

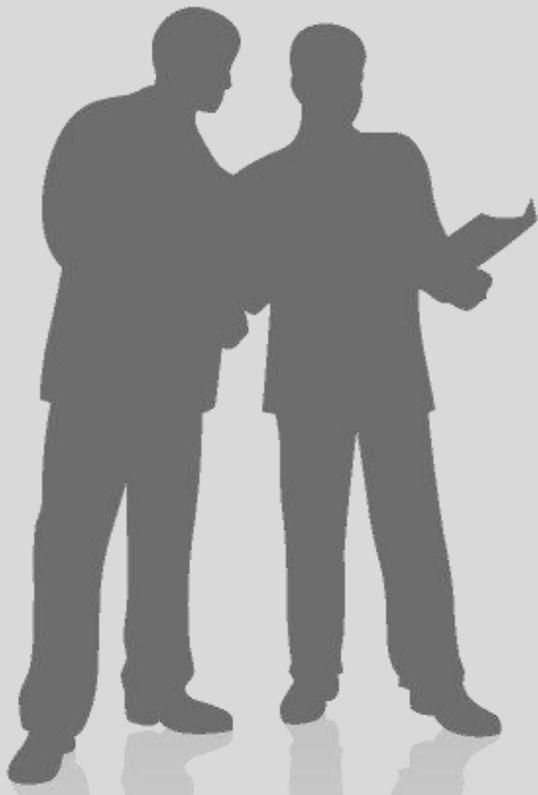


กระบวนการทัศนัยนักบริหารงานยุติธรรม

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ





- วิสัยทัศน์ (Vision)
- ทัศนวิสัย (Vision)
- กระบวนทัศน์ (Paradigm)

