

ปณิกะกฎหมายแรงงาน

หลัก Force Majeure และ Frustration ในสัญญาจ้างแรงงาน

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

นายอิสรา วรรณสวาท¹

สวัสดีครับ ปณิกะกฎหมายแรงงานตอนที่ 10 นี้ เป็นเรื่องที่ถูกล่าม้างถึงมากในช่วงสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งนายจ้างมักจะใช้ความเดือดร้อนจากสถานการณ์ดังกล่าวอ้างเหตุที่จะไม่ชำระค่าจ้างให้ลูกจ้าง หรือนายจ้างอาจจะอ้างเหตุความจำเป็นต้องหยุดกิจการชั่วคราวโดยจ่ายเงินให้ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของค่าจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 ซึ่งหากนายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้างตามมาตรานี้ก็จะช่วยผ่อนผันให้นายจ้างได้ลดค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าจ้างลูกจ้างลงร้อยละ 25 และลูกจ้างก็จะยังคงรักษางานไว้โดยไม่ถูกเลิกจ้างซึ่งเป็นผลดีแก่ทั้งสองฝ่ายแต่นายจ้างบางแห่งอ้างเหตุว่าตนไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติเนื่องจากเข้ากรณี Force Majeure หรือเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการจ่ายเงินตามมาตรานี้แก่ลูกจ้าง ปัญหาคือกรณีดังกล่าวจะถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้หรือไม่และจะนำเรื่องเหตุสุดวิสัยมาใช้ได้อย่างไร หากไม่ใช่เหตุสุดวิสัยจะมีกรณีอื่นใดที่นายจ้างจะอ้างเหตุเพื่อไม่ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกหรือไม่หลักการของ Frustration จึงถูกยกขึ้นมาเทียบเคียงกับเหตุสุดวิสัยและใช้อ้างในกรณีนี้เสมอแต่หลัก Force Majeure และหลัก Frustration เป็นหลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งยากแก่การทำความเข้าใจแต่เป็นหลักกฎหมายที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยมาตลอด ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงประสงค์จะเขียนเพื่อความเข้าใจในเรื่องนี้ให้ดียิ่งขึ้นในบริบทของกฎหมายแรงงานหลักการทั้งสองดังกล่าวถือเป็นเหตุยกเว้นหลักการปฏิบัติตามสัญญา (pacta sunt servanda) โดยถือเป็นมูลเหตุที่ทำให้สัญญาต้องเปลี่ยนแปลงไป (clausula rebus sic stantibus) ในเบื้องต้นขอแยกความแตกต่างระหว่างหลัก Force Majeure กับหลัก Frustration ก่อนครับ

หลัก Force Majeure หรือเหตุสุดวิสัย เป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิดจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ที่ใช้ยกเว้นการปฏิบัติตามสัญญาเมื่อมีเหตุการณ์ภายนอกการควบคุมของคู่สัญญา เป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดการณ์ได้ในขณะที่ทำสัญญาว่าเหตุการณ์นั้นจะเกิดขึ้น และเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ทั้งที่ได้ใช้วิธีการที่เหมาะสม (Appropriate Measures) แล้ว ต่อมาหลัก Force Majeure ได้ถูกนำไปใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วยใน Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ทำนองเดียวกันว่า “event or effect that can be neither anticipated nor controlled.” สำหรับกฎหมายไทยจะมีนิยามอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการ

¹ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษแผนกคดีแรงงาน

ระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” ตามหลักกฎหมายทั่วไป เหตุสุดวิสัยจะหมายถึง Act of God หรือภัยธรรมชาติต่าง ๆ เช่น ไฟไหม้ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด เป็นต้น และ Act of State หรือสิ่งที่เกิดจากการกระทำของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม การออกกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่าง รวมทั้งการที่รัฐไม่สามารถควบคุมสิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐได้ เช่น การจลาจล การรัฐประหาร เป็นต้น Force Majeure มีลักษณะดังนี้

