

ความชอบด้วยกฎหมายของการทำสัญญาทางปกครอง
ผ่านช่องทางดิจิทัลในกฎหมายปกครอง
Exploring the Legality of Administrative
Contracts through Digital Channels in Administrative Law

อิสระพันธ์ สมักรคดี (Issaraphun Samakkadee)¹

ณรงค์ เกียรติคุณวงศ์ (Narong Kiettikunwong)²

¹ นักศึกษาหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น มหาวิทยาลัยขอนแก่น

Master's degree students of Public Administration in Digital Governance, College of Local

Administration, Khon Kaen University

² รองศาสตราจารย์ ดร., อาจารย์ประจำหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต

วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่นมหาวิทยาลัยขอนแก่น

Associate Professor, Lecturer of College of Local Administration, Khon Kaen University

E-mail: issara6558@gmail.com

Received: 5 March 2024

Revised: 21 October 2024

Accepted: 4 December 2024

บทคัดย่อ

การนำแนวคิดของรัฐบาลดิจิทัลมาใช้ในการดำเนินงานของภาครัฐสามารถเสริมสร้างประสิทธิภาพในการให้บริการสาธารณะได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะปรับเครื่องมือของภาครัฐให้สอดคล้องกับการให้บริการสาธารณะ การวิจัยนี้มุ่งเน้นการหาคำตอบว่าสัญญาทางปกครองที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลมีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยใช้วิธีการวิจัยทางกฎหมายทั้งการวิเคราะห์และตีความหลักการกฎหมายที่มีอยู่แล้ว (Doctrinal Research) และที่ไม่พึ่งผูกมัดกับการวิเคราะห์หลักการและข้อมูลกฎหมายเท่านั้น (Non-Doctrinal Research) เพื่อทำความเข้าใจและนำไปสู่กฎหมายและหลักความคิดทางกฎหมาย อีกทั้งใช้การตีความกฎหมาย (Statutory interpretation) ร่วมกับการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ (Connoisseurship) เพื่อเข้าใจความสมบูรณ์ของสัญญาทางปกครองดิจิทัล ผลการศึกษาพบว่าไม่มีความแตกต่างมีนัยสำคัญระหว่างสัญญาทางปกครองแบบปกติและสัญญาทางปกครองดิจิทัล ทั้งสองมีองค์ประกอบทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งทำให้เกิดนิติกรรมที่ถือเป็นสัญญาทางปกครองที่ถูกต้องตาม

กฎหมาย นอกจากนี้ แม้ว่าการปรับปรุงกฎหมายเพื่อรวมสัญญาทางปกครองดิจิทัลให้ชัดเจน จะช่วยเพิ่มความมั่นใจให้กับเจ้าหน้าที่รัฐและภาคเอกชนในการทำสัญญาทางปกครองดิจิทัลเป็นไปตามหลักความชอบของกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญเชื่อว่ารัฐมีอำนาจที่จะทำสัญญาทางปกครองดิจิทัลอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ใหม่ จึงสรุปได้ว่ารัฐสามารถใช้สัญญาทางปกครองดิจิทัลได้ตามกฎหมายที่มีอยู่ และเจ้าหน้าที่รัฐจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเมื่อทำสัญญาทางปกครองดิจิทัล

คำสำคัญ: รัฐบาลดิจิทัล, การบริการสาธารณะ, เครื่องมือรัฐบาล, สัญญาทางแพ่ง, สัญญาทางปกครอง, สัญญาทางปกครองดิจิทัล

Abstract

The incorporation of digital government concepts in public sector operations has the potential to enhance efficiency in public service delivery. Thus, it becomes imperative to align the tools of the public sector with the provision of public services. This research focuses on investigating whether administrative contracts conducted through digital channels are legally binding. The study employs both Doctrinal Research, which involves the analysis and interpretation of existing legal principles and doctrines, and Non-Doctrinal Research, which goes beyond legal analysis to consider societal interpretations and practical applications. Additionally, the research utilizes statutory interpretation, alongside Connoisseurship (expert seminars), to comprehend the completeness of digital administrative contracts. The study explores the legal nature of administrative contracts conducted through digital channels, examining their legal validity. The findings indicate no significant differences between traditional administrative contracts and digital administrative contracts, as both share similar legal components, rendering them legally valid. Despite the potential benefits of legal refinements within the current legal framework to explicitly encompass digital administrative contracts, experts assert that the government presently possesses the authority to engage in such contracts without necessitating new laws or regulations. In summary, the government can legally leverage digital administrative contracts within existing laws, providing legal protection to government officials when entering into such agreements.

Keywords: Digital Government, Public Service, Government Tools, Civil Contract, Administrative Contracts, Digital Administrative Contracts

บทนำ

รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะตามที่ให้สัญญาไว้กับประชาชน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ (นันท์วัฒน์ บรมานันท์, 2557) ซึ่งการบริหารราชการแนวใหม่นั้น ได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่อปรับปรุงกระบวนการทำงานของราชการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน และลดขั้นตอน ระยะเวลาการรอคอยของประชาชน ดังนั้น สัญญาทางปกครองจึงถูกนำมาใช้ในการบริหารราชการของไทย ซึ่งสัญญาทางปกครอง คือ สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยลักษณะของสัญญาทางปกครองที่มีการเข้าร่วมของภาคเอกชนต้องมีการทำสัญญาระหว่างกัน ตัวอย่างเช่น การเข้าร่วมประมูลงานจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นสัญญาที่ถือเป็นสัญญาทางปกครองตามคำวินิจฉัยของศาล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 95/2552) ในปัจจุบันเทคโนโลยีทำให้การทำสัญญาสามารถดำเนินการผ่านช่องทางดิจิทัลได้โดยไม่จำเป็นต้องที่คู่สัญญาต้องเดินทางมาเพื่อตกลงและลงลายมือชื่อกันตรงหน้าเช่นในอดีต การทำสัญญาทางแพ่งผ่านช่องทางดิจิทัลได้รับความคุ้มครองให้สามารถนำมาฟ้องร้องคดีกันได้ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งหรือคู่สัญญาต้องใช้สิทธิทางศาล

อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายปกครองหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีอำนาจ ซึ่งสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะแปรเปลี่ยนการทำงานของรัฐบาลสู่ยุคดิจิทัลได้ แต่เมื่อหลักปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองดิจิทัลยังไม่มีบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ชัดเจน การตีความและการใช้กฎหมายจึงต้องศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและหลักกฎหมายทั่วไปรวมถึงนโยบาย มติคณะรัฐมนตรี แนวปฏิบัติหรือหนังสือเวียนของหน่วยงานทางปกครอง อีกทั้งยังไม่ปรากฏแนวทางคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ชี้ชัดว่า สัญญาทางปกครองที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นสัญญาที่ฝ่ายบริหารหรือที่ในกฎหมายปกครองเรียกว่า ฝ่ายปกครอง มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principles of Legality) ในทางกฎหมายปกครองการกระทำการใดโดยฝ่าฝืนหลักดังกล่าวคือการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือทำโดยไม่มีหน้าที่ ผลเสียร้ายแรงประการหนึ่งของการดำเนินการโดยไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ คือการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จากการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นหรือต่อหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัว ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (พ.ร.บ.ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6)

ในด้านการละเมิดกฎหมายมีกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นและได้รับการตัดสินแล้ว กรณีแรก คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่รักษาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้อำนวยการวิทยาลัย ทำละเมิดส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมายใช้รถยนต์ของ

วิทยาลัยนาฏศิลป์และเจ้าหน้าที่ไปศึกษาคูงานต่างจังหวัดเมื่อค่างานเสร็จไม่ได้เดินทางกลับทันที แต่แะไปงานศพมารดาของครูวิทยาลัยเดียวกัน ระหว่างเดินทางกลับรถยนต์เกิดอุบัติเหตุได้รับความเสียหาย ศาลวินิจฉัยเป็นแนวปฏิบัติว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าการขออนุญาตใช้รถยนต์มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ ต้องการใช้รถยนต์เพื่อไปงานศพ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 15/2555) กรณีที่สอง การที่ปลัดอำเภอหัวหน้าฝ่ายทะเบียนและบัตร ได้เอียงกับประชาชนผู้มาใช้บริการที่นำเอกสารมาไม่ครบ ปลัดอำเภอหยิบเอกสารของผู้ฟ้องคดีและพูดต่อหน้าประชาชนที่อยู่ในบริเวณนั้นว่าผู้ฟ้องคดีจะใช้อิทธิพลเหนือผู้อื่น ย่อมทำให้ผู้นั้นอับอาย เป็นความผิดในการดูหมิ่นผู้อื่นต่อหน้าธารกำนัลตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดจึงมิใช่เป็นการกระทำโดยใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในทางส่วนตัว ไม่เป็นการกระทำทางปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2550) และกรณีที่สาม การที่เจ้าหน้าที่ในฐานะรองนายกเทศมนตรี ได้ไปรับเป็นทนายความให้บุคคลอื่น การดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้กระทำในฐานะรองนายกเทศมนตรี ไม่ใช่การกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐและมิได้เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งรองนายกเทศมนตรี เป็นการกระทำส่วนตัว เกิดความเสียหาย หน่วยงานรัฐนั้นไม่จำเป็นต้องเข้าไปรับผิดชอบ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 401/2560) และกรณีที่สี่ การที่เจ้าหน้าที่ตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและการบัญชีเบิกเงินไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นการส่วนตัว จะอ้างว่าทำตามหน้าที่ไม่ได้ (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 850/2542)

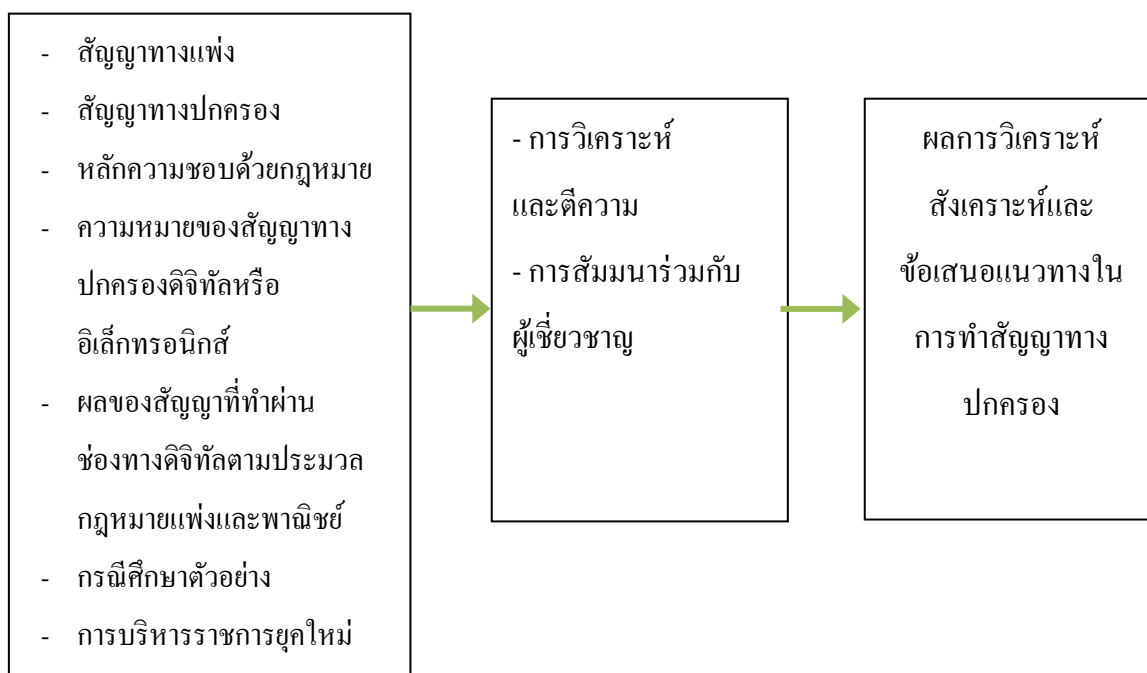
กรณีศึกษาทั้งสี่กรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้น ถือว่า เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ อาจเป็นความผิดทางอาญาตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ดังนี้ เมื่อไม่เป็นที่ยุติว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัลได้หรือไม่ การแปรเปลี่ยนการทำงานของรัฐบาลสู่ยุคดิจิทัลตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2566 เรื่องแนวทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2565 มาตรา 19 ก็ไม่สามารถทำได้ (วันชัย สุขตาม, จิรายุ ทรัพย์สิน และสุรศักดิ์ ชะมารัมย์, 2564)

จากความสำคัญที่กำลังกล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงต้องการหาคำตอบว่าการทำสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทยผ่านช่องทางดิจิทัลมีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และรัฐมีความจำเป็นต้องปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาทางปกครองเพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจทำสัญญาดิจิทัลโดยชัดเจนหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ซึ่งผลจากการวิจัยนี้จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดความเชื่อมั่นว่า จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในการทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัล และศาลปกครองสามารถนำไปใช้ในการอ้างอิงเพื่อการจัดทำคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ และสามารถทำให้รัฐบาลตามแนวคิดรัฐบาลดิจิทัล (digital government) เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมได้

