

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐาน และประสบการณ์ของต่างประเทศเกี่ยวกับ วิธีพิจารณาคดีปกครอง

ในบทนี้จะทำการศึกษาในส่วนของแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นมา รวมทั้งแนวความคิดในการกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีขององค์คณะในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งมิได้นำระบบตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างใด โดยจะขอลงถึงตามลำดับในหัวข้อดังนี้ คือ

#### 2.1 แนวคิด ทฤษฎีพื้นฐาน และประสบการณ์ของต่างประเทศเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง

##### 2.1.1 หลักความรับผิดชอบของรัฐ ( State responsibility )

รัฐนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อรักษาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยเอกชนทุกคนต้องเสียสละทรัพย์สินอันเป็นภาษีให้แก่การดำเนินงานของรัฐ และในกรณีที่จำเป็นอาจถูกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินอื่นเพิ่มเติมตามความจำเป็นของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันความสามารถที่จะเสียสละส่วนนี้ได้ มิใช่ผู้ใดจะต้องสูญเสียประโยชน์เฉพาะตนมากกว่าผู้อื่น ดังนั้นในกรณีที่รัฐก่อให้เกิดเอกชนคนใดคนหนึ่งเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ หรือในการรักษาประโยชน์มหาชนอันใดที่จำต้องทำให้เอกชนคนใดเสียหาย รัฐจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นให้ตามที่เป็นธรรมในภาวะที่อยู่ร่วมกันเป็นรัฐ<sup>1</sup> ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักนิติธรรมที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการทุกอย่างให้ชอบด้วยกฎหมาย การประกันการปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องจัดให้มีการทบทวนการกระทำทางปกครองต่าง ๆ ได้โดยองค์การวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งต้องเป็นองค์กรที่เชี่ยวชาญในกฎหมายมหาชน และหลักกฎหมายปกครองรวมทั้งยัง

---

<sup>1</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, ( กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2540 ), หน้า 28.

ต้องมีความเป็นกลางด้วย เนื่องจากเป็นการทบทวนการกระทำทางปกครองเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของเอกชน อันต้องดำเนินการไปอย่างระมัดระวังมิให้ความรับผิดชอบในขั้นที่สุดของฝ่ายปกครองเกิดความคลุมเครือ เพราะฝ่ายปกครองเป็นผู้รับผิดชอบที่แท้จริงในผลงานการปกครองต่อประชาชนโดยผ่านตัวแทนของประชาชนที่เป็นรัฐบาลและที่ประกอบเป็นรัฐสภา<sup>2</sup> ซึ่งหากเอกชนเห็นว่า การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะไต่ฟ้องคดีของรัฐชี้ขาด และหากผลการตรวจสอบพบว่า การกระทำอันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น รัฐจะต้องเพิกถอนการกระทำนั้นเสียและให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการในการเยียวยาทางปกครองทางหนึ่ง

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แนวคิดในเรื่อง ความรับผิดชอบของรัฐ มีการยึดถือหลักที่ว่า รัฐจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็น "ความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่" ซึ่งความผิดประเภทนี้ อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำหลายลักษณะด้วยกัน เช่นกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าหรือก่อนเวลาอันสมควรหรือกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือการกระทำที่ไม่ชอบหรือโดยประมาทเลินเล่อ โดยในการพิจารณาความรับผิดชอบของรัฐนั้น เอกชนไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าความเสียหายที่ตนได้รับนั้นเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง รัฐจะต้องรับผิดชอบหากเอกชนสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยมีสาเหตุจากหน่วยงานของรัฐ หรือจากการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เพราะว่า กรณีนี้เป็นการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของรัฐมิใช่ของเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งทำให้รัฐจำต้องรับผิดชอบต่อเอกชนในแทบทุกกรณีที่การกระทำก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เกี่ยวข้องกับงานราชการหรือบริการสาธารณะของรัฐจะมีข้อยกเว้นบ้างในกรณีที่มีขอบเขตจำกัดไว้ ด้วยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติเอกชนจึงมักเลือกที่จะฟ้องให้รัฐรับผิดชอบมากกว่าที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เพราะหากชนะคดีเอกชนสามารถแน่ใจได้ว่าจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากรัฐอย่างแน่นอน<sup>3</sup>

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 48.

<sup>3</sup> วรุฒิ ทวาทดิน , " กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี " ,คู่มือ การศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 587-590.

## 2.1.2 หลักการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ หมายถึง การควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาลหรือฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นองค์กรอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเท่านั้น อันถือเป็นองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตย (ตุลาการ) อำนาจหนึ่งมิได้หมายความรวมถึงองค์กรอื่นที่ได้รับอำนาจพิจารณาตัดสินคดีความหรือข้อพิพาทจากอำนาจฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ เพื่อเป็นประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่กระทำการใด ๆ นอกเหนือไปจากอำนาจที่ได้รับมา และจะไม่ใช้ดุลพินิจไปในทางที่มิชอบ หรือจะใช้ดุลพินิจต่อทางเลือกที่สมเหตุสมผลด้วยหลักการที่ถูกต้อง อีกทั้งเป็นการประกันว่าการกระทำในทางปกครองจะไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>4</sup>

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบ การควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ด้วยเหตุผลที่สำคัญดังนี้ คือ<sup>5</sup>

1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งขององค์กรทางการเมืองอันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาล และของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่ากรณีพิพาทระหว่างตนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดย“คนกลาง”ที่ปราศจากความอคติลำเอียง ซึ่งต่างจากการควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่น ๆ ที่ไม่สามารถให้หลักประกันเช่นว่านี้ได้ดีเท่าการควบคุมโดยศาล

<sup>4</sup> แปลจาก Glen O. Robinson and Ernest Gelhorn , The Administrative Process ( S.T. Paul,Minr : West Publishing Co.,1974) P.33. อ้างถึงใน ดาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ,2544),พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 319.

<sup>5</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมสาร จำกัด,2538),หน้า 69-71.

การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง ไม่ว่าจะเป็นการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลก็ตาม องค์กรผู้มีหน้าที่ควบคุมล้วนแต่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น จึงไม่อาจจะขจัดความเคลือบแคลงสงสัยในความมีอคติลำเอียงให้หมดสิ้นไปได้ เนื่องจากโดยปกติในการควบคุมบังคับบัญชาขององค์กรฝ่ายปกครองมักจะใช้อำนาจที่กฎหมายให้แก่ตนออกคำวินิจฉัยสั่งการไปตาม " แนวปฏิบัติ " (Guide-line) ที่ผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของตนกำหนดไว้ให้ในหนังสือเวียน (Circulaire) เสมอ ถึงแม้ว่าแนวปฏิบัติจะไม่ใช้กฎหมายอันขององค์กรฝ่ายปกครองจะใช้บังคับแก่เอกชนได้ก็ตาม เนื่องจากในสายตากฎหมายแนวปฏิบัติมีฐานะเป็นเพียง " ข้อเสนอแนะ " (Recommendation) จากผู้บังคับบัญชาเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจที่กฎหมายให้แก่ตนออกคำวินิจฉัยสั่งการผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติก็ได้ เนื่องจากผู้บังคับบัญชามีอำนาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วองค์กรฝ่ายปกครองมักจะถือและปฏิบัติตาม " แนวปฏิบัติ " อย่างเคร่งครัด แม้ว่าการปฏิบัตินั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ด้วยเหตุนี้เมื่อได้รับคำร้องเรียนจากเอกชนว่า คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรฝ่ายปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาขององค์กรฝ่ายปกครองชั้นต้นจึงมักจะวินิจฉัยยืนยันคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน เพราะคำวินิจฉัยสั่งการนั้นเป็นไปตามแนวปฏิบัติที่ตนได้กำหนดขึ้น การควบคุมการบังคับบัญชาจึงถูกมองว่า เป็นกรณีที่ให้บุคคลวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ตนเองมีส่วนได้เสียอันขัดกับหลัก " Nemo in propria causa iudex " ( A man may not be a judge in his own cause )

การควบคุมโดยรัฐสภา ซึ่งแม้จะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองและเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองผู้ถูกควบคุมก็ไม่อาจให้หลักประกันที่มั่นคงแก่เอกชนได้เช่นกัน ทั้งนี้ เพราะในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในปัจจุบัน พรรคการเมืองมีบทบาทสูงมาก และในระบบรัฐสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภาฯกับคณะรัฐมนตรีต่าง ๆ แท้ที่จริงแล้ว คือ ผู้นำของพรรคการเมืองนั่นเอง ดังนั้นจึงไม่อาจคาดหวังได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากในสภาฯจะกระตือรือร้นวิพากษ์วิจารณ์คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำของตนในรูปของการตั้งกระทู้ถามหรือเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ ส่วนการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยสมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านนั้นก็เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะเป็นฝ่ายข้างน้อย

2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้นราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า " ทุกข์ " หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดบำบัดเป่าภายในเวลาอันสมควรหลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่น ๆ เพราะกฎหมายมักมิได้บัญญัติบังคับไว้อย่างแน่นอนว่าผู้บังคับบัญชาที่ดี ผู้กำกับดูแลที่ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดีที่ได้รับคำร้องเรียนจากเอกชนจะต้องพิจารณาคำร้องเรียน และดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร

3) วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ จึงเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลาและคำพิพากษาจะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง

4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลจูงใจให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ ทั้งนี้เพราะเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น

#### 2.1.2.1 ระบบศาล

รูปแบบการจัดแบ่งศาลในแต่ละประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการของสภาพสังคม การเมืองการปกครอง รวมทั้งแนวคิดของระบบกฎหมายและหลักกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ศาลที่ได้จัดตั้งขึ้นในแต่ละรูปแบบต่างก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันเพื่อที่จะคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการในปัจจุบัน ระบบศาลมี 2 ระบบด้วยกัน คือ

### 2.1.2.1.1 ระบบศาลเดี่ยว

เป็นระบบศาลที่ยึดหลักนิติธรรม ( The rule of law ) ซึ่งมีหลักการว่า บุคคลมีความเสมอภาคตามกฎหมาย และต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายและศาลเดียวกัน โดยถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อันเดียวกัน จึงต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรมที่มีถึงชั้นศาลฎีกาและอยู่ในสังกัดของฝ่ายตุลาการหรือกระทรวงยุติธรรมสำหรับศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ศาลแรงงาน และศาลภาษีอากร มิได้แยกออกเป็นเอกเทศแต่ล้วนอยู่ในระบบศาลยุติธรรม โดยเป็นส่วนหนึ่งหรือแผนกหนึ่งของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงาน หรือคดีประเภทอื่น โดยมีศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวทำหน้าที่ควบคุมคำพิพากษาของศาลล่างทุกศาล และเป็นตัวกลางที่ประสานคำพิพากษาของศาลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยอาศัยหลักกฎหมายธรรมดา ( ordinary law ) เป็นหลัก<sup>6</sup> ไม่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพราะถือหลักเอกภาพแห่งกฎหมายในอันที่จะใช้บังคับแก่รัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองและเอกชนด้วยระบบกฎหมายเดียวกัน

ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่แพร่หลายอยู่ในกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอน ( Anglo-Saxon ) หรือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ในประเทศอังกฤษ ไม่ได้ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้ฝ่ายตุลาการเข้าไปแทรกแซงหรือเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารได้ กฎหมายที่ศาลยุติธรรมนำไปใช้กับฝ่ายบริหารจึงไม่อาจแยกออกจากกฎหมายที่มีอยู่หรือใช้กับบุคคลทั่วไปได้ ทั้งนี้เพราะประเทศอังกฤษเห็นว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องมีระบบกฎหมายนอกเหนือไปจากระบบกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในระบบศาลเดี่ยว จึงต้องถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม<sup>7</sup>

<sup>6</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ , ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี.(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2542), หน้า 87-88.

<sup>7</sup> ดาวร เกียรติทับทิว,คำอธิบายกฎหมายปกครอง,หน้า 321.

โดยระบบศาลเดียว ลักษณะการควบคุมจะกระทำเพื่อตรวจสอบว่า<sup>8</sup>

- ก. องค์กรฝ่ายปกครองได้กระทำการใด ๆ เกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือไม่
- ข. องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ ตามความยุติธรรมหรือไม่
- ค. องค์กรฝ่ายปกครองตีความกฎหมายและใช้กฎหมายเหมาะสมหรือไม่
- ง. องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจหรือขาดเหตุผลหรือไม่

#### 2.1.2.1.2 ระบบศาลคู่

เป็นระบบศาลที่แพร่หลายอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law หรือระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) ระบบศาลคู่ประกอบด้วย ศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งคดีอาญาเท่านั้น และศาลปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง หรือปัญหาพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง<sup>9</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากระบบศาลคู่ไม่ต้องการให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีผูกขาดหรือรวมศูนย์อยู่ที่ศาลยุติธรรมแต่เพียงศาลเดียวอันจะส่งผลให้ฝ่ายตุลาการหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจมากเกินไป จึงกำหนดให้แยกศาลปกครองอย่างเป็นอิสระออกจากศาลยุติธรรม มิใช่เป็นส่วนหนึ่งหรือแผนกหนึ่งของศาลยุติธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนช่วยให้ประชาชนมีทางเลือกและได้รับความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น อันจะเห็นได้จากการกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลปกครองต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเฉพาะ และเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการปกครอง หรือการบริหารราชการแผ่นดินเป็นพิเศษ และพิจารณาพิพากษาคดีโดยอาศัยกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายปกครอง โดยมีระบบศาล การจัดการองค์กร การบริหารงานบุคคล แยกออกจากกันอย่างเป็นอิสระ<sup>10</sup>

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 319.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-324.

<sup>10</sup> สรุปความจาก วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี, หน้า 90-94.

สำหรับประเทศที่ถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของระบบศาลคู่ คือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้แยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมโดยเด็ดขาด เพราะระบบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยวิธีการในลักษณะข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมมีผลในทางบั่นทอนประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองอย่างมาก กล่าวคือ ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจของตนปฏิเสธความพยายามปฏิรูปของฝ่ายบริหาร และได้ขัดขวางการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ด้วยการใช้อำนาจของตนเข้ามาแทรกแซงในเรื่องทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตัดอำนาจศาลยุติธรรมออกจากการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยวางหลักการแยกองค์กรผู้มีหน้าที่ทางบริหารออกจากองค์กรผู้มีหน้าที่ทางตุลาการ<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีพัฒนาการเรื่อยมา จนได้รับการยอมรับว่าสามารถสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์มหาชนที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองกับประโยชน์ของเอกชนได้อย่างเหมาะสม และยังได้รับความศรัทธาเชื่อถือและไว้วางใจจากประชาชนในประเทศฝรั่งเศสว่าศาลปกครองเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐองค์กรหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองและรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด ซึ่งเหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้รับการยอมรับนั้นก็เนื่องมาจากประสิทธิภาพในการดำเนินงานของศาลปกครองหลายประการ<sup>12</sup> อาทิเช่น ความเป็นอิสระและหลักประกันของตุลาการศาลปกครอง และการมีระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะพิเศษจากการสร้างและพัฒนาขึ้นโดยตุลาการศาลปกครอง ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีที่กำหนดให้ศาลมีส่วนร่วมในการค้นหาพยานหลักฐานในคดี ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองแบบไต่สวน ทั้งนี้ในระบบศาลคู่ นั้น การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมักกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้คือ<sup>13</sup>

<sup>11</sup> ประยูร กาญจนดุล, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 27.

<sup>12</sup> โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส," เอกสารคำบรรยาย วิชา น. 741, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 44-45.

<sup>13</sup> ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 319.



- ก. เพิกถอนการกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง (การกระทำในทางปกครองและสัญญา)ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผลให้การกระทำในทางปกครองหรือสัญญาที่ถูกเพิกถอนตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่ามาแต่ต้น
- ข. ไม่บังคับการกระทำในทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่ง
- ค. พิจารณาให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบในทางแพ่งอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย
- ง. พิจารณาให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบตามสัญญาที่ทำไว้กับปัจเจกชน

#### 2.1.2.2 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการเป็นหลักการพื้นฐานอันเป็นหัวใจของหลักการปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ( The Rule of Law ) ที่ต้องการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ ซึ่งมีได้มุ่งคุ้มครองตัวตุลาการหรือเป็นการยอมมอบอำนาจเบ็ดเสร็จให้แก่ตุลาการในการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามอำเภอใจหรือตามคำสั่งของผู้หนึ่งผู้ใดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย แต่เป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่ว่า ตุลาการจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย และนำกฎหมายที่มีอยู่มาตีความปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบและโดยวิจาร์ณญาณแห่งวิชาชีพของตน เพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมและเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของการปกครองโดยกฎหมาย<sup>14</sup>

<sup>14</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, " ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลย, "วารสารนิติศาสตร์, : 58.

สำหรับความหมายของคำว่า “ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ” (Judicial Independence) นั้นได้มีผู้ศึกษาและให้คำนิยามไว้จำนวนมาก อาทิเช่น<sup>15</sup>

กลุ่มนักวิชาการชาวตะวันตก Rosenn ได้ให้ความหมายของคำว่า “ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ” ไว้ว่าหมายถึง “..การที่ผู้พิพากษาสามารถชี้ขาดตัดสินคดีได้อย่างอิสระตามพยานหลักฐาน บทบัญญัติของกฎหมาย และความยุติธรรม โดยปราศจากความรู้สึกว่าจะถูกมีอิทธิพลเหนือ ถูกแทรกแซง หรือข่มขู่จากอำนาจบริหารหรือจากบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสีย”

Becker ได้เสนอว่า “ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ” (Judicial Independence) วัดได้จาก “ระดับของความสามารถที่ผู้พิพากษาสามารถชี้ขาดคดีได้ตามการใช้และการตีความกฎหมาย แม้เป็นกรณีที่อำนาจของฝ่ายบริหารหรือผู้บริหารในอำนาจตุลาการเองมีความเห็นแตกต่างหรือมีแนวโน้มที่จะเห็นแตกต่างออกไป โดยเฉพาะในกรณีที่คำชี้ขาดนั้น ตรงกันข้ามกับความเชื่อ หรือความต้องการของอำนาจฝ่ายบริหารหรือผู้บริหารในอำนาจตุลาการ ซึ่งการชี้ขาดคดีตามความเห็นของผู้พิพากษานั้น อาจก่อผลเสียหรือผลกระทบต่อตัวผู้พิพากษาที่ชี้ขาดหรือต่ออำนาจตุลาการในภาพรวมได้”

แนวคิดของกลุ่มนักวิชาการชาวตะวันออก ในประเทศญี่ปุ่นนั้น Shin Horitsu Jiten [ New Dictionary of Law ] นิยามความหมายของ “Judicial Independence” ว่าเป็นส่วนของการแบ่งแยกอำนาจของรัฐที่ “อำนาจตุลาการถูกบังคับใช้โดยหน่วยงานอิสระที่แยกออกจากอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร”

และสำหรับในประเทศไทย “หลวงจักรปาณีศรีศิริวิสุทธิ” ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ” ไว้ว่า เป็นหลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน ดังนั้นอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะตุลาการผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด

<sup>15</sup> แปลจาก Christopher M. Larkins , Judicial Independence and Democratization : A Theoretical and Conceptual Analysis, 44 Am. J. Comp. L. 605, 610 (1996). อ้างถึงใน จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, “ ญี่ปุ่น : ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33 เล่มที่ 2 (มิถุนายน 2546) : หน้า 360-361.