1. คู่สัญญาจะต้องไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีเหตุการณ์หรืออุปสรรคเกิดขึ้นได้ในขณะทำสัญญา (สำหรับประเทศอังกฤษไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้)
2. เหตุการณ์หรืออุปสรรคนั้นจะต้องอยู่นอกเหนือความควบคุมของคู่สัญญา
3. เหตุการณ์หรืออุปสรรคอาจมีอยู่ก่อนขณะทำสัญญา (antecedent event) หรือเป็นเหตุแทรกซ้อนหลังทำสัญญา (supervening event) ก็ได้ และ
4. เหตุการณ์หรืออุปสรรคดังกล่าวเป็นสาเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้

เหตุสุดวิสัยมีทั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ตามกฎหมายสารบัญญัติไทยนอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ดังกล่าวมาข้างต้นแล้วยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติฉบับต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 79/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกันตนไม่ได้ทำงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัย หรือนายจ้างไม่ให้งานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัย ทำให้ไม่สามารถประกอบกิจการได้ เมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือน และต้องอยู่ภายใต้ระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนที่ผู้ประกันตนไม่ได้ทำงานให้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง” เป็นต้น ส่วนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 10 กรณีที่คู่ความไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้นได้โดยเหตุสุดวิสัย หรือมาตรา 23 กรณีที่ศาลออกคำสั่งยื่นหรือขยายระยะเวลาซึ่งจะทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ และศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุสุดวิสัย เป็นต้น กรณีเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ศาลสามารถพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 296/2536 ฝนตกหนักการจราจรติดขัด ติดต่อแจ้งเหตุให้ศาลทราบแล้ว เป็นพฤติการณ์พิเศษ ถือเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8658/2548 ทนายจำเลยเชื่อคำบอกเล่าของเจ้าพนักงานศาลและทนายคนเดิมว่าศาลชั้นต้นอนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ได้จนถึงวันที่ศาลกำหนด และทนายจำเลยต้องว่าความทุกวันไม่สามารถตรวจสอบคำสั่งศาลด้วยตนเองได้ ถือเป็นความบกพร่องของทนายจำเลยเอง มิใช่เหตุสุดวิสัย

ส่วนกรณีเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายสารบัญญัตินั้นถือเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาจะต้องระบุข้อสัญญาเรื่องเหตุสุดวิสัยไว้ในสัญญาระหว่างกันเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดตามสัญญา เมื่อมีเหตุสุดวิสัยตามที่ระบุไว้เกิดขึ้นจริง ความรับผิดตามสัญญานี้จะยกเว้นทั้งหมดหรือบางส่วนอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญา ตามกฎหมายไทยถือเป็นเหตุหนึ่งของการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งได้เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 291 วรรคหนึ่ง และมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้ประโยชน์จากข้อสัญญาเรื่องเหตุสุดวิสัยนี้ จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ได้ว่าเป็นกรณีที่เข้าเหตุสุดวิสัยแล้ว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3999/2559 แม้จำเลยนำสืบว่าเรือเดินทะเลอาจเทียบท่าก่อนตาราง การเดินเรือได้เนื่องจากภัยธรรมชาติตามสัญญาเลย์แคน (Laycan) และเป็นเหตุสุดวิสัยที่จำเลย ไม่อาจควบคุมได้ แต่เมื่อจำเลยไม่ได้นำสืบว่าเหตุที่เรือที่จำเลยว่าจ้างเข้าเทียบท่าเรือและออกจากท่าเรือ ก่อนกำหนดเกิดจากภัยธรรมชาติอย่างไร ทั้งกรณีจะเป็นเหตุสุดวิสัยจะต้องได้ความว่าเหตุดังกล่าว เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 เมื่อจำเลยประกอบธุรกิจ เกี่ยวกับการรับขนสินค้าทางทะเลย่อมต้องทราบดีว่าระยะเวลาการเดินเรือและเข้าเทียบท่า อาจคลาดเคลื่อนได้ หากจำเลยใช้ความระมัดระวังตามสมควรในฐานะผู้ประกอบการก็ไม่ควร จองระวางเรือที่จะออกจากท่าเรือต้นทางก่อนถึงกำหนดส่งมอบสินค้าตามที่โจทก์แจ้งไว้ล่วงหน้า จึงหาใช่เหตุสุดวิสัยดังข้อต่อสู้ของจำเลยไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10668/2553 คณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากมีคำวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านว่า มีเหตุสุดวิสัยที่เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านส่งมอบงานล่าช้า จึงวินิจฉัย ให้ผู้ร้องคืนค่าปรับให้แก่ผู้คัดค้านพร้อมด้วยดอกเบี้ย เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีเหตุสุดวิสัยตามที่ ตกลงกันในสัญญาที่เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านยังไม่อาจชำระหนี้ได้หรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อตกลง ในสัญญา มิได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนหลักการของ Frustration นั้นเป็นแนวปฏิบัติที่ใช้ในกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เกิดขึ้นจากการวางหลักของศาลอังกฤษในคดี Taylor V Caldwell (1863) 3 B&S 826 ซึ่งวางหลัก สำหรับกรณีที่คู่สัญญาจะได้รับการปลดปล่อย (Discharge) จากการที่ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ ตามกฎหมายทันที โดยคู่สัญญาไม่สามารถปรับเปลี่ยนข้อสัญญาได้ กรณีที่จะเป็น Frustration ต้องเป็นไปตามหลักการดังนี้

