

(ฉบับ Ebook)

พิมพ์ครั้งที่
๕

ความรู้เบื้องต้น เกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป



รวบรวมโดย

พ.ต.อ.เมธา วาดีเจริญ

ปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต

เอกกฎหมายการปกครอง

คำนำ

(พิมพ์ครั้งที่ 5)

เนื่องจากความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ได้เขียนมาเป็นเวลานานพอสมควรแล้วสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ผู้เขียนจึงได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมให้ทันกับสภาวการณ์ปัจจุบันนับเท่าที่จะทำได้ เพื่อให้ผู้อ่านได้ศึกษาต่อไป

อย่างไรก็ตามสังจะธรรมของมนุษย์นั้นผู้ที่กระทำเท่านั้นที่ผิดพลาด ดังนั้นหนังสือเล่มนี้ หากปรากฏว่ามีการผิด ขาด ตก บกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้พิจารณา เพื่อทำการปรับปรุงในโอกาสอันควรต่อไปด้วยความเคารพ

พ.ต.อ.เมธา วาดีเจริญ

สารบัญ

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป

เรื่อง

หน้า

ภาคที่ ๑

บทที่ ๑ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.....	๒
ความหมายของกฎหมาย.....	๔
ก) กฎหมายตามเนื้อความกฎหมาย.....	๔
ข) กฎหมายตามแบบพิธี.....	๔
ลักษณะของกฎหมาย	
ก. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกิดจากรัฐาธิปไตย.....	๕
ข. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไปในเขตประเทศหรือรัฐนั้น	๖
ค. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป.....	๖
ง. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม.....	๖
จ. กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ.....	๖

บทที่ ๒ ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมายแต่ละยุคแต่ละสมัย.....	๘
ก. มาจากหัวหน้าเผ่า.....	๑๐
ข. มาจากขนบธรรมเนียมประเพณี.....	๑๐
ค. มาจากความเชื่อถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์.....	๑๐
ง. มาจากความยุติธรรม.....	๑๐

จ. มาจากความคิดเห็นของนักกฎหมาย	๑๑
ฉ. คำพิพากษาของศาล	๑๑

บทที่ ๓ ที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับที่มาของกฎหมายจารีตประเพณี

ก. กฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	๑๓
ก) กฎหมายอันแท้จริง	๑๓
ข) ข้อบังคับของกฎหมายที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย๑๔	
ค) ข้อบังคับที่องค์กรฝ่ายปกครองเองเป็นผู้ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ๑๕	
ข. กฎหมายจารีตประเพณี	๑๕
ข้อจำกัดมิให้มีกฎหมายจารีตประเพณี	๑๖
ข้อดีของกฎหมายลายลักษณ์อักษร	๑๗
ก) บัญญัติแน่นอนเป็นลายลักษณ์อักษร	๑๗
ข) ใช้บังคับกับพลเมืองทั่วประเทศ	๑๗
ค) พิสูจน์ได้ง่าย.....	๑๘

บทที่ ๔ ลักษณะของกฎหมาย

ก. กฎหมายที่แท้จริง	๑๙
ก) กฎหมายกับศาสนา.....	๒๒
ข) กฎหมายกับศีลธรรม	๒๓
ค) กฎหมายกับจารีตประเพณี.....	๒๕
ข. กฎหมายตามรูปแบบ.....	๒๕
ก) พระราชบัญญัติ.....	๒๖
ข) พระราชกำหนด.....	๒๘
ค) พระราชกฤษฎีกา.....	๓๐
ง) กฎกระทรวง.....	๓๑
จ) ประกาศกระทรวง.....	๓๒

ฉ) เทศบัญญัติ.....	๓๒
ช) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร.....	๓๓
ซ) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา.....	๓๔
ฅ) ข้อบังคับสุขาภิบาล.....	๓๔
ญ) ข้อบัญญัติจังหวัด.....	๓๕

บทที่ ๕ การแบ่งประเภทของกฎหมาย

การแบ่งประเภทของกฎหมาย.....	๓๗
ก) กฎหมายสารบัญญัติ.....	๓๗
ข) กฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	๓๘
ประเภทของกฎหมาย.....	๓๘
ก) กฎหมายมหาชน.....	๓๙
(ก) รัฐธรรมนูญ.....	๓๙
(ข) กฎหมายปกครอง.....	๔๗
(ค) กฎหมายอาญา.....	๕๒
(ง) กฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม.....	๖๔
(จ) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา.....	๖๖
(ฉ) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	๗๒
ข) กฎหมายเอกชน.....	๗๓
๑. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	๗๔
๒. กฎหมายอื่น ๆ.....	๗๕
ค) กฎหมายระหว่างประเทศ.....	๗๕
๑. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง.....	๗๖
๒. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกบุคคล.....	๗๖
๓. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา.....	๗๖

บทที่ ๖ กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร

ก. กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ.....	๓๓
ก) รัฐธรรมนูญ.....	๓๓
ข) พระราชบัญญัติ.....	๓๘
ข. กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร.....	๘๐
ก) พระราชกำหนด.....	๘๐
ข) พระราชกฤษฎีกา.....	๘๑
ค) กฎกระทรวง.....	๘๒
ง) ประกาศกระทรวง.....	๘๒
จ) ข้อบังคับต่าง ๆ.....	๘๓
ฉ) ข้อบัญญัติจังหวัด.....	๘๔
ช) เทศบัญญัติ.....	๘๔
ซ) ข้อบังคับสุขาภิบาล.....	๘๔
ฌ) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร.....	๘๕
ฎ) ข้อบัญญัติเมืองพัทยา.....	๘๕

