

บทที่ 2

การจัดโครงสร้างของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในต่างประเทศ

2.1 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศส¹

2.1.1 แนวคิดพื้นฐานของการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดพื้นฐานที่ว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่ง ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น ส่วนคดีปกครองอันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารราชการของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เนื่องจากชาวฝรั่งเศสนั้นมีแนวความคิดว่า การพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “juger l’administration c’est encore administrer” ดังนั้น ผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงมิใช่เป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มี “วิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง” อีกด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณะประโยชน์

เมื่อมีการปฏิวัติเพื่อล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในปี ค.ศ. 1789 สภาร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในขณะนั้น ได้วิเคราะห์ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) แล้ว เห็นว่า มงเตสกีเยอเพียงแต่เสนอว่า อำนาจในการพิจารณาพิพากษา “การกระทำ ความผิด” (คดีอาญา) และ “ข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชน” (คดีแพ่ง) เท่านั้น ที่ต้องแยกออกจากอำนาจของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง จึงไม่ขัดแย้งกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกีเยอแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ประเทศฝรั่งเศส จึงได้สร้างและพัฒนาระบบการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองขึ้นเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม โดยจัดตั้ง “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’Etat) และ “สภาที่ปรึกษาผู้ว่าราชการจังหวัด (Conseil de

¹ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), น. 34-52.

préfecture) ขึ้นทำหน้าที่วินิจจัยชี้ขาดคดีปกครอง ซึ่งผลจากแนวคิดที่ว่า ผู้ที่จะทำหน้าที่วินิจจัยชี้ขาดคดีปกครอง ต้องเป็นผู้ที่มี “วิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง” นั้น ก่อให้เกิดผลตามมา 4 ประการ ได้แก่

(ก) ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครอง (Magistrats administratifs) ในประเทศฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุด (สภาแห่งรัฐ) หรือศาลตรวจเงินแผ่นดิน จึงมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือน โดยมีคุณสมบัติวิธีการแต่งตั้ง และระบบเงินเดือนที่เป็นพิเศษจากข้าราชการพลเรือนทั่วไป แต่มิใช่ข้าราชการตุลาการของศาลยุติธรรม (Magistrats judiciaires)

(ข) ตุลาการศาลปกครองของฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือก และแต่งตั้งในลักษณะเดียวกันกับข้าราชการระดับสูงของฝ่ายปกครอง

(ค) ตุลาการศาลปกครองจะได้รับการแต่งตั้งโดย “ระบบเปิด” (le tour extérieur) กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ข้าราชการที่มีความรู้ความสามารถจากส่วนราชการต่าง ๆ สามารถผ่านการคัดเลือกเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครองได้

(ง) ตุลาการศาลปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีควบคู่ไป หรือขอลาไปช่วยราชการ หรือไปปฏิบัติงานภายนอกต้นสังกัดเดิมเป็นระยะเวลาหนึ่ง (détachement) เพื่อเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ในการปฏิบัติงานอย่างอื่น ซึ่งในทางปฏิบัติมีสมาชิกของสภาแห่งรัฐในระดับต่าง ๆ จำนวนมากที่ออกไปปฏิบัติหน้าที่เป็นอธิบดี ผู้อำนวยการรัฐวิสาหกิจ ปลัดกระทรวง เลขาธิการรัฐมนตรี ฯลฯ

2.1.2 ความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ในปี ค.ศ. 1987 จึงถือเป็นองค์กรศาลที่ใหม่ที่สุดในระบบโครงสร้างของศาลปกครองฝรั่งเศส และเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลปกครองที่แตกต่างจากศาลอื่น ๆ ซึ่งมักมีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อันยาวนาน ผ่านการวิวัฒนาการตามความจำเป็นของยุคสมัย จนกระทั่งมีหน้าที่เป็นองค์กรวินิจจัยคดีปกครองในปัจจุบัน เช่น ศาลปกครองชั้นต้น หรือสภาแห่งรัฐ เป็นต้น ขณะที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ไม่มีประวัติอันยาวนานเหมือนศาลอื่น แต่เป็นศาลที่เกิดขึ้นตามความจำเป็นของยุคสมัยที่มีคดีปกครองเป็นจำนวนมาก และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยลดภาระของสภาแห่งรัฐ โดย “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d'Etat) จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1799 มีอำนาจหน้าที่

2 ประการ คือ ทำหน้าที่ร่างกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร และในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหารนี้เอง ที่ “สภาแห่งรัฐ” ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณา คำร้องทุกข์ของราษฎรเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในระยะแรก “สภาแห่งรัฐ” ยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ได้ด้วยตัวเอง คงมีหน้าที่เสนอแนะคำวินิจฉัยต่อหัวหน้าของฝ่ายบริหารให้เป็นผู้พิจารณาเองว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่ “สภาแห่งรัฐ” เสนอแนะไปหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติ หัวหน้าของฝ่ายบริหารมักจะวินิจฉัยตามที่ “สภาแห่งรัฐ” เสนอแนะเสมอ ต่อมา หลังจากที่ “สภาแห่งรัฐ” ได้สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับนับถือจากเอกชนว่าสามารถให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนได้เป็นอย่างดี และในขณะเดียวกันก็สามารถช่วยรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไว้ได้อย่างพอเหมาะพอควรแล้ว ในปี ค.ศ. 1872 ประเทศฝรั่งเศส จึงได้ตรากฎหมายมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่ “สภาแห่งรัฐ” โดยที่ฝ่ายบริหารไม่สงวนอำนาจในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของของสภาแห่งรัฐอีกต่อไป “สภาแห่งรัฐ” จึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้ด้วยตัวเองตั้งแต่นั้นมา สำหรับศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 แต่เนื่องจากเป็นองค์กรใหม่ จึงต้องมีการเตรียมการมากมายทั้งสถานที่ทำการ ตุลาการ และบุคลากร การเตรียมความพร้อมทางด้านข้อมูลเอกสารเพื่อการค้นคว้าทั้งแนวคำพิพากษาและตำราเพื่อสะดวกในการทำงานของตุลาการและบุคลากร รวมทั้งมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาด้วย ดังนั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงเปิดดำเนินการจริงเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1989 เพื่อรองรับคดีที่เพิ่มมากขึ้น

2.1.3 โครงสร้างและการจัดองค์กรศาลปกครองของฝรั่งเศส

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสมีลักษณะเด่นอยู่ 3 ประการ ได้แก่

(1) เป็นระบบ “ศาลคู่” กล่าวคือ ศาลปกครองฝรั่งเศสมีระบบศาลที่เป็นเอกเทศ แยกต่างหากออกจากศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง

(2) เป็นระบบ “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d'Etat หรือ Council of State) กล่าวคือ เป็นระบบที่มอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแก่สถาบันที่เรียกชื่อดังกล่าวซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งที่ปรึกษาของรัฐบาลและเป็นศาลปกครองด้วย

