



ความรู้เบื้องต้น เกี่ยวกับกฎหมาย

เอกสารตำราหลัก ประกอบการเรียนการสอน
หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต สาขาการปกครองท้องถิ่น
วิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป
(Introduction to Law)

ผู้เขียน : ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง นัยนา เก็ดวิชัย



ความรู้เบื้องต้น เกี่ยวกับกฎหมาย

เอกสารตำราหลัก ประกอบการเรียนการสอน
หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต สาขาการปกครองท้องถิ่น

วิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป
(Introduction to Law)

- ความหมาย ลักษณะ
และโครงสร้างของกฎหมาย
- ทฤษฎีและแนวคิดที่สำคัญ
- การใช้บังคับกฎหมาย
- การอุดช่องว่างและการยกเลิกกฎหมาย
- สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- วิวัฒนาการและที่มาของกฎหมาย
- การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย
- การตีความกฎหมาย
- จรรยาบรรณของนักกฎหมาย
และกระบวนการยุติธรรม
- สาระสำคัญของประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา
และความแพ่ง

ผู้เขียน : ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง นัยนา เกิดวิชัย

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย

ผู้เขียน : ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง นัยนา เกิดวิชัย

ราคา 270 บาท

พิมพ์ครั้งที่ 2 : มิถุนายน 2554

สงวนลิขสิทธิ์โดย : บริษัท เอ็กซ์เปอร์เน็ท จำกัด

จัดพิมพ์โดย : บริษัท เอ็กซ์เปอร์เน็ท จำกัด

2387 อาคารรวมทุนพัฒนา ถนนเพชรบุรีตัดใหม่
แขวงบางกะปิ เขตห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310

โทร. 0-2718-1821 (10 คู่สาย)

แฟกซ์ : 0-2718-1831, 0-2318-4809

<http://www.expnetbooks.com>

e-mail: public@expnetbooks.com

พิมพ์ที่ : บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด
โทร. 0-2530-4114 (8 คู่สาย)

ข้อมูลทางบรรณานุกรมหอสมุดแห่งชาติ

ศ. พล.ต.ต.หญิง นัยนา เกิดวิชัย.

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย.--กรุงเทพฯ : เอ็กซ์เปอร์เน็ท, 2554.
294หน้า.

1. กฎหมาย. I. ชื่อเรื่อง.

340.

ISBN 978-974-414-322-8





“.....กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือสำหรับวินิจฉัย
ในการอำนวยความสะดวก การอำนวยความสะดวก
ต้องอาศัยตัวผู้ใช้กฎหมาย ต้องรักษาความสุจริต และ
มโนธรรมของนักกฎหมายไว้เสมอชีวิต จึงจะสามารถ
เป็นที่พึ่งของประชาชนได้แท้จริง.....”

พระบรมราโชวาท

ของ

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช

คำนำผู้เขียน

รัฐประศาสนศาสตร์ เป็นวิชาที่ว่าด้วยการบริหารงานของรัฐด้วยหลักการและเหตุผล เพื่อประโยชน์ของรัฐและประชาชนโดยส่วนรวม มีบทบาทในการจัดระเบียบสังคมในรูปของการจัดองค์การและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกันอย่างมีระบบ ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานในด้านต่างๆ ของสังคม การบริหารต้องอาศัยกฎเกณฑ์ ระเบียบและกฎหมายเข้ามาสนับสนุน เพื่อให้เกิดอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามเป้าหมาย และต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายเพื่อให้การบริหารงานเป็นไปด้วยดี อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สุข คือ ความอยู่ดี กินดี ความสงบเรียบร้อย ความยุติธรรม และความร่มเย็นเป็นสุขของประชาชน ดังนั้น ความรู้ในกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในระบบราชการของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย” เป็นวิชาที่ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐานและความรู้สึกนึกคิดในการก่อให้เกิดกฎหมาย หลักการพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายต่างๆ โดยไม่รวมไปถึงรายละเอียดของกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่จะเป็นการแนะนำให้ผู้เรียนได้รู้ถึงการจัดทำและลักษณะสำคัญของกฎหมายทุกประเภท อันจะเป็นพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายให้ผู้เรียนอ่าน เรียนรู้ และทำความเข้าใจกฎหมายเฉพาะเรื่องอื่นๆ ได้ด้วยตนเอง และสามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการงานราชการได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย” นี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้บริหาร และผู้ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ ตามโครงการความร่วมมือทางวิชาการ ระหว่างกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นกับสถาบันการศึกษาในหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต สาขาการปกครองท้องถิ่น

ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง นัยนา เกิดวิชัย

คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

มิถุนายน ๒๕๕๔

สารบัญ

หน้า

บทที่ ๑ ความหมาย ลักษณะ โครงสร้างและความสำคัญของกฎหมาย	๑
๑. ความหมายของกฎหมาย	๒
๑.๑ กฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์	๒
๑.๒ ความหมายของกฎหมายในทางปรัชญา	๕
๑.๓ ความหมายของกฎหมายสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน	๗
๒. ลักษณะของกฎหมาย	๘
๒.๑ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปัตย์	๘
๒.๒ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์	๙
๒.๓ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป	๙
๒.๔ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป	๙
๒.๕ กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ	๑๐
๓. โครงสร้างของกฎหมาย	๑๐
๓.๑ หลักการของกฎหมาย	๑๐
๓.๒ เหตุผลของกฎหมาย	๑๑
๔. ความสำคัญและประโยชน์ของการรู้กฎหมาย	๑๒
บทที่ ๒ ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมาย	๑๔
๑. ความหมายและความสำคัญของสำนักความคิดในทางกฎหมาย	๑๔
๒. สำนักความคิดในทางกฎหมายต่าง ๆ	๑๕
๒.๑ สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ	๑๕
๒.๒ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง	๒๒
๒.๓ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์	๒๗
๒.๔ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมวิทยา	๒๙
๒.๕ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม	๓๑
๒.๖ สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์	๓๒
๓. แนวโน้มในการพัฒนาทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมาย	๓๕

บทที่ ๓	วิวัฒนาการของกฎหมาย	๓๘
๑.	วิวัฒนาการของกฎหมายต่างประเทศ	๓๘
๑.๑	ประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงในสมัยโบราณ	๓๙
๑.๒	ระบบกฎหมายในปัจจุบัน	๔๒
๑.๒.๑	ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์	๔๓
๑.๒.๒	ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์	๔๔
๑.๒.๓	ระบบกฎหมายสังคมนิยม	๔๘
๑.๒.๔	ระบบกฎหมายศาสนาและประเพณีนิยม	๕๒
๒.	วิวัฒนาการของกฎหมายไทย	๕๕
๒.๑	กฎหมายสมัยกรุงสุโขทัย	๕๖
๒.๒	กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา	๕๙
๒.๓	กฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์	๖๑
บทที่ ๔	ที่มาของกฎหมาย	๖๕
๑.	ที่มาของกฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย	๖๕
๑.๑	จารีตประเพณี	๖๖
๑.๒	ศาสนา	๖๖
๑.๓	คำพิพากษาของศาล	๖๗
๑.๔	หลักความยุติธรรม	๖๗
๑.๕	ความเห็นของนักปราชญ์ทางกฎหมาย	๖๘
๒.	ที่มาของกฎหมายที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีที่เกิดขึ้น	๖๘
๒.๑	กฎหมายลายลักษณ์อักษร	๖๙
๒.๒	จารีตประเพณี	๖๙
๒.๓	หลักกฎหมายทั่วไป	๗๐
บทที่ ๕	การจัดทำและศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร	๗๘
๑.	การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีปกติ	๗๘
๑.๑	กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ	๗๙
๑.๑.๑	รัฐธรรมนูญ	๗๙
๑.๑.๒	พระราชบัญญัติ	๘๒

บทที่ ๕ การจัดทำและศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร	
๑.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (ต่อ)	
๑.๑.๓ พระราชบัญญัติ	๘๗
๑.๑.๔ กฎมณเฑียรบาล	๘๘
๑.๒ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายบริหาร	๘๙
๑.๒.๑ พระราชกำหนด	๘๙
๑.๒.๒ พระราชกฤษฎีกา	๙๒
๑.๒.๓ กฎกระทรวง	๙๓
๑.๓ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น	๙๓
๑.๓.๑ ข้อบัญญัติจังหวัด	๙๓
๑.๓.๒ เทศบัญญัติ	๙๔
๑.๓.๓ ข้อบัญญัติตำบล	๙๔
๑.๓.๔ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร	๙๖
๑.๓.๕ ข้อบัญญัติเมืองพัทยา	๙๗
๒. การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีพิเศษ	๙๗
๒.๑ ประกาศของคณะปฏิวัติ	๙๗
๒.๒ กฎอัยการศึก	๙๘
๓. ศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร	๑๐๐
บทที่ ๖ การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย	๑๐๓
๑. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย	๑๐๓
๒. แนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของต่างประเทศ	๑๐๔
๓. แนวการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายของประเทศไทย	๑๐๖
๔. ประเภทของกฎหมาย	๑๐๙
๔.๑ กฎหมายมหาชน	๑๐๙
๔.๑.๑ กฎหมายรัฐธรรมนูญ	๑๑๑
๔.๑.๒ กฎหมายปกครอง	๑๑๑
๔.๑.๓ กฎหมายการคลังและการภาษีอากร	๑๑๓

บทที่ ๖ การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย (ต่อ)

๔.๒ กฎหมายเอกชน

๑๑๓

๔.๒.๑ กฎหมายแพ่ง

๑๑๔

๔.๒.๒ กฎหมายพาณิชย์

๑๑๕

๔.๒.๓ กฎหมายอาญา

๑๑๕

๔.๒.๔ กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม

๑๑๖

๔.๒.๕ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

๑๑๖

๔.๒.๖. กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

๑๑๖

๔.๒.๗ กฎหมายล้มละลาย

๑๑๖

๔.๓ กฎหมายระหว่างประเทศ

๑๑๗

๔.๓.๑ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง

๑๑๗

๔.๓.๒ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

๑๑๗

๔.๓.๓ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา

๑๑๗

บทที่ ๗ การใช้บังคับกฎหมาย

๑๑๘

๑. ผู้ใช้กฎหมาย

๑๑๘

๑.๑ ประชาชน

๑๑๘

๑.๒ นักนิติศาสตร์

๑๑๘

๑.๓ เจ้าหน้าที่งาน

๑๑๙

๑.๔ ศาล

๑๑๙

๒. วันเริ่มใช้กฎหมาย

๑๑๙

๒.๑ ให้ใช้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๑๒๐

๒.๒ ให้ใช้ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๑๒๐

๒.๓ กำหนดเวลาให้ใช้ในอนาคต

๑๒๑

๒.๔ ให้ใช้ย้อนหลังขึ้นไปก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๑๒๒

๓. สถานที่ใช้กฎหมาย

๑๒๙

๓.๑ กฎหมายใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร

๑๒๙

๓.๒ กฎหมายใช้บังคับเฉพาะท้องที่บางส่วนในราชอาณาจักร

๑๓๐

๓.๓ กฎหมายใช้บังคับถึงการกระทำที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร

๑๓๐

๔. บุคคลที่กฎหมายใช้บังคับ

๑๓๒

บทที่ ๘ การตีความกฎหมาย	๑๓๕
๑. ความหมายและเหตุผลที่ต้องมีการตีความกฎหมาย	๑๓๕
๒. หลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย	๑๓๖
๒.๑ หลักเกณฑ์การตีความในกฎหมายทั่วไป	๑๓๖
๒.๑.๑ การตีความตามตัวอักษร	๑๓๗
๒.๑.๒ การตีความตามเจตนารมณ์	๑๔๐
๒.๒ หลักเกณฑ์การตีความตามกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา)	๑๔๓
๓. ผลของการตีความกฎหมาย	๑๔๗
๔. ผู้ตีความกฎหมาย	๑๔๗
๔.๑ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับผู้ตีความกฎหมาย	๑๔๗
๔.๒ หลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับผู้ตีความกฎหมาย	๑๔๙
บทที่ ๙ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย	๑๕๐
๑. ความหมายของช่องว่างแห่งกฎหมาย	๑๕๐
๒. การเกิดช่องว่างแห่งกฎหมาย	๑๕๐
๓. วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย	๑๕๑
๓.๑ กรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้	๑๕๒
๓.๒ กรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของตนไว้	๑๖๐
บทที่ ๑๐ การยกเลิกกฎหมาย	๑๖๒
๑. การยกเลิกกฎหมายโดยตรง	๑๖๒
๒. การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย	๑๖๓
๓. การยกเลิกกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ	๑๖๕
๔. การยกเลิกกฎหมายโดยศาลปกครอง	๑๖๖
บทที่ ๑๑ สิทธิ	๑๖๗
๑. ความหมายของสิทธิ	๑๖๗
๒. องค์ประกอบของสิทธิ	๑๖๙
๓. สิทธิตามกฎหมายมหาชน	๑๖๙
๔. สิทธิตามกฎหมายเอกชน	๑๗๐
๕. การได้มาซึ่งสิทธิ	๑๗๑
๖. การใช้สิทธิ	๑๗๓
๗. การระงับแห่งสิทธิ	๑๗๔

บทที่ ๑๒	สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา	๑๗๖
๑.	ความหมายและหลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายอาญา	๑๗๗
๒.	ประเภทของความผิดทางอาญา	๑๗๘
๓.	การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล	๑๗๙
๔.	การกระทำที่กฎหมายยกเว้นความผิดให้	๑๘๔
๕.	การกระทำที่กฎหมายยกเว้นโทษให้	๑๘๔
๖.	การกระทำที่กฎหมายลดหย่อนผ่อนโทษให้	๑๘๕
๗.	การพยายามกระทำความผิด	๑๘๖
๘.	ผู้กระทำความผิดหลายคน	๑๘๘
๙.	สภาพบังคับของกฎหมายอาญา	๑๘๙
บทที่ ๑๓	สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	๑๙๐
๑.	การใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์	๑๙๔
๒.	ข้อแตกต่างระหว่างความผิดทางอาญากับความผิดทางแพ่ง	๑๙๖
๓.	บุคคล	๑๙๖
๓.๑	บุคคลธรรมดา	๑๙๗
๓.๒	นิติบุคคล	๒๐๖
๔.	ทรัพย์สิน	๒๐๙
๔.๑	ความหมายของทรัพย์สิน	๒๐๙
๔.๒	ประเภทของทรัพย์สิน	๒๑๐
๔.๓	ส่วนประกอบของทรัพย์สิน	๒๑๒
๔.๔	ทรัพย์สินสิทธิ	๒๑๖
๕.	นิติกรรม	๒๑๙
๕.๑	ความหมายและองค์ประกอบของนิติกรรม	๒๑๙
๕.๒	ประเภทของนิติกรรม	๒๒๐
๕.๓	ความสมบูรณ์ของนิติกรรม	๒๒๐
๕.๔	โมฆะกรรมและโมฆียะกรรม	๒๒๑
๖.	สัญญา	๒๒๔
๖.๑	ความหมายและองค์ประกอบของสัญญา	๒๒๔
๖.๒	ประเภทของสัญญา	๒๒๕
๖.๓	การเลิกสัญญา	๒๒๗
๖.๔	ผลของการบอกเลิกสัญญา	๒๒๘

บทที่ ๑๓	สาระสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ต่อ)	
	๗. นั้น	๒๒๘
	๗.๑ ความหมายและองค์ประกอบของหนี้	๒๒๘
	๗.๒ บ่อเกิดแห่งหนี้	๒๒๙
	๗.๓ วัตถุแห่งหนี้	๒๓๑
	๗.๔ ผลแห่งหนี้	๒๓๓
	๗.๕ ความระงับแห่งหนี้	๒๓๔
บทที่ ๑๔	สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	๒๓๖
	๑. การจับกุมผู้กระทำความผิด	๒๓๗
	๒. การสืบสวนคดีอาญา	๒๓๙
	๓. การสอบสวนคดีอาญา	๒๓๙
	๔. การฟ้องคดีอาญา	๒๔๐
	๕. การพิจารณาคดีอาญา	๒๔๐
	๖. การพิพากษาคดีอาญา	๒๔๐
	๗. การบังคับคดีอาญา	๒๔๑
บทที่ ๑๕	สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	๒๔๒
	๑. การฟ้องคดีแพ่ง	๒๔๒
	๒. การพิจารณาความแพ่ง	๒๔๓
	๓. การพิพากษาคดีแพ่ง	๒๔๓
	๔. การบังคับคดีแพ่ง	๒๔๓
บทที่ ๑๖	กระบวนการยุติธรรม	๒๔๔
	๑. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	๒๔๔
	๒. กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง	๒๔๖
บทที่ ๑๗	ความสัมพันธ์ระหว่างนิติศาสตร์กับศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้อง	๒๔๙
	๑. ความสัมพันธ์ระหว่างวิชานิติศาสตร์กับวิชาเศรษฐศาสตร์	๒๔๙
	๒. ความสัมพันธ์ระหว่างวิชานิติศาสตร์กับวิชารัฐศาสตร์	๒๕๑
	๓. ความสัมพันธ์ระหว่างวิชานิติศาสตร์กับวิชารัฐประศาสนศาสตร์	๒๕๔
	๔. ความสัมพันธ์ระหว่างวิชานิติศาสตร์กับวิชาประวัติศาสตร์	๒๕๖
	๕. ความสัมพันธ์ระหว่างวิชานิติศาสตร์กับวิชาจิตวิทยา	๒๕๖

บทที่ ๑๘ จรรยาบรรณของนักกฎหมาย

๑. ความหมายของจรรยาบรรณของนักกฎหมาย
๒. องค์การที่ควบคุมจรรยาบรรณของนักกฎหมาย
๓. จรรยาบรรณของนักกฎหมายโดยทั่วไป
๔. จรรยาบรรณของผู้พิพากษา
๕. จรรยาบรรณของอัยการ
๖. จรรยาบรรณของทนายความ
๗. จรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน

บรรณานุกรม

ตัวอย่าง

บทที่ ๑

ความหมาย ลักษณะ โครงสร้าง และความสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์ทุกคน เพราะกฎหมายจะเข้ามากำหนดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของบุคคลตั้งแต่แรกเกิดเป็นทารก เติบโตเป็นเด็ก เจริญวัยเป็นหนุ่มสาวจนแก่เฒ่า และเมื่อตายไปกฎหมายก็ยังเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน สิทธิ ตลอดจนหน้าที่ต่างๆ ของผู้ตายว่าจะตกทอดไปเป็นมรดกแก่ผู้ใดอย่างไร กฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐสามารถใช้ในการวางระเบียบของสังคม และควบคุมความประพฤติของประชาชน มีบทบาทในการปลดปล่อยความเดือดร้อนของประชาชน และอาจช่วยคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็อาจถูกบิดเบือนและนำมาใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน และกระทบกระเทือนสิทธิโดยไม่ถูกต้องเหมาะสมต่อประชาชนได้เช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายยังมีอิทธิพลต่อวิถีการพัฒนาสังคมทั้งหมดอีกด้วย กฎหมายทำให้สังคมเปลี่ยนแปลงดีขึ้นได้ แต่กฎหมายก็ทำให้สังคมเสื่อมลงได้เช่นกัน

ประชาชนมักถูกอบรมสั่งสอนให้เคารพกฎหมาย โดยที่ได้มีโอกาสหยุดคิดและเข้าใจความหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายต่างๆ นี้อย่างต้องแท้ ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายกันตั้งแต่ประเด็นเรื่องความหมาย ลักษณะและโครงสร้างของกฎหมาย รวมทั้งเปรียบเทียบกฎหมายกับกฎเกณฑ์ความประพฤติอย่างอื่นของมนุษย์ เช่น ศาสนา ศิลธรรม หรือจารีตประเพณี จะช่วยทำให้มีความเข้าใจกฎหมายได้กว้างขวางขึ้น และในขณะเดียวกันก็ต้องศึกษาโครงสร้างอื่นๆ ของสังคมประกอบกันไปด้วย เพราะกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นเองอย่างลอยๆ และมีได้ดำรงอยู่ตามลำพัง การศึกษากฎหมายที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะการตีความกฎหมาย และท่องจำตัวบทกฎหมาย จึงไม่น่าจะเป็นแนวทางการศึกษาที่ถูกต้องและสร้างสรรค์ การศึกษาที่ถูกต้องควรจะศึกษาเพื่อเข้าใจบทบาทของกฎหมาย แล้วหาบทบัญญัติที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ประชาชน มากกว่าจะเพียงแต่รับทราบว่ากฎหมายมีบทบัญญัติว่าอย่างไรอยู่บ้าง แล้วอ้างว่ากฎหมายกำหนดว่าอย่างนั้นอย่างนี้ แทนที่จะวิเคราะห์พิจารณาว่าสิ่งที่มีอยู่นั้นดีหรือเลวเพียงใด มีความสัมพันธ์หรือเป็นผลสะท้อนมาจากอะไร ดังที่มีผู้กล่าวว่า ผู้สอนกฎหมายต้องหวังที่จะกระตุ้นนักศึกษาของตนให้เรียนรู้ว่าจะคิดอย่างไร มากกว่าที่จะรู้อะไรเท่านั้น*

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

๑. ความหมายของกฎหมาย

เมื่อเริ่มที่จะศึกษาอะไรก็ตาม ควรเริ่มต้นตรงคำนิยามหรือความหมายของสิ่งนั้นก่อนเพื่อเป็นการปูพื้นฐานแห่งความเข้าใจว่าสิ่งที่กำลังจะศึกษานั้นคืออะไร แล้วจึงนำประเด็นหัวข้อต่างๆ ขยายออกไป ในการศึกษาวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายก็เช่นกัน ที่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถ้อยคำ “กฎหมาย” มีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งการนิยามเพื่อหาความหมายของกฎหมายนี้เป็นเรื่องยากที่จะให้คำตอบที่สมบูรณ์ถูกต้องที่สุดได้ ในการค้นหาคำตอบของคำถามที่ว่ากฎหมายคืออะไรนี้ มีเรื่องที่จะต้องศึกษาพิจารณาดังต่อไปนี้