1. เหตุการณ์หรืออุปสรรคนั้นเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญา
2. เหตุการณ์หรืออุปสรรคนั้นส่งผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาแตกต่างไปจากที่คู่สัญญาประสงค์ (contemplate) ตั้งแต่เริ่มทำสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นไปไม่ได้ (Impossible) หรือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal) *งานในศาลฎีกา*
3. เหตุการณ์หรืออุปสรรคนั้นมิได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญา

สำหรับข้อ 3 นี้ต่อมาได้รับการผ่อนคลายเป็นคำพิพากษาในคดีต่อ ๆ มา ซึ่งบางกรณีแม้จะเกิดจากความผิดของคู่สัญญาก็อาจเข้ากรณี Frustration ได้ เช่น กรณีลูกจ้างถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมหรือคุมขังจะไม่ถือว่าเป็นความผิดของลูกจ้างที่ไม่สามารถทำงานให้นายจ้าง แม้ว่าการถูกจับกุมหรือคุมขังจะเกิดจากความประพฤติดังกล่าวของลูกจ้างก็ตาม นายจ้างจึงจะอ้างว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ไม่ได้ (แต่การกระทำของลูกจ้างอาจเข้ากรณีความผิดทางวินัยอื่นได้ เช่น การทำให้นายจ้างเสื่อมเสียชื่อเสียง เป็นต้น) ศาลอังกฤษวางหลักกรณีของ Frustration ในบริบทของสัญญาจ้างแรงงาน เช่น กรณีที่ลูกจ้างมรณะ (Hall V Wright [1859] 120 ER 695 ; Graves V Cohen (1930) 46 TLR 121) กรณีลูกจ้างป่วยหรือขาดสมรรถภาพในการทำงาน (Notcutt V Universal Equipment Co (London) Ltd [1986] 1 WLR 641) และกรณีลูกจ้างถูกจำคุกหรือบริการสังคม (Morgan V Manser [1984] 1 KB 184) และเมื่อมีกรณีของ Frustration เช่นนี้ ตามกฎหมายอังกฤษจะมีผลให้สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่กรณีเลิกจ้าง ดังนั้นลูกจ้างจึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมหรือสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าจากนายจ้างแต่อย่างใด *แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3589/2529 โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างประจำของจำเลยได้ถูกจับกุมและควบคุมตัวอยู่ที่เรือนจำจังหวัดสมุทรปราการตั้งแต่วันที่ 14 มกราคม 2529 จนถึงวันที่ 12 มีนาคม 2529 อันเป็นวันที่จำเลยมีคำสั่งไล้โจทก์ออกจากงานเป็นเวลานานเกือบ 2 เดือน โดยละเลยไม่นำพาที่จะแจ้งให้จำเลยผู้เป็นนายจ้างทราบ เพื่อที่จำเลยจะได้ดำเนินการหาคนมาปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งที่โจทก์มีโอกาที่จะแจ้งให้จำเลยทราบถึงเหตุที่ไม่สามารถมาปฏิบัติงานได้ พฤติการณ์ของโจทก์ถือได้ว่ากระทำการอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตตามความหมายของมาตรา 483 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จำเลยจึงเลิกจ้างโจทก์โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าได้ แต่การที่โจทก์ไม่ไปทำงานตามปกติเพราะถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวนั้นไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2671/2525 ลูกจ้างป่วยมีอาการคล้ายโรคอัมพาต ลูกเดินนั่งและหยิบจับสิ่งของไม่สะดวกมาประมาณ 2 ปี และไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ทำได้ ถือได้ว่าลูกจ้างหย่อนความสามารถ แม้นายจ้างจะมีสิทธิตามสัญญาและตามระเบียบข้อบังคับที่จะถอดถอนลูกจ้างออกจากตำแหน่งได้แต่การที่นายจ้างมีคำสั่งให้ลูกจ้างออกจากตำแหน่งในกรณีนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการเลิกจ้างในกรณีฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งของนายจ้าง

