

บทที่ 1 บททั่วไป

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

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

ความหมายของกฎหมาย

“กฎหมาย” มีองค์ประกอบอยู่ 4 ประการคือ

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

1. เป็นแบบแผนหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม

แบบแผนหรือกฎเกณฑ์คือ ข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้สมาชิกปฏิบัติ เพื่อความสงบสุขเรียบร้อย ไม่กระทบกระทั่งกับสมาชิกคนอื่นจนเกิดเหตุวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง แบบแผนหรือกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในสังคมทั่วไปมิได้มีเฉพาะกฎหมายอย่างเดียว แต่มีหลายประเภท เช่น ศีลธรรมทางพุทธศาสนา มีศีล 5 กำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติคือ ต้องไม่ฆ่าสัตว์ ไม่ลักทรัพย์ ไม่ประพฤติผิดในกาม ไม่พูดปด และไม่ดื่มสุรา เป็นแบบแผนเป็นข้อบังคับการปฏิบัติของสมาชิกในสังคมคือ พุทธศาสนิกชน แต่ศีลธรรมไม่ใช่กฎหมาย เพราะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบข้ออื่น ๆ อีกครบ

ทุกข้อจึงรวมกันเป็นกฎหมายได้ แพ้ชั้น เป็นข้อบังคับที่สังคมกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติเหมือนกัน บางสมัยสตรีนุ่งกระโปรงยาว ใครนุ่งกระโปรงสั้น สมาชิกคนอื่นในสังคมก็จะมองว่าไม่ทันสมัย ไม่ตามแฟชั่น การที่สมาชิกอื่นมองว่า ไม่ทันสมัยไม่ตามแฟชั่น หมายความว่า สตรีนั้นออกนอกกลุ่ม นอกทางที่สังคมเห็นว่าควรปฏิบัติ

2. มีบทบังคับ

คือสังคมแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกต้องปฏิบัติตาม กฎหมายเริ่มต่างจากระเบียบแบบแผนหรือกฎเกณฑ์อื่น เช่น ศีล 5 เป็นระเบียบแบบแผน แต่การกินเหล้า ไม่มีใครบงการห้ามอย่างมากก็ว่าเป็นคนขี้เมาเท่านั้น สังคมไม่ได้ออกกำลังหรือไม่ได้ใช้อำนาจบังคับให้สมาชิกต้องงดเว้นการดื่มเหล้า คือ ไม่จับคนดื่มเหล้าไปลงโทษ แต่บางประเทศใช้กฎหมายศาสนา เช่น ประเทศอิสลามบางประเทศ ใช้กฎหมายอิสลามปกครอง เรียกว่า Islamic law (Shari'a) ประเทศมุสลิมที่ใช้ Islamic Law ห้ามประชาชนดื่มเหล้าโดยเด็ดขาด แสดงว่า บ้านเมืองได้รับกฎเกณฑ์มาใช้ และออกกำลังหรือแสดงอำนาจบังคับให้สมาชิกหรือประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม ศีลธรรมจึงกลายเป็นกฎหมาย แต่ในประเทศไทยหลักศีลธรรมอยู่ในระดับศีลธรรมไม่มีการบังคับมากขึ้นมาถึงระดับเป็นกฎหมาย แพ้ชั้นก็เช่นเดียวกัน ถ้าจะล้ำสมัยไปบ้าง สมาชิกคนอื่นคงนำไปนินทาว่าไม่ปฏิบัติตามแบบแผนปัจจุบัน แต่สังคมไม่ได้ออกกำลังบังคับว่าจะต้องแต่งตัวอย่างไร เว้นแต่ไม่ใส่เสื้อผ้าเสียเลย สังคมต้องออกกำลังบังคับเพราะอาจจะทำให้บ้านเมืองเกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ ไม่ปฏิบัติตามก็มีบทบังคับ เช่น ในทางอาญามีโทษ ทางแพ่งก็อาจจะต้องถูกขับไล่ออกจากที่ดินหรือต้องชดใช้ค่าเสียหาย ต้องชำระหนี้ ถ้าไม่ชำระก็อาจถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เหล่านี้ล้วนเป็นบทบังคับซึ่งสังคมใช้เพื่อทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ขึ้นมา