๑.๑ กฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social Animal) หมายความว่า มนุษย์นิยมที่จะอยู่เป็นหมู่เป็นพวก รวมกันเป็นกลุ่มก้อน และการรวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์นี้เองเป็นผลให้มนุษย์มีความแข็งแกร่ง มีสติปัญญาร่วมกัน และมีพลังเป็นปึกแผ่นเพื่อฝ่าฟันอุปสรรคภัยอันตรายนานาประการได้โดยตลอดรอดฝั่งเรื่อยมา^๖

เมื่อมนุษย์ได้มาอยู่รวมกันเป็นสังคม ก็มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นเพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทางที่ดีงาม และรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมไว้ กฎเกณฑ์ต่างๆ นี้จึงเป็นสิ่งสำคัญของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ กฎเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเป็นระบบแบบแผน มีสภาพบังคับที่เด็ดขาด หากผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือได้รับการลงโทษ ได้กลายมาเป็นกฎเกณฑ์ที่เรียกว่ากฎหมาย นอกจากกฎหมายแล้ว มนุษย์ยังมีกฎเกณฑ์ความประพฤติในรูปอื่นอีกหลายประการ เช่น ศาสนาสีลธรรม และจารีตประเพณี เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้ต่างมีไว้เพื่อควบคุมและกำหนดขอบเขตพฤติกรรมของมนุษย์เช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายกับกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในรูปอื่นๆ จึงมีทั้งลักษณะที่คล้ายคลึงและแตกต่างกัน ซึ่งจะได้อธิบายในเชิงเปรียบเทียบเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องความหมายของกฎหมายดียิ่งขึ้น ดังนี้

๑.๑.๑ ศาสนา

ศาสนาเป็นข้อบังคับที่ศาสนิกชนของแต่ละศาสนากำหนดขึ้น เพื่อให้มนุษย์ที่นับถือหรือศรัทธาในศาสนา นั้น ๆ มีความเชื่อถือนับถือและบังคับตนเองให้ประพฤติแต่สิ่งที่เป็นความดี และละเว้นไม่ปฏิบัติสิ่งที่เป็นความชั่ว^๗

^๖ วิชาญ เจริญงาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๖.

^๗ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘.

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับศาสนา คือ ทั้งกฎหมายและศาสนาต่างเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทน

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศาสนา คือ สภาพบังคับ (Sanction) ในทางกฎหมายนั้น สภาพบังคับมีความเด็ดขาด จริงจัง และสามารถเห็นผลได้ในปัจจุบัน เช่น เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้อื่น แต่สภาพบังคับในทางศาสนานั้นอยู่ห่างไกล ผลร้ายที่จะเป็นการตอบแทนการล่วงละเมิดข้อบังคับแห่งศาสนาเป็นเรื่องในกาลภายหน้า เฉพาะแต่ผู้มีความเลื่อมใสเท่านั้นจึงจะมีความเชื่อถือและปฏิบัติตาม แม้ว่าจะระหว่างกฎหมายกับข้อบังคับในศาสนาจะมีข้อแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดเจนดังกล่าวก็ตาม แต่ระหว่างกฎหมายกับศาสนาก็มีส่วนสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ในแง่ที่ว่าศาสนานั้นเป็นที่มาประการหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งมีส่วนทำให้กฎหมายมีความถูกต้องยุติธรรม และใช้ควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมได้เป็นอย่างดี

๑.๑.๒ ศีลธรรม

ศีลธรรม คือ ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ชอบ การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ผิด

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม คือ ทั้งกฎหมายและศีลธรรมต่างเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ หมายถึง มีจิตใจหรือความรู้สึกนึกคิดที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เหมือนกัน

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม มีดังนี้

(๑) กฎหมายเป็นข้อบังคับที่กำหนดพฤติกรรมภายนอกของมนุษย์ หากคิดร้ายอยู่ในใจกฎหมายก็ยังไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ศีลธรรมเป็นเรื่องความรู้สึกภายในใจของมนุษย์ แม้คิดไม่ชอบในใจก็ย่อมผิดศีลธรรมแล้ว

(๒) กฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐ แต่ศีลธรรมเกิดจากความรู้สึกภายในจิตใจของมนุษย์

(๓) กฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะดำรงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมไว้ ซึ่งเป็นผลจากทางกายเท่านั้น แต่ศีลธรรมมีความมุ่งหมายสูงกว่ากฎหมายเพราะศีลธรรมมุ่งหมายให้มนุษย์พร้อมบริบูรณ์ไปด้วยความดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ

^๔ เหตุ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๙๔.

๔ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย

(๔) การฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ โดยรัฐเป็นผู้กำหนดสภาพบังคับ แต่การฝ่าฝืนศีลธรรมมีสภาพบังคับเป็นการกระทำความผิดอันจิตใจของผู้ฝ่าฝืน ซึ่งจะมีมากหรือน้อยนั้นแล้วแต่ความรู้สึกผิดชอบในแต่ละบุคคล

๑.๑.๓ จารีตประเพณี

จารีตประเพณี คือ ระเบียบแบบแผนของประพฤติที่มนุษย์ปฏิบัติสืบต่อกันมา โดยมุ่งถึงสิ่งที่เป็นการกระทำภายนอกของมนุษย์ เช่น การแต่งตัว วิธีพูดและวิธีติดต่อกับบุคคลอื่น รวมถึงวัฒนธรรมด้วย ซึ่งจารีตประเพณีนี้อาจเป็นการเฉพาะบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อาชีพใดอาชีพหนึ่ง หรือเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง ซึ่งสังคมหนึ่งอาจมีจารีตประเพณีที่แตกต่างจากจารีตประเพณีของอีกสังคมหนึ่งก็ได้

ความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณี คือ กฎหมายและจารีตประเพณี ต่างก็วางข้อบังคับกำหนดแต่เพียงความประพฤติภายนอกของมนุษย์เหมือนกัน มิได้ควบคุมเข้าไปภายในความคิดจิตใจของมนุษย์เช่นศีลธรรม ตราบใดที่เป็นความคิดแต่ไม่มีการกระทำปรากฏออกมาภายนอก ไม่ว่าจะคิดอยู่นานเท่าใด แนนอนมันคงเพียงใด ก็ไม่เป็นจารีตประเพณี และในความคิดนั้นไม่ว่าจะชั่วร้ายสักเพียงใด ถ้าไม่ได้แสดงออกมาเป็นความประพฤติภายนอก ก็ไม่ผิดกฎหมาย

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณี มีดังนี้

(๑) รัฐเป็นผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับ แต่จารีตประเพณีประชาชนอาจจะเป็นชนชั้นใดชั้นหนึ่งเป็นผู้กำหนดขึ้นก็ได้

(๒) การกระทำที่ผิดกฎหมาย ผลร้ายที่ได้รับคือ การลงโทษตามกฎหมาย แต่ถ้ากระทำผิดจารีตประเพณี ผลร้ายที่ได้รับคือ การถูกติเตียนจากสังคม

(๓) กฎหมายอาจยกเลิกได้ในทันทีทันใด แต่จารีตประเพณีไม่อาจยกเลิกได้ในวันเดียว เพราะแบบแผนการปฏิบัติจะหยุดไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป และจะถือว่าถูกยกเลิกเมื่อคนส่วนใหญ่ไม่ยอมรับ

ในเรื่องจารีตประเพณีนี้ ในบางสังคมถือเอาจารีตประเพณีเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง เช่น ประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law)

แม้ในประเทศไทยก็ยอมรับจารีตประเพณีบางเรื่องในบางโอกาส โดยถือว่าใช้เป็นกฎหมายได้ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร มาตรา ๗ ประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติให้ใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นอุดช่องว่างของกฎหมายเป็นต้น

๑.๒ ความหมายของกฎหมายในทางปรัชญา

การหาคำตอบว่ากฎหมายคืออะไรนั้น ได้มีนักปรัชญาหลายท่านพยายามค้นหามาเป็นเวลานานแล้ว การอธิบายความหมายของกฎหมายอาจจะแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับสำนักความคิดในทางกฎหมาย ในการศึกษาเพื่อหาความหมายของกฎหมายนั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงปรัชญากฎหมายประกอบด้วย เพื่อที่จะได้ทราบถึงแนวความคิดต่างๆ ที่อยู่เบื้องหลังอันจะทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่องความหมายของกฎหมายดียิ่งขึ้น คำตอบที่ได้มีการยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่ากฎหมายคืออะไรนี้มีอยู่ ๒ สำนักความคิดใหญ่ๆ คือ สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ และสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

๑.๒.๑ ความหมายในธรรมชาติของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law)

สำนักนี้กำเนิดและวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน นักปรัชญาที่มีชื่อเสียงของสำนักความคิดนี้มีอยู่หลายท่าน เช่น เพลโต (Plato) อริสโตเติล (Aristotle) ซิเซโร (Cicero) และเซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) สำนักความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายมีอยู่เองตามธรรมชาติ เกิดขึ้นเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น นักปรัชญาทั้งหลายของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ ได้มีความเห็นแตกแยกกันในรายละเอียดซึ่งยังพอที่จะจัดให้อยู่ในสำนักความคิดเดียวกันได้ว่ากฎหมายมีที่มาด้วยกัน ๓ ทาง คือ^๔

(๑) เกิดขึ้นจากธรรมชาติโดยตรงเหมือนปรากฏการณ์อื่น ๆ ของโลก เช่น ฝนตก พายุร้อน เป็นต้น

(๒) เกิดจากพระเจ้า โดยพระเจ้าเป็นผู้กำหนดให้มีขึ้น

(๓) เกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์เอง เป็นกฎที่สอดคล้องกับความยุติธรรม มโนธรรม และศีลธรรมของมนุษย์

จากแนวความคิดในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ ทำให้กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะพิเศษอยู่ ๓ ประการ คือ

^๔ วิชาญ เครืองาม, "ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย," ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๐.

