงกฎหมายมหาชน (Public Law Analysis) โดยศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย การบริหารสัญญาทางปกครอง และการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ รวมถึงวิเคราะห์แนวปฏิบัติของหน่วยงานรัฐและองค์กรตรวจสอบที่เกี่ยวข้อง

2. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้มุ่งศึกษากฎหมาย ระเบียบ และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเฉพาะกรณีการขยายระยะเวลาสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ และการแก้ไขสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 รวมถึงหนังสือเวียนและแนวปฏิบัติของกรมบัญชีกลาง ตลอดจนศึกษากรณีเปรียบเทียบจากสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับการบริหารสัญญาภาครัฐในภาวะวิกฤติ

3. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร จึงมิได้กำหนดประชากรและกลุ่มตัวอย่างในลักษณะการวิจัยเชิงปริมาณ แต่ใช้การคัดเลือกเอกสารทางกฎหมาย คำวินิจฉัย บทความวิชาการ หนังสือทางกฎหมาย รายงานของหน่วยงานภาครัฐ และเอกสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการตีความเหตุสุดวิสัยและการบริหารสัญญาภาครัฐ โดยเลือกเอกสารที่มีความน่าเชื่อถือและสัมพันธ์กับประเด็นการศึกษาโดยตรง

4. วิธีเก็บข้อมูลและแหล่งข้อมูล

ผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Sources) ได้แก่ กฎหมาย ระเบียบ หนังสือเวียน คำพิพากษา และคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Sources) ได้แก่ หนังสือ ตำรา บทความวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และรายงานขององค์กรระหว่างประเทศ เช่น OECD และ European Commission รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับแนวปฏิบัติด้านการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในต่างประเทศ

5. เครื่องมือวิจัยและการตรวจคุณภาพเครื่องมือวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ แบบบันทึกข้อมูลเอกสาร (Document Analysis Form) สำหรับรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารทางกฎหมายและเอกสารวิชาการ โดยผู้วิจัยตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของข้อมูลจากแหล่งอ้างอิงที่เป็นทางการและได้รับการยอมรับทางวิชาการ รวมทั้งใช้วิธีการเปรียบเทียบข้อมูลจากหลายแหล่ง (Triangulation) เพื่อเพิ่มความน่าเชื่อถือของผลการวิจัย

6. การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยใช้วิธีวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเนื้อหา (Content Analysis) และการตีความทางกฎหมาย (Legal Interpretation) โดยวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมาย หลักกฎหมาย แนวคำวินิจฉัย และแนวปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจและความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการ

ตีความเหตุสุดวิสัย รวมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทยต่อไป

บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจและความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการตีความเหตุสุดวิสัยในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ พบว่า ระบบกฎหมายไทยยังประสบปัญหาความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “เหตุสุดวิสัย” และ “เหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย” แม้ว่าจะสามารถอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 และมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นฐานในการพิจารณาได้ก็ตาม แต่กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องยังมิได้กำหนดแนวทางตีความหรือมาตรฐานการใช้ดุลพินิจไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติ หน่วยงานควบคุม และหน่วยงานตรวจสอบ มีแนวทางวินิจฉัยแตกต่างกันในทางปฏิบัติ อันก่อให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย และส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาภาครัฐ โดยเฉพาะกรณีการขยายระยะเวลาสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ และการแก้ไขสัญญา นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐยังเผชิญความเสี่ยงต่อการถูกตรวจสอบย้อนหลัง แม้จะใช้ดุลพินิจโดยสุจริตเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ส่งผลให้เกิดภาวะหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ (Decision Avoidance) และลดความยืดหยุ่นของระบบบริหารราชการแผ่นดิน

การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ได้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า แนวคิดเรื่องเหตุสุดวิสัยในสัญญาภาครัฐไม่อาจจำกัดอยู่เพียงภัยธรรมชาติในความหมายดั้งเดิมอีกต่อไป เนื่องจากวิกฤติสมัยใหม่มีลักษณะเชื่อมโยงกับห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ มาตรการควบคุมของรัฐ และปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง ในกรณีของประเทศไทย กรมบัญชีกลางได้ออกแนวปฏิบัติรองรับการขยายระยะเวลาสัญญาในช่วงสถานการณ์ COVID-19 โดยอาศัยหลักตามมาตรา 102 และเหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจยังขึ้นอยู่กับการพิจารณาข้อเท็จจริงและหลักฐานของแต่ละหน่วยงาน ขณะที่สหภาพยุโรปใช้หลัก unforeseen circumstances เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถแก้ไขสัญญาได้โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หากไม่กระทบสาระสำคัญของสัญญาเกินสมควร ส่วนประเทศญี่ปุ่นใช้แนวทางบริหารสัญญาเชิงปกครองที่เน้นความต่อเนื่องของโครงการสาธารณะและการกำหนดแนวปฏิบัติกลางสำหรับหน่วยงานรัฐ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าหลายประเทศให้ความสำคัญกับความยืดหยุ่นของระบบบริหารสัญญาภาครัฐควบคู่กับการควบคุมตรวจสอบอย่างเหมาะสม

ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิรูประบบบริหารสัญญาภาครัฐของไทยควรมุ่งพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น โดยควรกำหนดนิยาม ขอบเขต และหลักเกณฑ์การตีความ “เหตุสุดวิสัย” และ “เหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย” ให้ชัดเจนในกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกำหนดมาตรฐานด้านพยานหลักฐานและเงื่อนไขการขยายระยะเวลาสัญญาให้เป็นเอกภาพ นอกจากนี้ ควรจัดทำแนวปฏิบัติกลาง (Guidelines) หรือคู่มือ

การบริหารสัญญาในภาวะวิกฤติ (Crisis Procurement Protocol) เพื่อใช้เป็นมาตรฐานร่วมกันระหว่างหน่วยงานผู้ปฏิบัติและองค์กรตรวจสอบ ตลอดจนกำหนดกลไกคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ใช้ดุลพินิจโดยสุจริตภายใต้กรอบกฎหมายอย่างเหมาะสม อันจะช่วยลดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย เสริมสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารสัญญาภาครัฐให้สามารถรองรับสถานการณ์วิกฤติในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพและสมดุลระหว่างหลักนิติธรรมกับประโยชน์สาธารณะ

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาพบว่า ปัญหาสำคัญของการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในกรณีเหตุสุดวิสัย มิได้เกิดจากการขาดบทบัญญัติทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว หากแต่เกิดจากความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การตีความและความไม่เป็นเอกภาพในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานรัฐและองค์กรตรวจสอบ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนวทางปรับปรุงในประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ควรปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญาภาครัฐให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการกำหนดนิยาม ขอบเขต และหลักเกณฑ์การตีความ “เหตุสุดวิสัย” และ “เหตุที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย” ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้สามารถรองรับสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่ เช่น โรคระบาด การหยุดชะงักของห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ มาตรการจำกัดการเดินทาง หรือเหตุฉุกเฉินทางเศรษฐกิจ โดยควรกำหนดตัวอย่างเหตุการณ์ มาตรฐานการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และประเภทเอกสารหรือหลักฐานที่ใช้ประกอบการพิจารณาขอขยายระยะเวลาสัญญาให้ชัดเจน เพื่อลดความคลุมเครือในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ

ประการที่สอง ควรจัดทำแนวปฏิบัติกลาง (Guidelines) หรือคู่มือการบริหารสัญญาภาครัฐในภาวะวิกฤติ (Crisis Procurement Protocol) เพื่อใช้เป็นมาตรฐานร่วมกันระหว่างหน่วยงานผู้ปฏิบัติ หน่วยงานควบคุม และองค์กรตรวจสอบ โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขยายระยะเวลาสัญญา การแก้ไขสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ และแนวทางประเมินเหตุสุดวิสัยให้มีความเป็นเอกภาพ ทั้งนี้อาจศึกษาแนวทางของสหภาพยุโรปที่เปิดโอกาสให้แก้ไขสัญญาได้ในกรณี unforeseen circumstances โดยไม่ต้องจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หากไม่เปลี่ยนสาระสำคัญของสัญญา รวมถึงแนวทางของประเทศญี่ปุ่นที่เน้นความต่อเนื่องของบริการสาธารณะและการกำหนดแนวปฏิบัติกลางสำหรับหน่วยงานของรัฐ เพื่อประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย

ประการที่สาม ควรกำหนดมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ดุลพินิจโดยสุจริตและอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายอย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันปัญหาการหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ (Decision Avoidance) อันเกิดจากความกังวลต่อการถูกตรวจสอบย้อนหลังหรือความรับผิดทางวินัยและทางละเมิด ทั้งนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้คำนึงถึงข้อเท็จจริง สถานการณ์

วิกฤติ และเจตนารมณ์ในการรักษาประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไป เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถบริหารสัญญาภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ยืดหยุ่น และสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล

ประการสุดท้าย ควรส่งเสริมการพัฒนาความรู้และความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน รวมถึงพัฒนาระบบฐานข้อมูลคำวินิจฉัย แนวปฏิบัติ และกรณีศึกษาเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยในการบริหารสัญญาภาครัฐ เพื่อใช้เป็นแนวทางอ้างอิงในการปฏิบัติงาน และช่วยสร้างมาตรฐานการใช้ดุลพินิจที่มีความชัดเจนและเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้นในอนาคต

การอภิปรายผลการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาสำคัญของการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในกรณีเหตุสุดวิสัยมิได้อยู่ที่การขาดบทบัญญัติทางกฎหมายโดยตรง หากแต่อยู่ที่ความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การตีความและความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานรัฐและองค์กรตรวจสอบ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารสัญญาภาครัฐ โดยเฉพาะการพิจารณาขยายระยะเวลาสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ และการแก้ไขสัญญา ทั้งนี้ ผลการศึกษาสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย (Legal Certainty) ในกฎหมายมหาชน ซึ่งเห็นว่า การใช้อำนาจทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน สามารถคาดหมายได้ และมีมาตรฐานการบังคับใช้อย่างเป็นเอกภาพ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ปฏิบัติงานและคู่สัญญาของรัฐ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2553, น. 71–72)

จากกรณีศึกษาการส่งมอบเครื่องบินที่เกิดอุบัติเหตุระหว่างการขนส่ง และกรณีการจัดพิมพ์คู่มือที่เกิดความล่าช้าเนื่องจากหน่วยงานของรัฐแก้ไขต้นฉบับหลายครั้ง พบว่า แม้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจะใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงและประโยชน์สาธารณะ แต่เมื่อแนวทางตีความขององค์กรตรวจสอบแตกต่างจากแนวทางของหน่วยงานผู้ปฏิบัติ กลับส่งผลให้การดำเนินการดังกล่าวถูกตรวจสอบย้อนหลังและอาจก่อให้เกิดความรับผิดแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ปัญหานี้สะท้อนให้เห็นข้อจำกัดของระบบกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไทยที่ยังให้ความสำคัญกับการควบคุมความถูกต้องตามระเบียบมากกว่าความยืดหยุ่นในการบริหารสัญญาภายใต้สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “ภาวะหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ” (Decision Avoidance) กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐมีแนวโน้มหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจ แม้ในบางกรณีการตัดสินใจเชิงยืดหยุ่นจะเอื้อต่อประโยชน์สาธารณะและความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมากกว่า

นอกจากนี้ ผลการศึกษายังสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดเรื่อง “เหตุสุดวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 อาจไม่เพียงพอสำหรับรองรับลักษณะของวิกฤติสมัยใหม่ โดยเฉพาะภายหลังสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ซึ่งส่งผลกระทบต่อห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ การขนส่ง และการดำเนินโครงการภาครัฐในวงกว้าง แม้กรมบัญชีกลางจะมีแนวปฏิบัติที่เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐสามารถขยายระยะเวลาสัญญาได้ตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แต่การใช้

