

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครอง

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการในปี พ.ศ. 2544 จนกระทั่งปัจจุบัน พบว่ามีการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเองเป็นจำนวนมากพอสมควร อาทิ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการหรือหน่วยงานทางปกครอง หรือกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองอื่น เป็นต้น ซึ่งคดีพิพาทดังกล่าวนี้มีทั้งกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ และกรณีที่ศาลปกครองไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ด้วยเหตุคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือการฟ้องคดีของหน่วยงานทางปกครองไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง จึงเป็นที่น่าสนใจว่าในบรรดาการยื่นฟ้องคดีระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันนั้น กรณีใดสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองและกรณีใดที่ไม่อาจยื่นฟ้องได้ อีกทั้ง คดีที่สามารถยื่นฟ้องได้หรือยื่นฟ้องไม่ได้นั้น มีข้อแตกต่างกันอย่างไร โดยการศึกษา คำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวนี้ จะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานทางปกครองในต่างประเทศและในประเทศไทย โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลและเงื่อนไขในการฟ้องคดี แบ่งหัวข้อออกตามความสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครองคู่กรณี ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลาง

ราชการบริหารส่วนกลางอันประกอบด้วยกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ความสัมพันธ์ภายในแต่ละหน่วยงานจะเป็นแบบอำนาจบังคับบัญชาลดหลั่นตามลำดับชั้น กล่าวคือ กระทรวงเป็นหน่วยงานที่ใหญ่ที่สุดโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด และมีปลัดกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชารองลงมา ซึ่งการปฏิบัติราชการภายในกระทรวงอาจแบ่งออกเป็นกรม มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบราชการส่วนใดส่วนหนึ่งของกระทรวง แต่ละกรมจะมีอธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ส่วนราชการภายในกรมอาจแบ่งเป็น กอง สำนัก กลุ่มงาน ฝ่าย แผนก ลดหลั่นกันไปตามสายการบังคับบัญชา รวมทั้งกรณีคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจเฉพาะเรื่องของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอันเป็นราชการบริหารส่วนกลางด้วย นอกจากนี้

ยังมีกรณีกฎหมายมอบอำนาจการปฏิบัติราชการของราชการบริหารส่วนกลางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกคำสั่งทางปกครองภายในพื้นที่เขตการปกครองของตน โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีนี้ ถือว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของราชการบริหารส่วนกลางเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางข้างต้นเกิดข้อขัดแย้งหรือโต้แย้งกันจะมีการยุติปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวอย่างไร เพราะต่างก็ถือว่าเป็นราชการบริหารส่วนกลางเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าการฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางด้วยกัน ดังนี้

5.1.1 กรณีการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานทางปกครอง

ในคดีที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (กรมศาสนา เดิม) ฟ้องว่า กรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่แต่เดิมกรมศาสนาและกรมศิลปากรซึ่งสังกัดกระทรวงศึกษาธิการเช่นเดียวกัน มีข้อขัดแย้งในการดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนวัดร้างเป็นโบราณสถาน ปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานการดำเนินการเกี่ยวกับวัดร้างที่เป็นโบราณสถาน ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของทั้งสองกรมเพื่อดำเนินการกำหนดเขตโบราณสถานและการจัดการวัดร้างร่วมกัน แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ส่งผลให้กรมศิลปากรโอนเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม และมีการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่ดูแลวัดร้างจากกรมศาสนามาเป็นสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ อยู่ในบังคับบัญชานายกรัฐมนตรี ต่อมากรมศิลปากรโดยอธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานวัดร้างซึ่งสำนักงานพระพุทธศาสนามีอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ โดยไม่ได้ดำเนินการตามคำสั่งของกระทรวงศึกษาธิการที่ต้องมีการดำเนินการโดยคณะกรรมการประสานงานร่วมฯ รวมทั้งในประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตดังกล่าวก็ครอบคลุมบริเวณที่ราษฎรเช่าที่ดินของวัดร้างซึ่งสำนักงานฯ ดูแลรักษาอยู่ด้วย สำนักงานฯ จึงฟ้องคดีต่อศาลว่า กรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานวัดร้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การที่อธิบดีกรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างโดยไม่ได้ดำเนินการตามคำสั่งกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าว เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วเนื่องจากคำสั่งของกระทรวงศึกษาธิการซึ่งเป็นคำสั่งพิเศษเฉพาะกิจ

ได้สิ้นสุดไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 แล้ว และอธิบดีกรมศิลปากรยังคงมีอำนาจตามกฎหมายในการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามเหตุผลและความจำเป็น จึงพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1668/2550)¹⁷²

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว เห็นได้ว่า แม้ในคำพิพากษาของศาลจะเป็นการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้าง ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดีเพียงประเด็นเดียว แต่ย่อมแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองรับวินิจฉัยคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองในราชการส่วนกลางยื่นฟ้องกันได้ และนอกจากนี้ยังพบว่าในส่วนของการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีได้วินิจฉัยในประเด็นเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่า เมื่อสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติฟ้องว่าการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานไม่เป็นไปตามข้อตกลงร่วมกันระหว่างกรมศาสนากับกรมศิลปากร (คำสั่งกระทรวงศึกษาธิการ) ทำให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เพราะทำให้สำนักงานฯ มีภาระในการขออนุญาตต่อกรมศิลปากร หากจะดำเนินการใช้ที่ดินที่ถูกกำหนดเป็นเขตที่ดินโบราณสถานดังกล่าว และทำให้สำนักงานฯ ใช้สิทธิในการดูแลรักษาทรัพย์สินไม่สะดวก จึงเป็นกรณีที่สำนักงานพระพุทธศาสนาได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานฯ จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งจากคำแถลงการณ์ดังกล่าวนี้ ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ศาลปกครองรับว่าคดีพิพาทในทางปกครองที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางด้วยกันสามารถฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลได้

อย่างไรก็ตาม จากกรณีข้างต้น เห็นได้วก่อนที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ใช้อยู่ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (ผู้ฟ้องคดี) และกรมศิลปากร (ผู้ถูกฟ้องคดี) นอกจากจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นองคาพยพเดียวกันแล้ว ยังเป็นหน่วยงานทางปกครองในราชการบริหารส่วนกลางด้วยกันอีกด้วย ดังนั้น เมื่อเกิดข้อขัดแย้งในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้นก็สมควรยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นให้หมดสิ้นไปภายในการบริหารราชการส่วนกลางหรือภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ควรนำข้อพิพาทดังกล่าวมาขึ้นฟ้องต่อศาล ดังเช่นกรณีข้อขัดแย้งเดิมในการประกาศขึ้นทะเบียนฯ ที่กระทรวงศึกษาธิการโดยปลัดกระทรวงศึกษาธิการผู้มีอำนาจบังคับบัญชาของจากรัฐมนตรี ได้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ

¹⁷² คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด

ประสานงานการดำเนินการเกี่ยวกับวัดร้างที่เป็นโบราณสถาน โดยประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ของกรมเพื่อเป็นการยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น กรณีจึงเป็นการยุติข้อขัดแย้งภายในฝ่ายปกครองเอง

ต่อมาภายหลังจากที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้กรมศิลปากรโอนเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม และมีการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่ดูแลวัดร้างจากกรมศาสนาเป็นสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ อยู่ในบังคับบัญชานายกรัฐมนตรี ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน จึงย่อมมีแนวความคิดเกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของหน่วยงานตนที่จะต้องรักษาหรือหวงกันไว้ เพื่อหน่วยงานของตน ข้อขัดแย้งระหว่างสำนักงานฯ และกรมศิลปากรไม่อยู่ภายใต้บังคับของมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 12 ธันวาคม 2549 ที่ห้ามหน่วยงานทางปกครองฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และต้องดำเนินการส่งข้อพิพาทเรียกร้องไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเป็นข้อขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน ไม่ใช่ข้อพิพาทในระหว่างหน่วยงานทางปกครอง ลักษณะที่มีการก่อให้เกิดความเสียหายและข้อเรียกร้องค่าเสียหายที่ตกลงกันไม่ได้

เมื่อปรากฏว่าฐานะของหน่วยงานคู่กรณีทั้งสองต่างก็มีฐานะเท่าเทียมกัน เพราะต่างก็เป็นส่วนราชการระดับกรมเช่นเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากคดีปกครองซึ่งมุ่งคุ้มครองหน่วยงานทางปกครองที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีได้อยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน และเมื่อพิจารณาภารกิจและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ นอกจากมีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินงานสนองงานคณะสงฆ์ คุ้มครองและส่งเสริมพัฒนางานพระพุทธศาสนายังมีภารกิจในการดูแล รักษา จัดการศาสนสมบัติ ในการนี้สำนักงานฯ มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและจัดการวัดร้างและศาสนสมบัติกลางตามมาตรา 32 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และกรมศิลปากรมีภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครอง ป้องกัน อนุรักษ์ บำรุงรักษา ฟื้นฟู ส่งเสริม สืบทอดศิลปะและทรัพย์สินมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติ เพื่อธำรงคุณค่าและเอกลักษณ์ของความเป็นชาติ ในการนี้กรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา ขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่เห็นสมควรได้และมีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเห็นได้ว่า หน่วยงานทั้งสองมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันออกไปด้วย ดังนั้น การที่ศาลปกครองรับคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทั้งสองไว้พิจารณาจึงไม่สอดคล้องกับ

หลักกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีหลักว่าหน่วยงานทางปกครองไม่อาจฟ้องคดีโต้แย้งหน่วยงานทางปกครองอีกหน่วยงานหนึ่งได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายปกครองในเรื่องนั้นๆ ได้บัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองนั้น มีอำนาจโต้แย้งการกระทำของหน่วยงานทางปกครองอื่นได้ ซึ่งในกรณีนี้เห็นได้ชัดเจนว่า ไม่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง (สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ) มีสิทธิฟ้องคดีโต้แย้งการประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดโบราณสถานวัดร้างได้ และแม้พิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ยอมรับว่า หากหน่วยงานทั้งสองแห่งอยู่ในระนาบเดียวกัน หรือไม่มีความสัมพันธ์ทางบังคับบัญชาต่อกัน ต่างฝ่ายจึงย่อมไม่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลกันได้ กรณีเช่นนี้สภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า ย่อมไม่มีวิธีทางกฎหมายที่จะดำเนินการแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น หน่วยงานหนึ่งจึงย่อมฟ้องร้องอีกหน่วยงานหนึ่งได้ แต่ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานทางปกครองของฝรั่งเศสอาจไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ได้ อันเนื่องจากไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ของการอยู่ภายในโครงสร้างเดียวกัน กล่าวคือ ทั้งสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติและกรมศิลปากรต่างก็เป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในองค์การเดียวกัน และข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการแทรกแซงในความสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องของความขัดแย้งในทางอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikt) ดังนั้น เมื่อมีข้อโต้แย้งกันก็ไม่ควรที่จะใช้วิธีการฟ้องร้องคดีกัน เพราะรัฐไม่อาจเป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในเรื่องเดียวกันได้ ซึ่งหากให้หน่วยงานทางปกครองในองค์การเดียวกันฟ้องคดีกันได้ ก็เท่ากับเป็นการโต้แย้งกันเองของรัฐ

5.1.2 หน่วยงานทางปกครองฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการหรือหน่วยงานทางปกครองอื่น

5.1.2.1 การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หากประชาชนมีคำขอให้หน่วยงานทางปกครองเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครอง แต่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำขอ ผู้ยื่นคำขออาจอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 ประกอบกับมาตรา 35 ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สิ้นสุด ตามมาตรา 37 วรรคสอง

แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดย “ให้เป็นที่สุด” ในกรณีนี้ หมายถึง การเป็นที่สุดในทางบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งหรือเปลี่ยนแปลงได้

กรณีแรก กรณีบริษัทเอกชนร้องขอให้การรถไฟแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการประกวดราคาโครงการพัฒนาที่ดิน ซึ่งการรถไฟแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า หากเปิดเผยข้อมูลตามคำขออาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของตน จึงปฏิเสธคำขอดังกล่าว ต่อมาบริษัทเอกชนได้อุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลตามคำขอไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล อีกทั้งการเปิดเผยจะเกิดความโปร่งใสและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนรวมทั้งเอกชนที่เกี่ยวข้อง จึงมีคำวินิจฉัยให้การรถไฟแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลตามคำขอของบริษัทเอกชนดังกล่าว การรถไฟแห่งประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารข้างต้น จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นนั้นเห็นว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใช้อำนาจในการออกคำสั่งให้การรถไฟแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นการตรวจสอบและควบคุมการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่เป็นที่สุด การรถไฟแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ชั้นต้นในการออกคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การรถไฟแห่งประเทศไทยอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของราชการ โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ผลของคำวินิจฉัยจึงย่อมเป็นที่สุดและผูกพันการรถไฟแห่งประเทศไทยที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์สำคัญในการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนได้รับทราบ สามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้โดยง่าย ทั้งนี้ เพื่อจะได้แสดงความคิดเห็นและปกป้องรักษาประโยชน์ของตน ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ดังนั้น หากให้การรถไฟแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

และเป็นผู้ออกคำสั่งปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อเพิกถอน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ ย่อมขัดต่อหลักการควบคุม ตรวจสอบภายในฝ่ายบริหาร และทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขาดประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ อีกทั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2542 กำหนดแนวทางปฏิบัติว่า เมื่อคณะกรรมการ วินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐรีบดำเนินการ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัย การรถไฟแห่งประเทศไทยในฐานะหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาจึงต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว กรณีจึงไม่อาจถือว่าการรถไฟ แห่งประเทศไทยเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 686/2548)

กรณีที่สอง กรณีสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจัดสอบคัดเลือก เพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งบริหารสถานศึกษา ซึ่งภายหลังการประกาศผลสอบ ผู้เข้าสอบคัดเลือกมีคำร้องขอตรวจดูกระดาษคำตอบและแบบเฉลยข้อสอบในการสอบคัดเลือก ดังกล่าว แต่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเห็นว่าไม่อาจเปิดเผยข้อมูลตามคำขอได้ เนื่องจากจะทำให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินการทดสอบครั้งต่อไป ผู้ยื่นคำขอจึงอุทธรณ์ คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งพิจารณาแล้ว มีคำวินิจฉัยให้สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเปิดเผยข้อมูลตามคำขอ สำนักงาน คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร มีคำวินิจฉัยไปโดยไม่ได้ให้โอกาสสำนักงานคณะกรรมการฯ ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน ประกอบกับ หากยอมให้มีการเปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัย สำนักงานคณะกรรมการฯ ย่อมไม่สามารถที่จะนำ ข้อสอบดังกล่าวมาพัฒนาในเชิงวิชาการเพื่อการจัดสอบครั้งต่อไปได้ จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้น วินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยตามกฎหมาย ว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ถือได้ว่ากระทำในฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดที่มีการ จัดตั้งองค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงาน ของรัฐในทางบริหารตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการ

เปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุด สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นผู้ครอบครองข้อมูลข่าวสารที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ขอ จึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 630/2551)

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลปกครองได้วางหลักในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายบริหารเอาไว้ โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ที่ต้องการให้หน่วยงานทางปกครองเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนได้ทราบ รวมทั้งให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้โดยง่าย ทั้งนี้ เพื่อจะได้แสดงความคิดเห็นและรักษาประโยชน์ของตนควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับหลักการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายบริหารแล้ว การที่การรถไฟแห่งประเทศไทยและสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานในฐานะเจ้าหน้าที่ชั้นต้นในการออกคำสั่งทางปกครอง ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ อันเป็นการฟ้องโต้แย้งการควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายบริหารซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดและมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ชั้นต้นให้ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่อาจอุทธรณ์หรือฟ้องโต้แย้งได้ จึงเห็นได้ว่าปัญหาการฟ้องคดีปกครองในกรณีนี้ ไม่ได้เกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เนื่องจากคดีพิพาทดังกล่าวนั้น แม้ศาลปกครองจะไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่าเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 อนุมาตราใด แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีตามฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ปัญหาการฟ้องคดีนี้เกิดจากตัวผู้ฟ้องคดีเองซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ใช่ผู้ที่มีสิทธิของตนถูกระทบตามหลักการเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากไม่อยู่ในฐานะที่จะฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัย

ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตั้งเหตุผลที่กล่าวมา จึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองต้องรีบดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสอดคล้องกับหลักกฎหมายเรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน มีผลมาจากการบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในทางกฎหมายสารบัญญัติ และเมื่อสิทธิดังกล่าวถูกระงับจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง บุคคลผู้ที่สิทธิของตนถูกระงับก็มีอำนาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อโต้แย้งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดสิทธิของตนได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เห็นว่าเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ อันถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลในการเรียกร้องจากหน่วยงานทางปกครองให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานทางปกครองไม่มีสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติที่จะถูกระงับได้นั่นเอง นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับหลักอำนาจฟ้องคดีของหน่วยงานทางปกครองในทางตำราของกฎหมายเยอรมันด้วยคือ “ผู้ฟ้อง” (Klaeger) ในความหมายของมาตรา 42 VwGO นั้น โดยทั่วไปแล้วไม่หมายรวมถึงหน่วยงานทางปกครอง การที่หน่วยงานทางปกครองจะมีอำนาจฟ้องหน่วยงานทางปกครองอื่น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจฟ้องไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ไม่ได้บัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองสามารถฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หน่วยงานทางปกครองจึงไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้

นอกจากนี้ การที่ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารว่าเป็นไปตามหลักการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายบริหาร โดยคณะกรรมการฯ มีคำวินิจฉัยในฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดในทางบริหารตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ แสดงให้เห็นว่าทั้งหน่วยงานทางปกครองและคณะกรรมการฯ ต่างก็เป็นองค์กรของรัฐส่วนกลางที่อยู่ในโครงสร้างหรือองค์ภาพเดียวกัน เมื่อมีกรณีโต้แย้งกันจึงไม่ควรที่จะใช้วิธีการในการดำเนินคดีฟ้องร้องกัน เพราะบุคคลที่อยู่เบื้องหลังหน่วยงานทางปกครองทั้งสองที่แท้จริงก็คือ “รัฐ” นั่นเอง