๖ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย

(๑) ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา หมายถึง กฎหมายธรรมชาติย่อมใช้ได้เสมอ ไม่มีวันยกเลิกหรือล่วงสมัย

(๒) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ หมายถึง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ได้เฉพาะในรัฐหรือสถานที่ใดเท่านั้น

(๓) อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หมายถึง กฎหมายธรรมชาติย่อมมีความยุติธรรมเป็นที่สุด กฎหมายของรัฐจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติไม่ได้

แนวความคิดเรื่องความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติ ไม่ค่อยได้รับการยอมรับมากนัก เพราะมีลักษณะค่อนข้างเป็นอุดมคติและเป็นนามธรรม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดังนี้มีประโยชน์ในแง่ที่สามารถใช้ต่อสู้กับฝ่ายปกครอง เพื่อมิให้กระทำการเกินขอบเขตหรือตามอำเภอใจได้

๑.๒.๒ ความหมายในทฤษฎีของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (School of Positive Law)

สำนักนี้ได้รับอิทธิพลมาจากนักปรัชญาชาวอังกฤษ ชื่อ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbs) และจอห์น ออสติน (John Austin) ที่มีความเห็นว่ารัฐอธิปัตย์ (Sovereign) เป็นผู้ที่สามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือการปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ ความหมายของกฎหมายตามแนวความคิดของสำนักนี้ กฎหมายจึงหมายถึงคำสั่งหรือคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์ซึ่งสั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องได้รับโทษ ความเห็นของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริง คือกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับในบ้านเมือง โดยถือว่าการจัดการบ้านเมืองให้มีความสงบเรียบร้อย และเจริญรุ่งเรืองได้นั้นจะต้องกระทำโดยอำนาจเด็ดขาดของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ เมื่อผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐออกคำสั่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายแล้ว ก็เป็นเรื่องที่ประชาชนต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

นอกจากนักปรัชญาของสำนักความคิดในทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะได้พยายามให้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” แล้ว ก็ยังมีนักปรัชญาของสำนักความคิดในทางกฎหมายอื่นๆ อีก เช่น สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายคอมมิวนิสต์ (School of Communist Jurisprudence) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมวิทยา (School of Sociological Jurisprudence) สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายสังคมนิยม (School of Realist Jurisprudence) และสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ (School of Historical Jurisprudence) ได้พยายามให้คำนิยามของคำว่ากฎหมายไว้อีกหลายท่าน แต่การพยายามหาคำนิยามของกฎหมายก็เป็นเพียงการอธิบายความหมายที่ใกล้เคียงที่สุดว่า กฎหมายคืออะไร

เท่านั้น เพราะกฎหมายนั้นอาจมีความหมายได้หลายประการ สุดแต่จะถือเอาเรื่องใดเป็นหลักในการพิจารณา^๖

๑.๓ ความหมายของกฎหมายสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลของปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ดังจะเห็นได้จากนักกฎหมายไทยที่มีชื่อเสียงหลายท่าน ได้ให้ความหมายของกฎหมายโดยยึดหลักปรัชญาของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์” ดังนี้

พระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงได้รับยกย่องว่าเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย พระองค์ได้ทรงไปศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษ และได้ทรงนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษ มาใช้สอนในโรงเรียนกฎหมายซึ่งพระองค์ทรงก่อตั้งขึ้นในสมัยรัชกาลที่ ๕ คำสอนของนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงได้รับการถ่ายทอดเข้ามาในวงการกฎหมายของไทยในสมัยนั้น พระองค์ทรงกล่าวว่า “กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วความวิบัติจะต้องโทษ”^๗

ศาสตราจารย์หลวงจำรูญเนติศาสตร์ นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียง อดีตประธานศาลฎีกา อธิบายว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อห้ามซึ่งมนุษย์ต้องการพลในความประพฤติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน อันมาจากรัฐอธิปัตย์ หรือหมู่มวลมนุษย์ มีลักษณะทั่วไปใช้บังคับได้เสมอไป และจำต้องปฏิบัติตาม”^๘

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอธิบายว่า “กฎหมายคือข้อบังคับของรัฐ ซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ”^๙

จากการให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายที่ได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความหมายของกฎหมายได้ว่า

“กฎหมาย คือ คำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปัตย์ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดความประพฤติของมนุษย์ มีลักษณะที่ใช้ได้ทั่วไปและใช้บังคับได้เสมอ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ”

^๖ วิษณุ เครืองาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๑๒.

^๗ พระเจ้าลูกยาเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เล็กเรอรักฎหมาย*, หน้า ๔ อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

^๘ อ้างถึงใน โอสถ โกธิน, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พระนคร : โรงพิมพ์แพรวการช่าง, ๒๕๐๒), หน้า ๔๓.

^๙ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๔๓.

๒. ลักษณะของกฎหมาย

จากนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ดังกล่าวมาแล้วนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายจะต้องประกอบด้วยลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

๒.๑ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปัตย์

คำสั่งหรือข้อบังคับ หมายถึง การแสดงออกซึ่งความประสงค์ของผู้มีอำนาจในลักษณะเป็นการบังคับ เพื่อให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำหรืองดเว้นกระทำการ มิใช่ประกาศชวนเชิญเฉยๆ และคำสั่งหรือข้อบังคับนี้ต้องเป็นของรัฐอธิปัตย์

คำว่า “รัฐอธิปัตย์” มาจากคำว่า “รัฐ” หรือ “รัฐ” สันธิกับ “อธิปัตย์”

คำว่า “รัฐ” ในที่นี้ หมายถึง องค์การสังคมทางการเมืองที่ตั้งขึ้นอย่างถาวร ประกอบด้วยพลเมืองในอาณาเขตที่แน่นอน มีอำนาจอธิปไตยในการปกครองที่เป็นอิสระ ปราศจากการควบคุมโดยรัฐอื่นภายในเขตแดนนั้น การที่จะเป็นรัฐได้จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(๑) มีดินแดนหรืออาณาเขตที่กำหนดแน่นอน

ดินแดนหรืออาณาเขต หมายถึง พื้นที่ที่พลเมืองชาตินั้นอาศัยยึดครองอยู่ พลเมืองต้องมีสิทธิเหนือดินแดนนั้นโดยสมบูรณ์

(๒) มีพลเมืองรวมตัวกันอยู่ในดินแดนที่แน่นอนนั้น

จำนวนพลเมืองจะมีมากน้อยเพียงใดไม่มีข้อกำหนด แต่ต้องมีจำนวนพอสมควร เพื่อการป้องกันและรักษารัฐ

(๓) มีรัฐบาล

รัฐหนึ่งๆ จะต้องมีการวางระเบียบการปกครองตนเอง โดยจะต้องมีรัฐบาลปกครองรับผิดชอบ หมู่ชนที่รวมกันโดยปราศจากรัฐบาลปกครอง ไม่ถือว่าเป็นรัฐ

(๔) มีอำนาจอธิปไตย

มีอำนาจอธิปไตย คือ เป็นอิสระในการที่จะปกครองตนเองมีอำนาจที่จะตัดสินใจดำเนินกิจการภายในและภายนอกประเทศด้วยตนเอง ไม่เป็นเมืองขึ้นของประเทศอื่น

ส่วนคำว่า “อธิปัตย์” หมายถึง ผู้มีอำนาจสูงสุด

ดังนั้น คำว่า “รัฐอธิปัตย์” จึงแปลว่า ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ

กฎหมายจะต้องมีลักษณะที่เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ ของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐบัญญัติขึ้นมาเพื่อบังคับความประพฤติของพลเมืองในรัฐ ผู้ใดจะมีอำนาจสูงสุดในรัฐ ก็ต้องแล้วแต่ว่า

ระบบการปกครองเป็นแบบใด ถ้าระบบการปกครองเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ผู้มีอำนาจสูงสุดในการถือคือ พระมหากษัตริย์ ถ้าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ผู้มีอำนาจสูงสุดก็คือ ประชาชน กฎหมายมาจากประชาชนซึ่งเลือกผู้แทนเข้ามานั่งในสภาเพื่อออกกฎหมาย บุคคลธรรมดาด้วยกันเองไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติตามได้

๒.๒ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์

กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ หมายความว่า กฎหมายต้องเป็นเรื่องของการกำหนดความประพฤติของมนุษย์เท่านั้น แม้มนุษย์ผู้นั้นจะมีความคิดชั่วร้ายเพียงใดอยู่ในใจ ตราบใดที่เขายังมิได้แสดงออกมาเป็นความประพฤติหรือการกระทำ กฎหมายก็มิอาจก้าวล่วงไปถึงเกี่ยวข้องกับได้ ลักษณะนี้เองที่ทำให้กฎหมายแตกต่างกับข้อบังคับของศาสนาและศีลธรรม ซึ่งเป็นข้อบังคับที่กำหนดจิตใจด้วยคำสั่งหรือข้อบังคับที่เรียกว่ากฎหมายนี้จะใช้บังคับเฉพาะมนุษย์เท่านั้น ถ้าสัตว์กระทำใ้มนุษย์ได้รับความเสียหาย กฎหมายย่อมไม่ลงโทษสัตว์ แต่อาจลงโทษมนุษย์ผู้เป็นเจ้าของสัตว์นั้นได้

๒.๓ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป

กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องปฏิบัติตามเท่านั้น กฎหมายบางอย่างอาจมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่บุคคล หรือกำหนดความรับผิดชอบให้แก่บุคคลบางหมู่บางพวกก็ได้ แต่ก็ยังอยู่ในความหมายที่ว่าใช้บังคับได้ทั่วไปอยู่เหมือนกัน เพราะคนทั่วไปที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายก็ต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ เช่น พระราชบัญญัติสงเคราะห์ผู้มีบุตรมาก พ.ศ. ๒๔๙๙ แม้จะให้ประโยชน์แก่เฉพาะผู้ที่มีบุตรมาก ก็เป็นการสงเคราะห์แก่บุคคลทั่วไป มิได้เจาะจงใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น กฎหมายต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ออกมาเป็นเรื่องทั่วไป ส่วนบุคคลใดจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง เช่นบางคนไม่เคยต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาเลยจนตลอดชีวิต แต่กฎหมายอาญาก็ต้องบัญญัติไว้เป็นเรื่องทั่วไป ถ้ามีเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลใดขึ้นมาเมื่อใด ก็สามารถนำกฎหมายนี้มาบังคับใช้ได้ทันที โดยมีต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นเป็นใคร

๒.๔ กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไป (Continuity)

กฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้เสมอไปนั้น หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศมีผลบังคับใช้แล้วก็ใช้ได้ตลอดไป จนกว่าจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกโดยกระบวนการที่ถูกต้องตามขั้นตอนในภายหลัง ทั้งนี้ เพราะถือว่ากฎหมายนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมาย

อยู่ การที่กฎหมายมิได้ถูกนำออกมาใช้เป็นเวลานานเพราะไม่มีกรณีอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายเกิดขึ้นเลยนั้น หากทำให้กระทบกระเทือนถึงอายุแห่งกฎหมายแต่อย่างใดหรือไม่ เพราะตราบไต่ที่ยังไม่มีการยกเลิกก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นยังมีอยู่ จะหยิบยกขึ้นมาใช้เมื่อใดก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้เสมอ ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “กฎหมายนอนหลับบางครั้งว แต่ไม่เคยตาย” (The Laws sometimes sleep, never die.)

๒.๕ กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ (Sanction)

กฎหมายนั้นเมื่อประกาศใช้แล้ว ถ้ามีผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม และถือว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้นั้นจะต้องได้รับผลตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การดำเนินวิธีบังคับนี้เรียกว่า Sanction วิธีการบังคับจะเห็นได้ชัดเจนในการกระทำความผิดทางอาญาคือต้องได้รับโทษ คำว่า “โทษ” นี้เป็นการบังคับเอากับเนื้อตัวผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น เมื่อผู้ใดกระทำความผิดกฎหมายอาญาก็ต้องได้รับโทษ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ตามความหนักเบาแห่งการกระทำ ซึ่งเรียกว่าสภาพบังคับในทางอาญา หรือถ้ากระทำความผิดในทางแพ่ง สภาพบังคับในทางแพ่งก็มี เช่นการบังคับให้ชำระหนี้ และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น สภาพบังคับในด้านอื่น ๆ เกิดจากการที่กฎหมายไม่รับรู้หรือไม่รับรองการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นๆ เช่น การไม่ยอมรับรองการจัดตั้งองค์กรนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือการกำหนดให้ข้อฝ่าฝืนตกเป็นอันไร้ผล สภาพบังคับข้อนี้เห็นได้จากกฎหมายมหาชนทั้งหลาย เช่น กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมใช้บังคับมิได้ การกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติงบประมาณย่อมเสียเปล่าหรือไม่ถูกต้อง การฝ่าฝืนกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครอง เช่น ศาลจังหวัด หรือกระทรวง ทบวง กรม ย่อมเสียเปล่าใช้บังคับมิได้

๓. โครงสร้างของกฎหมาย

กฎหมายประกอบด้วยโครงสร้างสำคัญ ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เป็นหลักการของกฎหมายและส่วนที่เป็นเหตุผลของกฎหมาย ดังนี้^{๑๑}

๓.๑ หลักการของกฎหมาย (Principle) หมายถึง สาระสำคัญหรือข้อใหญ่ใจความของกฎหมายทั้งฉบับ ซึ่งได้มาจากการพิจารณาจากกฎหมายนั้นแล้วสรุปเอาแต่หลักสำคัญ แต่ถ้าจะพูดถึงรายละเอียดของกฎหมายนั้นทั้งฉบับ หลักการของกฎหมายก็คือตัวบทกฎหมายแต่ละมาตรานั้นเอง

^{๑๑} วิษณุ เครืองาม, “ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๒๑๗ - ๒๒๔.