บทที่ ๗ การตีความกฎหมาย

การตีความตามตัวอักษร.....	๘๖
ก. หลักการตีความในกฎหมายทั่วไป.....	๘๖
ข. หลักการตีความในกฎหมายพิเศษ.....	๘๘
ผู้ตีความกฎหมาย.....	๘๙
ก. ประชาชน.....	๘๙
ข. นักนิติศาสตร์.....	๘๙
ค. เจ้าพนักงาน.....	๙๐
ง. ศาลยุติธรรม.....	๙๐
จ. ศาลรัฐธรรมนูญ.....	๙๑

บทที่ ๘ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

วิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย.....	๕๒
ก. ในกรณีกฎหมายมิได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนเองไว้	๕๒
ข. ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้.....	๕๒

ภาคที่ ๒

บทที่ ๑ บุคคล

ก. บุคคลธรรมดา.....	๕๓
ข. นิติบุคคล.....	๑๐๓
- สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล	๑๐๔
- การจัดการนิติบุคคล.....	๑๐๕
- การสิ้นสุดสภาพนิติบุคคล	๑๐๖

บทที่ ๒ สิทธิ

ประเภทของสิทธิ.....	๑๐๗
ก. สิทธิในตัวบุคคล.....	๑๐๗
ข. สิทธิในทรัพย์สิน	๑๐๗
ค. สิทธิในครอบครัว.....	๑๐๗
ง. สิทธิในทางการเมือง.....	๑๐๗

การได้มาซึ่งสิทธิ	๑๐๘
ก. การได้สิทธิโดยนิติกรรม.....	๑๐๘
โมฆะกรรม	๑๑๑
โมฆียกรรม	๑๑๓
ข. การได้สิทธิโดยนิติเหตุหรือโดยเหตุตามกฎหมาย	๑๑๖
สัญญา.....	๑๒๕

บทที่ ๓ ทรัพย์สิน

ความหมายของทรัพย์สิน	๑๒๘
๑. ทรัพย์สิน.....	๑๒๘
๒. ทรัพย์สิน.....	๑๒๘
๓. ประเภทของทรัพย์สิน	๑๒๘
ก. อสังหาริมทรัพย์.....	๑๒๘
ข. สังหาริมทรัพย์	๑๓๐
ค. ทรัพย์สินแบ่งได้	๑๓๐
ง. ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้	๑๓๑
จ. ทรัพย์สินนอกพาณิชย์และทรัพย์สินในพาณิชย์.....	๑๓๑
ส่วนควบ	๑๓๒
เครื่องอุปกรณ์	๑๓๓
ดอกผล	๑๓๕
- ดอกผลธรรมดา.....	๑๓๕
- ดอกผลนิติินัย.....	๑๓๕
ทรัพย์สินสิทธิ.....	๑๓๖
ก. กรรมสิทธิ์.....	๑๓๘
ข. สิทธิครอบครอง.....	๑๓๘
ค. การจำยอม	๑๓๙

ง. สิทธิอาศัย.....	๑๓๕
จ. สิทธิเหนือพื้นดิน	๑๔๐
ฉ. สิทธิเก็บกิน	๑๔๐
ช. ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์.....	๑๔๐

บทที่ ๔ ความรับผิดชอบของประชาชนและความรับผิดชอบของข้าราชการ

ก. ความรับผิดชอบของประชาชน.....	๑๔๒
ก) ความรับผิดชอบในทางแพ่ง	๑๔๒
ข) ความรับผิดชอบในทางอาญา	๑๔๓
ข. ความรับผิดชอบของข้าราชการ	๑๔๓
ก) ความรับผิดชอบทางอาญาของข้าราชการ	๑๔๓
ข) ความรับผิดชอบทางวินัยของข้าราชการ	๑๔๘
ค) ความรับผิดชอบในทางแพ่งของข้าราชการ.....	๑๔๕

บทที่ ๕ หลักเกณฑ์พิจารณาว่าผู้ใดเป็นข้าราชการ

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าผู้ใดเป็นข้าราชการ	๑๕๑
๑. องค์การราชการฝ่ายบริหาร.....	๑๕๑
การจัดตั้งองค์การส่วนราชการฝ่ายบริหาร	๑๕๒
๒. ข้าราชการ	๑๕๓
ก. ข้าราชการการเมือง.....	๑๕๔
อำนาจหน้าที่ของข้าราชการการเมือง.....	๑๕๕
ข. ข้าราชการประจำ.....	๑๕๖
อำนาจหน้าที่ของข้าราชการประจำ.....	๑๕๕
ก) อำนาจในการอนุญาต	๑๕๕
ข) อำนาจในการปฏิบัติการ	๑๖๐
ค) อำนาจในการใช้มาตรการบังคับ	๑๖๐

ง) อำนาจพิเศษ	๑๖๑
ความแตกต่างระหว่างข้าราชการการเมืองและข้าราชการประจำ.....	๑๖๒
ค. ข้าราชการกึ่งประจำ	๑๖๓

บทที่ ๖ บทบาทของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

ก. กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา.....	๑๖๕
ก) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ	๑๖๕
ข) พนักงานอัยการ	๑๖๗
ค) ศาล	๑๖๘
ง) ราชทัณฑ์.....	๑๗๒
ข. กระบวนการยุติธรรมในทางแพ่ง.....	๑๗๓
ค. กระบวนการยุติธรรมในทางปกครอง.....	๑๗๔