กระบวนทัศน์นักบริหาร

การบริหารงานยุติธรรม

การบริหารจัดการงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรม

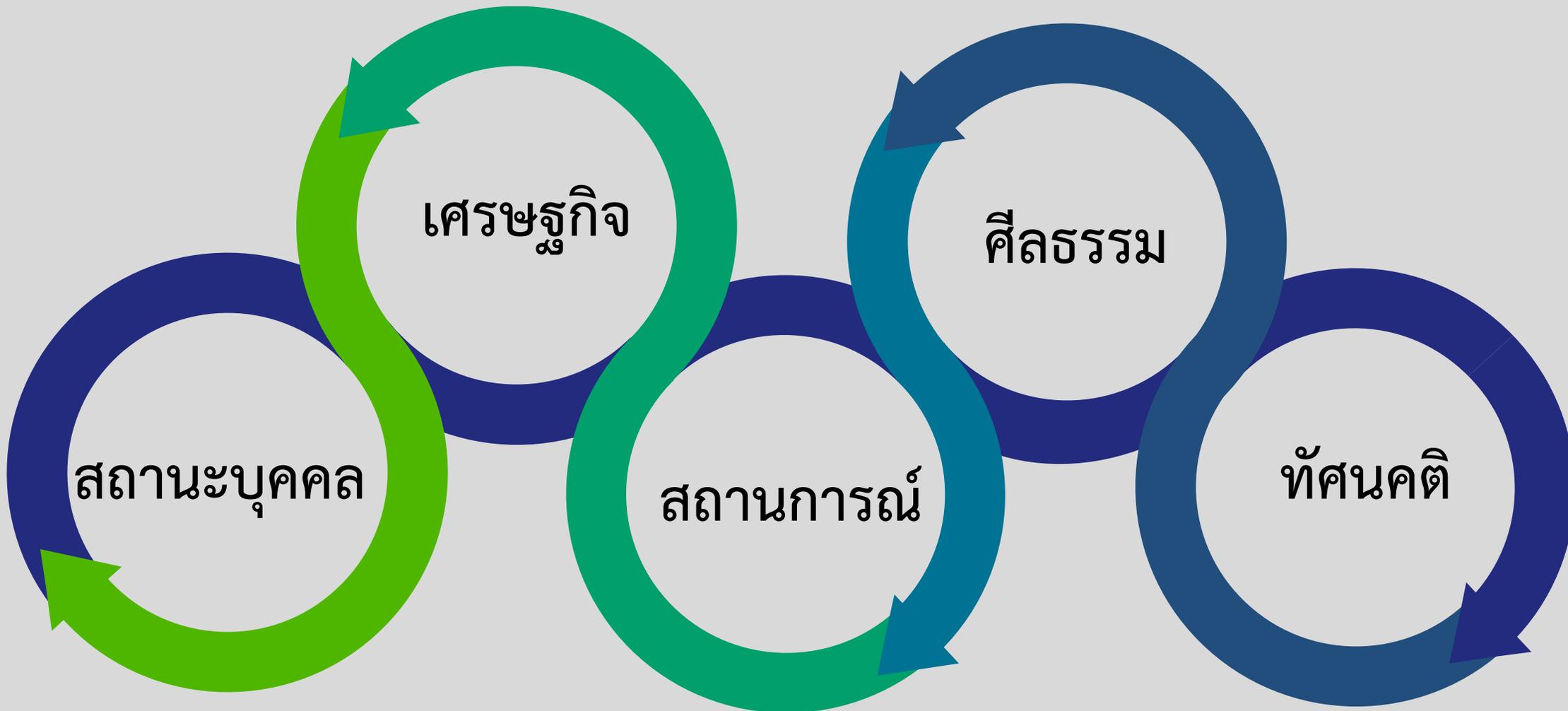


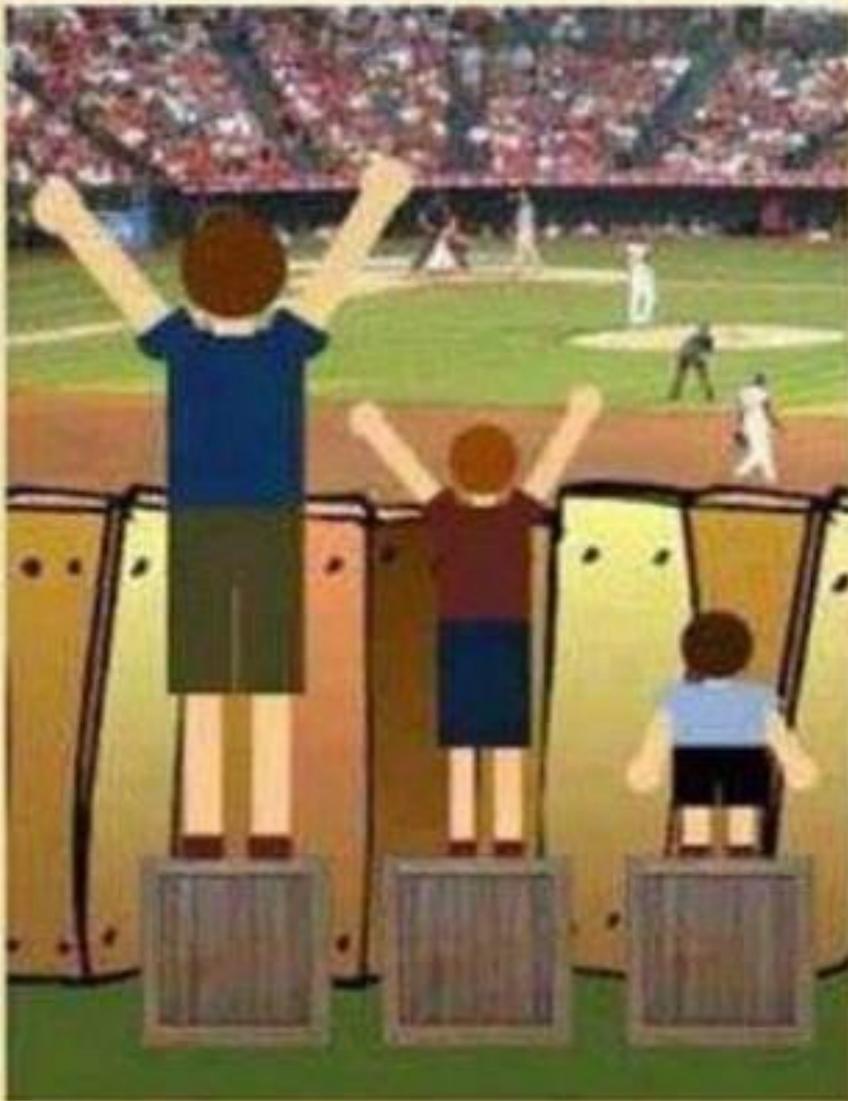
การบริหารงานยุติธรรม

