

บทที่ ๑

ความหมาย ลักษณะ โครงร่างและความสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายเป็นสิ่งที่ผูกพันกับชีวิตมนุษย์ทุกคน เพราะกฎหมายจะเข้ามากำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของบุคคลตั้งแต่แรกเกิดเป็นทารก เต็บโตเป็นเด็ก เจริญวัยเป็นหนุ่มสาว จนแก่เฒ่าและเมื่อตายไปกฎหมายก็ยังเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน สิทธิ ตลอดจนหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ตายว่าจะตกทอดไปเป็นมรดกแก่ผู้ใดอย่างไร กฎหมายเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่รัฐสามารถใช้ในการวางระเบียบของสังคม และควบคุมความประพฤติของประชาชน มีบทบาทในการปลดปล่อยความเดือดร้อนของประชาชน และอาจช่วยคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็อาจใช้เพื่อปราบปรามและเอาเปรียบประชาชนได้เช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายยังมีอิทธิพลต่อวิถีการพัฒนาสังคมทั้งหมดอีกด้วย กฎหมายทำให้สังคมเปลี่ยนแปลงดีขึ้นได้ แต่กฎหมายก็ทำให้สังคมเสื่อมลงได้เช่นกัน

ประชาชนมักถูกอบรมสั่งสอนให้เคารพกฎหมาย โดยที่มิได้มีโอกาสหยุดคิดและเข้าใจความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายต่าง ๆ นั้นอย่างถ่องแท้ แต่สำหรับนักศึกษาวิชากฎหมาย จะต้องศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายกันตั้งแต่ประเด็นเรื่องความหมาย ลักษณะและโครงสร้างของกฎหมาย รวมทั้งเปรียบเทียบกฎหมายกับกฎเกณฑ์ความประพฤติอย่างอื่นของมนุษย์ เช่น ศาสนา ศิลธรรม หรือจารีตประเพณี อันจะช่วยทำให้มีความเข้าใจกฎหมายได้กว้างขวางขึ้น และในขณะเดียวกันก็ต้องศึกษาโครงสร้างอื่น ๆ ของสังคมประกอบกันไปด้วย เพราะกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นอย่างลอย ๆ และมีได้อยู่อย่างโดดเดี่ยว การศึกษากฎหมายที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะการตีความกฎหมาย และท่องจำตัวบทกฎหมาย จึงไม่น่าจะเป็นแนวทางการศึกษาที่ถูกต้องและสร้างสรรค์ การศึกษาที่ถูกต้องควรจะศึกษาเพื่อเข้าใจบทบาทของกฎหมาย แล้วหาบทบัญญัติที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ประชาชน มากกว่าจะเพียงแต่รับทราบกฎหมายมีบทบัญญัติว่าอย่างไรอยู่บ้าง แล้วอ้างว่ากฎหมายกำหนดว่าอย่างนั้นอย่างนี้ แทนที่จะวิเคราะห์วิจารณ์ว่าสิ่งที่มีอยู่นั้นดีหรือเลวเพียงไร มีความสัมพันธ์หรือเป็นผลสะท้อนมาจากอะไร ดังที่มีผู้กล่าวว่า ผู้สอนกฎหมายต้องหวังที่จะกระตุ้นนักศึกษาของตนให้เรียนรู้ว่าจะคิดอย่างไรมากกว่าที่จะรู้อะไรเท่านั้น^๑

^๑R.W.M. Dias, Jurisprudence (London : Butterworths, ๑๙๗๖), pp. VII.

๑. ความหมายของกฎหมาย

เมื่อเริ่มที่จะศึกษาอะไรก็ตาม ควรเริ่มต้นตรงคำนิยามหรือความหมายของสิ่งนั้นก่อน เพื่อเป็นการปูพื้นฐานแห่งความเข้าใจว่าสิ่งที่กำลังจะศึกษานั้นคืออะไร แล้วจึงนำประเด็นหัวข้อต่าง ๆ ขยายออกไป ในการศึกษาวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายก็เช่นกัน ที่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาแล้วว่า “กฎหมาย” มีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งการนิยามเพื่อหาความหมายของกฎหมายนี้เป็นเรื่องยากที่จะให้คำตอบที่สมบูรณ์ถูกต้องที่สุดได้ ในการค้นหาคำตอบของคำถามที่ว่ากฎหมายคืออะไรนี้ มีเรื่องที่จะต้องศึกษาพิจารณาดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social Animal) หมายความว่า มนุษย์นิยมที่จะอยู่เป็นหมู่เป็นพวก รวมกันเป็นกลุ่มก้อน และการรวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์นี้เองเป็นผลให้มนุษย์มีความแข็งแกร่ง มีสติปัญญาร่วมกันและมีพลังเป็นปีกแผ่นเพื่อฝ่าฟันอุปสรรคภัยอันตรายนาพาประการได้โดยตลอดรอดฝั่งเรื่อยมา^๒

เมื่อมนุษย์ได้มาอยู่รวมกันเป็นสังคม ก็มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน และรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมไว้ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ นี้จึงเป็นสิ่งสำคัญของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ กฎเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นระบบแบบแผน มีสภาพบังคับที่เด็ดขาด หากผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือได้รับการลงโทษ ได้กลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมาย นอกจากกฎหมายแล้วมนุษย์ยังมีกฎเกณฑ์ความประพฤติในรูปอื่นอีกหลายประการ เช่น ศาสนา ศิลปกรรม และจารีตประเพณี เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ต่างมีไว้เพื่อควบคุมและกำหนดขอบเขตพฤติกรรมของมนุษย์เช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายกับกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในรูปอื่น ๆ จึงมีทั้งลักษณะที่คล้ายคลึงและแตกต่างกัน ซึ่งจะได้พิจารณาในเชิงเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องความหมายของกฎหมายดียิ่งขึ้นดังนี้

๑.๑.๑ กฎหมายกับศาสนา

ศาสนาเป็นข้อบังคับที่ศาสนิกชนของแต่ละศาสนากำหนดขึ้นเพื่อให้มนุษย์ที่นับถือหรือศรัทธาในศาสนานั้น ๆ มีความเชื่อถือและบังคับตนเองให้ประพฤติแต่สิ่งที่เป็นความดีและละเว้นไม่ปฏิบัติสิ่งที่เป็นความชั่ว^๓

^๒วิชญ์ เครื่องงาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๖.

^๓เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗.

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับศาสนา คือ ทั้งกฎหมายและศาสนาต่างเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทน

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศาสนา คือ สภาพบังคับ (Sanction) ในทางกฎหมายนั้น สภาพบังคับมีความเด็ดขาด จริงจัง และสามารถเห็นผลได้ในปัจจุบัน เช่น เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้อื่น แต่สภาพบังคับในทางศาสนานั้นอยู่ห่างไกล ผลร้ายที่จะเป็นการตอบแทนการล่วงละเมิดข้อบังคับแห่งศาสนาเป็นเรื่องในกาลภายหน้า เฉพาะแต่ผู้มีความเลื่อมใสเท่านั้น จึงจะมีความเชื่อถือและปฏิบัติตาม แม้ว่าระหว่างกฎหมายกับข้อบังคับในศาสนาจะมีข้อแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจเนตังกล่าวก็ตาม แต่ระหว่างกฎหมายกับศาสนาก็มีส่วนสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดในแง่ที่ว่าศาสนานั้นเป็นที่มาประการหนึ่งของกฎหมายซึ่งมีส่วนทำให้กฎหมายมีความถูกต้อง ยุติธรรม และใช้ควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมได้เป็นอย่างดี

๑.๑.๒ กฎหมายกับศีลธรรม

ศีลธรรม คือ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ผิด^๔

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม คือ ทั้งกฎหมายและศีลธรรมต่างเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ หมายถึงมีจิตใจหรือความรู้สึกนึกคิดที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เหมือนกัน

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม มีดังนี้

(๑) กฎหมายเป็นข้อบังคับที่กำหนดพฤติกรรมภายนอกของมนุษย์ หากคิดร้ายอยู่ในใจกฎหมายก็ยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับ แต่ศีลธรรมเป็นเรื่องความรู้สึกภายในใจของมนุษย์ แม้คิดไม่ชอบในใจก็ย่อมผิดศีลธรรมแล้ว

(๒) กฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐ แต่ศีลธรรมเกิดจากความรู้สึกภายในจิตใจของมนุษย์

(๓) กฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะดำรงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมไว้ ซึ่งเป็นผลจากทางกายเท่านั้น แต่ศีลธรรมมีความมุ่งหมายสูงกว่ากฎหมายเพราะศีลธรรมมุ่งหมายให้มนุษย์พร้อมบริบูรณ์ไปด้วยความดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ

^๔หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๔๗.

๔ ความหมาย ลักษณะ โครงร่างและความสำคัญของกฎหมาย

(๔) การฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษโดยรัฐเป็นผู้กำหนดสภาพบังคับ แต่การฝ่าฝืนศีลธรรมมีสภาพบังคับเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของผู้ฝ่าฝืน ซึ่งจะมีมากหรือน้อยนั้นแล้วแต่ความรู้สึกผิดชอบในแต่ละบุคคล

๑.๑.๓ กฎหมายกับจารีตประเพณี

จารีตประเพณี คือ ระเบียบแบบแผนของความประพฤติที่มีมนุษย์ปฏิบัติสืบต่อกันมา โดยมุ่งถึงสิ่งที่เป็นการทำกายนอกของมนุษย์ เช่น การแต่งตัว วิธีพูด และวิธีติดต่อกับบุคคลอื่น รวมถึงวัฒนธรรมด้วย ซึ่งจารีตประเพณีนี้อาจเป็นการเฉพาะบุคคล กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อาชีพใดอาชีพหนึ่ง หรือเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง ซึ่งสังคมหนึ่งอาจมีจารีตประเพณีที่แตกต่างจากจารีตประเพณีของอีกสังคมหนึ่งก็ได้

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณี คือ กฎหมายและจารีตประเพณีต่างก็วางข้อบังคับกำหนดแต่เพียงความประพฤติภายนอกของมนุษย์เหมือนกัน มิได้ควบคุมเข้าไปภายในความคิดจิตใจของมนุษย์เช่นศีลธรรม トラบไตที่เป็นความคิดแต่ไม่มีการกระทำปรากฏออกมาภายนอก ไม่ว่าจะคิดอยู่นานเท่าใด แนนอนมันคงเพียงไร ก็ไม่เป็นจารีตประเพณี และในความคิดนั้นไม่ว่าจะชั่วร้ายสักเพียงใด ถ้าไม่ได้แสดงออกมาเป็นความประพฤติภายนอก ก็ไม่ผิดกฎหมาย

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณี มีดังนี้

(๑) รัฐเป็นผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับ แต่จารีตประเพณีประชาชนอาจจะเป็นชนชั้นใดชั้นหนึ่งเป็นผู้กำหนดขึ้นก็ได้

(๒) การกระทำที่ผิดกฎหมาย ผลร้ายที่ได้รับ คือ การลงโทษตามกฎหมาย แต่ถ้ากระทำผิดจารีตประเพณีผลร้ายที่ได้รับ คือ การถูกติเตียนจากสังคม

(๓) กฎหมายอาจยกเลิกได้ในทันทีทันใด แต่จารีตประเพณีไม่อาจยกเลิกกันได้ในวันเดียว เพราะแบบแผนการปฏิบัติจะหยุดไปอย่างค่อยเป็นค่อยไปและจะถือว่าถูกยกเลิกเมื่อคนส่วนใหญ่ไม่ยอมรับ

ในเรื่องจารีตประเพณีนี้ในบางสังคมถือเอาจารีตประเพณีเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง เช่น ประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law)

แม้ในประเทศไทยก็ยอมรับจารีตประเพณีบางเรื่องในบางโอกาส โดยถือว่าใช้เป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอุดช่องว่างของกฎหมายเป็นต้น

๑.๒ ความหมายของกฎหมายในทางปรัชญา

การหาคำตอบว่ากฎหมายคืออะไรนั้นได้มีนักปรัชญาหลายท่านพยายามค้นหากันมาเป็นเวลานานแล้ว การอธิบายความหมายของกฎหมายอาจจะแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับสำนักความคิดในทางกฎหมาย ในการศึกษาเพื่อหาความหมายของกฎหมายนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงปรัชญากฎหมายประกอบด้วย เพื่อที่จะได้ทราบถึงแนวความคิดต่าง ๆ ที่อยู่เบื้องหลัง อันจะทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่องความหมายของกฎหมายดียิ่งขึ้น คำตอบที่ได้มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่ากฎหมายคืออะไรนี้มีอยู่ ๒ สำนักความคิดใหญ่ ๆ คือ สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติและสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

๑.๒.๑ ความหมายในทัศนะของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law)

สำนักนี้กำเนิดและวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน นักปรัชญาที่มีชื่อเสียงของสำนักความคิดนี้มีอยู่หลายท่าน เช่น เพลโต (Plato) อริสโตเติล (Aristotle) ซีเซโร (Cicero) และเซนต์ โทมัส อควีนาส (St. Thomas Aquinas) สำนักความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายมีอยู่เองตามธรรมชาติ เกิดขึ้นเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น นักปรัชญาทั้งหลายของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ ได้มีความเห็นแตกแยกกันในรายละเอียดซึ่งยังพอที่จะจัดให้อยู่ในสำนักความคิดเดียวกันได้ว่ากฎหมายมีที่มาด้วยกัน ๓ ทาง คือ^๕

(๑) เกิดขึ้นจากธรรมชาติโดยตรงเหมือนปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก เช่น ฝนตก พายุร้อน เป็นต้น

(๒) เกิดจากพระเจ้า โดยพระเจ้าเป็นผู้กำหนดให้มีขึ้น

(๓) เกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์เอง เป็นกฎที่สอดคล้องกับความยุติธรรม มโนธรรมและศีลธรรมของมนุษย์

จากแนวความคิดในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ ทำให้กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะพิเศษอยู่ ๓ ประการ คือ

(๑) ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา หมายถึง กฎหมายธรรมชาติดำรงใช้ได้เสมอ ไม่มีวันยกเลิกหรือล่วงสมัย

(๒) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ หมายถึง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ได้เฉพาะในรัฐหรือสถานที่ใดเท่านั้น

^๕ วิชาญ เครื่องาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๐.

๖ ความหมาย ลักษณะ โครงสร้างและความสำคัญของกฎหมาย

(๓) อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หมายถึง กฎหมายธรรมชาติย่อมมีความยุติธรรมเป็นที่สุด กฎหมายของรัฐจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติไม่ได้

แนวความคิดเรื่องความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติไม่ค่อยได้รับการยอมรับมากนัก เพราะมีลักษณะค่อนข้างเป็นอุดมคติและเป็นนามธรรม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติก็ยังมีประโยชน์ในแง่ที่สามารถใช้ต่อสู้กับฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้กระทำการเกินขอบเขตหรือตามอำเภอใจได้

๑.๒.๒ ความหมายในทรรศนะของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (School of Positive Law)

สำนักนี้ได้รับอิทธิพลมาจากนักปรัชญาชาวอังกฤษ ชื่อ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs) และจอห์น ออสติน (John Austin) ที่มีความเห็นว่ารัฐอธิปไตย (Sovereign) เป็นผู้ที่สามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกำราบปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ ความหมายของกฎหมายตามแนวความคิดของสำนักนี้ กฎหมายจึงหมายถึงคำสั่งหรือคำบัญชาของรัฐอธิปไตยซึ่งส่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องได้รับโทษ ความเห็นของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริง คือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นไว้บังคับในบ้านเมือง โดยถือว่าการจัดการบ้านเมืองให้มีความสงบเรียบร้อยและเจริญรุ่งเรืองได้นั้นจะต้องกระทำโดยอำนาจเด็ดขาดของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ เมื่อผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐออกคำสั่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายแล้วก็เป็นเรื่องที่ประชาชนต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

นอกจากนักปรัชญาของสำนักความคิดในทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะได้พยายามให้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” แล้วก็ยังมีนักปรัชญาของสำนักความคิดในทางกฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ (School of Communist Jurisprudence) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมวิทยา (School of Sociological Jurisprudence) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม (School of Realist Jurisprudence) และสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ (School of Historical Jurisprudence) ได้พยายามให้คำนิยามของคำว่ากฎหมายไว้อีกหลายท่าน แต่การพยายามหาคำนิยามของกฎหมายก็เป็นเพียงการอธิบายความหมายที่ใกล้เคียงที่สุดว่ากฎหมายคืออะไรเท่านั้น เพราะกฎหมายนั้นอาจมีความหมายได้หลายประการ สุดแต่จะถือเอาเรื่องใดเป็นหลักในการพิจารณา^๖

^๖เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

๑.๓ ความหมายของกฎหมายสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลของปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังจะเห็นได้จาก นักกฎหมายไทยที่มีชื่อเสียงหลายท่าน ได้ให้ความหมายของกฎหมายโดยยึดหลักปรัชญาของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐฐาธิปัตย์” ดังนี้

พระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงได้รับยกย่องว่าเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย พระองค์ได้ทรงไปศึกษาวิชากฎหมายจาก ประเทศอังกฤษ และได้ทรงนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษ มาใช้สอนในโรงเรียนกฎหมายซึ่ง พระองค์ทรงก่อตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ คำสอนของนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงได้รับการถ่ายทอดเข้ามาในวงการกฎหมายของไทยในสมัยนั้น พระองค์ทรงกล่าวว่า “กฎหมายคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลายเมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดา ต้องโทษ”^๗

ศาสตราจารย์หลวงจำริญเนติศาสตร์ นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียง อดีตประธาน ศาลฎีกา อธิบายว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อห้ามซึ่งมนุษย์ต้องเคารพในความประพฤติต่อ เพื่อนมนุษย์ด้วยกัน อันมาจากรัฐฐาธิปัตย์ หรือหมู่มวลมนุษย์ มีลักษณะทั่วไปใช้บังคับได้ เสมอไป และจำต้องปฏิบัติตาม”^๘

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอธิบายว่า “กฎหมาย คือข้อบังคับของรัฐ ซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ”^๙

จากการให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่ากฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งหลายที่ได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความหมายของกฎหมายได้ว่า

“กฎหมาย คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐฐาธิปัตย์ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนด ความประพฤติของมนุษย์ มีลักษณะที่ใช้ได้ทั่วไปและใช้บังคับได้เสมอ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ”

^๗พระเจ้าลูกยาเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์กฎหมาย, หน้า ๔. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

^๘ อ้างถึงใน โอสถ โกสิน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พระนคร : โรงพิมพ์แพร่ การช่าง, ๒๕๐๒), หน้า ๔๓.

^๙หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๔๓.

๒. ลักษณะของกฎหมาย

จากนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ดังกล่าวมาแล้วนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายจะต้องประกอบด้วยลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๒.๑ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปไตย

คำสั่งหรือข้อบังคับ หมายถึง การแสดงออกซึ่งความประสงค์ของผู้มีอำนาจในลักษณะเป็นการบังคับ เพื่อให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำหรืองดเว้นกระทำการ มิใช่ประกาศชวนเชิญเฉย ๆ และคำสั่งหรือข้อบังคับนี้ต้องเป็นของรัฐอธิปไตย

คำว่า “รัฐอธิปไตย” มาจากคำว่า “รัฐ” หรือ “รัฐ” สนิทกับ “อธิปไตย”

คำว่า “รัฐ” ในที่นี้ หมายถึง องค์การสังคมทางการเมืองที่ตั้งขึ้นอย่างถาวรประกอบด้วยพลเมืองในอาณาเขตที่แน่นอน มีอำนาจอธิปไตยในการปกครองที่เป็นอิสระปราศจากการควบคุมโดยรัฐอื่นภายในเขตแดนนั้น การที่จะเป็นรัฐได้จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(๑) มีดินแดนหรืออาณาเขตที่กำหนดแน่นอน

ดินแดนหรืออาณาเขต หมายถึง พื้นที่ที่พลเมืองชาตินั้นอาศัยยึดครองอยู่ พลเมืองต้องมีสิทธิเหนือดินแดนนั้นโดยสมบูรณ์

(๒) มีพลเมืองรวมตัวกันอยู่ในดินแดนที่แน่นอนนั้น

จำนวนพลเมืองจะมีมาน้อยเพียงใดไม่มีข้อกำหนด แต่ต้องมีจำนวนพอสมควร เพื่อการป้องกันและรักษารัฐ

(๓) มีรัฐบาล

รัฐหนึ่ง ๆ จะต้องมีการวางระเบียบการปกครองตนเองโดยจะต้องมีรัฐบาลปกครองรับผิดชอบ หมู่ชนที่รวมกันโดยปราศจากรัฐบาลปกครอง ไม่ถือว่าเป็นรัฐ

(๔) มีอำนาจอธิปไตย

มีอำนาจอธิปไตย คือ เป็นอิสระในการที่จะปกครองตนเองมีอำนาจที่จะตัดสินใจดำเนินกิจการภายในและภายนอกประเทศด้วยตนเอง ไม่เป็นเมืองขึ้นของประเทศอื่น

ส่วนคำว่า “อธิปไตย” หมายถึง ผู้มีอำนาจสูงสุด

ดังนั้น คำว่า “รัฐอธิปไตย” จึงแปลว่าผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ

กฎหมายจะต้องมีลักษณะที่เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ ของผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในรัฐ บัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับความประพฤติของพลเมืองในรัฐ ผู้ใดจะมีอำนาจสูงสุดในรัฐ ก็ต้องแล้วแต่ว่าระบบการปกครองเป็นแบบใด ถ้าระบบการปกครองเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐก็คือพระมหากษัตริย์ ถ้าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยผู้มี

อำนาจสูงสุดก็คือประชาชน กฎหมายมาจากประชาชนซึ่งเลือกผู้แทนเข้ามาหนึ่งในสภาเพื่อออกกฎหมาย บุคคลธรรมดาด้วยตนเองไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติตามได้

๒.๒ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์

กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ หมายความว่า กฎหมายต้องเป็นเรื่องของการกำหนดความประพฤติของมนุษย์เท่านั้น แม้มนุษย์ผู้นั้นจะมีความคิดชั่วร้ายเพียงใดอยู่ในใจ ตราบใดที่เขายังมีได้แสดงออกมาเป็นความประพฤติหรือการกระทำ กฎหมายก็มีอาจก้าวล่วงไปเกี่ยวข้องได้ ลักษณะนี้เองที่ทำให้กฎหมายแตกต่างกับข้อบังคับของศาสนาและศีลธรรม ซึ่งเป็นข้อบังคับที่กำหนดจิตใจด้วยคำสั่งหรือข้อบังคับที่เรียกว่ากฎหมายนี้จะใช้บังคับเฉพาะมนุษย์เท่านั้น ถ้าสัตว์กระทำให้มนุษย์ได้รับความเสียหาย กฎหมายย่อมไม่ลงโทษสัตว์ แต่อาจลงโทษมนุษย์ผู้เป็นเจ้าของสัตว์นั้นได้

๒.๓ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป

กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปไม่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องปฏิบัติตามเท่านั้น กฎหมายบางอย่างอาจมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่บุคคลหรือกำหนดความรับผิดชอบให้แก่บุคคลบางหมู่บางพวกก็ได้ แต่ก็ยังอยู่ในความหมายที่ว่าใช้บังคับได้ทั่วไปอยู่เหมือนกัน เพราะคนทั่ว ๆ ไปที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกฎหมายก็ยังคงปฏิบัติตามอยู่เสมอ เช่น พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้มีบุตรมาก พ.ศ. ๒๔๙๙ แม้จะให้ประโยชน์แต่เฉพาะผู้มีบุตรมาก ก็เป็นการสงเคราะห์แก่บุคคลทั่ว ๆ ไป มิได้เจาะจงใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น กฎหมายต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ออกมาเป็นเรื่องทั่ว ๆ ไป ส่วนบุคคลใดจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เช่นบางคนไม่เคยต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาเลยจนตลอดชีวิต แต่กฎหมายอาญาก็ต้องบัญญัติไว้เป็นเรื่องทั่วไป ถ้ามีเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลใดขึ้นมาเมื่อใด ก็สามารถนำกฎหมายนี้มาบังคับใช้ได้ทันที โดยมีต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นเป็นใคร

๒.๔ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป (Continuity)

กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไปนั้น หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศมีผลบังคับใช้แล้วก็ใช้ได้ตลอดไป จนกว่าจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก โดยกระบวนการที่ถูกต้องตามขั้นตอนในภายหลัง ทั้งนี้ เพราะถือว่ากฎหมายนั้นก็ยังคงเป็น

กฎหมายอยู่ การที่กฎหมายมิได้ถูกนำออกมาใช้เป็นเวลานานเพราะไม่มีกรณีอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายเกิดขึ้นเลยนั้น หากทำให้กระทบกระเทือนถึงอายุแห่งกฎหมายแต่อย่างไรไม่ เพราะตราบไต่ที่ยังไม่มีการยกเลิกก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นยังมีอยู่ จะหยิบยกขึ้นมาใช้เมื่อใดก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้เสมอตั้งสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “กฎหมายนอนหลับบางคราว แต่ไม่เคยตาย” (The Laws sometimes sleep, never die.)

๒.๕ กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ (Sanction)

กฎหมายนั้นเมื่อประกาศใช้แล้ว ถ้ามีผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามและถือว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้นั้นจะต้องได้รับผลตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การดำเนินวิธีบังคับนี้เรียกว่า Sanction วิธีการบังคับจะเห็นได้ชัดเจนในการกระทำความผิดทางอาญาคือต้องได้รับโทษ คำว่า “โทษ” นี้เป็นการบังคับเอา กับเนื้อตัวผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น เมื่อผู้ใดกระทำความผิดกฎหมายอาญาก็ต้องได้รับโทษทัณฑ์ ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ตามความหนักเบาแห่งการกระทำซึ่งเรียกว่าสภาพบังคับในทางอาญา หรือถ้ากระทำความผิดในทางแพ่ง สภาพบังคับในทางแพ่งก็มี เช่น การบังคับให้ชำระหนี้และการชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น สภาพบังคับในด้านอื่น ๆ เกิดจากการที่กฎหมายไม่รับรู้หรือไม่รับรองการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ๆ เช่น การไม่ยอมรับรองการจัดตั้งองค์กรนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือการกำหนดให้ข้อฝ่าฝืนตกเป็นอันไร้ผล สภาพบังคับข้อนี้เห็นได้จากกฎหมายมหาชนทั้งหลาย เช่น กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับมิได้ การกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติงบประมาณย่อมเสียเปล่าหรือไม่ถูกต้อง การฝ่าฝืนกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครอง เช่น ศาลจังหวัด หรือกระทรวง ทบวง กรม ย่อมเสียเปล่าใช้บังคับมิได้

๓. โครงร่างของกฎหมาย

กฎหมายประกอบด้วยโครงร่างสำคัญ ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เป็นหลักการของกฎหมาย และส่วนที่เป็นเหตุผลของกฎหมาย ดังนี้^๑

๓.๑ หลักการของกฎหมาย (Principle) หมายถึงสาระสำคัญหรือข้อใหญ่ใจความของกฎหมายทั้งฉบับซึ่งได้มาจากการพิจารณาตามกฎหมายนั้นแล้วสรุปเอาแต่หลักสำคัญ แต่ถ้า

^๑ วิษณุ เครืองาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงร่างของกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๗ - ๒๘.

จะพูดถึงรายละเอียดของกฎหมายนั้นทั้งฉบับ หลักการของกฎหมายก็คือตัวบทกฎหมายแต่ละมาตรานั้นเอง

๓.๒ เหตุผลของกฎหมาย (Rationale) เป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายหรือหลักการของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่อาจตรวจดูได้จากตัวบทกฎหมายแต่ละคำหรือแต่ละมาตราที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุผลของกฎหมายเป็นสิ่งที่นำมาสู่ตัวบทกฎหมาย หรือเป็นเหตุของกฎหมาย ในขณะที่หลักการของกฎหมายเป็นผล

การทราบถึงเหตุผลของกฎหมายจะทำให้เกิดประโยชน์ดังนี้

(๑) จะทำให้เข้าใจกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น เช่น กฎหมายอาญาลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่การลักทรัพย์ในเคหสถานย่อมทำให้ต้องรับโทษหนักกว่าการลักทรัพย์นอกเคหสถาน ข้อที่ผู้ศึกษาควรใคร่ครวญคือเหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น

(๒) จะทำให้ทราบประวัติวิวัฒนาการของกฎหมายนั้น อันจะทำให้ใช้กฎหมายนั้นได้ถูกต้องในโอกาสต่อไป และเป็นการเพิ่มพูนความรู้ทางกฎหมายอีกส่วนหนึ่งด้วย

(๓) จะทำให้ตีความกฎหมายได้ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องสมตามความมุ่งหมายของกฎหมาย ดังตัวอย่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า “อันกฎหมายนั้นท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”

การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย อาจทำได้ดังนี้

(๑) ตรวจสอบรายงานการประชุมร่างกฎหมาย

(๒) ตรวจสอบบันทึกเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย

(๓) การเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในส่วนที่มีหลักการตรงกัน

(๔) การสอบถามเอาจากผู้รู้

ในทางปฏิบัติจะพบตัวอย่างได้เสมอที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลตัดสินคดีโดยตีความกฎหมายในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้ เช่น คำกล่าวศาลเถรตรงเกินไปบ้าง ความคิดจำกัดอยู่ในวงแคบบ้าง ล้วนแต่เป็นเรื่องของโครงสร้างของกฎหมายทั้งสิ้น คือ การให้ความสำคัญแก่ส่วนที่เป็นหลักการมากกว่าส่วนที่เป็นเหตุผลแต่ก็มีข้อที่น่าพิจารณาเช่นกันว่าการใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผล แต่ไม่คำนึงถึงหลักการหรือถ้อยคำในกฎหมายเสียเลย ก็เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเช่นกันเพราะเป็นการนำเอาสิ่งที่อยู่ข้างหลังกฎหมายมาใช้ โดยไม่คำนึงถึงสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่แล้ว การที่แยกโครงสร้างของ

กฎหมายออกเป็นสองส่วนจึงมิใช่ให้ถือเอาส่วนใดแล้วตัดส่วนอื่นออก แต่เป็นการเตือนหรือเน้นว่าจะถือเอาแต่สิ่งที่ปรากฏ (Exist) โดยไม่คำนึงถึงที่มาหรือเบื้องหลังของสิ่งนั้นหาได้ไม่หรืออีกนัยหนึ่งจะถือเอาแต่ร่างกาย โดยไม่คิดถึงวิญญาณหรือเจตนารมณ์ด้วยหาได้ไม่นั่นเอง^๑

๔. ความสำคัญและประโยชน์ของการรู้กฎหมาย

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย และเป็นสิ่งที่กำหนดวิถีทางที่จะทำให้นักมนุษย์อยู่ในสังคมได้โดยปกติสุข เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่ผูกพันกับชีวิตมนุษย์ทุกคน นับตั้งแต่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกมีสถานะเป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายไปจนกระทั่งถึงแก่ความตาย และเมื่อตายไปแล้วกฎหมายก็ยังผูกพันไปถึงการแบ่งมรดกของทายาทของผู้ตายอีกด้วย

การมีกฎหมายเท่ากับมีกติกากฎหรือข้อบังคับความประพฤติไว้สำหรับจัดระเบียบในการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม และระหว่างประชาชนในสังคมกับรัฐนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือหลักเกณฑ์ว่ากิจกรรมของฝ่ายปกครองต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย จะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจไม่ได้ ในขณะที่เดียวกัน ประชาชนที่อยู่ใต้การปกครองจะละเลยหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐจนทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น กฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ และมนุษย์ในสังคมก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้กฎหมาย

ประโยชน์ของการรู้กฎหมาย อาจสรุปได้ดังนี้

(๑) ประโยชน์อันเกิดจากการได้รู้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และปฏิบัติตามได้ถูกต้อง เพื่อความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

(๒) ประโยชน์จากการระวังตัวเองไม่ให้พลัดตกกระทำผิดอันเนื่องมาจากความไม่รู้กฎหมาย และโดยปกติถ้าทำผิดแล้วก็ต้องเกิดความรับผิดชอบไป จะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้

(๓) ประโยชน์ในทางวิชาชีพ เพราะการประกอบอาชีพต่าง ๆ ล้วนอาศัยกฎหมายทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตของประชาชนตลอดเวลา เช่น ทำการค้า

^๑ เรื่องเดียวกันนี้, หน้า ๒๘.

ต้องไปจดทะเบียนการค้า ต้องเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร ต้องจ้างคนทำงานตามกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

(๔) ประโยชน์ในทางการเมืองการปกครอง เมื่อประชาชนรู้จักกฎหมายและปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วน และใช้สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายแล้วก็จะเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงของการปกครองและการบริหารงานทางการเมือง

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้ประโยชน์อย่างมากสำหรับผู้ศึกษาวิชากฎหมาย เพราะการเรียนรัฐวิชากฎหมาย นอกจากจะช่วยให้ผู้ศึกษาเป็นคนทันสมัย มีเหตุผล รักความยุติธรรมแล้วยังจะช่วยให้สามารถปฏิบัติหน้าที่การงานได้อย่างสุขุมรอบคอบ มีประสิทธิภาพ สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปรกติสุขอีกด้วย

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ตามความเข้าใจของท่าน
2. ลักษณะของกฎหมาย ประกอบด้วยอะไรบ้าง
3. โครงร่างของกฎหมาย มีกี่ส่วน แต่ละส่วนมีความสำคัญอย่างไร
4. จงอธิบายความสำคัญและประโยชน์ของการรู้จักกฎหมายมาพอสังเขป
5. การมีกฎหมายเท่ากับมีกติกาก็หรือข้อบังคับความประพฤติไว้สำหรับจัดระเบียบในการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม จงอธิบายประโยชน์ของการรู้จักกฎหมายสามารถใช้ประโยชน์ในด้านใดได้บ้าง ตามความเข้าใจของท่าน

เอกสารอ้างอิง

วิษณุ เครืองาม. (2539). ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย. ใน เอกสารการ
สอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์และทำปกเจริญผล.

Dias, R.W.M. (1976). **Jurisprudence**. London : Butterworths.

บทที่ ๒

ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมาย

กฎหมายมีวิวัฒนาการมาได้เพราะความรู้และความคิดของมนุษย์ ส่วนที่เป็นความรู้เกิดจากการศึกษาเล่าเรียน การถ่ายทอดหรือจดจำต่อ ๆ กันมา ส่วนที่เป็นความคิดเกิดจากความคิดเห็นการวิเคราะห์วิจารณ์สิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือการแสวงหาสิ่งใหม่มาทดแทนสิ่งที่มีอยู่ มีนักปรัชญากฎหมายในอดีตหลายท่านที่พยายามค้นหาเหตุผลอธิบายว่ามนุษย์เริ่มรู้จักกฎหมายเมื่อใด กฎหมายคืออะไร เกิดขึ้นมาได้อย่างไร เมื่อนักปรัชญาเหล่านี้มีความเชื่อมีความคิดเห็นอย่างไรก็เผยแพร่ความเชื่อความคิดเห็นนี้ต่อ ๆ ไป ความคิดนี้ไม่ผูกพันกับตัวบทกฎหมายของประเทศใด มิใช่เป็นการศึกษากฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะเป็นการวิเคราะห์วิจารณ์หลักการพื้นฐานในทางกฎหมาย โดยอาจจะอาศัยวิธีการและประสบการณ์ทางรัฐศาสตร์ สังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ หรือมานุษยวิทยาก็ได้ ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมายจึงเป็นผลงานของมนุษย์ซึ่งเข้าไปเกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานในทางกฎหมาย โดยพยายามสกัดเอาอุดมคติหรือคุณค่าอันแท้จริงหรือแก่นสารของกฎหมายออกมา และพยายามหาคำตอบเกี่ยวกับความมุ่งหมายของกฎหมาย รวมทั้งได้พยายามวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของกฎหมาย เมื่อทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ อันเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายที่นักปรัชญาเหล่านี้เผยแพร่ไปมีผู้เลื่อมใสหรือเห็นพ้องด้วย ผู้เลื่อมใสหรือเห็นพ้องด้วยนี้ก็จะช่วยอธิบายหรือเสริมต่อทฤษฎีหรือแนวความคิดนั้น ๆ ให้สมบูรณ์ขึ้น จนถือว่าเป็นสำนักความคิดหนึ่ง ส่วนผู้ที่มีความคิดเป็นอย่างอื่นก็จะรวมกันเป็นอีกสำนักความคิดหนึ่งเผยแพร่ความคิดที่ต่างกันไป แม้จะเป็นการมองหาลักษณะพื้นฐานในเรื่องเดียวกันก็ตาม

๑. ความหมายและความสำคัญของสำนักความคิดในทางกฎหมาย

สำนักความคิดในทางกฎหมาย (School of Legal Thought) หมายถึง แนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายของนักคิดทั้งหลายซึ่งมีความคิดเห็นตรงกัน แม้ว่าแต่ละคนหรือแนวความคิดแต่ละอย่างจะเกิดขึ้นต่างสมัยกันก็ตาม^๑

^๑ วิชาญ เกรียงงาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๑๓๒.

ในทางปรัชญากฎหมายถือว่าการพัฒนาความคิดทางกฎหมายมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะทำให้เกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายหรือความคิดรวบยอดในทางกฎหมาย เช่น แม้จะอยู่ต่างดินแดนกันแต่ก็เข้าใจความหมายของคำว่า “กฎหมาย” “ความยุติธรรม” “สิทธิ” ตรงกัน หรือใกล้เคียงกัน เป็นต้น

การศึกษาความคิดในทางกฎหมายของสำนักความคิดต่าง ๆ มีประโยชน์ในการเปรียบเทียบแนวความคิดของบุคคล ซึ่งอยู่ต่างเวลาต่างสมัยกัน อันจะทำให้ทรรศนะของผู้ศึกษากว้างขวางขึ้น เพราะการมองหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายแต่เพียงด้านเดียวย่อมคับแคบเกินไป นักศึกษานิติศาสตร์ควรศึกษาหาความรู้ทางกฎหมายให้รอบด้าน กล่าวคือ มีความรู้เนื้อหาหรือรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบัน มีความรู้ในประวัติความเป็นมาหรือประวัติศาสตร์กฎหมายและมีความรู้หลักการพื้นฐานหรือแนวความคิดทางกฎหมายซึ่งไม่เกี่ยวกับเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายใดโดยเฉพาะ เช่น เมื่อพูดถึงกฎหมายก็ต้องพูดถึงความหมาย ประเภท กำเนิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ความยุติธรรม สิทธิเสรีภาพ ความรับผิดชอบ อำนาจ หน้าที่ ซึ่งแม้สิ่งเหล่านี้จะคลุกเคล้าหรือระคนอยู่กับบทกฎหมาย แต่ไม่มีตัวบทมาตราใดที่ใดให้คำจำกัดความไว้เลย สำนักความคิดในทางกฎหมายจะเป็นผู้อธิบายหรือให้ความหมายหลักการพื้นฐานเหล่านี้ตามพัฒนาการความคิดของนักปรัชญาในสำนักความคิดของตน ดังนั้น เรื่องสำนักความคิดทางกฎหมายซึ่งได้จัดระบบทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมายของนักปรัชญากฎหมายทั้งหลายไว้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการนำมาศึกษาเพื่อพัฒนาความรู้และกระบวนการวิธีคิดของผู้ศึกษาวิชากฎหมาย

๒. สำนักความคิดในทางกฎหมายต่าง ๆ

สำนักความคิดในทางกฎหมายมีหลายสำนัก แต่ในที่นี้จะนำมาศึกษาเพื่อความเข้าใจเบื้องต้น เพียง ๖ สำนัก คือ สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม และสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ ดังนี้

๒.๑ สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law)

๒.๑.๑ ความหมายกฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งเกิดจากธรรมชาติ มีอยู่แล้วในธรรมชาติ และมีอำนาจบังคับตามธรรมชาติ และด้วยเหตุที่ธรรมชาติย่อมเป็นสิ่งสากลและอยู่เหนือมนุษย์ สำนักความคิดนี้จึงเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติอยู่เหนือกฎหมายของมนุษย์และ

ใช้ได้ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่^๓

สำหรับคำว่า “ธรรมชาติ” (Nature) นั้น นักปรัชญาแต่ละคนต่างมีความเห็นต่างกันอย่างออกไปดังนี้^๔

(๑) เดิมเข้าใจว่าธรรมชาติคือปรากฏการณ์ธรรมชาติ เช่น แสงสว่าง ความร้อน นั้นเอง

(๒) ต่อมาเริ่มมีผู้นำความคิดเรื่องธรรมชาติไปปะปนกับคตินิยมทางศาสนาและลัทธิต่าง ๆ จึงเกิดความคิดขึ้นว่าธรรมชาติคือพระผู้เป็นเจ้า

(๓) ในที่สุดก็ได้มีผู้เห็นว่าธรรมชาติคือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ เช่น การที่รัฐออกกฎหมายมากดขี่ข่มเหงประชาชน โดยเก็บภาษีสูงหรือวางบทลงโทษที่ทารุณโหดร้ายนั้นย่อมขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือความเป็นธรรมในสายตาของคนทั่วไป กฎหมายของมนุษย์นั้นจึงขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ

๒.๑.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

ประวัติศาสตร์ความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเป็นประวัติศาสตร์ของการค้นหาความยุติธรรมของมนุษยชาติ ซึ่งได้กระทำติดต่อกันมาเป็นเวลาสองพันกว่าปี และในทุกยุคทุกสมัยได้พยายามที่จะตอบปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรกันแน่ เมื่อปรากฏว่าสังคมและกฎหมายอยู่ในสภาพที่ไม่พึงปรารถนา ปัญหาเดียวกันนี้ยังมีได้รับคำตอบที่แน่นอน และเป็นปัญหาที่มนุษย์พยายามแสวงหาคำตอบจนถึงทุกวันนี้^๕

ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ มีเค้าเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยกรีก ดังจะเห็นได้จากบทละครของโสโฟคลีส (Sophocles) เรื่องแอนติโกนี (Antigone) ซึ่งแต่งขึ้นในสมัยกรีกเพื่อประชดสังคัมและพรรณนาความคิดเห็นทางกฎหมายและการเมืองของนักปรัชญาในสมัยนั้น บทละครเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเหตุการณ์ตอนพระเจ้าครีออน (Creon) ประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่ง ต่อมาแอนติโกนีนางเอกของเรื่องได้คัดค้านกฎหมายของพระเจ้าครีออน เพราะเห็นว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ แอนติโกนีจึงอุทธรณ์ว่า พี่ชายของเธอควรได้รับการปลงศพอย่างสมเกียรติ พระราชาไม่มีสิทธิห้ามญาติมิตรไปร่วมพิธีปลงศพผู้ตาย เนื้อเรื่องบทละครดังกล่าวเป็นเรื่องแปลกและผิดสมัยอย่างยิ่ง เพราะชาวกรีก

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๔.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๔.

^๕ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, ๒๕๓๘), หน้า ๗๕.

ไม่ยอมรับทฤษฎีที่ว่ากฎหมายอื่นใดสูงกว่ากฎหมายของทางการเมือง^๑ แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นผลพลอยได้จากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) นักปรัชญาในอดีตคิดค้นและกล่าวอ้างเรื่องสิทธิธรรมชาติขึ้นเพื่ออ้างชัยชนะหรือสถานะที่เหนือกว่าสิทธิตามกฎหมาย เช่น กฎหมายให้สิทธิเสรีภาพในระดับหนึ่ง แต่นักปรัชญาเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในระดับนี้น้อยเกินไป ควรมีมากกว่านี้ เมื่ออ้างสิทธิเสรีภาพในตัวของกฎหมายอื่นใดไม่ได้แล้วจึงต้องอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งกล่าวว่าเกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ กล่าวคือ เกิดเอง มีมาเอง โดยไม่มีผู้ใดสร้างขึ้น และไม่ว่ามนุษย์จะไปเกิดอยู่ที่ใดเวลาใด สิทธิดังกล่าวยังคงมีอยู่เป็นนิรันดร์ ครั้นนานเข้าเมื่อมีสิทธิธรรมชาติได้ก็มีหน้าที่ตามธรรมชาติและคุณค่าต่าง ๆ ตามธรรมชาติเกิดขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นสาระของกฎหมายธรรมชาติ

เพลโต (Plato) เป็นนักปรัชญาคนแรกที่ได้กล่าวอ้างถึงสิทธิธรรมชาติในหนังสือเรื่อง “อูทมรัฐ” และ “กฎหมาย” เพลโตได้กล่าวถึงสิทธิธรรมชาติในความหมายว่า “สิ่งซึ่งถูกต้องเป็นธรรม” (Something which is by nature just) เพลโตให้บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ความถูกต้องเป็นธรรม” (Justice) ว่าหมายถึงการประพฤติปฏิบัติกิจของตนอย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุนี้ สิทธิธรรมชาติจึงเป็นสิทธิที่ถูกต้องเป็นธรรมหรือควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติกิจของมนุษย์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย แนวความคิดนี้มีส่วนสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับจริยศาสตร์มากกว่านิติศาสตร์ จึงมีผู้กล่าวว่าแม้เพลโตจะกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของเรื่องสิทธิธรรมชาติดังที่เข้าใจกันในเวลาต่อมา^๒

นักปรัชญาคนต่อมาที่ได้กล่าวถึงสิทธิธรรมชาติไว้ค่อนข้างใกล้เคียงกับความเข้าใจในปัจจุบัน คือ อริสโตเติล (Aristotle) ในหนังสือเรื่อง “จริยศาสตร์” (Ethics หรือ Nicomachean Ethics) อริสโตเติลอธิบายว่าสิทธิธรรมชาตินั้นมีอยู่จริง และเป็นสิทธิที่สถิตอยู่ทุกแห่งหน ทั้งปรากฏอยู่โดยไม่ต้องมีโองการหรือประกาศใด ๆ (Natural right is that right which has everywhere the same power and does not one its validity to human enactment) สิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง (Positive Right) อาจมีมากหรือน้อยสุดแต่ที่ว่าอาณาจักรใดปกครองด้วยระบอบใด แต่สิทธิธรรมชาติดีเยี่ยมเป็นสากลและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทุกอาณาจักรและทุกระบอบการปกครอง

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติเริ่มเป็นระเบียบและวางรากฐานเป็นครั้งแรกในปลายสมัยกรีก เมื่อพวกสตออิก (Stoic) รุ่งเรืองขึ้นจนแผ่ขยายอิทธิพลเข้าไป

^๑ วิษณุ เกรียงาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๓๔.

^๒ เรื่องเดียวกันนี้, หน้า ๑๓๕.

ในโรม นักปรัชญาโรมันในสมัยนั้นยอมรับความคิดนี้โดยมุ่งจะใช้เป็นข้อต่อรองหรือทู่เถียงกับผู้ปกครองซึ่งก้าวล่วงสิทธิของพลเมือง ซีเซโร (Cicero) เป็นนักปรัชญาคนสำคัญซึ่งอธิบายเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “กฎหมาย” (Laws) “สาธารณรัฐ” (Republic) “ธรรมชาติของพระเจ้า” (On the Nature of the Gods) และ “ความสิ้นสุดของความดีและสิ่งเลวร้าย” (On the End of the Good and Bad Things)^๘

ซีเซโรได้อธิบายกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ชานในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอ เป็นนิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งให้กระทำ และงดเว้นจากความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมาย เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เป็นสิ่งไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภาหรือประชาชนก็ตาม หากหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้ไม่ และไม่มีควมจำเป็นใด ๆ ที่จะพึงพาสิ่งอื่นหรือบุคคลอื่น นอกจากตัวเราที่จะเป็นผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย กฎหมายไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมหรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลงและมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาตลอดกาล”^๙

ไกอุส (Gaius) นักปรัชญาคนต่อมาที่กล่าวถึง “กฎหมายอันเป็นสากล” (Jus gentium) ซึ่งหมายถึง “กฎหมายธรรมชาติ” (Jus naturale) นั้นเอง แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนในเวลาต่อมา คำว่า “Jus gentium” แปลว่า กฎหมายของประเทศต่าง ๆ (Law of Nations) ซึ่งหมายความถึงหลักกฎหมายที่นานาประเทศยอมรับนับถือว่าเป็นธรรมนั่นเอง หลักกฎหมายนี้ตรงตรงกับหลัก “Equity” ในกฎหมายอังกฤษ “Jus gentium” ตรงกันข้ามกับคำว่า “Jus civile” ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่บังคับใช้แก่พลเมืองในรัฐเท่านั้น ในทรรศนะของนักปรัชญาชาวโรมัน “Jus civile” ย่อมแตกต่างกันไปตามรัฐต่าง ๆ ในขณะที่ “Jus gentium” ย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน นักปรัชญาในสมัยต่อมานิยมอ้างว่า “Jus gentium” คือ กฎหมายธรรมชาติ เพราะมีลักษณะเป็นสากล ส่วน “Jus civile” คือ กฎหมายบ้านเมือง เพราะมีลักษณะเฉพาะ แต่บางครั้งก็ตีความกันไปว่า “Jus gentium” คือ กฎหมายระหว่างประเทศ ส่วน “Jus civile” คือ

^๘ เรื่องเดียวกันนี้, หน้า ๑๓๕ - ๑๓๖.

^๙ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๓๘), หน้า ๘๕ - ๘๖.

กฎหมายภายใน^๒

ในสมัยกลาง คริสตศาสนาเริ่มรุ่งเรืองขึ้น ศูนย์กลางของคริสตศาสนา อยู่ที่กรุงโรม ซึ่งเป็นที่ประทับของสมเด็จพระสันตะปาปา (Pope) พระสันตะปาปาเกรกอรีที่ ๗ เป็นนักปรัชญาคนแรกที่กล่าวอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติว่ามีอยู่จริง แต่เป็นกฎหมายตาม คำสอนในทางคริสตศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิกายโรมันคาทอลิก “ธรรมชาติ” (Nature) ใน ที่นี้ก็คือ “พระเจ้าเป็นเจ้า” (God) นั่นเอง

เซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) เป็นนักปรัชญากฎหมาย ธรรมชาติที่สำคัญอีกผู้หนึ่งซึ่งอธิบายปรัชญากฎหมายธรรมชาติอย่างละเอียดชัดเจนที่สุด อย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน อไควนัสกล่าวว่า กฎหมายของมนุษย์ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ธรรมชาติ ย่อมไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมาย (A human law that disagrees with natural law does not have the force of law) เขายืนยันความคิดเห็นของพระสันตะปาปา เกรกอรี ที่ ๗ ที่ว่ากฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายของพระเจ้า โดยอธิบายว่าบัญญัติสิบ ประการในคริสตศาสนาเป็นแม่บทของกฎหมายทั่วโลกหรือเป็นบทบัญญัติสากล อไควนัส จึงเป็นผู้นำเอาทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเข้ามารวมกับหลักธรรมในทางคริสตศาสนา และได้ วางรากฐานเป็นปึกแผ่นนับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา^๓

๒.๑.๓ ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะสำคัญอยู่ ๓ ประการ^๔

(๑) ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติย่อมใช้ได้ เสมอไป ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย จึงไม่มีเวลาที่จะถูกยกเลิก

(๒) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติใช้ได้ ทุกแห่ง เพราะเหมาะสมแก่การนำมาใช้ทุกสถานที่ ไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในรัฐหรือในท้องที่ใด

(๓) เนื้อกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับ กฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

คำอธิบายลักษณะของกฎหมายธรรมชาติค่อนข้างเป็นเรื่องอุดมคติ แต่จุดมุ่งหมายของคำอธิบายลักษณะนี้คือต้องการแสดงว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสัจธรรม

^๒ วิษณุ เกรียงงาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๓๖.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๖.

^๔ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และ ทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๓๕ - ๑๓๖.

และอยู่ได้ทุกกาลเวลา เช่น การฆ่าคนยอมขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ ไม่ว่าในประเทศใดและในสมัยใด เป็นต้น สาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ข้อพิจารณาคุณค่าของการกระทำว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด คำว่าถูกหรือผิดในที่นี้หมายถึงคุณค่าทางจริยธรรม เช่น กฎหมายของรัฐว่าด้วยเรื่องนี้ไม่ถูกต้อง (Unjust) หรือการกระทำของรัฐบาลในเรื่องนี้ไม่ถูกต้อง เป็นต้น วิธีการวัดว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิดนั้น ต้องใช้มาตรฐานหรือกฎหมายทางธรรมชาติมาเป็นเครื่องวัด ส่วนกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ไหนนั้นย่อมขึ้นอยู่กับความเข้าใจว่า “ธรรมชาติ” คืออะไร เนื้อหาสาระของกฎหมายธรรมชาตินั้นจึงแตกต่างกันออกไปตามความเชื่อในเรื่อง “ธรรมชาติ” เช่น ผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า ย่อมเชื่อในเรื่องกฎเกณฑ์การบังคับบัญชาหรือการปกครองโดยผู้มีอำนาจสูงกว่า ส่วนผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ย่อมเชื่อในหลักความเสมอภาคและเสรีภาพ หรือผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า ย่อมถือว่าการหย่าขาดจากการสมรสเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่ผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ย่อมถือว่าการหย่าขาดจากการสมรสเป็นเจตนาธรรมอันอิสระ (Free Will) ของมนุษย์ และพึงกระทำได้โดยใจสมัคร เป็นต้น ความแตกต่างกันในเรื่องความเชื่อเหล่านี้ มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

ที่มาของความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติดีอยู่ ๒ ประการ^๒

(๑) มุ่งที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือผู้ครองรัฐซึ่งในสมัยที่ เกิดความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้นมักจะมีอำนาจเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อไม่ให้พระมหากษัตริย์ หรือผู้ครองรัฐมีอำนาจมากเกินไป ความคิดนี้ก็มีในประเทศไทย เป็นแต่ไม่ได้ถือว่าเป็นเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้น เช่นคำที่กล่าวว่า “พระมหากษัตริย์จะต้องทรงทศพิธราชธรรม” เป็นต้น

(๒) ปัจจุบันได้เกิดสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ขึ้น ซึ่งพิสูจน์ว่ากฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์และผลของการค้นคว้าของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ แสดงว่าถ้าจะพิจารณาแง่ความจริงแล้ว ย่อมไม่มีกฎหมายธรรมชาติอยู่ในโลกนี้ แม้ว่าในปัจจุบันนี้จะไม่มีความเชื่อว่ามีกฎหมายธรรมชาติซึ่งอยู่นอกกฎหมายของรัฐและเป็นกฎหมายที่ใช้ได้เสมอไปและใช้ตลอดไปแล้วก็ตาม แต่ก็ได้เกิดความคิดว่าควรจะได้มีหลักเกณฑ์เป็นกลาง ๆ สำหรับที่จะทำให้มนุษย์แต่ละคนดำรงชีวิตอยู่ด้วยดี

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๖.

ในปัจจุบันนี้ ถ้าจะกล่าวอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติ ก็ไม่มีผู้ใดเชื่อว่า มีกฎหมายดังกล่าวจริง ฉะนั้น จึงต้องกระทำโดยรูปอื่น เช่น โดยการที่เชิฐรัฐต่าง ๆ มาประชุมและรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ เป็นต้น ซึ่งแสดงว่ามนุษย์ยังต้องการหลักเกณฑ์อันเป็นกลาง ๆ สำหรับควบคุมความประพฤติในสังคมมนุษย์ด้วยกัน ทำนองเดียวกับมนุษย์ในสมัยโบราณต้องการกฎหมายธรรมชาติไว้จำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจในสมัยนั้น ๆ

๒.๑.๔ ผลของความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเป็นที่นิยมกันมากและได้ถูกนำมาสนับสนุนความเห็นของผู้อ้างมาก นับแต่สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการก่อการปฏิวัติเพื่อล้มล้างอำนาจของพระมุข ไม่ว่าในสหรัฐอเมริกา เมื่อ ค.ศ. ๑๗๗๖ ในฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. ๑๗๘๙ หรือในรัสเซีย เมื่อ ค.ศ. ๑๙๑๗ ก็ตาม

ในสหรัฐอเมริกา ช่วงระหว่างการประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. ๑๗๗๖ มีนักปรัชญาหลายคนต่างก็เป็นนักนิยมกฎหมายธรรมชาติทั้งสิ้น เช่น โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) เจมส์ แมดิสัน (James Madison) จอห์น มาร์แชล (John Marshall) เป็นต้น

แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังทำวความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติ ดังจะเห็นได้จากข้อความที่ว่าชาวอาณานิคมในดินแดนอเมริกาถือว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามธรรมชาติ ในอันที่จะลุกขึ้นต่อต้านอำนาจอันอยู่ดิธรรมของกษัตริย์อังกฤษ และขอความเห็นใจจากประเทศทั้งหลายว่าที่ต้อการก่อการตั้งนี้ก็เพราะเป็นภาวะที่สุดแสนจะทนทานได้จริง ๆ

สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติสอนว่า แม้ขณะนี้จะถือว่ากฎหมายธรรมชาติไม่ได้มีอยู่จริง แต่มีหลักยุติธรรมเป็นกลาง ๆ อยู่ ซึ่งทั่วโลกได้ยอมรับรองในการบัญญัติกฎหมาย การพิพากษาอรรถคดี สถานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดไว้เป็นแนวทางและเพื่อให้เป็นหลักฐานมั่นคง ประเทศฝรั่งเศสในสมัยปฏิวัติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ซึ่งปฏิญญานี้แม้รัฐธรรมนูญเดอโกลก็ได้ยอมรับว่าคงใช้อยู่ต่อไป ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และเมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นก็ได้มีประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ฉะนั้น ในการตีความและอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย นักกฎหมายก็ควรจะคิดถึงคุณงามความดีเป็นเครื่องนำทางดูกัน^๒

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๗.

