

บทที่ 1

บททั่วไป

“กฎหมาย” มีความสำคัญต่อการปกครองของทุกประเทศ สังคมมนุษย์มีบุคคลหลาย ๆ คนร่วมกันเข้าเป็นกลุ่มก้อนเดียวกัน สังคมจะอยู่เป็นปกติสุข เป็นระเบียบเรียบร้อยได้ต้องอาศัยกฎหมายทั้งสิ้น กฎหมายเป็นหลักในการปกครองบ้านเมือง รัฐบาลทุกสมัยต้องเป็นรัฐบาลโดยกฎหมาย ต้องอาศัยกฎหมายในการปกครอง มิใช่ปกครองตามอำเภอใจ ในโลกปัจจุบันนี้ การปกครองพัฒนาเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยต้องอาศัยกฎหมายในการปกครอง ไม่ใช่ระบอบเผด็จการอย่างสมัยก่อน ซึ่งปกครองกันได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

“นักกฎหมาย” คือ ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการใช้กฎหมาย นักกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการปกครองบ้านเมือง เนื่องจากการปกครองบ้านเมืองต้องใช้กฎหมาย จึงเป็นหลักธรรมที่ว่า ผู้รู้กฎหมายต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง จะสังเกตเห็นว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมาย นักการเมืองในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ก็เป็นนักกฎหมายทั้งนั้น

ความหมายของกฎหมาย

“กฎหมาย” มีองค์ประกอบอยู่ 4 ประการคือ

1. เป็นแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม
2. มีบทบังคับ
3. จัดเอาไว้เป็นระเบียบ
4. วัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรม

1. เป็นแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม

แบบแผนหรือกฎเกณฑ์คือ ข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ เพื่อความสงบสุขเรียบร้อย ไม่กระทบกระทั่งกับสมาชิกคนอื่นจนเกิดเหตุวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง แบบแผนหรือกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในสังคมทั่วไปไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายอย่างเดียว แต่มีหลายประเภท เช่น คีลธรรมทางพุทธศาสนา มีศีล 5 กำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติคือ ต้องไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ ไม่ประพฤติผิดในกาม ไม่พูดปด และไม่ดื่มสุรา เป็นแบบแผนเป็นข้อบังคับการปฏิบัติของสมาชิกในสังคมคือ พุทธศาสนิกชน แต่คีลธรรมไม่ใช่กฎหมาย เพราะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบข้ออื่น ๆ อีกครบ

ทุกข้อจึงรวมกันเป็นกฎหมายได้ แพ้ชั้น เป็นข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติเหมือนกัน บางสมัยสตรีนุ่งกระโปรงยาว ใครนุ่งกระโปรงสั้น สมาชิกคนอื่นในสังคมก็จะมองว่าไม่ทันสมัย ไม่ตามแฟชั่น การที่สมาชิกอื่นมองว่า ไม่ทันสมัยไม่ตามแฟชั่น หมายความว่า สตรีนั้นออกนอกอยู่นอกทางที่สังคมเห็นว่าควรปฏิบัติ

2. มีบทบังคับ

คือสังคมแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกต้องปฏิบัติตาม กฎหมายเริ่มต่างจากระเบียบแบบแผนหรือกฎเกณฑ์อื่น เช่น คีล 5 เป็นระเบียบแบบแผน แต่การกินเหล้า ไม่มีใครบงการห้ามอย่างมากก็ว่าเป็นคนขี้เมาเท่านั้น สังคมไม่ได้ออกคำสั่งหรือไม่ได้ใช้อำนาจบังคับให้สมาชิกต้องงดเว้นการดื่มเหล้า คือ ไม่จับคนดื่มเหล้าไปลงโทษ แต่บางประเทศใช้กฎหมายศาสนา เช่น ประเทศอิสลามบางประเทศ ใช้กฎหมายอิสลามปกครอง เรียกว่า Islamic law (Shari'a) ประเทศมุสลิมที่ใช้ Islamic Law ห้ามประชาชนดื่มเหล้าโดยเด็ดขาด แสดงว่า บ้านเมืองได้รับกฎเกณฑ์มาใช้ และออกคำสั่งหรือแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกหรือประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม คีลธรรมจึงกลายเป็นกฎหมาย แต่ในประเทศไทยหลักศีลธรรมอยู่ในระดับศีลธรรมไม่มีการบังคับมากขึ้นมาถึงระดับเป็นกฎหมาย แพ้ชั้นก็เช่นเดียวกัน ถ้าจะด้าสมัยไปบ้าง สมาชิกคนอื่นคงนำไปจินตนาการว่าไม่ปฏิบัติตามแบบแผนปัจจุบัน แต่สังคมไม่ได้ออกคำสั่งบังคับว่าจะต้องแต่งตัวอย่างไร เว้นแต่ไม่ได้เสื้อผ้าเสียเลย สังคมต้องออกคำสั่งบังคับเพราะอาจจะทำให้บ้านเมืองเกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ ไม่ปฏิบัติตามก็มีบทบังคับ เช่น ในทางอาญามีโทษ ทางแพ่งก็อาจจะต้องถูกขับไล่ออกจากที่ดินหรือต้องชดใช้ค่าเสียหาย ต้องชำระหนี้ ถ้าไม่ชำระก็อาจถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เหล่านี้ล้วนเป็นบทบังคับซึ่งสังคมใช้เพื่อทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ขึ้นมา

3. จัดเป็นระเบียบเรียบร้อย

ในสมัยโรมันก่อนที่จะมีกฎหมายเป็นหมวดหมู่ โรมันค่อย ๆ พัฒนากฎหมายขึ้นมาจาก สุภาณิตกฎหมาย คือ เมื่อมีข้อพิพาทกันคู่กรณีก็ไปหาผู้ใหญ่หรือผู้ที่เคารพนับถือขอให้ช่วยตัดสินหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ถูกวางขึ้นจากคำตัดสินนั้น แต่หลักเกณฑ์เหล่านี้ยังไม่เป็นกฎหมาย เพราะไม่ได้จัดเป็นหมวดหมู่ จึงเรียกว่า "สุภาณิตกฎหมาย" ไปก่อน ตัวอย่าง เช่น มีหนี้ต้องชำระ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิติดว่าผู้โอน ชาวโรมันตัดสินคดีมาเรื่อย ๆ สุภาณิตกฎหมายก็มากขึ้น จนในที่สุดมีการตราจัดเป็นหมวดหมู่ เมื่อจัดเป็นหมวดหมู่แล้ว จึงกลายเป็นกฎหมายโรมัน สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมีหลักฐานเป็นหนังสือ คือ ประมวลกฎหมายต่าง ๆ แบ่งเป็นบรรพ เป็นหมวด เป็นส่วน ส่วนกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นก็เป็นหมวดหมู่ เช่นเดียวกัน แม้จะวางหลักกฎหมาย