๓.๒ เหตุผลของกฎหมาย (Rationale) เป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายหรือหลักการของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ว่าจะตรวจดูได้จากตัวบทกฎหมายแต่ละคำหรือแต่ละมาตราที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุผลของกฎหมายเป็นสิ่งที่นำมาสู่ตัวบทกฎหมาย หรือเป็นเหตุของกฎหมาย ในขณะที่หลักการของกฎหมายเป็นผล

การทราบถึงเหตุผลของกฎหมาย จะทำให้เกิดประโยชน์ดังต่อไปนี้

(๑) จะทำให้ทราบความเป็นมาของกฎหมาย อันจะทำให้ใช้กฎหมายนั้นได้ถูกต้องในโอกาสต่อไป และเป็นการเพิ่มพูนความรู้ทางกฎหมายอีกส่วนหนึ่งด้วย

(๒) จะทำให้เข้าใจกฎหมายนั้นได้ชัดเจนขึ้น เช่น กฎหมายอาญาลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่การลักทรัพย์ในเคสสถานยอมทำให้ต้องรับโทษหนักกว่าการลักทรัพย์นอกเคสสถาน ข้อที่ผู้ศึกษาควรใคร่ครวญคือเหตุใดจึงเป็นเช่นนั้น

(๓) จะทำให้ตีความกฎหมายได้ถูกต้อง อันจะนำไปสู่การใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องสมตามความมุ่งหมายของกฎหมาย ดังพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ ซึ่งบัญญัติว่า อันกฎหมายนั้นท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ"

การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย อาจทำได้ดังนี้

(๑) ตรวจจួយงานการประมูร่างกฎหมาย

(๒) ตรวจจวบ้นทักเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย

(๓) การเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่มีหลักการตรงกัน

(๔) การสอบถามเอาจากผู้รู้

ในทางปฏิบัติ จะพบตัวอย่างได้เสมอที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลตัดสินคดีโดยตีความกฎหมายในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้เช่น คำกล่าวที่ว่าศาลเถรตรงเกินไปบ้าง ความคิดจำกัดอยู่ในวงแคบบ้าง ล้วนแต่เป็นเรื่องของโครงสร้างของกฎหมายทั้งสิ้น คือ การให้ความสำคัญแก่ส่วนที่เป็นหลักการมากกว่าส่วนที่เป็นเหตุผล แต่ก็มีข้อที่น่าพิจารณาเช่นกันว่าการใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผล แต่ไม่คำนึงถึงหลักการหรือถ้อยคำในกฎหมายเสียเลย ก็เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเช่นกันเพราะเป็นการนำเอาสิ่งที่อยู่ข้างหลังกฎหมายมาใช้ โดยไม่คำนึงถึงสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่แล้ว การที่แยกโครงสร้างของกฎหมายออกเป็นสองส่วน จึงมิใช่ให้ถือเอาส่วนใดแล้วตัดส่วนอื่นออก แต่เป็นการเตือนหรือเน้นว่าเจ้าถือเอาแต่สิ่งที่

ปรากฏ (exist) โดยไม่คำนึงถึงที่มาหรือเบื้องหลังของสิ่งนั้นหาได้ไม่ หรืออีกนัยหนึ่งจะถือเอาแต่ร่างกาย โดยไม่คิดถึงวิญญาณหรือเจตนารมณ์ด้วยหาได้ไม่นั่นเอง**

๔. ความสำคัญและประโยชน์ของการรู้กฎหมาย

กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย และเป็นสิ่งที่กำหนดวิถีทางที่จะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมได้โดยปกติสุข เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์ทุกคน นับตั้งแต่คลอดและอยู่รอดเป็นทารก มีสถานะเป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายไปจนกระทั่งถึงแก่ความตาย และเมื่อตายไปแล้วกฎหมายก็ยังผูกพันไปถึงการแบ่งมรดกของทายาทของผู้ตายอีกด้วย

การมีกฎหมายเท่ากับมีกติกา หรือข้อบังคับความประพฤติไว้สำหรับจัดระเบียบในการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม และระหว่างประชาชนในสังคมกับรัฐนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งถือหลักว่ากิจกรรมของฝ่ายปกครองต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย จะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ตามอำเภอใจไม่ได้ ในขณะเดียวกันประชาชนที่อยู่ใต้การปกครอง จะละเลยหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐบาลทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น กฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ และมนุษย์ในสังคมก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรู้กฎหมาย

ประโยชน์ของการรู้กฎหมาย อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

(๑) ประโยชน์อันเกิดจากการได้รู้สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย และปฏิบัติตนได้ถูกต้องเพื่อความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม

(๒) ประโยชน์จากการระวังตัวเองไม่ให้พลั้งพลาดกระทำผิด อันเนื่องมาจากความไม่รู้กฎหมาย และโดยปกติถ้าทำผิดแล้วก็ต้องเกิดความรับผิดชอบไป จะอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้

(๓) ประโยชน์ในทางวิชาชีพ เพราะการประกอบอาชีพต่างๆ ล้วนอาศัยกฎหมายทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตของประชาชนตลอดเวลา เช่น ทำการค้าต้องไปจดทะเบียนการค้า ต้องเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร ต้องจ้างคนทำงานตามกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

** วิชาญ เครืองาม, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป," หน้า ๒๔.

(๔) ประโยชน์ในทางการเมืองการปกครอง เมื่อประชาชนรู้กฎหมายและปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วน และใช้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายแล้วก็จะเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงของการปกครองและการบริหารงานทางการเมือง

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้ประโยชน์อย่างมากสำหรับผู้ศึกษาวิชากฎหมาย เพราะการเรียนรู้วิชากฎหมาย นอกจากจะช่วยให้ผู้ศึกษาเป็นคนทันคน มีเหตุผล รักความยุติธรรม แล้วยังจะช่วยให้สามารถปฏิบัติหน้าที่การงานได้อย่างสุขุมรอบคอบ มีประสิทธิภาพ สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขอีกด้วย

ตัวอย่าง

บทที่ ๒

ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมาย

กฎหมายมีวิวัฒนาการมาได้เพราะความรู้และความคิดของมนุษย์ ส่วนที่เป็นความรู้เกิดจากการศึกษาเล่าเรียน การถ่ายทอดหรือจดจำต่อๆ กันมา ส่วนที่เป็นความคิดเกิดจากความคิดเห็น การวิเคราะห์วิจารณ์สิ่งที่ปรากฏอยู่ หรือการแสวงหาสิ่งใหม่มาทดแทนสิ่งที่มีอยู่ มีนักปรัชญากฎหมายในอดีตหลายท่านที่พยายามค้นหาเหตุผลอธิบายว่า มนุษย์เริ่มรู้จักกฎหมายเมื่อใด กฎหมายคืออะไร เกิดขึ้นมาได้อย่างไร เมื่อนักปรัชญาเหล่านี้มีความเชื่อมีความคิดเห็นอย่างไรก็เผยแพร่ความเชื่อความคิดเห็นนี้ต่อๆ ไป ความคิดนี้ไม่ผูกพันกับตัวบทกฎหมายของประเทศใด มิใช่เป็นการศึกษากฎหมายเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะเป็นการวิเคราะห์วิจารณ์หลักการพื้นฐานในทางกฎหมาย โดยอาจจะอาศัยวิธีการและประสบการณ์ทางรัฐศาสตร์ สังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ หรือมานุษยวิทยาก็ได้ ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ ทางกฎหมายจึงเป็นผลงานของมนุษย์ซึ่งเข้าไปเกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานในทางกฎหมาย โดยพยายามสกัดเอาอุดมคติหรือคุณค่าอันแท้จริงหรือแก่นสารของกฎหมายออกมา และพยายามหาคำตอบเกี่ยวกับความมุ่งหมายของกฎหมาย รวมทั้งได้พยายามวิเคราะห์บทบาทหน้าที่ของกฎหมาย เมื่อทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ อันเป็นหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายที่นักปรัชญาเหล่านี้เผยแพร่ไป มีผู้เลื่อมใสหรือเห็นพ้องด้วย ผู้เลื่อมใสหรือเห็นพ้องด้วยนี้จะช่วยอธิบายหรือเสริมต่อทฤษฎีหรือแนวความคิดนั้นๆ ให้สมบูรณ์ขึ้น จนถือว่าเป็นสำนักความคิดหนึ่ง ส่วนผู้ที่มีความคิดเป็นอย่างอื่นก็จะรวมกันเป็นอีกสำนักความคิดหนึ่งเผยแพร่ความคิดที่ต่างกันนี้ออกไป แม้จะเป็นการมองหาหลักการพื้นฐานในเรื่องเดียวกันก็ตาม

๑. ความหมายและความสำคัญของสำนักความคิดในทางกฎหมาย

สำนักความคิดในทางกฎหมาย (School of Legal Thought) หมายถึง แนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายของนักคิดทั้งหลายซึ่งมีความคิดเห็นตรงกัน แม้ว่าแต่ละคนหรือแนวความคิดแต่ละอย่างจะเกิดขึ้นต่างสมัยกันก็ตาม*

*วิชญ์ เจริญงาม และศิริวิสา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๙), หน้า ๑๓๒.