๒.๒ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (School of Positive Law)

๒.๒.๑ ความหมายของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “Positive Law” คำในภาษาอังกฤษที่เรียกว่า “Positive Law” นี้ เรียกกันหลายอย่างในภาษาไทย เช่น กฎหมายปฏิฐาน กฎหมายที่เคร่งครัด กฎหมายของรัฐที่บังคับใช้ กฎหมายส่วนบัญญัติ แต่สรุปแล้วก็มีความหมายเดียวกัน คือ “กฎหมายที่รัฐหรือทางการตราขึ้นบังคับใช้ในบ้านเมือง”

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนี้มีความเห็นว่าการใช้กฎหมายต้องดูตัวบทของกฎหมายนั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องดูบทนิยามของกฎหมาย แล้วทำความเข้าใจบทนิยามหรือถ้อยคำของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ความคิดในทางกฎหมายของสำนักนี้ กฎหมายย่อมได้แก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น กฎหมายย่อมมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น กฎหมายมีอย่างไรก็ต้องใช้กฎหมายไปอย่างนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์อื่นแต่อย่างใด ถ้ากฎหมายไม่ดีก็เป็นเรื่องที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง

ความมุ่งหมายของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง คือ^๒

(๑) ต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร บุคคลที่จะประกอบกิจการใด ๆ ก็จะสามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายมีอย่างไร

(๒) ต้องการให้เกิดความสงบในทางกฎหมาย เพราะบุคคลย่อมรู้สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้โดยพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ เจ้าพนักงานก็จะกล้ากลายสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไม่ได้เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะยอมให้กล้ากลายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้หรือไม่และเพียงใดโดยพิจารณาจากบทกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้และจากความคิดของสำนักกฎหมายนี้จึงได้หลักว่า “ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ของกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่าต้องผูกมัดกับกฎหมายโดยเคร่งครัด จะนำเอาความรู้สึกส่วนตัวของผู้พิพากษามาใช้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไม่ได้ และเกิดหลักที่ว่าไม่ใช่รัฐบาลโดยบุคคล แต่เป็นรัฐบาลโดยกฎหมาย (Government of Law)

๒.๒.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ว่าต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐.

ของราษฎร บุคคลที่ประกอบกิจการต่าง ๆ จะได้รับรู้ล่วงหน้าว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายเป็นอย่างไร สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมในกฎหมาย^๒ ด้วยเหตุนี้^๓ นักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้การได้จริง (Valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ นักปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริงหรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้ยุติธรรมและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ธรรมชาติหรือไม่ (Positive Law...is something ascertainable and valid without regard to subjective considerations. Hence it must be regarded as separate from morals)^๔

พระเจ้าจักรพรรดิจัสตีเนียนแห่งกรุงโรม ทรงจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกกันว่า “Corpus Juris Civilis” ขึ้น ก็เพื่อจะให้เป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ยิ่งใหญ่เหนือกฎหมายใดในขณะนั้น ข้อนี้แสดงให้เห็นถึงการแข่งขันระหว่างสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติและสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งมีวิวัฒนาการตลอดมา

นักปรัชญาในแนวนี้ ได้แก่ ซอง โบแดง (Jean Bodin) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) และจอห์น ออสติน (John Austin)

ซอง โบแดง (๑๕๓๐ - ๑๕๙๖) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสเป็นคนแรกที่สร้างความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ตามความหมายของสมัยใหม่และตามที่เขาเข้าใจกันในสมัยปัจจุบัน โดยเขาให้ความหมายของอำนาจอธิปไตยว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (Sovereign is absolute and perpetual) ซึ่งหมายถึงว่าเป็นอำนาจสูงสุดที่มีอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใด ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ความคิดของซอง โบแดงยังไม่ได้ชี้ชัดว่าเป็นอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริง เพราะเขายังยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้า (God) อยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และอยู่ภายใต้กฎหมายโรมัน โบแดงเห็นว่าคุณลักษณะสำคัญของอธิปไตยคืออำนาจอธิปไตยบัญญัติ ผลของความคิดนี้ทำให้รัฐมีอำนาจอธิปไตย^๕

สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติรุ่งเรืองมาก ทั้งนี้ก็ด้วยอิทธิพลของเซนต์โทมัส อไควนัส ในสมัยกลาง และนักปรัชญาคนอื่น ๆ

^๒ International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. ๑๑, ๑๙๗๒, pp. ๓๘๙ - ๓๙๔.

^๓ Lord Leoyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence (London : Stevens and Sons, ๑๙๗๒), p. ๕๓.

^๔ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๒๓.

ในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยานั้นเอง แต่ในขณะเดียวกัน ก็ได้มีนักปรัชญาคนสำคัญผู้หนึ่งเขียนวรรณกรรมคัดค้านแนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติอย่างรุนแรง นักปรัชญาผู้นั้น คือ โทมัส ฮอบส์ ชาวอังกฤษ ผู้เรียบเรียงเรื่อง “เลวิเอธาน” (Leviathan) โทมัส ฮอบส์ ถือว่ากฎหมายสำคัญกว่าคุณธรรมและจริยธรรม รัฐอธิปไตย (Sovereign) เป็นบุคคลสำคัญซึ่งสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อหรือทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่ารัฐอธิปไตยนั้นได้อำนาจมาจากไหนและโดยวิถีทางใด ความคิดนี้ฮอบส์คงได้รับอิทธิพลมาจากวรรณกรรมในต้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาของแมคคิแวลลี เรื่อง “เจ้า” (The Prince) ฮอบส์กล่าวว่า ราษฎรจะต้องยอมรับอำนาจการปกครองของผู้ที่ได้รับชัยชนะ ถ้ารัฐอธิปไตยคนก่อนไม่สามารถปกป้องราษฎรได้ใครที่โค่นล้มรัฐอธิปไตยคนก่อนได้ และมีอำนาจขึ้นแทนที่ ย่อมเป็นรัฐอธิปไตยคนใหม่ที่ราษฎรจะต้องยอมรับนับถือ ปรัชญาในข้อนี้มีอิทธิพลมากในทางการเมืองและระบบกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานขบถ ในเวลาต่อมา มีผู้วิจารณ์ปรัชญาของฮอบส์ว่า “เป็นต้นแบบความคิดทางกฎหมายสกุลหนึ่งซึ่งรวมตลอดมาถึงประเทศไทยที่ไม่สนใจในทางจริยธรรมอื่นใด ยิ่งไปกว่าพื้นฐานทางอำนาจของผู้ปกครองรัฐเท่านั้น”^๒

ฮอบส์ได้อธิบายว่าสิ่งซึ่งเป็นสากล (Jus generale) ไม่มี แม้คุณธรรมทั้งหลายก็ไม่มีตัวตนเอง หากแต่เป็นสิ่งที่คนอื่นเรียกขานขึ้นเท่านั้น เช่น ทำอย่างนั้นดี ทำอย่างนั้นชั่ว ล้วนแต่เป็นเรื่องที่คนอื่นเรียกทั้งสิ้น สำหรับฮอบส์แล้วคนที่มีอำนาจเรียกได้อย่างถูกต้องและต้องถือว่าเป็นความเห็นยุติคือ “รัฐอธิปไตย” คำอธิบายข้อนี้ตรงกับสุภาษิตโบราณของไทยที่ว่า “ของสิ่งใดเจ้าว่างามต้องตามเจ้า ใครเลยเล่าจะไม่งามตามเสด็จ”^๓

หลังจากสมัยของฮอบส์ เป็นต้นมา ผู้นิยมในสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็มีมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ จอห์น ออสติน เป็นศาสตราจารย์ทางปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษซึ่งไม่ยอมเชื่อในกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ออสตินกล่าวว่า “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย ซึ่งสั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นต้องรับโทษ”^๔

^๒ ส. ศิวรักษ์, นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์พิมพ์แอนด์, ๒๕๒๐), หน้า ๑๒๒ - ๑๒๓.

^๓ วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๐.

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐.

ความคิดของจอห์น ออสติน ได้มีอิทธิพลมาถึงประเทศไทย โดยการนำเข้าของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ซึ่งมีคำสอนของพระองค์ว่า “กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดาต้องโทษ” หรือคำสอนที่ว่า “เราจะต้องระวังอย่าเอากฎหมายไปปนกับความดี ความชั่ว หรือความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งหรือเป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียวคือจากผู้ปกครองแผ่นดินหรือที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น” แม้พระองค์ท่านจะไม่ได้เห็นว่ารัฐอธิปัตย์จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ และไม่ได้เห็นว่ากฎหมายต่างจากศีลธรรมและความยุติธรรม แต่คำสอนนี้ทำให้กฎหมายโน้มเอียงไปอิงอยู่กับผู้มีอำนาจ และในที่สุดกฎหมายจะกลายเป็นเจตจำนง (Will) ของผู้มีอำนาจ หรือนัยหนึ่งอำนาจก็คือกฎหมายนั่นเอง^๒

อิมมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant) และ แฮนส์ เคลเสน (Hans Kelsen) เป็นนักปรัชญากฎหมายยุโรปตะวันออกในยุคหลังที่มีส่วนทำให้กฎหมายบ้านเมืองมีอิทธิพลมากขึ้น โดยค้านท์ตั้งทฤษฎีเด็ดขาด (The Absolute Theory) และเคลเสนตั้งทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Law Theory) ขึ้นอธิบายขยายความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้พิสดารออกไปยิ่งขึ้น

๒.๒.๓ ลักษณะและเนื้อหาของสาระของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีความคิดว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเอง ไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า การแก้ไขปัญหาข้อพิพาททั้งปวงให้คิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ไม่ต้องพึงพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า ด้วยเหตุนี้ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง จึงแยกได้ ๒ ประการ คือ^๓

(๑) ในแง่ทฤษฎีกฎหมาย (Theory of Law) มีความคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่ามีแต่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ได้บัญญัติขึ้นอย่างพิถีพิถันและด้วยความจงใจเท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง (only deliberately made law is real law)

(๒) ในแง่ทฤษฎีนิติศาสตร์ (Theory of Legal Science) มีความคิดในทางวิชานิติศาสตร์ว่า ระบบกฎหมายมีความสมบูรณ์ในตัวเอง (self contained and self sufficient) ไม่ต้องอาศัยหลักการอื่นใดมาอธิบาย

^๒ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๒๔.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๕ - ๑๒๖.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองดังกล่าวแล้ว อาจสรุปได้ว่าความคิดทำนองนี้อาจเกิดขึ้นได้ ๒ ทาง คือ

ทางแรกเกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการขยายตัวของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการความคิดทางทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมายมาหล่อหลอมปรุงแต่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งจะต้องสนับสนุนรัฐฆราวาสว่ามีความชอบธรรมที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ต้องอ้างศาสนจักรซึ่งเชื่อกันว่าเป็นผู้แสดงพระประสงค์ของพระเจ้าและคอยควบคุมอาณาจักรมาตลอดสมัยกลางดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มีการพยายามปฏิเสธความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเท่ากับปฏิเสธศาสนจักรนิกายโรมันคาทอลิกในขณะนั้น ดังจะเห็นได้ชัดอย่างยิ่งในความคิดของฮอบส์ และสำนักศิษย์ของชอง โบแดง ในฝรั่งเศส ความคิดของฮอบส์เห็นว่าความถูกผิดเกิดจากการที่ผู้ถืออำนาจกำหนดขึ้น หมายความว่า ก่อนจะมีการกำหนดลงไปไม่มีสิ่งใดที่ถูกหรือผิดในตัวเอง เมื่อความคิดของฮอบส์ ผนวกเข้ากับความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของโบแดง ก็ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางความคิดเกี่ยวกับอำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายอย่างขนาดใหญ่ ทำให้รัฐสมัยใหม่มีอำนาจยิ่งใหญ่ น่าเกรงขามมาก จนกระทั่งทุกวันนี้มนุษย์เราก็กังไม่สามารถพัฒนาความคิดอะไร ที่จะมาควบคุมความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐสมัยใหม่ได้เลย ความคิดที่ส่งเสริมอำนาจของรัฐสมัยใหม่นี้ก่อให้เกิดผลในทางทฤษฎีกฎหมายนั้นคือเกิดเป็นสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งถือว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของอำนาจรัฐ

ส่วนในทางที่สอง ความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้พัฒนาขึ้นในทางวิชาการนิติศาสตร์และเกิดเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวิชานิติศาสตร์ขึ้น กล่าวคือ นิติศาสตร์เป็นวิชาการที่พยายามจะสร้างตัวเองให้สมบูรณ์คือพยายามแยกตัวเองออกจากศีลธรรมประเพณีแสวงหาลักษณะพิเศษของกฎหมายว่ามีความแตกต่างจากกฎเกณฑ์อย่างอื่นอย่างไร และพยายามพัฒนาตัวเองให้มีความแน่นอนชัดเจนและสม่าเสมอ ซึ่งนับว่าเป็นความไฝฝืนในทางวิชาการ แนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทางวิชาการนี้ ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้น นักกฎหมายไม่ต้องไปสนใจสิ่งอื่นใด นอกจากกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) ด้วยเหตุผล Positivism ในแง่ทางวิชาการและทางนิติศาสตร์ จึงเป็นผลมาจากความพยายามของนักวิชาการที่จะแสวงหากฎเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนตายตัวและพยายามแยกแยะองค์ประกอบแล้วชี้ว่านั่นคือกฎหมาย

๒.๒.๔ ผลของความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทำให้เกิดผลทางความคิดดังต่อไปนี้คือ

- (๑) ยกย่องว่า “รัฐ” เป็นอำนาจสูงสุดไม่อยู่ใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ ทั้งสิ้น
- (๒) กฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่งของรัฐซึ่งทรงอำนาจสูงสุด กฎหมายจึงเป็นเรื่องของ “อำนาจ” แทนที่จะเป็นเรื่องของ “ความดีชั่ว ถูกผิด” หรือเป็นเรื่องของความยุติธรรมกับความไม่ยุติธรรม เพราะคำสั่งนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ “ผู้มีอำนาจเหนือกว่า” สามารถที่จะบังคับผู้ใต้อำนาจให้จำยอมที่จะต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจได้
- (๓) กฎหมายจะมีเนื้อความอย่างไรก็ได้ ยุติธรรมหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะต้องพิจารณา เพราะเมื่อเป็นเรื่องของอำนาจแล้ว ผู้สั่งจะสั่งอย่างไรก็ได้ กฎหมายจึงกลายเป็นเรื่องเจตจำนง (Will) ของมนุษย์ มิใช่เรื่องของเหตุผล
- (๔) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ที่แยกไปจากศีลธรรมและความยุติธรรมโดยเด็ดขาด นักกฎหมายของสำนักความคิดนี้จึงพูดอยู่เสมอว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายโดยปริยายว่า ความยุติธรรมตามกฎหมายอาจไม่เป็นธรรมก็ได้^๔
- แต่อย่างไรก็ตาม หากยึดถือแนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง โดยเชื่อไปถึงว่ารัฐธรรมนูญสามารถบัญญัติกฎหมายทุกอย่างได้ตามใจชอบ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์อื่น ๆ ความคิดดังกล่าวย่อมเป็นอันตรายต่อระบบกฎหมาย เพราะกฎหมายที่ใช้อยู่ (Positive Law) ประกอบด้วยกฎหมายที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) อยู่ด้วย ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับศีลธรรม จารีต ประเพณี จะเปลี่ยนแปลงโดยรวดเร็วตามอำเภอใจของรัฐธรรมนูญไม่ได้

๒.๓ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ (School of Communist Jurisprudence)

๒.๓.๑ ความหมายของกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์เห็นว่า “กฎหมาย คือปรากฏการณ์อันหนึ่งซึ่งเป็นผลสะท้อนมาจากการเมือง กล่าวคือ เศรษฐกิจและการเมืองต้องการจะแสดงคำสั่งคำบัญชาอย่างไร สิ่งที่ถูกแสดงออกมาคือกฎหมาย”^๕

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๘ - ๑๒๙.

^๕ A. Vyshinski, The Law of the Soviet State (New York : The Macmillan Company, ๑๙๕๔ pp.๑-๑๐ อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๑.

๒.๓.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ มีความเห็นค่อนข้างไปในทางสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองในแง่ที่ต่างก็ปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติเช่นเดียวกัน แต่ที่ไม่อาจจัดรวมเข้ากับสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้เพราะสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์มีทฤษฎีที่แตกต่างจากทฤษฎีของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอีกหลายประการ การที่สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์มีความเห็นว่ากฎหมายเป็น “ปรากฏการณ์” (Phenomenon) นั้นทำให้ฝ่ายคอมมิวนิสต์ไม่ยอมรับว่ากฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับสังคม เองเกิลส์ (Angels) เคยกล่าวว่ากฎหมายจะสำคัญอยู่ที่เพียงชั่วขณะหนึ่ง เพื่อจัดระเบียบและกลไกต่าง ๆ ในสังคมเท่านั้น เมื่อสังคมพ้นจากระยะนายทุน (The Capitalist Stage) เข้าสู่ระยะสังคมนิยม (The Socialist Stage) กฎหมายจะลดความสำคัญลงเกือบสิ้นเชิง ในที่สุดเมื่อก้าวเข้าสู่ระยะสังคมนิยม (The Communist Stage) อันเป็นปลายทางของระยะทั้งปวง และเป็นจุดจบของวิวัฒนาการทั้งหลาย กฎหมายก็จะสูญสลายสิ้นไป มาร์กซ์ และเอนเกิลส์เรียกทฤษฎีนี้ว่า “ทฤษฎีว่าด้วยปลานาการของรัฐและกฎหมาย” (The theory of the withering away of State and Law) อย่างไรก็ตาม เป็นสิ่งที่น่าสังเกตว่ามาร์กซ์และเอนเกิลส์ไม่ได้สนับสนุนการเลิกกฎหมายโดยสิ้นเชิงอย่างที่พวกอนาธิปไตย (Anarchists) เรียกร้อง ตรงกันข้ามกลับกล่าวว่า “รัฐและกฎหมายจะมีวิวัฒนาการไปสู่จุดจบของมันเองที่ละเล็กละน้อย”^๓ ปรัชญากฎหมายของสำนักนี้คือความไม่เชื่อในกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เชื่อในกฎหมายแห่งธรรมชาติหรือสิ่งที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และแม้ภายในขอบเขตของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเอง ฝ่ายคอมมิวนิสต์ก็ไม่เชื่อว่าสูงสุดหรือเป็นสิ่งสมบูรณ์ (The absoluteness) ฝ่ายคอมมิวนิสต์มีความเห็นว่า แม้กฎหมายจะมีว่อย่างนี้ แต่ถ้าเศรษฐกิจและการเมืองบงการให้ต้องออกนอกเส้นทางไปเป็นอย่างอื่นบ้าง ก็อาจทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักการใด ๆ ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ฝ่ายคอมมิวนิสต์จึงไม่รับหลักการแบ่งแยกอำนาจตามทฤษฎีของมองเตสกีเออ (Montesquieu) และไม่ยอมรับระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ^๔

ฉะนั้น แม้รัฐธรรมนูญของประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์จะมีว่าอย่างไร รัฐสภา ก็อาจออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้เสมอ โดยไม่มีองค์กรใดวินิจฉัยว่าเป็น

^๓ Lord C.loyd^b of Hampstead, Introduction to Jurisprudence (London : Stevens and Sons, ๑๙๗๒), pp.๖๕๗ - ๖๕๘. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๑.

^๔ Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World (New York : the Bobbs - Merrill Company, Inc., ๑๙๗๑), p.๗ อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๒.

โมฆะหรือไร้ผลบังคับเนื่องจากถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นเพียงกฎบัตรหรือแบบแผนแสดงเค้าโครงการบริหารประเทศโดยย่อหรือในหลักการสำคัญ ๆ (Organizational Chart) เท่านั้น จึงไม่ควรนำบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาเป็นอุปสรรคขัดขวางการบริหารประเทศ เจ้าสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ คือ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) และฟรีดริค เองเกิลส์ (Freidrich Engels) ซึ่งรับอิทธิพลบางส่วนมาจากปรัชญาการเมืองของเพลโต และบางส่วนจากปรัชญาประวัติศาสตร์ของเฮเกิล (Hegel) ส่วนผู้ที่นำความคิดนี้มาอธิบายขยายความต่อ คือ เลนิน (Lenin)

สำหรับนักปรัชญาในค่ายเสรีประชาธิปไตยซึ่งคัดค้านสำนักความคิดในทางกฎหมายของฝ่ายคอมมิวนิสต์อย่างรุนแรง คือ เคลสัน และเบอร์ทรันด์ รัสเซลล์ (Bertrand Russell, ๑๘๗๒ - ๑๙๗๐)^๓

๒.๓.๓ ความแตกต่างระหว่างทรรศนะของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์กับฝ่ายบ้านเมือง ที่เห็นได้ชัดเจนมีดังนี้

(๑) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้น แม้จะเคร่งครัดกับตัวบทกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเศรษฐกิจหรือการเมืองจะมีความสำคัญเหนือตัวบทกฎหมาย ดังกรณีสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์

(๒) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน มากกว่าสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์

(๓) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นความสำคัญของการมีกฎหมาย และไม่เคียดแค้นว่ากฎหมายจะหมดความสำคัญจนกระทั่งอาจไม่ต้องมีกฎหมายใช้ในสังคม ดังกรณีความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์

๒.๔ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมวิทยา (School of Sociological Jurisprudence)

ผู้ริเริ่มความคิดทางสังคมวิทยาคคนแรก คือ ออกุสต์ คองต์ (Auguste Comte) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส (ค.ศ. ๑๗๙๘ - ค.ศ. ๑๘๕๗) คองต์ได้บัญญัติคำว่า “สังคมวิทยา” (Sociology) ขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. ๑๘๓๙ ในความหมายที่ว่าสังคมวิทยาเป็นศาสตร์แห่งสังคมซึ่งศึกษาถึงปัจจัยและกระบวนการที่ทำให้พฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมเปลี่ยนแปลงไป

^๓ วิชาญ เครือจ้าม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๒.

นักปรัชญาคนอื่นซึ่งมีส่วนทำให้ความรู้ทางสังคมวิทยาพัฒนาไปเป็นอันมาก คือ เฮอร์เบิร์ต สเปนเซอร์ (Herbert Spencer) แมกซ์ เว็บบอร์ (Max Weber) และอีมีล เดอร์คไโฮม (Emile Durkheim) นักสังคมวิทยาเหล่านี้อธิบายว่า “กฎหมายคือระเบียบของสังคม (Social Norm) ซึ่งผันแปรไปตามยุคของปรัชญา” ออกุสต์ คองต์ แบ่งยุคของปรัชญาออกเป็น ๓ ยุค ดังนี้^๓

(๑) ยุคเทววิทยา (Theological Stage) ในยุคนี้กฎหมายไม่สู้จะมีความสำคัญเท่าใดนัก เพราะปรัชญาสมัยนี้เป็นเรื่องของสิ่งนอกเหนือธรรมชาติ (Supernatural) เป็นส่วนใหญ่

(๒) ยุคอภิปรัชญา (Metaphysical Stage) ในยุคนี้ปรัชญากฎหมายเริ่มก่อตั้งเป็นรูปร่างขึ้น นักปรัชญาเริ่มแสดงทรรศนะเกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายในสังคมมากขึ้น

(๓) ยุคปฏิฐานนิยม (Positivistic Stage) ในยุคนี้กฎหมายเริ่มมีลักษณะในทางวิทยาศาสตร์มากขึ้น การจัดทำ การตีความ ตลอดจนการใช้กฎหมายเริ่มตรงต่อสภาพความเป็นจริงในสังคมมากขึ้น

นักปรัชญาทางกฎหมายที่นำเอาความคิดของคองต์และบุคคลอื่น ๆ มาประยุกต์กับทางกฎหมายอย่างเด่นชัดที่สุดคือเยียร์ริง (Jhering) และรอสโก เพานด์ (Roscoe Pound) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพานด์ ถึงกับเน้นว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สุดในสังคมเพราะเป็นตัวจักรกลที่ทำให้สังคมรุดหน้าไปได้ แนวความคิดที่เน้นหน้าที่ของกฎหมายในสังคมนี้เรียกกันว่า “Theory of social function of Law” หรือดังที่เพานด์ เรียกว่า “Theory of social engineering” โดยเพานด์เสนอว่า การปรุงแต่งสังคมมนุษย์นั้นเมื่อมีความรู้ในด้านกฎหมายและอื่น ๆ ก็สามารถปรุงแต่งสังคมได้ด้วยความพยายามที่จะใช้ความรู้ที่มีอยู่ มาทำให้เป็นประโยชน์และแก้ไขสังคมให้เป็นสังคมที่ดีขึ้น ที่น่าอยู่ขึ้น สังคมที่ดี ที่น่าอยู่ คือ สังคมที่มีความกลมกลืน (Harmony) แต่สังคมจะไม่กลมกลืนเพราะว่ามีความขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์ระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน จึงเป็นหน้าที่ (Function) ของกฎหมายที่จะปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมเหล่านั้นให้มันลงรอยให้อยู่ด้วยกันได้ด้วยดี โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์มากนัก ต่างก็รักษาประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยให้มีความขัดแย้ง การต่อสู้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเป็นแบบ และกฎหมายที่เป็นเครื่องมือเหล่านี้ จึงมีลักษณะเสมือนเป็นเครื่องจักร มาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืน หรือถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักร และนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็ต้อง

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๓.

ทำการปรับเครื่องจักรของสังคมให้ดี โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ เพานต์เสนอว่าการที่ นักกฎหมายจะเป็นวิศวกรสังคม (Social Engineer) ได้ดี จะเรียนแต่นิติศาสตร์โดยแท้ อย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องเรียนหลักกฎหมายคือ Legal Dogmatics ด้วย การเรียนหลักกฎหมาย ให้ได้ดีต้องใช้วิธีศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์ และในแง่กฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยยกระดับ วิชานิติศาสตร์โดยแท้ให้สูงและชัดเจนขึ้น ในขณะที่เดียวกันต้องสนใจศึกษาโดยวิธี Empirical Research คือ ศึกษาข้อเท็จจริงในสังคมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แน่ชัด เพื่อที่จะเป็นข้อมูล เอามาตีแผ่แก่สังคม และนักนิติศาสตร์ที่จะปรุงแต่งกฎหมายให้ดีขึ้นอย่างเที่ยงตรงด้วย^๔

นักปรัชญาในสำนักนี้เห็นว่าการจัดทำกฎหมายต้องเดินตามให้ทันสังคมดังที่บรอห์ม (Brohm) กล่าวไว้ว่า หากจะให้กฎหมายตรงต่อความเป็นจริงในสังคม ก็ควรมีการเปลี่ยนหลักแห่ง กฎหมายทุกครั้งที่สังคมเปลี่ยนแปลง ในการตีความกฎหมายและปรับกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง นักสังคมวิทยาทางกฎหมายเสนอว่าศาลควรคำนึงถึงขนบธรรมเนียมในสังคมประเพณีทาง การค้าและระเบียบอื่น ๆ ในสังคม

๒.๕ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสัจนิยม (School of Realist Juris prudence)

สำนักความคิดนี้สนใจความจริงมากกว่าอุดมการณ์ เช่น มุ่งแยกแยะหาเหตุ ต่าง ๆ ว่าเหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติเช่นนั้น หรือทำไมศาลจึงตัดสินเช่นนั้น ทั้งนี้ได้นำวิธีการ ในวิชาอื่น ๆ มาใช้อธิบายเรื่องต่าง ๆ ในทางกฎหมายด้วย เช่น นำวิชาสถิติมาใช้คาดคะเน ว่าศาลจะตัดสินคดีนั้น ๆ ว่าจะอย่างไร ดังที่เรียกกันว่า “Jurimetrics” หรือการนำวิชาจิตวิทยา มาใช้วิเคราะห์พฤติกรรมของผู้พิพากษาว่าเหตุใดจึงตัดสินคดีเช่นนั้น ดังที่เรียกว่า “Judicial behavioralism”^๕

นักปรัชญากฎหมายฝ่ายสัจนิยมแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ^๖

- (๑) กลุ่มอเมริกัน (American Realists)
- (๒) กลุ่มสแกนดิเนเวีย (Scandinavian Realists)

กลุ่มนักสัจนิยมอเมริกันพยายามมองกฎหมายในแง่ที่เป็นจริง โดยเน้นให้เห็น ความไม่แน่นอนของกฎหมาย ซึ่งให้เห็นว่าบุคลิกลักษณะประจำตัวผู้พิพากษามีความสำคัญต่อ

^๔ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๔๐.

^๕ วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๔.

^๖ เรื่องเดียวกัน,^๖ หน้า ๑๔๔ - ๑๔๕.

กฎหมายอย่างไร สำนักนี้ให้คำจำกัดความของกฎหมายในแง่ของการกระทำของผู้ตัดสินคดี โดยถือว่ากฎหมายคือสิ่งที่ศาลทำไม่ใช่สิ่งที่ศาลพูด จนกว่าศาลจะได้ตัดสิน ไม่มีใครบอกได้แน่นอนว่ากฎหมายเกี่ยวกับคดีนั้นมีอยู่อย่างไรแน่ ทนายความก็ได้แต่เพียงคาดคะเนว่าศาลจะตัดสินอย่างไร

กลุ่มนักสังคมนิยมสแกนดิเนเวียไม่เชื่อว่ากฎหมายเกี่ยวข้องกับความยุติธรรมหรือความดีความชั่ว แฮกเกอร์สตรอม (Hagerstrom) เชื่อว่ากฎหมายมีรากฐานอยู่บนความเชื่อในสิ่งศักดิ์สิทธิ์ วิธีการใช้ศัพท์ทางกฎหมายทำให้เกิดมนต์ขลังผูกพันทางด้านจิตวิทยา

นักกฎหมายอีกคนหนึ่ง คือ โอลีฟโครนา (Olivecrona) ที่ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่ากฎหมายมีความสมบูรณ์ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายของพระเจ้า หรือเพราะกฎหมายตั้งอยู่บนรากฐานแห่งเหตุผล แต่เห็นว่ากฎหมายมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวของมันเอง ความสมบูรณ์นี้มิได้มาจากความยินยอมของประชาชนหรือเจตนารมณ์ของรัฐ โอลีฟโครนาไม่เชื่อว่าประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะกฎหมายมีโทษทัณฑ์สำหรับบังคับผู้ฝ่าฝืน แต่ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายก็เพราะต่างมีความสำนึกอยู่ในจิตใจว่าตนมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม ความผูกพันอันนี้เป็นผลทางจิตวิทยา เนื่องจากกฎหมายบัญญัติในรูปของคำบงการหรือคำสั่ง และเนื่องจากกฎหมายบัญญัติขึ้นโดยสถาบัน โดยวิธีการและแบบแผนอันเป็นที่ยอมรับกันในสังคมนั้น ความรู้สึกผูกพันที่เกี่ยวข้องอยู่กับสถาบันซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นเกิดขึ้นโดยเหตุที่สถาบันนี้มีอยู่เก่าแก่แต่โบราณเป็นที่ยอมรับนับถือของคนทั่วไป หรืออาจเกิดขึ้นโดยเหตุที่สถาบันนั้นมีกำลังประชาชนสนับสนุนอยู่เบื้องหลัง โอลีฟโครนาได้ยกตัวอย่างว่าประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยคณะผู้ทำการปฏิวัติได้สำเร็จนั้นก็เพราะเหตุที่คณะผู้ทำการปฏิวัติเข้าควบคุมสถาบันซึ่งสามารถก่อให้เกิดอำนาจทางจิตวิทยานี้ขึ้นได้ คณะผู้ทำการปฏิวัติอาจเข้ายึดสถาบันซึ่งมีอยู่แล้ว หรือก่อตั้งสถาบันขึ้นใหม่ และก่อให้เกิดอำนาจทางจิตวิทยาขึ้นเหนือจิตใจประชาชน ในขณะเดียวกันเพื่อให้การปฏิวัติได้ผลโดยสมบูรณ์ คณะผู้ทำการปฏิวัติก็ต้องใช้อำนาจขจัดฝ่ายปรปักษ์ พร้อมกับการโฆษณาชวนเชื่อ เพื่อก่อให้เกิดอำนาจทางจิตวิทยาดังกล่าวด้วย

๒.๖ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ (School of Historical Jurisprudence)

๒.๖.๑ ความหมายของกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ เห็นว่า “กฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์ กฎหมายจะต้องวิวัฒนาการอยู่เสมอไม่คงที่” ผู้ที่มีชื่อเสียงของสำนัก

ความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ชื่อว่า ซาวิเนีย (Von Savigny) เป็นนักกฎหมายชาวเยอรมันที่กล่าวว่า เราไม่อาจเข้าใจกฎหมายของแต่ละชาติได้โดยไม่ศึกษาถึงสภาพของสังคมและประวัติศาสตร์ของสังคมนั้น ๆ ดังนั้นเขาจึงเห็นว่าสมควรจะมีการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายให้ละเอียดถี่ถ้วน เพื่อว่าจะได้ทราบวิวัฒนาการของกฎหมาย

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์มีความเห็นคัดค้านการจัดทำประมวลกฎหมาย โดยอ้างว่าประมวลกฎหมายจะทำให้กฎหมายกระต้างตายตัว ไม่เปิดโอกาสให้วิวัฒนาการคลี่คลายกฎหมายให้เหมาะสมกับกาลสมัย

๒.๖.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

เจ้าสำนักความคิดนี้ คือ ซาวิเนีย ส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่อาจกล่าวได้แน่ชัดว่าเป็นผู้นิยมในสำนักความคิดนี้แต่ก็มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ คือ เฮเกลผู้สร้างปรัชญาว่าด้วยการวิเคราะห์เหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ และเซอร์เฮนรี่เมน (Sir Henry Maine) นักประวัติศาสตร์กฎหมายชาวอังกฤษ

ซาวิเนีย กล่าวว่า กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นได้ตามใจชอบ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยตัวของมันเอง แล้วเติบโตเปลี่ยนแปลงคลี่คลายไปตามประวัติศาสตร์หรือลักษณะของชนชาติเหมือนกับต้นไม้ คน หรือสัตว์ที่เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะค่อย ๆ เติบโตไปตามหลักเกณฑ์วิวัฒนาการ กฎหมายเปรียบเสมือนภาษาประจำซึ่งจะค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายเป็นผลผลิตของชนชาติ กฎหมายของชนชาติใดย่อมเป็นไปตามความคิดความรู้สึกของชนชาติที่เรียกว่าจิตใจหรือจิตวิญญาณของชนชาติ (Volksgelst) ชนชาติแต่ละชนชาติมีประวัติศาสตร์แตกต่างกัน ความคิด ความรู้สึกหรือจิตใจจึงแตกต่างกัน กฎหมายของแต่ละชนชาติเกิดจากจิตวิญญาณของชนชาติที่แสดงออกเป็นขนบธรรมเนียมประเพณี หรือเป็นกฎหมายประเพณีเป็นสำคัญ ซาวิเนียเสนอว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องศึกษาถึงจารีตประเพณีของชนชาติก่อน ฉะนั้นก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายจะต้องรู้จารีตประเพณีของชนชาติ ความคิดของซาวิเนียเน้นจารีตประเพณีและประวัติศาสตร์ของชนชาติ สำนักความคิดนี้จึงถูกเรียกว่าสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ (Historical School) การโต้แย้งทางวิชาการของซาวิเนียไม่ได้หมายความว่าเขาจะค้านมิให้มีการบัญญัติกฎหมายหรือจัดทำประมวลกฎหมาย เพียงแต่ค้านว่าการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางของสำนักความคิดในทางกฎหมายชนชาตินั้นไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้คำนึงถึงจารีตประเพณีของชนชาติ และไม่คำนึงถึงความสำคัญทางวิชาการของนิติศาสตร์^๔

^๔ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๐๘ - ๑๐๙.

ในปัจจุบันมีผู้นิยมเอาความคิดในสำนักนี้มาอธิบายกฎหมายโดยเน้นให้เห็นความสำคัญของประวัติศาสตร์กฎหมายซึ่งจะแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น เช่น ถ้าศึกษาดูประวัติศาสตร์ของกฎหมายแรงงานแล้ว จะเห็นได้ว่ามิได้มีขึ้นและพัฒนาเพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานอย่างเดียวดังที่อ้างกันแต่มีขึ้นเพื่อให้รัฐเข้ามาจัดกิจการด้านแรงงานสัมพันธ์ได้ แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานได้ และเพื่อให้สังคมมีความสงบสุขนั่นเอง หรือกฎหมายพยานก็มีเพื่อให้วิธีพิจารณาความเป็นไปอย่างมีกฎเกณฑ์และยุติธรรม จึงเห็นได้ว่านิยามทำกฎหมายนี้เป็นหลายลักษณะอักษรเพื่อความเป็นระเบียบและแน่นอนตายตัว ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจประวัติศาสตร์กฎหมายจะทำให้มีความรู้กว้างขวางขึ้นเป็นประโยชน์ต่อการเปรียบเทียบกฎหมายและการที่จะนำกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นแบบอย่างในประเทศของเรา เพราะเมื่อรู้ความเป็นมาของกฎหมายของเขาแล้ว จะได้พิจารณาได้อย่างถูกต้องว่าควรรับเข้ามาใช้มากน้อยเพียงใด^๔

๒.๖.๓ ผลของความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์

ความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์มีผลต่อพัฒนาการทางความคิดในทางกฎหมายต่อมา ดังนี้^๕

(๑) เมื่อกฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์ซึ่งหมายความว่ากฎหมายวิวัฒนาการไปตามประวัติศาสตร์ ฉะนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องฟื้นฟูการศึกษาประวัติศาสตร์ของกฎหมายเพื่อแสดงให้เห็นวิวัฒนาการของกฎหมาย

(๒) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ได้ตำหนิติเตียนการที่ประเทศต่าง ๆ บัญญัติประมวลกฎหมาย เพราะเมื่อบัญญัติในรูปของประมวลกฎหมายเช่นนี้แล้ว ก็ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างตายตัว ไม่เปิดโอกาสให้วิวัฒนาการคลี่คลายกฎหมายให้เหมาะสมกับกาลสมัย และเนื่องจากความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นที่นิยมอยู่ในประเทศเยอรมันในสมัยนั้นนั่นเอง ที่ทำให้ประเทศเยอรมันมีกฎหมายในรูปของประมวลกฎหมายช้ากว่าประมวลกฎหมายของประเทศอื่น เช่น ฝรั่งเศสถึง ๙๔ ปี

แม้ความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์จะสอดคล้องกับปรากฏการณ์ในทางการเมืองของโลกที่แยกชุมชนทางการเมืองเป็นรัฐ (State)

^๔ วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๖.

^๕ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๓๘.

ตามหลักประชาชาติ (Principle of Nationality) ที่เรียกว่ารัฐประชาชาติสมัยใหม่ (Modern Nation - State) ที่เริ่มอุบัติขึ้นในยุโรปก่อน และในศตวรรษนี้ได้แผ่กระจายไปยังทวีปอื่น ๆ ทั่วโลก รัฐประชาชาติสมัยใหม่เป็นข้อเท็จจริงในทางการเมืองของโลกที่ประจักษ์ชัดไม่ได้ แต่แนวความคิดสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ก็มีข้อบกพร่องบางประการ คือขาดทฤษฎีว่าด้วยการนิติบัญญัติที่สามารถอธิบายปรากฏการณ์แห่งการนิติบัญญัติที่มีอยู่ในโลกปัจจุบัน สำนักนี้มองไม่เห็นว่ารัฐอาจจะสามารถดำเนินกิจการทางนิติบัญญัติได้มากและกว้างขวางพอสมควรในสภาพยุคปัจจุบัน แต่โดยที่สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์มองการนิติบัญญัติเป็นแต่เพียงการบันทึกกฎหมายบ้านเมืองที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น จึงเป็นความคิดที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงในยุคปัจจุบัน^๖

๓. แนวโน้มในการพัฒนาทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมาย

ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีอิทธิพลอย่างมากในอังกฤษและยุโรปตะวันออก แม้ปรัชญากฎหมายของฝ่ายคอมมิวนิสต์ซึ่งปฏิเสธคตินิยมกฎหมายธรรมชาติก็มีที่ท่าว่าเอนเอียงมาทางปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองกว่าครึ่ง

นักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ยอมรับปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเฉพาะตราบเท่าที่เกี่ยวข้อกับลำดับศักดิ์ของตัวบทกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกาขัดต่อพระราชบัญญัติได้ พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่รัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจขัดกับกฎหมายอื่นใดได้อีก นอกจากนี้ นักกฎหมายทั้งหลายไม่ยอมรับว่ากฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีสภาพบังคับ เพราะไม่มีมาตรฐานใดวัด “ความเป็นธรรม” ของกฎหมายได้เที่ยงตรงเท่ากับดุลพินิจของผู้ร่างกฎหมาย ความเคร่งครัดนี้เองที่ทำให้เกิดสำนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติขึ้น^๗

สำหรับในประเทศไทยต้องถือว่าปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีอิทธิพลเป็นอันมาก พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงเป็นผู้นำปรัชญาดังกล่าวของออสตินเข้ามาอธิบายและเผยแพร่ในประเทศไทย ตั้งแต่สมัยแรกตั้งโรงเรียนกฎหมาย และดูเหมือนว่าจะ

เป็นปรัชญากฎหมายเพียงปรัชญาเดียวที่นักศึกษานิติศาสตร์รู้จักกันในขณะนี้ แม้อาจไม่เคยได้ยินคำว่า “ออสติน” “ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง” หรือ “Positive Law” เลยก็ตาม

^๖ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๑๙.

^๗ วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๗.

ในปัจจุบันนี้ รัฐธรรมนูญหมายบ้านเมืองของ ฮอบส์ ล็อก ออสติน และ เคลเสน เสื่อมความนิยมลงบ้าง เพราะไม่มีผู้ใดเถรตรง ถือเคร่งครัดตามปรัชญาตั้งว่านั้นอีกต่อไป แนวโน้มในปัจจุบัน คือ การนำปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาผสมกับปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเพื่อหาส่วนที่ละม้ายกัน และเป็นประโยชน์ต่อสังคมให้มากที่สุด ปรัชญาใหม่นี้ยังไม่มีชื่อเรียกเป็นทางการ แต่เห็นว่าเป็นการปรุงแต่งปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองใหม่ให้กว้างขวางออกไปอีกนั่นเอง บางท่านจึงเรียกว่า ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแผนใหม่ (The Modern Positive Law) ซึ่งมีสาระสำคัญ เช่น^๔

(๑) กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมาย แม้จะขาดองค์ประกอบของ “กฎหมาย” ตามบทนิยามศัพท์ของออสตินก็ตาม

(๒) อาจทำกฎหมายธรรมชาติให้เป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้โดยการนำมาบัญญัติลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ก็เริ่มบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรมากขึ้น

(๓) อาจกำหนดให้กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจำยอมอยู่ใต้กฎหมายอันเป็นสากล (Jus gentium) บ้างเป็นบางครั้ง เช่น ร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๕๓ ได้บัญญัติให้สนธิสัญญาทั้งหลายอยู่ใต้บังคับของ “หลักกฎหมายพื้นฐานอันคู่สัญญาไม่อาจตกลงเบี่ยงเบนได้เป็นประการอื่น” (Jus cogens)

(๔) ได้มีการยอมรับหลัก Rationalism ของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ และนำหลักนี้มาใช้ควบคู่กับหลัก Empiricism ซึ่งเคยเป็นหลักดั้งเดิมของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

(๕) ได้มีการยอมรับในรัฐอธิปไตย (Sovereign) ของรัฐหนึ่ง ๆ ว่าถูกต้องแท้จริง เช่น รัฐเอเปียมไม่สงสัยหรือก้าวก่ายเข้าไปพิจารณาว่ารัฐอธิปไตยในรัฐชาติได้อำนาจมาอย่างถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ หากรัฐชาติมีองค์ประกอบตรงตามหลักวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “รัฐ” (State) เช่น มี ประชากร มีรัฐบาล มีดินแดน และมีอำนาจอธิปไตย รัฐชาติก็เป็นรัฐได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เป็นที่น่าสังเกตว่า ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองแผนใหม่นี้ กำลังมีบทบาทอย่างเด่นชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการกฎหมายระหว่างประเทศดังตัวอย่าง ๕ ประการข้างต้น ข้อนี้แสดงให้เห็นประการหนึ่งว่า แนวความคิดทางกฎหมายนั้นพัฒนาไปได้เรื่อย ๆ อย่างไม่หยุดยั้ง และนับวันจะยังมีแนวความคิดใหม่ ๆ เกิดขึ้นทุกที แนวความคิดใหม่ที่น่าสนใจ

^๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๘.

ในยุคปัจจุบัน ประการหนึ่ง คือ ความคิดซึ่งยอมรับความสมบูรณ์และความเป็นระเบียบของกฎหมายแต่ละอย่าง แนวความคิดนี้มุ่งขจัดข้อโต้แย้งสำนักความคิดเก่า ๆ ทั้งหมด โดยถือว่ากฎหมายแต่ละอย่างแต่ละลักษณะย่อมมีกฎเกณฑ์และความสมบูรณ์ของตัวเองไม่อาจนำเอาหลักเกณฑ์หรือความคิดในกฎหมายหนึ่งไปใช้ในกฎหมายอีกอย่างหนึ่งได้ การให้ความหมาย การตีความ การใช้กฎหมายในกฎหมายหนึ่ง เช่น กฎหมายอาญาย่อมต่างจากกฎหมายแพ่ง และกฎหมายระหว่างประเทศ^๔ ข้อนี้อาจทันสมัยและตรงต่อความเป็นจริงมากขึ้นและง่ายขึ้น แต่อาจโต้แย้งได้โดยนัยเองว่า ในเรื่องของความคิดรวบยอดทางกฎหมายแล้ว น่าจะมีอะไรบางอย่างร่วมกันอยู่ แนวความคิดใหม่นี้ยังไม่ถึงขนาดถือเป็นสำนักความคิดในทางกฎหมายได้ เพราะยังขาดการสนับสนุนและเผยแพร่อย่างแข็งขัน และก็มีได้ให้คำตอบที่ชัดเจนว่าจะอธิบายความคิดรวบยอดหรือหลักการพื้นฐานของกฎหมายว่าอย่างไร แต่ก็ควรถือว่าเป็นแนวโน้มใหม่ในการพัฒนาความคิดทางกฎหมายได้ประการหนึ่ง^๕ ◦

^๔ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๕๓ - ๑๕๔.

^๕ วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๘ - ๑๔๙.

คำถามท้ายกิจกรรม

1. จงให้ความหมายของสำนักความคิดในทางกฎหมาย (School of Legal Thought) ตามความเข้าใจของท่าน
2. จงอธิบายความหมายสำนักความคิดในทางกฎหมาย ทั้ง 6 สำนัก ตามความเข้าใจของท่าน
3. จงอธิบายความแตกต่างระหว่างทรรศนะของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์กับฝ่ายบ้านเมืองที่เห็นได้ชัดเจน
4. เมื่อก้าวถึงยุคของปรัชญา ออگุสต์ คองต์ ได้แบ่งยุคของปรัชญาออกเป็นกี่ยุค จงอธิบาย
5. เมื่อก้าวถึงสำนักความคิดในทางกฎหมาย ท่านนึกถึงสำนักความคิดในทางกฎหมายอะไร และมีประโยชน์ต่อสังคมอย่างไร

เอกสารอ้างอิง

- วิษณุ เครืองาม และศรีราชา เจริญพานิช. (2539). แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.
- สมยศ เชื้อไทย. (2538). นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- Lord C. (1979). Lloyd of Hampstead. **Introduction to Jurisprudence**, fourth edition. London: Stevens and Sons.
- Mauro C. (1971). **Judicial Review in the Contemporary World**. New York: theBobbs - Merrill Company. Inc.

บทที่ ๓

วิวัฒนาการของกฎหมาย

ในบทที่ ๒ ได้ศึกษาทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่นักปรัชญากฎหมายหลายท่านพยายามหาเหตุผลอธิบายว่า มนุษย์เริ่มรู้จักกฎหมายเมื่อใด กฎหมายเกิดขึ้นมาได้อย่างไร การศึกษาดังกล่าวเป็นการศึกษาถึงหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายหรือ “ความเป็นกฎหมาย” โดยนักปรัชญากฎหมายได้พยายามแยกกฎหมายที่เห็นกันอยู่ออกเป็น ๒ ส่วนคือ ส่วนที่เป็นเหตุผลหรือวิญญูณของกฎหมายและส่วนที่เป็นเปลือกนอกหรือร่างกายของกฎหมาย โดยถือว่าร่างกายนั้นเปลี่ยนได้ แต่วิญญูณหรือความเป็นกฎหมายที่แท้จริงนั้นเป็นสิ่งจรรยา เช่น กฎหมายอาญาที่เรียกว่า ประมวลกฎหมายอาญา คือ เปลือกนอกหรือร่างกาย แต่ความคิดที่ว่าคนเป็นความผิด การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิด เป็นกฎหมายที่แท้จริง นักปรัชญากฎหมายสนใจว่าความคิดที่ว่าคน การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดมีที่มาจากไหน ไม่ได้สนใจว่าประมวลกฎหมายอาญานี้ใครร่างมาจากไหน

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาต่อจากที่ได้ศึกษามาในบทก่อนดังกล่าวแล้ว โดยจะศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายในลักษณะที่เห็นเป็นรูปธรรม ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจกฎหมายได้ดียิ่งขึ้นเช่นกัน เพราะในการบัญญัติกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายย่อมบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือเพื่อส่งเสริมสิ่งใดสิ่งหนึ่ง การศึกษาวิวัฒนาการหรือประวัติศาสตร์กฎหมายจะช่วยให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกใช้บังคับในสมัยนั้น ๆ ได้ดีว่าเป็นอย่างไร โดยเฉพาะประเทศไทยได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายต่างประเทศอย่างมาก มีการนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศหลายลักษณะมาใช้ในกฎหมายไทยดังนั้น จึงควรศึกษาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศด้วยเพราะจะช่วยทำให้ทราบถึงที่มาและเจตนารมณ์ของกฎหมายอันจะเป็นแนวทางการศึกษาและใช้กฎหมายได้ดีและถูกต้องยิ่งขึ้น

๑. วิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศ

ในสมัยโบราณ กฎหมายเริ่มจากสิ่งที่ปฏิบัติต่อ ๆ กันมาเป็นจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น และเมื่อสังคมมีการติดต่อสัมพันธ์กันมากขึ้น เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายที่จะใช้ร่วมกัน จึงมีการรวบรวมกฎหมายให้เป็นระบบ และได้มีการจารึกหรือบัญญัติกฎหมายเป็นตัวหนังสือหรืออักษรต่าง ๆ เพื่อให้กฎหมายมีความแน่นอนเป็นหลักประกันที่มั่นคง เมื่อมีผู้ยอมรับนับถือมากก็กลายเป็นแบบอย่างของกฎหมายให้ประเทศอื่นนำไปใช้หรือดัดแปลงใช้

เมื่อกาลเวลาล่วงเลยไปกฎเกณฑ์ก็เพิ่มจำนวนมากขึ้นตามความเจริญเติบโตของชุมชนในด้านขนาดและปริมาณ ผลที่ตามมาคือเกิดการกระจัดกระจายของกฎเกณฑ์อันเป็นปัญหาทางด้านการนำมาใช้ เพราะจำเป็นจะต้องทราบถึงหลักการตลอดจนความแน่นอน ดังนั้น จึงได้มีการรวบรวมสิ่งที่เป็นกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีเหล่านี้ไว้ด้วยกัน วิธีการเช่นนี้เรียกว่า การจัดทำประมวลกฎหมาย

สำหรับประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงในสมัยโบราณซึ่งจะนำมาศึกษาในที่นี้มี ๓ ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายของฮัมมูราบี (Hammurabi Code) ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Justinian Codification) และประมวลกฎหมายฮินดูของพระมนู (Hindu Code of Manu)

๑.๑ ประมวลกฎหมายของฮัมมูราบี (Hammurabi Code)

พระเจ้าฮัมมูราบี เป็นผู้ครองนครบาบิโลน (Babilon) แห่งดินแดนเมโสโปเตเมีย เมื่อประมาณ ๑๙๐๐ ปีก่อนคริสตศักราช ยุคของพระองค์เฟื่องฟูมาก โดยเฉพาะเมื่อคนรู้จักใช้ตัวอักษรในการสื่อความหมาย จึงมีวรรณกรรมเกิดขึ้นมากมายและที่ยิ่งใหญ่ที่สุดก็คือ การทำกฎหมายเป็นหมวดหมู่ กฎหมายนี้สลักบนศิลาจารึกซึ่งขุดพบในเปอร์เซีย มีบทบัญญัติรวมประมาณ ๒๘๒ มาตรา แบ่งเป็น ๒๒ หัวข้อ มีข้อความมากและบริบูรณ์ ทั้งการแบ่งหมวดหมู่ก็เรียบร้อย กล่าวถึงเรื่องต่าง ๆ เช่น อาญา แพ่ง ระเบียบราชการ การศาล ฯลฯ เนื่องจากมีการจัดวางข้อกฎหมายอย่างเป็นระเบียบและมีระบบ สะดวกแก่การนำมาใช้ มีความสมบูรณ์ถ้วนทั่วในทุกแง่ทุกมุม จึงได้รับการยกย่องว่าเป็นประมวล และเป็นที่ยุติกัน ในนามประมวลกฎหมายฮัมมูราบี^๕

ความจริงกฎหมายที่เก่ากว่าของฮัมมูราบี เป็นของพวกชาวซูเมอร์ (Sumer) และอัคคัต (Accat) ซึ่งอยู่แถบลุ่มแม่น้ำไทกริส (Tigris) และยูเฟรติส (Eupretis) ในประเทศอิรักปัจจุบัน กฎหมายเหล่านี้มีอายุประมาณห้าพันปี บันทึกไว้บนแผ่นดินเผาไฟหรืออิฐอักษรที่ใช้เรียกว่าคูนีฟอร์ม (Cuneiform) หรือที่เรียกว่าอักษรแบบลิ้ม แต่ที่กฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบีได้รับคำยกย่องเพราะจัดทำในลักษณะของประมวลกฎหมาย ไม่ใช่เพราะเหตุที่เป็นกฎหมายเก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบ^๕

๑.๒ ประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Justinian Codification)

^๕ William L. Langer, An Encyclopedia of World History (London : Harrap & Co.Ltd, ๑๙๖๘), pp. ๒๑, อ้างถึงใน นพนิธิ สุริยะ, "วิวัฒนาการของกฎหมาย," ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๒๕ (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๔๗.

^๕ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘.

เมื่อราว ๗๕๓ ปีก่อนคริสตศักราช ได้เริ่มมีร่องรอยแห่งกฎหมายเกิดขึ้นในสมัยของโรมูลุส (Romulus) สิ่งเหล่านี้รู้จักกันในนามของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งกระจายอยู่เป็นอันมาก ดังนั้นเมื่อ ๔๕๐ ปีก่อนคริสตศักราช จึงได้มีการรวบรวมให้เป็นหมู่เป็นเหล่า จารึกลงบนแผ่นไม้ทั้งหมดสิบสองชั้นด้วยกัน ตั้งแสดงไว้ในที่ที่สังเกตเห็นได้ง่าย เพื่อให้ทุกคนได้รู้ว่ามีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ถือปฏิบัติกันอยู่ และบ้านเมืองยอมรับอะไรบ้าง การรวบรวมกฎหมายในครั้งนี้นักนิติศาสตร์เรียกในภาษาลาตินว่า “Lex Duodecim Tabularum” ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Law of The Twelve Tables ในภาษาไทยแปลว่า “กฎหมายสิบสองโต๊ะ” จุดประสงค์ของการทำประมวลกฎหมายนี้ก็เพื่อช่วยให้พวกขุนนาง (Patricians) กับสามัญชน (Plebeians) ประองตองกัน โดยให้ชนสองชั้นรู้จักกฎหมายเท่ากัน และแก้ไขกฎหมายบางส่วนที่ไม่ยุติธรรมแก่พวกสามัญชน ลดความตึงเครียดในทางการต่อสู้ทางสังคมและการเมืองลง ดังนั้นประมวลกฎหมายนี้จึงไม่ใช่เรื่องทางวิชาการที่จะมาสร้างระบบกฎหมายที่ดี^๓ หลังจากบันทึกกฎหมายบนกระดานไม้สิบสองแผ่นแล้ว กฎหมายได้เริ่มพัฒนาขึ้นเป็นลำดับเมื่อล่วงมาถึงประมาณศตวรรษที่ ๓ พบว่ามีกฎหมายสำคัญ ๆ อยู่ ๓ ประเภท คือ^๔

(๑) ลีจิส (Leges) คือ กฎหมาย (Decrees) ซึ่งเสนอจากสภาซีเนท (Senate) และลงมติรับผู้แทนจากกลุ่มต่าง ๆ ของหมู่ชน เช่น พวกขุนนาง และสามัญชน

(๒) จุส ซีวิล (Jus Civile) คือ กฎหมายแพ่งของชาวโรมันซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเอกชนโดยเฉพาะ เช่น เรื่องทรัพย์สิน กฎหมายนั้นนอกจากจะประกอบด้วยกฎหมายจารีตประเพณีต่าง ๆ แล้ว ยังพบว่ามีคำชี้ขาดของตุลาการ (Praetor) ซึ่งเรียกว่า จุส แพโตเรียม (Jus Praetorium) นอกจากนี้ก็มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายเหมือนกัน เรียกว่า จุส เรสปอนเดนดี (Jus Respondendi)

(๓) จุส เจนติอุม (Jus Gentium) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างชาติหรือระหว่างคนต่างชาติกับคนโรมัน มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งได้รับอิทธิพลจากวิวัฒนาการของกรีกและแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

ต่อมาราวต้นศตวรรษที่ ๖ จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้นักนิติศาสตร์ชื่อทริโบเนียน (Tribonian) รวบรวมจารีตประเพณี กฎหมาย คำสั่งความเห็น

^๓ รองพล เจริญพันธ์, กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, ๒๕๓๖), หน้า ๕๐.

