

บทที่ 2

อำนาจศาลปกครองในการควบคุมองค์กรที่เป็นอิสระในระบบกฎหมาย ต่างประเทศ

2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินมีหลักการทั่วไป คือ หลักการรวมอำนาจและหลักการกระจายอำนาจ การจัดการแบบรวมอำนาจของประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบการจัดระเบียบการบริหารกิจการแผ่นดิน ขององค์กรส่วนกลางที่กระจายอยู่ทั่วพื้นที่ของประเทศ โดยที่บรรดาหน่วยงานขององค์กรส่วนกลางทั้งหลายนั้นอยู่ภายใต้อำนาจโดยตรงของรัฐบาล และการบริหารจัดการด้วยส่วนองค์กรกระจายอำนาจที่อยู่ในรูปของนิติบุคคลทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือกิจการที่ถือว่าเป็นผลประโยชน์ระดับท้องถิ่น

การบริหารราชการส่วนกลางในประเทศฝรั่งเศส มีความสำคัญในการปกครองประเทศมาก ลักษณะสำคัญของการบริหารราชการส่วนกลางของฝรั่งเศส คือ มีการแบ่งแยกระหว่างองค์กร 2 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในด้านต่างๆ ในระดับสูงสุด และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่วางไว้ องค์กรประกอบประเภทแรกนั้นมอบหมายให้รัฐมนตรีต่างๆ ซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายบริหาร โดยที่รัฐมนตรีนี้จะมีอำนาจควบ คือ ปฏิบัติหน้าที่ทั้งด้านการปกครอง และมีอำนาจหน้าที่ในการเมืองในฐานะสมาชิกของรัฐบาลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยสถานภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่วางไว้นั้นมอบให้เจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองที่เข้าใจกันโดยทั่วไป¹

หลักการการจัดองค์กรในระดับกระทรวงที่จัดให้ทุกหน่วยงานที่มีความต้องการที่คล้ายคลึงกันให้อยู่ในกระทรวงเดียวกัน อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหัวหน้าเพียงคนเดียว คือ รัฐมนตรี ยกเว้นสำหรับบางหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรี แม้แต่ องค์กรที่ได้รับการ

¹ Jean Rivero et Jean Waline, "หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส", สุรพล นิติไกร
พจน์และคณะสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, น. 296.

กระจายอำนาจต่างๆ เช่น องค์กรมหาชนในระดับชาติ ก็ขึ้นอยู่กับรัฐมนตรีผู้บริหารกระทรวงแต่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกำกับ แต่ละกระทรวงประกอบไปด้วย องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่วางไว้ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรี และหน่วยงานปฏิบัติการที่กระจายอยู่ตามพื้นที่ต่างๆของประเทศ ที่เรียกว่า หน่วยงานที่ได้รับการแบ่งแยกอำนาจ

องค์กรต่างๆของการบริหารราชการส่วนกลางแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจทั่วไปทางปกครอง และรองลงมาคือ หน่วยงานด้านการอำนวยการ ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรีและ ผู้ร่วมงานอื่น นอกจากองค์กรทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวแล้ว ยังมีองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ โดยมีหน้าที่ให้ความเห็นในบางโครงการที่เจ้าหน้าที่ของตนจัดเตรียมให้หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาเฉพาะต่างๆ และนอกจากโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวแล้ว ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลฝ่ายปกครองทั้งหมดในลักษณะพิเศษคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแห่งสาธารณรัฐ นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับบัญชาด้วยเหตุผลในด้านลักษณะของภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งได้แก่ หน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระ²

2.1.1 องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือ องค์กรมหาชนอิสระ หรือ องค์กรปกครองอิสระ (Les autorités administratives indépendantes) ของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งนับแต่ปี ค.ศ. 1970 ขึ้นมามากกว่า 30 แห่งเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานพิเศษของส่วนกลางเพื่อทำหน้าที่ในการทำกิจกรรมพิเศษ หรือในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรเหล่านี้มีฐานะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจและบังคับบัญชา บางองค์กรอาจมีอำนาจให้ความเห็น หรือบางองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งต่างๆ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นจะมีลักษณะเฉพาะของแต่ละองค์กรที่ไม่เหมือนกัน ในเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นก็ต้องพิจารณาไปแต่ละองค์กรว่ามีอำนาจหน้าที่อย่างไร ซึ่งบางองค์กรก็มีอำนาจหน้าที่มาก เช่น อำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำ ลงโทษ หรือ วางกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้ แต่อย่างไรก็ตามทุกองค์กรจะมีลักษณะที่คล้ายกันคือ ไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชา

² เฟ็งอั้ง, น. 296..

ของรัฐมนตรีย³ องค์การดังกล่าวยังคงเป็น องค์การปกครอง (L'autorité administrative) ซึ่งคำสั่งขององค์การดังกล่าวถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง (L'acte administratif)⁽⁵⁾ แต่การร้องขอความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le recours de légalité) โดยปกติจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง ยกเว้นในบางกรณีที่รัฐบัญญัติให้อำนาจการพิจารณาแก่ศาลสถิติยุติธรรม

การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศฝรั่งเศส มีปัญหาได้แย้งในทางกฎหมายมากที่สุด เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่จัดการโครงสร้างบริหารราชการแผ่นดินแบบรัฐเดี่ยว มีรัฐเป็นนิติบุคคลที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์กรทางปกครองอื่น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการกระจายอำนาจในการปกครอง จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แต่รัฐก็ยังมีอำนาจในการที่จะกำกับดูแลองค์กรเหล่านั้นอยู่ ดังนั้น แนวความคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งที่ตั้งขึ้นมาใช้อำนาจภายในรัฐโดยที่ไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันตามรัฐธรรมนูญใดเลย จึงเป็นเรื่องที่ยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการมีอยู่ขององค์กรเช่นนี้ได้⁴ แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งต่างๆ แต่ก็ได้มีการสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งต่อมาก็ได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งนักวิชาการ

การตรากฎหมายสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระด้วยการตรากฎหมายของรัฐสภา เมื่อพิจารณาโครงสร้างของสถาบันตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสแล้ว จะพบว่าเป็นการหมิ่นเหม่ต่อการขัดรัฐธรรมนูญ⁵ จึงได้มีการเสนอที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะบรรจุองค์กรเหล่านี้ไว้ด้วย แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องมีความยุ่งยากซับซ้อน แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้ประกาศว่ากฎหมายที่จัดตั้งองค์กรเหล่านี้เป็นกฎหมายที่ขัดต่อ

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 31-32.

⁴ วิชาญ วรัญญู, "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ", รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปพ.), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), น. 27-29.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 29.

รัฐธรรมนูญ ทั้งที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองการจัดตั้งและการดำรงอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งบางองค์กรกฎหมายก็มีได้ระบุให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยให้องค์กรนั้นมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแบบเดียวกัน

ในกรณีของ Conseil d'Etat ก็ได้อบรมรับความเหมาะสมในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 แม้องค์กรดังกล่าวจะไม่มีสถานะเป็นศาลแต่ก็เป็นอิสระจากรัฐบาลและฝ่ายปกครองตามโครงสร้างการปกครองที่เป็นอยู่ รวมทั้งเป็นอิสระจากกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการทำกิจกรรมขององค์กรที่เข้าไปดูแลด้วย

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes) เป็นองค์กรที่อยู่นอกเหนือจากระบบบริหารราชการแผ่นดินแบบดั้งเดิม เนื่องจากอำนาจทางการเมืองมักจะเป็นภัยคุกคามต่อสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังนั้น การกระทำทางปกครองในบางเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจึงไม่อาจใช้การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐตามแบบดั้งเดิมได้ ทำให้ต้องมีการผสมผสานแนวคิดเรื่องอำนาจและเสรีภาพขั้น โดยให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Les autorités administratives indépendantes) เป็นผู้ดำเนินการ องค์กรนี้จึงเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจจะหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยมีความเป็นอิสระจากตุลาการ ซึ่งความเป็นอิสระ กล่าวคือ เป็นอิสระทั้งจากอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลทางเศรษฐกิจ และตามการจัดโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินถือว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรฝ่ายบริหารเสมอ⁶ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของฝรั่งเศสยังไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน การให้ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอาจทำโดยทฤษฎีหรือกฎหมายจัดตั้ง แต่อย่างน้อยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ต้องเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว
- (2) ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในกรอบของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่แล้ว เช่น รัฐ สำหรับองค์กรทางปกครองอิสระส่วนกลางและ (Les autorités administratives indépendantes) จะไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล

⁶ วิจิต วจัสสุขสวัสดิ์, "องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3 น. 486 (กันยายน 2544)

(3) ความเป็นอิสระขององค์กรในการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา

จากลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่กล่าวมาแล้วนั้น สามารถวิเคราะห์ลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ดังนี้

1. สถานะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะมีสถานะและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันตามแต่ละฉบับกฎหมายที่แต่งตั้ง ซึ่งการที่จะจัดให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้นั้น องค์กรนั้นจะต้องประกอบไปด้วย ความเป็นอิสระในทางโครงสร้าง และ ความเป็นอิสระในการดำเนินการ

1.1 ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง

ลักษณะร่วมกันขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ จะประกอบไปด้วยคณะบุคคลทั้งนี้ เพื่อเป็นการคานอำนาจจัดระหว่างผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดหลักประกันความเป็นอิสระ และเป็นการประกันว่าการวินิจฉัยเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและเป็นปัญหาจะได้รับความพิจารณาอย่างจริงจังและถูกต้องตามความความมุ่งหมายขององค์กร อย่างไรก็ตามลักษณะของคณะบุคคลนั้น อาจมีข้อยกเว้นในบางองค์กรให้ไม่เป็นลักษณะของคณะบุคคล เช่น ผู้ตรวจการของสาธารณรัฐที่มีองค์กรเป็นบุคคลคนเดียว ในส่วนขององค์ประกอบของคณะบุคคลนั้นก็ต้องมีตัวแทนของสภาแห่งรัฐหรืออาจมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาร่วมอยู่ด้วย ค่อนข้าง จำกัด รวมทั้งอาจเปิดโอกาสให้ตัวแทนจากภาคเอกชนเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการได้อีกด้วย ซึ่งการแต่งตั้งส่วนใหญ่เป็นการแต่งตั้งโดยผ่านองค์กรทางการเมืองต่างๆ โดยเฉพาะประธานาธิบดี และนายกรัฐมนตรี โดยที่การแต่งตั้งเหล่านี้เป็นดุลพินิจของผู้แต่งตั้ง

หลักประกันของคณะกรรมการ เช่น วาระการดำรงตำแหน่งที่ไม่สั้นเกินไป หรือยาวจนเกินไปจนทำให้ดูเหมือนไม่มีงาน โดยที่ระยะการดำรงตำแหน่งควรอยู่ที่ระยะสามถึงห้าปี การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกวาระหนึ่งก็ดูเหมือนจะเป็นการจำกัดอิสระของกรรมการ แต่ในมุมกลับกันนั้นก็ทำให้เห็นถึงความไว้วางใจในกรรมการว่ามีคุณสมบัติ เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายมักจะไม่มีการบัญญัติถึงการดำรงตำแหน่งอีกวาระหนึ่ง เว้นแต่ บางองค์กรเท่านั้นที่บัญญัติห้ามอย่างชัดเจน ในส่วนที่เกี่ยวกับความต่อเนื่องของการดำรงตำแหน่งนับเป็นหลักประกันของสถานะของกรรมการอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้มาตรการถอดถอนโดยองค์กรผู้เป็นผู้แต่งตั้งองค์กรนั้น ฉะนั้น การถอดถอนกรรมการจะกระทำได้โดยกรรมการหรือโดยมาตรการอื่นที่ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองเท่านั้น