โดยคำพิพากษา แต่ตัวคำพิพากษาก็ได้รับการจัดกลุ่มว่าเป็นคำพิพากษาในคดีประเภทใด หลักกฎหมายเรื่องอะไร นอกจากนั้นประเทศคอมมอนลอว์ก็ไม่ได้ใช้กฎหมายจากคำพิพากษาอย่างเดียว แต่มีพระราชบัญญัติซึ่งจัดระเบียบเป็นหมวดเป็นส่วนเช่นเดียวกัน

4. วัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรม

กฎหมายต่างจากศีลธรรมตรงนี้ คือ ศีลธรรมมุ่งไปสู่ความดี แต่กฎหมายมุ่งไปสู่ความยุติธรรมหรือเรียกว่า "Idea of Justice" คือ ความคิดทั้งหมดของกฎหมายได้แก่ความยุติธรรม ความยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลักการและอุดมการณ์ของวิชาชีพนี้ทั้งหมด

ความหมายของความยุติธรรม Aristotle กล่าวว่า บุคคลที่เท่ากันควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ในความหมายของอริสโตเติลนั้นความยุติธรรมคือความเสมอภาค แต่อย่าลืมว่ามนุษย์จะไม่เท่ากันทั้งหมด Aristotle กล่าวว่าไว้ชัดว่าบุคคลที่เท่ากันจึงจะได้รับการปฏิบัติที่เท่ากัน แสดงว่ามีบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่เหมือนกัน ในสมัยนั้นยังมีทาสซึ่งถือว่าไม่ใช่คนที่มีความเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ตัวอย่างเช่น นักเรียนได้รับการปฏิบัติอย่างนักเรียนอย่างเท่าเทียมกันแต่ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างที่เป็นอาจารย์ ในขณะที่เดียวกันอาจารย์ก็ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นอาจารย์ เหมือนกับอาจารย์คนอื่น ๆ ไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นนักเรียน เพราะฉะนั้นในสังคมยังคงมีบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่ในบางแง่ตามแต่จะพิจารณา หากจะกล่าวถึงนักเรียนกับอาจารย์เป็นประชาชนเท่าเทียมกันในเรื่องนั้นได้ แต่ถ้าพิจารณาในแง่การเรียนการสอนย่อมไม่เท่ากัน

Aristotle ได้แบ่งประเภทของความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ¹

- 1) ความยุติธรรมทางจัดสรร (Distributive Justice)
- 2) ความยุติธรรมทางชดเชย (Rectificatory Justice)

1) ความยุติธรรมทางจัดสรร

คือบุคคลที่เท่าเทียมกันควรได้รับการจัดสรรทรัพยากร ผลประโยชน์ เกียรติยศ สิทธิ และหน้าที่อย่างเท่าเทียมกัน เช่น คนงานในโรงงานทำงานเท่ากัน คุณวุฒิ คุณสมบัติเท่ากัน ก็ควรได้รับค่าตอบแทนเท่ากัน แต่ถ้ามีคนหนึ่งทำงานดีกว่า ขยันกว่า มีสติปัญญาในการแก้ไขปัญหาได้ดีกว่า อาจทำให้ได้เงินเดือนมากกว่า หลักที่ว่าบุคคลที่เท่ากันควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์หรือตอบแทนอย่างเท่าเทียมกัน มีปัญหาอยู่บ้างในกรณีการเปรียบเทียบระหว่างบุคคลต่างกลุ่ม เช่น ชาวนาควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์จากแรงงานที่ได้ลงแรงผลิตขึ้นมา ในขณะเดียวกัน

¹ Aristotle, The Nicomachean Ethics, Book v.

พ่อค้าที่ขนส่งสินค้าไปขายควรได้รับการจัดสรรผลประโยชน์จากการลงทุน พ่อค้าคนกลางกับ ผู้ผลิตมีหน้าที่ไม่เหมือนกัน การจัดสรรผลประโยชน์จึงต่างกันบ้าง อาจเกิดปัญหาว่า ฝ่ายหนึ่งอาจ ได้รับผลประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการไม่สมควร

2) ความยุติธรรมทางชดเชย

คำว่า "ชดเชย" หมายความว่า ทดแทนสิ่งที่สูญเสียบ้างไปให้กลับคืนเหมือนเดิม ตัวอย่างเช่น มีคนขับรถยนต์มาชนรถยนต์ของท่านบุบเสียหาย คนชนต้องชดเชยกลับทำให้รถยนต์ของท่าน เหมือนเดิมโดยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมรถยนต์

สิ่งใดเป็นกฎหมายต้องประกอบด้วยองค์ประกอบพร้อมทั้ง 4 ประการ ดังกล่าวมานั้น

บ่อเกิดของกฎหมาย

คำอธิบายบ่อเกิดของกฎหมายมีอยู่หลายทัศนะ² ทัศนะต่อกฎหมายเรียกว่า "สำนักความคิด"

(School)

1. Demonological School คำว่า "Demon" แปลว่า ความชั่วร้าย ในยุคก่อนประวัติศาสตร์ มนุษย์ยังเคารพบูชาต้นไม้ ภูเขา แม่น้ำ ท้องฟ้า ไฟ และสัตว์ต่าง ๆ เพราะเชื่อว่าในสิ่งเหล่านั้น มีวิญญาณที่มีอำนาจเหนือมนุษย์ บงการมนุษย์ได้ ต่อมาพัฒนาในระดับวิญญาณเหล่านั้น จากวิญญาณที่มีรูปร่างเป็นต้นไม้ หรืออื่น ๆ มาเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตน แล้วให้ชื่อว่า "พระเจ้า" เนื่องจากเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตนจึงทำลายไม่ได้ และอยู่คงทนถาวรจนถึงปัจจุบันนี้ พระเจ้าก็ตี วิญญาณก็ตี สามารถบงการมนุษย์ กฎหมายต่าง ๆ จึงเกิดจากคำบงการของพระเจ้าและวิญญาณ เหล่านั้น พระเจ้ากล่าวว่าโลกแบนก็ต้องแบน วิญญาณกล่าวว่าหมู่บ้านนี้จะต้องบูชาอันแพะ วัว หรือหญิงพรหมจารี ปีละหนก็ต้องทำ กฎที่วิญญาณหรือพระเจ้าเหล่านั้นกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติ กลายเป็นกฎหมายขึ้น ความคิดของสำนักนี้ปกครองโลกมนุษย์มานานกว่าสำนักอื่นทั้งหมด ปัจจุบันนี้ก็ยังมีคนเชื่อถืออยู่