นอกจากหลัก Force Majeure และหลัก Frustration ดังที่กล่าวมาแล้ว บางประเทศยังมีหลักการทำนองเดียวกันแต่อาจจะแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น หลัก Impracticability ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งนอกจากจะพิจารณาว่าหากเหตุการณ์หรืออุปสรรคที่เกิดขึ้นเป็นผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ได้จะใช้หลัก Frustration แต่หากมีพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถึงกับเป็นการพ้นวิสัยแต่เป็นภาระที่เกินส่วนที่ลูกหนี้สามารถคาดหมายได้ หากเป็นพฤติการณ์ที่ไม่อาจโทษลูกหนี้ได้และอยู่นอกเหนือขอบเขตวัตถุประสงค์พื้นฐานที่ก่อให้เกิดสัญญา ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้โดยถือเป็น Commercial Impracticability เช่นกัน สำหรับประเทศฝรั่งเศสมีหลัก Imprevison ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับหลัก Impracticability ของสหรัฐอเมริกา ใช้กับกรณีที่มีสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่ไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้แต่มาปรากฏชัดภายหลังจากสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ยากลำบากหรือมีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากแต่ไม่ถึงกับเป็นการพ้นวิสัยเช่นกัน ส่วนประเทศเยอรมันมีหลักการทำนองเดียวกันกับ Frustration คือหลัก Geschäftsgrundlage สำหรับกรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาแล้ว เป็นการเปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่คู่สัญญาคาดหมายหรือสันนิษฐานว่าจะได้รับจากสัญญา ซึ่งมีผลให้สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลง ซึ่งกรณีดังกล่าวคู่สัญญาสามารถใช้หลักการของ Wegfall der Geschäftsgrundlage ปรับข้อสัญญาดังกล่าวได้ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่าหากคู่สัญญาทราบล่วงหน้าว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้น คู่สัญญาจะไม่บังคับกันตามข้อสัญญาเดิมที่ทำไว้แต่แรกแต่จะบังคับตามข้อสัญญาในอีกลักษณะหนึ่ง

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าหลัก Force Majeure และหลัก Frustration เป็นหลักกฎหมายที่มีบางอย่างเหมือนกันและบางอย่างที่ต่างกัน กล่าวคือ เหตุการณ์หรืออุปสรรคที่เป็น Force Majeure สามารถเป็น Frustration ได้ แต่สิ่งที่ เป็น Frustration บางกรณีอาจจะไม่ถือเป็น Force Majeure เช่น การเจ็บป่วย เป็นสิ่งที่ เป็นอุปสรรคขัดขวางให้การทำงานของลูกจ้างไม่อาจสำเร็จตามความประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานได้ แต่ความเจ็บป่วยไม่ใช่ Force Majeure ตามความหมายทางทฤษฎีแต่อย่างใด เป็นต้น นอกจากนั้นการจะนำ Force Majeure มาใช้ในลักษณะของข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญา คู่สัญญาจะต้องทำข้อสัญญาโดยระบุ supervening event ไว้ให้ชัดเจน เช่น กรณีไฟไหม้ น้ำท่วม โรคระบาด เป็นต้น โดยคู่สัญญาอาจจะระบุให้อีกฝ่ายต้องรับผิดชอบ