ดุลพินิจยังคงขึ้นอยู่กับการตีความข้อเท็จจริงและการพิจารณาหลักฐานของแต่ละหน่วยงาน ทำให้มาตรฐานการบังคับใช้ยังไม่เป็นเอกภาพ

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ พบว่า สหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับหลัก unforeseen circumstances ซึ่งเปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐสามารถแก้ไขสัญญาได้โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หากการแก้ไขดังกล่าวไม่กระทบสาระสำคัญของสัญญาเกินสมควร ขณะที่ประเทศญี่ปุ่นใช้กลไกทางปกครองและแนวปฏิบัติกลางเพื่อสนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐสามารถบริหารสัญญาได้อย่างยืดหยุ่นภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้ความสำคัญกับความต่อเนื่องของโครงการสาธารณะและการลดผลกระทบต่อประชาชน แนวทางดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า หลายประเทศพยายามสร้างสมดุลระหว่างการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐกับความจำเป็นในการบริหารสัญญาภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพในภาวะวิกฤติ

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขปัญหาการใช้ดุลพินิจและความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการตีความเหตุสุดวิสัยของประเทศไทย จำเป็นต้องดำเนินการทั้งในระดับกฎหมาย ระเบียบ และแนวปฏิบัติ โดยควรกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์การตีความเหตุสุดวิสัยให้ชัดเจนมากขึ้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานกลางเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ การพิสูจน์ข้อเท็จจริง และการแก้ไขสัญญาในภาวะวิกฤติ ตลอดจนพัฒนากลไกคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ใช้ดุลพินิจโดยสุจริต เพื่อให้ระบบบริหารสัญญาภาครัฐของไทยสามารถรองรับสถานการณ์วิกฤติสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล และสร้างความสมดุลระหว่างหลักนิติธรรมกับประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสม

เอกสารอ้างอิง

กรมบัญชีกลาง. (2560). พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร: กรมบัญชีกลาง.

กรมบัญชีกลาง. (2563). แนวทางการบริหารสัญญาและการพิจารณางดหรือลดค่าปรับในช่วงสถานการณ์ COVID-19. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง.

กฤษฎีกา, สำนักงานคณะกรรมการ. (2564). แนวทางการตีความปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับผลกระทบจาก COVID-19 ต่อสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2553). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2546). หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

รวีวัลย์ แสงจันทร์. (2551). การบริหารสัญญาของหน่วยงานภาครัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ฤทัย หงส์สิริ. (2554). กฎหมายปกครองและความรับผิดของฝ่ายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2555). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานนายกรัฐมนตรี. (2511). หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ สร.0101/2214 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2511 เรื่อง เหตุสุดวิสัย.

คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2509.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2140/2520.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2531.

คำพิพากษาฎีกาที่ 9047/2544.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2743/2545.

คำพิพากษาฎีกาที่ 8659/2548.

คำพิพากษาฎีกาที่ 445/2553.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.303/2554.

European Commission. (2020). Guidance from the European Commission on using the public procurement framework in the emergency situation related to the COVID-19 crisis. Brussels: European Commission.

European Union. (2014). Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement. Official Journal of the European Union.

International Labour Organization (ILO). (2021). COVID-19 and the World of Work: Impact and Policy Responses. Geneva: ILO.

Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism of Japan. (2020). Guidelines on Public Works Contracts during the COVID-19 Pandemic. Tokyo: MLIT.

OECD. (2020). Public Procurement and Infrastructure Governance: Initial Policy Responses to COVID-19. Paris: OECD Publishing.

OECD. (2021). Government at a Glance 2021. Paris: OECD Publishing.

UNCTAD. (2021). Global Trade Update. Geneva: United Nations Conference on Trade and Development.

World Bank. (2020). Public Procurement and COVID-19: Immediate Policy Responses. Washington, DC: World Bank.

World Bank. (2021). Guidance on Procurement in Situations of Urgency. Washington, DC: World Bank.

World Economic Forum. (2023). Global Risks Report 2023. Geneva: World Economic Forum.