2. Natural Law School หรือ "สำนักกฎหมายธรรมชาติ" มนุษย์เริ่มใช้ความสังเกตดู ธรรมชาติ ทำไมเวลานี้ของปีจึงมีอากาศหนาว จึงมีอากาศร้อน จึงมีฝนตก แสดงว่า ธรรมชาติ ไม่ได้เกิดขึ้นตามคำบงการของพระเจ้าหรือวิญญาณ แต่มีกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งซึ่งบังคับบัญชา ธรรมชาติอยู่ เรียกว่า กฎธรรมชาติ กฎธรรมชาติไม่ใช่ปกครองเฉพาะในโลก มีออกไปถึง จักรวาล เช่น ดวงดาวดวงนี้จะต้องมีอยู่ตำแหน่งนี้บนท้องฟ้าตามเวลากำหนดเสมอซึ่งสามารถ

². Bodenheimer, Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law, Part I.

คำนวณได้ กฎธรรมชาติปกครองจักรวาล มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของโลก โลกเป็นส่วนหนึ่งของจักรวาล มนุษย์จึงตกอยู่ภายใต้ของกฎธรรมชาติด้วย กฎหมายก็เกิดมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎแห่งธรรมชาติ กฎธรรมชาติกล่าวว่ามนุษย์ไม่สมควรฆ่ากัน มนุษย์ก็ต้องไม่ฆ่ากัน สำนักกฎหมายธรรมชาติเกิดขึ้นประมาณปลายยุคของอียิปต์เรื่อยมาจนยุคกรีกและโรมันเพื่อต่อสู้กับสำนักจิตวิญญาณ ปรับความเชื่อของมนุษย์เสียใหม่ไม่ไหว้มงาย

3. *Classical School* กำเนิดขึ้นหลังยุคมืด กล่าวคือเมื่ออาณาจักรกรีกโรมันล่มสลายไป สิ่งที่เหลือคือศาสนจักรวาทิกันมีอำนาจปกครองทั่วทั้งยุโรป ยุคนั้นเรียกว่ายุคมืดของยุโรป สำนักวิญญาณและพระเจ้ากลับคืนขึ้นมามีอำนาจจนปลาย ๆ ยุคมืด มนุษย์เริ่มเห็นคุณค่าในตัวเอง ยกฐานะของตนเองว่ามนุษย์มีสติปัญญาและเหตุผล สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ ไม่ตกอยู่ภายใต้คำสั่งการของพระเจ้า วิญญาณหรือกฎธรรมชาติ มนุษย์มีอิสระในการตัดสินใจ มนุษย์ใช้เหตุผลตัดสินใจตนเองว่าอะไรผิดหรืออะไรถูก คำตัดสินเหล่านั้นกลายเป็นกฎเกณฑ์เมื่อตัดสินนาน ๆ ก็กลายเป็นจารีตประเพณี จารีตประเพณีที่สำคัญเกี่ยวกับประโยชน์ของบ้านเมือง ก็กลายเป็นกฎหมายในที่สุด ดังนั้นกฎหมายจึงเกิดจากเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ สำนักคลาสสิกมีความสำคัญมากเพราะยกระดับมนุษย์ขึ้นว่ามีความสามารถควบคุมและบังคับตนเองได้ มนุษย์จึงปกครองตนเองได้ เป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อนักปรัชญาปลุกฝังความเชื่อใหม่ให้อยู่ในความคิดของมนุษย์ได้ จึงเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย และแพร่กระจายไปยังประเทศอื่น ๆ

4. *Positivism* เมื่อมนุษย์ปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตยใหม่ ๆ เกิดความวุ่นวายมากมาย แนวความคิดของสำนักโพสิทิฟ จึงเกิดขึ้นเพื่อต้านกระแสปฏิวัติของสำนักคลาสสิก โดยกล่าวว่ามนุษย์ไม่สามารถปกครองตนเองและไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง แต่ต้องอยู่ภายใต้คำสั่งการของรัฐบาลปดีย์ กฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพบังคับให้ประชาชนปฏิบัติ ผู้ปกครองเท่านั้นเมื่ออำนาจบังคับประชาชน กฎหมายจึงเกิดขึ้นมาจากอำเภอใจของผู้ปกครอง กฎเกณฑ์อื่นที่ผู้ปกครองไม่ยอมรับบังคับให้ยอมไม่เป็นกฎหมาย

5. *Sociological School* หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ลักษณะสังคมเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จากสังคมชนบทเป็นสังคมเมือง ชาวชนบทเดินทางเข้ามาทำงานในเมืองใหญ่ อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงโรงงานอุตสาหกรรม สำนักนี้อธิบายว่า มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตมนุษย์ในสังคมภายใต้กรอบของวัฒนธรรม กฎหมายไม่ได้เกิดจากหลักเหตุผล แต่เกิดจากประสพการณ์ของมนุษย์ในสังคม จึงไม่สามารถแยกกฎหมายออกจาก norm อื่น ๆ ได้

6. Value Oriented ครั้นมีการปฏิวัติทางเทคโนโลยี เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ ขึ้นมากมาย สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้มิได้มีประโยชน์ต่ออย่างเดียว ได้สร้างปัญหาทั้งไว้ด้วย สำนักนี้เชื่อว่ากฎหมายมีไว้เพื่อแก้ปัญหาของมนุษย์ เมื่อสังคมเกิดปัญหาจะต้องออกกฎหมายขึ้นมาบังคับบัญชา เพื่อแก้ปัญหาให้ลุล่วงไป เช่น สมัยก่อนสูบฝิ่นได้ มีการสูบฝิ่นมาก ๆ ขึ้น เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำลงเกิดปัญหามากมายในสังคมจึงต้องออกกฎหมายมาแก้ปัญหาโดยห้ามสูบฝิ่น เป็นต้น

ภาพหลายด้านของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมมีวิวัฒนาการไปพร้อมกับระบบความนึกคิดของสังคม บางครั้งเป็นฝ่ายตาม บางครั้งเป็นฝ่ายนำ

ในสมัยโบราณที่มนุษย์เชื่อว่าพระเจ้าบงการธรรมชาติและชีวิต กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของเทวะบัญชา คนทำผิดกฎหมายกลายเป็นบุคคลมีปีศาจที่ต่อต้านพระเจ้า กระบวนการยุติธรรมจึงปฏิบัติต่อเขาอย่างไม่ใช้มนุษย์ ไม่ต้องได้รับความปรานี

