**วิชาหลักกฎหมายสำหรับนักรัฐประศาสนศาสตร์**

**หัวเรื่อง: บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย**

**1.ความสำคัญ**

* ปัญหาการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง
* ประโยชน์ในการอุดช่องว่าง

**2.ทฤษฎีหรือคำสอนเกี่ยวกับบ่อเกิดแห่งกฎหมาย**

**2.1 ช่องว่างแห่งกฎหมาย**

* ช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้นได้อย่างไร
* ประเภทหรือรูปลักษณ์ช่องว่างแห่งกฎหมาย
  + ช่องว่างของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจ (intra verba legis)
    - ถ้อยคำที่มีลักษณะกำกวม
* เช่น คำว่า "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี"
* เป็นช่องว่างทางกฎหมายจริงหรือไม่?
* ช่องว่างแห่งกฎหมายแบบเปิด (preater verb legis)
* ช่องว่างแห่งกฎหมายที่แท้จริง
* ขึ้นอยู่กับแต่ละระบบกฎหมายจะกำหนดวิธีการในการอุดช่องว่างเอาไว้
* ช่องว่างแห่งกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น (contra verba legis)
* หากตีความไปจนสุดจะได้ผลที่น่าประหลาด
* เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำร้ายร่างกาย

**2.2 คำสอนว่าด้วยบ่อเกิดแห่งกฎหมาย**

* สิ่งที่ระบบกฎหมายยอมรับให้อุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่มีฐานะเป็นกฎหมาย (Legal Norm) ไม่ใช่บรรทัดฐานทั่วไป

**3.บ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายในประเทศไทย**

**3.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร**

1. **รัฐธรรมนูญ**

* รัฐธรรมนูญมาจากไหน?
* อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (pouvoir constituent)
* อำนาจก่อตั้งสถาบันการเมือง (pouvoir constitué)

1. **พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (พ.ร.ป.)**

* รัฐธรรมนูญควรเขียนยาวหรือสั้น?
* เรื่องอะไรบ้างที่ควรเขียนไว้ใน พ.ร.ป.

1. **พระราชบัญญัติ (พ.ร.บ.)**

* กฎหมายนิติบัญญัติ
* ทำไม พ.ร.บ. จึงจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้

1. **พระราชกำหนด (พ.ร.ก.)**

* กฎหมายของฝ่ายบริหาร
* เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดมีอะไรบ้าง?
* พระราชกำหนดจะกลายร่างเป็นพระราชบัญญัติได้ไหม?

1. **พระราชกฤษฎีกา (พ.ร.ฎ)**

* พระราชกฤษฎีกา คืออะไร?
* พระราชกฤษฎีกามีสองสถานะ

1. **กฎกระทรวง**

* ผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง
* กฎหมายจารีตประเพณีทางกฎหมายปกครองในการออกกฎกระทรวง

1. **ประกาศกระทรวง**

* ผู้มีอำนาจออกประกาศกระทรวง
* เรื่องที่ควรออกเป็นประกาศกระทรวง

1. **ข้อบัญญัติท้องถิ่น**

* สถานะของข้อบัญญัติท้องถิ่น
* ใครเป็นผู้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น
  1. **กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร**

1. **กฎหมายจารีตประเพณี**

* การยอมรับจารีตประเพณีในระบบกฎหมายเมื่อพิจารณาจากคำสอนว่าด้วยบ่อเกิดแห่งกฎหมาย
* องค์ประกอบของกฎหมายจารีตประเพณี

1. ปฏิบัติสืบเนื่องกันมาอย่างมิขาดสาย
2. ผู้คนต่างรู้สึกผูกพันและหากไม่ทำตามจะเกิดผลร้ายหรือโทษ (opinio juris)
3. ศาลสามารถนำมาตัดสินปรับใช้กับคดีได้ (Legal Norm)
4. **หลักกฎหมายทั่วไป**

* หลักกฎหมายซึ่งผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ศาลในกฎหมายมหาชนค้นมาจากแหล่งต่างๆ เพื่อใช้บังคับในระบบกฎหมาย

**4.ปัญหาลำดับศักดิ์ของกฎหมายและลำดับการใช้กฎหมาย**

**4.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย**

**4.2 ลำดับการใช้กฎหมาย**

* มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
* กฎหมายอาญา?
* กฎหมายมหาชน?