ในทางปรัชญา กฎหมายถือว่าการพัฒนาความคิดทางกฎหมายมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะทำให้เกิดความเข้าใจในหลักกฎหมายหรือความคิดรวบยอดในทางกฎหมาย เช่น แม้จะอยู่ต่างดินแดนกัน แต่ก็เข้าใจความหมายของคำว่า “กฎหมาย” “ความยุติธรรม” “สิทธิ” ตรงกันหรือใกล้เคียงกัน เป็นต้น

การศึกษาความคิดในทางกฎหมายของสำนักความคิดต่างๆ มีประโยชน์ในการเปรียบเทียบแนวความคิดของบุคคล ซึ่งอยู่ต่างเวลาต่างสมัยกัน อันจะทำให้ทราบทัศนะของผู้ศึกษากว้างขวางขึ้น เพราะการมองหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายแต่เพียงด้านเดียวย่อมคับแคบเกินไป นักศึกษานิติศาสตร์ควรศึกษาหาความรู้ทางกฎหมายให้รอบด้าน กล่าวคือ มีความรู้เนื้อหาหรือรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบัน มีความรู้ในประวัติความเป็นมาหรือประวัติศาสตร์กฎหมาย และมีความรู้หลักการพื้นฐานหรือแนวความคิดทางกฎหมายซึ่งไม่เกี่ยวกับเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายใดโดยเฉพาะ เช่น เมื่อพูดถึงกฎหมายก็ต้องพูดถึงความหมาย ประเภท กำเนิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ความยุติธรรม สิทธิเสรีภาพ ความรับผิดชอบ อำนาจ หน้าที่ ซึ่งแม้สิ่งเหล่านี้จะคลุกเคล้าหรือระคนอยู่กับบทกฎหมาย แต่ไม่มีตัวบทมาตราใดที่ใดให้จำกัดความไว้เลย สำนักความคิดในทางกฎหมายจะเป็นผู้อธิบายหรือให้ความหมายหลักการพื้นฐานเหล่านี้ตามพัฒนาการความคิดของนักปรัชญาในสำนักความคิดของตน ดังนั้น เรื่องสำนักความคิดทางกฎหมายซึ่งได้จัดระบบทฤษฎีและแนวคิดต่างๆ ทางกฎหมายของนักปรัชญากฎหมายทั้งหลายไว้นี้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการนำมาศึกษาเพื่อพัฒนาความรู้และกระบวนการคิดของผู้ศึกษาวิชากฎหมาย

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 และด้วยเหตุที่ธรรมชาติดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและอยู่

เหนือมนุษย์ สำนักความคิดนี้จึงเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติอยู่นอกกฎหมายของมนุษย์และใช้ไม่ได้ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่^๑

สำหรับคำว่า “ธรรมชาติ” (Nature) นั้น นักปรัชญาแต่ละคนต่างมีความเห็นต่างกันไปดังนี้^๒

(๑) เดิมเข้าใจว่า ธรรมชาติคือปรากฏการณ์ธรรมชาติ เช่น แสงสว่าง ความร้อน นั่นเอง

(๒) ต่อมาเริ่มมีผู้นำความคิดเรื่องธรรมชาติไปปะปนกับคตินิยมทางศาสนา และลัทธิต่าง ๆ จึงเกิดความคิดขึ้นว่าธรรมชาติคือพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้า

(๓) ในที่สุดก็ได้มีผู้เห็นว่า ธรรมชาติคือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ เช่น การที่รัฐออกกฎหมายมากดขี่ข่มเหงประชาชน โดยเก็บภาษีสูงหรือวางบทลงโทษที่ทารุณโหดร้ายนั้นย่อมขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือความเป็นธรรมในสายตาของคนทั่วไป กฎหมายของมนุษย์นั้นจึงขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ

๒.๑.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

ประวัติศาสตร์ความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เป็นประวัติศาสตร์ของการค้นหาความยุติธรรมของมนุษยชาติ ซึ่งได้กระทำติดต่อกันมาเป็นเวลาสองพันกว่าปีและในทุกยุคทุกสมัยได้พยายามที่จะตอบปัญหาว่าความยุติธรรมคืออะไรกันแน่ เมื่อปรากฏว่าสังคมและกฎหมายอยู่ในสภาพที่ไม่พึงปรารถนา ปัญหาเดียวกันนี้ยังมีได้รับคำตอบที่แน่นอนและเป็นปัญหาที่มนุษย์พยายามแสวงหาคำตอบจนถึงทุกวันนี้^๓

ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้มีเค้าเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยกรีก ดังจะเห็นได้จากบทละครของโสโฟคลีส (Sophocles) เรื่องแอนติโกนี (Antigone) ซึ่งแต่งขึ้นในสมัยกรีก เพื่อประจักษ์สังคมและพรรณนาความคิดเห็นทางกฎหมายและการเมืองของนักปรัชญาในสมัยนั้น บทละครเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเหตุการณ์ตอนพระเจ้าครีออน (Creon) ประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่ง ต่อมาแอนติโกนีนางเอกของเรื่องได้คัดค้านกฎหมายของพระเจ้าครีออนเพราะเห็นว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ แอนติโกนีจึงอุทธรณ์ว่าพี่ชายของเธอควรได้รับการปลงศพอย่างสมเกียรติ พระราชาไม่มีสิทธิห้ามญาติมิตรไปร่วมพิธี

^๑ วิชาญ เครืองาม และศิริราชา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย* หัวข้อ (เนตบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, ๒๕๓๙), หน้า ๑๓๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๔.

^๓ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น* (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๓๘), หน้า ๘๕.

ปลงศพผู้ตาย เนื้อเรื่องบทละครดังกล่าวเป็นเรื่องแปลกและผิดสมัยอย่างยิ่ง เพราะชาวกรีกไม่ยอมรับทฤษฎีที่ว่ากฎหมายอื่นใดสูงกว่ากฎหมายของทางการเมือง^๖ แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นผลพลอยได้จากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) นักปรัชญาในอดีตคิดค้นและกล่าวอ้างเรื่องสิทธิธรรมชาติขึ้นเพื่ออ้างชัยชนะหรือสถานะที่เหนือกว่าสิทธิตามกฎหมาย เช่น กฎหมายให้สิทธิเสรีภาพในระดับหนึ่ง แต่นักปรัชญาเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในระดับนี้น้อยเกินไป ควรมีมากกว่านี้ เมื่ออ้างสิทธิเสรีภาพในดับทกฎหมายอื่นใดไม่ได้แล้วจึงต้องอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งกล่าวว่าเกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ กล่าวคือ เกิดเอง มีมาเอง โดยไม่มีผู้ใดสร้างขึ้น และไม่ว่ามนุษย์จะไปเกิดอยู่ที่ใด เวลาใด สิทธิดังกล่าวยังคงมีอยู่เป็นนิรันดร์ ครั้นนานเข้าเมื่อมีสิทธิธรรมชาติได้ก็มีหน้าที่ตามธรรมชาติและคุณค่าต่างๆ ตามธรรมชาติเกิดขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นสาระของกฎหมายธรรมชาติ

เพลโต (Plato) เป็นนักปรัชญาคนแรกที่กำลังถึงสิทธิธรรมชาติในหนังสือเรื่อง “อูตมรัฐ” และ “กฎหมาย” เพลโตได้กล่าวถึงสิทธิธรรมชาติในความหมายว่า “สิ่งซึ่งถูกต้องเป็นธรรม” (Something which is by nature just) เพลโตให้บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ความถูกต้องเป็นธรรม” (Justice) ว่าหมายถึง การประพฤติปฏิบัติของต่อนอย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุนี้ สิทธิธรรมชาติจึงเป็นสิทธิที่ถูกต้องเป็นธรรมหรือควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติกิจของมนุษย์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย แนวความคิดนี้มีส่วนสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับจริยศาสตร์มากกว่านิติศาสตร์ จึงมีผู้กล่าวว่าแม้เพลโตจะกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของเรื่องสิทธิธรรมชาติดังที่เข้าใจกันในเวลาต่อมา^๗

นักปรัชญาคนต่อมา ที่ได้กล่าวถึงสิทธิธรรมชาติไว้ค่อนข้างใกล้เคียงกับความเข้าใจในปัจจุบัน คือ อริสโตเติล (Aristotle) ในหนังสือเรื่อง “จริยศาสตร์” (Ethics หรือ Nicomachean Ethics) อริสโตเติลอธิบายว่าสิทธิธรรมชาตินั้นมีอยู่จริง และเป็นสิทธิที่สถิตอยู่ทุกแห่งหน ทั้งปรากฏอยู่โดยไม่ต้องมีโองการหรือประกาศใดๆ (Natural right is that right which has everywhere the same power and does not one its validity to human enactment) สิทธิตามกฎหมายบ้านเมือง (Positive Right) อาจมีมากหรือน้อยสุดแต่แต่ว่าอาณาจักรใดปกครองด้วยระบอบใด แต่สิทธิธรรมชาตินิยมเป็นสากลและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทุกอาณาจักรและทุกระบอบการปกครอง

^๖วิชญ์ เจริญงาม และศรัทธา เจริญพานิช, “แนวความคิดต่างๆ ในทางกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๑๓๔.

^๗เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๕.

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติเริ่มเป็นระเบียบและวางรากฐานเป็นครั้งแรกในปลายสมัยกรีก เมื่อพวกสตออิค (Stoic) รุ่งเรืองขึ้นจนแผ่ขยายอิทธิพลเข้าไปในโรม นักปรัชญาโรมันในสมัยนั้นยอมรับความคิดนี้โดยมุ่งจะใช้เป็นข้อต่อรองหรือทู่หมัดเกี่ยวกับผู้ปกครอง ซึ่งก้าวล่วงสิทธิของพลเมือง ซิเซโร (Cicero) เป็นนักปรัชญาคณสำคัญซึ่งอธิบายเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “กฎหมาย” (Laws) “สาธารณรัฐ” (Republic) “ธรรมชาติของพระเจ้า” (On the Nature of the Gods) และ “ความสิ้นสุดของความดีและสิ่งเลวร้าย” (On the End of the Good and Bad Things)^๖

ซิเซโรได้อธิบายกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ แม้ผ่านในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอ เป็นนิรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งให้กระทำ และงดเว้นจากความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมาย เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เป็นสิ่งไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นภูมิสภาพหรือประชาชนก็ตาม หากอาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ไม่ได้ และไม่มี ความจำเป็นใดๆ ที่จะพึงพาสั่งอื่นหรือบุคคลอื่น นอกจากตัวเราที่จะเป็นผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย กฎหมายไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมหรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร์ ไม่เปลี่ยนแปลง และมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาลดตลอดกาล”^๗

ไกอุส (Gaius) นักปรัชญาคณต่อมาที่กล่าวถึง “กฎหมายอันเป็นสากล” (Jus gentium) ซึ่งหมายถึง “กฎหมายธรรมชาติ” (Jus naturale) นั้นเอง แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนในเวลาต่อมา คำว่า “Jus gentium” แปลว่า กฎหมายของประเทศต่างๆ (Law of Nations) ซึ่งหมายความถึงหลักกฎหมายที่นานาประเทศยอมรับนับถือว่าเป็นธรรมนั่นเอง หลักกฎหมายนี้คงตรงกับหลัก “Equity” ในกฎหมายอังกฤษ “Jus gentium” ตรงกันข้ามกับคำว่า “Jus civile” ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่บังคับใช้แก่พลเมืองในรัฐเท่านั้น ในทศวรรษของนักปรัชญาชาวโรมัน “Jus civile” ย่อมแตกต่างกันไปตามรัฐต่างๆ ในขณะที่ “Jus gentium” ย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน นักปรัชญาในสมัยต่อมานิยมอ้างว่า “Jus gentium” คือ กฎหมายธรรมชาติ เพราะมีลักษณะเป็นสากล ส่วน “Jus

^๖วิชญ์ เครื่องงาม และศรัทธา ฐาเวริญพานิช, “แนวความคิดต่างๆ ในทางกฎหมาย,” ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๑๓๕ - ๑๓๖.