ภาคที่ ๓

กฎหมายที่ประชาชนควรรู้

จํานำ	๑๗๖
- การบังคับจํานำ.....	๑๗๖
จํานอง	๑๗๗
- ทรัพย์สินที่อาจใช้ในการจํานองได้	๑๗๗
- หลักเกณฑ์ในการจํานอง.....	๑๗๗
- ผลของสัญญาจํานอง.....	๑๗๘
- ขอบเขตของสิทธิจํานอง	๑๗๙
- วิธีบังคับจํานอง.....	๑๗๙
การค้ำประกัน	๑๘๐
- หลักเกณฑ์การทำสัญญาค้ำประกัน.....	๑๘๐
- ประเภทของสัญญาค้ำประกัน	๑๘๐
- สิทธิผู้ค้ำประกัน.....	๑๘๐
- ผู้ค้ำประกันพ้นจากความรับผิดชอบไม่ต้องชำระหนี้.....	๑๘๑
การกู้ยืม	๑๘๑
- ข้อควรระวังสำหรับผู้ยืมเงิน	๑๘๒
- ข้อควรปฏิบัติของผู้กู้ในกรณีชำระเงินคืนแก่ผู้ให้กู้.....	๑๘๒
- อายุความในการฟ้องร้อง.....	๑๘๒

มรดก	๑๘๓
- การตกทอดมรดก.....	๑๘๓
- มรดกไม่มีพินัยกรรม	๑๘๓
- ทายาทโดยธรรมซึ่งมีสิทธิรับมรดก	๑๘๔
- การเสียสิทธิในทรัพย์มรดก	๑๘๗
- การตัดไม่ให้รับมรดก	๑๘๙
- การสละมรดก	๑๘๙
- มรดกที่มีพินัยกรรม	๑๙๐
- บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำพินัยกรรม	๑๙๑
- แบบของพินัยกรรม.....	๑๙๓
- การเพิกถอนพินัยกรรม	๑๙๖
การหมั้น	๑๙๗
- ผลของการหมั้น	๑๙๘
- ค่าทดแทนในกรณีที่ผิดสัญญาหมั้น	๑๙๙
- การระงับแห่งสัญญาหมั้น	๑๙๙
- ค่าทดแทนในกรณีบอกเลิกสัญญาหมั้น	๒๐๐
- สิ้นสุด	๒๐๐
การสมรส	๒๐๑
- เหตุที่ทำให้การสมรสเป็นโมฆะ	๒๐๓
- ผลของการสมรสเป็นโมฆะ	๒๐๓
- ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา	๒๐๕
๑. สิ้นส่วนตัว	๒๐๖
๒. สิ้นสมรส	๒๐๖
- อำนาจในการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา.....	๒๐๖
- ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน.....	๒๐๘

- หนี้สินของสามีภรรยา.....	๒๐๘
- การสิ้นสุดการสมรส.....	๒๑๐
๑. การสิ้นสุดการสมรสโดยการตาย.....	๒๑๐
๒. การสิ้นสุดการสมรสเพราะศาลพิพากษาให้เพิกถอน.....	๒๑๐
๓. การสิ้นสุดการสมรสโดยการหย่า.....	๒๑๐
- ข้อยกเว้นในเหตุฟ้องหย่า.....	๒๑๒
- ผลของการหย่า.....	๒๑๓
ความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็ค.....	๒๑๕
๑. เช็ค.....	๒๑๕
๒. บุคคลที่ต้องรับผิดชอบใช้เงินตามเช็ค.....	๒๑๖
๓. วิธีโอนเช็ค.....	๒๑๖
๔. ผู้ทรงเช็ค.....	๒๑๗
๕. การเรียกเก็บเงินตามเช็ค.....	๒๑๗
๖. อายุความในการฟ้องร้องทางแพ่ง.....	๒๑๘
๗. ความรับผิดชอบในทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค.....	๒๑๘
๘. อายุความในทางอาญา.....	๒๑๙
๙. ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอาญาที่ขอมความกันได้.....	๒๑๙
๑๐. ผู้ออกเช็คไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา.....	๒๒๐
ที่ดิน.....	๒๒๑
๑. ศ.ก. ๑.....	๒๒๒
๒. ไปจง.....	๒๒๒
๓. หนังสือรับรองการทำประโยชน์.....	๒๒๓
๔. โฉนด.....	๒๒๓
การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน.....	๒๒๔
การเสียสิทธิในที่ดิน.....	๒๒๕

๑) การเสียดสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	๒๒๕
๒) การเสียดสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน	๒๒๖
การเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม	๒๒๗
๑) การบังคับตามกฎหมาย.....	๒๒๗
๒) องค์กักรที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม	๒๒๗
๓) กำหนดระยะเวลาการเช่านา.....	๒๒๗
๔) การบังคับเช่านา	๒๒๘
๕) การเช่าช่วงนา	๒๒๘
๖) หลักฐานในการเช่านา	๒๓๐
๗) ค่าเช่านา.....	๒๓๑
๘) การคุ้มครองผู้เช่านา.....	๒๓๓
๙) สิทธิของผู้เช่านา.....	๒๓๓
๑๐) การเลิกสัญญาเช่านาตามกำหนดเวลา	๒๓๖
๑๑) การบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลา	๒๓๗
อาวุธปืน	๒๔๐
๑. ความหมายของอาวุธปืน	๒๔๐
๒. การขออนุญาต	๒๔๐
๓. ความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน.....	๒๔๐
๔. การครอบครองปืนของผู้อื่น.....	๒๔๑
๕. การพกพาอาวุธปืน	๒๔๒
๖. การมีอาวุธปืนเพื่อเก็บ	๒๔๒
๗. กรณีต้องแจ้งนายทะเบียน	๒๔๒
๘. การเพิกถอนใบอนุญาต	๒๔๓

