

ตอนที่ 1

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายเอกชน

## บทที่ 1

### ความหมาย ลักษณะ ที่มาและการแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย

#### 1.1 กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ของสังคม

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งของสังคมกล่าวคือสังคมซึ่งเป็นที่รวมของคนหมู่มากอาจมีทั้งคนดีและคนเลวปะปนกันอยู่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการวางระเบียบหรือกฎเกณฑ์แห่งความประพฤติของมนุษย์ในสังคมเพื่อให้มนุษย์สามารถใช้ชีวิตร่วมกันอย่างสงบสุข ระเบียบหรือกฎเกณฑ์เหล่านี้มีอยู่หลายอย่างด้วยกัน เราเรียกรวม ๆ กันว่าระเบียบของสังคม ซึ่งได้แก่ ศิลธรรม ศาสนา จารีตประเพณีและกฎหมาย

ต่อไปจะกล่าวถึงลักษณะของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ ในฐานะที่เป็นระเบียบของสังคมจะทำให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์เหล่านี้กับกฎหมาย

**ศีลธรรม** คือ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ภายในจิตใจของมนุษย์จะมีความรู้สึกผิดชอบ มีสติปัญญาที่สามารถพิจารณาได้ว่าเมื่อได้ทำอะไร ไปบุคคลอื่นอาจจะไม่ยินดี ไม่ยินยอม อาจจะต่อสู้อัดขวางหรือมีการแก้แค้นได้ มนุษย์เราก็จะต้องระมัดระวังไม่กระทำในสิ่งที่อาจถูกคนอื่นตอบโต้หรืออาจจะถูกตำหนิติเตียนได้ ความรู้สึกระมัดระวังเหล่านี้จะเกิดขึ้นในจิตใจเองของมนุษย์ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ควรกระทำหรือไม่ควรกระทำที่เราเรียกว่า ศีลธรรมนั่นเอง

ศีลธรรมเป็นเหตุผลอย่างหนึ่งซึ่งเราเรียกว่าเหตุผลภายในซึ่งเกิดจากสติปัญญา ความรู้สึกผิดชอบ มนุษย์ก็จะใช้ศีลธรรมมาปรับเข้ากับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่นเราอาจจะเดินสวนทางกันในทางแคบ ๆ มนุษย์ต่างคนต่างก็จะหลีกเลี่ยงให้แก่งกันโดยอาจจะไม่ต้องมีใครมาสั่งให้หลีกเลี่ยง ทุกคนมีสติปัญญา มีความรู้สึกผิดชอบที่จะไม่เดินชนกัน หรือไม่เดินเหยียบกัน มนุษย์ก็จะใช้สติปัญญาหรือเหตุผลเหล่านี้มาปรับเข้ากับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือการที่ผู้หญิงไปมีชู้ ผู้ชายไปมีภรรยาน้อย อันนี้ก็เป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม ศีลธรรมนั้นเมื่อเป็นกฎเกณฑ์ของความประพฤติ

ของมนุษย์ในสังคมที่ได้ประพฤติปฏิบัติสม่ำเสมอและติดต่อกันมาเป็นเวลานาน ๆ ก็อาจกลายเป็นขนบธรรมเนียมและประเพณีได้ในที่สุด

ศาสนา คือกฎข้อบังคับที่ศาสดาของแต่ละศาสนากำหนดขึ้น เพื่อให้มนุษย์ที่นับถือหรือศรัทธาในศาสนานั้นมีความเชื่อถือและบังคับตนเองให้ประพฤติปฏิบัติแต่ในสิ่งที่ดี และละเว้นไม่ปฏิบัติในสิ่งที่เป็นความชั่ว ในยุคต้น ๆ ศาสนาก็ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์อย่างหนึ่งเหมือนกัน ศาสนาจะมีข้อห้ามที่เราเรียกว่า ศีล ที่ห้ามมิให้ประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ชั่วร้าย เช่นอย่างศาสนาพุทธ มีศีล 5 ห้ามมิให้ฆ่าสัตว์ มิให้ลักทรัพย์ มิให้ประพฤติผิดในกาม มิให้พูดปด และมีให้ดื่มน้ำเมา แต่ศาสนาอื่นก็มีข้อห้ามในทำนองเดียวกันในบางศาสนาก็อาจจะมีการจัดตั้งศาลของศาสนาขึ้นมาเพื่อจะพิจารณาคดีที่ล่วงละเมิดข้อห้ามศาสนานั้น ๆ อาจจะมีการลงโทษด้วยก็ได้ ดังนั้น ศาสนาก็ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์อย่างหนึ่งได้เหมือนกัน

จารีตประเพณี คือระเบียบแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ที่มนุษย์ปฏิบัติสืบต่อกันมา โดยปกติแล้วขนบธรรมเนียมประเพณีนั้นเป็นสิ่งที่มุ่งถึงการกระทำภายนอกของมนุษย์เป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับเข้ากับพฤติกรรมที่มนุษย์แสดงออกมา จารีตประเพณีนั้นอาจเป็นเรื่องเล็กน้อย เช่นการที่เราพบบุคคลอื่น อาจจะมีการทักทายกัน หรือการที่เราเข้าไปในวัด ในโบสถ์ จะต้องถอดรองเท้า หรือจารีตประเพณีในเรื่องของการแต่งงาน ในเรื่องของการหมั้น อย่างของไทยเรามีการที่จะต้องไปสู่ขอจากฝ่ายหญิง มีขันหมาก มีสินสอด มีของหมั้น ไปให้ฝ่ายหญิง ก็ถือว่าเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง

กฎหมายมีความสัมพันธ์กับศีลธรรม ศาสนา และจารีตประเพณีหลายประการด้วยกัน ประการแรกกฎหมายและจารีตประเพณีต่างก็เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นระเบียบของสังคมเหมือนกันมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข แต่กฎหมายอาจจะมีลักษณะแตกต่างจากกฎเกณฑ์อื่นอยู่บ้างตรงที่กฎหมายมีโทษที่ค่อนข้างจะรุนแรงและเด็ดขาดกว่าสามารถนำมาใช้บังคับให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรมได้ดีกว่า นอกจากนั้นแล้วกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์อาจจะไม่สามารถเกิดขึ้นมาเองได้เหมือนกับปรากฏการณ์ธรรมชาติ เช่น ฝนตกแดดออก

ฟ้าร้องฟ้าผ่า แต่กฎหมายมีจุดกำเนิดที่ช่วยหล่อหลอมให้กฎหมายกลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในสังคม จุดกำเนิดหรือที่มาของกฎหมายเหล่านี้ก็คือศีลธรรม ศาสนา และจารีตประเพณี นั่นเอง

ในเรื่องของศีลธรรมที่เรานำมาใช้เป็นที่มาของกฎหมาย เช่น การที่สามีภริยาไม่มีความซื่อสัตย์ต่อกัน โดยภริยาไปมีชู้ซึ่งเป็นเรื่องผิดศีลธรรม กฎหมายก็อาจจะบัญญัติถึงผลของการมีชู้ว่าให้สามีฟ้องหย่าจากภริยาได้เป็นต้นสำหรับศาสนานั้นก็อาจจะมีข้อห้ามของศาสนาที่นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเช่น การห้ามลักทรัพย์ที่มีอยู่ในศีล 5 ก็นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน

จารีตประเพณีนี้ก็อาจจะนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในภายหลังก็ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจจะมีกรณีโต้แย้งทะเลาะวิวาทกันในเรื่องของจารีตประเพณี รัฐก็อาจจะเข้ามาควบคุม เช่น อาจจะมีการไปแย่งชิงลูกเมียหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็อาจจะมีความรู้สึกรุนแรง โกรธแค้น ก็อาจจะใช้กำลังเข้าไปต่อสู้เพื่อป้องกันช่วยเหลือตัวเอง ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องที่เกิดความสับสนยุ่งยาก ดังนั้นรัฐก็อาจจะเข้าไปแก้ไขโดยการที่จะไปดำเนินการเอากับผู้กระทำความผิดนั้นเอง เอาตัวมาลงโทษอาจจะมีกรณีจำคุก กักขัง ประหารชีวิต หรืออาจจะขับออกไปจากสังคม คือ เนรเทศออกไปก็ได้ ดังนั้นการที่รัฐเข้ามาดำเนินการกับผู้กระทำความผิดตามจารีตประเพณีเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการเริ่มต้นการใช้อำนาจของสังคมเข้ามาบังคับตามประเพณี ซึ่งเรียกว่าเป็นกฎหมายประเพณีก็ได้ กฎหมายประเพณีเกิดขึ้นในระยะแรก ๆ เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่รู้จักกันในบรรดาสมาชิกของสังคมว่าจะต้องไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับลูกเมียของคนอื่น ไม่ไปทำร้ายร่างกายของคนอื่น ไม่ไปแย่งชิงทรัพย์สินของคนอื่น หรือจะแต่งงานกับบุคคลที่เรารักเราชอบต้องปฏิบัติตามประเพณี คือ ต้องไปขออนุญาตพ่อแม่ของเขาสิ่งเหล่านี้ก็ประเพณีปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน และก็มีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ก็อาจจะเป็นการยากที่ไม่สามารถที่จะจดจำจารีตประเพณีนั้นได้อย่างครบถ้วน ก็เลยมีการนำเอาจารีตประเพณีนั้นมาบันทึกไว้เป็นตัวอักษรหรือตัวหนังสือ

ตัวอย่างเช่น ในสมัยโรมันก็ได้นำจารีตประเพณีมาเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นกฎหมายสิบสองโต๊ะของกรุงโรม ซึ่งได้เขียนขึ้นมาเมื่อประมาณ 450 ปีก่อน คริสตกาล สำหรับกฎหมายประเพณีที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นในยุคแรก ๆ ไม่ได้สร้างขึ้นมาโดยวิธีการทางนิติบัญญัติเพราะยังไม่มีสภาที่จะมาออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษร เป็นแต่เพียงการบันทึกประเพณีที่มีอยู่แล้วให้เป็นตัวอักษรขึ้นมา ในบางประเทศก็มี วิธีการที่แตกต่างกันออกไปในการใช้กฎหมายประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีการนำเอาประเพณีที่มีอยู่มาใช้ในการที่เป็นกฎหมายโดยการให้ศาลเป็นผู้ที่ตัดสินคดีที่เกิดขึ้น โดยนำเอาจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นมาตัดสิน ก็ถือว่าเป็นการใช้กฎหมายประเพณีอย่างหนึ่ง

