

ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*

วรเจตน์ ภาคีรัตน์^{**}

1. ข้อความทั่วไป

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เราจะพบว่าแต่ละประเทศมีการจัดรูปองค์กรดังกล่าวแตกต่างกัน ความแตกต่างที่ปรากฏให้เห็นนั้นเป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ ประกอบกับระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศเหล่านั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาขององค์กรดังกล่าวเปรียบเทียบกัน เราอาจแยกกลุ่มประเทศที่เป็นแม่แบบขององค์กรวินิจัยคดีปกครองออกเป็น 3 กลุ่ม^๑ คือ

1) กลุ่มประเทศที่มีศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกเป็นเอกเทศจากฝ่ายปกครองและศาลยุติธรรม (ศาลธรรมดา) ได้แก่ เยอรมัน, ออสเตรีย, สวิตเซอร์แลนด์

2) กลุ่มประเทศที่มี “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’Etat)^๒ ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และสภาแห่งรัฐมีหน้าที่ให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลด้วย ระบบสภาแห่งรัฐนี้มีฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ และแพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ อาทิ เบลเยียม, เนเธอร์แลนด์, ลักเซมเบิร์ก, กรีซ, ตุรกี, อียิปต์ เป็นต้น

3) กลุ่มประเทศที่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง กล่าวคือ ไม่มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเป็นที่สุดแยกออกจากศาลยุติธรรม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา, บริเตนใหญ่ (Great Britain) เป็นต้น ญี่ปุ่นซึ่งเดิมมีศาลปกครองในรูปแบบของออสเตรีย ก็ได้เปลี่ยนมาให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่วินิจัยคดีปกครองโดยยกเลิกศาลปกครองที่มีอยู่เดิมนับตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา

ในบรรดาองค์กรซึ่งทำหน้าที่วินิจัยคดีปกครองและคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรนั้นเป็นที่สุด อีกทั้งแยกออกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมนั้น นับว่าองค์กรในระบบ “สภาแห่งรัฐ” ของฝรั่งเศสและระบบ “ศาลปกครอง” ของเยอรมัน น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ทั้งในแง่วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์, การจัดองค์กร, ความสัมพันธ์กับฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง อำนาจหน้าที่, วิธีพิจารณาคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง โดยหลักแล้วเราอาจกล่าวได้ว่า องค์กรวินิจัยคดีปกครองทั้งในระบบ “สภาแห่งรัฐ” และระบบ “ศาลปกครอง” มีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก ทั้งสองระบบต่างมีผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายมหาชน และมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองซึ่งโดยพื้นฐานแล้วไม่แตกต่างกันมากนัก แม้กระนั้นก็ตามองค์กรวินิจัยคดีปกครองทั้งสองระบบไม่ได้เหมือนกันทั้งหมด ความแตกต่างที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ประการหนึ่ง และการ “สร้าง” และ “พัฒนา” หลักกฎหมายปกครองสารบัญญัติและวิธีบัญญัติบางเรื่องบางประเด็นในทิศทางที่แตกต่างกันของนักกฎหมายฝรั่งเศสและนักกฎหมายเยอรมันอีกประการหนึ่ง

* คำว่า “องค์กรวินิจัยคดีปกครอง” ในบทความนี้ ผู้เขียนใช้ในความหมายเดียวกับคำว่า “ศาลปกครอง” หรือ “องค์กร ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง” การเลือกใช้คำใดคำหนึ่งนั้นขึ้นอยู่กับบริบทเป็นสำคัญ มิได้มีความมุ่งหมายอื่นใด

** น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) (ธรรมศาสตร์), น.บ.ท., M. Jur. (Göttingen) อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

^๑ Ule, Karl Herrmann; Verwaltungsprozeßrecht, 5. Aufl. München ๑๙๘๗, S. ๔๑๑-๔๑๒.

^๒ การแปล Conseil d’Etat ว่าสภาแห่งรัฐเป็นการแปลตามรูปศัพท์ โดยมุ่งที่จะชี้ให้เห็นลักษณะพิเศษของ Conseil d’Etat ซึ่งมีหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลเคียงคู่กับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง มิได้หมายความว่า Conseil d’Etat ไม่มีลักษณะเป็น “ศาล” แต่ประการใด

บทความนี้มีวัตถุประสงค์จะชี้ให้เห็นความแตกต่างในประเด็นสำคัญ ๆ และเป็นประเด็นขั้นพื้นฐานซึ่งควรแก่การพิจารณาขององค์กรวินิจัยคดีปกครองในระบบทั้งสอง การเปรียบเทียบและตัดสินเชิงคุณค่าอยู่นอกวัตถุประสงค์ของบทความนี้

2. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการขององค์กรวินิจัยคดีปกครองในระบบสภาแห่งรัฐและระบบศาลปกครองโดยสังเขป

ในส่วนแรกนี้จะกล่าวกำเนิด พัฒนาการและบทบาทของ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศสและศาลปกครองของเยอรมันโดยย่อ หลังจากนั้นจะเปรียบเทียบพัฒนาการขององค์กรวินิจัยคดีปกครองในระบบทั้งสอง ความสัมพันธ์ขององค์กรดังกล่าวที่มีต่อฝ่ายปกครอง และสถานะขององค์กรดังกล่าวในสังคมการเมืองของทั้งสองประเทศ