ภาค ๑

- บทที่ ๑ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป
- บทที่ ๒ ที่มาของกฎหมาย
- บทที่ ๓ ที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กับ
ที่มาของกฎหมายจารีตประเพณี
- บทที่ ๔ ลักษณะของกฎหมาย
- บทที่ ๕ การแบ่งประเภทของกฎหมาย
- บทที่ ๖ กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและ
กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหาร
- บทที่ ๗ การตีความกฎหมาย
- บทที่ ๘ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

บทที่ ๑

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปนั้น มีนักปราชญ์กฎหมายได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ก. ศาสตราจารย์ ประภาศน์ อวยชัย ได้ให้หลักไว้ในคำสอนวิชา “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” ว่าเป็นศาสตร์เบื้องต้นในกฎหมาย ซึ่งหมายถึงวิชาที่ว่าด้วยความรู้สึกนึกคิดและหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐานของกฎหมาย ถือว่าวิชานี้เป็นกุญแจสำคัญ ในการที่จะใช้ไขให้ความสว่างในความเข้าใจวิชากฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ทำให้ศึกษาวิชากฎหมายได้ง่ายและสะดวกขึ้น สามารถเข้าใจหลักกฎหมายทั่วไปได้ดี ทั้งเป็นเครื่องช่วยชี้แนวทาง เหตุผล และความจำเป็นในการร่างกฎหมายทำให้เห็นเจตนาของผู้ร่าง วิธีร่าง และการใช้กฎหมาย การตีความและสภาพบังคับ รวมถึงตลอดถึงการยกเลิกกฎหมายว่าเป็นอย่างไร

ข. ศาสตราจารย์ หลวงจำรุงนิติศาสตร์ ได้ให้ความหมายของ “วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” ในคำบรรยายวิชานี้ ตามบันทึกคำบรรยายปี ๒๕๐๖ ว่า วิชานี้เป็นวิชาที่ว่าด้วยลักษณะทั่วไปของกฎหมาย มิใช่กฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะ ดังนั้น วิชานี้จึงเป็นกุญแจดอกสำคัญ ในการให้ความสะดวกที่จะเข้าใจในวิชากฎหมายลักษณะต่าง ๆ ให้ดีขึ้น จะอธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องแยกกฎหมายเป็นประเภทต่าง ๆ อันเป็นวิทยาศาสตร์ของกฎหมายโดยแท้ นอกจากนั้น เราจะได้พบคำอธิบายความหมายของคำบางคำซึ่งจะไม่พบในที่อื่น นอกจากในลักษณะวิชานี้ เช่น คำว่า สิทธิ หน้าที่อำนาจ เสรีภาพ ฯลฯ เป็นต้น

ค. ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ในคำบรรยาย “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พ.ศ. ๒๕๑๓” ในข้อความเบื้องต้น โดยให้ข้อสังเกตที่สำคัญว่ามีความแตกต่างระหว่างหลักธรรมศาสตร์จากหลักเกณฑ์ที่มาจาก Jurisprudence ของอังกฤษ ถือหลักกฎหมายเองไกลแซกซอน กับหลักธรรมศาสตร์ของกฎหมายภาคพื้นยุโรป ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือประมวลกฎหมาย ฉะนั้น การศึกษาวิชานี้จำต้องพุ่งเล็งถึงหลักวิชาความรู้เบื้องต้นที่เกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปว่าเป็นระบบใด เพราะระบบกฎหมายทั้งสองไม่เหมือนกัน วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป จึงมีลักษณะและหลักเกณฑ์แตกต่างกันไปตามระบบของกฎหมายและให้ข้อสังเกตว่าในการศึกษาวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปนี้ เรามี

หลักเกณฑ์ทั่วไปอยู่บ้างแต่ไม่ทั้งหมด และยังมีหลักเกณฑ์บางอย่าง เป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ลักษณะใด ลักษณะหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งไม่มีทางกำหนดให้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้

ง. คุณหลวง สุทธิวาทนฤพุมิ ได้อธิบายไว้ในคำสอน “วิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พ.ศ. ๒๔๕๕” ความว่าความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป จะกล่าวถึงข้อมูลฐานของกฎหมาย โดยพรรณนาถึงเหตุผลตลอดจนที่มาของกฎหมายทั้งหลายว่า บ่อเกิดเป็นประการใด ทำไมจึงต้องเกิดมีขึ้น เมื่อมีขึ้นแล้วมีลักษณะอย่างไร ถ้าเกิดสงสัยไม่เข้าใจหรือโต้เถียงกันขึ้น จะมีหลักเกณฑ์ประการใดในการตีความ มีการกล่าวถึงเรื่องสิทธิหน้าที่ เรื่องการที่จะต้องมีศาลและผู้พิพากษาคตุการ กล่าวถึงการแบ่งแยกประเภทกฎหมายเป็นแพ่งเป็นอาญาฯ และว่าวิชาแขนงนี้มีใช่เป็นตัวบทกฎหมายใด ๆ โดยเฉพาะ

ท่านสรุปว่า ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป มีความสำคัญต่างกับตัวบทกฎหมาย ที่เห็นได้ชัด ๒ ประการ คือ