1.2 ความเป็นอิสระในการดำเนินการ

ในฝรั่งเศสความเป็นอิสระขององค์กรฝ่ายปกครองมักจะมุ่งไปที่ความเป็นอิสระในทางโครงสร้างเป็นหลัก แต่ความเป็นอิสระต้องรวมไปถึงการดำเนินงานที่เป็นอิสระด้วย เพื่อที่จะบรรลุจุดประสงค์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ ต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และได้รับการสนับสนุนทั้งทางกฎหมายและงบประมาณจากรัฐ

1.2.1 อิสระทางด้านกฎหมาย

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศสมีได้มีสภาพเป็นนิติบุคคลจึงมีความแตกต่างจากองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรมหาชน หรือ บริษัทเอกชน แต่ความไม่เป็นนิติบุคคลนี้ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการว่าจะดำเนินการอย่างไร จึงมีนักวิชาการการแบ่งแยกรัฐออกเป็น สองส่วน คือ ส่วนที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และ ส่วนที่เป็นอำนาจรัฐ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้มีส่วนร่วมในในสภาพนิติบุคคลของรัฐ แต่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ดังนั้น จึงมีอิสระในการกระทำในนามของรัฐ เพื่อรัฐและมีความความรับผิดชอบตามกฎหมาย การที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร เป็นลักษณะพิเศษขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ การที่ไม่ใช่สภาพนิติบุคคลทำให้ไม่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแล และไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาต่อองค์กรเหล่านั้นรัฐบาลก็สามารถเสนอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยขององค์กรต่อศาลปกครองได้ ลักษณะที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้เห็นความเป็นอิสระในการดำเนินการก็คือ อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ภายในขององค์กร

1.2.2 อิสระทางด้านงบประมาณประมาณ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีวิธีการงบประมาณเป็นพิเศษและเป็นอิสระ เมื่อเทียบกับฝ่ายปกครองทั่วไป แต่เมื่อองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีทรัพย์สินเป็นของตนเองจึงไม่มีรายได้ที่จะก่อให้เกิดความเป็นอิสระทางงบประมาณ ซึ่งทำให้งบประมาณนั้นขึ้นอยู่กับรายได้ของแผ่นดิน คือ ต้องไปอยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตดำเนินการ หรือ อาจเป็นสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรี การสังกัดดังกล่าว เป็นการสังกัดทางงบประมาณเท่านั้น โดยการตั้งงบประมาณนั้นอาจดูเหมือนว่าเป็นการตั้งโดยหน่วยงานที่สังกัด ดังนี้ กฎหมายจึงให้อำนาจที่จะให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระสามารถเสนอขอตั้งงบประมาณที่จำเป็นในการดำเนินการในการเสนอร่างกฎหมายประจำปี ทั้งนี้ ในการใช้จ่ายเงินขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของฝรั่งเศสนั้น ค่อนข้างที่จะมีอิสระในการใช้จ่ายเงิน อาจเพราะไม่มีสภาพเป็นนิติ

บุคคล กฎหมายมักมอบให้ประธานเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งจ่ายงบประมาณ เพียงแต่จะมีการควบคุมโดยศาลบัญชีเท่านั้น

2. อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนด ซึ่งอำนาจหน้าที่จะแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กร อย่างไรก็ตามก็ยังคงไว้ซึ่งอำนาจดั้งเดิมในรูปแบบขององค์กรทางปกครองและอำนาจที่เป็นอำนาจกึ่งตุลาการด้วย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างเป็นกลาง

2.1 อำนาจปกครองแบบดั้งเดิม

อำนาจปกครองแบบดั้งเดิมสามารถแบ่งออกเป็นอำนาจวินิจฉันซึ่งขาดและอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา ซึ่งการอำนาจวินิจฉันซึ่งขาดขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นอำนาจที่แน่นอนอยู่แล้ว โดยแบ่งแยกเป็น อำนาจในการวางหลักเกณฑ์ และอำนาจในการออกมาตรการเฉพาะบุคคล

2.1.1 อำนาจในการวางหลักเกณฑ์นั้น มีแต่เพียงวิธีทางนิติบัญญัติเท่านั้นที่สามารถมอบอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยสรุป อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในการวางหลักเกณฑ์ทั่วไป ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปของนายกรัฐมนตรี การมอบอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์นี้เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ถูกจำกัด โดยขอบเขตการบังคับใช้และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์

นอกจากนี้อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคลก็เป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับฝ่ายปกครองซึ่งบางครั้งก็เป็นการยากที่จะกำหนดมาตรการที่ก่อให้เกิดคำวินิจฉันขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และในบางครั้งยังเกิดการโต้แย้งว่ามาตรการนี้ถูกจัดอยู่ในประเภทใด เช่น บางคำสั่งก็เป็นเพียงการเตือนโดยไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย แต่ในบางกรณีก็มีผลในทางกฎหมาย การให้ความเห็นขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น บางองค์กรก็ได้รับการยอมรับจากสภาแห่งรัฐว่ามีลักษณะกึ่งกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายตามข้อเท็จจริง

2.1.2 หน้าที่ให้คำปรึกษา องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระบางองค์กรก็อาจทำหน้าที่ให้คำปรึกษา การให้คำปรึกษาอาจเป็นอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ แม้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะมีอำนาจหน้าที่เพียงขึ้นแนะ ทบทวน และแก้ไขทางปฏิบัติ และทัศนคติของเท่านั้น องค์กรอาจจะให้คำปรึกษา ดำเนินการให้มีการปฏิบัติ จัดทำข้อเสนอแนะซึ่งจะเป็นไป

ในทางสังคมวิทยามากกว่ากฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าการให้คำปรึกษาเหมือนกับเป็นผู้พิพากษาทางจริยธรรมและมีอิทธิพลต่อการทำให้เป็นจริงได้ตามหลักกฎหมาย ในขอบเขตอย่างกว้างหน้าที่ในการให้คำปรึกษาอาจขยายไปถึงการให้ความร่วมมือกับองค์กรตุลาการ ในกฎหมายก่อตั้งอาจเขียนให้องค์กรตุลาการขอความเห็นจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาท ที่อยู่ในความรับผิดชอบองค์กรนั้นๆได้

2.2 อำนาจกึ่งตุลาการ

อำนาจที่มอบหมายให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นไม่ควรไปล่วงล้ำเข้าไปในเขตอำนาจของฝ่ายตุลาการ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดของฝรั่งเศสในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ จากแนวความคิดดังกล่าวก็มีความยืดหยุ่นบางประการ ซึ่งทำให้ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีอำนาจบางอย่างที่มีไว้สำหรับองค์กรฝ่ายตุลาการนั้น คือ อำนาจสอบสวน อำนาจลงโทษ และอำนาจการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย

อำนาจสอบสวนที่ให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระก็เพื่อที่ องค์กรดังกล่าวควรจะมีข้อมูลที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งการได้มาของข้อมูลนั้น อาจได้มาจากวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยทั่วไป หรือจากการใช้อำนาจตุลาการก็ได้

อำนาจลงโทษ คือ การลงโทษทางปกครอง เป็นอำนาจที่มักมอบให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งอำนาจการลงโทษทางปกครองนี้อาจมีทั้งอำนาจการลงโทษที่มีผลทันที และการลงโทษทางปกครองที่ไม่มีผลในทันที อำนาจการลงโทษที่มีผลทันทีนั้น มีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ อำนาจนี้จะมอบหมายให้กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ และการลงโทษนั้นควรจะใช้เฉพาะเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น แต่ก็ยังมีการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาและเนื้อหาของการลงโทษทางปกครอง มีข้อสังเกตว่าการลงโทษทางปกครองจะเป็นอำนาจขององค์กรบางองค์กรเท่านั้นแต่ก็ครอบคลุมเกือบทุกกิจกรรม และการลงโทษทางปกครองมักจะไม่ได้จำกัดแค่การลงโทษทางปกครองเท่านั้น แต่อาจควบคู่ไปกับการลงโทษทางการเงิน ซึ่งไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร ก็ไม่อาจเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด

อำนาจควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจในความหมายนี้ อาจมีความหมายกว้างมาก เช่น คณะกรรมการวิทยุและโทรทัศน์ ประกันเสรีภาพในการสื่อสารทางวิทยุและโทรทัศน์ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ประกัน

ความเป็นอิสระ ความเป็นกลางของรัฐที่ส่งเสริม ซึ่งอำนาจเหล่านี้จะเป็นตัวอธิบายว่าเหตุใดองค์กรเหล่านี้จึงประกอบไปด้วย อำนาจ นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แนวความคิดในเรื่องหน้าที่ในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ ในลักษณะผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์กับผู้ประกอบการมหาชน หรือเอกชนที่จัดให้มีการบริการนั้น อย่างไรก็ตาม แม้องค์กรอิสระจะมีอำนาจหน้าที่ควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ก็มิได้อยู่เหนือการควบคุม แต่อย่างใด

3. การควบคุม

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรตุลาการ ซึ่งการควบคุมนี้อาจกำหนดไว้ในกฎหมายก่อตั้ง หรือ กฎหมายที่กำหนดในภายหลังก็ได้ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรทางปกครอง องค์กรที่จะเข้ามาควบคุมย่อมเป็นศาลปกครอง แต่ในบางกรณีก็อาจมีปัญหว่ากรณีที่คำวินิจฉัยมีผลกระทบต่อบัณฑิตหรือเข้าดำเนินการในเรื่องที่สงวนไว้เพื่อเอกชนเท่านั้น ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมจะมีอำนาจในการเข้าควบคุมตรวจสอบ

จากบทบัญญัติที่ว่า สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แสดงให้เห็นถึง หลักเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง เป็นอย่างดีในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความในคดี ทั้งนี้ เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายจัดตั้งบัญญัติให้เป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐโดยตรงในการวินิจฉัยคดีพิพาทบางคดี สิ่งที่ต้องทำเป็นอันดับแรกคือ การกำหนดว่า องค์กรใดเป็นองค์กรทางปกครอง สภาแห่งรัฐได้ใช้วิธีอย่างกว้างขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับคดีเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัย การร้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทั้งชั้นต้น และชั้นอุทธรณ์อยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ ยกเว้นก็เพียงบางองค์กรเท่านั้นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง แห่งปารีส เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของสาธารณรัฐ และยังคงเป็นศาลปกครองในคดีที่ฟ้องร้องรัฐ เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มีสภาพนิติบุคคลเป็นนิติบุคคล เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ประเภทขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ อาจแบ่งตามประเภทของกิจกรรมที่องค์กรเหล่านี้ดูแลอยู่ แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท⁷

⁷ วิชาญ วรวิญญู, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 31-32.