2.1 กำเนิดและพัฒนาการของ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศส

Conseil d'Etat หรือสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสซึ่งปัจจุบันทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดและที่ปรึกษาทางกฎหมายของรัฐบาลในเวลาเดียวกันนั้น มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเปรียบเทียบกับองค์กรในลักษณะเดียวกันของประเทศเพื่อนบ้านหรือเปรียบเทียบกับศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศสเอง Conseil d'Etat เป็นผลมาจากการปฏิรูป “สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์” (Conseil du Roi)^๓ ซึ่งมีมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 โดยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้จัดตั้งหน่วยงานซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองขึ้นในศตวรรษที่ 17 หน่วยงานดังกล่าวซึ่งเรียกว่า Le Conseil d'Etat prive ou des parties ได้กลายเป็นต้นกำเนิดของ Conseil d'Etat ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน^๔ การจัดตั้งหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองก่อให้เกิดความขัดแย้งกับศาลยุติธรรม (le Parlement) โดยศาลยุติธรรมต้องการที่จะรักษาอำนาจตุลาการในคดีทุกประเภทไว้ในปี ค.ศ.1661 มีการออกกฎหมาย Edit de Saint Germain ห้ามมิให้ศาลยุติธรรมตัดสินข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับรัฐ การบริหารและการปกครอง อย่างไรก็ตามความขัดแย้งดังกล่าวได้ดำเนินเรื่อยมาจนถึงการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789^๕

หลังการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 คณะปฏิวัติได้ออกกฎหมายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยวกับฝ่ายปกครองอย่างเด็ดขาดไม่ว่าในกรณีใด ๆ สถานการณ์ดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมาก คือเป็นทั้งผู้ปฏิบัติการทางปกครองและตัดสินข้อพิพาททางปกครองเอง ในปี ค.ศ. 1799 นโปเลียนจึงได้จัดตั้งที่ปรึกษาขึ้น 2 คณะคือ Conseil d'Etat สำหรับราชการส่วนกลาง และ Conseil de Prefecture สำหรับราชการส่วนภูมิภาค ให้เริ่มมีหน้าที่พิจารณาคดีปกครองแยกออกจากฝ่ายปฏิบัติการทางปกครองอย่างไรก็ตามอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในชั้นสุดท้ายยังคงอยู่ที่ประมุขของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติประมุขของรัฐจะสั่งการตามความเห็นของ Conseil d'Etat^๖

^๓ สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับ Curia Regis ของอังกฤษสมัยศกดินารายละเอียดเพิ่มเติม ดู L. Neville Brown and John S. Bell, *French Administrative Law*, 4th ed., (Oxford : Clarendon Press, 1993), p. 42.

^๔ ดู ยุทธศิลป์ กระแสกุล, ปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗, หน้า ๖๕

^๕ L. Neville Brown and John S. Bell, *op. cit.*, p. 42.

^๖ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความเป็นมาของระบอบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส, บทบัณฑิตย์ เล่มที่ ๕๑ ตอน ๑ (มีนาคม 2538), หน้า 36

^๗ อำนาจชี้ขาดชั้นสุดท้ายซึ่งอยู่ที่ประมุขของรัฐเรียกว่า “la justice retenue” ดู ยุทธศิลป์ กระแสกุล, อ้างแล้ว, หน้า ๖๕

^๘ เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๖

การเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของ Conseil d'Etat เกิดขึ้นใน ค.ศ.๑๘๔๕ ซึ่งมีการตรากฎหมายกำหนดให้ Conseil d'Etat มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองในชั้นที่สุด ไม่ต้องเสนอให้ประมุขของรัฐชี้ขาดอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเพียง 2 ปีเท่านั้นก็ถูกยกเลิก^๑ ฝรั่งเศสกลับไปใช้ระบบที่ประมุขของรัฐเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในชั้นสุดท้ายตามเดิม ใน ค.ศ.1872 Conseil d'Etat กลับมามีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอีกครั้ง Conseil d'Etat มิได้ทำคำพิพากษาในนามของประมุขแห่งรัฐอีกต่อไป ตำนานนามของประชาชนฝรั่งเศส^๒ ในปี ค.ศ.1889 Conseil d'Etat ได้พิพากษาคดี Cadot ยกเลิกอำนาจของรัฐมนตรีเข้าของเรื่องในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในชั้นต้น ก่อนที่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะนำคดีมาฟ้องยัง Conseil d'Etat ด้วยคำพิพากษาดังกล่าวราษฎรจึงสามารถที่จะฟ้องคดีปกครองต่อ Conseil d'Etat ได้โดยตรง และอาจถือได้ว่า Conseil d'Etat มีฐานะเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์นับแต่นั้นมา

10

การปฏิรูปโครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในระบบสภาแห่งรัฐครั้งสำคัญเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1953 และ ค.ศ. 1987 เนื่องจากภาระของ Conseil d'Etat ในแง่ปริมาณคดี ใน ค.ศ.1953 มีการเปลี่ยน Conseil de Prefecture เป็น Tribunaux administratifs ถือเป็นศาลปกครองชั้นต้น มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพื่อแบ่งเบาภาระของ Conseil d'Etat ใน ค.ศ.1987 ได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีปกครอง (cours administratives d'appel) ขึ้น 5 ศาล เพื่อลดภาระคดีที่จะขึ้นสู่ Conseil d'Etat อันจะช่วยลดปริมาณคดีลงอีกชั้นหนึ่ง ศาลอุทธรณ์คดีปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ถ้าพิจารณาวิวัฒนาการของ Conseil d'Etat ที่กล่าวมาโดยสังเขปแล้ว เราจะพบว่า Conseil d'Etat ผ่านการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวหลายครั้ง กว่าที่จะเป็น “ศาล” ซึ่งเป็นอิสระและมีอำนาจวินิจฉัยปกครองเช่นในปัจจุบัน Conseil d'Etat มีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการต่อสู้ทางความคิดที่จะให้มีศาล “เฉพาะ” ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม บทบาทที่โดดเด่นของ Conseil d'Etat จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับพัฒนาการและบทบาทของศาลปกครองของเยอรมัน^๓