ก) บทกฎหมายแต่ละลักษณะหาได้อธิบายให้หลักเกณฑ์แก่บทกฎหมายอื่น ๆ ไม่แต่ความรู้เบื้องต้นจะช่วยสอนให้รู้หลักเกณฑ์อย่างกว้างขวาง ให้เข้าใจแจ่มแจ้งในกฎหมายทั้งหลายทั่วไป

ข) ผู้ที่กระทำผิดกฎหมายต้องรับผิดชอบ ซึ่งอาจต้องจำคุกทางอาญาหรือถ้าในทางแพ่งก็ต้องใช้ค่าเสียหาย แต่ความรู้เบื้องต้นไม่ใช่กฎหมายเป็นวิชาการแขนงหนึ่ง จึงไม่มีบทปรับโทษหรือลงโทษอย่างไร ไม่มีบทบังคับให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ

จากความเห็นของนักกฎหมาย พอจะให้คำนิยามความหมายของความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปได้ว่า เป็นหลักเกณฑ์ของความรู้พื้นฐานทั่วไป ในวิชากฎหมายอันเป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐาน และความหมายของกฎหมายอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายต่าง ๆ เป็นวิชาที่ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายได้ใช้ในการศึกษาเข้าใจในหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะต่าง ๆ ทำให้ผู้ที่ศึกษากฎหมาย ได้เข้าใจวิชากฎหมายได้ง่ายและสะดวกขึ้น สามารถที่จะเข้าใจหลักกฎหมายทั่วไปได้ดี ทั้งเป็นเครื่องช่วยชี้แนวทางเหตุผล และความจำเป็นในการร่างกฎหมายทำให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย การตีความกฎหมายสภาพบังคับ และการยกเลิกกฎหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ

ความหมายของกฎหมาย

กฎหมาย หมายถึงอะไรนั้น ยังไม่มีนักกฎหมายให้ความเห็นได้อย่างสมบูรณ์ ถูกต้อง เช่น

ก. ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่งได้กล่าวว่า กฎหมายคือข้อบังคับของรัฐ ซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือ ถูกลงโทษ และท่านยังได้อธิบายว่า กฎหมายแบ่งออกเป็น ๒ แบบ คือ

ก) กฎหมายตามเนื้อความกฎหมาย คือ กฎหมายซึ่งบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมาย แท้ซึ่งได้แก่ ข้อบังคับที่เป็นของรัฐที่กำหนดให้ประชาชนของรัฐเคลื่อนไหวร่างกายหรือเคลื่อนไหว การเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้มนุษย์ที่อยู่ร่วมกัน มีความสงบสุข หากฝ่าฝืน จะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ เช่น ชำระค่าเสียหายในทางแพ่ง บางกรณีก็กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืน รับโทษในทางอาญา

ข) กฎหมายตามแบบพิธี หมายถึง กฎหมายที่ออกโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย โดย ไม่คำนึงว่ากฎหมายที่บัญญัติออกมาจะมีสภาพบังคับแก่สังคมหรือไม่ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ ออกมาโดยไม่มีสภาพกำหนดให้ประชาชนของรัฐที่ฝ่าฝืน ได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ เพียงแค่ เอาวิธีการออกกฎหมายโดยอาศัยตามรูปแบบในทางนิติบัญญัติเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายแผ่นดิน จะต้องตราเป็น “พระราชบัญญัติ” ซึ่งไม่มีสภาพบังคับ กำหนดความ ประพฤติของประชาชนของรัฐว่า ผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ เพราะการที่ กำหนดให้งบประมาณแผ่นดินประจำปี ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อที่จะให้ผ่านการ พิจารณาของรัฐสภา อย่างเดียวกับพระราชบัญญัติอื่น ๆ เท่านั้น

ข. รองศาสตราจารย์ ดร. โทคิน พลกุล อธิบายสรุปว่ากฎหมาย หมายถึง กฎเกณฑ์ ระเบียบแห่งการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ที่มีการจัดตั้งเป็นระเบียบที่แน่นอนซึ่งเรียกว่า “รัฐ” โดยมีสภาพบังคับของสังคม กฎเกณฑ์ใดที่กำหนด ถึงการอยู่ร่วมกันแต่ไม่มีสภาพบังคับ ของสังคม ไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย ในความหมายเบื้องต้น และท่านยังอธิบายต่อไปว่า สภาพบังคับ ของสังคมเป็นองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสังคม เช่น ในทางอาญา จะมี ตำรวจ อัยการ ศาล และ ราชทัณฑ์ เป็นองค์กรที่แบ่งแยกหน้าที่กันบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความผาสุก แก่สังคม

ค. กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ท่านให้ความหมายว่ากฎหมาย คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหมด เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องถูกลงโทษ ซึ่งมีความหมายว่ากฎหมายคือ คำสั่งของผู้ปกครอง ซึ่งต่อมา มีนักกฎหมายหลายท่านไม่เห็นด้วย โดยให้เหตุผลว่าตัวกฎหมาย เป็นคำสั่งของผู้ปกครองหรือของรัฐาธิปไตย หรือผู้กุมอำนาจรัฐแล้ว กฎหมายก็จะกลายเป็นเรื่องที่ถือเอาความประสงค์หรืออำเภอใจของผู้ปกครอง หรือผู้ที่ได้รับอำนาจรัฐ อำนาจปกครองเป็นเรื่องของแบบแผน เป็นเรื่องของบุคคล เป็นเรื่องของเหตุผล เป็นเรื่องของคุณธรรม เป็นเรื่องของความถูกต้อง ไม่ใช่เป็นเรื่องของผู้มีอำนาจปกครอง หรือกลุ่มคนที่กุมอำนาจ

จากหลักการของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายทั้งหลาย ได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ อย่างมีเหตุผล จึงพอสรุปความหมายของกฎหมายได้ดังนี้

กฎหมาย เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับของรับ ซึ่งได้ร่วมกันบัญญัติขึ้น เพื่อกำหนดความประพฤติของประชาชนในรัฐ หรือในประเทศของตนให้ปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน หากผู้ใดฝ่าฝืน ไม่ยอมประพฤติปฏิบัติตามก็จะมีผลและถูกลงโทษ”

ลักษณะของกฎหมายแบ่งได้ดังนี้

จากความความหมายดังกล่าวเราสามารถแยกลักษณะของกฎหมายได้ดังนี้

- ก. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกิดขึ้นจากรัฐาธิปไตย
- ข. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไปในเขตประเทศหรือรัฐนั้น
- ค. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป
- ง. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม
- จ. กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ

ก. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกิดขึ้นจากรัฐาธิปไตย

กฎหมายเป็นคำสั่งที่มาจากบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจสูงสุดของรัฐหรือประเทศโดยใช้อำนาจนิติบัญญัติสร้างกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศไทย พระมหากษัตริย์ทรงไว้อำนาจนิติบัญญัติโดยความเห็นชอบของรัฐสภา

ข. กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไปในเขตประเทศหรือรัฐนั้น

กฎหมาย บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่บุคคลทั่ว ๆ ไป ในเขตประเทศหรือรัฐ มิได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ หรือออกมาเพื่อกิจการอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ แต่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปโดยเสมอกันหรือเท่าเทียมกัน

ค. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป

กฎหมาย เมื่อมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วใช้ได้ไปตลอดทุกยุคทุกสมัย ใช้ได้กับผู้กระทำหรือเหตุการณ์ใด ๆ โดยทั่วไปไม่จำกัด หากมีการกระทำหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และเข้าอยู่ในวัตถุประสงค์แห่งข้อบังคับของกฎหมายนั้นแล้ว ย่อมใช้กฎหมายนั้นบังคับได้เสมอ จนกว่าจะมีการออกกฎหมายยกเลิก

ง. กฎหมายเป็นข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายเมื่อประกาศบังคับใช้แล้ว ประชาชนในรัฐ หรือประเทศจะต้องปฏิบัติตามหรืองดเว้นปฏิบัติตามที่บังคับไว้ ผู้ที่ฝ่าฝืนข้อบัญญัติของกฎหมายจะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้

จ. กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ

กฎหมายที่บัญญัติบังคับนั้นจำต้องกำหนดโทษไว้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ กล่าวไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” สภาพบังคับในทางอาญาก็คือ โทษ เช่น โทษสำหรับผู้กระทำความผิดในทางอาญา คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เป็นต้น ส่วนสภาพบังคับในทางแพ่งนั้นแตกต่างกับทางอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่จะบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ซึ่งอาจมีการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น เพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่บังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เป็นกรณีบังคับเอาตัวลูกหนี้ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ฝ่าฝืนไม่ทำตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล และปรากฏว่าไม่มีวิธีบังคับอย่างใดที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะพึงใช้บังคับได้ เจ้าหนี้ นั้นชอบที่จะยื่นคำร้องฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจิตใจหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับซึ่งออกบังคับเอาตัวตนได้

สำหรับกฎหมายที่ตราโดยอาศัยวิธีบัญญัติกฎหมาย แต่ไม่บัญญัติกำหนดความประพฤติ และโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนไว้ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯลฯ กฎหมายเหล่านี้ไม่มีสภาพบังคับกำหนดความประพฤติของประชาชนในรัฐ เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยแบบแผนในการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น จึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายในความหมายทั่ว ๆ ไป

บทที่ ๒ ที่มาของกฎหมาย

ที่มาของกฎหมาย หมายถึง จุดกำเนิดหรือมูลเหตุที่ทำให้เกิดกฎหมาย อันมาจากการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ นับตั้งแต่ประวัติศาสตร์ ได้มีชุมชนมนุษย์เกิดขึ้นเป็นกลุ่ม เป็นเผ่า เป็นหมู่ เป็นคณะ ฯลฯ อยู่ตามสถานที่ต่าง ๆ ของโลก จากกลุ่มเล็ก ๆ โดยสัญชาติของมนุษย์ จะต้องมีการสัมพันธ์ มีลูกมีหลาน ได้ขยายชุมชนใหญ่โตขึ้นตามลำดับ ปัญหาการดำรงชีวิต ปัญหาการขยายอาณาเขตของชุมชน จึงได้มีการละเมิด วิวาท ทำร้าย ซึ่งกันและกัน ผู้ที่ถูกทำร้ายก็ทำการแก้แค้นกัน เนื่องจากสมัยนั้นยังไม่มีกฎหมายมาบังคับในชุมชน

การที่มนุษย์ได้รวมกันเป็นชุมชนจึงได้มีการจัดระเบียบในสังคมขึ้นโดยแต่ละชุมชนก็จะมี