^๔ นพนิติ สุริยะ, “วิวัฒนาการของกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๔๘ - ๔๙.

ของนักกฎหมาย ตลอดจนจัดทำตำรากฎหมาย กิจกรรมใหญ่นี้เรียกกันในหมู่นักกฎหมายว่า “Corpus Juris Civilis” ประกอบด้วยส่วนสำคัญ ดังต่อไปนี้^๕

(๑) โคเด็กซ์ จุสตีเนียนุส (Codex Justinianus) คือ การประมวลกฎหมาย Leges ต่าง ๆ ตั้งแต่สมัยของจักรพรรดิเฮเดรียน (Hadrian) จนถึงสมัยของจักรพรรดิ จัสตีเนียน โคเด็กซ์ จุสตีเนียนุส จึงเป็นกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

(๒) ไตเจสท์ (Digest) หรือแพนเด็คท์ (Pandects) คือ การรวบรวมความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ได้รับการเชื่อถือยอมรับและใช้บังคับอยู่ โดยจักรพรรดิจัสตีเนียนให้เลือกแต่เฉพาะข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ในสมัยคลาสสิก ที่เรียกว่า Jus Respondendi ข้อความของนักนิติศาสตร์ที่เลือกสรรมานี้มีจำนวนถึงสามล้านบรรทัดซึ่งเป็นของธรรมดาที่จะต้องขัดแย้งกันบ้าง ทริโบเนียนใช้เวลาแก้ไขตัดแปลงสามปีซึ่งนับว่าเร็วมาก ไตเจสท์มีอำนาจบังคับเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ค.ศ. ๕๓๗^๖

(๓) อินสตีติวท์ (Institutes) ได้แก่ การรวบรวมข้อมูลและแต่งตำรากฎหมายเพื่อใช้ศึกษาเล่าเรียน มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ที่จริงแล้วโคเด็กซ์กับไตเจสท์ เมื่อรวมกันแล้วจะเป็นข้อกฎหมายที่สมบูรณ์แบบของโรมัน แต่ประมวลทั้งสองนี้มีความยาวไม่เหมาะสมกับการสอน

(๔) โนวেলা (Novellae) คือ กฎหมายที่ออกในสมัยของจักรพรรดิจัสตีเนียน

๑.๓ ประมวลกฎหมายฮินดูของพระมनु (Hindu Code of Manu)

ชาวฮินดูอ้างว่ากฎหมายของตนมีมาพร้อม ๆ กับโลก พระมनुหรือมโนสารเป็นผู้สร้างโลกและกฎหมายขึ้น โดยไม่มีการขีดเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้มีการบอกเล่าสั่งสอนกันต่อ ๆ มา ในที่สุดพวกศาสนิกษย์ทั้งหลายได้ทำการบันทึกไว้มีชื่อเรียกรวบรวมกันว่า “มานวศาสตร์” ซึ่งมีอยู่หลายฉบับ แต่ที่สมบูรณ์ที่สุดเขียนโดยบริกู เมื่อราวพุทธศักราช ๓๕๐

การทำความเข้าใจวิวัฒนาการของมานวศาสตร์จะดีขึ้น ถ้าได้ศึกษาถึงแนวคิดของฮินดูที่เกี่ยวกับธรรมะซึ่งในตำราบางเล่มแปลว่า “กฎหมาย” ความเชื่อของชาวฮินดูมีว่าระดับของศีลธรรมนั้นมีอยู่อย่างเด็ดขาดสำหรับมนุษย์และในการดำเนินชีวิตทุก ๆ คนโดยธรรมชาติมีเอกลักษณ์ของตัวเอง คือ ไม่อยู่กับกฎเกณฑ์ข้อบังคับและไม่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของผู้ใด

^๕ William L. Langer, *An Encyclopedia of World History*, pp.๑๘๘. อ้างถึงใน นพนธิ สุริยะ, “วิวัฒนาการของกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๔๙.

^๖ รองพล เจริญพันธ์, *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*, หน้า ๓๒.

มีลักษณะเป็นนิรันดร์ แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ จะดำเนินไปพร้อม ๆ กับกฎธรรมชาติของโลก ลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่ง คือ สามารถลงโทษผู้กระทำผิด และให้รางวัลแก่ผู้ที่ประพฤติชอบโดยอัตโนมัติ คุณธรรมอันเป็นอมตะนี้ได้อำนาจให้กับพระมनु และได้มีการสั่งสอนกันต่อ ๆ มา จนมีการบันทึกเอาไว้เรียกว่า “กฎหมายของพระมनु” หรือ “มานวศาสตร์” ความคิดของชาวตะวันออกเรื่องธรรมะนี้คล้ายกับของชาวตะวันตกในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Jus Natural)

กฎหมายฮินดูและกฎหมายโรมันต่างมีอิทธิพลต่อกฎหมายของไทยในระยะแรก กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฮินดู และได้ใช้กันมาจนถึงวาระที่จะต้องติดต่อกับชาวตะวันตก จึงได้เริ่มมีประมวลกฎหมายของไทยเองเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายในระยะหลังนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน

๒. วิวัฒนาการของกฎหมายไทย

เพื่อให้มองเห็นภาพของกฎหมายไทยได้แจ่มชัดขึ้นสมควรที่จะได้มีการกล่าวถึงสภาพของสังคมไทยควบคู่ไปกับการกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายไทย อันจะทำให้หยั่งรู้ถึงเหตุในการบัญญัติกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายในยุคนั้น ๆ ในการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายไทยนี้ จะแบ่งวิวัฒนาการของกฎหมายออกเป็น ๓ ช่วง ดังต่อไปนี้

๒.๑ กฎหมายสมัยกรุงสุโขทัย

นักประวัติศาสตร์สันนิษฐานว่าคนไทยอพยพเข้ามาในดินแดนสุวรรณภูมิจากทางภาคใต้ของจีนเมื่อราวปี พ.ศ. ๑๓๐๐ ถึง ๑๔๐๐ ก่อนที่ประเทศไทยจะก้าวสู่การปกครองระบบรวมศูนย์ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงพระราชอำนาจเป็นล้นพ้นตามลัทธิเทวราชของขอม ไทยได้รวบรวมชุมชนหรือชาติสกุลต่าง ๆ ซึ่งแตกแยกกันเป็นกลุ่ม ๆ แต่ละกลุ่มต่างปกครองตนเองขึ้นเป็นราชอาณาจักรใหญ่ ๆ หลายอาณาจักร โดยต้องต่อสู้ขับเคี่ยวอย่างหนักกับหลายชนชาติ ซึ่งมีอำนาจปกครองแผ่นดินมาแต่เดิมอยู่แล้ว เช่น ชาติละว้า มอญ และเขมร^๔

สำหรับชาติเขมรมีอำนาจอธิปไตยสูงสุดเหนือแผ่นดินแหลมทองมาช้านานแล้ว และมักจะยกกองทัพออกตีต้อนเอาคนไทยไปเป็นทาสคราวละมาก ๆ ทั้งนี้เพื่อนำไปใช้ในการสร้างเทวสถานของตน นอกจากนี้ยังมีชาติจามที่ยกพวกมาชิงทาสไปจากเขมรอีกต่อหนึ่งโดยมีศิลาจารึกของจามเล่าถึงการอุทิศถวายทาสให้เป็นผู้ทำงานรับใช้ในเทวสถานที่จามสร้างขึ้น

^๔ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๑๑.

ในศิลาจารึกระบุด้วยว่ามีทาสสยาม^๔ และไทยยังต้องถูกเกณฑ์ให้จัดกองทัพไปช่วยเขมรรบ
ตั้งปรากฏในภาพสลักนูนบนผนังของระเบียงนครวัดว่า ในขบวนทัพหน้านั้นกองหน้าสุดเป็น
พวกทหารเลวตายก่อนคือพวกสยาม^๕

ต่อมาชุมชนไทยใหญ่หลายชุมชนเริ่มเคลื่อนไหวก่อนเพื่อปลดแอกตนเอง
เมืองราดและเมืองบางยางได้ร่วมกับชุมชนไทยสุโขทัยขับไล่เขมรออกไป พ่อ
ขุนบางกลางท่าวเจ้าเมืองบางยางได้รับการสถาปนาเป็นกษัตริย์แห่งกรุงสุโขทัย
พระนามว่าพ่อขุนศรีอินทราทิตย์ เมื่อประมาณปี พ.ศ. ๑๗๘๑

พร้อมกับรัฐสุโขทัยชุมชนไทยอีกหลายแห่งได้ลุกฮือขึ้นปลดแอกจากเขมรไป
ได้หมดสิ้น คือ รัฐเชียงใหม่โดยพญาเม็งราย รัฐพะเยาโดยพญาเงี้ยวเมือง รัฐจอดโดยพ่อขุน
สามชน เป็นต้น รัฐไทยเหล่านี้เป็นรัฐใหญ่มีป้อมปราการมั่นคง จึงเป็นศูนย์กลางการรวมตัว
ของชุมชนย่อย ๆ ทั้งหลาย ประมุขของชุมชนย่อย ๆ ต่างก็เข้ามาสวามิภักดิ์ตั้งจะเห็นได้จาก
ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า “คนไตซี้ซ้างมาหาพาเมืองมาสุ ช่วยเหลือเพื่อกุ่มัน บ่มีซ้าง
บ่มีม้า บ่มีปั่ว บ่มีนาง บ่มีเงื่อน บ่มีทอง ให้แก่มันช่วยมันดวงเป็นบ้านเป็นเมือง”

การที่ซ้างมาหาพาเมืองมาสุ^๖ เป็นลักษณะของการเข้ามาสวามิภักดิ์ของชุมชน
ย่อยอันเป็นต้นกำเนิดของระบบศักดินาและระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นอกจากชุมชนย่อย
จะเข้ามาสวามิภักดิ์แต่โดยดีแล้ว รัฐใหญ่เองยังขยายอำนาจออกไปโดยตีบ้านเมืองต่าง ๆ ที่ยัง
ไม่เข้ามาสวามิภักดิ์ ตั้งจะเห็นได้จากศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า “กูไปทำบ้านทำเมือง
ไตซ้างไตงวง ไตปั่ว ไตนาง ไตเงื่อน ไตทอง กูเอามาเวนพ่อกู”

กรุงสุโขทัย จึงนับได้ว่าเป็นราชธานีแห่งแรกของไทย การปกครองในสมัยกรุง
สุโขทัยเป็นแบบพ่อปกครองลูก ประชาชนเรียกพระเจ้าแผ่นดินว่าพ่อขุน

ในสมัยกรุงสุโขทัยมีกฎหมายใช้บังคับอยู่หลายลักษณะ เช่น กฎหมายปกครอง
ว่าด้วยการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ กฎหมายเกี่ยวกับมรดกและกฎหมาย
วิธีพิจารณาความ เป็นต้น กฎหมายที่กล่าวมานี้เห็นเค้าได้จากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง
มหาราช ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าศิลาจารึกนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย และ

^๔ Le Royaume de Combodge par Maspero. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑.

^๕ G.Coede, “Les Bas-relief d'Angkor-Vat,” Bulltin de la Commission archeslogique de
l'Indochine, ๑๙๑๑. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑.

เทียบได้กับแม็กนาคาตา (Magna Carta) ของพระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษ^๖ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร ข้อความที่จารึกไว้บางตอนนี้นักนิติศาสตร์เห็นว่า เป็นกฎหมายดังกล่าว ได้แก่^๗

(๑) กฎหมายมรดก ที่ว่า ผู้ใดตาย ทรัพย์สินให้ตกให้แก่ลูก

“ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแลล้มหายตายกว่าเหยาเรือนพ่อเชื้อ เลือค้ำมัน ช้างขลุกลูกเมียเยียวข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น”

(๒) กฎหมายที่ดิน ที่ว่า ผู้ใดลงแรงให้เป็นสิทธิแก่ผู้สร้าง

“สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวกี่หลายในเมืองนี้ ป่าลาบก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน”

(๓) กฎหมายวิธีพิจารณาความ ที่ว่า การตัดสินคดี ถ้าพิจารณาได้ความสมข้างฝ่ายใดแล้ว ให้ตัดสินโดยเที่ยงตรง

“ไพร่ฟ้าลูกจ้าวลูกขุน ผิดแหละผิดแพก แสกว้างกัน สวนดูแท้แล้ จึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นข้าวท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด”

(๔) กฎหมายร้องทุกข์ ที่ว่า ทวารพระราชวังมีกระดิ่งแขวนไว้ ถ้าราษฎรมีถ้อยความทุกข์ร้อนก็ให้สั่นกระดิ่ง พ่อขุนรามคำแหงจะเสด็จออกมาพิจารณาความเอง

“ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้มัน ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจ มันจ๊กกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร้ ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงพ่อเมืองไต้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุขโขทัยนี้ จึงชม”

^๖ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประชุมปาฐกถาและคำอภิปราย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, ๒๕๐๙), หน้า ๕๙๕.

^๗ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ, หน้า ๑๔.

ในยุคสุโขทัยนี้มีการแบ่งปันที่นาที่กันแล้วอย่างมีระเบียบเรียบร้อยตามศักดิ์ของแต่ละคนคือพวกลูกหลานพ่อขุนก็ได้มาก ที่เป็นเพียงข้าราชการก็ได้ลดหลั่นลงมา ในกฎหมายลักษณะโจรของกรุงสุโขทัยซึ่งตราขึ้นราวปี พ.ศ. ๑๙๑๖ นั้น ได้มีการกล่าวถึงการปรับใหม่ว่าปรับตาม “ศักดิ์” คือการปรับตามชั้นและฐานะของบุคคลตามศักดิ์นาที่แต่ละคนได้รับ^๖

อาณาจักรลานนาของพระเจ้ามังราย ซึ่งก่อตั้งในยุคเดียวกับอาณาจักรสุโขทัยได้ตรากฎหมายไว้ปกครองบ้านเมืองเรียกว่า มังรายศาสตร์ หรือวินัยมังราย หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย เนื้อความของกฎหมายได้แบบอย่างมาจากสัทธัมมของมอญ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากพระธรรมศาสตร์ของฮินดูอีกทอดหนึ่ง^๗ กฎหมายฉบับนี้บัญญัติครอบคลุมชีวิตและความเป็นอยู่ของชาวลานนาในสมัยนั้นเกือบครบถ้วน เช่น บัญญัติถึงการกู้เงิน การรับมรดกการสมรส การหมั้น การหย่า โทษ ลักษณะวิวาท การพิจารณา ตัดสินความ เป็นต้น^๘ นอกจากนี้ จากหลักฐานที่ค้นพบในหลักศิลาจารึก เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๓ ทำให้ทราบได้ว่ากฎหมายในยุคสุโขทัยมีร่องรอยมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของฮินดู แต่ว่ามีได้เอามาจากอินเดียโดยตรง หากแต่ถูกแปลเป็นภาษามอญก่อนแล้วไทยเราจึงได้ถอดเอามาจากมอญอีกทอดหนึ่ง เนื่องจากการส่งทอดกันต่อ ๆ มาเช่นนี้ ทำให้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในภาคภาษาไทยต่างจากต้นตำรับไปบ้าง เพราะเมื่อมีการแปลและการใช้ ผู้ที่เกี่ยวข้องก็เลือกรับเอา และเสริมแต่งให้เหมาะสมกับความนิยมและสอดคล้องกับบรรยากาศและความเหมาะสมโดยยึดถือปัจจัยต่าง ๆ เช่น ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี เป็นต้น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นที่มาโดยตรงของกฎหมายไทยในสมัยโบราณส่วนหนึ่ง และเป็นหลักกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างใหญ่หลวงต่อวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในยุคต่อมา

กรุงสุโขทัยหมดอำนาจประมาณปี พ.ศ. ๑๙๙๓

^๖ ญา ทองคำวรรณ, “จารึกกฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย,” วารสารศิลปากร ๓ (พ.ศ. ๒๔๙๘) : ๑๐๒.

^๗ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (คำสอนชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๗๘), หน้า ๔๓.

^๘ ประเสริฐ ฉัตรนกร, มังรายศาสตร์ (อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพหลวงโศทรกิตยานุพันธ์, ๒๕๑๔), หน้าพิเศษ ๑๗.

๒.๒ กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. ๑๘๙๓ - ๒๓๑๐)

สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) ได้สร้างกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีแห่งใหม่ของไทยเมื่อประมาณปี พ.ศ. ๑๘๙๓ การปกครองในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้รับอิทธิพลมาจากขอม ซึ่งมีประเพณีและวัฒนธรรมแบบฮินดูนิยม พระเจ้าแผ่นดินเปรียบเสมือนเทพเจ้าบนสวรรค์แบ่งภาคลงมาเกิด โดยอาศัยพรหมณ์เป็นเจ้าดำรง การปกครองอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) คือ พระมหากษัตริย์เป็นผู้กุมอำนาจปกครองเด็ดขาดและอยู่ในฐานะสูงส่งยิ่งกว่าสมัญสุโขทัย พระเจ้าอู่ทองซึ่งเป็นกษัตริย์พระองค์แรกของกรุงศรีอยุธยา ทรงตั้งชื่อของพระองค์ว่า “พระบาทสมเด็จพระเจ้ารามาธิบดีศรีสุทิววงศ์องค์บุรีโสดม บรมจักรพรรดิราชาธิราชตรี ภูวนาธิเบศ บรมพิตรพระพุทธเจ้าอยู่หัว” หมายความว่าพระเจ้ารามาธิบดีผู้มีชาติกำเนิดในโคตรตระกูลอันสูงส่งเป็นบุรุษผู้สูงสุด เป็นพระเจ้าจักรพรรดิเป็นราชาแห่งราชาทั้งหลายและเป็นพระพุทธเจ้านั่งอยู่เหนือหัวทวยราษฎร์ ฐานะของกษัตริย์ปรากฏจากคำปรารภของกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ส่วนที่ ๒ เป็นกฎหมายที่ดินซึ่งพระเจ้าอู่ทองตราขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๑๙๐๓ ว่า “จึงพระเจ้าอยู่หัวมีพระราชโองการมารพระบดินธุรสุรสิงหนาทดำรัสตรัสแก่เจ้าขุนหลวงสพตาและมุขมนตรีทั้งหลายว่าที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาหาดีลกษานพรัตนราชธานีบุรีรัมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรหาได้”^๖ นั่นคือฐานะของกษัตริย์ได้ถูกประกาศอย่างชัดแจ้งว่ากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในราชอาณาจักรทั้งหมด และทรงพระกรุณาให้ราษฎรเข้ามาหาที่ดินให้แก่ใครก็ได้ แม้ที่ดินผืนนั้นจะมีผู้เข้าครอบครองเข้ามาหาที่อยู่ก่อนแล้ว ใครจะมาโต้เถียง คัดค้านสิทธิของผู้ที่ได้รับพระราชทานไม่ได้ ถ้าคัดค้านโต้เถียงเป็นการขัดขึ้นพระราชโองการ

ระบบกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาเกี่ยวข้องกับปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) คัมภีร์พระธรรมศาสตร์

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงกำเนิดแห่งคัมภีร์นี้ไว้ว่าเดิมโลกนี้ไม่มีคนอาศัยอยู่ แต่ไอดินหอมไปถึงพรหมโลก พยกพรหมเหาะมาขึ้นสิ่งที่เกิดจากดิน ก็กลายเป็นมนุษย์ เมื่อมนุษย์มีจำนวนมากขึ้น การแตกแยกด้านความคิดเห็นก็มีเพิ่มขึ้น จึงได้ตกลงกันหาผู้ใดผู้หนึ่งสมมติขึ้นเป็นหัวหน้า เรียกว่าพญาสมมติราช มีอำมาตย์ผู้ใหญ่คนหนึ่งชื่อพรหมเทวะ มีบุตร ๒ คน ชื่อภักระและมโนสาร รับราชการเฉลียวฉลาดด้วยกันทั้งคู่พิจารณาตัดสินคดีเป็นที่พอใจแก่ราษฎรทั้งหลาย ต่อมาเกิดมีคดีไฉ่แดง คือมีชายสองคนทำไฉ่แดง

^๖ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ, หน้า ๑๗.

ใกล้ ๆ กัน พุนดินทำเป็นถนนคั่นกลาง ต่อมาแดงเลื้อยข้ามถนนเข้าไปในที่ดินที่ติดเนื่องกัน เมื่อชายสองคนเก็บแดงก็เกิดวิวาทกันขึ้น พวกกันมาห้ามโนสารชำระ มโนสารตัดสินว่าแดงอยู่ในไรใครก็เป็นของผู้นั้น ชายผู้หนึ่งไม่พอใจคำตัดสิน จึงอุทธรณ์มายังพญาสมมตราช พญาสมมตราชจึงให้อำมาตย์ผู้หนึ่งไปตัดสิน อำมาตย์ผู้นั้นก็เลิกแดงดูไปจนถึงโคน และตัดสินให้ผู้ปลูกแดงในที่ดินของตนเป็นเจ้าของผลแดง ชายทั้งสองคนชอบใจคำตัดสินเช่นนี้ และตัดสินใจหนีทามโนสาร มโนสารจึงหนีออกไปบวชเป็นฤๅษี อยู่มาวันหนึ่งมโนสารไปที่กำแพงจักรวาทเห็นบาลีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ จึงจำเอามาแต่งเป็นคัมภีร์พระธรรมศาสตร์แล้วนำกลับมาสอนพญาสมมตราชตั้งแต่นั้นมาการปกครองบ้านเมืองก็ดีขึ้นเพราะมีธรรมศาสตร์เป็นหลักค้ำครอง^๖

ข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับการตัดสินคดีใดแดงของมโนสาร คือ ในปัจจุบันนี้หลักการของมโนสารตรงกับหลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ว่า “ดอกผลแห่งต้นไม้ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดินติดต่อแปลงใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของที่ดินแปลงนั้น”^๗

พระมหากษัตริย์ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา ทรงยอมรับว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักที่ใช้ในการพิพากษารรคดี และเป็นที่มาในการบัญญัติกฎหมายใช้บังคับแก่ราษฎรที่เรียกว่า “พระราชศาสตร์” คัมภีร์พระธรรมศาสตร์นี้ถือกันว่าเป็นของศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขมิได้ พระราชศาสตร์ที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นจะขัดหรือแย้งกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มิได้

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์แบ่งออกเป็นสองลักษณะ คือ ลักษณะแรกกล่าวถึงวินัยของผู้พิพากษา อำนาจศาล และระเบียบวิธีพิจารณาความอันเป็นกฎหมายที่ผู้พิพากษาต้องใช้ ซึ่งเรียกว่ามูลคดีแห่งการพิพากษาตระลาการ ๑๐ ลักษณะที่สองเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทระหว่างราษฎร และเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้เป็นหัวข้อในการกำหนดกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายหลัง เรียกว่ามูลคดีแห่งบุคคลที่เกิดวิวาทกัน

(๒) พระราชศาสตร์

พระราชศาสตร์ คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์เป็นผู้ตราขึ้นตามประเพณีนิยมและความเจริญของบ้านเมือง ในระยะแรกจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามแผ่นดิน แต่ระยะ

^๖ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ, หน้า ๒๘.

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๔๘

ต่อมา มีการยอมรับนับถือบทบัญญัติซึ่งพระมหากษัตริย์องค์ก่อน ๆ วินิจฉัยไว้ พระราชศาสตร์ จึงมีอายุเกินกว่าแผ่นดินที่ตราขึ้น เนื้อหาของพระราชศาสตร์เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่ง การปฏิบัติราชการ กฎมณเฑียรบาล กฎเกณฑ์เรื่องที่ดิน และสถานภาพบุคคลในสังคม โดยมีหลักการว่าจำต้องสอดคล้องกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ด้วย ความแตกต่างของคัมภีร์ พระธรรมศาสตร์กับพระราชศาสตร์ คือ พระราชศาสตร์เป็นกฎหมายซึ่งพระเจ้าแผ่นดินสร้าง ขึ้นจากการวินิจฉัยอรรถคดีต่าง ๆ ส่วนพระธรรมศาสตร์นั้นเป็นประกาศิตจากสวรรค์ซึ่ง ผู้ใด จะล่วงละเมิดมิได้

(๓) พระราชกำหนดบทพระอัยการหรือพระราชกำหนดกฎหมาย

กฎหมายอื่น ๆ ที่พระเจ้าแผ่นดินทรงตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในสมัยกรุงศรี อยุรชยานั้นมีมากมาย เช่น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมาย ลักษณะพยาน กฎหมายลักษณะผิดเมีย กฎหมายลักษณะมรดก กฎหมายลักษณะโจรเป็น ต้น กฎหมายเหล่านี้เรียกชื่อรวม ๆ กันว่า “พระราชกำหนดบทพระอัยการ หรือพระราช กำหนดกฎหมาย”

หลักการลงโทษในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน^๖ มีเครื่องมือ ควบคุมอำนาจทางการเมืองที่สำคัญ คือ กฎมณเฑียรบาลซึ่งเป็นกรอบกำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลนับตั้งแต่ความประพฤติภายในวังจนถึงข้อปฏิบัติของไพร่พลระดับต่ำสุดที่มี ต่อพระมหากษัตริย์ มาตรการป้องกันมิให้ขุนนางคบคิดกันล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ นอกเหนือไปจากกฎมณเฑียรบาลแล้ว ยังมีพระอัยการกบฏศึกที่กำหนดโทษฐานคิดกบฏต่อ พระมหากษัตริย์และบ้านเมืองไว้ถึง ๓๒ ประการ

๒.๓ กฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ (พ.ศ. ๒๓๒๕ - ปัจจุบัน)

เมื่อพม่าตีกรุงศรีอยุธยาแตกในปี พ.ศ. ๒๓๑๐ บรรดาพระราชกำหนดต่าง ๆ ได้สูญหายไปเป็นจำนวนมาก เมื่อสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชได้กู้เอกราชคืนมา และตั้ง กรุงธนบุรีเป็นเมืองหลวงนั้น ประมาณกันว่าเหลือกฎหมายอยู่เพียง ๑ ใน ๑๐ เท่านั้น^๗

^๖ กฎหมายลักษณะโจร บทที่ ๑๕ บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฟันแทง ฟุ้งชัตท่าน และยังมีทันทำ แก่ท่าน ท่านจับได้ ให้เอามันผู้ลอบทำแก่ท่านนั้นมาจำนองแน่ เอาขึ้นหย่างประจานปลงลงทวนด้วย ลวดหนัก ๓๐ ที่ ถ้าตีฟันแทงบาดเจ็บให้ตัดนิ้วมือเสีย ถ้าตีฟันแทงถึงสาหัสให้ตัดนิ้วมือนิ้วตีนเสียจงสิ้น ถ้าถึงตายให้ฆ่าผู้ร้ายนั้นเสีย”

^๗ ประชุมกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จ.ศ. ๑๑๖ เล่ม ๓, พระราชกำหนดที่ ๒๘ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง), หน้า ๓๙๘.

ในสมัยกรุงธนบุรี เป็นสมัยที่บ้านเมืองต้องทำศึกสงครามอยู่มิได้ว่าง ประกอบกับสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรีทรงครองราชย์ชั่วคราวระยะเวลาอันสั้นคือตั้งแต่ พ.ศ. ๒๓๑๑ - ๒๓๒๕ ทำให้กฎหมายไทยมิได้มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปจากสมัยกรุงศรีอยุธยาเลย

เมื่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงปราบดาภิเษกเป็นพระมหากษัตริย์ ตั้งราชวงศ์จักรี สถาปนากรุงเทพมหานครเป็นเมืองหลวงเมื่อ พ.ศ. ๒๓๒๕ ขุนศาลตูลากรได้รับเอากฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้ตัดสินคดีต่อไป โดยการรวบรวมคัดลอกเอาจากสำเนากฎหมายที่บรรดาตุลาการหรือเจ้าหน้าที่อาลักษณ์ได้คัดลอกไว้ใช้ศึกษาเป็นการส่วนตัวตั้งแต่สมัยรับราชการอยู่กรุงศรีอยุธยาและใช้เรื่อยมาจนถึง พ.ศ. ๒๓๔๗ จึงโปรดเกล้าให้มีการชำระตัวบทกฎหมายทั้งปวงเสียใหม่ ให้ถูกต้องตามความเป็นธรรม เหตุเกิดจากมีคดีหย่าจากนครศรีธรรมราช ถวายฎีกาผ่านเจ้าเมืองและเจ้าพระยาพระคลัง คดีนี้โจทก์ชื่อนายบุญศรี ร้องว่าลูกขุนศาลหลวงตัดสินให้ภริยาผู้ฟ้องหย่าจนให้หย่าได้ และได้ทรัพย์สินเดิมไปหมดทั้ง ๆ ที่ภริยาผู้ฟ้องหย่ามีชู้ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ทรงมีวินิจฉัยว่าหญิงนอกใจชายแล้วมาฟ้องหย่าชาย ลูกขุนศาลหลวงตัดสินให้หย่ากันนั้นหายุติธรรมไม่ จึงมีพระราชโองการรับสั่งให้เจ้าพระยาพระคลังเอากฎหมาย ณ ศาลหลวงมาตรวจสอบกับฉบับหอหลวงข้างที่ปรากฏว่าทุกฉบับมีข้อความตรงกันสอดคล้องกับคำพิพากษา จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการตรวจชำระกฎหมาย เพื่อแก้ไขความคลาดเคลื่อนและความไม่ยุติธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายเก่า คณะกรรมการได้ร่วมกันทำการพิจารณาสอบทานตัวบทที่ข้องเกี่ยวกับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อันเป็นแม่บท ใช้เวลา ๑ ปี จึงตรวจชำระเสร็จ การตรวจชำระกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นการรวบรวมกฎหมายเดิมขึ้นเป็นลักษณะ แต่ละลักษณะมีข้อความเป็นเรื่อง ๆ ไม่ติดต่อกัน มีคำปรารภของแต่ละเรื่อง ทั้งยังกล่าวถึงมูลเหตุของการออกกฎหมายเรื่องนั้น ๆ พร้อมคำสั่งของพระมหากษัตริย์ที่ให้ตรากฎหมายขึ้นด้วย^๗

เมื่อคณะกรรมการตรวจชำระเสร็จเรียบร้อยแล้ว อาลักษณ์ได้เขียนด้วยหมึกลงบนสมุดข่อย ๖ ชุด ชุดละ ๔๑ เล่ม ๓ ชุดแรกเป็นต้นฉบับแท้ เรียกว่าฉบับหลวง ปกแต่ละเล่มประทับตรา ๓ ดวง คือ ตราราชสีห์ ซึ่งเป็นสัตว์ในวรรณคดีไทย เป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก ต่อมาเป็นตราของกระทรวงมหาดไทย ตราราชสีห์ เป็นสัตว์ในวรรณคดีไทยเช่นกัน ต่างจากราชสีห์ตรงที่มีวง ตรงกับคำว่า “คช” แปลว่าช้าง เป็นตราประจำตำแหน่งสมุหพระกลาโหม ต่อมาเป็นตราของกระทรวงกลาโหม และตราบัวแก้วเป็นตราประจำตำแหน่งโกษาธิบดี ต่อมาเป็นตราของกระทรวงต่างประเทศ กฎหมายที่ได้รวบรวมขึ้น

^๗ คล้ายคลึงกับการรวบรวมพระราชบัญญัติเข้าไว้ในฉบับเดียวกันซึ่งเรียกว่า Consolidation

ใหม่นี้จึงได้ชื่อว่า “กฎหมายตราสามดวง” กฎหมายฉบับหลวงได้แยกเก็บไว้ที่หอเครื่องฉบับหนึ่ง หอหลวงฉบับหนึ่ง และที่ศาลหลวงอีกฉบับหนึ่ง ส่วนอีก ๓ เล่ม ซึ่งมีได้มีการประทับตราหน้าออกใช้เวลาดัดสินคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นการถนอมฉบับจริงมิให้ชอกช้ำบอบสลายเร็ว เพราะการใช้กฎหมายตราสามดวงนี้อาศัยคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักในการบัญญัติ ส่วนในบทบัญญัติปลีกย่อยหรือที่เรียกว่าสาขาคดีได้มาจากพระราชศาสตร์

ภายหลังกฎหมายตราสามดวงแล้ว กฎหมายอื่นที่ตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๑ คือ พระราชบัญญัติบ่อนเบี้ย พ.ศ. ๒๓๓๗ ในสมัยรัชกาลที่ ๒ และรัชกาล ๓ ก็ได้มีการตรากฎหมายขึ้นอีกหลายฉบับ

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. ๒๓๖๙ - ๒๔๑๑) ประเทศไทยได้มีการติดต่อกับประเทศตะวันตกมากขึ้น เริ่มจากการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้า ซึ่งในระยะแรกชาวต่างประเทศยินยอมปฏิบัติตามระบบการค้า ขอบังคับ ประเพณี และตัวบทกฎหมายไทยแต่เมื่อการค้าขายเจริญมากขึ้นประกอบกับเหตุผลทางการเมือง ทำให้ชาวต่างประเทศไม่ยอมรับกฎหมายของไทย และยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อขอแก้ไขสนธิสัญญาที่ทำกับไทย เรียกร้องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต คือขอสิทธิพิเศษที่จะไม่ขึ้นศาลไทยโดยอ้างว่ากฎหมายไทยป่าเถื่อนรุนแรง ซึ่งการแก้ไขสนธิสัญญาในลักษณะดังกล่าว เป็นเครื่องบั่นทอนอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยอย่างร้ายแรง ทำให้ไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตหรือเอกราชทางศาลไป แต่เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหารุนแรงจนอาจเกิดการต่อสู้กับชาวตะวันตก พระมหากษัตริย์ไทยจึงจำต้องยอมรับสนธิสัญญาที่ไม่เสมอภาคนั้น

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เสด็จขึ้นครองราชย์ ก็ได้ทรงมุ่งที่จะหาทางเอาเอกราชทางศาลกลับคืนมา และเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่อง และพัฒนาระบบกฎหมายของไทยให้ทัดเทียมอารยประเทศ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงดำเนินการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลของไทย โดยทรงจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม และให้ศาลยุติธรรมอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรมในปี พ.ศ. ๒๔๔๐ การปฏิรูปกฎหมายจึงเริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจัง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งคณะกรรมการชำระและร่างประมวลกฎหมายโดยเฉพาะ ประกอบด้วยนักกฎหมายชั้นนำของไทยและของต่างประเทศ คณะกรรมการชุดนี้ได้เลือกร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นก่อน โดยร่างเป็นภาษาอังกฤษแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย เสร็จเรียบร้อยเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๐ จากนั้นก็พิมพ์เป็น ๓ ภาษา คือ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส แล้วนำขึ้นทูลเกล้าถวาย และได้ทรงประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๕๑ เรียกประมวลกฎหมายฉบับแรกนี้ว่า “ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗” และได้ใช้บังคับมา

จนถึงพ.ศ. ๒๔๘๖ จึงได้มีการปรับปรุงใหม่ เรียกกฎหมายฉบับใหม่นี้ว่า “กฎหมายลักษณะอาญาพ.ศ. ๒๔๘๖” และได้ใช้ต่อมาจนถึง พ.ศ. ๒๔๙๙ จึงได้มีการปรับปรุงใหม่อีกครั้งหนึ่งให้ทันสมัยยิ่งขึ้น กฎหมายฉบับนี้คือประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ เป็นต้นมา

ในครั้งแรกของการจัดทำกฎหมายอาญานี้ คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายมีความคิดที่จะนำระบบกฎหมายอังกฤษมาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย เพราะนักกฎหมายไทยและผู้พิพากษาไทยมีความคุ้นเคยกับระบบกฎหมายอังกฤษ แต่เนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้นอยู่ในระหว่างการพัฒนาประเทศในทุก ๆ ทาง สิ่งที่สำคัญที่สุดในการบัญญัติกฎหมายก็คือความชัดเจน เข้าใจง่าย ใช้สะดวกซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอันมีกฎหมายโรมันเป็นหลักมีการแบ่งหมวดหมู่กฎหมายอย่างมีระเบียบเข้าใจง่าย ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศในภาคพื้นยุโรปล้วนแต่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งสิ้น

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยคณะกรรมการชำระร่างกฎหมาย บางบรรพจะร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย หลักสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายจะพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย โดยถือกฎหมายเดิมของไทยเป็นหลัก ในส่วนที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้และส่วนที่ล้าสมัย ก็ดัดแปลงจากกฎหมายต่างประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้มีการแยกออกเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ เหมือนในฝรั่งเศสหรือเยอรมนี ทั้งนี้เพราะการค้าของไทยในสมัยก่อนไม่กว้างขวางจนถึงกับต้องได้รับความคุ้มครองในทางพาณิชย์เป็นพิเศษกว่าในทางแพ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้มีความยาวถึง ๑,๗๕๕ มาตรา ใช้เวลาร่างนานถึง ๓๐ ปีเศษ จึงเสร็จสมบูรณ์ทั้ง ๖ บรรพคือ บรรพ ๑ หลักทั่วไป บรรพ ๒ หิน บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา บรรพ ๔ ทรัพย์สินบรรพ ๕ ครอบครัว และบรรพ ๖ มรดก ประกาศใช้ครบทั้ง ๖ บรรพ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ และต่อมาได้มีการแก้ไขบทบัญญัติต่าง ๆ เป็นระยะ ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ยังคงใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอื่น ๆ ที่นับว่ามีความสำคัญเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายที่กล่าวมาแล้วก็

คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ยก
ร่างและประกาศใช้ในระยะเวลาเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ
ยังคงใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของวิวัฒนาการของกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. จงอธิบายความหมายของวิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศ ตามความเข้าใจของท่าน
3. วิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศ แตกต่างจากวิวัฒนาการของกฎหมายไทยอย่างไร จงอธิบาย
4. วิวัฒนาการของกฎหมายไทย แบ่งเป็นกี่ช่วง แต่ละช่วงมีความสำคัญอย่างไร จงอธิบาย
5. กฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ (พ.ศ. ๒๓๒๕ - ปัจจุบัน) มีความสำคัญกับยุคปัจจุบันอย่างไร จงอธิบาย

เอกสารอ้างอิง

- ฉ่ำ ทองคำวรรณ. (2498). จารึกกฎหมายลักษณะโจรสมัยสุโขทัย. วารสารศิลปากร. ๓. หน้า 102.
- นพนิติ สุริยะ. (2539). วิวัฒนาการของกฎหมาย. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ประเสริฐ ฐ นคร. (2514). มังรายศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพหลวง โหดกริตยานุพันธ์.
- ร. แลงการ์ด. (2478). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- รองพล เจริญพันธ์. (2536). กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- วิชา มหาคุณ. (2523). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. (2509). ประชุมปาฐกถาและคำอภิปราย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เฟื่องอักษร.
- William L. (1968). **An Encyclopedia of World History**. London : Harrap & Co.Ltd.

บทที่ ๔

ระบบกฎหมาย

เนื่องจากในแต่ละประเทศมีกฎหมายใช้ในรูปแบบต่าง ๆ กัน ในบางประเทศถึงกับมีกฎหมายหลายรูปแบบ เช่น รัฐรวมในสหรัฐอเมริกา แคนาดา เยอรมัน ในประเทศไทยเองก็ยังมีข้อยกเว้นให้ใช้กฎหมายอิสลามบังคับแก่คดีบางประเภทได้ในบริเวณสี่จังหวัดภาคใต้ ความแตกต่างหลากหลายเช่นนี้ ทำให้มีกฎหมายอยู่ในโลกเป็นอันมาก และเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งใหญ่หลวงต่อการศึกษากฎหมายในเชิงประวัติศาสตร์และในเชิงเปรียบเทียบ ด้วยเหตุนี้ นักประวัติศาสตร์กฎหมายจึงพยายามใช้วิธีการที่ดูเป็นวิทยาศาสตร์ จัดกลุ่มของกฎหมายที่แตกต่างหลากหลายเหล่านั้นเข้าไว้ด้วยกันเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ตามที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องพอจะจัดกลุ่มเข้าด้วยกันได้ เพราะเชื่อว่าท่ามกลางความแตกต่างหลากหลายเหล่านั้นจะต้องมีอะไรที่ละม้ายคล้ายคลึงกันอยู่บ้าง

ในส่วนของผู้ศึกษานั้น จำเป็นที่จะต้องเข้าใจว่ากฎหมายที่ตนประสงค์จะศึกษาเป็นกฎหมายในระบบใดเพราะในแต่ละประเทศจะมีหลักเกณฑ์สำคัญของตนเองซึ่งอาจเรียกว่า วิญญูณหรือหัวใจของกฎหมาย ตลอดจนมีรูปแบบต่าง ๆ ของตนเอง ทำให้ผู้ศึกษาสามารถ ประติดประต่อเรื่อง ตลอดจนเข้าใจสาเหตุ วิธีการ และผลที่เกิดขึ้น

หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการจำแนกระบบกฎหมาย (Legal System)^๗ คือ การจัดให้กฎหมายที่มีปรัชญาทางเศรษฐกิจสังคมการเมืองร่วมกัน มีประวัติศาสตร์ร่วมกันหรือเกี่ยวข้องกันและมีความใกล้เคียงกันเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งนักกฎหมายต่างชาติอาจทำความเข้าใจกฎหมายของอีกชาติหนึ่งได้โดยไม่ยากนักว่าอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกัน

^๗ คำว่าระบบกฎหมาย (Legal System) นี้ในตำราบางเล่มเรียกว่าสกุลกฎหมาย (Legal Family) เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงความสับสน เนื่องจากคำว่าระบบกฎหมายได้ถูกนำไปใช้ในความหมายอื่นในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย จนไม่อาจเข้าใจได้ว่าเป็นจุดรวมสูงสุดของกฎหมายหลายชาติ เช่น มีการนำไปใช้เรียกกฎหมายของแต่ละชาติว่าระบบ เช่น ระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายญี่ปุ่น จนทำให้เกิดความแตกต่างหลากหลายอยู่เช่นเดิม. ดูวิชฌุ เกรืองาม, “การศึกษากฎหมายในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงเปรียบเทียบ,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชาชน จำกัด, ๒๕๓๕), หน้า ๔๓.

เมื่อใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จะทำให้สามารถจำแนกระบบกฎหมายออกได้เป็น ๔ ระบบ คือ ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law) และระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม (Religious and Traditional Law)^๗ ๒

๑. ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law)

ประเทศทั้งหลายที่ใช้ระบบกฎหมายนี้มีวิวัฒนาการที่สำคัญร่วมกันประการหนึ่งคือที่มาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้วนสืบเนื่องมาจากกฎหมายโรมันทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในระบบซีวิล ลอว์ มีพัฒนาการมากกว่าพันปีนับจากอาณาจักรโรมันและกฎหมายโรมันสิ้นสุดลง ดังนั้น รายละเอียดของกฎหมายในระบบนี้จึงอาจแตกต่างจากกฎหมายโรมัน และอาจแตกต่างกันเอง กฎหมายโรมันที่สำคัญของชาวโรมัน คือ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of the Twelve Tables) และ Corpus Juris Civilis สำหรับ Corpus Juris Civilis นี้มีอิทธิพลต่อประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป ซึ่งเคยถูกปกครองโดยชาวโรมันมาก

เมื่ออาณาจักรโรมันเสื่อมอำนาจลง กฎหมายโรมันส่วนใหญ่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายศาสนาคริสต์ (Canon Law) ในศตวรรษที่ ๖ ระบบศักดินาหรือระบบการถือครองที่ดิน (Feudalism) ได้ก่อกำเนิดขึ้นและพัฒนาจนถึงศตวรรษที่ ๑๒ ระบบศักดินาที่ใช้ระยะนี้ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่น (Local Customary Law) ในยุคนี้นับยุคตกต่ำของกฎหมายโรมัน

ต่อมาราวประมาณคริสต์ศตวรรษที่ ๑๒ ได้เริ่มมีการศึกษาและค้นคว้ากฎหมายโรมันกันอย่างกว้างขวางในยุโรปตะวันตก มีการนำหลักกฎหมายโรมันมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สเปน เป็นต้น แต่การร่างประมวลกฎหมายของประเทศเหล่านี้ ต้องใช้เวลานานมากกว่าจะสำเร็จลงได้ ประเทศที่สามารถร่างประมวลกฎหมายของตนสำเร็จโดยการนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายโรมันมาใช้เป็นประเทศแรกคือ ประเทศฝรั่งเศส ในรัชสมัยของจักรพรรดินโปเลียน (Emperor Napoleon) ประมาณปีค.ศ. ๑๘๐๔ มีชื่อว่า ประมวลกฎหมายนโปเลียน (Napoleonic Code) ประมวลกฎหมายนโปเลียนนี้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบ

^๗ Rene DAVID; French Law, pp. ๙, อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สกุลกฎหมายโรมานโน - เยอรมันนิค,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า ๙๕ - ๙๖.

กฎหมายซีวิล ลอว์ ได้นำหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายนโปเลียนไปใช้ในการร่างกฎหมายของตนหลายประเทศ หลังจากที่ฝรั่งเศสได้ร่างประมวลกฎหมายของตนสำเร็จแล้วประเทศต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตกก็ได้เจริญรอยตาม โดยนำหลักกฎหมายโรมันไปใช้ในประเทศของตนด้วยและก็สามารถร่างประมวลกฎหมายของตนได้สำเร็จเช่นเดียวกัน

ปัจจุบันระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ มีอิทธิพลแผ่ขยายในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลกที่มีที่ใช้อยู่ในประเทศทางยุโรปตะวันตกเกือบทุกประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม โปรตุเกส สเปน นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลแผ่ไปถึงกลุ่มประเทศในลาตินอเมริกา ดินแดนส่วนใหญ่ในทวีปแอฟริกาและประเทศต่าง ๆ ในเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น อินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทยด้วย

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ นั้น กฎหมายส่วนมากที่ใช้อยู่คือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมาย (Code) ซึ่งมีหลายอย่างด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (บางประเทศ เช่น ประเทศไทยนำมารวมกันเรียกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

นอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว จารีตประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติจนเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ก็ยังมีที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ แต่ก็เป็นส่วนน้อย รวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไปที่อาจเป็นสุภาษิตกฎหมายโบราณ หรือหลักกฎหมายทั่วไปที่แฝงอยู่ตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ก็อาจนำมาใช้เป็นกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ได้ในบางกรณี

๒. ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law)

ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการอยู่ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก กฎหมายอังกฤษมิได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายเช่นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายซึ่งรับเอาระบบกฎหมายโรมันมาปรับปรุงดัดแปลงใช้บังคับหากแต่ระบบกฎหมายอังกฤษถือกำเนิดและวิวัฒนาการมาด้วยจารีตประเพณีและแนวความคิดเห็นอันประกอบด้วยเหตุผลและความชอบธรรมในสายตาของศาลอังกฤษเอง

เมื่อชาวนอร์แมนครอบครองเกาะอังกฤษ พระเจ้าวิลเลียม (William) เกรงว่าชาวอังกฤษอาจลุกขึ้นมากอบกู้อิสรภาพคืนจึงทรงคิดหาวิธีป้องกัน พระองค์ได้เข้ายึดครองที่ดินทั้งเกาะอังกฤษ และถือเอาที่ดินทั้งหมดให้เป็นของพระเจ้าแผ่นดิน เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์

ที่จะจัดการอย่างไรก็ได้ จากนั้นทรงแบ่งที่ดินออกเป็นส่วน ๆ มอบให้ขุนนางผู้จงรักภักดี ผู้รับมอบที่ดินในชั้นต้นเรียกว่า “Tenant in Chief” ซึ่งอาจมอบที่ดินต่อไปให้กับบุคคลอื่นที่เรียกว่า “Vassal” ผู้ที่ได้รับมอบที่ดินมีอำนาจปกครองที่ดินที่ได้รับมอบด้วย^๗ ระบบการถือครองที่ดินนี้เป็นพื้นฐานของระบบศักดินา (Feudalism) และมีความสำคัญยิ่งในประวัติศาสตร์ความเป็นอยู่ของชาวอังกฤษในยุคนี้ และเป็นพื้นฐานอันสำคัญที่คอมมอน ลอร์ และศาลอังกฤษอุบัติขึ้นแม้ว่าพระเจ้าวิลเลียมจะทรงรวบรวมเผ่าต่าง ๆ ไว้แล้วก็ตาม แต่ยังคงให้หัวหน้าเผ่าครอบครองดินแดนและให้อำนาจอิสระในการปกครองดินแดนตนเอง ในแต่ละเผ่าสามารถสร้างระบบศาลได้เหมือนเดิม ซึ่งระบบดังกล่าวขัดแย้งต่อระบบศักดินาของพระองค์ แต่เนื่องจากเป็นระบบที่ฝังรากลึกไม่อาจทำลายได้ในทันที จึงทรงวางแผนระยะยาว ค่อยเป็นค่อยไป เริ่มจากทรงมีดำริที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย จากกฎหมายท้องถิ่นซึ่งมีความแตกต่างกัน เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทั่วทั้งประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับการเป็นประเทศเดียวและภารกิจสำคัญบางอย่างไม่ควรตกอยู่ในอำนาจของท้องถิ่น จึงทรงสถาปนาศาลหลวง (The Royal Court)^๘ ขึ้นเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพทางกฎหมายให้เกิดขึ้นทั่วพระราชอาณาจักร และให้คดีสำคัญ ๆ มาอยู่ในอำนาจของศาลหลวง คือ คดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของประเทศหรือราชสำนัก^๙ เช่น คดีภักษีคดีที่ดิน ในเริ่มแรกพระมหากษัตริย์เป็นผู้พิจารณาคดีเอง ระยะต่อมาจึงมอบให้ขุนนางเป็นผู้พิจารณาคดี ศาลหลวงได้พัฒนาขึ้นเป็นลำดับโดยการขยายศาลออกไปพิจารณาตามประเภทของคดี นอกจากนี้ยังมีผู้พิพากษาซึ่งตามเสด็จไปตามท้องที่ต่าง ๆ เมื่อพบเห็นราษฎรพิพาทกันก็จะทำการพิจารณาพิพากษาคดีให้

คอมมอน ลอร์ เป็นกฎหมายที่ถือกำเนิดขึ้นมาจากศาลหลวงโดยตรงประกอบไปด้วยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่มีอยู่ในขณะนั้น ซึ่งคู่ความมีหน้าที่ต้องหากฎหมายเหล่านี้มากกล่าวอ้างให้เป็นประโยชน์กับฝ่ายตน ศาลหลวงจะเลือกกฎหมายที่คู่ความกล่าวอ้างมาใช้ตามที่เห็นสมควรแก่รูปคดี กรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีท้องถิ่น ศาลหลวงก็จำเป็นต้องสร้างกฎหมายขึ้นใหม่โดยอาศัยมโนธรรม (Conscience) ของผู้พิพากษาและสามัญสำนึกของสามัญชนในอันที่จะประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมให้แก่ราษฎร หลักกฎหมายที่ผู้พิพากษาศาลหลวงสร้าง

^๗ กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๔), หน้า ๑๔๓.

^๘ ตั้งอยู่ที่พระราชวังเวสต์มินสเตอร์ (Westminster) บางครั้งจึงเรียกกันว่า ศาลเวสต์มินสเตอร์ (The Royal Courts of Westminster)

^๙ การเริ่มต้นของคอมมอนลอร์วิธีนี้เป็นการเริ่มต้นที่กฎหมายมหาชนจึงมีผู้กล่าวกันว่าคอมมอน ลอร์ เน้นหนักทางด้านกฎหมายมหาชน

ขึ้นมานี้มีจำนวนมาก และด้วยเหตุที่หลักกฎหมายนี้เกิดขึ้นด้วยความประสงค์จะสร้างกฎหมาย
สามัญทั่วไปที่ใช้ได้กับทุกท้องถิ่น จึงเรียกกันว่า คอมมอน ลอว์^๖

คอมมอน ลอว์ ซึ่งพัฒนามาด้วยดีไม่อาจพัฒนาต่อไปได้ด้วยอุปสรรคที่
สำคัญ คือวิธีพิจารณาคดีของคอมมอน ลอว์ เกร็งครัด และจำกัดมากเกินไป
ทำให้ความยุติธรรมในเนื้อหาสาระไม่ได้รับการพิจารณา และทำให้คดีอีก
มากมายไม่ได้รับการเยียวยา จึงได้เกิดมีความคิดหาทางแก้ไข โดยกำหนดวิธี
พิจารณาขึ้นใหม่ ถ้าหากราษฎรไม่สามารถหาทางเยียวยาหรือบรรเทาทุกข์ร้อน
โดยทางศาลหลวงหรือไม่พอใจในคำพิพากษาของศาลหลวง จะถวายฎีกาต่อ
พระมหากษัตริย์ซึ่งจะกระทำโดยผ่านเลขาธิการในพระองค์ เรียกว่า เดอะชาน
เซอร์เลอร์(Chancellor) ถ้าชานเซอร์เลอร์เห็นสมควรจะรับฎีกาไปพิจารณาใน
คณะองคมนตรี (Council)กฎหมายใหม่ที่เกิดจากการตัดสินคดีของชานเซอร์
เลอร์ในตอนแรก เรียกกันว่า “The Equity of The Case” ศาลที่ทำการพิจารณาคดี
เรียกว่า ศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) วิธีพิจารณาของชานเซอร์เลอร์ใช้
หลักวิธีพิจารณาของกฎหมายคริสต์ศาสนาเป็นสำคัญส่วนกฎหมายสารบัญญัติที่
นำมาใช้มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายคริสต์ศาสนา^๗ กฎหมาย
วิธีพิจารณาความและกฎหมายสารบัญญัติจึงสอดคล้องต้องกันเป็นอย่างดี

กฎหมายอังกฤษในยุคนี้จึงประกอบไปด้วย “คอมมอน ลอว์ (Common Law)”
ที่ศาลหลวงสร้างขึ้น และ “เอคควิตี้ (Equity)” ซึ่ง Court of Chancery ได้พัฒนาขึ้น

คอมมอน ลอว์ และเอคควิตี้ได้อยู่เคียงบ่าเคียงไหล่เพื่อเป็นการถ่วงดุล
อำนาจซึ่งกันและกัน โดยเป็นที่เข้าใจกันในหมู่ผู้ที่เกี่ยวข้องว่าฝ่ายเอคควิตี้จะไม่
ขยายอำนาจออกไปให้กระทบกระเทือนคอมมอน ลอว์ และคอมมอน ลอว์ ก็จะไม่ม
ีการสถาปนาศาลขึ้นใหม่อีกเป็นเช่นนี้มาจนถึงปี ค.ศ. ๑๘๗

^๖ คอมมอน ลอว์ (Common Law) มาจากคำในภาษาฝรั่งเศสโบราณว่า Commune Loi ซึ่ง
หมายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นหลักสามัญร่วมกันทั่วพระราชอาณาจักร (law to all England), ดู ชัยพร
สมบุญวงศ์, “สกุลกฎหมายคอมมอน ลอว์,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ , หน้า ๒๒๕.

^๗ ธานินทร์ กรัยวีเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ , หน้า ๒๗.