**การบัญญัติกฎหมาย** กฎหมายบัญญัติขึ้นเนื่องจากเมื่อสังคมเจริญขึ้น มีการติดต่อ ระหว่างคนในสังคมมากขึ้น มีความเจริญก้าวหน้า มีเทคโนโลยีต่าง ๆ เกิดขึ้นมา ก็ทำให้เกิดความสลับซับซ้อนในสังคมมากขึ้น มีความขัดแย้งในสังคมมาก ซึ่งก็มีความแตกต่าง กับปัญหาในอดีต ปัญหาในอดีตนั้นถ้าไม่ค่อยมีข้อขัดแย้งมากก็สามารถที่จะใช้จารีตประเพณี มาแก้ไขปัญหาได้ แต่เมื่อสังคมเจริญก้าวหน้าขึ้นเรื่อย ๆ และข้อขัดแย้งมีมากขึ้น ปัญหา ต่าง ๆ มีมากขึ้น สังคมก็จำเป็นที่จะต้องมีการใหม่ ๆ มาแก้ไขวิธีการนั้นก็คือการบัญญัติ กฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ จึงมีกระบวนการทางนิติบัญญัติและองค์กรทาง นิติบัญญัติเกิดขึ้นในยุคหลัง ผลก็คือในสังคมก็มีกฎหมายประเภทใหม่ ๆ เกิดขึ้น คือ กฎหมายนิติบัญญัติ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปของพระราชบัญญัตินอกจากนั้นก็ อาจจะมีการให้ฝ่ายบริหารมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาได้ในลักษณะพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น

ในระยะแรกนั้น กระบวนการทางนิติบัญญัติจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีกรณีพิเศษที่จำเป็น จริง ๆ เท่านั้น จะใช้ประเพณีหรือกฎหมายประเพณีไปแก้ไขเสียก่อน ไม่ค่อยมีในกรณีที่ นำเอากระบวนการนิติบัญญัติหรือการบัญญัติกฎหมายมาใช้ แต่ต่อมาก็มีการบัญญัติ กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมากขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งถือเป็นเรื่องปกติ ปัจจุบันถือ

เป็นเรื่องปกติซึ่งรัฐหรือฝ่ายนิติบัญญัติก็จะออกกฎหมายเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อที่จะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับความประพฤติของมนุษย์

**การจัดทำประมวลกฎหมาย** เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นมาเรื่อย ๆ นักกฎหมายในสมัยต่อมาก็เริ่มที่จะเคยชินกับการบัญญัติกฎหมายถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาที่กระทำกัน จนกระทั่งสมัยหนึ่งในราวศตวรรษที่ 18 ก็เกิดแนวความคิดขึ้นในทวีปยุโรปขึ้นก่อน แนวความคิดนี้ก็คือการที่จะรวบรวมกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาให้เป็นระบบ คือรวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่ทั่วไปให้มาเป็นรูปเล่มเป็นระบบขึ้น เพื่อสะดวกในการศึกษา คำนคว้า ในการใช้กฎหมายนั้น ในประเทศที่มีการจัดทำกฎหมายเป็นประมวลจึงได้มีการรวบรวมกฎหมายประเพณี และหลักกฎหมาย ตลอดจนกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาทั้งหมดที่มีอยู่เดิมนำมาจัดเป็นหมวดหมู่ และจัดทำเป็นประมวลกฎหมายขึ้น เพราะฉะนั้นกฎหมายประเพณีและกฎหมายบัญญัติต่าง ๆ ก็กลายสภาพมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมาย อันนี้ก็เป็นความเป็นมาของกฎหมายที่เกิดขึ้นเราก็ถือว่ากฎหมายนั้นเป็นระบบควบคุมสังคมหรือกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างหนึ่งทำนองเดียวกับกฎเกณฑ์อื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาสนา ศีลธรรม และประเพณีโดยมีวิวัฒนาการมาจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ กลายมาเป็นกฎหมายประเพณี กฎหมายบัญญัติ และในที่สุดก็เกิดเป็นประมวลกฎหมายขึ้น

**1.2 ความหมายของกฎหมาย** เมื่อทราบว่ากฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างหนึ่งแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร กฎหมายนั้นอาจมีความหมายได้หลายอย่างสุดแต่เราจะมีความคิดเกี่ยวกับกฎหมายนั้นอย่างไร ซึ่งอาจจะต้องกล่าวถึงปรัชญาทางกฎหมายประกอบด้วย เพราะว่าแนวความคิดในเรื่องนี้มีอยู่หลากหลายทีเดียว เช่น

**1.2.1 แนวความคิดทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)** นักกฎหมายธรรมชาติมีอยู่หลายท่านอาทิเพลโต (Plato) อริสโตเติล (Aristotle) และซีเซโร (Cicero) ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายเกิดขึ้นจากธรรมชาติเหมือนกับปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก เช่น ฝนตก ฟ้าร้อง ฟ้าผ่า บางท่านก็เห็นว่ากฎหมายเกิดขึ้นจากการที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้ากำหนดขึ้น บางท่านก็เห็นว่าเกิดจากการผิชอบชั่วดีของมนุษย์นั่นเอง แต่สรุปได้ว่าแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้นมีความเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถนำเอากฎเกณฑ์ ความเห็นถูกผิดตามธรรมชาติ หรือความรู้สึกผิชอบชั่วดีที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์มาใช้เป็นกฎหมาย เพื่อที่จะบังคับควบคุมประพฤติของมนุษย์ในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้ กฎหมายธรรมชาติสามารถที่จะเอามาใช้ต่อสู้กับระบบเก่า ๆ หรือความกดขี่ข่มเหง ความอยุติธรรมที่เกิดขึ้นในสังคม ตัวอย่างเช่น ถ้ามีการกดขี่ข่มเหงโดยระบบศักดินาระบบขุนนาง หรือระบบกษัตริย์ ก็สามารถที่จะนำเอากฎเกณฑ์ทางกฎหมายธรรมชาตินี้มาต่อสู้ได้ เช่น ในเรื่องของ การฆ่าคนผู้บริสุทธิ์ ทางนักกฎหมายธรรมชาตินี้ก็มีความรู้สึกว่าการฆ่าคนจะต้องเป็นความ ผิดเสมอ มนุษย์ไม่สามารถที่จะอ้างสิทธิใด ๆ มาฆ่ามนุษย์ด้วยกัน แต่ฝ่ายผู้มีอำนาจก็ อาจจะอ้างว่า เมื่อมีอำนาจรัฐสามารถปกครองประเทศแล้วก็มีอำนาจจะประหารชีวิตคน ได้ ดังนั้นก็อาจใช้อำนาจประหารชีวิตคนโดยที่ไม่มีเหตุผลเลยก็ได้ในเรื่องนี้นักกฎหมาย ธรรมชาตินี้ก็จะต่อสู้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด แต่ฝ่ายที่มีอำนาจก็จะต่อสู้ว่าเขาทำได้ เพราะฉะนั้น ปัจจุบันจึงมีคนที่ยึดมั่นนักกฎหมายธรรมชาตินี้หรือมองแนวความคิดทางด้านนี้เป็นเรื่อง ที่ค่อนข้างอุดมคติ และเป็นนามธรรม คือเข้าใจยากแต่ทฤษฎีนี้ก็ยังมีประโยชน์อยู่บ้าง อย่าง น้อยก็สามารถที่จะใช้ต่อสู้กับฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมได้

**1.2.2 แนวความคิดทางด้านปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law)** แนวความคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากนักปราชญ์ชาวอังกฤษชื่อ จอห์น ออสติน (John Austin) นักปราชญ์สำนักนี้มีความเห็นว่ารัฐาธิปัตย์หรือผู้ปกครองนี้ เป็นผู้ที่สามารถใช้กฎหมาย เป็นเครื่องมือในการที่จะปกครองบ้านเมือง และที่จะทำการปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำบัญชาของผู้ปกครอง

ซึ่งสั่งแก่ราษฎร ถ้าใครไม่ทำตามก็จะมีควมผิดและได้รับโทษคือสำนักนี้ได้มองกฎหมายในลักษณะที่เป็นจริงในบ้านเมือง ก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เป็นจริงในบ้านเมืองก็คือกฎหมายที่ผู้มีอำนาจในการปกครองประเทศได้ออกคำสั่งให้ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองไปปฏิบัติตาม ผู้ใต้ปกครองต้องปฏิบัติตามเสมอ ไม่มีสิทธิโต้แย้งว่าสิ่งนั้นถูกหรือผิด จะต้องทำตามที่เขาได้สั่งมานั้น ถ้าไม่ทำตามก็ต้องได้รับโทษ แนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นแนวความคิดที่คำนึงถึงอำนาจเป็นส่วนใหญ่คือผู้มีอำนาจในบ้านเมือง ถ้าออกกฎหมายแล้วก็เป็นเรื่องที่จะต้องทำตามเสมอ มิฉะนั้นก็ต้องได้รับโทษ

**1.2.3 แนวความคิดทางปรัชญากฎหมายฝ่ายสังคมนิยม (Socialist Law) ทางฝ่ายสังคมนิยมมี คาร์ล มาร์กซ์ (Carl Marx) และ เลนิน (Lenin) เป็นผู้ที่มอิทธิพลต่อแนวความคิดทางด้านนี้มาก พวกสังคมนิยมมีความเห็นว่า กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่มีผลสะท้อนมาจากเศรษฐกิจและการเมืองคือเศรษฐกิจและการเมืองเป็นอย่างไร ก็จะบังคับให้กฎหมายเป็นไปอย่างนั้น ถ้าเศรษฐกิจเป็นแบบสังคมนิยม ก็เน้นที่กรรมสิทธิ์ร่วมกันของสังคม ไม่เน้นให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนตัวแต่ควรเป็นส่วนรวมกฎหมายก็จะเป็นไปในแนวทางนั้น**

นอกจากนี้ สำนักความคิดทางสังคมนิยมก็ยังมีความเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นตลอดไปสำหรับสังคม จะมีความจำเป็นอยู่เพียงชั่วขณะหนึ่ง เพื่อจะจัดระเบียบและกลไกของสังคมต่าง ๆ เท่านั้น เมื่อสังคมของมนุษย์เราพ้นจากระบบทุนนิยมเข้ามาสู่ระบบสังคมนิยมแล้ว และในที่สุดเมื่อก้าวเข้าไปสู่ระบบคอมมิวนิสต์โดยสมบูรณ์แล้วกฎหมายก็สูญสิ้นไป ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

สำหรับแนวความคิดนี้ ปัจจุบันก็ยังมีอิทธิพลอยู่ในประเทศที่มีระบบการปกครองแบบสังคมนิยม ซึ่งมองกฎหมายว่าเป็นเครื่องมือของรัฐที่จะนำมาใช้ในอันที่จะทำให้ประเทศก้าวไปสู่ความเป็นสังคม ก้าวไปสู่ความเป็นคอมมิวนิสต์นั่นเอง แต่ในปัจจุบันแนวความคิดนี้ก็เปลี่ยนแปลงไป เราคงทราบกันดีอยู่แล้วว่าพวกสังคมนิยมก็เริ่มที่มีความคิดที่จะเข้ามาเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น อิทธิพลของแนวความคิดนี้ในปัจจุบันก็น้อยลง