3. จัดเป็นระเบียบเรียบร้อย

ในสมัยโรมันก่อนที่จะมีกฎหมายเป็นหมวดหมู่ โรมันค่อย ๆ พัฒนากฎหมายขึ้นมาจาก สุภาชิตกฎหมาย คือ เมื่อมีข้อพิพาทกันคู่กรณีก็ไปหาผู้ใหญ่หรือผู้ที่เคารพนับถือขอให้ช่วยตัดสินหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ถูกวางขึ้นจากคำตัดสินนั้น แต่หลักเกณฑ์เหล่านี้ยังไม่เป็นกฎหมาย เพราะไม่ได้จัดเป็นหมวดหมู่ จึงเรียกว่า “สุภาชิตกฎหมาย” ไปก่อน ตัวอย่าง เช่น มีหนี้ต้องชำระ ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ชาวโรมันตัดสินคดีมาเรื่อย ๆ สุภาชิตกฎหมายก็มากขึ้น จนในที่สุดมีการสะสางจัดเป็นหมวดหมู่ เมื่อจัดเป็นหมวดหมู่แล้ว จึงกลายเป็นกฎหมายโรมัน สำหรับประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมีหลักฐานเป็นหนังสือ คือ ประมวลกฎหมายต่าง ๆ แบ่งเป็นบรรพ เป็นหมวด เป็นส่วน ส่วนกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นก็เช่นเดียวกัน 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 ในขณะที่เดียวกันอาจารย์ก็ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นอาจารย์เหมือนกับอาจารย์คนอื่น ๆ ไม่ได้ได้รับการปฏิบัติอย่างนักเรียน เพราะฉะนั้นในสังคมยังคงมีบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกันอยู่ในบางแง่ตามแต่จะพิจารณา หากจะกล่าวว่านักเรียนกับอาจารย์เป็นประชาชนเท่าเทียมกันในแง่นั้นได้ 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 พ่อค้าคนกลางกับผู้ผลิตมีหน้าที่ไม่เหมือนกัน การจัดสรรผลประโยชน์จึงต่างกันบ้าง อาจเกิดปัญหาว่า ฝ่ายหนึ่งอาจได้รับผลประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นการไม่สมควร

2) ความยุติธรรมทางชดเชย

คำว่า “ชดเชย” หมายความว่า ทดแทนสิ่งที่สูญเสียไปให้กลับคืนเหมือนเดิม ตัวอย่างเช่น มีคนขับรถยนต์มาชนรถยนต์ของท่านบุบเสียหาย คนชนต้องชดเชยกลับทำให้รถยนต์ของท่านเหมือนเดิมโดยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมรถยนต์

สิ่งใดเป็นกฎหมายต้องประกอบด้วยองค์ประกอบพร้อมทั้ง 4 ประการ ดังกล่าวมานั้น

บ่อเกิดของกฎหมาย

คำอธิบายบ่อเกิดของกฎหมายมีอยู่หลายทัศนะ² ทัศนะต่อกฎหมายเรียกว่า “สำนักความคิด” (School)

1. Demonological School คำว่า “Demon” แปลว่า ความชั่วร้าย ในยุคก่อนประวัติศาสตร์มนุษย์ยังเคารพบูชาต้นไม้ ภูเขา แม่น้ำ ท้องฟ้า ไฟ และสัตว์ต่าง ๆ เพราะเชื่อว่าในสิ่งเหล่านั้นมีวิญญาณที่มีอำนาจเหนือมนุษย์ บงการมนุษย์ได้ ต่อมาพัฒนายกระดับวิญญาณเหล่านั้นจากวิญญาณที่มีรูปร่างเป็นต้นไม้ หรืออื่น ๆ มาเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตน แล้วให้ชื่อว่า “พระเจ้า” เนื่องจากเป็นวิญญาณที่ไม่มีตัวตนจึงทำลายไม่ได้ และอยู่คงทนถาวรจนถึงปัจจุบันนี้ พระเจ้าก็ตีวิญญาณก็ดี สามารถบงการมนุษย์ กฎหมายต่าง ๆ จึงเกิดจากคำสั่งการของพระเจ้าและวิญญาณเหล่านั้น พระเจ้ากล่าวว่าโลกแบนก็ต้องแบน วิญญาณกล่าวว่าหมู่บ้านนี้จะต้องบูชาอันแพะวัว หรือหญิงพรหมจารี ปีละหนก็ต้องทำ กฎที่วิญญาณหรือพระเจ้าเหล่านั้นกำหนดให้มนุษย์ปฏิบัติกลายเป็นกฎหมายขึ้น ความคิดของสำนักนี้ปกครองโลกมนุษย์มานานกว่าสำนักอื่นทั้งหมด ปัจจุบันนี้ก็ยังมีคนเชื่อถืออยู่