2.2 กำเนิดและพัฒนาการของศาลปกครองของเยอรมัน

ศาลปกครองซึ่งแยกออกจากศาลยุติธรรมที่ปรากฏอยู่ในเยอรมันเวลานี้ เป็นผลจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนาน^๔ แต่เป็นวิวัฒนาการที่ต่างไปจากฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐบาเดนในปี ค.ศ. 1863 นั้น ข้อพิพาททางปกครองได้รับการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยองค์กรที่เรียกว่า “Kameraljustiz” จวบจนถึงกลางศตวรรษที่ 19 เสียงเรียกร้องให้ศาลซึ่งเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็เริ่มดังขึ้นในปี ค.ศ. 1843 รัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche^๕ ได้วางบทบัญญัติปฏิเสธอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยให้ศาลมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการได้แย้งสิทธิในทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากความล้มเหลวในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ปรากฏ

^๑ L.Nville Brown and John S.Bell,op.cit.,p.45

^๒ Ibid.,p.46

^๓ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ศาลอุทธรณ์คดีปกครองจะมีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น ดู Jean-Marie Woehrling, Judicial Control of the Administration in France, บทบัญญัติเล่มที่ 51 ตอน 1 (มีนาคม 2538), หน้า 135

^๔ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๘๕๕ ศาลอุทธรณ์คดีปกครองจะมีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น ดู Jean-Marie Woehrling, Judicial Control of the Administration in France, บทบัญญัติเล่มที่ ๕๑ ตอน ๑ (มีนาคม ๒๕๓๘), หน้า ๑๓๕

^๕ รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดู กมลชัย รัตนสากวางศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ ๑ สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๗, หน้า ๒๘-๔๘.

^๖ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากกษัตริย์แห่งปรัสเซียและมลรัฐต่าง ๆ ปฏิเสธไม่ให้ความเห็นชอบ

ความไม่ลงรอยทางความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปแบบของศาลซึ่งจะเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ความแตกต่างทางความคิดเห็นดังกล่าวแยกเป็น 2 สายความคิด Otto Bahr มีความเห็นว่าศาลยุติธรรมควรมีอำนาจปกครองเอกชนจากการถูกละเมิดสิทธิในทุกกรณีไม่ว่าการละเมิดสิทธินั้นจะเกิดจากการกระทำของเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ในขณะที่ Rudolf von Gneist เห็นว่าศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาไม่เหมาะสำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองและการปรับใช้กฎหมายมหาชนความคิดเห็นของ Rudolf von Gneist ได้รับการยอมรับมากกว่าในเวลาต่อมา

ภายหลังจากการก่อตั้งอาณาจักรเยอรมันเมื่อ ค.ศ. 1871 มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้จัดตั้งศาลปกครองแห่งมลรัฐขึ้น เริ่มจากมลรัฐ Baden ใน ค.ศ. 1863 ศาลสูงคดีปกครองแห่งรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองสำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองชั้นต้นนั้น ยังคงเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองเองโดยมีคณะกรรมการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง คณะกรรมการดังกล่าวมีความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายคณะกรรมการจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาทางปกครอง นอกจากนี้ยังมีบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการอีกส่วนหนึ่งด้วย^{๑๔}

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เสียงเรียกร้องให้ก่อตั้งศาลปกครองสูงสุดแห่งอาณาจักรและศาลปกครองชั้นต้นขึ้น แต่ก็ไม่สามารถจัดตั้งได้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ สาเหตุสำคัญก็คือ ฝ่ายปกครองต้องการความมีประสิทธิภาพในการทำงานในช่วงที่เยอรมันแพ้สงครามและประสบกับภาวะเงินเฟ้อประกอบกับฝ่ายนิติบัญญัติเกรงว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นอีกนั้นจะเป็นตัวถ่วงการก่อตั้งเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเอง^{๑๕}

ในสมัยนาซีมีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรขึ้น (Reichsverwaltungsgericht) แต่ศาลดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลปกครองของเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่มี 3 ระดับคือ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุด, ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) และศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) ระบบศาลปกครองของเยอรมันเป็นระบบศาลระบบหนึ่งเคียงคู่ไปกับระบบศาลอื่น ๆ^{๑๖}

2.3 เปรียบเทียบพัฒนาการขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน

องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมันพัฒนามาในทิศทางที่แตกต่างกัน

องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสพัฒนาจากข้างบนสู่ข้างล่าง^{๑๗} โดยมี Conseil d'Etat เป็นศูนย์กลาง Conseil de Prefecture ซึ่งพัฒนามาเป็น Tribunaux administratifs มีบทบาทน้อยมากเมื่อเทียบกับ Conseil d'Etat การพัฒนาของ Conseil d'Etat เป็นการพัฒนาก่อนสรุปขึ้นมาภายในฝ่ายบริการ ค่อย ๆ วิวัฒนาการมาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเต็มรูปแบบ ทั้งนี้โดยที่มีกฎหมายกันศาลยุติธรรมออกไปจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง จนในที่สุด Conseil d'Etat ก็เป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจดังกล่าว^{๑๘} ในเยอรมันการพัฒนาองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเป็นไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับฝรั่งเศส

^{๑๔} Vgl. Hufen, Friedhelm; Verwaltungsprozeßrecht, München 1994, S.34.