จึงต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้นตุลาการมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซงจากอำนาจอื่น อีกทั้งได้รับคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เพราะหากตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางแก้ไข<sup>16</sup>

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ได้อธิบายถึงหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการไว้ว่า<sup>17</sup> “ ตัวแทนขององค์กรศาล ก็คือ ผู้พิพากษาการจะให้อำนาจตุลาการ ( pouvoir juridictionnel) ดำเนินไปอย่างอิสระและไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่นได้นั้นก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างกลไกบางอย่างมารองรับกลไกที่ว่านี้อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประการคือ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการและการเลื่อนชั้น ซึ่งในที่นี่จะขอกล่าวถึงแต่เฉพาะการคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น

การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการโดยองค์กรพิเศษ เป็นวิธีการของประเทศฝรั่งเศสโดยเฉพาะ องค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีชื่อว่า “สภาสูงของฝ่ายตุลาการ” (Le Conseil Supérieur de la Magistrature) ซึ่งเป็นองค์กรพิเศษที่เป็นองค์คณะ (Collegial) โดยเริ่มมีครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 การจัดให้มีองค์กรลักษณะนี้ขึ้นก็เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาให้มากที่สุด โดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 มาตรา 83 กำหนดให้ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐเป็นประธาน ทั้งนี้ เพราะอยู่ในฐานะเหนือพรรคการเมืองทั้งหลายและเพื่อดูแลให้มีการดำเนินไปด้วยดีของสถาบันต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การปราศจากอคติในการแต่งตั้งผู้พิพากษา นอกจากจะเป็นประธานแล้ว ประธานาธิบดียังเป็นสมาชิกของ “ สภาสูงของฝ่ายตุลาการอีกด้วย ” อีกสองคนจากทั้งหมด 14 คน ส่วนหกคนที่เลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรก็เพื่อให้หลุดพ้นจากอิทธิพลทางการเมืองให้มากที่สุด สมาชิกอีกสี่คนที่เลือกโดยผู้พิพากษานั้นก็จะกระจายออกไปตามลำดับชั้นของศาล นั่นคือ มาจากศาลฎีกา 1 คน ศาลอุทธรณ์ 1 คน ศาลชั้นต้นทั่วไป 1 คน และศาลแขวง 1 คน โดย “สภาสูงของฝ่ายตุลาการ ” เป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการตุลาการในทุกระดับ

<sup>16</sup> หลวงจักรปาณีศรีศีลวิสุทธิ, “หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน,” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. 2(ธันวาคม 2496) : 37.

<sup>17</sup> โกคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชน (เล่ม 1), (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 104 – 119.

เพราะเป็นคนทำเรื่องเสนอเพื่อให้ประธานาธิบดีตัดสินใจและลงนามในคำสั่งแต่งตั้ง (โดยมี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมลงนามรับรอง) และประธานาธิบดีก็จะลงนามไปตามที่สภาสูงของฝ่ายตุลาการเสนอมา

แต่ต่อมารัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของสภาสูงฝ่ายตุลาการไป<sup>18</sup> จนทำให้มีลักษณะในทางเป็นหลักค้ำประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้อยลงไปมากกว่าตามที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 กำหนดไว้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกของสภาสูงของฝ่ายตุลาการทั้ง 9 คน (ยกเว้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นโดยตำแหน่ง) ซึ่งการแต่งตั้งดังนั้นก็มียกเว้นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมลงนามรับรอง ดังนั้นจึงอาจมีลักษณะทางการเมืองไปในทางใดทางหนึ่งได้มาก ทั้งนี้ แล้วแต่ทิศทางและวิวัฒนาการของการเมือง ในแต่ละช่วง

---

<sup>18</sup> แปลจาก Constitution de la République française du 4 octobre 1958 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, ( กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541 ), หน้า 37-38.

มาตรา 64 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ค้ำประกันความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่ตุลาการ ประธานาธิบดี มีสภาสูงฝ่ายตุลาการเป็นผู้ช่วย

สถานะของข้าราชการตุลาการเป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ข้าราชการฝ่ายตุลาการผู้พิพากษาไม่อาจถูกถอดถอนจากตำแหน่ง พักราชการ ลดขั้นหรือโยกย้ายโดยที่ตนไม่ยินยอมได้

มาตรา 65 สภาสูงของฝ่ายตุลาการมีประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานโดยตำแหน่ง และอาจทำหน้าที่เป็นประธานแทนประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้

นอกจากนี้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐยังเป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกของสภาสูงฝ่ายตุลาการอีกเก้าคน ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

สภาสูงของฝ่ายตุลาการเป็นผู้เสนอชื่อผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลฎีกา และประธานคนที่หนึ่งของศาลอุทธรณ์และเป็นผู้ให้ความเห็นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ในคำเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับรายชื่อของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอื่นๆ สภาสูงของฝ่ายตุลาการเป็นผู้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการอภัยโทษภายในเงื่อนไขที่กำหนดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

สภาสูงของฝ่ายตุลาการเป็นผู้พิจารณาในเรื่องวินัยของข้าราชการตุลาการฝ่ายผู้พิพากษาในฐานะเช่นนี้ให้ประธานคนหนึ่งของศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นประธาน

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (loi organique) ที่ออกตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา 65 วรรคสอง คือ กฎหมาย (Ordonnance) ลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 กฎหมายนี้กำหนดให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งสมาชิก 9 คน ของ "สภาสูงฝ่ายตุลาการ" ดังนี้ คือ

- (1) 3 คน มาจากศาลฎีกา ในจำนวนนี้ 1 คน ต้องมาจากอัยการสูงสุด (Avocat Général)
- (2) 3 คน มาจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นทั้งหลายสมาชิกทั้ง 6 คนนี้จะได้รับเลือกจากบัญชีรายชื่อ 3 ชื่อ เพื่อให้เลือกสำหรับในแต่ละตำแหน่ง
- (3) Conseiller d' Etat 1 คน โดยเลือกจากบัญชีรายชื่อซึ่งที่ประชุมใหญ่ของ Conseiller d' Etat เสนอมา 3 คน
- (4) บุคคลอื่นอีก 2 คนที่มีใช้ข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ(ผู้ทรงคุณวุฒิ)สมาชิกของ "สภาสูงของฝ่ายตุลาการ" มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี และอาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้อีกเพียงหนึ่งครั้งเท่านั้น(มาตรา 2) นอกจากนี้ยังต้องไม่เป็นสมาชิกของรัฐสภา หรือประกอบอาชีพทนายความ หรือเป็นเจ้าของที่สาธารณะ หรือของกระทรวง ทบวง กรม ใด (มาตรา 1)

ดังนั้น องค์ประกอบสภาสูงของฝ่ายตุลาการของฝรั่งเศสในปัจจุบัน จึงถูกวิจารณ์ว่าผู้สมัชชาธรรมรัฐที่ 4 ไม่ได้ ศาสตราจารย์ฌาค การ์ดา(Jacques CADART) ถึงกับกล่าวว่า "จะเป็นสิ่งที่น่ายินดีหากจะสร้างระบบแต่งตั้งผู้พิพากษาที่เป็นอิสระจากอำนาจการเมืองให้มากกว่านี้ หรือบางทีอาจจะกลับไปใช้ในระบบเช่นในสมัชชาธรรมรัฐที่ 4 ซึ่งให้ผลดีเลิศจนอาจกล่าวได้ว่าดีที่สุด นับตั้งแต่ได้มีการสถาปนาระบอบประชาธิปไตยขึ้นในประเทศฝรั่งเศส พร้อมกันนี้ ศาสตราจารย์ CADART ได้เสนอว่า รูปแบบที่ดีที่สุดน่าจะเป็นว่าสมาชิกของสภาสูงของฝ่ายตุลาการ นอกจากประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรืออาจจะมีนายกรัฐมนตรีอีกคนหนึ่งก็ได้ แล้ว ต้องประกอบด้วยบุคคลที่ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งขององค์การการเมือง (เช่นในปัจจุบัน) สมาชิกที่เหลือดังกล่าวมากกว่าครึ่งหนึ่ง หรือสามในห้าควรจะมาจากการเลือกตั้งของข้าราชการตุลาการโดยอาจจะเป็น 2 หรือ 3 คน ต่อศาลแต่ละลำดับชั้น (ศาลฎีกา,ศาลอุทธรณ์,ศาลชั้นต้น) หรืออาจจะใช้วิธีการเช่นในปัจจุบันที่ให้สมาชิกของสภาแห่งรัฐ( Conseiller d' Etat) ร่วมด้วยก็จะดี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้สภาสูงของฝ่ายตุลาการมีแต่ข้าราชการตุลาการอันจะทำให้มีจิตใจที่คับแคบดังเช่น

วิธีการแต่งตั้งโดยองค์กรผู้พิพากษาได้ และถ้าจะให้ดียิ่งขึ้นไปอีกควรให้มีตัวแทนของทนายความและ avoué หรือตัวแทนของอาจารย์มหาวิทยาลัยที่สอนกฎหมายด้วยก็ได้<sup>19</sup>

จากคำนิยามและการอธิบายความหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีสาระสำคัญที่คล้ายกัน โดยเฉพาะในส่วนที่ต้องการแยกการใช้อำนาจตุลาการออกจากอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีความแตกต่างกันในส่วนขงรายละเอียดต่าง ๆ ซึ่งสามารถแยกและสรุปสาระสำคัญของความหมายดังกล่าวได้เป็น 2 ประเด็นหลัก ดังนี้ คือ<sup>20</sup>

(1.) **ความเที่ยงธรรม ( impartiality )** ของผู้พิพากษาที่สามารถชี้ขาดคดีบนพื้นฐานของกฎหมายและข้อเท็จจริง ในสภาวะที่ปราศจากซึ่งอคติและการฝักใฝ่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

(2.) **ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากอำนาจทางการเมือง (political insularity)** การที่ผู้พิพากษาจะไม่ถูกรบกวนหรือแทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ และไม่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์ รวมทั้งได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายและพยานหลักฐาน

จะเห็นได้ว่าความเป็นอิสระของตุลาการ ( Independence de la magistrature ) เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ด้านงานยุติธรรมภายใต้ระบบกฎหมาย โดยตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดี มีหน้าที่ต้องใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยไม่หวาดหวั่นต่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือตกอยู่ภายใต้อำนาจอิทธิพลใด ๆ เพื่อประกันให้เกิดความเป็นกลางในการพิจารณาวินิจฉัยคดี และทำให้ประชาชนประจักษ์ได้ถึงการทำหน้าที่ของตนได้อย่างเป็นกลางไม่ว่าในฐานะส่วนตัวหรือในฐานะขององค์กรตุลาการ เนื่องจากความเป็นอิสระของตุลาการ ไม่ใช่สิทธิที่ตุลาการแต่ละคนมีอยู่ หากแต่เป็นรากฐานของความเป็นกลางในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งมี

<sup>19</sup> Jacques CADART , INSTITUTIONS POLITIQUES ET DROIT CONSTUTIONNEL, TOME 1,2 ° éd.,L.G.D.J., Paris,1979 p 58., อ้างถึงใน โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, หลักกฎหมายมหาชน(เล่ม 1), หน้า 118.

<sup>20</sup> แปลจาก Christopher M. Larkins , Judicial Independence and Democratization : A Theoretical and Conceptual Analysis,44 Am. J.Comp. L.605,610 (1996). อ้างถึงใน จุมพล ภิบุญวินวัฒน์, " ญีุ่่น : ความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ," วารสารนิติศาสตร์ : 361.

กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เพื่อเป็นเครื่องมือที่จะนำมาซึ่งความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม<sup>21</sup> ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในการจัดรูปแบบองค์กรของศาล จึงจำเป็นต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

1) คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่จัดตั้งขึ้น ต้องมีสภาพบังคับเด็ดขาดเป็นที่สุด ( Finality ) กล่าวคือ คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการนั้น ๆ จะต้องไม่อยู่ในสถานะที่อาจจะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยองค์กรตุลาการที่ได้ทำคำวินิจฉัยนั้นเองหรือโดยองค์กรตุลาการอื่น ๆ ของรวันแต่จะเป็นการกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรตุลาการซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาความตามปกติของการอุทธรณ์ฎีกาเท่านั้น และเมื่อองค์กรตุลาการในลำดับสูงสุดในกระบวนการวิธีพิจารณาความได้ทำคำวินิจฉัยเสร็จสิ้นลงแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมถือเป็นที่สุดโดยเด็ดขาด และไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้อีก<sup>22</sup>

2) ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท หรือทำคำวินิจฉัยของตุลาการจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่อื่น ๆ เว้นแต่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยชอบเท่านั้น ด้วยเหตุที่ในระบบการบริหารขององค์กรตุลาการย่อมไม่อาจที่จะมีลักษณะการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (hierarchical control) อย่างเช่นที่ใช้อยู่ในองค์กรอื่น ๆ ของฝ่ายบริหารได้ เนื่องจากในระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นผู้บังคับบัญชาย่อมอยู่ในฐานะให้คุณให้โทษแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนได้ ซึ่งหากนำระบบนี้มาใช้ก็จะทำให้องค์กรตุลาการไม่มีความเป็นอิสระหลงเหลืออยู่เลย<sup>23</sup>

<sup>21</sup> ธงทอง จันทรางศุ, มานิตย์ จุมปา และศารทูล สันตะวาสะ, รายงานการวิจัยเรื่อง จรรยาบรรณของตุลาการศาลปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง,2546), หน้า 108.

<sup>22</sup> Gerhard Leibholz, Politics and law Zleyden : a.w.Sythoff, 1965) , p.326. อ้างถึงใน รัชต พนมวัน, " แนวทางพัฒนาความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของไทย " ( นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2534) หน้า 10.

<sup>23</sup> " เรื่องเดียวกัน ."

3) ผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการ จะต้องอยู่ในฐานะปลอดพ้นจากอิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ขององค์กรอื่น หรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคม ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือแม้แต่ศาสนา แม้ว่าในความเป็นจริงไม่อาจเป็นได้ แต่ก็ทำหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องจัดให้มีหลักประกันที่จะปกป้องบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการให้ปลอดพ้นจากอำนาจบังคับ หรืออิทธิพลเหล่านี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อเป็นระบบคุ้มกันมิให้การใดทำให้ตุลาการมีความกังวลหรือเกรงกลัวจนเสียความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของตน หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการได้แก่<sup>24</sup>

ก. การโยกย้าย กำหนดให้การโยกย้ายตุลาการไปปฏิบัติหน้าที่อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวตุลาการเองจะกระทำมิได้ แม้ว่าจะเป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สูงกว่าเดิมก็ตาม จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากตุลาการผู้นั้นแล้วด้วย

ข. ระบบเงินเดือน กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการได้รับเงินค่าตอบแทนเป็นจำนวนสูงในอัตราเท่าเทียมกัน และมีความแน่นอนเพียงพอมิให้ผู้พิพากษาเกิดความกังวลในภาวะครองชีพ นอกจากนี้เงินเดือนจะไม่ถูกลดทอนหรือเพิ่มเติมได้ตามอำเภอใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่น ๆ เว้นแต่เป็นการลดโดยทั่วไปแก่ทุกฝ่ายตามความจำเป็นของภาวะเศรษฐกิจของประเทศ

ค. การพ้นจากตำแหน่งจะต้องมีเหตุบกพร่องที่สำคัญจนเป็นกรณีที่ไม่เหมาะสมในแง่ความสามารถและความประพฤติแก่การดำรงตำแหน่งต่อไปเท่านั้น ทั้งนี้วิธีการให้พ้นจากตำแหน่งต้องมีการพิจารณาที่เคร่งครัดอย่างแท้จริง เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ตุลาการ

ง. การกำหนดให้ตุลาการเป็นผู้ที่อยู่นอกเหนือการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนทุกประเภท โดยห้ามมิให้ผู้ใดแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดี

<sup>24</sup> Shimon Shetreet ,“ Judicial Independence : New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges,” in Judicial Independence : The Contemporary Debate 598-599 (Shetreet and Deschênes ed. 1985 ) อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์,หนังสือในเชิงอรรถที่ 1,หน้า 58-59.



จ. การห้ามมิให้ตุลาการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในองค์กรอื่นๆ ของรัฐซึ่งจะขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตน

ฉ. การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านผู้ที่ทำหน้าที่ตุลาการได้ ในกรณีที่สงสัยว่าตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดี จะมีส่วนได้เสียในผลแห่งคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าว หรือสงสัยในความไม่เที่ยงธรรมของตุลาการ โดยฝ่ายที่คัดค้านต้องแสดงให้เห็นได้ว่ามีเหตุอันควรคัดค้านอย่างไรก็ดีในกรณีที่ตุลาการเองเห็นว่ามิเหตุที่ตนควรถูกคัดค้าน สามารถที่จะขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีนั้นได้เช่นกัน ซึ่งโดยทั่วไปเหตุแห่งการถอนตัวจากการพิจารณาคดี ประกอบด้วยเหตุดังต่อไปนี้คือ<sup>25</sup>

- (1) ความลำเอียงหรืออคติส่วนตัว
- (2) การรู้โดยส่วนตัวถึงข้อเท็จจริงในคดี
- (3) ความสัมพันธ์กับทนายความ
- (4) ความสัมพันธ์ทางการเงินระหว่างตุลาการกับคู่กรณี พยาน หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในคดี

---

<sup>25</sup> ธงทอง จันทรางศุ, มานิตย์ จุมปา และศารทูล สันตะวาสะ, รายงานการวิจัยเรื่อง จรรยาบรรณของตุลาการศาลปกครอง, หน้า 112.

## 2.2 ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศ

ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของแต่ละประเทศนั้น จะมีรูปแบบและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการของประเทศนั้น ๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ระบบการเมืองการปกครองของประเทศมีอิทธิพลต่อการสร้างระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ความแตกต่างระหว่างระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในกลุ่มประเทศ Common Law ซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยว มีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้น ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีทั้งปวง ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างเป็นเอกเทศ ส่วนในกลุ่มประเทศ Civil Law นั้นใช้ระบบศาลคู่ มีการจัดตั้งศาลปกครองอย่างเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม และมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะโดยใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวน รวมทั้งให้ความสำคัญกับกระบวนการพิจารณาด้วยลายลักษณ์อักษรมากกว่าในคดีแพ่ง

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน แต่ละประเทศก็ได้มีการยอมรับหลักเกณฑ์และรูปแบบของวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศอื่น มากำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของตนด้วย โดยในส่วนตัวไป ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองในประเทศไทย และวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามลำดับ

### 2.2.1 วิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของการจัดองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในกลุ่มประเทศ Civil Law ได้สร้างระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นมา จนเป็นที่ยอมรับว่าสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็สามารถรักษาประโยชน์มหาชนไว้ได้อย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะที่ทำให้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้รับการยกย่อง และไว้วางใจในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดของรัฐองค์กรหนึ่ง จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดและหลักการในการพิจารณาคดีต่อไป

### 2.2.1.1 แนวความคิดและหลักการในการพิจารณาคดี

ศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวคิดและหลักการในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นรากฐานที่สนับสนุนการแยกศาลปกครองให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ที่พัฒนาระบบกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชนได้อย่างเด่นชัด โดยมีเหตุผลทางประวัติศาสตร์มาจากความขัดแย้งระหว่างศาลยุติธรรมและฝ่ายปกครองอันเป็นต้นเหตุให้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการและอำนาจหน้าที่ในทางปกครองอย่างเด็ดขาด โดยศาลยุติธรรมจะไม่เข้ามาวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส กระทำแทนในฐานะเป็นองค์กรกลางอิสระ ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับความสามารถของศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสในการพิทักษ์ความเป็นธรรมให้แก่มหาชนได้อย่างดี จึงทำศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นที่ยอมรับจากประชาชน ไม่มีการต่อต้าน และได้รับการปฏิบัติตามจากทุกฝ่าย<sup>26</sup>

**แนวความคิด** ในการพิจารณาคดีปกครอง ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้การยอมรับในแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดว่าจะต้องแยกอำนาจ นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ออกจากกัน ดังนั้น การให้ศาลยุติธรรมตัดสินคดีฝ่ายบริหารจึงเท่ากับขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหลักการในการตีความเช่นนี้เป็นแนวความคิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยเฉพาะ เนื่องมาจากความไม่ไว้วางใจในระบบศาลยุติธรรม<sup>27</sup> จึงส่งผลให้การพิจารณาคดีแพ่งกับคดีอาญาและคดีปกครองแยกต่างหากจากกัน กล่าวคือ คดีแพ่งกับคดีอาญาควรอยู่ในอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรม ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

<sup>26</sup> อีสสระ นิติทัศน์ประภาส, "ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส," ศาลปกครอง : บทความและวิเคราะห์ ข้อมูลขัดแย้งที่อภิปรายในสมานิติบัญญัติ, (กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2517) หน้า 74-75.