ไปมากทีเดียว นอกจากนี้ก็ยังมีแนวความคิดอื่น ๆ อีก เช่น แนวความคิดของสำนักประวัติศาสตร์ (Historical Law) ซึ่งมีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงคือ ซาวิญญี่ (Savigny) สำนักประวัติศาสตร์มีความเห็นว่า กฎหมายนั้นไม่ได้เกิดจากมนุษย์ผู้ใดคนหนึ่งเป็นผู้สร้างขึ้น ไม่ได้เกิดจากความต้องการหรือเจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่กฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดจากความรู้สึกทางศีลธรรม ความผิดชอบชั่วดี และความเชื่อมั่นของประชาชาติ และค่อย ๆ วิวัฒนาการไปในตัวของมันเอง เหมือนกับภาษาที่พูดในท้องถิ่นที่จะพัฒนาขึ้นมาเรื่อย ๆ มีลักษณะเป็นการวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์นั่นเอง ดังนั้นกฎหมายของชนชาติใดก็ย่อมเป็นไปตามความรู้สึกของชนชาตินั้น จะไปเอากฎหมายของชนชาติอื่นมาใช้ในประเทศของตนซึ่งประวัติศาสตร์หรือความเป็นมาไม่เหมือนกันคงจะเอามาใช้ไม่ได้ ดังนั้นสำนักประวัติศาสตร์จึงมีความเห็นว่า เนื้อหาของกฎหมายนั้นเป็นอดีตกาลทั้งหมดจะต้องศึกษาประวัติศาสตร์ ชีวิตความเป็นมา ประกอบกับศีลธรรม รู้สึกผิดชอบชั่วดีของชนในชาตินั้นและก็เอามาสร้างเป็นกฎหมาย

ที่กล่าวมาแล้วก็เป็นแนวความคิดทางด้านนิติปรัชญา ถ้าถามคนในโลกนี้ว่ากฎหมายคืออะไร เขาอาจจะให้คำตอบไม่เหมือนกัน ถ้าถามคนที่มีแนวความคิดด้านกฎหมายธรรมชาติ เขาอาจบอกว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่เกิดจากสติปัญญา เหตุผล มโนธรรมของมนุษย์ เอามาต่อสู้กับผู้ที่เป็นเผด็จการหรือผู้ที่ปกครอง และใช้อำนาจไม่เป็นธรรมได้ ถ้าถามพวกที่มีแนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง เขาอาจบอกว่ากฎหมายนั้นเป็นคำสั่งผู้มีอำนาจ ถ้าถามพวกสังคมนิยม ก็อาจตอบว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐเพื่อนำไปสู่ความเป็นสังคมนิยมนั่นเอง ถ้าถามนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เขาก็อาจบอกว่า กฎหมายเป็นผลมาจากประวัติศาสตร์ของมนุษย์ในชาตินั้น

ที่นี้มาพิจารณาถึงความหมายของกฎหมายที่ใช้ในประเทศไทยในปัจจุบันสำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากมีการปฏิรูปกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษเป็นจำนวนมาก นักกฎหมายชั้นนำในอดีตหลายท่านจบมาจากประเทศอังกฤษ รวมทั้งพระราชโอรสของรัชกาลที่ 5 พระองค์หนึ่ง คือ พระบรมวงศ์เธอ

พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์พระองค์ได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาของกฎหมายไทย ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายที่ประเทศอังกฤษ พระองค์ได้นำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ในประเทศไทยหลายลักษณะด้วยกัน รวมทั้งได้ทรงนำมาสอนในโรงเรียนสอนกฎหมายที่พระองค์ทรงตั้งขึ้นมาด้วย ดังนั้นหลักกฎหมายก็ดี แนวความคิดของอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายก็ดี แนวความคิดของจอห์น ออสติน ก็ดี ก็ได้เข้ามาในประเทศไทยในช่วงนั้น ดังนั้นความหมายของนักกฎหมาย ได้รับรู้กันมาโดยตลอด ก็เป็นความหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษหรือได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทั้งสิ้น

ตามความหมายของกฎหมายที่ กรมหลวงราชบุรีฯ ได้ให้ไว้ กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินที่มีต่อราษฎรทั้งหมด เมื่อไม่ทำตามแล้วย่อมได้รับโทษ นักกฎหมายที่เป็นลูกศิษย์ท่าน รวมทั้งที่เป็นอาจารย์ที่สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยก็ได้นำเอาแนวความคิดนี้มาปลูกฝังนักกฎหมายไทยในปัจจุบัน

เราอาจจะสรุปได้ว่าความหมายของกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันนี้ก็คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐบาลที่ได้อำนาจขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของพลเมืองที่อยู่ในรัฐหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลและถูกลงโทษ

### 1.3 ลักษณะของกฎหมาย

จากความหมายดังกล่าว สามารถแยกลักษณะของกฎหมายออกได้เป็น 5 ประการด้วยกัน คือ

#### 1.3.1 กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ

คำสั่งหรือข้อบังคับหมายถึงการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของผู้มีอำนาจในลักษณะเป็นการบังคับให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการไม่ใช่การประกาศเชิญชวนเลย ๆ เช่นถ้าหากรัฐบาลเชิญชวนให้ประชาชนอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือให้ประชาชนใช้สินค้าที่ผลิตขึ้นในประเทศเพื่อเป็นการสงวนเงินตราต่างประเทศไว้

ลักษณะเป็นการเชิญชวน ไม่ใช่ลักษณะคำสั่งหรือข้อบังคับ ก็จะไม่ใช่เป็นกฎหมายไป กฎหมายมีลักษณะที่สั่งให้กระทำ เช่น ห้ามกระทำ หรืออาจจะให้กระทำก็ได้ เช่น ห้ามฆ่าคน ห้ามลักทรัพย์ ห้ามข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น อันนี้เป็นลักษณะห้ามกระทำการ หรืออาจจะ เป็นลักษณะให้กระทำการเช่นให้ไปเสียดาภิเษกการให้ไปรับราชการทหาร อย่างนี้จึงจะถือเป็นกฎหมายเพราะมีลักษณะเป็นการสั่งออกมาให้บุคคลอื่นปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ อย่างใดอย่างหนึ่ง

### 1.3.2 กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่มาจากรัฐาธิปไตย

คำว่ารัฐาธิปไตย มาจากคำว่า รัฐ + อธิปไตย ซึ่งแปลว่าผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศ กฎหมายจะต้องมาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการปกครองในระบบใดก็แล้วแต่ ถ้าเป็นการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระบรมราชโองการหรือคำสั่งของพระมหากษัตริย์ก็จะเป็นกฎหมาย เพราะมาจากอำนาจสูงสุด ถ้าเป็นการปกครองในระบบเผด็จการที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร มีคณะปฏิวัติเข้ามาปกครองประเทศ คำสั่งของคณะปฏิวัติก็ถือว่าเป็นกฎหมายได้ เพราะเขาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น

ถ้าเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน มีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการและประชาชนก็ใช้อำนาจนิตินบัญญัติผ่านทางสภา ดังนั้นกฎหมายที่ออกมาจากสภานิตินบัญญัติก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่ออกมาจากผู้มีอำนาจสูงสุดของประเทศ ก็คือประชาชนเช่นเดียวกัน

ในบางกรณีผู้ที่มีอำนาจสูงสุดก็อาจจะมีการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นออกกฎหมายแทนได้เช่นในระบบประชาธิปไตย สภานิตินบัญญัติก็อาจจะมีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ที่ออกกฎหมายแทนได้ รัฐสภาอาจจะให้รัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงแทนก็ได้ หรืออาจจะให้เทศบาล สุขาภิบาลไปออกกฎหมายใช้บังคับในเขตเทศบาลหรือสุขาภิบาลของตน อันนั้นก็ถือว่ากฎหมายมาจากผู้มีอำนาจสูงสุดเช่นเดียวกัน แต่เป็นการมอบอำนาจให้ไปดำเนินการ

### 1.3.3. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป

กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไปนั้น หมายความว่ากฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะใช้บังคับได้ทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องปฏิบัติตามเท่านั้น แต่กฎหมายจะใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนเสมอภาค บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน แต่อาจจะมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น ในกรณีของทูต หรือกงสุล ที่เข้ามาในประเทศไทย ก็อาจจะไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในอากร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้มีการอภิปรายในสภา ก็อาจจะมีเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่จะไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ได้ คำว่าโดยทั่วไปนั้นหมายถึงใช้บังคับกับบุคคลทุกคน แต่อาจจะมีข้อยกเว้นได้บ้างในบางกรณี

### 1.3.4. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป

คำว่า ใช้บังคับได้เสมอไปนั้น หมายถึง เมื่อกฎหมายได้ประกาศใช้ออกมาแล้วก็จะใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิกกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะเวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ตาม หรือกฎหมายฉบับใดเมื่อประกาศใช้มาแล้ว อาจจะไม่มีการนำมาใช้บังคับเป็นเวลานาน หรือแม้จะไม่มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้น ๆ เกิดขึ้นก็ตาม ก็ถือว่ากฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับอยู่ ตัวอย่างเช่น พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์พระราชทานที่ดินให้กับสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ก็นำเอาพระบรมราชโองการนั้นมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ มีผลว่าที่ดินนั้นเป็นของสถาบันที่ได้รับพระราชทานมา หรือแม้กระทั่งกฎหมายลักษณะฉ้อโกงซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา แม้จะเป็นเวลานานมาแล้วก็ตาม แต่ถือว่ายังมีผล ถ้ายังไม่มีการยกเลิกกฎหมายนั้น

### 1.3.5 กฎหมายจะต้องมีสภาพบังคับ

เพื่อให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมาย ก็จำเป็นที่จะต้องมีความบังคับ ถ้ากฎหมายไม่มีสภาพบังคับประชาชนก็อาจจะไม่เกรงกลัวและไม่ปฏิบัติตาม แต่ถ้าเกิดมีผลร้ายหรือมี

การลงโทษก็อาจจะทำให้มีการเกรงกลัวต่อกฎหมายนั้น และในที่สุดก็ต้องปฏิบัติตาม แต่  
คำว่าสภาพบังคับนั้นก็จะมียุ่หลายประการด้วยกัน ทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง

สภาพบังคับในทางอาญานั้น ก็มีอยู่หลายอย่าง ในปัจจุบันเรียกว่า โทษ เรียงตาม  
ลำดับหนักเบาดังนี้

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน

ส่วนสภาพบังคับในทางแพ่งนั้น ก็แตกต่างกับทางอาญาเพราะว่าในทางแพ่งนั้น  
เป็นเรื่องที่เอกชนพิพาทกันในเรื่องต่าง ๆ เช่น หนี้ สัญญา ละเมิด ซึ่งไม่มีการกระทำความ  
ผิดที่ไปกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อเอกชนพิพาทกันในทางแพ่ง  
การที่จะมาบังคับกันก็เป็นการบังคับผ่านทางศาลให้มีการชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหายซึ่ง  
อาจจะเป็นการบังคับให้กระทำการ งดเว้นกระทำการหรืออาจจะมีการบังคับให้ส่งมอบ  
ทรัพย์สินก็ได้

ตัวอย่างเช่น ถ้ามีการซื้อขายทรัพย์สินกัน ผู้ซื้อไปซื้อสินค้าแล้ว ปรากฏว่าผู้ขายไม่  
ส่งมอบทรัพย์สินให้ ผู้ซื้ออาจไปฟ้องร้องกับศาล ให้ศาลบังคับตามกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ ศาลก็อาจจะบังคับให้มีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือชำระค่าเสียหายต่าง ๆ ที่  
เกิดขึ้น