^{๑๕} Edb., S. 37.

^{๑๖} สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีระบบศาล ๕ ระบบ คือ ระบบศาลยุติธรรม, ระบบศาลปกครอง, ระบบศาลอาญาอากร, ระบบศาลแรงงาน และระบบศาลสังคม แต่ละระบบศาลจะมีศาลสูงสุดของตนเอง นอกจากนี้ยังมีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ใช้อำนาจตุลาการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญด้วย

^{๑๗} Vgl. Woehrling, Jean-Marie; Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, S.21.

^{๑๘} หากพิจารณาประสบการณ์ของฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับประเทศไทย อาจจะทำให้เข้าใจความขัดแย้งเกี่ยวกับรูปแบบของศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยระหว่าง “ศาล” กับ “คณะกรรมการกฤษฎีกา” คียิ่งขึ้น กล่าวคือ ถึงแม้ว่า การก่อตั้งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะเป็นไปในรูปแบบเดียวกับ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศส ในช่วงก่อนเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์ โดยให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ทางปกครอง และเสนอให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายบริหารเพื่อสร้างสม

เราอาจกล่าวได้ว่าเยอรมันพัฒนาระบบศาลปกครองจากข้างล่างสู่ข้างบน โดยเริ่มจากการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้นก่อน จากนั้นมีเสียงเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง (ตรงข้ามกับฝรั่งเศสที่ไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยคดีปกครอง) โดยมีกรโต้แย้งกันในทางวิชาการเกี่ยวกับรูปแบบของศาล ในที่สุดก็มีการตั้งศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม แต่ถือว่าอยู่ในฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม เยอรมันตั้งศาลปกครองในระดับกลาง คือ ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐก่อนศาลปกครองสูงสุด (ศาลปกครองแห่งสหพันธ์) และศาลปกครองชั้นต้น หากมองในแง่บทบาทการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองจากคำพิพากษาจะพบว่า Conseil d'Etat ซึ่งมีวิวัฒนาการยาวนาน มีบทบาทและอิทธิพลต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสยิ่งกว่าที่ศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะมีบทบาทและอิทธิพลต่อการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน

2.4 ความสัมพันธ์ขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองกับฝ่ายปกครอง

ถึงแม้ว่าฝรั่งเศสจะพัฒนาระบบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมาก่อนเยอรมัน โดยมี Conseil d'Etat เป็นศูนย์กลางการพัฒนาก็ตาม เยอรมันกลับมีการแบ่งแยกฝ่ายตุลาการซึ่งวินิจฉัยคดีปกครองกับฝ่ายปกครองออกจากกันได้ชัดเจนกว่าฝรั่งเศส ความชัดเจนดังกล่าวพิจารณาได้จากอำนาจหน้าที่และสภาพของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสถือเป็นข้าราชการพลเรือน ซึ่งได้รับการประกันความอิสระ โดยกฎหมายประเพณี ในขณะที่ผู้พิพากษาศาลปกครองของเยอรมันเป็นผู้พิพากษาในฝ่ายตุลาการซึ่งได้รับการประกันความเป็นอิสระโดยรัฐธรรมนูญ Conseil d'Etat ของฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ทั้งในฝ่ายตุลาการและการให้คำปรึกษากฎหมายแก่ฝ่ายบริหาร แต่ศาลปกครองของเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ในทางตุลาการเท่านั้น ความแตกต่างดังกล่าวถูกกำหนดโดยเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์ที่ Conseil d'Etat พัฒนาขึ้นมาในฝ่ายบริหาร ในขณะที่ศาลปกครองของเยอรมันเกิดขึ้นครั้งแรกในฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าประหลาดที่หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายปกครองได้รับการตีความอย่างเคร่งครัดในฝรั่งเศสยิ่งกว่าในเยอรมัน องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสไม่มีสิทธิเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่มีคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage, Action to obtain an administrative decision) ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศส โดยหลักแล้วศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีอำนาจเพียงยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ผิดกฎหมาย และสั่งให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินเท่านั้น ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ในกรณีที่มีการไม่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (subjektives öffentliches Recht) ของผู้ยื่นคำฟ้อง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองนี้เป็นลักษณะพิเศษในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของเยอรมัน

2.5 สถานะขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในสังคมการเมือง

Woehrling^{๒๑} ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับฝ่ายตุลาการของฝรั่งเศสว่า จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาชาวฝรั่งเศสไม่ค่อยให้ความเชื่อมั่นต่อสถาบันตุลาการเท่าใดนัก ด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ เกรงว่าฝ่ายตุลาการจะสยบยอมต่อฝ่ายบริหารหรือมีละนั้นก็เกรงว่าฝ่ายตุลาการจะเป็นกบฏต่อต้านอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐ เราจะไม่พบลักษณะดังกล่าวในสังคมการเมืองเยอรมัน ชาวเยอรมันให้ความเชื่อมั่นต่อสถาบันตุลาการค่อนข้างสูงถึงกับมีการเรียกเยอรมันว่าเป็น “รัฐผู้พิพากษา”

ประสบการณ์และพัฒนาหลักกฎหมายปกครองทำนองเดียวกับฝรั่งเศสก็ตาม พัฒนาการของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ไม่เหมือนกับ Conseil d'Etat เสียทีเดียว เนื่องจากในทางข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลไทยไม่เคยยอมรับว่าตนไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นการร้องทุกข์ในฝ่ายบริหารผู้ร้องทุกข์ไม่ถูกตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องยังศาลยุติธรรมอีก ดังนั้น คณะกรรมการการกฤษฎีกาจึงไม่ใช่องค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครอง พัฒนาการตรงจุดนี้แตกต่างจากฝรั่งเศสที่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง Conseil d'Etat จึงเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองและพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นศาลปกครองอย่างสมบูรณ์

^{๒๑} Woehrlin, a.a.O. (Fn. 17), S.22.