5.1.2.2 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นฟ้องคัดค้านคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีตามกฎหมายสาธารณสุข

คดีพิพาทในกรณีนี้เป็นกรณีที่นายองค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของนายองค์การบริหารส่วนตำบลที่ไม่ต่อไปอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แก่ผู้ยื่นคำขอ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

นายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าได้พิจารณาคำขอต่อไปอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอต่อไปอนุญาตดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของข้อบังคับองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 จึงมีคำสั่งไม่ต่อไปอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายให้แก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอจึงอุทธรณ์คำสั่งของนายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของนายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุนเพียงพอ จึงมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เพิกถอนคำสั่งของนายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า และให้นายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าพิจารณาอนุญาตต่อไป นายองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งต่อมาผู้ยื่นคำขอต่อไปอนุญาตฯ ได้ร้องขอเข้ามาในคดีและฟ้องแย้งว่าการที่นายองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านน้ำเต้าในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่ยอมปฏิบัติตามผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้มอบอำนาจหน้าที่ในส่วนของการควบคุมกำกับดูแลในเรื่องการสาธารณสุขภายในเขตท้องถิ่น อันได้แก่ การกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย สุขลักษณะของอาคาร เหตุรำคาญ การควบคุม การเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ และกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เป็นต้น ให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้บัญญัติให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจในการอนุญาต ไม่อนุญาต เกี่ยวกับคำขออนุญาตดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพภายในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายการสาธารณสุขและเป็นกิจการของราชการส่วนกลาง และการที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวระบุว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นให้หมายความถึง หัวหน้าผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่ากรณีเป็นการมอบหมายให้บุคคลตำแหน่งดังกล่าวกระทำการกิจการของราชการบริหารส่วนกลางในเขตพื้นที่ รวมทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของ

เจ้าพนักงานท้องถิ่นในกรณีนี้ก็ได้กระทำในฐานะผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แต่เป็นการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ชั้นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ตามกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองบัญญัติไว้ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นทั้งเรื่อง เจ้าหน้าที่ชั้นต้นที่ออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่กลับ แก่ หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตน จึงไม่อาจถือได้ว่านายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล พิพากษาให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าต่อไปอนุญาตการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แก่ผู้ยื่นคำขอ

ต่อมานายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้า อุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เป็นขั้นตอนการบริหารราชการของส่วนกลางโดยมอบหมายให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตได้ตามกฎหมายดังกล่าว การออกใบอนุญาตหรือการต่อไปอนุญาตพิพาทจึงไม่ใช่การใช้อำนาจของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าที่มีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้วินิจฉัยอุทธรณ์และมีคำสั่งตามกฎหมายแล้ว คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขย่อมถึงที่สุด นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าในฐานะเจ้าหน้าที่ชั้นต้นผู้ทำคำสั่งทางปกครองจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จะได้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นที่สุดแล้วตามกฎหมายไม่ได้ ดังนั้น นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าจึงไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.352/2549)

จากกรณีพิพาทข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตเกี่ยวกับคำขออนุญาตดำเนินกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพภายในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล และกรณีนี้ที่ผู้ยื่นคำขออนุญาต

ไม่พอใจคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นข้างต้น ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง ทั้งนี้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขให้เป็นที่สุด

จากหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับ คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน โดยเป็นการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นโดยแท้ หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง ซึ่งมอบหมายให้ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการหรือปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นโดยแท้ การที่ราชการส่วนกลางมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจของราชการส่วนท้องถิ่น อาจเป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลของราชการส่วนกลาง แต่หากกรณีเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ราชการส่วนท้องถิ่นได้รับมอบจากราชการส่วนกลาง ถือได้ว่าการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองของราชการส่วนท้องถิ่นกระทำในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ชั้นต้นเท่านั้น และการพิจารณาอุทธรณ์ของรัฐมนตรีซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง ไม่ใช่การใช้อำนาจกำกับดูแล ซึ่งตามกรณีพิพาทนี้ การใช้อำนาจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพขององค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น ไม่ใช่การใช้อำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลในตำแหน่งหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายส่วนท้องถิ่น หรือไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นโดยแท้ แต่เป็นการใช้อำนาจของราชการส่วนกลางที่ได้มอบหมายให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาตได้ตามกฎหมาย กล่าวคือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นราชการส่วนกลางจึงสามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองของราชการส่วนท้องถิ่นในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ เนื่องจากการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจแบบบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชา ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม รวมทั้งสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง และเพิกถอนการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้อีกด้วย เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมิใช่เป็นเรื่องของการกระจายอำนาจหรือการปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายมอบหมายให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งอยู่ในท้องที่ที่มีการพิจารณาออกใบอนุญาตเป็นผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองแทนราชการส่วนกลาง ความสัมพันธ์

ระหว่างนายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้ากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขตามกรณีนี้ จึงเป็นความสัมพันธ์แบบบังคับบัญชา ดังนั้น การวินิจฉัยสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงไม่ได้ก่อสิทธิแก่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าในการฟ้องโต้แย้งได้ เนื่องจากไม่ได้เป็นการสั่งการต่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความเป็นเอกเทศจากการบังคับบัญชา แต่เป็นการสั่งการต่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง ดังนั้น นายกองค์การบริหารส่วนตำบลน้ำเต้าจึงไม่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการฟ้องคดีระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ซึ่งถือหลักว่า หน่วยงานทางปกครองที่มีความสัมพันธ์กันแบบการบังคับบัญชาไม่ว่าฝ่ายที่ประสงค์จะฟ้องคดีอยู่ในระดับใดบังคับบัญชาหรือเป็นผู้บังคับบัญชาก็ไม่อาจฟ้องคดีต่อกันได้ อีกทั้งตามหลักกฎหมายเยอรมันการที่หน่วยงานทางปกครองหนึ่งจะมีสิทธิฟ้องหน่วยงานทางปกครองอีกหน่วยงานหนึ่ง จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่มีการให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอีกด้วย การที่ราชการส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขไม่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายดังกล่าวด้วย

5.1.2.3 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นคัดค้านคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายควบคุมอาคาร

เทศบาลตำบลกังแอนมีคำสั่งให้เอกชนระงับการก่อสร้างอาคารรวมทั้งออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่อไปอนุญาตก่อสร้างอาคารเนื่องจากเห็นว่าการก่อสร้างอาคารเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เอกชนผู้รับคำสั่งจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งข้างต้นต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของเทศบาลตำบลกังแอนคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จึงมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลตำบลกังแอนทั้งหมด แต่เทศบาลตำบลกังแอนเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เทศบาลตำบลกังแอนในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไม่สามารถบังคับหรือดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ข้างต้น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ

แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ มีเจตนารมณ์ที่จะให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ทบทวนคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และมีอำนาจ ยกอุทธรณ์ในกรณีที่เห็นว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นถูกต้อง เพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นในกรณีที่เห็นว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นถูกต้องบางส่วนและผิดหรือไม่ถูกต้อง บางส่วน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามอำเภอใจ ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ว่าจะวินิจฉัยไปใน ทางใดก็ตาม จึงย่อมมีผลผูกพันเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้ออกคำสั่งทางปกครองในชั้นต้นให้จำต้อง เคารพและปฏิบัติตาม และโดยนิตินัยแล้วไม่อาจถือได้เลยว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ได้รับความ เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจาก คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และมีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ดังนั้น เทศบาลตำบลก้งแอน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 461/2551) โดยที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า เมื่อเทศบาลตำบลก้งแอนมีฐานะเป็น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร จึงย่อมมีหน้าที่ในการปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งมีหน้าที่ในการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วย การควบคุมอาคารเช่นเดียวกับเทศบาลตำบลก้งแอน และโดยที่เทศบาลตำบลก้งแอนและ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ต่างเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตาม กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอน คำสั่งของเทศบาลตำบลก้งแอน จึงเป็นการใช้อำนาจการบริหารภายในของฝ่ายบริหารตามที่ กำหนดไว้ในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่สั่งการตามลำดับ ชั้นหรือตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพื่อแจ้งผลการตรวจสอบให้เทศบาลตำบลก้งแอน ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบทราบเพื่อดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบต่อไป ไม่ได้มีผลเป็นคำสั่ง ทางปกครองอันจะกระทบกระเทือนต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเทศบาลตำบลก้งแอน แต่อย่างใด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ที่ให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาล ตำบลก้งแอน จึงไม่อาจถือเป็นเหตุให้เทศบาลตำบลก้งแอนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เทศบาลตำบลก้งแอนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขแดงที่ 8/2551)