2. Natural Law School หรือ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” มนุษย์เริ่มใช้ความสังเกตดูธรรมชาติ ทำไมเวลานี้ของปีจึงมีอากาศหนาว จึงมีอากาศร้อน จึงมีฝนตก แสดงว่า ธรรมชาติไม่ได้เกิดขึ้นตามคำสั่งการของพระเจ้าหรือวิญญาณ แต่มีกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งซึ่งบังคับบัญชาธรรมชาติอยู่ เรียกว่า กฎธรรมชาติ กฎธรรมชาติไม่ใช่ปกครองเฉพาะในโลก มีออกไปถึงจักรวาล 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 ไม่ตกอยู่ภายใต้คำบงการของพระเจ้า วิญญาณหรือกฎธรรมชาติ มนุษย์มีอิสระในการตัดสินใจ มนุษย์ใช้เหตุผลตัดสินใจตนเองว่าจะอะไรผิดหรืออะไรถูก คำตัดสินใจเหล่านั้นกลายเป็นกฎเกณฑ์เมื่อตัดสินใจนาน ๆ ก็กลายเป็นจารีตประเพณี จารีตประเพณีที่สำคัญเกี่ยวกับประโยชน์ของบ้านเมือง ก็กลายเป็นกฎหมายในที่สุด ดังนั้นกฎหมายจึงเกิดจากเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ สำนักคลาสสิกมีความสำคัญมากเพราะยกระดับมนุษย์ขึ้นว่ามีความสามารถควบคุมและบงการตนเองได้ มนุษย์จึงปกครองตนเองได้ เป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อนักปรัชญาปลุกฝังความเชื่อใหม่ให้อยู่ในความคิดของมนุษย์ได้ จึงเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศส เปลี่ยนแปลงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย และแพร่กระจายไปยังประเทศอื่น ๆ

4. Positivism เมื่อมนุษย์ปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตยใหม่ ๆ เกิดความวุ่นวายมากมาย แนวความคิดของสำนักโพซิทิฟ จึงเกิดขึ้นเพื่อต้านกระแสปฏิวัติของสำนักคลาสสิก โดยกล่าวว่ามนุษย์ไม่สามารถปกครองตนเองและไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง แต่ต้องอยู่ภายใต้คำบงการของรัฐาธิปัตย์ กฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับสภาพบังคับให้ประชาชนปฏิบัติ ผู้ปกครองเท่านั้นมีอำนาจบังคับประชาชน กฎหมายจึงเกิดขึ้นมาจากอำนาจอใจของผู้ปกครอง กฎเกณฑ์อื่นที่ผู้ปกครองไม่ยอมรับบังคับให้ยอมไม่เป็นกฎหมาย

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

6. Value Oriented ครั้นมีการปฏิวัติทางเทคโนโลยี เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ขึ้นมากมาย สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้มิได้มีประโยชน์แต่อย่างเดียว ได้สร้างปัญหาทิ้งไว้ด้วย สำนักนี้เชื่อว่ากฎหมายมีไว้เพื่อแก้ปัญหาของมนุษย์ เมื่อสังคมเกิดปัญหาจะต้องออกกฎหมายขึ้นมาบังคับบัญชาเพื่อแก้ปัญหาให้ลุล่วงไป เช่น สมัยก่อนสูบฝิ่นได้ มีการสูบฝิ่นมาก ๆ ขึ้น เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำลงเกิดปัญหามากมายในสังคมจึงต้องออกกฎหมายมาแก้ปัญหาโดยห้ามสูบฝิ่น เป็นต้น