(1) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระที่ดูแลการวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและทางการเงินการคลัง

องค์กรเหล่านี้ดูแลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีเป็นธรรม ให้ความคุ้มครองและความมั่นใจแก่ประชาชนทั่วไปที่ติดต่อกับสถาบันการเงิน หรือ ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์หรือในการระดมทุนในลักษณะอื่น เช่น ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการรวมตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค องค์กรประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ คณะกรรมการการควบคุมกิจการประกันภัย ผู้ตรวจการภาพยนตร์ คณะกรรมการควบคุมการแข่งขันทางการค้า

(2) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชน วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม

องค์กรเหล่านี้จะดูแลมิให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดูแลให้การเสนอข้อมูลข่าวสารโดยสื่อมวลชนเป็นไปอย่างตรงไปตรงมา ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน องค์กรที่จัดอยู่ในประเภทนี้ได้แก่ คณะกรรมการกิจการวิทยุ-โทรทัศน์ คณะกรรมการดูแลทางด้านหนังสือพิมพ์ และสิ่งพิมพ์ และคณะกรรมการสำรวจความคิดเห็น

(3) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของราษฎร

องค์กรประเภทนี้ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยข่าวสารและเสรีภาพ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ผู้ตรวจการสาธารณสุข

(4) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลงานการทำงานของฝ่ายปกครอง

องค์กรประเภทนี้ทำหน้าที่ประเมินประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานของรัฐ และรายงานผลเพื่อให้การปรับปรุงการทำงานได้ดียิ่งขึ้น เพื่อให้การประเมินมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ และไม่มีปัญหาการกลั่นแกล้งกล่าวหากัน องค์กรประเภทนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง องค์กรประเภทนี้ได้แก่ คณะกรรมการประเมินผลของมหาวิทยาลัย องค์การดังกล่าวเป็นการตรวจสอบการประเมินการปฏิบัติหน้าที่ของสถานศึกษามหาวิทยาลัย หรือสถาบันวิจัย

ในการศึกษาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีตัวอย่างขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่สำคัญที่จะทำการศึกษา เพื่อที่จะให้เห็นภาพถึงองค์ประกอบ และลักษณะของอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศฝรั่งเศส องค์กรที่จะกล่าวถึงคือ คณะกรรมการควบคุมการแข่งขันทางการค้า เกี่ยวกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น ได้กล่าวไปแล้วว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและอำนาจและบังคับบัญชา ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะมีลักษณะเฉพาะของแต่ละองค์กรที่ไม่เหมือนกัน ในเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นก็ต้องพิจารณาไปแต่ละองค์กรว่ามีอำนาจหน้าที่อย่างไร บางองค์กรอาจมีอำนาจให้ความเห็น หรือบางองค์กรมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งต่างๆ ในส่วนของคณะกรรมการควบคุมการแข่งขันทางการค้า เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลการวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและทางการเงินการคลัง มีองค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ดังนี้⁸

คณะกรรมการควบคุมการแข่งขันทางการค้า

รัฐกฤษฎีกา(Le décret)ฉบับวันที่ 30 มิถุนายน 1945 แก้ไขเพิ่มเติมโดย รัฐกำหนด (L'ordonnance)ฉบับวันที่ 9 สิงหาคม 1953 ได้จัดตั้งคณะกรรมการเทคนิคความร่วมมืออันมีผลต่อการแข่งขันทางการค้า (La commission technique des ententes) และกฎหมายฉบับวันที่ 2 กรกฎาคม 1963 ให้อำนาจในการกำกับดูแลการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (L'abus de position dominante) ให้แก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วย แต่คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจเพียงแค่ให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจเกี่ยวกับความร่วมมือ อันมีผลต่อการแข่งขันและการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบเท่านั้น อำนาจในการตัดสินลงโทษยังเป็นของรัฐมนตรีหรือศาลอาญา (Le juge pénal) ต่อมา กฎหมายฉบับวันที่ 19 กรกฎาคม 1977 ได้จัดตั้ง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (La commission de la concurrence) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่แทนคณะกรรมการเทคนิคฯ มีอำนาจเพิ่มเติม คือสามารถให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าและให้ความเห็นเรื่องการรวมธุรกิจ รัฐกำหนดฉบับวันที่ 1 ธันวาคม 1986 นอกจากได้ให้ เสรีภาพในการกำหนดราคา

⁸ กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และ พิมพ์ดาว จันทรขันธ์, "องค์กรกำกับดูแลอิสระในกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจฝรั่งเศส", รวมบทความจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, เล่ม 5 น. 421 (กรกฎาคม 2549)

และในการแข่งขันทางการค้า (La liberté des prix et de la concurrence) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว (Le principe général) รัฐกำหนดฉบับดังกล่าวยังได้จัดตั้ง คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Le conseil de la concurrence) แทนที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรมหาชนอิสระที่สามารถดำเนินงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร และไม่มีความสัมพันธ์อันเนื่องผลประโยชน์กับผู้ประกอบการ ทั้งนี้ความเป็น องค์กรมหาชนอิสระ สามารถพิจารณาได้ทั้งจากองค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงาน และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

1. องค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงาน

เพื่อศึกษาความเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจึง ควรที่จะศึกษาองค์ประกอบ และรูปแบบการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกอบไปด้วยกรรมการทั้งสิ้นสิบเจ็ดคน ซึ่งในสิบเจ็ดตำแหน่งนี้ เป็นประธานคณะกรรมการและรองประธานสามคนซึ่งเป็นการเลือกโดยกรรมการใน คณะคณะกรรมการมีคุณสมบัติแตกต่างกันดังนี้ ตุลาการหรืออดีตตุลาการสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat), ศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ศาลตรวจเงินแผ่นดิน (La Cour des Comptes) รวมถึงศาลปกครองและศาลสถิตยุติธรรมอื่นๆแปดตำแหน่ง ผู้ทรงคุณวุฒิด้าน เศรษฐศาสตร์ การแข่งขันทางการค้าและการบริโภคสี่ตำแหน่ง ผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนซึ่ง ประกอบหรือเคยประกอบกิจการด้านการผลิต การจำหน่ายจ่าย แจก การช่างฝีมือ การให้บริการและอาชีพอิสระอื่นๆห้าตำแหน่ง การแต่งตั้งคณะกรรมการจะต้องทำโดยรัฐสภาฎีกา ของนายกรัฐมนตรีตามรายงานของรัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระสามารถถูกแต่งตั้งเพื่อมาดำรงตำแหน่งได้อีก นอกจากนี้ กรรมการไม่สามารถถูกให้พ้นจากตำแหน่งได้ ยกเว้น ในกรณีต้องห้ามร้ายแรงที่ระบุไว้ใน ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ก่อนเริ่มวาระการดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง จะต้องรายงานตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์ในการประกอบกิจการและธุรกรรมทางเศรษฐกิจ ของตน ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการสามารถที่จะดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ได้พร้อมกับการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพเดิม (ยกเว้น ประธานคณะกรรมการฯและรอง ประธานฯ) แต่เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ใน

คณะกรรมการฯจึงมีเงื่อนไขว่ากรรมการแต่ละคนไม่สามารถร่วมลงมติในคดีที่ตนเองมีผลประโยชน์ได้ การทำงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นการทำงานในรูปของคณะกรรมการ อันหมายความว่า มติหรือคำตัดสินหรือคำพิจารณาข้อพิพาทใดๆของคณะกรรมการฯจะต้องออกมาภายใต้รูปแบบของการลงมติร่วมกันของกรรมการ อาจจะมาจากการประชุมขององค์ประชุมชุดใหญ่ (La formation plénière), ของคณะอนุกรรมการฯ หรือ ของคณะกรรมการสามัญ (ประกอบไปด้วยประธานคณะกรรมการฯ และรองประธานฯอีกสามคน) แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว การลงมติคำพิจารณาของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะอยู่ในรูปของมติของคณะอนุกรรมการ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกอบไปด้วยคณะอนุกรรมการฯสี่ชุดมีประธานคณะกรรมการฯและรองประธานฯเป็นประธานคณะอนุกรรมการฯในแต่ละชุด และเพื่อให้คำพิจารณาที่มีผลบังคับใช้ได้ การลงมติจะต้องประกอบไปด้วยกรรมการไม่น้อยกว่าแปดคนสำหรับองค์ประชุมชุดใหญ่ (La formation plénière) และไม่น้อยกว่าสามคนสำหรับการลงมติในรูปแบบอื่น อีกทั้งยังกำหนดว่าต้องมีกรรมการที่เป็นตุลาการร่วมอย่างน้อยหนึ่งคนเสมอ

1.2 การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแม้จะเป็นองค์กรที่สามารถดำเนินงานได้อย่างเป็นอิสระ แต่ยังมีบางประเด็นที่ขัดแย้งกับความเป็นองค์กรมหาชนอิสระ กล่าวคือ เรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังเป็นข้าราชการประจำกระทรวงเศรษฐกิจ การจ้างและค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับกระทรวงพาณิชย์โดยตรง มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่เป็นพนักงานขึ้นตรงต่อและถูกจ้างโดยเงินงบประมาณของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามคณะกรรมการฯยังมีอิสระในการกำหนดเงินงบประมาณของตนเอง

2. อำนาจและบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจตามกฎหมายฝรั่งเศส (Livre IV ประมวลกฎหมายพาณิชย์) และ กฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (มาตรา 81 et 82 สนธิสัญญากรุงโรม) กล่าวคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา L. 410-1 และ L. 410-2 ว่าด้วยเรื่องความร่วมมืออันมีผลต่อการแข่งขันทางการค้า (Les ententes) และ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (L'abus de position dominante) ซึ่งกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้กับกิจการทางเศรษฐกิจทุกประเภท ทั้งนี้ มาตรา L. 410-1 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ระบุว่ากิจการ

ทางเศรษฐกิจที่ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า คือ กิจการทางเศรษฐกิจทางด้านการผลิต, การจำหน่ายจ่ายแจก และ การให้บริการ ดังนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมีผลบังคับใช้กับทั้งผู้ประกอบการของรัฐและเอกชนที่ประกอบกิจการตามที่ระบุในมาตรา 410-1 ข้างต้น

ดังนั้น เพื่อให้เห็นความแตกต่างเรื่องอำนาจขององค์กรมหาชนอิสระเฉพาะกิจการและประเภทมีอำนาจทั่วไปได้ชัดเจนยิ่งขึ้น อาจจะดูได้จากตัวอย่างอำนาจหน้าที่ คือ องค์กรมหาชนอิสระทางเศรษฐกิจที่มีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะกิจการสามารถกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการทางการค้าสาขาของตนได้ในเรื่องการออกกฎเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้บริการ อัตราค่าบริการ รวมถึงการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการ แต่หากเกิดการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้น คือ แม้จะเกิดการร่วมมืออันมีผลต่อต้านการแข่งขันและการใช้อำนาจเหนือตลาดในกิจการเฉพาะสาขา ผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลคือคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

อำนาจและบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถสรุปได้ดังนี้

1. อำนาจให้คำปรึกษา

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถให้ความเห็นและคำปรึกษาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของทุกประเภทกิจการในตลาด ผู้ที่สามารถขอรับคำปรึกษาและความเห็นจากคณะกรรมการฯ ได้ในทุกคำถามที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า คือ รัฐบาล รัฐสภา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรผู้ประกอบการ สหภาพแรงงาน องค์กรผู้บริโภค, หากมีเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในคดีของศาลสถิตยุติธรรมและศาลปกครอง หน่วยงานเหล่านี้สามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ ได้ แต่ความเห็นดังกล่าวไม่มีผลผูกพันกับผู้ขอความเห็น และศาลเท่านั้นที่สามารถสั่งยกเลิกข้อสัญญาอันละเมิดในคดีได้ รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจสามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการฯ ในเรื่องเกี่ยวกับการรวมกิจการได้นอกจากนี้ องค์กรมหาชนอิสระ ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะกิจการยังสามารถขอความเห็นจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ได้ตามที่กฎหมายระบุ ชนิดของการขอความเห็นและคำปรึกษาจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีทั้งที่กฎหมายบังคับและเลือกที่จะขอความเห็นหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้มีการขอความเห็นและคำปรึกษาจากคณะกรรมการฯ เสมอ เช่น ก่อนการลงมติอนุมัติร่างรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าบริการหรือร่างรัฐกฤษฎีกาที่อาจจะมีผลกีดกันหรือต่อต้านการแข่งขันทางการค้า หรือ ในกรณีการ

พิจารณาการรวมธุรกิจ ซึ่งเป็นอำนาจของ รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ รัฐมนตรีจำเป็นต้องขอความเห็นจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเช่นกัน ในบางกรณี กฎหมายมิได้บังคับให้ขอความเห็นหรือคำปรึกษาจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแต่ให้เป็นวิจรรณญาณของหน่วยงานว่าสมควรจะขอความเห็นหรือไม่ ตัวอย่างของกรณีดังกล่าว เช่น การขอความเห็นโดยคณะกรรมการสิทธิการสามัญในรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายทั่วไป

2. อำนาจในการตัดสินข้อพิพาท

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการกำกับดูแลการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ การร่วมมือทางธุรกิจและการมีอำนาจเหนือตลาดมิได้ถือว่าเป็นการสิ่งที่จะเกิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายดังกล่าวจะถูกละเมิดก็ต่อเมื่อการร่วมมือทางธุรกิจมีผลกีดกันและต่อต้านการแข่งขัน หรือ ก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่มิชอบเพื่อกีดกันการแข่งขันทางการค้า มาตรา L. 420-2 ได้ให้ความหมายของการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ คือ การที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจนั้นเพื่อกีดกันและต่อต้านการแข่งขันทางการค้า ส่วนการรวมธุรกิจ ตามมาตรา L. 420-1 คือ การที่ผู้ประกอบการอย่างน้อยสองคน/กลุ่มได้ร่วมมือกันไม่ว่าในรูปแบบใดเพื่อประกอบการทางธุรกิจ เพื่อพิจารณาว่าการรวมธุรกิจถือว่ามีผลกีดกันทางการค้าหรือไม่ คณะกรรมการฯจะพิจารณาจาก ข้อสัญญาในการรวมธุรกิจ ส่วนแบ่งในตลาดก่อนและหลังการรวมธุรกิจ สภาพการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะมีสิทธิพิจารณา หรือ ตัดสินก็ต่อเมื่อข้อพิพาทจากพฤติกรรมกีดกันทางการค้าเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถพิจารณาเรื่องความเหมาะสมหรือโอกาสในการออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และเมื่อเกิดพฤติกรรมกีดกันและต่อต้านการแข่งขันขึ้นผู้ที่มิสิทธิฟ้องร้องต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าได้ คือ รัฐมนตรีกระทรวงเศรษฐกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือวิสาหกิจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การผู้ประกอบการ สหภาพแรงงาน และองค์กรผู้บริโภค การไต่สวนมูลฟ้องข้อพิพาทของคณะกรรมการฯจะมีเจ้าของสำนวนเป็นผู้จัดเตรียมสำนวน ซึ่งผู้จัดเตรียมสำนวนคำฟ้องนี้อาจจะเป็นตุลาการ ข้าราชการ นักเศรษฐศาสตร์ หรือนักกฎหมายก็ได้ ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท ประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้มีการรับรอง สิทธิในการป้องกันตนเอง (Les droits de la défense) โดยกำหนดให้มีกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ถกเถียง ชี้แจง หรือแสดงเอกสารต่อกันและต่อคณะกรรมการฯ (Le principe de la contradiction) อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เมืองปารีส (La Cour d'appel de Paris) และยื่น

ฎีกาต่อศาลฎีกา (La Cour de Cassation) ได้ คำพิพากษาข้อพิพาท (La décision) ของ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีหลายรูปแบบ เช่น ในกรณีของข้อพิพาทที่จำต้องได้รับการ พิจารณาอย่างเร่งด่วนเพราะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าข้อสัญญาจะมีผลกระทบร้ายแรงและฉับพลัน (Une atteinte grave et immédiate) ต่อภาวะการแข่งขันของตลาดโดยรวม คณะกรรมการฯ สามารถพิจารณาสั่งมาตรการชั่วคราว (La mesure conservatoire) เพื่อระงับการกระทำทาง ธุรกิจที่ระบุในข้อสัญญาได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นบทลงโทษ ทั้งที่ เป็นโทษปรับทางปกครอง (Les astreintes) และโทษปรับทางการเงิน (Les sanctions pécuniaires) คำวินิจฉัยตัดสินส่วนรายได้ของการประกอบกิจการ หรือในบางกรณี หาก คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาในข้อพิพาทว่าหากการกระทำที่ถือว่าเป็นการกีดกัน หรือต่อต้าน ทางการค้าบางอย่างได้รับการแก้ไขจะทำให้การแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นได้เป็นปกติ คณะ กรรมการฯ สามารถมีคำพิพากษาข้อพิพาทในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเสนอข้อ ปรับปรุงเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของตนได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไม่มีอำนาจในการออกกฎข้อบังคับ เพราะกฎที่ ใช้บังคับเรื่อง การร่วมมือต่อต้านการแข่งขันทางการค้าและการใช้อำนาจเหนือตลาดคือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอำนาจในการออกกฎข้อบังคับเป็น หนึ่งในความแตกต่างระหว่างองค์กรกำกับดูแลกิจการทั่วไปและองค์กรกำกับดูแลเฉพาะกิจการ นอกจากตัวอย่างของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแล้ว ยังมีตัวอย่างขององค์กรของรัฐที่เป็น อิสระของประเทศฝรั่งเศสอีกองค์กรหนึ่งซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน ซึ่งมี องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ดังนี้⁹

คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

1. องค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงาน

ความเป็น องค์การอิสระ ของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานสามารถศึกษาได้จาก องค์ประกอบและรูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

1.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานประกอบไปด้วยคณะกรรมการเจ็ดท่าน (เพิ่มขึ้นจาก เดิมหนึ่งตำแหน่ง เมื่อมีการขยายอำนาจการดูแลของคณะกรรมการให้ครอบคลุมด้านก๊าซด้วย)

⁹ เฟิงอ๋าง, น. 438.

วาระการดำรงตำแหน่งเพียงครั้งเดียวคือ 6 ปี คณะกรรมการถูกแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี 2 ตำแหน่ง โดยประธานรัฐสภา 2 ตำแหน่ง โดยประธานวุฒิสภา 2 ตำแหน่ง และประธานสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีสิทธิในการแต่งตั้งหนึ่งตำแหน่ง ตามคุณสมบัติซึ่งอาจจะเป็นได้ทั้งผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านเทคนิค หรือนักกฎหมาย แต่คณะกรรมการจะต้องเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ กับกิจการด้านไฟฟ้าและก๊าซ นอกจากนี้คณะกรรมการทั้งเจ็ดท่านจะต้องไม่ประกอบอาชีพอื่นใดและไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการเป็นไปอย่างอิสระ กฎหมายกำหนดว่ากรรมการทั้งเจ็ดตำแหน่งไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือหน่วยงานอื่นใด นอกจากนี้กรรมการทุกท่านยังไม่สามารถถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ยกเว้นเมื่อรัฐมนตรีด้านพลังงานได้ทำการวินิจฉัยว่าการเข้ามามีส่วนร่วมในคณะกรรมการก่อให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนต่อผู้ถูกแต่งตั้ง

1.2 รูปแบบการดำเนินงานของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

ในส่วนของงบประมาณที่จำเป็นต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน ในแต่ละปีคณะกรรมการจะเสนองบประมาณที่ต้องการต่อรัฐมนตรีด้านพลังงาน เพื่อให้นำไปบรรจุในรัฐบัญญัติงบประมาณแผ่นดินประจำปีต่อไป ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน เจ้าหน้าที่ประกอบไปด้วยข้าราชการ ที่มีได้ขึ้นตรงต่อกระทรวงพลังงาน แต่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของคณะกรรมการโดยตรง ข้าราชการเหล่านี้ถูกแต่งตั้งโดยประธานคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน นอกจากเจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการแล้ว คณะกรรมการยังสามารถจัดจ้างพนักงาน ได้อีกด้วย ทั้งข้าราชการและพนักงานของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือหน่วยงานใด เช่นเดียวกับคณะกรรมการทั้งเจ็ดท่าน

2. บทบาทหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

2.1 บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการมีอยู่สองด้านใหญ่ๆ คือ บทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าใช้สายส่ง และสายจำหน่ายไฟฟ้ารวมถึงการเข้าใช้ท่อส่งก๊าซและโรงงานแยกก๊าซธรรมชาติ การแข่งขันในตลาดไฟฟ้าและก๊าซจะเป็นไปได้เลยถ้าผู้ประกอบการและผู้ใช้ไฟฟ้ารายใหญ่ไม่สามารถเข้าใช้สายส่งและสายจำหน่ายไฟฟ้าและท่อส่งก๊าซได้อย่างเท่าเทียม และไม่ถูกกีดกัน ฉะนั้นคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานจึงต้องเข้ามากำกับดูแลและการันตีว่าทุกฝ่ายสามารถเข้าใช้ระบบเหล่านี้ได้อย่างเท่าเทียมซึ่งสามารถกระทำได้หลายวิธี

นอกจากนี้คณะกรรมการยังต้องสอดส่องดูแลเพื่อให้การพัฒนาระบบและสาธารณูปโภคด้านไฟฟ้าและก๊าซเป็นไปด้วยดี เช่น อนุมัติแผนด้านการลงทุนของผู้จัดการระบบขนส่งไฟฟ้าในแต่ละปี ทำยสุดคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานจะต้องรับรองความเป็นอิสระของผู้จัดการระบบขนส่งไฟฟ้าและก๊าซ เช่น ผู้บริหารด้านการขนส่งและจำหน่ายไฟฟ้าและก๊าซจะถูกไล่ออกได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการได้ลงความเห็นชอบไปก่อนหน้านี้

บทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลตลาดด้านพลังงานคณะกรรมการจะต้องควบคุมดูแลให้การเปิดเสรีด้านพลังงานเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไปและสอดคล้องกับการดำเนินการด้านการบริการสาธารณะของรัฐ เช่น เสนอแนะราคาค่าไฟฟ้าที่เหมาะสมสำหรับบุคคลผู้มีรายได้น้อยเพื่อให้ทุกคนมีสิทธิใช้ไฟฟ้าได้อย่างเท่าเทียมกัน

2.2 อำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน

เพื่อให้การปฏิบัติตามบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบัญญัติกำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานมีอำนาจต่างๆดังต่อไปนี้

2.2.1 อำนาจในการให้คำปรึกษา

คณะกรรมการสามารถให้คำปรึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ และการเข้าใช้สายส่งและสายจำหน่ายของผู้ประกอบการ เสนอแนะอัตราค่าใช้บริการระบบขนส่งและจำหน่ายสาธารณะรวมถึงอัตราค่าไฟฟ้าในครัวเรือน

2.2.2 อำนาจในการออกกฎข้อบังคับต่างๆ

ออกกฎเพื่อชี้แจงบทบาทของผู้ดูแลและจัดการระบบ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบหรือการเชื่อมโยงระบบ

2.2.3 อำนาจในการตัดสินข้อพิพาท

ข้อพิพาทระหว่างผู้ดูแลจัดการระบบและผู้ใช้ระบบขนส่งและแจกจ่ายสาธารณะที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ระบบ และการใช้ระบบ จะถูกตัดสินโดยคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเป็นข้อพิพาทในกรณีที่มีการปฏิเสธให้เข้าใช้ระบบ คณะกรรมการฯ ต้องมีคำตัดสินภายในเวลา 2 เดือน มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 ระบุว่าคู่กรณีสามารถยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานต่อศาลอุทธรณ์เมืองปารีสได้

2.2.4 อำนาจในการสืบสวนและลงโทษ

คณะกรรมการกำกับดูแลด้านพลังงานสามารถสืบสวนและลงโทษผู้ที่กระทำผิดต่อระเบียบว่าด้วยเรื่องการเข้าสู่ระบบหรือเครือข่าย การลงโทษอาจอยู่ในรูปของการห้ามเข้ามาใช้ระบบเป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้ระยะเวลาที่ถูกระงับจะต้องไม่เกินหนึ่งปี หรือการลงโทษในรูปของการปรับ หรืออำนาจในการออกคำสั่งให้มีการให้บริการแก่ผู้ขอเข้าใช้ระบบต่อไป เพื่อให้การทำงานของระบบเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

โดยสรุป เมื่อศึกษาถึงรูปแบบและสถานะทางกฎหมายแล้วจะพบว่า มีลักษณะโดยสรุป ดังนี้

- (1) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระของฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้ อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งทางเศรษฐกิจและการเมือง
- (2) ความเป็นอิสระขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระ จะเป็นอิสระทั้งทางโครงสร้าง และการปฏิบัติหน้าที่
- (3) องค์การของรัฐที่เป็นอิสระมิใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยแท้ ดังนั้น การใช้ อำนาจขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระยังถูกควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

2.1.2 องค์การตามรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ในระบบกฎหมายมิได้มีการนิยามคำว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือ กล่าวถึงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึง l'organisation des pouvoirs publics ไว้ซึ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้ แปลว่า สถาบันการเมืองแห่งรัฐ โดยหมายรวมถึง กองทัพ (l'armee) และศาลปกครองทั้งหลาย และในมาตรา 16 ก็ได้บัญญัติถึง Pouvoirs constitutionnels หรือที่เรียกว่า สถาบันแห่งอำนาจ

มหาชนตามรัฐธรรมนูญ¹⁰ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งองค์กรขึ้นมาหลายองค์กรนอกเหนือจากองค์กร และสถาบันที่เป็นโครงสร้าง

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 240-241.

ปกติในการปกครองประเทศคือ ประธานาธิบดี รัฐบาล รัฐสภา องค์การเหล่านั้นได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการตุลาการ (Le Conseil Supérieur de la Magistrature) ศาลอาญาชั้นสูง (la Haute Cour de Justice) ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (la Cour de justice de la République) และสภาเศรษฐกิจและสังคม (le Conseil Economique et Social) โดยองค์การที่จัดตั้งนอกเหนือจากองค์การของรัฐตามโครงสร้างปกติ ก็ถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ องค์การเหล่านี้ต่างก็มีโครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) ที่ออกมาขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับองค์การตามรัฐธรรมนูญ¹¹

มีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการใช้อำนาจของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการออกข้อกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรงในหมวด จึงมีสถานะเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีผลผูกพันองค์การใช้อำนาจรัฐบาล อำนาจปกครองและอำนาจตุลาการ จึงถือว่าตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์การตุลาการด้วย¹²

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสบัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 56-มาตรา 63) มีลักษณะเป็นกรรมาการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อำណัติขององค์การหรือบุคคลใด และห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบอาชีพบางอย่าง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่อีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็น อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและ

¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองหรือไม่", รวบรวมบทความจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, เล่มที่ 4 น.133 (พฤษภาคม 2548)

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธียุติธรรมศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 89.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การคัดค้านการเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้สมัครรับการเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ การประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีและผลการออกเสียงประชามติ¹³

ข้อเท็จจริงคือ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเพื่อออกข้อกำหนดภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเข้าถึงเอกสารของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นาย Brouant อาจารย์ด้านกฎหมายมหาชนแห่งมหาวิทยาลัย Lille ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการออกข้อกำหนด ดังนั้นข้อกำหนดดังกล่าวจึงเป็นข้อกำหนดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตุลาการผู้แถลงคดีเสนอว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของข้อกำหนดภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และสามารถเพิกถอนข้อกำหนดดังกล่าวได้

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2002 ว่า ตามที่นาย Brouant ได้ร้องขอต่อศาลปกครองสูงสุดให้เพิกถอนคำสั่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 2001 เกี่ยวกับข้อกำหนดภายในเรื่องการเข้าถึงเอกสารของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้พิเคราะห์เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้พิเคราะห์รัฐธรรมนูญ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (le code de justice administrative) แล้วเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นสิ่งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจัดให้มีขึ้น เพื่อกำหนดระบบพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ข้อกำหนดดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล

ปกครองที่จะพิจารณา ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้อง¹⁴

¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), น. 8.

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 152.

2.1.3 เขตอำนาจศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสในการตรวจสอบองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ และองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐที่เป็นอิสระ

ประเทศฝรั่งเศส จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเนื่องจากมีเหตุผลทางประวัติศาสตร์ เพื่อตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารในรูปของคณะกรรมการที่อิสระจากพระมหากษัตริย์ และประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าระบบการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในลักษณะการจัดตั้งสภาแห่งรัฐมีความชอบธรรมโดยไม่ให้ศาลยุติธรรมเข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศส มีแนวความคิดแต่ดั้งเดิมว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรจะเป็นผู้พิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม แต่คดีปกครองควรเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง ในปี ค.ศ. 1799 จึงได้มีกฎหมายจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ขึ้นมา ให้ทำหน้าที่คือ ให้ความเห็นทางกฎหมายกับฝ่ายบริหารและพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองโดยสภาแห่งรัฐไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่จะทำหน้าที่ผู้เสนอแนะให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ ต่อมาในปี ค.ศ. 1872 เมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบพิจารณาคดีปกครองจนเป็นที่ยอมรับจากสังคม จึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่สามารถวินิจฉัยคดีปกครองได้เอง โดยไม่ต้องให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง จึงเป็น ศาลปกครอง นับแต่นั้นมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นขึ้นมา สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงเป็น ศาลปกครองสูงสุด¹⁵

2.1.3.1 ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส

ระบบศาลปกครองของฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ ซึ่งแต่ละชั้นศาลมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาลักษณะอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตามประเภทของคดี ดังนี้¹⁶

¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 52.

¹⁶ Jean Rivero et Jean Waline, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 298.

1. คดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งมีคดีที่ฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจเป็นหลัก โดยการกระทำของฝ่ายปกครองอาจมีพื้นฐานมาจาก การไม่มีอำนาจ การไม่ดำเนินการตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ให้ การใช้อำนาจในทางมิชอบ การฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งหมดนี้เรียกรวมว่าเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2. คดีที่ขอให้ศาลใช้อำนาจตุลาการเพื่อที่จะให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา ซึ่งนอกจากอำนาจในการเพิกถอนแล้วยังมีอำนาจที่จะให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้อีก ซึ่งเรียกว่าเป็นคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม ทำให้ศาลมีอำนาจเต็มที่โดยเป็นอำนาจศาลเองเป็นผู้กำหนด

3. คดีที่เป็นปัญหาที่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนได้รับการพิพากษาคดี กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมต้องระงับการพิจารณาคดีไว้ก่อน เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลปกครองเสียก่อน และก็จะต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองต่างหาก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการตีความในกรณีของการกระทำทางปกครองให้ชัดเจนขึ้น หรือ โดยการขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง ศาลยุติธรรมจะนำการพิจารณาของศาลปกครองมาใช้ในการตัดสินของศาลยุติธรรม การร้องขอดังกล่าว เรียกว่า คดีที่ขอให้ศาลตีความ

4. คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจเป็นกรณีพิเศษที่จะใช้อำนาจทางอาญา ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ก่อเหตุความผิด เกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ กล่าวคือมีการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการรักษาสิ่งปลูกสร้างที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน กรณีนี้เป็นคดีอาญาที่ขึ้นศาลปกครอง

คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว กฎหมายปกครองได้กระจายกระจายอยู่ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เหตุนี้จึงทำให้ศาลปกครองของฝรั่งเศสไม่มีประมวลกฎหมายปกครอง หรือ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ไว้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีการศึกษากฎหมายหลายฉบับ เพื่อจะได้ศึกษาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองอย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตามในกฎหมายเฉพาะนั้นได้บัญญัติอำนาจทั่วไปของศาลปกครอง เช่น

ก. อำนาจพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ข. อำนาจพิจารณาเกี่ยวกับภาษีโดยตรง

- ค. อำนาจพิจารณาเกี่ยวกับเส้นทาง คมนาคม ทางอากาศและทางน้ำ
- ง. อำนาจพิจารณา เกี่ยวกับงานโยธา การก่อสร้าง การจัดการ หรือ การซ่อมแซม อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้สำหรับงานที่เป็นบริการสาธารณะ และการดำเนินงานโดยนิติบุคคล
- จ. อำนาจพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับโรงงานที่เป็น อันตราย และไม่ถูกสุขลักษณะ
- ฉ. อำนาจพิจารณาที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น สภาเทศบาล หรือ สมาชิกหอการค้า
- ช. อำนาจพิจารณา ข้อพิพาททางปกครองเล็กน้อยอื่นที่เกี่ยวกับการปกครองของ ฝรั่งเศส

2.1.3.2 อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองฝรั่งเศส

- ก. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1953 ในปัจจุบันมีทั้งหมด 36 ศาล ศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาลจะประกอบไปด้วย หัวหน้าศาล หัวหน้าคณะ และผู้พิพากษา มีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ

 1. หน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ผู้ว่าราชการจังหวัด ในเรื่องที่ถูกกฎหมายระบุไว้หรือในเรื่องที่ผู้ว่าราชการจังหวัดขอคำปรึกษา
 2. เป็นศาลชั้นต้นในการพิจารณาคดีปกครอง

หน้าที่ทั้งสองประการก็มีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน คือจากการที่ศาลได้ให้คำปรึกษาฝ่ายปกครองในขณะเดียวกันก็ได้รับข้อมูลต่าง ๆ จากฝ่ายปกครองด้วย
- ข. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1987 เพื่อแบ่งเบาภาระของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่ละชั้นศาลจะประกอบไปด้วย ประธาน ผู้พิพากษา หัวหน้าคณะ และผู้พิพากษา มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

 1. อำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมิใช่คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ระเบียบของฝ่ายปกครอง เว้นแต่คดีอุทธรณ์ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

2. อำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์ของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทำนิติกรรมที่ถูกฟ้องใหม่

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจพิพากษายืนหรือยกเลิกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

ค. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลสูงสุดของระบบพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส คดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน เช่น รัฐ ภาควิชา จังหวัด เทศบาล องค์การมหาชน หรือ นิติบุคคลในกฎหมายเอกชนที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท¹⁷ เช่น องค์การวิชาชีพ หรือสมาพันธ์กีฬา อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ 3 ประการ คือ

1. ฐานะเป็นศาลปกครองสุดท้ายสำหรับคดีปกครอง

ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองพิเศษเฉพาะด้าน ทั้งนี้ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย

2. ฐานะที่เป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาแขวง¹⁸

3. ฐานะที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นและเป็นศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดจะทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองดังต่อไปนี้

ก. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎฎีกา รัฐกำหนด หรือ กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร

ข. คดีที่เกี่ยวกับสถานะภาพของส่วนบุคคลของข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฎฎีกาของประธานาธิบดี

ค. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองของรัฐมนตรีซึ่งออกโดยได้ปรึกษาสภาแห่งรัฐแล้ว

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 3, น. 53.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 53.