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาการทำสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทยผ่านช่องทางดิจิทัลว่ามีความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
2. เพื่อเสนอแนวทางในการทำสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทยผ่านช่องทางดิจิทัลที่ชอบด้วยกฎหมาย

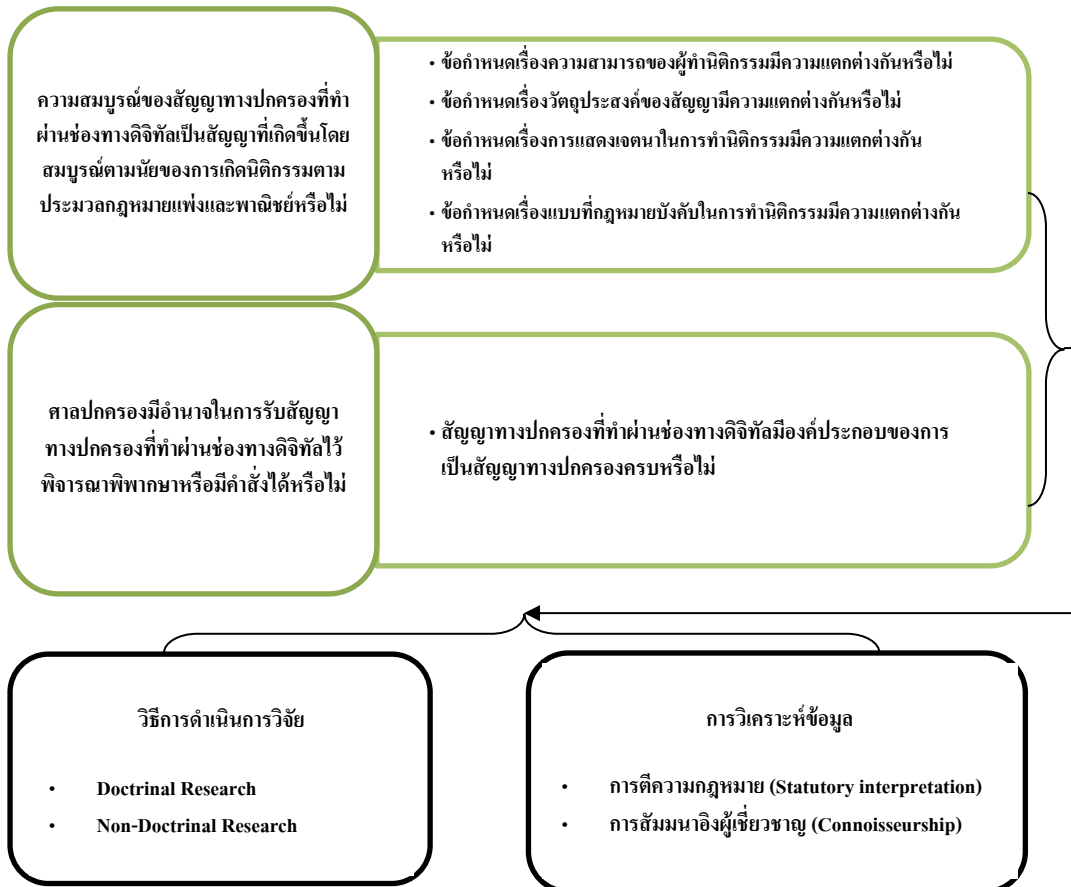
กรอบแนวคิดการวิจัย



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดในการวิจัย

การวิจัยนี้มีการสังเคราะห์ถ้อยคำภาษากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายรองร่วมกับการวิเคราะห์กรณีตัวอย่างคดีความที่ได้มีการวินิจฉัยและศาลพิพากษาคัดสินแล้ว นอกจากนี้ เพื่อให้การศึกษาเกิดความน่าเชื่อถือและเป็นแหล่งอ้างอิงตลอดจนการสามารถนำไปใช้ในการบริหารราชการอย่างเป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง ผลการวิเคราะห์ถูกนำไปตรวจสอบแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะด้วยการสัมมนาร่วมกับผู้เชี่ยวชาญโดยลำดับการแสดงผลและวิธีการหาคำตอบสรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้

อิสระพันธะ สมัยคดี และแรงค์ เกียรติคุณวงศ์



ภาพที่ 2 ลำดับการแสดงผลและวิธีการหาคำตอบ

การทบทวนวรรณกรรม

สัญญาทางแพ่ง (Civil Contract)

ไชยยศ เหมะรัชตะ (2561) สรุปว่า สัญญาทางแพ่ง ส่วนใหญ่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสมัครใจของบุคคลที่จะผูกนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิเรียกว่า นิติกรรม ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระทางแพ่งที่เมื่อฝ่ายหนึ่งมีคำเสนอและอีกฝ่ายมีคำสนองรับที่ถูกต้องตรงกันแล้ว ทั้งสองฝ่าย (คู่สัญญา) ย่อมต้องผูกพันตามคำเสนอและคำสนอนั้นเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจหรือสิทธิพิเศษเหนือกว่ากัน และคู่สัญญาก็ต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสามารถของบุคคล วัตถุประสงค์ของสัญญา เจตนาในการทำสัญญาและแบบการทำสัญญาให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย (ถ้ามี) ทั้งนี้ นิติกรรมและสัญญาที่ดำเนินการโดยถูกต้องตามขั้นตอนและแบบแล้ว จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ทำให้นิติกรรมหรือสัญญานั้นมีผลบังคับกันได้ระหว่างคู่นิติกรรมหรือสัญญา เกิดสิทธิเรียกร้องให้แต่ละฝ่ายสามารถบังคับให้อีกฝ่ายทำตามข้อตกลงได้หากฝ่ายใด

ไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักการทำนิติกรรมและการก่อเกิดสัญญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149-153 และมาตรา 354-358

สัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)

สัญญาทางปกครอง หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยลักษณะของสัญญาทางปกครองจึงเป็นสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองควบคุมดูแลหรือบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา ให้อำนาจแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาได้ฝ่ายเดียว อำนาจในการเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว เอกสิทธิ์บางประการของรัฐดังกล่าวเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงได้ สัญญาทางปกครองจึงถือเป็นการกระทำทางปกครองและเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่คู่สัญญาต้องมีการแสดงเจตนายอมรับผูกพันตนตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามหลักว่าด้วยการทำสัญญาทางแพ่ง (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2565) เพียงแต่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาทางแพ่ง นอกจากสัญญาทางปกครอง ตามนัยมาตรา 3 ดังกล่าวซึ่งเป็นนิยามความหมายรวมถึงซึ่งเป็นแบบสัญญาทางปกครองที่กำหนดโดยกฎหมายชัดเจน (ฤทัย หงส์ศิริ, 2566)