(3) ตุลาการศาลปกครองมีที่มา คุณสมบัติ วิธีการคัดเลือก แต่งตั้งและสถานภาพ แตกต่างจากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ

- (1) ศาลปกครองชั้นสูงสุด คือ “สภาแห่งรัฐ”
- (2) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d'appel) จำนวน 7 ศาล
- (3) ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) จำนวน 34 ศาล

นอกจากนี้ยังมีศาลปกครองผู้ชำนาญการคดีปกครองเฉพาะด้าน (Juridictions administratives spécialisées) ซึ่งคำวินิจฉัยจากอุทธรณ์ต่อ “สภาแห่งรัฐ” ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดิน (La Cour des comptes) คณะกรรมการข้าราชการประเภทต่าง ๆ และสภาวิชาชีพต่าง ๆ เป็นต้น

ส่วนหน่วยธุรการและหน่วยบริหารงานของระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส คือ “สภาแห่งรัฐ” ซึ่งแต่เดิมหน่วยธุรการและหน่วยบริหารงานนั้น คือ กระทรวงมหาดไทย แต่ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูประบบศาลปกครองของฝรั่งเศสเสียใหม่โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1987-1988 จึงได้มีการโอนการบริหารงานธุรการของศาลปกครองทั้งหมดไปอยู่ที่สภาแห่งรัฐ ภายใต้การดูแลรับผิดชอบของรองประธานสภาแห่งรัฐและเลขาธิการสภาแห่งรัฐ

2.1.3.1 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นมีจำนวนทั้งหมด 34 ศาล แต่ละศาลประกอบด้วย หัวหน้าศาล หัวหน้าคณะ และตุลาการ ซึ่งแต่ละศาลจะมีจำนวนตุลาการไม่เท่ากัน โดยศาลปกครองชั้นต้นแห่งนครปารีส (ซึ่งเป็นศาลที่ใหญ่ที่สุด) มีผู้พิพากษาทั้งหมด 68 คน ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่กฎหมายมิได้ระบุไว้ว่า ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเฉพาะเรื่อง และศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครอง คือศาลแห่งเขตที่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ออกนิติกรรมทางปกครองหรือลงนามในสัญญาที่ถูกนำมาฟ้องคดีมีที่ทำการตั้งอยู่ในเขตศาลนั้น นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นต้น ยังมีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ในปัญหาต่าง ๆ ตามที่ผู้ว่าราชการจังหวัดขอหารือ

2.1.3.2 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์²

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มีทั้งหมด 7 ศาล ด้วยกัน แต่ละศาลจะประกอบด้วย ประธาน ตุลาการหัวหน้าคณะ จำนวน 2-3 คน และตุลาการอีก 3-4 คน รวมทั้งหมด 7 คน และมีข้าราชการธุรการในสำนักงานจำศาลอีกจำนวนหนึ่ง ส่วนจำนวนตุลาการในองค์คณะนั้น กฎหมายกำหนดให้องค์คณะที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีตุลาการ 5 คน ประกอบด้วย ตุลาการหัวหน้าคณะ 1 คน และตุลาการอีก 4 คน ซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่ละแห่งอาจมีจำนวนองค์คณะไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับจำนวนคดีในแต่ละแห่ง โดยหลักแต่ละศาลจะประกอบด้วยองค์คณะ 2-4 องค์คณะ³ ซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่ละศาลมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ประมาณ 5-7 ศาล โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมิใช่คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎระเบียบของฝ่ายปกครอง แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐ

2.1.3.3 โครงสร้างและการจัดองค์กรของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน (ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นประธานในงานพิธีที่สำคัญมาก ๆ เท่านั้น) และมีรองประธาน (ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานสภาแห่งรัฐที่แท้จริง) และสมาชิกในระดับและตำแหน่งต่าง ๆ รวมทั้งหมด 300 คน สภาแห่งรัฐแบ่งออกเป็น 6 คณะ (Sections) ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

(ก) คณะที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและพิจารณาร่างกฎหมายให้แก่รัฐบาล ได้แก่ คณะมหาดไทย คณะการคลัง คณะโยธาธิการ และคณะสังคม ซึ่งคณะดังกล่าวข้างต้นทำหน้าที่เช่นเดียวกับกรรมการร่างกฎหมายในคณะกรรมการกฤษฎีกา

(ข) คณะพิจารณาคดี (Section du Contentieux) ซึ่งแบ่งออกเป็น 10 คณะย่อย คณะพิจารณาคดีนี้จะทำหน้าที่เป็นศาลปกครอง

(ค) คณะรายงานประจำปีและวิจัย (Section du rapport et des études) คณะนี้จะทำหน้าที่ในการบังคับคดีปกครอง จัดทำรายงานประจำปีและดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อให้มีการพัฒนางานกฎหมาย

² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ”, (กันยายน 2549), น. 57-58.

³ เพิ่งอ้าง, น. 58.

นอกจากสภาแห่งรัฐแล้วยังมี “หน่วยธุรการของสภาแห่งรัฐ” (Services du Conseil d'Etat) ซึ่งประกอบด้วยข้าราชการจำนวน 350 คน เพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าศาล งานเลขานุการ และงานทางธุรกิจต่าง ๆ ในการสนับสนุนการปฏิบัติงานของสภาแห่งรัฐอีกด้วย

สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญรวม 5 ประการ ได้แก่

- (ก) ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาในการบริหารราชการ
- (ข) ตรวจสอบพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐบาล
- (ค) จัดทำรายงานการศึกษาวิจัยเพื่อให้มีการพัฒนานโยบาย
- (ง) เป็นศาลปกครอง
- (จ) เป็นหน่วยบริหารงานธุรการของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วย

สำหรับหน้าที่ในการทำหน้าที่เป็นศาลปกครองนั้น สภาแห่งรัฐมี 4 ฐานะ ด้วยกัน คือ

- (ก) เป็นศาลชั้นต้นและศาลสุดท้ายสำหรับคดีปกครองที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎฎีกา หรือคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง
- (ข) เป็นศาลอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎของฝ่ายปกครอง
- (ค) เป็นศาลฎีกาพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cour administratives d'appel)
- เป็นศาลฎีกาพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน (Juridictions administratives spécialisées) เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

2.1.4 คุณสมบัติและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ตุลาการศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีสถานภาพเป็นข้าราชการซึ่งมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้ง การให้พ้นจากตำแหน่ง และการบริหารงานบุคคลที่แตกต่างไปจากข้าราชการพลเรือนโดยทั่วไป โดยมีกฎเกณฑ์สำหรับตุลาการศาลปกครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กฎเกณฑ์สำหรับสมาชิกของสภาแห่งรัฐ และกฎเกณฑ์สำหรับตุลาการศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

2.1.4.1 คุณสมบัติและการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีลำดับชั้นจากต้นไป
 หาระดับสูง ดังนี้