๑. ขนบธรรมเนียมประเพณี

๒. ภาษากฎ

๓. มีการเชื่อถือ โขกลาง เทพเจ้า วิญญาณต่าง ๆ ตามแต่ละชุมชนนั้น ๆ โดยเฉพาะ ซึ่งปฏิบัติกันมาเป็นเวลาช้านาน ต่อมาจึงได้กลายเป็นกฎหมายประเพณี มนุษย์ที่อยู่ในชุมชนนั้นก็จะต้องประพฤติหรือปฏิบัติตามประเพณีในชุมชนของตน ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ประพฤติหรือปฏิบัติตาม ก็จะถูกสังคมในชุมชนนั้นลงโทษ เช่น อาจจะเป็นการฆ่า หรือทรมาน หรือขับไล่ออกจากชุมชนของตน ซึ่งถือปฏิบัติกันมาจนเป็นประเพณี อันเป็นมูลเหตุที่เกิดกฎหมาย

ต่อมาเมื่อชุมชน หรือกลุ่ม หรือเผ่ามีประชาชนมากขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ก็เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็น การควบคุมชุมชน หรือชุมชน หรือเผ่าของตนให้อยู่เป็นกลุ่มเป็นก้อน ไม่กระด้างกระเดื่อง ตลอดในด้านการป้องกันความปลอดภัยไม่ให้ประชาชนในกลุ่มของตนถูกทำร้ายจากคนกลุ่มอื่น ทั้งในด้านการควบคุมความสงบภายในกลุ่ม ไม่ให้มีการลักขโมย ทะเลาะทำร้ายกันภายในกลุ่มของตน จึงได้มีการแต่งตั้งหัวหน้าชุมชนเพื่อทำการควบคุมกลุ่มหรือเผ่า นั้น ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นหัวหน้าชุมชนนั้นจะต้องมาจากคนที่มีความเก่งกล้าในการต่อสู้ มีความแข็งแรงและเด็ดเดี่ยวกว่าบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองคนในกลุ่มของตนหรือไม่ก็หัวหน้าชุมชนที่มีความเก่งกล้าในการรักษาโรคภัยต่าง ๆ หรือขจัดผีต่าง ๆ สร้างความสงบ ความอยู่ดีกินดีให้แก่คนในเผ่า ซึ่งเรียกว่า หมอผี

หัวหน้าเผ่า ที่ได้รับการแต่งตั้งจากชุมชนนั้น ๆ ก็จะทำการควบคุมความสงบเรียบร้อย ความอยู่ดีกินดี ความปลอดภัยแก่คนในเผ่าของตนไม่ให้คนในเผ่าอื่นทำร้าย รวมถึงการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในเผ่าของตน ดังนั้น หัวหน้าเผ่าจึงจำเป็นต้องตั้งกฎเกณฑ์ ข้อบังคับต่าง ๆ มาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินข้อพิพาท ตลอดจนตั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้คนในเผ่าถือปฏิบัติตลอดจนกำหนดโทษใช้บังคับแก่ผู้ที่ฝ่าฝืน ซึ่งข้อบังคับต่าง ๆ ที่หัวหน้าเผ่าตั้งขึ้นนั้น มักจะอ้างว่ามาจากวิญญาณของบรรพบุรุษหรือคำสั่งสอนของเทพเจ้าที่เผ่านั้นนับถือได้สั่งการให้คนนำมาใช้กับคนในเผ่าของตนจึงทำให้คนในเผ่าที่นับถือวิญญาณของบรรพบุรุษของตนและนับถือเทพเจ้าอยู่แล้วเกิดความเกรงกลัว และยอมปฏิบัติตามด้วยดี แต่ยังมีบางคนที่ไม่เห็นด้วยกับการเชื่อถือวิญญาณของบรรพบุรุษ หรือเทพเจ้า จึงไม่ปฏิบัติตาม หัวหน้าเผ่าจึงได้กำหนดข้อบังคับในการลงโทษเอาไว้ เช่น การตัดคอ ตัดแขน ตัดขา เจ็บน โบย ขับไล่ออกจากเผ่า ทำให้คนในเผ่าเห็นการลงโทษจึงเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนข้อบังคับ เพราะเกรงกลัวจะถูกหัวหน้าลงโทษ ทำให้คำสั่งข้อบังคับของหัวหน้าเผ่าที่ใช้บังคับมีความศักดิ์สิทธิ์และง่ายต่อการปกครอง ถือเป็นหลักความประพฤติก่อนคนในเผ่าโดยปริยาย และถือกันต่อ ๆ มาเสมือนกฎหมาย

เมื่อมนุษย์เจริญรุ่งเรืองขึ้น ชุมชนเผ่าต่าง ๆ ได้แผ่ขยายอาณาบริเวณใหญ่ขึ้นจนกระทั่งกลายเป็นรัฐ หรือเป็นประเทศอยู่ทุกวันนี้ คำสั่ง ข้อบังคับ ของเผ่าต่าง ๆ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตลอดตามแต่ละยุค แต่ละสมัย โดยอาศัยหลักพื้นฐานของจารีตประเพณี ลัทธิ ศาสนา วัฒนธรรม และความเป็นอยู่ของคนในรัฐหรือในประเทศ โดยจะถือหลักเพื่อรักษาความสงบ ความอยู่ดีกินดี และความเป็นปึกแผ่นของรัฐหรือประเทศนั้นให้คงรอดอยู่ด้วยความมั่นคงตลอดไป และการลงโทษคนที่ฝ่าฝืนก็ได้มีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงจากการลงโทษที่รุนแรง ดังกล่าว มาเป็นการลงโทษที่เบาขึ้น ตามความเจริญรุ่งเรืองของมนุษย์ บางรัฐหรือประเทศเปลี่ยนบัญญัติโทษเป็นจำคุก หรือกักขัง หรือปรับเป็นเงิน หรือเป็นค่าสินไหมทดแทน เพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่ถูกละเมิด อันเป็นที่มาของกฎหมายแพ่ง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เราอาจแบ่งที่มาของกฎหมายแต่ละยุคแต่ละสมัย ไว้ดังนี้