วิวัฒนาการของกฎหมายสาขาเอคควิติซึ่งมีขอบเขตการพิจารณาไม่กว้างขวาง และต้องยึดแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาที่เคยตัดสินมาแล้ว ไม่อาจเจริญต่อไปได้อีก ศาลอังกฤษหันมาให้ความสำคัญกับรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมาย ส่วนผู้พิพากษานั้นควรจะเป็นเพียงผู้ที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายที่มีอยู่ ไม่ใช่ผู้สร้างกฎหมาย

ในศตวรรษที่ ๑๙ ได้มีการตรากฎหมายเดอะจูดิเคเตอร์ แอคส์ ค.ศ. ๑๘๗๓ - ๑๘๗๕ (The Judicature Acts, ๑๘๗๓ - ๑๘๗๕) ยกเลิกศาลคอมมอน ลอร์ และศาลชานเซอร์รี่ แล้วตั้งศาลขึ้นใหม่เรียกว่า เดอะ นิว ซูพรีม คอร์ท ออฟ จูดิเคเตอร์ (The New Supreme Court of Judicature) มีหลักกฎหมายที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่าในกรณีที่คอมมอนลอร์ และเอคควิติขัดแย้งกัน ให้ถือเอคควิติเป็นสำคัญ โดยผลของหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้คอมมอน ลอร์ ถูกเลิกไปเพราะขัดแย้งกับเอคควิติในยุคนั้นเป็นจำนวนไม่น้อย^๗ ในระยะนี้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเริ่มมีความสำคัญขึ้นเนื่องจากอังกฤษมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น รัฐสภาเข้ามามีส่วนในการบริหารราชการแผ่นดิน และอิทธิพลของนักปรัชญาชื่อ เยอรามี เบนทัม (Jeremy Bentham) ส่งผลให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีความสำคัญขึ้นเป็นลำดับ และในปัจจุบันนี้กฎหมายวิธีสบัญญัติของอังกฤษก็ได้จัดทำเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในด้านสารบัญญัติซึ่งมีรากเง่าอยู่ในกฎหมายคอมมอน ลอร์ และเอคควิติก็ได้เปลี่ยนรูปไป โดยมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเป็นส่วนใหญ่ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายอังกฤษถือกำเนิดมาจากคอมมอน ลอร์ โดยศาลหลวง และเอคควิติ โดยศาลชานเซอร์รี่ นักกฎหมายอังกฤษจึงยังคงให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาล ในฐานะที่เป็นที่มาของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในการใช้และการตีความกฎหมาย ซึ่งทรรศนะดังกล่าวนี้แตกต่างไปจากระบบกฎหมายซีวิล ลอร์

ชไวเกอร์ท (K. Zweigert) และ เคอร์ทซ์ (Kotz) นักกฎหมายเปรียบเทียบผู้ยิ่งยงได้กล่าวไว้ว่า “ธรรมเนียมคอมมอน ลอร์ ของอังกฤษนั้นคือพัฒนาการของกฎหมายจากคดีหนึ่งไปสู่คดีหนึ่งเรื่อย ๆ ไป โดยนัยนี้ ถ้าจะว่ากันทางประวัติศาสตร์แล้ว กฎหมายของระบบนี้จึงเป็นกฎหมายที่เกิดจากคดี (Case law) หาใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Enacted law) ในภาคพื้นยุโรปตั้งแต่การรับกฎหมายโรมันเรื่อยมา พัฒนาการของกฎหมายต่างจากที่กล่าวมาแล้วคือกฎหมายมีพัฒนาการมาจากการตีความประมวลกฎหมายจัสติเนียนเรื่อยไปจนถึง

^๗ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๘.

การร่างประมวลกฎหมายขึ้นใช้ที่ละชาติ การตีความนี้เป็นการตีความกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรม (Abstract Rules) ดังนั้น คอมมอน ลอร์ จึงมีที่มาจากศาล และกฎหมายภาคพื้นยุโรปจึงมีที่มาจากการศึกษา ในภาคพื้นยุโรปเมื่อประสบปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ และไม่ได้คาดหมายมาก่อน นักกฎหมายจะถามว่าทางแก้ที่กฎหมายให้ไว้มีอย่างไร แต่ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา นักกฎหมายจะลงมือพยากรณ์คาดการณ์ล่วงหน้าว่าศาลจะตัดสินคดีนี้ได้อย่างไร ในภาคพื้นยุโรปนักกฎหมายคิดอย่างเป็นนามธรรม (Think Absolutely) โดยพิเคราะห์ในเรื่องสถาบันต่าง ๆ ทางกฎหมาย แต่ในอังกฤษนักกฎหมายจะคิดเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นโดยพิเคราะห์ถึงสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในคดี ในภาคพื้นยุโรประบบกฎหมายถูกมองว่าสมบูรณ์และปราศจากช่องโหว่ ในอังกฤษนักกฎหมายรู้สึกว่าจะจากคดีหนึ่งไปสู่คดีหนึ่งนั้นข้อยุติอาจต่างกัน ในภาคพื้นยุโรปสิ่งที่พึงพอใจที่สุดของนักกฎหมายคือการเป็นระบบ ในอังกฤษนักกฎหมายกลับรู้สึกว่าการวางหลักกว้าง ๆ (Generalization) เป็นสิ่งไม่ดี”^๗

ในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ และ ๑๙ นั้น ประเทศอังกฤษได้ขยายอิทธิพลไปถึงดินแดนโพ้นทะเล ด้วยการล่าอาณานิคม อิทธิพลของคอมมอน ลอร์ จึงได้ขยายแผ่ไปยังดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษกว้างขวางเกือบทั่วทุกมุมโลก เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหภาพแอฟริกาใต้ ซึ่งบางประเทศก็มีการดัดแปลงแตกต่างออกไปมากมาย เช่น กลายเป็นกฎหมายแองโกล-อเมริกัน บางประเทศก็รับเอาไปใช้เพียงบางเรื่องหรือบางท้องที่ เช่น แคนาดา สกอตแลนด์ ฟิลิปปินส์ เป็นต้น^๘

๓. ระบบกฎหมายสังคมนิยม (Socialist Law)

จุดเริ่มต้นของระบบกฎหมายนี้ คือ การปฏิวัติครั้งใหญ่ในรัสเซีย เมื่อ ค.ศ. ๑๙๑๗ และสถาปนาการปกครอง ระบบเศรษฐกิจและระบบสังคมนิยมเพื่อคอมมิวนิสต์ขึ้นในประเทศนั้นกฎหมายในแนวทางสังคมนิยม ไม่มีลักษณะนายทุน ไม่มีลักษณะการกดขี่ชนชั้นกรรมาชีพ ไม่มีลักษณะส่งเสริมกรรมสิทธิ์ และการถือครองปัจจัยการผลิต รวมทั้งไม่มีลักษณะส่งเสริมส่วนบุคคล ซึ่งกฎหมายเช่นนี้ต้องสร้างขึ้นใหม่และพัฒนาใหม่ ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดเป็นระบบสังคมนิยมแผ่กระจายไปตามประเทศบิรวารหรือประเทศที่ปฏิวัติเพื่อสังคมนิยมแบบคอมมิวนิสต์

^๗ บวรศักดิ์ อูรรณโณ, “สกุลกฎหมายโรมานอ - เยอรมันนิก,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ , หน้า ๑๒๑.

^๘ เรื่องเดียวกัน; หน้า ๕๐.

แนวความคิดในลัทธิคอมมิวนิสต์นั้น มีมาช้านานก่อนคริสตกาลแล้ว เพลโต (Plato) นักปรัชญาผู้มีชื่อเสียงของกรีก วาดภาพเมืองในอุดมคติว่ามีเสรีภาพ สิ่งทั้งปวงเป็นของกลางสำหรับทุกคนซึ่งจะอุปโภคบริโภคได้ตามใจชอบ จนกระทั่งประมาณคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ มีเจ้าลัทธิคอมมิวนิสต์แผนใหม่เกิดขึ้นหลายคน และได้เปลี่ยนแปลงลัทธิสังคมนิยมขึ้นใหม่จนกลายเป็นลัทธิคอมมิวนิสต์ มีหลักการสำคัญมาจากแนวคิดของคาร์ล มาร์กซ์ และ วลาดีเมียร์ อิลยิช อุลยานอฟ เลนิน เหตุนี้บางครั้งจึงเรียกลัทธิคอมมิวนิสต์ว่าแนวคิดมาร์กซ์เลนิน

๓ . ๑ ลัทธิ มาร์กซิสต์ (Marxist Theory)

คาร์ล มาร์กซ์ ผู้ให้กำเนิดลัทธิมาร์กซิสต์ เป็นชาวยิว เกิดในเยอรมัน เมื่อ ค.ศ. ๑๘๑๘ (พ.ศ. ๒๓๖๑) ครอบครัวของมาร์กซ์นับถือศาสนาคริสต์ นิกายโปแตสแตนท์ สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายประวัติศาสตร์และปรัชญาจากมหาวิทยาลัยแห่งกรุงบอนน์และกรุงเบอร์ลินเคยเป็นนักหนังสือพิมพ์การเมืองกร้าว หัวรุนแรง เคยถูกจับฐานขบถและถูกเนรเทศหลายครั้ง^๕ สังคมในอุดมคติของมาร์กซ์ มีลักษณะดังต่อไปนี้^๖

- (๑) ยกเลิกกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เอกชนมีอยู่และต้องเก็บค่าเช่าที่ดินเพื่อสาธารณประโยชน์
- (๒) ยกเลิกสิทธิในการรับมรดก
- (๓) รัฐบาลพึงทำการขบถและพวกที่อพยพไปอยู่ประเทศอื่น
 - (๔) ควบคุมการคลังของรัฐโดยธนาคารแห่งชาติ
 - (๕) มีโครงการปรับปรุงที่ดิน และอุตสาหกรรมแห่งชาติ
 - (๖) เรียกเก็บภาษีเงินได้สูง และทวิอัตราภาษีให้สูงขึ้นเป็นลำดับ
 - (๗) ให้การศึกษาแก่เยาวชนโดยทั่วไป
 - (๘) บุคคลที่มีร่างกายสมประกอบทุกคน ต้องทำงานด้วยการเกณฑ์แรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการกลั่นกรอง

^๕ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ลัทธิและวิธีการคอมมิวนิสต์ (กรุงเทพมหานคร : กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, ๒๕๒๐), หน้า ๖ - ๗.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘.

(๙) การขนส่งต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยสิ้นเชิง

(๑๐) การรวมกิจการเข้ากับอุตสาหกรรมการผลิต

มาร์กซ์ อธิบายว่าในสังคมอุตสาหกรรมคือคอมมิวนิสต์ที่สมบูรณ์แบบนั้น รัฐและกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีอยู่อีกต่อไป เนื่องจากรัฐและกฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อควบคุมหรือแก้ไขปัญหาการขัดแย้งในเรื่องการผลิตและการแลกเปลี่ยน ในเมื่อยุคคอมมิวนิสต์สมบูรณ์แบบของมาร์กซ์หมดสิ้นปัญหาความขัดแย้งในเรื่องการผลิตและการแลกเปลี่ยน รัฐและกฎหมายก็ไม่มีจำเป็นต้องมีอยู่อีก รัฐและกฎหมายจะค่อย ๆ สลายตัวหรือหมดความสำคัญไปตามลำดับซึ่งตามทฤษฎีของมาร์กซ์ดังกล่าวในโลกทุกวันนี้ยังไม่มีประเทศใดหรือสังคมใดก้าวเข้าสู่ยุคคอมมิวนิสต์สมบูรณ์แบบทุกประการเลย วิธีการได้มาซึ่งระบอบสังคมนิยม นั้น มาร์กซ์อธิบายว่ามีอยู่หนทางเดียวคือการที่ชนชั้นกรรมาชีพยืนหยัด ขึ้นต่อสู้นายทุนและโค่นล้มทำลายยุคทุนนิยมหรือยุคนายทุนลงโดยสิ้นเชิงแล้วจึงสถาปนายุคสังคมนิยมตามความเห็นของมาร์กซ์ขึ้น แต่ในระบบสังคมนิยมแบบประชาธิปไตยเกิดขึ้นด้วยวิถีทางการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ มีการเลือกตั้งตามปกติ และรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งก็สามารถเป็นสังคมนิยมได้เช่นกัน^๓

๓.๒ ลัทธิเลนิน (Leninist Theory)

วลาดีเมียร์ อิลยิช อุลยานอฟ เลนิน เป็นชาวรัสเซีย เกิดเมื่อ พ.ศ. ๒๔๑๑ บิดามารดามีอาชีพเป็นครู เลนินเป็นนักศึกษากฎหมายชั้นเยี่ยมผู้หนึ่ง ในปี พ.ศ. ๒๔๖๐ เป็นผู้ก่อตั้งพรรคบอลเชวิค และเป็นผู้นำการปฏิวัติครั้งใหญ่ ซึ่งเป็นเหตุให้พรรคคอมมิวนิสต์มีชัยชนะเด็ดขาดในรัสเซีย นับแต่นั้นมา เลนินก็เป็นผู้นำที่พรรคคอมมิวนิสต์ให้การยกย่องและนับถือโดยเทิดทูนว่า คาร์ล มาร์กซ์ เป็นนักทฤษฎี แต่เลนินเป็นนักปฏิบัติ^๔ ทั้งมาร์กซ์และเลนินมีความเห็นเหมือนกันว่าหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกฎหมายคือเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงและชี้นำสังคมไปสู่ยุคคอมมิวนิสต์สมบูรณ์แบบให้ได้ กฎหมายในสายตาของมาร์กซ์และเลนินต้องทำหน้าที่เป็นเครื่องมือรับใช้ชนชั้นปกครองเสมอ

หลังจากการปฏิวัติใหญ่ในรัสเซีย ในปี ค.ศ. ๑๙๑๗ รัฐบาลพรรคคอมมิวนิสต์ได้ออกกฎหมายโอนที่ดินเหมืองแร่ กิจการอุตสาหกรรมที่สำคัญตลอดจนธนาคารเข้าเป็นของรัฐ มีการตราบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแบ่งแยกฝ่ายอาณาจักรและศาสนจักรออกจากกันอย่าง

^๓ ธงทอง จันทรางศุ, “สกุลกฎหมายสังคมนิยม,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า ๓๔๔ - ๓๔๖.

^๔ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, ลัทธิและวิธีการคอมมิวนิสต์, หน้า ๑๑.

เด็ดขาด ต่อมารัฐบาลคอมมิวนิสต์ได้หันกลับมาใช้หลักการเดิมตามแนวคิดของมาร์กซ์และเลนินที่จะค่อย ๆ เปลี่ยนสังคมจากระบอบสังคมนิยมไปเป็นคอมมิวนิสต์ทีละน้อย หลังจากที่ประเทศรัสเซียได้เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบสังคมนิยมแล้ว มีประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศเปลี่ยนแปลงการปกครองไปเป็นระบอบสังคมนิยมเช่นเดียวกับประเทศรัสเซีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปตะวันออกซึ่งได้รับอิทธิพลทั้งเรื่องการปกครองและเรื่องกฎหมายจากรussiaโดยตรง เช่น ภูมาเนีย ยูโกสลาเวีย เชโกสโลวะเกีย ฮังการีบัลแกเรีย แอลเบเนีย และเยอรมนีตะวันออก^๔

๓.๓ โครงสร้างของระบบกฎหมายสังคมนิยม

(๑) อยู่ภายใต้การชี้นำของพรรคคอมมิวนิสต์ ในประเทศสังคมนิยม มีองค์กรทางการเมืองที่นอกเหนือจากองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามปกติ (รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล) ที่ทรงอำนาจยิ่งใหญ่กว่าองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยคือพรรคคอมมิวนิสต์ซึ่งจะมีฐานะเป็นผู้ชี้นำและกำหนดแนวทางการบริหารประเทศทั้งปวง ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการต้องรับนโยบายโดยตรงจากพรรคคอมมิวนิสต์ วัตถุประสงค์ทั้งปวงของระบบกฎหมายสังคมนิยมจึงอยู่ภายใต้การชี้นำของพรรคคอมมิวนิสต์

(๒) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายดั้งเดิมของรัสเซียก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบสังคมนิยม จัดอยู่ในระบบซีวิล ลอว์ ซึ่งมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก แม้ต่อมารussiaจะเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบสังคมนิยม ระบบกฎหมายของรัสเซียก็ยังคงรักษาความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเอาไว้ เพียงแต่เนื้อหาสาระในวัตถุประสงค์กฎหมายเท่านั้นที่เปลี่ยนแปลงไป

(๓) ระบบกฎหมายสังคมนิยมให้ความสำคัญกฎหมายมหาชนและตั้งสมมติฐานว่าประโยชน์ของรัฐและชนชั้นกรรมาชีพภายใต้การชี้นำของพรรคคอมมิวนิสต์เป็นประโยชน์สูงสุด เอกชนไม่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องประโยชน์อย่างใดจากกฎหมายได้ เว้นแต่ที่พรรคคอมมิวนิสต์เห็นสมควร ดังนั้น กฎหมายของประเทศสังคมนิยมส่วนใหญ่จึงจัดเป็นกฎหมาย

^๔ ธงทอง จันทรางศุ “สกุลกฎหมายสังคมนิยม,” ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า ๓๕๑.

มหาชน สำหรับกฎหมายเอกชนนั้น เลนินเคยแสดงทรรศนะว่า “เราจะไม่ยอมรับสิทธิเอกชน ทุกสิ่งทุกอย่างย่อมอยู่ภายใต้ความคิดเพื่อประโยชน์มหาชนและกฎหมายมหาชนเท่านั้น”^๔

จะเห็นได้ว่าที่มาและลักษณะของกฎหมายในระบบกฎหมายสังคมนิยมมี ลักษณะคล้ายคลึงกับที่มาและลักษณะของกฎหมายในระบบซีวิล ลอร์ (Civil Law) แต่ยังมีข้อแตกต่างที่สำคัญบางประการ คือ

(๑) ระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ มีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานหลาย ศตวรรษการออกกฎหมายต้องอาศัยหลักการ เหตุผลและเหตุการณ์ต่าง ๆ เป็น พื้นฐานรองรับ แต่ในระบบกฎหมายสังคมนิยมอาศัยการเมืองเป็นจักรกลสำคัญ ในการออกกฎหมาย ดังนั้นจึงมีผลให้หลักการสำคัญของกฎหมายหลายเรื่อง ต่างกัน เช่น กฎหมายอาญาของประเทศสังคมนิยมไม่ต้องตีความโดย เครื่องคิดและอาจลงโทษผู้กระทำความผิด โดยอาศัยการเทียบเคียงความผิด (Crime by Analogy) และออกกฎหมายย้อนหลังลงโทษผู้กระทำความผิดได้

(๒) ระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ มักถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การออก กฎหมายใด ๆ จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญมิได้ แต่ในระบบกฎหมายสังคมนิยมคำนึงถึงเป้าหมาย คือ การสร้างความเท่าเทียมกันในสังคมมากกว่าวิธีการ ดังนั้น แม้จะต้องออกกฎหมายที่ขัด ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ได้ผ่านขั้นตอนของรัฐสภา ก็อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

(๓) ระบบกฎหมายสังคมนิยมมีความเห็นในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แตกต่างจากระบบซีวิล ลอร์ ซึ่งให้เสรีภาพแก่เอกชนในการถือกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สิน แต่ในระบบกฎหมายสังคมนิยมถือว่ารัฐมีอำนาจในการจำกัด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรรมสิทธิ์ใน อสังหาริมทรัพย์

(๔) ระบบกฎหมายสังคมนิยมจึงให้ความสำคัญแก่กฎหมายมหาชนมากกว่า กฎหมายเอกชนและถือว่านิติสัมพันธ์ของประชาชนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย มหาชน เช่นการได้มาหรือสิ้นไปของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตลอดจนความสัมพันธ์

^๔ เรื่องเดียวกัน; หน้า ๓๕๘.

ในครอบครัว เป็นต้นแต่ในระบบซีวิล ลอร์ เรื่องเหล่านี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน

๔. ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม (Religious and Traditional Law)

ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยมเป็นคำกลางที่ตั้งขึ้นเพื่อเรียกกฎหมายหลายอย่างที่ไม่อาจจัดเข้าไว้ในระบบซีวิล ลอร์ ระบบคอมมอน ลอร์ หรือสังคมนิยมได้ ลักษณะสำคัญของกฎหมายในระบบนี้คือไม่ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองเป็นผู้ตราขึ้น ทั้งไม่ให้ความสำคัญว่าจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ระบบกฎหมายนี้จะเน้นความสำคัญในเรื่องหน้าที่ของบุคคลให้อยู่ในธรรม มากกว่าที่จะเอ่ยอ้างเรื่องสิทธิของเอกชน^๔

กฎหมายและศาสนาต่างเป็นเครื่องกำหนดความประพฤติของมนุษย์เหมือนกัน กล่าวคือศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวทางใจของมนุษย์ เพื่อเป็นเกราะป้องกันตนให้พ้นจากภัยธรรมชาติหรืออำนาจภูตผีปีศาจซึ่งมนุษย์ไม่อาจหยั่งรู้ได้ มนุษย์ยึดถือในกฎ ข้อบังคับหรือคำสั่งที่ศาสดาแห่งศาสนากำหนดไว้ และกฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐหรือประเทศที่ใช้บังคับความประพฤติทั้งหลายของบุคคลในรัฐของตนอันเกี่ยวด้วยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกัน การฝ่าฝืนกฎหมายหรือศาสนาย่อมจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ แต่ผลร้ายหรือบทลงโทษทางกฎหมายเป็นรูปธรรม รุนแรงและจริงจังกว่า เช่น ถูกจำคุกหรือบังคับใช้ค่าเสียหาย ส่วนผู้ที่ฝ่าฝืนศาสนาผลที่ได้รับอาจเป็นการตกนรกเมื่อตายไปแล้ว หรือไม่ได้พบกับพระเจ้า ส่วนประเพณีนิยม(Traditional) หมายถึงความเชื่อในหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินชีวิต ความเชื่ออยู่ในสังคมตลอดจนมรรยาทต่าง ๆ ทั้งศาสนาและประเพณีนิยม จึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของมนุษย์ และก้าวเข้าไปมีอิทธิพลต่อการสร้างกฎหมายของรัฐ และบางศาสนาก็ก้าวล้ำเข้าไปเป็นกฎหมายของผู้นับถือศาสนานั้น ๆ^๕

กฎหมายศาสนาที่มีความสำคัญและมีอิทธิพลในปัจจุบัน คือ กฎหมายอิสลาม กฎหมายศาสนาคริสต์และกฎหมายศาสนาฮินดู ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๔.๑ กฎหมายอิสลาม (Islamic Law)

^๔ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, ลัทธิและวิธีการคอมมิวนิสต์, หน้า ๖.

^๕ จามจุรี สิทธิวรรณรักษ์, "สกุลกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม," ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า ๓๘๑ - ๓๘๕.

กฎหมายอิสลามมิใช่กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งมีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ แต่เป็นเพียงกฎหมายสำคัญสาขาหนึ่งในแต่ละประเทศเท่านั้น กฎหมายอิสลามมีแหล่งกำเนิดในกรุงเมกกะ เมื่อประมาณ ๑,๓๐๐ ปี ล่วงมาแล้ว นบีมูฮัมมัดเป็นผู้ประกาศศาสนาอิสลามโดยรวมเผ่าต่าง ๆ ในอาหรับที่มีความเชื่อแตกต่างกันให้หันมาเชื่อถือในศาสนาเดียวกัน โดยสอนให้ศาสนิกชนมีความเชื่อถือว่ามีพระผู้เป็นเจ้าเพียงพระองค์เดียวพระนามว่าพระอัลเลาะห์ ทรงเป็นผู้สร้างโลก มนุษย์และสรรพสิ่งทั้งปวง

ศาสนาอิสลามแบ่งเป็นนิกายได้ ๒ นิกาย คือ นิกายซุนหนี่ (Sunni) กับนิกายชีอะ (Shia) ศาสนาอิสลามวิวัฒนาการมาจากคำสอนและหลักปฏิบัติในศาสนาซึ่งได้แก่

(๑) คัมภีร์โคหร่าน (Koran) หรืออัล-กุรอาน เป็นคัมภีร์ที่สำคัญที่สุดของศาสนาอิสลาม แต่ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายอิสลาม เพราะบทบัญญัติต่าง ๆ และลักษณะทางกฎหมายในคัมภีร์นั้นยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ แม้ว่าจะมีการนำไปใช้ในการพิจารณาคดี^๙

(๒) ซุนนะห์ (Sonna) เป็นบทอธิบายขยายความบทบัญญัติในคัมภีร์โคหร่านและมีการเพิ่มเติมปัญหาต่าง ๆ ที่มีโต้ธิบายอยู่ในคัมภีร์โคหร่านด้วย^{๑๐}

(๓) อิจมา อ. (Idjma) คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้ในทางปฏิบัติเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากมติเอกฉันท์ของนักปราชญ์ทางศาสนา ที่ให้นำมาใช้ในกรณีที่ไม่อาจนำเอาบทบัญญัติในคัมภีร์โคหร่านและซุนนะห์มาใช้บังคับได้^{๑๑}

(๔) อัลอุर्फหรือประเพณี คือ จารีตประเพณีที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งคัมภีร์โคหร่าน ซุนนะห์ หรืออิจมา อ.

^๙ เรื่องเดียวกัน^๙ หน้า ๔๐๒.

^{๑๐} อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) (กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า ๖๙ - ๗๐.

^{๑๑} จามจุรี สิทธิวรรณรักษ์, "สกุลกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม," ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า ๔๐๒.

(๕) กิยาส (Qiyas) คือ วิธีการนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเทียบเคียงใช้บังคับในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง

ปัจจุบันกฎหมายศาสนาอิสลามได้มีอิทธิพลแพร่ขยายไปเกือบทั่วโลก แม้กระทั่งประเทศไทย กฎหมายอิสลามในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดกก็ใช้บังคับอยู่ในดินแดนสี่จังหวัดภาคใต้ของไทย คือ สตูล ยะลา ปัตตานีและนราธิวาส กฎหมายศาสนาอิสลามเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงหน้าที่ของประชาชนที่มีต่อพระผู้เป็นเจ้า ต่อเพื่อนบ้านของตน สังคมและครอบครัว เป็นคัมภีร์ที่ประกอบด้วยคติโลกและคติธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับคติโลก โดยเฉพาะเกี่ยวกับกฎหมายนั้นมีลักษณะของกฎหมายหลายประเภท เช่น กฎหมายครอบครัว มรดกกฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น สำหรับคติธรรมนั้นเป็นหน้าที่ที่มีต่อพระผู้เป็นเจ้าแบ่งออกเป็น ๒ ภาค คือ ภาคทฤษฎีซึ่งหมายถึงการเชื่อถือโดยเลื่อมใสพร้อมที่จะปฏิบัติตามหลักนั้น และภาคปฏิบัติซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้คนมุสลิมต้องปฏิบัติตามเหมือนกันหมดทุกคน มี ๕ ประการ คือ (๑) คำปฏิญาณตน(๒) การนมาซ (๓) ชะกาตหรือซะกาฮ์ (Zakah) (๔) การถือศีลอด (๕) การประกอบพิธีฮัจญ์หรือหะยี^๙

ต่อมาหลังจากที่สังคมมีการขยายตัวทางการศึกษาเทคโนโลยีและวัฒนธรรมทำให้กฎหมายทางประเทศโลกตะวันตกเข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายอิสลามมากขึ้น ปัจจุบันกฎหมายศาสนาอิสลามที่ใช้อยู่มีแต่ส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องครอบครัว มรดก เท่านั้น

๔.๒ กฎหมายศาสนาคริสต์

กฎหมายศาสนาคริสต์ถือกำเนิดขึ้นมาหลังจากที่พระเยซูซึ่งเป็นผู้ประกาศศาสนาสิ้นพระชนม์ไปแล้วประมาณ ๕๐๐ ปี โดยพระสันตปาปาเป็นผู้สถาปนาศาสนจักร และสั่งสอนให้สาวกหรือผู้ที่ศรัทธาในศาสนาปฏิบัติตามบัญญัติ ๑๐ ประการของพระเจ้า หากใครไม่ปฏิบัติตามจะได้รับผลร้าย ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๐ เป็นต้นมา ศาสนาคริสต์เจริญรุ่งเรืองมากในยุโรป พระสันตปาปามีอำนาจครอบคลุมทั้งฝ่ายศาสนจักรและราชอาณาจักร ในช่วงที่ศาสนจักรมีอำนาจมากได้มีการใช้อำนาจแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบหลายประการ ทำให้เกิดปฏิกริยากัดค้านและมีการแยกตัวไปตั้งนิกายใหม่ ๆ คริสต์ศาสนาจึงแตกแยกออกเป็นนิกายต่าง ๆ เช่น นิกายโรมันคาทอลิก นิกายโปรเตสแตนต์ นิกายออร์ทอดอกซ์ เป็นต้น กฎหมายศาสนาคริสต์มีกำเนิดจากคำสอนในศาสนาคริสต์ คือ คัมภีร์เก่า (Old Testament) และคัมภีร์ใหม่ (New Testament) คำสอนของพระเยซู และการตีความคำสอนต่าง ๆ ของสาวกคนสำคัญ ในศตวรรษ

^๙ เรื่องเดียวกันนี้, หน้า ๔๐๖.

ที่ ๑๖ ความคิดเรื่องศาสนาเสื่อมความนิยมลง ประเทศทั้งหลายได้แยกศาสนจักรออกจากอาณาจักรโดยสิ้นเชิง^๙ บทบาทในการครอบงำกฎหมายของอาณาจักรโดยตรงก็หมดไปด้วย แม้ต่อมาศาสนาคริสต์จะเผยแพร่ไปนอกทวีปยุโรป แต่ก็ยังไม่ได้ทำให้กฎหมายศาสนาคริสต์ถูกเผยแพร่ออกไปในลักษณะที่เป็นกฎหมายแต่อย่างใด อิทธิพลของศาสนาคริสต์ในนานาประเทศจึงเป็นเพียงแนวความคิดในการร่างกฎหมายบางเรื่องเท่านั้น

๔.๓ กฎหมายฮินดู

กฎหมายฮินดูเป็นกฎหมายของศาสนาฮินดู และใช้กันอยู่ในหมู่ผู้ที่นับถือศาสนาฮินดูทุกถิ่น ชาวฮินดูเชื่อกันว่ากฎหมายฮินดูเกิดขึ้นมาพร้อมกับโลก มีพระมโนสารเป็นผู้สร้างและนำมาเผยแพร่ ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลของกฎหมายที่พระมโนสารสร้างขึ้น โดยพระมหากษัตริย์ไทยในสมัยบรรพกาล ได้ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศที่เรียกว่า “พระธรรมศาสตร์” (Jurisprudence)

๔.๔ ประเพณีนิยม (Traditional)

ประเพณีนิยม หมายถึง หลักการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินชีวิต ความเป็นอยู่ในสังคม ตลอดจนจรรยาบรรณต่าง ๆ ประเพณีนิยมมีส่วนสำคัญในการสร้างกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีที่มีประเพณีนิยมอยู่ย่อมทำให้กฎหมายเจริญรอยตามประเพณีนั้น ทั้งนี้เพื่อให้การออกกฎหมายเป็นไปตามความต้องการของประชาชน

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของระบบกฎหมาย (Legal System) ตามความเข้าใจของท่าน
2. ระบบกฎหมาย (Legal System) แบ่งออกเป็นกี่ระบบ แต่ละระบบคืออะไร จงอธิบาย
3. จงอธิบายระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) คืออะไร แล้วมีความสำคัญอย่างไร
4. จงอธิบายโครงสร้างของระบบกฎหมายสังคมนิยม ตามความเข้าใจของท่าน
5. จงอธิบายกฎหมายอิสลาม (Islamic Law) มีความสำคัญอย่างไรต่อศาสนาอิสลาม ตามความเข้าใจของท่าน

^๙ เรื่องเดียวกันนี้, หน้า ๓๙๔.

เอกสารอ้างอิง

- กำธร กำประเสริฐ. (2534). **ประวัติศาสตร์กฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จามจุรี สิทธิวรรณรักษ์. (2535). **สกุลกฎหมายศาสนาและประเพณี**. ใน **เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด.
- ชัยพร สมบุญวงศ์. (2535). **สกุลกฎหมายคอมมอน ลอว์**. ใน **เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด.

- รงทอง จันทรางศุ. (2535). สกฏกฎหมายสังคมนิยม. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชนจำกัด.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2520). ลัทธิและวิธีการคอมมิวนิสต์. กรุงเทพมหานคร: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2529). ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). สกฏกฎหมายโรมานอ - เยอรมันนิค. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด.
- วิษณุ เครืองาม. (2535). การศึกษากฎหมายในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงเปรียบเทียบ. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประชาชน จำกัด.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทที่ ๕

ที่มาของกฎหมาย

คำว่า “ที่มาของกฎหมาย” มีความหมายได้หลายอย่างแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา ในตำรากฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law System) จะอธิบายความหมายของที่มาของกฎหมายว่าหมายถึงเหตุใดบ้างที่จะก่อให้เกิดมีกฎหมายขึ้น กล่าวคือหมายถึง “บ่อเกิดของกฎหมาย”^๔ (Source of Law) ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากจารีตประเพณี ศาสนาคำพิพากษาของศาล ความยุติธรรม กฎหมายลายลักษณ์อักษร และความเห็นของนักปราชญ์ทางกฎหมาย^๕ เป็นต้น^๕

แต่ถ้าพิจารณาจากตำรากฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) จะอธิบายความหมายของที่มาของกฎหมายว่าหมายถึง “กฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น”^๖ ซึ่งที่มาของกฎหมายในระบบนี้มี ๓ ประการ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

ในการศึกษาที่มาของกฎหมายนี้ จะพิจารณาที่มาของกฎหมายตามความหมายของระบบกฎหมายหลักทั้ง ๒ ระบบ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. ที่มาของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายนี้เป็นความหมายของที่มาของกฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์ (Common Law System) ในระบบกฎหมายนี้ได้อธิบายถึงเหตุที่จะก่อให้เกิดมีกฎหมายขึ้นว่ามีอยู่ ๕ ประการ คือ จารีตประเพณี ศาสนา คำพิพากษาของศาล ความยุติธรรม และความเห็นของนักปราชญ์ทางกฎหมาย^๖ ดังนี้^๖

๑.๑ จารีตประเพณี (Custom)

^๔ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และท่าปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๖๓.

^๕ ประกอบ หุตะสิงห์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, ๒๕๑๓), หน้า ๔๘.

^๖ หยุด แสงอุทัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๓.

^๖ ประกอบ หุตะสิงห์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๘.

จารีตประเพณี คือ ระเบียบแบบแผนที่มีมนุษย์ประพฤติปฏิบัติต่อเนื่องกันมาเป็นเวลานานจนกลายเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ จารีตประเพณีมุ่งถึงพฤติกรรมที่มนุษย์แสดงออกมาภายนอก เป็นแบบแผนความประพฤติที่บุคคลทั่วไปยึดถือเป็นหลักปฏิบัติแล้วมีการยอมรับนับถือกันมาโดยตลอด จารีตประเพณีเป็นที่มาประการสำคัญของกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ จารีตประเพณีนี้มีรากฐานมาจากชนเผ่าที่เป็นบรรพบุรุษของชาวอังกฤษ ซึ่งได้เข้าครอบครองอาณาบริเวณที่เป็นประเทศอังกฤษปัจจุบันพระเจ้าวิลเลียม กษัตริย์ของพวกนอร์แมนผู้มีชัยชนะเหนืออาณาบริเวณนี้ก็ใช้ระบบศักดินา (Feudalism) ในการปกครองประเทศ ในปี ค.ศ.๑๐๘๖ ได้จัดทำกฎระเบียบขึ้นใช้บังคับเป็นการทั่วไป และได้มีการจัดตั้งศาลหลวงหรือศาลพระมหากษัตริย์ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร ศาลหลวงได้นำเอาจารีตประเพณีของชนเผ่าดั้งเดิมที่อยู่ในบริเวณนี้มาเป็นหลักในการตัดสินคดีโดยคำนึงถึงความเหมาะสมสอดคล้องกับชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในสังคมที่อยู่มาดั้งเดิม^๔ ทำให้กฎหมายที่มาจากจารีตประเพณีเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นบ่อเกิดและรากฐานสำคัญของกฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์

๑.๒ ศาสนา (Religion)

ศาสนา คือ ข้อบังคับที่ศาสดาของแต่ละศาสนากำหนดขึ้นเพื่อให้มนุษย์ที่นับถือหรือศรัทธาในศาสนา นั้น ๆ มีความเชื่อถือและบังคับตนเองให้ประพฤติแต่สิ่งที่เป็นความดีและละเว้นไม่ปฏิบัติสิ่งที่เป็นความชั่ว ศาสนาเป็นการกำหนดความประพฤติโดยให้มีความเชื่อถือศรัทธา และกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ หากใครประพฤติฝ่าฝืน ศาสนาก็สอนว่าผู้นั้นจะได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทน ศาสนาจึงเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ที่เป็นข้อห้ามทางจิตใจ แม้ไม่มีผลบังคับต่อผู้ฝ่าฝืนทันที แต่อาจมีผลทางจิตใจให้หวาดกลัวหรือไม่สบายใจจนไม่กล้าฝ่าฝืนกฎข้อห้ามทางศาสนา นาน ๆ เข้าก็มีอิทธิพลทางแนวความคิดและแทรกซึมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายได้ เช่น ข้อห้ามในศีลห้าของศาสนาพุทธคล้ายกับบทบัญญัติความผิดในประมวลกฎหมายอาญา หรือข้อกำหนดบางประการในศาสนาอิสลามได้กลายเป็นกฎหมายอิสลามใช้บังคับในประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม เช่น ซาอุดีอาระเบีย อิหร่าน อิรัก ซีเรีย อียิปต์ ฯลฯ และแม้แต่ในสิ่งจังหวัดภาคใต้ของประเทศไทย ได้แก่ สตูล ปัตตานี ยะลา นราธิวาส ก็ได้มีการยอมรับให้ใช้กฎหมายอิสลามในเรื่องครอบครัวและมรดก เป็นต้น

๑.๓ คำพิพากษาของศาล (Judicial Decision)

ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นหลัก เมื่อศาลได้นำเอาจารีตประเพณีมาเป็นหลักในการตัดสินคดีแล้ว ผลของคำพิพากษาที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วจึงเป็นหลักที่ศาลควรจะต้องยึดถือในคดีต่อ ๆ ไป คำพิพากษาที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วจึงกลายเป็น

^๔ ดูอุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๔), หน้า ๔๐.

หลักกฎหมายที่ศาลจะพึงมีในขณะนั้น หากมีคดีใดที่เกิดขึ้นภายหลังมีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกับคดีที่เคยตัดสินไปแล้ว ศาลย่อมนำคำพิพากษาในคดีก่อนนั้นมาเป็นหลักในการตัดสินคดีหลังให้ผลของคดีเป็นเช่นเดียวกัน ถ้าข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างไปจากคดีก่อนที่เคยตัดสินไว้ ศาลก็ย่อมจะต้องหาหลักเกณฑ์ใหม่มาเป็นหลักในการตัดสินคดี ส่วนหลักเกณฑ์ใหม่จะมาจากที่ใดก็ตามที่สุดแล้วแต่ศาลจะยกหลักอะไรมาให้เหตุผลในการตัดสินคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ

คำพิพากษาที่สั่งสมมาเป็นร้อย ๆ ปี จึงกลายเป็นที่มาประการสำคัญที่สุดของระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ ศาลจำต้องยึดถือคำพิพากษาในคดีก่อนซึ่งมีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน เป็นกฎหมายในการตัดสินคดีต่อ ๆ มา หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้เรียกว่าหลักบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (Stare Decisis) กล่าวคือ ศาลในคดีหลังต้องยึดแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนที่มีศักดิ์สูงกว่าหรือเท่ากัน ซึ่งเคยพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบซีวิล ลอร์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และประเทศไทยไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลเป็นเพียงการนำเอาตัวบทกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น แม้จะมีการอ้างคำพิพากษาในคดีก่อนก็เป็นการแสดงแต่เพียงว่าคดีที่เกิดขึ้นครั้งหลังมีเหตุผลต้องปรับตัวบทกฎหมายในทำนองเดียวกับคดีก่อน และคดีก่อนตัดสินด้วยความยุติธรรม คำพิพากษาในคดีหลังจึงตัดสินไปในแนวเดียวกัน คำพิพากษาในคดีก่อนจึงไม่เป็นกฎหมาย และในกรณีที่ศาลสูงวินิจฉัยคดีไปในแนวใดแล้ว ก็ไม่บังคับให้ศาลล่างจำต้องตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกันเหมือนกับศาลสูงและบางครั้งศาลสูงตัดสินเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานเสียเองก็มี ดังนั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอร์ คำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย แต่ก็ได้รับความเชื่อถือในลักษณะที่เป็นตัวอย่างของการใช้กฎหมาย

๑.๔ หลักความยุติธรรม (Equity)

กฎหมายมีส่วนสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความยุติธรรมการออกกฎหมายต้องสอดคล้องกับความยุติธรรม มิฉะนั้นก็มีอาจใช้บังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ ได้มีการนำเอาหลักความยุติธรรมมาอุดช่องว่างในกรณีที่ไม่สามารถนำเอาจารีตประเพณี หรือคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ มาตัดสินให้เกิดความเป็นธรรม ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาโดยใช้หลักความยุติธรรมได้ จึงถือได้ว่าหลักความยุติธรรมเป็นที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่ง

๑.๕ ความคิดเห็นของนักปราชญ์ทางกฎหมาย (Commentaries)

นักปราชญ์ทางกฎหมายคือผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ซึ่งอาจเป็นผู้พิพากษา นักวิชาการหรือครูอาจารย์ก็ได้ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่สนใจค้นคว้าวิจัย จนได้ข้อมูลอันเป็นที่ ยอมรับในเชิงเหตุผล ได้มีการแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งต่อตัวบทกฎหมาย คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษาของศาล อันก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงและก้าวหน้าทางวิทยาการกฎหมาย ปัจจุบันผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์เหล่านี้ ในสหรัฐอเมริกา ก็มีท่านโรสโกเพาอนด์ (Roscoe Pound) ท่านพรอสเซอร์ (Prosser) ในอังกฤษมีท่านแซลมอนด์ (Salmond) ท่านลอร์ด ค็อก (Lord Coke) ท่านปรมาจารย์ที่กล่าวมานี้ย่อมเป็นที่รู้จักและเชื่อถือกันมากในวงการ นิติศาสตร์โดยทั่วไป ความเห็นของท่านจึงมีน้ำหนัก แม้แต่ศาลก็ต้องรับฟังจนอาจมีการตัดสินคดีเปลี่ยนแปลงไปในคดีต่อมาเป็นต้น สำหรับในประเทศไทยตามหลักฐานที่ปรากฏเมื่อมีการ ประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ใหม่ ๆ การถืออาชุนในถนนหลวงไม่ เป็นความผิดอาญา แต่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทยได้ทรงเขียน ความเห็นและคำอธิบายเรื่องอาชุนในถนนหลวงว่าควรมีข้อบัญญัติห้ามถืออาชุนในถนนหลวง ต่อมาได้มีประกาศเพิ่มเติมแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าว ไปตามที่ทรงทำความเข้าใจ ไว้ในปัจจุบันข้อห้ามดังกล่าวอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๑ จากตัวอย่างที่ยกมานี้ แสดงให้เห็นว่าความเห็นของนักปราชญ์ทางกฎหมายมีบทบาทกระตุ้นให้เกิดกฎหมายขึ้นได้

๒. ที่มาของกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น

ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบที่สืบทอด มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ที่มาประการสำคัญของ กฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นคือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้บัญญัติขึ้นมา ใช้โดยถูกต้องตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายนั่นเอง แต่ในการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์ อักษรขึ้นมานี้ ก็มีอาจที่จะทำให้ครอบคลุมทุกเรื่องได้ บางครั้งจึงต้องยอมให้นำจารีตประเพณี มาเป็นกฎหมายเพื่อนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นด้วย หากจารีตประเพณีนั้นเป็นเรื่องที่ยอมรับ กันในสังคมมาเป็นเวลานาน จนเป็นเสมือนกฎหมายในสังคม แต่ในบางครั้งแม้จะมีกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณีแล้วก็ยังไม่เพียงพอสำหรับใช้ตัดสินคดีความ ระบบ กฎหมายซีวิล ลอว์ จึงยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นกฎหมายสำหรับใช้ปรับแก้คดีความ อีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น ที่มาของกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นซึ่งเป็น ความหมายของที่มาของกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ จึงมี ๓ ประการ คือกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป ดังนี้

๒.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กฎหมายที่รัฐตราขึ้นไว้เป็นข้อบังคับกำหนดความประพฤติของบุคคล และประกาศให้ราษฎรทราบ^๙ กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นที่มาของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ ทั้งนี้เพราะกฎหมายส่วนใหญ่จะบัญญัติออกมาในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรแทบทั้งสิ้น กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และกฎหมายลายลักษณ์อักษรขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

๒.๒ จารีตประเพณี

จารีตประเพณีในที่นี้หมายถึงจารีตประเพณีที่ยังมีได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพราะจารีตประเพณีใดก็ตามเมื่อถูกนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ย่อมกลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จารีตประเพณีในที่นี้ คือแบบอย่างของความประพฤติซึ่งประชาชนโดยทั่วไปนิยมปฏิบัติตามกันมานานจนเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความศักดิ์สิทธิ์เสมอด้วยกฎหมาย

การยอมรับจารีตประเพณีว่าเป็นที่มาประการหนึ่งของกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้นนี้ จะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีของการชกมวยตามกติกา การตัดแขนขาคนไข้ของแพทย์ การเขียนดีเพื่อสั่งสอนบุตรของบิดามารดา กล่าวคือ กรณีการชกมวย ถ้านักมวยชกมวยภายใต้กติกาชกมวย แม้จะทำให้คู่ต่อสู้ฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย ก็ไม่มีใครรู้สึกว่าผู้ชกมวยมีความผิดฐานฆ่าคนตาย ส่วนในกรณีแพทย์ที่ตัดแขนขาคนไข้ โดยความยินยอมของคนไข้ ย่อมไม่มีความรู้สึกว่าการทำผิดฐานทำร้ายร่างกายจนรับอันตรายสาหัส และไม่เคยปรากฏว่าได้มีการฟ้องร้องนักมวยหรือแพทย์ตามตัวอย่างดังกล่าวเลย ซึ่งความจริงนั้นไม่มีกฎหมายใดอนุญาตให้นักมวยหรือแพทย์ทำเช่นนี้ได้ และไม่มีทางอธิบายได้เป็นอย่างอื่นนอกจากว่าการที่กระทำเช่นนี้ไม่เป็นความผิดอาญาเพราะมีกฎหมายจารีตประเพณีอนุญาตให้ทำได้

จารีตประเพณีที่ศาลจะนำไปใช้วินิจฉัยคดีในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้นั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ^{๑๐}

- ๑) ต้องเป็นประเพณีซึ่งมีมานาน

^๙ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๖๓.

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๕-๖๖

^{๑๑} ประคอบ หุตะสิงห์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๕๕.

๒) ต้องเป็นประเพณีอันสมควร หมายถึง เป็นประเพณีที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๓) ต้องมีกำหนดแน่นอนโดยสถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ไม่เป็นประเพณีที่เลื่อนลอย และต้องมีประชาชนในท้องถิ่นถือปฏิบัติกันโดยทั่วไป

๔) ต้องไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้หรือขัดกับกฎหมาย เพราะถ้ามีกฎหมายบัญญัติมาขัดกับประเพณีแล้ว ต้องถือว่าประเพณีนั้นถูกยกเลิกไปแล้วโดยปริยาย

นอกจากนี้ในบางกรณีจารีตประเพณีอาจถูกนำมาใช้โดยมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้ใช้ได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ สัญญา มาตรา ๓๖๘ บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายเปิดช่องให้นำเอาจารีตประเพณีมาใช้ได้ด้วย

๒.๓ หลักกฎหมายทั่วไป

ความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปนี้มีคำอธิบายอยู่ ๒ แนว คือ

๑) แนวความคิดเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า^๑

“ความหมายของคำว่าหลักกฎหมายทั่วไปนี้มีความเห็นอยู่สองประการกล่าวคือ ความเห็นประการที่หนึ่ง ถือว่าสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาตินเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น สุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” ซึ่งหมายความว่าต้องระวังตรวจสอบทรัพย์สินที่จะซื้อ ก่อนนำลงมือซื้อ ถ้าไม่ตรวจให้ดีภายหลังปรากฏว่ามีความชำรุดบกพร่องจะเอาทรัพย์สินที่ซื้อมาคืนผู้ขายไม่ได้ ความเห็นประการที่สองถือว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” นี้ได้แก่ หลักกฎหมายที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาใช้ในการร่างประมวลกฎหมายฉบับนั้น หลักกฎหมายทั่วไปนี้ทราบได้จากการนำบทมาตราต่าง ๆ หลาย ๆ มาตราที่บัญญัติสำหรับข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันมาพิจารณา และเมื่อพิจารณาด้วยทฤษฎีหลาย มาตรา ดัง กล่าว แล้ว ก็ จะ พบ หลัก ก ม ห ย ทั่ว ไป ที่ ผู้ร่างนำมาใช้ ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาค้นคว้าจากเรื่องเฉพาะเรื่องหลาย ๆ เรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าความเห็นประการที่สองที่ให้เอาตัวบทมาตราของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องอันคล้ายคลึงกันมาพิจารณาเพื่อค้นพบหลักกฎหมายทั่วไปนี้เป็นความคิดเห็นที่ถูกต้อง

๒) แนวความคิดเห็นของศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายว่า^๒

^๑ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๒๘ - ๑๒๙.

“คำว่าหลักกฎหมายทั่วไปนี้มีความเห็นแตกต่างกันอยู่สองประการกล่าว คือ ประการแรกมีความเห็นว่า หลักกฎหมายทั่วไปไม่จำกัดว่าอยู่ที่ใด ขอให้เป็นหลักกฎหมายที่เอามาตัดสินคดีได้ก็แล้วกัน ความเห็นนี้เป็นความเห็นที่ไม่มีขอบเขต ทำให้หลักเกณฑ์ที่นำมาปรับคดีเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน ซึ่งขัดต่อวิสัยของวิชา นิติศาสตร์ที่พยายามทำให้กฎหมายมีความแน่นอนเพื่อเป็นเครื่องชี้ว่าอะไรผิดอะไร ถูก นอกจากนี้ ความเห็นนี้เปิดโอกาสให้นำเอาหลักกฎหมาย หรือบทบัญญัติของ ระบบกฎหมายอื่นมาใช้ และหลักกฎหมายหรือบทบัญญัตินั้นอาจมีลักษณะขัดแย้ง กับหลักหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ได้ หากเป็นเช่นนั้น ก็จะก่อให้เกิดความ สับสนในระบบกฎหมายนั้นได้ ความเห็นนี้จึงไม่น่าจะเป็นความเห็นที่ถูกต้อง บางคนนำเอาหลักสัทศาสตร์กฎหมายโรมันมาอธิบายกฎหมายไทย เช่น นำหลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนใช้กับกฎหมาย ทั้งที่ตัวบท มาตรา ๑๓๐๓ ป.พ.พ. บัญญัติไปในทางตรงกันข้าม ซึ่งมีความหมายเท่ากับตัดหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิ ดีกว่า บางท่านนำหลักผู้ซื้อต้องระวังมาอธิบายกฎหมายซื้อขายของไทย ทั้ง ๆ ที่ ป.พ.พ.ไทยได้ปฏิเสธหลักผู้ซื้อต้องระวังอย่างชัดเจน โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและเรื่องรอนสิทธิ ความเห็นประการที่สอง เห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปหมายถึงหลักกฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของ ประเทศ โดยค้นหาได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักใหญ่พอที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้ บทบัญญัติที่มีอยู่มากมาย โดยปกติเกิดจากหลักทั่วไปเพียงไม่กี่หลัก หากได้ ศึกษาความเป็นมาของหลักกฎหมายและการศึกษาวิเคราะห์ตัวบทหลาย ๆ มาตรา ให้ดีจริง ๆ ก็จะพบหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น หลักใหญ่นี้เป็นหลัก กฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้ ป.พ.พ.เรื่องนิติกรรมสัญญาเป็นหลักว่าคนต้อง ปฏิบัติตามสัญญา ภาษาลาตินเรียกว่า *Pacta sunt servanda* หลักอันนี้เกิดจาก หลักศีลธรรมที่ว่าคนพูดอะไรแล้วต้องรักษาคำพูด เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ เบื้องหลังมาตราต่าง ๆ ใน ป.พ.พ.เรื่องนิติกรรมสัญญา หรือหลักปฏิเสธไม่ต้อง ผูกพันตามสัญญา เพราะเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ภาษาลาตินเรียกว่า *Clausula*

๑ อ่างถึงใน ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ, ๒๕๒๗), หน้า ๒๒๔ - ๒๒๕.

rebus sic stan tibus และถ้าหากศึกษา ป.พ.พ. มาตรา ๑๓๐๓, ๑๓๒๙, ๑๓๓๐, ๑๓๓๑, ๑๓๓๒ ก็พบว่ามาตราเหล่านี้ มีหลักร่วมกันอยู่ คือหลักคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต หรือถ้าพิจารณามาตรา ๑๓๓๗, ๑๓๔๐, ๑๓๔๒, ๑๓๔๓, ๑๓๔๙, ๑๓๕๒-๑๓๕๕ ก็จะพบหลักกฎหมายที่ว่า หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยระหว่างเพื่อนบ้านที่ดี มีปัญหาว่าถ้าหลักกฎหมายทั่วไปในต้วบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับคดีไม่ได้ ศาลจะหากฎหมายจากที่ไหนมาตัดสินคดี เพราะมีหลักอยู่ว่าศาลจะปฏิเสธไม่พิจารณาคดีโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายไม่สมบูรณ์ไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจากความยุติธรรมตามธรรมชาติ (*Natural Justice*) ซึ่งได้แก่ความเป็นธรรมหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (*Reason of man*) ที่อยู่ประจำใจมนุษย์และจากหลักเหตุผลของเรื่อง (*Nature of thing*)”

จากความเห็นทั้งสองแนวนี้ จะเห็นได้ว่าแนวอธิบายที่หนึ่งเน้นให้หาหลักกฎหมายทั่วไปจากการเทียบนำเอาต้วบทในเรื่องนั้นหลาย ๆ มาตรามาพิจารณา ก็จะได้หลักกฎหมายทั่วไป แนวอธิบายที่สองก็เน้นเช่นนั้นเหมือนกันคือให้ศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมาย และการศึกษาพิเคราะห์ต้วบทหลาย ๆ มาตราให้จริงจัง ๆ ก็จะพบหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลัง แต่การหาหลักกฎหมายทั่วไปของทั้งสองแนวความคิดที่ใช้วิธีการเหมือน ๆ กันนี้ได้ผลที่ไม่ตรงกัน ดังที่ได้ยกคำอธิบายของทั้งสองแนวนี้นี้มากล่าวไว้แล้ว

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยนั้นคงต้องยอมรับความจริงว่า แม้ไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย โดยยึดหลักระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปก็ตาม แต่ในโอกาสที่มีการปรับปรุงปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ ๕ นั้น ก็มีอิทธิพลของระบบกฎหมายอังกฤษเข้ามาไม่น้อยซึ่งทำให้ปฏิเสธแนวความคิดของระบบกฎหมายของอังกฤษไม่ได้ ดังนั้นความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปนี้ จึงน่าจะหมายถึงหลักกฎหมายที่เป็นทั้งหลักกฎหมายดั้งเดิมซึ่งเป็นสุภาษิตกฎหมายลาติน หลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งนานาอารยประเทศส่วนมากรับรองแล้วก็ได้ เช่น หลักกฎหมายในเรื่องการขนส่งและการประกันภัยทางทะเล หลักกฎหมายเรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ หลักกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce Law) เป็นต้น

สุภาษิตกฎหมาย^๑

^๑ โอสถ โกศิน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แพร์ การช่าง, ๒๕๐๒), หน้า ๓๙๙ - ๔๐๓.

๑. Absoluta sententia expositore non indiget.
คำใดชัดอยู่แล้ว ไม่ต้องอธิบาย
๒. Abundans cautela non nocet.
ระวังมากไม่เกิดอันตราย
๓. Accessorium non ducit, sed sequitur suum principale.
สิทธิอันเป็นอุปกรณ์ตามหลังสิทธิอันเป็นประธาน
๔. Accusare nemo se debet, nisi coram Deo.
จะบังคับให้บุคคลใดฟ้องตัวของเขาเองไม่ได้ นอกจากให้เขาฟ้องตัวพระเจ้า
๕. Acta exteriora indicant interiora secreta.
อาการภายนอกแสดงให้เห็นความลับภายใน
๖. Actio personalis moritur cum persona.
สิทธิฟ้องร้องเฉพาะตัวบุคคล ย่อมระงับเพราะความตายของบุคคล
๗. Actio non datur non damnificato.
ผู้ไม่เสียหายย่อมไม่มีสิทธิฟ้องร้อง
๘. Actore non probante absolvitur reus.
โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องปล่อยจำเลย
๙. Actori incumbit onus probandi.
ภาระในการพิสูจน์ตกแก่โจทก์
๑๐. Actur curiae neminem gravabit.
การกระทำของศาลไม่ก่อให้เกิดใครเสียหาย
๑๑. Actus legis nemini est damnosus.
การกระทำตามกฎหมายไม่ก่อให้เกิดใครเสียหาย
๑๓. Ad officium justiciariorum spectat, unicuique coram eis placitanti
justitiam exhibere.
เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องให้ความยุติธรรมแก่คนที่เข้ามาหาศาล
๑๔. Aedificare in tuo proprio solo non licet quod alteri noceat.
การก่อสร้างบนที่ดินของตนโดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะยอมไม่ได้
๑๕. Aedificatum solo, solo cedit.
อะไรปลูกปักลงบนที่ดิน ย่อมเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน
๑๖. Affirmanti non neganti incumbit probatio.