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 นักมวยต่อยกันบนเวทีเข้าองค์ประกอบเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งยอมความไม่ได้ ยินยอมให้ชกไม่ได้ แต่ไม่มีความผิดเพราะมีกฎหมายประเพณีว่าการชกมวยเป็นกีฬาซึ่งถ้าปฏิบัติตามกติกาแล้ว ไม่ผิดกฎหมาย ในระบบ Common ก็เช่นกัน กฎหมายส่วนใหญ่เกิดจากคำพิพากษาแต่ก็มีบางส่วนที่เป็นพระราชบัญญัติเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

2. กฎหมายระบบ Civil มีรากฐานส่วนใหญ่มาจากกฎหมายโรมัน แต่กฎหมายระบบ Common เกิดจากการพัฒนาตนเองขึ้นมา มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายโรมันเป็นส่วนน้อยเท่านั้น กล่าวคือ เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายกฎหมายโรมันก็ล่มสลายไปด้วย ในยุคมืดยุโรปต้องใช้กฎหมายศาสนา แคว้นต่าง ๆ กระจัดกระจายปกครองตนเอง ไม่มีอาณาจักรที่ยิ่งใหญ่เข้มแข็ง ศาสนจักรรวาติกันจึงแผ่อิทธิพลครอบครองยุโรปได้ทั้งหมด 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 ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่สามารถใช้แก้ปัญหาหนี้สัมพันธ์และการปกครองที่ยุ่งยากซับซ้อนนั้น เห็นว่ากฎหมายโรมันใช้ได้และเป็นธรรมจึงรับกฎหมายโรมันมาบังคับปฏิบัติ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การพัฒนาช้ากว่าประเทศอิตาลีคือในศตวรรษที่ 13 เพราะเมืองใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสหลายอยู่ด้านในห่างจากทะเลเมดิเตอร์เรเนียนซึ่งเป็นย่านการค้าขายระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นรัฐบาลท้องถิ่นฝรั่งเศสยังมีลักษณะเป็นการปกครองสังคมชาวนานานกว่าทางด้านอิตาลี อย่างไรก็ตามที่ที่สุดต้องประสบปัญหาอย่างเดียวกัน คือว่ากฎหมายท้องถิ่นไม่เพียงพอใช้บังคับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงหันกลับไปพิจารณากฎหมายโรมัน โดยเอาตัวอย่างจากอิตาลี ซึ่งใช้กฎหมายโรมันได้ผล กฎหมายโรมันที่นำมาใช้ เช่น กฎหมายลักษณะสัญญา ลักษณะละเมิด เป็นต้น เรื่องใดกฎหมายท้องถิ่นไม่ได้กล่าวถึงก็นำกฎหมายโรมันมาใช้ 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 ใช้ลูกขุนซึ่งเป็นวิญญูชนธรรมดาวิวินิจฉัยตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าควรเชื่อ ข้อเท็จจริงอย่างไร เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกข่มเหงโดยผู้ปกครองเป็นที่นิยมชมชอบในหมู่ประชาชน ระบบศาลกับระบบลูกขุนของอังกฤษจึงมีความเข้มแข็งอย่างยิ่ง ต่อมา ค.ศ. 1215 สันตปาปา Innocent ที่ 3 ได้ประกาศต่อ The Fourth Lateran Council ของ ศาสนจักรวางหลักเกณฑ์การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยพิสูจน์ต่อพระเจ้าเรียกว่า ordeals คือ ต้องพิสูจน์ต่อพระเจ้าว่าสามารถทนทัณฑ์ทรมาณต่าง ๆ ได้หรือไม่ ถ้าอดทนได้ หมายความว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งพระเจ้าประทานพลังให้ คำประกาศทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างวิธีพิจารณา โดยลูกขุนในประเทศอังกฤษกับวิธีพิจารณาโดยพิสูจน์ต่อพระเจ้าในศาสนาจักร ประชาชนอังกฤษ ยิ่งเห็นว่าวิธีพิจารณาของตนเป็นธรรมกว่า วิธีพิจารณาระบบลูกขุนคู่ความสองฝ่ายมีความ เท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้ลูกขุนวินิจฉัย นักกฎหมายมีหน้าที่ช่วยเหลือลูกความนำ เสนอพยานหลักฐานนั้นต่อลูกขุนเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้เถียงของฝ่ายตน