สัญญาทางปกครองที่เป็นสัญญาทางปกครองตามคำวินิจฉัยของศาลโดยพิจารณาตามสภาพของเนื้อหาในสัญญาโดยยึดหลักสำคัญคือการบริการสาธารณะบรรลุผล หรืออาจเรียกว่า สัญญาทางปกครองโดยสภาพ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 และแนวคำวินิจฉัยของศาลเป็นบรรทัดฐานตามสภาพของเนื้อหาเป็นกรณี ๆ ไป โดยอยู่ในกรอบหลักเกณฑ์ ดังนี้ (1) คู่สัญญา ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยหนึ่งฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ (2) วัตถุประสงค์ สัญญา ต้องเป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง และ (3) ข้อกำหนดของสัญญา ต้องเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะพิเศษที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล ดังนั้น นอกจากลักษณะของสัญญาทางปกครองที่กำหนดตามคำนิยามความหมายคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, 2542) ยังจำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของศาลเพื่อชี้ขาดลักษณะของสัญญาที่จัดทำโดยคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ที่มีใช่เป็นแบบสัญญาทางปกครองที่กำหนดโดยกฎหมายชัดเจนต่อไป

ความเหมือนและต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง

ความเหมือนกันระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง คือ เหมือนกันที่หลักการในการทำสัญญาและอยู่บนพื้นฐานของหลักการก่อเกิดนิติกรรมเช่นเดียวกัน โดยคู่สัญญาสมัครใจที่จะผูกนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระงับซึ่งสิทธิ ต้องมีความสมบูรณ์ของสัญญาทั้งเรื่องความสามารถของบุคคลในทางแพ่งและความสามารถของบุคคลในทางปกครอง (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลฝ่ายหนึ่งกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจฝ่ายหนึ่ง) เจตนาทำสัญญาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในทางแพ่งและวัตถุประสงค์ในทางปกครอง แบบการทำสัญญาที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และคู่สัญญาทั้งสองยอมรับผูกพันตนตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

ความแตกต่างกันระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง คือ สัญญาทางปกครองอย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่ได้รับการกิจให้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ มีสถานะของคู่สัญญาที่ฝ่ายปกครองจะอยู่ในสถานะของรัฐ (มหาชน) ไม่ใช่หลักเสมอภาคเช่นสัญญาทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ทำให้มีอำนาจพิเศษเหนือกว่าเอกชนหรือให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เอกสิทธิ์ที่มาจากรัฐประสงค์ที่ฝ่ายปกครองต้องจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ สัญญาทางปกครองจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษกว่าสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น ผลของความไม่สมบูรณ์ของสัญญาทางปกครอง จึงอาจแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง (บรรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, 2545)

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

ตามหลักนิติรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครองนั้น จะต้องทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องที่จะกระทำนั้น ๆ คือ ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (นันท์วัฒน์ บรรมานันท์, 2557) ซึ่งการทำตามข้อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกใช้บังคับโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่ถือว่า มาจากอำนาจของตัวแทนปวงชนชาวไทยในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข (ความยินยอมร่วมกัน) ซึ่งได้แบ่งแยกอำนาจสามฝ่าย (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564) อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ กฎหมายที่ออกใช้บังคับโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายนั้นรวมถึงข้อกำหนดลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามลำดับศักดิ์ด้วย เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หนังสือเวียนภายในหน่วยงานนั้น ๆ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นแม่บทที่วางรูปแบบและหลักการบริหารราชการแผ่นดิน และตามแนวปฏิบัติที่ได้จากคำพิพากษาบรรทัดฐานซึ่งเป็นองค์การควบคุมการใช้อำนาจรัฐฝ่ายตุลาการ

สัญญาทางปกครองดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบันสัญญาทางปกครองที่จัดทำขึ้นผ่านช่องทางดิจิทัลหรือสัญญาทางปกครองอิเล็กทรอนิกส์ของไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดความชัดเจนไว้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าการทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลหรือสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ของฝ่ายปกครองอาจเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งและไม่ได้กำหนดให้มีทางเลือกดังกล่าว และยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐาน ตลอดจนยังไม่มีการศึกษาวิจัยที่ตอบได้อย่างชัดเจนว่าการจัดทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัลหรือสัญญาทางปกครองอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาทางปกครองและเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาหลายประการ ในอนาคต เช่น การพิจารณาเขตอำนาจของศาลเกี่ยวกับสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นในรูปแบบสัญญาทางปกครองดิจิทัลที่ไม่มีสัญญาในรูปแบบเอกสารเป็นกระดาษ การเสนอคำฟ้องต่อศาลและกำหนดอายุความในการฟ้องคดีจะเริ่มนับระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุดอย่างไร จะยุติข้อพิพาทและบังคับทางปกครองอย่างไร โดยเฉพาะการทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลจะเกิดได้ก็โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ทำสัญญา จึงเกิดประเด็นความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ถ้าปรากฏผลในภายหลังว่าการจัดทำสัญญาทางปกครองดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย อันเป็นผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้รับผิดชอบและรัฐจะยุติข้อพิพาทและคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอย่างไร

ผลของสัญญาที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาทางแพ่งภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมให้อำนาจเอกชนในการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตนเองในทางส่วนตัวและทรัพย์สิน โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่นหรือของประชาชนส่วนรวม (สนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, 2565) นิติกรรมสัญญาต้องเกิดจากการกระทำใด ๆ ที่มีเป้าหมายมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ตามนัยมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายในกรอบของกฎหมายซึ่งรับรองผลให้สิทธิที่เกิดจากการผูกสัมพันธ์ของบุคคลนั้นเป็นนิติกรรมสัญญาที่สมบูรณ์สามารถบังคับกันได้ไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ มีรายละเอียดดังนี้

1. ต้องมีความสามารถของบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความสามารถของบุคคลทำให้เกิดสิทธิและการใช้สิทธิสองลักษณะ คือ (1) บุคคลธรรมดามีความสามารถในการใช้สิทธิได้เมื่อบรรลุนิติภาวะโดยอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือโดยการสมรส เป็นความสามารถของบุคคลธรรมดาในด้านความรู้สำนึกในสิ่งที่จะทำ ให้ความรอบคอบระมัดระวังต่อผลประโยชน์ได้เสียของตนเองได้ และ (2) นิติบุคคล ความสามารถในการใช้สิทธิเมื่อก่อตั้งขึ้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้วย่อมมีความสามารถในการมีสิทธิและใช้สิทธิในกรอบของวัตถุประสงค์อาจเป็นตราสารหรือข้อบังคับ