<sup>27</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, "ผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 1 ตอน 1 (เมษายน 2525) : 27-28.

เนื่องจาก ชาวฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่า การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเสมือนหนึ่งเป็นการทำหน้าที่ของการปกครอง ดังคำที่กล่าวว่า "juger l'administration, c'est encore administrer" ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงควรเป็นผู้เชี่ยวชาญคดีปกครองและมีวิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณะประโยชน์

จากแนวคิดดังกล่าว เมื่อเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 เพื่อล้มเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1799 จึงได้มีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้นโดยมีอำนาจหน้าที่สองประการ คือ ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารและเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร และในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารนี้เองที่สภาแห่งรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณา " คดีปกครอง " อันมีที่มาจากคำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยในระยะแรกนั้น สภาแห่งรัฐยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองด้วยตนเอง แต่สภาแห่งรัฐจะทำหน้าที่เสนอแนะคำวินิจฉัยของตนต่อประมุขของฝ่ายบริหารให้เป็นผู้พิจารณาว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติประมุขของฝ่ายบริหารมักจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะเสมอ ระบบนี้เรียกว่า la justice retenue

ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 ได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 มอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่สภาแห่งรัฐ โดยมีอิสระในการตัดสินชี้ขาดคดีปกครองด้วยตัวเอง กฎหมายดังกล่าวจึงมีผลทำให้ประเทศฝรั่งเศสมี " ระบบศาลคู่ " คือ มีระบบศาลที่เป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม ระบบนี้เรียกว่า la justice déléguée <sup>28</sup>

ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้จัดตั้งขึ้น ตามแนวคิดที่ต้องการให้ศาลปกครองทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตลอดจนทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุล (checks and balances) การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองต่อประชาชนอย่างรอบคอบยิ่งขึ้น <sup>29</sup>

<sup>28</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ( ตอนที่ 3 ), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]

<sup>29</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครอง วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี , หน้า 208.

เนื่องจาก ชาวฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่า การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเสมือนหนึ่งเป็นการทำหน้าที่ของการปกครอง ดังคำที่กล่าวไว้ว่า "juger l'administration, c'est encore administrer" ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงควรเป็นผู้เชี่ยวชาญคดีปกครองและมีวิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณะประโยชน์

จากแนวคิดดังกล่าว เมื่อเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ.1789 เพื่อล้มเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาในปี ค.ศ.1799 จึงได้มีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ขึ้นโดยมีอำนาจหน้าที่สองประการ คือ ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารและเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร และในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารนี้เองที่สภาแห่งรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณา " คดีปกครอง " อันมีที่มาจากคำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยในระยะแรกนั้น สภาแห่งรัฐยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองด้วยตนเอง แต่สภาแห่งรัฐจะทำหน้าที่เสนอแนะคำวินิจฉัยของตนต่อประมุขของฝ่ายบริหารให้เป็นผู้พิจารณาว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติประมุขของฝ่ายบริหารมักจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่สภาแห่งรัฐเสนอแนะเสมอ ระบบนี้เรียกว่า la justice retenue

ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 ได้มีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 มอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่สภาแห่งรัฐ โดยมีอิสระในการตัดสินชี้ขาดคดีปกครองด้วยตัวเอง กฎหมายดังกล่าวจึงมีผลทำให้ประเทศฝรั่งเศสมี " ระบบศาลคู่ " คือ มีระบบศาลที่เป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม ระบบนี้เรียกว่า la justice déléguée <sup>28</sup>

ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้จัดตั้งขึ้น ตามแนวคิดที่ต้องการให้ศาลปกครองทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตลอดจนทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุล (checks and balances) การใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองต่อประชาชนอย่างรอบคอบยิ่งขึ้น <sup>29</sup>

<sup>28</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ( ตอนที่ 3 ), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]

<sup>29</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครอง วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี, หน้า 208.

**หลักการในการพิจารณาคดี** ในการพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นวิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นผลงานที่สร้างขึ้นโดยตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครองกับประโยชน์เอกชนที่จำต้องได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง<sup>30</sup> ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่สำคัญ 5 ประการ คือ

### 1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

(Caractère inquisitorial de la procédure)<sup>31</sup> กล่าวคือ ศาลจะมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานรวมทั้งเป็นผู้ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ศาล จะเป็นผู้กำหนดทิศทางของการรวบรวมข้อมูลคดี ซึ่งจะรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมด ทั้งนี้ เนื่องจากคดีปกครองมักจะเป็นคดีที่เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องคดีทางราชการเป็นจำเลยคู่ความจึงมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน ศาลจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและในการดำเนินกระบวนการมากกว่าในคดีแพ่ง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย<sup>32</sup> แต่อย่างไรก็ตามคดีปกครองยังมีลักษณะวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาพร้อมอยู่ด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ถ้าไม่มีการนำเสนอเรื่องราวหรือคดีโดยผู้เดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว ศาลย่อมไม่มีอำนาจไปพิจารณาเองได้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีร้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นกรณีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย หรือเรื่องสัญญาก็ตาม และโดยทั่วไปศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามคำขอ คือ ไม่พิจารณานอกคำขอหรือนอกคำฟ้อง จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบไต่สวนเป็นลักษณะเด่นของวิธีพิจารณาคดีปกครอง<sup>33</sup>

<sup>30</sup> โภคิน พลกุล , " ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส," หน้า 44.

<sup>31</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และ สุรีย์ เผ่าสุขดาวร, " หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง," วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 2 ฉบับที่ 2(พฤษภาคม – สิงหาคม 2545) : หน้า 104.

<sup>32</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "ความเป็นมาและบทบาทของ "พนักงานคดีปกครอง" ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ของศาลยุติธรรมในประชาคมยุโรป และของประเทศไทย ," หน้า 304.

<sup>33</sup> โภคิน พลกุล , " ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส," หน้า 45.

## 2) เป็นวิธีพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษร

(Caractère écrite de la procédure) ที่ใช้เอกสารเป็นหลัก กล่าวคือ บรรดาเอกสาร คำฟ้อง คำขอ คำให้การ หรือข้อถกเถียง (la dialogue) ระหว่างคู่กรณีจะต้องแสดงโต้ตอบกันเป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปของบันทึก โดยทนายความหรือตัวแทนคู่กรณีจะใช้วิธีการชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลแทน การทำบันทึกไม่ได้ เว้นแต่เป็นการเสนอข้อสังเกตด้วยวาจา (observations orales) ซึ่งเป็นเพียงการสรุปข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้ให้ชัดเจนขึ้น โดยไม่สามารถที่จะเพิ่มเติมข้อมูลใหม่ขึ้นมาจากที่ระบุไว้ในบันทึกได้<sup>34</sup> นอกจากนี้ตามหลักวิธีพิจารณาในข้อนี้มีได้บังคับว่า บรรดาเอกสารที่จะเสนอต่อศาลและ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำตามรูปแบบใด หรือมีรูปแบบกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นคู่กรณีสามารถเขียนขึ้นได้เช่นเดียวกับคำร้องที่ยื่นต่อฝ่ายปกครองนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามมีการบังคับใน ส่วนของ คำฟ้องที่ยื่นต่อศาลปกครองฝรั่งเศสว่า ต้องเขียนเป็นภาษาฝรั่งเศสและหากผู้ฟ้องคดีแนบ เอกสารที่เป็นภาษาต่างประเทศหรือภาษาท้องถิ่นก็ต้องมีการแปลเป็นภาษาฝรั่งเศสพร้อมทั้งมีการ รับรองสำเนาถูกต้องมาด้วย ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากความจำเป็นในทางปฏิบัติและในทาง หลักการ โดยสภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวนี้ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังปรากฏไว้ใน คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ( C.E 27 Sept.1985, Avakian,Rec., p.259 )<sup>35</sup>

## 3) เป็นวิธีพิจารณาแบบกึ่งลับ

( Caractère sémi-secrète de la procédure) แต่เดิมนั้นสืบเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมกันของ คู่กรณี และต้องการที่จะคุ้มครองกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยให้ความสำคัญแก่ประโยชน์สาธารณะที่ ฝ่ายปกครองจัดทำมากกว่าประโยชน์ของเอกชน ดังนั้นการพิจารณาการดำเนินการของฝ่ายปกครอง จะเป็นความลับ กล่าวคือ การดำเนินการก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครองจะไม่ใช่ที่เปิดเผยแก่ สาธารณชนเฉพาะคู่ความเท่านั้นที่มีสิทธิรับทราบคำคู่ความ และเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี ของตน ต่อมาเมื่อฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันยอมรับบทบัญญัติมาตรา 6 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วย สิทธิมนุษยชน สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักการพิจารณาคดีว่าต้องกระทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าสาธารณชน แต่หลักการดังกล่าวได้เปิดช่องที่จะมีข้อยกเว้นให้มีการพิจารณาคดีเป็นการลับ

<sup>34</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, "หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,"วารสาร กฎหมายปกครอง, เล่ม19 ตอน 3(ธันวาคม 2543) : หน้า 33.

<sup>35</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และ สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, "หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง, " หน้า 109.

ทั้งหมด หรือบางส่วนของกระบวนการนั่งพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ประโยชน์ทางศีลธรรม และความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะหรือไม่ว่าการนั่งพิจารณาคดีจะกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่ก็ตาม การประชุมองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำเป็นความลับ ซึ่งหลักการนี้ได้มีการกล่าวยืนยันไว้ในคำพิพากษาของศาล และบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามสืบต่อกันมาจนกลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการ และคุ้มครองความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัย<sup>36</sup>

#### 4) เป็นวิธีพิจารณาที่เสียค่าใช้จ่ายน้อย

(Caractère gratuit de la procédure) ซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ในประเทศประชาธิปไตยที่กำหนดให้การดำเนินการในศาลปกครองของฝรั่งเศสเสียค่าใช้จ่ายน้อยมาก เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ และผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความ<sup>37</sup> เช่น การร้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le recours pour excès de pouvoir) ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นมากกว่าคดีปกครองประเภทอื่น ๆ การไม่บังคับให้ต้องมีทนายความเพื่อให้บุคคลสามารถเข้าถึงศาลได้โดยง่าย เมื่อเกิดข้อพิพาทกับฝ่ายปกครอง<sup>38</sup> แต่อย่างไรก็ตามในการฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม กฎหมายบังคับให้ต้องมีทนายความ นอกจากนี้โดยรัฐบัญญัติ หมายเลข 91 – 647 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ได้นำระบบความช่วยเหลือทางกฎหมาย (aide juridique) มาบัญญัติไว้เพื่อช่วยเหลือผู้ที่มีรายได้น้อยในการรักษาสิทธิของตนในการฟ้องคดีต่อศาลได้โดยได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายด้วย

#### 5) เป็นวิธีพิจารณาที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับการตามกฎหมายหรือคำสั่งที่ถูกฟ้อง (Caractère non suspensif de la procédure)

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 48 ของรัฐกำหนด หมายเลข 45-1708 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1945 ที่เกี่ยวกับสภาแห่งรัฐว่า “ เว้นแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ถ้าสภาแห่งรัฐไม่ได้สั่งเป็นอย่างอื่น ” ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองทั้งหมด หลักการในข้อนี้ดำเนินถึง

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110 -114.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

<sup>38</sup> โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส." หน้า 46.



ความจำเป็นและความสำคัญของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีก็จะมีผลกระทบต่อกรดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หลักดังกล่าวถือเป็นผลโดยตรงมาจากหลักที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับได้เองทันที อันเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่เหนือกว่าเอกชน แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีบางประเภทต่อศาลปกครองก็มีข้อยกเว้นเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนจากความเสียหายจากการใช้อำนาจทำนิติกรรมตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองได้<sup>39</sup>

จากลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาข้างต้น จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นระบบที่เน้นความสะดวก รวดเร็ว และมีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีประสิทธิภาพ ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนกับระบบศาลยุติธรรม

### 2.2.1.2 ระบบถ่วงดุลอำนาจของตุลาการศาลปกครองในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความดั้งเดิมนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลหรือองค์กรชี้ขาดอื่นๆ จะกระทำโดยผู้พิพากษาหรือบุคคลเพียงคนเดียวที่จะมีอำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้งสองฝ่าย แล้วทำคำวินิจฉัยชี้ขาดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายด้วยตนเองแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ไม่อาจเป็นการรับประกันได้ถึงความถูกต้องเป็นกลางในการตัดสินคดีได้อย่างเพียงพอ เพราะเป็นการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้เหตุผลเพียงด้านเดียวไม่มีความเห็นอื่นมาเปรียบเทียบ ซึ่งโอกาสที่จะผิดพลาดย่อมเป็นไปได้มากด้วยวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจในการตัดสินชี้ขาดคดีโดยการให้เหตุผลของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งระบบวิธีพิจารณาคดีแบบนี้จะทำให้คำวินิจฉัยที่ถูกต้องจะได้รับการสนับสนุนจากองค์กรฝ่ายปกครอง อันจะทำให้เกิดความยุติธรรมและพัฒนาระบบอีกด้วย จึงได้มีการวิวัฒนาการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองมีการถ่วงดุลและคานอำนาจในองค์คณะพิจารณา โดยใช้พฤติกรรมของ

<sup>39</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และ สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, “หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” หน้า 115 –120.

บุคคลคนหนึ่งที่จะต้องมีการทำงานโดยมีการแสดงออกและมีความรับผิดชอบของตนเองโดยเฉพาะเข้าไปควบคุมพฤติกรรมขององค์กรที่ทำงานในรูปองค์กรคณะบุคคลที่ทำงานโดยให้ความเห็นของตนอย่างอิสระและไม่อาจกำหนดความรับผิดชอบเป็นรายบุคคลเฉพาะตัวได้<sup>40</sup>

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงได้นำแนวความคิดการถ่วงดุลอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรคณะวินิจฉัยชี้ขาดมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเพื่อคานอำนาจซึ่งกันและกันในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยจัดระบบวิธีพิจารณาคดีเป็นแบบสามฝ่าย กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันในองค์กรคณะพิจารณาคดีโดยมี “ ตุลาการผู้แถลงคดี ” (Commissaire du Gouvernement)<sup>41</sup> ซึ่งเป็นตุลาการนอกองค์กรคณะที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในคดี เสนอความเห็นของตนโดยอิสระต่อศาลด้วยการสรุปคดีในชั้นต้น เสนอความเห็นเป็นฝ่ายที่สามว่าองค์กรคณะควรจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นอย่างไร จึงจะสอดคล้องกับหลักกฎหมายมากที่สุด โดยมีเหตุผลสนับสนุนความเห็นของตน<sup>42</sup> หลังจากที่ได้รับความทราบข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความทั้งสองฝ่ายและข้อเท็จจริงในคดีจากบันทึกสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวน โดยในการทำความเห็นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี ไม่มีสิทธิลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดี ระบบนี้ถือว่าเป็น “ การวินิจฉัยชี้ขาดแบบสองชั้น ” กล่าวคือ ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นผู้ทำหน้าที่แถลงสรุปคดี (conclusion) ทั้งเสนอความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น ( préjugement ) ให้กับองค์กรคณะวินิจฉัยชี้ขาด ( formations de jugement ) ซึ่งจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีในที่สุด<sup>43</sup>

<sup>40</sup> อมร จันทรสมนบูรณ์, หนังสืออ่านประกอบวิชากฎหมายปกครอง, (มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2529 ) หน้า 33-34.

<sup>41</sup> Commissaire du Gouvernement เป็นชื่อตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสโดยได้มีการนำมาแปลความหมายเป็นภาษาไทยไว้หลายชื่อด้วยกัน กล่าวคือ “ พนักงานคดีปกครอง “ , “ พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน “ และ “ ตุลาการผู้แถลงคดี “ ซึ่งในที่นี้หมายถึงตำแหน่งหน้าที่เดียวกัน

<sup>42</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, “ความเป็นมาและบทบาทของ “พนักงานคดีปกครอง” ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ของศาลยุติธรรมในประชาคมยุโรป และของประเทศไทย, ” หน้า 338 – 339.

<sup>43</sup> อมร จันทรสมนบูรณ์, “ บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางการพัฒนาคณะกรรมการกฤษฎีกาและการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทย “, วารสารกฎหมายปกครอง (เล่ม 3 ตอน3) หน้า 606-607.

ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดในแต่ละคดี องค์คณะวินิจฉัยจึงอาจมีความเห็นขัดหรือแย้งกับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีได้ ด้วยเหตุนี้ ในการทำคำวินิจฉัยขององค์คณะทำให้องค์คณะต้องมีความละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และต้องสามารถให้เหตุผลที่จะหักล้างเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีได้ ดังนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงต้องเสนอเหตุผลและอ้างอิงหลักกฎหมายที่มีเหตุมีผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือจึงจะทำให้ความเห็นของตนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ซึ่งระบบถ่วงดุลอำนาจของตุลาการนี้เป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการควบคุมตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยขององค์คณะวินิจฉัยคดีมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ อันจะเป็นหลักประกันเรื่องความยุติธรรมสำหรับคู่กรณีในคดี และยังสามารถป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of power) หรือการกระทำตามอำเภอใจ (arbitrary) จึงเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สามารถควบคุมพฤติกรรมขององค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีได้อย่างสมบูรณ์ด้วย

นอกจากนี้ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะถ่วงดุลอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของตุลาการศาลปกครองในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีอิทธิพลทางความคิดต่อนักกฎหมายภาคพื้นยุโรปอย่างมาก และหลาย ๆ ประเทศได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา โดยมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ตามระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองแบบสองชั้นของศาลปกครองประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น ประเทศเบลเยียม อิตาลี ฮอลแลนด์ ตุรกี โคลัมเบีย อียิปต์ และกรีซ เป็นต้น ซึ่งกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่พิเศษที่ทำหน้าที่ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองคล้ายคลึงกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du Gouvernement) ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตามอำนาจหน้าที่ในส่วนรายละเอียดยังคงมีความแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในประเทศประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่บ้าง โดยมีการเรียกชื่อผู้ทำหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวต่างๆ กันไป เช่น ศาลปกครองประเทศเบลเยียม เรียกว่า "Auditeur" ศาลปกครองประเทศอียิปต์เรียกว่า "Commissaires d'Etat" และแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับและนำไปปรับใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมประชาคมยุโรป (La Cour de Justice des Communauté Européennes) อีกด้วย<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Brown and J.F. Garner, French Administrative Law, (London Butter worths 1973) p.151.