หน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายอ้าง ไม่ใช่ฝ่ายที่ปฏิเสธ

๑๗. Agentes et consentientes, pari poena, plectentur.

ผู้ลงมือกระทำกับผู้ยินยอมให้มีการกระทำ ย่อมได้รับโทษเท่ากัน

๑๘. Aliud est celare, aliud tacere.

การปิดบังซ่อนเร้น กับการนิ่งเฉยเสียเป็นคนละเรื่องกัน

๑๙. Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

พินัยกรรมย่อมเปลี่ยนแปลงได้เสมอจนกว่าผู้ทำจะตาย

๒๐. Arbor dum crescit; lignum cum crescere nescit.

ขณะยังงอกงามอยู่ก็เรียกว่าต้นไม้ หยุดงอกงามเมื่อโตก็กลายเป็นไม้

๒๑. Arma in armatos sumere jura sinunt.

กฎหมายยอมให้ใช้อาวุธต่อสู้กับผู้ใช้อาวุธ

๒๒. Boni judicis est iudicium sine dilatione mandare executioni.

หน้าที่ของผู้พิพากษาที่ดีก็คือต้องบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยมิชักช้า

๒๓. Boni judicis est lites dirimere.

หน้าที่ของผู้พิพากษาที่ดีก็คือต้องป้องกันมิให้เกิดคดี

๒๔. Bonus iudex secundum aequum et bonum iudicat, et aequitatem stricto juri praefert.

ผู้พิพากษาที่ดี ย่อมวินิจฉัยคดีตามหลักความยุติธรรม และความถูกต้อง และถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย

๒๕. Carcer ad homines custodiendos, non ad puniendos, dari debet.

เรือนจำเป็นที่คุมขัง ไม่ใช่ที่สำหรับลงโทษคน

๒๖. Causa proxima non remota spectatur.

คำนึงถึงเหตุกระชั้นชิดไม่ใช่เหตุที่ยังห่างไกล

๒๗. Caveat emptor.

ผู้ซื้อต้องระวัง

๒๘. Cessante causa, cessat effectus.

เมื่อเหตุระงับ ผลก็ย่อมระงับ

๒๙. Chirographum apud debitorem repertum praesumitur solutum.

เมื่อหลักฐานแห่งหนี้ตกอยู่ในมือลูกหนี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการชำระหนี้แล้ว

๓๐. Cogitationis poenam nemo meretur.

เพียงแต่บุคคลหนึ่งคิดเท่านั้น เขายังไม่ถูกลงโทษ

๓๑. *Confessio facta in iudicio omni probatione major est.*

คำรับซึ่งให้ในการพิจารณาของศาลมีน้ำหนักกว่าการพิสูจน์ใด ๆ

๓๒. *Consuetudo debet esse certa; nam incerta pro nullis habentur*

ประเพณีจะต้องแน่นอน เพราะสิ่งที่ไม่แน่นอนก็เหมือนไม่มีอะไร

๓๓. *Contra non valentem agere nulla currit praescriptio.*

จะยกอายุความขึ้นต่อผู้บุคคลซึ่งไม่สามารถจะฟ้องนั้นไม่ได้

๓๔. *Contrectatio rei alienae, animo furandi, est furtum.*

การสัมผัสสิ่งซึ่งไม่ใช่ของตนโดยเจตนาจะลักคือการลักทรัพย์

๓๕. *Copulatio verborum indicat acceptationem in eodem sensu.*

การใช้คำอย่างเดียวกันซ้ำกันแสดงว่าต้องการให้มีความหมายอย่างเดียวกัน

๓๖. *Cuilibet in sua arte perito est credendum.*

ควรเชื่อคำของผู้ที่มีความชำนาญในงานอาชีพของผู้นั้น

๓๗. *Cujus est solum ejus est usque ad coelum, et ad inferos.*

เจ้าของที่ดินยอมรับกรรมสิทธิ์กันสูงขึ้นไปบนฟ้าและต่ำลงไปข้างใต้ด้วย

๓๘. *Cum duo inter se pugnantia reperiuntur in testamento ultimum ratum est*

ถ้าข้อความในพินัยกรรมมีสองประโยคซึ่งขัดแย้งกัน ให้ถือว่าประโยคหลังเป็นประโยคที่มีผลบังคับ

๓๙. *Cursus curiae est lex curiae.*

ระเบียบของศาลก็คือกฎหมายของศาล

๔๐. *Debita sequuntur personam debitoris.*

หนี้ย่อมติดตามตัวบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้

๔๑. *Debitorum pactionibus creditorum petitio nec telli nec minui potest.*

สิทธิของเจ้าหนี้ไม่อาจถูกลบล้างหรือทำให้ให้น้อยลง ด้วยการตกลงกันในระหว่างลูกหนี้

๔๒. *Delegata potestas non potest delegari.*

เมื่อได้รับมอบอำนาจมาแล้วจะมอบต่อไปอีกชั้นหนึ่งไม่ได้

๔๓. *Designatio justiciariorum est a rege; jurisdictio vero ordinaria a lege.*

ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ แต่การใช้อำนาจของศาลต้องเป็นไปตามกฎหมาย

๔๔. Desimilibus idem est iudicium.
คดีอย่างเดียวกัน คำพิพากษาต้องเหมือนกัน
๔๕. Discretio est discernere per legem quid sit justum.
ดุลพินิจ คือ การหยั่งรู้โดยกฎหมายว่าอะไรคือความยุติธรรม
๔๖. Domus sua cuique est tutissimum refugium.
บ้านของใครก็คือปราสาทของผู้นั้น
๔๗. Donatio non praesumitur.
อย่าสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการให้
๔๘. Donatio perficitur possessione accipientis.
การให้สำเร็จเมื่อผู้รับเข้าครอบครองสิ่งที่ยกให้
๔๙. Donator nunquam desinit possidere antiquam donatarius incipiat possidere
ผู้ให้ยังไม่หมดกรรมสิทธิ จนกว่าผู้รับให้จะเข้าครอบครอง
๕๐. Dormiunt aliquando leges, nunquam moriuntur.
กฎหมายนั้นบางที่อาจหลับไปได้ แต่ไม่เคยตาย
๕๑. Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.
หน้าที่นำสืบตกแก่ผู้อ้างไม่ใช่ผู้ปฏิเสธ
๕๒. Electio semel facta non patitur regressum.
เมื่อเลือกอย่างใดแล้วย่อมเปลี่ยนแปลงไม่ได้
๕๓. Exceptio semper ultima ponenda est.
ข้อยกเว้นต้องมาทีหลัง
๕๔. Ex diuturnitate temporis omnia presumuntur esse rite et sollemniter acta
การที่ระยะเวลาล่วงเลยมานาน ย่อมก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานได้ว่าทุกอย่างได้ทำ
ขึ้นโดยถูกต้อง
๕๕. Ex facto jus oritur.
ข้อกฎหมายใช้บังคับเมื่อมีข้อเท็จจริงแล้ว
๕๖. Ex maleficio non oritur contractus.
สัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมาย
๕๗. Fatetur facinus qui iudicium fugit.
ผู้หลบหนีคำพิพากษาคือผู้ที่ยอมรับว่าตนผิด
๕๘. Favorabiliores rei potius quam actores habentur.

จำเลยย่อมได้รับประโยชน์มากกว่าโจทก์

๕๙. Fraus et jus nunquam cohabitant.

ความเท็จติดกับความยุติธรรมอยู่ด้วยกันไม่ได้

๖๐. Ignorantia juris non excusat

ความไม่รู้ข้อกฎหมายแก้ตัวไม่ได้

๖๑. Ignorantia facti excusat

ความไม่รู้ข้อเท็จจริงแก้ตัวได้

๖๒. Qui dicit de uno de altero negat

การกล่าวถึงคนหนึ่งปฏิเสธสำหรับคนอื่น

๖๓. Nemo dat quod non habet

ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

๖๓. Nullum crimen nulla poena sine lege.

ไม่มีความผิดไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมาย

๖๔. Ubi societas, ibi jus.

มีสังคมอยู่ที่ไหนมีกฎหมายอยู่ที่นั่น

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายที่มาของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. ระบบกฎหมายที่ก่อให้เกิดกฎหมายขึ้นมีกี่ประการ แต่ละประการคืออะไร จงอธิบาย
3. กฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น นิยมใช้ระบบกฎหมายอะไร จงอธิบายตามความเข้าใจของท่าน
4. จงอธิบายความหมายหลักกฎหมายทั่วไป ตามความเข้าใจของท่าน
5. สุภาษิตกฎหมายที่นิยมใช้มีอยู่ 64 ข้อ จงยกตัวอย่างมา 3 ข้อ ตามความเข้าใจของท่าน

เอกสารอ้างอิง

- ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. (2517). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2513). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.
- โอสธ โกศิน. (2502). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แพร่การช่าง.

บทที่ ๖

การจัดทำและศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายเกี่ยวกับองค์กรปกครองท้องถิ่น

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) กฎหมายที่ใช้อยู่จึงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งมีวิธีการบัญญัติหรือการจัดทำที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีชื่อเรียก รูปแบบและความสำคัญแตกต่างกันออกไปตามฐานะขององค์กรที่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษร อาจจะมีอำนาจในการจัดทำกฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายบริหาร เพื่อความสะดวกรวดเร็วและคล่องตัวในการบริหารประเทศ หรืออาจจะมีอำนาจให้องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สามารถออกกฎหมายมาใช้ในการบริหารราชการในท้องถิ่นของตนได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจในการปกครองประเทศ อำนาจในการจัดทำกฎหมายซึ่งเคยเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือผู้ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายให้มีอำนาจออกกฎหมายได้ ย่อมตกอยู่กับคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่รวบอำนาจการปกครองแผ่นดินอยู่ในขณะนั้น ๆ เนื่องจากในภาวะเช่นนั้น ต้องถือว่าคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารอยู่ในฐานะรัฐสภาธิบดี ดังนั้น คำสั่งหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่คณะบุคคลดังกล่าวประสงค์จะให้เป็นกฎหมาย ย่อมมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

ในการศึกษาเรื่องการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ จึงได้พิจารณาโดยแบ่งแยกประเภทการจัดทำกฎหมายออกเป็นการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีปกติ และการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษ ดังนี้

๑. การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีปกติ

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออก^๑ มาใช้บังคับนี้อาจจะออกโดยอาศัยอำนาจจากองค์กรที่ต่างกันดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้น หากจะแบ่งแยกกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกเป็น

^๑ คำว่า “ออก” ในที่นี้ต่างกับคำว่า “ตรา” ผู้มีอำนาจออกคือผู้พิจารณาและอนุมัติให้เป็นกฎหมายส่วนผู้มีอำนาจตรา คือ ผู้ลงนามให้เป็นกฎหมายอันเป็นขั้นขั้นตอนสุดท้ายก่อนประกาศใช้กฎหมาย

ประเภทตามการจัดทำโดยใช้เกณฑ์องค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ ๓ ประเภท ดังนี้

- ๑.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่
 - ๑.๑.๑ รัฐธรรมนูญ
 - ๑.๑.๒ พระราชบัญญัติ
 - ๑.๑.๓ ประมวลกฎหมาย
 - ๑.๑.๔ กฎมณเฑียรบาล
- ๑.๒ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ได้แก่
 - ๑.๒.๑ พระราชกำหนด
 - ๑.๒.๒ พระราชกฤษฎีกา
 - ๑.๒.๓ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง
- ๑.๓ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่
 - ๑.๓.๑ ข้อบัญญัติจังหวัด
 - ๑.๓.๒ เทศบัญญัติ
 - ๑.๓.๓ ข้อบัญญัติตำบล
 - ๑.๓.๔ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
 - ๑.๓.๕ ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

ดังที่จะได้อธิบายถึงลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำกฎหมายแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

๑.๑.๑ รัฐธรรมนูญ (Constitution)

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชนสารบัญญัติที่มีศักดิ์สูงสุดที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญได้วางระเบียบเกี่ยวกับการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตย และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้น ๆ ต่อกันและกัน หรือได้กำหนดกลไกและวิธีดำเนินการใช้อำนาจอธิปไตยเอาไว้ และกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของปวงชนไว้ รวมทั้งวิธีการควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนการให้ความคุ้มครองสิทธิหน้าที่และเสรีภาพของปวงชนไว้เป็นหลักฐานแน่นอนอีกด้วย^๑

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓^๖- ๒๔.

คำว่า “รัฐธรรมนูญ” นี้เป็นศัพท์ที่มีขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ บัญญัติขึ้นโดยกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ โดยแปลมาจากคำว่า “Constitution” ในภาษาอังกฤษ^๑

การจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการดังนี้

๑) ผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญ เดิมเชื่อว่าอำนาจการปกครองรัฐมาจากเทวัญชาหรือเป็นโองการของพระเจ้าเป็นเจ้าที่ดลบันดาลให้ผู้บริหาร เจ้าผู้ครองนคร สันตะปาปาหรือพระมหากษัตริย์ เป็นผู้คิดริเริ่มหรือบัญญัติขึ้นไว้เป็นหลักในการปกครอง แต่ในปัจจุบันความเชื่อนี้ได้หมดไป ประชาชนต่างก็เห็นว่ารัฐธรรมนูญซึ่งใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศนั้นริเริ่มมาจาก

(๑) ราษฎรรวมกลุ่มกันเป็นกลุ่มพลังโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา เช่น คณะราษฎรได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้น

(๒) ผู้มีอำนาจปกครองเหนือดินแดนนั้น ๆ เช่น ประเทศใดจะปลดปล่อยอาณานิคมในปกครองให้เป็นอิสระ ก็จะต้องร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้ประเทศนั้น ๆ ใช้เป็นหลักในการปกครองสืบไป

(๓) ประมุขของรัฐ ได้แก่ พระมหากษัตริย์ ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรีมีนโยบายให้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่

(๔) หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรืออาจเรียกชื่ออย่างอื่นมีคำสั่งให้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใช้เฉพาะในช่วงเวลานั้น ๆ^๒

๒) ผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คือ ผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ สภานิติบัญญัติ หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี

๓) ผู้ตรารัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์

๔) การประกาศใช้ รัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วนั้นจะต้องมีหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือประธานรัฐสภาหรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

๕) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ จะมีขึ้นในกรณีที่

^๑ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๒๓), หน้า ๑๐ - ๑๑.

^๒ สุนทร มณีสวัสดิ์, และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า ๒๔.

ต้องการยกย่องรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญเก่าทั้งฉบับ หรือเมื่อมีความต้องการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕๕ และ ๒๕๖ ดังนี้

มาตรา ๒๕๕

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้

มาตรา ๒๕๖

ภายใต้บังคับมาตรา ๒๕๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

(๒) ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภา และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกัน ได้แสดงความคิดเห็นด้วย

(๕) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ ยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

(๗) เมื่อมีการลงมติเห็นชอบตาม (๖) แล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำความในมาตรา 81 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๘) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด ๒ พระมหากษัตริย์ หรือหมวด ๑๕ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (๗) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติ ตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (๗) ต่อไป

(๙) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (๗) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (๗) ขัดต่อมาตรา ๒๕๕ หรือมีลักษณะตาม (๘) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

๑.๑.๒ พระราชบัญญัติ (Act) การจัดทำพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นไป ตามขั้นตอนและวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

๑) ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดย

(๑) คณะรัฐมนตรี โดยข้อเสนอแนะของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง

(๒) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย

(๑) คณะรัฐมนตรี

(๒) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

(๓) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หรือหมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่า ร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ให้เป็นอำนาจของที่ประชุมร่วมกันของประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานคณะกรรมการการสามัญของสภาผู้แทนราษฎรทุกคณะเป็นผู้วินิจฉัย

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรจัดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณากรณีตามวรรคสองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มามีกรณีดังกล่าว

๒) ผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา

ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ ต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วย

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓๑ การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๑๓๓ การตราพระราชบัญญัติ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓๑

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓๓

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินั้นได้โดยสะดวก

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้กระทำเป็นสามวาระ ดังต่อไปนี้^๑ ^๒

(๑) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ และในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมากของแต่ละสภา

(๒) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

มาตรา ๑๓๖ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติและลงมติเห็นชอบแล้ว ให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา วุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมานั้นให้เสร็จภายในหกสิบวัน แต่ถ้าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ เว้นแต่วุฒิสภาจะได้ออกมติให้ขยายเวลาออกไปเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งต้องไม่เกินสามสิบวัน กำหนดวันดังกล่าว ให้หมายถึง วันในสมัยประชุม และให้เริ่มนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัตินั้นมาถึงวุฒิสภา

ระยะเวลาในวรรคหนึ่ง ไม่ให้นับรวมระยะเวลาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๓๙

ถ้าวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าวุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินไปยังวุฒิสภา ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรแจ้งให้วุฒิสภาทราบ และให้ถือเป็นเด็ดขาด หากมิได้แจ้ง ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๓๖ ถึง ๑๓๙

มาตรา ๑๓๗ เมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว

(๑) ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

(๒) ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและ
ส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

(๓) ถ้าแก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นไปยังสภา
ผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการต่อไปตาม
มาตรา ๘๑ ถ้าเป็นกรณีอื่น ให้แต่ละสภาตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ มี
จำนวนเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรกำหนดประกอบเป็นคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณา
ร่างพระราชบัญญัตินั้น และให้คณะกรรมการร่วมกันรายงานและเสนอร่างพระราชบัญญัติที่
คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยกับร่าง
พระราชบัญญัติที่คณะกรรมการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑ ถ้า
สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ไม่ว่าอีกสภาหนึ่งจะได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้ว
หรือไม่ ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน

การประชุมคณะกรรมการร่วมกัน ต้องมีกรรมการของสภาทั้งสองมาประชุมไม่น้อย
กว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม และให้นำความในมาตรา ๑๕๗
มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวุฒิสภาไม่ส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรภายใน
กำหนดเวลาตามมาตรา ๑๓๖ ให้ถือว่า วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น
และให้ดำเนินการตามมาตรา ๘๑ ต่อไป

มาตรา ๑๓๘ สภาผู้แทนราษฎรจะยกร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๓๗
ขึ้นพิจารณาใหม่ได้เมื่อพ้นหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่

(๑) วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรสำหรับกรณีการ
ยับยั้งตามมาตรา ๑๓๗ (๒)

(๒) วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย สำหรับกรณีการยับยั้งตามมาตรา ๑๓๗ (๓)

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างที่ผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรหรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔๓ วรรคสี่ ระยะเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันตามวรรคหนึ่ง ให้ลดเหลือสิบวันในกรณีร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้วันนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน

มาตรา ๑๓๙ ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติใดตามมาตรา ๑๓๗ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ไม่ได้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

๓) ผู้ตราพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระมหากษัตริย์

ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๘ ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว^๑

ร่างพระราชบัญญัติใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่าง

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔๕

พระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว^๑

ในกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบ หรือที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้ว มิได้พระราชทานคืนมา ให้เป็นอันตกไป

บรรดาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบที่ตกไปตามวรรคหนึ่ง ถ้าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปร้องขอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี พิจารณาต่อไป ถ้ารัฐสภาเห็นชอบด้วย ก็ให้รัฐสภาสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี พิจารณาต่อไปได้ แต่คณะรัฐมนตรีต้องร้องขอภายในหกสิบวันนับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไป^๑

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้^๑

ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา

- ๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔๖
- ๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๔๗
- ๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๑

หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(๒) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑^๑ ^๑ ^๓

๔) การประกาศใช้ พระราชบัญญัติจะใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว^๑ ^๑ ^๔

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๘

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๑

๑.๑.๓ ประมวลกฎหมาย (Code)

ประมวลกฎหมาย คือ กฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้นใหม่และแบ่งเป็นหมวดหมู่เรียบร้อยมีการกล่าวข้อความทั่วถึงซึ่งกันและกัน^๑ เช่น รวบรวมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องทางอาญามาจัดเป็นประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกเรื่องไว้เป็นหมวดหมู่ตามลักษณะที่เกี่ยวข้องกันเพื่อสะดวกในการค้นหา ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายที่สำคัญ ๘ ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลรัษฎากรพระธรรมนูญศาลยุติธรรม^๒ และประมวลกฎหมายอาญาทหาร

การพิจารณาร่างประมวลกฎหมายก็เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติคือเป็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาว่าร่างประมวลกฎหมายฉบับใดสมควรประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสมควรก็ให้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายต่อไป ทั้งนี้เพราะการจะให้ประมวลกฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายนั้นอีกทีหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายต่อรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งรัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นตามขั้นตอนและมีวิธีการเช่นเดียวกับการจัดทำพระราชบัญญัติ ดังได้กล่าวมาแล้ว

๑.๑.๔ กฎมณเฑียรบาล (Royal Family Law)

กฎมณเฑียรบาล ได้แก่ กฎหมายส่วนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว มีต้นกำเนิดมาจากตำราราชประเพณีของพราหมณ์ที่เรียกว่า คัมภีร์มนูธรรมศาสตร์ของอินเดีย ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎมณเฑียรบาล ๓ ฉบับ คือ

- ๑) กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการเสกสมรส แห่งเจ้านายในพระราชวงศ์พุทธศักราช ๒๔๖๗
- ๒) กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช ๒๔๖๗

^๑ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๖๔.

^๒ นักวิชาการทางกฎหมายบางท่านเห็นว่า พระธรรมนูญศาลยุติธรรมไม่ใช่ประมวลกฎหมาย เพราะไม่มีชื่อเรียกว่าประมวล เพียงแต่มีการเรียบเรียงกฎหมายเป็นหมวดหมู่คล้ายประมวลกฎหมายฉบับหนึ่งเท่านั้น แต่ที่ผู้เขียนจัดว่าพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเป็นประมวลกฎหมายเพราะนอกจากจะมีการเรียบเรียงกฎหมายเป็นหมวดหมู่แล้ว การจะให้พระธรรมนูญศาลมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

กฎหมายที่ยกร่างฉบับนี้มีข้อกำหนดว่าด้วยการทรงสมบัติและทรงถอนพระราชทายาทลำดับชั้น ผู้ควรสืบราชสันตติวงศ์ ผู้ที่ทรงยกเว้นจากการสืบสันตติวงศ์และว่าด้วยเวลาที่พระเจ้าอยู่หัวทรงพระเยาว์ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหายุ่งยากในกรณีที่สิ้นพระมหากษัตริย์แล้วใครจะได้รับการสถาปนาให้เป็นพระมหากษัตริย์สืบแทนต่อไป

๓) กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสมรสพระราชวงศ์ แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช ๒๔๗๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช ๒๔๖๗”

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริเป็นประการใดให้คณะองคมนตรีจัดร่างกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์เพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบและให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้^๒

๑.๒ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

๑.๒.๑ พระราชกำหนด (Royal Ordinance)

พระราชกำหนด คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี การออกพระราชกำหนดจะต้องมีเงื่อนไขในการออกตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนี้

(๑) เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้^๓

(๒) ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐ วรรคสอง

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามเงื่อนไข จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา^๑

ขั้นตอนและวิธีการจัดทำพระราชกำหนดมีดังนี้

๑) ผู้เสนอร่างพระราชกำหนด ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีฉุกเฉิน หรือความจำเป็นรีบด่วนนั้น

๒) ผู้พิจารณาร่างพระราชกำหนด ได้แก่ คณะรัฐมนตรี

การพิจารณาและจัดทำพระราชกำหนดแบ่งเป็น ๒ ขั้นตอนคือ^๒

ขั้นตอนที่ ๑ เป็นการพิจารณาและจัดทำตลอดจนประกาศใช้ไปพลางก่อนโดยฝ่ายบริหาร กล่าวคือ เมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชกำหนดและมีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชกำหนดนั้นแล้ว คณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจนำร่างพระราชกำหนดนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้เป็นกฎหมายไปพลางก่อน

ขั้นตอนที่ ๒ เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับตามขั้นตอนแรกขั้นตอนที่ ๒ ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๗๒ วรรคสามถึงวรรคเจ็ด และมาตรา ๑๗๓ ดังนี้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒ - มาตรา ๑๗๓

ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

มาตรา ๑๗๓ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตาม มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อ ประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราช กำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมี คະแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

๓) ผู้ตราพระราชกำหนด ได้แก่ พระมหากษัตริย์

๔) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วใช้บังคับเป็น กฎหมายได้

๑.๒.๒ พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree)

พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดย คำแนะนำของคณะรัฐมนตรีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากรัฐสภาเพราะรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ได้มีบทบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีถวาย คำแนะนำพระมหากษัตริย์ ให้ทรงตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายละเอียด เพื่อดำเนินการ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั้น ๆ แล้วแต่กรณี

๑) ผู้เสนอร่างพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ รัฐมนตรีที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกา หรือที่ได้รับการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่บัญญัติให้ออกพระราชกฤษฎีกานั้น ๆ

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ คณะรัฐมนตรี

๓) ผู้ตรา ได้แก่ พระมหากษัตริย์

๔) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

เหตุผลที่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดมักจะกำหนดแต่หลักการใหญ่ ๆ และกำหนดให้ออกพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยคือ^๑

(๑) ทำให้กฎหมายอ่านง่าย เข้าใจง่าย เพราะมีแต่หลักการใหญ่ ๆ อันเป็นสาระสำคัญ

(๒) ประหยัดเวลาของผู้บัญญัติกฎหมายที่จะไม่ต้องเสียเวลาพิจารณาข้อรายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งสมควรมอบหมายความไว้วางใจให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดได้เอง

(๓) พระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย

(๔) ทำให้กฎหมายเหมาะสมกับกาลเทศะอยู่เสมอ เพราะถ้ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ก็เป็นแต่แก้ไขพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง

ส่วนเมื่อใดจะกำหนดให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ย่อมแล้วแต่ความสำคัญของเรื่อง ถ้าเป็นเรื่องสำคัญก็กำหนดให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ถ้าเป็นเรื่องไม่สำคัญมากนักก็กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวง

๑.๒.๓ กฎกระทรวง (Ministerial Regulation)

กฎกระทรวง คือ กฎหมายซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดออกเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดนั้น

๑) ผู้เสนอร่างกฎกระทรวง ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ซึ่งบัญญัติให้ออกกฎกระทรวงนั้น ๆ

๒) ผู้พิจารณาร่างกฎกระทรวง ได้แก่ คณะรัฐมนตรี

๓) ผู้ตรา ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ซึ่งบัญญัติให้ออกกฎกระทรวงนั้น ๆ

^๑ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๘๗.

๔) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

๑.๓ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น
มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

๑.๓.๑ ข้อบัญญัติจังหวัด (Provincial Statute)

ข้อบัญญัติจังหวัด คือ กฎหมายที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตจังหวัด นอกจากเขตเทศบาล และเขตตำบลในกรณีที่มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล^๑

องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะตราข้อบัญญัติจังหวัดได้ในกรณีที่เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ หรือเมื่อมีกฎหมายให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติจังหวัด หรือมีอำนาจตราข้อบัญญัติจังหวัดได้

๑) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติจังหวัด ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด สมาชิกสภาจังหวัดหรือราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าชื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาจังหวัด

๓) ผู้ตรา ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติจังหวัดนั้น ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดลงนามภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจังหวัดนั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างข้อบัญญัติจังหวัดฉบับนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณา ถ้ารัฐมนตรีเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติฉบับนี้ ให้คืนผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อลงนามประกาศใช้บังคับ ถ้ารัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยก็มีผลให้ร่างข้อบัญญัติจังหวัดฉบับนั้นระงับไป

๔) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศข้อบัญญัติจังหวัดไว้โดยเปิดเผยที่ศาลากลางจังหวัด เป็นเวลา ๑๕ วัน ก็ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีข้อความระบุไว้ในข้อบัญญัตินั้นว่า ให้ใช้บังคับได้ทันที ก็ให้ใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศนั้น ทั้งนี้นอกจากจะได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

^๑ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

๑.๓.๒ เทศบัญญัติ (Municipal Regulation)

เทศบัญญัติ คือ กฎหมายที่เทศบาลตราขึ้นใช้บังคับในเขตเทศบาล^๑ เทศบาลจะตราเทศบัญญัติขึ้นได้ โดยมีเงื่อนไขเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาล ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ หรือให้อำนาจตราเทศบัญญัติได้

๑) ผู้เสนอร่างเทศบัญญัติ ได้แก่ คณะเทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล หรือราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาเทศบาล

เมื่อสภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัติ และให้ความเห็นชอบแล้ว ภายในเวลา ๑๕ วันนับแต่วันที่สภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัตินั้น ให้ประธานสภาเทศบาลดำเนินการส่งเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อลงนามอนุมัติต่อไป

๓) ผู้อนุมัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบกับร่างเทศบัญญัตินั้น ก็ให้ลงชื่ออนุมัติภายในกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากประธานสภาเทศบาล ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้น ต้องส่งคืนสภาเทศบาลเพื่อพิจารณาใหม่ภายในกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น ในการพิจารณาของสภาเทศบาลเกี่ยวกับร่างเทศบัญญัติที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยนี้ หากสภาเทศบาลยืนยันตามร่างเดิมก็ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อส่งต่อไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากประธานสภาเทศบาล ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้น ให้คืนร่างเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อผู้ว่าราชการจังหวัดลงชื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป แต่หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นระงับไป

๔) ผู้ตรา ได้แก่ นายกเทศมนตรี

๕) การประกาศใช้ เมื่อประกาศโดยเปิดเผย ณ สำนักงานเทศบาลครบ ๗ วันแล้ว ก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน หากระบุให้เทศบัญญัตินั้นมีผลบังคับใช้ทันที ก็ให้ใช้เทศบัญญัตินั้นตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

^๑ ดูพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖

๑.๓.๓ ข้อบัญญัติตำบล (Tumbol Regulation)

ข้อบัญญัติตำบล คือ กฎหมายซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลออกใช้ในเขตตำบล^๑ เงื่อนไขที่จะออกข้อบังคับตำบล คือ ต้องมีพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ หรือกฎหมายอื่น ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติตำบล และจะออกได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ในการนี้ จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บและกำหนดโทษปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกินห้าร้อยบาท

๑) ผู้เสนอ ได้แก่ คณะกรรมการบริหาร สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล หรือราษฎรในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลตามกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าชื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาองค์การบริหารส่วนตำบล

๓) ผู้ให้ความเห็นชอบ ได้แก่ นายอำเภอ

ในกรณีที่นายอำเภอไม่เห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติตำบลใด ให้ส่งคืนสภาองค์การบริหารส่วนตำบลภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่นายอำเภอได้รับร่างข้อบัญญัติตำบลดังกล่าวเพื่อให้สภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัติตำบลนั้นใหม่ แต่ถ้าเป็นร่างข้อบัญญัติตำบลที่กำหนดให้มีโทษปรับด้วย เมื่อนายอำเภอไม่เห็นชอบด้วย ให้ร่างข้อบัญญัติตำบลนั้นเป็นอันตกไป

เมื่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจารณาทบทวนร่างข้อบัญญัติตำบลแล้ว มีมติยืนยันตามร่างข้อบัญญัติตำบลเดิม ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ประธานคณะกรรมการบริหารลงชื่อและประกาศเป็นข้อบัญญัติตำบลได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากนายอำเภอ แต่ถ้าสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ยืนยันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติตำบลคืนจากนายอำเภอ หรือยืนยันด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ร่างข้อบัญญัติตำบลนั้นเป็นอันตกไป

๔) ผู้ตรา ได้แก่ ประธานคณะกรรมการบริหาร

๕) การประกาศใช้ เมื่อได้มีการประกาศข้อบัญญัติตำบลแล้วก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

^๑ ดูพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗

๑.๓.๔ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร (Statute of Bangkok Metropolitan)

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร คือ กฎหมายที่กรุงเทพมหานครออกขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้กรุงเทพมหานครออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร โดยมีวิธีการดังนี้

๑) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตกรุงเทพมหานครตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่ถ้าเป็นร่างข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเงินสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร จะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภากรุงเทพมหานคร

๓) ผู้ตรา ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือประธานสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครไม่ดำเนินการ เมื่อร่างข้อบัญญัติผ่านขั้นตอนครบแล้ว

๔) การประกาศใช้ เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

๑.๓.๕ ข้อบัญญัติเมืองพัทยา (Statute of Pataya City)

ข้อบัญญัติเมืองพัทยา คือ กฎหมายที่เมืองพัทยาดำเนินขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตเมืองพัทยา

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดให้เมืองพัทยาดำเนินข้อบัญญัติได้โดยมีวิธีการดังนี้

๑) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติ ได้แก่ ปลัดเมืองพัทยา สมาชิกสภาเมืองพัทยา หรือราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเมืองพัทยาดำเนินกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น

๒) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาเมืองพัทยา

๓) ผู้ตรา ได้แก่ นายกเมืองพัทยา

๔) ผู้อนุมัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี

๕) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศไว้โดยเปิดเผยที่ศาลาว่าการเมืองพัทยาแล้ว ๗ วัน ก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

๒. การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษ

การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยโดยปกติเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้จัดทำกฎหมายได้ แต่ในกรณีที่มีการปฏิวัติ (Revolution)^๑ หรือรัฐประหาร (Coup d'Etat) เพื่อยึดอำนาจการปกครองประเทศ อำนาจในการจัดทำกฎหมายจึงตกเป็นของคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารในฐานะที่เป็นรัฐอธิปไตยคือเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่าเป็นการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษ ซึ่งมีดังนี้

๒.๑ ประกาศของคณะปฏิวัติ (National Executive Council : NEC)

ประกาศของคณะปฏิวัติเป็นข้อความซึ่งคณะปฏิวัติได้ออกประกาศให้ประชาชนในประเทศได้ทราบว่าคณะปฏิวัติได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลได้แล้ว อำนาจอันชอบธรรมในการปกครองประเทศ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการจึงเป็นของคณะปฏิวัติโดยสิ้นเชิง คณะปฏิวัติในฐานะผู้ใช้อำนาจบริหารประเทศจึงมีอำนาจออกประกาศของคณะปฏิวัติ และถือได้ว่าเป็นกฎหมายได้ สำหรับการจัดทำประกาศของคณะปฏิวัติ^๒ พอดีกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

๑) ที่มาของประกาศของคณะปฏิวัติ มาจากคณะผู้ก่อการปฏิวัติซึ่งได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลได้แล้ว คณะปฏิวัติต้องการที่จะประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ทราบนโยบาย และการดำเนินการของคณะปฏิวัติ ตลอดจนข้อบังคับต่าง ๆ จึงให้มีการร่างประกาศขึ้นโดยรีบด่วน

๒) การร่างประกาศของคณะปฏิวัติ จะใช้ผู้เชี่ยวชาญในการร่างบางคนที่มีความสามารถเป็นพิเศษ และมักจะเตรียมการร่างในระยะเวลาอันสั้น

^๑ ความจริงแล้วจะเป็นรัฐประหาร (Coup d'Etat) เพราะมิได้มีการเปลี่ยนระบบการปกครองเพียง แต่เป็นการยึดอำนาจเพื่อเปลี่ยนรัฐบาลเท่านั้น แต่ที่ผ่านมากลุ่มผู้ยึดอำนาจมักเรียกตนเองว่าคณะปฏิวัติ เพราะที่เข้าใจว่าการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลด้วยการใช้กำลังขั้วใล่เพื่อให้กลุ่มตนเองหรือกลุ่มที่ตนเองสนับสนุนได้เข้าไปจัดตั้งรัฐบาลใหม่นั้นเป็นการปฏิวัติอย่างหนึ่ง การปฏิวัติในประเทศไทยมีเพียงครั้งเดียวในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ จากนั้นเป็นการรัฐประหาร ซึ่งรวมประมาณ ๑๒ ครั้ง เป็นกบฏ ๓ ครั้ง เพราะยึดอำนาจไม่สำเร็จ

^๒ อาจมีประกาศที่เรียกชื่ออย่างอื่น เช่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน (ปร.) หรือแถลงการณ์หรือประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ประกาศ รสช.) ซึ่งมีการประกาศใช้ในลักษณะเดียวกันกับประกาศของคณะปฏิวัติ ซึ่งจะมีขั้นตอนการจัดทำประกาศหรือคำสั่งทำนองเดียวกับประกาศของคณะปฏิวัติ

- ๓) ผู้พิจารณาร่างประกาศของคณะปฏิวัติ เป็นหน้าที่ของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่จะตรวจแก้ไขก่อนออกประกาศให้ประชาชนทราบทางวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์
- ๔) ผู้ตรา เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติพิจารณาร่างประกาศเสร็จ และส่งพิมพ์เป็นประกาศแล้ว หัวหน้าคณะปฏิวัติจะลงชื่อในประกาศนั้น ซึ่งก็ถือว่าเป็นการตรากฎหมายแล้ว
- ๕) การประกาศใช้ ประกาศของคณะปฏิวัติเมื่อได้อ่าน หรือประกาศทางวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์แล้ว ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ โดยมีต้องรอประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๒.๒ กฎอัยการศึก (Martial Law)

ในกรณีปกติที่เรียกว่า “กฎอัยการศึก” หมายถึง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม จัดอยู่ในประเภทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติในรูปของพระราชบัญญัติ กฎหมายนี้ตราขึ้นครั้งแรกในสมัย [พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว](#) เมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๐ เรียกว่า กฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ มีทั้งสิ้น ๙ มาตรา โดยถอดแบบมาจากกฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๕๗ [พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว](#) ทรงเห็นว่าอำนาจของทหารตามกฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ นั้นยึดตามแบบฝรั่งเศส แต่ไทยใช้ [ตำราพิชัยสงคราม](#) ตามแบบ [อินเดียน](#) ซึ่งไม่สอดคล้องกัน จึงทรงยกเลิกกฎอัยการศึก ร.ศ. ๑๒๖ และตราพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๔๕๗^๑ ขึ้นใช้แทน มีทั้งสิ้น ๑๗ มาตรา และยังคงใช้อยู่จนถึงทุกวันนี้ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม ๕ ครั้ง หลักสำคัญของการใช้กฎอัยการศึกก็เพื่อกดใช้กฎหมายบางฉบับและดำเนินการปกครองประเทศหรือดินแดนบางส่วนโดยทหาร และให้อำนาจหน้าที่ทางทหารเหนือพลเรือน ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกมิได้มีผลใช้บังคับเต็มตามกฎหมายในทันที เพราะกฎหมายนี้เพียงแต่ให้อำนาจล่วงหน้าว่าอาจมีการประกาศใช้กฎอัยการศึกตามนี้ได้ แต่เมื่อต้องการจะใช้กฎอัยการศึกจริงเมื่อใด ต้องมีการประกาศอีกชั้นหนึ่ง

การประกาศใช้กฎอัยการศึกทำได้ ๒ กรณีคือ การประกาศใช้ทั่วราชอาณาจักรกับการประกาศใช้ในบางท้องที่ ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก คือ พระมหากษัตริย์และผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งอยู่ในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือมีกำลังไม่น้อยกว่า ๑ กองพัน ได้แก่ ผู้บัญชาการทหารบก แม่ทัพ ผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกรม เป็นต้น

พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกให้มีผลทุกมาตราหรือบางมาตราตามกฎหมายนี้ ตลอดจนให้ใช้บังคับบางส่วนหรือตลอดทั่วทั้ง

^๑ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๔๕๗

ราชอาณาจักร ส่วนผู้บังคับบัญชาทหารจะประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารนั้น และจะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อมีสงครามหรือจลาจลเกิดขึ้นเท่านั้น เมื่อประกาศใช้แล้ว ต้องรีบรายงานให้รัฐบาลทราบ

การประกาศใช้กฎอัยการศึกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องประกาศให้ประชาชนทราบทั่วกัน การเลิกใช้กฎอัยการศึกต้องทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการเสมอ ไม่ว่าผู้ประกาศใช้จะเป็นใครก็ตาม

ผลของการประกาศใช้กฎอัยการศึก มีดังต่อไปนี้

(๑) ในท้องที่ซึ่งมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก บรรดากฎหมายใดซึ่งขัดกับกฎอัยการศึกต้องระงับและใช้กฎอัยการศึกแทน

(๒) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนทุกตำแหน่ง ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำเรียกร้องของทหารตามความจำเป็นในการยุทธ

(๓) ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอย่างปกติ แต่ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภทเพิ่มขึ้นได้เป็นกรณีพิเศษ แต่จะสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งด้วยมิได้

(๔) ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ทหารมีอำนาจเต็มที่จะเกณฑ์แรงงาน ยวดยาน สัตว์ อาหาร อาวุธ และอื่น ๆ มีอำนาจที่จะห้ามมิให้มั่วสุมประชุมกัน ห้ามการโฆษณา การสัญจรไปมา มีอำนาจที่จะเข้าอาศัย ตรวจ ค้น ยึด ทำลาย เปลี่ยนแปลงสถานที่ และขับไล่ผู้ใดออกจากสถานที่ก็ได้

เมื่อมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึก ทหารไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย ดังที่กฎหมายให้เหตุผลไว้ว่า “เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายอัยการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสราภาพ และสงบเรียบร้อยปราศจากศัตรูภายนอกและภายใน”

การประกาศใช้กฎอัยการศึกดังกล่าวนี้ เป็นการประกาศใช้ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมที่มีมาภายหลัง แต่กฎอัยการศึกที่จัดไว้เป็นประเภทของการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษนี้หมายถึงการประกาศใช้กฎอัยการศึกในกรณีที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้นซึ่งหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารอาจออกกฎหมายพิเศษ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติประกาศใช้กฎอัยการศึคนอกเหนือไปจากกรณีตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกก็ได้ โดยอาศัยผลตามพระราชบัญญัติ

กฎอัยการศึกดังกล่าวมาข้างต้น และอาจกำหนดผลใหม่ขึ้นเพิ่มเติมก็ได้ เช่น ให้ศาลพลเรือนทำหน้าที่เป็นศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท เป็นต้น

๓. ศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Hierarchy of Law)

หากจะจัดลำดับความสำคัญตามศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายย่อมจะจัดกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรียงลำดับลดหลั่นกันไปได้ดังต่อไปนี้

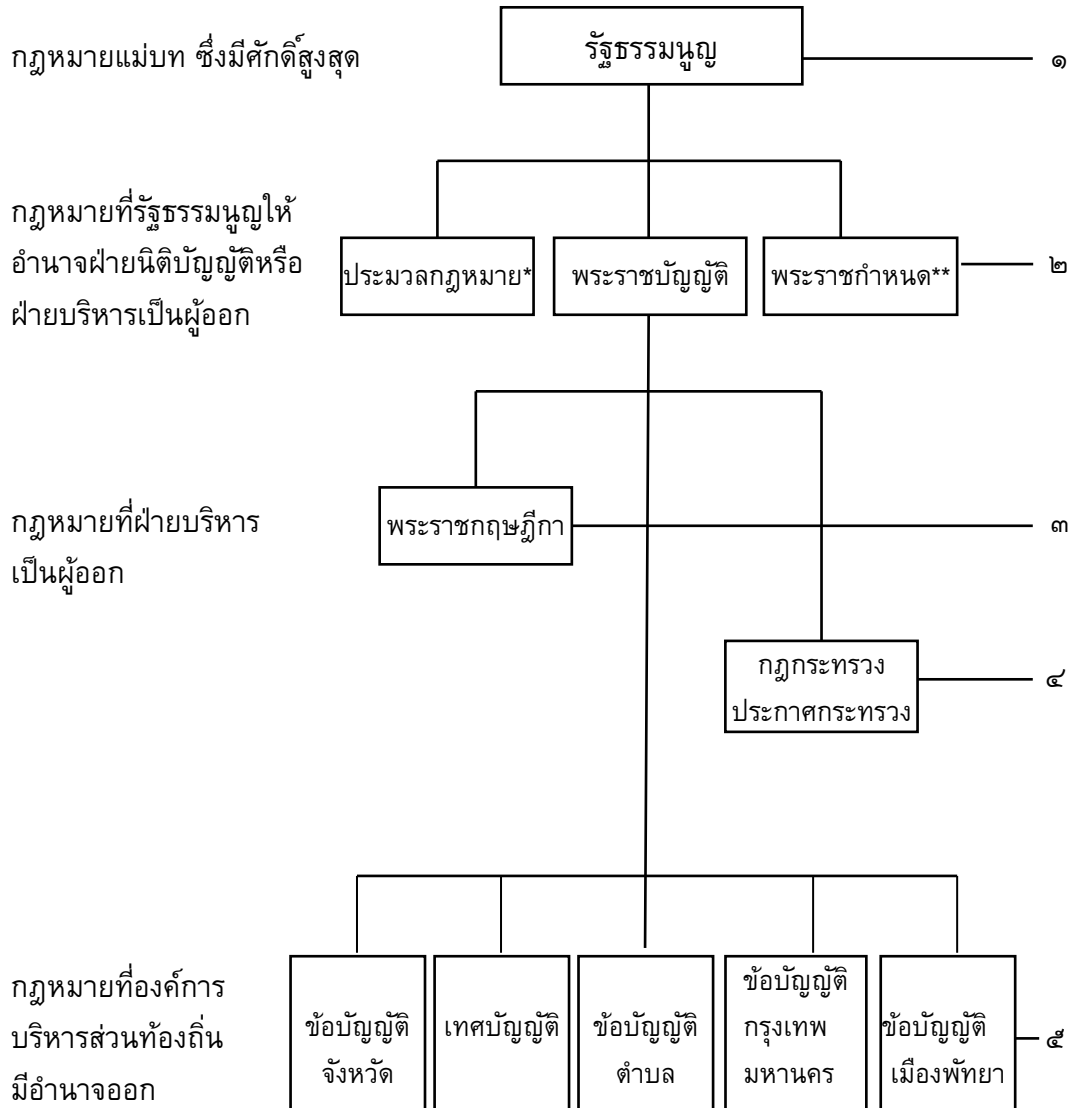
- ๑) รัฐธรรมนูญ
- ๒) พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย และพระราชกำหนด
- ๓) พระราชกฤษฎีกา
- ๔) กฎกระทรวง
- ๕) ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบังคับตำบล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

ประกาศของคณะปฏิวัติ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายด้วยนั้นจะมีศักดิ์เท่ากับกฎหมายใด ก็ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับนั้น ๆ กล่าวคือ ประกาศของคณะปฏิวัติที่ให้อยกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมมีศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ ประกาศของคณะปฏิวัติที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติย่อมมีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติ ประกาศของคณะปฏิวัติที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชกฤษฎีกา ย่อมมีศักดิ์เท่ากับพระราชกฤษฎีกา และประกาศของคณะปฏิวัติที่เพียงแต่ประกาศให้ประชาชนได้ทราบเท่านั้น ก็ไม่มีศักดิ์เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีประโยชน์ในทางปฏิบัติ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายใด ต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่า เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องทำโดยตรารัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม การยกเลิกพระราชกฤษฎีกาต้องทำโดยตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาฉบับใหม่ออกมายกเลิก จะออกกฎกระทรวงมายกเลิกพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ เป็นต้น

แผนผังแสดงลำดับชั้นของกฎหมาย

Hierarchy of Law



หมายเหตุ *ต้องมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย

**พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตามความเข้าใจของท่าน
2. จงอธิบายการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีปกติ แบ่งเป็นกี่ประเภท แต่ละประเภทใครเป็นผู้ “ออก” (ผู้มีอำนาจออกคือ ผู้พิจารณาและอนุมัติให้เป็นกฎหมาย)
3. จงอธิบายความหมายของประมวลกฎหมาย (Code) ตามความเข้าใจของท่าน
4. ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมาย 3 ฉบับ แต่ละฉบับมีความสำคัญอย่างไร
5. จงอธิบายข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร (Statute of Bangkok Metropolitan) มีความสำคัญกับกรุงเทพมหานครอย่างไร

เอกสารอ้างอิง

วิษณุ เครืองาม. (2523). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณาการ.

สุนทร มณีสวัสดิ์ และคณะ. (2535). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**.
กรุงเทพมหานคร: บริษัทอักษรพัฒนาจำกัด.

หยุด แสงอุทัย. (2535). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์และทำปกเจริญผล.

บทที่ ๗

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย

กฎหมายที่จะนำมาใช้นั้นมีในรูปแบบและลักษณะที่ต่างกันมากมายหลายลักษณะ จึงจำเป็นต้องมีการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นประเภท เพื่อสะดวกในการที่จะศึกษาค้นคว้า เพื่อให้ง่ายต่อความเข้าใจ และเพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมายนั้น ๆ อีกด้วย

๑. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายนี้มีการแบ่งได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับว่าจะยึดอะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง

ถ้าแบ่งโดยแหล่งกำเนิด จะแบ่งได้เป็นกฎหมายภายในซึ่งบัญญัติขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในประเทศ และกฎหมายภายนอกซึ่งบัญญัติขึ้นโดยองค์กรระหว่างประเทศ หรือเกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศภาคีที่เห็นพ้องต้องกันที่จะยอมรับกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น ถ้าแบ่งโดยถือสภาพบังคับในกฎหมาย จะแบ่งได้เป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ถ้าแบ่งโดยถือลักษณะการใช้กฎหมาย จะแบ่งได้เป็นกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ^๑ ถ้าแบ่งตามลักษณะของความสัมพันธ์ ระหว่างคู่กรณี จะแบ่งได้เป็นกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และกฎหมายระหว่างประเทศ

สำหรับหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายที่สำคัญและนิยมใช้กันมากมีอยู่ ๒ วิธี คือ การแบ่งแยกตามลักษณะแห่งการใช้ และการแบ่งแยกตามลักษณะของความสัมพันธ์ของคู่กรณี ดังนี้

๑.๑ การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะแห่งการใช้

ถ้าใช้เกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายตามลักษณะแห่งการใช้กฎหมาย สามารถแบ่งแยกกฎหมายออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ กฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ

^๑ ศรีราชา เจริญพานิช, “ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๖), หน้า ๑๐๕.

๑.๑.๑ กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ได้แก่ กฎหมายที่ว่าด้วยเนื้อหาสาระของบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นไว้เพื่อใช้บังคับแก่ความประพฤติปฏิบัติของประชาชนหรือเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบบุคคล กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดเฉพาะเนื้อหาของกฎเกณฑ์ล้วน ๆ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญาทหาร พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่าง ๆ เป็นต้น

๑.๑.๒ กฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่หรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติจึงเป็นกฎหมายที่จะทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลบังคับใช้แก่กรณีที่เกิดขึ้นได้ กฎหมายประเภทนี้ ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติทางอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติทางแพ่ง พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายลักษณะพยาน และธรรมนูญศาลทหาร เป็นต้น

๑.๒. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะของความสัมพันธ์ของคู่กรณีหรือตามข้อความของกฎหมาย

กฎหมายบางประเภทกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของคนหมู่มาก กฎหมายบางประเภทกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นราย ๆ ไป และกฎหมายบางประเภทก็กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ ดังนั้น เมื่อใช้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะความสัมพันธ์ของคู่กรณี จะทำให้สามารถแบ่งกฎหมายออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ ๓ ประเภท คือ^๑

- กฎหมายมหาชน
- กฎหมายเอกชน
- กฎหมายระหว่างประเทศ

๒. แหวนการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของต่างประเทศ

๒.๑ การแบ่งประเภทของกฎหมายตามแนวทางของประเทศเยอรมัน

^๑ หยุด แสงสุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๗๗.