- โครงสร้าง
- เนื้อหา



ความหมายของความยุติธรรม





This is Equality



This is Justice

- **do justice and let the sky fall**

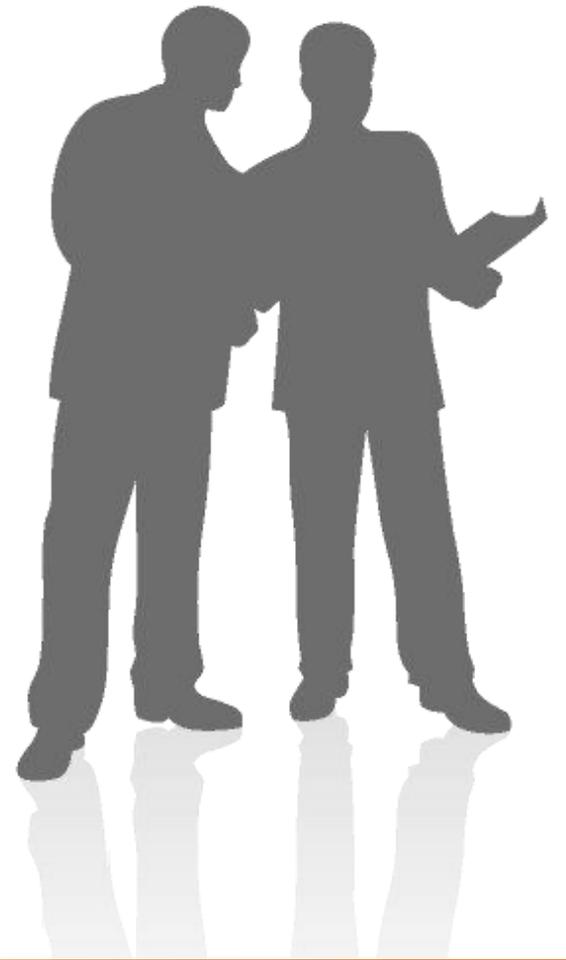
- **let justice be done though the heavens fall**