จัดตั้ง หนังสือบริคณห์สนธิ โดยผู้แทนนิติบุคคลซึ่งกระทำการเสมือนเป็นนิติบุคคลนั่นเอง (ป.พ.พ. มาตรา 171)

2. ต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

แม้กฎหมายจะรับรองความเป็นอิสระหรือความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่เอกชนแสดงออกมา แต่เจตนาที่แสดงออกมาก็ต้องไม่กระทบความสงบสุขและประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นด้านความมั่นคงแห่งชาติ เศรษฐกิจและสังคม โดยนิติกรรมสัญญา นั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งถ้านิติกรรมสัญญามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังกล่าวย่อมต้องตกเป็นโมฆะ เว้นแต่การกระทำนั้นแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ป.พ.พ. มาตรา 150,151)

3. ต้องมีเจตนาที่ชอบด้วยกฎหมาย

เจตนาอันเกิดจากกระบวนการทางความคิดโดยการริเริ่มคิดไปสู่การตัดสินใจและการแสดงออกมาภายนอกให้อีกฝ่ายรับรู้ร่วมกันเกิดเป็นนิติกรรมสัญญาจากความสมัครใจและมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ซึ่งทำให้นิติกรรมสัญญานั้นไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ “ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา”

ระเบียบวิธีวิจัย

เนื่องจากการศึกษานี้เป็นการวิจัยทางกฎหมาย (Legal research) เชิงคุณภาพ (Qualitative research) เครื่องมือและวิธีการศึกษาที่เหมาะสมคือการวิเคราะห์กฎหมาย (Legal analysis) ทั้งในลักษณะวิธีการศึกษา Doctrinal Research คือ การวิจัยเชิงทฤษฎีจากแหล่งข้อมูลทางกฎหมายทั่วไปอันเป็นแหล่งที่มาของการวิจัยเชิงหลักคำสอน การรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ข้อมูลแหล่งปฐมภูมิ ประกอบด้วย กฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับ คำพิพากษา รายงานของคณะกรรมการ ประวัติศาสตร์กฎหมาย ข้อเท็จจริงที่ออกโดยสภานิติบัญญัติและรัฐสภา และแหล่งข้อมูลทุติยภูมิประกอบด้วย ตำรา งานวิจัย บทความ เอกสารสัมมนา และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ รวมถึงการสัมภาษณ์เชิงลึก เป็นต้น เพื่อทำความเข้าใจและนำไปสู่กฎหมายและหลักความคิดทางกฎหมาย และมุ่งเน้นการรวบรวมและอธิบายหลักการกฎหมายจากคำพิพากษาและข้อมูลทางกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในวรรณกรรมกฎหมาย และลักษณะวิธีการศึกษา Non-Doctrinal Research คือ วิธีการทางกฎหมายที่ไม่พึ่งผูกมัดกับการวิเคราะห์หลักการและข้อมูลกฎหมายเท่านั้น แต่เน้นไปที่การศึกษาและวิเคราะห์ตัวแปรทางสังคม การวิจัยที่มีลักษณะนี้สามารถใช้วิธีการทางสังคมวิทยา การสำรวจที่มีคุณลักษณะความคิดของบุคคล การศึกษาเศรษฐศาสตร์ หรือวิธีการทางปรัชญา เพื่อให้ได้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายในสังคม หรือเพื่อวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นจริงในสังคม เช่น ผลกระทบทางสังคมหรือการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในทางปฏิบัติ พยายามแสวงหาข้อค้นพบผ่านข้อมูล

เชิงประจักษ์ว่ากฎหมายและสถาบันกฎหมายส่งผลต่อทัศนคติของมนุษย์อย่างไร และส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างไรเพื่อให้เข้าใจถึงแบบแผนของความหมาย (Meaning Pattern) เพราะการเข้าถึงแบบแผนของความหมายของกฎหมายจะนำไปสู่การตีความกฎหมาย

ในการสัมมนาอิงผู้เชี่ยวชาญ แบบสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มวิชาชีพที่เป็นตุลาการศาลปกครอง พนักงานอัยการคดีปกครองและทนายความ ได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการวิจัยนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องทางกฎหมายของร่างผลการวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ จากนั้นนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้มาปรับปรุงและจัดทำเป็นการสรุปผลการวิเคราะห์และข้อเสนอที่สมบูรณ์ของงานวิจัย การสัมมนาอิงผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งทางคดีของตุลาการ การว่าต่างหรือแก้ต่างคดีปกครองของพนักงานอัยการหรือทนายความเอกชน เป็นเหตุผลทางวิชาการที่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบข้อมูลเชิงวิชาการให้ความเห็นและข้อเสนอแนะส่วนตัวที่เป็นอิสระโดยคุณสมบัติเฉพาะของตำแหน่ง ความรู้ทางวิชาการและประสบการณ์จากการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการตรวจสอบให้ความเห็นและข้อเสนอแนะถ่วงดุลกัน ประกอบด้วย (1) ฝ่ายตุลาการศาลปกครอง ผู้ใช้อำนาจชี้ขาดคดีที่มีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่อันเกิดจากสัญญาทางปกครอง (2) พนักงานอัยการสำนักงานคดีปกครอง ผู้ใช้อำนาจหน้าที่ว่าต่างหรือแก้ต่างคดีในการดำเนินคดีปกครองแทนรัฐ และ (3) ทนายความผู้รับทำหน้าที่เป็นทนายความภาคเอกชนที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ผลการวิจัย

ในการวิเคราะห์การทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัล จึงจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า การทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นสัญญาทางแพ่งหรือไม่ โดยผลที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วเห็นได้ว่า สัญญาทางแพ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางปกครอง แต่การนำหลักทางแพ่งมาใช้ในทางปกครองโดยนิตินิติวิธีจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการบริการสาธารณะ และถ้าโดยสถานะของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง และโดยเนื้อหาของสัญญามีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ การทำสัญญาลักษณะดังกล่าวผ่านช่องทางดิจิทัลจะเป็นสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

การทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นสัญญาทางแพ่งหรือไม่

หลักการก่อเกิดสัญญาโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง สัญญาเกิดขึ้นได้โดยคู่สัญญาสมัครใจที่จะผูกนิติสัมพันธ์เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระงับซึ่งสิทธิ โดยการผูกนิติสัมพันธ์มีความสมบูรณ์ทั้งในเรื่องสภาพบุคคล เจตนาทำสัญญาและรูปแบบสัญญาที่ต้องถูกต้อง (ถ้ามีกำหนดแบบไว้) และคู่สัญญายอมรับผูกพันตนตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งเป็นการก่อเกิดสัญญาแบบดั้งเดิมที่คู่สัญญาต้องมาแสดงตน สองฝ่ายทำข้อตกลงและลงลายมือชื่อผูกพันสัญญาอยู่ต่อหน้ากันจริง ๆ ดังนั้น ถ้าสัญญาทางแพ่งเกิดขึ้นและมีความสมบูรณ์ดังกล่าวแล้ว เพียงแต่คู่สัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายไม่ได้มาแสดงตนทำข้อตกลงและลงลายมือชื่อผูกพันสัญญาอยู่ต่อหน้ากันจริง ๆ สองฝ่ายหรือ

หลายฝ่ายจัดทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์และเก็บรักษาสัญญาอยู่ในรูปแบบดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่มีสัญญาอยู่ในรูปแบบเอกสารกระดาษ และเป็นสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาถูกต้องตามหลักการแสดงเจตนาที่ถือว่าได้กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าและหลักการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 168 และ มาตรา 169 ตามหลักความเป็นอิสระทางแพ่งและหลักความเสมอภาคของเอกชนเท่าที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาทางแพ่งที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัล ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการก่อเกิดสัญญาที่มีความสมบูรณ์และถือได้ว่ามีข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้บังคับได้โดยเป็นการทำสัญญาเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือตามหลักในทางแพ่งประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7 และ มาตรา 8 แล้ว เป็นสัญญาทางแพ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

การทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

เมื่อสัญญาทางแพ่งที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นการก่อเกิดสัญญาที่มีความสมบูรณ์และถือได้ว่ามีข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นสัญญาทางแพ่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้ ดังนั้น สัญญาทางปกครองซึ่งมีหลักการก่อเกิดสัญญาเช่นเดียวกันกับสัญญาทางแพ่งหรืออาจกล่าวได้ว่าสัญญาทางแพ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางปกครอง เพียงแต่สัญญาทางปกครองได้เพิ่มสถานะของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะของรัฐ (มหาชน) ที่มีอำนาจพิเศษเหนือกว่าเอกชนหรือให้เอกสิทธิ์ของรัฐเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ฝ่ายปกครองมีบทบาทหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพโดยยึดหลักเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สัญญาทางปกครองจึงมีความพิเศษกว่าสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องยอมรับเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าของรัฐบางประการ

พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2565 มาตรา 3 บัญญัติหลักการไว้ให้การปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยเป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2565 โดยไม่ต้องปฏิบัติตามหมวด 4 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ และตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้กำหนดหลักการตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2565 ให้ใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วย ที่มีใช้หน่วยงานของรัฐในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ องค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรอัยการ แต่เมื่อจะใช้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาก็ตาม แต่ย่อมเข้าใจได้ว่าเมื่อถึงเวลาที่ต้องใช้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการใด ๆ โดยหน่วยงานของรัฐในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องทำตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและดุลพินิจในทางปกครอง โดยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามหลักการดังกล่าว มีพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 วางกรอบไว้ และตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 9 กำหนดแบบการทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตามนัยมาตรา 93 ถึงมาตรา 99 โดยมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 วางหลักการดำเนินการทำสัญญาเป็นหนังสือโดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ทำผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง รวมถึงการประชุมของคณะกรรมการให้ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นข้อกำหนด รูปแบบ ขั้นตอน เงื่อนไขและวิธีการที่เป็นสาระสำคัญในการจัดทำสัญญาเป็นหนังสือ เพียงแต่มีได้มีข้อบัญญัติให้ชัดเจนว่าให้สามารถจัดทำสัญญารูปแบบดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายในการทำสัญญาทางแพ่งดิจิทัลและสัญญาทางปกครองดิจิทัลที่ไม่แตกต่างกันในเรื่องหลักความสมบูรณ์ของนิติกรรม ประกอบกับได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.761/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อ.676/2554 หน้า 21 วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า “...แม้ในระบบกฎหมายไทยจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะ แต่แนวความคิดกับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่างอยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งมุ่งเน้นกำหนดภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน...และเมื่อสัญญาทางปกครองถูกจัดว่าเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ อันได้แก่ ...หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้การบริการสาธารณะเหมาะสมกับเหตุการณ์และสอดคล้องต่อความต้องการของประชาชน...” ดังนั้น ไม่ว่ารูปแบบสัญญาจะเป็นหนังสือหรือเป็นดิจิทัล ถือเป็นสัญญาทางปกครองตามสถานะและเนื้อหาไม่ใช่ตามรูปแบบ

กรณีหน่วยงานของรัฐในฝ่ายตุลาการศาลปกครอง การพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ได้มีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 ใช้บังคับโดยให้นิยามความหมายของคำว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อดิจิทัลอื่นใด และตามนัยข้อ 9 และ ข้อ 10 ของระเบียบเดียวกันได้วางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการแสดงพยานหลักฐาน ถ้ากฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ มีเอกสารมาแสดงหรือแสดงพยานหลักฐานที่เป็นหนังสือ ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ มีเอกสารมาแสดงหรือแสดงพยานหลักฐานที่เป็นหนังสือแล้ว

จากที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า หากหน่วยงานทางปกครองได้จัดทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัลเป็นสัญญาที่มีความสมบูรณ์และเก็บรักษาอยู่ในรูปดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีสัญญาอยู่ในรูปกระดาษ ซึ่งสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง และการแสดงเจตนาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่ทำสัญญาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาตามหลักที่ถือว่าได้กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่

เฉพาะหน้าและการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 และ มาตรา 169 โดยไม่ได้มาแสดงตนทำสัญญาและลงลายมือชื่อผูกพันตามสัญญาอยู่ต่อหน้ากันจริง ๆ ทั้งสัญญาดังกล่าวเป็นไปตามข้อกำหนดรูปแบบ ขั้นตอน เงื่อนไขและวิธีการที่เป็นสาระสำคัญในการจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองและเป็นสัญญาทางปกครองทั้งโดยสถานะและเนื้อหาแล้ว ทำให้การทำสัญญานี้ถือได้ว่ามีข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้บังคับได้ โดยปรากฏเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือในทางปกครองด้วยและเป็นสัญญาทางปกครองที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลที่ชอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพียงแต่ว่า สัญญาทางปกครองที่จัดทำผ่านช่องทางดิจิทัลนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้ทำได้โดยชัดแจ้ง ทั้งยังไม่ปรากฏแนวทางคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ชี้ชัดว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลได้ ดังนั้น การทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัลจึงอาจมีผลเสียประการหนึ่งของการกระทำการโดยมีอำนาจไม่ชัดแจ้ง คือ อาจเป็นความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวได้ ถ้าเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนในภายหลังจากการทำสัญญาที่กฎหมายให้อำนาจไม่ชัดแจ้ง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐที่จะผลักดันระบบบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นรัฐบาลดิจิทัลอาจเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากฝ่ายบริหารโดยหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐในการขับเคลื่อนนโยบายรัฐบาลดิจิทัล ไม่กล้าที่จะลงมือปฏิบัติในการทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัล อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่จะรับรองได้ว่า เมื่อได้ลงมือทำสัญญาทางปกครองดิจิทัลมีความชอบด้วยกฎหมาย จะไม่ต้องมีความรับผิดชอบการส่วนตัวในอนาคต

ผลการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ

ผู้วิจัยได้นำข้อมูลการศึกษาพร้อมคำถามในการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลการศึกษาและได้นำข้อความคิดและการแสดงความคิดเห็นต่อคำถามและข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ประกอบด้วย (1) ฝ่ายตุลาการศาลปกครอง ผู้ใช้อำนาจชี้ขาดคดีที่มีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่อันเกิดจากสัญญาทางปกครอง (2) พนักงานอัยการคดีปกครอง ผู้ใช้อำนาจหน้าที่ว่าต่างหรือแก้ต่างคดีในการดำเนินคดีแทนรัฐ และ (3) ทนายความผู้รับทำหน้าที่เป็นทนายความภาคเอกชนที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกับรัฐ โดยทั้งสามฝ่ายที่กล่าวมาได้แสดงทรรศนะและข้อคิดเห็น สรุปได้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐกับประชาชนรวมถึงความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐและหน่วยงานรัฐด้วยกันในการจัดการปกครองในการทำให้มีบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครองไม่ว่ารูปแบบใดถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือของฝ่ายบริหารเพื่อประโยชน์ในการบริหารกิจการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นรูปแบบกระดาษหรือรูปแบบดิจิทัล (อิเล็กทรอนิกส์) จะเป็นสัญญาทางปกครอง

หรือไม่ ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของสัญญาไม่ใช่รูปแบบของสัญญา และหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ แม้จะมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจัดตั้งตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่สามารถที่จะทำสัญญาหรือเป็นคู่สัญญาได้โดยตรง และการกระทำของหน่วยงานของรัฐในการจัดทำสัญญาทางปกครองจึงต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งและมีอำนาจหน้าที่ตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เข้าทำสัญญาและเป็นคู่สัญญาแทนหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั่นเอง เพียงแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ เพียงใดนั้น จำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี เนื่องจากตามกฎหมายดังกล่าวเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบทุกกรณี หากปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบกฎหมายแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่หากปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีเช่นนี้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น จะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

ประเด็นที่สอง ด้านวิธีการจัดทำสัญญาเพื่อให้การบริหารกิจการสาธารณะเป็นไปได้โดยสะดวก การจัดทำสัญญาทางปกครองในรูปแบบของสัญญาดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นพัฒนาการของเทคโนโลยีและยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องนำเทคโนโลยีมาใช้และช่วยในการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัว ซึ่งการปฏิบัติในการทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวให้บรรลุผลรัฐจึงจำเป็นต้องมีระเบียบกฎหมายรองรับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือเอกชนที่จะเข้าทำสัญญากับรัฐสามารถที่จะปฏิบัติได้ โดยรัฐมีความจำเป็นต้องมีอำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาที่เรียกว่าเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกสิทธิ์ที่ว่านี้ไม่สามารถพบเห็นได้ในสัญญาทางแพ่งทั่วไป แต่เอกสิทธิ์ที่ว่านั้นถ้าเพิ่มภาระให้เอกชน หน่วยงานรัฐอาจต้องจ่ายเงินเพิ่มตามภาระนั้น และไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองต่างก็เป็นนิติกรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หลักการทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมจึงสามารถนำมาใช้ร่วมกันได้ในบางส่วน แต่อาจจะแตกต่างกันในบางเรื่อง เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างกัน หากสัญญาใดไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ตามคำนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 สัญญานั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นย่อมไม่ใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น สัญญาที่ได้จัดทำในรูปแบบดิจิทัลหรืออิเล็กทรอนิกส์ (สัญญาออนไลน์ ไม่มีสัญญากระดาษ และด้วยวิธีการออนไลน์ตลอดทั้งกระบวนการ) หากเป็นสัญญาที่เข้าลักษณะตามคำนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 สัญญานั้นย่อม เป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (ศาลปกครองคือศาลแพ่งแยกประเภทสัญญาใช้กฎหมายในทางแพ่งตัดสินคดีทั้งหมดยกเว้นเอกสิทธิ์ที่

เหนือกว่าของรัฐ) โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีก เพียงแต่หากฝ่ายปกครองหรือฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้มีความชัดเจนหรือประสงค์ที่จะนำเทคโนโลยีมาใช้ในการปฏิบัติงานให้มีความสะดวกและคล่องตัว อันจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องและเอกชนที่จะเข้าทำสัญญาทางปกครองกับรัฐหรือฝ่ายปกครองสามารถที่จะปฏิบัติได้ ก็จำเป็นต้องมีระเบียบกฎหมายรองรับ ทั้งกำหนดมาตรการเสริมให้ยืนยันได้ว่าการทำสัญญาและเป็นสัญญาแท้จริงเชื่อถือสัญญาในทางปฏิบัติเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นได้

อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ

ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้แยกประเด็นศึกษาสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง หลักความสมบูรณ์ของสัญญาซึ่งสัมพันธ์กันในหลักการก่อเกิดสัญญา เพื่อชี้ให้เห็นถึงความเหมือนและต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองที่ใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายต่างกัน โดยสัญญาทางแพ่งใช้หลักความเป็นอิสระทางแพ่งและหลักความเสมอภาคของเอกชน เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ย่อมสามารถทำได้เท่าที่ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสัญญาทางปกครองยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่มีผลหรือเป็นเงื่อนไขของความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองด้วย เป็นการกระทำทางปกครองโดยหลักนิติรัฐ เมื่อไม่มีกฎหมาย ย่อมไม่มีอำนาจ กฎหมายจึงเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่และการจำกัดอำนาจหน้าที่ในคราวเดียวกัน สัญญาทางปกครองจึงเป็นเครื่องมือของบริหารหรือฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีบริการสาธารณะให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สัญญาทางปกครองจึงมีความพิเศษกว่าสัญญาทางแพ่งและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องยอมรับเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าของรัฐ ไม่อาจใช้หลักความเป็นอิสระทางแพ่งและหลักความเสมอภาคของเอกชนเพื่อประโยชน์ส่วนตนมาใช้ได้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงผลจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวอาจเกิดความเสียหายแก่เอกชนและอาจต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายส่วนตัว โดยยกกรณีสัญญาทางปกครองดิจิทัลตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกฎหมายไม่ชัดเจนในกรณีการจัดทำสัญญาดังกล่าวอาจทำให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารโดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ไม่กล้าจัดทำสัญญาทางปกครองดิจิทัลเพราะอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและอาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวให้แก่เอกชน ต่อเนื่องถึงเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี วิธีการเสนอคำฟ้องและรับคำฟ้องไว้พิจารณา ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญา และการบังคับคดีตามผลของคำพิพากษา ซึ่งล้วนแต่เป็นกระบวนการและขั้นตอนที่มีอยู่ในปัจจุบันที่อาจเกิดปัญหาต่อเนื่องในเชิงนโยบายของรัฐบาลในการขับเคลื่อนให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารปรับเปลี่ยนไปเป็นรัฐบาลดิจิทัลให้ได้ตามนโยบายและแผนพัฒนาประเทศ