ตามแนวทางของเยอรมัน ถือว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ และระหว่างรัฐกับเอกชน หรือองค์กรมหาชนอื่นๆ เยอรมันจึงได้แบ่งแยกสาขาย่อยของกฎหมายมหาชนดังต่อไปนี้

๑. กฎหมายรัฐธรรมนูญ
๒. กฎหมายปกครอง
๓. กฎหมายภาษี
๔. กฎหมายอาญา
๕. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- (๖) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (๗) กฎหมายวิธีพิจารณาภาคบังคับคดี
- (๘) กฎหมายล้มละลาย
- (๙) กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง
- (๑๐) กฎหมายศาสนจักร
- (๑๑) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นในเยอรมัน แบ่งเป็น กฎหมายแพ่ง และกฎหมายเอกชนเฉพาะสาขาได้แก่ กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท กฎหมายตัวเงิน กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่กฎหมายแรงงานนั้น ถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่ไม่ใช่ทั้งกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน

ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปที่ยึดตามแนวทางการแบ่งประเภทสาขาย่อยของเยอรมัน เช่น สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี สเปน ออสเตรีย

ส่วนเบลเยียมและเนเธอร์แลนด์ ยึดตามแนวฝรั่งเศส โดยเนเธอร์แลนด์ ถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายเอกชน

๒.๒ การแบ่งประเภทของกฎหมายตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ถือว่ากฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ล้วนเป็นกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น โดยมีเหตุผล ๓ ประการ คือ (๑) กฎหมายต่าง ๆ ข้างต้นนี้จะมีนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้แก่นักกฎหมายเอกชน (๒) คดีเหล่านี้ขึ้นศาลยุติธรรมซึ่งใช้กฎหมายเอกชน (๓) แม้กฎหมายเหล่านี้จะมีอำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น ในกฎหมายอาญา แม้ว่าจะมีการจับกุมผู้กระทำผิดโดยตำรวจ ได้สวน และฟ้องคดีโดยอัยการ พิเคราะห์โดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม

แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังถือว่าเป็นกฎหมายเอกชนเพราะความผิดอาญาส่วนใหญ่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อกัน ส่วนรัฐเป็นผู้รักษาตึกาเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนโดยตรง

๓. แนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของประเทศไทย

การสอนกฎหมายของประเทศไทยในช่วงเริ่มแรกซึ่งมีการสอนกันในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรมโดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศ

ในสมัยรัชกาลที่ ๕ ซึ่งมีการปฏิรูประบบกฎหมาย ระบบศาล ระบบการปกครอง มีการออกกฎหมายเคาน์ซิลออฟสเตต ที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายมหาชน แต่ในยุคสมัยนั้นยังไม่รู้จักการแบ่งแยกเป็นกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน แต่ก็ต้องถือว่ามีการใช้หลักการกฎหมายมหาชนในการปฏิรูปแล้ว เช่น การเลิกทาส การจัดระเบียบการปกครองแบบใหม่ การจัดเก็บภาษี ฯลฯ ก็ต้องใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชนเป็นต้น

ปลายรัชสมัยของรัชกาลที่ ๖ ต้นรัชกาลที่ ๗ มีนักกฎหมายชาวต่างชาติที่เข้ามาสอนกฎหมายในประเทศไทยมากขึ้น โดยได้แยกให้เห็นถึงแนวความคิดในการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน หรือสิทธิตามกฎหมายแพ่ง และสิทธิมหาชน กับกฎหมายคอนสติติวชัน ซึ่งในขณะนั้นยังไม่ค่อยเป็นที่รู้จักกันมากนักเนื่องจากประเทศไทยยังปกครองอยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และยังไม่มืรัฐธรรมนูญใช้ในการปกครองประเทศ

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ประเทศไทยจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ การแบ่งแยกกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน จึงเริ่มเป็นที่รู้จักชัดเจนมากขึ้น และมีการสอนกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้แยกสาขาย่อยในกฎหมายมหาชนไว้ดังนี้

- (๑) กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- (๒) กฎหมายปกครอง
- (๓) กฎหมายอาญา
- (๔) กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม
- (๕) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

(๖) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

แนวการแบ่งของนักกฎหมายรุ่นใหม่ที่แบ่งกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน และเป็นที่ยอมรับ คือแนวทางของศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ซึ่งเป็นแนวทางแบ่งเพื่อที่จะสร้างนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญสาขากฎหมายเอกชน และผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่าวิธีการมองปัญหาเรื่องการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายแบบฝรั่งเศสน่าจะเหมาะสมสำหรับประเทศไทยมากกว่า ด้วยเหตุผลดังนี้^๓ ๔

ประการแรก ถ้าถือตามคติเยอรมัน ก็แทบจะไม่มีกฎหมายใดเลยที่ไม่ใช่กฎหมายมหาชน เพราะกฎหมายทุกฉบับ (ถ้าเป็นลายลักษณ์) หรือหลักกฎหมายทุกหลัก (ถ้าเป็นจารีตหรือประเพณีอื่น ๆ) ล้วนแล้วมาจากรัฐหรือต้องผ่านองค์กรของรัฐทั้งสิ้น (เช่น การจะถือว่าจารีตประเพณีใดเป็นกฎหมายก็ต้องให้ศาลยอมรับเช่นนั้นและบังคับได้) และยิ่งในรัฐสมัยใหม่ด้วยแล้ว การบังคับตามกฎหมายทุกประเภท หากเกิดปัญหา ก็ต้องไปสิ้นสุดที่กระบวนการและองค์กรของรัฐทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน เรื่อง ฆ่าคนตายหรือการฟ้องร้องส่วนราชการ และเมื่อเป็นเช่นนั้น ก็จะกลายเป็นกฎหมายมหาชนไปหมด ซึ่งจะทำให้การแบ่งแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนหมดความจำเป็นไป

ในทางตรงกันข้าม ต้องยอมรับว่าแม้จะมีรัฐหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องเหล่านี้ก็จริง แต่เป็นการเข้ามาในฐานะที่รัฐผู้รักษากฎหมายหรือเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น รัฐไม่ได้เข้ามาเป็น “คู่กรณีโดยตรง” อย่างในคดีรัฐธรรมนูญ หรือคดีปกครอง หรือในการเก็บภาษีอากร ซึ่งเห็นได้ชัดว่าในสามกรณีหลังนี้รัฐจะเป็นคู่กรณีโดยตรงในนิติสัมพันธ์เลยทีเดียว และรัฐก็อาจถูกดำเนินคดีได้ ทั้งที่รัฐเองเป็นผู้รักษากฎหมายโดยการตัดสินใจเอง (โดยองค์กรอิสระที่มีอำนาจตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย) กรณีจึงไม่อาจถือว่ากฎหมายปกครอง หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายภาษีอากร เหมือนกับกฎหมายอาญา หรือเหมือนกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

^๓ ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๙)

ประการที่สอง การแบ่งแยกตามคติเยอรมันโดยถือเอาสภาพของเรื่องว่าเกี่ยวกับรัฐนั้นนำไปสู่ทวิภาวะ (duality) ของกฎหมาย คือ กฎหมายมหาชนโดยสภาพ (เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งหลาย) กับกฎหมายมหาชนโดยการใช้ (เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายปกครอง) ซึ่งจะนำไปสู่สภาพปัญหาหลายประการ คือ กฎหมายมหาชนโดยสภาพหลายสาขาต้องขึ้นศาลยุติธรรม (กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) และอีกหลายสาขาต้องขึ้นศาลพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (ถ้าเป็นคดีรัฐธรรมนูญ) ศาลปกครอง (ถ้าเป็นคดีปกครอง) หากจะพูดง่าย ๆ ก็คือทั้ง ๆ ที่ต่างก็เป็นกฎหมายมหาชนด้วยกัน แต่กลับขึ้นศาลต่างกัน ใช้วิธีพิจารณาต่างกัน

แม้ในทางเทคนิคของกฎหมายก็จะเกิดทวิภาวะขึ้นเช่นกัน กล่าวคือ ทั้ง ๆ ที่ต่างก็เป็นกฎหมายมหาชน แต่กฎหมายอาญาคงจะมีนิติวิในการศึกษา ในการใช้ และการตีความแตกต่างเป็นอย่างมากจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง หรือกฎหมายภาษีอากรด้วยเหตุนี้ แม้ในการศึกษาในเยอรมันเอง ก็หันกลับมายึดแนวทางคล้ายคลึงกับของฝรั่งเศส คือ นักกฎหมายมหาชนก็จะศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายภาษีอากร หรือวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง และไม่ได้ศึกษากฎหมายอาญา หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ทั้ง ๆ ที่ทั้งสองสาขานี้ต่างก็เป็นกฎหมายมหาชนโดยสภาพ)

ประการสุดท้าย กฎหมายมหาชนมีเนื้อหาต่างหากจากกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่น ๆ โดยสิ้นเชิง การแยกศึกษาจะทำให้สามารถสร้างนักกฎหมายมหาชนผู้เชี่ยวชาญเฉพาะขึ้นมาได้ ซึ่งจำเป็นมากสำหรับประเทศไทยในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นรัฐอำเภोज เพราะในขณะที่กฎหมายมหาชนยอมรับรัฐและอำนาจรัฐว่ามีอยู่เหนือเอกชน กฎหมายมหาชนก็ต้องจำกัดและควบคุมอำนาจนั้น โดยกระบวนการและหลักกฎหมายที่จะสร้างขึ้นได้ก็โดยนักกฎหมายมหาชนเท่านั้น ไม่ใช่ นักกฎหมายเอกชนปฏิฐานนิยม (positivist civil lawyer) ซึ่งเชี่ยวชาญแต่กฎหมายเอกชน และยอมรับกฎหมายเอกชนทุกชนิดที่รัฐออกมาใช้บังคับ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายเหล่านั้นหลายฉบับขัดต่อหลักและทฤษฎีของกฎหมายมหาชนโดยสิ้นเชิง

เมื่อกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐระหว่างกัน หรือกับเอกชนแล้ว สามารถแยกประเภทของกฎหมายมหาชน ออกเป็นอย่างน้อย ๒ สาขาหลัก คือ กฎหมายมหาชนภายในและกฎหมายมหาชนภายนอก

๑) กฎหมายมหาชนภายใน เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ในรัฐ ซึ่งแยกเป็นสาขาย่อยได้ ดังนี้

(๑) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎหมายปกครอง

(๓) กฎหมายการคลังและการภาษีอากร

๒) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

๔. ประเภทของกฎหมาย

จากแนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทยตามที่กล่าวมาแล้ว เมื่อใช้เกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายตามความสัมพันธ์ของคู่กรณีแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเภทของกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภท คือ กฎหมายมหาชน (Public Law) กฎหมายเอกชน (Private Law) และกฎหมายระหว่างประเทศ (International law)

๔.๑ กฎหมายมหาชน (Public Law)

กฎหมายมหาชน คือ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร^๑

คำว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร” หมายความว่า ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งคือราษฎรหรือเอกชน ความสัมพันธ์เช่นนี้เห็นได้ชัดเจนในกฎหมายปกครอง เช่น ในกรณีที่รัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือเก็บภาษีเงินได้จากราษฎร ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ การกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนและหน้าที่ของพลเมืองในรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก็แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนี้ได้เป็นอย่างดี

คำว่า “ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร” กล่าวคือ ในฐานะที่รัฐมีฐานะเหนือราษฎร” หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีซึ่งฝ่ายหนึ่งมีฐานะสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จึงบังคับหรือใช้อำนาจได้มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่มีฐานะสูงกว่าหรือมีอำนาจมากกว่าคือ รัฐซึ่งเป็นตัวแทนของมหาชน ฝ่ายที่มีฐานะต่ำกว่ามีอำนาจน้อยกว่า คือ ราษฎรหรือเอกชนแต่ละคน การมีฐานะเหนือราษฎรของรัฐจะเหนือกว่ามากเพียงใด มีขอบเขตจำกัดหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายมหาชนในสังคมสภาพใด ถ้าเป็นสังคมเผด็จการ กฎหมายมหาชนก็ให้อำนาจรัฐอย่างมากมาย ทุกอย่างเป็นเรื่องของมหาชนหมด แม้แต่ความสัมพันธ์ในครอบครัว หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ถ้าเป็นสังคมประชาธิปไตย

^๑ หยุด แสงชูชัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๗๗.

ก็จะยอมให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้และฝ่ายมหาชนหรือรัฐนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอำนาจหลายประการ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชน มีดังต่อไปนี้^๑

(๑) พิจารณาว่ากฎหมายนั้นกล่าวถึงกิจการของใคร

หากเป็นกิจการของรัฐ (State Affairs) คือ เป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น เรื่องการปกครองบ้านเมืองก็เป็นกฎหมายมหาชน ถ้าเป็นกิจการส่วนตัวของเอกชน ก็เป็นกฎหมายเอกชน

(๒) พิจารณาว่ากฎหมายนั้นให้ใครเป็นประธานแห่งสิทธิหรือเป็นผู้ทรงอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง

ถ้าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ทรงอำนาจ มีอำนาจบังคับอีกฝ่ายหนึ่งได้ก็เป็นกฎหมายมหาชน แต่ในกรณีกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ทรงสิทธิเท่ากัน คือ อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค

(๓) พิจารณาว่ากฎหมายนั้นเคร่งครัดหรือไม่หรือเปิดโอกาสให้มีการตกลงหลีกเลี่ยงได้

ถ้าเคร่งครัดหรือบังคับตายตัวทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ (Jus Cogent) ก็เป็นกฎหมายมหาชน ถ้าผ่อนปรนยอมให้ตกลงกันได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในกฎหมายได้เป็นส่วนใหญ่ (Jus Dispositivum) ก็เป็นกฎหมายเอกชน

สาขากฎหมายมหาชนมีกฎหมายดังต่อไปนี้^๒

- กฎหมายรัฐธรรมนูญ
- กฎหมายปกครอง
- กฎหมายการคลังและการภาษีอากร

^๑ วิชาญ เจริญงาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน,” ใน กฎหมายมหาชน (นนทบุรี :

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, ๒๕๓๖), หน้า ๓๑.

^๒ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๗๘.

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายมหาชนนี้ ในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้แบ่งกฎหมายมหาชนออกเป็น ๒ สาขาใหญ่ ๆ คือ กฎหมายมหาชนภายใน และกฎหมายมหาชนภายนอก กฎหมายมหาชนภายใน มีกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายการคลัง ส่วนกฎหมายมหาชนภายนอก ได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

๔.๑.๑ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law)

คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitution Law) กับ “รัฐธรรมนูญ” (Constitution) มีความหมายต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่วางระเบียบในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นเสมือนชื่อเฉพาะของกฎหมายประเภทนั้น ๆ และแสดงเนื้อหาสาระตลอดจนฐานะความสำคัญพร้อมกันในตัวเอง ส่วนกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นคำที่กว้าง มีความหมายเป็นการทั่วไปและครอบคลุมเนื้อหาสาระกฎหมาย ตลอดจนทฤษฎีและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ กว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญ ในทางวิชาการ ถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของทฤษฎีหรือหลักการมากกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องกฎหมายโดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติอาจมีการใช้สลับจนดูเหมือนจะเป็นคำเดียวกันอยู่บ้าง^๑

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐ และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศ

ข้อความของรัฐธรรมนูญต้องกำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดโดยกำหนดว่าอำนาจสูงสุดที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยนี้ ใครเป็นเจ้าของ เช่น กำหนดว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือไม่ เช่น แบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ใครเป็นผู้ใช้และใช้โดยทางใด และต้องมีข้อความกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านั้น ตลอดจนบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ขององค์พระประมุขของประเทศ ทั้งยังบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของราษฎร อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย และโดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ มิฉะนั้นแล้วกฎหมายดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้

๔.๑.๒ กฎหมายปกครอง (Administrative Law)

กฎหมายปกครอง คือ กฎหมายมหาชนที่วางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดบริการสาธารณะ การวางหลักความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนและฝ่ายปกครองด้วยกันเอง และการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

^๑ วิษณุ เครืองาม, “สาระสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๙๔.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยการอำนาจการปกครองประเทศ แต่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการดำเนินการปกครอง กฎหมายปกครองจะกล่าวถึงการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง และการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองในกรณีมีความเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ได้ปกครอง

ในบางประเทศรวมทั้งประเทศไทยเองได้เคยเห็นแต่กฎหมายปกครองในส่วนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองในกรณีมีความเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ได้ปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากของกฎหมายปกครองนั้นจะอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดและกฎหมายเอกชนในเรื่องอื่น ๆ จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงได้มีกฎหมายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองขึ้นมา

กฎหมายที่จัดว่าเป็นกฎหมายปกครองของประเทศไทยมีอยู่มากมายหลายฉบับ ทั้งที่บัญญัติไว้ในรูปของพระราชบัญญัติและกฎหมายรองในระดับต่าง ๆ กฎหมายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการของรัฐและอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบบริหารราชการของประเทศไทยที่ใช้แทนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางโครงสร้างการจัดระเบียบบริหารราชการโดยแบ่งส่วนราชการออกเป็น ๓ ส่วน คือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยมีการกำหนดหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ และอำนาจหน้าที่ส่วนรวมของราชการบริหารแต่ละส่วน แต่การจัดระเบียบบริหารราชการแต่ละส่วนก็จะมีบทกฎหมายวางระเบียบโดยเฉพาะอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๗ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นต้น

สำหรับกฎหมายปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองในกรณีมีความเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ได้ปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น

๔.๑.๓ กฎหมายการคลังและการภาษีอากร (Law of Public Finance and Taxation)

กฎหมายการคลังและการภาษีอากรเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการหารายได้เข้ารัฐ และหน่วยงานของรัฐ (เช่น ภาษีอากร กู้ยืม ฯลฯ) การจัดการทรัพย์สินที่เป็นเงินตราของรัฐ เช่น การเก็บรักษา การจัดทำบัญชี และการใช้จ่ายเงินของรัฐโดยใช้วิธีการงบประมาณแต่ละปี

๔.๒ กฎหมายเอกชน (Private Law)

กฎหมายเอกชน คือ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน^๑ เช่น การซื้อขายซึ่งเป็นเรื่องระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายเท่านั้น หรือการกู้ยืมซึ่งเป็นเรื่องระหว่างผู้กู้กับผู้ให้กู้ เป็นต้น

พิจารณาจากความหมายและหลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมหาชนมีความแตกต่างจากกฎหมายเอกชนดังนี้^๒

(๑) กฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบบังคับความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชน ระเบียบบังคับความเกี่ยวพันดังกล่าว ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตย การจัดระเบียบองค์การฝ่ายปกครอง การดำเนินบริการสาธารณะ เป็นต้น

กฎหมายเอกชน มีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบบังคับความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งมีฐานะทางกฎหมายทัดเทียมกัน

(๒) กฎหมายมหาชน ยอมรับว่ารัฐมีฐานะสูงกว่าเอกชนเพราะรัฐเป็นที่รวมของเอกชนทั้งหลายเป็นสังคม และเป็นผู้ทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อสาธารณประโยชน์ รัฐจึงมีอำนาจบังคับเอกชนได้ในขอบเขตของกฎหมาย หากเกินเลยขอบเขตออกไปก็ให้เอกชนร้องเรียนหรือฟ้องร้องได้ อำนาจบังคับของรัฐอาจเกิดขึ้นโดยไม่ต้องฟ้องศาล เช่น ตำรวจมีอำนาจจับโจรผู้ร้าย หรือเกิดขึ้นโดยเอกชนร้องขอ เช่น การบังคับคดีแพ่ง

กฎหมายเอกชน ยอมรับว่าเอกชนมีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันในบางกรณีรัฐอาจมีความสัมพันธ์กับเอกชนโดยลดฐานะหรือสมมุติฐานทางกฎหมายให้อยู่ใน

^๑ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๗๗.

^๒ วิษณุ เครืองาม, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน,” ใน กฎหมายมหาชน, หน้า ๓๑

ลำดับเดียวกับเอกชนก็ได้ ในกรณีนี้ต้องใช้กฎหมายเอกชนบังคับแก่รัฐ เมื่อบุคคลมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายเอกชนแล้ว หลักเบื้องต้นที่เกิดขึ้นคือบุคคลทุกฝ่ายเท่าเทียมกัน หลักที่ตามมาคือบุคคลไม่อาจบังคับการให้สมดังสิทธิของตนได้เอง เช่น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ต้องฟ้องร้องต่อศาล

(๓) กฎหมายมหาชน มีรูปแบบที่เคร่งครัด (Rigidity) บทบัญญัติมีลักษณะเป็นการบังคับ จะหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Imperative) ทั้งนี้เพราะกฎหมายมหาชนเกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ การตีความกฎหมายนี้จึงต้องเคร่งครัดไปด้วย

กฎหมายเอกชน มีรูปแบบที่ยืดหยุ่น (Flexibility) บทบัญญัติมีลักษณะที่ไม่เคร่งครัด เช่น ยอมให้ผู้เกี่ยวข้องทำความตกลงยกเว้นกฎหมายได้ การตีความกฎหมายจึงไม่เคร่งครัดนัก การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายก็ยืดหยุ่น ยอมให้ใช้กฎหมายใกล้เคียงกันได้ หรือใช้หลักกฎหมายทั่วไปได้

สาขากฎหมายเอกชน มีกฎหมายดังต่อไปนี้

- กฎหมายแพ่ง
- กฎหมายพาณิชย์
- กฎหมายอาญา
- กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม
- กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา
- กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

๔.๒.๑ กฎหมายแพ่ง (Civil Law)

กฎหมายแพ่ง คือ กฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของเอกชนโดยทั่วไป เช่น สภาพบุคคล ทรัพย์ หนี้ นิติกรรม ครอบครัว และมรดก ความสัมพันธ์ของเอกชนดังกล่าวนี้ ถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกันและกันแล้ว จะไม่กระทบกระเทือนไปถึงบุคคลส่วนใหญ่ ฉะนั้นสภาพบังคับในทางแพ่งจึงเป็นเพียงชดใช้ความเสียหายให้แก่กันเท่านั้น แม้บางเรื่องที่ไม่อาจทำให้เข้าสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำให้ทรัพย์สินของผู้หนึ่งผู้ใดเสื่อมเสีย หรือการทำให้เสื่อมเสียถึงเกียรติยศชื่อเสียงของผู้หนึ่งผู้ใด ศาลก็อาจบังคับให้ชดใช้เป็นเงินมากน้อยตามขนาดของความเสียหายเท่านั้น

๔.๒.๒ กฎหมายพาณิชย์ (Commercial Law)

กฎหมายพาณิชย์ คือ กฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ของบุคคลบางจำพวกเป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลธรรมดาทั่วไป บุคคลพวกนี้ได้แก่ผู้ที่ประกอบการค้า

มีธุรกิจมากกว่าบุคคลธรรมดา ธุรกิจที่ทำได้แก่การลงทุนในรูปของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท การขนส่ง การประกอบธุรกิจและการประกันภัย เป็นต้น ซึ่งธุรกิจดังกล่าวมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ จึงต้องบัญญัติกฎหมายไว้ให้มีลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษต่างหากจากกฎหมายแพ่ง

ในบางประเทศได้มีการแยกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ต่างหากจากกัน เช่น ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ประเทศเหล่านี้จะมีศาลพาณิชย์แยกต่างหากจากศาลแพ่ง แต่สำหรับประเทศไทยได้รวมเอากฎหมายแพ่งกับกฎหมายพาณิชย์ไว้ด้วยกัน เรียกว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” (Civil and Commercial Code)

๔.๒.๓ กฎหมายอาญา (Penal Law)

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย^๑

กฎหมายใดที่มีโทษถือว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายอาญา คำว่า “โทษ” เป็นคำพิเศษในกฎหมาย มีความหมายเฉพาะต่างจากความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป โทษทางกฎหมายนี้ ได้แก่ สภาพบังคับหรือวิธีการบังคับเอาแก่ผู้กระทำผิด เรียงตามลำดับความหนักเบาดังนี้^๒

- (๑) ประหารชีวิต
- (๒) จำคุก
- (๓) กักขัง
- (๔) ปรับ
- (๕) ริบทรัพย์สิน

คำว่ากฎหมายอาญานี้เป็นคำรวม หมายความว่ากฎหมายทุกอย่างซึ่งกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวแล้ว ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ

(๑) พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติจรรยาบรรณทางบก พระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เป็นต้น

^๑ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘), หน้า ๑.

^๒ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาเป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมเอาความผิดทั่ว ๆ ไป ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการลงโทษมารวมกันไว้เป็นหมวดหมู่ในฉบับเดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๑ จนถึง พ.ศ. ๒๔๙๙ จึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ จนถึงปัจจุบัน

๔.๒.๔ กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม (Law for the Organization of Courts of Justice)

กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม คือ กฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลและว่าด้วยอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลและของผู้พิพากษา กฎหมายนี้ได้แก่ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

๔.๒.๕ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Law of Criminal Procedure)

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญามาลงโทษ กฎหมายนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

๔.๒.๖ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Law of Civil Procedure)

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ กฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบวิธีการดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดี และบังคับคดีในกรณีที่มีข้อพิพาทโต้แย้งสิทธิกันในทางแพ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายที่ว่าด้วยการบังคับสิทธิและหน้าที่ของเอกชนในทางแพ่งนั่นเอง กฎหมายนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

๔.๒.๗ กฎหมายสังคม ซึ่งประกอบด้วย กฎหมายแรงงาน และกฎหมายประกันสังคม

๔.๓ กฎหมายระหว่างประเทศ (International law)

กฎหมายระหว่างประเทศ คือ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ ในฐานะที่เท่าเทียมกัน

ความจริงแล้วไม่มีตัวบทกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพียงเป็นธรรมเนียมประเพณีที่ถือกันมา หรืออย่างมาก็เป็นสนธิสัญญาที่ทำกันขึ้น

ระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นเพียงธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศเท่านั้นเอง^๑

กฎหมายระหว่างประเทศแบ่งแยกออกเป็น ๓ สาขา ได้แก่

๔.๓.๑ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Public International Law) เป็นข้อบังคับกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ทั้งในยามสงบและยามสงคราม โดยแบ่งออกเป็น

(๑) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสันติ เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับรัฐ เช่น ลักษณะของรัฐ อาณาเขตของรัฐ หรือหลักเกณฑ์ในการทำสนธิสัญญาต่าง ๆ เป็นต้น

(๒) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองภาคสงคราม เป็นข้อความเกี่ยวกับการทำสงคราม

๔.๓.๒ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law) เป็นข้อบังคับกำหนดสิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศที่ต่างกันในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับต่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ เช่น การได้สัญชาติ การแปลงสัญชาติ การสมรส ทรัพย์สิน นิติกรรม สัญญา มรดก เป็นต้น

๔.๓.๓ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา (Criminal International Law) เป็นข้อบังคับที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในทางอาญาเกี่ยวกับเขตอำนาจ การรับรู้คำพิพากษาทางอาญาของประเทศอื่น ตลอดจนการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

^๑ สวิน อักษรชายุทธ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ ๒๕๓๒), หน้า ๒๑.

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายหลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. จงอธิบายกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) แตกต่างจากกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) อย่างไร
3. จงอธิบายแนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของต่างประเทศ ตามความเข้าใจของท่าน
4. แนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของประเทศไทย แบ่งออกเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาและกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ละกฎหมายแตกต่างกันอย่างไร จงอธิบาย
5. จงอธิบายกฎหมายมหาชน (Public Law) แตกต่างจากกฎหมายเอกชน (Private Law) อย่างไร

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2539). กฎหมายมหาชน ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- วิชณุ เครืองาม. (2536). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน. ใน **กฎหมายมหาชน**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- วิชณุ เครืองาม. (2539). สาระสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. ใน **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ศรียาชา เจริญพานิช. (2536). ที่มา ประเภท และศักดิ์ของกฎหมาย. ใน **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สวิน อักษรायุส. (2532). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

บทที่ ๘

การใช้บังคับกฎหมาย

กฎหมายเป็นข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม เพื่อให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข กฎหมายนั้นไม่ว่าจะมีหลักประกันในการให้ความเป็นธรรมดีเพียงไร กตขีหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนแค่ไหน มีถ้อยคำรัดกุมสวยงามหรือหละหลวมเพียงไรก็ตาม ถ้าไม่มีการใช้หรือใช้อย่างไม่ถูกต้อง กฎหมายนั้นก็ไม่มี ความหมาย ในการใช้กฎหมายสิ่งที่ต้องพิจารณาถึงคือผู้ใช้กฎหมายว่าบุคคลเหล่านี้ประกอบไปด้วยใคร ใช้กฎหมายอย่างไรนอกจากผู้ใช้กฎหมายแล้ว สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกก็คือวันเวลาเริ่มใช้กฎหมายว่าเริ่มต้นเมื่อใดอย่างไร สถานที่ที่ใช้กฎหมายมีหลักอย่างไร และกฎหมายใช้กับผู้ใดบ้าง

๑. ผู้ใช้กฎหมาย

กฎหมายมีลักษณะที่ใช้บังคับได้ทั่วไป ดังนั้น เมื่อบุคคลใดมีเหตุอันจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ก็ย่อมจะต้องเป็นผู้ใช้กฎหมายนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับ การใช้กฎหมายจึงสามารถแยกออกเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้ ๔ กลุ่ม คือ ประชาชน นักนิติศาสตร์ เจ้าพนักงาน และศาล

๑.๑ ประชาชน

ผู้ใช้กฎหมายกลุ่มแรก คือ ประชาชน ประชาชนเป็นผู้นำกฎหมายมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ เพื่อรักษาสิทธิและเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาลวงละเมิดสิทธิของตน และต้องใช้กฎหมายในการปฏิบัติตามหน้าที่ ใช้กฎหมายตามลักษณะการประกอบอาชีพและตามลักษณะการดำรงชีวิตของตน เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการเสียภาษีอากรของประชาชน ในฐานะผู้เสียภาษีก็ต้องรู้และใช้กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร เป็นนายจ้างประกอบธุรกิจส่วนตัวหรือเป็นกรรมกรก็ต้องรู้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้องรู้ว่าค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำมีอัตราเท่าใด สวัสดิการต้องมีอย่างไรบ้าง เป็นต้น

๑.๒ นักนิติศาสตร์

นักนิติศาสตร์เป็นผู้ใช้กฎหมายเพราะนักนิติศาสตร์ถือเป็นนักวิชาการที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมาย ในการให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายใดก็ต้องศึกษาต้องเข้าใจ

กฎหมายนั้นให้ต้องแก้ ถ้าต้องการเสนอแนะให้มีการร่างกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องใด ก็ต้องเข้าใจในกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงจะสามารถให้คำแนะนำได้ถูกต้อง

๑.๓ เจ้าพนักงาน

เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และเจ้าพนักงานอื่นที่ต้องอาศัยกฎหมาย เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติราชการ เจ้าพนักงานเหล่านี้จำเป็นต้องใช้กฎหมายมาใช้อย่างคับแคบ กิจการในหน้าที่ของตนอยู่เป็นประจำ เช่น พนักงานสอบสวนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาว่าด้วยเรื่องการสืบสวนสอบสวน เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้กฎหมายว่าด้วยเรื่อง สรรพสามิตซึ่งควบคุมเฉพาะเรื่องภาษีบุหรี่ย สุรา ฯลฯ เจ้าพนักงานกรมศุลกากรใช้กฎหมาย ว่าด้วยเรื่องการตรวจเก็บภาษีสินค้าที่ผ่านประเทศ เจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองใช้กฎหมาย ว่าด้วยเรื่องคนเข้าออกประเทศ เจ้าพนักงานอัยการใช้กฎหมายในการทำหน้าที่เป็นทนาย ให้แก่รัฐ เป็นต้น

๑.๔ ศาล^๑

ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายที่สำคัญมากกลุ่มหนึ่งเพราะมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีที่นำมาสู่ศาล เมื่อศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การของคู่ความและพยาน หลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความนำมาแสดงต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องพยายามหากกฎหมายมาใช้บังคับ แก่คดีนั้นให้ได้เสมอ โดยเฉพาะในคดีแพ่งและพาณิชย์ ศาลจะยกฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมาย ที่สามารถนำมาใช้ปรับคดีใด ๆ ไม่ได้ ศาลจึงเป็นผู้ใช้กฎหมายที่สำคัญยิ่ง

๒. วันเริ่มใช้กฎหมาย

การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรจำเป็นต้องมีการประกาศใช้เพื่อให้แพร่หลายเป็นที่รู้แก่ บุคคลทั่วไป คือ ประชาชน นักนิติศาสตร์ พนักงานเจ้าหน้าที่ และศาลซึ่งต้องใช้กฎหมาย เพราะมีสิทธิตีความกฎหมายอยู่ว่า “ผู้ใดจะอ้างว่าตนไม่รู้กฎหมายไม่ได้” แม้ว่าผู้รู้ความจริง อาจจะไม่รู้ แต่กฎหมายถือว่าต้องรู้ จะอ้างเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้

^๑ ระบบศาลในปัจจุบัน ศาลออกได้เป็น ๔ ประเภทใหญ่ ๆ คือ (๑) ศาลยุติธรรม (๒) ศาล ทหาร (๓) ศาลรัฐธรรมนูญ และ (๔) ศาลปกครอง

รัฐราชบัณฑิตยสถานออกกฎหมายจึงต้องหาวิธีประกาศกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ให้ผู้ใช้ทราบ ในสมัยโบราณใช้สลักตัวบทกฎหมายไว้บนโต๊ะหรือบนเสาศิลาอ่อนหรือบนแผ่นทองแดง หรือใช้คนเดินโฆษณา

สำหรับประเทศไทยใช้วิธีการต่าง ๆ ในการประกาศใช้บังคับกฎหมาย ดังนี้

(๑) ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (Government / Royal Gazette) วิธีนี้ใช้กับการประกาศรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง รวมทั้งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นหนังสือที่ทางราชการจัดพิมพ์ขึ้น เพื่อประกาศใช้กฎหมายให้หน่วยงานราชการและประชาชนทั่วไปทราบ

(๒) ประกาศโดยเปิดเผยในสถานที่ที่กำหนดไว้ วิธีนี้มักเป็นกรณีของกฎหมายที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นออกมาบังคับใช้ในท้องถิ่นของตน ตามเงื่อนไขที่กฎหมายในลำดับที่สูงกว่าให้อำนาจไว้ เช่น เทศบัญญัติจะประกาศโดยเปิดเผยที่สำนักงานเทศบาล ข้อบัญญัติจังหวัดประกาศโดยเปิดเผยที่ศาลากลางจังหวัด เป็นต้น

เมื่อทราบว่ากฎหมายจะประกาศใช้อย่างไรแล้ว เรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไป คือระยะเวลาใช้บังคับกฎหมายนั้นมีผลเมื่อใด ซึ่งโดยปกติเมื่อประกาศใช้กฎหมายโดยอ้อมมีบทบัญญัติกำหนดวันใช้บังคับระบุไว้ในกฎหมายนั่นเอง กำหนดเวลาเริ่มใช้กฎหมายสำหรับกฎหมายที่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษามีต่างกันดังนี้

๒.๑ ให้ใช้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

กรณีนี้มักจะใช้กับกฎหมายที่ไม่ต้องการให้มีการเตรียมตัวหาทางเลี่ยงกฎหมาย เป็นกรณีกะทันหันรีบด่วน ไม่ต้องการให้รู้ล่วงหน้า^๑ เช่น พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. ๒๔๗๘ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๗๘ ก็ย่อมมีผลใช้บังคับในวันเดียวกันนั้น คือวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๗๘ กฎหมายที่ถูกระบุกำหนดให้มีผลบังคับใช้วันเดียวกับที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษามักได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวกับการเก็บภาษีอากรพิกัดอัตราสินค้าต่าง ๆ เช่น พระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. ๒๕๐๓ ระบุให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็น

^๑ พิชญ์ รพินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มงคลการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๘๑.

ต้นไป หรืออย่างการควบคุมการส่งสินค้าเข้าหรือออกประเทศก็มักจะให้กฎหมายมีผลบังคับ
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำ
เข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. ๒๔๘๒ เป็นต้น

๒.๒ ให้ใช้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

โดยทั่วไปวันเริ่มใช้กฎหมายคือวันถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่ง
มักจะใช้กับกฎหมายส่วนใหญ่ที่ไม่ต้องการความฉับพลันทันทีเหมือนกรณีแรก ขณะเดียวกัน
ก็ไม่จำเป็นต้องให้ผู้เกี่ยวข้องใช้เวลาในการเตรียมตัวแต่อย่างใด ประกาศล่วงหน้าแค่หนึ่งวัน
ก็เพียงพอแล้ว วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้ปฏิบัติอยู่เป็นประจำสำหรับกฎหมายโดยทั่วไปในปัจจุบัน เช่น
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ.
๒๕๔๘ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศใน
ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญานี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘
จึงเริ่มมีผลบังคับในวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นต้น

๒.๓ กำหนดเวลาให้ใช้ในอนาคต

การกำหนดเวลาให้ใช้ในอนาคต คือ กรณีที่กฎหมายประกาศในราชกิจจา
นุเบกษาแล้ว แต่ระบุให้เริ่มใช้เป็นเวลาในอนาคต โดยกำหนดวันใช้บังคับเป็นเวลาล่วงหน้า
หลาย ๆ วัน เพื่อให้เจ้าพนักงานและประชาชนเตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติตามกฎหมายนั้น หรือ
เพื่อให้ทางราชการเองมีโอกาสเตรียมเครื่องมือ เครื่องใช้ แบบพิมพ์ ฝึกหัดอบรม
เจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น กำหนดเวลาให้ใช้กฎหมายในอนาคตนี้
อาจแยกออกได้เป็น ๓ กรณี คือ

(๑) กำหนดเป็นวันเดือนปี ให้ใช้กฎหมายที่แน่นอนมาให้ เช่น พระราชบัญญัติ
ให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๙๙ กำหนดให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่วันที่
๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๐๐ เป็นต้นไป พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ กำหนดให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ ตั้งแต่วันที่ ๑
ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๘ ซึ่งเป็นการให้เวลาเตรียมตัวกว่า ๑ ปีทีเดียว

(๒) กำหนดให้ใช้ในอนาคตโดยไม่ระบุเป็นวันเดือนปี แต่กำหนดเป็นระยะเวลา
กี่วัน กี่เดือน หลังจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติจรรยา

ทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

(๓) การกำหนดให้ใช้ในอนาคต โดยไม่ระบุวันเดือนปีหรือระยะเวลาที่แน่นอน แต่กำหนดไว้กว้าง ๆ ว่าจะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับเมื่อไรจะประกาศออกมาเป็นกฎหมายระดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง จะกำหนดสถานที่และวันใช้บังคับของกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้รัฐบาลใช้ดุลพินิจพิจารณานำกฎหมายมาใช้ให้เหมาะสมแก่สภาพท้องที่ และใช้เวลาแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลที่จะเตรียมการไว้ให้เรียบร้อย ก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ เช่น พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดว่าการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

๒.๔ ให้ใช้ย้อนหลังขึ้นไปก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังไปบังคับการกระทำที่เกิดขึ้น ก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเรียกโดยทั่ว ๆ ไปว่ากฎหมายย้อนหลัง ในทางปฏิบัติไม่ค่อยใช้วิธีนี้ เพราะโดยปกติกฎหมายย่อมจะบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับในอนาคต กล่าวคือ กฎหมายจะใช้บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคตนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้นไป กฎหมายจะไม่บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” และตามหลักการถือว่าการออกกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังไม่อาจทำได้เนื่องจากไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำ ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นยังไม่ทราบว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพราะขณะนั้นยังไม่มีการกำหนดว่าเป็นการกระทำความผิด ขณะนั้นผู้กระทำจึงมีสิทธิที่จะกระทำได้อยู่ การลงโทษหรือตัดสินโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใดสำหรับการกระทำ ซึ่งขณะที่กระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย เป็นการสันนิษฐานต่อความเป็นธรรม^๑ หากผู้กระทำได้รู้ว่ากระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจจะไม่กระทำ เมื่อไม่รู้ในขณะที่กระทำว่าการกระทำนั้นจะผิดกฎหมาย ผู้กระทำจึงอาจไม่ได้ตัดสินใจอย่างถูกต้องในขณะที่กระทำ

อย่างไรก็ตาม หลักที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็มีข้อยกเว้นเช่นกัน ฉะนั้นจึงมีบางกรณีที่มีการกำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังขึ้นไปก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งการใช้กฎหมายย้อนหลังมีกฎเกณฑ์จำเพาะของกฎหมายแต่ละประเภทแต่ละลักษณะ

^๑ C.K. Allen, *Law in the Making* (London : Oxford University Press, ๑๙๖๔), pp. ๔๖๔ - ๔๖๕.

บางลักษณะใช้กฎหมายย้อนหลังได้ บางลักษณะใช้ไม่ได้ โดยต้องพิจารณาจากประเภทและลักษณะของกฎหมายดังต่อไปนี้

(๑) กฎหมายอาญา

มีหลักทั่วไปในกฎหมายอาญาสำหรับการรับผิดชอบของบุคคลว่าให้พิจารณาจากขณะที่กระทำการนั้นว่า มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด จึงจะต้องรับโทษ และโทษนั้นก็ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน

กฎหมายด้วย หลักการรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลนี้เป็นหลักสากล ประเทศที่ตระหนักถึงความเป็นธรรมและมีเหตุมีผล จะเคร่งครัดในการใช้กฎหมายย้อนหลัง (Expost Facto) มิให้กระทบกระเทือนหรือเป็นไปในทางข่มเหงประชาชน การคุ้มครองเช่นนี้มีบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ^๑ และในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ^๒

ในประเทศไทยเคยมีการใช้กฎหมายย้อนหลังทางอาญา คือ กรณีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๙ ซึ่งกำหนดให้ลงโทษการกระทำการเป็นอาชญากรรมสงครามไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัติ โทษที่ระบุในพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม สูงถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี และยังกำหนดให้บริบทของผู้กระทำความผิด เพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษ พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงแล้ว แต่มีเจตนารมณ์จะใช้บังคับกับการกระทำในระหว่างสงคราม กล่าวกันว่าทั้งนี้เพื่อกำจัด จอมพล ป. พิบูลสงคราม ผู้ซึ่งสนับสนุนญี่ปุ่นในสงคราม เมื่อญี่ปุ่นเป็นผู้แพ้สงคราม และกลายเป็นศัตรูผู้เข้ามารุกรานประเทศ และผู้ที่เข้าร่วมสงครามก็มีความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัตินี้ การบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมสงครามและดำเนินคดีกับจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นการกระทำตามคำเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา^๓ เมื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้

^๑ ดูปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา ๑๑ อนุมาตรา ๒

^๒ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา ๑ ข้อ ๙ (๓), รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๓๑, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๒๖, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๖, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๒

^๓ ดูวิเทศกรณี, เหตุการณ์ทางการเมือง ๔๓ ปีแห่งระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์รวมการพิมพ์, ๒๕๑๘), หน้า ๗๔๐ - ๗๕๑.

พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีเป็นการกระทำก่อนวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๔๘๘ อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาความผิดกับจำเลยเป็นโมฆะแล้ว ก็ไม่มีทางลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องของโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป^๕ ๕ ๐

อีกกรณีหนึ่งของการใช้กฎหมายย้อนหลังในประเทศไทย คือ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๑ ประกาศในคืนวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ที่กำหนดให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาการทำความผิดที่เกิดขึ้นในวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ก่อนที่จะประกาศคำสั่งนี้ด้วย ความผิดที่ระบุในบัญชีท้ายคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับนี้มีหลายลักษณะ และส่วนใหญ่เป็นความผิดที่มีระวางโทษสูงถึงประหารชีวิต เช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดต่อชีวิต เป็นต้น มิฉะนั้นก็เป็นความผิดที่มีระวางโทษสูงขนาดจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกเป็นระยะเวลานานสิบถึงยี่สิบปี เช่น ความผิดต่อความสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น เนื่องจากความผิดต่าง ๆ ที่คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน กำหนดให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาเป็นความผิดร้ายแรง ดังนั้น การใช้กฎหมายย้อนหลังในกรณีเช่นนี้ ยิ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อบุคคลอย่างยิ่ง เพราะการกำหนดให้ศาลทหารซึ่งเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติพิจารณาพิพากษาคดีหมายถึงว่าคดีต่าง ๆ เหล่านั้นไม่อาจอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารได้ และในระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยก็ไม่มีสิทธิตั้งทนายขึ้นต่อสู้คดีแทนตนอีกด้วย

ได้มีการเรียกร้องจากสื่อมวลชน ประชาชน และองค์กรระหว่างประเทศที่มีหลักการพิทักษ์รักษาสีธรรมมนุษยชนจากที่ต่าง ๆ ขอให้รัฐบาลในขณะนั้น ซึ่งได้เปลี่ยนจากรัฐบาลคณะปฏิรูปมาเป็นรัฐบาลของ พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ พิจารณาทบทวนคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๑ เสียใหม่ และในวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๒๑ ก็ได้มีการออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่จำเลยคดี ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ในระหว่างที่ศาล

^๕ คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรรมสงครามที่ ๑/๒๔๘๘ อ้างถึงใน พิษณุ รพีพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๘๓.

ทหารยังพิจารณาคดีไม่เสร็จ จำเลยเหล่านี้ถูกจองจำอยู่เป็นเวลาเกือบ ๒ ปี จึงได้รับอิสรภาพ บางคนเสียสุขภาพถึงกับล้มตาย ภายหลังที่ได้รับการปล่อยตัว บางคนเจ็บเรื้อรังมาจนปัจจุบันนี้ กรณีนี้เป็นเรื่องที่น่าคิดว่าทุกสิ่งทุกอย่างอันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นมานี้ เป็นผลจากการใช้กฎหมายย้อนหลังอย่างไม่เป็นธรรมนั่นเอง

การห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในทางอาญานี้ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

แต่บางกรณีกฎหมายอาญาก็อาจมีผลย้อนหลังได้ หากเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคสอง ว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายใน ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

๑) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

๒) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหาร

ชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง”

สรุปเรื่องกฎหมายย้อนหลังในทางอาญาได้ว่า ห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในกรณีที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำ ไม่ว่าเป็นกรณีที่ระบุให้การกระทำที่ไม่เคยมีกฎหมายระบุว่าเป็นความผิดให้กลายเป็นความผิด หรือการระบุที่มีโทษของการกระทำให้หนักขึ้นจากโทษของกฎหมายที่ระบุขณะกระทำความผิดก็ตาม แต่ในกรณีที่จะย้อนหลังแล้วเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดแล้วไม่ห้าม เพื่อให้ได้รับความยุติธรรมกันทั่วหน้า ไม่ว่ากรณียกเลิกว่าการกระทำใดไม่เป็นความผิดอีกต่อไป หรือลดโทษให้น้อยลงก็ตาม หากจะให้อภัยหรือลดหย่อนกันแล้วก็ควรจะให้ให้อภัยหรือลดหย่อนแก่การกระทำความผิดทั้งหมด ไม่ว่าจะได้เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นต่อไปเพื่อเป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๙ (๕) ว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดนั้น” ซึ่งหมายความว่า ขณะที่กระทำมีกฎหมายระบุว่าเป็นความผิด แต่ยังมีทันฟ้องคดี เมื่อมีกฎหมายออกมาใหม่ว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ก็ไม่อาจฟ้องคดีนั้นได้ เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

(๒) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในด้านของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีหลักการที่ไม่ใช้กฎหมายย้อนหลัง (Retrospective) ด้วยเช่นกัน เพราะกระทบกระเทือนสิทธิและหน้าที่ทั้งหลายของบุคคลซึ่งก่อนประกาศใช้กฎหมาย เหตุการณ์หรือเงื่อนไขเช่นนั้น ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีของผู้นั้นได้ ดังนั้น การใช้กฎหมายย้อนหลังจึงไม่อาจใช้ไปในทางที่จะกระทบกระเทือนสิทธิหรือหนี้ของบุคคลเป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายทุกฉบับที่ยกเลิกสิทธิหรือทำให้สิทธิที่มีอยู่เดิมที่ได้มาภายใต้กฎหมายที่มีอยู่เสียหาย หรือก่อให้เกิดหนี้ขึ้นใหม่ หรือกำหนดหน้าที่ขึ้นใหม่หรือเพิ่มเงื่อนไขของข้อตกลงประกอบการ หรือข้อพิจารณาใด ๆ ที่ได้ทำมาแล้ว ต้องไม่มีผลไปใช้ย้อนหลังสำหรับกิจการต่าง ๆ ก่อนกฎหมายออกมาบังคับ^๕

(๓) กฎหมายวิธีพิจารณาความ

หลักการใช้กฎหมายย้อนหลังในทางอาญาที่ห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลไม่ว่าจะเป็น การลงโทษการกระทำที่ไม่เป็นความผิดให้กลายเป็นความผิดหรือเพิ่มโทษให้สูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม หรือในทางแพ่งซึ่งจำกัดว่าจะใช้ไปในทางที่ให้สิทธิหรือหนี้ที่มีอยู่เสียหายไม่ได้นั้น มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นเรื่องกฎหมายวิธีพิจารณาความ

^๕ C. K. Allen, Law in the Making, pp. ๔๖๔ - ๔๖๕.

แล้วให้ใช้ได้ กล่าวคือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ ไม่จำเป็นต้องจำกัดอยู่แต่คดีที่เกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น ทว่าสามารถใช้กับการกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นแล้วก่อนประกาศใช้กฎหมายก็ได้ เพราะไม่ก่อให้เกิดปัญหาใด ๆ ที่จะกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลที่เป็นคู่ความในทางได้เปรียบหรือเสียเปรียบกัน^๕ ๒

กฎหมายวิธีพิจารณาความนี้ รวมทั้งกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบข้อบังคับของศาล (Law of Court Organization) หรือพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหลายด้วย

กล่าวกันว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความไม่กระทบกระเทือนสิทธิของคู่ความในทางที่ทำให้ได้เปรียบเสียเปรียบกัน เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักเกณฑ์ที่วางไว้สำหรับทุกคนที่เกี่ยวข้องกับคดีทางแพ่งหรืออาญา การเปลี่ยนแปลงระเบียบ ระเบียบข้อบังคับของศาลและผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือระเบียบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน จับกุม การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีทางอาญา หรือการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลในทางแพ่ง การสืบพยานหลักฐาน วิธีพิจารณาพิพากษาและการบังคับคดีทางแพ่งเป็นการกำหนดให้ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับคดีปฏิบัติเหมือนกันจึงไม่มีการเหลื่อมล้ำ^๖ เช่น ในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่า พนักงานสอบสวนคดีอาญา ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายว่า พนักงานสอบสวนเปลี่ยนไปเป็นตำรวจ เมื่อมีการจับกุมผู้กระทำความผิดมาหลังจากที่ใช้กฎหมายใหม่แล้ว แม้ว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นก่อนกฎหมายใหม่ประกาศใช้ก็ตาม สามารถใช้กฎหมายย้อนหลังได้ คือ พนักงานสอบสวน ในกรณีนี้ก็คือตำรวจ

กรณีของคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๑ ที่ประกาศในคืนวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ แต่ได้กำหนดให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ก่อนที่จะประกาศคำสั่งนี้ด้วย แม้จะมองว่าเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ก็เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังที่ขัดต่อมนุษยธรรม ขัดต่อความมีเหตุมีผล และเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อบุคคลอย่างยิ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

^๕ พิชญ์ รพินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๘๗.

^๖ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘๗ - ๘๘.

(๔) กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของรัฐ (Law concerning on Public Order or Good Moral or State Security)

บทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิได้มีบัญญัติอยู่แต่ในประมวลกฎหมายอาญา และบางมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่อาจมีอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากร ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเหล่านี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของประเทศหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยหรือส่วนได้เสียของประชาชน หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อความรู้สึกอันดีของบุคคลทั่วไป ย่อมใช้บังคับได้ทันที คือมีผลย้อนหลัง แม้ในบางกรณีอาจจะกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของเอกชนบ้าง ก็จำเป็นต้องให้เสียสละเพื่อส่วนรวม เช่น การออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงพิภพอัตราศุลกากรเกี่ยวกับของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งให้ใช้บังคับทันที โดยมีผลย้อนหลังไปถึงบรรดาสินค้าที่ส่งไว้ก่อน แต่ส่งมาถึงภายหลังวันประกาศใช้กฎหมายใหม่

จะต้องเสียอากรตามอัตราที่บัญญัติไว้ในกฎหมายใหม่ เป็นต้น^๕

การอ้างความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือความปลอดภัยของรัฐที่ใช้ในกรณีกฎหมายย้อนหลังนี้ รัฐเสี่ยงมากต่อการที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชน ผู้ร่างกฎหมายย้อนหลังต้องตระหนักในเหตุผลและคำนึงถึงผลประโยชน์ที่มีใช้ เป็นผลประโยชน์ที่เกิดเฉพาะหน้าเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงผลเสียในระยะยาวด้วย รัฐที่ชาญฉลาดจะไม่เห็นแก่ประโยชน์เฉพาะหน้าหรือความสะดวกรวดเร็วเท่านั้น ความคิดเห็นของประชาชนและผลประโยชน์ในระยะยาวจะต้องนำมาพิจารณาด้วย การออกกฎหมายย้อนหลังตามอำเภอใจอย่างไม่เป็นประชาธิปไตย และขัดต่อความรู้สึกในความชอบธรรมทั่วไปของประชาชนนั้นจะนำมาซึ่งความคิดต่อต้านได้ต่อไป โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายย้อนหลังนั้นไปกำหนดความเสียหายที่มีควรเกิดขึ้น หรือยังมองไม่เห็นของปัจเจกชนทั้งหลาย^๕ เช่น รัฐบาลสั่งเก็บและทำลายหนังสือวิชาการที่เกี่ยวกับปรัชญาความคิดหรือลัทธิเศรษฐกิจการเมือง โดยให้เหตุผลว่าก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความไม่ปลอดภัยมั่นคงของรัฐ โดยใช้กฎหมายย้อนหลังกับหนังสือที่ออกมาในขณะที่ไม่มีกฎหมายห้าม เช่นนี้จะก่อให้เกิดความคิด

^๕ พิชญ์ รพินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๘๙.

^๕ C. K. Allen, Law in the Making, pp. ๔๖๔ - ๔๖๕.

คัดค้านได้ว่าไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่เป็นธรรม แม้จะอ้างเอาความชอบธรรมจากความสงบเรียบร้อยก็ตาม

(๕) การออกกฎหมายใหม่เพื่อตีความกฎหมายเก่า

กฎหมายใหม่ที่ออกมาเพื่อให้ความหมาย อธิบาย ขยายความหรือที่เรียกว่าตีความกฎหมายเก่าที่ออกมาแล้ว อาจใช้ย้อนหลังไปบังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการออกกฎหมายตีความได้ เพราะถือว่ากฎหมายใหม่นั้นสืบเนื่องมาจากกฎหมายเก่า มีต้นตออยู่แล้วเพียงแต่อธิบายความหมายให้เป็นที่เข้าใจชัดเจนขึ้นเท่านั้น มิได้เป็นการออกกฎหมายใหม่แต่อย่างใด ดังนั้น การให้คำอธิบายกฎหมายเก่านี้จะมีได้กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ใดตามกฎหมายเดิม

ในทางปฏิบัติ ประเทศไทยจะออกกฎหมายมาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมหรือยกเลิกกฎหมายเดิมทั้งฉบับ แล้วบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาแทน โดยไม่เคยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติตีความกฎหมาย” แต่อย่างใด แต่การออกกฎหมายตีความกฎหมายเก่านี้ อาจจะทำให้มีการเข้าใจสับสนกับการตีความกฎหมายที่มีอยู่แล้ว โดยไม่ได้ออกกฎหมายใหม่ การตีความทำโดยผู้ใช้กฎหมายที่เกิดปัญหาคลุมเครือขึ้นมาว่ากฎหมายที่ใช้อยู่มีความหมายที่ชัดเจนอย่างไร การตีความกฎหมายโดยผู้ใช้กฎหมายมีกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางว่าจะกระทำได้เพียงไรแค่ไหน ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทที่ ๘ เรื่องการตีความกฎหมาย

ตัวอย่างของการออกกฎหมายใหม่เพื่อตีความกฎหมายเก่า เช่น เดิมมีกฎหมายกำหนดให้เก็บภาษีสินค้าฟุ่มเฟือย หนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ของราคาสินค้าที่ส่งเข้า ต่อมา มีกฎหมายออกมาตีความกฎหมายเก่าว่าสินค้าฟุ่มเฟือยได้แก่อะไรบ้าง และมีการระบุชัดเจนถึงชนิดของสินค้าต่าง ๆ กรณีนี้ แม้การส่งสินค้าจะได้กระทำก่อนกฎหมายตีความบัญญัติ ออกมาก็สามารถใช้กฎหมายใหม่ที่ตีความสินค้าฟุ่มเฟือยเพื่อเก็บภาษีสินค้าที่เข้ามาในประเทศไทยได้

๓. สถานที่ใช้กฎหมาย

ในเรื่องสถานที่ใช้บังคับกฎหมายนี้มีหลักว่า “กฎหมายไทยย่อมใช้บังคับเฉพาะแต่ในราชอาณาจักร” หมายความว่า ให้ใช้กฎหมายบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักรซึ่งเป็นการแสดง “หลักดินแดน”^๑ การใช้บังคับในราชอาณาจักรนี้ ถ้า

^๑ หยุด แสงสุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๗๘.

ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสถานที่ใช้ไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายนั้นต้องใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักรนอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นหลักดินแดน คือ ให้ใช้บังคับกฎหมายไทยแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ สถานที่ใช้กฎหมายจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

๓.๑ กฎหมายใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร

เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใดแล้ว ถ้าไม่มีบทบัญญัติกำหนดสถานที่ใช้ไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายนั้นต้องใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักรไทย

คำว่า “ราชอาณาจักร” (Royal Kingdom) ในที่นี้หมายถึง

(๑) พื้นดินในประเทศไทย (รวมถึงแม่น้ำ ลำคลอง บึง ทะเลสาบด้วย)

(๒) ทะเลอันเป็นอ่าวไทย ตามพระราชบัญญัติกำหนดเขตจังหวัดในอ่าวไทย

ตอนใน พ.ศ. ๒๕๒๐

(๓) ทะเลอันห่างจากฝั่งที่เป็นดินแดนของประเทศไทย ไม่เกิน ๑๒ ไมล์ทะเล

(๔) พื้นอากาศเหนือพื้นที่ตามข้อ (๑) (๒) และ (๓)

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔ บัญญัติให้การกระทำความผิดในเรื่องไทยหรืออากาศยานไทยไม่ว่าอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร

รวมทั้งการกระทำความผิดในสถานทูตไทยในต่างประเทศที่ผู้กระทำหรือผู้เสียหายเป็นคนไทยก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายไทยด้วยแต่มิได้หมายความว่าสถานทูตไทยในต่างประเทศเป็นราชอาณาจักร เพราะถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมิใช่คนไทย การกระทำนั้นก็มีได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายไทยแต่อย่างใด^๑

๓.๒ กฎหมายใช้บังคับเฉพาะท้องที่บางส่วนในราชอาณาจักร

กฎหมายบางฉบับ มีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับเฉพาะเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักร เช่น กฎหมายเกี่ยวกับระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น จะใช้บังคับเฉพาะภายในท้องถิ่นนั้น ๆ หรือบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา สตูล พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดว่าในการวินิจฉัยคดีแพ่ง

^๑ ดู เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘), หน้า ๓๒ - ๓๔.

เกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของคู่ความที่นับถือศาสนาอิสลามของศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

๓.๓ กฎหมายใช้บังคับถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

กฎหมายอาจใช้บังคับถึงการกระทำ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรได้ ซึ่งนับเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า “กฎหมายย่อมใช้บังคับเฉพาะในราชอาณาจักร” การใช้กฎหมายนอกราชอาณาจักรในปัจจุบันนี้มี ๒ กรณี คือ

(๑) ทางแพ่ง

มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่มีข้อเท็จจริงพัวพันกับต่างประเทศในทางแพ่ง กล่าวคือ อาจมีการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนเกิดขึ้นนอกประเทศ เช่น การสมรสในต่างประเทศ ทรัพย์สินที่พิพาทกันอยู่ในต่างประเทศ การทำสัญญาในต่างประเทศ ในกรณีเหล่านี้มีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศบังคับได้เพียงใด ฉะนั้นจึงมีหลายกรณีที่กฎหมายฉบับนี้ให้ใช้กฎหมายไทยบังคับแก่การกระทำภายนอกราชอาณาจักร เช่น ความสามารถในการมีสิทธิและการใช้สิทธิบางประการของคนไทยในต่างประเทศต้องถือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย เช่น การสมรสระหว่างคนไทยกับคนไทยหรือคนไทยกับคนต่างด้าว ซึ่งกระทำในต่างประเทศตามแบบที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ ย่อมสมบูรณ์ตามกฎหมายไทย เป็นต้น

(๒) ทางอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติระบุถึงความผิดบางประเภทที่กระทำนอกราชอาณาจักร แต่อาจถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้ โดยถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร ซึ่งได้แก่กรณีดังนี้

(๑) การกระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานไทย^๑ ๕ ๘

(๒) การกระทำความผิดบางส่วนนอกราชอาณาจักร และบางส่วนในราชอาณาจักร^๑ ๕ ๘

(๓) ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร^๑ ๖ ๐

^๑ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔ วรรคสอง
^๑ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕ วรรคแรก
^๑ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕ วรรคแรก

(๔) ผลของการกระทำจะเกิดในราชอาณาจักร แต่การเตรียมหรือพยายามกระทำการนั้นเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร^๖ ^๑

(๕) ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ความผิดได้กระทำในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักร แต่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร^๖ ^๒

(๖) การกระทำความผิดบางประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗ เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลงบางมาตรา ความผิดฐานชิงทรัพย์และฐานปล้นทรัพย์ ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง^๖ ^๓

(๗) การกระทำความผิดที่ผู้กระทำเป็นคนไทย หรือผู้กระทำเป็นคนต่างด้าว แต่คนไทยหรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘^๖ ^๔

(๘) การกระทำความผิดของเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย ในความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๗ - ๑๖๖ และมาตรา ๒๐๐ - ๒๐๕^๖ ^๕

๔. บุคคลที่กฎหมายใช้บังคับ

บุคคลที่กฎหมายใช้บังคับ เป็นไปตาม “หลักดินแดน” เช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายไทยที่ตราออกมาใช้บังคับในประเทศไทย ย่อมใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวเพราะถือว่าทุกคนที่อยู่ในประเทศไทยย่อมต้องปฏิบัติตามกฎหมายไทย แต่มีข้อยกเว้นที่กฎหมายอาจไม่ใช้บังคับแก่บุคคลบางประเภทก็ได้ ซึ่งจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง กฎหมายที่ยกเว้นนี้ได้แก่

๑) ยกเว้นตามกฎหมายไทย

กฎหมายของประเทศไทยได้ยกเว้นไม่ใช้บังคับแก่บุคคลต่อไปนี้

(๑) พระมหากษัตริย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดยกเว้นมิให้ใช้กฎหมายบังคับแก่พระมหากษัตริย์ เพราะถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใด

- ๑ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕ วรรคสอง
- ๒ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖
- ๓ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗
- ๔ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘
- ๕ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙

จะล่วงละเมิดมิได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการอันเป็นสากลนิยมที่ว่าพระองค์ไม่ทรงอยู่ในฐานะซึ่งอาจกระทำผิดได้ ผู้ใดจะฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ไม่ว่าทางแพ่งหรืออาญาใด ๆ ไม่ได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ที่มีหลักการเช่นนี้เป็นสากลนิยม ก็เพราะพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย เช่นในประเทศไทยนี้ มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีบุคคลที่รับผิดชอบลงนามรับสนองพระบรมราชโองการอยู่แล้วในหลายกรณีด้วยกัน^{๖ ๖}

(๒) สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐมนตรี กรรมการและบุคคลที่ประธานสภา อนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงในสภาฯ ตลอดจนบุคคลผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้พิมพ์ และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาฯ

บทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสมาชิกรัฐสภามีให้ถูกฟ้องร้องในทางใด ๆ ในการให้ถ้อยคำ แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนบุคคลผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมสภาที่ได้รับคุ้มครองด้วยโดยถือเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องว่าเป็นความผิดอาญา ความผิดวินัย หรือความผิดทางแพ่งมิได้เว้นแต่การประชุมนั้นมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญา หรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น^๗ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้เอกสิทธิ์ดังกล่าวก็เพื่อให้หลักประกัน หรือให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านั้น ให้สามารถกระทำหน้าที่ได้จนเต็มกำลังและด้วยความสุจริตใจ ไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะเกิดผลร้ายกับตนเอง เช่น ถูกฟ้องเป็นคดีหมิ่นประมาทขึ้นภายหลัง แต่ข้อยกเว้นการใช้กฎหมายในเรื่องนี้เป็นเรื่องของการอภิปราย การแสดงความคิดเห็น และการออกเสียงลงคะแนนเท่านั้น^{๖ ๘}

(๓) ข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่น ๆ ของไทย

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๘, มาตรา ๑๓, มาตรา ๑๑๐

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๑๓๑

^๘ วิษณุ เครืองาม, “การใช้กฎหมายและหลักการตีความกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ กฎหมายทั่วไป, (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๒๕๘.