- (1) ตุลาการชั้นสอง
- (2) ตุลาการชั้นหนึ่ง
- (3) ตุลาการชั้นพิเศษ
- (4) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น
- (5) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นอาวุโส
- (6) รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีส
- (7) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีส
- (8) ประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ผู้ที่ จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น จะคัดเลือกจากผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) ตุลาการชั้นสอง จะแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้
 - (ก) จำนวน 3 ใน 4 จากผู้สำเร็จการศึกษาจากวิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ
 - (ข) จำนวน 1 ใน 4 จากผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือข้าราชการของส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่นระดับผู้บริหารซึ่งมีอายุราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี
- (2) ตุลาการชั้นหนึ่ง จะแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้
 - (ก) จำนวน 6 ใน 7 จากตุลาการชั้นสอง
 - (ข) จำนวน 1 ใน 7 จากผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษามาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี หรือข้าราชการซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี และได้ปฏิบัติหน้าที่ในระดับผู้บริหารมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี
- (3) สำหรับตุลาการชั้นพิเศษขึ้นไป จะแต่งตั้งตามอาวุโส
- (4) ประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ทั้ง 7 คน จะแต่งตั้งจากสมาชิกสภาแห่งรัฐในระดับ Conseillers d'Etat

สำหรับหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น ได้มีรัฐบัญญัติ ในปี ค.ศ. 1986 รับรองความเป็นอิสระของตุลาการไว้ โดยกำหนดไว้ว่า ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการอยู่ในศาลปกครองแห่งหนึ่งแห่งใด ตุลาการศาลปกครอง

จะได้รับการโยกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าตัวก่อนมิได้ แม้ว่าจะเป็น การเลื่อนตำแหน่งก็ตาม และในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ยังจัดให้มี “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์” (Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ดูแลการบริหารงานบุคคลและวินัยของตุลาการดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการนั้นจะประกอบด้วย รองประธานสภาแห่งรัฐเป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่น อีก 9 คน โดยมีผู้แทนของตุลาการที่ได้รับเลือกตั้ง จำนวน 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการแต่งตั้ง จากประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา รวม 3 คน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญนี้ยังจัดให้มีสำนักงานเลขาธิการศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ขึ้น โดยมีเลขาธิการ ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองชั้นต้น และชั้นอุทธรณ์ กำกับดูแลสำนักงานศาลของศาลปกครอง และรับผิดชอบงานธุรการต่าง ๆ ของศาลปกครอง ส่วนการลงโทษทางวินัยตุลาการศาลปกครองนั้น กระทำโดยประธานาธิบดีตาม ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ หรือหัวหน้าศาลที่ตุลาการนั้นสังกัดอยู่

2.1.4.2 คุณสมบัติและการแต่งตั้งสมาชิกของสภาแห่งรัฐ⁴

สมาชิกของสภาแห่งรัฐ (membres du Conseil d'Etat) มีลำดับชั้นและลำดับอาวุโสจากระดับต้นไปหาระดับสูง ดังนี้

- (1) Auditeurs ชั้นสอง
- (2) Auditeurs ชั้นหนึ่ง
- (3) Maîtres des requêtes
- (4) Conseillers d'Etat
- (5) หัวหน้าคณะ (Président de section)
- (6) รองประธานสภาแห่งรัฐ

การคัดเลือกสมาชิกของสภาแห่งรัฐนั้น จะเลือกจากผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) การคัดเลือก Auditeurs ชั้นสอง จะแต่งตั้งจากผู้สำเร็จการศึกษาจาก “วิทยาลัยการปกครองแห่งชาติ” (L'Ecole nationale d'administration)

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), น.40.

- (2) การคัดเลือก Auditeurs ชั้นหนึ่ง จะคัดเลือกจาก Auditeurs ชั้นสอง
- (3) การคัดเลือก Maîtres des requêtes จะคัดเลือกจากข้าราชการ 2 กลุ่ม ได้แก่
- Auditeurs ชั้นหนึ่ง ซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาแล้ว 8 ปี ในอัตราส่วน 2 ใน 3 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง
 - ข้าราชการซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี และได้รับราชการพลเรือนหรือราชการทหารหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ในอัตราส่วน 1 ใน 4 ของตำแหน่งที่ว่าง
- (4) การคัดเลือก Conseillers d'Etat en service ordinaire จะคัดเลือกจากบุคคล 2 กลุ่ม ได้แก่
- Maîtres des requêtes ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนี้มาแล้วไม่น้อยกว่า 13 ปี ในอัตราส่วน 2 ใน 3 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง
 - บุคคลใดก็ได้ซึ่งมีอายุไม่น้อยกว่า 45 ปี ในอัตราส่วน 1 ใน 3 ของตำแหน่งที่จะแต่งตั้ง
- (5) การคัดเลือก Conseillers d'Etat en service extraordinaire (ซึ่งเป็นกรรมการอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี) จำนวน 12 คน จะแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาของสภาแห่งรัฐ
- (6) การคัดเลือกหัวหน้าคณะ (Président de section) ทั้ง 6 คนจะคัดเลือกจาก Conseillers d'Etat ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ
- (7) การคัดเลือกรองประธานสภาแห่งรัฐ จะคัดเลือกจากหัวหน้าคณะหรือ Conseillers d'Etat ซึ่งเป็นข้าราชการประจำ
- การแต่งตั้งสมาชิกของสภาแห่งรัฐนั้น ถ้าเป็นในกรณีของ Auditeurs และ Maîtres des Requêtes กระทำโดยกฤษฎีกาธรรมดา ส่วนการแต่งตั้งสมาชิกสภาแห่งรัฐซึ่งมีลำดับชั้นสูงกว่านี้ กระทำโดยกฤษฎีกาในที่ประชุมของคณะรัฐมนตรี
- ส่วนการเลื่อนขึ้นและการเลื่อนตำแหน่งของสมาชิกสภาแห่งรัฐนั้น รองประธานสภาแห่งรัฐโดยการปรึกษาหารือกับ “คณะกรรมการข้าราชการสภาแห่งรัฐ” (Bureau des Presidents) ซึ่งประกอบด้วย รองประธานสภาแห่งรัฐ และหัวหน้าคณะทั้ง 6 คน เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกผู้ที่ได้รับการเลื่อนขึ้น เลื่อนตำแหน่ง หรือแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ภายในสภาแห่งรัฐ แต่ในทางปฏิบัติได้มีการถือปฏิบัติกันตลอดมาจนกลายเป็นประเพณีไปแล้วว่า การเลื่อนขึ้น เลื่อนตำแหน่งจะกระทำตามลำดับอาวุโสโดยอัตโนมัติ
- สำหรับการลงโทษทางวินัยข้าราชการของสภาแห่งรัฐกระทำโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้ง หลังจากที่ได้หารือคณะกรรมการข้าราชการสภาแห่งรัฐแล้ว ส่วนการพ้นจากตำแหน่งนั้น สมาชิก

สภาแห่งรัฐจะพ้นจากตำแหน่งโดยการลาออก ถูกปลดออกจากตำแหน่ง และเกษียณอายุราชการเมื่ออายุครบ 68 ปี

ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระของสมาชิกสภาแห่งรัฐนั้น สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับนับถือทั้งจากรัฐบาลและสาธารณะชน และเป็นสถาบันที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้มีการตรากฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการโยกย้ายสมาชิกของสภาแห่งรัฐโดยมิได้รับความยินยอมของเจ้าตัวเนื่องจากสภาแห่งรัฐเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายดังกล่าว

2.2 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.2.1 แนวคิดพื้นฐานของการจัดตั้งศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศเยอรมันในอดีตประสบปัญหาอันเป็นปัญหาหลักพื้นฐานว่า การกระทำทางปกครองนั้นจริง ๆ แล้วต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาลหรือไม่ และศาลใดควรเป็นศาลที่มีอำนาจจะหวางศาลยุติธรรมทั่วไปหรือศาลพิเศษ รูปแบบการกระทำของรัฐทุกรูปแบบหรือไม่ที่ควรจะถูกตรวจสอบได้ อีกทั้งเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ในช่วงต้นแทบจะไม่มีแบ่งแยกระหว่างผู้ปกครอง (Herrschaft) และศาล การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนก็เช่นเดียวกัน ศาลยังเป็นส่วนหนึ่งของผู้ปกครองแผ่นดิน ซึ่งอาจเป็นผู้ใช้อำนาจด้วยตนเองหรือมอบให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลทำหน้าที่แทนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในความหมายปัจจุบัน คำที่ใช้เรียกดังเดิมนั้นไม่ว่าจะเป็น “Administrativjustiz” หรือ “Justizadministration” ก็มีความหมายเดียวกันกับ “Kameraljustiz” ซึ่งคำว่า “Kameraljustiz” นั้นมาจากคำว่า “Kammer” ซึ่งมีความหมายเดิมคือ ฝ่ายปกครองที่ดูแลเรื่องการเงินการคลัง แต่ต่อมาก็คือฝ่ายปกครองเท่านั้น

ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 การเรียกร้องให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลที่มีความเป็นอิสระ รวมถึงการให้แบ่งแยกระหว่างศาลและฝ่ายปกครองมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับที่เรียกว่า Paulskirchenverfassung ในปี ค.ศ. 1849 มาตรา 182 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม กล่าวคือ การรักษากฎหมายหรือการควบคุมโดย

ฝ่ายปกครองเองที่เรียกว่า “Verwaltungsrechtspflege” ให้ยกเลิก โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในสวนที่เกี่ยวกับบรรดาการกระทบสิทธิทั้งหลาย แต่ถ้อยคำในประโยคดังกล่าว ต้องไม่ตีความในฐานะเป็นการปฏิเสธว่าเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลจริง ๆ แต่เป็นเพียงการปฏิเสธองค์กรที่เรียกว่า Administrativjustiz ซึ่งเป็นองค์กรควบคุมภายในฝ่ายปกครองอันเป็นองค์กรที่เก่าแก่ ยิ่งไปกว่านั้นการปฏิวัติในช่วงปี ค.ศ. 1848 ถึง ค.ศ. 1849 เป็นที่มาของศาลปกครองในระบบใหม่ แต่ทว่าการควบคุมโดยองค์กรศาลนั้นความเข้าใจในช่วงปี ค.ศ. 1849 คือการควบคุมโดยศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม มีการเรียกร้องให้ศาลไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานของฝ่ายปกครองอีกต่อไป (ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 39 VwGo)

การเรียกร้องให้การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลที่มีความเป็นอิสระมิได้เจียบหายไปหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirchenverfassung ต้องถูกยกเลิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเรียกร้องในเชิงปฏิเสธจากมาตรา 182 ซึ่งปฏิเสธองค์กร Administrativjustiz มองเห็นอย่างเดียวกันสำหรับนักกฎหมายแนวปฏิรูป และมีนักกฎหมายแนวอนุรักษ์เพียงไม่กี่คน อาทิ Friedrich Julius Stahl (ค.ศ. 1802 – 1861) มองเห็นว่าเป็นอันตรายต่อการล้มล้างรัฐและฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังคงมีความเห็นที่ไม่เป็นเอกภาพนักในเรื่องเกี่ยวกับข้อเรียกร้องในเชิงบวกของรัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirchen ที่ประสงค์จะให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม จึงมีแนวคิดประนีประนอมที่เสนอศาลปกครองที่เป็นอิสระขึ้น โดยควรมีการจัดองค์กรในรูปแบบศาลและควรจะมีผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ⁵

2.2.2 ความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองมีการจัดตั้งขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐบาเดน ในปี ค.ศ. 1863 ซึ่งก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองดังกล่าวขึ้นนั้น ข้อพิพาททางปกครองได้รับการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรที่เรียกว่า “Kameraljustiz” จนกระทั่งกลางศตวรรษที่ 19 ได้มีเสียงเรียกร้องให้ศาลซึ่งเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็เริ่มขึ้นนับแต่นั้นเป็นต้นมา จนในปี ค.ศ. 1849 รัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ได้วางบทบัญญัติปฏิเสธอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยให้

⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ”, (กันยายน 2549), น. 353 – 354.

ศาลมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิในทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากความล้มเหลวในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche ก็ปรากฏความไม่ลงรอยทางความคิดเกี่ยวกับรูปแบบของศาลที่จะเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ความแตกต่างทางความเห็นดังกล่าวแยกออกเป็น 2 สายความคิด โดย Otto Bähr มีความเห็นว่าศาลยุติธรรมควรมีอำนาจคุ้มครองเอกชนจากการถูกละเมิดสิทธิในทุกกรณี ไม่ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดจากการกระทำของเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ในขณะที่ Rodolf von Gneist เห็นว่าศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาไม่เหมาะสำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองและการปรับใช้กฎหมายมหาชน ซึ่งความเห็นดังกล่าวของ Rodolf von Gneist นั้น ได้รับการยอมรับมากกว่าในเวลาต่อมา

ภายหลังการก่อตั้งอาณาจักรเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ. 1871 มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้จัดตั้งศาลปกครองแห่งมลรัฐขึ้น เริ่มจากมลรัฐ Baden ในปี ค.ศ. 1863 ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง สำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองชั้นต้นนั้น ยังคงเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองเอง โดยมีคณะกรรมการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง คณะกรรมการดังกล่าวมีความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง กล่าวคือในการวินิจฉัยข้อกฎหมายนั้น คณะกรรมการจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาทางปกครอง นอกจากนี้ ยังมีบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการร่วมอีกส่วนหนึ่งด้วย

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 มีเสียงเรียกร้องให้ก่อตั้งศาลปกครองสูงสุดแห่งอาณาจักรและศาลปกครองชั้นต้นขึ้น แต่ก็ไม่อาจจัดตั้งได้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ โดยสาเหตุที่สำคัญก็คือ ฝ่ายปกครองต้องการความมีประสิทธิภาพในการทำงานในช่วงที่เยอรมันแพ้สงครามและประสบกับภาวะเงินเฟ้อ ประกอบกับฝ่ายนิติบัญญัติเกรงว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นนั้นจะเป็นตัวถ่วงการก่อตั้งเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเอง

ในสมัยนาซี มีการก่อตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรขึ้น (Reichsverwaltungsgericht) แต่ศาลดังกล่าวถูกยกเลิกไปเมื่อเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลปกครองของเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่มี 3 ระดับ ได้แก่ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์

(Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุด ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) และศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht)⁶

2.2.3 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองแห่งสหพันธ์หรือศาลปกครองสูงสุด โดยหลักแล้วศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลตรวจสอบข้อเท็จจริงในลำดับที่หนึ่งและลำดับที่สอง (Tatsacheninstanz) และศาลสหพันธ์เป็นศาลสูงสุด (Revisionsinstanz) ซึ่งในแต่ละมลรัฐอย่างน้อยจะต้องมีศาลปกครองชั้นต้น 1 ศาล ขณะเดียวกันกฎหมายก็อนุญาตให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ 1 ศาล แต่อย่างไรก็ตาม มลรัฐหนึ่งสามารถจัดให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ร่วมกับมลรัฐอื่นได้ ในปัจจุบัน ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีศาลปกครองชั้นต้น 52 แห่ง ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ 16 แห่ง และมีศาลปกครองแห่งสหพันธ์ในฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุด⁷

2.2.3.1 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลที่ตรวจสอบในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ศาลปกครองชั้นต้นอาจวินิจฉัยโดยผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือโดยองค์คณะ⁸ โดยในคดีที่มีประเด็นซับซ้อนและยุ่งยาก องค์คณะพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ (Professional Judges) 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ (Lay Judges) 2 คน ส่วนในคดีที่ไม่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ผู้พิพากษานายเดี่ยวจะทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดี หากแพ้คดีในศาลปกครองชั้นต้น ก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ต่อไปได้⁹

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 25 เล่มที่ 4, น. 712-713.

⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ”, (กันยายน 2549), น. 356.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 357.

⁹ เอ็ดการ์ ด ฮีน, “โครงสร้างและบทบาทหน้าที่ของศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, สำนักงานศาลปกครอง, น. 5 (อัดสำเนา).

2.2.3.2 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลที่ตรวจสอบในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคำอุทธรณ์หรือคำร้องเรียนโต้แย้งคำพิพากษาหรือมติต่าง ๆ ของศาลปกครองชั้นต้น นอกจากนั้น ในบางกรณีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจเป็นศาลปกครองชั้นต้นอีกด้วย ซึ่งกรณีเฉพาะดังกล่าวนี้โดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นเรื่องที่มีวิธีพิจารณาที่มีขอบเขตกว้างขวางและมีความซับซ้อน เช่น คำฟ้องโต้แย้งโครงการใหญ่ ๆ ของการจัดให้มีพลังงานตามกฎหมายว่าด้วยพลังงานนิวเคลียร์ หรือการจำกัดขยะหรือการจราจร หรือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองของมลรัฐ (landesrechtliches Normenkontrollverfahren) เป็นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยหรือพิพากษาโดยองค์คณะ ซึ่งองค์ประกอบขององค์คณะนั้น มลรัฐต่าง ๆ กำหนดไว้ค่อนข้างแตกต่างกัน แต่ส่วนมากจะกำหนดไว้เช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้น คือประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 นาย หรือบางมลรัฐอาจกำหนดให้มี ผู้พิพากษาอาชีพ 5 นาย และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 นาย¹⁰

2.2.3.3 โครงสร้างและการจัดองค์กรของศาลแห่งสหพันธ์

ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ หรือศาลปกครองสูงสุด โดยหลักแล้วจะวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายของสหพันธ์ว่าเป็นไปอย่างถูกต้องหรือไม่ ดังนั้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์จึงเป็นศาลระดับที่วินิจฉัยข้อกฎหมายล้วน ๆ และศาลปกครองแห่งสหพันธ์ไม่อาจวินิจฉัยปัญหากฎหมายของมลรัฐ กล่าวคือ เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองระดับมลรัฐในฐานะศาลปกครองชั้นสุดท้าย นอกจากนี้ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์อาจเป็นศาลที่วินิจฉัยในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งในชั้นต้นและชั้นสุดท้ายได้ เช่น ข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ และมลรัฐด้วยกันเอง เป็นต้น¹¹

ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ดำเนินงานในลักษณะองค์คณะ หรือที่เรียกกันว่า “องค์คณะพิจารณาพิพากษา” (Senates) กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนขององค์คณะพิจารณาพิพากษาไว้ตายตัว แต่ขึ้นอยู่กับปริมาณงานของศาล ในปัจจุบันศาลปกครองแห่งสหพันธ์ประกอบด้วยองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองทั่วไปจำนวน 10

¹⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ”, (กันยายน 2549), น. 357.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 358.

องค์คณะ องค์คณะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางวินัยของหน่วยงานของรัฐ จำนวน 1 องค์คณะ และองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับราชการทหาร จำนวน 2 องค์คณะ

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพรวม 5 คน ได้แก่ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษา 4 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ในขณะที่ศาลชั้นต้น องค์คณะหนึ่งจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ (lay judges) 2 คน อย่างไรก็ตาม คดีที่ไม่ต้องมีการรับฟังพยานบุคคลอาจจะถูกวินิจฉัยชี้ขาดโดยผู้พิพากษาเพียง 3 คน เท่านั้น องค์คณะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางวินัย ประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ซึ่งเป็นข้าราชการหรือทหารอีก 2 คน หากองค์คณะทั้ง 2 ประเภท มีความเห็นแตกต่างกันในประเด็นข้อกฎหมายที่เป็นเรื่องเฉพาะ องค์คณะผู้พิพากษาชุดใหญ่ (Great Senate) จะเป็นผู้นิโทษชี้ขาดคดีดังกล่าว

รัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีบัญญัติว่าไม่มีบุคคลใดถูกกีดกันหรือตัดสิทธิจากการเป็นผู้พิพากษาโดยชอบด้วยกฎหมาย การแต่งตั้งผู้พิพากษาและการมอบหมายคดีแก่องค์คณะผู้พิพากษาจะดำเนินการโดยคณะกรรมการศาล (Council of the Court) ในแต่ละปีการพิจารณาของศาล ผู้พิพากษาในองค์คณะและภารกิจที่มอบหมายให้แก่องค์คณะจะได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณชน และอาจจะเปลี่ยนแปลงได้ในช่วงปีพิจารณาคดีของศาลภายใต้ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ผู้พิพากษาศาลปกครองแห่งสหพันธ์ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการการคัดเลือกผู้พิพากษา ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทั้ง 16 มลรัฐ และสมาชิกจำนวน 16 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภาแห่งสหพันธ์ คณะกรรมการการคัดเลือกผู้พิพากษาจะประชุมกันเพื่อคัดเลือกผู้พิพากษาแห่งสหพันธ์ และดำเนินงานตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งผู้พิพากษาก่อนการคัดเลือก ประธานคณะผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แทนของศาลจะเป็นผู้ให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับผู้สมัครภายหลังการตัดสินของคณะกรรมการแล้ว ประธานศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลปกครองให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ผู้ที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาต้องผ่านการสอบกฎหมาย 2 ระดับ และต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์