### 2.2.1.2.1 ตุลาการศาลปกครองในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส องค์การซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง คือ ตุลาการในศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่แตกต่างกันไปตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง โดยตุลาการศาลปกครองที่มีบทบาทสำคัญในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส ประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองในตำแหน่งดังต่อไปนี้ คือ ตุลาการเจ้าของสำนวน(Rapporteur) ตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du Gouvernement) และองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด ( Formations de jugement )

#### ก. ตุลาการเจ้าของสำนวน ( Rapporteur )

ตุลาการเจ้าของสำนวน Rapporteur<sup>45</sup> คือ ข้าราชการของสภาแห่งรัฐ คนใดคนหนึ่งในองค์คณะแผนกคดีปกครอง ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าองค์คณะ (Conseiller d' Etat) ให้ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริง (Instruction) ในคดีนั้น โดยเสนอเป็นบันทึกความเห็นแสดง ถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี ความเห็นของคู่กรณีแต่ละฝ่าย และ ความเห็นของตน และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหมด พร้อมทั้งเสนอร่างคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตนว่าองค์คณะควรมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นไรเกี่ยวกับคดี โดยจะต้องชี้แจงในเหตุผลและประเด็นต่าง ๆ อย่างชัดแจ้ง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินคดีขององค์คณะวินิจฉัย ซึ่งเอกสารที่ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องจัดทำขึ้น 3 ฉบับนั้น ประกอบด้วย<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Rapporteur เป็นชื่อตำแหน่งของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งอยู่ในองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด โดยได้มีการเปลี่ยนชื่อตำแหน่งดังกล่าวมาแปลความหมายในภาษาไทยไว้หลายชื่อด้วยกันว่า เลขานุการเจ้าของสำนวน , ผู้พิพากษาผู้รายงานคดี และ ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งในที่นี้หมายถึงตำแหน่งหน้าที่เดียวกัน

<sup>46</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ” , วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3(กันยายน -ธันวาคม 2544) ,หน้า 111.

- 1.) บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน (Note) ประกอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ข้อสรุปว่าคดีเรื่องนั้นควรวินิจฉัยอย่างไร
- 2.) ข้อเท็จจริงส่วนตัว ( Visa ) จะระบุว่าคู่กรณีได้ส่งเอกสารอะไรบ้างให้แก่ศาล
- 3.) ร่างคำพิพากษาของศาล ( Projet de jugement ) ซึ่งอาจจะทำเป็นหลายฉบับก็ได้ ถ้าหากเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยอาจเป็นไปได้หลาย ๆ แนว

ทั้งนี้ แล้วแต่องค์คณะจะวินิจฉัยและตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งต้องรับสำนวนไปตรวจสอบและทำความเข้าใจของตนอีกชั้นหนึ่ง เพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างกันของตุลาการในองค์คณะ<sup>47</sup> โดยตำแหน่ง ตุลาการเจ้าของสำนวน เป็นตำแหน่งหรืองานเริ่มต้นของข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ Auditeur ที่เพิ่งเข้ามาใหม่ในการที่จะเรียนรู้ถึงคดีปกครอง หรือในบางกรณีอาจแต่งตั้งจากข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ Maîtres des requêtes โดยในสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ตุลาการเจ้าของสำนวน จะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกัน<sup>48</sup> แต่จะมีความแตกต่างกันเฉพาะในส่วนของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งให้ข้าราชการของสภาแห่งรัฐทำหน้าที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเท่านั้น

จากบทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจจะกล่าวได้ว่า การทำหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนมีส่วนสำคัญมาก เนื่องจากคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษา ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ Rapporteur ได้สอบสวนและรวบรวมจัดทำขึ้น ทั้งนี้ เป็นที่ปรากฏบ่อย ๆ ว่า Rapporteur เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ได้รับการเชื่อถือ และมีประสบการณ์ในงานในบางลักษณะ จนสามารถจะขจัดความยุ่งยากต่าง ๆ ได้ด้วยการชี้แจงก่อนที่จะได้เสนอสำนวนเข้าสู่การพิจารณาคดี

<sup>47</sup> โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส." หน้า 76-77.

<sup>48</sup> Brown and J.F. Garner, French Administrative Law , p.47.

## ข. ตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du Gouvernement)

ความเป็นมาของตำแหน่ง “ ตุลาการผู้แถลงคดี ” ได้มีขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ.1831 โดยการตรารัฐกำหนด ลงวันที่ 12 มีนาคม 1831 กำหนดให้มี “ อัยการ ” (ministère public) ประจำสภาแห่งรัฐ ( Conseil d'Etat ) ขึ้น<sup>49</sup> โดยในคำปรารภของรัฐกำหนดฉบับนี้ให้เหตุผลของการจัดตั้งตำแหน่งนี้ไว้ว่า “ เพื่อให้เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ของฝ่ายปกครอง และความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองในลักษณะเดียวกันกับพนักงานอัยการ ”<sup>50</sup> และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นตัวแทนของรัฐบาลในการพิจารณาคดีปกครองในสภาแห่งรัฐ เนื่องจากในสมัยนั้นยังคงใช้ “ ระบบสงวนอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด ” (la justice retenue) จึงอาจสรุปได้ว่าตำแหน่งอัยการประจำสภาแห่งรัฐ หรือตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีในปัจจุบันนี้ มีแบบอย่างมาจากบทบาทของพนักงานอัยการประจำศาลฎีกาในคดีแพ่ง ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในคดีนั้นมาตั้งแต่ในชั้นเริ่มต้นของการพิจารณาคดี แต่เข้าร่วมพิจารณาคดีในชั้นสุดท้าย ( la partie jointe ) ก่อนที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยทำหน้าที่แถลงความเห็นของตนต่อศาลเป็นการสรุปคดี ( conclusions ) ว่าศาลควรจะวินิจฉัยคดีอย่างไรจึงจะสอดคล้องกับกฎหมายมากที่สุด

แต่เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งตุลาการผู้แถลงคดีมิได้ระบุถึงบทบาทและวิธีการดำเนินงานของตุลาการผู้แถลงคดีไว้เลย อีกทั้งกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ในเวลาที่ต่อมาก็มิได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้เพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด<sup>51</sup> ทำให้ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีมีวิวัฒนาการในทิศทางที่ห่างไกลจากวัตถุประสงค์เดิมที่ต้องการให้ทำหน้าที่เป็นอัยการประจำสภาแห่งรัฐเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านบทบาทและอำนาจหน้าที่ รวมทั้งในด้านการจัดองค์กร ซึ่งส่งผลให้ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองดังเช่นในปัจจุบัน กล่าวคือในคดีปกครองตุลาการผู้แถลงคดีจะแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระ และไม่มีระบบบังคับบัญชาดังเช่นระบบอัยการในศาลยุติธรรม ดังนั้นตุลาการผู้แถลงคดีจึงแสดงความคิดเห็นและเสนอทางออกแห่งคดีไปตามความรู้สึกในทางกฎหมายของตนตามความยุติธรรมที่ตนเห็นสมควรโดยความเป็นอิสระของ

<sup>49</sup> โภคิน พลกุล, “ คดีปกครองในฝรั่งเศส (6), ” วารสารอัยการ, ปีที่ 6 ฉบับที่ 66 (มิถุนายน 2526) : 74.

<sup>50</sup> แปลจาก Tony Sauvel, “ Les origines des Commissaire du Gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au contentieux, ” Revue du droit Public, 1949, p.11-14 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์ , “ ความเป็นมาและบทบาทของ “ พนักงานคดีปกครอง ” ฯ , ” หน้า 319.

<sup>51</sup> “ เรื่องเดียวกัน . ”

ตุลาการ ผู้แถลงคดีนี้ได้รับการรับรองจาก สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสที่ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Gervaise<sup>52</sup> ว่า “ ตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du Gouvernement) ไม่ใช่ผู้แทนของฝ่ายปกครอง แต่ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่เสนอต่อสภาแห่งรัฐว่าในแต่ละคดีนั้นมีปัญหาอะไรที่จะต้องวินิจฉัยบ้าง ทั้งนี้จะต้องแสดงความเห็นของตนในการแถลงสรุปคดีนั้นโดยอิสระ อย่างเป็นกลางเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น ตลอดจนหลักกฎหมายที่ควรจะนำมาใช้บังคับกับคดีนั้น พร้อมทั้งเสนอความเห็นตามมโนธรรมของตนว่าสภาแห่งรัฐควรมีข้อวินิจฉัยสำหรับคดีนั้นอย่างไร ”<sup>53</sup>

อำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีได้มีการพัฒนามาตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ซึ่งปัจจุบันอำนาจหน้าที่ในตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีได้กำหนดไว้ใน มาตรา L7 แห่งประมวลกฎหมายคดีปกครอง (code de la justice administrative) โดยได้บัญญัติไว้ว่า “ ให้ตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทำหน้าที่เสนอคำแถลงการณ์ (conclusions) ของตนต่อสาธารณะอย่างอิสระในปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคดีนั้น พร้อมทั้งแนวทางในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวตามความเห็นของตนด้วย ตุลาการผู้แถลงคดีจะเข้ามาสู่ระบบการพิจารณาคดีปกครองเป็นคนสุดท้าย โดยในการพิจารณานั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ของตนด้วยวาจา เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีเสนอคำแถลงการณ์ของตนเสร็จ ก็จะถือว่าจบการนัดพิจารณา (audience) องค์คณะก็จะประชุมปรึกษาหารือกันเพื่อทำคำวินิจฉัยต่อไป ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะอยู่ในการลงมติด้วย แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงมติ ”<sup>54</sup>

ตำแหน่งตุลาการผู้แถลงคดีจะได้รับการแต่งตั้งโดยกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของรองประธานสภาแห่งรัฐ และหัวหน้าแผนกพิจารณาคดี และด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจะคัดเลือกจากข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ Maîtres des requêtes หรือข้าราชการของสภาแห่งรัฐระดับ Auditeur ตุลาการผู้แถลงคดีจึงมีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือนเช่นเดียวกับข้าราชการอื่น ๆ ของสภาแห่งรัฐ

<sup>52</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ( Conseil d'Etat ) ในคดี Gervaise ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1957

<sup>53</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ , " ความเป็นมาและบทบาทของ "พนักงานคดีปกครอง" ฯ , " หน้า 328.

<sup>54</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (ตอนที่ 3) , [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]

นอกจากนี้ ยังไม่มีระบบสายงานการบังคับบัญชาที่ระหว่างตุลาการผู้แถลงคดีต่าง ๆ ประจำสภาแห่งรัฐ หรือระหว่างตุลาการผู้แถลงคดีประจำสภาแห่งรัฐ กับ ตุลาการผู้แถลงคดีประจำศาลปกครองชั้นต้น อย่างไรก็ตามก็ดีสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีแต่ละคนต่างรับผิดชอบคดีที่ตนได้รับมอบหมายให้สรุปคดี โดยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่แทนกันได้<sup>55</sup> ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี

สำหรับบทบาทในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของตุลาการผู้แถลงคดีประจำศาลปกครองชั้นต้นกับตุลาการผู้แถลงคดีประจำสภาแห่งรัฐนั้น เหมือนกันเกือบแทบทุกประการ แต่มีข้อแตกต่างอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

1) ในการทำหน้าที่ของ ตุลาการผู้แถลงคดีประจำศาลปกครองชั้นต้นนั้น ข้าราชการศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งได้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดี ในคดีหนึ่งแล้ว อาจทำหน้าที่เป็น “ ตุลาการเจ้าของสำนวน ” ในคดีอื่นได้ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดีแต่เพียงอย่างเดียว ดังเช่นตุลาการผู้แถลงคดีประจำสภาแห่งรัฐ

2) หลังจากที่ได้ตรวจพิจารณาสำนวนคดีใดแล้วตุลาการผู้แถลงคดี อาจเสนอต่อหัวหน้าองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นว่าตนของตนไม่เห็นสมควรสรุปคดีสำหรับคดีนั้นในวันนัดพิจารณา ซึ่งหัวหน้าองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นก็มีอำนาจอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการพิจารณาคดีที่รวดเร็วยิ่งขึ้น<sup>56</sup> ซึ่งหลักการในข้อนี้ เป็นการกำหนดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ. 1980 – 1986 โดยพยายามลดภาระหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีลง เนื่องจากมีคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ศาลจึงยกเว้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีไม่จำเป็นต้องเขียนข้อสรุปคดีในคดีบางประเภทได้แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 6 มกราคม 1986 กำหนดให้นำข้อบังคับในส่วนนี้กลับมาใช้ใหม่

<sup>55</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, “ความเป็นมาและบทบาทของ“พนักงานคดีปกครอง”ฯ”, หน้า 333-334.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 340.



### ค. องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด ( Formations de jugement )

องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีมีการแบ่งระดับของคณะตามลักษณะประเภทของคดีปกครอง โดยในส่วนี้จะขอล่าวถึงเฉพาะ องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสภาแห่งรัฐ ตามลำดับดังนี้ คือ <sup>57</sup>

#### 1.) ศาลปกครองชั้นต้น

ในศาลปกครองชั้นต้น กฎหมายอนุญาตให้มีการพิพากษาคดีในเนื้อหาโดยตุลาการนายเดี่ยว ซึ่งแตกต่างจากการที่กฎหมายอนุญาตให้ประธานหรือตุลาการคนหนึ่งที่ประธานมอบหมายออกคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา ถ้าหากว่ามีข้อบกพร่องต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นเพียงการตรวจคำฟ้องเบื้องต้นและศาลสั่งไม่รับคำฟ้องเท่านั้น การที่กฎหมายอนุญาตให้ตุลาการนายเดี่ยวพิพากษาคดีในเนื้อหาจะเป็นเรื่องใหม่ และจะจำกัดเฉพาะประเภทคดีที่สงวนไว้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งจะเป็นคดีที่ง่ายและไม่มี ความซับซ้อน เช่น คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับข้าราชการ (ยกเว้นเรื่องเกี่ยวกับการสอบเข้ารับราชการหรือการลงโทษทางวินัย) หรือคดีเกี่ยวกับการออกจากราชการเพราะการเกษียณอายุราชการ และคดีละเมิดทางปกครองซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 50,000 ฟรังก์ โดยคดีในลักษณะดังกล่าวศาลสามารถพิจารณาพิพากษาโดยตุลาการนายเดี่ยวได้ แต่ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่าคดีใดเป็นเรื่องสำคัญ ศาลอาจให้มีการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะตามปกติก็ได้

นอกจากคดีที่กล่าวแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นจะต้องกระทำเป็นองค์คณะ ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้นประกอบด้วย องค์คณะตุลาการ 3 คน สิ่งสำคัญ คือ ในศาลปกครองชั้นต้นสามารถวินิจฉัยคดีโดยที่ประชุมใหญ่ ซึ่งอย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยประธานของทุกองค์คณะ

---

<sup>57</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ” , หน้า 113-115.

2.) ในสภาแห่งรัฐ( Conseil d'Etat ) นั้น องค์คณะจะแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

2.1) องค์คณะที่วินิจฉัยคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ประกอบไปด้วย องค์คณะตุลาการ 3 คน (ประธานองค์คณะ ตุลาการในองค์คณะ และตุลาการเจ้าของสำนวน) ซึ่งองค์คณะประเภทนี้จะสงวนไว้สำหรับคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก

2.2) องค์คณะที่ประกอบไปด้วยสององค์คณะย่อยรวมกัน ซึ่งแต่ละองค์คณะย่อยประกอบไปด้วย ตุลาการ 3 คน สององค์คณะย่อยรวมกัน จึงมีตุลาการ 6 คน ประกอบด้วย ประธานของทั้งสององค์คณะย่อย Conseiller d'Etat หรือสมาชิกสภาแห่งรัฐ 2 คน และตุลาการเจ้าของสำนวนอีก 1 คน เป็นอย่างน้อย องค์คณะประเภทนี้จะต้องประกอบด้วยตุลาการอย่างน้อย 5 คน แต่ส่วนใหญ่จะมีถึงองค์คณะละ 7-9 คน และคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐประมาณร้อยละ 60-80 จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะประเภทนี้

2.3) องค์คณะที่ประกอบไปด้วย ตุลาการทั้งหมดของแผนกคดีปกครองสภาแห่งรัฐ

2.4) ที่ประชุมใหญ่ของสภาแห่งรัฐ ซึ่งประกอบด้วย รองประธานของสภาแห่งรัฐ ซึ่งเป็นตุลาการที่มีอาวุโสสูงสุดใน สภาแห่งรัฐ ประธานแผนกคดีปกครอง และประธานแผนกอื่น ๆ ที่ทำงานด้านร่างกฎหมายอีก 6 แผนกรวมกัน ซึ่งองค์คณะประเภทนี้นับได้ว่าเป็นองค์คณะที่มีความสำคัญสูงสุด

การเลือกระดับขององค์คณะในแต่ละคดี จะต้องมีการปรึกษากันระหว่างประธานแผนกย่อยกับตุลาการผู้แถลงคดีว่าคดีนั้น ๆ สมควรจะได้รับ การพิจารณาพิพากษาจากองค์คณะระดับใด หลังจากเลือกระดับขององค์คณะแล้ว จะมีการกำหนดวันนั่งพิจารณาและแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงกำหนดวันนั่งพิจารณา ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้น อธิบดีจะเป็นผู้กำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเปิดเผย ส่วนในสภาแห่งรัฐ ประธานแผนกย่อยจะเป็นผู้กำหนด แต่ในทางปฏิบัติตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นผู้กำหนดว่าในแต่ละเรื่องพร้อมที่จะให้มีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยเมื่อใด เพราะจะต้องเป็นวันที่ตุลาการผู้แถลงคดีพร้อมที่จะทำ คำแถลงการณ์เพื่อแถลงต่อศาล โดยมีอธิบดีหรือประธานแผนกคดีปกครองเป็นผู้ที่คอยเร่งรัดให้ตุลาการผู้แถลงคดีดำเนินการให้รวดเร็วภายในระยะเวลาที่สมควร ส่วนการแจ้งให้คู่กรณีทราบจะกระทำโดยการส่งจดหมายลงทะเลียงไปยังคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน และในสภาแห่งรัฐ ให้แจ้งล่วงหน้าเพียง 4 วัน แต่ในทางปฏิบัติ

ศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือน ส่วนศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ และสภาแห่งรัฐจะแจ้งล่วงหน้า 8 วัน

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี การที่องค์คณะศาลต้องเตรียมร่างคำพิพากษาไว้ก่อนจะมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกนั้น เนื่องจากองค์คณะศาลไม่ต้องการที่จะดำเนินการโดยมีเวลาน้อยในการวินิจฉัยคดีเพราะทนายความหรือคู่กรณีในประเทศฝรั่งเศสมักจะไม่ใช่ข้อมูลต่อศาลมากนัก องค์คณะศาลจึงต้องศึกษาเอง และพิจารณาเพื่อกำหนดแนวคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้าเป็นเวลาค่อนข้างนาน ไม่ว่าจะเป็นอย่างกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาที่จำเป็นต้องใช้ในคดีนั้น ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสถืออยู่เสมอว่า ศาลเองไม่มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยคดีของเอกชนเป็นราย ๆ และมีผลเฉพาะราย แต่คำวินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นแนวคำวินิจฉัยซึ่งจะมีผลต่อการปฏิบัติราชการของชาติ ศาลปกครองจึงตระหนักอยู่เสมอว่ามีหน้าที่ต่อระบบบริหารราชการของแผ่นดิน ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยอย่างใดลงไป ศาลจะต้องมั่นใจอย่างเต็มที่ว่าตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยต่าง ๆ มีความครบถ้วนถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ในวันนั่งพิจารณาซึ่งเป็นวันที่คู่กรณีมาศาล ตุลาการเจ้าของสำนวน องค์คณะ และตุลาการผู้แถลงคดีจะต้องมั่นใจว่าได้ศึกษาคดีมาเป็นอย่างดี ก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาและมีการลงมติวินิจฉัยคดีเป็นลำดับต่อไป<sup>58</sup> โดยในวันนั่งพิจารณา องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะฟังคำแถลงการณ์และความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวน และตุลาการผู้แถลงคดี โดยจะทำการประชุมปรึกษาเป็นการภายในเพื่อลงมติว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นอย่างไร โดยพิจารณาจากร่างคำวินิจฉัยของตุลาการเจ้าของสำนวนที่ได้ยกร่างไว้ในชั้นสรุปสำนวน อย่างไรก็ตาม ตุลาการที่ร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาไม่จำเป็นต้องพิพากษาคดีตามความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีเสมอไป กล่าวคือ ตุลาการที่ร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาอาจมีความเห็นแตกต่างไปจากข้อสรุป หรือความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ โดยในกรณีเช่นนี้ องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีต้องมีเหตุผลที่ดีกว่า และสามารถแสดงถึงเหตุผลเหล่านั้นประกอบคำพิพากษาด้วย โดยในคำวินิจฉัยคดี องค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดคดีต้องแนบข้อสรุปหรือความคิดเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีไปพร้อมกับคำพิพากษาด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคานอำนาจดุลพินิจของตุลาการด้วยตนเอง อันจะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรมนั่นเอง

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 111-112.