#### **ความหมายของกฎหมายตามแบบพิธี**

กฎหมายมีลักษณะหรือองค์ประกอบ 5 ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ถ้าขาด  
ลักษณะประการใดประการหนึ่งไปก็จะไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย แต่การให้คำนิยามดังกล่าว  
เป็นการให้คำนิยามตามเนื้อความของกฎหมายหรือเป็นความหมายตามเนื้อความ ยังมี

ความหมายของกฎหมาย ลักษณะอื่นๆ อีก เช่น ความหมายของกฎหมายตามแบบพิธี เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจหรือสังคม กล่าวคือในบางกรณีรัฐก็อาจจะมีการออกกฎหมายเพื่อที่จะพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับส่งเสริมการลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดิน กฎหมายเกี่ยวกับการก่อสร้าง กฎหมายประกันสังคม กฎหมายเหล่านี้อาจจะเป็นกฎหมายซึ่งไม่มีโทษทางอาญา รวมทั้งอาจจะมีสภาพบังคับในทางแพ่ง แต่ก็ถือว่าเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพราะว่าได้ผ่านแบบพิธีหรือกระบวนการออกกฎหมายมาครบถ้วนแล้ว เช่น ถ้าเป็นพระราชบัญญัติก็จะเป็นกฎหมายที่ออกมาจากรัฐสภามีกระบวนการในการออกกฎหมายที่ผ่านออกมาจากรัฐสภา โดยถูกต้องครบถ้วน ดังนั้นถ้ามีแบบพิธีในการออกกฎหมาย มีกระบวนการทางด้านนิติบัญญัติโดยถูกต้องครบถ้วน ก็ถือว่ากฎข้อบังคับนั้นก็มีลักษณะเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน

#### 1.4 ที่มาของกฎหมาย

คำว่า ที่มาของกฎหมาย มีความหมายได้หลายอย่าง แต่ความหมายที่จะกล่าวถึงในที่นี้ก็คือ จุดกำเนิดของกฎหมายซึ่งหมายความว่า กฎหมายนั้นมาจากไหน เกิดขึ้นมาจากสิ่งใด ที่มาของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายนั้น มีได้หลายอย่างด้วยกัน คือ

1.4.1 จารีตประเพณี คือระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ได้ประพฤติปฏิบัติสืบต่อกันเป็นเวลานาน จารีตประเพณีนั้นมุ่งถึงพฤติกรรมของมนุษย์ที่แสดงออกมามีลักษณะเป็นแบบแผนความประพฤติที่บุคคลทั่วไปยึดถือเป็นหลักปฏิบัติ และมีการยอมรับติดต่อกันมาไม่ขาดสาย จารีตประเพณีนั้นในบางกรณีนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีการนำมาตัดสินโดยผู้พิพากษาหรือศาล นำมาใช้ในการตัดสินคดี ก็เกิดเป็นกฎหมายขึ้นได้ เช่น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือที่เรียกว่าระบบ Common Law จะมีการนำเอาจารีตประเพณีนั้นมาใช้เป็นกฎหมายโดยให้ศาลนำเอาจารีตประเพณีนั้นมาตัดสินก็จะเกิดเป็นคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมายขึ้น ซึ่งก็จะเป็นผลมาจากจารีตประเพณีนั่นเอง

ส่วนในประเทศที่ไม่ได้ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ระบบลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่า ระบบ Civil Law นั้น จารีตประเพณีก็มีอิทธิพลก่อให้เกิดกฎหมายได้ เพราะในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นก็ย่อมที่จะเอาจารีตประเพณีมาใช้เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติกฎหมายลักษณะครอบครัวก็ดี มรดกก็ดี ก็มีการนำเอาจารีตประเพณีไทย ตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์มาใช้เป็นหลักในการออกกฎหมาย เช่นในเรื่องของการหมั้น การสมรสและการแบ่งมรดกให้กับทายาทลำดับต่าง ๆ เป็นต้น

**1.4.2 ศาสนา** คือกฎข้อบังคับที่ศาสดาของแต่ละศาสนาได้กำหนดขึ้นเพื่อสอนให้ทุกคนทำแต่ความดี ละเว้นความชั่ว การร่างกฎหมาย นักกฎหมายได้นำเอาข้อห้ามของศาสนาต่าง ๆ มาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกัน เช่น ข้อห้ามในศีล 5 ของศาสนาพุทธ ก็คล้ายกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทย ข้อกำหนดบางประการของศาสนาอิสลามก็นำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอิสลามได้ด้วยหรือข้อกำหนดในศาสนาคริสต์ก็นำมาใช้เป็นกฎหมายของประเทศที่นับถือคริสต์ศาสนาเหล่านั้น

**1.4.3 คำพิพากษาของศาล** ได้กล่าวแล้วว่า ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีการนำเอาคำพิพากษาที่ได้ตัดสินคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้แล้วมาใช้เป็นกฎหมายด้วยโดยในลำดับแรกก็จะมีจารีตประเพณีที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายก่อน แต่ตอนหลังเพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจน ก็มีการจัดตั้งศาลขึ้นมา และศาลนั้นก็ได้นำจารีตประเพณีมาตัดสิน คำพิพากษาที่ได้ตัดสินเอาไว้ต้องมีการบันทึกเอาไว้ และมีผลผูกพันถือว่าเป็นบรรทัดฐานหรือแบบอย่างที่ศาลต่อมาถ้าหากมีคดีคล้าย ๆ กัน หรือมีข้อเท็จจริงเหมือนกัน ก็จะตัดสินเป็นอย่างเดียวกัน ถือได้ว่าคำพิพากษาของศาลก็คือที่มาของกฎหมาย

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ไทย ฯลฯ แม้เราไม่ถือว่าคำพิพากษาของศาลจะเป็นบ่อเกิดหรือเป็นที่มาของกฎหมายก็ตาม

ในระบบนี้ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงการนำเอาตัวบทกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงกับคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันศาลอื่นที่จะต้องพิพากษาเป็นอย่างเดียวกัน แต่แม้จะถือเป็นการนำเอากฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่คำพิพากษาของศาลสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกา ก็ถือว่าเป็นตัวอย่างของการใช้กฎหมายที่ดี ที่ถูกต้องยุติธรรม ดังนั้น แม้จะไม่ใช่เป็นที่มาของกฎหมาย แต่ก็ได้รับการยอมรับในเรื่องของการที่จะมีคำวินิจฉัยไปในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์ก็ดี ศาลชั้นต้นก็ดี ก็อาจจะยึดถือแนวคำพิพากษาของศาลสูงนั้นมาเป็นแนวในการตัดสินคดีของตนหรือในการศึกษากฎหมายก็จะมี การนำเอาแนวคำพิพากษาของศาลสูงเหล่านั้น เป็นตัวอย่างในการใช้กฎหมายหรือเป็นบรรทัดฐานในการศึกษากฎหมาย เพื่อที่จะเข้าใจกฎหมายพัฒนากฎหมายให้ดีขึ้นต่อไป

**1.4.4 หลักความยุติธรรม** ในทางนิติปรัชญา กฎหมายจะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความยุติธรรม หรือความถูกต้องเป็นธรรม การออกกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมอยู่ด้วยเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีการนำเอาความยุติธรรมที่เราเรียกว่า อีควิตี้ (Equity) มาใช้ในการแก้ไขเยียวยาและอุดช่องว่างในกรณีที่ไม่สามารถนำเอาจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ มาตัดสินให้เกิดความเป็นธรรมได้

ตัวอย่างเช่น ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจากลูกหนี้ นั้น มีจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายที่เป็นจำนวนเงินได้เท่านั้น การที่จะมาฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ชำระหนี้ที่ไม่ได้เป็นจำนวนเงินนั้น ไม่มีคำพิพากษาของศาล หรือไม่มีประเพณีอนุญาตให้ทำได้ ตรงนี้อาจจะเห็นได้ว่า มันอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมได้ เพราะเมื่อมีการผิดสัญญาขึ้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ต้องการค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน แต่ต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา เช่น การจ้างใครสักคนหนึ่งสร้างบ้านให้เรา หากผู้รับจ้างผิดสัญญาเราก็คงไม่ยากที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นเงินเพราะคงอยากได้บ้านที่สร้างเสร็จแล้ว อยากให้เขาปฏิบัติตามสัญญา ตรงนี้ตามกฎหมายจารีตประเพณี หรือ Common Law ไม่เคยมีมาก่อน จึงไม่อนุญาตให้เรียกร้องได้



ดังนั้นศาลในประเทศอังกฤษก็ดี หรือประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีก็ดี ก็มีการพัฒนาเอาหลักความยุติธรรม ซึ่งก็เป็นความยุติธรรมซึ่งศาลได้คิดขึ้นมา นำมาใช้ตัดสินคดีนั้น ๆ ได้ โดยอนุญาตให้มีการฟ้องร้องเรียกร้องให้ชำระหนี้ที่เป็นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงที่เราเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Specific performance นี้ก็เป็นตัวอย่างของการนำเอาหลักความยุติธรรมมาใช้เป็นบ่อเกิดและที่มาของกฎหมายได้

**1.4.5 ความคิดเห็นของนักปราชญ์** นักปราชญ์กฎหมายคือผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ ซึ่งอาจจะเป็นนักทฤษฎี นักวิชาการ หรืออาจจะเป็นอาจารย์ที่สอนกฎหมายอยู่ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ท่านเหล่านี้เป็นผู้ที่สนใจค้นคว้าวิจัย หรือได้คิดทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมา ได้มีการแสดงความคิดเห็นโต้แย้งเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายหรือคำวินิจฉัยของศาลซึ่งได้เคยตัดสินเอาไว้ ก็อาจจะมีการนำเอาความคิดเห็นเหล่านี้ใช้เป็นหลักกฎหมายก็ได้

ตัวอย่างของความคิดเห็นของนักปราชญ์ที่ได้ถูกนำมาใช้เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย เช่น แนวความคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ (Carl Marx) และ เลนิน (Lenin) ในประเทศรัสเซียก็มีการนำเอาแนวความคิดของท่านเหล่านี้มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประเทศนั้น หรืออย่างแนวความคิดของนักปราชญ์ในประเทศไทย เช่น กรมหลวงราชบุรีฯ ก็ได้เคยมีความคิดเห็นว่า การที่คนไทยพกพาอาวุธไปตามถนนหลวง ซึ่งแต่ก่อนไม่มีความผิดอาญา ท่านก็แสดงความคิดเห็นว่าน่าที่จะมีบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการอย่างนั้น ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา ก็ได้นำข้อห้ามในการถืออาวุธมาใส่ไว้ด้วยในกฎหมายอาญา อย่างนี้เป็นต้น

## 1.5 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย

จุดประสงค์ในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายก็เพื่อประโยชน์ในการศึกษากฎหมาย เนื่องจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีอยู่มากมาย กฎหมายบางฉบับก็มีลักษณะคล้ายกัน บางฉบับก็แตกต่างกัน ถ้าไม่เข้าใจถึงประเภทต่าง ๆ ของกฎหมายแล้วก็จะทำให้ศึกษากฎหมายให้เข้าใจได้ยาก หรืออาจทำให้เกิดความสับสนได้