แม้จะมีเหตุการณ์หรืออุปสรรคเช่นนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะให้รับผิดบางส่วนก็ได้ ซึ่งจะแตกต่างจากการอ้าง Frustration ซึ่งคู่สัญญาสามารถยกขึ้นต่อสู้ได้ทันทีว่ามีเหตุอันเป็นกรณี Frustration แม้จะไม่มีการทำเป็นข้อสัญญาไว้ก็ตาม และหากเป็นกรณีของ Frustration แล้ว ผลของเรื่องจะต้องนำไปสู่การยุติของสัญญาโดยไม่สามารถผ่อนปรนเหมือนกรณีของ Force Majeure ที่คู่สัญญาอาจจะไม่ถือเอามาเป็นข้อยุติของสัญญาหรือเอามาเพียงบางส่วนเท่าที่คู่สัญญาจะประสงค์ก็สามารถทำได้ ประการสุดท้ายคือ การที่คู่สัญญายกข้อสัญญาเรื่อง Force Majeure ขึ้นต่อสู้ในชั้นศาลแล้วหากปรากฏว่าไม่เข้ากรณี Force Majeure คู่สัญญายังสามารถยกหลัก Frustration ขึ้นเพิ่มเติมให้ศาลพิจารณาด้วยก็ได้ แต่เป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะยากในการที่ศาลจะพิจารณาว่าเป็น Frustration เพราะจะมีผลให้สัญญายุติโดยไม่มีฝ่ายที่ต้องรับผิด ซึ่งต่างจากการที่ศาลจะพิจารณาว่าเหตุการณ์หรืออุปสรรคใดเป็น Force Majeure เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาระบุไว้ในข้อสัญญาอยู่แล้ว

สำหรับกรณีของสถานการณ์โรคติดเชื้อโคโรนา 2019 หรือโควิด 19 จะถือเป็น Force Majeure หรือเหตุสุดวิสัยที่นายจ้างจะยกขึ้นกล่าวอ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 หรือไม่นั้น ตามมาตรานี้บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดที่สำคัญอันมีผลกระทบต่อประกอบการกิจการของนายจ้างจนทำให้นายจ้างไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติซึ่งมิใช่เหตุสุดวิสัยให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนนายจ้างหยุดกิจการตลอดระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน ณ สถานที่จ่ายเงินตามมาตรา 55 และภายในกำหนดเวลาการจ่ายเงินตามมาตรา 70 (1) “ และวรรคสอง “ให้นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือก่อนวันเริ่มหยุดกิจการตามวรรคหนึ่งไม่น้อยกว่าสามวันทำการ” มาตรานี้กำหนดให้นายจ้างที่ไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติซึ่งมิใช่เหตุสุดวิสัยจะต้องจ่ายเงินให้ลูกจ้างในระหว่างปิดกิจการชั่วคราวไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 แต่หากเป็นเหตุสุดวิสัยนายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายเงินใดแก่ลูกจ้างในระหว่างปิดกิจการชั่วคราว ดังนั้นการพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 75 นี้จึงมีความสำคัญมาก หากพิจารณาที่มาของหลักกฎหมายตามมาตรา 75 จะพบว่า มีหลักกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Furlough ซึ่งใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1908 สำหรับทหารที่ลาหยุดงานกลับบ้านหรือคณะผู้สอนศาสนาเดินทางกลับประเทศอังกฤษและพักผ่อนในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ต่อมาหลักการของ Furlough ได้นำมาใช้กับการที่นายจ้างให้ลูกจ้างหยุดงานชั่วคราวโดยลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างในระหว่างนั้น เนื่องมาจากเหตุจำเป็นของนายจ้างซึ่งอาจจะเป็นความจำเป็นทางเศรษฐกิจก็ได้ ในช่วงเวลาของสถานการณ์โรคติดเชื้อโคโรนา 2019 หรือโควิด 19 ประเทศอังกฤษแม้จะไม่ได้กำหนดหลักการของ Furlough ไว้ใน The Employment Act แต่ได้ออกมาตรการ Furlough เพื่อช่วยเหลือนายจ้างและลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากโรคระบาดเรียกว่า Coronavirus Job Retention Scheme (CJRS) ใช้บังคับเป็นเวลา 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2020 โดยนายจ้างและ

