

บทที่ 4

เกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและการกระทำทาง ปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

สืบเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และสังคมของแทบทุกประเทศ ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับระบบการบริหารงานภายในรัฐ ซึ่งโครงสร้างระบบการบริหารงานแบบเดิมไม่สามารถตอบสนองปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ด้วยเหตุดังกล่าวในประเทศเสรีประชาธิปไตย ดังเช่น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของการบริหารจัดการรูปแบบขององค์กรของรัฐแบบใหม่เพื่อให้การบริหารงานภายในรัฐมีประสิทธิภาพและสามารถที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้มากที่สุด โดยการจัดตั้งองค์กรของรัฐในรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมกิจกรรมบางอย่างที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมตลอดถึงการจัดสรรการใช้ทรัพยากรของรัฐอันมีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะให้มากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรของรัฐดังกล่าวถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ คือ เป็นองค์กรของรัฐแต่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งสามารถใช้อำนาจได้ในทั้ง 3 อำนาจ อันได้แก่ อำนาจในการออกกฎระเบียบหรือเทียบได้กับอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้สร้างขึ้นหรือเทียบได้กับอำนาจบริหาร รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้นหรือเทียบได้กับอำนาจตุลาการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการรวมอำนาจทั้งสามอำนาจไว้ในองค์กรเดียวเช่นนี้เป็นลักษณะเฉพาะพิเศษขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งไม่มีในองค์กรอื่นหรือในการจัดองค์กรทางปกครองอื่นภายในรัฐ¹ องค์กรใดที่ใช้ อำนาจขององค์กรอิสระดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้นในการจัดตั้งองค์กรอิสระจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้น และให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

¹ วิษณุ วรรณุญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พ.ศ.2538, หน้า 38

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศเยอรมัน ได้มีการก่อตั้งองค์กรอิสระขึ้น เพื่อแก้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น โดยการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวโดยพิจารณาจากความสำคัญของแต่ละองค์กร โดยบางองค์กรบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่เอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่บางองค์กรบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้ในพระราชบัญญัติ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้ขอบเขตการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ประเทศทั้งสองได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรแล้ว สำหรับในประเทศไทยเองก็ประสบปัญหาในเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรด้วย จึงได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อที่จะเสริมให้การบริหารงานภาครัฐมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ได้มีการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นจำนวนมากโดยที่แต่ละองค์กรมีขอบเขตในการใช้อำนาจแตกต่างกัน ซึ่งในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ดังนั้นเพื่อให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนขึ้นในการพิจารณาความหมาย หลักเกณฑ์ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรที่จะศึกษาแนวความคิดจากประเทศที่มีการพัฒนาในทางกฎหมายมาเป็นเวลานาน เช่น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ดังนั้นในหัวข้อที่ 4.1 จะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและการกระทำทางปกครองขององค์กรดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศส และในหัวข้อที่ 4.2 จะทำการศึกษาหลักเกณฑ์และการกระทำทางปกครองขององค์กรในส่วนของประเทศเยอรมันต่อไป

4.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาเป็น 4 หัวข้อ ดังนี้ คือ 4.1.1 ศึกษาถึงความหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 4.1.2 ศึกษาถึงการกระทำในทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ 4.1.3 ศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการทำทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และในหัวข้อสุดท้าย 4.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

4.1.1 ความหมาย และ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสเดิมได้มีแนวความคิดในเรื่องขององค์กรอิสระ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะผสมแนวคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจรัฐ โดยองค์กรอิสระนี้เป็นองค์กรของฝ่ายบริหารและใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ ด้วยเหตุนี้รูปแบบขององค์กรจึงมีความเป็นอิสระในทางโครงสร้างและการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรอิสระของฝรั่งเศสไม่ว่าจะจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายเฉพาะ ย่อมจะมีฐานะเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารเสมอ ในทางกฎหมายของฝรั่งเศสจึงเรียกองค์กรเหล่านี้ว่า “ องค์กรทางปกครองอิสระ ” ซึ่งองค์กรดังกล่าวอยู่นอกเหนือระบบการบริหารราชการแผ่นดินแบบดั้งเดิม องค์กรนี้จึงเป็นการผสมระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยมีความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ ซึ่งความเป็นอิสระนี้ต้องเป็นอิสระทั้งจากอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตามองค์กรทางปกครองอิสระตามกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอนอนการให้ความหมายขององค์กรทางปกครองอิสระอาจทำโดยพิจารณาจากทฤษฎีหรือโดยกฎหมายจัดตั้งซึ่งอย่างน้อยองค์กรทางปกครองอิสระต้องมีลักษณะ 3 ประการดังนี้

ประการแรก ต้องเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว

ประการที่สอง ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในกรอบของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่แล้วและองค์กรทางปกครองอิสระจะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

ประการสุดท้าย ความเป็นอิสระขององค์กรในการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งไม่อยู่ในระบบสายบังคับบัญชา²

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความหมายขององค์กรทางปกครองอิสระไม่อาจให้คำจำกัดความที่แน่นอนได้ ดังนั้น สถานะ และอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรจึงแตกต่างกันไปตามที่กฎหมายก่อดังขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการที่จะจัดให้อยู่ในประเภทองค์กรทางปกครองอิสระได้นั้นองค์กรนั้นต้องประกอบด้วย ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง และความเป็นอิสระในการดำเนินการ

² A.LAUBADERE , Traite de droit administratif,Tome I,10 edition,1988 , pp.74-75 , อ้างถึงใน วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ , องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส ,วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 31 กันยายน 2544

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วองค์กรทางปกครองอิสระยังมีลักษณะร่วมกันอย่างหนึ่งคือ องค์กรทางปกครองอิสระจะประกอบด้วย คณะบุคคล (composition collegiale) หรือที่เรียกว่า คณะกรรมการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคานอำนาจกันระหว่างผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดหลักประกันความเป็นอิสระ และเป็นการประกันว่าคำวินิจฉัยในเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและเป็นปัญหาจะได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังและถูกต้องตามความมุ่งหมายขององค์กรทางปกครองอิสระนั้น รวมไปถึงการดำเนินการขององค์กรดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างอิสระ โดยได้รับการสนับสนุนทางด้านกฎหมายและงบประมาณจากรัฐ โดยที่องค์กรดังกล่าวใช้เงินงบประมาณ โดยไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของวิธีการงบประมาณ แต่จะมีการควบคุมการจ่ายเงินในภายหลังโดยศาลบัญชี (Cour des comptes)³