การที่จะแบ่งแยกสิ่งใด จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ใช้ในการแบ่งแยก มิฉะนั้นก็จะเป็นการยากที่จะจัดสิ่งนั้นให้เป็นหมวดหมู่ได้ ยุทธศาสตร์ที่ใช้ในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายนั้นก็มีอยู่มากมาย แต่ที่สำคัญและนิยมใช้กันมากมีอยู่ 3 วิธีด้วยกันคือ

- 1.5.1. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะแห่งการใช้
- 1.5.2. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะของความสัมพันธ์ของกลุ่มกรณี
- 1.5.3. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

**1.5.1. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะแห่งการใช้** เป็นการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายโดยคำนึงถึงลักษณะการใช้กฎหมาย กล่าวคือพิจารณาว่าเมื่อมีปัญหาหรือเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะใช้กฎหมายใดบ้าง การแบ่งแยกตามวิธีนี้แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทคือ

1) **กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)** คือกฎหมายที่มีลักษณะเป็นส่วนเนื้อแท้ของกฎหมาย เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับความประพฤติของพลเมืองทั้งในทางแพ่งและอาญา กฎหมายสารบัญญัติในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลในทางแพ่ง กฎหมายสารบัญญัติในทางอาญาเช่น ประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าการกระทำความผิดและต้องรับโทษอย่างไร

2) **กฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective or Procedural Law)** คือกฎหมายที่กล่าวถึงกระบวนการที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและอาญา อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ

ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายฝ่ายสารบัญญัติได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้แต่การบังคับชำระหนี้ นั้นไม่ใช่เจ้าหนี้พอใจจะใช้มาตรการหรือวิธีการอย่างไร ก็เลือกใช้วิธีการเอาเองตามความพอใจ เช่น เจ้าหนี้ยื่นจับตัวลูกหนี้มาหน่วงเหนี่ยวกักขัง บังคับให้ลูกหนี้อยอมชำระหนี้ เช่นนี้กฎหมายไม่ยอมให้เจ้าหนี้ใช้

อำนาจตามอำเภอใจที่จะปฏิบัติการอย่างนั้นหากแต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนระเบียบวิธีการบังคับชำระหนี้เอาไว้ในกฎหมายอีกส่วนหนึ่งต่างหาก กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลบังคับชำระหนี้ กฎหมายในส่วนนี้คือกฎหมายฝ่ายวิधिบัญญัติ อันได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั่นเอง

ในกรณีของกฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายฝ่ายสารบัญญัติกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและต้องรับโทษอย่างไร แต่ในกฎหมายอาญาเองจะไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงหลักเกณฑ์และวิธีการจับกุมสอบสวน ฟ้องร้องและดำเนินคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ทั้งนี้เพราะในส่วนของกระบวนการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาดังกล่าว ได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายฝ่ายวิधिบัญญัติอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

**1.5.2 การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะความสัมพันธ์ของคู่กรณี** เป็นการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายโดยพิจารณาจากข้อความที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายนั่นเองว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร โดยพึงเล็งถึงความสัมพันธ์ของคู่กรณีว่าเป็นเรื่องของใครกับใคร การแบ่งแยกตามหลักนี้จึงแบ่งแยกกฎหมายออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) กฎหมายเอกชน
- 2) กฎหมายมหาชน
- 3) กฎหมายระหว่างประเทศ

1) **กฎหมายเอกชน** คือกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิทางแพ่งอันเป็นสิทธิทางกฎหมายที่เอกชนคนใดคนหนึ่งที่ใช้ยันกับเอกชนคนอื่นได้เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่างสามีกับภรรยา บิดามารดากับบุตร หรือกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่าง

ประชาชนด้วยกันเอง เช่นการแลกเปลี่ยนผลผลิต และบริการระหว่างเอกชน การทำสัญญาซื้อขาย การทำสัญญาเช่า การทำสัญญาในรูปแบบต่าง ๆ กฎหมายเอกชนที่สำคัญได้แก่

(1) **กฎหมายแพ่ง** เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ของบุคคลตั้งแต่เกิดจนตาย กฎหมายแพ่งจะกำหนดสิทธิของบุคคลนับแต่เกิดมาว่าเขามีสิทธิอย่างไรบ้างเช่น บุตรมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลของบิดา บุตรมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูให้การศึกษาจากบิดามารดาและสิทธิในทางทรัพย์สินต่าง ๆ นอกจากสิทธิแล้ว กฎหมายแพ่งอาจจะกำหนดหน้าที่ที่บุคคลต้องปฏิบัติต่อกัน เช่น หน้าที่ที่บิดามารดามีต่อบุตร สามีมีต่อภรรยา หรือภริยามีต่อสามี กฎหมายแพ่งยังกำหนดถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคล เช่น การทำนิติกรรมสัญญา และการตกทอดทางมรดก เพราะฉะนั้นเราอาจจะสรุปได้ว่า กฎหมายแพ่งนั้นก็คือกฎหมายที่จะกำหนดถึงสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ของบุคคลตั้งแต่เกิดจนตายนั่นเอง

(2) **กฎหมายพาณิชย์** เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลที่ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขาย ประกันภัย การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท ตัวเงิน ฯลฯ เป็นต้น ในบางประเทศได้มีการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง เช่น ในประเทศฝรั่งเศสก็ดีเยอรมันก็ดี เพราะต้องการให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการในทางพาณิชย์ เพื่อที่จะได้มีบทบังคับและหลักเกณฑ์แยกต่างหากออกไปจากกฎหมายของเอกชนทั่ว ๆ ไป แต่สำหรับในประเทศไทยเรา ได้มีการรวมเอากฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ไว้ด้วยกัน เรียกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรานั้นได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 6 บรรพด้วยกัน มีทั้งหมด 1755 มาตรา เริ่มมีการจัดทำตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2466 แล้วค่อย ๆ ททยอยประกาศใช้จนครบ 6 บรรพในปี พ.ศ. 2478 สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ก็คือว่าเป็นกฎหมายเอกชนที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งในประเทศไทย

2) **กฎหมายมหาชน** คือกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองก็จำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมากำหนดความประพฤติของราษฎรในรัฐนั้นให้ปฏิบัติตาม เพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมด้วยความปกติสุข กฎหมายมหาชนนี้มีอยู่หลายประเภทด้วยกัน ที่สำคัญได้แก่

(1) **รัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดว่าด้วยการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านั้น รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับองค์พระประมุขของประเทศ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดจึงขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

(2) **กฎหมายปกครอง** กฎหมายปกครองคือกฎหมายที่จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยเรามีการแบ่งส่วนราชการออกเป็น

ก) การบริหารราชการส่วนกลาง แบ่งออกเป็น กระทรวง ทบวง กรม

ข) การบริหารราชการส่วนภูมิภาค แบ่งออกเป็น จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน

ค) การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น แบ่งออกเป็น องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นลักษณะพิเศษอื่น ๆ กฎหมายปกครองจะกำหนดรายละเอียดในการจัดระเบียบบริหารราชการเหล่านี้ไว้ นอกจากนั้นแล้วก็มีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายประเภท

(3) **กฎหมายอาญา** กฎหมายอาญานั้นเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน เป็นบทบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร จะมีบทบัญญัติบังคับให้ราษฎรจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และจะกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนเอาไว้ด้วย กล่าวคือกฎหมายอาญาอาจจะมีห้ามมิให้กระทำการบางอย่าง เช่น ห้ามฆ่าคน ห้ามลักทรัพย์ หรืออาจบังคับให้กระทำการบางอย่าง เช่น ให้ไปเสียภาษี ให้ไปรับราชการทหาร ถ้าใครฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จะมีความผิดและมีโทษทางอาญา

สำหรับความหมายของกฎหมายอาญานั้น กล่าวโดยสรุปก็คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการใดเป็นความผิดและจะมีกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้

สำหรับกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน คือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 มีทั้งหมด 398 มาตรา แบ่งออกเป็น 3 ภาค คือ ภาคทั่วไป ก็จะเป็นหลักเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญา และภาค 2 ว่าด้วยภาคความผิดต่าง ๆ และภาค 3 ก็เป็นภาคลหุโทษหรือความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ

นอกจากนี้แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญาอีกด้วย เช่น หลังจากที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแล้ว รัฐอาจจะเห็นว่ามีกระทำการบางอย่างที่รัฐสมควรจะห้ามมิให้กระทำ หรือบังคับให้กระทำเพิ่มเติมขึ้น ก็อาจจะบัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ เช่น มีพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติประมง ซึ่งได้มีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนเอาไว้ พระราชบัญญัติเหล่านี้ถือเป็นกฎหมายอาญาอย่างหนึ่งเช่นเดียวกัน

(4) **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** คือกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญามาลงโทษ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการจับกุมผู้กระทำความผิด การสืบสวน

สอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดีอาญา การพิจารณาและการพิพากษาคดีอาญา ตลอดจน บังคับคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันของไทยเราก็คือ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งให้ทันสมัยยิ่งขึ้น

(5) **กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง** สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ก็มีการโต้แย้งถกเถียงกันว่าควรจะจัดอยู่ในกฎหมายเอกชนหรือว่ากฎหมายมหาชน โดยฝ่ายที่เห็นว่าควรจะเป็นกฎหมายเอกชนก็ให้เหตุผลว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นเรื่องที่เอกชนใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายในกรณีที่ยก ฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแพ่งก็ดี กฎหมายพาณิชย์ก็ดี เป็นเรื่องที่โต้แย้งกันเอง และ นอกจากนั้นแล้วในบางประเทศ เช่นในประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีวิธีพิจารณาคดีที่เรียกว่าการพิจารณาคดีในระบบปรปักษ์ (Adversary system) คือวิธีพิจารณาคดีที่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างประเด็นข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งในคดีจะต้องนำ พยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้างศาลจะทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการคอย ควบคุมการพิจารณาคดีเท่านั้น คู่ความหรือทนายความของแต่ละฝ่าย ก็ฝ่ายโจทก์และฝ่าย จำเลยจะเป็นปรปักษ์กันในการต่อสู้คดี ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินคดีโดยวาจา ในบาง คดีก็จะมีลูกขุนทำหน้าที่ตัดสินข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างนี้ก็ถือว่าเป็นเรื่องที่ยุ่ความได้ทำ การต่อสู้คดีกันทั้งสิ้น ศาลจะเป็นเพียงกรรมการเท่านั้น ฝ่ายนี้ก็ถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งนั้นน่าจะเป็นกฎหมายเอกชนอย่างหนึ่งแต่อีกฝ่ายหนึ่งก็เห็นว่ากฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งนั้นเป็นเรื่องที่ยุ่ความมายื่นคำฟ้องหรือคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับ ให้เป็นไปตามกฎหมาย คืออาจจะมีการโต้แย้งสิทธิกัน บังคับกันเองไม่ได้ ก็มาให้ศาลเป็นคน บังคับ หรือให้ศาลมีคำสั่งในคดีที่ไม่มีข้อพิพาท ดังนั้นเป็นเรื่องที่ศาลซึ่งเป็นองค์กร ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเข้าไปมีส่วนสัมพันธ์กับราษฎรซึ่งเป็นผู้ความ และนอกจาก นั้นในระบบการพิจารณาคดีของไทยเราไม่ได้เป็นการพิจารณาแบบระบบปรปักษ์ของ อังกฤษแต่เป็นอีกระบบหนึ่ง ดังนั้น จึงน่าที่จะจัดอยู่ในกฎหมายมหาชน ในตำราบางเล่ม