(Richterstaat) ด้วยเหตุดังกล่าวความเป็นไปได้ที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสจะมีอิทธิพลต่อฝ่ายปกครองจึงมีน้อยกว่าศาลปกครองเยอรมัน ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่ไม่มีคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิตินกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศสดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสจะจำกัดตนเอง (self restraint) ในการเข้าไปตรวจสอบการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งบางครั้งมีนโยบายทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การอนุญาตให้จัดตั้งโรงปฏิปรมาณู เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม Conseil d'Etat ได้รับความยอมรับสูงมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐบาล ถึงแม้ว่าจะมองได้ว่าการยอมรับดังกล่าวเป็นการยอมรับบทบาทของ Conseil d'Etat ในฐานะที่ปรึกษาของรัฐบาลมากกว่าในฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุด จากโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของ Conseil d'Etat ที่มีอำนาจให้คำปรึกษากฎหมายแก่รัฐบาลด้วย ทำให้ Conseil d'Etat อยู่ในฐานะเป็นผู้ร่วมงานของฝ่ายปกครองมากกว่าที่เป็นปรักษ์กับฝ่ายปกครอง^{๒๔} นี้ อาจจะเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ระบบองค์กรวินิจัยคดีปกครองแบบสภาแห่งรัฐประสบความสำเร็จในฝรั่งเศส^{๒๕}

๓. เขตอำนาจและภารกิจขององค์กรวินิจัยคดีปกครอง

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดจนประเภทของคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาขององค์กรวินิจัยคดีปกครองในฝรั่งเศสและเยอรมัน รวมทั้งข้อความคิดเกี่ยวกับการกิจขององค์กรวินิจัยคดีปกครองซึ่งแตกต่างกันในระบบทั้งสอง

3.1 เขตอำนาจขององค์กรวินิจัยคดีปกครอง

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองกว้างกว่าศาลปกครองเยอรมัน ศาลปกครองเยอรมันไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากรและคดีสังคม เนื่องจากคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลระบบอื่น (อาจเรียกได้ว่าเป็น “ศาลปกครองเฉพาะ”) ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร ในขณะที่คดีสังคมของฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)^{๒๖} ข้อแตกต่างที่สำคัญในเรื่องเขตอำนาจศาล คือ คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในฝรั่งเศสขึ้นสู่ศาลปกครองทั้งการฟ้องขอให้เพิกถอนมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายและการเรียกร้องค่าเสียหายส่วนในเยอรมันจะต้องแยกพิจารณา ศาลปกครองจะมีอำนาจเฉพาะการเพิกถอนมาตรการทางปกครองแต่ไม่มีอำนาจกำหนดค่าเสียหาย ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและได้รับความเสียหายจากมาตรการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายยังศาลยุติธรรม

คดีปกครองซึ่งขึ้นสู่ศาลปกครองฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะเป็นคดีภาษีอากร, คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนั้นก็เป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคาร, คดีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและวิชาชีพ เป็นต้น คดีเกี่ยวกับ

^{๒๔} Vgl. Ebd.

^{๒๕} ศาสตราจารย์เบนัวต์ให้ความเห็นว่า เหตุผลที่ทำให้ระบบสภาแห่งรัฐประสบความสำเร็จในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองที่สามารถให้ความคุ้มครองเอกชนได้เป็นอย่างดี อยู่ที่การจัดการโครงสร้างภายในของ Conseil d'Etat ที่รวมฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารและฝ่ายที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการ การสลับเปลี่ยนหมุนเวียนข้าราชการทั้ง ๒ ฝ่ายเป็นระยะ ๆ ทำให้ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคดีปกครองเข้าใจเรื่องราวและปัญหาของฝ่ายปกครองเป็นอย่างดี คูสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา “เคาน์ซิลออฟสเตต” (สถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน) ในต่างประเทศ : ความเป็นมาและประสบการณ์ของประเทศต่าง ๆ, วารสารกฎหมายปกครอง ฉบับพิเศษ, เล่ม ๑๓ ตอน ๑, หน้า ๘๒.

^{๒๖} Woehrling, a.a.O. (Fn. 17), S.22.