รัฐธรรมนูญแห่งเยอรมนีและกฎหมายว่าด้วยตุลาการได้กำหนดสถานะและตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กฎหมาย ผู้พิพากษาของเยอรมนีได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบเต็มเวลาและอยู่ในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตลอดชีวิต ไม่อาจถูกปลด ถูกพักราชการ ถูกโอนหรือถูกให้ออกจากราชการก่อนหมดวาระการดำรงตำแหน่ง โดยปกติเกษียณอายุ 65 ปี

ในส่วนของฝ่ายธุรการ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์มีการปฏิบัติงานในส่วนของสำนักงานซึ่งประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการและฝ่ายบริหาร ปัจจุบันมีหน่วยปฏิบัติการทั้งสิ้น 6 หน่วย แต่ละหน่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานขององค์กรคณะ 2 – 3 องค์กรคณะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการศาลซึ่งมีพื้นฐานการศึกษาเฉพาะทาง (special education) ยังปฏิบัติงานศาลซึ่งเป็นงานที่ไม่ได้มอบหมายให้ผู้พิพากษา นอกจากนั้น แต่ละองค์กรคณะจะมีผู้ช่วยวิจัย 1 คน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้พิพากษาอาชีพของศาลชั้นต้นที่จะดำเนินการค้นคว้าวิจัยทางด้านกฎหมายในคดีที่มีรายละเอียดมากหรือคดีที่ซับซ้อน

นอกจากนี้ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ยังมีการปฏิบัติงานในส่วนของห้องสมุด สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานเผยแพร่ข่าวสารประชาสัมพันธ์และหน่วยงานทางเทคนิคด้านการจัดการสารสนเทศ ซึ่งเป็นงานด้านหนึ่งที่ศาลให้ความสำคัญเป็นพิเศษเพื่อเตรียมพร้อมรองรับเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัย¹²

2.2.4 คุณสมบัติและการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹³

ตุลาการศาลปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมี 2 ประเภท คือ ตุลาการอาชีพ และตุลาการกิตติมศักดิ์ ในกรณีของตุลาการอาชีพจะต้องสอบได้เนติบัณฑิตชั้นที่ 2 (ผู้ที่สอบเนติบัณฑิตชั้นที่ 2 ได้จะต้องสอบผ่านและทำประกาศนียบัตรทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายมหาชนและกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองและสัมมนาทางกฎหมายที่มหาวิทยาลัยจนสอบได้เนติบัณฑิตชั้นแรก แล้วเข้าฝึกงานในส่วนราชการ สำนักงานอัยการ และศาลต่าง ๆ เป็นระยะเวลาที่กำหนด) ซึ่งมีคุณสมบัติมีสิทธิได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลปกครองโดยจะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการอาชีพที่จะประจำศาลปกครองของสหพันธ์จะต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี ส่วนตุลาการกิตติมศักดิ์จะแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติเยอรมันมีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปี และมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลไม่น้อยกว่า 1 ปี โดยอยู่ในวาระคราวละ 4 ปี โดยการสรรหาตุลาการ

¹² เอ็ดการ์ ด ฮีน, “โครงสร้างและบทบาทหน้าที่ของศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, น. 40-42.

¹³ เรียงชัย นาคแก้ว, “การกำหนดคุณสมบัติและการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 48-57.

กิตติมศักดิ์จะมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการกิตติมศักดิ์ ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองนั้น เป็นประธานคณะกรรมการ ข้าราชการฝ่ายปกครองซึ่งรัฐบาลของมลรัฐแต่งตั้ง 1 คน และ กรรมการซึ่งได้รับการเลือกจากรัฐสภาของมลรัฐจำนวน 7 คน.

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติ¹⁴ ลักษณะต้องห้ามดำรงตำแหน่ง การพ้นจาก ตำแหน่ง ระยะเวลาดำรงตำแหน่ง และจำนวนผู้พิพากษาไว้ ดังนี้

(1) ผู้พิพากษาลดอัตรา

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ลดอัตราจะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา ลดอัตรา ซึ่งผู้พิพากษาในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองชั้นต้นอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็น ผู้พิพากษาช่วยราชการในศาลอื่นได้ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็น ผู้พิพากษาช่วยราชการตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่เกินระยะเวลาของการดำรง ตำแหน่งเดิม

(2) ผู้พิพากษากิตติมศักดิ์

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันได้กำหนดให้มีผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ เข้าร่วมในการนั่งพิจารณาคดีในองค์คณะของศาลปกครองชั้นต้น และในองค์คณะของศาลปกครอง ชั้นอุทธรณ์ โดยได้กำหนดคุณสมบัติไว้ว่า ต้องเป็นผู้มีสัญชาติเยอรมัน มีอายุ 30 ปีบริบูรณ์ และต้อง มีภูมิลำเนาภายในพื้นที่ที่ศาลนั้นมีเขตอำนาจเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนการได้รับเลือก และให้มี ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 4 ปี

สำหรับการสรรหาผู้พิพากษาอาชีพในเยอรมันนั้น จะแตกต่างจากประเทศ ในระบบแองโกลอเมริกันซึ่งสรรหาผู้พิพากษาจากกลุ่มผู้ประกอบอาชีพกฎหมาย แต่ในเยอรมัน ผู้พิพากษามีสภาพอย่างข้าราชการ โดยเฉพาะในศาลระดับต้นผู้พิพากษามีฐานะเหมือนข้าราชการ (เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี) นักศึกษากฎหมายที่ผ่านการสอบ ครั้งที่สองของรัฐเป็น Assessor แล้ว ก็มีคุณสมบัติที่จะเข้าประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างใดก็ได้ เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ข้าราชการ ทนายความ เป็นต้น คุณสมบัติของผู้พิพากษาอัยการและข้าราชการ ที่เป็นนิติกรจึงเหมือนกัน¹⁵ จึงอาจเป็นไปได้ที่ ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาตั้งแต่อายุ 28 ปี

¹⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน”, เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, มีนาคม 2548, น. 174.

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, “องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารกฎหมาย ปกครอง, เล่มที่ 1 ตอนที่ 1, (เมษายน 2525), น. 79.

ในระยะแรกมีการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาทดลองปฏิบัติราชการ 3 ปีก่อน และในระหว่างนั้นจะมีสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาทุกประการ หลังจากนั้นจึงจะแต่งตั้งเป็นการถาวรต่อไป ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งไปจนเกษียณอายุ แต่ในกรณีของศาลสูงสภาพจะแตกต่างกันไป มิใช่ว่าผู้พิพากษาศาลสูงจะต้องเลื่อนไปตามลำดับจากผู้พิพากษาศาลล่าง แต่ในศาลสูงจะมีระบบเปิดให้สามารถคัดเลือกนักกฎหมายที่เหมาะสมได้ บ่อยครั้งที่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงจากทนายความ อัยการ หรือข้าราชการผู้มีประสบการณ์และมีความเหมาะสม

ผู้พิพากษาในศาลของมลรัฐจะได้รับการแต่งตั้งโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารในมลรัฐ (Ministerpräsident) หรือบางมลรัฐที่มีลักษณะเป็นเมือง (Bürgermeister) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ (Staatsregierung) ส่วนวิธีการแต่งตั้งนั้นรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้สิทธิมลรัฐที่จะตรากฎหมายเอง ซึ่งการจัดหาผู้พิพากษาจะดำเนินการคัดเลือกตัดสินโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐร่วมกับคณะกรรมการผู้คัดเลือกผู้พิพากษาก็ได้ ปัจจุบันนี้ในแต่ละมลรัฐจึงยังมีระบบแตกต่างกันบ้าง เช่น ให้มีการเลือกอย่างเป็นพิธีการตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้สิทธิ หรือที่ให้เป็นเพียงการปรึกษาหารือก็มี ส่วนรัฐมนตรีผู้มีส่วนร่วมสำคัญก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รับผิดชอบงานศาลประเภทนั้น ๆ ดำเนินการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาในมลรัฐนี้โดยทั่วไปจะประกอบด้วยผู้แทนจากสมาชิกสภาสูงหรือวุฒิสภา (Bundesrat) ผู้พิพากษาและทนายความ

สำหรับศาลปกครองของสหพันธ์ต่าง ๆ ในเยอรมันนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องมีอายุอย่างน้อย 35 ปี (โดยเกษียณอายุเมื่อ 65 ปี) และได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยมีคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาเสนอชื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ซึ่งรับผิดชอบงานศาลปกครองเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นชอบแล้วก็เสนอชื่อต่อประธานาธิบดีเพื่อแต่งตั้ง ดังนั้น อำนาจแต่งตั้งแท้จริงอยู่ที่ประธานาธิบดีซึ่งไม่จำเป็นต้องเห็นชอบตามที่คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบเสนอมาแต่อย่างใด คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้ประกอบด้วยผู้แทนจากแต่ละมลรัฐแห่งละ 1 คน และบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) จำนวนเท่ากันกับผู้แทนของมลรัฐ เช่น ขณะนี้มีจำนวนมลรัฐทั้งสิ้น 16 มลรัฐ ก็มีผู้แทนจากมลรัฐ 16 คน บุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เลือกขึ้นก็มีจำนวน 16 คน เท่ากัน โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์จะพิจารณาให้แต่ละคนที่ตนเลือกมีที่มาจากแต่ละมลรัฐ บุคคลผู้ได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้เข้ามาอยู่ในคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษานี้ไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์แต่อย่างใด แม้ว่าปกติอาจเลือกเอาจากสมาชิก

ด้วยกันเองก็ตาม สำหรับผู้แทนของแต่ละมลรัฐนั้น ก็คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบงานของศาลประเภทเดียวกันนั้นในมลรัฐหรือผู้แทนของรัฐมนตรีผู้นั้น ส่วนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบงานศาลนั้นในสหพันธ์จะทำหน้าที่เป็นประธานของคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม (แม้ว่าต่อมารัฐมนตรีผู้นี้จะมีอำนาจให้ความเห็นชอบในการเสนอชื่อผู้ได้รับเลือกไปยังประธานาธิบดีก็ตาม) อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการจัดหาผู้พิพากษาจะมีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้พิพากษาไว้ด้วย โดยในการเสนอชื่อให้ คณะกรรมการคัดเลือกพิจารณานั้นผู้มีสิทธิเสนอชื่อได้แก่

- (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบงานศาลนั้น
- (2) กรรมการคนใดคนหนึ่งในการคณะกรรมการคัดเลือก และ
- (3) คณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล (Prasidialrat) ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาลนี้จะประกอบด้วยผู้พิพากษากลุ่มหนึ่งซึ่งได้รับเลือกให้เป็นผู้แทนมาจากบรรดาผู้พิพากษาในศาลที่จะมีการแต่งตั้ง

คณะกรรมการคัดเลือกจะเลือกผู้ใดก็ได้ไม่มีข้อผูกมัด (1961 BGBI. 1972) ผลการพิจารณาถือเสียงข้างมากเป็นมติ ส่วนประธานศาลสหพันธ์ต่าง ๆ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงผู้รับผิดชอบแห่งสหพันธ์ จะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษาให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบเพื่อแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่มีบทบาทในการเลือกประธานศาลแต่อย่างใด ส่วนการตั้งหัวหน้าคณะในศาลต่าง ๆ ประธานแห่งศาลนั้น ๆ จะเป็นผู้เสนอชื่อผู้พิพากษา 3 คนให้รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ผู้รับผิดชอบศาลนั้นพิจารณา ในการพิจารณารัฐมนตรีจะหารือกับคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งศาล (Prasidialrat) แล้วเสนอชื่อให้คณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ให้ความเห็นชอบ และมีการเตรียมบางอย่างเพื่อการแต่งตั้ง มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันระหว่างผู้มีส่วนในการแต่งตั้ง เช่น รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ และบุคคลในคณะกรรมการคัดเลือก เป็นต้น เอกชนก็มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งอยู่บ้าง และนำความคิดเห็นมาบอกกล่าวต่อกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษา แต่ยังมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจแต่งตั้งในระดับต่ำสำหรับข้าราชการในกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ก็มีผลสำคัญตามความเป็นจริง เพราะรัฐมนตรีอาจขอคำปรึกษาหารือในการตัดสินใจเลือกผู้พิพากษาด้วย ในการแต่งตั้งผู้พิพากษานี้เป็นระบบโควตาว่าผู้ใดควรได้รับการแต่งตั้งเพราะพรรคการเมืองใดสนับสนุน หรือมีสถานที่อยู่ในมลรัฐใดบ้างนั้นไม่มี แต่ในทางปฏิบัติมีแนวโน้มเอียงให้เห็นการกระจายผู้ได้รับการแต่งตั้งอยู่บ้าง แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถที่ดีจนเป็นที่ประจักษ์ ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์ โดยมากจะเป็นผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรือ

ข้าราชการมาแล้ว และในภายหลังมีแนวโน้มมีนิยามแต่งตั้งจากข้าราชการผู้เคยมีประสบการณ์เป็นผู้พิพากษามาบ้างแล้วโดยเห็นว่าเป็นการได้มีประสบการณ์ในการทำงานโดยอิสระมาก่อน จะทำให้ทำงานได้เหมาะสม ส่วนศาสตราจารย์และทนายความนั้นมีการได้รับแต่งตั้งค่อนข้างน้อย และมีหลายคนไม่เต็มใจให้เสนอชื่อในการเลือกเพราะไม่อยากทิ้งอาชีพเดิมซึ่งมีเกียรติหรือได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่า สำหรับผู้พิพากษาในศาลของมลรัฐบางมลรัฐมีประเพณีนิยมตั้งศาสตราจารย์เป็นผู้พิพากษาทำหน้าที่ไม่เต็มเวลาในศาลสูงของมลรัฐด้วย โดยทั่วไปผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์มีพื้นฐานความรู้และชื่อเสียงสูงกว่าศาลมลรัฐ มีผู้วิจารณ์ผู้พิพากษาในเยอรมันอยู่เช่นกันว่าส่วนใหญ่มีทัศนคติอย่างข้าราชการ ค่อนข้างจะเป็นนักตำราที่ติดในทฤษฎีมาก