- ง. คดีปกครองที่เกิดขึ้นนอกดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น
- จ. คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการระดับชาติ
- ฉ. คดีที่ขอให้ตีความข้อกฎหมาย และการกระทำทางปกครองซึ่งข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองนั้นอยู่ในอำนาจของสภาแห่งรัฐ
- ช. คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป
- ซ. คดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของสภาท้องถิ่น

2.2 ประเทศเยอรมนี

2.2.1 องค์การฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายประเทศเยอรมัน

2.2.1.1 การจัดโครงสร้างขององค์การฝ่ายปกครองเยอรมัน

การจัดโครงสร้างขององค์การฝ่ายปกครองเยอรมันสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ ¹⁹

1. การพิจารณาโครงสร้างในแนวดิ่ง

ประเทศเยอรมันมีรูปแบบการปกครองเป็นแบบสาธารณรัฐ ซึ่งประกอบไปด้วยมลรัฐต่างๆ 16 มลรัฐ การพิจารณาโครงสร้างขององค์การฝ่ายปกครองในแนวดิ่งจึงอาจแบ่งพิจารณาองค์การได้เป็น 3 ลำดับชั้น คือ สหพันธรัฐ มลรัฐ และองค์การปกครองท้องถิ่นส่วนต่างๆ

2. การพิจารณาโครงสร้างในแนวนอน

การจัดโครงสร้างในแนวนอนเป็นการจัดองค์กรของแต่ละระดับ เช่น ในระดับสหพันธ์มีการแบ่งภาระหน้าที่ออกเป็นกระทรวงต่างๆ หรือ หน่วยงานในระดับสหพันธ์อื่นๆ โดยรัฐบาลกลางและรัฐมนตรีสหพันธ์ว่าการกระทรวงต่างๆ เป็นผู้บังคับบัญชาของกระทรวงนั้น

¹⁹ อติเทพ อุษยะพัฒน์, "หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 134.

ในส่วนของการจัดองค์กรในระดับมลรัฐก็เช่นเดียวกัน มีการแบ่งออกเป็นกระทรวงต่างๆ หรือ หน่วยงานในระดับมลรัฐต่างๆ โดยกระทรวงและหน่วยงานต่างๆ ดังกล่าวอยู่ ภายใต้การดูแลของรัฐบาลมลรัฐ และมีรัฐมนตรีของมลรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

ในระดับท้องถิ่น กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้มีฝ่ายบริหารและสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมาจากตัวแทนของประชาชนโดยวิธีการเลือกตั้งซึ่งเป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไปโดยตรงและอิสระ เสมอภาคและโดยลับ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ

2.2.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์กรปกครองโดยทั่วไป

องค์กรปกครองโดยทั่วไปอาจแบ่งลักษณะขององค์กรฝ่ายปกครองได้เป็น 3 กรณี คือ รัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐ และผู้ประกอบการของเอกชนที่ดำเนินการหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีดังนี้²⁰

1. รัฐ

รัฐถือว่าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองแบบดั้งเดิม เพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการปกครองดั้งเดิม ซึ่งในการดำรงอยู่ของรัฐและอำนาจของรัฐ เป็นอำนาจที่ได้รับมาจากองค์กรอื่นใด ตามหลักรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี นั้น รัฐ หมายถึง สหพันธรัฐ และบรรดามลรัฐ ต่างๆ ดังนั้น ฝ่ายปกครองของรัฐบางส่วนจึงหมายถึงฝ่ายปกครองของสหพันธ์ และบางส่วนก็เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐ

2. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามกฎหมายอื่นนอกจากรัฐ

การดำเนินการของฝ่ายปกครอง รัฐ เป็นผู้รับภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์ บางส่วนภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมิได้กระทำโดยรัฐเอง แต่ มอบให้หน่วยงานอิสระทางปกครองที่เป็นอิสระไม่เฉพาะแต่ในด้านการจัดการองค์กรเท่านั้น หากแต่ยังอิสระทางด้านกฎหมายด้วย โดยลักษณะเช่นนี้ องค์กรดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตาม การก่อตั้งองค์กรดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากองค์กรในลักษณะดังกล่าวมีความเป็นอิสระในทางกฎหมาย องค์กรเหล่านี้จึงเป็นฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบตนเอง แต่องค์กร

²⁰ เฟิงอ้าง, น. 135.

ดังกล่าวจะต้องผูกพันต่อรัฐเพราะฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็น องค์กรฝ่ายปกครองที่ได้รับอำนาจมาจาก รัฐ ดังนั้น นอกเหนือจากการผูกพันต่อรัฐแล้วยังต้องผูกพันต่อกฎหมายด้วย และองค์กรดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐ

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นนอกจากรัฐ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ องค์การมหาชน องค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ และมูลนิธิ

2.1 องค์การมหาชน หมายถึง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะที่ประกอบไปด้วย สมาชิกในดำเนินการขององค์กรมีความเป็นองค์กรมีความเป็นอิสระในการบริหาร และเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน กล่าวคือ เป็น องค์กรที่ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน หรือ เป็นการกระทำของรัฐโดยอาศัยพื้นฐานทางกฎหมาย องค์กรนี้มีวัตถุประสงค์ในทางมหาชนและในขณะเดียวกันก็ทำให้สอดคล้องกับปัจเจกชนได้ด้วย เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการเป็นสมาชิกซึ่งเป็นสาระสำคัญขององค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

2.1.1 องค์กรปกครองทางพื้นที่ คือ ปกครองส่วนท้องถิ่นมีการกำหนดความเป็นสมาชิกโดยมีกฎหมายกำหนดขอบเขตในทางพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่กำหนดจากภูมิลำเนาของบุคคล หรือนิติบุคคลที่จะเป็นสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.1.2 องค์กรทางวิชาชีพ

2.1.3 องค์กรร่วมของนิติบุคคลมหาชน คือ องค์กรที่ความเป็นสมาชิกเกิดจากการรวมตัวของนิติบุคคลมหาชนตั้งแต่สองนิติบุคคลมหาชนมาเป็นนิติบุคคลมหาชนหนึ่ง

2.1.4 Realkörperschaften เป็นองค์กรที่ใช้กฎเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นสมาชิกโดยขึ้นอยู่กับลักษณะการดำเนินกิจการสมาชิก เช่น สมาคมอุตสาหกรรม สมาคมการค้า

2.2 องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ คือ หน่วยงานทางปกครองซึ่งดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมหาชนอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะตรงกันข้ามกับกับ องค์การมหาชน เพราะเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ มิได้ก่อตั้งโดยอาศัยเกณฑ์ทางด้านสมาชิก แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อตอบสนองต่อผู้รับบริการที่มีใช้สมาชิก ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับหน่วยงานทางปกครอง อาจถูกกำหนดโดยกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้

จากสถานะทางกฎหมาย การจัดองค์กรและวัตถุประสงค์ทำให้ องค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้อาจถูกจัดตั้งตามกฎหมายมหาชน หรือ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน

2.3 มูลนิธิ

มูลนิธิ เป็น นิติบุคคลที่ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางมหาชนและเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้รัฐ หรือองค์กรมหาชนอื่นๆ แบ่งออกเป็น มูลนิธิตามกฎหมายมหาชน และ มูลนิธิตามกฎหมายเอกชน

มูลนิธิตามกฎหมายมหาชน มีลักษณะพิเศษตามกฎหมายมหาชน เป็นองค์กรที่มีความผูกพันระหว่างการจัดองค์กรกับทรัพย์สินในทางกฎหมายมหาชน ตามกฎหมายมหาชนถูกจัดตั้งโดยอาศัยกฎหมายหรือโดยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมาย ในการจัดการองค์กรของมูลนิธิตามกฎหมายมหาชนถูกจัดระเบียบของมูลนิธิตามกฎหมายมหาชนนั้น ทั้งนี้กองทรัพย์สินของมูลนิธิมีอยู่เพื่อสาธารณประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ เมื่อพิจารณามูลนิธิตามกฎหมายมหาชนในความหมายอย่างแคบ มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีลักษณะในทางกฎหมายโดยเฉพาะของตนเอง เป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยคำสั่งของรัฐหรือโดยความเห็นชอบของรัฐ เพื่อดำเนินประโยชน์สาธารณะโดยอาศัยทรัพย์สินขององค์กรนั้น

มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนทั้งหลายจะต้องถูกตรวจสอบจากรัฐเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า การก่อตั้ง การดำรงอยู่ รวมทั้งการดำเนินกิจการมิได้ขัดต่อกฎหมาย โดยที่องค์กรที่ควบคุมตรวจสอบสามารถที่จะออกมาตราการที่จำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบได้

3. ผู้ประกอบการของเอกชนที่มีภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

หน้าที่ของฝ่ายปกครองบางประการ ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการเอง หรือมิได้รับมอบหมายให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดำเนินการ แต่มอบให้เอกชนดำเนินการ โดยให้อำนาจมหาชนบางประการให้ดำเนินการภารกิจของฝ่ายปกครองบางประการ โดยกระทำโดยบุคคลในกฎหมายเอกชน ฝ่ายปกครองตามความหมายนี้ถือเป็นฝ่ายปกครองในความหมายอย่างกว้าง

2.2.2 องค์การตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายประเทศเยอรมนี

สาระสำคัญขององค์การตามรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไรนั้น ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่เคยได้ถกเถียงในทางวิชาการ เกี่ยวกับความหมายของคำว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือ “Verfassungsorgan” ในภาษาเยอรมัน ทฤษฎีความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ อาศัยความคิดพื้นฐานของ Gierke และ Jellinek โดยได้แบ่งสาระสำคัญขององค์การตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการ กล่าวคือ องค์การนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงตามรัฐธรรมนูญและองค์การนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น จากพื้นฐานความคิดดังกล่าวได้มีนักคิดอีกท่านหนึ่ง คือ Leibholz ได้ให้ความหมายขององค์การตามรัฐธรรมนูญว่า เป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินภารกิจของรัฐที่มีลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้การดำรงอยู่และการดำเนินภาระหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์การดังกล่าว ก่อให้เกิดการดำเนินงานของรัฐบรรลุเป้าหมายและจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับสถานะขององค์การดังกล่าวที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์การตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น ต่อมา Leibholz ได้กล่าวว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบโดยผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญ เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอสูงสุดของรัฐด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ²¹

K. Stern นักวิชาการอีกคนหนึ่งเห็นว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญคือ องค์กรสูงสุดของรัฐ ซึ่งการดำรงอยู่ สถานะและอำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าวมีเพียงแต่ได้รับการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่องค์กรจะต้องถูกตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญเองและรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าว รวมทั้งองค์การนั้นจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอสูงสุดของรัฐ

นอกจากนี้ Maunz เห็นว่าองค์การตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรของรัฐซึ่งก่อตั้งขึ้นขององค์การนั้นมีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรดังกล่าว เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ Laufer ซึ่งเป็นนักกฎหมายได้สรุปไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกจากจะมีลักษณะครบถ้วนตามเกณฑ์ในทาง

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 122.