### 2.2.1.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองใน กระบวนการพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส

#### ก. บทบาทในชั้นการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับคดี

ในการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น ตุลาการศาลปกครองที่มีบทบาทสำคัญมากที่สุดคนหนึ่งคือ ตุลาการเจ้าของสำนวน โดยแบ่งขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ได้ออกเป็น 2 ขั้นตอนด้วยกัน ดังนี้ คือ

##### 1) การสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริง

หลังจากที่เอกชนได้ยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองแล้ว ในดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นนี้เริ่มจากหัวหน้าองคมนตรีคณะแผนกคดีปกครอง (Conseiller d' Etat) มอบหมายสำนวนคดีให้แก่ ตุลาการศาลปกครองคนใดคนหนึ่งในองคมนตรีทำหน้าที่เป็น ตุลาการเจ้าของสำนวน (Rapporteur) ในคดีดังกล่าว โดยตุลาการเจ้าของสำนวนผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ตรวจตราและจัดทำแฟ้มสำนวนคดี โดยการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ตัดสินใจในการเลือกใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการสอบสวนทำสำนวนตามความจำเป็นและเหมาะสม และรับผิดชอบที่จะให้มาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นสามารถดำเนินการไปได้โดยเรียบร้อย เช่น การมีหนังสือไปถึงส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในคดีเพื่อขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงในคดีตามที่ได้มีผู้ร้องเรียนมา หรือขอเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของส่วนราชการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้กำหนดไว้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการสอบสวนและทำสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องกระทำภายใต้การควบคุมและการปรึกษาหารือกับหัวหน้าองคมนตรีและการกระทำทั้งหลายที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้กระทำไปถือว่าได้กระทำลงในนามขององคมนตรี<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Brown and J.F. Garner, *French Administrative Law*, p. 59-63.

## 2) การสรุปสำนวนและเสนอบันทึกความเห็น

หลังจากรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ และตุลาการเจ้าของสำนวนเชื่อว่าคดีนี้พร้อมที่จะทำการวินิจฉัยโดยศาลปกครองได้แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะจัดทำบันทึกความเห็นของตนที่ได้จากการสอบสวนและหารือจากหน่วยงานต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่จะเสนอบันทึกความเห็นดังกล่าวไปยังองค์คณะพิจารณา โดยในบันทึกความเห็นแห่งคดี ต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงแห่งคดี และสรุปความเห็นของคู่กรณีแต่ละฝ่ายพร้อมทั้งให้ความเห็นของตนในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะแนบสำเนาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างคดีต่าง ๆ และบทความในวารสารที่เกี่ยวข้อง แนบไว้ท้ายบันทึกความเห็นดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อลดภาระให้แก่หัวหน้าองค์คณะซึ่งจะเป็นผู้ตรวจสอบบันทึกความเห็นดังกล่าว และตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งจะรับสำนวนและเอกสารทั้งหมดไปทำการตรวจสอบและให้ความเห็นของตนอีกชั้นหนึ่งด้วย<sup>60</sup>

ในการนัดพิจารณานับที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีการประชุมองค์คณะและจะมีการลงมติว่าเรื่องนั้นจะวินิจฉัยไปอย่างไร หลังจากนั้นจะมีการร่างคำพิพากษาที่ผ่านการประชุม ซึ่งในการประชุมเพื่อตรวจสอบสำนวนบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น โดยหลักแล้วตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้รับเชิญให้เข้าไปร่วมรับฟังด้วยเมื่อการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว สำนวนคดีจะถูกส่งไปยังตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะทราบว่าคดีนั้นมีความเป็นมาอย่างไร และจะทำการศึกษาจากสำนวนคดี โดยใช้วิจรรณญาณของตนเองว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับความเห็นขององค์คณะ ทั้งนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีความเป็นอิสระในการให้ความเห็นของตนเอง โดยไม่ขึ้นกับองค์คณะ<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Ibid., p. 64.

<sup>61</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ”, หน้า 113-115.

## ข. บทบาทในชั้นพิจารณาขององค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดี ได้รับสำนวนคดีแล้ว จะทำการตรวจสอบและพิจารณาสำนวนที่องค์คณะศาลปกครองได้มอบหมายให้เมื่อสิ้นสุดการประชุมขององค์คณะในชั้นพิจารณาการทำสำนวน ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีอาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ หากเห็นว่าเป็นการจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นต่าง ๆ ที่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ตุลาการเจ้าของสำนวนได้มองข้ามไป ซึ่งหลังจากที่ตุลาการผู้แถลงคดีทำการตรวจสอบสำนวนและจัดทำบันทึกสรุปความเห็นของตน (Conclusions) เพื่อแถลงในวันนัดพิจารณาคดีเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว สำนวนคดีเรื่องดังกล่าวจะถูกจัดเข้าระเบียบวาระเพื่อเข้าพิจารณาในศาลปกครองในชั้นวินิจฉัย (séance de jugement) ซึ่งในชั้นพิจารณานี้แบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงด้วยกัน คือ

### 1) การพิจารณาโดยเปิดเผย ( audience publique )

เมื่อถึงกำหนดวันนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี การพิจารณาคดีจะเริ่มต้นจาก ตุลาการเจ้าของสำนวน ( Rapporteur ) อ่านบันทึกความเห็นของตนเกี่ยวกับคดี รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยด้วย โดยในชั้นนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนยังไม่อ่านร่างคำพิพากษาของตนที่ได้เตรียมไว้ หลังจากนั้นตุลาการในองค์คณะจะได้ถกเถียงและอภิปรายกันในประเด็นแห่งคดี โดยหัวหน้าองค์คณะซึ่งเป็นประธานในที่ประชุมจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ เพราะต้องรับผิดชอบให้คดีดำเนินการไปอย่างเหมาะสม และเปิดโอกาสให้ตุลาการในองค์คณะร่วมกันแสดงความคิดเห็น กระบวนการพิจารณาในชั้นนี้จึงมีลักษณะที่เน้นการลงมติวินิจฉัยโดยองค์คณะ ซึ่งตุลาการศาลปกครองในองค์คณะทุกคนจะรับผิดชอบโดยเท่าเทียมกัน<sup>62</sup> โดยในแต่ละชั้นศาลมีลักษณะการพิจารณาดังนี้<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Brown and J.F. Garner, *French Administrative Law*, p. 65.

<sup>63</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง " ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศ ฝรั่งเศส, "

1.1) ศาลปกครองชั้นต้น คู่กรณีมีสิทธิที่จะยื่นคำแถลงเพิ่มเติม เพราะการแสวงหาข้อเท็จจริงอาจจะยังไม่ชัดเจน คู่กรณีหรือทนายความสามารถยื่นคำขอแถลงเพิ่มเติม รวมทั้งประธานหรือหัวหน้าคณะมีสิทธิที่จะตั้งคำถามให้คู่กรณีแถลงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือเลื่อนขยายวันพิจารณา เพื่อให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานเพิ่มเติมมาเบิกความในภายหลังได้ แต่ศาลเองก็ยังคงต้องยึดถือการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารเป็นหลัก

1.2) สภาแห่งรัฐ ทนายความของคู่กรณีเท่านั้นที่จะมีสิทธิกล่าวถ้อยคำในวันนั่งพิจารณาค้างครั้งแรก ซึ่งโดยประเพณีปฏิบัติก็มักจะไม่ว่าถ้อยคำอื่นใดนอกจากคำว่า “ขอแถลงว่าคำแถลงของฝ่ายตนได้เสนอต่อศาลเป็นเอกสารเป็นหนังสือแล้ว” แต่ทนายความเองก็มีสิทธิที่จะแถลงมากกว่าถ้อยคำดังกล่าว ในบางครั้งทนายความอาจจะขอปรึกษากับตุลาการผู้แถลงคดี เพื่อขอทราบแนวความคิดที่จะแถลงต่อศาลว่าเป็นประการใด ถ้าไม่ตรงกับความคิดของตน ทนายความก็อาจจะใช้เวลานานในการแถลงเพื่อต่อผู้คดีให้บังเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายตนต่อองค์คณะ หลังจากทั้งคู่กรณีทุกฝ่ายได้แถลงต่อศาลเสร็จสิ้นแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในการเสนอคำแถลงของตนต่อหน้าคู่กรณีและประชาชน ซึ่งเป็นบทบาทที่สำคัญของตุลาการผู้แถลงคดีในวันนั่งพิจารณาคดี ทั้งนี้ เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์เสร็จสิ้นแล้ว ถือว่าการนั่งพิจารณาในคดีนั้นได้เสร็จสิ้นลง องค์คณะก็จะนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดีต่อไป

## 2) การพิจารณาภายใน

เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี ในกรณีที่เป็น การพิจารณาภายใน ซึ่งการพิจารณาลับนั้น คู่กรณีไม่อาจทราบได้ว่าคำตัดสินดังกล่าวมาจากมติเป็นเอกฉันท์ หรือเสียงข้างมากขององค์คณะ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองตุลาการและคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการไม่ให้มีสิ่งใดมารบกวน<sup>64</sup> โดยในวันนัดพิจารณาเพื่อวินิจฉัยคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะอ่านร่างคำพิพากษาของตนที่ได้เตรียมไว้แล้ว ถ้าวางคำพิพากษาดังกล่าวขัดแย้งหรือไม่ตรงกับแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จะชี้แจงว่าเหตุใดตนจึงเสนอร่างคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าว จากนั้นประธานก็จะเสนอให้มีการอภิปรายในเรื่องนั้น ซึ่งโดยปกติ ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะอยู่ร่วมในการวินิจฉัยคดีด้วย แต่ไม่มีส่วนในการลงมติวินิจฉัยคดี

<sup>64</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,” : 38-39.

ซึ่งโดยปกติ ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะอยู่ร่วมในการวินิจฉัยคดีด้วย แต่ไม่มีส่วนในการลงมติวินิจฉัยคดี หลังจากที่มีการอภิปรายและมีการลงความเห็นในการวินิจฉัยคดีแล้ว หากเห็นพ้องต้องกันก็อาจมีการลงมติขององค์คณะว่าความเห็นใดควรจะได้รับที่ยึดถือในคดีนั้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่การลงมติจะกระทำในกรณีนี้ที่ตุลาการที่เป็นองค์คณะไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่เสนอมา ประธานแผนกย่อยจะเสนอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร เช่น ให้ยกร่างคำพิพากษามาใหม่ แล้วให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบด้วยกับร่างคำพิพากษาดั้งเดิม มิใช่ลงมติดลย ๆ โดยปราศจากเหตุผลจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามร่างคำพิพากษา ดังนั้นคำพิพากษาของศาลปกครองจะต้องอ่านแล้วทุกคนเห็นด้วย และคล้อยตาม เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องจะมีทั้งส่วนราชการและบุคคลภายนอกผู้ฟ้องคดี เหตุผลและความน่าเชื่อถือของศาลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมาก คำวินิจฉัยต้องถูกต้อง มีความยุติธรรม เหมาะสม ตลอดจนมีวิธีการเขียนที่ทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความเชื่อมั่นในคำพิพากษาของศาลปกครอง<sup>65</sup>

จะเห็นได้ว่าขั้นตอนและลำดับระยะเวลาของการพิจารณา เริ่มจากที่มีการนั่งพิจารณา หลังจากที่ได้ทำคำแถลงต่อศาลแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะเสนอคำแถลงการณ์ของตน จากนั้นจะมีการประชุมองค์คณะเพื่อวินิจฉัยคดีในวันเดียวกันนั่นเองเมื่อวินิจฉัยคดีเสร็จแล้ว จึงร่างคำพิพากษาและอ่านคำพิพากษาใน 2-3 สัปดาห์หลังจากนั้น แต่ในกรณีที่เป็คนคดีซึ่งมีความสำคัญและเป็นที่น่าสนใจของสื่อมวลชนหรือของประชาชนโดยทั่วไป หรือมีความสำคัญระดับประเทศ จะมีการจัดทำคำพิพากษาและอ่านคำพิพากษาในวันเดียวกับวันที่มีการพิจารณาวินิจฉัย เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งในระดับที่ต่ำกว่าสมาชิกสภาผู้แทน การควบคุมการเลือกตั้งจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยคดีประเภทนี้ถ้าหากมีบุคคลสำคัญถูกฟ้องเป็นคดี ศาลจะให้ความสำคัญและพิจารณาเร่งด่วนเป็นพิเศษ ตามปกติหลังจากที่มีการประชุมองค์คณะเพื่อวินิจฉัยคดีประมาณ 3 สัปดาห์จะมีการอ่านคำพิพากษา ระยะเวลา 3 สัปดาห์นั้น โดยปกติจะเป็นเรื่องของการร่างคำพิพากษา

<sup>65</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “ ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ,” :117.



ในทางปฏิบัติของสภาแห่งรัฐ ( Conseil d'Etat ) ประธานและรองประธานแผนกย่อยที่พิจารณาคดีเรื่องนั้นมักจะประชุมปรึกษาหารือกันว่า ในช่วงสัปดาห์ที่ผ่านมาคดีอะไรบ้างที่องค์คณะได้นั่งพิจารณาและวินิจฉัย หากที่ประชุมมีความเห็นขัดแย้งไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลก็จะมีการแก้ไขหรือทบทวนในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจตกลงกันเสนอให้มีการวินิจฉัยคดีนั้นในระดับของคณะที่สูงขึ้นไป โดยอาจมีการตกลงให้เสนอต่อองค์คณะที่มีระดับสูงขึ้นในระดับแผนกคดีปกครองหรือระดับที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด<sup>66</sup>

ในการให้เหตุผล ( Motivation ) ประกอบคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยประเพณีของศาลปกครองจะแบ่งย่อยออกเป็น 3 ส่วนดังนี้ คือ<sup>67</sup>

- 1) เป็นส่วนของการอ้างหรือยกข้อกฎหมาย ซึ่งกรณีถ้าไม่มีข้อกฎหมายโดยตรงในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ศาลยกหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาอ้าง
- 2) เป็นส่วนที่ปรับข้อกฎหมายที่กล่าวไว้ใน
  - 1) เข้ากับกรณีเฉพาะหรือข้อเท็จจริง หรือ ข้ออ้างเฉพาะที่เกิดขึ้นในคดีนั้น
- 3) เป็นส่วนสรุปของคดีนั้นว่า คดีนั้นศาลเห็นว่าควรวินิจฉัยอย่างไรเป็นวิธีการให้เหตุผลโดยตรง โดยเริ่มจากการวางหลักกฎหมาย ปรับข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน

<sup>66</sup> “ เรื่องเดียวกัน .”

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 118.

โดยประเพณีของสภาแห่งรัฐ ( Conseil d'Etat ) แล้ว สภาแห่งรัฐจะไม่แสดงความคิดเห็นนอกเหนือจากประเด็นแห่งคดี ศาลจะพูดให้สั้นที่สุดและจำกัด ประเด็น หรือวางหลักกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อการปรับใช้กับคดีนั้นเท่านั้น แต่มีบางกรณีที่ศาลอาจจะมีคำอธิบายในคำพิพากษาว่าในสถานการณ์บางอย่างฝ่ายบริหารสามารถออกคำสั่ง หรือเลือกใช้ คำสั่งประเภทต่าง ๆ ได้ในสถานการณ์ที่ต่างกันออกไป ซึ่งเป็นแนวที่ศาลสามารถเสนอความเห็นของ ตนเองได้ว่าเรื่องนั้น ๆ ศาลจะใช้คำสั่งประเภทใด โดยปกติเป็นหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีที่จะวาง หลักกฎหมายและเสนอความเห็นว่าผลของการวางหลักกฎหมายเช่นนั้นจะเป็นอย่างไร และในกรณี เหล่านั้น ผลของการนำหลักกฎหมายมาปรับ ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจของตนในการออกคำสั่ง เพื่อปฏิบัติการทางปกครองประเภทใด ไม่ใช่หน้าที่ของศาลโดยตรง หรือองค์คณะที่จะกล่าวเช่นนั้นใน คำวินิจฉัย เนื่องจากในระบบของฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกอำนาจกันระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนและ ตุลาการผู้แถลงคดี โดยตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่สรุปวินิจฉัยคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำฟ้อง และข้อเท็จจริงที่ได้มาจากคดีนั้น และสำรวจหลักกฎหมายและผลการพิจารณาเป็นอย่างไร ฝ่ายปกครองสามารถจะเลือกใช้มาตรการและคำสั่งทางปกครองประเภทใดบ้างที่มีผลให้คำสั่ง ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นผลดีที่มีระบบตุลาการผู้แถลงคดี เพราะตุลาการผู้แถลงคดีค่อนข้างมีอิสระ ในการเสนอความเห็นของตนและสามารถทำนายล่วงหน้าได้ว่าผลจะเป็นอย่างไร ไม่ใช่หน้าที่ของ องค์คณะที่จะทำนายล่วงหน้า เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีเป็น ความเห็นส่วนตัว และความเห็นส่วนตัวนั้นเป็นที่เชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของบุคคลโดยทั่วไป ไม่ว่าจะ เป็นระดับมหาวิทยาลัย อาจารย์ นักศึกษา และผู้ประกอบอาชีพโดยทั่วไป แม้กระทั่งตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด เพราะแม้จะเป็นความเห็นส่วนตัว แต่ก็ประกอบไปด้วยหลักกฎหมาย ที่มีการค้นคว้าข้อมูลและข้อกฎหมายครบถ้วน<sup>68</sup>

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 118 -119.