ต่อมามนุษย์เชื่อว่าสรรพสิ่งในจักรวาลล้วนตกอยู่ภายใต้กฎธรรมชาติ กฎหมายก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎธรรมชาติ คนทำผิดกฎหมายกลายเป็นคนผิดธรรมชาติ ไม่ปกติ คือเป็นคนบ้านั่นเอง กระบวนการยุติธรรมปฏิบัติต่อพวกเขาอย่างคนที่พูดจากันไม่รู้เรื่อง

ในยุคฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม มนุษย์ศรัทธาในตัวเองอย่างแรงกล้า ยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นปลดแอกจากพระเจ้า มนุษย์ต้องการปกครองตนเอง คนทำผิดกฎหมายกลับมาเป็นคนธรรมดา ๆ แต่ใช้ความคิดความอ่านไปในทางทำร้ายและเอาไรต์เอาเปรียบผู้อื่น กระบวนการยุติธรรมต้องมีบทบาทจัดการยับยั้งความคิดอันผิดทำนองคลองธรรมนั้นเสีย

กระทั่งระบบความนึกคิดของสังคมเข้าสู่ยุค Positivism นั้นแหละ กฎหมายจึงมาจากการไตร่ตรองใคร่ครวญเหตุผลรอบด้านอย่างดีของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ เมื่อกฎหมายมาจากการไตร่ตรองใคร่ครวญเหตุผลรอบด้านอย่างดีของผู้แสดงเจตนาารมณ์แทนสังคม กฎหมายต้องศักดิ์สิทธิ์ ต้องมีสภาพบังคับที่เข้มแข็งแน่นอน คนทำผิดกฎหมายก็เช่นเดียวกัน พวกเขาหนีเหตุผลอันมาจากเงื่อนไขต่าง ๆ กดดันให้เขาต้องกระทำผิด กระบวนการยุติธรรมจึงเริ่มมีความเห็นอกเห็นใจผู้กระทำผิดมากขึ้น เพราะใครก็ตามตกอยู่ในสภาพเช่นนั้นอาจถูกกดดันให้กระทำผิดได้

ภายหลังยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม สังคมเปลี่ยนแปลงสิ้นเชิง โรงงานอุตสาหกรรมทำให้เกิดชุมชนใหญ่ที่แออัดและไม่มีกฎระเบียบ สังคมหันมามองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคมนักกฎหมายยกตนขึ้นเป็นสถาปนิกของสังคม วาดฝันให้สังคมเป็นเช่นนั้นเช่นนั้น แต่สังคมย่อมมีวิวัฒนาการของตนเอง ค่อย ๆ ปรับสภาพหาความสมดุลไปเรื่อย ๆ กฎหมายจะเข้ามามีบทบาทได้ส่วนหนึ่งเท่านั้น คนทำผิดกฎหมายอาจเป็นเพียงคนดีที่วันหนึ่งไม่ยอมปรับตัว กระบวนการยุติธรรมกลับมีบทบาทในเชิงช่วยเหลือให้เด็กหัวดีพวกนี้ปรับตัว หรือที่เรียกว่า "การแก้ไขฟื้นฟู"

ปัจจุบันโลกอยู่ในยุคปฏิวัติทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะเทคโนโลยีสารสนเทศอันทันสมัยจับไว

ตั้งมนุษย์ทุกคน สังคมทุกแห่ง เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมใหญ่ ที่เรียกว่า "ประชาคมโลก" เหตุร้ายเกิดขึ้นไม่ว่ามุมใดของโลก โลกส่วนอื่น ๆ ย่อมได้รับผลกระทบ ประชาคมโลกจึงต้องเข้ามาบีบบบาทกดดันให้สังคมย่อยต่าง ๆ จัดระเบียบของตนเองทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ให้ไปในทิศทางเดียวกับกระแสโลก กฎหมายก็เช่นเดียวกัน ทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ถูกกดดันให้ปรับเปลี่ยนไปตามกติกาโลก กฎหมายหลายฉบับไม่อาจยืนหยัดรักษาเอกลักษณ์ของสังคมที่เรียกว่า "ชาติ" ไว้ได้อีกต่อไป คนทำผิดกฎหมายอาจเป็นเพียงคนหัวโบราณที่ไม่ยอมคล้อยตามกระแสโลก แต่ประชาคมโลกนั้นกว้างใหญ่ไพศาลนัก การปรับเปลี่ยนโลกให้อยู่ในระเบียบเดียวกันต้องใช้พลังกำลังมหาศาล ซึ่งอาจหมายรวมถึงกำลังทางทหารและสงคราม กระบวนการยุติธรรมอาจถูกดึงไปเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของพลังกำลังอันมหาศาลนั้นที่จะเข้าจัดการกับพวกคนหัวโบราณทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะเชื่อชาติใด ผิวสีอะไร หรืออยู่ ณ มุมใดของโลกให้ปรับตัว หากปรับตัวไม่ได้ก็จะต้องถูกกีดกันหรือกำจัดออกไปจากสังคมโลก

จากอดีตถึงปัจจุบัน กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมได้ปรับเปลี่ยนไปหลายครั้งหลายหนปรับเปลี่ยนทั้งความหมาย เนื้อหา บทบาท หน้าที่และวิธีการ หลักการใหญ่ในปัจจุบันอาจสรุปได้ว่า "กฎหมายมาจากประชาชน" รัฐธรรมนูญเกือบจะทุกประเทศทั่วโลก รวมทั้งกฎบัตรสหประชาชาติยืนยันหลักการนี้ แต่มนุษย์สร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่ออะไร กระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้นมาในสังคมมนุษย์โดยมีวัตถุประสงค์ใด

1. การป้องกันสังคม การกระทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จะก่อให้เกิดข้อพิพาทต่อสู้กันแค้นกันไม่มีที่สิ้นสุด หากปล่อยให้เหตุการณ์ดำเนินไปเช่นนั้น สังคมจะแตกสลายไม่อาจโยงยึดสมาชิกให้อยู่รวมกันเป็นสังคมได้ สังคมจึงต้องเข้ามาบีบบบาทห้ามไม่ให้มีการกระทำเช่นนั้นหากผู้ใดได้กระทำลง ต้องนำมาจัดการลงโทษ เพื่อไม่ให้มีการแก้แค้นกันเองหรือเพื่อไม่ให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจึงเกิดขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์เช่นนั้น