จงประສาทความยุติธรรม

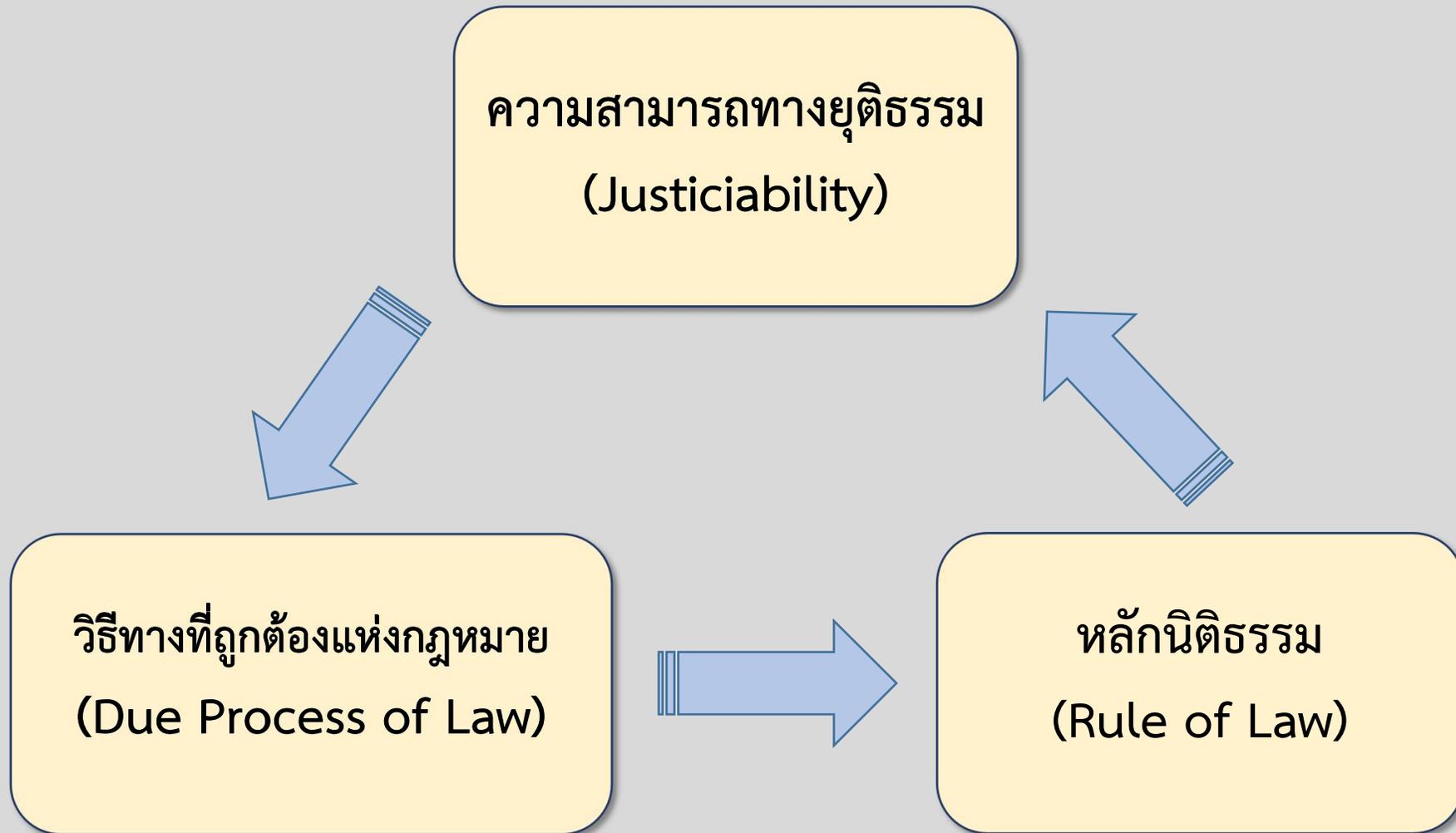
แม้ฟ้าจะถล่มก็ตามที

ความยุติธรรม (justice)

1. ความยุติธรรมตามกฎหมาย
2. ความยุติธรรมทางสังคม



กระบวนการที่ค้ำยันทางกฎหมาย



ความสามารถในทางยุติธรรม (Justiciability)



1

ปัญหาเกี่ยวกับผู้ใช้กฎหมาย
คลาดเคลื่อน

2

ปัญหาข้อเท็จจริง
คลาดเคลื่อน

3

ปัญหาข้อกฎหมาย
คลาดเคลื่อน

4

ปัญหาหลักการและวิธีการ
ทางกฎหมายคลาดเคลื่อน

Lon Fuller (The Morality of Law)

“ระบบกฎหมายย่อมดำรงอยู่ไม่ได้ หากปรากฏความเลื่อม 8 ประการ

1. ขาดหลักการปกครองโดยกฎหมาย มีแต่การตัดสินใจเฉพาะหน้า ชั่วครั้งชั่วคราว
จนขาดหลักการสำคัญ รวนเร ไม่แน่นอน
2. ความบกพร่องในการเผยแพร่กฎหมาย และหลักการปกครองโดยกฎหมาย
เป็นปัญหาใหญ่ไปสู่ประชาชน ไม่เข้มแข็งเพียงพอ
3. การบัญญัติกฎหมายขาดความชัดเจน สามัญชนไม่อาจเข้าใจได้ตรงกัน
4. การตรากฎหมายนั้น มักตราย้อนหลัง

Lon Fuller (The Morality of Law)

“ระบบกฎหมาย” ย่อมดำรงอยู่ไม่ได้ หากปรากฏความเลื่อม 8 ประการ

5. การปล่อยให้กฎหมายทั้งหลายขัดกันเองไปมา คำพิพากษาทั้งหลายขัดกันเองไปมา
6. กฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายนั้น บังคับไม่ได้ เพราะบัญญัติไว้ในลักษณะที่เกินกำลังที่จะบังคับได้ หรือเกินกว่าที่ผู้บังคับจะปฏิบัติตามได้
7. ความไม่มั่นคงในกฎหมาย ซึ่งประชาชนรู้สึกได้ว่ากฎหมายเปลี่ยนแปลงไปเปลี่ยนมา วันนี้เป็นอย่างพรุ่งนี้เปลี่ยนเป็นอย่างอื่น โดยประชาชนไม่ได้ยินยอมหรือเห็นพ้องด้วย
8. ขาดการแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจน เกิดความสับสนหรือแทรกซ้อนกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ”

“การใช้กฎหมาย” ต้องคำนึงถึงเป้าหมายสุดท้ายของกฎหมายเสมอ ว่าจะสามารถเยียวยา แก้ไขปัญหาตามสภาพสังคม ณ เวลานั้นให้ยุติได้หรือไม่

1. ไม่อ้างอิงองค์ความรู้กฎหมายต่างประเทศ แต่นำมาใช้ในประเทศไทยอย่างคลาดเคลื่อน เพราะเป็นการตีความตามอำเภอใจ ตามองค์ความรู้ของผู้นั้น ทำให้เกิดผลงานที่ประหลาด
2. การตีความกฎหมายโดยเฉพาะ เจาะจง อาจเกิดปัญหาขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้บางครั้งอาจต้องตีความอย่างขยาย เพื่อที่จะรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมาย
3. ตีความกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย มิใช่ตีความแล้วเกิดช่องว่างของกฎหมาย”