### 2.2.1.3 คุณสมบัติและการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองฝรั่งเศส

เนื่องจากชาวฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงมิใช่เป็นเพียงผู้ที่เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มี “วิจรรย์ญาณของนักบริหารงานทางปกครอง ” อีกด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณประโยชน์<sup>69</sup>

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงมีผลที่ตามมา 4 ประการ คือ

1) ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครอง (Magistrats administratifs) ในประเทศฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐ) หรือศาลตรวจเงินแผ่นดิน จึงมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือน (โดยมีคุณสมบัติวิธีการแต่งตั้ง และระบบเงินเดือนที่เป็นพิเศษจากข้าราชการพลเรือนทั่วไป) แต่มิใช่เป็นข้าราชการตุลาการของศาลยุติธรรม (Magistrats judiciaires)

2) ตุลาการศาลปกครอง จึงมีหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกและแต่งตั้งในลักษณะเดียวกันกับข้าราชการระดับสูงของฝ่ายปกครอง

3) ตุลาการศาลปกครองจะได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งโดย “ระบบเปิด” (le tour extérieur) คือ เปิดโอกาสให้ข้าราชการที่มีความรู้ความสามารถจากส่วนราชการต่าง ๆ สามารถผ่านการคัดเลือกเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครองได้

4) ตุลาการศาลปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีควบคู่กันไปหรือขอลาไปช่วยราชการหรือไปปฏิบัติงานภายนอกต้นสังกัดเดิมเป็นระยะเวลาหนึ่ง (détachement) เพื่อเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานอย่างอื่น ซึ่งในทางปฏิบัติมีสมาชิกของสภาแห่งรัฐในระดับต่าง ๆ จำนวนมากที่ออกไปปฏิบัติหน้าที่เป็นอธิบดี ผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจ ปลัดกระทรวง เลขาธิการรัฐมนตรี ฯลฯ

ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทำหน้าที่อยู่ในศาลปกครอง 3 ลำดับชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ โดยในขณะนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะ สภาแห่งรัฐและศาลปกครองชั้นต้นตามลำดับ เนื่องจากเป็นระบบชั้นศาลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลปกครองของประเทศไทย

<sup>69</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, ( กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , มีนาคม, 2540 ), หน้า 25-49.

### 2.2.1.3.1 ตุลาการผู้แถลงคดีในสภาแห่งรัฐ

เพื่อความเข้าใจในส่วนนี้ขออธิบายถึงลำดับชั้นของสมาชิกสภาแห่งรัฐ( Membres du Conseil d'Etat) ซึ่งมีลำดับชั้นและลำดับอาวุโสจากระดับต้นไปหาระดับสูง ดังนี้

1) เจ้าหน้าที่ Auditeurs ชั้นที่สอง ( Auditeurs de seconde ) เป็นตำแหน่งเริ่มต้นในการทำงานในสภาแห่งรัฐ โดยในปัจจุบันจะเป็นผู้มีบทบาทในการทำหน้าที่จัดเตรียมสำนวน

2) เจ้าหน้าที่ Auditeurs ชั้นที่หนึ่ง (Auditeurs de première classe ) เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งทำงานในสภาแห่งรัฐอย่างน้อย 2 ปี และได้คัดเลือกจากเจ้าหน้าที่ Auditeurs ชั้นที่สองโดยเฉพาะ ให้เลื่อนขึ้นตำแหน่ง โดยทั่วไปจะทำหน้าที่ในการจัดเตรียมสำนวน<sup>70</sup>

3) เจ้าหน้าที่ผู้ทำรายงานและเสนอความเห็น ( Maîtres des requêtes) ซึ่งทำหน้าที่เช่นเดียวกับ ตุลาการผู้แถลงคดี ในระบบวิธีพิจารณา คดีปกครองของไทย

4) Conseillers d' Etat โดยในลำดับชั้นนี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

4.1) Conseillers d' Etat en service ordinaire  
ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ

4.2) Conseillers d'Etat en service  
extraordinaire เป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยดำรงตำแหน่งวาระละ 4 ปี

5) หัวหน้าคณะ (Présidents de section)

6) รองประธานสภาแห่งรัฐ

7) ประธานสภาแห่งรัฐ โดยตำแหน่ง คือ นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่อาจทำหน้าที่ดังกล่าวได้

<sup>70</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, ( กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545 ) หน้า 181-183.

### ก. คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้ง

ในการคัดเลือกตุลาการในองค์คณะที่จะเป็นผู้นำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในสภาแห่งรัฐ คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งมาจาก *Maîtres des Requêtes* ที่อยู่ในแผนกคดีปกครอง ซึ่งสมาชิกสภาแห่งรัฐในตำแหน่งดังกล่าว เป็นผู้สำเร็จการศึกษา จาก “วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ” (*l'Ecole Nationale d'Administration*)<sup>71</sup> โดยตำแหน่ง *Maîtres des Requêtes* จะคัดเลือกจากบุคคล 2 กลุ่ม คือ

- 1.) เจ้าหน้าที่ *Auditeurs* ชั้นที่หนึ่ง ( *auditeurs de première classe* ) ซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว 8 ปี อัตราส่วนสามในสี่ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง
- 2.) ข้าราชการ ซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี และได้รับราชการ พลเรือนหรือราชการทหาร หรือปฏิบัติ หน้าที่อย่างอื่นมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ในอัตราส่วนหนึ่งในสี่ของตำแหน่งที่ว่าง<sup>72</sup>

### ข. วิธีการแต่งตั้ง

การแต่งตั้ง *Maîtres des Requêtes* ที่อยู่ในแผนกคดีปกครองให้ทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้แถลงคดีในคดีปกครอง จะกระทำโดยกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรีที่เสนอโดยรัฐมนตรียุติธรรม<sup>73</sup>

### ค. การพ้นจากตำแหน่ง

กรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดีในคดีปกครองจะพ้นจากตำแหน่งประกอบด้วยเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

- 1.) ตุลาการผู้แถลงคดีลาออก
- 2.) ตุลาการผู้แถลงคดีถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามวาระที่ได้กำหนดไว้ในกฤษฎีกาที่ได้แต่งตั้ง
- 3.) ตุลาการผู้แถลงคดีเกษียณอายุราชการ เมื่ออายุครบ 68 ปีบริบูรณ์

<sup>71</sup> วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ เป็นสถาบันผลิตข้าราชการพลเรือนชั้นสูงของฝรั่งเศส โดยผู้ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากวิทยาลัยนี้ได้คะแนนสูงสุดมีสิทธิเลือกเข้ารับราชการในสถาบันที่ตนต้องการได้ก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่สอบได้คะแนนสูงสุดมักจะเลือกเข้ารับราชการที่สภาแห่งรัฐ

<sup>72</sup> สำนักงานศาลปกครอง, รายงานวิจัยเรื่อง ระบบและวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2544) หน้า 39.

<sup>73</sup> โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส." หน้า 77.

### 2.2.1.3.2 ตูลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น

ในส่วนนี้จะขออธิบายถึงลำดับชั้นของตุลาการศาลปกครองชั้นต้น มีลำดับชั้นจากระดับต้นไปหาระดับสูง ดังนี้<sup>74</sup>

- 1) ตูลาการชั้นสอง
- 2) ตูลาการชั้นหนึ่ง
- 3) ตูลาการชั้นพิเศษ
- 4) หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้น
- 5) หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นอาวุโส
- 6) รองหัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีส
- 7) หัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีส

#### ก. คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้ง

ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดี ต้องเป็นตุลาการชั้นสอง หรือ ตูลาการชั้นหนึ่ง ในศาลปกครองชั้นต้นโดยต้องมีคุณสมบัติดังนี้ คือ<sup>75</sup>

1.) ตูลาการชั้นสอง จะแต่งตั้งจากผู้ที่สำเร็จการศึกษาจาก"วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ"(l'Ecole Nationale d'Administration) ในอัตราส่วน 3 ใน 4 ของตำแหน่งที่ว่าง ส่วนที่เหลืออีก 1 ใน 4 จะเป็นการรับจากข้าราชการอื่น โดยการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือผู้ที่ผ่านการสอบภาคแรกทางกฎหมายมหาชน (agrégation) หรือข้าราชการที่จบการศึกษาปริญญาตรีทางกฎหมาย และรับราชการอยู่ในส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอายุราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี

2) ตูลาการชั้นหนึ่งจะแต่งตั้งจากตุลาการชั้นสอง ในอัตราส่วน 6 ใน 7 ของตำแหน่งที่ว่าง ส่วนที่เหลืออีก 1 ใน 7 จะเป็นการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษามาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี หรือข้าราชการ ซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี และได้ปฏิบัติงานในระดับผู้บริหารมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี

<sup>74</sup> สำนักงานศาลปกครอง, รายงานวิจัยเรื่อง ระบบและวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง, หน้า 40.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

## ข. วิธีการแต่งตั้ง

การแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นจะมีจำนวนมากน้อยต่างกันไปตามสัดส่วนของบุคลากรของศาลนั้น ๆ โดยการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในคดีปกครอง จะกระทำโดยกฤษฎีกาของนายกรัฐมนตรีที่เสนอโดยรัฐมนตรียุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติ ตุลาการชั้นสอง และ ตุลาการชั้นหนึ่ง ที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็น ผู้ทำหน้าที่นี้ ติดต่อกันหลายปี โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับตุลาการผู้แถลงคดีในสภาแห่งรัฐ<sup>76</sup>

## ค. การพ้นจากตำแหน่ง

เช่นเดียวกับ กรณีที่กำหนดไว้ในการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการผู้แถลงคดีในสภาแห่งรัฐ จะเห็นได้ว่าวิธีการคัดเลือกแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองฝรั่งเศส จะคัดเลือกจากผู้ที่จบการศึกษาจากวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ (L'Ecole Nationale d'Administration) ซึ่งเป็นเป็นสถาบันผลิตข้าราชการพลเรือนชั้นสูงของฝรั่งเศส จึงทำให้บุคลากรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในศาลปกครองฝรั่งเศสมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารระบบราชการแผ่นดิน และผ่านการฝึกอบรม จึงเป็นบุคลากรที่มีความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองด้วยเหตุดังกล่าวประเทศไทยจึงสมควรศึกษารูปแบบวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติเพื่อจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากเป็นระบบที่จะเตรียมความพร้อมให้กับบุคลากรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในศาลปกครองดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

<sup>76</sup> โภคิน พลกุล , "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส." หน้า 86.

### 2.2.1.4 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### ก. บทบาทในชั้นสรุปสำนวน<sup>77</sup>

ในชั้นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีมีบทบาทค่อนข้างน้อย เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นบทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่ตรวจสอบการแสวงหาข้อเท็จจริง และการสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนว่าบกพร่องในข้อใดหรือไม่ และมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมได้กรณีที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้มองข้ามไป หลังจากได้รับมอบสำนวนคดี ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะทำการศึกษาจากสำนวนคดีโดยใช้วิจารณญาณของตนเองว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับความเห็นขององค์คณะ โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะมีความเป็นอิสระในการให้ความเห็นของตนเอง ไม่ขึ้นกับองค์คณะ

#### ข. บทบาทในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

ในทางปฏิบัติตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นผู้กำหนดว่าในแต่ละเรื่องพร้อมที่จะให้มีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยเมื่อใด เพราะจะต้องเป็นวันที่ตุลาการผู้แถลงคดีพร้อมที่จะทำคำแถลงการณ์เพื่อแถลงต่อศาล โดยมีอธิบดีหรือประธานแผนกคดีปกครองเป็นผู้ที่คอยเร่งรัดให้ตุลาการผู้แถลงคดีดำเนินการให้รวดเร็วภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ส่วนการแจ้งให้คู่กรณีทราบจะกระทำโดยการส่งจดหมายลงทะเบียนไปยังคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน และในสภาแห่งรัฐ ให้แจ้งล่วงหน้าเพียง 4 วัน แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะแจ้งล่วงหน้า 2 สัปดาห์ และสภาแห่งรัฐจะแจ้งล่วงหน้า 8 วัน

<sup>77</sup> M.Philippe MARTIN, การบรรยายพิเศษ เรื่อง " ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศ ฝรั่งเศส, " : 110-113.



### ตุลาการผู้แถลงคดีมีบทบาทที่สำคัญ 2 ประการ คือ<sup>78</sup>

1) ตุลาการผู้แถลงคดี ถือว่าเป็นตุลาการคนสุดท้ายที่จะเป็นผู้ตรวจสอบว่า คดีนั้นได้มีการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางคำพิพากษาของศาลไว้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะแถลงในห้องพิจารณาโดยมีโจทก์ จำเลย และบุคคลทั่วไปรับฟังอยู่ด้วย ดังนั้น หากคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีออกมาไม่ดี หรือไม่มีการศึกษาค้นคว้าก็จะมีผลต่อความเชื่อถือและชื่อเสียงส่วนตัวของตุลาการผู้แถลงคดีผู้นั้น

2) ตุลาการผู้แถลงคดีมีภารกิจในการวางหลักกฎหมายปกครอง ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีลักษณะที่สั้นมาก ไม่มีการอธิบายรายละเอียดมากนัก ข้อกฎหมายก็จะอยู่ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลปกครองในระบบคอมมอนลอว์หรือแม้แต่ของไทยซึ่งจะอธิบายกันค่อนข้างยาวและละเอียด เพราะฉะนั้นคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีจะมีผลต่อการวางหลักกฎหมายและวางแนวบรรทัดฐานให้ตุลาการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำไปใช้ได้ในอนาคต คำแถลงการณ์ที่ดีอาจได้รับการตีพิมพ์ในวารสารทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นแนวความคิดในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในระยะยาว และสอดคล้องกับประเพณีของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ว่า ศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะรายแต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ

### ค. บทบาทในการสร้างหลักกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วน ดังเช่นหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้ไม่อาจครอบคลุมถึงปัญหาข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล ศาลย่อมต้องวินิจฉัยเพราะหาค่าเหตุผลแห่งกฎหมายนั้น โดยอาศัยดุลพินิจอันรอบคอบของศาล เพื่อให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันออกไประหว่างเอกชนกับรัฐตามระบบกฎหมายมหาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าที่มาของหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือแนวคำวินิจฉัย

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

(jurisprudence) ของตุลาการศาลปกครองซึ่งนับได้ว่าเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญในการสร้างแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวอันจะเห็นได้จากในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ตุลาการศาลปกครองโดยเฉพาะตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ถึงปัญหาที่ต้องตัดสินและสรุปความคิดเห็นของตนอันเป็นแนวคำวินิจฉัยในคดีเสนอต่อองค์คณะเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินคดี และขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ บทบาทดังกล่าวของตุลาการศาลปกครองจึงมีความสำคัญต่อการสร้างหลักกฎหมายทั่วไป (des principes généraux du droit) ขึ้นในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส<sup>79</sup>

**หลักกฎหมายปกครองที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของ Conseil d'Etat** เป็นหลักกฎหมายที่มีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการโดยใช้ตรรกะทางด้านกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเป็นพื้นฐาน ในปัจจุบันศาลปกครองได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นจำนวนหนึ่ง หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับและ ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง<sup>80</sup> โดยเฉพาะบทบาทและอำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี ทั้งในแง่ทฤษฎีและปฏิบัติมีสูงมาก และมีอิทธิพลต่อวิวัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยในคดีปกครองตั้งแต่ ปี 1872 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะตุลาการผู้แถลงคดีที่มีชื่อเสียง เช่น Laferrière , Romieu, Léon ,Blum และ Odent เป็นต้น<sup>81</sup>

<sup>79</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส(ตอนที่ 5), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]

<sup>80</sup> " เรื่องเดียวกัน ,"

<sup>81</sup> " Le Conseil d' État DE L'AN VIII À NOS JOURS LIVRE JUBILAIRE DU DEUXIÈME CENTENAIRE ,( Paris : Société nouvelle : octobre,1999 ) p.145.

หลักกฎหมายปกครองทั่วไปอันมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยที่สำคัญของศาลปกครองฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้<sup>82</sup>

### ก. หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย ( audi alteram partem )

มีการยอมรับและนำไปใช้ในรูปการโต้แย้งคัดค้านซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการป้องกันตนเอง ( Droits de la défense )<sup>83</sup> โดยถือหลักว่าก่อนที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยกรณีข้อพิพาททางปกครองใด ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสคู่กรณีฝ่ายที่อาจจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในทาง ปกครอง มีสิทธิที่จะทราบข้อกล่าวหาและชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลของตนเพื่อโต้แย้งคัดค้านป้องกันตนเองได้ ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายในกระบวนการพิจารณาของศาล โดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริงโต้แย้งคัดค้านข้อความที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ไว้ มิเช่นนั้น การวินิจฉัยสั่งการใด ๆ ของฝ่ายปกครองอาจถูกยกเลิกเพิกถอนโดยศาลปกครองได้<sup>84</sup> โดยหลักการ ในเรื่องนี้ สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ในคดี Dame veuve Trompier-Gravier ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1944<sup>85</sup>

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Dame veuve Trompier-Gravier ( C.E. 5 May 1944) มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า M<sup>me</sup> Trompier-Gravier โจทก์ในคดีนี้เป็นผู้ประกอบการร้านหนังสือพิมพ์ริมถนน Boulevard Saint Dennis ในนครปารีส โดยได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว โดยอ้างว่าโจทก์กระทำความผิด โจทก์จึงฟ้องศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยโจทก์อ้างในคำฟ้องว่าโจทก์ไม่มีทางต่อสู้เพื่อแก้ข้อกล่าวหา สภาแห่งรัฐมีความเห็นในคดีนี้ว่า “ หลักการทั่วไปแห่งกฎหมายห้ามใช้มาตรการใดที่ฝ่ายปกครองพึงใช้กับเอกชนจัดได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษ จะต้องให้เอกชนมีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน สภาแห่งรับจึงได้พิพากษาเพิกถอน

<sup>82</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส(ตอนที่ 5), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]

<sup>83</sup> Brown and J.F. Garner, French Administrative Law ,P.43.

<sup>84</sup> ถาวร เกียรติทับทิว , คำอธิบายกฎหมายปกครอง , หน้า 380.

<sup>85</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1944 [ Online] ,แหล่งที่มา: [http:// www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index\\_uj\\_la27.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index_uj_la27.shtml).

คำสั่งถอนใบอนุญาตดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งที่ฝ่าฝืนหลักการทั่วไปแห่งกฎหมาย” การสภาแห่งรัฐนำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ในกรณีนี้ จึงมีผลเป็นการสร้างเงื่อนไขการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ดี หลักฟังความทั้งสองฝ่ายหรือโต้แย้งคัดค้านของฝรั่งเศสก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ ไม่นำหลักนี้มาใช้กับกรณีมีสถานการณ์พิเศษ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือกรณีเป็นมาตรการทางนโยบายบริการสาธารณะ<sup>86</sup>

ข. หลักกฎหมายปกครองที่ว่า ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจออกคำสั่งใด ๆ ก็ตาม ฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งจะต้องใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาจาก เหตุผลและสภาพแวดล้อมของบุคคลเป็นราย ๆ ไป ไม่เช่นนั้นจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบ และศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ได้ ดังปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ในคดี Monsieur Barel ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 1954<sup>87</sup>

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดีของ Monsieur Barel มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า M.Barel สมัครสอบเข้าโรงเรียนการบริหารราชการแห่งชาติ (L'Ecole Nationale d'Administration) หรือ L'ENA แต่กรรมการสอบประกาศว่า M.Barel ไม่มีสิทธิสอบ M.Barel จึงมาฟ้องคดีต่อ Conseil d'Etat โดย M.Barel อ้างเหตุผลว่าที่ตนไม่ได้รับการประกาศเป็นผู้มีสิทธิสอบก็เนื่องจากความคิดทางการเมือง ซึ่งอาจจะมีความคิดเห็นแตกต่างจากทางฝ่ายประธานาธิบดี Conseil d'Etat ได้ขอให้ L'ENA ชี้แจงข้อเท็จจริง แต่ทาง L'ENA มิได้ชี้แจง Conseil d'Etat จึงถือว่า L'ENA ไม่มีเหตุผลอื่นนอกจากเหตุผลที่โจทก์ได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้อง Conseil d'Etat จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งปฏิเสธที่ไม่ให้ M.Barel เข้าสอบ<sup>88</sup>

<sup>86</sup> “ เรื่องเดียวกัน ,”

<sup>87</sup> Brown & Gamer , *The French Administrative law* อ้างถึงใน อมร จันทรสมนุญณ์, *คำแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง), อัดสำเนา , หน้า 189 -190.