ก็จัดอยู่ในกฎหมายเอกชนตำราบางเล่มก็จัดอยู่ในกฎหมายมหาชน ขึ้นอยู่กับเหตุผลว่าเป็นอย่างไร

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นก็คือขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในการดำเนินคดีแพ่ง เช่น ขั้นตอนในการฟ้องร้อง การดำเนินคดี การพิพากษาและมีคำสั่งการบังคับคดีแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งด้วยกัน เพื่อให้ทันสมัยขึ้น

(6) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลและอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี กฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้นจะมีการแบ่งแยกงานออก 2 ส่วนด้วยกันคือ งานธุรการศาล ก็จะอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเช่น เรื่องการจัดตั้งศาล การยุบเลิกศาล เป็นต้น ส่วนงานตุลาการ ซึ่งเป็นงานเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ตลอดจนการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาคดีให้เสร็จเด็ดขาดไปนั้น อยู่ในดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ มีประธานศาลฎีกาเป็นประมุขสูงสุดของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะไปยุ่งเกี่ยวหรือก้าวก่ายในงานตุลาการนี้ไม่ได้โดยถือเป็นหลักการที่สำคัญว่า ตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

ปัจจุบันศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม แบ่งออกเป็น 3 ชั้นด้วยกัน

- ก) ศาลชั้นต้น
- ข) ศาลอุทธรณ์
- ค) ศาลฎีกา

คดีจึงต้องเริ่มที่ศาลชั้นต้นเสียก่อน ซึ่งจะมีอยู่หลายศาลด้วยกันเช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน เป็นต้น คดีที่คู่ความได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นแล้ว หากไม่พอใจในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อ



ไปยังศาลอุทธรณ์ และยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาได้ตามลำดับ คดีก็จะไปสิ้นสุดลงที่ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางประเภท ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะกฎหมายเหล่านั้นแล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่จะว่าเป็นกฎหมายเอกชนก็ไม่ใช่เป็นกฎหมายมหาชนก็ไม่เชิง เพราะมีบางส่วนที่ใช้บังคับระหว่างความสัมพันธ์ของเอกชนด้วยกันเอง และมีบางส่วนที่ให้อำนาจรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องดูแลควบคุมอยู่ด้วยมีผู้เรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า **กฎหมายสังคม** เช่น กฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมายประกันสังคม กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น เรื่องเหล่านี้เป็นกฎหมายเอกชนมาก่อน เช่น เรื่องของแรงงานก็ดี เป็นเรื่องที่นายจ้างและลูกจ้างมีเสรีภาพในการทำสัญญา มีทฤษฎีซึ่งเรียกว่า **ทฤษฎีเสรีภาพในการแสดงเจตนา**ตามทฤษฎีนี้ถือว่าเอกชนหรือนุคคลมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาอย่างใดก็ได้ รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวจะรับรองหรือคุ้มครองสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เหล่านี้ให้ แต่ปรากฏว่าในระยะหลัง ๆ มีความไม่เสมอภาคในอำนาจการต่อรอง ประชาชนมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน คนมีทุนมาก คนมีฐานะดีกว่า หรือมีโอกาสในสังคมดีกว่า อาจจะเอาเปรียบฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า มีความยากจนกว่า หรือด้อยโอกาสในสังคมกว่า ก็เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม รัฐก็จำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแลในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ ก็เลยมีกฎหมายสังคมเหล่านี้ ซึ่งให้อำนาจรัฐเข้าไปดูแลเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันดังกล่าว ในกฎหมายแรงงานมีบทบัญญัติที่จะให้รัฐเข้าไปดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในเรื่องของแรงงาน มีกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มี การจัดตั้งกรรมการระงับข้อพิพาททางด้านแรงงาน ซึ่งมีกระทรวงแรงงานรับผิดชอบหรืออย่างกฎหมายประกันสังคมในสมัยก่อนก็มีเฉพาะการประกันภัยของเอกชนเท่านั้นแต่การประกันภัยของเอกชนไม่สามารถที่จะคุ้มครองบุคคลทั่วไปให้มีสวัสดิการที่ดีได้ รัฐก็จัดเป็นระบบประกันสังคมขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองทางเศรษฐกิจแก่ผู้ประสบเคราะห์กรรมในการทำงานเพิ่มมากขึ้นหรือกฎหมายที่ป้องกันการผูกขาดหรือการค้ากำไรเกินควรนี้ก็เป็นกฎหมายที่ป้องกันมิให้ประชาชนผู้บริโภคจะต้องเดือดร้อน เนื่องจากผู้ผลิตทำการผูกขาดสินค้า หรือการค้ากำไรเกิน

กว่ากำไรที่ควรจะได้รับ เหล่านี้ก็คือว่าเป็นกฎหมายสังคม ซึ่งบางกรณีเราจะจัดเข้าไปอยู่ในประเภทกฎหมายเอกชนทั้งหมด หรือจะจัดอยู่ในกฎหมายมหาชนทั้งหมดก็คงจะไม่ได้ จะมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกัน อาจจะมีทั้งส่วนที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายเอกชน และมีบางส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชน

3) **กฎหมายระหว่างประเทศ** กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งอาจจะเป็นสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ก็เอามาใช้เป็นกฎเกณฑ์ซึ่งประเทศต่าง ๆ ถือปฏิบัติต่อกัน กล่าวคือประเทศต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในโลกของเราคงจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวไม่ได้ ต้องยอมรับว่าประเทศต่าง ๆ นั้นก็จำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับประเทศอื่น ในทางการค้า ทางเศรษฐกิจ หรือในการช่วยเหลือระหว่างกัน หรือแม้กระทั่งเรื่องของการพิพาทกัน ทั้งการพิพาทโดยใช้เหตุผลในการต่อสู้กัน หรืออาจจะเป็นการพิพาทในทางสงครามจำต้องมีกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับความสัมพันธ์เหล่านี้ กฎเกณฑ์ที่ว่านั้นก็คือกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง

มีปัญหาที่ถกเถียงกันว่ากฎหมายระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายหรือไม่ เพราะมีนักปราชญ์บางท่านมีความเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่มีสภาพบังคับ แม้จะมีการประพุดติปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ไม่มีคนที่จะมาลงโทษ หรือไม่มีสภาพบังคับ ไม่เหมือนกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายอาญา ก็จะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจมาคอยบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย มีการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่กฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่มีคนที่มาบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นนักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่าเป็นเพียงธรรมะระหว่างประเทศ ซึ่งถ้าประเทศใดเป็นประเทศที่เคร่งครัดก็อาจจะปฏิบัติตาม บางประเทศอาจจะไม่ปฏิบัติตามก็ได้ ขาดลักษณะที่เป็นกฎหมายอย่างหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งก็เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศก็น่าที่จะเป็นกฎหมาย การที่จะกล่าวว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่มีสภาพบังคับนั้นคงไม่ถูกต้องนัก เพราะปัจจุบันมีมาตรการหลายอย่างที่ใช้บังคับระหว่างประเทศเมื่อมีข้อพิพาทหรือมีการละเมิดหลัก

กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น มืองค์การสหประชาชาติซึ่งตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทต่าง ๆ โดยสันติวิธี มีการประชุมกันเพื่อหาทางระงับข้อพิพาท หรือมีการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การส่งกองกำลังขององค์การสหประชาชาติเข้าไปเพื่อระงับข้อพิพาทต่าง ๆ การตัดความสัมพันธ์ทางการทูต การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้น่าจะถือได้ว่าเป็นสภาพบังคับอย่างหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศได้

นอกจากนี้ก็ยังมียุทธศาสตร์อีกประการหนึ่งคือ บางท่านเห็นว่าทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นอาจจะจัดเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้ด้วย เพราะว่ากฎหมายระหว่างประเทศบางกรณีเป็นบทบัญญัติซึ่งไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับระหว่างประชาชนในประเทศต่าง ๆ ดังนั้น ถ้ากฎหมายระหว่างประเทศเรื่องใดไปเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของประชาชนในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันออกไป ก็อาจจะจัดเป็นกฎหมายเอกชนได้

นอกจากนั้น กฎหมายระหว่างประเทศในบางเรื่องเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐในกรณีเหล่านี้ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายมหาชนได้เหมือนกัน ดังนั้นจึงมีตำราบางเล่มจัดกฎหมายระหว่างประเทศบางเรื่องเป็นกฎหมายเอกชนก็ได้ กฎหมายมหาชนก็ได้

ก่อนที่จะกล่าวถึงสาขาหรือแผนกต่าง ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ เรามาดูลักษณะหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศเสียก่อน กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีที่มาจาก

(1) **สนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ** เมื่อประเทศต่าง ๆ มาทำความตกลงหรือทำสนธิสัญญากันแล้ว ก็จะมีผลทำให้ประเทศที่ลงนามในสนธิสัญญานั้นจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสนธิสัญญาหรือความที่ตกลงกันนั้นมีผลใช้บังคับเทียบเท่ากับกฎหมายเลยทีเดียว ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ตาม ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาเจนีวา สนธิสัญญาเฮก สนธิสัญญาเบิร์น ฯลฯ เป็นต้น

(2) จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ก็เป็นกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง เป็นแนวปฏิบัติตามที่ประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือปฏิบัติกันเป็นเวลานาน จนกระทั่งเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอนที่ใช้ติดต่อสัมพันธ์กันระหว่างประเทศ หรือระหว่างพลเมืองของแต่ละประเทศ

ตัวอย่างเช่น หลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้มีต่อกันในเรื่องการแต่งตั้งทูตหรือกงสุลไปประจำในประเทศอื่น ก็จะได้รับเอกสิทธิที่ไม่เสียภาษี ตลอดจนมีความคุ้มกันที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญาบางลักษณะกับทูตและกงสุลเหล่านี้ อาจจะมีการใช้การเนรเทศเมื่อทูตหรือกงสุลกระทำความผิด เป็นต้น ก็เป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันก็ถือปฏิบัติกันทั่วไปก็ถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง

(3) หลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ อันนี้ก็เป็นหลักทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศอาจเกิดขึ้นจากหลักทั่วไป หรือบรรทัดฐานหรือแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งสร้างเป็นหลักเอาไว้ และประเทศต่าง ๆ ก็นำมาปฏิบัติ ก็ถือว่าเป็นลักษณะหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

กฎหมายระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 3 สาขาวิชา คือ

ก) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ ทั้งในยามสงบและในยามสงคราม ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองนักกฎหมายบางท่านจัดเป็นประเภทกฎหมายมหาชน เพราะเป็นเรื่องที่กำหนดความสัมพันธ์ของรัฐด้วยตนเอง หรืออาจจะเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับประชาชนซึ่งอยู่ในรัฐนั้น