ช่องว่างของกฎหมาย

(ในการแก้การบัญญัติกฎหมาย)

1. ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากความตั้งใจ

2. ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากความไม่ตั้งใจ

2.1 ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด

2.2 ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น

ช่องว่างของกฎหมาย

(ในการแก้การตีความกฎหมาย)

1. ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากตัวกฎหมายเอง
2. ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการใช้นิติวิธี
3. ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากผู้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

Portalis (ค.ศ. 1746 - 1807)

“ **ผู้ออกกฎหมาย** จะออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง กรณีอุบัติเหตุ กรณีฉุกฉิน กรณีผิดปกติ ไม่ใช่สาระสำคัญที่กฎหมายจะต้องปฏิบัติไว้ล่วงหน้า และเป็นไปไม่ได้ที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมถึงทุกกรณี

นอกจากนี้ เราไม่จำเป็นต้องเร่งรีบออกกฎหมาย การออกกฎหมายความจะต้องตระเตรียม ด้วยความสุ่มรอบคอบ ประเทศไม่มีวันตามทันสถานการณ์ จึงไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายทุกวัน เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น ผู้พิพากษาอาจพบว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้แก้คดี ก็ความปล่อยให้ผู้พิพากษาใช้ความสามารถ ความซื่อสัตย์ ความนึกคิดที่ดี นำหลักความเป็นธรรม มาใช้บังคับให้เหมาะสม...”

วิธีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย นิติวิธี (Legal Method)

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ “ถ้าจะเทียบตัวบทกฎหมายเป็นคน ตัวบทคือร่างกาย นิติวิธีคือวิญญาณ”

สภาพปรากฏ (Subject of Law)	สภาพซ่อนเร้น (Object of Law)
ความสูงสุดแห่งกฎหมาย	ความยุติธรรม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย	เจตนารมณ์ของกฎหมาย
วิธีการบังคับ คำสั่งทางปกครอง	การใช้กฎหมาย การกระทำทางปกครอง



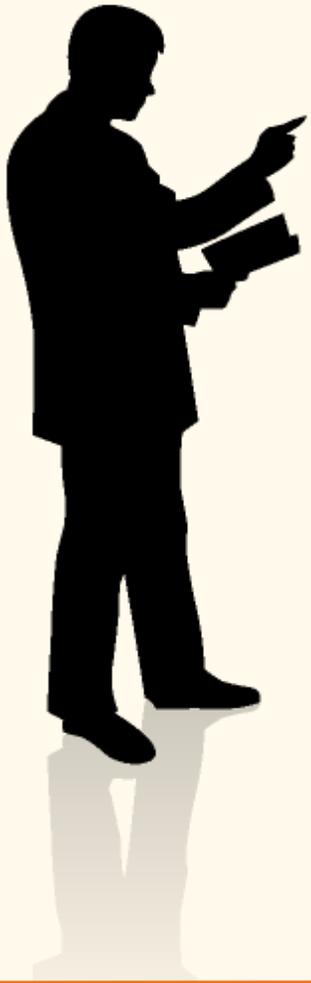
นิติวิธีของต่างประเทศ

- Common Law = หลักนิติธรรม (Rule of Law)
- Civil Law = หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)
- U.S.A. = หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย
(Due Process of law)

ประเทศไทยใช้หลักอะไร

1. หลักคัมภีร์พระธรรมศาสตร์
2. หลักนิติธรรม (Rule of Law)
 - หลักนิติสดมภ์
 - หลักนิติธรรมสากล
3. หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)

สิ่งที่ขาดหายไปในนิติวิธีของไทย



เทศกาลบ้านเมือง

(สภาพสังคม)

ซึ่งเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

หลักนิติธรรม

หลักสุจริต

1. ความสุจริตในข้อเท็จจริง

- 1.1 ความสุจริตของคู่ความ
(Honesty of Litigant)
- 1.2 ความสุจริตของพยานหลักฐาน
(Honesty of Evidence)
- 1.3 ความสุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่
(Honesty of Authority)

2. ความสุจริตในข้อกฎหมาย

- 2.1 เจตนารมณ์ทางกฎหมาย
(Spirit of Law)
- 2.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมาย
(Statutory Provision)
- 2.3 การตีความกฎหมาย
(Legal Interpretation)