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้น ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งมีสาระสำคัญว่าผู้ที่ก่อสร้างอาคารต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจในการออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารภายในเขตเทศบาลนั้น ได้แก่ นายกเทศมนตรีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และในกรณีที่ผู้ขออนุญาตไม่พอใจคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 52 นั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเทศบาลตำบลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแทนราชการส่วนกลาง ไม่ใช่การใช้อำนาจของเทศบาลตำบลโดยแท้ ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่ได้ก่อสิทธิแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยสองกรณีข้างต้น

นอกจากนี้ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากราชการส่วนกลางหรือกระทำการแทนรัฐนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีนี้จึงมีฐานะเป็นเพียงหน่วยงานหนึ่งของราชการส่วนกลาง ดังนั้น การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลตำบลซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของราชการส่วนกลางอันเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเดียวกัน คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครองไม่ได้มีผลกระทบกระเทือนต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้

กล่าวโดยสรุปกรณีหน่วยงานทางปกครองจะฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการหรือหน่วยงานทางปกครองอื่น หากเป็นการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร นอกจากทั้งหน่วยงานทางปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จะอยู่ในองค์พหุหรือโครงสร้างเดียวกัน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารที่ส่งผลให้หน่วยงานทางปกครองไม่อาจฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ได้แล้ว กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ก็ได้บัญญัติให้สิทธิหน่วยงานทางปกครองฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ได้อีกด้วย

สำหรับกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามกฎหมายฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการหรือหน่วยงานทางปกครองอื่นนั้น เป็นการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากราชการ

ส่วนกลางเท่านั้น อันถือได้ว่า เป็นส่วนหนึ่งของราชการส่วนกลาง ดังนั้น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ คณะกรรมการหรือราชการส่วนกลางไม่ได้ก่อสิทธิแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการฟ้องโต้แย้งได้ เนื่องจากเป็นการสั่งการต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ไม่ได้มีการสั่งการต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะที่มีความเป็นเอกเทศจากการบังคับบัญชา นอกจากนี้ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ยังเป็นเพียงคำสั่งภายในฝ่ายปกครองที่ไม่ได้มีผลกระทบกระเทือน ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้อีกด้วย

5.2 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครอง ที่มีความสัมพันธ์ทางอำนาจแบบกำกับดูแล

5.2.1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งการตอบข้อหารือของผู้ว่าราชการจังหวัด

สำหรับคดีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งการตอบข้อหารือของผู้ว่าราชการ จังหวัด มีอยู่ 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

กรณีแรก เป็นการฟ้องโต้แย้งการตอบข้อหารือของผู้ว่าราชการจังหวัด โดยมี ข้อเท็จจริงว่า เทศบาลตำบลปากแพรกได้รายงานผลการสอบสวนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ต่อเทศบาลตำบลไปยังกระทรวงการคลัง แต่ไม่ได้รับแจ้งผลการตรวจสอบภายในระยะเวลา 1 ปี ตามที่กฎหมายกำหนด เทศบาลตำบลปากแพรกจึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ต้อง รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ได้ลงโทษว่ากล่าวตักเตือน ปรากฏว่าต่อมากระทรวงการคลังได้แจ้ง ผลการพิจารณาสำนวนการสอบสวนมายังเทศบาลตำบลปากแพรก โดยมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เทศบาลตำบลปากแพรกเห็นว่าการแจ้งผล การพิจารณาสำนวนการสอบสวนของกระทรวงการคลังไม่ถูกต้องตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6/ว 2092 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 จึงมีหนังสือหารือไปยังจังหวัดนครศรีธรรมราช เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามกรณีดังกล่าว ซึ่งต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดนครศรีธรรมราชได้ตอบ ข้อหารือว่า จังหวัดได้หารือไปยังกระทรวงมหาดไทยซึ่งให้ความเห็นว่า เทศบาลตำบลปากแพรก ควรดำเนินการตามข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับข้อ 6.1 ของหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0313.6/ว 2092 โดยการสั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง หรือปฏิบัติตามหนังสือ กระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0313/ว 3143 ลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2542 ด้วยการโต้แย้ง

ความเห็นของกระทรวงการคลังและส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยสั่งการตามความเห็นแย้งดังกล่าว แต่เทศบาลตำบลปากแพรกเห็นว่าการตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชเป็นการออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ เนื่องจากมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดให้เทศบาลตำบลต้องส่งเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยสั่งการ จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชข้างต้น ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หนังสือตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชไม่ใช่คำสั่งหรือการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมาย แต่เป็นเพียงการแนะนำให้เทศบาลตำบลปากแพรกปฏิบัติตามระเบียบที่มีอยู่แล้ว และในกรณีนี้หากเทศบาลฯ ไม่ได้มีหนังสือหารือ จังหวัดนครศรีธรรมราชก็ไม่มีหน้าที่ต้องออกคำสั่งหรือวินิจฉัยสั่งการให้เทศบาลฯ ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด เนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ที่เทศบาลฯ ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กำหนดไว้แล้วโดยไม่ต้องมีผู้ใดสั่งการ เทศบาลตำบลปากแพรกจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากหนังสือตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราช อีกทั้งศาลไม้อาจมีคำสั่งบังคับให้เพิกถอนหนังสือตอบข้อหารือฯ ได้ เนื่องจากเป็นเพียงความเห็นของจังหวัดนครศรีธรรมราช ดังนั้น เทศบาลตำบลปากแพรกจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่มีอำนาจรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาได้ พิพากษายกฟ้อง

เทศบาลตำบลปากแพรกอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งวินิจฉัยว่า การตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชไม่ใช่การวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมาย เป็นแต่เพียงการตอบข้อหารือให้เทศบาลตำบลปากแพรกปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการที่มีอยู่แล้ว ไม่ใช่การออกคำสั่งให้เทศบาลตำบลปากแพรกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น เมื่อเทศบาลตำบลปากแพรกไม่เห็นด้วยกับการตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชที่ให้ดำเนินการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ก็ขอขบที่จะได้แย้งความเห็นของกระทรวงการคลังดังกล่าวไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อไป เมื่อเทศบาลตำบลปากแพรกไม่ได้ดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว แต่กลับนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือตอบข้อหารือข้างต้น ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ เนื่องจากการกระทำของจังหวัดนครศรีธรรมราชในฐานะผู้มีอำนาจกำกับดูแลเทศบาล จะมีผลบังคับตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อเป็นการสั่งการตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 หรือเป็นการวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่เทศบาลตำบลมีความเห็นแย้งความเห็นของกระทรวงการคลังตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย การตอบข้อหารือของจังหวัดนครศรีธรรมราชในกรณีนี้ จึงไม่ใช่การสั่งการที่มีลักษณะเป็นการ

ออกคำสั่ง กฎ หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พิกษายื่น (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2546)

นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับการตอบข้อหารือ ยังมีการฟ้องว่าผู้ว่าราชการจังหวัดละเลยในการตอบข้อหารือเกี่ยวกับการจัดทำเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาลตำบล ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า การหารือแนวทางการปฏิบัติราชการมีลักษณะเป็นการขอทราบความรู้ ความเห็น คำแนะนำ หรือคำปรึกษา เพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้มีอำนาจในเรื่องนั้นๆ ซึ่งการตอบข้อหารือนี้ ไม่มีผลผูกพันผู้หารือซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากเป็นเรื่องของการปฏิบัติภายในระหว่างหน่วยงานด้วยกันเอง ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 458/2544)¹⁷³

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเห็นว่าโครงการในรายจ่ายตามข้อบัญญัติงบประมาณจำนวน 5 โครงการ ไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตน และอีก 2 โครงการไม่สอดคล้องบางส่วน จึงมีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อขอให้วินิจฉัยกรณีดังกล่าว ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดวินิจฉัยว่า มีโครงการที่ไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2546 เรื่อง กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวน 2 โครงการ ส่วนอีก 5 โครงการนั้นสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่แล้ว ขอให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ขอหารือดำเนินการใช้จ่ายเงินงบประมาณต่อไป กรณีดังกล่าวนี้ศาลปกครองเห็นว่า แม้ผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาขัดข้องในการดำเนินโครงการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจัดระบบบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัดก็ตาม แต่เมื่อคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดมีผลกระทบต่อการบริหารงบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายย่อมต้องรับผิดชอบต่อปัญหาที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยดังกล่าวในฐานะผู้อนุมัติให้ดำเนินการเบิกจ่ายเงินงบประมาณ องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามมาตรา 42

¹⁷³ คดีถึงที่สุดโดยไม่มีการอุทธรณ์

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 662/2549)