^๗สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น* (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๓๘), หน้า ๘๕-๘๖.

civile" คือ กฎหมายบ้านเมือง เพราะมีลักษณะเฉพาะ แต่บางครั้งก็ตีความกันไปว่า "Jus gentium" คือ กฎหมายระหว่างประเทศ ส่วน "Jus civile" คือกฎหมายภายใน^๗

ในสมัยกลาง คริสต์ศาสนาเริ่มรุ่งเรืองขึ้น ศูนย์กลางของคริสต์ศาสนายู่ที่กรุงโรม ซึ่งเป็นที่ประทับของสมเด็จพระสันตะปาปา (Pope) พระสันตะปาปาเกรกอรีที่ ๗ เป็นนักปรัชญาคนแรกที่กล่าวอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติว่ามีอยู่จริง แต่เป็นกฎหมายตามคำสอนในทางคริสต์ศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิกายโรมันคาทอลิก "ธรรมชาติ" (Nature) ในที่นี้ก็คือ "พระเจ้าเป็นเจ้า" (God) นั่นเอง

เซนต์ โทมัส อควินัส (St. Thomas Aquinas) เป็นนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่สำคัญอีกผู้หนึ่ง ซึ่งอธิบายปรัชญากฎหมายธรรมชาติอย่างละเอียดชัดเจนที่สุดอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน อควินัสกล่าวว่า กฎหมายของมนุษย์ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ ย่อมไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมาย (A human law that disagrees with natural law does not have the force of law) เขายืนยันความคิดเห็นของพระสันตะปาปาเกรกอรีที่ ๗ ที่ว่ากฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายของพระเจ้าเป็นเจ้า โดยอธิบายว่าบัญญัติสิบประการในคริสต์ศาสนาเป็นแม่บทของกฎหมายทั่วโลกหรือเป็นบทบัญญัติสากล อควินัสจึงเป็นผู้นำเอาทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเข้ามารวมกับหลักธรรมในทางคริสต์ศาสนา และได้วางรากฐานเป็นปึกแผ่นนับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา^๘

๒.๑.๓ ลักษณะและเนื้อหาของสาระของกฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะสำคัญอยู่ ๓ ประการ^๙

(๑) ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติดีย่อมใช้ได้เสมอไป ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย จึงไม่มีเวลาที่จะถูกยกเลิก

(๒) ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติดียใช้ได้ทุกแห่ง เพราะเหมาะสมแก่การนำมาใช้ทุกสถานที่ ไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในรัฐหรือในท้องที่ใด

(๓) เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

^๗วิชฌู เครืองาม และศิริราชา เจริญพานิช, "แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย," ใน *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า ๑๓๖.

^๘เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๖.

^๙หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๓๕ - ๑๓๖.

คำอธิบายลักษณะของกฎหมายธรรมชาติค่อนข้างเป็นเรื่องอุดมคติ แต่จุดมุ่งหมายของคำอธิบายลักษณะนี้คือ ต้องการแสดงว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสัจธรรมและอยู่ได้ทุกกาลเวลา เช่น การว่าคนย่อมขัดต่อกฎหมายธรรมชาติ ไม่ว่าในประเทศใดและในสมัยใด เป็นต้นสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ข้อพิจารณาคุณค่าของการกระทำว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด คำว่าถูกหรือผิดในที่นี้หมายถึงคุณค่าทางจริยธรรม เช่น กฎหมายของรัฐว่าด้วยเรื่องนี้ไม่ถูกต้อง (Unjust) หรือการกระทำของรัฐบาลในเรื่องนี้ไม่ถูกต้อง เป็นต้น วิธีการวัดว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิดนั้น ต้องใช้มาตรฐานหรือกฎทางธรรมชาติมาเป็นเครื่องวัด ส่วนกฎทางธรรมชาติอยู่ที่ไหนนั้นย่อมขึ้นอยู่กับความเข้าใจว่า “ธรรมชาติ” คืออะไร เนื้อหาสาระของกฎหมายธรรมชาตินี้จึงแตกต่างกันออกไปตามความเชื่อในเรื่อง “ธรรมชาติ” เช่น ผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระผู้เป็นเจ้า ย่อมเชื่อในเรื่องกฎเกณฑ์การบังคับบัญชาหรือการปกครองโดยผู้มีอำนาจสูงกว่า ส่วนผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ย่อมเชื่อในหลักความเสมอภาคและเสรีภาพ หรือผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระผู้เป็นเจ้า ย่อมถือว่าการหย่าขาดจากการสมรสเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่ผู้ที่เชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ ย่อมถือว่าการหย่าขาดจากการสมรสเป็นเจตนารมณ์อิสระ (Free Will) ของมนุษย์ และพึงกระทำได้โดยอิสระ เป็นต้น ความแตกต่างกันในเรื่องความเชื่อเหล่านี้ มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

ที่มาของความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติดีอยู่ ๒ ประการ^{๓๖}

(๑) มุ่งที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือผู้ครองรัฐซึ่งในสมัยที่เกิดความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้นมักจะมีอำนาจเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อให้ไม่ทำให้พระมหากษัตริย์หรือผู้ครองรัฐมีอำนาจมากเกินไป ความคิดนี้ก็มีในประเทศไทย เป็นแต่ไม่ได้ถือว่าเป็นเรื่องกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น เช่นคำที่กล่าวว่า “พระมหากษัตริย์จะต้องทรงทศพิธราชธรรม” เป็นต้น

(๒) ปัจจุบันได้เกิดสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ขึ้น ซึ่งพิสูจน์ว่ากฎหมายเป็นผลของประวัติศาสตร์ และผลของการค้นคว้าของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์ แสดงว่าถ้าจะพิจารณาแง่ความจริงแล้ว ย่อมไม่มีกฎหมายธรรมชาติอยู่ในโลกนี้ แม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีผู้ใดเชื่อว่ามีความรู้ธรรมชาติซึ่งอยู่เหนือกฎหมายของรัฐและเป็นกฎหมายที่ใช้ได้เสมอไปและใช้ตลอดไปแล้วก็ตาม แต่ก็ได้เกิดความคิดว่าควรจะให้มีหลักเกณฑ์เป็นกลาง ๆ สำหรับที่จะทำให้มนุษย์แต่ละคนดำรงชีวิตอยู่ด้วยดี

^{๓๖} หมายเหตุ : แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๓๖.

ในปัจจุบันนี้ ถ้าจะกล่าวอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติ ก็ไม่มีผู้ใดเชื่อว่ามีความหมายดังกล่าวจริง ฉะนั้น จึงต้องกระทำโดยรูปอื่น เช่น โดยการที่เชิญรัฐต่างๆ มาประชุม และรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ เป็นต้น ซึ่งแสดงว่ามนุษย์ยังต้องการหลักเกณฑ์อันเป็นกลางๆ สำหรับควบคุมความประพฤติในสังคมมนุษย์ด้วยกัน ทำนองเดียวกับมนุษย์ในสมัยโบราณต้องการกฎหมายธรรมชาติไว้จำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจในสมัยนั้นๆ

๒.๑.๔ ผลของความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเป็นที่นิยมกันมาก และได้ถูกนำมาสนับสนุนความเห็นของผู้อย่างมาก นับแต่สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการก่อการปฏิวัติเพื่อล้มล้างอำนาจธรรมของพระบิชอป 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

แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ ก็ยังให้ความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติ ดังจะเห็นได้จากข้อความที่ว่าชาวอาณานิคมในดินแดนอเมริกาถือว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามธรรมชาติ ในอันที่จะลุกขึ้นต่อต้านอำนาจอันอยู่ใต้ธรรมของกษัตริย์อังกฤษ และขอความเห็นใจจากประเทศทั้งหลายว่า ที่ต้องก่อการดังนี้ก็เพราะเป็นภาวะที่สุดแสนจะทนทานได้จริงๆ

สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติสอนว่า แม้ขณะนี้จะถือว่ากฎหมายธรรมชาติไม่ได้มีอยู่จริง แต่มีหลักยุติธรรมเป็นกลางๆ อยู่ ซึ่งทั่วโลกได้ยอมรับรองในการบัญญัติกฎหมาย การพิพากษาอรรถคดี สถานิติบัญญัติและผู้พิพากษาจะต้องยึดไว้เป็นแนวทางและเพื่อให้เป็นหลักฐานมั่นคง ประเทศฝรั่งเศสในสมัยปฏิวัติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ซึ่งปฏิญญานี้แม้รัฐธรรมนูญเดอโกลก็ได้อบรมรับว่าคงใช้อยู่ต่อไป ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ และเมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นก็ได้มีประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ฉะนั้น ในการตีความและอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย นักกฎหมายก็ควรจะคิดถึงคุณค่ามความดีเป็นเครื่องนำทางดูกัน^{๑๑}

^{๑๑} หมายเหตุ : แสดงดูท้าย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), 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 โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องดูบทนิยามของกฎหมายแล้วทำความเข้าใจบทนิยามหรือถ้อยคำของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ความคิดในทางกฎหมายของสำนักนี้ กฎหมายย่อมได้แก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐกำหนดขึ้นเท่านั้น กฎหมายย่อมมีความเป็นเอกเทศไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งอื่น กฎหมายมีอย่างไรก็ต้องใช้กฎหมายไปอย่างนั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานการณ์และพฤติการณ์อื่นแต่อย่างใด ถ้ากฎหมายไม่ดีก็เป็นเรื่องของผู้นบัญญัติกฎหมายจะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง

ความมุ่งหมายของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง คือ^{๙๙}

(๑) ต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร บุคคลที่จะประกอบกิจการใดๆ ก็จะสามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายมีอย่างไร

(๒) ต้องการให้เกิดความสงบในทางกฎหมาย เพราะบุคคลย่อมรู้สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้โดยพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่ เจ้าพนักงานก็จะกล่าวรายสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไม่ได้ เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะยอมให้หลักลายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้หรือไม่และเพียงใดโดยพิจารณาจากบทกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้ และจากความคิดของสำนักกฎหมายนี้จึงได้หลักว่า "ผู้พิพากษาเป็นคนรับใช้ของกฎหมาย" ซึ่งหมายความว่าต้องผูกมัดกับกฎหมายโดยเคร่งครัด จะนำเอาความรู้สึกส่วนตัวของผู้พิพากษามาใช้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีไม่ได้ และเกิดหลักที่ว่าไม่ใช้รัฐบาลโดยบุคคล แต่เป็นรัฐบาลโดยกฎหมาย (Government of Law)

^{๙๙} หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, ๒๕๓๕), หน้า ๑๕๐.

๒.๒.๒ กำเนิดและวิวัฒนาการ

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร บุคคลที่ประกอบกิจการต่างๆ จะได้รู้ล่วงหน้าว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายเป็นอย่างไร สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมในกฎหมาย^{๑๕} ด้วยเหตุนี้ 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)^{๑๖}

พระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียนแห่งกรุงโรม ทรงจัดทำประมวลกฎหมายที่เรียกกันว่า "Corpus Juris Civilis" ขึ้น ก็เพื่อให้เป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ยิ่งใหญ่เหนือกฎหมายใดในขณะนั้น ข้อนี้แสดงให้เห็นถึงการแข่งขันระหว่างสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติและสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งมีวิวัฒนาการตลอดมา

นักปรัชญาในแนวนี้ ได้แก่ ของ โบแดง (Jean Bodin) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) และ จอห์น ออสติน (John Austin)

ของ โบแดง (๑๕๓๐-๑๕๙๖) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสเป็นคนแรกที่สร้างความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ตามความหมายของสมัยใหม่และตามที่เขาเข้าใจกันในสมัยปัจจุบัน โดยเขาให้ความหมายของอำนาจอธิปไตยว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (Sovereign is absolute and perpetual) ซึ่งหมายถึงว่าเป็นอำนาจสูงสุดที่มีอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใดๆ แต่อย่างไรก็ตาม ความคิดของโบแดงยังไม่ได้ชี้ขาดว่าเป็นอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริง เพราะเขายังยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้า (God) อยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และอยู่ภายใต้กฎหมายโรมัน โบแดงเน้นว่าคุณลักษณะสำคัญของอธิปไตยคืออำนาจอธิปไตยมีบัญญัติ ผลของความคิดนี้ทำให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายได้^{๑๗}

^{๑๕} International Encyclopedia of the Social Sciences, vol. ๑๑, ๑๙๗๓, pp. ๓๘๘ - ๓๙๕.