ลูกจ้างอาจตกลงกันเป็นหนังสือแสดงการหยุดงานชั่วคราวได้ โดยระหว่างนั้นรัฐบาลและกองทุนประกันนายจ้างแห่งชาติจะจ่ายเงินในระหว่างหยุดกิจการชั่วคราวให้ลูกจ้างอย่างต่ำร้อยละ 80 ของค่าจ้างต่อเดือน แต่ไม่เกินเดือนละ 2,500 ปอนด์ ซึ่งนายจ้างอาจจะสมทบเพิ่มให้ลูกจ้างในส่วนที่ขาดไปก็ได้ แต่หากลูกจ้างได้รับค่าจ้างจากนายจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับเงินตามมาตรการนี้ ซึ่งต่อมามาตรการนี้ได้ขยายระยะเวลาหลายครั้งตามความจำเป็น การที่รัฐบาลอังกฤษออกมาตรการดังกล่าวเพราะประสงค์จะช่วยเหลือนายจ้างและลูกจ้างในช่วงเวลาของการระบาดซึ่งทำให้เศรษฐกิจเสียหายโดยเห็นว่าเป็นเหตุสุดวิสัย หลักการ Furlough นี้ได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา สำหรับประเทศฟิลิปปินส์ได้นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 301 ของประมวลกฎหมายแรงงาน ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 แต่ของประเทศฟิลิปปินส์กำหนดระยะเวลาหยุดงานชั่วคราวไว้ชัดเจนว่าต้องไม่เกิน 6 เดือน

สำหรับประเทศไทยนอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 จะให้ความคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างโควิด 19 แล้ว รัฐบาลได้ออกกฎกระทรวง 3 ฉบับ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้แก่ กฎกระทรวงการได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัย พ.ศ. 2560 ซึ่งตามข้อ 1 นิยามคำว่า เหตุสุดวิสัย หมายความว่า “อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย หรือธรณีพิบัติภัย ตลอดจนภัยอื่น ๆ อันเกิดจากธรรมชาติ ซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณสุขและถึงขนาดที่ผู้ประกันตนไม่สามารถทำงานได้หรือนายจ้างไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ” แต่ตามกฎหมายกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้นิยามถึงโรคติดต่อให้ชัดเจน ต่อมาจึงได้มีกฎกระทรวงการได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัยอันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ พ.ศ. 2563 ซึ่งให้นิยามคำว่า เหตุสุดวิสัย หมายความว่า “ภัยอันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณสุข และถึงขนาดที่ผู้ประกันตนไม่สามารถทำงานได้ หรือนายจ้างไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ” ตามกฎหมายกระทรวงฉบับนี้กำหนดให้ลูกจ้างที่ไม่ได้ทำงานหรือนายจ้างไม่ให้ทำงานเนื่องจากต้องกักตัวหรือเฝ้าระวังการระบาดของโรคหรือในกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานเนื่องจากนายจ้างต้องหยุดประกอบกิจการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเนื่องจากราชการมีคำสั่งให้ปิดสถานที่เป็นการชั่วคราวและลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างในระหว่างนั้น ให้มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานในอัตราร้อยละ 62 ของค่าจ้างรายวัน ตลอดระยะเวลาดังกล่าวแต่ไม่เกิน 90 วัน แต่หากลูกจ้างถูกเลิกจ้างก็จะมีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายกระทรวงการได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานอันเนื่องมาจากการได้รับผลกระทบจากสภาวะเศรษฐกิจ พ.ศ. 2563 ต่อไป