ความยุติธรรมทางสังคม
(Social Justice)

มุมมองทางสังคม (Social Aspects)

สังคมประเพณี (Traditional Society)

- หน่วยพื้นฐาน : ครอบครัว (Basic Unit : Family)
- ทิศนคติความคิดร่วมกัน (Collective Orientation)
- สถานภาพตามอ้างเหตุ (Ascriptive-Based Status)
- ความสัมพันธ์หลายชั้น (Multiplex Relations)
- กฎเกณฑ์กระจัดกระจาย (Diffuse Roles)
- แบ่งปันประโยชน์ (Shared Values)
- ไม่แยกมหาชนกับเอกชน
(No Public-Private Distinction)

สังคมสมัยใหม่ (Modern Society)

- หน่วยพื้นฐาน : ส่วนบุคคล (Basic Unit : Individual)
- ทิศนคติความคิดส่วนบุคคล (Individual Orientation)
- สถานภาพตามสัมฤทธิ์ผล (Achievement-Based Status)
- ความสัมพันธ์อย่างง่าย (Simplex Relations)
- กฎเกณฑ์เฉพาะ (Specific Roles)
- ประโยชน์ที่หลากหลาย (Anomic or Diverse Values)
- แยกมหาชนกับเอกชนอย่างชัดเจน
(Public-Private Distinction)

มุมมองทางกฎหมาย (Legal Aspects)

สังคมประเพณี (Traditional Society)

- ผู้ใช้จัดการเอง (Customer Governed)
- ความสัมพันธ์ทางสถานภาพ (Status-Based Relations)
- เน้นหน้าที่ (Duty Emphasis)
- มุ่งการลงโทษ (Punitive Oriented)
- ไม่มีเหตุผล เช่น การทรมาน (Irrational i.e. Ordeals)
- ความยุติธรรมตามความเป็นจริง (Substantive Justice)
- เป้าหมายตามมติมหาชน (Objective is Consensus)
- วิธีการบังคับเอกชน (Private Sanction)
- ไม่เป็นรูปสถาบัน (Not Institutionalized)

สังคมสมัยใหม่ (Traditional Society)

- กฎหมายจัดการ (Law Governed)
- ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contracts Based Relations)
- เน้นสิทธิ (Rights Emphasis)
- มุ่งการชดเชยและการคืนสู่สภาพเดิม (Restitution Oriented)
- มีเหตุผล (Rational)
- ความยุติธรรมทางกฎหมาย (Legal Justice)
- พิจารณากำหนดแพ้-ชนะตามกฎหมายเกณฑ์ (Winner/Loser Determined by Rules)
- วิธีการบังคับมหาชน (Public Sanction)
- เป็นรูปแบบสถาบัน (Institutionalized)

องค์กรที่มีผลกระทบต่อสังคม



1. องค์กรตามกฎหมาย

- องค์กรนิติบัญญัติ
- องค์กรบริหาร
- องค์กรตุลาการ

2. องค์กรทางสังคมที่มีผลกระทบชัดเจน

- สื่อสารมวลชน
- ระบบเศรษฐกิจ
- มวลชน
- NGO
- องค์กรระหว่างประเทศ

กระบวนทัศน์นักกฎหมาย ศตวรรษที่ 20

- **Rudolf von Ihering** (1818 -1892)
- **Ehrlich** (1862-1922)
- **Roscoe Pound** (1870-1964)

การร่างรัฐธรรมนูญใหม่

การร่างรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

- สหรัฐอเมริกา
- สาธารณรัฐฝรั่งเศส



รัฐธรรมนูญประชาธิปไตยสมัยใหม่

1. มีที่มาจากความเป็นประชาธิปไตย
 - องค์กรที่ร่างมาจากประชาชน เลือกโดยตรง
 - มีคณะยกร่าง แต่ก่อนบังคับใช้ต้องลงประชามติ
2. เนื้อหา มีดุลยภาพต่อทุกฝ่าย
3. มีความเป็นสูงสุดของกฎหมาย ทำรัฐประหารไม่ได้
4. การเข้าสู่อำนาจรัฐ
5. การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การเมืองเชิงตุลาการ (judicialization of the politics)