ผู้ลี้ภัยทางการเมืองหรือคดีเกี่ยวกับการปฏิเสธไม่รับราชการทหารจะเกิดขึ้นในฝรั่งเศสน้อยกว่าในเยอรมัน สำหรับคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นจะพบในฝรั่งเศสมากกว่า^{๒๖}

3.2 ภารกิจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

ข้อความคิดเกี่ยวกับการภารกิจขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมันมีความแตกต่างกัน ศาลปกครองของฝรั่งเศสจะ “ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Objektive Kontrolle der Verwaltungstätigkeit) ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมันมีภารกิจในการ “คุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” (Subjektive Rechtsschutzfunktion) การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมันมีข้อความคิดดังกล่าวแตกต่างกันได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างสำคัญ

ในเยอรมันคำพิพากษาการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการฟ้องคดีก็คือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดี ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นข้อความคิดที่นักกฎหมายเยอรมันพัฒนาขึ้นและอาจถือว่าเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งของกฎหมายปกครองเยอรมัน ข้อความคิดดังกล่าวมีรายละเอียดมาก แต่อาจสรุปได้ว่าสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกชน, เกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมายและเกิดขึ้นจากสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากศาลปกครองเยอรมันถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นสำคัญไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นถึงแม้ปรากฏในคดีว่าการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้ามการกระทำดังกล่าวไม่ได้ละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลก็ไม่อาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นได้ในทางตรงกันข้ามหากปรากฏว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายและกระทบสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองก็อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน

ข้อความคิดเกี่ยวกับ “สิทธิเรียกร้องทางมหาชน” ไม่ปรากฏในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสในการยื่นคำฟ้องคดีปกครอง หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศสเรียกร้องเพียงว่า การกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นกระทบผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีทางใดทางหนึ่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตีความหลักการกระทบผลประโยชน์หรือการมีส่วนได้เสียอย่างกว้าง เช่น เจ้าของโรงแรมสามารถยื่นคำฟ้องเกี่ยวกับการกำหนดการปิดภาคเรียนของโรงเรียนได้ ถ้าการกำหนดดังกล่าวกระทบต่อการประกอบธุรกิจของตน^{๒๗} การที่ฝรั่งเศสไม่มีข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องทางมหาชนและถือหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นภารกิจหลักของศาลปกครองทำให้ขอบเขตของอำนาจฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสกว้างกว่าเยอรมัน^{๒๘} และใกล้เคียงกับหลักการฟ้องคดีปกครองโดยประชาชนทั่วไป

^{๒๖} Ebd.

^{๒๗} Jarass, Hans D., Besonderheiten des französischen Verwaltungsrechts im Vergleich, DOV 1981, S. 821. ซึ่งอ้าง C.E., 28.5.1971 Damasio.

^{๒๘} เป็นที่น่าเสียดายว่าในระยะเวลาที่ผ่านมาการพูดถึงขอบเขตอำนาจและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจของศาลปกครองในประเทศไทยน้อยมาก นักกฎหมายไทยจะพูดถึงเรื่อง "การจัดตั้งศาลปกครอง" เป็นสำคัญ ทั้ง ๆ ที่ปัญหาเกี่ยวกับการภารกิจของศาลปกครอง รวมตลอดถึงขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง) เป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งหย่อนไปกว่ากัน หากพิจารณาถึงสิทธิในการฟ้องร้องคดีปกครองหรือการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับฝรั่งเศสและเยอรมัน

4. การจัดการและวิธีพิจารณาความ

ในส่วนนี้ซึ่งเป็นส่วนสุดท้ายจะกล่าวถึงความแตกต่างของโครงสร้างองค์กรวินัยคดีปกครองของเยอรมัน รวมทั้งความแตกต่างในส่วนของการบริหารวิธีพิจารณาความ เช่น หลักการคุ้มครอง รูปแบบคำฟ้องและอำนาจของผู้พิพากษาในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครอง

4.1 โครงสร้างขององค์กรวินัยคดีปกครองในระบบสภาแห่งรัฐและระบบศาลปกครอง

องค์กรวินัยคดีปกครองทั้งในระบบสภาแห่งรัฐและระบบสภาแห่งรัฐและระบบศาลปกครองเป็นองค์กร 3 ระดับ เป็นรัฐเดี่ยวมีศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เป็นศาลปกครองสูงสุด นอกจากศาลดังกล่าวแล้วซึ่งถือว่าเป็นศาลปกครองทั่วไปแล้ว ฝรั่งเศสยังมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่วินัยชี้ขาดข้อพิพาทปกครองพิเศษในรูปคณะกรรมการ ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก และมีความหลากหลายมากในแง่ขององค์กร ซึ่งทำหน้าที่ดังกล่าวมีความเป็นอิสระสูง บางองค์กรอาจถือได้ว่าเป็นศาลปกครองพิเศษเกี่ยวกับการคุมงบประมาณ^{๑๐} บางองค์กรไม่ได้มีหน้าที่เฉพาะการวินัยข้อพิพาททางปกครองเท่านั้นแต่มีหน้าที่ในด้านการปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย ตัวอย่างขององค์กรเหล่านั้นซึ่งเป็นองค์กรซึ่งตุลาการ เช่น คณะกรรมการที่ดูแลการประกอบวิชาชีพแพทย์หรือวิศวกร เป็นต้น คำวินัยของคณะกรรมการซึ่งอยู่ในรูปแบบศาลปกครองพิเศษหรือองค์กรกึ่งตุลาการ สามารถอุทธรณ์ไปยัง Conseil d'Etat ได้ Conseil d'Etat ในฐานะศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองธรรมดาและศาลปกครองพิเศษ นอกจากนี้ Conseil d'Etat ยังมีอำนาจในชั้นต้นและชั้นที่สุดสำหรับการวินัยคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งซึ่งออกโดยประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรีด้วย