เช่น พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นภาษีอากร ได้ยกเว้นภาษีอากรแก่องค์การสหประชาชาติ ทบวงการค้าฉันทนิเทศของสหประชาชาติ สถานเอกอัครราชทูต สถานทูต สถานกงสุล และบุคคลในคณะทูตและคณะกงสุล เป็นต้น

๒) ยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

หลักที่นานาอารยประเทศทั่วโลกยึดถือร่วมกันว่าจะไม่ใช้กฎหมายของตนบังคับแก่คนต่างประเทศบางประเภท ได้แก่^๑ ๒ ๓

- (๑) ประเทศแห่งรัฐต่างประเทศ
- (๒) ทูตและบุคคลในคณะทูต
- (๓) บุคคลอื่นที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองให้เอกสิทธิ์และคุ้มครองไว้

(๔) กองทัพต่างประเทศที่เข้ามายึดครองราชอาณาจักร

(๕) บุคคลที่มีกฎหมายพิเศษให้ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน เช่น บุคคลที่ทำงานในหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ

^๑ ธีระ ศรีธรรมรักษ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วน จำกัด คุณพินอักษรกิจ, ๒๕๒๗), หน้า ๒๑๐.

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของการใช้บังคับกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. ผู้ใช้กฎหมายแบ่งออกเป็นกี่กลุ่ม แต่ละกลุ่มคืออะไร จงอธิบาย
3. การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรจำเป็นต้องมีการประกาศใช้เพื่อให้แพร่หลายเป็นที่รู้แก่บุคคลทั่วไป สำหรับประเทศไทยใช้วิธีการในการประกาศใช้บังคับกฎหมาย ก็ประกาศ จงอธิบาย
4. จงอธิบายความหมายของสถานที่ใช้กฎหมายคืออะไร ตามความเข้าใจของท่าน
5. กฎหมายใช้บังคับถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรในปัจจุบันมี 2 กรณี แต่ละกรณีคืออะไร จงอธิบาย

เอกสารอ้างอิง

- ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2527). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ.
- พิชญ์ รพินทร์. (2516). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มงคลการพิมพ์.
- วิษณุ เครืองาม. (2539). การใช้กฎหมายและหลักการตีความกฎหมาย. ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- Allen, C.K. (1964). **Law in the Making**. London: Oxford University Press.

บทที่ ๙

การตีความกฎหมาย

เมื่อจะต้องนำกฎหมายไปใช้ ผู้ใช้ก็ต้องพยายามใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง บางกรณีการนำกฎหมายไปใช้แก่ข้อเท็จจริงสามารถทำได้โดยง่าย เพราะถ้อยคำแห่งตัวบทกฎหมายชัดเจนแน่นอน ผู้ใช้กฎหมายทราบความหมายของกฎหมายได้ทันที แต่ในทางปฏิบัติ กรณีเช่นว่านี้มีน้อยที่ถ้อยคำในบทกฎหมายชัดเจนโดยไม่ต้องตีความ เพราะการจะทราบว่าถ้อยคำในบทกฎหมายมีความหมายอย่างไรก็ต้องดูตัวบทกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำนั้นทั้งหมดหรือดูตัวบทกฎหมายที่อยู่ข้างเคียงประกอบด้วย จึงจะทราบความหมายได้ บางกรณีการนำกฎหมายไปใช้แก่ข้อเท็จจริงยิ่งทำได้ยากขึ้นไปอีก เพราะถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายไม่ชัดเจนแน่นอน มีถ้อยคำกำกวม หรือมีความหมายได้หลายทาง ทำให้ต้องมีการค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติในกฎหมายนั้น

๑. ความหมายและเหตุผลที่ต้องมีการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวมหรือมีความหมายได้หลายทาง เพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายอย่างไร

การตีความในกฎหมายจะกระทำเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ เหตุผลที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะกฎหมายที่ถ้อยคำกำกวมหรือแปลได้หลายทางหรือบางครั้งแปลไม่ได้ความเลย แต่เพื่อที่จะใช้กฎหมายนั้นให้ได้ ก็ต้องแปลหรือตีความให้ได้ เมื่อได้ความหมายที่สามัญแล้วจะได้นำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ต้องการวินิจฉัยได้

ในการร่างกฎหมายนั้น ผู้ร่างจะต้องร่างให้สั้น กระชับรัด ง่าย มีความหมายแน่นอน ไม่มียกยอน ไม่ขัดต่อเหตุผลธรรมดา และความยุติธรรม แต่ในขณะเดียวกัน ก็ต้องไม่ให้มีช่องว่างได้ ถ้อยคำในกฎหมายจึงอาจสั้น รัดกุม แต่มีความหมายลึกซึ้ง บางครั้งถ้อยคำที่คิดว่าง่าย สามัญแล้ว พอเข้าไปอยู่ในประโยคก็อาจมีความหมายที่เคลือบคลุมชวนให้ถกเถียงกันได้ โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายใช้คำในความหมายคนละอย่างกับที่คนทั่วไปเข้าใจ การตีความกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ที่กล่าวว่าการตีความในกฎหมายจะทำเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

ได้อธิบายไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ แม้ว่าผู้ใช้กฎหมายจะรู้สึกว่าการนำกฎหมายไปใช้บังคับคดีเรื่องนั้น ๆ จะไม่ยุติธรรม เพราะอะไรจะยุติธรรมหรือไม่ นั้นเป็นความคิดเห็นของมนุษย์แต่ละคน แต่กฎหมายต้องแน่นอน เมื่อบัญญัติไปแล้วก็ยุติเป็นหน้าที่ของผู้บัญญัติกฎหมายต่างหากที่จะคอยแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอยู่เสมอ แต่ถ้าศาลยุติธรรมไม่ยอมใช้กฎหมายที่ศาลรู้สึกว่าการใช้ไปแล้วจะเกิดความไม่ยุติธรรมเฉพาะเรื่อง ก็เท่ากับศาลยุติธรรมทำหน้าที่นิติบัญญัติไปในตัวด้วยคือเป็นผู้ยกเลิกกฎหมายแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เฉพาะคดีนั้นเอาเองตามชอบใจ ซึ่งผิดหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่แยกอำนาจออกเป็นนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็เพราะคาดหวังว่า ศาลจะยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด เพราะโดยที่ศาลยอมอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น รัฐธรรมนูญจึงให้ศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ มิฉะนั้นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นของหน้ากลัว เพราะทำให้ศาลตัดสินใจคดีตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงเจตจำนงของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราษฎร และการทำเช่นนั้นจะทำให้ประชาชนไม่ไว้วางใจในกฎหมาย ฉะนั้นศาลจึงต้องตัดสินคดีตามกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติขึ้นด้วยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา การที่ศาลยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย จึงเท่ากับศาลพิจารณาพิพากษาคดีตามเจตจำนงของราษฎร ซึ่งแสดงออกมาโดยการบัญญัติกฎหมายนั่นเอง^๗ °

๒. หลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย

หลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย จะแยกพิจารณาเป็น ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

๒.๑ หลักเกณฑ์การตีความในกฎหมายทั่วไป

ระบบกฎหมายของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของโรมัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญในการตีความกฎหมายที่ยึดหลักเจตนารมณ์ ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายไว้ว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”^๘ แสดงให้เห็นว่าการตีความมีหลักเกณฑ์สองประการ คือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยใน

^๗ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๑๐ - ๑๑๑.

^๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ วรรคแรก

การตีความนั้นให้ตีความตามตัวอักษรเสียก่อนเสมอ และถ้าได้ตีความตามตัวอักษรแล้วยังคงมี

ข้อถกเถียงกันในเรื่องความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายนั้นอยู่อีก ก็ให้ตีความตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติต่อไปอีกชั้นหนึ่ง เพื่อจะได้ใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง ดังนั้นความสำคัญของความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ จะมีในกรณีที่บทบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เกิดปัญหาว่าจะแปลว่าอย่างไร แต่ถ้าถ้อยคำชัดเจนก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องตีความ

ในกรณีที่การตีความตามตัวอักษรขัดแย้งกับการตีความตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย จะต้องถือเอาการตีความตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติเป็นใหญ่ เพราะเป็นการตีความที่ได้ผลสมตามความมุ่งหมายของกฎหมาย^๑

หลักเกณฑ์การตีความในกฎหมายทั่วไปซึ่งมีอยู่ ๒ วิธีนั้น เป็นดังนี้

๒.๑.๑ การตีความตามตัวอักษร

การตีความตามตัวอักษร คือ การหยั่งทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั่นเอง ในการตีความตามตัวอักษรมีหลักที่ควรทราบอยู่ดังนี้

(๑) กรณีที่กฎหมายใช้ภาษาสามัญต้องตีความตามความหมายสามัญที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปหรือให้ถือตามพจนานุกรม

พิจารณาการตีความกฎหมายในกรณีนี้ได้ตามตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๘/๒๕๐๘ การเพิกถอนพินัยกรรมนั้น มิใช่ให้ทำโดยเพียงแต่แสดงเจตนาด้วยถ้อยคำเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๙๕ นั้น การเพิกถอนพินัยกรรมอาจทำได้โดยทำลายหรือขีดฆ่าเสียด้วยความตั้งใจ “ทำลาย” หมายความว่า รื้อ ทำให้ทำลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ทำให้หมดสิ้นไปการทำลายจึงต้องเป็นการที่ต้องทำให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๔/๒๔๙๐ ศาลฎีกามีความเห็นว่าย่อคำที่บุคคลกล่าวตามภาษาไทยธรรมดา นั้น จะมีความหมายอย่างไร ที่คนธรรมดาจะฟังเข้าใจได้ ศาลย่อมรู้ได้เอง คู่ความไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานอธิบายความหมายภาษาไทยธรรมดา นั้น เว้นแต่ใจที่จะได้กล่าวหาว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายพิเศษ ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันระหว่างหมู่เหล่าบุคคลโดยเฉพาะ ในคดีนี้เป็นเรื่องกล่าวถ้อยคำตามภาษาสามัญธรรมดา ซึ่ง

^๑ พิชญ์ รพินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มงคลการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๑๐๓.

ศาลได้พิเคราะห์ถ้อยคำของจำเลยนอกจากวาจาหยาบแล้ว ก็มีความหมายเพียงว่าครูสอนให้เด็กชกกัน ซึ่งคนทั่วไปย่อมไม่เห็นว่าเป็นการใส่ความให้ร้ายแต่อย่างใด จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘๘/๒๕๐๘ ฟ้องกล่าวว่าจำเลย บังอาจขับรถแข่งรถเมลล์โดยฝ่าฝืนป้ายห้ามแข่งของเจ้าของพนักงานที่ติดตั้งไว้ เป็นเหตุให้ชนรถเมลล์เสียหาย เสาคมุดคอสพานเสียหาย ดังนี้ เมื่อตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบกฯ ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “แข่ง” ไว้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๓ คำว่า “แข่ง” หมายถึงกิริยาที่แทรกหรือเสียด ซึ่งหมายความว่าเบียดเข้าไปหรือเฉียดไป เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติความหมายไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะก็ต้องตีความตามความหมายธรรมดา

(๒) กรณีที่กฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือในทางวิชาการนั้น ๆ

เช่น ศัพท์ของวิชาเคมี ช่างกล หรือวิทยาศาสตร์ ก็ต้องเข้าใจตามความหมายในทางวิชานั้น ๆ เป็นต้น แม้กฎหมายเองก็มีภาษาทางวิชาการของตนเอง

(๓) กรณีที่ภาษาหรือถ้อยคำที่ใช้มีคำนิยามโดยเฉพาะในทางกฎหมายต้องตีความตามคำนิยามที่กฎหมายให้ไว้โดยเฉพาะ

ในกรณีที่บทกฎหมายประสงค์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายเป็นพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา หรือภาษาเทคนิค หรือในทางวิชาการ กฎหมายจะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยาม (Definition) ไว้ เช่น คำว่า “กระทำ” ตามที่เข้าใจกันในภาษาธรรมดา คือ ต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกาย แต่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์จะให้ความหมายอย่างภาษาธรรมดา จึงได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้ในมาตรา ๕๙ วรรคห้าว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยละเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งแสดงว่าสำหรับประมวลกฎหมายอาญา คำว่า “กระทำ” มีความหมายกว้างกว่าที่เข้าใจกันตามภาษาธรรมดา คือ นอกจากจะเข้าใจตามที่คนธรรมดาสามัญเข้าใจคำว่า “กระทำ” คือ เคลื่อนไหวร่างกายแล้ว ยังรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย หรือเช่น คำว่า “ทางข้าม” ตามที่เข้าใจกันในภาษาธรรมดา ย่อมหมายถึงทางในระดับพื้นดิน ที่ทำไว้สำหรับให้คนเดินเท้าข้ามทาง โดยทำเครื่องหมายเป็นเส้นหรือแนวบนทาง หรือที่คนทั่วไปรู้จักและเรียกว่าทางม้าลายนั่นเอง แต่พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่ประสงค์จะให้ความหมายอย่างที่คนทั่วไปเข้าใจ จึงได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้ในมาตรา ๔ อนุมาตรา ๑๒ ว่า “ทางข้าม หมายความว่า พื้นที่ที่ทำไว้สำหรับให้คนเดินเท้า

ข้ามทาง โดยทำเครื่องหมายเป็นเส้นหรือแนวหรือตอกหมุดไว้บนทาง และให้หมายความรวมถึงพื้นที่ที่ทำให้คนเดินเท้าข้าม ไม่ว่าจะในระดับใต้หรือเหนือพื้นดินด้วย” ซึ่งแสดงว่า สำหรับพระราชบัญญัติจราจรทางบกนี้ คำว่า “ทางข้าม” มีความหมายกว้างกว่าที่เข้าใจกันตามภาษาธรรมดา คือ นอกจากจะเข้าใจตามที่คนธรรมดาสามัญเข้าใจคำว่าทางข้าม คือ ทางในระดับพื้นดินที่ทำไว้สำหรับให้คนเดินเท้าข้ามทางแล้ว ยังรวมถึงพื้นที่ที่ทำให้คนเดินเท้าข้ามในระดับใต้ดิน เช่น อุโมงค์ใต้ดินสำหรับเดินข้ามถนนพญาไท หน้าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หรือเหนือพื้นดิน เช่น สะพานลอยสำหรับคนเดินข้ามทางต่าง ๆ อีกด้วย^๑

บทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามของกฎหมายฉบับใดก็ใช้ได้เฉพาะกฎหมายนั้นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายนั้นประสงค์จะให้มีความหมายเป็นพิเศษกว่าถ้อยคำธรรมดา จึงบัญญัติบทนิยามไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นจึงจะเอาไปใช้กับกฎหมายอื่นซึ่งมิได้มีความประสงค์เช่นนั้นไม่ได้ ในกฎหมายไทยการมีบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามยังใช้ประโยชน์อีกอย่างหนึ่งคือเพื่อที่จะให้เป็นคำย่อของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติหลายฉบับที่มีบทนิยามคำว่า “รัฐมนตรี” หมายความว่า “รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้” เพื่อในบทมาตรานอื่นจะได้ใช้คำว่า “รัฐมนตรี” สั้น ๆ ไม่ต้องใช้คำว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้น ๆ ให้ยาวความ บทนิยามประเภทที่สองนี้จึงไม่มีความหมายพิเศษแต่อย่างใด

(๔) กรณีที่ตัวบทกฎหมายภาษาไทยไม่ชัดเจน ให้ดูตัวบทภาษาอังกฤษประกอบด้วย

เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก มาตรา ๑๖๓๐ ตัวบทภาษาไทยระบุว่า...ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งมรดกเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร ทำให้ไม่ทราบแน่ชัดว่าบิดาและมารดา รวม ๒ คน ได้ส่วนแบ่งเท่ากับทายาทชั้นบุตร หรือบิดาและมารดาแต่ละคนได้ส่วนแบ่งเท่ากับทายาทชั้นบุตร เมื่อดูตัวบทภาษาอังกฤษเปรียบเทียบ จะเข้าใจได้ชัดเจนว่า บิดาและมารดาแต่ละคน จะได้ส่วนแบ่งเท่ากับทายาทชั้นบุตร เพราะตัวบทภาษาอังกฤษเขียนว่า “...in such case each parent is entitled to the share as an heir in the degree of children” แต่ถ้าตัวบทภาษาไทยชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่อาจยกตัวบทภาษาอังกฤษมาลบล้าง^๒

ที่มีการนำตัวบทภาษาอังกฤษมาพิจารณาประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็เพราะการร่างกฎหมายของไทย

^๑ พ.ล.ต.ต.หญิงนัยนา เกิดวิชัย, คำอธิบายเรียงมาตราพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พิมพ์ครั้งที่ ๑๑ (นครปฐม : สำนักพิมพ์นิตินัย, ๒๕๕๔), หน้า ๑๐ - ๑๑.

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๕/๒๔๘๓

ในยุครูปฎีฎหมายนั้นได้มีการยกร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อน แล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย ภายหลัง การชำระสะสางกฎหมายและการจัดทำประมวลกฎหมายนั้น เป็นผลงานของ คณะกรรมการซึ่งประกอบไปด้วยชาวต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่^๑

๒.๑.๒ การตีความตามเจตนารมณ์

การตีความตามเจตนารมณ์ คือ การหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำ ในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ

เหตุผลที่มีหลักการตีความตามเจตนารมณ์ เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้น ก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วพยายามเลือกเฟ้นถ้อยคำมาใช้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายนั้น โดยเหตุนี้เมื่อสามารถหยั่งทราบเจตนารมณ์ได้ ก็จะสามารถทราบความหมายของถ้อยคำที่เขียนไว้ในกฎหมายนั้นได้ การตีความตามเจตนารมณ์นี้สำคัญมากเพราะกฎหมายต่าง ๆ มีเจตนารมณ์ไม่เหมือนกัน การทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ จะทำให้หยั่งทราบความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย และใช้กฎหมายให้ผลสัมฤทธิ์ตามความประสงค์นั้นได้

ถ้าเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นเป็นที่ทราบกันก็จะสะดวกต่อการตีความ แต่ถ้าความมุ่งหมายของบทบัญญัติไม่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปก็จำเป็นต้องมีการค้นหา หรือหาวิธีหยั่งทราบเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นให้ได้

วิธีหยั่งทราบเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีดังนี้

(๑) ดูจากชื่อของกฎหมายนั้น

ชื่อของกฎหมายนั้นพอจะบอกให้ทราบได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นจะว่าด้วยเรื่องอะไรต่อไปบ้างพอเป็นแนวทางโดยสังเขป เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๐ เพียงแค่ชื่อพระราชบัญญัติก็บอกให้ทราบแล้วว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ต้องการคุ้มครองแรงงานคือผู้ใช้แรงงานนั่นเอง ดังนั้น ในการตีความกฎหมายฉบับนี้ จึงต้องตีความไปในทางคุ้มครองผู้ใช้แรงงานตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นต้น

(๒) ศึกษาจากคำขึ้นต้นของกฎหมายนั้น

คำขึ้นต้นของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพระราชปรารภหรือคำปรารภก็ตาม มักจะแสดงเหตุความเป็นมาของกฎหมายฉบับนั้นไว้ตามสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

^๑ คณะกรรมการจัดงานวันเถลิงถวัลยราชสมบัติครบ ๑๐๐ ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รวบรวม การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๑), หน้า ๒๑.

พระราชปรารภในกรณีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น มักจะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไว้อย่างละเอียด หรือเช่น คำปรารภในพระราชบัญญัติผู้ชายเมีย ของรัชกาลที่ ๔ ที่ว่า ท้อออกกฎหมายแก้ไขกฎหมายการที่ผู้มีสิทธิชายเมียได้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นธรรมแก่หญิง เป็นบทบัญญัติที่เห็นหญิงเป็นควาย เห็นชายเป็นคน จำต้องออกกฎหมายใหม่ว่า ผู้จะชายเมียได้ต่อเมื่อเมียยินยอม^๑ ๗ ๖

(๓) ศึกษาจากหมายเหตุท้ายกฎหมาย

หมายเหตุท้ายกฎหมาย คือ ข้อความที่พิมพ์อยู่ในตอนท้ายของกฎหมายขณะลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะได้แสดงหลักการและเหตุผลไว้ว่า เหตุใดจึงต้องมีกฎหมายฉบับนี้ขึ้น เช่น ในพระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ระบุหมายเหตุท้ายกฎหมายไว้ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. ๒๕๑๗) มาตรา ๒๘ วรรค ๒ บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จำต้องแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น”

ในพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ. ๒๕๑๗ มีการบันทึกหมายเหตุไว้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่านา พ.ศ. ๒๔๙๓ ไม่เหมาะสมเพราะสภาพการทำนาที่เปลี่ยนแปลงไป มาตรการกฎหมายที่กำหนดไม่เพียงพอ วิธีการกำหนดค่าเช่านาขึ้นสูง ซึ่งกำหนดไว้แน่นอนในกฎหมายนั้นยังไม่เป็นธรรม สมควรกำหนดตามสภาพท้องที่และประเภทของข้าวหรือพืชไร่ที่เพาะปลูก โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการลงทุนของผู้เช่านาด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น จากหมายเหตุดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายของกฎหมายไว้ให้เป็นที่ทราบทั่วไป

ถ้าได้พิจารณาเหตุผลที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้ยกมาสนับสนุนหรือโต้แย้งกันในขั้นตอนที่ร่างกฎหมายจะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้นอีก และเมื่อได้พิจารณาจากเหตุผลที่ระบุไว้ชัดเจนว่ากฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นมาด้วยเจตนารมณ์อย่างไรแล้ว ในการตีความต้องตีให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น กรณีบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ ต้องการให้สิทธิชายและหญิงเท่าเทียมกันหากมีกรณีสงสัย ต้อง

^๑ ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, สิทธิของสตรีในกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๐), หน้า ๒.

ตีความกฎหมาย การตีความนั้นจำเป็นต้องตีความไปในทางให้ชายและหญิงได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน มากกว่าที่จะตีความแล้วให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ เป็นต้น

(๔) ศึกษากฎหมายทั้งฉบับโดยตลอดหรือพิจารณามาตราต่าง

กรณีที่ไม่เห็นเหตุผลหรือความมุ่งหมายของบทกฎหมายที่แสดงไว้อย่างชัดเจนในคำขึ้นต้นหรือหมายเหตุท้ายกฎหมาย การหยั่งทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอาจทำได้โดยการศึกษากฎหมายทั้งฉบับนั้นโดยตลอดหรือพิจารณามาตราต่างในกฎหมายฉบับนั้นประกอบกัน หรือพิจารณากฎหมายอื่นในเรื่องที่คล้ายคลึงกันหลาย ๆ ฉบับประกอบกัน อันเป็นการแสวงหาเหตุผลเชิงอุปนัย ซึ่งจะทำให้หยั่งทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหนี้ เมื่อศึกษาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ทั้งหมดประกอบกันแล้ว ก็จะเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายมีเจตนาที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่าจะเห็นใจลูกหนี้ หรือเปิดช่องให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ เป็นต้น

(๕) ศึกษาประวัติ ฐานะและพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ก่อนวันใช้บังคับกฎหมาย

โดยทั่วไปมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อแก้ไขข้อขาดตกบกพร่องหรือความไม่ยุติธรรมต่าง ๆ ที่เป็นอยู่ในขณะที่บัญญัติกฎหมาย หรือส่งเสริมหรือจัดให้มีสิ่งต่าง ๆ ที่ยังไม่มีให้มีขึ้นหรือปรับปรุงสิ่งที่มีอยู่แล้วให้ดียิ่งขึ้น โดยเหตุนี้ถ้าจะพิจารณาถึงฐานะที่เป็นอยู่ก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ แล้วพิจารณากฎหมายนั้นประกอบ ก็จะสามารถทราบเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายได้ เพราะแสดงให้เห็นเหตุที่ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ เช่น ในช่วงหลังเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ มีการเดินขบวนประท้วงและนัดหยุดงานของลูกจ้างแรงงานมาก เพราะความกดดันทางด้านเศรษฐกิจ ค่าครองชีพถีบตัวสูงขึ้น ในขณะที่ค่าจ้างแรงงานและสวัสดิการต่าง ๆ ต่ำมาก เมื่อมีโอกาสในการรวมกลุ่มและแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและเสรีภาพในการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง จึงเกิดสภาพการณดังกล่าวขึ้นมากมายหลังจากถูกกดดันมาเป็นเวลานาน รัฐบาลถูกวิพากษ์วิจารณ์มากสื่อมวลชนและฝ่ายผู้เห็นใจลูกจ้างแรงงานเข้าสนับสนุนอย่างมาก ผลักดันให้เกิดพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ขึ้นเมื่อปี ๒๕๑๘ เจตนารมณ์ก็เพื่อคุ้มครองสภาพการจ้าง กำหนดชั่วโมงทำงาน การยื่นข้อเสนอนต่อนายจ้าง การเจรจาต่อรองระหว่างสองฝ่าย การให้สิทธินัดหยุดงานและปิดงาน จึงจำเป็นต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวไปในทางคุ้มครองลูกจ้างแรงงาน เป็นต้น

(๖) ต้องถือว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายในทางที่จะใช้บังคับได้

ในกรณีที่มีความสงสัย ซึ่งสามารถตีความได้สองทาง คือ ทางที่จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ทางหนึ่ง และทางที่จะทำให้กฎหมายนั้นไร้ผลอีกทางหนึ่ง ต้องถือว่ากฎหมาย

นั้นมีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่จะให้กฎหมายนั้นมียุติใช้บังคับเพราะโดยเหตุผลธรรมดา ผู้บัญญัติกฎหมายย่อมต้องการให้กฎหมายใช้บังคับได้

(๗) ต้องถือว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปหรือที่จำกัดหรือตัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไม่มีความมุ่งหมายจะให้ขยายความออกไป

ในกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายจะบัญญัติถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป หรือจะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิเสรีภาพของราษฎร ต้องถือว่าผู้ร่างกฎหมายได้พิจารณาโดยรอบคอบแล้ว และเห็นว่ามีความมุ่งหมายจะยกเว้นหรือจำกัดหรือตัดสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงเท่าที่เขียนไว้เท่านั้น มิได้มุ่งหมายจะขยายข้อยกเว้นขึ้นหรือมุ่งหมายจะตัดสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้น ฉะนั้นจึงต้องถือว่าในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายไม่มีความมุ่งหมายที่จะให้ตีความขยายความออกไปได้

๒.๒ หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา)

หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายพิเศษ ในขณะนี้มีเฉพาะกฎหมายอาญา ซึ่งมีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษ ดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด หมายความว่า เมื่อรัฐได้ออกบทบัญญัติที่แจ้งชัดระบุนว่าการกระทำหรืองดเว้นกระทำใดเป็นความผิด ก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำหรืองดเว้นเท่าที่ระบุไว้นั้นเท่านั้นที่กฎหมายมุ่งหมายจะให้เป็นการผิด การกระทำหรืองดเว้นอื่นนอกจากนั้นหาเป็นความผิดไม่

หลักการตีความโดยเคร่งครัด หมายความว่า

(๑) จะนำบทกฎหมายใกล้เคียง (Analogy) มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้

ศาสตราจารย์เอส เอกูต์ ได้ให้หลักไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิดหรือบัญญัติโทษไว้ จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร จะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัตินั้นไม่ได้”^๗

^๗ เอส เอกูต์, กฎหมายอาชญา (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๗๗ หน้า ๗๗).

ดังตัวอย่างต่อไปนี้

๑) ไก่ฆ่าตัวเองแต่ไม่ตาย จะถือว่าไก่นี้มีความผิดฐานพยายามฆ่าตนเอง โดยนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๘๘ ประกอบกับมาตรา ๘๐ มาเทียบเคียงลงโทษไก่นี้ได้^๗ ^๘

๒) ไก่หลอกว่าจะให้เงินไข่ หากไข่ขูดบ่อน้ำให้แก่ไก่ ไข่ขูดบ่อน้ำจนเสร็จ แต่ไก่ไม่ยอมให้เงินไข่ เช่นนี้จะถือว่าไก่ผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ มิได้ เพราะสิ่งที่ไก่ได้จากไข่มีใช้ทรัพย์สิน^๘ ^๙

๓) ไก่บุกรุกเข้าไปในบ้านของไข่ โดยย่องเบาเข้าทางช่องทางอันมิใช่สำหรับให้คนไปมา ไก่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๒ จะถือว่าไก่นี้มีความผิดตามมาตรา ๓๖๕ โดยนำมาตรา ๓๓๕ (๔) มาเทียบเคียงลงโทษไก่นี้ได้^๙ ^{๑๐}

๔) การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๒๑๗ จะต้องเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบ้านที่ถูกเพลิงไหม้เป็นบ้านที่จำเลยเป็นเจ้าของร่วมกับนายรุ่งผู้เสียหาย แม้จะฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้วางเพลิง จำเลยก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา ๒๑๗ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ บัญญัติว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ดังนั้นเมื่อมาตรา ๒๑๗ บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นความผิด โดยไม่มีข้อความว่า “หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” เป็นความผิด ดังนั้นจะตีความคำว่า “ทรัพย์สินของผู้อื่น” ให้รวมถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยย่อมไม่ได้ เพราะการตีความบทกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความออกไปถึงกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้ในตัวบทโดยชัดแจ้งเพื่อให้

^๗ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, กฎหมายอาญาพิสดาร พ.ศ. ๒๔๘๙, พิมพ์ในหนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์) (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ๒๕๒๑), หน้า ๑๑๓.

^๘ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๕๔ - ๕๕.

^๙ ประกอบ ชูตะสิงห์, “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน,” นิติศาสตร์ ๑ (ธันวาคม ๒๕๑๒), หน้า ๘๑.

เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ดังกล่าวแล้ว^๘ ^๘ ^๑

(๒) จะนำ “จารีตประเพณี” มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้

แต่ถ้านำจารีตประเพณีมาใช้เพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำ ย่อมทำได้ เช่น จารีตประเพณียอมให้ครูตีเด็กได้ตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้น การที่ครูตีเด็ก ย่อมไม่เป็นความผิด^๘ ^๘ ^๒

(๓) จะนำ “หลักกฎหมายทั่วไป” มาใช้ให้เป็นผลร้ายมิได้

แต่ถ้านำมาใช้เป็นคุณย่อมทำได้ เช่น หลักในเรื่องความยินยอม ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป^๑ สามารถนำมาใช้เพื่อยกเว้นความผิดได้ในบางกรณี การนำมาใช้เพื่อยกเลิกความผิดให้แก่ผู้กระทำถือว่าเป็นการนำมาใช้เพื่อเป็น “คุณ” เพราะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา

๒.๒.๒ จะตีความกฎหมายอาญาในทางขยายความให้เป็นการลงโทษ หรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นไม่ได้^๘ ^๘ ^๘

ตัวอย่างเช่น กฎหมายอาญาห้ามการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้อื่นนั้น การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการทำร้ายจะมีโทษอาญา หากใดหลงรักไขแต่ไขไม่ยอมรักตอบ ไก่ตรอมใจจนผ่ายผอมและล้มเจ็บ การกระทำของไขไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการทำร้ายตามกฎหมายอาญา จะเอาผิดและลงโทษมิได้ เพราะเป็นสิทธิของไขที่จะเลือกรักใครไม่รักใครก็ได้ การตีความเรื่องทำร้ายจิตใจออกมาในแนวทางการข่มขู่ทำให้ตกใจกลัวมากกว่า^๘ ^๘ ^๕

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๔๓/๒๕๒๖ หน้า ๒๘๑๘ อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘), หน้า ๑๙.

^๘ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, กฎหมายอาญาพิสดาร พ.ศ. ๒๔๙๙, หน้า ๑๑๓.

^๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๐๓/๒๕๐๘, หน้า ๒๐๘๙, ๒๐๙๔ อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๒๓.

^๘ หยุด แสงฮุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๑๙.

^๘ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอนที่ ๖ และภาค ๓, (กรุงเทพฯ มหานคร : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๓), หน้า ๑๖๘๕ - ๑๖๘๘.

๒.๒.๓ ในกรณีเป็นที่สงสัย ศาลต้องตีความให้เป็นผลดีแก่จำเลยหรือไม่ได้ กระทำความผิด^๑

กรณีที่ศาลจะตีความไปในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิด คือ กรณีที่ถ้อยคำของตัวบทเป็นที่สงสัยซึ่งอาจตีความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดก็ได้ หรือจะให้ผลร้ายหรือไม่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องตีความให้เป็นผลดีแก่จำเลย

มีข้อสังเกตที่สำคัญมาก ในเรื่องหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาคือ ในกฎหมายอาญานั้นห้ามเฉพาะการเทียบเคียง (Analogy) เพื่อเป็นโทษ แต่ไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ (Extensive Interpretation) แม้จะเป็นการขยายความเพื่อเป็นโทษก็ตาม ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ยอมให้มีการตีความดังกล่าวได้^๒

“...สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นคงห้ามแต่เพียงการใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง (Analogy) เท่านั้น แต่ไม่ห้ามการตีความโดยการขยายความ เพราะเหตุว่าเป็นการยากที่จะกะเกณฑ์คาดการณ์และเล็งเห็นกรณีต่าง ๆ ล่วงหน้าไปเสียทุกอย่าง ดังนั้นโดย Spirit ของกฎหมายแล้วในการที่จะใช้บทกฎหมายบังคับแก่กรณีต่าง ๆ มากมายเช่นนี้ ถ้าหากประสงค์ให้บทบัญญัตินั้นมีผลได้อย่างแท้จริง สมดังที่ผู้ร่างปรารถนาจะให้เป็นอย่างนั้นแล้ว ก็เห็นจะต้องยอมรับให้มีการตีความโดยการขยายความได้แม้ในกรณีกฎหมายที่มีโทษทางอาญา...เพราะถ้าจะพิจารณากันให้ลึกซึ้งลงไป การตีความโดยการขยายความสำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นย่อมทำได้ เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากไม่สมบูรณ์ดังกล่าว สมบูรณ์สมตามเจตนาของผู้ร่างเท่านั้นเอง ศาลฎีกาเองก็ได้เดินตามความคิดอันนี้อยู่โดยตั้งใจหรือด้วยเหตุผลอื่นใดก็ตาม เมื่อได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑ ซึ่งวินิจฉัยว่าการลัดกระแสน้ำไฟเป็นการลักทรัพย์ ทั้ง ๆ ที่ถ้าจะถือหลักการตีความโดยเคร่งครัดตามความคิดเห็นของกฎหมายไทยแล้ว ไม่มีทางที่จะแปลได้เลยว่ากระแสน้ำไฟเป็นทรัพย์ เว้นแต่จะยอมรับหลักในการตีความโดยการขยายความเช่นในกฎหมายอิตาลีดังกล่าวข้างต้น”^๓

^๑ หยุด แสงสุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๑๙.

^๒ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑, หน้า ๑๙.

^๓ อักษราร “จุพารัตน์, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี,” นิติศาสตร์ ๑ (ธันวาคม ๒๕๑๒), หน้า ๘๙ - ๙๐.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า “ไม่หมายความว่า ศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเถรตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามชอบใจเท่านั้น แต่ถ้การตีความโดยขยายความเป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”^๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑ ที่ตัดสินว่าการลัดกระแสน้ำไฟฟ้ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๓๔ ทั้งนี้โดยขยายความคำว่าทรัพย์ตามมาตรา ๓๓๔ ให้รวมถึงทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้เพราะกระแสไฟฟ้านั้นเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๙ กรณีนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักย์ ได้บันทึกไว้ท้ายฎีกานี้ในหน้า ๘๘๐ - ๘๘๑ ดังนี้

“ในประมวลกฎหมายอาญา ก็ใช้สองคำนี้ปะปนอยู่เหมือนกัน เริ่มด้วยจั่วหน้าลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ก็รวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ด้วยในมาตรา ๓๓๘ การขู่เอาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เรียกว่าทำความผิดฐานริดเอาทรัพย์ มาตรา ๓๕๒ วรรคสอง ทรัพย์ตกมาอยู่ในครอบครองผู้ยกยอกเป็นทรัพย์สินหายๆ เป็นต้น เมื่อพิจารณาโดยจริงจ้งเข้าก็เห็นอยู่ คำว่า ทรัพย์หรือทรัพย์สินนั้น หาได้แยกใช้ต่างกันโดยเคร่งครัดเสมอไปไม่ นอกจากนี้การลักทรัพย์ หมายถึงการลักทรัพย์เคลื่อนที่ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่าสังหาริมทรัพย์ คำว่า สังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็หมายความรวมถึงแรงแห่งธรรมชาติ เช่น แรงไฟฟ้าด้วยนั่นเอง แม้จะถือว่าแรงไฟฟ้าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง แต่ก็มึราคา ถือเอาได้ และนำพาไปเสียจากเจ้าของได้ ทั้งสามารถวัดปริมาณที่เอาไปได้ด้วย ดังนั้นก็ไม่มีเหตุอะไรที่จะเอาแรงไฟฟ้าของเขาไปโดยเจตนาทุจริตแล้วไม่ผิดฐานลักทรัพย์เหมือนเอาทรัพย์อื่น ๆ ของเขาไป...”

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นอีกทางหนึ่งว่า คำพิพากษาศาลฎีกานี้ขัดต่อหลักมาตรา ๒ เพราะเป็นการนำบทกฎหมายใกล้เคียง (Analogy) มาใช้ลงโทษแก่การกระทำซึ่งไม่ควรเป็นความผิด

^๑ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๑๗๐.

เพราะไม่มีกฎหมายห้าม กล่าวคือ เห็นว่ากรณีดังกล่าวมิใช่การตีความโดยการขยายความ แต่เป็นการเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงที่เดียว^๙ ๙ ๐

๓. ผลของการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายทั่วไป และการตีความกฎหมายพิเศษ ไม่ว่าจะตีความตามตัวอักษร หรือตีความตามเจตนารมณ์ หรือทั้งสองทางประกอบกัน ย่อมจะได้ผล ๓ ประการ ดังต่อไปนี้คือ^๙ ๑

๓.๑ ความหมายที่หยั่งทราบกว้างกว่าถ้อยคำที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดา เรียกว่า “การตีความโดยขยายความ” (Extensive Interpretation)

๓.๒ ความหมายที่หยั่งทราบแคบกว่าถ้อยคำที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดา เรียกว่า “การตีความโดยจำกัดความ” (Restrictive Interpretation)

๓.๓ ความหมายที่หยั่งทราบเท่ากับถ้อยคำที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดา

๔. ผู้ตีความกฎหมาย

๔.๑ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับผู้ตีความกฎหมาย

หลักเกณฑ์ทั่วไปมีว่าผู้ใดจะต้องใช้กฎหมาย ผู้นั้นต้องตีความกฎหมาย ดังนั้น ผู้ตีความกฎหมายจึงแยกพิจารณาได้เป็นประชาชน นักนิติศาสตร์ เจ้าพนักงานและศาล

๔.๑.๑ ประชาชน

ประชาชนผู้ใช้กฎหมายย่อมจะต้องตีความในกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตน เพื่อจะได้ทำนิติกรรมหรือสัญญาระหว่างกันโดยถูกต้อง หรือเพื่อรู้ว่าตนมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเพียงใด ในการนี้ประชาชนอาจปรึกษาทนายความก็ได้

๔.๑.๒ นักนิติศาสตร์

นักนิติศาสตร์ (Jusist) ไม่ใช่เป็นผู้ใช้กฎหมายแก้ข้อเท็จจริงเหมือนผู้ใช้กฎหมายอื่น นักนิติศาสตร์ตีความในกฎหมายเพราะเหตุว่า นักนิติศาสตร์เป็นผู้รอบรู้กฎหมาย จึงเขียนคำอธิบายบทบัญญัติของกฎหมาย พร้อมทั้งให้ความเห็นหรือตีความบทกฎหมายในบทความบางเรื่องว่าควรเป็นอย่างไรจึงจะถูกต้องและยุติธรรมที่สุด ความเห็นของ

^๙ ดูหยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๒ - ๓ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๔๒๖; และคณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๑๓๗.

^๑ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป , หน้า ๑๑๗ - ๑๒๐.

นักนิติศาสตร์เป็นประโยชน์ในการให้ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่บุคคลทั่วไปอย่างมากเพราะนอกจากจะช่วยปูแนวทางที่ถูกต้องในการปฏิบัติ เป็นแนวทางให้ศาลนำเอาไปวินิจฉัยคดีแล้วยังช่วยทำให้แนวความคิดในการจัดทำกฎหมายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นอีกด้วย

๔.๑.๓ เจ้าพนักงาน

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการวินิจฉัยของเจ้าพนักงานชั้นใดให้เป็นที่สุด เมื่อเจ้าพนักงานชั้นนั้นตีความและไม่มีทางอุทธรณ์ต่อไปได้ การตีความของเจ้าพนักงานชั้นนั้นย่อมเป็นเด็ดขาด แต่ถ้ากฎหมายยอมให้มีการอุทธรณ์ก็ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมายนั้น ๆ เสียก่อน เพื่อให้วินิจฉัยตีความให้เด็ดขาด แล้วจึงจะใช้สิทธิทางศาลได้ ถ้าการตีความของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนก็ฟ้องศาลได้ กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติการอุทธรณ์ไว้ การตีความของเจ้าพนักงานก็เหมือนกับการตีความของผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ ไม่มีผลเด็ดขาด ถ้าผลของการปฏิบัติการไปตามที่ตีความนั้น เอกชนรู้สึกถูกลดสิทธิหรือเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็นำความไปฟ้องร้องเป็นคดียังศาลได้ตามกฎหมาย

๔.๑.๔ ศาล

ในกรณีที่ศาลตีความ ถ้าคำพิพากษานั้นถึงที่สุด การตีความของศาลก็เด็ดขาดเฉพาะคดีนั้น แต่ถ้าศาลที่ตีความเป็นศาลสูงสุด เช่น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ศาลล่างมักจะเดินตามการตีความนั้น เพราะเกรงจะถูกกลับคำพิพากษาโดยศาลสูง ในเมื่อคดีนั้นมีการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปยังศาลสูง แต่ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ศาลล่างต้องทำเช่นนั้น การตีความของศาลล่างนั้นคู่ความอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ แต่การตีความของศาลฎีกาเป็นการเด็ดขาด และสิ้นสุดหนทางที่จะแก้ไข ถ้าคดีสิ้นสุดที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ความเห็นของศาลนั้น ๆ ก็เป็นเด็ดขาดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาในคดีก่อน ๆ อาจจะมีผลในการโน้มน้าวให้ศาลอื่นคล้อยเห็นตามได้ แต่ไม่เคร่งครัดว่าศาลอื่นโดยเฉพาะศาลล่างต้องถือตามนั้น ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่คำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ มักมีผลผูกพันศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็ศาลระดับล่างหรือศาลระดับเดียวกัน หากเป็นคดีแบบเดียวกันต้องยึดถือเอาแนวคำพิพากษาของคดีที่มีมาก่อนหน้าเป็นหลัก (stare decisis or precedent)^๑ มีข้อจำกัดอำนาจขงศาลในการตีความอยู่ข้อหนึ่ง คือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าบท

^๑ C.K. Allen, Law in the Making (London : Oxford University Press, ๑๙๖๔), หน้า ๒๖๘ - ๓๖๖.

กฎหมายใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาไว้ แล้วส่งมาให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

๔.๒ หลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับผู้ตีความกฎหมาย

มีอยู่ในเรื่องรัฐธรรมนูญซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๔.๒.๑ การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

๔.๒.๒ การตีความในกรณีอื่น ๆ ผู้ใดใช้รัฐธรรมนูญ ผู้นั้นก็ย่อมจะตีความได้

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายและเหตุผลที่ต้องมีการตีความของกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. หลักเกณฑ์การตีความหมายมีอยู่ 2 กรณี แต่ละกรณีคืออะไรและมีความสำคัญอย่างไร จงอธิบาย
3. จงอธิบายยังทราบเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีกี่วิธี แต่ละวิธีคืออะไร
4. จงอธิบายหลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา) ว่ามีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษอย่างไร
5. จงอธิบายความหมายผู้ตีความกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2528). คำอธิบายกฎหมายอาญา ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณะกรรมการจัดงานวันเถลิงถวัลยราชสมบัติครบ ๑๐๐ ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. (2521). การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- คณิต ณ นคร. (2527). กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภักดิ์. (2513). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอนที่ ๖ และภาค ๓. กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2510). สิทธิของสตรีในกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- นัยนา เกิดวิชัย. พล.ต.ต.หญิง. (2554). คำอธิบายเรียงมาตราพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒. พิมพ์ครั้งที่ ๑๑. นครปฐม: สำนักพิมพ์นิตินัย.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2507). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- พระยาอรรถการีย์นิพนธ์. (2521). กฎหมายอาญาพิสดาร พ.ศ. ๒๔๘๙. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- พิชญ์ รพินทร์. (2516). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มงคลการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค ๒ - ๓. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- อักษราทร จุฬารัตน์. (2512). หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอิตาเลียน. วารสารนิติศาสตร์. 1(2).

เอส เอกูต์. (2477). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
อักษรนิติ.

Allen, C.K. (1964). **Law in the Making**. London: Oxford University Press.

บทที่ ๑๐

การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

ในระบบสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม จำเป็นต้องมีกฎหมายใช้กับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นให้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลนั้นเมื่อรับฟ้องคดีไว้แล้ว จะปฏิเสธการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี โดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีไม่ได้ ศาลจำต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น ดังนั้นเรื่องการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสนใจกันอีกเรื่องหนึ่ง เมื่อจะนำกฎหมายไปใช้บังคับกับกรณีใดแล้ว ไม่อาจหาบทบัญญัติที่ตรงกับกรณีนั้น แม้จะตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ที่คลุมเครือแล้วก็ตาม บทบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับกับกรณีนั้นก็ยังไม่ใช่นี้นี้เรียกว่าเกิดกรณีที่จะต้องมีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว

๑. ความหมายของช่องว่างแห่งกฎหมาย

ก่อนที่จะศึกษาถึงเรื่องการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย จำเป็นต้องทราบว่าช่องว่างแห่งกฎหมายคืออะไร ถ้าเข้าใจความหมายของคำว่าช่องว่างในกรณีทั่วไปก็จะเข้าใจคำว่าช่องว่างแห่งกฎหมายได้ไม่ยาก คำว่า ช่องว่างนั้นหมายถึงความไม่ต่อเนื่องหรือความขาดตอนของสิ่งหนึ่งสิ่งใด ช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap in the Law, Legal Gap) จึงหมายถึงกฎหมายไม่ต่อเนื่อง กฎหมายขาดตอน กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายใช้สำหรับกรณีหนึ่งกรณีใด เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งขึ้นแล้วไม่อาจนำบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้เป็นข้อยุติได้

ในเรื่องช่องว่างแห่งกฎหมายนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้คำอธิบายไว้ว่า ช่องว่างแห่งกฎหมาย หมายถึง กรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำไปใช้ปรับแก้ข้อเท็จจริงได้ กล่าวคือ ผู้ใช้กฎหมายหากกฎหมายเพื่อมาใช้ปรับแก้กรณีไม่พบ^๑ ^๔ ^๓

๒. การเกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย

ช่องว่างแห่งกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ^๑ ^๔ ^๔

^๑ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๒๔.

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๕ - ๑๒๕.