จากกรณีพิพาทข้างต้น จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วการตอบข้อหาหรือขององค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นองค์กรผู้กำกับดูแล แล้วแต่กรณี ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากการตอบข้อหาหรือหรือการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเป็นเพียงการให้ความเห็น คำแนะนำ หรือคำปรึกษา เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปประกอบการตัดสินใจดำเนินการในเรื่องที่ข้อหาหรือหรือขอให้วินิจฉัยต่อไป และเนื้อหาของการตอบข้อหาหรือไม่มีลักษณะเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรผู้กำกับดูแล อันกระทบต่อสถานะภาพทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น การตอบข้อหาหรือหรือการวินิจฉัยปัญหาขององค์กรผู้กำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นเพียงคำสั่งภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลออกไปสู่ภายนอก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อโต้แย้งการตอบข้อหาหรือหรือการวินิจฉัยขององค์กรผู้กำกับดูแลได้ เนื่องจากการตอบข้อหาหรือหรือการวินิจฉัยปัญหาข้างต้นไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองอันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม การกระทำขององค์กรผู้กำกับดูแลอาจมีผลบังคับตามกฎหมายหรือส่งผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เช่น การสั่งการตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 อาทิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา 19 วรรคสอง คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นนายกเทศมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 48 ประจวบศ วรรคสาม เป็นต้น หรือดังตัวอย่างคดีพิพาทข้างต้นที่ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะองค์กรผู้กำกับดูแลวินิจฉัยปัญหาอันส่งผลกระทบต่อการบริหารงบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรในกำกับดูแล องค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการบริหารงบประมาณรายจ่ายจึงเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบจากคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ในประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่า ในกรณีที่เป็นการสัมพันธ์ทางกำกับดูแลระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรใช้อำนาจกำกับดูแล ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีความเป็นอิสระหรือความเป็นเอกเทศต่อกัน กรณีจึงต้องมี

องค์กรที่เข้ามาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น ฝ่ายปกครองที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะกำกับดูแลสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างกันเกิดขึ้น และประเทศเยอรมันที่ยอมรับว่าหน่วยงานทางปกครองอาจได้รับการคุ้มครองจากคดีปกครองได้ หากความสัมพันธ์ของหน่วยงานทางปกครองทั้งสองไม่ได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน หากแต่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งในลักษณะของการกำกับดูแล

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการตอบข้อหารือระหว่างผู้ว่าราชการจังหวัดกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เพราะการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นได้ทั้งคำสั่งภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องโต้แย้งได้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรในกำกับดูแล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

5.2.2 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโต้แย้งการไม่ให้ความเห็นชอบร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด

กรณีที่องค์กรบริหารส่วนตำบลฟ้องโต้แย้งการไม่อนุมัติและไม่ให้ความเห็นชอบร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัด เนื่องจากทั้งนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ากระบวนการร่างข้อบังคับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองวินิจฉัยว่า กรณีฟ้องว่านายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดำเนินการไม่เป็นไปตามหลักการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่อนุมัติและไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมขององค์กรบริหารส่วนตำบลนั้น มีลักษณะเป็นข้อพิพาทระหว่างราชการส่วนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่นายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมตามที่องค์กรบริหารส่วนตำบลเสนอ ไม่อนุมัติและไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบังคับงบประมาณดังกล่าว ส่งผลให้ข้อบังคับงบประมาณฯ ฉบับข้างต้นเป็นอันตกไปตามมาตรา 87 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์กรบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ย่อมก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่องค์การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากไม่อาจนำเงินประมาณไปใช้จ่ายในการบริหารงานท้องถิ่นของตนเองได้ องค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของนายอำเภอและผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระบวนการแปรญัตติร่างข้อบังคับงบประมาณไม่ได้มีการเสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธานกรรมการบริหารและภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเป็นการไม่ชอบด้วยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 การที่นายอำเภอไม่อนุมัติร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 385/2549)¹⁷⁴

จากกรณีพิพาทข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการตราข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ว่า งบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมขององค์การบริหารส่วนตำบลให้จัดทำเป็นข้อบังคับ และจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะกรรมการบริหารตามระเบียบและวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ถ้าในระหว่างปีงบประมาณใด รายจ่ายซึ่งกำหนดไว้ในงบประมาณไม่พอใช้จ่ายประจำปีนั้น หรือมีความจำเป็นต้องตั้งรายจ่ายขึ้นใหม่ระหว่างปีงบประมาณ ให้จัดทำข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมแล้วให้เสนอนายอำเภอเพื่อขออนุมัติ ถ้านายอำเภอไม่อนุมัติให้นายอำเภอส่งคืนให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อพิจารณาทบทวนร่างข้อบังคับนั้นใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับดังกล่าว ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลมีมติยืนยันร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมให้นายอำเภอส่งร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบลแจ้งมติยืนยัน ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งไปยังนายอำเภอเพื่อลงชื่ออนุมัติ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วยให้ร่างข้อบังคับงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมเป็นอันตกไป จะเห็นได้ว่าศาลปกครองยอมรับให้องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรในกำกับดูแลสามารถฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจของนายอำเภอและ

¹⁷⁴ คดีถึงที่สุดโดยไม่มีการอุทธรณ์

ผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะองค์กรกำกับดูแลเกี่ยวกับการเงินการคลังและการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่ยอมรับว่า ในความสัมพันธ์ทางอำนาจแบบกำกับดูแล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจกำกับดูแลขององค์กรผู้กำกับดูแลได้

5.2.3 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งการจัดสรรเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นายกเทศมนตรีนครระยองฟ้องว่าการจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เทศบาลนครระยองไม่ได้รับความเป็นธรรมในการจัดสรรเงินอุดหนุนดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชะลอการจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการชะลอการจัดสรรเงินอุดหนุนซึ่งเป็นเงินงบประมาณประจำปีงบประมาณ ย่อมจะเกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะและการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ ประกอบกับคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดสรรเงินอุดหนุนปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเทศบาลนครระยองก็ได้ดำเนินการเบิกจ่ายเงินอุดหนุนดังกล่าวแล้วเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในส่วนที่ยังไม่ได้เบิกจ่าย ก็ต้องดำเนินการก่อนนี้ผูกพันไว้และต้องดำเนินการเบิกจ่ายให้เสร็จสิ้นภายในเดือนกันยายน 2546 จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชะลอการจัดสรรเงินอุดหนุนตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 678/2547)

เมื่อพิจารณาประกอบกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง (10) ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจและหน้าที่ในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการจัดสรรเงินงบประมาณที่จัดสรรเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากการถ่ายโอนภารกิจจากส่วนกลาง และ (11) คณะกรรมการฯ มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาหลักเกณฑ์

การจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามความจำเป็น จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เท่ากับเป็นการยอมรับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งในกรณีนี้ ได้แก่ เทศบาล สามารถฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจของคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อศาลปกครองได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6¹⁷⁵ แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่า

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” ประกอบด้วย

(1) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน
(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ ก.พ. เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ และอธิบดีกรมประมง

(3) ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดสองคน ผู้บริหารเทศบาลสามคน ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลห้าคน และผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารเมืองพัทยาหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นรวมสองคน ทั้งนี้ โดยให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทเลือกกันเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ด้านการพัฒนาท้องถิ่น ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นในสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และด้านกฎหมาย ทั้งนี้ การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารสูงสุดเป็นประธาน ดังนั้น หากพิจารณาความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจบังคับบัญชาหรืออำนาจกำกับดูแลแล้ว คณะกรรมการฯ ดังกล่าว ย่อมเป็นองค์กรสูงสุดที่ทำหน้าที่ในการกำหนดทิศทางหรือวางแผนการจัดสรรงบประมาณ รวมทั้งเงินอุดหนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เห็นด้วยหรือเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวของคณะกรรมการฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีช่องทางให้สามารถโต้แย้งหรือขอให้มีการทบทวนในลำดับขั้นที่เหนือขึ้นไปได้อีก ดังนั้น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงเป็นช่องทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการดำเนินการของคณะกรรมการฯ ข้างต้นได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่ยอมรับว่าความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรปกครองส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นแบบกำกับดูแล ซึ่งไม่ได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกันนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนกลางหรือองค์กรผู้กำกับดูแลมีอำนาจเหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรในกำกับดูแลสามารถฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจกำกับดูแลขององค์กรผู้กำกับดูแลตนได้

5.2.4 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องโต้แย้งการดำเนินการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการฟ้องโต้แย้งการดำเนินการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ มีคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 กรณีด้วยกัน ได้แก่

กรณีแรก เป็นกรณีที่นายกเทศมนตรีตำบลพรหมโลกฟ้องว่าประธานกรรมการแปรรูปที่ดินร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2552 ของเทศบาลตำบลพรหมโลก ละเลยต่อหน้าที่ในการพิจารณาคำขอแปรญัตติเพิ่มเติมรายจ่ายที่คณะผู้บริหารเทศบาลซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีได้ยื่นไว้จำนวน 3 โครงการ เนื่องจากประธานกรรมการแปรรูปที่ดิน เห็นว่าเป็นการยื่นคำขอเมื่อล่วงเลยเวลาตามที่กฎหมายกำหนด จึงไม่รับคำขอแปรญัตติเพิ่มเติมรายจ่ายดังกล่าว และได้รายงานให้ประธานสภาเทศบาลทราบ ต่อมาสภาเทศบาลมีมติให้ขยายเวลาการแปรญัตติซึ่งประธานกรรมการแปรรูปที่ดิน ก็ได้เรียกประชุมการแปรญัตติเพื่อชี้แจงรายละเอียดโครงการต่างๆ แต่ไม่ได้ให้คณะผู้บริหารเทศบาลชี้แจงโครงการที่ขอแปรญัตติเพิ่มเติม รวมทั้งได้รายงานต่อประธานสภาเทศบาลโดยไม่ได้ระบุคำขอแปรญัตติเพิ่มเติมที่คณะผู้บริหารเทศบาลเสนอนายกเทศมนตรีฯ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ประธานกรรมการแปรรูปที่ดิน พิจารณารับคำขอแปรญัตติเพิ่มเติมรายจ่ายดังกล่าว และรายงานให้สภาเทศบาลฯ ทราบ เพื่อนำโครงการบรรจุไว้

