

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหาในการพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน
คำสำคัญ	การทุเลาการบังคับ/กฎ/คำสั่งทางปกครอง/คำสั่งทุเลาการบังคับโดยเร่งด่วน/ระบบการไต่สวน/การฟังคู่กรณีทุกฝ่าย/การถ่วงดุลการใช้อำนาจ/กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง
นักศึกษา	ณิชามา ชาเลศักดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.ตรีเพชร จิตรมहिมา
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2563

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ (by-law) หรือคำสั่งทางปกครอง (administrative order) โดยเร่งด่วน ซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามข้อ 72/1 ที่ให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเองว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ (order to suspend the execution of sentence) ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ซึ่งจะศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่า ในกรณีของการใช้บังคับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามข้อ 72/1 นั้น ยังไม่สอดคล้องกับหลักการไต่สวน หลักการฟังความทุกฝ่าย และหลักวิธีพิจารณาที่มีตุลาการผู้แถลงคดี เพื่อจะคุ้มครองและให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน ในการพิจารณาของศาลจำต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (fundamental rights and liberties) ตามรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ให้ไว้แก่ประชาชนโดยมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ หากบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ และการให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล (judicature or judge)

ต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้กับประชาชนภายใต้ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง ดังนั้น การให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองโดยการไต่สวนคู่กรณี โดยมีการรับฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและมีการรับฟัง คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี จึงอาจสอดคล้องกับหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง (general principle of administrative procedure) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือต่อสู้คดีในกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิได้ และยังเกิดความเท่าเทียมกัน ในการใช้บังคับกฎหมายของศาลเพื่อพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยเร่งด่วนได้

จากการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบและแนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนพบว่า การพิจารณาคำขอดังกล่าว เป็นการใช้ดุลพินิจของศาล (discretion of judge) ที่จะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงอันเป็นไปตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ระบบการไต่สวน (inquisitorial system) เป็นหลักการแสวงหาข้อเท็จจริง จากพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีตรวจสอบพยานหลักฐานและสามารถโต้แย้งได้อย่างเต็มที่ และต้องมีการส่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบเพื่อให้มีโอกาสชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งข้อเท็จจริงใดที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีโอกาสโต้แย้งนั้นศาลจะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีไม่ได้ นอกจากนี้ ยังต้องมีการถ่วงดุลการใช้อำนาจของตุลาการผู้แถลงคดีที่เป็นกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจ ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี แต่การพิจารณาของศาลกรณีดังกล่าวมักจะใช้ดุลพินิจในการ ตัดกระบวนการพิจารณาคดีทั้งสามประการออก เนื่องจากเห็นว่าต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน จึงมิได้คำนึงถึงว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงอาจขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาทางปกครอง

เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ โดยเห็นว่า ควรเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72/1 โดยการให้ศาลเรียกคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมาไต่สวน หรือชี้แจงพร้อมยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้องต่อศาลภายในสามวัน และในการไต่สวนนี้อาจให้ตุลาการผู้แถลงคดีเข้าร่วมฟังการไต่สวนด้วยก็ได้ หากศาลมีคำสั่งเป็นประการใดแล้วส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อไป

หากได้แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว อาจทำให้การพิจารณาคำขอและมีคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วนนั้นสอดคล้องกับหลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งจะช่วยเพิ่มความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการ ยุติธรรมทางปกครอง (administrative justice process) ทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันแห่งความเท่าเทียม และความเสมอภาคต่อกันในการใช้บังคับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอีกด้วย

THEMATIC TITLE	PROBLEM OF URGENT CONSIDERATION OF REQUEST AND ORDER TO SUSPEND ENFORCEMENT OF BY-LAW OR ADMINISTRATIVE ORDER
KEYWORDS	SUSPEND ENFORCEMENT /BY-LAW/ ADMINISTRATIVE ORDER/URGENT ORDER TO SUSPEND ENFORCEMENT/INQUISITORIAL SYSTEM/AUDI ALTERAM PARTEM/CHECK AND BALANCE/ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE
STUDENT	NICHAPHA KHALESAK
THEMATIC ADVISOR	DR. TRIPETCH JITMAHUEMA
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS PUBLIC LAW
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2020