รูปแบบแล้ว ยังมีเกณฑ์ครบถ้วนในทางเนื้อหาของความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ อาจแบ่งเกณฑ์ที่ใช้แยกพิจารณาความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้²²

ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

ก. พิจารณาจากการก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ

ข. พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ของศาล

รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

ก. พิจารณาจากอำนาจหน้าที่ องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ

ข. พิจารณาจากในแง่ความเป็นอิสระ องค์การนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้

บังคับขององค์กรใด

ค. พิจารณาในแง่ความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น องค์การนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีสถานะ

เท่าเทียมกับองค์การตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่น

ต้องวางอยู่บนพื้นฐาน ของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น Laufer สรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ เพราะ ศาลรัฐธรรมนูญเข้าหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบและในทางเนื้อหา โดยมีสถานะเทียบเท่ากับสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ ประธานาธิบดี และรัฐบาลแห่งสหพันธ์ ส่วนรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ ถือว่าเป็นส่วนประกอบของ องค์การตามรัฐธรรมนูญ²³

²² เฟิงอ๋าง, น.123.

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และ มาตรา 266, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (มิถุนายน 2543), น. 95.

กฎหมายพื้นฐานแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1²⁴ ได้กล่าวถึง องค์การสูงสุดของสหพันธ์ คำว่า องค์การสูงสุด มีความหมายว่า ไม่มีองค์การอื่นใดที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่า องค์การดังกล่าวและเป็นองค์การที่มีส่วนร่วมเข้าไปใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ หากพิจารณาความเป็นมาในการบัญญัติ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 ทำให้เกิดความชัดเจนว่าขอบเขตขององค์การที่สามารถจะยื่นข้อพิพาทในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ควรจะกำหนดให้แคบเท่าที่จะเป็นไปได้ ความหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 มีวัตถุประสงค์ทำให้เกิดความมั่นคง และทำให้เกิดการปกป้องรักษาโครงสร้างอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระดับสหพันธ์ นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องรัฐธรรมนูญในภาวะวิสัยอีกด้วย ด้วยเหตุนี้เฉพาะในกรณีที่องค์การสูงสุดตามรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเท่านั้นที่จำเป็นจะต้องทำให้ข้อพิพาทระหว่างสององค์การดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีองค์การอื่นใด ที่มีความเหมาะสมที่จะทำการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์การดังกล่าว นอกจากนี้คำว่า องค์การสูงสุดของสหพันธ์แล้ว กฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์มักจะใช้คำว่า องค์การตามรัฐธรรมนูญแทนคำว่า องค์การสูงสุดของสหพันธ์²⁵

องค์การอื่นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ถือว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ เช่น องค์การผู้ตรวจสอบบัญชีของสหพันธ์ แม้ว่าองค์การดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่องค์การดังกล่าวเป็นเพียงองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระเท่านั้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อพิจารณาในการให้ความหมายของ องค์การสูงสุดของสหพันธ์ ดังนี้

(1) องค์การที่ถือว่าเป็นองค์การสูงสุดของสหพันธ์ (องค์การตามรัฐธรรมนูญ) คือ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ และรัฐบาลสหพันธ์ องค์การดังกล่าวนั้นคลุมตามที่บทบัญญัติไว้ใน มาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BverfGG)

²⁴ มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังต่อไปนี้

1. เกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญนี้ อันเนื่องมาจากข้อพิพาทเกี่ยวกับขอบเขตสิทธิและหน้าที่ขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ หรือขององค์การอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ หรือตามข้อบังคับขององค์การสูงสุดของสหพันธ์ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีสิทธิของตนเอง

²⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้ว เจริญรอกที่ 3, น. 93.

(2) องค์การต่อไปนี้จะได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ โดยปราศจากข้อโต้แย้ง เช่น คณะกรรมการการร่วม ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 53a และองค์การที่ทำหน้าที่เลือกประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ตามกฎหมายพื้นฐานมาตรา 54 ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับสหพันธ์และสมาชิกซึ่งเป็นผู้แทนรัฐในจำนวนที่เท่ากัน

(3) กรณีที่เป็นปัญหาที่จะถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ คือ นายกรัฐมนตรีสหพันธ์ และรัฐมนตรีสหพันธ์ ที่ว่าเป็นองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ หรือเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรสูงสุดสหพันธ์

(4) องค์การที่ปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทระหว่างองค์กร คือ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของสหพันธ์ ธนาคารแห่งสหพันธ์ และตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ในกิจการทหาร ทั้ง 3 องค์การนี้ไม่ถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดแห่งสหพันธ์ เนื่องจากไม่เข้าเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ²⁶

ปัญหาการเข้ามาเป็นคู่ความของ ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อันเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้ององค์ประกอบองค์การดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ และคู่กรณีของข้อพิพาทยังไม่มีคำวินิจฉัยอย่างชัดแจ้ง โดยทั่วไปแล้วข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้เกิดจากคู่ความที่มีสถานะเท่าเทียมกัน เช่น ความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ กับสภาสูง หรืออาจเป็นกรณีสมาชิกส่วนหนึ่งขององค์กรใดองค์กรหนึ่งกับอีกองค์กรหนึ่ง เช่น สมาชิกของพรรคฝ่ายค้านมีความเห็นแย้งกับรัฐบาล²⁷

(1) ส่วนหนึ่งส่วนใดขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์

คู่กรณีที่น่าจะเป็นคู่ความในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้นั้น จะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมในชีวิตของรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะต้องมีสถานะและอำนาจหน้าที่ในระบบเดียวกับองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ เกณฑ์สำคัญที่พิจารณาถึงสถานะที่เท่าเทียมกัน คือ การเป็นองค์กรที่มีสิทธิของตนในการดำเนินการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร และเพื่อมิให้ขยายขอบเขตของคู่กรณีอื่นๆ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ว่า สิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นสิทธิที่องค์กรได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ หรือจาก

²⁶ เฟิงอ๋าง, น. 95.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 76.

ข้อบังคับสูงสุดของสหพันธ์ ส่วนขององค์กรสูงสุดที่อาจเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทระหว่างองค์กร อาจแยกพิจารณาตามองค์กรต่างๆ ได้ดังนี้²⁸

(1.1) สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ส่วนขององค์กรที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กร ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มการเมืองของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

(1.2) สภาสูงของสหพันธ์ องค์กรที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาท ประกอบไปด้วย ประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์ นอกจากประธานสภาสูงแห่งสหพันธ์แล้วยังมี คณะกรรมาธิการของสภาสูงที่เป็นส่วนของสภาสูงสหพันธ์ และตัวแทนของมลรัฐในสภาสูง

(1.3) คณะกรรมาธิการร่วมระหว่างสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาสูงแห่งสหพันธ์ คณะกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภาได้รับสถานะพิเศษ เพราะคณะกรรมาธิการร่วมมิได้เป็นทั้งองค์กรสูงสุดของสหพันธ์และมิได้เป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาสูงแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภาสามารถเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทระหว่างรัฐธรรมนูญได้

(1.4) ส่วนของรัฐบาลสหพันธ์ คือ นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ นอกเหนือจากข้อพิจารณาที่ว่านายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ เป็นองค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือไม่ ความสามารถในการเป็นคู่กรณีในฐานะที่เป็นองค์กรเดียว นั้นมีผลมาจากการกำหนดอำนาจหน้าที่แก่นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ ตามกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 64 วรรค 1 และมาตรา 65 สำหรับคณะกรรมการต่างๆ ในระดับของรัฐบาลสหพันธ์ก็แต่เฉพาะคณะกรรมการที่มีสมาชิกของรัฐบาลเข้าไปเป็นกรรมการด้วย ส่วนคณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจ หรือสภาความมั่นคงแห่งสหพันธ์ คณะกรรมการเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นคู่กรณี ตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 93 วรรค 1 เพราะองค์กรเหล่านี้รัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มิได้กำหนดให้มีสิทธิของตนเอง

(1.5) คณะกรรมาธิการร่วม ตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์ มาตรา 53a ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ที่สามารถเป็นคู่กรณีในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้

(2) คู่กรณีอื่นๆ

²⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 92.

(2.1) พรรคการเมือง แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ พรรคการเมืองมีความสามารถในการเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทระหว่างองค์กร พรรคการเมืองจะมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิของพรรคการเมืองนั้น มีผลมาจากสถานะพิเศษทางรัฐธรรมนูญ แต่ในทางตรงข้ามหากพรรคการเมืองถูกละเมิดสิทธิ การโต้แย้งก็ต้องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าพรรคการเมืองใช้สิทธิของตน อันเป็นสิทธิในลักษณะของบุคคลทั่วไป กรณีนี้พรรคการเมืองไม่อาจใช้สิทธิในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรได้ แต่ต้องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(2.2) ฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ย่อมเป็นคู่กรณีในคดีพิพาทระหว่างองค์กรได้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงลงคะแนนในสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ หรือในสภาสูงแห่งสหพันธ์²⁹

2.2.3 เขตอำนาจศาลปกครองประเทศเยอรมนีในการตรวจสอบองค์กรฝ่าย ปกครอง และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองของเยอรมันถูกจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดที่ว่า การกระทำของรัฐต้องมีการควบคุมและศาลยุติธรรมไม่อาจคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเกิดขึ้นจากกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ จึงต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่นี้ โดยใช้หลักกฎหมายมหาชนในการตัดสิน โดยศาลปกครองของเยอรมันให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐมาก ซึ่งการพิจารณาคดีก็ต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ โดยที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 19 วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นขอที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ ตราบเท่าที่ยังไม่มีศาลได้รับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม” จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิทางมหาชนของบุคคลให้ฟ้องร้องคดีปกครองไปยังศาลได้เสมอ ทำให้ต้องมีการจัดตั้งศาลปกครองนอกเหนือขึ้นจากศาลยุติธรรม เพื่อเป็นองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง การตีความบทบัญญัตินี้รวมไปถึงการจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาในศาลปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีจึงไม่ใช่การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจ

²⁹ เพิ่งอ้าง, น. 97-100.