บทบาทของศาล
ในศตวรรษที่ 20

1

ผู้กำกับกฎเกณฑ์ประชาธิปไตย

2

การล้มถอนเอกสิทธิ์ของสถาบัน
ที่มาจากกาเลือกตั้ง

3

การรับรองเปลี่ยนแปลงระบอบ

4

สร้างความหมายที่เกี่ยวกับชาติ

High

Degree of De Facto Judicial Independence

**Judicial Restraint
Japan**

**Judicial Activism
Korea, Indonesia,
Philippines**

Low

**Judicial Muteness
Cambodia, Singapore**

**Politicization of the
Judicial
Thailand (2006-2010)**

Low

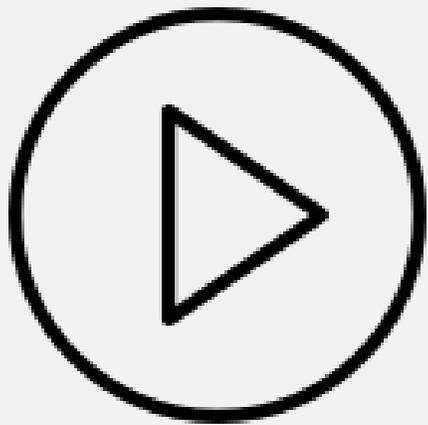
Degree of Judicial Involvement in

High

“mega-Politics”