วิธีพิจารณาระบบ Civil Law⁵ ในยุคมีศาสนาจักรคริสต์มีอำนาจและอิทธิพลมากสามารถ พิจารณาพิพากษาคดีเอง ตั้งศาลเรียกว่า "Inquisition Court" ซึ่งพิจารณาคดีนอกกริตทั้งหลาย โดยนำไปพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อหน้าพระเจ้า ฝ่ายอาณาจักรในประเทศฝรั่งเศสอำนาจส่วนกลางไม่ เข้มแข็ง แต่ละท้องถิ่นมีอำนาจมากกว่า กษัตริย์ฝรั่งเศสจึงต้องอาศัยอำนาจของวาติกันเพื่ออ้าง ศาสนาเป็นฐานอำนาจของตน เมื่อปี 1539 พระเจ้า Francis ที่ 1 ประกาศรับเอาวิธีพิจารณาของ ศาลศาสนามาใช้ในการพิจารณาคดีของฝ่ายอาณาจักร 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 วิธีพิจารณบ้าง แต่รากฐานคงเหมือนเดิม เรียกว่า การพิจารณาคดีใน "ระบบไต่สวน" เป็น การดำเนินคดีระหว่างรัฐกับจำเลย พนักงานอัยการเป็นฝ่ายรัฐ ผู้พิพากษาก็เป็นฝ่ายรัฐ ส่วนใน

⁵ Terrill, World Criminal Justice System A Survey. p. 137-1 39

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

ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law)⁶ เริ่มขึ้นในประเทศรัสเซีย ค.ศ. 1917 เมื่อมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบบสังคมนิยม ซึ่งเป็นการปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้สังคมนกลายเป็นคอมมิวนิสต์ในที่สุด “Commune” แปลว่า ชุมชน “-ist” แปลว่า ผู้นิยม ลัทธิคอมมิวนิสต์คือ ลัทธิความเชื่อที่ให้ความสำคัญแก่ชุมชนเป็นใหญ่ สิทธิและกรรมสิทธิของส่วนบุคคลมีความสำคัญน้อยกว่า บทบาทของกฎหมายในระบบสังคมนิยมจำเป็นจะต้องดำเนินไปในวิถีทางเดียวกัน คือ ต้องเกื้อหนุนให้สังคมนกลายเป็นคอมมิวนิสต์ในที่สุด ในทัศนะของนักกฎหมายสังคมนิยม กฎหมายมี 2 ประเภทคือ กฎหมายสังคมนิยมกับกฎหมายที่ไม่ใช่สังคมนิยม กฎหมายที่ไม่ใช่สังคมนิยมได้แก่กฎหมายที่ปกป้องผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งการปกป้องผลประโยชน์ของเอกชนย่อมทำให้ทำลายผลประโยชน์ของชุมชน ส่วนกฎหมายสังคมนิยมเกิดมาจากปรัชญาของ Marx และ Lenin ซึ่งมุ่งสร้างระบบผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้น โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อไปสู่เป้าหมายสูงสุด คือ ทำให้สังคมนเป็นคอมมิวนิสต์ ทรัพยากรและผลผลิตต่าง ๆ ย่อมตกได้แก่ชุมชน จะไม่มีอะไรเป็นของเอกชน ก่อนที่ประเทศรัสเซียจะมาเป็นสังคมนิยมได้ถูกปกครองในระบบกษัตริย์ แต่รัสเซียเป็นประเทศกว้างใหญ่ที่สุดในโลกแต่ละท้องถิ่นห่างไกลจากเมืองหลวงมากจึงต้องมีอำนาจในการปกครองตนเองมาก ภายหลังจากปฏิวัติรัฐบาลส่วนกลางจำเป็นต้องแสดงอำนาจด้วยการรวบอำนาจปกครองทั้งหมดเข้าสู่ส่วนกลาง มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ เพื่อรวบรวมระบบกฎหมายท้องถิ่นทั้งหมดนี้เข้ามาเป็นของส่วนกลาง 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 ต่อมาตอนต้นยุครัตนโกสินทร์ได้รวบรวมกฎหมายขึ้นเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” ใช้กันเรื่อยมาจนมาถึงยุคที่มีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมาก หลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิมไม่เพียงพอใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ก็ยังไม่มีความรู้พอที่จะแก้ไขทำให้มีศาลต่างประเทศเข้ามาตั้งในประเทศไทย ทำให้ไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คดีที่พิพาทกับชาวต่างประเทศต้องไปขึ้นศาลต่างประเทศ ไม่ต้องขึ้นศาลไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแก้ไข โดยรวบรวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่ตามหน่วยราชการต่าง ๆ เข้ามารวมไว้เป็นองค์กรเดียว และตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2435 เพื่อรับผิดชอบดูแลกิจการศาลยุติธรรมทั้งปวง เมื่อรวบรวมศาลต่าง ๆ เป็นปึกแผ่นแล้ว ได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงทราบว่าการพัฒนากฎหมายแบบ Common Law โดยอาศัยจารีตประเพณีเก่าก่อนจะไม่ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทรงตัดสินพระทัยใช้กฎหมาย-Civil Law โดยทรงโปรดเกล้าให้กร่างประมวลกฎหมายขึ้นหลายฉบับ แต่ระบบวิธีพิจารณาคดีใช้ผสมผสาน กล่าวคือในขณะที่รูปแบบวิธีพิจารณาคดีอย่างประเทศ Civil Law ไม่มีลูกขุนนั่งฟังข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาของไทยยังคงมีสถานะเป็นคนกลางนั่งฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอขึ้นมา ไม่ได้สวนพยานเอง วิธีการพิจารณาคดีจึงเป็นระบบกล่าวหา แต่ก็มีหลักเกณฑ์บางอย่างของระบบโต้สวนเข้าอยู่ในกฎหมายของไทย ตัวอย่างเช่น บางโอกาสศาลอาจจะเรียกพยานเองได้ ถือว่าเป็นพยานศาล บางโอกาสศาลอาจจะถามพยานของคู่ความได้ถ้าคำถามของคู่ความไม่แจ่มชัด เพราะฉะนั้นศาลไทยเป็นคนกลางที่ไม่ได้นั่งเฉยอย่างเดียว ยังมีบทบาททวงทวงอยู่บ้าง