<sup>88</sup> “ เรื่องเดียวกัน ,”

แม้ว่าคดีของ M.Barel<sup>89</sup> นี้จะมีลักษณะพิเศษ แต่แนวคำวินิจฉัยเรื่องนี้สามารถนำมาใช้ได้กับคดีทั่วไป ยกตัวอย่าง เช่น ข้าราชการคนหนึ่งมายื่นคำขอกับต้นสังกัดเพื่อจะขอเบิกค่าใช้จ่ายหรือสิทธิบางประการ แต่ถูกปฏิเสธจึงมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ถ้าศาลปกครองขอคำอธิบายไปยังหน่วยงานต้นสังกัดแล้ว ส่วนราชการไม่อธิบายหรือไม่สามารถชี้แจงได้ว่าปฏิเสธเพราะเหตุใดเพียงเท่านี้ ศาลปกครองก็สามารถนำเหตุผลดังกล่าวมาเพิกถอนคำสั่งปฏิเสธของส่วนราชการดังกล่าวได้<sup>89</sup>

---

“ คดี Barel (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 1954) รัฐมนตรีปฏิเสธไม่ยอมรับบุคคล 4 คน ให้เข้าสอบแข่งขันศึกษาในโรงเรียนการบริหารราชการแห่งชาติ (L' Ecole Nationale d'Administration) หนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งได้ลงข่าวว่า รัฐบาลมีมติปฏิเสธมิให้ผู้ที่มีแนวคิดเป็นคอมมิวนิสต์เข้าสอบแข่งขันเพื่อเข้าศึกษาในโรงเรียนดังกล่าว แต่ต่อมาไม่นานนัก รัฐมนตรีได้กล่าวปฏิเสธเรื่องนี้ในสภา แต่มิได้แสดงเหตุผลใด ๆ ประกอบให้เชื่อเช่นนั้นได้ หลังจากนั้นบุคคลทั้ง 4 จึงได้นำเรื่องนี้ร้องเรียนต่อ Conseil d'Etat เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี Conseil d'Etat พิจารณาเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวของรัฐมนตรีมิได้ให้เหตุผลสนับสนุนไว้ อีกทั้งยังปฏิเสธไม่นำเอกสารเรื่องนี้มาแสดงต่อ Conseil d'Etat ดังนั้น จึงต้องสันนิษฐานว่า รัฐมนตรีไม่มีเหตุผลสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของตน Conseil d'Etat จึงไม่รับฟังคำปฏิเสธของรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตาม คดีนี้หากรัฐมนตรียอมรับว่าการสั่งปฏิเสธมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าสอบแข่งขัน เพราะบุคคลเหล่านั้นเคยเป็นคอมมิวนิสต์ ก็เป็นที่คาดหมายได้ว่า Conseil d'Etat คงเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรี เพราะมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (Erreur en droit) เนื่องจากการกระทำของรัฐมนตรีฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยเสรีภาพในความคิดเห็น และความเสมอภาพในการรับราชการ (จาก Brown & Gamer , The French Administrative law อ้างถึงใน อมร จันทรมนุญณ์, คำแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศส , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, อัดสำเนา , หน้า 189-190.)”

<sup>89</sup> “ เรื่องเดียวกัน , ”

### ค. หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความเสมอภาค (égalité)<sup>90</sup>

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสความเสมอภาคเป็นเรื่องใหญ่เรื่องหนึ่งในสังคมฝรั่งเศส โดยจะเห็นได้จากการนำประกาศ สิทธิมนุษยชนและพลเมืองมาบัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 โดยได้บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 1 ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคมสาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของ ทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐใช้ระบบการกระจายอำนาจ ”<sup>91</sup>

จากบทบัญญัติแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ที่มีผลเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความเสมอภาคไว้ในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในหลักที่ว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ให้บริการสาธารณะ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ในกรณี Société du journal l' Aurore ในปี ค. ศ.1948 และคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ในกรณี Société du Consarvatoire ในปี ค.ศ. 1951 ได้วางหลักสำคัญเกี่ยวกับความเสมอภาคของผู้ให้บริการสาธารณะไว้ว่า บุคคลผู้อยู่ในสถานะเดียวกันย่อมสามารถใช้บริการสาธารณะได้อย่างเดียวกันภายใต้ระเบียบเดียวกัน<sup>92</sup>

นอกจากนี้ใน คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ในคดี TERRIER ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1903 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า ใน สภาจังหวัด SAONE – ET – LOIRE ได้มีมติให้รางวัลแก่เอกชนที่ช่วยกำจัดงูพิษในเขตจังหวัดนั้น ต่อมานาย TERRIER ได้มาขอรับรางวัลดังกล่าว ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ปฏิเสธการจ่ายเงินรางวัลโดยอ้างว่า งบประมาณที่ตั้งไว้หมดแล้ว นาย TERRIER จึงร้องขอให้ สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้จังหวัดต้องรับผิดชอบละเมิดสัญญาที่ทำไว้กับนักล่างูพิษ สภาแห่งรัฐจึงได้มีคำวินิจฉัยในคดีนี้ว่า “ เมื่อพิจารณาถึงข้อความในมติของสภาจังหวัดที่

<sup>90</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ , ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส(ตอนที่ 5), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>,[8 กันยายน 2546]

<sup>91</sup> “ เรื่องเดียวกัน. ”

<sup>92</sup> “ เรื่องเดียวกัน. ”



โดยหลักการในเรื่องนี้ สภาแห่งรัฐได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ในคดี Compagnie Générale D' Eclairage De Bordeaux ลงวันที่ 30 มีนาคม 1916 มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า เทศบาลตำบลได้ทำสัญญากับบริษัทแก๊ส ให้จัดส่งแก๊สสำหรับจุดความสว่างตามถนนในเขตเทศบาล แต่เนื่องจากเยอรมันได้ยึดครองเมืองถ่านหินในประเทศฝรั่งเศสตอนเหนือในระยะต้นของสงครามโลกครั้งที่ 1 ราคาถ่านหินในประเทศฝรั่งเศสได้สูงขึ้นจาก 35 ฟรังก์ต่อตัน ในขณะที่ทำสัญญา เป็นเงิน 117 ฟรังก์ต่อตัน ใน 15 เดือนต่อมา ถ้าบริษัทไม่ขึ้นค่าแก๊สตามที่กำหนดไว้ในสัญญา บริษัทแก๊สคงต้องเลิกกิจการ สภาแห่งรัฐมีเห็นว่า ถ้าหากปล่อยให้เหตุการณืเช่นนั้นเกิดขึ้นจะไม่ใช่ผลดีแก่ประโยชน์สาธารณะ และจะไม่มีแสงสว่างในถนนของเมือง Bordeaux

ดังนั้นจึงวินิจฉัยไปว่าบริษัทต้องผูกพันทำตามสัญญาต่อไป และได้กำหนดราคาแก๊สที่เรียกเก็บจากเทศบาลตำบลให้เพิ่มขึ้นตามส่วน ซึ่งเป็นการที่สภาแห่งรัฐนำหลักว่าด้วยความไม่อาจคาดหมายได้มาปรับใช้ในสัญญาดังกล่าว เนื่องจากบริการที่จัดทำเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้นสัญญาจึงต้องมีผลบังคับใช้อยู่ และหากคู่สัญญาเอกชนไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปในเงื่อนไขใด ๆ ฝ่ายบริหารจะมีสิทธิเข้าปฏิบัติตามสัญญาแทนคู่กรณีนั้นได้เอง และจัดหาบริการหรือกระทำการอย่างอื่นด้วยตนเอง<sup>96</sup>

#### จ. หลักส่วนได้เสียในการฟ้องคดี<sup>97</sup>

การขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐคดี "CASNOVA" ลงวันที่ 29 มีนาคม 1901 มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สภาเทศบาลของ OLMETO บนเกาะ CORSICA ได้ลงมติให้มีแพทย์ประจำเทศบาล 1 คน มีหน้าที่ให้การรักษาโดยไม่คิดค่าตอบแทนแก่ประชาชนในเทศบาลนั้นทุกคน โดยแพทย์ดังกล่าวจะได้รับเงินค่าจ้างประจำปีจำนวน 2,000 ฟรังก์จากงบประมาณของเทศบาล ประชาชนคนหนึ่งเทศบาลนั้นเห็นว่ามีผลให้ผู้เสียภาษีเทศบาล ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้นายแพทย์ผู้นั้นซึ่งประชาชนหลายคนอาจไม่จำเป็นต้องใช้บริการนั้นไม่ชอบ จึงนำคดีขึ้นสู่สภาแห่งรัฐ สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยในคดีนี้ว่า " พิจารณ์แล้วเห็นว่ามติที่ฟ้องให้เพิกถอนนั้น มีวัตถุประสงค์ที่จะเพิ่มค่าใช้จ่ายของงบประมาณของเทศบาล OLMETO ผู้ร้องซึ่งเป็น

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ตำราเรื่อง ความรู้เบื้องต้นกฎหมายปกครองฝรั่งเศส(ตอนที่ 5), [Online], แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net>, [8 กันยายน 2546]



ผู้เสียหายในเทศบาลดังกล่าวก็มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นผู้เสียหายที่จะร้องขอให้ศาลพิพากษา แสดงว่ามติดังกล่าวเสียเปล่าไม่มีผลทางกฎหมาย...” *Conseil d'Etat* วินิจฉัยว่าสภาเทศบาลทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ และพิพากษาแสดงว่ามติดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมาย

จากแนวคำวินิจฉัยข้างต้น เมื่อพิจารณาจะพบว่าแนวคำวินิจฉัยเหล่านี้มีหลายสถานะ กล่าวคือ แนวคำวินิจฉัยของศาลจะอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกับกฎหมายประเภทใดนั้น คงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เมื่อศาลตัดสินคดีใดและวางหลักเกณฑ์ใดไว้ ศาลก็จะกล่าวไว้ในแนวคำวินิจฉัยว่า หลักที่ตนสร้างขึ้นมานั้นเทียบเคียงมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับใด จากแนวคำวินิจฉัยลักษณะดังกล่าว จึงทำให้แนวคำวินิจฉัยของศาลมีสถานะเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างเคียงที่นำมาเป็นพื้นฐานในการพิจารณาคดี ดังนั้น แนวคำวินิจฉัยที่ศาลสร้างขึ้นจึงอาจมีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ เทียบเท่ารัฐบัญญัติ หรือเทียบเท่ากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (*valeur réglementaire*) ก็ได้<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

## 2.2.2 วิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในส่วนนี้ เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มิได้มีรูปแบบของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่เสนอความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น เพื่อถ่วงดุลการวินิจฉัยชี้ขาดคดีขององค์คณะพิจารณาพิพากษาดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ การศึกษารูปแบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จึงศึกษาเฉพาะในส่วนแนวความคิดและหลักการในการพิจารณาคดี และตำแหน่งผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองเท่านั้น มิได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดในส่วนอื่น ๆ เช่นเดียวกับในส่วนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพื่อนำมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างของระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดี

สำหรับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตย ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ โดยมีการแบ่งแยกขอบเขตอำนาจระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยรัฐธรรมนูญ สำหรับอำนาจตุลาการในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง มาตรา 101 แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่า “ อาจจัดตั้งศาลพิเศษ ( Besondere Gerichte ) เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องได้ เพราะความซับซ้อนในเนื้อหากฎหมาย และการบริหารกฎหมาย ตลอดจนการปฏิบัติตามกฎหมายมีลักษณะพิเศษจำเป็นต้องจัดตั้งศาลพิเศษขึ้น ” ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ องค์กรชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองที่มีลักษณะเป็นศาลพิเศษ เรียกว่า ศาลปกครอง ( Verwaltungsgericht ) จึงถูกจัดตั้งขึ้น ตามมาตรา 107 แห่งรัฐธรรมนูญ ไวมาร์ ซึ่งกำหนดให้มลรัฐต่าง ๆ มีหน้าที่จัดตั้งศาลปกครอง เพื่อพิจารณาคดีปกครองโดยทั่วไป อันเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดโดยเฉพาะให้คดีปกครองเป็นอำนาจของศาลอื่นพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องและรับกับรัฐธรรมนูญ ได้มีการออกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ( Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. januar.1960 ) วางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาบังคับใช้ข้ออย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศทุกมลรัฐ โดยในแต่ละมลรัฐออกกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองสำหรับกฎหมายมลรัฐ ซึ่งเปลี่ยนแปลงได้เฉพาะรายละเอียดเท่านั้น<sup>99</sup> ศาลปกครองจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองรักษาสิทธิของประชาชนในทางปกครองโดยมีสถานะเท่าเทียมกับศาลยุติธรรม แต่มีความเป็นอิสระและแยกออกจากฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ยังมีโครงสร้างและวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะและสอดคล้องกับการปกครองด้วย

<sup>99</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 19-20.

## 2.2.2.1 แนวความคิดและหลักการในการพิจารณาคดี

2.2.2.1.1 **แนวความคิด** ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตั้งแต่ในอดีตให้ความสำคัญกับแนวความคิดที่ว่า “ รัฐจะต้องรักษาสีทธิของประชาชนและคุ้มครองให้ประชาชนมีความมั่นคงในรัฐ โดยมีการเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองมีองค์กรคุ้มครองรักษาสีทธิ ( Rechtspflege ) ให้แก่ประชาชน ” <sup>100</sup> เนื่องจากการใช้กฎหมายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องสามารถตรวจสอบได้โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท ต้องเป็นองค์กรที่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองพิทักษ์สีทธิให้แก่ประชาชนตามกฎหมายมหาชนได้ โดยเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองและไม่มีส่วนได้เสีย ศาลปกครอง ( Verwaltungsgericht ) ในลักษณะศาลพิเศษจึงได้จัดตั้งขึ้น เพื่อเป็นองค์กรศาลที่รับพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองให้แก่ประชาชน

นอกจากนั้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีปกครองจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและชอบด้วยหลักนิติรัฐอันจะเห็นได้จากได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า “ บุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบใดที่ยังไม่มีศาลใดรับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ” <sup>101</sup> ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองและพิทักษ์สีทธิทางมหาชนของประชาชนให้ฟ้องร้องคดีปกครองยังศาลได้เสมอ และให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นพิเศษนอกเหนือจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่รับพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง และหมายความรวมถึงการจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองให้สอดคล้องและอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ศาลปกครองจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นนิติรัฐของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และเป็นองค์กรศาลพิเศษที่จะต้องจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ <sup>102</sup>

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

2.2.2.1.2 **หลักการในการพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน** การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองถูกกำหนดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ค.ศ. 1960 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ.1960 โดยมีการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีปกครองด้วยเพื่อช่วยเพิ่มความมั่นใจและยอมรับในระบบศาลมากขึ้น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลปกครองเป็นการควบคุมภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง (Verwaltungsexterne Kontrolle)<sup>103</sup> หลักการคุ้มครองสิทธิประชาชน (Rechtsschutz) ในนิติรัฐการคุ้มครองสิทธิของประชาชน แบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน (präventiver Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในอำนาจบริหารในส่วนของฝ่ายปกครอง โดยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองตั้งแต่เริ่มดำเนินการ รับเรื่อง สืบหาข้อเท็จจริง ปรับข้อเท็จจริงที่ยุติเข้ากับข้อกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ จนถึงขั้นออกคำวินิจฉัย และออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่ง หรือ ใบอนุญาตต่าง ๆ เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทุกขั้นตอนโดยชอบด้วยหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ และหลักกฎหมายสารบัญญัติทางปกครอง เช่นเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โดยสหพันธ์รัฐได้ตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) กำหนดหลักวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจน เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้อง และหลักการต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย เป็นต้น

2) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไข (Repressive Rechtsschutz) เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิติกรรมทางปกครองอันมีผลไปกระทบสิทธิ หรือ โต้แย้งสิทธิของประชาชน ได้แก่

<sup>103</sup> แปลจาก H.Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, พิมพ์ครั้งที่ 1, München :1980, P.181,อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 195.

2.1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วย วัตถุประสงค์เนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของนิติกรรมทางปกครอง เช่น การใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง นิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น ก่อนที่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจะเสนอคำฟ้องของตนต่อ ศาลปกครอง เป็นต้น

2.2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่ใช้อำนาจ ตุลาการหรือศาล ซึ่งจะเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหากบุคคลใดถูกระทบสิทธิ จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ เช่น ในเรื่อง อำนาจ ฟ้องคดีปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 19 วรรคสี่ ว่า “ ในกรณีที่ รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่ ไม่มีศาลใดจะรับพิจารณาเรื่องใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้ ” <sup>104</sup>

ก. หลักการว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วย กฎหมาย (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) หมายความว่า การที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ในลักษณะก้าวล่วงไปในขอบเขตของสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของ ประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือมีกฎหมายสำรองที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่าน สถานิติบัญญัติกำหนดให้กระทำได้นั้น โดยหลักการนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ และมีศักดิ์ในระดับเดียวกับกฎหมาย รัฐธรรมนูญ ในมาตรา 20 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ( Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949) บัญญัติว่า อำนาจบริหารและอำนาจ ตุลาการจะต้องผูกพันกับกฎหมายและตัวบทกฎหมาย<sup>105</sup> ซึ่งในการที่จะยึดถือและปฏิบัติตาม หลักกฎหมายปกครองเรื่องการทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย อยู่ที่การควบคุมการ กระทำทางปกครองโดยศาล ดังนั้นเมื่อผู้ถูกระทบสิทธิตามกฎหมายยื่นคำฟ้องขอใช้สิทธิทางศาล เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจปกครองกระทำการไปกระทบสิทธิของเขาในคดีที่ไม่มี ศาลพิเศษรับพิจารณาคดี ก็ให้ศาลยุติธรรมผู้ใช้อำนาจตุลาการรับพิจารณาพิพากษาคดีให้ แต่ในกรณี

<sup>104</sup> ตามบทบัญญัติฉบับนี้ ศาลธรรมดา หมายถึง ศาลแพ่ง

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 217-218.

คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครองได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองสั่งการชอบด้วยกฎหมายและใช้ดุลพินิจในขอบเขตหรือไม่ กระทำได้เสมอตามหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้างขวาง (Generalklausel) <sup>106</sup>

**2.2.2.1.2 หลักการในการพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน** การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองถูกกำหนดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ค.ศ. 1960 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 โดยมีการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีปกครองด้วยเพื่อช่วยเพิ่มความมั่นใจและยอมรับในระบบศาลมากขึ้น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลปกครองเป็นการควบคุมภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง (Verwaltungsexterne Kontrolle) <sup>107</sup> โดยในส่วนี้จะขออธิบายถึงรูปแบบองค์กรของศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และหลักการในการพิจารณาคดีปกครองเป็นลำดับต่อไป

**ก. องค์กรศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน** มีอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ค.ศ. 1960 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองได้รับอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ใช้ดุลพินิจทางการปกครอง ศาลปกครองชอบที่จะควบคุมตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครอง การปฏิเสธ หรือละเว้นการกระทำทางปกครองดังกล่าวอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่ในขอบเขตที่กฎหมายมอบอำนาจให้ หรือได้ใช้ดุลพินิจสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้นหรือไม่ ” <sup>108</sup> โดยศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแบ่งออกเป็น 3 ลำดับชั้นศาล ดังจะกล่าวต่อไป คือ <sup>109</sup>

<sup>106</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ อำนาจฟ้องคดีปกครอง , “วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 : 72.