เยอรมันซึ่งเป็นสหพันธรัฐมีศาลปกครอง 3 ระดับ ศาลปกครองชั้นต้น, ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐและศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการวินัยคดีปกครองทุกกรณี เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติเป็นกรณีพิเศษให้ศาลอื่นมีอำนาจวินัย เช่น ศาลภาษีอากร หรือศาลสังคม ซึ่งถือเป็น “ศาลปกครองเฉพาะ” แยกออกไปเป็นระบบศาลต่างหากเป็นต้น พิจารณาในแง่ “ศาลปกครองเฉพาะ” ของเยอรมัน จึงต่างจาก “ศาลปกครองพิเศษ” ของฝรั่งเศสในแง่ที่เป็นศาลอีกระบบหนึ่ง^{๑๑} ในขณะที่ศาลปกครองพิเศษของฝรั่งเศสแยกออกจากศาลปกครองทั่วไปในชั้นต้นเท่านั้น Conseil d'Etat ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดยังคงมีอำนาจวินัยคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลปกครองพิเศษได้

4.2 กระบวนการพิจารณาความ

ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า ฝรั่งเศสและเยอรมันมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองที่คล้ายคลึงกัน ในที่นี้จะพิจารณาข้อแตกต่างของหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความในระบบทั้งสอง

ก) หลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในฐานะเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดี ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฝรั่งเศส ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้รับผลกระทบจากมาตรการทางปกครองสามารถที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่จำเป็นต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน กล่าวอีกนัยหนึ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่เป็นเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีปกครอง^{๑๒} ในเยอรมันโดยหลักแล้วก่อนฟ้องคดีผู้ถูกละเมิดสิทธิจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) และความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Zweckmäßigkeit) ของนิติกรรมทางปกครองนั้น โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับนิติกรรมทางปกครอง

^{๑๐} มีข้อยกเว้นสำหรับศาลวินัยข้าราชการ (Disziplinargerichtsbarkeit), ศาลวิชาชีพ (Berufsgerichtsbarkeit) และศาลวินัยข้าราชการการตุลาการ, ข้าราชการทหาร (Dienstgerichtsbarkeit) ซึ่งถือเป็นศาลเฉพาะภายในระบบศาลปกครอง

^{๑๒} การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เรียกว่า "Recours administratifs" แยกออกเป็นอิสระจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเรียกว่า "Recours contentieux" ดู Jarass, a.a.O., S820.

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าว เป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีปกครอง หากผู้ถูกละเมิดสิทธิฟ้องคดีโดยไม่ได้ อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะยกฟ้องโดยไม่กล่าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี

ข) หลักการคุ้มครองคู่ความชั่วคราว (vorläufiger Rechtsschutz) ในเยอรมันการยื่นอุทธรณ์ได้แย้งนิติกรรมทางปกครอง ในฝ่ายปกครอง (Widerspruch) หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีผลให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลชั่วคราว (Suspensiv-effekt) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลต่อไป ในฝรั่งเศสการอุทธรณ์ได้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองหรือการฟ้องคดีปกครอง ไม่มีผลให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลลงชั่วคราวอย่างเช่นในเยอรมัน อย่างไรก็ตามโจทก์ในคดีปกครองฝรั่งเศสอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ แต่เงื่อนไขสำหรับการสั่งตามคำร้องเข้มงวดมาก^{๓๓} กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีโอกาสชนะคดีสูงโดยศาลจะตรวจสอบประเด็นนี้อย่างละเอียดและนอกจากนี้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจนยากที่จะเยียวยาได้แม้โจทก์ชนะคดีภายหลัง หากการเยียวยาความเสียหายสามารถปฏิบัติได้ตามหลักในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ เช่นชดใช้ได้เป็นเงิน ศาลจะยกคำร้องของโจทก์ จะเห็นได้ว่าเยอรมันถือหลักการคุ้มครองคู่ความชั่วคราวเคร่งครัดกว่าฝรั่งเศสมาก

4.3 รูปแบบคำฟ้อง

รูปแบบคำฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของฝรั่งเศส มี ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (acte administratif unilatéral) เช่น คำสั่งทางปกครอง, ฎกษฎีกา ซึ่งเรียกว่า “recours pour excès de pouvoir” กับคำฟ้องที่เรียกว่า “recours de pleine juridiction” ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคำฟ้องเรียกให้ฝ่ายปกครองชดใช้เงิน^{๓๔} คำฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของเยอรมันอาจแยกได้เป็น คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Verwaltungsakt) ซึ่งเรียกว่า “Anfechtungsklage”, คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง (Verpflichtungsklage), คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองระงับการปฏิบัติราชการทางปกครอง คำฟ้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ , คำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น

รูปแบบคำฟ้องที่สำคัญที่สุดและควรนำมาเปรียบเทียบในที่นี้คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครอง (Recours pour excès de pouvoir) ของฝรั่งเศสกับคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ของเยอรมัน ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อความคิดว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสกับเยอรมันมีความแตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้วัตถุแห่งคำฟ้อง (Gegenstand der klage) จึงต่างกันไปด้วย Recours pour excès de pouvoir มีขอบเขตกว้างกว่า Anfechtungsklage มาก Anfechtungsklage เป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายในทางปกครองเท่านั้น ส่วน Recours pour excès de pouvoir นอกจากเป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายในทางปกครองแล้ว ยังเป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายลำดับรองอีกด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะขอให้เพิกถอนเพราะเหตุที่กฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายแม่บท หรือเพราะเหตุที่กฎหมายลำดับรองขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเยอรมันคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายลำดับรองจะแยกออกไปเป็นอีกประเภทหนึ่งมีเงื่อนไขบางประการแตกต่างจากคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ของเยอรมัน ได้กล่าวมาแล้วว่าข้อความคิดว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสกับเยอรมันมีความแตกต่างกัน^{๓๕} ด้วยเหตุนี้วัตถุแห่งคำฟ้อง (Gegenstand der klage) จึงต่างกันไปด้วย Recours pour excès de pouvoir มีขอบเขตกว้างกว่า Anfechtungsklage มาก Anfechtungsklage เป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายในทางปกครองเท่านั้น ส่วน Recours pour excès de pouvoir นอกจากเป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งเฉพาะรายในทางปกครองแล้ว

^{๓๓} Woehrling, a.a.O., (Fn. 17), S.24.