อย่างไรก็ดี การดำเนินการต่าง ๆ เพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษต้องมีความถูกต้องแน่นอน มิฉะนั้นตัวกระบวนการและตัวผู้ดำเนินการนั้นเองจะไม่ได้ได้รับความเชื่อถือ เมื่อคนไม่เคารพกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเสียแล้ว เขาก็จะหันไปต่อสู้กันแค้นกันเองอีก ทำให้เหตุการณ์นำไปสู่ความล่มสลายของสังคมได้เช่นเดิม หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมจึงเกิดขึ้น เช่น

1.1 หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย ประชาชนจะยอมรับผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติเท่านั้น ความรับผิดชอบนอกจากนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้

1.2 หลักนิติธรรม กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นธรรม โปร่งใสและตรวจสอบได้ เช่น การพิจารณาคดีต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน จำเลยต้องเข้าถึงพยานหลักฐานของโจทก์ได้

1.3 หลักการพิสูจน์ความจริงด้วยพยานหลักฐาน มีใช้พิสูจน์ต่อพระเจ้าหรือการเสียหาย ดังนั้นต้องให้ออกาสผู้ต้องหาและจำเลยได้แย้ง ชักค้ำพยานโจทก์ และต้องรับฟังพยานหลักฐานของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย

1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย เช่น ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดี ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิมีทนายช่วยเหลือในการว่าต่างแก้ต่าง

1.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพื่อไม่ให้ผู้พิพากษาดตกอยู่ใต้อิทธิพลอื่น ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าเป็นธรรม

2. การป้องกันตนเอง เมื่อมนุษย์ยอมมอบอำนาจและยอมเคารพเชื่อฟังสังคมให้ดำเนินการต่าง ๆ ที่อาจกระทบสิทธิเสรีภาพของตนได้ ทั้งนี้หมายความว่าความรวมถึง "รัฐ" อันเป็นสังคมใหญ่ อำนาจอที่รัฐใช้ เรียกว่า "อำนาจรัฐ" ซึ่งฟังดูมีอำนาจยิ่งใหญ่มากที่ปัจเจกชนจะขัดขืน ทำอย่างไรสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นจะไม่กลับมาทำร้ายมนุษย์เสียเอง มนุษย์ไม่ได้เป็นเหยื่อของอาชญากรรมเท่านั้น ยังอาจตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมได้ด้วย มนุษย์จึงถูกรอบ กำหนดเงื่อนไข ขั้นตอนการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันตนเองจากการตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ยกขึ้นกล่าวข้างต้นล้วนมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันตนเองรวมอยู่ด้วยทั้งสิ้น

2.1 หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย รัฐจะกระทำการใด ๆ ได้เท่าที่ประชาชนมอบอำนาจให้โดยตราเป็นกฎหมายเท่านั้น เรียกว่า "นิติรัฐ"

2.2 หลักนิติธรรม เมื่อปัจเจกชนตกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเขาจะทราบขั้นตอนที่รัฐจะดำเนินการ และสามารถเข้าถึงตรวจสอบได้ มีหลักประกันว่า กระบวนการต้องถูกต้องและเป็นธรรม หากกระบวนการไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรม จะปราศจากผลในกฎหมาย

2.3 หลักการพิสูจน์ความจริงด้วยพยานหลักฐาน เป็นการประกันว่า เขามีโอกาสต่อสู้เพื่อตนเอง ไม่ถูกมัดมือชก มีโอกาสแสดงต่อคนกลางและสาธารณชนว่า พยานหลักฐานของใครดีกว่ากัน

2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย ตราบใดที่ยังไม่ได้พิสูจน์ความจริงว่าเขากระทำผิด เขามีสถานภาพเป็นพลเมืองเต็มขั้น สิทธิและเสรีภาพของเขาต้องได้รับเคารพอย่างบริบูรณ์ เขาสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นประโยชน์ในการต่อสู้คดีอย่างเต็มภาคภูมิ

2.5 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เมื่อประชาชนมีปัญหาเกี่ยวกับรัฐ ศาลจะเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้ายของประชาชนได้ ศาลจะไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐ

การมองว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมมีวัตถุประสงค์และบทบาทเพื่อการป้องกันสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย เป็นเพียงการมองภาพหนึ่งเท่านั้น ภาพที่ซ่อนอยู่คือ วัตถุประสงค์และบทบาทเพื่อการป้องกันตนเอง การออกแบบสร้างกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมขึ้นล้วนเพื่อเป้าหมายทั้งสองประการ บางครั้งกระแสสังคมอาจมองว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมช่วยเหลือให้โอกาสผู้กระทำผิดมากเกินไป แต่นั่นคือเกราะป้องกันตนเองของประชาชน ซึ่งอาจตกเข้าไปอยู่ภายใต้กระบวนการดังกล่าว เขาจะได้มีอาวุธและเสื้อเกราะที่เข้มแข็งเพียงพอที่จะต่อสู้กับอำนาจรัฐได้

ยิ่งกว่านั้น โลกยุคโลกาภิวัตน์ อำนาจรัฐจะเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินไป อำนาจอันยิ่งใหญ่ของประชาคมโลกสามารถกดดันอำนาจรัฐให้คล้อยตามได้ ปัจเจกชนซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐก็ดูเล็กกระจ้อยอยู่แล้ว หากนำไปเปรียบเทียบกับประชาคมโลกดูเหมือนว่าจะกลายเป็นผงธุลีที่น่ากวาดทิ้งได้ ปัญหาที่มนุษย์ระดับปัจเจกชนเผชิญอยู่ขณะนี้คือ ทำอย่างไรเราจะยืนหยัดอยู่ได้อย่างเป็นมนุษย์คนหนึ่งที่มีชีวิตจิตใจ และควรได้รับความเคารพในเกียรติยศและศักดิ์ศรี

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายที่สำคัญมีอยู่ 2 ระบบคือ³ Common Law และ Civil Law เพิ่งจะมีระบบที่สามขึ้นมาเมื่อไม่นานมานี้ คือ Socialist Law

Common Law คือกฎหมายประเพณีซึ่งวางหลักเกณฑ์จากคำพิพากษายืนยันต่อกันมาจนเป็นกฎหมาย หากเกิดข้อเท็จจริงคล้ายกันขึ้นอีก ศาลก็ต้องตัดสินอย่างเดียวกัน

Civil Law เกิดจากการรวบรวมหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาเรียบเรียงไว้เป็นประมวลกฎหมาย ความแตกต่างของกฎหมาย 2 ระบบ คือ