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ระบบศาลปกครองของประเทศเยอรมนี ตุลาการในศาลปกครองของเยอรมนีเป็นตุลาการอาชีพในสาขากฎหมายปกครองโดยเฉพาะ และไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการบริหารของทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ถ้าในกรณีที่ตุลาการในศาลปกครองไปรับตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ก็จะไม่ดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองพร้อมกันไปด้วย กฎหมายเยอรมนีกำหนดให้ตุลาการในศาลปกครองของเยอรมนีแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ตุลาการอาชีพและตุลาการกิตติมศักดิ์ ซึ่งอาจเรียกว่า ตุลาการสมทบประเภทที่หนึ่ง เป็นตุลาการถาวรที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ต้องสำเร็จการศึกษาด้านนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย จากนั้นจึงไปฝึกงานในศาลหรือส่วนราชการเป็นเวลา 2 ปีครึ่ง จึงไปสอบผ่านเนติบัณฑิตชั้นที่ 2 เมื่อสอบผ่านแล้วจึงเลือกประกอบอาชีพเป็นทนายความ หรือข้าราชการ หรือเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ช่วย ซึ่งถ้าเป็นได้ 3 ปีแล้วก็จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการอาชีพในศาลปกครอง ดังนั้น ตุลาการศาลปกครองจึงมีที่มาจากนักกฎหมายทั้งสิ้นและสามารถรับราชการได้ตลอดชีวิตเป็นส่วนใหญ่ และส่วนใหญ่บุคคลที่จะมาเป็นตุลาการในศาลปกครองจะเคยอยู่ในศาลอื่นศาลใดศาลหนึ่งมาก่อน แล้วจึงเลื่อนมาตามลำดับหรือย้ายไปอยู่ศาลปกครอง ในบางมลรัฐจะส่งตุลาการศาลปกครองไปเป็นข้าราชการเพื่อหาประสบการณ์ก่อนก็ได้ แต่ในบางมลรัฐไม่บังคับและไม่จำกัดว่าตุลาการในศาลปกครองจะต้องเป็นข้าราชการ ตุลาการมาก่อนเท่านั้น สำหรับการแต่งตั้งตุลาการอาชีพของศาลปกครองสูงสุดนั้น กฎหมายบัญญัติให้ครึ่งหนึ่งจะต้องเป็นตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ในงานด้านการปกครองมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี และอีกครั้งหนึ่งต้องเคยเป็นตุลาการศาลปกครองมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี โดยต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งมีจำนวน 24 คน ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ 11 คน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธรัฐ 1 คน และผู้แทนจากสภาผู้แทนราษฎร 12 คน ตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองต่าง ๆ

แต่มีข้อยกเว้น คือ เฉพาะตุลาการอาชีพในศาลปกครองที่ได้รับเชิญและแต่งตั้งจากศาสตราจารย์ที่สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าว ส่วนระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการอาชีพในศาลปกครองนั้นเป็นการแต่งตั้งตลอดชีวิต นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติถึงบุคคลที่จะได้รับเชิญและแต่งตั้งให้เป็นตุลาการในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองชั้นต้นไว้ด้วยโดยอาจแต่งตั้งจากตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งตลอดชีวิตจากศาลอื่น หรือแต่งตั้งจากศาสตราจารย์ที่สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยให้เป็นตุลาการรับเชิญ ในช่วงระยะเวลาหนึ่งไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือตลอดอายุราชการหลักของบุคคลนั้น ส่วนคุณสมบัติสำคัญของตุลาการกิตติมศักดิ์ซึ่งมีเฉพาะในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น ต้องไม่ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการพลเรือน และไม่เป็ตุลาการอาชีพ ได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้มีสัญชาติเยอรมัน อายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์ มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตท้องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นก่อนได้รับการแต่งตั้งไม่น้อยกว่า 1 ปี อยู่ในวาระคราวละ 4 ปี กฎหมายได้บัญญัติการพ้นจากตำแหน่งของตุลาการกิตติมศักดิ์ไว้ เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะตุลาการกิตติมศักดิ์ที่ถูกพิพากษามีให้รับราชการหรือถูกจำคุกมากกว่า 6 เดือน ในการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา รวมทั้งถูกคำบังคับของศาลในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตุลาการในศาลปกครองเยอรมนีทั้ง 3 ชั้นศาลจะมีฝ่ายธุรการ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ตามความจำเป็น เจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการมีหน้าที่สนับสนุนงานด้านกฎหมายและงานธุรการต่อตุลาการในศาลปกครอง¹⁶

ส่วนวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองของเยอรมนีมีข้อดี คือ มีความเป็นระเบียบแบบแผน เป็นขั้นตอน สะดวกต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ที่ผ่านการทดสอบและฝึกอบรมอย่างเข้มงวด จึงเป็นผู้มีความรู้ความสามารถสูง รู้ระเบียบประเพณีการวางตนและความประพฤติของผู้พิพากษา ในระบบนี้มักจะให้ประมุขของฝ่ายบริหารหรือประมุขของประเทศเป็นผู้แต่งตั้ง การแต่งตั้งอาศัยผลการสอบเป็นเครื่องวัดความสามารถ ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งจึงเป็นอิสระ ส่วนความซื่อสัตย์ สุจริต และความเป็นธรรมนั้น ในระบบนี้มีการฝึกอบรมโดยเน้นให้เห็นความสำคัญของหน้าที่ เกียรติยศ ชื่อเสียง ส่วนชื่อเสียงนั้น เนื่องจากเป็นลักษณะเดียวกับระบบข้าราชการพลเรือน ซึ่งทำงานอย่างจำเเจ เมื่อปฏิบัติงานไปนาน ๆ แล้วมักล้าหลัง ความคิดไม่พัฒนาตามสังคม ทำให้เป็นคนที่ขาดความคิดสร้างสรรค์ การศึกษาและฝึกอบรมอย่างหนักเป็นการขจัด

¹⁶ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น. 497-502.

ลักษณะพิเศษบางอย่างของบุคคลให้เสียไปโดยต้องการหล่อหลอมบุคลิกภาพให้ เป็นไปตามที่รัฐพึงประสงค์ และระบบที่วัดความรู้ความสามารถด้วยผลการสอบนี้ทำให้อาชีพตุลาการโดดเด่น เป็นเกียรติ ได้รับการยกย่อง แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการลดระดับและฐานะของทนายความ และผู้ประกอบอาชีพทางกฎหมายอย่างอื่นลง¹⁷

¹⁷ มานิตย์ สุธาทพร, “การคัดเลือกและการฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น. 178-183.