ทั้งนี้สถานะขององค์กรปกครองอิสระที่ได้กล่าวมาข้างต้นถือได้ว่ายังไม่มีความแน่นอนซึ่งอาจสิ้นสุดลงเมื่อไรก็ได้ ทั้งนี้โดยเหตุผลทางการเมืองหรือเหตุผลในการจัดโครงสร้างขององค์กรใหม่ จึงเกิดแนวความคิดที่จะทำให้องค์กรทางปกครองอิสระดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยการบัญญัติให้องค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าวเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งแนวคิดนี้ได้เริ่มขึ้นเมื่อมีการก่อตั้งคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ แต่ก็มิอุปสรรคจากฝ่ายนิติบัญญัติจนในที่สุดก็มีการเสนออีกครั้งหนึ่ง เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใน ค.ศ.1992 คณะกรรมการที่ปรึกษาได้ยกประเด็นในเรื่องของการเป็นองค์ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรทางปกครองอิสระขึ้น และได้มีการเสนอความคิดเห็นที่ให้เฉพาะในกรณีของคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์และผู้ตรวจการสาธารณะรัฐ แต่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐที่ร่วมอยู่ในคณะกรรมการนี้มีความเห็นแตกต่างออกไปทำให้มีการโต้เถียงทางวิชาการเกี่ยวกับความเกี่ยวพันและหลักขั้นพื้นฐาน ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจน ก็อาจมีปัญหาคือว่า องค์กรทางปกครองอิสระเป็นองค์ตามรัฐธรรมนูญ โดยปริยายหรือโดยทางอ้อมหรือไม่⁴ ส่งผลให้ในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการบัญญัติถึงสถานะขององค์กรปกครองอิสระเอาไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเช่นประเทศไทย ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงมีบัญญัติไว้เพียงองค์ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหลักที่ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ไม่ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายเนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าไม่ได้มีการบัญญัติสถานะขององค์กรทางปกครองอื่นๆ ที่นอกเหนือไปจากองค์กรหลักเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ไม่ได้มีการนิยามความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือกล่าวถึง “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

³ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ , องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ฉบับที่ 3 (กันยายน 2544).

⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 508.

เอาไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) โดยตรง อย่างไรก็ตามในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญก็ได้กล่าวถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (l'organisation des pouvoirs publics) เอาไว้ ซึ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้แปลความหมายไว้ว่า หมายถึงสถาบันการเมืองแห่งรัฐ ในที่นี้หมายความว่ารวมไปถึงกองทัพ (l'armée) และศาลปกครองทั้งหลาย (les juridictions de l'ordre administrative) นอกจากนี้ ในมาตรา 16 ก็ได้บัญญัติถึง Pouvoirs constitutionnels หรือ ที่เรียกว่า “สถาบันแห่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ” (ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่า หมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ) เอาไว้ ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายแคบกว่าคำแรก ดังนั้น “สถาบันแห่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ” จึงหมายถึงเฉพาะสถาบัน หรือองค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญเอ่ยถึง ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดี รัฐบาล รัฐสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลอาญาชั้นสูง⁵

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า องค์กรอิสระในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในทางโครงสร้างและการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร โดยที่แต่เดิมองค์กรดังกล่าวมีฐานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง แต่ต่อมาได้มีการจัดตั้งโดยบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่เอาไว้ในกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น โดยที่ในการก่อตั้งองค์กรประเภทนี้จะพิจารณาจากความจำเป็นหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดตั้งองค์กรเป็นสำคัญโดยไม่ได้พิจารณาในเรื่องรูปแบบขององค์กร อย่างไรก็ตามองค์กรอิสระที่ได้มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่เอาไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยที่พื้นฐานในการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง⁶ ซึ่งจากการที่ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส อาจสรุปได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเอาไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากในการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญในเรื่องของความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรและเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่ให้อำนาจเกินขอบอำนาจของตนไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยไม่ได้พิจารณาในแง่ของรูปแบบขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นว่าจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใด และมีฐานะเป็นองค์กรตามกฎหมายใด เนื่องจากแม้ว่าจะจะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่พื้นฐานในการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง จึงไม่เกิดปัญหาใน

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, งานแปลของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติอันดับที่ 175, กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์คุรุสภา

⁶ วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 490-492

เรื่องของรูปแบบองค์กรว่าจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใด มีสถานะเช่นใด และใช้อำนาจตามกฎหมายใด แนวคิดในเรื่องเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้รับความสนใจจากนักนิติศาสตร์เท่าใดนัก

4.1.2 การกระทำในทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่า “องค์กรทางปกครองอิสระ” ซึ่งได้มีการจัดตั้งขึ้นโดยมีการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในทางโครงสร้างและการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยที่แต่เดิมองค์กรดังกล่าวมีฐานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางปกครองย่อมอาศัยอำนาจในทางปกครองเป็นพื้นฐานในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น บางส่วนมีผลเป็นการกระทำในทางปกครองซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สามารถถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการได้ และในกรณีที่องค์กรทางปกครองอิสระที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจฝ่ายเดียวโดยมิชอบการกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถเพิกถอนได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักที่ว่า “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (*principe de legalite des actes administratifs*) โดยผู้ใช้อำนาจทางปกครองไม่สามารถที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับผลจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ต้องการที่จะโต้แย้งคัดค้านความเหมาะสมของการใช้อำนาจทางปกครองสามารถที่จะร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งนั่นเอง (*le recours gracieux*) หรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้น (*le recours hierarchique*) หรืออาจร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่ปกครองที่มีอำนาจกำกับดูแล กำกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้กระทำหรือออกคำสั่ง (*le recours de tutelle*) นั้นก็ได้ ทั้งนี้โดยไม่อยู่ภายใต้อายุความหรือวิธีพิจารณาขององค์กรศาล อย่างไรก็ตามในการโต้แย้งสิทธิทางศาลในเบื้องต้นจะต้องดำเนินการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อน โดยอายุความจะเริ่มนับหลังจากที่ทราบผลการพิจารณาจากฝ่ายปกครอง⁷

⁷ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน:คดีปกครองในฝรั่งเศส เอกสารคำบรรยายวิชา น.741 กรุงเทพมหานคร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528

นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วการกระทำบางอย่างขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรทางการเมืองในบางกรณี เช่น การที่รัฐบาลกระทำการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน รัฐไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่สามารถนำไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เนื่องจากการกระทำของรัฐบาลในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะพิเศษเป็นการใช้อำนาจกระทำการในฐานะรัฐบาล (acte de gouvernement) อันได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้รวมไปจนถึงการกระทำของรัฐบาลในภาวะฉุกเฉิน ซึ่งการกระทำดังกล่าวที่ได้กล่าวมาแล้วถือได้ว่าเป็นการยกเว้นหลักที่ว่า “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (principe de legalite des actes administratifs) ส่งผลให้การกระทำทางปกครองในส่วนนี้ของรัฐบาลไม่ต้องถูกควบคุมโดยศาลปกครอง⁸

4.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองที่ก้าวหน้ามากประเทศหนึ่ง เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นผู้วางหลักกฎหมายปกครองทั่วไปจนมีหลักกฎหมายมากมายที่เป็นที่เข้าใจกัน โดยทั่วไปในทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส และเป็นหลักปฏิบัติที่หน่วยงานทางปกครอง นำมาปฏิบัติภายในหน่วยงานของตน โดยแต่ละหน่วยงานมีแนวทางในการปฏิบัติราชการคล้ายกัน โดยมุ่งที่จะลดขั้นตอนในการติดต่อราชการ รวมทั้งในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนเข้าใจได้ง่ายและสามารถโต้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ได้สะดวกซึ่งรวมไปถึงสามารถที่จะส่งคำสั่งในชั้นพิจารณาของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายไปยังองค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศสยังไม่ได้มีการจัดทำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นบังคับใช้เป็นกฎหมายกลางที่วางหลักในการปฏิบัติราชการในชั้นเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ⁹ แต่จะเน้นพิจารณาในเรื่องของนิติกรรมทางปกครองที่เกิดมีผลในทางกฎหมายแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากมีองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอันได้แก่ “สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ” ซึ่งสามารถที่จะวางหลักในทางกฎหมายปกครองและวางแนวทางการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองได้อย่างชำนาญ และเป็น

⁸ ประยูร กาญจนกุล , กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, คำบรรยายประกอบการสอนวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2524 หน้า 31

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ , ความเป็นมาและสาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ของกระบวนการวินิจฉัยสั่งการนั้นนักทฤษฎี กฎหมายปกครองไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าใดนักเนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องทางเทคนิคของฝ่ายปกครอง¹⁰ และในบางเรื่องแนวทางของกระบวนการวินิจฉัยสั่งการได้ถูกกำหนดไว้ในลักษณะเป็นแนวปฏิบัติภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นซึ่งถือว่าเป็นการดำเนินงานภายในฝ่ายปกครองแต่สำหรับบุคคลภายนอกแล้ว ไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด โดยที่ระเบียบปฏิบัติภายในเหล่านั้นยังมีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยเป็นลักษณะเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ไม่ได้จัดเป็นระบบเอาไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในเรื่องขั้นตอนรูปแบบในการวินิจฉัยสั่งการอาจพบได้ในกฎหมายหลายๆฉบับซึ่งอาจมีมาตรฐานต่างกันบ้างแต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันโดยมุ่งจัดขั้นตอน ในการปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานให้กระชับขึ้นทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสระเบียบเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานอาจพบได้ในกฎหมายบางฉบับ เช่น ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1979 ว่าด้วยการระงับเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองและการปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการและประชาชน หรือในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ.1983 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการและผู้รับบริการสาธารณะว่าด้วยการติดต่อราชการของประชาชน

สำหรับในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการในฝรั่งเศสนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในฝรั่งเศสไม่มีการรวบรวมระเบียบวิธีปฏิบัติราชการเป็นกฎหมายกลางสำหรับหน่วยงานต่างๆใช้ในการปฏิบัติราชการทั่วไปแต่เป็นเรื่องที่แต่ละหน่วยงานมีระเบียบปฏิบัติของตนเองเป็นเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ซึ่งจากที่ได้ดำเนินการค้นคว้าไม่พบข้อมูลในส่วนนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามมององค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสจัดได้ว่าเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นองค์กรทางปกครองประเภทหนึ่ง โดยมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่เอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแต่ละองค์กรมีระเบียบ และแนวทางในการปฏิบัติราชการตามมาตรฐานที่หน่วยงานของตนวางไว้โดยที่เจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดทั้งนี้ภายใต้หลักที่ว่า การกระทำทางปกครองย่อมต้องชอบด้วยกฎหมาย

4.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง

¹⁰ Vgl. Langrod, Etude. S.91 , อ้างถึงในสมยศ เชื้อไทย , ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ , วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 15 (2528) , หน้า 141-151

เมื่อพิจารณาถึงองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่า “สภาแห่งรัฐ” หรือ “Conseil d’Etat” เป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยมีฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุดแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม รวมทั้งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลในเวลาเดียวกัน ซึ่งระบบสภาแห่งรัฐนี้ประเทศฝรั่งเศสเป็นต้นแบบที่น่าสนใจประเทศหนึ่ง เนื่องจากมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานอย่างยิ่งเมื่อเทียบกับ องค์กรในลักษณะเดียวกันของประเทศอื่นๆ หรือเมื่อเทียบกับศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศสเอง “Conseil d’Etat” เป็นผลมาจากการปฏิรูป “สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์” หรือ (Conseil du Roi) ซึ่งมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้จัดตั้งหน่วยงานซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองขึ้นในศตวรรษที่ 17 หน่วยงานดังกล่าวซึ่งเรียกว่า (Le Conseil d’Etat prive ou des parties) ได้กลายเป็นต้นกำเนิดของ Conseil d’Etat ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน¹¹ อย่างไรก็ตามในระยะแรกการจัดตั้งหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองก่อให้เกิดความขัดแย้งกับศาลยุติธรรม (le Parlement) เนื่องจากศาลยุติธรรมต้องการที่จะรักษาอำนาจตุลาการในคดีทุกประเภทไว้ในปี ค.ศ.1661 มีการออกกฎหมาย Edit de Saint Germain ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมตัดสินข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับรัฐ การบริหาร และการปกครอง ซึ่งความขัดแย้งดังกล่าวได้ดำเนินเรื่อยมาจนถึงการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789¹²

หลังการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 คณะปฏิวัติได้ออกกฎหมายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวกับฝ่ายปกครองอย่างเด็ดขาด สถานการณ์ดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมาก คือเป็นทั้งผู้ปฏิบัติการทางปกครอง และตัดสินข้อพิพาททางปกครองเอง ต่อมาในปี ค.ศ. 1799 กษัตริย์นโปเลียนจึงได้จัดตั้งที่ปรึกษาขึ้น 2 คณะคือ Conseil d’Etat สำหรับราชการส่วนกลาง และ Conseil de Prefecture สำหรับราชการส่วนภูมิภาคให้เริ่มมีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากฝ่ายปฏิบัติการทางปกครอง อย่างไรก็ตามอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในชั้นสุดท้ายยังคงอยู่ที่ประมุขของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติประมุขของรัฐจะตั้งการตามความเห็นของ Conseil d’Etat¹³

¹¹ ยุทธศิลป์ กระแสกุลล , ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย , วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2517 , หน้า 65

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษ และ ระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส , บทบัณฑิต เล่มที่ 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538) , หน้า 36

¹³ ยุทธศิลป์ กระแสกุลล , เรื่องเดียวกัน , หน้า 65

การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของ “Conseil d’Etat” เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1849 ซึ่งมีการตรากฎหมายกำหนดให้ “Conseil d’Etat” มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองในชั้นที่สุดไม่ต้องเสนอให้ประมุขของรัฐชี้ขาดอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเพียง 2 ปีเท่านั้นก็ถูกยกเลิกไปโดยประเทศฝรั่งเศสกลับไปใช้ระบบที่ประมุขของรัฐเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในชั้นสุดท้ายตามเดิม ต่อมาในปี ค.ศ.1872 “Conseil d’Etat” กลับมามีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอีกครั้ง โดยไม่ต้องทำคำพิพากษาในนามของประมุขแห่งรัฐอีกต่อไป แต่ทำในนามของประชาชนฝรั่งเศส¹⁴ ในปี ค.ศ.1889 “Conseil d’Etat” ได้พิพากษาคดี Cadot ยกเลิกอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในชั้นต้นก่อนที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะนำคดีมาฟ้องยัง “Conseil d’Etat” ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวมีผลเป็นการวางหลักในการฟ้องคดีของผู้เสียหายโดยผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องคดีปกครองต่อ “Conseil d’Etat” ได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านการพิจารณาในศาลชั้นต้นก่อน จึงถือได้ว่า “Conseil d’Etat” มีฐานะเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์นับแต่นั้นมา

ต่อมาในปี ค.ศ.1953 และ ปีค.ศ.1987 ได้มีการปฏิรูปโครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในระบบสภาแห่งรัฐครั้งสำคัญ เนื่องจากภาระของ “Conseil d’Etat” ในแง่ของปริมาณคดี โดยในปี ค.ศ.1953 มีการเปลี่ยน Conseil de Prefecture เป็น Tribunaux administratifs คือเป็นศาลปกครองชั้นต้น มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ทั้งนี้เพื่อแบ่งเบาภาระของ “Conseil d’Etat” และใน ค.ศ.1987 ได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีปกครอง (cours administratives d’appel) ขึ้น 5 ศาล เพื่อถ่วงดุลคดีที่จะขึ้นสู่ “Conseil d’Etat” ซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีลงอีกชั้นหนึ่ง ศาลอุทธรณ์คดีปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสพัฒนาจากข้างบนไปสู่ข้างล่าง¹⁵ โดยมี Conseil d’Etat เป็นศูนย์กลาง Conseil de Prefecture ต่อมาพัฒนามาเป็น

¹⁴ L.Nville Brown and John S. Bell, op.cit., p.45, อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹⁵ Vgl. Woehrling, Jean-Marie; Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwz 1985, S.21., วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

Tribunaux administratifs ซึ่งมีบทบาทน้อยมากเมื่อเทียบกับ Conseil d'Etat การพัฒนาของ Conseil d'Etat เป็นการพัฒนามาจากภายในฝ่ายบริการ จนค่อย ๆ วิวัฒนาการมาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบเพียงองค์กรเดียว ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าหาก Conseil d'Etat มีบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมากแม้ว่าผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสจะป็นข้าราชการพลเรือนแต่ก็ได้รับหลักประกันความอิสระ โดยกฎหมายประเพณี นอกจากนี้การแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายปกครองได้รับการตีความอย่างเคร่งครัด โดยองค์กรวินิจัยคดีปกครองของฝรั่งเศสจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่มีคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage, Action to obtain an administrative decision) ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศส โดยหลักแล้วศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีอำนาจเพียงยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ผิดกฎหมาย และสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินเท่านั้น อย่างไรก็ตามศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐที่ฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยมีฐานะเป็น องค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากนี้ผู้พิพากษายังมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครอง โดยสามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครองได้ ถ้าปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด โดยที่นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลปกครองมีผลเป็นการวางหลักในทางกฎหมายปกครองอีกด้วย

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส เป็นองค์กรที่พัฒนามาจากองค์กรทางปกครองอิสระ โดยมีโครงสร้างทางการบริหารงานอย่างเป็นอิสระ ซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีบทบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยที่พื้นฐานในการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองเนื่องจากองค์กรดังกล่าวพัฒนามาจากองค์กรภายในฝ่ายบริหาร ส่งผลให้การใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรภายในฝ่ายบริหาร ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งองค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบทั้งในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขององค์กรทางปกครอง และนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองด้วย โดยสามารถเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ไม่มีอำนาจสั่งการให้องค์กรทางปกครองวินิจัยใหม่ เนื่องจากเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการพื้นฐานทางปกครองที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจจนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมไปถึงเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย

ในอดีตช่วงสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 ก่อนบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น การควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิก เป็นอำนาจหน้าที่ของแต่ละสภานั้นเอง ระบบการควบคุม “ภายใน” ด้วยกันเองนี้มีขึ้นตามประเพณีในเรื่องของ “ความเป็นที่สูงสุดของสภา” (la souverainete des assemblees) แต่ได้ทำให้เกิดปัญหาการบิดเบือนข้อเท็จจริงและการกระทำที่ไม่ชอบมาพากลในระหว่างพรรคการเมืองต่าง ๆ ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดให้มีระบบการควบคุม “ภายนอก” องค์การรัฐสภา โดยการให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาดังกล่าวเป็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ¹⁶ อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ในอดีตก่อนที่จะใช้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน สภาแห่งรัฐก็เคยรับฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้ง ถ้านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่อาจแยกออกได้ โดยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้ง (actes detachables)¹⁷