1. Civil Law มีกฎหมายส่วนใหญ่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นประมวล ส่วน Common Law กฎหมายส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นตัวบท เหตุที่ใช้คำว่า "ส่วนใหญ่" เพราะว่ายังมีส่วนน้อยซึ่งอาจจะปรากฏรูปแบบเป็นอย่างอื่น เช่น ในระบบ Civil Law ก็มีกฎหมายบางส่วนที่ไม่ได้เขียนไว้เป็นประมวลกฎหมาย แต่ใช้บังคับกันอย่างเป็นกฎหมาย เช่น นักมวยต่อกันบนเวที เข้าองค์ประกอบเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งยอมความไม่ได้ ยินยอมให้ชกไม่ได้ แต่ไม่มีความผิดเพราะมีกฎหมายประเพณีว่าการชกมวยเป็นกีฬาซึ่งถ้าปฏิบัติตามกติกาแล้ว ไม่ผิดกฎหมาย ในระบบ Common ก็เช่นกัน กฎหมายส่วนใหญ่เกิดจากคำพิพากษาแต่ก็มีบางส่วนที่เป็นพระราชบัญญัติเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

2. กฎหมายระบบ Civil มีรากฐานส่วนใหญ่มาจากกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายระบบ Common เกิดจากการพัฒนาตนเองขึ้นมา มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายโรมันเป็นส่วนน้อยเท่านั้น กล่าวคือ เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายกฎหมายโรมันก็ล่มสลายไปด้วย ในยุคศักดินาต้องใช้กฎหมายศาสนา แคว้นต่าง ๆ กระจัดกระจายปกครองตนเอง ไม่มีอาณาจักรที่ยิ่งใหญ่เข้มแข็ง ศาสนจักรวาทิกันจึงแผ่อิทธิพลครอบครองยุโรปได้ทั้งหมด ครั้นศตวรรษที่ 11 เริ่มพัฒนาบ้านเมืองใหญ่โตขึ้น ระบบเศรษฐกิจดีขึ้น มีการค้าขายมากขึ้น มีการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น กฎหมายท้องถิ่นซึ่งเดิมใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์พื้นฐาน เช่น การซื้อขายอาหารกันในหมู่บ้าน ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในระบบเศรษฐกิจที่มีความยุ่งยากซับซ้อน กฎเกณฑ์ที่ใช้ปกครองระหว่างนายบ้านกับลูกบ้านก็ไม่พอเมื่อหลาย ๆ หมู่บ้านมารวมกัน

³ von Mehren, The Civil Law System, Part I.

จนกลายเป็นชุมชนใหญ่ ชาวเมือง Bologna ซึ่งเป็นเมืองใหญ่ในประเทศอิตาลี ได้หันกลับไปพิจารณากฎหมายโรมัน ปรากฏว่ามีทฤษฎีที่สามารถใช้แก้ปัญหานิติสัมพันธ์และการปกครองที่ยุ่งยากซับซ้อนนั้น เห็นว่ากฎหมายโรมันใช้ได้และเป็นธรรมจึงรับกฎหมายโรมันมาบังคับปฏิบัติ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การพัฒนาซ้ำกว่าประเทศอิตาลีคือในศตวรรษที่ 13 เพราะเมืองใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสหลายอยู่ด้านในห่างจากทะเลเมดิเตอร์เรเนียนซึ่งเป็นย่านการค้าขายระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นรัฐบาลท้องถิ่นฝรั่งเศสยังมีลักษณะเป็นการปกครองสังคมชาวนานานกว่าทางด้านอิตาลี อย่างไรก็ตามที่ที่สุดต้องประสบปัญหาอย่างเดียวกัน คือว่ากฎหมายท้องถิ่นไม่เพียงพอใช้บังคับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงหันกลับไปพิจารณากฎหมายโรมัน โดยเอาตัวอย่างจากอิตาลี ซึ่งใช้กฎหมายโรมันได้ผล กฎหมายโรมันที่นำมาใช้ เช่น กฎหมายลักษณะสัญญา ลักษณะละเมิด เป็นต้น เรื่องโลกกฎหมายท้องถิ่นไม่ได้กล่าวถึงก็นำกฎหมายโรมันมาใช้ เพราะฉะนั้น Civil Law ซึ่งเกิดในภาคพื้นยุโรปจึงมีรากมาจากกฎหมายโรมัน สำหรับประเทศอังกฤษ, ซึ่งใช้กฎหมาย-Common Law ได้พัฒนากฎหมายไปอีกแนวหนึ่งกล่าวคือ ค.ศ. 1066 พวก Norman จากนอร์เวย์บุกยึดเกาะอังกฤษ ได้ตั้งราชวงศ์ขึ้นปกครองเกาะอังกฤษโดยวิธีรวมอำนาจเข้ามาไว้ที่ศูนย์กลางให้เข้มแข็งต่างกับยุโรปซึ่งอำนาจปกครองกระจัดกระจายไปสู่ท้องถิ่นต่าง ๆ เพื่อเสริมสร้างอำนาจส่วนกลางให้เข้มแข็งพระเจ้าวิลเลียมสร้าง King's Court ขึ้น เป็นศาลของพระมหากษัตริย์ตั้งอยู่ในลอนดอน การที่พระมหากษัตริย์มีศาลเป็นของตนเองเป็นการแสดงอำนาจส่วนกลางอย่างหนึ่ง ทำให้ข้อพิพาทต่าง ๆ ต้องมาอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ ครั้นศตวรรษที่ 12 รัชสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 1 ประมาณปี ค.ศ. 1100-1135 King's Court เริ่มเดินทางเวียนไปพิจารณาพิพากษาคดีตามเมืองต่าง ๆ เรียกว่า Circuit Court อำนาจของศาลในส่วนกลางจึงแผ่ออกไปครอบคลุมท้องถิ่นชนบท ทำให้มีความเข้มแข็งมาก ศาลส่วนกลางรับคดีไว้มากทั้งจากส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น พิจารณาคดีมาก มีประสบการณ์มาก จึงวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้มาก หลักเกณฑ์ทั้งหลายได้ครอบคลุมปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เพียงพอที่จะบังคับบัญชาปัญหาหรือข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องนำกฎหมายโรมันมาใช้ เมื่อสิ้นพระเจ้าเฮนรีที่ 3 ในปีค.ศ. 1272 King's Court ได้ประกาศใช้ Common Law ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ปกครองประเทศอังกฤษ แนวคำพิพากษาที่ศาลตัดสินไว้เป็นกฎหมายปกครองประเทศอังกฤษ การพัฒนากฎหมายสองระบบจึงมีความแตกต่างกันดังกล่าว

การพิจารณาคดีของศาลของระบบ Common Law กับ Civil Law มีความแตกต่างกันทำให้บทบาทของนักกฎหมายในสองระบบแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ

วิธีพิจารณาระบบ Common Law⁴ ในคดีแพ่ง Common Law เห็นว่าเป็นกรณีที่เอกชน

⁴ Terrill, World Criminal Justice System A Survey, p. 38-39.