<sup>107</sup> แปลจาก H.Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, พิมพ์ครั้งที่ 1, München :1980, P.181, อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 195.

<sup>108</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครอง วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี้ , หน้า 276.

<sup>109</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาด ข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน ,” รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : กองวิเคราะห์กฎหมายและการร้องทุกข์, สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, กุมภาพันธ์, 2534), : 142-143.

(1) ศาลปกครองชั้นต้น ( Verwaltungsgericht ) แบ่งออกเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองในฐานะเป็นศาลปกครองชั้นต้น โดยองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน โดยปกติในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องทำเป็นองค์คณะ เว้นแต่ในบางคดีซึ่งเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก และไม่มีปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอาจพิจารณาหรือพิพากษาโดยผู้พิพากษาอาชีพเพียงคนเดียวได้

(2) ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ ( Oberverwaltungsgericht ) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ และรับคำร้องขอให้ตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดกับกฎหมายมลรัฐหรือไม่ โดยองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน แต่ในบางมลรัฐกำหนดให้มีองค์คณะผู้พิพากษา 5 คน โดยกำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน ร่วมเป็นองค์คณะด้วย

(3) ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ ( Bundesverwaltungsgericht ) ตั้งอยู่ ณ กรุงเบอร์ลิน มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาฎีกาข้อกฎหมายคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ หรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่ยื่นฎีกาข้ามขั้นตอนอุทธรณ์ ( Sprungrevision ) และเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน โดยศาลปกครองสหพันธ์รัฐแบ่งออกเป็นองค์คณะ ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 คน โดยไม่มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมเป็นองค์คณะด้วย นอกจากนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องมีนายความว่าความและแก้ต่างคดีให้ด้วย

**ข. หลักการในการพิจารณาคดีปกครอง มีขั้นตอนและหลักการในการพิจารณาคดีปกครองดังต่อไปนี้**

(1) ขั้นตอนการจะฟ้องคดีไม่ว่าด้วยคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ( Anfechtungsklage ) หรือด้วยคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ( Verpflichtungsklage ) จะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ( Rechtmässigkeit ) และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ( Zweckmässigkeit ) โดยองค์กรฝ่ายปกครองที่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ถูกกระทบสิทธิที่จะฟ้องคดีต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรดังกล่าว และเมื่อมีการตรวจสอบในชั้นอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารแล้ว เขาไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายใน 1 เดือน <sup>110</sup>

<sup>110</sup> คณะกรรมการบริหารและการยุติธรรม วุฒิสภา, " รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์การวินิจฉัยคดีปกครอง," บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1 ( มีนาคม 2538 ) : 98.

## (2) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง

วิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองจะอิงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือในกรณีที่มีปัญหา หรือจำเป็นก็นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเทียบเคียงและปรับใช้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีหลักการพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

## 1) หลักการตั้งสิทธิของคู่ความ ( Dispositionsmaxime )

ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษายาภายในขอบเขตของคำฟ้อง <sup>111</sup>

## 2) การพิจารณาคดีใช้หลักค้นหาความจริงโดยศาล

( Untersuchungsmaxime ) เป็นหน้าที่ของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง โดยไม่จำกัดผูกพันกับพยานหลักฐานของคู่ความที่น่าเสนอเข้าสู่คดี ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง <sup>112</sup>

## 3) การพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดี

โดยการพิจารณาด้วยวาจา โดยเฉพาะในกรณีที่มีข้อเท็จจริงไม่ชัดเจน เคลือบคลุม มีข้อกฎหมายยุ่งยาก การพิจารณาคดีด้วยวาจาจะเป็นกลไกพื้นฐานที่ทำให้ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏ แต่ในคดีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจน ถ้าคู่ความยินยอม ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดี โดยไม่มีการพิจารณาด้วยวาจาได้ <sup>113</sup>

<sup>111</sup> “ เรื่องเดียวกัน. ”

<sup>112</sup> กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 61.

<sup>113</sup> August Water Backhaus, “ The Administrative Courts in Germany, ” แปลและเรียบเรียงโดย ปลื้มจิตต์ ทวีพัฒน์ , อ้างถึงใน “ ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, ” บทบัญญัติ เล่มที่ 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538) : 146.



4) การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อประชาชนผู้กระทบสิทธิยื่นคำฟ้องและขอทุเลาการบังคับมีผลให้คำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดีไม่อาจบังคับการได้ จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองเพิ่มเติมเพื่อที่จะไม่ให้มีการทุเลาการบังคับได้ เว้นแต่เป็นการออกคำสั่งฉุกเฉินเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ หรือผลประโยชน์สูงสุดของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>114</sup>

5) ถ้าผู้ยื่นคำฟ้องไม่อาจชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ก็อาจขอให้ศาลสั่งให้ดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ( Prozesskostenhilfe ) ซึ่งรวมถึงการจัดหาทุนความโดยผู้ยื่นคำฟ้องไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด<sup>115</sup>

#### 2.2.2.2 ระบบถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในระบบการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีแนวความคิดว่า ความยุติธรรมดำเนินการในนามของประชาชน จึงมีการนำระบบประชาชนเข้ามาร่วมเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลต่าง ๆ ด้วย เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในสถาบันศาลและในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องสมควรรับฟังความคิดเห็นจากสามัญชนด้วยจึงกำหนดให้มีประชาชนมาร่วมเป็นผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีปกครองด้วย<sup>116</sup> โดยเรียกประชาชนที่ได้รับคัดเลือกมาทำหน้าที่ผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ หรือ ผู้พิพากษามัญชน ซึ่งการกำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาอาชีพเนื่องมาจากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้การพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในสายตาของประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในระบบการยุติธรรม

<sup>114</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 61.

<sup>115</sup> "รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่ององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง," บทบัญญัติ, หน้า 98.

<sup>116</sup> อมร รักษาสัตย์, "ศาลปกครองเยอรมันนี้ ฟินแลนด์ และฝรั่งเศส," (กรุงเทพมหานคร, 2539), :10.

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบถ่วงดุลอำนาจวินิจฉัยซึ่งขาดองค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยตุลาการผู้แถลงคดี ดังเช่นในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มิได้มีการนำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ทั้งนี้เนื่องจากพัฒนาการของระบบวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงผู้พิพากษาในระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี ได้แก่ ผู้พิพากษาอาชีพ ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ และผู้แทนผู้รักษผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งมีใช้ผู้พิพากษาแต่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีตามลำดับดังต่อไปนี้ คือ

### ก. ผู้พิพากษาอาชีพ ( Professional Judges )

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ค.ศ. 1960 หมวด 2 มาตรา 15 - 17 ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาอาชีพไว้ว่าเป็นผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งโดยกระทรวงยุติธรรม มีสถานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษาในระบบศาลอื่น ๆ และสามารถที่จะขอย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ยังระบบศาลอื่น ๆ ได้ โดยจะทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองร่วมกับผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ซึ่งโดยทั่วไปผู้พิพากษาศาลปกครองทุกศาลจะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาดลอดชีวิตการทำงาน

อย่างไรก็ตามในระบบศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่ไม่เต็มเวลา ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ที่สอนในมหาวิทยาลัยมาทำหน้าที่ผู้พิพากษาอาชีพในศาลปกครองด้วย โดยระบบนี้มาจากแนวความคิดที่ต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้ทางวิชาการและความรู้ในทางปฏิบัติด้วย โดยจะปฏิบัติหน้าที่ในศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ ซึ่งในปัจจุบันนี้มีผู้พิพากษาอาชีพที่ทำหน้าที่ในศาลปกครองและดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีจำนวน 9 คน ด้วยกัน

117

<sup>117</sup> Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2 ed., ( Berlin ; Heidelberg ; New York ; Barcelona ; HongKong ; Mailand ; Paris ; Tokio : springer,2001 ), p. 318.

## ข. ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ( Honorary Judges )

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ค.ศ. 1960 หมวด 3 มาตรา 19 – 34 ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ไว้ว่า เป็นผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาและปริกษาวินิจฉัยชี้ขาดคดีในศาลปกครอง (ลักษณะคล้ายตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว หรือ ศาลแรงงาน ของประเทศไทย ) ถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการพิจารณาคดี มีสิทธินั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ ใต้สวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี และมีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี กล่าวคือ เข้าร่วมในการประชุมวินิจฉัยคดี และมีสิทธิออกเสียงในการพิพากษาคดีหรือเขียนคำพิพากษาได้ด้วย อาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษากิตติมศักดิ์เป็นผู้พิพากษาที่เป็นตัวแทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ถ่วงดุลการทำงานของผู้พิพากษาอาชีพ โดยผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะทำหน้าที่ในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐเท่านั้น เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีแนวความคิดว่า ต้องการให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์ความรู้ในระดับอย่างสามัญชนธรรมดา มองคดีว่าในความคิดอย่างสามัญชนนั้นคดีควรตัดสินอย่างไร จึงได้กำหนดให้ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมวินิจฉัยตัดสินคดีและมีสิทธิออกเสียงในการลงมติพิพากษาคดี

อย่างไรก็ตามในศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์รัฐนั้น ความรู้สึกอย่างสามัญชนนั้นไม่จำเป็นแล้ว เนื่องจากได้มีการพิจารณามาแล้วในชั้นหนึ่ง ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์รัฐซึ่งเป็นการทบทวนคำพิพากษา จึงควรใช้องค์คณะตัดสินที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายและทางนิติศาสตร์มากกว่า ความรู้สึกและมุมมองอย่างสามัญชน ดังเช่นในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐนั้นคงเพียงพอแล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้ในศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์รัฐ จึงไม่มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีด้วย<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Ibid.,p.195.

### ค. ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐ ( Representatives of Public Interest )

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ค.ศ. 1960 หมวด 4 มาตรา 35 – 37 ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐ ไว้ว่า เป็นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐ โดยตำแหน่งนี้มีเฉพาะในศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเท่านั้น เนื่องจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีแนวความคิดว่าในคดีปกครองเป็นคดีที่กระทบกระเทือนผลประโยชน์ของมหาชน นอกเหนือจากผลประโยชน์ของเอกชน คู่กรณี ดังนั้นในหลักกฎหมายมหาชนจึงต้องมีผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทน และเป็นผู้ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ โดยในศาลปกครองทุกศาลในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะมีการแต่งตั้งผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐประจำศาลเพื่อทำหน้าที่ป้องกันและรักษาผลประโยชน์ของสังคมเป็นหน้าที่หลัก และยังมีหน้าที่ช่วยศาลให้ตัดสินใจในทิศทางที่ถูกต้องด้วย ผู้แทนเหล่านี้มีภาระผูกพันที่จะต้องทำตามคำแนะนำของรัฐบาลที่ตนเป็นตัวแทน ไม่ใช่ทำตามคำแนะนำของรัฐมนตรีแต่ละคนหรือส่วนราชการหรือองค์กรอื่น ๆ สำหรับในศาลปกครองสหพันธ์รัฐนั้นผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐ คือ อัยการสูงสุด ซึ่งเป็นข้าราชการของรัฐบาลสหพันธ์รัฐ รับผิดชอบดูแลผลประโยชน์ของรัฐบาลสหพันธ์รัฐ และหน่วยราชการต่าง ๆ ส่วนในมลรัฐต่าง ๆ จะแต่งตั้งผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐประจำศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐรับผิดชอบดูแลผลประโยชน์ของรัฐบาล มลรัฐและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐนั้น จากบุคคลที่มีคุณสมบัติจะเป็นผู้พิพากษาได้

อย่างไรก็ดี ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐไม่จำเป็นต้องเข้าไปเป็นคู่กรณีในทุกคดี แต่จะต้องรับรู้การดำเนินคดีทุกคดีในศาลนั้น โดยตนเองจะต้องพิจารณาว่าคดีใดตนจะต้องเข้าไปทำหน้าที่ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐหรือไม่ ถ้ามีความเห็นว่าตนจะต้องเข้าร่วมก็จะต้องรับทราบกำหนดการพิจารณาทุกขั้นตอนและวันเวลาที่ศาลได้กำหนดนัดพิจารณาคดี โดยในทุกคดีที่ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐเข้าร่วมในการพิจารณาคดีนั้น ผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐอาจจะยื่นอุทธรณ์หรือขอแก้ไข ( Revision) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐแล้วแต่กรณี ถ้าเห็นว่าคำพิพากษานั้น ๆ ขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่ตนเป็นผู้แทนผลประโยชน์ของรัฐมีอำนาจจะร้องขอได้แม้ว่าคู่กรณีหลักในคดีนั้นจะพอใจคำพิพากษาแล้วก็ตาม เพราะคู่กรณีอาจพอใจในผลประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายได้รับซึ่งอาจจะมีผลเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ<sup>119</sup>

<sup>119</sup> อมร รัชศาสตร์ , “ ศาลปกครองเยอรมันนี้ ฟินแลนด์ และฝรั่งเศส , ” : 11.

### 2.2.2.3 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในวิธีพิจารณาคดีปกครอง ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

#### 2.2.2.3.1 บทบาทในชั้นพิจารณาคดี

ศาลปกครองชั้นต้นองค์คณะพิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน และในศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐองค์คณะพิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน แต่ในบางมลรัฐอาจกำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ร่วมเป็นองค์คณะด้วย 2 คน รวมทั้งหมด 5 คน<sup>120</sup>

สำหรับบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาในชั้นพิจารณานั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง มาตรา 87 ได้กำหนดหลักในการพิจารณาคดีไว้ว่า ผู้พิพากษาเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ค้นหาความจริง และไม่ผูกพันกับการเสนอหรือพยานหลักฐานของคู่ความ โดยผู้พิพากษาต้องทำให้แน่ใจว่า ความเสียหายได้รับการชดเชย เรื่องที่ไม่ชัดเจนได้รับการแก้ไข และมีการนำวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมมาใช้ รวมทั้งข้อมูลที่ขาดได้รับการแสวงหาเพิ่มเติม

นอกจากนี้ในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครองยังได้กำหนดไว้ว่า ก่อนเริ่มการพิจารณาคดีด้วยวาจา ผู้พิพากษาต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ข้อโต้แย้งในคดีสามารถยุติได้ โดยต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ คือ<sup>121</sup>

- 1.) เรียกคู่ความมาเพื่อให้ข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งชัดเจน และพยายามให้มีการตกลงโดยสันติและรับรองการตกลงนั้น
- 2.) แจ้งให้คู่ความยื่นเพิ่มเติม หรือทำให้คำฟ้องแจ้งชัด หรือยื่นเอกสาร หรือสิ่งอื่นใดที่ควรยื่นต่อศาล และกำหนดเวลาที่จะชี้แจงประเด็นต่าง ๆ ที่จะอธิบายในภายหลัง

<sup>120</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2544), หน้า 78.

<sup>121</sup> August Water Backhaus, " The Administrative Courts in Germany," แปลและเรียบเรียงโดย ปลื้มจิตต์ ทวีพัฒน์, อ้างถึงใน " ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," หน้า 144-145.

- 3.) รวบรวมข้อมูล
- 4.) สั่งให้ผลิตเอกสาร
- 5.) สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง
- 6.) เรียกพยานและผู้เชี่ยวชาญมาให้พยานและผู้เชี่ยวชาญมา ให้พยานหลักฐานในการพิจารณาคดีด้วยวาจา

หลักในการพิจารณาคดีของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ใช้หลักการพิจารณาคดีด้วยวาจา (มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง) ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้วผู้พิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยการพิจารณาคดีด้วยวาจา ซึ่งต้องมีการพิจารณาและมีการนำสืบพยานโดยตรงในการพิจารณาคดีด้วยวาจา ต่อศาลที่พิจารณาคดี เพื่อให้ศาลได้ทราบข้อเท็จจริงโดยตรง เนื่องจากศาลมีหน้าที่ที่จะทำให้ประเด็นชัดเจนโดยการถามคำถาม และหลักความเป็นผู้มีส่วนร่วมโดยศาลจะหาข้อเท็จจริงจากผู้มีส่วนร่วมทุกฝ่ายแทนที่จะใช้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า " ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ " เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่คู่ความยินยอม และเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก และไม่มีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ศาลสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาได้ และเมื่อเป็นการเหมาะสม องค์คณะอาจมอบหมายและแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาอาชีพคนเดียวสามารถดำเนินการในชั้นเตรียมคดีได้ โดยผู้พิพากษาคนนี้จะต้องทำหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีด้วยวาจา และเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนในชั้นวินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครอง

สำหรับผู้พิพากษากิตติมศักดิ์นั้น จะร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดีโดยจะร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาและปรึกษาวินิจฉัยคดี เฉพาะในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐบางศาลเท่านั้นที่กำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์เป็นองค์คณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ โดยผู้พิพากษากิตติมศักดิ์จะเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาคดีตามรายชื่อที่ได้มีการกำหนดไว้ตั้งแต่ต้นปีถึงสิ้นปี ซึ่งจัดทำโดยประธานศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการพิจารณาคดี ว่ามิได้มีการแทรกแซงทางการเมือง หรือกลุ่มผลประโยชน์ในการแต่งตั้งผู้พิพากษากิตติมศักดิ์เข้ามาในคดีดังกล่าว

ในศาลปกครองสหพันธ์รัฐ ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุดนั้น องค์คณะพิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 คน ( ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์มีส่วนร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีด้วย ดังเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อระบบถ่วงดุลอำนาจของผู้พิพากษาศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ) โดยบทบาทในการพิจารณาคดีส่วนใหญ่เป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลล่าง ทั้งนี้ศาลจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและมุ่งที่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และศาลจะพิจารณาพิพากษาให้เป็นผลเสียแก่โจทก์มากกว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่ได้ นอกจากนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ศาลปกครองสหพันธ์รัฐบังคับให้คู่ความต้องมีนายความเป็นตัวแทนในการแก้ต่างเพื่อต่อสู้คดีด้วย<sup>122</sup>

### 2.2.2.3.2 บทบาทในชั้นวินิจฉัยตัดสินคดี

ในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ การพิจารณาคดีในชั้นวินิจฉัยตัดสินคดี ผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน ร่วมกันเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี โดยผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการลงมติทำคำพิพากษาดังนั้นในกรณีที่ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน และผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน มีความเห็นตรงกัน ก็สามารถถ่วงดุลอำนาจผู้พิพากษาอาชีพอีก 2 คนได้ ด้วยเหตุนี้การทำหน้าที่ของผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ในศาลปกครองชั้นต้นจึงถือว่ามีบทบาทสำคัญมาก เพราะเป็นองค์คณะร่วมพิจารณาและมีสิทธิลงมติวินิจฉัยคดีได้ด้วย ซึ่งต่างจากระบบตุลาการผู้แถลงคดีของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำความเห็นเสนอต่อองค์คณะอย่างอิสระ และมีสิทธิเข้าร่วมประชุมวินิจฉัยชี้ขาดคดี แต่อย่างไรก็ตามตุลาการผู้แถลงคดี ไม่มีสิทธิลงมติในการทำคำพิพากษา

<sup>122</sup> “ เรื่องเดียวกัน , ”