หลักวิชาชีพนักกฎหมาย

1. “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย” คือ วิชาว่าด้วย⁷ วัฒนาการของวิชาชีพ จากเดิมซึ่งไม่มีนักกฎหมาย ต่อมาได้ก่อกำเนิดขึ้นและได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบันมีนักกฎหมายเชี่ยวชาญเฉพาะสาขามากมาย
2. งานและหน้าที่ของนักกฎหมาย
3. อุดมคติและหลักธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะต้องปลูกฝังจนกลายเป็นวิญญานของนักกฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงระเบียบวินัยที่จะต้องปฏิบัติ แต่ต้องซึมซาบเป็นเนื้อเดียวกันกับจิตใจ ไม่ใช่ศีลที่จะต้องปฏิบัติแต่ต้องเป็นธรรมซึ่งอยู่ในจิตใจของนักกฎหมายทุกคน

⁷ จิตติ ดิงศภักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, หน้า 6

4. องค์กรวิชาชีพ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพ
5. มารยาทและวินัยของผู้ประกอบการวิชาชีพ

หลักวิชาชีพนักกฎหมายเป็นวิชาหนึ่งที่จะต้องปลูกฝังให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพนักกฎหมาย การสอนวิชานี้มีหลายวิธีต่าง ๆ กัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาหลักวิชาชีพนักกฎหมายเป็นวิชาบังคับที่นักศึกษาจากกฎหมายจะต้องเรียนทุกคน ในประเทศอังกฤษ ไม่มีวิชานี้อยู่ในหลักสูตร แต่สอนโดยวิธีจัดปาฐกถาระหว่างการรับประทานอาหารโดยนักกฎหมายอาวุโสที่มีชื่อเสียงทางดีงามและบังคับให้นักศึกษากฎหมายต้องเข้าฟังเป็นครั้งคราวตามจำนวนครั้งที่กำหนด