ฟ้องร้องต่อศาลหรือองค์กรใดได้อีก เว้นแต่ผู้พิพากษากระทำการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายที่อยู่ภายใต้มาตรา 19 นี้รวมถึงการกระทำทางปกครองทุกแขนง³⁰

2.2.3.1 การจัดโครงสร้างของศาลปกครองเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท ปกครอง (VwGo) เยอรมัน บัญญัติเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างของศาลปกครองไว้ใน มาตรา 2 โดยกำหนดให้ศาลปกครองมี 3 ชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgerichte) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Oberverwaltungsgerichte) และศาลปกครองสูงสุด (Bundesverwaltungsgericht) โดยให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลระดับมลรัฐ ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์เป็นศาลปกครองระดับสหพันธ์³¹

1. ศาลปกครองชั้นต้น เป็นศาลในเบื้องต้นที่รับคดี ศาลปกครองชั้นต้นอาจได้ระบบการจัดตั้งหรือยุบเลิกโดยกฎหมายของมลรัฐ ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 45 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท ปกครอง (VwGo) ดังนั้นโดยทั่วไปคดีปกครองจะเริ่มต้นที่ศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้เริ่มคดีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองชั้นสูง

ศาลปกครองชั้นต้นประกอบไปด้วย ประธานผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษาอื่นตามจำนวนที่จำเป็น องค์คณะพิจารณาพิพากษาทางปกครองแบ่งออกเป็น องค์คณะหนึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน

2. ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือศาลปกครองชั้นสูง ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ในฐานะที่เป็นศาลอุทธรณ์ ในแต่ละมลรัฐมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้เพียงศาลเดียว ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นในบางเรื่อง

³⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 59.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 26.

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ประกอบด้วย ประธานผู้พิพากษา หัวหน้าคณะ และผู้พิพากษาอื่นตามจำนวนที่จำเป็น องค์คณะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 3 คน บางมตรัฐกำหนดให้มีผู้พิพากษา 5 คน โดยเพิ่มผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ 2 คน

3. ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์ มีฐานะเป็นศาลสูงสุดตั้งอยู่ที่กรุงเบอร์ลิน ศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่แต่เพียงการพิจารณาในการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นในกรณีที่มีการฎีกามาที่ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดอาจทำหน้าที่เป็นศาลปกครองชั้นต้นในบางกรณี

ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์ ประกอบไปด้วย ประธานผู้พิพากษา หัวหน้าคณะและผู้พิพากษาอื่นตามจำนวนที่จำเป็น องค์คณะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 5 คน และบังคับให้คู่ความต้องมีทนายความ กล่าวคือ คู่ความต้องมีทนายความแตกต่างกัน แต่ในชั้นศาลอื่น คู่ความจะแต่งตั้งทนายความหรือไม่ก็ได้³²

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาฎีกาหมาย ปกครอง (VwGo) ยังบัญญัติถึงองค์คณะที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองของสหพันธ์ไว้ด้วยตามมาตรา 11 โดยกำหนดให้ศาลปกครองของสหพันธ์จะต้องกำหนดให้มีที่ประชุมใหญ่ขึ้น โดยทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่องค์คณะในศาลปกครองสหพันธ์มีความเห็นในข้อกฎหมายที่แตกต่างจากคำวินิจฉัยขององค์คณะอื่นหรือของที่ประชุมใหญ่ ที่ประชุมใหญ่ประกอบไปด้วยประธานและผู้พิพากษาหนึ่งคนจากทุกองค์คณะ ที่ประชุมใหญ่จะพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ที่ประชุมใหญ่สามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาด้วยวาจาก็ได้ คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ผูกพันองค์คณะที่จะวินิจฉัย

2.2.3.2 เขตอำนาจของศาลปกครองเยอรมัน

ก. การกำหนดเขตอำนาจฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน

ศาลปกครองของเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง³³ ซึ่งประเทศเยอรมนีได้บรรจุหลักนิติรัฐที่สำคัญ คือ หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างตามมาตรา 19 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลปกครองมีอำนาจทั่วไปในคดีปกครอง ได้แก่ ข้อพิพาทระหว่างเอกชน

³² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 28, น. 65.

³³ เฟิงอ้าง, น. 61.

กับรัฐ ตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภทที่มีเนื้อหาแห่งคดีเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายมหาชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง รวมถึงส่วนราชการด้วยตนเอง แต่ไม่รวมถึงคดีรัฐธรรมนูญ คดีที่ใช้กฎหมายสังคม และกฎหมายภาษี

นอกจากนี้ยังบัญญัติรองรับไว้ในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท (VwGO) ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางคดีปกครองทุกคดี เว้นแต่จะมีบทบัญญัติพิเศษให้ขึ้นสู่ศาลพิเศษอื่น โดยในการฟ้องคดีตามมาตรา 40 กฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท (VwGO) เป็นหลักในการฟ้องคดีที่เป็นการคุ้มครองปัจเจกชน ในกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน หลักการตามมาตรานี้จึงเป็นการปฏิเสธหลักอำนาจฟ้องที่จะต้องมีความหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หมายความว่า การคุ้มครองปัจเจกชนนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการกระทำของรัฐ การกระทำของรัฐที่อาจถูกฟ้องร้องได้นั้น หมายความว่ารวมถึงการกระทำของรัฐทุกประเภท³⁴ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นให้สิทธิได้แก่การกระทำนั้นหรือไม่ ของศาลปกครองแยกออกจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้กำหนดให้คดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครองจะต้องมิใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และได้แยกเขตอำนาจศาลปกครองออกจากเขตอำนาจศาลปกครองพิเศษ ดังนั้น ศาลปกครองจึงเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองทั่วไป โดยที่ข้อพิพาทที่จะฟ้องศาลปกครองได้ต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1 ข้อพิพาทที่จะฟ้องต้องเป็นทางมหาชน

ข้อพิพาททางมหาชน หมายถึง ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน ข้อพิพาททางมหาชน จึงหมายถึงข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนจึงมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน เมื่อพิจารณาลักษณะของกฎหมายมหาชน จะพบว่า กฎหมายมหาชนนั้น คือกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี หากพิจารณาทฤษฎีว่าด้วยตัวการในกฎหมาย ข้อพิพาททางมหาชนจึงหมายถึง บรรดาข้อพิพาทที่เกิดจากกฎหมายซึ่งบัญญัติให้รัฐหรือ นิติบุคคลมหาชน อื่นๆ เป็นตัวการหรือเป็นผู้มีอำนาจหรือเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อกฎหมาย ดังนั้น หากบทบัญญัติของกฎหมายใด เป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับทุกฝ่ายอย่างเสมอภาค

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 55-56.

เท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้ อำนาจมหาชนหรือไม่ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมิใช่ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน แต่เป็นกฎหมายเอกชนตามทฤษฎีอำนาจเหนือ³⁵ ดังนั้น ในการพิจารณาว่า กฎหมายนั้นเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนหรือไม่ ในการพิจารณาจึงต้องใช้ทฤษฎีตัวการในกฎหมายและทฤษฎีอำนาจเหนือประกอบกัน ว่าเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี ซึ่งเป็นลักษณะของความเป็นกฎหมายมหาชน

2. ข้อพิพาทต้องมีใช้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หมายถึง ข้อพิพาทระหว่างผู้ที่มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในทางรัฐธรรมนูญ โดยเรื่องที่เข้าไปมีส่วนร่วมนั้นจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือที่เรียกกันว่าข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ ในการที่เป็นข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญโดยแท้นั้นอาศัยหลักเกณฑ์ 2 ประการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สามารถแบ่งแยกระหว่างข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และข้อพิพาททางปกครองได้ กล่าวคือ³⁶

ประการแรก ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น การตีความว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ เช่นนี้ย่อมเป็นปัญหาการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง

ประการที่สอง คู่กรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อชีวิตของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จึงเกิดจากคู่กรณีที่มีสถานะเท่าเทียมกันในระดับรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้วบุคคลที่จะเป็นคู่กรณีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เช่น สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) ประธานาธิบดีสหพันธ์ (Bundespraesident) รัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) สภามลรัฐ (Landtag) รัฐบาลของมลรัฐ (Landesregierung)

³⁵ เฟิงอ้าง, น. 54.

³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2547), น. 76.

ดังนั้น จากลักษณะของข้อพิพาท จึงมีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการคือ การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกับคู่กรณีต้องเป็นองค์กรผู้ที่มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น กรณีที่ประชาชนถูกระทบสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐ จึงไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เพราะไม่เงื่อนไขทั้ง 2 ประการ กล่าวคือ แม้กรณีดังกล่าวจะเป็นการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในส่วนของผู้กรณีนั้น ประชาชนไม่ใช่องค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชนจึงไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

จากลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าว เมื่อเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักทั่วไปของการกำหนดอำนาจให้กับศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามหลักที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนด หรือเรียกว่า “Enumerationsprinzip” จากการกำหนดเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ มีผลทำให้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบ โดยศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี เนื่องจากถ้าในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้ถูกกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ ซึ่งในกรณีที่มิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ และก็มีได้้อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองเช่นเดียวกัน

ปัญหาในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อพิพาทใดนั้นเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาว่าลักษณะดังกล่าวเป็นข้อพิพาททางมหาชนหรือไม่ ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับการอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ไม่ต้องนำมาพิจารณา ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้น อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือมิได้หมายความว่าถ้าข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในเรื่องใด มิได้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ข้อยกเว้นในกรณีที่ข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนโดยกฎหมายกำหนดให้เป็นเขตอำนาจของศาลอื่น³⁷

³⁷ อรรถวรณ คุณเงิน, “คดีที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองซึ่งควรอยู่ในเขตอำนาจ

1. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนซึ่งมิใช่สัญญาทางปกครอง ให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGo)

2. คดีปกครองในสาขาพิเศษที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชำนาญพิเศษ

3. คดีคำฟ้องเกี่ยวกับการผูกขาดสิทธิ อยู่ในอำนาจคดีศาลยุติธรรม

4. คดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษาในอำนาจของยุติธรรมแห่งมลรัฐซึ่งเป็นศาลอาญา

ข. อำนาจของศาลปกครองแต่ละชั้นศาล³⁸

1. อำนาจของศาลชั้นต้น โดยทั่วไปศาลชั้นต้นเป็นศาลที่รับคดีในเบื้องต้น ศาลปกครองชั้นต้นเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเป็นศาลแรก โดยศาลปกครองชั้นต้น รับพิจารณาพิพากษา คดีข้อพิพาททางปกครองทุกเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในฐานะเป็นศาลชั้นต้น แต่มีข้อยกเว้นบางคดีที่เริ่มต้นที่ศาลปกครองมลรัฐหรือสหพันธรัฐ

2. อำนาจของศาลปกครองมลรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในฐานะที่เป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และอาจทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในบางเรื่อง

3. อำนาจของศาลปกครองสหพันธรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีที่มีการฎีกาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และพิจารณาพิพากษาข้อกฎหมายที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองมลรัฐ โดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ที่วินิจฉัยแตกต่างจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสหพันธรัฐ หรือเป็นเรื่องที่มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อเนื้อหาแห่งคดี และเป็นศาลเริ่มต้นที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

ของศาลยุติธรรม”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 45.

³⁸ อูมาพร วงศ์คำแหง, “ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 178.