ในร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2552 เพื่อนำเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณาอนุมัติและประกาศใช้ต่อไป

ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองนครศรีธรรมราช) วินิจฉัยว่า การดำเนินการของประธานกรรมการแปรรูปที่ดินเป็นเพียงขั้นตอนหรือการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลผูกพันสภาเทศบาลว่าจะต้องปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของคณะกรรมการแปรรูปที่ดิน สภาเทศบาลมีอำนาจที่จะพิจารณาดำเนินการตามที่เห็นสมควรเพื่อจะได้มีการออกเป็นเทศบัญญัติมีผลใช้บังคับต่อไป ดังนั้น การทำหน้าที่ของคณะกรรมการแปรรูปที่ดินจึงไม่ได้เป็นการกระทบต่อสิทธิของนายกเทศมนตรี นายกเทศมนตรีจึงมิได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของคณะกรรมการแปรรูปที่ดิน จึงไม่มีสิทธิฟ้องประธานกรรมการแปรรูปที่ดินตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นายกเทศมนตรีอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกระทำของประธานกรรมการแปรรูปที่ดิน มีผลต่อการพิจารณาคำขอแปรรูปที่ดินของคณะผู้บริหารเทศบาลในการพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2552 ของสภาเทศบาลในวาระที่สอง เนื่องจากตามข้อ 51 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้การพิจารณาวาระที่สองให้ปรึกษาเรียงลำดับข้อเฉพาะที่มีการแปรรูปที่ดิน หรือที่คณะกรรมการแปรรูปที่ดินแก้ไขเท่านั้น เว้นแต่ที่ประชุมสภาท้องถิ่นจะได้ลงมติเป็นอย่างอื่น นายกเทศมนตรีตำบลพรหมโลกจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของประธานกรรมการแปรรูปที่ดิน ที่ไม่รับคำขอแปรรูปที่ดินเพิ่มเติมรายจ่ายจำนวน 3 โครงการของคณะผู้บริหารเทศบาล ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 179/2552)

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่นายกเทศมนตรีตำบลบ้านด้าฟ้องโต้แย้งการดำเนินการพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ของประธานสภาเทศบาลตำบลบ้านด้าและสภาเทศบาลตำบลบ้านด้า กรณีเมื่อประธานสภาเทศบาลฯ ได้มีมติรับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ของเทศบาลตำบลบ้านด้าที่นายกเทศมนตรีฯ เสนอ และมีมติให้ส่งร่างเทศบัญญัติฉบับดังกล่าวให้คณะกรรมการแปรรูปที่ดินพิจารณาและกำหนดนัดพิจารณาคำแปรรูปที่ดิน แต่ที่ประชุมสภาเทศบาลฯ ไม่ได้กำหนด

ระยะเวลาในการเสนอคำแปรญัตติต่อคณะกรรมการแปรญัตติเมื่อใด เป็นเหตุให้สมาชิกสภาเทศบาลฯ นอกจากคณะกรรมการแปรญัตติ และนายกเทศมนตรีฯ ไม่อาจเสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมการแปรญัตติได้ อีกทั้งประธานสภาเทศบาลฯ ไม่ได้เข้าร่วมประชุมเพื่อชี้แจงต่อคณะกรรมการแปรญัตติ อันเป็นการกระทำฝ่าฝืนระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า คณะกรรมการแปรญัตติมิได้ประชุมพิจารณาคำแปรญัตติร่างข้อบัญญัติงบประมาณพิพาทย่างแท้จริง เมื่อต่อมาประธานคณะกรรมการแปรญัตติมีหนังสือถึงประธานสภาเทศบาลฯ แจ้งมติของคณะกรรมการแปรญัตติพร้อมบันทึกการประชุม เพื่อให้ประธานสภาเทศบาลฯ นัดประชุมเพื่อพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีฯ ในวาระที่สอง โดยไม่ได้เสนอร่างเทศบัญญัติงบประมาณฯ ตามร่างเดิมและตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม พร้อมรายงานและบันทึกความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของประธานสภาเทศบาลฯ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่นฯ ข้างต้น นายกเทศมนตรีตำบลบ้านด้าจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่ากระบวนการแปรญัตติร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีฯ ของเทศบาลตำบลบ้านด้า ดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญสำหรับการตราร่างข้อบัญญัติงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ของเทศบาลตำบลบ้านด้าจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 266/2552)¹⁷⁶

ทั้งสองกรณีเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่มีข้อแตกต่างกันคือ ในกรณีแรกเป็นการฟ้องการดำเนินการระหว่างในการพิจารณาร่างเทศบัญญัติฯ ส่วนกรณีหลังเป็นการฟ้องขอเพิกถอนเทศบัญญัติฯ โดยอ้างว่ากระบวนการพิจารณาร่างเทศบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับกรณีแรกผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการของประธานกรรมการแปรญัตติที่ไม่รับคำขอแปรญัตตินั้น ยังไม่กระทบสิทธิของนายกเทศมนตรีฯ กล่าวคือ ข้อ 51 ของระเบียบ

¹⁷⁶ คดีถึงที่สุดโดยไม่มีการอุทธรณ์

กระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 กำหนดว่า ในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติวาระที่สองให้ปรึกษาเรียงตามลำดับข้อเฉพาะที่มีการแปรญัตติหรือที่คณะกรรมการแปรญัตติแก้ไขเท่านั้น เว้นแต่ที่ประชุมสภาท้องถิ่นจะได้ลงมติเป็นอย่างอื่น ดังนั้น แม้ประธานกรรมการแปรญัตติจะไม่รับคำขอแปรญัตติ ทำให้ญัตติดังกล่าวไม่ได้รับการพิจารณา นายกเทศมนตรีอาจเสนอให้สภาท้องถิ่นมีมติเป็นอย่างอื่นก็ได้ การดำเนินการของประธานกรรมการแปรญัตติเป็นเพียงขั้นตอนหรือการดำเนินการภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลผูกพันสภาเทศบาลที่ต้องปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าว สภาเทศบาลมีอำนาจที่จะพิจารณาดำเนินการตามที่เห็นสมควรเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2549 นั้น เมื่อเทศบาลมีมติเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัติ ประธานสภาเทศบาลต้องส่งร่างเทศบัญญัติดังกล่าวไปยังนายอำเภอเพื่อส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีเทศบาลเมืองและเทศบาลนคร ให้ประธานสภาเทศบาลส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณา ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นพร้อมด้วยเหตุผลคืนไปยังสภาเทศบาล และให้สภาเทศบาลพิจารณาใหม่ ถ้าสภามีมติยืนยันตามร่างเทศบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของสมาชิกสภาเทศบาลเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานสภาเทศบาลส่งร่างเทศบัญญัตินั้น ให้นายกเทศมนตรีลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติ และแจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบต่อไป กล่าวคือแม้สภาเทศบาลจะมีมติเช่นเดียวกับประธานกรรมการแปรญัตติ ร่างเทศบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงได้รับการตรวจสอบของผู้ว่าราชการจังหวัดอีกชั้นหนึ่งกว่าจะผ่านเป็นเทศบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอีก ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่านายกเทศมนตรียังไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของประธานคณะกรรมการแปรญัตติ นายกเทศมนตรีจึงไม่มีสิทธิฟ้องประธานกรรมการแปรญัตติ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สำหรับกรณีที่สองเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอ้างเหตุการณื่อดำเนินการพิจารณาร่างเทศบัญญัติฯ ของสภาเทศบาลไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้เขียนเห็นว่าข้อบัญญัติงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายบริหารในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้น เมื่อกระบวนการแปรญัตติร่างข้อบัญญัติงบประมาณดังกล่าวดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีผลใช้บังคับให้ฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม จึงถือว่า

นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการดำเนินการของสภาเทศบาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว แต่การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะฟ้องโต้แย้งการดำเนินการพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณของสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ร่างข้อบัญญัติงบประมาณดังกล่าวได้ผ่านขั้นตอนพิจารณาตามกฎหมายจนมีผลใช้บังคับแล้วนั่นเอง