จากความสำคัญข้างต้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอว่า รัฐบาลจำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า นโยบายรัฐบาลดิจิทัลทำได้จริงและเป็นการลดภาระให้แก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ความสะดวก ความรวดเร็ว และสามารถลดขั้นตอนและภาระที่ไม่จำเป็นให้แก่ประชาชนได้จริง โดยได้ยกกรณีสัญญาที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้เห็นว่าการทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัลในทางแพ่งถือว่าเป็นสัญญาตามเจตนาของคู่สัญญาทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายในทางแพ่ง ในการวิเคราะห์ผลโดยผู้ศึกษาและผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้บริหารและเป็นผู้เชี่ยวชาญทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติหน้าที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองจริง เพื่อตรวจสอบแสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะโดยนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้มาปรับปรุงและจัดทำสรุปผลการวิเคราะห์และข้อเสนอที่สมบูรณ์ของงานการศึกษาและตอบคำถามว่า สัญญาทางปกครอง ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองหรือไม่

ข้อเสนอแนะจากการวิจัย

เพื่อให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐตามนโยบายรัฐบาลดิจิทัลได้รับความคุ้มครองเมื่อเป็นสัญญาทางปกครองที่จัดทำผ่านช่องทางดิจิทัล ไม่ทำให้เกิดความเสียหายทั้งสองฝ่ายและทั้งสองฝ่ายได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดชอบการส่วนตัวที่อาจเกิดจากจัดทำสัญญาผ่านช่องทางดิจิทัล และหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองสามารถอ้างอิงวางแผนปฏิบัติในการจัดทำสัญญาทางปกครองผ่านช่องทางดิจิทัลได้โดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อไม่เกิดปัญหาว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจทำสัญญา ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดความเชื่อมั่นได้ว่า การทำสัญญาทางปกครองที่ทำผ่านช่องทางดิจิทัลได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย และเพื่อให้รัฐบาลตามแนวคิดรัฐบาลดิจิทัล เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมได้ ผู้วิจัยมีข้อเสนอ ดังนี้

- 1) ควรปรับปรุงคำนิยามตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “สัญญาทางปกครอง” ให้ชัดเจนครอบคลุมสัญญาทางปกครองแบบดิจิทัล
- 2) ควรปรับปรุงรูปแบบการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 9 กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐทำสัญญาแบบดิจิทัลให้ชัดเจน
- 3) ควรปรับปรุงกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการทำสัญญาแบบดิจิทัลและรูปแบบการดำเนินการว่าควรเป็นอย่างไรให้ชัดเจน ซึ่งหากมีการปรับปรุงกฎหมายทั้งสามดังกล่าวข้างต้น จะทำให้หน่วยงานของรัฐ เห็นว่าการใช้สัญญาทางปกครองดิจิทัลเป็นเครื่องมือหนึ่งในการขับเคลื่อนกิจการสาธารณะให้บรรลุผลตามแนวคิดรัฐบาลดิจิทัลได้รับความคุ้มครองโดยองค์กรฝ่ายตรวจสอบชัดเจน

องค์ความรู้ใหม่ที่ได้รับ

การทำสัญญาทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาในรูปแบบกระดาษที่ทั้งสองฝ่ายมาแสดงตนทำสัญญาและลงลายมือชื่อผูกพันต่อหน้าหรือทำผ่านช่องทางดิจิทัลโดยข้อความที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยวิธีการออนไลน์ตลอดทั้งกระบวนการ จะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น พิจารณาได้โดยแบบคู่สัญญาและวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งเป็นเนื้อหาของสัญญา ไม่ใช่รูปแบบกระดาษหรือรูปแบบดิจิทัล ดังนั้น สัญญาที่ได้จัดทำในรูปแบบดิจิทัล หากเป็นสัญญาที่เข้าลักษณะตามคำนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 สัญญานั้นย่อมถือเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อเป็นสัญญาทางปกครองข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำสัญญาทางปกครองแบบดิจิทัลได้โดยไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย และย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากเกิดกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำอันเกิดจากการทำสัญญาทางปกครองแบบดิจิทัล กรณีนี้ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้

รายการอ้างอิง

- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2561). *หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2564). *หลักกฎหมายมหาชน: หลักนิติธรรม ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ฤทัย หงส์ศิริ, กมลชัย รัตนสกาวงศ์, จิรนิติ หะวานนท์ และวรวิทย์ ทวาทสิน (รวบรวมโดย จรัญ ภักดีธนากุล). (2545). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ.2549. (2550, 10 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 ตอน 14 ก. หน้า 1.
- พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2565. (2565, 12 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 139 ตอน 63 ก. หน้า 1.
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (2539, 27 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. 113 ตอน 60 ก. หน้า 25.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม).

ราชกิจจานุเบกษา. 116 ตอน 94 ก. หน้า 1.

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2565). *นิติวิธีว่าด้วยสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560. (2560, 23 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 116 ตอน พิเศษ 210 ง. หน้า 5-8.

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564.

(2564, 12 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 138 ตอน พิเศษ 100 ง. หน้า 7.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562. (2562, 5 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. 136 ตอน 26 ก. หน้า 8.

ฤทัย หงส์ศิริ. (2566). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 12.

วันชัย สุขตาม จิรายุ ทรัพย์สิน และสุรศักดิ์ ชะมารัมย์. (2564). *รัฐศาสตร์: แนวคิดพื้นฐานสู่การปฏิบัติในยุคดิจิทัล*. กรุงเทพฯ: โฟร์เพช.

ศนันท์กรณ์ โสคติพันธ์. (2565). *คำอธิบายวิชานิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.