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองยังแบ่งออกเป็น 2 ภาคด้วยกัน คือ

(ก) ภาคสันติ เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับรัฐต่าง ๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์กันในยามสงบก็อาจจะมีเรื่องของการกำหนดเขตแดนของรัฐ การแต่งตั้งทูตหรือกงสุลไปประจำในประเทศอื่น หรือหลักเกณฑ์ในการทำสนธิสัญญาต่าง ๆ

(ข) ภาคสงคราม เป็นข้อกำหนดต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำสงคราม เช่น หลักเกณฑ์ในการประกาศสงคราม การทำสงครามทางบก ทางทะเล และทางอากาศ วิธีปฏิบัติยามสงคราม และความเป็นกลาง ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับทำสงครามนี้ มักจะไปบัญญัติไว้ในสนธิสัญญากรุงเฮก ซึ่งประเทศต่าง ๆ ก็ได้มาลงนามเอาไว้ ในกรณีที่เกิดสงครามระหว่างกันก็ปฏิบัติตามกฎหมายเหล่านี้

ข) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เป็นข้อบังคับกำหนดสิทธิหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของคนละประเทศ ตัวอย่างเช่น การได้สัญชาติ หรือการที่ผู้หญิงไทยไปสมรสกับชาวต่างประเทศมีปัญหาว่าจะเปลี่ยนสัญชาติตามสามีได้หรือไม่ หรือในกรณีที่บิดามารดาได้ไปมีบุตรในต่างประเทศ เช่น บิดามารดาอาจจะเป็นคนไทย แต่ไปมีบุตรในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างนี้มีปัญหาว่าบุตรนั้นจะได้สัญชาติใด นอกจากนี้ก็จะมีบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับการทำนิติกรรมสัญญา ระหว่างบุคคลที่อยู่คนละประเทศ ก็จะมีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดในการตัดสินใจคดี เช่น คนไทยอาจจะไปทำสัญญากับคนอเมริกันในการซื้อขายที่ดินซึ่งตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา ก็จะมีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายอเมริกาหรือกฎหมายไทยในการระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้น อันนี้ก็จะมีกฎหมายที่เรียกว่ากฎหมายขัดกันออกมาใช้บังคับเช่นของไทยเราก็มีพระราชบัญญัติขัดกันของกฎหมาย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้แล้วจะทราบว่าเราจะใช้กฎหมายใดบังคับกับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนี้ได้กล่าวไปแล้วว่ามีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าน่าที่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนด้วยกันเอง ถึงแม้จะอยู่คนละประเทศก็ตาม ก็เลยกำหนดให้เป็นกฎหมายเอกชน ซึ่งก็แล้วแต่เหตุผลของแต่ละท่าน

ค) กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา เป็นข้อบังคับที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ของรัฐในทางอาญา ในกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้น รัฐต่าง ๆ ก็อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องได้ในเรื่องของเขตอำนาจศาลที่จะไปดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้น และคาบเกี่ยวระหว่างประเทศก็ดี การรับรู้คำพิพากษาทางอาญาของประเทศอื่นที่มีการตัดสินไปแล้ว ต่อมา

จำเลยที่กระทำความผิดได้เข้ามาในอีกประเทศหนึ่ง และจะต้องขึ้นศาลของประเทศนั้นด้วย มีปัญหาว่าในคดีที่ได้กระทำความผิดและศาลของประเทศหนึ่งพิพากษาไปแล้ว จะมีผลอย่างไรในศาลอีกประเทศหนึ่งบ้างตลอดจนในเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งเป็นการเอาตัวผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งกระทำความผิดในประเทศหนึ่งและหลบหนีไปอีกประเทศหนึ่ง เอามาลงโทษในประเทศที่ผู้นั้นกระทำความผิด เหล่านี้ก็เป็นเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญาทั้งสิ้น

**1.5.8. แบ่งแยกประเภทของกฎหมายลายลักษณ์อักษร** ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ กฎหมายที่ใช้อยู่ส่วนใหญ่จึงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ก็มีอยู่หลายประเภท มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกฎหมายแตกต่างกันออกไปซึ่งโดยปกติรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้บังคับความประพฤติของประชาชน แต่ในบางกรณีองค์กรอื่นเช่นฝ่ายบริหารหรือองค์การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้เช่นเดียวกัน

กฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถแบ่งแยกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 3 ประเภทคือ

- 1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แบ่งออกเป็น
  - (1) พระราชบัญญัติ
- 2) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายบริหาร แบ่งออกเป็น
  - (1) พระราชกำหนด
  - (2) พระราชกฤษฎีกา
  - (3) กฎกระทรวง

3) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น มีผลใช้บังคับเฉพาะในเขตท้องถิ่นที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น แบ่งออกเป็น

- (1) ข้อบัญญัติจังหวัด
- (2) เทศบัญญัติ
- (3) ข้อบังคับสุขาภิบาล
- (4) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร
- (5) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

(1) พระราชบัญญัติ คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

ก) ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติให้อำนาจเฉพาะคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนเท่านั้นเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติ แต่ถ้าหากเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรีนอกจากนี้การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองนั้น ไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง

ข) ผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา

การเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอและลงมติเห็นชอบแล้วให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

วาระในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ มีดังนี้

### วาระที่ 1 ชั้นรับหลักการ

เป็นการพิจารณาหลักการโดยทั่ว ๆ ไปว่า สมควรที่จะรับร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้พิจารณาโดยละเอียดต่อไปหรือไม่ เมื่อสภาฯ ลงมติรับหลักการในวาระที่ 1 แล้วจะส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นให้คณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณารายละเอียดนั้นต่อไป

### วาระที่ 2 ชั้นพิจารณาเรียงมาตรา

เป็นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ตามที่คณะกรรมการได้พิจารณารายละเอียดมาแล้วโดยพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา ในกรณีที่มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงจากร่างเดิมที่ได้รับรองแล้วในวาระที่หนึ่ง คณะกรรมการต้องชี้แจงแสดงเหตุผลในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมตลอดจนตอบข้อข้องใจของสมาชิกสภาฯ ด้วย

### วาระที่ 3 ชั้นให้ความเห็นชอบ

เป็นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ หลังจากได้พิจารณารายละเอียดเรียงตามลำดับมาตราเสร็จแล้ว โดยไม่มีการอภิปราย ที่ประชุมจะกระทำเพียงลงมติว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นผ่านวาระที่ 1 และวาระที่ 2 มาแล้วนั้น สมควรตราเป็นพระราชบัญญัติหรือไม่เท่านั้น

สภาผู้แทนราษฎรจะต้องส่งร่างพระราชบัญญัติที่ได้ลงมติเห็นชอบแล้ว ให้วุฒิสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีที่วุฒิสภาลงมติเห็นด้วย นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ต่อไป

ในกรณีที่วุฒิสภาลงมติไม่เห็นด้วย ซึ่งจะมีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนหาผลให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไปไม่ วุฒิสภาจะต้องส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งในการพิจารณาครั้งใหม่นี้หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร ก็ให้ถือร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็น



อันได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

ค) ผู้ตราพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระมหากษัตริย์

ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว พระราชบัญญัตินั้นก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

2) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายบริหาร มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

(1) พระราชกำหนด คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี การออกพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องมีเงื่อนไขในการออก กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อจะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อจะป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตรา

ก) ผู้เสนอร่างพระราชกำหนด คือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับกรณีฉุกเฉินหรือความจำเป็นเร่งด่วนนั้น

ข) ผู้พิจารณา ได้แก่คณะรัฐมนตรี

การพิจารณาและจัดทำพระราชกำหนด แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 เป็นการพิจารณาและจัดทำตลอดจนประกาศใช้ไปพลางก่อน โดยฝ่ายบริหาร กล่าวคือ เมื่อคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชกำหนดและมีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชกำหนดนั้นแล้วคณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจนำร่างพระราชกำหนดนั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้เป็นกฎหมายไปพลางก่อน

**ขั้นตอนที่ 2** เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับตามขั้นแรกแล้วคณะรัฐมนตรีจะต้องนำร่างพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภา ในการประชุมคราวต่อไป หากสภานุมัติพระราชกำหนดก็มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็มิอันตกไปแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

ก) ผู้ตราพระราชกำหนด ได้แก่พระมหากษัตริย์

ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

(2) **พระราชกฤษฎีกา** คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีพระราชกฤษฎีกาจึงเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้จัดทำขึ้นเพื่อทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากรัฐสภา พระราชกฤษฎีกามี 2 ประเภท คือ

- **พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย** คือมีกฎหมายแม่บทเช่น พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง ให้อำนาจฝ่ายบริหารไปออกพระราชกฤษฎีกา กำหนดรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร พ.ศ. 2528 กำหนดว่าหากจะมีการเปิดศาลภาษีอากรจังหวัดเมื่อใดนั้น ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

- **พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย** เป็นการที่ฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกาในเรื่องใด ๆ ก็ได้ ตามที่เห็นว่าจำเป็นและสมควร โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งมอบอำนาจให้เลยพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้เป็นการกระทำของฝ่ายบริหารในกรณีสำคัญ เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พระราชกฤษฎีกาเบี่ยงประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ก) ผู้เสนอร่างพระราชกฤษฎีกา ได้แก่ รัฐมนตรีที่รับผิดชอบ เกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกาหรือที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่บัญญัติให้ออกพระราชกฤษฎีกานั้นๆ

ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ คณะรัฐมนตรี

ค) ผู้ตรา ได้แก่ พระมหากษัตริย์

ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

(3) กฎกระทรวง คือกฎหมายซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้ออก โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทคือ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ กล่าวคือ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ ไว้ และให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดอีกชั้นหนึ่ง ส่วนเมื่อใดจะกำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงย่อมแล้วแต่ความสำคัญของเรื่อง ถ้าเป็นเรื่องสำคัญก็กำหนดให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เรื่องที่มีความสำคัญระดับรองก็กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวง

ก) ผู้เสนอร่างกฎกระทรวง ได้แก่ รัฐมนตรีที่รับผิดชอบหรือผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งกำหนดให้ออกกฎกระทรวงนั้น ๆ

ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ คณะรัฐมนตรี

ค) ผู้ตรา ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด

ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

3) กฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น มีลักษณะและขั้นตอนในการจัดทำดังนี้

(1) **ข้อบัญญัติจังหวัด** คือกฎหมายที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราขึ้น เพื่อใช้บังคับในเขตจังหวัด นอกเขตเทศบาล และเขตสุขาภิบาล

องค์การบริหารส่วนจังหวัด จะตราข้อบัญญัติจังหวัดได้ในกรณีต่อไปนี้

- เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของจังหวัดตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498

- เมื่อมีกฎหมายให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติหรือ มีอำนาจตราข้อบัญญัติจังหวัดได้

ก) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติจังหวัด ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือ สมาชิกสภาจังหวัด

ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาจังหวัด

สำหรับการพิจารณาข้อบัญญัติจังหวัดนั้น เมื่อมีการเสนอร่างข้อบัญญัติจังหวัดต่อสภาจังหวัด และสภาจังหวัดพิจารณาเห็นชอบแล้วให้นำร่างข้อบัญญัติจังหวัดเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อลงนามต่อไป

ค) ผู้ตรา ได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบกับร่างข้อบัญญัติจังหวัดนั้น ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดลงนามภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบัญญัติจังหวัดนั้น ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นชอบด้วย ให้ส่งร่างข้อบัญญัติจังหวัดฉบับนั้นต่อรัฐมนตรีมหาดไทยเพื่อพิจารณาถ้ารัฐมนตรีเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติจังหวัดฉบับนี้ ให้คืนผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อลงนามประกาศใช้บังคับ ถ้ารัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยก็มีผลให้ร่างข้อบัญญัติจังหวัดนั้นระงับไป

ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศโดยเปิดเผยที่ศาลากลางจังหวัดแล้ว 15 วัน ย่อมมีผลใช้บังคับได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีข้อความระบุให้ใช้บังคับได้ทันที ก็ให้ใช้บังคับนับจากวันประกาศเป็นต้นไป

(2) **เทศบัญญัติ** คือ กฎหมายที่เทศบาลตราขึ้นใช้บังคับในเขตเทศบาลของตน เทศบาลจะตราบัญญัติไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

- เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาลตามที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. เทศบาล พ.ศ. 2496

- เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ หรือให้อำนาจตราเทศบัญญัติได้

ก) ผู้เสนอร่างเทศบัญญัติ ได้แก่ คณะเทศมนตรีหรือสมาชิกสภาเทศบาล

ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาเทศบาล เมื่อสภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัติและเห็นชอบแล้ว ภายในเวลา 15 วัน นับแต่วันที่สภาเทศบาลพิจารณาร่างเทศบัญญัตินั้นแล้ว ให้ประธานสภาเทศบาลดำเนินการส่งเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อลงนามอนุมัติต่อไป

ค) ผู้ตรา ได้แก่ นายกเทศมนตรี

ง) ผู้อนุมัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบกับร่างเทศบัญญัตินั้น ให้ลงชื่ออนุมัติภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากประธานสภาเทศบาล ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้น ต้องส่งคืนสภาเทศบาลเพื่อพิจารณาใหม่ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัตินั้น ในการพิจารณาของสภาเทศบาลเกี่ยวกับร่างเทศบัญญัติที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยนี้ หากสภาเทศบาลยืนยันตามร่างเดิมก็ให้ส่งร่างเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อส่งต่อไปยังรัฐมนตรีมหาดไทยภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างเทศบัญญัติจากประธานสภาเทศบาล ถ้ารัฐมนตรีเห็นชอบด้วยกับร่างเทศบัญญัตินั้นก็ให้คืนร่างเทศบัญญัตินั้นไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อผู้ว่าราชการจังหวัดลงชื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป แต่ถ้ารัฐมนตรีมหาดไทยไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ร่างเทศบัญญัตินั้นระงับไป

จ) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศโดยเปิดเผย ณ สำนักงานเทศบาล  
ครบ 7 วันแล้วก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินหากระบุให้เทศบัญญัติ  
นั้นมีผลบังคับใช้ทันที ก็ให้ใช้เทศบัญญัตินั้นตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

(3) **ข้อบังคับสุขาภิบาล** คือ กฎหมายที่สุขาภิบาลตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขต  
สุขาภิบาลการตราข้อบังคับสุขาภิบาลจะต้องมีพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495  
(แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2511) หรือกฎหมายอื่นให้อำนาจสุขาภิบาลตราข้อบังคับได้

- ก) ผู้เสนอร่างข้อบังคับสุขาภิบาล ได้แก่ กรรมการสุขาภิบาล
- ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ คณะกรรมการสุขาภิบาล
- ค) ผู้ตรา ได้แก่ ประธานกรรมการสุขาภิบาล
- ง) ผู้อนุมัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด

จ) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศข้อบังคับสุขาภิบาลโดยเปิดเผย ณ ที่  
ทำการสุขาภิบาล 7 วัน แล้วก็ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินและมี  
ข้อความระบุไว้ในข้อบังคับสุขาภิบาลว่าให้ใช้บังคับได้ทันทีก็ให้ใช้บังคับได้ในวันที่ได้  
ประกาศนั้น

(4) **ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร** คือ กฎหมายที่กรุงเทพมหานครตราขึ้นเพื่อ  
ใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร  
โดยได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครในกรณีดังต่อไปนี้

- เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราข้อบัญญัติได้

ก) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพ-  
มหานคร หรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ถ้าสมาชิกสภากรุงเทพมหานครเป็นผู้เสนอ  
ต้องมีสมาชิกสภากรุงเทพมหานครลงนามรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิก

สภากรุงเทพมหานครทั้งหมด และหากเป็นร่างข้อบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สมาชิกสภากรุงเทพมหานครจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

- ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภากรุงเทพมหานคร
- ค) ผู้ตรา ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- ง) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและกรุงเทพมหานครกิจจานุเบกษาแล้วก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

(5) **ข้อบัญญัติเมืองพัทยา** คือ กฎหมายที่เมืองพัทยาดราขึ้นเพื่อใช้บังคับ ในเขตเมืองพัทยา เมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทยา
- เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เมืองพัทยาดราข้อบัญญัติได้
- การให้บริการโดยมีค่าตอบแทนแก่เอกชน ประชาชน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยการปกครองท้องถิ่น ในกรณีที่การบริการนั้นโดยปกติเป็นบริการที่มีค่าตอบแทน
- เมื่อประกอบกิจการพาณิชย์ หรือประกอบกิจการที่มีรายได้หรือผลพลอยได้ ซึ่งเกิดจากการกระทำตามอำนาจหน้าที่

- ก) ผู้เสนอร่างข้อบัญญัติเมืองพัทยา ได้แก่ ปลัดเมืองพัทยา
- ข) ผู้พิจารณา ได้แก่ สภาเมืองพัทยา ซึ่งประกอบด้วยสมาชิก 17 คน เป็นสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย 8 คน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะแต่งตั้งจากบุคคลสาขาอาชีพต่าง ๆ 4 คน และผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องกับเมืองพัทยาก็ 4 คน ส่วนอีก 9 คนเป็นสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเมืองพัทยา ระยะเวลาการอยู่ในตำแหน่งของสมาชิกสภาเมืองพัทยาคือ 4 ปี

ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สภาเมืองพัทยามีมติเห็นชอบด้วยกับร่างข้อบัญญัติเมืองพัทยาแล้ว ให้ปลัดเมืองพัทยาส่งร่างข้อบัญญัตินั้นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีพิจารณาหากผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีเห็นชอบด้วยให้ปลัดเมืองพัทยานำร่างข้อบัญญัตินั้นเสนอต่อนายกเมืองพัทยาเพื่อลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

แต่ถ้าหากผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีไม่เห็นชอบด้วย ให้ปลัดเมืองพัทยานำร่างข้อบัญญัตินั้นเสนอต่อสภาเมืองพัทยาอีกครั้งหนึ่ง ในการพิจารณาครั้งใหม่หากสภาเมืองพัทยาลงมติยืนยันร่างข้อบัญญัตินั้นเสนอต่อสภาเมืองพัทยาอีกครั้งหนึ่ง ในการพิจารณาครั้งใหม่หากสภาเมืองพัทยาลงมติยืนยันร่างข้อบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 11 เสียง ปลัดเมืองพัทยาต้องนำร่างข้อบัญญัตินั้นเสนอนายกเมืองพัทยา เพื่อลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป โดยไม่ต้องส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรีพิจารณาก่อน

แต่ถ้าสภาเมืองพัทยาลงมติไม่ยืนยันหรือยืนยันตามร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงน้อยกว่า 11 เสียง ให้ร่างข้อบัญญัตินั้นตกไป

ค) ผู้ตรา ได้แก่ นายกเมืองพัทยา

ง) ผู้อนุมัติ ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดชลบุรี

จ) การประกาศใช้ เมื่อได้ประกาศไว้โดยเปิดเผยที่ศาลาว่าการเมืองพัทธรอบ 3 วันแล้ว ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วน และได้มีข้อความระบุไว้ในข้อบัญญัติเมืองพัทยาว่าให้ใช้บังคับได้เมื่อใดก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเวลากายหลังวันประกาศไม่น้อยกว่า 11 วัน

นอกจากนี้สภาเมืองพัทยามีอำนาจตราข้อบัญญัติขึ้นใช้บังคับในกรณีฉุกเฉินโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของสภาเมืองพัทยา โดยมีขั้นตอนการจัดทำคล้ายกับการจัดทำพระราชกำหนดกล่าวคือ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นรีบด่วนเกี่ยวกับการบริหารราชการเมืองพัทยาและไม่อาจเรียกประชุมสภาเมืองพัทยาได้ทันท่วงที นายกเมืองพัทยาลงนามประกาศใช้บังคับเป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ แต่ปลัดเมืองพัทยาต้องนำข้อบัญญัติซึ่งได้บังคับไปชั่วคราวแล้วนั้นเสนอต่อสภาเมืองพัทยาในการประชุมคราวต่อไปทันที ซึ่งถ้าสภาเมืองพัทยาพิจารณาแล้วลงมติอนุมัติย่อมมีผลให้ข้อบัญญัติที่ได้ใช้บังคับไปชั่วคราว



แล้วนั้น มีผลเป็นข้อบังคับใช้ได้ตลอดไป แต่ถ้าสภาเมืองพทยาพิจารณาแล้วลงมติไม่อนุมัติ ย่อมมีผลให้ข้อบัญญัตินั้นตกไปแต่ทั้งนี้หาไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงกิจการที่ได้กระทำไปในระหว่างที่ใช้ข้อบัญญัตินั้นไม่

### **การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษ**

มีข้อน่าสังเกตว่า การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นการจัดทำกฎหมายในกรณีปกติ แต่ในบางกรณีเช่น เมื่อมีการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร อำนาจในการจัดทำกฎหมายซึ่งเคยเป็นของรัฐสภา หรือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือผู้ซึ่งสภามอบหมายให้มีอำนาจออกกฎหมายได้ ย่อมตกอยู่กับคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารที่รวบอำนาจการปกครองแผ่นดินอยู่ในขณะนั้น ๆ เนื่องจากในภาวะเช่นนั้นถือว่าคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารอยู่ในฐานะรัฐาธิปัตย์ ดังนั้นคำสั่งหรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่คณะบุคคลดังกล่าวประสงค์จะให้เป็นกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายด้วย

### **ลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร**

หากจะจัดลำดับความสำคัญตามศักดิ์ของกฎหมาย (Hierachy of Law) หรือลำดับชั้นของกฎหมาย ย่อมจะจัดกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรียงลำดับลดหลั่นกันไปได้ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย และพระราชกำหนด
3. พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง
4. เทศบัญญัติ ข้อบังคับสุขาภิบาล และข้อบัญญัติจังหวัด

## แผนผังแสดงลำดับชั้นของกฎหมาย