กระบวนการทัศน์ของกฎหมายในอนาคต

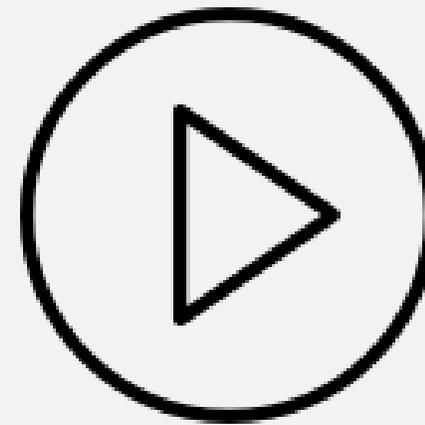
ปัจจัยที่มีผลกระทบ



สังคม



เศรษฐกิจ

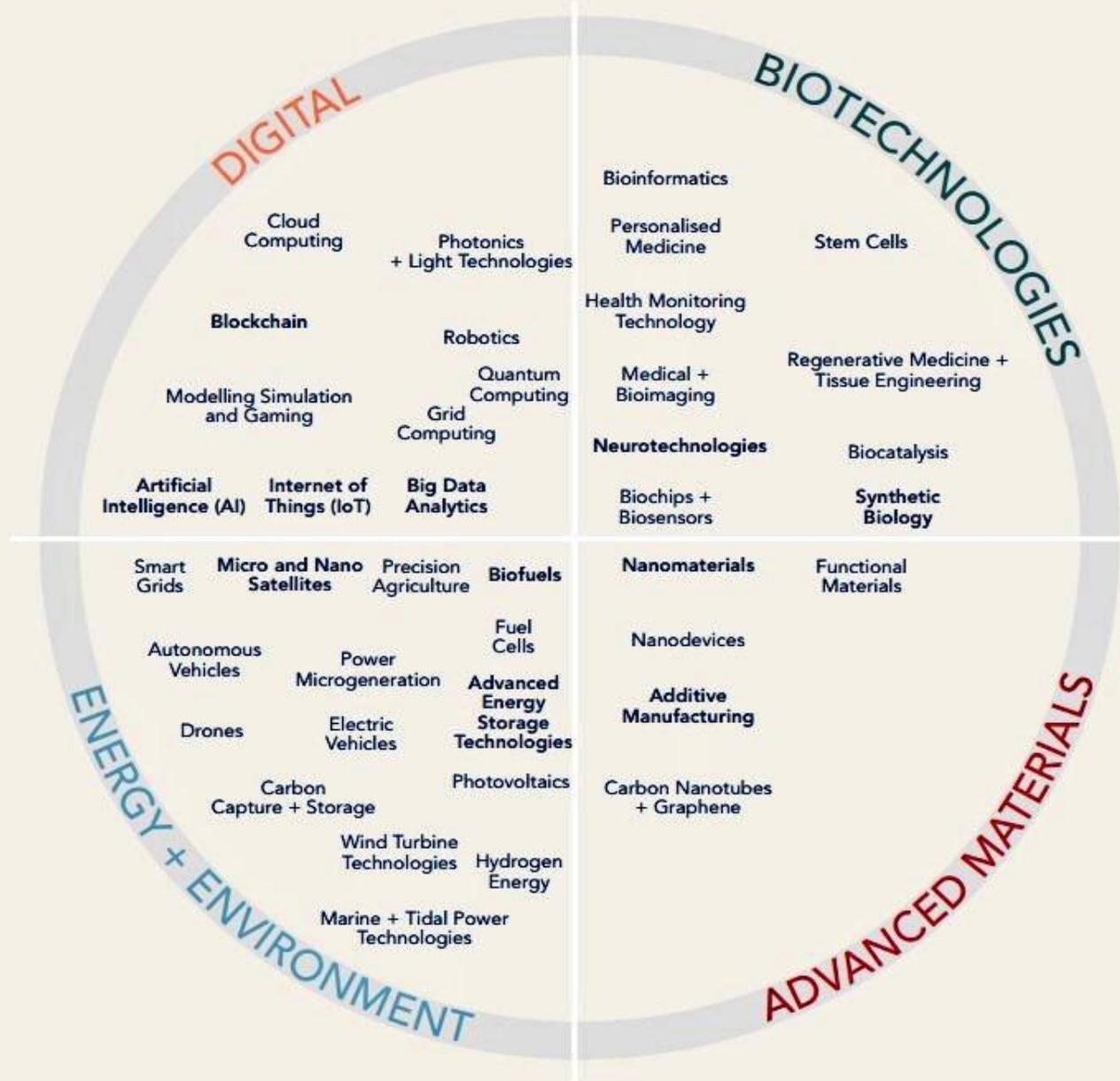


การเมือง

การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4

- การปฏิวัติอุตสาหกรรม ครั้งที่ 1-3
- การปฏิวัติอุตสาหกรรม ครั้งที่ 4 การปฏิวัติดิจิทัล ระบบอินเทอร์เน็ตที่มีตัวเซนเซอร์เล็กลง ราคาถูกลง ปัญญาประดิษฐ์และจักรกลเรียนรู้ ระบบคอมพิวเตอร์ไม่แตกต่างกับการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 3 แต่ครั้งนี้มีผลกระทบต่อระบบสังคม เศรษฐกิจ การเมือง เกิดการบูรณาการเกิดอุตสาหกรรม 4.0 การจัดลำดับพันธุกรรมระดับนาโนเทคโนโลยี (ทำให้เกิดสังคมผู้สูงอายุ) ปัญญาประดิษฐ์ BIG DATA พลังงานทดแทน พลังงานหมุนเวียน และกระทบไปทั่วโลก
ผู้ได้ประโยชน์ คือผู้บริโภคร ผู้ถูกทำลาย คือผู้ผลิต

FIGURE 2: 40 key technologies for the future.



การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4



สังคม

- ครอบครัว ไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย
- ความเป็นส่วนตัวสูงขึ้นเพราะตนเองคือศูนย์กลาง
- เกิดการปะทะระหว่างคนเก่า ที่ชอบใช้ชีวิตเดิม คุณค่าสังคมของตนเอง
- ความไม่เท่าเทียมกันของชนชั้นกลาง บางอาชีพเกษียณเร็วเข้าไม่เท่ากัน

การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4



เศรษฐกิจ

- แรงงาน ผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องลงทุนในประเทศที่ค่าแรงถูก แรงงานฝีมือย้ายถิ่นฐาน
แรงงาน ธรรมดา/แรงงานบางอย่างถูกแทนที่ด้วยเครื่องจักรกล
- ภาคธุรกิจ เข้าถึงง่าย ราคาถูก ไร้ใจได้ เกิดสัญญาใหม่ๆ
- ไม่มีสกุลเงิน เช่น บิตคอยน์
- เกิดธุรกิจใช้เทคโนโลยีแบบแพลตฟอร์ม เช่น อูเบอร์
- บริษัทสตาร์ทอัพที่คนเป็นนายจ้างลูกจ้างเอง ไม่มีกฎเกณฑ์ชั่วโมงทำงาน ค่าจ้างขั้นต่ำ

การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4



การเมือง

- รัฐได้อำนาจง่าย ใช้ยากขึ้น เสียอำนาจง่าย
- ประเทศที่มีชาติพันธุ์หลากหลายจะถูกกระทบด้วยการขอแยกตัวเป็นอิสระ
- การปกครองแบบยึดหยุ่น(ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วม)แทนที่การปกครองแบบนโยบาย
- มนุษย์ยังเป็นหลักของการตัดสินใจ



กระบวนการทัศนัยนักบริหารงานยุติธรรม

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