5.2.5 ผู้ว่าราชการจังหวัดฟ้องโต้แย้งเทศบาลเมือง

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลาฟ้องโต้แย้งเทศบาลเมืองคลองแหเกี่ยวกับการตราเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 โดยมีข้อเท็จจริงว่า สภาเทศบาลฯ ได้มีมติรับหลักการแห่งร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 และมีมติเห็นชอบร่างเทศบัญญัติฉบับดังกล่าวในวาระที่สองและวาระที่สามในวันเดียวกันโดยมิได้มีการแปรญัตติ ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดฯ ได้ลงนามให้ความเห็นชอบร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ของเทศบาลดังกล่าว และได้ส่งร่างเทศบัญญัติฯ คืนให้แก่ประธานสภาเทศบาลฯ เพื่อให้นายกเทศมนตรีเมืองคลองแหลงนามประกาศใช้บังคับต่อไป แต่หลังจากนั้นประธานสภาเทศบาลฯ พร้อมสมาชิกสภาเทศบาลฯ ได้ร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัดฯ ว่า การประชุมสภาเทศบาลฯ เพื่อพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าว เป็นการพิจารณา 3 วาระในวันเดียวกัน แต่ได้จัดทำเอกสารรายงานการประชุมแบ่งเป็น 2 วัน ซึ่งไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ผู้ว่าราชการจังหวัดฯ จึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงซึ่งสอบสวนแล้วพบว่าเป็นจริงตามข้อร้องเรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดฯ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 พิพาท ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า เมื่อการประชุมพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ของสภาเทศบาลฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ประธานสภาเทศบาลฯ จะได้ส่งร่างเทศบัญญัติฯ พิพาทซึ่งมีการพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดฯ พิจารณา และผู้ว่าราชการจังหวัดฯ ได้ให้ความเห็นชอบและส่งคืนให้นายกเทศมนตรีฯ ลงนามใช้บังคับเป็นเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ชอบด้วยกฎหมาย

จึงพิพากษาให้เพิกถอนเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีฯ ดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 152/2552)¹⁷⁷

จากกรณีพิพาทข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมเทศบาลแล้วจะเห็นได้ว่า การที่มาตรา 71 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้น ให้ปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียงรายงานและเอกสารหรือสถิติใดๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ และมาตรา 72 กำหนดว่า เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดในกรณีเทศบาลเมืองหรือเทศบาลนครเห็นว่า คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติการของเทศบาลไปในทางที่อาจเป็นการเสียหายแก่เทศบาลหรือเสียหายแก่ทางราชการ และผู้ว่าราชการจังหวัดได้ชี้แจงแนะนำตักเตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนหรือสั่งให้ระงับการปฏิบัติของคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีนั้นไว้ก่อนได้ แล้วรับรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มิคำสั่งเพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยวินิจฉัยสั่งการตามสมควร ประกอบกับมาตรา 73 กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าคณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งก็ได้ อำนาจกำกับดูแลเทศบาลของผู้ว่าราชการจังหวัดตามบทบัญญัติข้างต้นจึงมีเพียงอำนาจชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนเทศบาลเท่านั้น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 และแม้ว่าตามมาตรา 72 จะกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือสั่งระงับการปฏิบัติหน้าที่ของนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีได้ก็ตาม แต่อำนาจดังกล่าวใช้ได้เฉพาะกรณีการปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของนายกเทศมนตรีหรือรองนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารเทศบาลเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 73 ก็เป็นเพียงการเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาให้บุคคลที่ปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อย ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่พ้นตำแหน่งเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการควบคุมเทศบาลตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีอำนาจยกเลิกเพิกถอนเทศบัญญัติที่ผู้ว่าราชการจังหวัด

¹⁷⁷ คดีถึงที่สุดโดยไม่มีการอุทธรณ์

ในฐานะผู้กำกับดูแลเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนเทศบัญญัติของเทศบาลได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลเห็นว่าเทศบัญญัติของเทศบาลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลเพิกถอนเทศบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ อาจเนื่องจากกระบวนการตราเทศบัญญัติในประเทศฝรั่งเศสต่างจากประเทศไทยเพราะในประเทศฝรั่งเศสนั้น เทศบาลมีอำนาจตราและประกาศใช้บังคับเทศบัญญัติได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของผู้ว่าราชการจังหวัด เพียงแต่เทศบาลต้องส่งเทศบัญญัติที่ลงนามประกาศใช้บังคับแล้วดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดด้วย และหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่าเทศบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนเทศบัญญัติดังกล่าว

แต่สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายกำหนดให้เทศบาลต้องส่งร่างเทศบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดให้ความเห็นชอบก่อนประกาศใช้บังคับ กฎหมายของไทยจึงไม่มีบทบัญญัติรองรับให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดฟ้องเพิกถอนเทศบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ตนได้ให้ความเห็นชอบไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายของไทยไม่ได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ว่าราชการจังหวัดในการฟ้องขอเพิกถอนเทศบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสงขลาช่วงต้นที่พิพากษาให้เพิกถอนบทบัญญัติตามคำฟ้องของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นการยอมรับว่าผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้กำกับดูแลมีส่วนได้เสียหรือเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากเทศบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5.3 การฟ้องคดีปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ใช่เรื่องความสัมพันธ์แบบบังคับบัญชาและกำกับดูแล

5.3.1 หน่วยงานทางปกครองฟ้องโต้แย้งการประกวดราคาและขอยกเลิกสัญญาทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองอื่น

ในกระบวนการทำสัญญาทางปกครองนั้น จะมีขั้นตอนต่างๆ ทั้งช่วงก่อนทำสัญญา และช่วงหลังทำสัญญา ซึ่งกระบวนการต่างๆ เหล่านี้ ฝ่ายปกครองต้องมีการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอของผู้เสนอราคาเพื่อเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐ

คำสั่งอนุมัติให้ทำสัญญา หรือคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการการทำสัญญาต่างๆ เหล่านี้มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หรือที่กฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งทางปกครองเหล่านี้มีความเกี่ยวเนื่องหรือเกี่ยวข้องกับตัวสัญญาทางปกครองโดยตรง โดยเมื่อมีการลงนามในสัญญาแล้ว คำสั่งทางปกครองเหล่านี้จะเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงมีความเป็นเอกเทศ ซึ่งสามารถแยกออกได้จากตัวสัญญา ในทางทฤษฎีจึงมีการเรียกคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ว่าเป็น “นิติกรรมทางปกครองที่แยกออกจากสัญญาทางปกครอง” ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านี้ได้ แต่สำหรับผลทางกฎหมายที่ตามมาเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวว่าจะมีผลกระทบต่อตัวสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ในทางทฤษฎีได้มีแนวความคิดเป็นสองแนวทาง¹⁷⁸ กล่าวคือ

แนวทางแรก เห็นว่าหากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาทางปกครองถูกยกเลิกเพิกถอนแล้ว จะมีผลทำให้สัญญานั้นสิ้นผลทันที ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีให้สัญญาทางปกครองนั้นสิ้นผลอีกครั้งหนึ่ง

แต่แนวทางที่สอง เห็นว่า การที่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาและปฏิบัติตามสัญญานั้นถูกเพิกถอน ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกไปโดยปริยาย ความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่สัญญายังคงมีอยู่ โดยความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลเพียงเหตุให้คู่สัญญานำมาอ้างเพื่อยกเลิกสัญญาโดยการฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น และตราบใดที่ยังไม่มีการฟ้องให้เพิกถอนสัญญาด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวย่อมมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่า ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยกรณีหน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการได้แจ้งการประกวดราคาและขอยกเลิกสัญญาทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองอื่น ในคดีที่องค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องว่า การประปาส่วนภูมิภาคทำสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนผลิตน้ำประปาและรับผิดชอบระบบจำหน่ายน้ำประปา โดยมีข้อสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อผู้ใช้น้ำในพื้นที่รับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนตำบล และการจัดทำสัญญาก็มิได้มีการจัดทำ

¹⁷⁸ บุนผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, (โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พศจิกายน 2545), น. 143.

ประชาพิจารณ์ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยขอให้เพิกถอนการทำสัญญาดังกล่าวระหว่างการประปาส่วนภูมิภาคกับบริษัทเอกชน

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คดีนี้เป็นคดีที่ฟ้องว่าการประปาส่วนภูมิภาคเข้าทำสัญญากับบริษัทเอกชนโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งมีข้อสัญญาที่เป็นการเสียเปรียบ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะของการประปาส่วนภูมิภาคได้ จึงเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคำขอที่ให้เพิกถอนการทำสัญญาระหว่างการประปาส่วนภูมิภาคกับบริษัทเอกชน เป็นคำขอที่ศาลสามารถมีคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค และมีอำนาจหน้าที่จัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง จึงมีส่วนได้เสียกับการจัดทำบริการสาธารณะของการประปาส่วนภูมิภาค หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นว่าการประปาส่วนภูมิภาคจัดทำบริการสาธารณะในลักษณะที่จะทำให้ประชาชนในท้องถิ่นต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายไม่ว่ากรณีกระบวนการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือการเข้าทำสัญญากับเอกชน โดยมีข้อสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะของการประปาส่วนภูมิภาค องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของการประปาส่วนภูมิภาคได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีว่าเมื่อการประปาส่วนภูมิภาคได้ตัดลดรายการก่อสร้างของโครงการเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีผลให้กระบวนการคัดเลือกเอกชนเข้าทำสัญญาเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น จึงพิพากษาเพิกถอนกระบวนการคัดเลือกเอกชนให้ผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค และเพิกถอนสัญญาให้เอกชนผลิตน้ำประปาฯ ระหว่างการประปาส่วนภูมิภาคและบริษัทเอกชนซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการคัดเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 31/2550)