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือหากนายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการชั่วคราวเนื่องจากได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การระบาดของโควิด 19 อันถือเป็นเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายกระทรวงการได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัยอันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ พ.ศ. 2563 แล้ว นายจ้างมีสิทธิไม่ต้องจ่ายเงินในอัตราร้อยละ 75 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 หรือไม่ ซึ่งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเคยตอบข้อหารือตามเรื่องเสร็จที่ 773/2563 ว่าในช่วงเวลาดังกล่าวถือเป็นเหตุสุดวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 เมื่อนายจ้างไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงานจึงไม่ต้องจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 แก่ลูกจ้าง เว้นแต่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น ข้อหารือดังกล่าวที่เห็นว่าการระบาดของโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับข้อวินิจฉัยในคดี European Professional Club Rugby v RDA Television LLP [2022] EWHC 50 (Comm) ซึ่งศาล High Court ของอังกฤษได้วินิจฉัยว่าการระบาดของโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัย นอกจากนั้นศาลในสหรัฐอเมริกาที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน เช่น The U.S. District Court for the Southern District of New York วินิจฉัยในคดี JN Contemporary Art LLC v. Phillips Auctioneers LLC 2020 WL 7405262 (S.D.N.Y. Dec. 16, 2020). หรือ The U.S. District Court for the Southern District of Texas ก็ได้วินิจฉัยในคดี Easom v. US Well Services, Inc. 2021 WL 520712 (S.D. Tex. Feb. 10, 2021) เช่นกัน สำหรับประเทศสิงคโปร์ ศาลได้วินิจฉัยในคดี Dathena Science Pte Ltd v Justco (Singapore) Pte [2021] SGHC 219 and Lachman's Emporium Pte Ltd v Kang Kuan [2022] SGHC 19 ว่าสถานการณ์โควิด 19 ถือได้ว่าเป็นกรณีของ Frustration ซึ่งการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศดังกล่าวไม่ว่าจะพิจารณาว่าโควิด 19 ถือเป็น Force Majeure หรือ Frustration ก็เป็นไปในทำนองเดียวกันดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าบางกรณีสามารถใช้แทนกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรณียกขึ้นต่อสู้ในคดีของคุณความ

นอกจากนั้นศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษยังเคยวินิจฉัยในคดี อชช ที่ 1801-1804/2564 โดยวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่บริษัทนายจ้างยังคงประกอบกิจการได้ในระหว่างที่มีการระบาดของโควิด 19 จึงวินิจฉัยว่า การหยุดกิจการชั่วคราวในระหว่างนั้นไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัยแต่นายจ้างยังคงต้องจ่ายเงินอัตราร้อยละ 75 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 แก่ลูกจ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามคำพิพากษานี้เป็นการวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนี้ การพิจารณาว่ากรณีของโควิด 19 เป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ควรจะพิจารณาให้เป็นแนวเดียวกันทั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 และกฎหมายกระทรวงการได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัยอันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ พ.ศ. 2563 เพียงแต่การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 เป็นกฎหมายสารบัญญัติ แม้เหตุสุดวิสัยที่บัญญัติในมาตรานี้จะเป็นข้อยกเว้นให้นายจ้าง

ไม่ต้องจ่ายเงินตามมาตรา 75 แก่ลูกจ้าง แต่นายจ้างและลูกจ้างจะต้องมีข้อสัญญาต่อกันระบุไว้ต่างหาก
 ด้วยว่าให้กรณีใดเป็น supervening event อันเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อเป็นข้อยกเว้นหน้าที่จ่ายเงิน
 ตามมาตรานี้บ้าง และแม้จะเข้ากรณีที่กำหนดเป็น supervening event อันเป็นเหตุสุดวิสัย
 แต่คู่สัญญายังอาจตกลงกันให้นายจ้างต้องจ่ายเงินตามมาตรานี้ให้ลูกจ้างเท่าใดก็ได้ หากไม่มีการ
 ทำสัญญาโดยมีการกำหนด supervening event ดังกล่าวไว้ แม้นายจ้างจะไม่สามารถยกกรณี
 เหตุสุดวิสัยตามมาตรานี้ขึ้นได้แต่นายจ้างยังอาจยกกรณีของ Frustration ขึ้นต่อสู้ได้แม้จะไม่มี
 การกำหนดเป็นข้อสัญญาไว้ก็ตาม

วันนี้ผู้เขียนขอจบปณิธานกฎหมายแรงงานเรื่องที่ 10 เพียงเท่านี้ โอกาสต่อไปผู้เขียนจะได้
 นำแนวคิดใหม่ ๆ มาเสนออีกครับ สวัสดีครับ