^{๑๖} Lord Leoyd of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence* (London: Stevens and Sons, ๑๙๗๓), p. ๕๓.

^{๑๗} สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, หน้า ๑๓๓.

สมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา สำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติรุ่งเรืองมาก ทั้งนี้ก็ด้วยอิทธิพลของเซนต์โรมัส ออควินัส ในสมัยกลาง และนักปรัชญาคนอื่น ๆ ในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยานั้นเอง แต่ในขณะเดียวกัน ก็ได้มีนักปรัชญาคนสำคัญผู้หนึ่งเขียนวรรณกรรมคัดค้านแนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติอย่างรุนแรง นักปรัชญาผู้นั้นคือ โรมัส ฮอบส์ ชาวอังกฤษ ผู้เรียบเรียงเรื่อง “เลวีเอธาน” (Leviathan) โรมัส ฮอบส์ ถือว่ากฎหมายสำคัญกว่าคุณธรรมและจริยธรรม รัฐบาลิปไตย (Sovereign) เป็นบุคคลสำคัญซึ่งสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกำราบปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่ารัฐบาลิปไตยนั้นได้อำนาจมาจากไหนและโดยวิถีทางใด ความคิดนี้ฮอบส์คงได้รับอิทธิพลมาจากวรรณกรรมในต้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาของแมคคิแวลลี เรื่อง “เจ้า” (The Prince) ฮอบส์กล่าวว่า ราษฎรจะต้องยอมรับอำนาจการปกครองของผู้ที่ได้รับชัยชนะ ถ้ารัฐบาลิปไตยคนก่อนไม่สามารถปกป้องราษฎรได้ ใครที่โค่นล้มรัฐบาลิปไตยคนก่อนได้ และมีอำนาจขึ้นแทนที่ ย่อมเป็นรัฐบาลิปไตยคนใหม่ที่ราษฎรจะต้องยอมรับนับถือ ปรัชญาในข้อนี้มีอิทธิพลมากในทางการเมืองและระบบกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานขบถ ในเวลาต่อมา มีผู้วิจารณ์ปรัชญาของฮอบส์ว่า “เป็นต้นแบบความคิดทางกฎหมายสกุลหนึ่งซึ่งรวมตลอดมาถึงประเทศไทย ที่ไม่สนใจในทางจริยธรรมอันใดยิ่งไปกว่าพื้นฐานทางอำนาจของผู้ปกครองรัฐเท่านั้น”^{๙๔}

ฮอบส์ได้อธิบายว่าสิ่งซึ่งเป็นสากล (Jus generale) ไม่มี แม้คุณธรรมทั้งหลายก็ไม่มีตัวตนเอง หากแต่เป็นสิ่งที่คนอื่นเรียกขานขึ้นเท่านั้น เช่น ทำอย่างนั้นดีทำอย่างนั้นชั่ว ล้วนแต่เป็นเรื่องที่คนอื่นเรียกทั้งสิ้น สำหรับฮอบส์แล้วคนที่มีความเจริญก็ได้อย่างถูกต้อง และต้องถือว่าเป็นความเห็นยุติคือ “รัฐบาลิปไตย” คำอธิบายข้อนี้ตรงกับสุภาษิตโบราณของไทยที่ว่า “ของสิ่งใดเจ้าว่างามต้องตามเจ้า ใครเลยเล่าจะไม่งามตามเสด็จ”^{๙๕}

หลังจากสมัยของฮอบส์ เป็นต้นมา ผู้นิยมในสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็มีมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ จอห์น ออสติน เป็นศาสตราจารย์ทางปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษ ซึ่งไม่ยอมรับในกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ออสตินกล่าวว่า “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลิปไตย ซึ่งสั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นต้องรับโทษ”^{๙๖}

^{๙๔} ศ. ศิวรักษ์, นักปรัชญาการเมืองฝรั่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิเศษ, ๒๕๒๐), หน้า ๑๒๒-๑๒๓.

^{๙๕} วิชาญ เดโชงาม และศรีราชา เจริญพาณิชย์, “แนวความคิดต่าง ๆ ในทางกฎหมาย,” ใน ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า ๑๔๐.

^{๙๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๐.

ความคิดของจอห์น ออสติน ได้มีอิทธิพลมาถึงประเทศไทย โดยการนำเข้าของพระองค์เจ้าฟ้ามหาวชิรุณหิศ ซึ่งมีคำสอนของพระองค์ว่า “กฎหมายคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมดาต้องโทษ” หรือคำสอนที่ว่า “เราจะต้องระวังอย่าเอากฎหมายไปปนกับความดี ความชั่ว หรือความยุติธรรม กฎหมายเป็นคำสั่งหรือเป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม กฎหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียวคือจากผู้ปกครองแผ่นดิน หรือที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น” แม้พระองค์ท่านจะไม่ได้เห็นว่ารัฐาธิปัตย์จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ และไม่ได้เห็นว่ากฎหมายต่างจากศีลธรรมและความยุติธรรม แต่คำสอนนี้ทำให้กฎหมายโน้มเอียงไปอิงอยู่กับผู้มีอำนาจ และในที่สุดกฎหมายจะกลายเป็นเจตจำนง (Will) ของผู้มีอำนาจ หรือนัยหนึ่งอำนาจก็คือกฎหมายนั่นเอง^{๒๑}

อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) และ แฮนส์ เคลเสน (Hans Kelsen) เป็นนักปรัชญากฎหมายยุโรปตะวันออกในยุคหลัง ที่มีส่วนทำให้กฎหมายบ้านเมืองมีอิทธิพลมากขึ้น โดยคานท์ตั้งทฤษฎีเด็ดขาด (The Absolute Theory) และเคลเสนตั้งทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Law Theory) ขึ้นอธิบายขยายความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้พิสดารออกไปยิ่งขึ้น

๒.๒.๓ ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

สำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมีความคิดว่า กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเอง ไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า การแก้ไขปัญหาข้อพิพาททั้งปวงให้คิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ ไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่าด้วยเหตุนี้ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง จึงแยกได้ ๒ ประการ คือ^{๒๒}

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

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

^{๒๑} สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า ๑๒๔.

^{๒๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๕ - ๑๒๖.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองดังกล่าวแล้ว อาจสรุปได้ว่าความคิดท่านองนี้อาจเกิดขึ้นได้ ๒ ทาง คือ

ทางแรก เกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับการขยายตัวของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการความคิดทางทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมายมาหล่อหลอมปรุงแต่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งจะต้องสนับสนุนรัฐฆราวาสว่ามีความชอบธรรมที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ต้องอ้างศาสนจักร ซึ่งเชื่อกันว่าเป็นผู้แสดงพระประสงค์ของพระเจ้าเป็นเจ้าและคอยควบคุมอาณาจักรมาตลอดสมัยกลาง ดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ มีการพยายามปฏิเสธความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเท่ากับปฏิเสธศาสนจักรนิกายโรมันคาทอลิกในขณะนั้น ดังจะเห็นได้ชัดอย่างยิ่งในความคิดของฮอบส์ และสำนักอื่นๆ ของ โบแดง ในฝรั่งเศส ความคิดของฮอบส์เน้นว่าความถูกผิดเกิดจากการที่ผู้ถืออำนาจกำหนดขึ้น หมายความว่า ก่อนจะมีการกำหนดลงไปไม่มีสิ่งใดที่ถูกหรือผิดในตัวเอง เมื่อความคิดของฮอบส์ผนวกเข้ากับความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของโบแดง ก็ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางความคิดเกี่ยวกับอำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายอย่างขนาดใหญ่ ทำให้รัฐสมัยใหม่มีอำนาจยิ่งใหญ่น่าเกรงขามมาก จนกระทั่งทุกวันนี้มนุษย์เราก็กังไม่สามารถพัฒนาความคิดอะไร ที่จะมาควบคุมความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐสมัยใหม่ได้เลย ความคิดที่ส่งเสริมอำนาจของรัฐสมัยใหม่นี้ก่อให้เกิดผลในทางทฤษฎีกฎหมายนั้นคือเกิดเป็นสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ซึ่งถือว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของอำนาจอรัฐ

ส่วนในทางที่สอง ความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้พัฒนาขึ้นในทางวิชาการนิติศาสตร์ และเกิดเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวิชานิติศาสตร์ขึ้น กล่าวคือ นิติศาสตร์เป็นวิชาการที่พยายามจะสร้างตัวเองให้สมบูรณ์คือพยายามแยกตัวเองออกจากศีลธรรมประเพณี แสวงหาลักษณะพิเศษของกฎหมายว่ามีความแตกต่างจากกฎเกณฑ์อย่างอื่นอย่างไร และพยายามพัฒนาตัวเองให้มีความแน่นอนชัดเจนและสม่ำเสมอ ซึ่งนับว่าเป็นความใฝ่ฝันในทางวิชาการ แนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทางวิชาการนี้ ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้น นักกฎหมายไม่ต้องไปสนใจสิ่งอื่นใด นอกจากกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) ด้วยเหตุผล Positivism ในแง่ทางวิชาการและทางนิติศาสตร์ จึงเป็นผลมาจากความพยายามของนักวิชาการที่จะแสวงหากฎเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนตายตัว และพยายามแยกแยะองค์ประกอบแล้วชี้ว่านั่นคือกฎหมาย

๒.๒.๔ ผลของความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

จากความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ทำให้เกิดผลทางความคิดดังต่อไปนี้ คือ



หนังสือ **“ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย”** เล่มนี้ เป็นเอกสารตำราหลักสำหรับใช้ประกอบการเรียนการสอนในวิชา **“ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (Introduction to Law)”** ของหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต สาขาการปกครองท้องถิ่น ซึ่งเป็นโครงการความร่วมมือทางวิชาการ ระหว่างกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นกับสถาบันการศึกษา

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย ถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับผู้เริ่มศึกษากฎหมาย หรือแม้กระทั่งนักกฎหมาย นักธุรกิจ นักบริหาร นักปกครอง ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงบุคคลทั่วไปที่ควรมีความเข้าใจและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ทั้งในชีวิตประจำวัน และในการกิจการงานตามแต่กรณี

สาระสำคัญในหนังสือเล่มนี้ประกอบด้วย หลักทั่วไปของกฎหมาย ประเภทของกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย การตีความกฎหมาย สาระสำคัญของกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะเอื้อต่อการทำความเข้าใจและนำไปปฏิบัติได้เป็นอย่างดี