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวเห็นได้ว่า ศาลปกครองนำทฤษฎีทางกฎหมายของฝรั่งเศส มาปรับใช้ คือ ทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองที่แยกออกจากสัญญาทางปกครอง ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง

ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาได้ รวมทั้งยอมรับผลทางกฎหมายที่ตามมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้น ทำให้สัญญาทางปกครองสิ้นผลทันที โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีให้สัญญาทางปกครองนั้นสิ้นผลอีกครั้ง

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาของทางราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวพร้อมทั้งขอให้ยกเลิกสัญญาอันเกิดจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวด้วย ศาลปกครองไทยมีแนวคำวินิจฉัยว่าการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากผู้ฟ้องคดีได้เข้าร่วมในการเสนอราคาในกระบวนการจัดทำสัญญานั้นด้วยจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน แต่สำหรับคำขอให้ศาลยกเลิกสัญญาอันเกิดจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้เป็นคู่สัญญาดังกล่าว จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ยกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเมื่อเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองจะพิจารณาผู้เสียหายอย่างแคบ อันได้แก่ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคู่สัญญาและมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นด้วย นอกจากนั้นแม้ระบบกฎหมายไทยจะยอมรับทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองที่แยกออกจากตัวสัญญาทางปกครองมาใช้ เห็นได้จากการกำหนดให้คำสั่งในกระบวนการจัดทำสัญญาเป็นคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้เข้าร่วมเสนอราคาสามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ แต่สำหรับผลในทางกฎหมายเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คือ ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกไปด้วย

5.3.2 หน่วยงานทางปกครองฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอื่น

เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน พบในสามกรณี ได้แก่ กรณีแรก เป็นคดีพิพาทระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลสองแห่งเกี่ยวกับ

การใช้อำนาจในการจัดเก็บภาษีขององค์การบริหารส่วนตำบลอื่นทับซ้อนในเขตพื้นที่การปกครองของอีกองค์การบริหารส่วนตำบลอีกแห่งหนึ่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 150/2548)

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองผู้ได้รับความเสียหายจากกระทำละเมิดทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อาทิ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ฟ้องกรมที่ดินและกรมการปกครอง กรณีเจ้าหน้าที่ในสังกัดของทั้งสองหน่วยงานได้รับจดทะเบียนจำนองที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันเงินกู้ต่อธนาคารฯ ผู้ฟ้องคดีโดยรู้ว่ามีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ของผู้ขอจดทะเบียนจำนองเป็นเอกสารปลอม ทำให้ธนาคารฯ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพราะไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกับหลักประกันดังกล่าวได้ จึงฟ้องขอให้กรมที่ดินและกรมการปกครองร่วมกันชดเชยค่าสินไหมทดแทน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 284/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 719-720/2552) เทศบาลตำบลสันป่าตองฟ้องอธิบดีกรมที่ดิน กรณีเทศบาลตำบลสันป่าตองซื้อที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดิน แต่ต่อมาถูกเพิกถอนโฉนดดังกล่าว เทศบาลตำบลสันป่าตองจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้โฉนดที่ดินถูกเพิกถอน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.275/2550)

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฟ้องนายกเทศมนตรีใช้อำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้รับจ้างตามสัญญาก่อสร้างถนนและระบบระบายน้ำหยุดงาน และอนุมัติให้ขยายเวลาก่อสร้างให้ผู้รับจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำให้เทศบาลได้รับความเสียหาย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 462-464/2547)

โดยทั้งสามกรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นการฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดนั้น เป็นคดีปกครองแบบอัตตะวิสัย (Contentieux subjectif) เช่นเดียวกับคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (recours de plein contentieux) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เมื่อเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าสิทธิของตนซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Situation juridique subjective) ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ในการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสีย (L' intérêt

à agir) นั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องเป็นผู้เสียหายอย่างแคบ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องถูกโต้แย้งสิทธิในเรื่องที่จะฟ้องนั้น (droit lésé)

กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลโต้แย้งเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีท้องถิ่นในเขตพื้นที่การปกครองนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีตามกฎหมายในเขตพื้นที่การปกครองของตน ดังนั้น เมื่อเกิดการโต้แย้งว่าองค์การบริหารส่วนตำบลอื่นใช้อำนาจหน้าที่จัดเก็บภาษีในเขตการปกครอง กรณีจึงเกิดการโต้แย้งสิทธิในการจัดเก็บภาษีระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว องค์การบริหารส่วนตำบลที่เห็นว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิดังกล่าว จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากองค์การบริหารส่วนตำบลอื่นได้

แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดระหว่างหน่วยงานทางปกครองนี้ ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 12 ธันวาคม 2549 ซึ่งกำหนดว่า กรณีส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ เกิดข้อพิพาทระหว่างกันมิให้ฟ้องคดีต่อศาล แต่ให้ส่งข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดภายในอายุความเพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ข้อพิพาทระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีในเขตพื้นที่การปกครองทับซ้อนกัน จึงควรดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 12 ธันวาคม 2549 กล่าวคือ องค์การบริหารส่วนตำบลที่เห็นว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิในการจัดเก็บภาษีต้องส่งข้อพิพาทไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาเสนอคณะกรรมการฯ จึงจะเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

สำหรับกรณีธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งสังกัดหน่วยงานทางปกครองอื่นนั้น เห็นได้ว่าเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สร้างความเสียหายให้แก่ธนาคารฯ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของตน ซึ่งผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ กรณีจึงไม่ใช่ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยตนเองหรือระหว่างธนาคารฯ กับกรมที่ดินและกรมการปกครอง แต่เป็นข้อพิพาทระหว่างธนาคารฯ กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งสังกัดกรมที่ดินและกรมการปกครอง ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องหน่วยงานต้นสังกัด นอกจากนี้มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดไว้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เมื่อธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรซึ่งเป็นธนาคารผู้ให้กู้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากที่ดินจำนองได้เนื่องจากโฉนดที่ดินออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ธนาคารฯ จึงถูกโต้แย้งสิทธิในการไม่รับชำระหนี้จึงมีสิทธิที่จะฟ้องให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าว แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้ฟ้องหน่วยงานทางปกครอง ธนาคารฯ จึงต้องฟ้องกรมที่ดินและกรมการปกครองแทน แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลมีคำพิพากษาให้กรมที่ดินและกรมการปกครองต้องชดใช้สินไหมทดแทนแก่ธนาคารฯ แล้ว ทั้งกรมที่ดินและกรมการปกครองก็มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนผู้กระทำการละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานได้จ่ายไปได้ หากเจ้าหน้าที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการกระทำละเมิดนั้น

สำหรับกรณีและผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลฟ้องนายกเทศมนตรีใช้อำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้รับจ้างตามสัญญาก่อสร้างถนนและระบบระบายน้ำหยุดงาน และอนุมัติให้ขยายเวลาก่อสร้างให้ผู้รับจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำให้เทศบาลได้รับความเสียหายนั้น แม้โดยหลักแล้วการพิจารณาผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิดนั้น ซึ่งเป็นคดีปกครองแบบอัตตะวิสัย (Contentieux subjectif) ผู้ฟ้องคดีจะต้องกล่าวอ้างว่าสิทธิของตนซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Situation juridique subjective) ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ในการพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสีย (L' intérêt à agir) นั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องเป็นผู้เสียหายอย่างแคบ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องถูกโต้แย้งสิทธิในเรื่องที่จะฟ้องนั้น (droit lésé) ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่มีคำสั่งให้รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาโดยวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและดำรงตำแหน่งเทศมนตรี ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในเขตเทศบาล มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารกิจการของเทศบาลนครให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเทศบาล ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะดูแลและตรวจสอบการบริหารกิจการของเทศบาลให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและรักษาประโยชน์ของประชาชนในเขตเทศบาลนั้นได้ การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเทศบาลและนายกเทศมนตรีโดยกล่าวอ้างว่า ดำเนินกิจการของเทศบาลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการฟ้องในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการและอำนาจหน้าที่ของเทศบาล

กล่าวโดยสรุป กรณีที่ฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองต้นสังกัดรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัดต่อหน่วยงานทางปกครองอื่นนั้น ไม่ใช่คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน แต่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครอง

กับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิด และเมื่อหน่วยงานต้นสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ก็สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายไปคืนแก่หน่วยงานได้ จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีสิทธิฟ้องคดีได้ เพราะมีฉะนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับธนาคารฯ จะไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ทั้งๆ ที่เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยตรง รวมทั้งข้อพิพาทกรณีนี้ก็ไม่อยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2549 ด้วย เนื่องจากเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสำหรับกรณีหัวหน้า หรือผู้บริหารท้องถิ่นบริหารงานหรือใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือกระทำละเมิดต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นในฐานะตัวแทนของประชาชนในท้องถิ่นและมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลการบริหารกิจการของท้องถิ่น เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของหัวหน้าหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้