^{๓๔} Jarass, a.a.O.(Fn.280,S.820

^{๓๕} ดูเชิงอรรถที่ ๒๒

ยังเป็นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายลำดับรองอีกด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะขอให้เพิกถอนเพราะเหตุที่กฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายแม่บท หรือเพราะเหตุที่กฎหมายลำดับรองขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเยอรมันคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายลำดับรองจะแยกออกไปเป็นอีกประเภทหนึ่ง มีเงื่อนไขบางประการแตกต่างจากคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) เรียกว่า "คำฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง" (Normenkontrollklage)^{๓๖} คำว่า "กฎหมาย" ในที่นี้ หมายถึง กฎหมายทั้งของสหพันธ์และของมลรัฐที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า และ หมายถึงรัฐธรรมนูญด้วย^{๓๗} โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า Recours pour excès de pouvoir ของฝรั่งเศสครอบคลุมทั้ง Anfechtungsklage และ Normenkontrollklage ของเยอรมัน เราจะเห็นว่า การแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายออกจากกฎหมายลำดับรองซึ่งมีผลบังคับทั่วไปนั้น มีความสำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองเยอรมันในแง่รูปแบบคำฟ้อง แต่ไม่มีผลใด ๆ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองฝรั่งเศส

4.4 อำนาจของผู้พิพากษาในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครอง

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจของผู้พิพากษาในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครองของฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนในเยอรมันเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาโดยฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายวิชาการ^{๓๘} โดยหลักแล้วอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครองของผู้พิพากษาทั้งในฝรั่งเศสและเยอรมันคล้ายคลึงกัน^{๓๙} ศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันจะเพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครอง ถ้าปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด^{๔๐} ในกรณีที่ต้องยกเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อกฎหมายบนพื้นฐานข้อเท็จจริงที่ถูกตั้งแล้วศาลปกครองทั้งของฝรั่งเศสและเยอรมันจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เว้นแต่การใช้ดุลพินิจนั้นผิดพลาดอย่างชัดเจน (offensichtliche Fehler) หรือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรืออย่างบิดเบือน (Ermessensmissbrauch)^{๔๑} อย่างไรก็ตามศาลปกครองเยอรมันจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้มงวดกว่าศาลปกครองฝรั่งเศส เนื่องจากในเยอรมันศาลปกครองจะใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Verhältnismäßigkeitsprinzip) ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักมาตรการทางปกครองในแง่ความจำเป็น, ความเหมาะสมและความพอสมควรแก่เหตุในทุกกรณี แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principe de Proportionalite) ในบางกรณีเท่านั้น^{๔๒} นอกจากนี้ศาลปกครองเยอรมันยังยึดถือหลักความเสมอภาค (Gleichheitsgrundsatz) ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางปกครองอย่างเคร่งครัดอีกด้วย^{๔๓}

^{๓๖} ความแตกต่างที่สำคัญ คือ การฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) ผู้ยื่นคำฟ้องต้องถูกละเมิด "สิทธิเรียกร้องทางมหาชน" (Subjektives öffentliches Recht) แต่การฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองนี้ เพียงแต่ผู้ยื่นคำฟ้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้หรือจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับรองได้ หลักเกณฑ์การขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของเยอรมันดังกล่าวคล้ายคลึงกับอำนาจฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศสที่กล่าวมาแล้ว

^{๓๗} Hufen, a.a.O. (Fn.17), S.510.

^{๓๘} Vgl. Woehrling, a.a.O. (Fn.17), S.25.

^{๓๙} Ebd.

^{๔๐} Jarass, a.a.O. (Fn.17), S.25.

^{๔๑} Ebd.

^{๔๒} Ebd., Vgl. Woehrling, a.a.O. (Fn. 17), S.25.

^{๔๓} Woehrling, Ebd.

5. สรุป

เท่าที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นการเปรียบเทียบความแตกต่างขององค์กรวินัยคดีปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมันในประเด็นสำคัญ ๆ โดยสังเขปเท่านั้น ยังมีรายละเอียดปลีกย่อยอีกมากซึ่งน่าจะได้มีการศึกษาต่อไปอีก เราจะเห็นได้ว่าแม้ฝรั่งเศสและเยอรมันจะเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) เหมือนกัน และมีศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน แต่ประสบการณ์และวิวัฒนาการที่ต่างกันได้ส่งผลให้การจัดองค์กรและหลักกฎหมายปกครองบางเรื่องต่างกันไปด้วย ความแตกต่างบางประเด็นมีเหตุผลเบื้องหลังความคิดมิได้วิเคราะห์ไว้ในที่นี้ ในบรรยากาศที่เรากำลังพูดถึงการจัดตั้งศาลปกครองอยู่นี้ การศึกษาหลักกฎหมายปกครองเปรียบเทียบและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองเปรียบเทียบนับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งไม่ว่าการเปรียบเทียบนั้นจะทำให้มิติใดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเราจะได้สิ่งที่ดีและเหมาะสมที่สุดสำหรับการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองของเราเองต่อไป