อย่างไรก็ตาม ในกรณีขององค์การดูแลการเลือกตั้งในประเทศฝรั่งเศสนั้นในระบบการเลือกตั้งของฝรั่งเศสนั้น ถือว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลเพียงแต่อาจมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเลือกตั้งว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลใดและมีเขตอำนาจในส่วนใด ระบบของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่ค่อนข้างซับซ้อน โดยในบางเรื่องเป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) บางเรื่องเป็นอำนาจของศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) บางเรื่องเป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐมีลักษณะทับซ้อนกันอยู่ (juxtapose) หรือในบางเรื่องกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น (Tribunal administratif) แต่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนั้น ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958) กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสอดส่องดูแล (veiller) ให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีเป็นไปโดยถูกต้อง (la regularite) มีอำนาจในการสอดส่องดูแลให้การดำเนินการออกเสียงประชามติ (referendum) เป็นไปโดยถูกต้อง และประกาศผลและมีอำนาจตัดสิน (stutter) เกี่ยวกับความถูกต้อง

¹⁶ Dominique Rousseau. Droit du Contentieux Constitutionnel 5 edition Montchreition หน้า 341 อ้างถึงในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ คำร้อง อุทธรณ์ที่ 13/2544

¹⁷ CE 7 สิงหาคม 1903 คดี Chabot. S. 1904 3 1

ต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (depute) และวุฒิสมาชิก (senateur) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นในเรื่องดังกล่าว หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจเข้าใจได้ว่า อำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับคดีเลือกตั้งผู้แทนในระดับชาติ รวมทั้งกรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการออกเสียงประชามติ เป็นอำนาจทั้งหมดของตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะศาลปกครองก็มีอำนาจในคดีเลือกตั้งประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ด้วย โดยนับตั้งแต่แนวบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1993¹⁸ ได้มีการวางหลักแบ่งแยกไว้ว่า ในกรณีการเลือกตั้งเหล่านี้ ถ้าเป็นเรื่องของการออกเสียงหรือการลงคะแนนเลือกตั้ง (operation หรือ déroulement du scrutin หรือ du vote) ก็เป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากเป็นเรื่องของการจัดการเลือกตั้ง (organization du scrutin) จะเป็นอำนาจของศาลปกครอง¹⁹ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ว่าการแขวง (prefet) เห็นว่ามีปัญหาการสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้อง (Candidature irreguliere) จะต้องยื่นคำฟ้อง (defere) ต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง โดยศาลจะต้องตัดสินภายในระยะเวลา 3 วัน และคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวนี้อาจถูกโต้แย้งได้ต่อตุลาการรัฐธรรมนูญได้ในชั้นที่มีการพิจารณาคำร้องโต้แย้งผลการลงคะแนนเลือกตั้ง (ประมวลกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มาตรา L.159, LO.160, L.303 และ LO.304)²⁰

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า จากการพิจารณากฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น จะมีองค์กรตุลาการเป็นผู้พิจารณาข้อโต้แย้งต่างๆ ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น จะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกรณีจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่กระนั้นก็ดี ศาลปกครองก็ยังมีอำนาจควบคุมการกระทำบางอย่างที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งได้เช่นกัน

4.2 ประเทศเยอรมัน

¹⁸ CE Ass 12 มีนาคม 1993 คดี Union nat ecologiste et part pour la defense des animaux หน้า 67

¹⁹ R Chapus. Droit administratif general. Tome 1. 10 edition, Montchrestien, หน้า 872 อ้างถึงในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี นายบุญอนันต์ วรรณพาศิษฐ์ คำร้องอุทธรณ์ที่ 13/2544

²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 873 – 874 อ้างถึงในเรื่องเดิม

เนื่องจากประเทศเยอรมันเป็นประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนในเรื่องขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางรวมทั้งได้มีการนิยามความหมายของ คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และ กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ชัดเจน ตลอดจนวางโครงสร้าง การควบคุมการใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรของรัฐไว้อย่างน่าสนใจ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ความหมายและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

ในการที่จะศึกษาถึง หลักเกณฑ์ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั้น ในเบื้องต้นจะเริ่มศึกษาจากความหมายของคำว่า ” องค์กรตามรัฐธรรมนูญ “ เป็น พื้นฐานทั้งนี้เพื่อนำไปวิเคราะห์ในเรื่องของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อไป

คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือ “verfassungsorgan” นั้นในทาง ทฤษฎีเรื่องความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาได้จากแนวความคิดพื้นฐานของนักกฎหมายมหาชนซึ่งมีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในวงการนิติศาสตร์ 2 ท่าน ได้แก่ Gierke และ Jellinek ซึ่งอาจสรุปแนวความคิดของทั้งสองท่านพอสังเขปดังนี้

นักกฎหมายทั้งสองท่าน ได้แบ่งสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้น โดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และองค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ จากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง ทำให้ Leibholz ซึ่งเป็นนักคิดอีกท่านหนึ่งที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ว่าหมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวจะทำให้การดำเนินงานของรัฐ บรรลุเป้าหมาย และจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับสถานะขององค์กรดังกล่าวที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรอื่น²¹

Klaus Stern นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอีกคนหนึ่งของเยอรมัน เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรสูงสุดของรัฐ ซึ่งการดำรงอยู่ สถานะ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว มิเพียงแต่จะได้รับการกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเอง และรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรูปแบบ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว

²¹ บรรเจิด ถึงคะเนติ, “วิเคราะห์ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”, วารสารกฎหมายปกครอง, 17 (เมษายน 2541) ตอนที่ 1, น. 160-161

รวมทั้งองค์กรนั้นจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐด้วย นอกจากนี้นักคิดที่ชื่อ Maunz ได้ให้ความเห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรของรัฐ ซึ่งการก่อตั้งขึ้นขององค์กรดังกล่าวมีผลโดยตรงมาจากรัฐธรรมนูญ และมีความจำเป็นที่จะต้องมี องค์กรดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ จากการศึกษาของ Laufer ซึ่งเป็นนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอีกท่านหนึ่งได้สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน นั้นเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะครบถ้วนต้องด้วยเกณฑ์ในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะครบถ้วนต้องด้วยเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) ของความเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญอีกด้วย ทั้งนี้ เราอาจแบ่งแยกเกณฑ์ ที่ใช้ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังนี้ กล่าวคือ

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(1.1) พิจารณาจากการก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งโดยตรงจาก รัฐธรรมนูญ

(1.2) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ ของศาล รัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(2.1) พิจารณาจากบทบัญญัติหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ

(2.2) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด

(2.3) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เอง ทำให้ Laufer สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสถานะเท่าเทียมกับสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่ง สหพันธ์ ประธานาธิบดี และรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ส่วนรัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ นั้นถือว่าเป็นส่วน ประกอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ²²

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรณเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (มิถุนายน 2543), น.95.

ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG)²³ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 ได้กล่าวถึง “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” คำว่า “องค์กรสูงสุด” นั้นย่อมมีความหมายว่า ไม่มีองค์กรอื่นใดที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่าองค์กรดังกล่าวอีก และเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ หากพิจารณาความเป็นมาในการบัญญัติกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 ทำให้เกิดความชัดเจนว่า ขอบเขตขององค์กรซึ่งสามารถจะยื่นข้อพิพาทในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ควรจะกำหนดให้แคบเท่าที่จะเป็นไปได้

ความหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายพื้นฐานฯ ตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดความมั่นคง และทำให้เกิดการปกป้องรักษาโครงสร้างอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระดับสหพันธ์ นอกจากนี้กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 ยังมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องรัฐธรรมนูญในลักษณะภาวะวิสัยอีกด้วย ด้วยเหตุนี้เฉพาะในกรณีที่องค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเท่านั้นที่จำเป็นจะต้องทำให้ข้อพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีองค์กรอื่นใดที่มีความเหมาะสมที่จะทำการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าว นอกจากคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” แล้วกฎหมายพื้นฐานฯ มักจะใช้คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แทนคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์”²⁴

ส่วนองค์กรอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เช่น องค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีของสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ไม่ได้ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะถึงแม้ว่าองค์กรดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระเท่านั้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อพิจารณาในการให้ความหมายของ “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) ได้ดังนี้

(1) องค์กรที่ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (องค์กรตามรัฐธรรมนูญ) คือ ประธานาธิบดีสหพันธ์ (Bundespräsident) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) และรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) องค์กรดังกล่าวนั้นครอบคลุมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 63 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG)²⁵

²³ GG ในที่นี้หมายถึง กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) หรือ (Basic law of the Federal Republic of Germany) ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า กฎหมายพื้นฐานฯ

²⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรณเจด ศิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 93

²⁵ BverfGG ในที่นี้หมายถึง Bundesverfassungsgerichtsgesetz หรือ Federal Constitutional Court Act ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

(2) องค์กรต่อไปนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ โดยปราศจากข้อโต้แย้ง เช่น

(2.1) คณะกรรมการร่วม (Der Gemeinsame Ausschuss) ตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 53 a ซึ่งกฎหมายพื้นฐานฯ ได้กำหนดให้มีหมวดว่าด้วย “คณะกรรมการร่วม”

(2.2) Bundesversammlung ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์องค์กรหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการเลือกประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ (มาตรา 54 GG) Bundesversammlung ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับสหพันธ์ และสมาชิกซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐในจำนวนที่เท่ากัน

(3) กรณีที่ยังเป็นปัญหาอยู่ว่าจะถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ คือ นายกรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundeskanzler) และ รัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundesminister) อยู่ในความหมายของคำว่า “องค์กรสูงสุดของสหพันธ์” (Die obersten Bundesorgane) หรือไม่ หรือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (Teile einer obersten Bundesorgane) ดังนั้น ในกรณีนี้จึงอยู่ในความหมายของ “คู่กรณีอื่น” (Andere beteiligte) ในความหมายของกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 97 วรรค 1 ข้อ 1 แต่อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการที่นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

(4) องค์กรที่มีปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร คือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ธนาคารกลางแห่งสหพันธ์ (Bundesbank) และตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ในกิจการทางทหาร (Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages) ซึ่งทั้ง 3 องค์กร ในทางคำราชของเยอรมัน ไม่ถือว่าเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เพราะไม่เข้าเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว²⁶

ปัญหาเรื่องการเข้ามาเป็นคู่ความในคดี หมายถึง ความสามารถในการเป็นผู้ร้อง (Antragsteller) หรือผู้ถูกร้อง (Antragsgegner) ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร การกำหนดคุณลักษณะของ “ข้อพิพาทระหว่างองค์กร” (Organstreit) เป็น “ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsstreit) อันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์ประกอบของการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ และคู่กรณีของคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรนั้นยังไม่มีมีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน นอกจากจะหมายถึง

²⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรณเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 95-96

องค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ยังหมายถึง ส่วนขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (Teile der Bundesorgane) และคู่กรณีอื่น ๆ (sonstige andere Beteiligte)

(1) ส่วนขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ (Teile der Bundesorgane)

คู่กรณีอื่นที่อาจเป็นคู่ความในคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กร ได้นั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมในชีวิตทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะต้องมีสถานะและอำนาจหน้าที่ในระดับเดียวกับองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ เกณฑ์สำคัญในการพิจารณาถึงสถานะที่เท่าเทียมกันคือการเป็นองค์กรที่มีสิทธิของคนในการดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร และเพื่อมิให้การขยายขอบเขตของคู่กรณีอื่น ๆ ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร กว้างขวางจนปราศจากขอบเขต จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า สิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต้องเป็นสิทธิที่องค์กรได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ หรือจากข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ ส่วนขององค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ที่อาจจะเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทระหว่างองค์กรอาจแยกพิจารณาตามองค์กรต่าง ๆ ได้ดังนี้ คือ

(1.1) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) ส่วนขององค์กรที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ คือ องค์กรดังต่อไปนี้

ก. ประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับประธานสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ไว้ ตามมาตรา 39 วรรค 3, มาตรา 40 วรรค 2, มาตรา 54 วรรค 4 และตามข้อบังคับของสภาฯ (Gesch OBT) ข้อ 7, ข้อ 24, ข้อ 25, ข้อ 34, ข้อ 42 วรรค 1 และ 2 และข้อ 128

ข. คณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ ในกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 43 วรรค 1 และข้อ 60 วรรค 2 (Gesch OBT)

ค. กลุ่มการเมือง (Fraktion) ของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรฯ ที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยว่า “กลุ่มการเมือง” เป็นองค์กรที่มีความจำเป็นสำคัญต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ การที่กำหนดให้ “กลุ่มการเมือง” เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรฯ ที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยว่า “กลุ่มการเมือง” เป็นองค์กรที่มีความจำเป็นสำคัญต่อการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ การที่กำหนดให้ “กลุ่มการเมือง” เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรฯ ที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรนั้นเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะคุ้มครองเสียงข้างน้อยในสภาฯ