2 ฝ่ายพิพากษากัน แต่ในคดีอาญาเห็นว่าเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนความสงบสุข และความมั่นคงของ รัฐ มิใช่กระทบกระเทือนเอกชนเท่านั้น ในเชิงประวัติศาสตร์ ศาลอังกฤษพัฒนาวิธีพิจารณา ระบบลูกขุนขึ้น ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นวิญญูชนธรรมดาวินิจฉัยตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าควรเชื่อ ข้อเท็จจริงอย่างไร เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกข่มเหงโดยผู้ปกครองเป็น ที่นิยมชมชอบในหมู่ประชาชน ระบบศาลกับระบบลูกขุนของอังกฤษจึงมีความเข้มแข็งอย่างยิ่ง ต่อมา ค.ศ. 1215 สันตปาปา Innocent ที่ 3 ได้ประกาศต่อ The Fourth Lateran Council ของ ศาสนจักรวางหลักเกณฑ์การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยพิสูจน์ต่อพระเจ้าเรียกว่า ordeals คือ ต้องพิสูจน์ต่อพระเจ้าว่าสามารถทนทรมานต่าง ๆ ได้หรือไม่ ถ้าอดทนได้ หมายความว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งพระเจ้าประทานพลังให้ คำประกาศทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างวิธีพิจารณา โดยลูกขุนในประเทศอังกฤษกับวิธีพิจารณาโดยพิสูจน์ต่อพระเจ้าในศาสนาจักร ประชาชนอังกฤษ ยิ่งเห็นว่าวิธีพิจารณาของตนเป็นธรรมกว่า วิธีพิจารณาระบบลูกขุนคู่ความสองฝ่ายมีความ เท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้ลูกขุนวินิจฉัย นักกฎหมายมีหน้าที่ช่วยเหลือลูกความนำ เสนอพยานหลักฐานนั้นต่อลูกขุนเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งของฝ่ายตน

วิธีพิจารณาระบบ Civil Law⁵ ในยุคmittelaltศตวรรษมีอำนาจและอิทธิพลมากสามารถ พิจารณาพิพากษาคดีเอง ตั้งศาลเรียกว่า "Inquisition Court" ซึ่งพิจารณาคณนอกรีกทั้งหลาย โดยนำไปพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อหน้าพระเจ้า ฝ่ายอาณาจักรในประเทศฝรั่งเศสอำนาจส่วนกลางไม่ เข้มแข็ง แต่ละท้องถิ่นมีอำนาจมากกว่า กษัตริย์ฝรั่งเศสจึงต้องอาศัยอำนาจของวาติกันเพื่ออ้าง ศาสนาเป็นฐานอำนาจของตน เมื่อปี 1539 พระเจ้า Francis ที่ 1 ประกาศรับเอาวิธีพิจารณาของ ศาลศาสนาใช้ในการพิจารณาคดีของฝ่ายอาณาจักร การพิจารณาคดีแบบ Inquisitorial System มีพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้วมีผู้พิพากษา 2 ชุด พิจารณาคดี ชุดแรกเรียกว่า "Criminal Judge" ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน ตรวจสอบคู่ความทุกฝ่ายและ สอบสวนผู้ถูกกล่าวหา วิธีการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องสาบานตนแล้วศาลจะ เป็นผู้ถามคำให้การ โดยไม่บอกว่าถูกกล่าวหาในข้อหาอะไร ศาลมีบทบาทไต่สวนจำเลยโดยใช้ วิธีพิจารณาใน "ระบบไต่สวน" ผู้พิพากษาชุดที่ 2 เรียกว่า "Magistrate" เริ่มหลังจากชุดแรกเสร็จ การไต่สวนแล้ว จึงเป็นการเข้าสู่ขั้นพิจารณาอย่างสมบูรณ์ เปิดให้สาธารณชนเข้าฟังได้ ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ผิด ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินเองไม่ใช่ลูกขุน จำเลยจะได้รับการแจ้งข้อหาและมีสิทธิเผชิญหน้าพยานของฝ่ายอัยการด้วย ระยะเวลาที่มีการแก้ไข วิธีพิจารณาบ้าง แต่รากฐานคงเหมือนเดิม เรียกว่า การพิจารณาคดีใน "ระบบไต่สวน" เป็น การดำเนินคดีระหว่างรัฐกับจำเลย พนักงานอัยการเป็นฝ่ายรัฐ ผู้พิพากษาก็เป็นฝ่ายรัฐ ส่วนใน

⁵ Terrill, World Criminal Justice System A Survey, p. 137-139.

ประเทศอังกฤษใช้ระบบลูกขุนเรียกว่า "ระบบกล่าวหา" (Accusatorial System) พนักงานอัยการนำคดีมาฟ้อง ส่งพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหา จำเลยก็ส่งพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อโต้แย้ง ทั้ง 2 ฝ่ายเสนอพยานหลักฐานต่อคนกลาง คือ ลูกขุนซึ่งทำหน้าที่ฟังว่าจะเชื่ออย่างไร

ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law)⁶ เริ่มขึ้นในประเทศรัสเซีย ค.ศ. 1917 เมื่อมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบบสังคมนิยม ซึ่งเป็นการปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้สังคมนายเป็นคอมมิวนิสต์ในที่สุด "Commune" แปลว่า ชุมชน "-ist" แปลว่า ผู้นิยม ลัทธิคอมมิวนิสต์คือ ลัทธิความเชื่อที่ให้ความสำคัญแก่ชุมชนเป็นใหญ่ สิทธิและกรรมสิทธิ์ของส่วนบุคคลมีความสำคัญน้อยกว่า บทบาทของกฎหมายในระบบสังคมนิยมจำเป็นจะต้องดำเนินไปในวิถิต่างเดียวกัน คือ ต้องเกื้อหนุนให้สังคมนกลายเป็นคอมมิวนิสต์ในที่สุด ในทัศนะของนักกฎหมายสังคมนิยม กฎหมายมี 2 ประเภทคือ กฎหมายสังคมนิยมกับกฎหมายที่ไม่ใช่สังคมนิยม กฎหมายที่ไม่ใช่สังคมนิยมได้แก่กฎหมายที่ปกป้องผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งการปกป้องผลประโยชน์ของเอกชนย่อมทำให้ทำลายผลประโยชน์ของชุมชน ส่วนกฎหมายสังคมนิยมเกิดมาจากปรัชญาของ Marx และ Lenin ซึ่งมุ่งสร้างระบบผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้น โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อไปสู่เป้าหมายสูงสุด คือ ทำให้สังคมเป็นคอมมิวนิสต์ ทฤษฎีการและผลผลิตต่าง ๆ ย่อมตกได้แก่ชุมชน จะไม่มีอะไรเป็นของเอกชน ก่อนที่ประเทศรัสเซียจะมาเป็นสังคมนิยมได้ถูกปกครองในระบบกษัตริย์ แต่รัสเซียเป็นประเทศกว้างใหญ่ที่สุดในโลกแต่ละท้องถิ่นห่างไกลจากเมืองหลวงมากจึงต้องมีอำนาจในการปกครองตนเองมาก ภายหลังการปฏิวัติรัฐบาลส่วนกลางจำเป็นต้องแสดงอำนาจด้วยการรวบรวมอำนาจปกครองทั้งหมดเข้าสู่ส่วนกลาง มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรวบรวมระบบกฎหมายท้องถิ่นทั้งหมดนี้เข้ามาเป็นส่วนกลาง กลายเป็นกฎหมายแห่งชาติ ระบบการพิจารณาคดีของประเทศรัสเซียเรียกว่า Judicial Investigation คือการสอบสวนโดยตุลาการ ศาลเป็นผู้ไต่สวนสอบถามเอาความจริงจากคู่ความทุกฝ่าย การพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 ชั้น ชั้นแรกเรียกว่า "ชั้นเตรียมคดี" (Preparatory Phase) ชั้นนี้ศาลจะแจ้งเพียงว่าคดีเรื่องอะไร ใครเป็นโจทก์ ใครเป็นจำเลย มีพยานหลักฐานอย่างไร และอธิบายว่าจำเลยมีสิทธิในระหว่างการพิจารณาอย่างไร จากนั้นจะรับและพิจารณาคำร้องต่าง ๆ ของคู่ความ ชั้นที่สองเรียกว่า "ชั้นพิจารณา" (Main Hearing) ศาลทำการไต่สวนข้อเท็จจริงจากคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย เพราะฉะนั้นระบบพิจารณาคดีในประเทศสังคมนิยมจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันเช่นเดียวกัน

⁶ Terrill, World Criminal Justice System A Survey, p. 331-332.

สำหรับประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายอินเดียมาตั้งแต่โบราณ ได้แก่ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และอีกส่วนหนึ่งมาจากจารีตประเพณีของไทยเอง นำมาผสมผสานกลายเป็นกฎหมายของไทย ต่อมาคอนตันมุครัตนโกสินทร์ได้รวบรวมกฎหมายขึ้นเรียกว่า "กฎหมายตราสามดวง" ใช้กันเรื่อยมาจนมาถึงยุคที่มีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมาก หลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิมไม่เพียงพอใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ก็ยังไม่มีความรู้พอที่จะแก้ไขทำให้มีศาลต่างประเทศเข้ามาตั้งในประเทศไทย ทำให้ไทยต้องเสียดิสริสภานอกอาณาเขต คดีที่พิพาทกับชาวต่างประเทศต้องไปขึ้นศาลต่างประเทศ ไม่ต้องขึ้นศาลไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแก้ไข โดยรวบรวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่ตามหน่วยราชการต่าง ๆ เข้ามารวมไว้เป็นองค์กรเดียว และตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2435 เพื่อรับผิดชอบดูแลกิจการศาลยุติธรรมทั้งปวง เมื่อรวบรวมศาลต่าง ๆ เป็นปึกแผ่นแล้ว ได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงทราบว่าการพัฒนากฎหมายแบบ Common Law โดยอาศัยจารีตประเพณีเก่าก่อนจะไม่ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทรงตัดสินพระทัยใช้กฎหมาย-Civil Law โดยทรงโปรดเกล้าให้ยกร่างประมวลกฎหมายขึ้นหลายฉบับ แต่ระบบวิธีพิจารณาคดีใช้ผสมผสาน กล่าวคือในขณะที่รูปแบบวิธีพิจารณาคดีอย่างประเทศ Civil Law ไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาของไทยยังคงมีสถานะเป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอขึ้นมา ไม่ได้สวนพยานเอง วิธีการพิจารณาคดีจึงเป็นระบบกล่าวหา แต่ก็มีหลักเกณฑ์บางอย่างของระบบไต่สวนเข้าอยู่ในกฎหมายของไทย ตัวอย่างเช่น บางโอกาสศาลอาจจะเรียกพยานเองได้ ถือว่าเป็นพยานศาล บางโอกาสศาลอาจจะถามพยานของคู่ความได้ถ้าคำถามของคู่ความไม่แจ้งชัด เพราะฉะนั้นศาลไทยเป็นคนกลางที่ไม่ได้นั่งเฉยอย่างเดียว ยังมีบทบาททางบวกอยู่บ้าง

หลักวิชานักกฎหมาย

1. "หลักวิชานักกฎหมาย" คือ วิชาว่าด้วย⁷ วัฒนาการของวิชาชีพ จากเดิมซึ่งไม่มีนักกฎหมาย ต่อมาได้ก่อกำเนิดขึ้นและได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบันมีนักกฎหมายเชี่ยวชาญเฉพาะสาขามากมาย

2. งานและหน้าที่ของนักกฎหมาย

3. อุทิศคติและหลักธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะต้องปลูกฝังจนกลายเป็นวิญญูณของนักกฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงระเบียบวินัยที่จะต้องปฏิบัติ แต่ต้องซึมซาบเป็นเนื้อเดียวกันกับจิตใจ ไม่ใช่ศีลที่จะต้องปฏิบัติแต่ต้องเป็นธรรมซึ่งอยู่ในจิตใจของนักกฎหมายทุกคน

⁷ จิตติ สิงหปัทย์, หลักวิชานักกฎหมาย, หน้า ๑

4. องค์การวิชาชีพ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพ
5. มารยาทและวินัยของผู้ประกอบการวิชาชีพ

หลักวิชาชีพนักกฎหมายเป็นวิชาหนึ่งที่จะต้องปลูกฝังให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพนักกฎหมาย การสอนวิชานี้มีหลายวิธีต่าง ๆ กัน เช่น ประเทศสหรัฐหลักวิชาชีพนักกฎหมายเป็นวิชาบังคับที่นักศึกษากฎหมายจะต้องเรียนทุกคน ในประเทศอังกฤษไม่มีวิชาอยู่ในหลักสูตร แต่สอนโดยวิธีจัดปาฐกถาระหว่างการรับประทานอาหารโดยนักกฎหมายอาวุโสที่มีชื่อเสียงทางดีงามและบังคับให้นักศึกษากฎหมายต้องเข้าฟังเป็นครั้งคราวตามจำนวนครั้งที่กำหนด