ก. มาจากหัวหน้าเผ่า

กฎหมายมาจากหัวหน้าเผ่า ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของเผ่าหรือของหมู่บ้านของรัฐหรือของประเทศ เป็นผู้มีส่วนสำคัญในการออกระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับ ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับให้คนในเผ่าหรือในรัฐหรือในประเทศของตนปฏิบัติตามจนเป็นประเพณีสืบต่อกันมาได้กลายเป็นกฎหมาย

ข. มาจากขนบธรรมเนียมประเพณี

กฎหมายมาจากขนบธรรมเนียมประเพณีที่ยึดถือปฏิบัติสอดคล้องคู่กันมากับหมู่ เผ่า รัฐหรือประเทศ ที่ถือปฏิบัติกันมาในแนวเดียวกัน เป็นเวลานาน จนถือเป็นประเพณี สืบต่อกันมาจนถือเสมือนเป็นกฎหมาย

ค. มาจากความเชื่อถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์

กฎหมายมาจากความเชื่อถือในเทพเจ้า วิญญาณ บรรพบุรุษ คือประชาชนในเผ่ามีความเคารพเชื่อฟังเทพเจ้า และวิญญาณบรรพบุรุษอย่างเคร่งครัดอยู่แล้ว ต่อมาหัวหน้าเผ่าออกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ข้อบังคับให้ปฏิบัติตาม โดยอ้างว่าเป็นคำบัญชาของเทพเจ้า หรือคำบัญชาของวิญญาณบรรพบุรุษ เขาก็จะเชื่อฟังและปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ ตลอดมาจนถือเสมือนกฎหมาย

ง. มาจากความยุติธรรม (Equity)

กฎหมายมาจากหัวหน้าเผ่าหรือผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐหรือประเทศตัดสินคดีความจะต้องถือความยุติธรรมเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งเราสามารถแบ่งได้เป็น ๒ กรณี คือ

ก) ความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Natural justice or Equity by Nature) คือ ความยุติธรรมที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ทุกคน เพื่อที่ให้คุณได้รับความเป็นธรรมจากสังคม ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใด ๆ ก็ตาม หากคนไม่ได้รับความเป็นธรรมตามที่ตนได้คิดก็จะเรียกร้องเอาความยุติธรรมที่สูญเสียไปกลับคืนมาทั้งที่เป็นไปตามธรรมชาติของมนุษย์หรือเรียกว่าความยุติธรรม ชาติ

ข) ความยุติธรรมที่กำหนดไว้เป็นกฎหมาย (Legal Equity) คือ มนุษย์ผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมจะเรียกร้องเอาความยุติธรรมจากรัฐหรือผู้ปกครองรัฐของตน และรัฐก็จำเป็นที่จะต้องนำเอาความยุติธรรมคืนให้กับประชาชนผู้เรียกร้อง อาจจะเป็นการลงโทษ หรือให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนรูปใดรูปหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแก่ผู้ที่สูญเสียความเป็นธรรม ซึ่งอารยะประเทศได้ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนของคนที่สูญเสียความยุติธรรมให้ได้รับความเป็นธรรม

จ. มาจากความคิดเห็นของนักกฎหมาย

การบัญญัติกฎหมายของรัฐแต่ละฉบับ แม้จะมีการถ่วงถ่วงตามลำดับขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อให้กฎหมายที่ออกมาบังคับละเอียดถี่ถ้วน ให้ได้มาตรฐาน เพื่อจกได้บังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่กฎหมายที่บัญญัติออกมานั้น ก็ไม่สามารถที่จะใช้ได้เหมาะสมกับสภาวะการและสภาวะแวดล้อม ของประเทศ และกาลเวลามีการเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วมีผลบังคับใช้ตลอดไปจนกว่าจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง จึงมีช่องว่างในการบังคับทางกฎหมาย โดยเฉพาะคดีอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ทำให้บรรดานักปราชญ์ทางกฎหมาย หรือนักวิชาการทางกฎหมาย ที่เห็นข้อบกพร่องต่าง ๆ ได้ให้คำแนะนำหรือเขียนบทความชี้ช่องว่างหรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ของบทกฎหมายนั้น ๆ เพื่อที่จะให้รัฐได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ทันต่อสภาวะการที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้สอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในรัฐ

ฉ. คำพิพากษาของศาล

การที่จะถือเอาคำพิพากษาเป็นที่มาของกฎหมายได้ โดยมากจะเป็นคำพิพากษาที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ศาลอาศัหลักจารีตประเพณีเป็นเครื่องพิจารณาในการตัดสินคดี และลงโทษผู้ที่กระทำความผิด โดยที่ศาลจะเอาการตัดสินลงโทษคดีก่อน ๆ นี้มาเป็นหลักในคดีชนิดเดียวกัน แก่คู่กรณีที่เกิดคดีขึ้นในภายหลัง การพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ต่อมาเมื่อจะมีการบัญญัติกฎหมายก็ถือเอาแนวทางคำพิพากษามาเป็นหลักในการร่าง