(1.2) สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) องค์กรหรือบุคคลแห่งสภาสูงแห่งสหพันธ์ที่อาจเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ มีดังนี้

ก. ประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Praesident des Bundesrates) ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาสูงแห่งสหพันธ์ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ไว้ในมาตรา 52 วรรค 2 และมาตรา 57 และข้อบังคับของสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Geschäftsordnung des

Bundestrats) ได้กำหนดเกี่ยวกับประธานสภาสูงฯ ตามข้อ 6, ข้อ 15, ข้อ 20, ข้อ 22, ข้อ 36 และข้อ 39 วรรค 2

ข. นอกจากประธานสภาสูงสหพันธ์ ที่ถือว่าเป็นส่วนของสภาสูงสหพันธ์แล้วยังมีคณะกรรมการของสภาสูงฯ (กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 53) สมาชิกสภาสูงฯ (กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 43 วรรค 2) และตัวแทนของมลรัฐในสภาสูงฯ (กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 51 วรรค 3)

(1.3) คณะกรรมการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรฯ และสภาสูงฯ (Der Vermittlungsausschuss) ตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 70 คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภาได้รับสถานะพิเศษ เพราะคณะกรรมการร่วมฯ มิได้เป็นทั้งองค์กรสูงสุดของสหพันธ์และมิได้เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรฯ และสภาสูงฯ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการร่วมของทั้งสองสภาสามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างรัฐธรรมนุญได้

(1.4) ส่วนของรัฐบางสหพันธ์ (Teile der Bundesregierung) คือ นายกรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundeskanzler) และรัฐมนตรีสหพันธ์ (Bundesminister) นอกเหนือจากข้อพิจารณาที่ว่า นายกรัฐมนตรีฯ และรัฐมนตรีฯ เป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือไม่ ความสามารถในการเป็นคู่กรณีในฐานะที่เป็นองค์กรเดียว (นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี) นั้นมีผลมาจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่ นายกรัฐมนตรีฯ (กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 64 วรรค 1, มาตรา 65) และสำหรับรัฐมนตรี (กฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 65)

สำหรับคณะกรรมการต่าง ๆ ในระดับของรัฐบาลสหพันธ์จะถือว่าเป็นส่วนของรัฐบาล สหพันธ์ก็เฉพาะคณะกรรมการที่มีสมาชิกของรัฐบาลเข้าไปเป็นกรรมการด้วย (Sog.Echte Kabinettsauesse) ส่วนคณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจ (Das Wirtschaftskabinett) หรือสภาความมั่นคงแห่งสหพันธ์ (Der Bundersicherheitstat) คณะกรรมการเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นคู่กรณี ตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 เพราะองค์กรเหล่านี้รัฐธรรมนุญหรือข้อบังคับของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มิได้กำหนดให้มีสิทธิของตนเอง

(1.5) คณะกรรมการร่วม (Der Gemeinsame Ausschuss) ตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 53 a ถือว่าเป็นส่วนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

(2) คู่กรณีอื่น ๆ (Sontige Andere Beteiligte)

(2.1) พรรคการเมือง

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ “พรรคการเมือง” มีความสามารถในการเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร พรรคการเมืองมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิของพรรคการเมืองนั้น มีผลมาจากสถานะพิเศษในทางรัฐธรรมนูญ

บุญตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 21 แต่ในทางตรงกันข้าม หากพรรคการเมืองถูกละเมิดสิทธิ เช่น โดยสถานีโทรทัศน์อันเป็นนิติบุคคลมหาชนในการจัดสรรเวลาสำหรับการหาเสียง กรณีนี้พรรคการเมืองไม่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งในกรณีนี้จะต้องใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde)

ผู้ยื่นคำร้องและผู้ถูกร้องในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรจะต้องมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรดังกล่าว ถ้าพรรคการเมืองใช้สิทธิของตน อันเป็นสิทธิในลักษณะของบุคคลทั่วไป กรณีนี้พรรคการเมืองไม่อาจใช้สิทธิในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ หากแต่ต้องใช้สิทธิในคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในกรณีนี้ไม่ถือว่ากระทบต่อสถานะของพรรคการเมืองตามกฎหมายพื้นฐานฯ มาตรา 21

(2.2) ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์

ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในสภาไม่อาจจะเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงลงคะแนนในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์หรือในสภาสูงสหพันธ์ แต่หากรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับขององค์กรรัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสถานะของฝ่ายข้างน้อยไว้เป็นพิเศษ ในกรณีนี้ ฝ่ายข้างน้อยย่อมมีสถานะที่จะเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

กล่าวโดยสรุป “ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsorgan) ของประเทศเยอรมันประกอบด้วยหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญ 2 หลักเกณฑ์ด้วยกัน คือ

(1) เกณฑ์การพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

(1.1) พิจารณาจากการก่อตั้งว่า องค์กรนั้นได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

(1.2) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจ หน้าที่ขององค์กรนั้นต้องได้รับการบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ

(2) เกณฑ์การพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

(2.1) พิจารณาจากบทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ

(2.2) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ องค์กรนั้นจะต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด

(2.3) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์กรนั้นจะต้องมีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนั้นกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

สำหรับคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง เฉพาะ ตัวองค์กรจริง ๆ มิใช่ “บุคคล” ในองค์กร โดยจะต้องมีองค์ประกอบ คือ

- (1) เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้น โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ
- (2) เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้
- (3) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ หรืออำนาจใน ลักษณะเดียวกัน

อย่างไรก็ตามจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอาจสรุปได้ว่าในประเทศเยอรมันมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาจากศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเทศเยอรมันพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 เกณฑ์ในทางรูปแบบ

ข้อพิจารณาในทางรูปแบบมีเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- (1) พิจารณาจากการก่อตั้ง ได้รับการก่อตั้งขึ้น โดยตรงจากรัฐธรรมนูญ
- (2) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

4.2.1.2 เกณฑ์ในทางเนื้อหา

ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา เกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

- (1) พิจารณาจากบทบาทหน้าที่ โดยองค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในด้านการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ
- (2) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ โดยต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด
- (3) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น โดยเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

4.2.2 การกระทำในทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมัน ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) มาตรา 1 (4) ได้กล่าวถึง “ฝ่ายปกครอง” ไว้โดยหมายถึงองค์กรที่มี