๒.๑ ผู้ร่างกฎหมายคิดไปไม่ถึงว่าจะมีช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้น

กรณีนี้มีสาเหตุมาจาก

๒.๑.๑ ความบกพร่องของผู้ร่างกฎหมายเอง ที่นึกไม่ถึงว่าจะมีช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้น จึงไม่ได้ร่างบทบัญญัติสำหรับกรณีนั้น ๆ ไว้

๒.๑.๒ ยังไม่เคยมีเหตุการณ์ในลักษณะใดอันทำให้เกิดช่องว่างนั้น ๆ เกิดขึ้นในกฎหมายมาก่อน เช่น ผู้ร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ไม่ได้บัญญัติถึงโทษของการลักกระแสไฟฟ้าไว้เพราะนึกไม่ถึงว่ามีความจำเป็นจะต้องมีประมวลกฎหมายเกี่ยวกับไฟฟ้าเนื่องด้วยสมัยนั้นยังไม่มีการใช้ไฟฟ้ากันอย่างแพร่หลาย และยังไม่มีการลักกระแสไฟฟ้าไปใช้เหมือนดังเช่นปัจจุบัน

๒.๒ ผู้ร่างกฎหมายคิดถึงช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นแต่เห็นว่าสำหรับกรณีที่ เป็นช่องว่างแห่งกฎหมายยังไม่สมควรบัญญัติไว้ให้ตายตัว

ช่องว่างแห่งกฎหมายกรณีนี้ เกิดขึ้นเพราะผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าตำรากฎหมายและคำพิพากษาของศาลยังไม่ได้พิจารณาปัญหานั้นอย่างเพียงพอ ยังไม่ได้คิดค้นหลักเกณฑ์อันเหมาะสมไว้สำหรับเรื่องนั้น ๆ โดยเหตุนี้การจะบัญญัติกฎหมายสำหรับกรณีนั้น ๆ ให้เป็นการตายตัวย่อมเป็นการรีบด่วนเกินไป เพราะบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบัญญัติไว้อย่างชัดเจนนั้นจะเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการที่ตำราและคำพิพากษาจะได้คลี่คลายปัญหานี้ให้กระจ่างแจ่มแจ้งต่อไปในภายหน้า และหาหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์มาใช้ ตรงกันข้ามถ้าจะบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน ตำรากฎหมายหรือคำพิพากษาก็จะได้แต่อธิบายตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น ในกรณีดังกล่าว ผู้ร่างกฎหมายก็จะปล่อยช่องว่างแห่งกฎหมายทิ้งไว้โดยไม่ให้มีบทบัญญัติกฎหมาย เป็นการปล่อยให้มีช่องว่างไปโดยตั้งใจ เช่น ความพยายามที่จะใช้คำว่า การเตรียมการชื่อเสียงหรือการพยายามชื่อเสียงในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

๓. วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

เมื่อผู้ใช้กฎหมายตรวจค้นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ หรือในกรณีเป็นที่สงสัย และได้ตีความตามหลักเกณฑ์การตีความในกฎหมายแล้วยังคงไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับกรณีนั้นที่จะนำมาใช้บังคับได้ ก็ถือได้ว่าช่องว่างอันต้องพิจารณาแก้ไขโดยวิธีที่เรียกว่าการอุดช่องว่าง

แห่งกฎหมาย นั่นคือ ปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดให้คดีนั้นได้รับการตัดสินชี้ขาดโดย
ยุติธรรมแก่คู่กรณี

วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย แยกพิจารณาได้ ๒ กรณี คือ กรณีที่กฎหมายได้
กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนเองไว้ และกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการ
อุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้

๓.๑ กรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้

ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนเองไว้ต้อง
ดำเนินการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามวิธีที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ ตัวอย่างของกฎหมายที่
กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ เป็นต้น

การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการไว้มีดังนี้

๓.๑.๑ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคสอง บัญญัติว่า
“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น
ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เช่นนี้ แสดงว่าได้
กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนเองไว้ตามลำดับเป็น ๓ ชั้น ดังต่อไปนี้คือ

(๑) ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น
(๒) ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ให้ใช้อาศัยเทียบบทกฎหมาย
ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

(๓) ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป
วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามลำดับชั้นดังกล่าวนี้ มีวิธีการ
ดังนี้

(๑) การใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (Local Customs)

ถ้าหากพบว่ามีช่องว่างแห่งกฎหมาย ในการใช้กฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ ให้เอาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งเป็นข้อเท็จจริงมาใช้ในการวินิจฉัยคดี เช่น ปัญหา
การซื้อขายของแล้วจะมีการแถมหรือไม่ ซึ่งเรื่องการแถมนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย จึงต้องอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยกฎหมาย โดยพิจารณาว่าตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ การซื้อสิ่งของประเภทนั้นมีการแถมหรือไม่

ตัวอย่างเช่น มีคดีพิพาทมาสู่ศาลเรื่องการซื้อขายไขไก่ในเขตอำเภอสามพรานว่าจะมีการแถมหรือไม่และแถมกันอย่างไร โดยผู้ซื้ออ้างว่าตกลงซื้อขายไขไก่กันเป็นจำนวน ๑๐๐ ฟอง ราคาฟองละ ๓ บาท แล้วผู้ขายต้องแถมไขไก่ให้อีก ๕ ฟองตามที่เคยปฏิบัติกันมา ผู้ซื้อจึงเอาไขไก่ไป ๑๐๕ ฟอง และชำระราคาเพียง ๓๐๐ บาท แต่ผู้ขายโต้แย้งว่าไขไก่จำนวน ๕ ฟองนั้น ผู้ขายมิได้แถมให้ ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาเพิ่มอีก ๑๕ บาท ในเรื่องนี้ปรากฏว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย ไม่ได้บัญญัติเรื่องการแถมไว้ จึงต้องอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยกฎหมายโดยใช้จารีตประเพณี โดยพิจารณาว่าในเขตอำเภอสามพราน การซื้อขายไขไก่ตามปกติมีการแถมหรือไม่และแถมกันอย่างไร เมื่อได้ข้อเท็จจริงประการใดแล้ว ศาลก็จะพิพากษาไปตามนั้น หรือเช่น เรื่องการลงแขกซึ่งไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ หากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการลงแขกขึ้น ก็ต้องอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยกฎหมายโดยการใช้อจารีตประเพณี

(๒) การอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy)

ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ก็ต้องพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่ยกบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องอื่น แต่เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน เช่น บัญญัติว่าผู้ที่ทำงานให้โดยไม่ได้รับค่าจ้างตอบแทนจะต้องมีความระมัดระวังเพียงใด เช่น วานให้คนไปซื้อไขไก่ ผู้รับวานซื้อมาได้แล้ว แต่ทำตกจากมือไขไก่แตกเสียหาย ผู้รับวานอ้างว่าได้ใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับไขไก่ของผู้วานเท่าที่ผู้รับวานให้ความระมัดระวังไขไก่ของตนเองแล้ว ผู้รับวานจึงไม่ต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้วาน ถ้าดูตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการวาน จึงเป็นกรณีเกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย และเมื่อไม่มีจารีตประเพณีท้องถิ่นเกี่ยวกับเรื่องวาน ต้องอุทธรณ์ข้อวินิจฉัยกฎหมายโดยอาศัยเปรียบเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ในเรื่องนี้ การวานมีลักษณะใกล้เคียงกับการฝากทรัพย์ และในเรื่องฝากทรัพย์ มาตรา ๖๕๙ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่า ไม่มีบำเหน็จไשר์ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งรับฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง” ฉะนั้นเมื่อได้นำ มาตรา ๖๕๙ วรรคแรก อันเป็นบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเปรียบเทียบความระมัดระวังของผู้รับวานไปซื้อไขไก่ก็มีเพียงความระมัดระวังเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง เท่านั้น เมื่อปรากฏว่าผู้รับวานได้ใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับไขไก่ของผู้วานเช่นเดียวกับไขไก่ของผู้รับวานแล้ว ผู้รับวานก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางแพ่งที่จะใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้วาน

(๓) การใช้หลักกฎหมายทั่วไป (Principle of Laws)

ในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง สำหรับนำมาใช้ในการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้อุดช่องว่างโดยนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ซึ่งนับว่าเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายสำหรับความหมายของคำว่า “หลักกฎหมายทั่วไป” นี้ ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ ๔ เรื่องที่มาของกฎหมาย ซึ่งพอจะสรุปความหมายของหลักกฎหมายทั่วไปได้ว่า อาจเป็นหลักกฎหมายดั้งเดิมที่เขียนเป็นภาษาลาติน หรืออาจเป็นหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ ก็ได้

(ก) หลักกฎหมายดั้งเดิมซึ่งเขียนเป็นสุภาษิตกฎหมายที่เขียนเป็นภาษาลาติน เช่น หลักผู้ซื้อต้องระวัง ในกฎหมายลักษณะซื้อขาย ซึ่งหมายความว่า ผู้ซื้อต้องระวังตรวจดูทรัพย์สินที่จะซื้อขายก่อนลงมือซื้อหากไม่ตรวจให้ดี ถ้าภายหลังปรากฏว่ามีความชำรุดบกพร่อง จะเอาทรัพย์สินนั้นมาคืนแก่ผู้ขายไม่ได้ แม้ว่าจะได้นำหลักนี้มาบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ในบางครั้งก็อาจมีกรณีที่ไม่อาจปรับได้กับกฎหมายที่บัญญัติแล้ว จึงต้องย้อนกลับไปใช้หลักกฎหมายดั้งเดิม เนื่องจากหลักกฎหมายเหล่านี้มีรากเง้ามาจากกฎหมายลาติน ซึ่งได้รับช่วงมาจากหลักกฎหมายโรมัน อันเป็นต้นแบบของกฎหมายที่ใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไป

(ข) หลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายต่าง ๆ เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ที่พบจากการพิจารณาตัวบทมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักที่ค้นพบนี้ย่อมเป็นหลักทั่วไปที่จะนำไปใช้แก่กรณีอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกันได้ เช่น ในเรื่องซื้อขาย และตัวเงิน เป็นต้น แต่หลักการดังกล่าวต่างก็มีข้อยกเว้นไว้ด้วยเสมอ

นอกจากนี้ หลักกฎหมายทั่วไปอาจเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งนานาอารยประเทศรับรองกันแล้ว เช่น หลักกฎหมายในเรื่องการขนส่ง การประกันภัยทางทะเล การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

สุภาษิตกฎหมาย

การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย หรือแม้แต่การตีความกฎหมายก็ตาม สุภาษิตกฎหมายลาตินมีส่วนช่วยอยู่อย่างมาก ในบทที่ ๔ ได้รวบรวมสุภาษิตกฎหมายลาตินมาไว้แล้ว ในที่นี้จะนำสุภาษิตบางบทที่น่าสนใจมาอธิบายโดยสังเขปดังนี้

(๑) การที่กล่าวถึงคนหนึ่งปฏิเสธสำหรับคนอื่น “Qui dicit de uno altero negat”

หมายความว่าเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้อย่างหนึ่งสำหรับเรื่องหนึ่งก็เท่ากับบัญญัติไว้ตรงข้ามสำหรับอีกเรื่องหนึ่ง คือ เมื่อกล่าวถึงเรื่องหนึ่งก็เท่ากับไม่ได้กล่าวถึงอีกเรื่องหนึ่ง

หรือเป็นการปฏิเสธเรื่องอื่นนั่นเอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๘ บัญญัติว่า “อันผู้ค้ำประกันยอมหลุดพ้นความรับผิดในขณะเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไป ไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ” ผลจึงมีว่าถ้าหนี้ยังไม่ระงับ เช่น มีการชำระหนี้บางส่วน ผู้ค้ำประกันก็ยังไม่หลุดพ้น เพราะกฎหมายบัญญัติว่าต้องชำระหนี้ทั้งหมด หนี้จึงจะระงับ

สิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ได้กล่าวไว้คือ - หนี้ของลูกหนี้ระงับ

ผลตามกฎหมาย - ผู้ค้ำประกันยอมหลุดพ้นความรับผิด

สิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ไม่ได้กล่าว - หนี้ของลูกหนี้ระงับบางส่วน

ผลตามกฎหมาย - ผู้ค้ำประกันยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิด

(๒) ข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด “Exceptio est strictissimae interpretationis”

หมายความว่า เมื่อมีบทกฎหมายเป็นข้อยกเว้นของข้อบังคับทั่วไปจะขยายความข้อยกเว้นออกไปไม่ได้ จะต้องตีความโดยเคร่งครัด และจำต้องใช้หลักทั่วไปทุก ๆ กรณีที่ไม่ตรงกับข้อยกเว้นนั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเฉพาะตัว” เป็นข้อยกเว้นจากหลักในมาตรา ๒๑ ที่บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำการใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนี้ต้องตีความข้อยกเว้นในมาตรา ๒๓ โดยเคร่งครัด คือต้องเป็นการเฉพาะตัวจริง ๆ ผู้เยาว์จึงจะทำได้เอง

(๓) กฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป “Specialia generalibus derogant”

หมายความว่า เมื่อกรณีใดมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ต้องใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่กรณีนั้นไม่ใช่ข้อบังคับทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือกันว่า บรรพ ๑ หลักทั่วไป และบรรพ ๒ หนี้ มีข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยหนี้ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา มีข้อบังคับพิเศษสำหรับสัญญาบางชนิด ในคดีที่เกี่ยวข้องสัญญาเหล่านี้ต้องใช้ข้อบังคับพิเศษของบรรพ ๓ บังคับ ถ้าไม่มีข้อบังคับพิเศษที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นได้ต้องกลับมาใช้ข้อบังคับทั่วไป ซึ่งมีในบรรพ ๑ และบรรพ ๒ เช่น เรื่องค้ำประกัน ในบรรพ ๓ ลักษณะ ๑๑ มาตรา ๖๕๑ วรรคสาม บัญญัติว่า “หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิดหรือเพราะเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นก็อาจจะมีประกันอย่างสมบูรณ์ได้ ถ้าหากว่าผู้ค้ำประกันรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถนั้นในขณะที่ทำสัญญาผูกพันตน” หมายความว่า สัญญาที่ลูกหนี้ทำด้วยความสำคัญผิดหรือเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นตกเป็นโมฆียะ เมื่อถูกบอกล้างก็กลายเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ แต่สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณียังคงมีผลอยู่ไม่ตก

เป็นโมฆะตามสัญญาของลูกหนี้ ถ้าหากผู้ค้าประกันได้เข้าทำสัญญาโดยรู้เหตุสำคัญผิดหรือไร้ความสามารถในขณะที่ทำสัญญาค้าประกันนั้น

(๔) ความไม่รู้ข้อกฎหมายแก้ตัวไม่ได้ “Ignorantia juris non excusat”

หมายความว่า บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้ว่ามีกฎหมายหรือรู้ว่ามีกฎหมายแต่ไม่เข้าใจความหมายของกฎหมายไม่ได้ เพราะเมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายใดแล้ว กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับได้ทั่วไป

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๐/๒๕๐๐ นำกระบือเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ผ่านด่านศุลกากร จะต่อสู้ว่าไม่มีเจตนาเล็งภาษีไม่ได้ โบนัสของสัตว์แพทย์ให้นำเข้ามาตรวจโรคไม่คุ้มให้พ้นผิด^๙

(๕) ความไม่รู้ข้อเท็จจริงแก้ตัวได้ “Ignorantia facti excusat”

หลักนี้ได้บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ วรรคแรก คือ “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๑๐/๒๕๐๐ ในตอนกลางคืนเวลาประมาณ ๐๔.๐๐ น. จำเลยนอนหลับ ตื่นขึ้นเห็นเงาตะคุ่ม ๆ จำเลยร้องถามสองครั้งว่าใคร ๆ ไม่มีเสียงตอบ จำเลยคิดว่าเป็นคนร้ายจึงใช้ไม้ตะบองตีไปสามที ปรากฏว่าผู้ถูกตีเป็นพ่อเลี้ยงของจำเลยซึ่งกลับจากเที่ยว และตายในวันรุ่งขึ้น ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยได้ตีผู้ตายโดยเข้าใจผิดว่าเป็นคนร้ายขึ้นไปบนเรือนเพื่อลักทรัพย์ และการที่คนขึ้นมานบนานในยามวิกาลซึ่งมีจำเลยคนเดียว ถ้ามองถึงสองครั้งก็ไม่ตบนั้นเป็นภัยร้ายแรงถึงขนาดที่อาจต้องเสียชีวิตหรือทรัพย์สินได้ ได้ชื่อว่าจำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๒ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันอันนับว่าพอสมควรแก่เหตุ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๘ จำเลยไม่มีความผิด^๙

(๖) กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา “Acta exteriora indicant interiora secreta”

กรรม หมายถึง กิริยาอาการที่แสดงออกในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

^๙ ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนคุณพินอักษรกิจ, ๒๕๒๗), หน้า ๒๒๙.

^{๑๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒๙.

สามารถที่จะชี้ให้เข้าใจได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร เช่น จำเลยเป็นหญิงฟันสามมีทางข้างหลัง ๒ ที แผลแรกถูกที่คอทางเบื้องซ้ายลึก ๑๖ ซม. ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ถึงเพศหญิงที่สามีคโลเคลือบเมียน้อยต่อหน้า ให้หลบเข้าไปนอนเสียในเรือนเพื่อพ้นหน้าพันตาก็ไม่ฟังจึงเกิดโทษพลุ่งพล่านและคว่ำพรวดได้พันลงไปทันทีโดยไม่ได้เตรียมการมาก่อน แม้จำเลยจะฟันรุนแรงไปบ้างก็เพราะโทษพลุ่งพล่านขึ้นมาในสภาพการณ์เช่นนั้น และแผลที่สองก็ได้ฟันรุนแรงเหมือนแผลที่หนึ่ง ยังฟังไม่ถนัดว่าจำเลยเจตนาฆ่าสามีให้ตาย^๗ หรือเช่น จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายในระยะห่าง ๓ เมตร ถูกที่บริเวณเอวของผู้เสียหาย ถือว่ามีเจตนาฆ่าเพราะถ้าเป็นการยิงชุกก็มีโอกาสที่จะยิงไปในทิศทางอื่น เช่น ยิงขึ้นฟ้า เป็นต้น^๘

(๗) ประโยชน์สุขของประชาชนย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด “Salus populi est suprema lex”

หมายความว่า สิทธิและประโยชน์ของมหาชนสำคัญกว่าเอกชน มาตรา ๔๕๐ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลทำบุบสลายหรือทำลายทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใด เพื่อจะบำบัดป้องกันภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะโดยฉุกเฉิน ท่านว่าไม่จำเป็นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุภัยอันตราย” เช่น ใกรื้อบ้านของไขเพื่อตัดต้นไฟซึ่งกำลังไหม้ลุกลามอยู่ เพื่อป้องกันมิให้ไฟนั้นลุกลามต่อไปยังบ้านเรือนอื่น ๆ ได้อีก ดังนี้ ใกไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก้ไขในการที่ไปทำให้บ้านของไขเสียหาย เพราะใกทำไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน

(๘) ผู้ที่มาก่อนย่อมมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเหนือผู้อื่น “Qui prior est tempore potior est jure”

คำว่า “ก่อน” ในที่นี้อาจเป็นการเข้ายึดถือไว้ก่อนหรือเข้าครอบครองก่อน แล้วแต่กรณี จะใช้ในกรณีที่โต้เถียงกันว่าใครมีสิทธิดีกว่ากันในกรณีแย่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือกรณีแย่งสังหาริมทรัพย์ เช่น ผลไม้ สัตว์ป่า เป็นต้น

(๙) ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน “Nemo dat qui non habet”

หมายความว่า ผู้รับโอนได้สิทธิไปเพียงเท่าที่ผู้โอนมีสิทธิอยู่ เช่น ผู้รับโอน

^๗ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗/๒๕๐๐ อ้างถึงใน ธีระ ศรีธรรมารักษ์ และคณะ, ความรู้อย่างมั่นคงเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๓๐.

^๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๖๔/๒๕๓๔ ฎีกาส่งเสริมเล่มที่ ๑๑ หน้า ๑๓๕.

โฉนดที่ดินไว้โดยออกทับที่ของผู้อื่น ซึ่งผู้อื่นก็ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ผู้รับโอนหาสิทธิดีกว่าผู้อื่น (เจ้าของแท้จริง) ไม่^๑

(๑๐) ผู้ซื้อต้องระวัง “Caveat emptor”

หมายความว่า ก่อนตกลงซื้อขายอะไรกัน ผู้ซื้อต้องตรวจสอบดูสิ่งของที่ต้องการซื้อให้ถูกต้องกับความต้องการก่อน ทั้งชนิด คุณภาพ ปริมาณ สภาพสิ่งของนั้น จึงตกลงราคาซื้อขายกัน เมื่อตกลงราคาแล้วต้องตรวจอีก เมื่อส่งมอบก็ต้องตรวจอีก

ตัวอย่างการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามลำดับขั้นตอน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔

สมมติว่าเกิดข้อพิพาทเรื่องการใช้น้ำในลำห้วยเข้าที่นาซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๙ วรรคสอง ระบุว่า “น้ำไหลตามธรรมชาติตามยั้งที่ดินต่ำและจำเป็นแก่ที่ดินนั้นไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่าจะกันเอาไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตน” ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีอยู่ว่าเจ้าของที่นาซึ่งอยู่สูงกว่ามีที่ดินจำนวนมากและได้กักไว้ใช้เท่าที่จำเป็นของที่ดินของเขา แต่ลำน้ำนั้นมีน้ำไม่มากพอที่จะเหลือไปถึงที่นาที่อยู่ตอนล่าง เจ้าของที่นาที่อยู่สูงกว่าก็อ้างสิทธิตามกฎหมายว่าใช้ได้เท่าที่จำเป็น เจ้าของที่นาที่อยู่ต่ำกว่าไม่ได้รับน้ำเลยเพราะน้ำมีไม่พอ บทบัญญัติของกฎหมายไม่ระบุถึงกรณีน้ำมีน้อยว่าจะทำอย่างไร เจ้าของที่นาที่อยู่ในที่สูงก็อ้างสิทธิใช้ตามความจำเป็นดังนี้ ถือว่าเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้นำเอาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาอุดช่องว่างในลำดับแรก ฉะนั้น ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของการใช้น้ำในกรณีน้ำไหลมาไม่พอนี้ ก็นำมาใช้ได้ เช่น จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมีว่าทุกคนต้องได้ใช้น้ำจะน้อยจะมากอย่างไรก็ตาม ที่นาทุกผืนต้องได้น้ำโดยทั่วกัน ถ้าน้ำน้อยก็กระทบกระเทือนทุกคน ถ้าน้ำมากทุกคนได้ประโยชน์ เป็นต้น

ขั้นที่สอง ถ้ากรณีที่เกิดขึ้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นด้วย การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องนำเอาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ จากตัวอย่างนี้ ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเกี่ยวกับการใช้น้ำ ก็ต้องถือตามการใช้น้ำชลประทานที่รัฐจัดให้ ซึ่งน่าจะใกล้เคียงอย่างยิ่ง บทกฎหมายใกล้เคียง คือ บทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในกรณีอื่นไม่ตรงกับกรณีที่เกิดขึ้น แต่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๕/๒๔๗๒ อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓๑.

ขั้นสุดท้าย ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ให้เอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ซึ่งในกรณีนี้คงจะต้องนำหลักการใช้สิทธิของบุคคลต้องใช้โดยสุจริต และจะใช้ไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายไม่ได้ตามหลักทั่วไปในเรื่องการใช้สิทธิมาใช้ นั่นคือ ถ้าเจ้าของที่นาซึ่งอยู่ในที่สูงใช้สิทธิของตนอย่างเต็มที่ กักเอาน้ำไปใช้เท่าที่จำเป็น แต่ทำให้น้ำหมด มีไปไม่ถึงที่นาที่อยู่ต่ำกว่า ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนเสียหาย ทั้ง ๆ ที่ทรัพยากรนั้นเป็นของธรรมชาติ เป็นของกลาง ทุกคนน่าจะมีสิทธิได้ใช้ ถ้าทรัพยากรนั้นมีมากแต่ละคนก็ได้ใช้มาก แต่ถ้ามีน้อย แต่ละคนก็ได้ใช้น้อยตามสัดส่วน มิใช่คนหนึ่งได้ใช้จนหมดไม่เหลือไว้ให้คนอื่นเลย การใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมข้อนี้ด้วย

๓.๑.๒ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มาตรา ๒ บัญญัติว่า “เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ที่จะยกปรับแก้กรณีการขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล” ดังนี้ แสดงว่าการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้กำหนดให้อุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนี้ ก็คงเป็นเช่นเดียวกับการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการอุดช่องว่างแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ โดยการนำเอามาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่บัญญัติถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกันมาพิจารณา ก็จะทราบหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งปรากฏจากมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายด้วย

ตัวอย่างเช่น เกิดกรณีพิพาทคดีแพ่งระหว่างคนไทยกับคนอเมริกัน เรื่องการเรียกสินสมรสระหว่างสามีภริยาซึ่งเป็นเพศเดียวกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ จึงถือได้ว่าการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายคือนำเอากฎหมายไทยที่ว่าไว้ในเรื่องเดียวกันมาใช้บังคับ แต่บทบัญญัติกฎหมายไทยในเรื่องนี้ก็ไม่มี ต้องนำเอาหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้เป็นขั้นสุดท้าย แต่การใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้น ถ้าปรากฏว่าหลักทั่วไปนั้นให้ใช้กฎหมายต่างประเทศคือกฎหมายอเมริกันซึ่งการใช้กฎหมายอเมริกันต้องใช้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไทย ถ้าการอยู่กินกันระหว่างคนเพศเดียวกัน ถือว่าเป็นสิ่งที่ทำได้ตามกฎหมายอเมริกัน แต่กฎหมายไทยถือว่าผิดศีลธรรม จึงไม่อาจใช้กฎหมายอเมริกันบังคับได้

ทางออกของกรณีนี้คือถือตามหลักกรรมสิทธิรวม (Co - Ownership) ในการแบ่งทรัพย์สินกัน

๓.๑.๓ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๑ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ กล่าวคือ ศาลที่พิจารณาคดีอาญาย่อมลงโทษบุคคลฐานละเมิดอำนาจศาลโดยนำมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับได้

๓.๑.๔ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘ มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหารให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และข้อบังคับฝ่ายทหาร ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้” บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารนั้นมิได้แตกต่างในสาระสำคัญไปจากการพิจารณาคดีอาญาในศาลยุติธรรมเช่น การละเมิดอำนาจศาลทหาร ก็ได้โดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในศาลทหารได้ นับว่าเป็นเทคนิคการร่างกฎหมายที่ได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้

๓.๒ กรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้ มีวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายดังนี้

๓.๒.๑ หลักเกณฑ์ทั่วไป

เมื่อเกิดคดีพิพาทขึ้น ศาลจะต้องพยายามหาหลักเกณฑ์มาพิพากษาคดีให้ได้เสมอ จะยกฟ้องโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้คดีไม่ได้ ผู้พิพากษา

จะต้องพยายามอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนี้ โดยการวางหลักเกณฑ์ที่เห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นความยุติธรรม แล้วนำมาปรับแก้ข้อเท็จจริงในคดี

๓.๒.๒ ข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นมีเฉพาะในเรื่องของกฎหมายอาญา คือ ศาลจะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายให้เป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้ และจะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไปในทางที่จะลงโทษบุคคลให้หนักขึ้นไม่ได้ แต่จะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไปในทางที่เป็นผลดีแก่จำเลยได้ตัวอย่าง ในประมวลกฎหมายอาญา ระบุการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ว่าเป็นความผิดที่ชายทำต่อหญิงที่มีภรรยาของตน หากเป็นกรณีที่ภรรยาไม่เต็มใจให้สามีร่วมประเวณีด้วย ซึ่งภรรยาควรจะได้รับ การคุ้มครองสำหรับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน หากสามีข่มขืนกระทำชำเราภรรยาสามีไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำได้เป็นกรณีที่ถือได้ว่าเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว ในทางอาญาการจะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้นโดยใช้หลักสิทธิมนุษยชนมาบังคับไม่ได้ นั่นคือ สามีรอดตัวไปเพราะการกระทำดังกล่าวนี้จะไม่เป็นความผิดทางอาญา ทางแก้ไขก็คือต้องแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายอาญาเสียใหม่จึงจะถูกต้อง

ตัวอย่างต่อไปคือ ขณะนี้ยังไม่มียกกฎหมายว่าด้วยการลักพลังงาน เช่นพลังงานไฟฟ้า ศาลจะอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย โดยถือว่าพลังงานเป็นทรัพย์สิน และลงโทษผู้ลักพลังงานฐานลักทรัพย์ไม่ได้^๒ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑ วินิจฉัยว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ ทั้งนี้โดยการขยายความคำว่าทรัพย์สิน ตามมาตรา ๓๓๔ ให้รวมถึงทรัพย์สินสินด้วย เพราะไฟฟ้าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๘๙)^๓ ซึ่งตามคำพิพากษานี้ ได้มีผู้เห็นว่าเป็นคำพิพากษาที่ขัดต่อหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ เพราะเป็นการลงโทษแก่การกระทำซึ่งไม่ควรเป็นความผิด เพราะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามไว้^๔

^๒ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๒๖.

^๓ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๘), หน้า ๒๐.

^๔ ดูหยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๒ - ๓ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓), หน้า ๔๒๖, และ คณิศ ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗), หน้า ๑๓๙.

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. จงอธิบายความหมายของช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามความเข้าใจของท่าน
2. จงอธิบายการเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดขึ้นได้ 2 กรณี แต่ละกรณีคืออะไร
3. จงอธิบายวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย แยกพิจารณาได้กี่กรณี แต่ละกรณีคืออะไร
4. จงยกตัวอย่างสุภาษิตกฎหมายมาพอสังเขป
5. จงตัวอย่างการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามลำดับขั้นตอน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ มาพอสังเขป

เอกสารอ้างอิง

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2528). คำอธิบายกฎหมายอาญา ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. (2527). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนคุณพินอักษรกิจ.

หยุด แสงอุทัย. (2523). กฎหมายอาญา ภาค ๒ - ๓. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

บทที่ ๑๑

การยกเลิกกฎหมาย

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมาย คือ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป (Continuity) หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศมีผลบังคับใช้แล้ว ก็ใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกโดยกระบวนการที่ถูกต้องตามขั้นตอนในภายหลัง เพราะตราบไต่ที่ยังไม่มีการยกเลิก ต้องถือว่ากฎหมายนั้นยังมีอยู่ จะหยิบยกขึ้นมาใช้เมื่อใดก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้เสมอ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “กฎหมายนอนหลับบางครั้ง แต่ไม่เคยตาย” (The laws sometimes sleep, never die.) การยกเลิกกฎหมายหรือการสิ้นสุดแห่งการใช้บังคับกฎหมาย (Abrogation of Law) แยกเป็น ๔ กรณี คือ (๑) การยกเลิกกฎหมายโดยตรง (๒) การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย (๓) การยกเลิกกฎหมายโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และ (๔) การยกเลิกกฎหมายโดยผลแห่งคำพิพากษาของศาล

๑. การยกเลิกกฎหมายโดยตรง

การยกเลิกกฎหมายโดยตรง หมายความว่า มีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนั้นเอง หรือในกฎหมายฉบับใหม่ระบุไม่ให้ใช้กฎหมายเก่านั้นอีกต่อไปโดยชัดแจ้ง การยกเลิกกฎหมายโดยตรงมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎหมายกำหนดวันยกเลิกกฎหมายไว้ล่วงหน้าโดยกฎหมายนั้นเอง เช่น กำหนดให้ใช้กฎหมายนั้นเป็นเวลา ๓ ปี เมื่อใช้กฎหมายนั้นครบ ๓ ปีแล้ว กฎหมายนั้นก็สิ้นสุดในตัว ไม่ต้องมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งออกมาระบุงยกเลิก เช่น บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๑๙๕ กำหนดการยกเลิกตัวเองไว้ว่าให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่รัฐสภา มีอายุจนถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการยกเลิกกฎหมายโดยตรง

๑.๒ มีกฎหมายใหม่ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันระบุงยกเลิกกฎหมายเก่าไว้โดยตรงซึ่งอาจเป็นกฎหมายเรื่องเดียวกันหรือกฎหมายอื่น การยกเลิกนี้อาจเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งฉบับหรือเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้นเฉพาะบางบทบางมาตราก็ได้ จะยกเลิกอย่างไรต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย เช่น มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้ระบุงยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการจราจรทางบกฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ยกเลิกบางมาตราของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

๑.๓ เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนด แต่ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ในกรณีเช่นว่านี้ ก็มีผลเป็นการยกเลิกพระราชกำหนดนั้นไปทันทีนับแต่วันที่ประกาศไม่อนุมัติพระราชกำหนด แต่ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้นแต่ประการใด^๒

๒. การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย

การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย หมายถึง กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งระบุให้ยกเลิกแต่เป็นที่เห็นได้จากกฎหมายฉบับใหม่ที่จะต้องยกเลิกกฎหมายเก่าไปในตัวด้วยเพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีกฎหมายสองฉบับใช้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งมีข้อความเกี่ยวกับเรื่องเดียวกันซึ่งศาลจะเลือกหยิบยกฉบับใดขึ้นใช้ก็ได้ตามใจชอบ^๓ การยกเลิกกฎหมายโดยปริยายมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๒.๑ กฎหมายใหม่และกฎหมายเก่ามีบทบัญญัติสำหรับกรณีหนึ่ง ๆ อย่างเดียวกันในกรณีเช่นว่านี้ต้องถือว่ากฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าในกรณีเช่นเดียวกันนั้น เพราะต้องถือว่ากฎหมายใหม่ดีกว่ากฎหมายเก่า และกฎหมายใหม่ไม่ประสงค์จะให้ใช้กฎหมายเก่า

๒.๒ กฎหมายใหม่มีข้อความขัดแย้งกับกฎหมายเก่า กล่าวคือ กฎหมายใหม่บัญญัติไว้อย่างหนึ่ง กฎหมายเก่าบัญญัติไว้อีกอย่างหนึ่ง ไม่เหมือนกันหรือตรงกันข้ามกัน ต้องใช้กฎหมายใหม่บังคับ และถือว่ากฎหมายเก่าถูกยกเลิกไปโดยปริยายเช่นกัน

๒.๓ การยกเลิกกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจให้ ย่อมจะทำให้กฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจนั้นพลอยยกเลิกไปด้วย เช่น การยกเลิกพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดยอมยกเลิกพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดนั้นด้วย หรือเช่น พระราชบัญญัติเทศบาลถูกยกเลิก ก็ต้องถือว่าเทศบัญญัติถูกยกเลิกด้วย ทั้งนี้เพราะเมื่อกฎหมายที่เป็นแม่บทได้ถูกยกเลิกไปแล้ว กฎหมายอื่นที่ออกมาเพื่อจะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เป็นแม่บท ย่อมถูกยกเลิกไปด้วยโดยปริยายเพราะไม่มีประโยชน์ที่จะใช้บังคับต่อไป

แต่การเลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ทำให้พระราชบัญญัติซึ่งออกในสมัยที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นถูกยกเลิกไปด้วย ทั้งนี้มีความเห็นอยู่สองความเห็นที่ถือว่าพระราชบัญญัติมิได้ถูกยกเลิกเพราะการเลิกใช้รัฐธรรมนูญ ความเห็นที่หนึ่งอ้างว่าเพราะ

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔

^๓ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๘๕.

รัฐธรรมนูญเป็นแต่กำหนดวิธีการที่จะออกพระราชบัญญัติเท่านั้น พระราชบัญญัติที่ออกใช้ไม่ใช่ออกมาเพื่อให้การเป็นไปตามรัฐธรรมนูญเหมือนกับพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงดังกล่าว พระราชบัญญัติที่ออกไปแล้ว ย่อมเป็นกฎหมายของรัฐ และมีความเป็นอยู่อิสระต่างหากจากรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญจะเลิกใช้ไปแล้ว แต่พระราชบัญญัติก็ยังคงอยู่และใช้บังคับต่อไปได้ ไม่ผิดอะไรกับพระราชบัญญัติที่ออกโดยพระบรมเดชาานุภาพ สมัยประเทศไทยยังมีการปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งยังคงใช้บังคับได้ในสมัยที่ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นแต่โดยผลของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ ข้อความในพระราชบัญญัติได้เปลี่ยนไปบ้าง คือ เรื่องใดที่พระราชบัญญัติถวายให้เป็นพระราชอำนาจ ก็จะต้องพิจารณาว่าถ้าเป็นเรื่องนิติบัญญัติ พระมหากษัตริย์ต้องใช้พระราชอำนาจอย่างไร บัญญัติพระราชบัญญัติ คือโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ถ้าเป็นเรื่องบริหาร พระมหากษัตริย์ต้องทรงใช้พระราชอำนาจนั้นโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี^๕ ทั้งนี้ เว้นแต่และจนกระทั่งกฎหมายนี้จะถูกคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เพราะมีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ^๖ หรือจนกว่ากฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกโดยกฎหมายใหม่ ส่วนความเห็นที่สองอ้างว่า เมื่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารได้กระทำสำเร็จ อำนาจในการให้รัฐธรรมนูญยอมเปลี่ยนมือมายังผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ ผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จจึงมีอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญเดิม และให้ใช้รัฐธรรมนูญใหม่ได้ สำหรับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งได้ใช้บังคับมาแล้วก่อนหน้านั้นก็ย่อมอยู่ที่การตัดสินใจของผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จว่าจะให้คงใช้ต่อไปได้หรือไม่ และการที่พระราชบัญญัติบังคับได้ต่อมานั้น เป็นเพราะผู้ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จตกลงให้ใช้ต่อไปโดยปริยาย

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า ความเห็นที่สองถูกต้องหลักที่ว่า พระราชบัญญัติไม่ยกเลิกไปโดยปริยายโดยการเลิกใช้รัฐธรรมนูญนี้มีข้อยกเว้นอยู่ข้อหนึ่งคือพระราชบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติเช่นนี้ย่อมบัญญัติขึ้นสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง ๆ โดยเหตุนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใดถูกยกเลิกไป พระราชบัญญัติฉบับนั้นย่อมจะถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เพราะการเลิกใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นด้วย^๖

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ มาตรา ๙๒ และมาตรา ๒๓๑

^๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ และมาตรา ๒๖๔

^๖ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๘๗ - ๘๘.

๓. การยกเลิกกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นจึงมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ กฎหมายใดที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา^๒ ดังนั้น จึงถือได้ว่ากฎหมายอาจถูกยกเลิกในเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกทางหนึ่ง

ในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ เคยมีคำวินิจฉัยเป็นตัวอย่างมาแล้ว เมื่อ พ.ศ. ๒๕๐๑ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีมติให้ยกเลิกความในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. ๒๔๙๗ เพราะเห็นว่าการให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินให้แก่ราษฎรหรือสงวนไว้ให้ราษฎรใช้ร่วมกัน และคำสั่งของคณะกรรมการในเรื่องนี้ให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะใช้บังคับมิได้^๓

ในเรื่องการยกเลิกกฎหมายโดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนี้ ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม มีความเห็นว่ากรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แม้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นกรณียกเลิกกฎหมาย แม้จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดผลของการที่กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเอาไว้แล้วว่าเพียงแต่ใช้บังคับไม่ได้เท่านั้น และไม่ให้มีผลย้อนหลังไปกระทบคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วด้วย จึงไม่ควรนำเอาเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญกับการยกเลิกกฎหมายไปปะปนกัน^๔

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๖ มาตรา ๒๑๑

^๓ พิษณุ รพีพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มงคลการพิมพ์ ๒๕๑๗), หน้า ๑๒๕.

^๔ วิษณุ เครืองาม, “การใช้กฎหมายและหลักการตีความกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (นนทบุรี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๒๖๔.

๔. การยกเลิกกฎหมายโดยผลแห่งคำพิพากษาของศาล

มีกฎหมายหลายประเภทซึ่งประกาศใช้โดยมิได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติ กฎหมายดังกล่าวคือกฎหมายที่นอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และกฎหมายที่ใช้บังคับในท้องถิ่น อันได้แก่ ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้ต้องไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นเพราะเป็นเรื่องที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายให้บัญญัติได้อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นถ้าเกิดปัญหาขึ้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายที่ใช้บังคับในท้องถิ่นที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอื่น หรือที่เกินขอบเขตที่ได้รับมอบอำนาจนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งเท่ากับมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเหล่านั้นได้^๑

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๕/๒๔๘๘ เทศบาลอาจตราเทศบัญญัติ เรื่องสะพานท่าเทียบเรือสาธารณะโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาลได้ แต่จะตราได้เฉพาะที่อยู่ภายในขอบอำนาจ และไม่ขัดแย้งต่อกฎหมาย แต่จะห้ามเลยไปถึงมิให้ผู้อื่นสร้างหรือใช้สะพานท่าเทียบเรือในที่ดินของเอกชนด้วยไม่ได้ เทศบัญญัติที่ออกมาเกินขอบเขตอำนาจเช่นนี้ย่อมไม่มีผลบังคับ และเท่ากับเป็นการยกเลิกไปในตัว^๒

^๑ พิชญ์ รพิพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๒๕ - ๑๒๖.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๖. ^๒

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. การยกเลิกกฎหมาย คืออะไร จงอธิบายมาพอสังเขป
2. จงอธิบายความหมายของการยกเลิกกฎหมายโดยตรง และการยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย
3. การยกเลิกกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากการยกเลิกกฎหมายโดยผลแห่งคำพิพากษาของศาล อย่างไร
4. การยกเลิกกฎหมายหรือการสิ้นสุดแห่งการใช้บังคับกฎหมาย (Abrogation of Law) แยกเป็น 4 กรณี ได้แก่อะไรบ้าง
5. การยกเลิกกฎหมายโดยผลแห่งคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๕/๒๕๕๘ เทศบาลอาจตราเทศบัญญัติ เรื่องสะพานทำเทียบเรือสาธารณะ จงอธิบายมาพอสังเขป

เอกสารอ้างอิง

- พิชญ์ รพินทร์. (2516). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: มงคลการพิมพ์.
- วิษณุ เครืองาม. (2539). การใช้กฎหมายและหลักการตีความกฎหมาย. ใน **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

บทที่ ๑๒

สิทธิ

สิทธิเป็นคำที่คนทั่วไปได้ยินได้ฟังกันมา ความหมายของสิทธิซึ่งเป็นที่เข้าใจกันนั้น เป็นไปในลักษณะที่แสดงถึงความถูกต้องชอบธรรมของผู้อ้างว่าตนมีสิทธิ แม้แต่ในสมัยโบราณบรรดานักปรัชญาทั้งหลายก็ให้ความสำคัญกับเรื่องของสิทธิเป็นอันมาก แนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการดลบันดาลให้เกิดทฤษฎีว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ จากการมองสภาพของมนุษย์ว่าเมื่อเกิดขึ้นมาแล้วควรมีคุณค่าที่ติดตัวมาแต่เกิด ไม่ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคม และจะล่วงละเมิดมิได้ คุณค่าตามเงื่อนไขนี้เรียกว่า “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Right) และแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาตินี้เองที่ได้นำไปสู่แนวความคิดเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) สิทธิมนุษยชน หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่ชอบธรรมอันพึงมีพึงได้แก่บุคคล มีลักษณะเป็นสากล และเป็นสิ่งที่มิขึ้นพร้อม ๆ กับสภาพบุคคล ไม่ขึ้นอยู่กับสถานะในสังคม และล่วงละเมิดมิได้ สิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากความต้องการของมนุษยชาติ เพื่อที่จะให้ทุกคนได้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีเยี่ยงอารยชน แต่สิทธิที่จะได้กล่าวถึงต่อไปในบทนี้เป็นเรื่องสิทธิตามกฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้เท่านั้น

๑. ความหมายของสิทธิ

การให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า “สิทธิ” สำหรับประเทศไทยซึ่งยังคงติดอยู่กับแนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ดีความหมายของสิทธิว่า จะต้องมีการยอมรับรอง ดังนั้น ความหมายของสิทธินี้จึงหมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย^๒

ตัวอย่าง แก้วใจทำสัญญากู้เงินจากแก้วตา จำนวน ๑๐๐,๐๐๐.- บาท สัญญาจะคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนด ๖ เดือน ดังนั้นเมื่อครบกำหนดแล้ว แก้วตามีสิทธิที่

^๒ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๒๑๘.

จะเรียกเงินกู้พร้อมด้วยดอกเบี้ยจากแก้วใจ ซึ่งเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่ และคุ้มครองประโยชน์นี้ให้ กล่าวคือ ถ้าแก้วใจไม่ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยให้แก่แก้วตา แก้วตาก็ฟ้องร้องต่อศาลขอให้บังคับให้แก้วใจชำระเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยได้

กรณีจะถือว่าเป็นสิทธิได้ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเฉพาะเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์ใช้สิทธิทางศาลคือภาคีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้บังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ แต่ในการฟ้องต่อศาลนี้มีข้อควรระวังว่าในบางกรณีกฎหมายเป็นแต่ให้สิทธิแก่บุคคลไว้ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่พร้อมสมบูรณ์ (Unvollkommene Rechte) เช่น สัญญาจ้างช่างเขียนให้วาดรูปในกรณีที่ช่างเขียนปฏิเสธ ผู้จ้างจะฟ้องต่อศาลขอให้บังคับช่างเขียนให้เขียนรูปให้ไม่ได้ ได้แต่เรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการปฏิเสธไม่ยอมเขียนรูปให้เท่านั้น

สิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้นี้ แบ่งออกได้เป็น ๔ ประเภท คือ^๒

(๑) สิทธิในตัวบุคคล (Personal Right) หมายถึง สิทธิที่บุคคลมีในฐานะเป็นเจ้าของตัวของตัวเอง เช่น สิทธิในร่างกาย อนามัย เกียรติยศ ชื่อเสียง ความคิดเห็นและสติปัญญา

(๒) สิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่างทั้งหลาย ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ เช่น ทรัพย์สินทั้งหลาย ทรัพย์สินสิทธิ สิทธิเรียกร้องในเรื่องหนี้ และสิทธิอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้หรือแห่งสิทธิเรียกร้อง

(๓) สิทธิในครอบครัว (Family Right) หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว เช่น สิทธิของบิดามารดากับบุตร สิทธิของสามีและภรรยา สิทธิของผู้ปกครองกับผู้เยาว์และสิทธิในการรับมรดก

(๔) สิทธิในทางการเมือง (Political Right) หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจทางการเมืองที่กฎหมายให้แก่บุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐ เช่น สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

เนื่องจากสิทธิเป็นประโยชน์ เมื่อบุคคลหนึ่งมีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนก็มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้น สิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน โดยหน้าที่ย่อมจะต้องผูกพันอยู่กับสิทธิ เมื่อมีสิทธิก็ต้องมีหน้าที่อยู่ด้วยเสมอ

^๒ ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ, ๒๕๒๖), หน้า ๒๙๗ - ๒๙๘.

ตัวอย่าง แก้วขวัญมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ทุกคนก็มีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนขัดขวางต่อการใช้กรรมสิทธิ์ของแก้วขวัญ

๒. องค์ประกอบของสิทธิ

สิทธิย่อมมีต่อบุคคลคนเดียว บางคน หรือทุกคนที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

๒.๑ เจ้าของสิทธิหรือผู้ถือสิทธิ จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

๒.๒ บุคคลซึ่งมีหน้าที่ ได้แก่ บุคคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบบังคับ (Sanction) เว้นแต่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางประการ ทั้งนี้ เพราะสิทธิและหน้าที่ย่อมเป็นของคู่กัน เมื่อมีเจ้าของสิทธิก็ต้องมีบุคคลผู้มีความหน้าที่และจะเรียกว่าเป็นผู้ถือ “หน้าที่” ก็ได้ ผู้ที่จะมีหน้าที่ย่อมจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

๒.๓ เนื้อหาแห่งสิทธิ (Content of Right) ได้แก่ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเจ้าของสิทธิจะเรียกร้องเอาจากบุคคลผู้มี “หน้าที่” เนื้อหาแห่งสิทธินี้จะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธิ

๒.๔ วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ (Object of Right) หมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของสิทธิ ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สิน สิทธิ หรือบุคคลก็ได้

๒.๕ เหตุให้เกิดสิทธิ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิ หรือทำให้สิทธิตกทอดไปยังเจ้าของสิทธิ

ตัวอย่าง แก้วตาเป็นบุคคล ซึ่งมีสิทธิในชีวิตของตน สิทธิในชีวิตของแก้วตานี้มีองค์ประกอบดังนี้ คือ แก้วตาเป็นเจ้าของสิทธิ บุคคลอื่น ๆ นอกจากแก้วตาเป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ เนื้อหาแห่งสิทธิคือการงดเว้นต่อการประทุษร้ายต่อชีวิตของแก้วตา วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ คือ ชีวิตของแก้วตา สิทธินี้มีขึ้นพร้อมกับการเกิดของแก้วตา และคุ้มครองไปจนกว่าแก้วตาจะตาย

๓. สิทธิตามกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่จัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนั้น การที่จะกำหนดสิทธิให้มีขอบเขตกว้างขวางเพียงไรจึงขึ้นอยู่กับปรัชญาการปกครองสังคมนั้น สิทธิตามกฎหมายมหาชน เป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐ และอำนาจสาธารณะอื่น ๆ สิทธิดังกล่าวนี้รัฐและผู้ทรงอำนาจสาธารณะอื่นได้รับรองหรือให้แก่ราษฎร

สิทธิตามกฎหมายมหาชน แยกออกได้ดังนี้^๑ ๕

^๒ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๒๒๗ - ๒๒๘.

๓.๑ สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative Status) ได้แก่ สิทธิที่จะป้องกันและสิทธิในเสรีภาพที่มีต่อรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐ และเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล้ำกรายสิทธินี้ สิทธินี้ได้แก่สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และ สิทธิมนุษยชน (Human Right)

๓.๒ สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางที่จะดำเนินการ (Active Status) ซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรจะมีต่อรัฐ เช่น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

๓.๓ สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติการบางประการจากรัฐ (Positive Status) เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล สิทธิที่จะขอให้คุ้มครองตนจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ ข้าราชการ เช่น สิทธิเรียกร้องให้จ่ายเงินเดือนหรือจ่ายบำนาญ

๓.๔ สิทธิตามกฎหมายมหาชนที่รัฐมีต่อราษฎร เช่น รัฐมีสิทธิที่จะได้รับการ เชื่อฟังถ้อยคำและความซื่อสัตย์จากราษฎร แต่รัฐต้องออกเป็นกฎหมายก่อตั้งสิทธิดังกล่าวขึ้น เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้ราษฎรรับราชการทหาร เป็นต้น

๓.๕ สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจสาธารณะต่อกันและกัน เช่น ระหว่างรัฐกับเทศบาล หรือระหว่างเทศบาลกับเทศบาลด้วยกัน

๔. สิทธิตามกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่จัดระบบความสัมพันธ์กันระหว่างเอกชนต่อเอกชน ในฐานะเท่าเทียมกัน เป็นเรื่องความสมัครใจระหว่างบุคคลที่จะเลือกสรรชนิดแห่งนิติสัมพันธ์ ซึ่งตนพึงประสงค์

วิธีการแบ่งสิทธิตามกฎหมายเอกชนอาจทำได้หลายแบบ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการแบ่งว่ามุ่งเน้นประเด็นใด^๒ เช่น การแบ่งแยกออกไปตามสภาพของสิทธิ ตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ ตามการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ ตามเนื้อหาแห่งสิทธิ ตามขอบเขตที่ถูกกระทบกระทั่งโดยสิทธิอื่น ตามผู้เป็นเจ้าของวัตถุแห่งสิทธิ ตามการมีก่อนและการเกิดภายหลังแห่งสิทธิ หรือตามสถานะ

สิทธิตามกฎหมายเอกชนนี้ หากแบ่งแยกออกไปตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ จะแบ่งออกได้เป็น ทรัพย์สินสิทธิ (Real Right) และบุคคลสิทธิ (Personal Right)

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓๒ - ๒๔๔.

๔.๑ **ทรัพย์สินสิทธิ (Real Right)** คือ สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน สิ่งที่เข้ามาเป็นฐานรองรับอำนาจคือทรัพย์สิน เรียกตามกฎหมายว่า “มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน” อันเป็นสิทธิที่คนโดยทั่วไปต้องยอมรับรองสิทธินี้ ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่ผู้ทรงสิทธิจะบังคับเอาได้จากตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิจำนำ สิทธิจำนอง สิทธิบัตร เป็นต้น

๔.๒ **บุคคลสิทธิ (Personal Right)** คือ สิทธิที่มีอยู่เหนือบุคคลผู้เป็นคู่กรณี สิ่งที่เข้ามาเป็นฐานรองรับอำนาจ คือ บุคคล เรียกตามกฎหมายว่า “มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการเรียกร้องให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง”^๖

๔.๓ **ข้อแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสิทธิกับบุคคลสิทธิ มีดังนี้**

(๑) ทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ส่วนบุคคลสิทธิมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(๒) ทรัพย์สินเกิดขึ้นได้โดยผลแห่งอำนาจกฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนบุคคลสิทธิอาจเกิดขึ้นได้โดยทางนิติกรรม (Juristic Act) หรือนิติเหตุ (Juristic Cause)

(๓) ทรัพย์สินมีลักษณะทั่วไปเป็นการถาวร และไม่หมดสิ้นไปเพราะการไม่ใช้ ส่วนบุคคลสิทธีย่อมสิ้นไปเพราะการไม่ใช้ภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เรื่องอายุความฟ้องร้อง

(๔) ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไป คือ ไซ้ยันแก่บุคคลทั่วไปได้ ส่วนบุคคลสิทธินั้นไซ้ได้กับบุคคลที่มีส่วนเข้าเกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น

(๕) ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทได้ ส่วนบุคคลสิทธิเป็นสิทธิเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะตัว ปกติไม่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาท มีข้อยกเว้น เช่น สิทธิในการถือครองที่ดิน สปก.

๕. การได้มาซึ่งสิทธิ

บุคคลอาจได้สิทธิมาโดยวิธีการต่าง ๆ คือ จากนิติกรรม นิติเหตุ และการได้สิทธิในทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย^๗

๕.๑ การได้สิทธิจากนิติกรรม

^๖ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์การศึกษาบริการ, ๒๕๑๕), หน้า ๔๗.

^๗ ประภาศน์ ฮวยชัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, ๒๕๑๔), หน้า ๙๗.

นิติกรรมเป็นการกระทำให้เกิดสิทธิโดยตั้งใจ ส่วนมากเป็นเรื่องทำสัญญาต่อกันแต่ที่ไม่เรียกว่าทำสัญญาโดยตรงก็เพราะว่านิติกรรมไม่ได้มีเฉพาะสัญญาอย่างเดียว อาจเกิดจากวิธีอื่น เช่น ทำไปฝ่ายเดียวโดยไม่ได้สัญญากับใคร เช่น การทำพินัยกรรม เป็นต้น

๕.๒ การได้สิทธิจากนิติเหตุ

สิทธินั้นก็เหมือนกับสิ่งธรรมดาทั่วไปซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดขึ้น และเมื่อเกิดขึ้นแล้วก็มีความเคลื่อนไหว โดยอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิ้นไปได้เช่นกัน เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดผลเป็นความเคลื่อนไหวในสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าในทางใด ๆ เรียกว่า นิติเหตุ^๒ นิติเหตุแบ่งออกเป็น ๕ ประเภท คือ

(๑) นิติเหตุที่เกิดจากเหตุการณ์ธรรมชาติ ได้แก่ การเกิด การตาย และการบรรลุนิติภาวะ

การเกิดทำให้บุคคลได้สิทธิในฐานะเป็นบุคคล และการตายของบุคคลหนึ่งทำให้ทายาทของบุคคลนั้นได้สิทธิ เช่น สิทธิในการรับมรดก ส่วนการบรรลุนิติภาวะทำให้บุคคลพ้นจากภาวะผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง

(๒) นิติเหตุที่เกิดจากการกระทำของบุคคล เป็นการกระทำที่บุคคลกระทำไปโดยปราศจากเจตนามุ่งผลในทางกฎหมาย แต่ผลของการกระทำนี้ได้ก่อให้เกิดสิทธิขึ้น ได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรรู้ได้ และละเมิด

๕.๓ การได้สิทธิในทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย มีหลายกรณีดังนี้

(๑) การได้กรรมสิทธิโดยหลักส่วนควบ ได้แก่ ส่วนควบโดยธรรมชาติ และส่วนควบโดยการปลูกสร้าง

(๒) การได้สิทธิโดยหลักการถือเอาสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของ

(๓) การได้สิทธิโดยหลักเรื่องการได้ทรัพย์สินปราศจากผู้ครอบครอง

(๔) การได้สิทธิโดยสุจริตในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นพิเศษ ได้แก่ การได้สิทธิมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ การได้สิทธิมาเพราะซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตและการได้สิทธิโดยอายุความ

^๒ ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๐๗), หน้า ๗.

๖. การใช้สิทธิ

เมื่อบุคคลได้มาซึ่งสิทธิแล้วก็ต้องมีการใช้สิทธิ เรื่องการใช้สิทธินี้แยกพิจารณาได้ดังนี้

๖.๑ ผู้ใช้สิทธิ

เมื่อบุคคลใดมีสิทธิโดยปกติบุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิด้วยตนเองได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะเป็นผู้หย่อนความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทน หรือต้องให้ผู้อื่นให้ความยินยอมให้คำอนุญาต จึงใช้สิทธิได้

ในกรณีที่เจ้าของสิทธิมีความสามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้ แต่จะไม่ใช้สิทธิด้วยตนเอง สามารถที่จะทำได้โดยการมอบให้คนอื่นใช้สิทธิ หลักทั่วไปมีว่าสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินผลประโยชน์ย่อมมอบให้ผู้อื่นใช้แทนได้ เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน แต่สิทธิเฉพาะตัวจะมอบให้ผู้อื่นใช้แทนไม่ได้

๖.๒ การกระทำในการใช้สิทธิ

การกระทำอันถือว่าเป็นการใช้สิทธินั้น แยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

(๑) การใช้สิทธิโดยการกระทำในทางจัดการ ได้แก่ การใช้สิทธิโดยปกติเพื่อทำให้เกิดผลประโยชน์ขึ้น เช่น การเก็บดอกผลแห่งตัวทรัพย์สิน การรักษาทำความสะอาด หรือทะนุบำรุงตัวทรัพย์สิน เป็นต้น

(๒) การใช้สิทธิในทางจำหน่าย เป็นการกระทำซึ่งเป็นผลให้ทรัพย์สินเสื่อมราคาลดน้อยถอยหลัง เช่น ขาย ให้ ทำลายเสีย

การใช้สิทธิโดยการกระทำในทางจัดการอาจทำแทนกันได้ แม้เจ้าของจะมีได้มอบหมาย เช่น การจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกครได้ เป็นต้น แต่การใช้สิทธิในทางจำหน่ายตามธรรมดาต้องให้เจ้าของสิทธิใช้เอง ถ้าจะให้คนอื่นต้องมีการมอบด้วยการทำสัญญาตัวแทน

๖.๓ วิธีใช้สิทธิ

การใช้สิทธิจะต้องกระทำโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย การใช้สิทธิผิดจากข้อตกลงตามสัญญาย่อมเป็นการผิดสัญญา การใช้สิทธิผิดกฎหมายและทำให้ผู้อื่นเสียหายย่อมเป็นละเมิด ดังนั้น การใช้สิทธิต้องเคารพต่อกฎหมายและหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น และต้องใช้โดยสุจริตตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๕ บัญญัติไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

๗. การระงับแห่งสิทธิ

การระงับแห่งสิทธิ หมายถึง การสูญเสียไปของตัวสิทธิ หรือสิทธินั้นแม้จะมีอยู่ ก็ปราศจากประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไป ซึ่งสิทธินั้นอาจระงับไปด้วยเหตุต่อไปนี้ คือ

๗.๑ การขาดตัวผู้ทรงสิทธิ

การขาดตัวผู้ทรงสิทธิในกรณีบุคคลธรรมดา ได้แก่ การที่ผู้ทรงสิทธิตายหรือศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ เว้นแต่ถ้าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินซึ่งจะไม่ระงับไปด้วยความตายของผู้ทรงสิทธิ แต่อาจเป็นมรดกตกทอดต่อไปได้ สำหรับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเป็นนิติบุคคล สิทธิต่าง ๆ ย่อมระงับไป เมื่อสิ้นสุดสภาพนิติบุคคล

๗.๒ การสิ้นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ

ในกรณีที่สิทธิใดมีทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ การที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นสูญสิ้นไป ย่อมเป็นเหตุทำให้สิทธิระงับไป เช่น เมื่อขายที่ดินของตนไปแล้ว สิทธิเหนือที่ดินนั้นเป็นอันระงับไป หรือการที่คนประมาทเดินเลอะปล่อยไฟไหม้บ้านของตนเอง ทั้งหลังสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังนั้นย่อมระงับไป เป็นต้น

๗.๓ การระงับแห่งหนี้

เมื่อหนี้ระงับลงด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง สิทธิอันเป็นสิ่งที่คู่กับหนี้ ย่อมเป็นอันระงับลงเช่นเดียวกัน เช่น เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้ ย่อมระงับไป

๗.๔ การระงับแห่งสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๙ บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้นลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยจะนั้น”

หมายความว่าภายหลังที่ได้ก่อหนี้แล้วมีพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งเกิดขึ้นซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ เช่น ไข้หายสุนัขให้แก่ไข ๑ ตัว แต่ยังมีทันได้ส่งมอบสุนัขตัวนั้นแก่ไข ได้เกิดเหตุสุนัขขี้ขึ้น คือสุนัขตัวนั้นถูกฟ้าผ่าตาย สิทธิของไขที่จะเรียกให้ไขส่งมอบสุนัขนั้น เป็นอันระงับไป

(๒) เมื่อหนี้ขาดอายุความ

“อายุความนั้น คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าสิทธิเรียกร้องจะต้องฟ้องภายในกำหนดเวลานี้ ถ้าปล่อยทิ้งไว้จนเกินกำหนด ฟ้องร้องบังคับไม่ได้ ซึ่งเรียกว่าคดีขาดอายุความ

อายุความแพ่งไม่ได้ยกเลิกสิทธิเรียกร้อง แต่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้เท่านั้น”^๒

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๙ บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๓๐ บัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๒๘ วรรคแรก บัญญัติว่า “การชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องซึ่งขาดอายุความแล้วนั้นไม่ว่าจะมากน้อยเพียงใดจะเรียกคืนไม่ได้ แม้ว่าผู้ชำระหนี้จะไม่รู้ว่าสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วก็ตาม”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๒๙ บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

ดังนั้น ในเรื่องหนี้ขาดอายุความนี้ยังมีได้ถึงกับทำให้สิทธิระงับ เพียงแต่ทำให้ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้เท่านั้น

^๒ พระวรภัคดีพิบูลย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วัชรินทร์, ๒๕๑๔), หน้า ๒๙๖.

แบบฝึกหัดท้ายบท

1. ความหมายของสิทธิคืออะไร และจงยกตัวอย่างมา 1 ข้อ
2. จงอธิบายองค์ประกอบของสิทธิ มาพอสังเขป
3. สิทธิตามกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่จัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน สามารถแยกออกมาได้ 5 สิทธิ ได้แก่อะไรบ้าง
4. สิทธิตามกฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่จัดระบบความสัมพันธ์กันระหว่างเอกชนต่อเอกชน ในฐานะเท่าเทียมกัน แบ่งสิทธิตามกฎหมายเอกชนได้ 2 สิทธิ คืออะไร อธิบายมาพอสังเขป
5. ข้อแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสิทธิ (Real Right) กับบุคคลสิทธิ (Personal Right) จงอธิบายมาพอสังเขป

เอกสารอ้างอิง

- ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. (2526). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2507). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์การศึกษาบริการ.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2507). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ประภาศน์ อวยชัย. (2514). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- พระวรภักดิ์พิบูลย์. (2514). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิชรินทร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2535). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.