ABSTRACT

This thematic paper has the purpose to study and analyze legal problems with regard to law enforcement, including the consideration of a request for the order suspending a by-law or an administrative order in the case of urgency providing by the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000) under article 72/1, providing that the court shall urgently consider a request and issue the order to suspend the execution of a by-law or an administrative order if it is satisfied to the court, from considering the request or evidence presented in support therewith, the explanation of the applicant, the evidence presented to the court by the applicant or evidence inquired thereto by the court, that such request is necessary to be considered to issue an order urgently and there is sufficient fact in order that the order can be issued with respect to such request without delay, the court shall issue an order suspending the execution of such by-law or administrative order or rejecting such request, as it thinks appropriate, and with or without the statement of the judge who makes the conclusion of the case. This study aims to study and compare the

legal concepts, theories and norms with regard to such matter thereto as from Thai perspective and from the foreign perspective.

From the study and analysis, it was found that the request of the provision of law provided by article 72/1 of the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000) is inconsistency with the principle of inquisitorial system and *audi alteram partem*. It is also in contrast with the principle of the administrative court procedure, providing the judge who makes the conclusion that ensure the protection of the rights and guarantees fairness to the public. The hearing of the court shall respect the fundamental rights and liberties as a guarantee by the constitutional provisions in order to protect the public's rights from any act or omission of the administrative agencies that may violate the rights of an individual. If any person is aggrieved or injured in consequence of the violation of fundamental rights and liberties, such person may take action by bringing the case before the court. The protection of rights and liberties provided by the judiciary or by the court shall be able to remedy such grievance to the public in accordance with the constitutional principle of independence of the judiciary and the provision of laws, within reasonable time and with equitable and impartial process. Therefore, before the adjudication of the case, the provision of law that allowing for the court to inquire into facts, as is appropriate but by hearing both parties to the conflict and the provision providing that the judge who makes the conclusion shall present its statement, may be in accordance with the general principle of administrative procedure, in order to provide the protection of rights and liberties of the person who shall be able to submit the case to the court or to defend its right. In addition, such requirement shall also provide the equality in the application of law by the court in considering the request for the order suspending a by-law or an administrative order in the case of urgency and its issuance in the case of urgency.

The study and analysis of the pattern and concept of the provision of laws regarding the consideration of a request for the order suspending a by-law or an administrative order in the case of urgency and the issuance of the order thereof, also found that such consideration and issuance of the order shall be, in principle, at the discretion of a judge to inquire into facts in accordance with the principle of administrative courts procedure under the inquisitorial system. The inquiry of facts by the court shall be based

on the written evidence and allow the parties to examine and challenge evidence presented. The evidence presented shall be submitted to other party in order to provide reasonable opportunities to the receiving party to examine such evidence and presenting explanation pertaining thereto. In this respect, the court shall not hear the fact obtained without giving an opportunity for inspection to the interested party. Furthermore, the judge who makes the conclusion shall be a part of the check and balance system for the adjudication of the case. However, the court's consideration with regard to the application for the order suspending the execution of a by-law or an administrative order including the issuance of the order thereof is carried out without respecting such three elements due to the urgency of the case. In such event, the inquiry of facts by the court may be inconsistent with the general principle of the administrative court's procedure.

To provide the solution of such problem, obtaining from the study and analyze of this study, the author proposes, therefore, the amendment to the provision of article 72/1 of the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000) by adding the provision according to the court shall summon the other party to explain or to submit statement including the presentation of evidence in support of such evidence within three days, and, during the inquiry, the judge who makes the conclusion shall be present. After the court has prepared its memorandum, it shall then submit such memorandum to the judge who makes the conclusion to make the statement orally.

If such amendment is carried out following this proposal, it shall permit the consideration of the request for an order suspending the execution of a by-law or an administrative order in case of urgency to be in accordance with *audi alteram partem* and it shall elevate the protection of the rights and liberties of public. It shall also increase the public's confidence in the administrative justice process and guarantee the equitable and justice in the application of the provision of the law regarding the administrative court procedure.