หน้าที่กระทำการทางปกครอง²⁷ ซึ่งในการพิจารณาความหมายของคำว่า ฝ่ายปกครอง นั้นไม่ได้พิจารณาว่าเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่มีความหมายกว้าง ซึ่งอาจพิจารณาจากที่มาของการใช้อำนาจเป็นหลัก “ฝ่ายปกครอง” จึงมีความหมายรวมไปถึง องค์กรอิสระใดๆที่ใช้อำนาจทางปกครองไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร หรือองค์กรท้องถิ่น²⁸ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ที่ได้รับคำสั่ง อย่างไรก็ตามผู้ที่ได้รับผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเสียหายสามารถที่จะได้เข้าถึงสิทธิของตนต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเพื่อให้ทบทวนการใช้ดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองในเมืองต้นก่อน หรือ สามารถที่จะส่งเรื่องไปยังศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

นอกจากนี้ ภารกิจของ กฎหมายของเยอรมันในเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง (Electoral Bodies) นั้น ไม่ได้มีเพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งในระดับสหพันธ์ (the Federal Electoral Committee) เท่านั้น แต่ Federal Electoral Law 1956 ได้กำหนดเอาไว้หลายองค์กร (มาตรา 8) ซึ่งจะมีที่มาและการแต่งตั้งแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี (มาตรา 9)

เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้ง ซึ่งได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของมลรัฐ (Lander) หรือของสหพันธ์รัฐ (Bund) แล้ว กรณีก็ในบางกรณีเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งด้วยเช่นกัน²⁹ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร อาจนำมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (la Court Constitutionnelle Federale) ได้

4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

²⁷ Mahendra P. Singh ,German Administrative Law in Common Law Perspective , p.33

²⁸ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ , “คดีปกครองเยอรมัน” . ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์ , (กรุงเทพมหานคร พี.เค.พรีนติ้งเฮ้าส์ , 2531) , หน้า 169

²⁹ Michel Fremont et. Alfred RIEG (sous la direction de). Introduction an droit Allemand. Tome 2. CUJAS. 1984 หน้า 53 – 54, อ้างถึงในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ คำตั้งศาลปกครองสูงสุดที่ 13/2544

เนื่องจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยดูจากที่มาของการใช้อำนาจเป็นสำคัญ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่เป็นการใช้อำนาจที่สำคัญ เช่น อำนาจในทางนิติบัญญัติ อำนาจในทางบริหาร อำนาจในทางตุลาการ ซึ่งในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมัน ได้กล่าวถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญเอาไว้ โดยการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากที่มาของการใช้อำนาจเป็นหลักซึ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางปกครององค์กรหนึ่งเนื่องจากการดำเนินการใช้อำนาจในทางปกครองเป็นพื้นฐาน และเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) ซึ่งเป็นมาตรฐานสำหรับการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ได้วางหลักว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางปกครองถือได้ว่าเป็นการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่ปกครองในทางหนึ่งด้วยส่งผลให้ การใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานทางปกครองที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ที่ได้รับคำสั่ง อย่างไรก็ตามผู้ที่ได้รับผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเสียหายสามารถที่จะโต้แย้งสิทธิของตนต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเพื่อให้ทบทวนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อน หรือ สามารถที่จะส่งเรื่องไปยังศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

4.2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่มีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกเป็นเอกเทศจากฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งศาลปกครองซึ่งแยกออกจากศาล ยุติธรรมที่ปรากฏอยู่ในประเทศเยอรมันเป็นผลจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนาน อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาองค์กรวินิจฉัยคดีในระบบศาลปกครองโดยพัฒนาจากข้างล่างสู่ข้างบน โดยเริ่มจากการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้นก่อน ต่อจากนั้นฝ่ายตุลาการจึงเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ซึ่งได้มีการโต้แย้งกันในทางวิชาการเกี่ยวกับรูปแบบของศาล จนกระทั่งในที่สุดได้มีการตั้งศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม แต่ถือว่าอยู่ในฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม เยอรมันตั้งศาลปกครองในระดับกลาง คือ ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐก่อนศาลปกครองสูงสุด (ศาลปกครองแห่งสหพันธ์) และ ศาลปกครองชั้นต้น

นอกจากนี้ในประเทศเยอรมันมีการแบ่งแยกฝ่ายตุลาการซึ่งวินิจฉัยคดีปกครองกับฝ่ายปกครองออกจากกันได้อย่างชัดเจนโดยพิจารณาได้จาก อำนาจหน้าที่ และ สถานภาพของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลปกครองของเยอรมันเป็นผู้พิพากษาในฝ่ายตุลาการซึ่งได้รับการประกันความเป็นอิสระโดยรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักการพิจารณาคดีปกครองที่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นการทั่วไป โดยยึดหลักการอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้างขวางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางมหาชน ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ยื่นฟ้องต่อศาลพิเศษอื่น” ทั้งนี้ก่อนที่จะฟ้องคดีผู้เสียหายจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายก่อน ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่การไม่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives öffentliches Recht) ของผู้ยื่นคำฟ้อง ซึ่งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนี้เป็นลักษณะพิเศษในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ปกครองของเยอรมัน

นอกจากนี้ ในมาตรา 1 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมัน ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) ได้กล่าวถึงความหมายของฝ่ายปกครองเอาไว้โดยหมายถึงองค์กรที่มีหน้าที่กระทำการทางปกครอง ซึ่งในการพิจารณาความหมายของคำว่าฝ่ายปกครองนั้น พิจารณาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ดูจากรูปแบบขององค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งในประเทศเยอรมันการใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมีพื้นฐานที่มาของอำนาจเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองส่งผลให้การกระทำใดๆขององค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีพื้นฐานในการใช้อำนาจในทางปกครองเป็นองค์ประกอบ ส่งผลให้การใช้อำนาจขององค์กรอิสระที่มีการบัญญัติรับรองการใช้อำนาจไว้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายก่อตั้งอื่นๆ อาจถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานทางปกครองที่ว่ากระทำการทางปกครองย่อมต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองเยอรมันมีหลักการพิจารณาคดีปกครองโดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยแบ่งการคุ้มครองสิทธิของประชาชนออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงป้องกัน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเชิงแก้ไข โดยก่อนที่จะฟ้องคดีผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายก่อน ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย

เป็นเงิน รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิตินกรรมทางปกครอง
ในกรณีที่ไม่ออกนิตินกรรมทางปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives
offentliches Recht) ของผู้ยื่นคำฟ้อง ซึ่งคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิตินกรรมทางปกครองนี้
เป็นลักษณะพิเศษในกฎหมายวิธีพิจารณาความ ปกครองของเยอรมัน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย