

# กฎหมายทั่วไป

## ภาค 1 : ภาคทั่วไป

1. บทนำ
  - 1.1 พัฒนาการสังคมและกฎหมาย
  - 1.2 การแบ่งยุคของกฎหมาย
  - 1.3 ความหมายและลักษณะของกฎหมาย
  - 1.4 การแบ่งประเภทกฎหมาย
  - 1.5 ระบบกฎหมายไทย
  - 1.6 บ่อเกิดของกฎหมายไทย
  - 1.7 ข้อความคิดพื้นฐาน
  
2. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์
  - 2.1 บุคคล
  - 2.2 นิติกรรม
  - 2.3 ละเมิด
  - 2.4 ครอบครัว
  - 2.5 มรดก
  
3. กฎหมายอาญา
  - 3.1 ภาคทั่วไป
  - 3.2 ภาคความผิด
  - 3.3 ภาคโทษ

## 1. บทนำ

การใช้ชีวิตของมนุษย์ในสังคมถูกบังคับด้วยกฎเกณฑ์ตลอดเวลาตั้งแต่เด็กจนโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งในการดำเนินชีวิตบางครั้งถูกบังคับโดยไม่รู้ตัว เช่น สังคมไทยเราถือในเรื่องไม่เล่นหัวกัน, เด็กห้ามเถียงผู้ใหญ่, ห้ามยื่นค้ำหัวผู้ใหญ่, ผู้หญิงห้ามนุ่งสั้นเข้าวัด, งานศพต้องใช้พระ 4 รูป สวด 4 จบ, ในช่วงหนึ่งวันจันทร์ใส่เสื้อสีเหลือง, ในอินเดียนยนต์ต้องหลบวัว, ฆ่าคนตายเป็นการทำที่ผิด, เด็กเกิดต้องแจ้งเกิดเพื่อขอรับสูติบัตร, คนนับถือศาสนาอิสลามใน 4 จังหวัดภาคใต้มีภริยาได้ 4 คน ฯลฯ แม้เหตุผลของคนในสังคมที่ยอมปฏิบัติกันนั้นอาจมีความต่างกัน หรือแม้ยินยอมปฏิบัติแต่ยินยอมมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับภาวะทางจิตใจที่แตกต่างกันไปของแต่ละคน

แนวทางปฏิบัติที่คนส่วนใหญ่ในสังคมทำร่วมกันเป็นมาตรฐาน ซึ่งคิดว่ากระทำอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นเป็นความถูกต้องหรือเป็นความผิดนั้นเรียกว่า “บรรทัดฐาน” (Norm) ของคนในสังคม บรรทัดฐานของสังคมอาจอยู่ในรูปของ กฎ กติกา มารยาท ศีลธรรม จารีตประเพณี ศาสนา หรือกฎหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของมนุษย์แต่ละคนในสังคมตั้งแต่เกิดจนตาย

### 1.1 พัฒนาการสังคมและกฎหมาย

	การเกิด	ผู้มีอำนาจ	ความสัมพันธ์	สภาพบังคับ	ชนิด
ครอบครัว (จุดเริ่มของสังคมมนุษย์)	มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีธรรมชาติที่อ่อนแอ	บิดา, มารดา (ปกป้องคุ้มครอง)	สนิทสนมเป็นกันเอง	อะลุ่มอะล่วย ไม่รุนแรง ไม่เคร่งครัด	พอกับลูก แม่กับลูก สามภริยา ไหวงญาติใกล้ชิด
ชนเผ่า (ขนาดกลาง)	แยกบ้านอยู่เป็นครอบครัวๆ เชื้อสายเดียวกัน โคตรตระกูล (Clan)	ผู้นำชนเผ่า	หลวมๆ ห่างออกไป เพียงรู้จักกัน	สภาพบังคับชี้ขาดตัดสินเคร่งครัด มีการใช้กำลังบังคับหากจำเป็น	ชนบทรอบเนียม จารีตประเพณี
รัฐ (ขนาดใหญ่)	ชนเผ่าใหญ่ขึ้น รวมหลายชนเผ่า	กษัตริย์ผู้ปกครอง	ไม่รู้จักกัน	บังคับเคร่งครัดจริงจัง มีการลงโทษ	กฎหมาย

รัฐเป็นสังคมที่มีการปกครองโดยแท้ มีการใช้กฎหมายเพื่อบังคับกับคนในสังคม คือเป็นการใช้กฎเกณฑ์กำหนดความประพฤติของมนุษย์ที่ชัดเจนแน่นอนและมีลักษณะบังคับ เป็นกิจจะลักษณะ เมื่อกฎหมายเข้ามามีบทบาทกับชีวิตคนเราเช่นนี้ จำเป็นต้องศึกษา กฎหมายเพื่อให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเองที่มีตามกฎหมาย เพื่อจะได้ปฏิบัติตาม กฎหมายได้อย่างถูกต้อง

## 1.2 การแบ่งยุคของกฎหมาย

ยุค	รูปแบบของกฎหมาย	เหตุผล	หมายเหตุ
ยุคกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht)	กฎหมายประเพณี (จารีตประเพณี)	เหตุผลธรรมดาสามัญ	กฎหมายยุคนี้เป็น The Good Old Law คือเป็น ความรู้สึกชอบชั่วดีที่ เกิดจากการประเพณี ปฏิบัติ ยุคนี้กฎหมาย กับศีลธรรมไม่ได้แยก ออกจากกัน ชาวบ้านรู้ จากความเคยชิน
ยุคกฎหมายนักกฎหมายหรือยุคหลักกฎหมาย (Juristensrecht)	หลักกฎหมาย	เหตุผลปรุงแต่งทางกฎหมาย	ยุคนี้ใช้เหตุผลที่ละเอียด ชับซ้อน เพื่อชี้ขาดข้อ พิพาท จึงมีหลัก กฎหมายที่เกิดจากการ ชี้ขาดในแต่ละครั้ง ซึ่ง วิชานิติศาสตร์จึงค่อยๆ ก่อเกิดขึ้น เกิดตุลาการ และวิชาชีพนักกฎหมาย หลักกฎหมายที่เกิดขึ้น เรียกว่ากฎหมายของ นักกฎหมาย เพราะนัก กฎหมายเป็นผู้ชี้ขาด และปรุงแต่งให้เกิดขึ้น
ยุคกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Technical Law)	กฎหมายลายลักษณ์อักษร	เหตุผลทางเทคนิค	กฎหมายยุคนี้เกิดจาก การบัญญัติขึ้น เพื่อแก้ ปัญหาเฉพาะเรื่อง กฎหมายจึงเกิดขึ้น

			ทันทีทันใดจากการตั้งใจ ของมนุษย์ ไม่ได้เกิด จาก ศิลธรรม ขนบธรรมเนียม หรือ ประเพณี
--	--	--	---

### 1.3 ความหมายและลักษณะของกฎหมาย

กฎหมาย คืออะไร ปัจจุบันยังคงไม่ชัดเจนยังไม่สามารถให้คำอธิบายแบบยุดิได้

ตัวอย่าง นิยามคำว่ากฎหมายในทางตำรา

1) กฎหมาย คือ องค์รวมของกฎเกณฑ์ทางสังคมที่กำหนดรูปแบบความประพฤติ  
ภายนอกและเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลยอมรับบังคับให้

2) กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ทั้งข้อปฏิบัติและข้อห้าม  
ตลอดจนให้สิทธิต่าง ๆ

3) กฎหมาย คือ องค์รวมของบรรทัดฐานทั้งหมดของรัฐ ซึ่งโดยปกติจะมีผลบังคับ  
ทางสังคม และมีระดับความชอบธรรมในทางศีลธรรมลำดับหนึ่ง

4) กฎหมาย<sup>1</sup> คือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งมี  
กระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ

5) กฎหมาย<sup>2</sup> คือ กฎเกณฑ์ความประพฤติที่กำหนดไว้ให้คนในสังคมปฏิบัติตาม  
จากค่านิยมต่าง ๆ ข้างต้น ผู้นิยามพยายามจะเชื่อมโยงคำต่าง ๆ เข้าหากัน เช่น  
กฎเกณฑ์ ข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม การบังคับ สิทธิต่าง ๆ ฯลฯ แต่พอจะสรุปได้ว่า  
กฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย

1) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่กำหนดความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของ  
บุคคล

2) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) และใช้บังคับได้  
ทั่วไป (General)

<sup>1</sup> โปรดดู คำอธิบาย วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป หน้า 47, อ.สมยศ เชื้อไทย

<sup>2</sup> โปรดดู ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย หน้า 6, อ.มานิตย์ จุมปา

3) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่มีสภาพบังคับ (Sanction) และมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ

**1) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่กำหนดความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล**

เป็นการกำหนดให้บุคคล กระทำการ งดเว้นกระทำ ยอมให้ หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (Relationship) นิติสัมพันธ์เกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ คือ ในทางเอกชน ได้แก่ ละเมิด, สัญญา ฯลฯ และในทางมหาชน ได้แก่ ภาษี ฯลฯ

**2) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับได้ทั่วไป**

โดยสภาพกฎหมายจะต้องมีการตีความเพื่อใช้กับข้อเท็จจริงหลายกรณีและบุคคลหลายๆคนได้ ดังนั้นเนื้อหาของกฎหมายจะต้องยกระดับถ้อยคำให้คลุมใช้กับข้อเท็จจริงจำนวนมากเป็นการทั่วไปและคนจำนวนมากๆ ดังนั้นหากคำดังกล่าวใช้กับคนจำนวนน้อยหรือเฉพาะเจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่ง ก็จะเป็นเพียง “คำสั่ง” หาใช้กฎหมายแต่อย่างใด เช่น ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลออกคำสั่งปิดสถานบริการ 30 วัน เนื่องจากเปิดเกินเวลาที่กฎหมายกำหนด

**3) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ ที่มีสภาพบังคับและมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ**

การที่มีสภาพบังคับ คือ กฎหมายจะต้องมีผลบังคับภายนอก หากไม่ปฏิบัติตามจะเกิดผลอะไรกับผู้ฝ่าฝืน สภาพบังคับอาจเป็น สภาพบังคับทางอาญา สภาพบังคับทางปกครอง หรือสภาพบังคับทางแพ่ง ฯ นอกจากนี้จะต้องมีกระบวนการบังคับโดยใช้อำนาจมหาชน ได้แก่ กรมบังคับคดี ตำรวจ ราชทัณฑ์ ฯลฯ

การที่กฎหมายจะต้องมีสภาพบังคับและมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะลักษณะดังกล่าวทำให้กฎหมายแตกต่างจากศีลธรรมเพราะศีลธรรมไม่มีสภาพบังคับ

## 1.4 การแบ่งประเภทกฎหมาย

อาจแบ่งกฎหมายออกเป็นประเภทต่างๆ โดยอาศัยเกณฑ์ในการแบ่งดังนี้

## 1) แบ่งตามองค์กรที่ตรากฎหมายเป็นเกณฑ์ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- กฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ
- กฎหมายที่ตราโดยองค์กรอื่นๆ ที่มีใช้องค์กรนิติบัญญัติ

เหตุที่แบ่งแบบนี้ เพื่อการพิจารณาถึงลำดับชั้นของกฎหมาย โดยกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติจะอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ตราโดยองค์กรอื่นที่มีใช้เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ (กฎหมายที่ออกโดยตัวแทนประชาชนย่อมมีความชอบธรรมเหนือกฎหมายอื่น)

องค์กรอื่นๆ ที่มีใช้องค์กรนิติบัญญัติ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญตราข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วองค์กรศาลไม่มีอำนาจหน้าที่หลักในการออกกฎหมาย เพียงแต่สามารถออกกฎเกณฑ์ได้ โดยอาศัยพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทให้อำนาจ

## 2) แบ่งตามเนื้อหาและรูปแบบกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- กฎหมายตามเนื้อหา
- กฎหมายตามแบบพิธี

กฎหมายตามเนื้อหาหรือเนื้อความ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ให้กับปัจเจกบุคคล ตลอดจนกำหนดความประพฤติภายนอกของบุคคล กฎหมายตามเนื้อหาอาจตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ หรือได้รับการตราโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรนิติบัญญัติก็ได้

กฎหมายตามแบบพิธี เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยกระบวนการนิติบัญญัติหรือกระบวนการบัญญัติกฎหมายเท่านั้น ทั้งมีพักต้องคำนึงว่ากฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ให้กับปัจเจกบุคคลหรือกำหนดความประพฤติภายนอกของบุคคลหรือไม่

กฎหมายในชั้น พระราชบัญญัติ เกือบทั้งหมดจะเป็นทั้งตามเนื้อหาและตามแบบพิธี ส่วนกฎหมายลำดับรองจะเป็นได้เพียงแบบเนื้อหาเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายทั้งตามเนื้อหาและกฎหมายตามแบบพิธี ทั้งนี้ เพราะมีการก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (ตามเนื้อหา) และออกมาโดยองค์กรนิติบัญญัติ (แบบพิธี)

แต่มีกฎหมายบางชนิดไม่ได้เป็นทั้งกฎหมายตามเนื้อหาและกฎหมายตามแบบพิธี เช่น กฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ไม่ได้ก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ (ตามเนื้อหา) และไม่ได้ออกมาโดยองค์กรนิติบัญญัติ (ตามแบบพิธี)

3) แบ่งตามการกำหนดสิทธิและหน้าที่ และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- กฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ หรือ กฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- กฎหมายที่วิธีการเยียวยาความเสียหาย หรือ กฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

4) แบ่งตามการใช้บังคับกับบุคคลในรัฐ และองค์กระระหว่างประเทศ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- กฎหมายใช้บังคับกับบุคคลในรัฐ หรือ กฎหมายภายในประเทศ
- กฎหมายใช้บังคับกับองค์กระระหว่างประเทศ หรือ กฎหมายระหว่างประเทศ

5) แบ่งแยกตามนิติสัมพันธ์ และประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ตลอดจนผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- กฎหมายเอกชน
- กฎหมายมหาชน

## 1.5 ระบบกฎหมายไทย

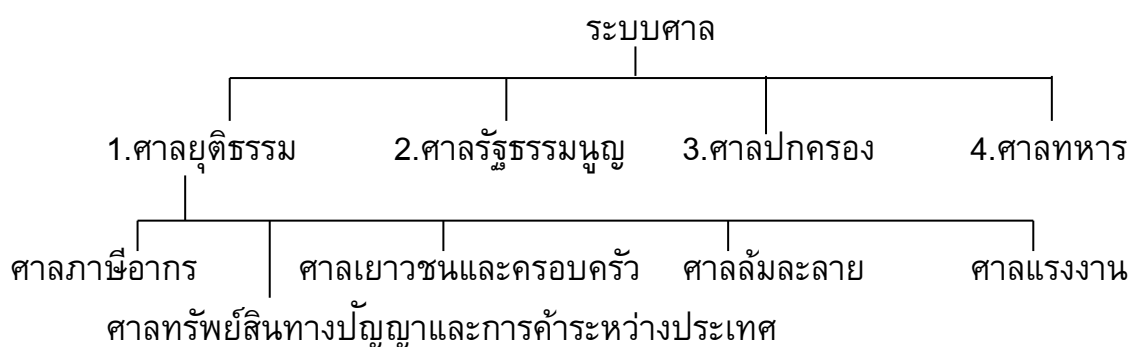
กฎหมายไทยเดิมประเทศไทยใช้ “กฎหมายตราสามดวง” ตั้งแต่สมัยอยุธยา ได้มีการชำระกฎหมายในปี พ.ศ.2348 ในรัชสมัยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก กฎหมายตราสามดวงได้ใช้บังคับต่อมาจนในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ร.4 พ.ศ.2394-2411) ประเทศตะวันตกไม่พอใจกฎหมายไทย เริ่มใช้อธิปไตยก่อตั้งสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยตั้งศาลของตนเองขึ้นในประเทศไทยและให้คดีระหว่างคนในบังคับของชนชาติตนด้วยกันเอง หรือระหว่างคนในบังคับของชาติตนกับคนไทยตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลของตน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายและศาลไทยให้อยู่ในระดับที่ต่างประเทศยอมรับ

ต่อมารัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ร.5) ทรงมีพระราชดำริให้รวบรวมศาลในกระทรวงต่าง ๆ และศาลหัวเมืองให้มาอยู่ด้วยกันในกระทรวงเดียวกันเรียกว่า “กระทรวงยุติธรรม” และดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย โดยเริ่มอย่างจริงจังโดยพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงรับภาระเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม และดำรงตำแหน่งนี้ถึง 14 ปี ได้ ก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรก วิวัฒนาการเป็นคณะนิติศาสตร์ มีการ

วางรากฐานการปฏิรูปกฎหมายหลายฉบับ โดยนำระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (The Civil law System หรือ โรมานอ - เยอรมานิค)<sup>3</sup> มาใช้เป็นหลักในการปฏิรูป

ได้มีการตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างกฎหมายประกอบไปด้วยนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงจากหลายประเทศร่วมเป็นคณะกรรมการ ต่อมาจึงเกิดกฎหมายฉบับแรก โดยได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2451 ต่อมาได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566 และอีกหลายๆ ฉบับในเวลาต่อมา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ทันสมัยในระดับที่ต่างประเทศยอมรับ ส่งผลให้ในปี พ.ศ. 2481 ประเทศไทยได้รับเอกราชทางศาลกลับคืนมาโดยสมบูรณ์

ปัจจุบัน ระบบศาลของไทยเป็นระบบศาลคู่เหมือนยุโรป



## 1.6 บ่อเกิดของกฎหมายไทย

บ่อเกิดของกฎหมาย หรือ Source of Law หรือ Rechtsquelle มีอยู่ 2 ความหมาย

**1) ความหมายอย่างกว้าง** หมายถึง **สิ่งที่ก่อให้เกิดกฎหมายขึ้นหรือสิ่งที่มีอิทธิพลของการเกิดขึ้นของกฎหมาย** ในความหมายนี้บ่อเกิดจึงมีหลายสิ่งหลายหลายอย่าง ที่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้ไม่ว่าจะเป็น หลักในทางศีลธรรม ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณี ความเชื่อ วัฒนธรรม เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้ทั้งสิ้น เช่น ชาวเอสกีโมจะมีกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในเขตร้อน

<sup>3</sup> ระบบประมวล (The Civil law System หรือ โรมานอ - เยอรมานิค) เป็นระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปและภาคพื้นทวีป สืบรากเหง้ามาจากกฎหมายโรมันซึ่งรวบรวมโดยจักรพรรดิ Justinien ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 6 ปรากฏใน "Corpus Juris Civilis"

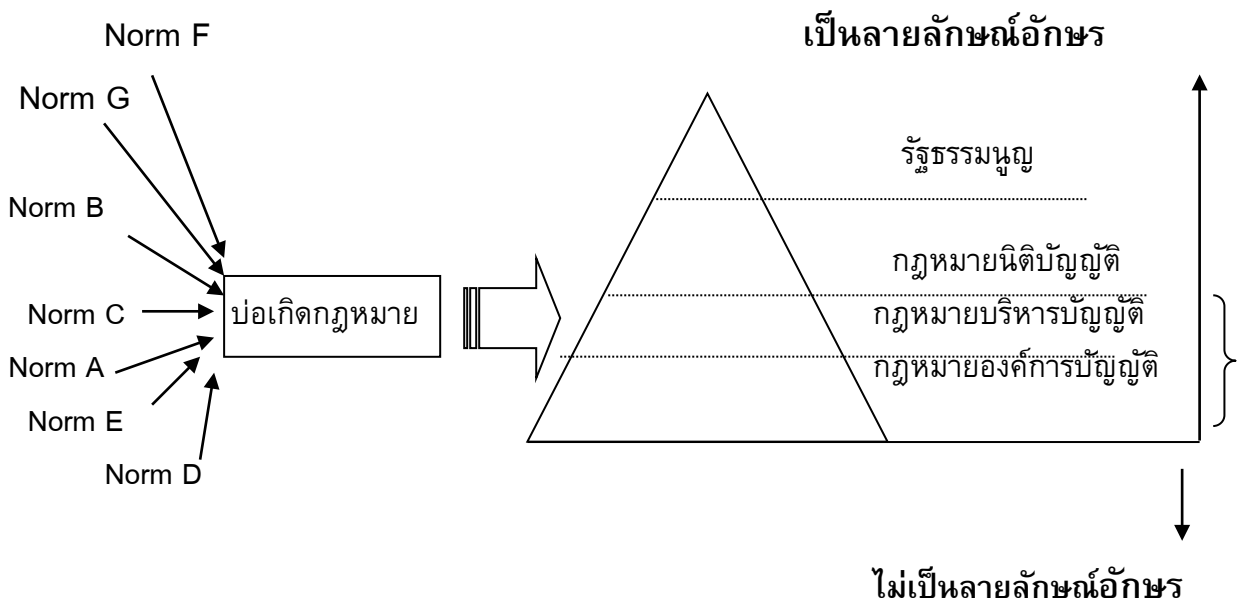


2) ความหมายอย่างแคบ (ใช้ในทางนิติศาสตร์) หมายถึง ที่มาของกฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่จริงในบ้านเมือง หรือที่เรียกว่า *Positive Law*

บ่อเกิดของกฎหมายเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะนักกฎหมายจะไม่สามารถตัดสินคดีได้ หากไม่ทราบว่า จะหากฎหมายจากไหนมาใช้ในการตัดสินคดี เพราะฉะนั้นบ่อเกิดของกฎหมายทำให้เราสามารถแยกกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายออกจากกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นกฎหมายได้

บรรทัดฐาน หรือ Norm	
Legal Norm	: บรรทัดฐานทางกฎหมาย
Social Norm	: บรรทัดฐานทางสังคม
Moral Norm	: บรรทัดฐานทางศีลธรรม

บรรทัดฐานต่างๆ ในสังคมมีมากมาย แต่กฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายได้ต้องผ่าน “บ่อเกิดของกฎหมาย” ถ้าไม่ได้เกิดขึ้นโดยผ่านบ่อเกิดของกฎหมาย จะไม่ใช่กฎเกณฑ์ในทางกฎหมาย

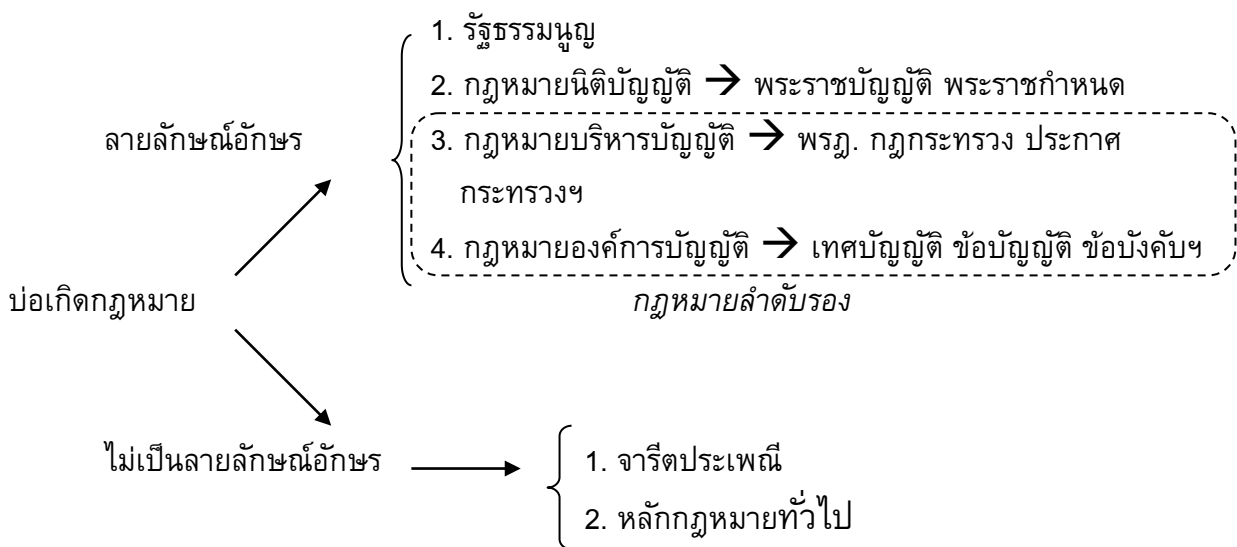


อธิบายได้ว่า มีบรรทัดฐาน A B C D E F G ๗ เป็นกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม กฎ กติกา มารยาท ศีลธรรม จารีตประเพณี ศาสนา หรือกฎหมาย ๗ เป็นบรรทัดฐานที่มีอยู่ทั่วไปใน

สังคม แต่บรรทัดฐาน ดังกล่าวนั้นยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมายหากยังไม่ผ่านบ่อเกิดของกฎหมาย

ดังนั้น การพิจารณาว่าบรรทัดฐานใดสมควรเป็น Legal Norm หรือ บรรทัดฐานทางกฎหมาย จึงต้องมีลักษณะเป็นนามธรรมและบังคับได้ทั่วไป เมื่อผ่านบ่อเกิดของกฎหมาย ก็จะมีสภาพเป็นกฎหมาย เช่น ผู้ใดฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดเป็นบรรทัดฐานอย่างหนึ่งในสังคม เมื่อผ่านบ่อเกิดของกฎหมายก็จะมีสภาพเป็นกฎหมายและที่มีสภาพบังคับภายนอก

บ่อเกิดของกฎหมายมีลักษณะเป็นปีระมิดลำดับชั้นอำนาจในกฎหมาย (Hierarchy of Law) ซึ่งสามารถแยกบ่อเกิดของกฎหมายได้ดังนี้



บ่อเกิดของกฎหมาย จะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ บ่อเกิดที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบ่อเกิดที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร การทำให้บรรทัดฐานทางกฎหมายเป็นกฎหมาย ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของกฎเกณฑ์ด้วยว่าสมควรจะผ่านบ่อเกิดชนิดใด เช่น เรื่องผู้ขับขี่รถยนต์ในลักษณะที่อาจจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนผู้นั้นอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ เมื่อพิจารณาเนื้อหาควรจะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแต่กลับนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บรรทัดฐานดังกล่าวก็เป็นรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่สมควรและไม่มีประเทศใดบัญญัติในลักษณะนี้

ดังนั้น การเกิดกฎหมายใด ควรเกิดในบ่อเกิดของกฎหมายลำดับใด จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบจากเนื้อหาของบรรทัดฐานว่าจะให้กฎเกณฑ์นั้นมีค่าบังคับในกฎหมายลำดับชั้นใด โดยหลักแล้วบรรทัดฐานที่เป็นหลักการจะอยู่ในรัฐธรรมนูญ กฎเกณฑ์ที่สำคัญน้อยลงมาก็อยู่ในกฎหมายที่ต่ำลงมาตามลำดับ กฎเกณฑ์ที่ยิ่งสูงยิ่งเป็นนามธรรม เช่น คำว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นถ้อยคำที่มีคุณค่าในเชิงหลักการจะถูกเขียนในรัฐธรรมนูญ เมื่อกฎหมายระดับสูงจะเป็นนามธรรมมากกว่ากฎหมายระดับที่ต่ำลงมา ในความเข้าใจของประชาชนย่อมเข้าถึงกฎหมายระดับล่างมากกว่ากฎหมายระดับบน เช่น ชาวบ้านจะเข้าใจหลักเทศบัญญัติมากกว่ารัฐธรรมนูญ

บ่อเกิดของกฎหมายเป็นการมุ่งหมายถึงรูปแบบหรือแบบพิธี ในขณะที่บรรทัดฐานในทางกฎหมายมุ่งหมายถึงเนื้อหาพิจารณาความเป็นธรรมและการใช้บังคับทั่วไปในกฎเกณฑ์นั้นๆ

## บ่อเกิดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร 4 ลำดับ

### 1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหตุที่ยกย่องเช่นนี้ เพราะในรัฐสมัยใหม่ถูกก่อตั้งด้วย “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” (Pouvoir Constituant) หรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจสูงสุด ดั้งเดิม ก่อตั้ง เริ่มต้น อำนาจอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ มาจากอำนาจนี้ทั้งสิ้น ซึ่งเรียกว่า “อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ” (Pouvoir Constitue’) อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจะเป็นตัวกำหนดว่ารัฐธรรมนูญจะมีหน้าตาอย่างไร ซึ่งโดยปกติอำนาจมาจากประชาชน

แม้ว่าผู้ร่างหรือผู้สถาปนาจะเป็นผู้ทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาแต่อย่างไรก็ต้องได้รับประชามติจากประชาชน และการร่างรัฐธรรมนูญมิใช่จะร่างอย่างไรก็ได้แต่จะต้องผูกพันกับหลักการบางประการที่ถือเป็นหลักการพื้นฐาน เช่น สิทธิมนุษยชน นิติรัฐ ประชาธิปไตย โครงสร้างรัฐฯ การแบ่งแยกจะแบ่งเป็นกิ่งก้านและสัมพันธ์กันอย่างไร ผู้ร่างหรือผู้สถาปนาต้องมีความรู้ทางทฤษฎีเป็นอย่างดี ลักษณะเดียวกับการสร้างบ้านก็ต้องให้วิศวกรที่มีความรู้ในการออกแบบบ้านจึงจะสมบูรณ์

## รัฐธรรมนูญจะกำหนดเนื้อหาอยู่ 2 ประการ

### (1) รัฐธรรมนูญจะกำหนดโครงสร้างของอำนาจรัฐ

#### (1.1) กฎเกณฑ์รูปของรัฐ

รัฐเดี่ยว VS สหพันธรัฐ

ราชอาณาจักร VS สาธารณรัฐ

#### (1.2) รัฐธรรมนูญจะกำหนดรูปแบบการปกครอง

ประชาธิปไตย หรือ ไม่ใช่ประชาธิปไตย

### (1.3) รัฐธรรมนูญจะกำหนดโครงสร้างของรัฐ

สถาบันการเมือง องค์การตามรัฐธรรมนูญ คือ กำหนดการเข้าสู่ตำแหน่งของบุคคลในองค์กรหรือสถาบันดังกล่าวต้องทำอะไร กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันเหล่านั้น

### (2) รัฐธรรมนูญกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะประเด็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การที่รัฐธรรมนูญเกิดจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญทำให้รัฐธรรมนูญเป็นป่อเกิดของกฎหมายในลำดับขั้นที่สูงสุด และเป็นแหล่งที่มาของอำนาจทั้งหลายทั้งปวงในรัฐ

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดส่งผลให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ประการ

#### (1) บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดในรัฐจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้

ดังนั้นการจัดทำรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการคัดสรรกฎเกณฑ์ที่จะนำไปบรรจุว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวสมควรจะนำไปไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิใช่ใส่กฎหมายทุกอย่างตามความพอใจไปไว้ในรัฐธรรมนูญ สุดท้ายรัฐธรรมนูญก็จะไม่สูงสุดอย่างที่สมควรจะเป็น

#### (2) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่ในรัฐ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงต้องมีกลไกเพื่อป้องกันตัวเอง

#### กลไกป้องกันตัวเองของรัฐธรรมนูญมีอยู่ 2 กรณี

(1) กลไกจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อปกป้องคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือ องค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ในหลายประเทศมักจะใช้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เช่น หากรัฐบาลออกกฎหมายมาเป็นการละเมิดความเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่สำคัญมากในประเทศที่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญนิยม ผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นคนที่มีความเป็นกลางสูงเพื่อประกันความน่าเชื่อถือ แต่ในประเทศไทยไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควรเพราะไม่มีความเข้มแข็งทำให้คนไม่รู้สึกเชื่อถือ

(2) กลไกเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิต่อต้านการได้มาซึ่งอำนาจรัฐโดยวิถีทางที่มิได้มาโดยระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำใด ๆ เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย

## 2) กฎหมายนิติบัญญัติ

กฎหมายนิติบัญญัติ หมายถึง บรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายและกฎหมายอื่นที่มีภาคบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ

### (1) พระราชบัญญัติ

**พระราชบัญญัติ** คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตรารับใช้บังคับตามความเห็นชอบและยินยอมของรัฐสภา

ก่อนปี 2540 พระราชบัญญัติมีแบบเดียวเรียกว่า “พระราชบัญญัติ” หลังจากเกิดรัฐธรรมนูญปี 2540 มีพระราชบัญญัติอยู่สองประเภท คือ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” และ “พระราชบัญญัติ” (ธรรมดา) รัฐธรรมนูญปี 2540 ได้นำเอาแนวคิดของต่างประเทศมาใช้ โดยมีบางประเทศมีความเห็นวาระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติธรรมดายังมีกฎหมายอีกชนิดหนึ่งที่อยู่กึ่งกลาง เรียกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความสำคัญใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายอันกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อบังคับการไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างประเทศถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ประเทศต้นตำหรับในเรื่องนี้คือ “ประเทศฝรั่งเศส”

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญปี 2540 เริ่มแรกผู้ร่างได้ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา แต่เมื่อผ่านสภาออกมาปรากฏว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติธรรมดามันมีกระบวนการตราและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนกัน ทำให้มีปัญหาถกเถียงกันในเชิงวิชาการว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาหรือไม่ ซึ่งก็มีความเห็นแตกออกเป็นสองแนว

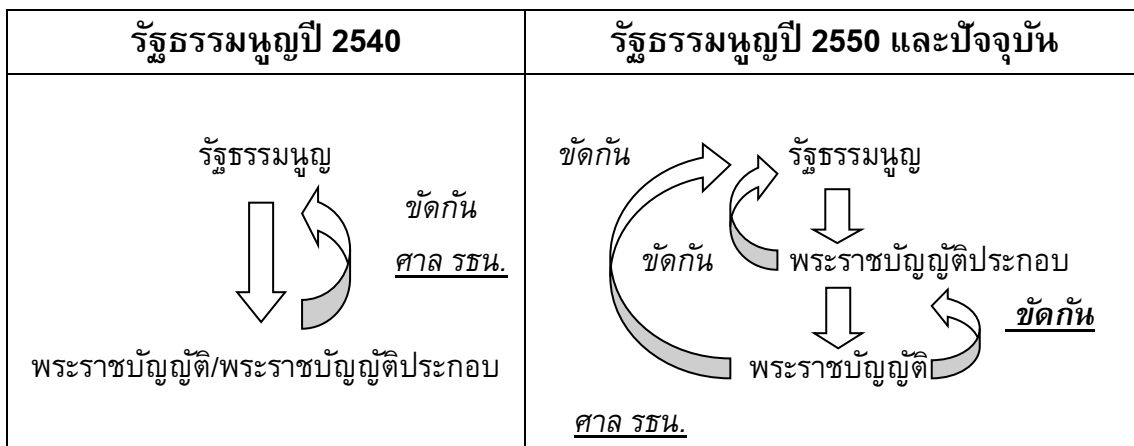
ฝ่ายแรกเห็นว่า ในแง่ของบ่อเกิดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ได้แก่ กลุ่มองค์กรอิสระ, ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>4</sup>

<sup>4</sup> ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยการกระทำของ ป.ป.ช. ทั้ง 9 คน ว่าขึ้นเงินเดือนให้ตัวเอง ได้วินิจฉัยในทำนองว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา แต่ไม่ชัด

ฝ่ายที่สองเห็นว่า พระราชบัญญัติทั้งสองเท่ากัน มีความแตกต่างกันบ้างในส่วน รายละเอียดปลีกย่อยที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันทำให้มันมีลำดับชั้นต่างกัน ได้แก่ อ.วรเจตน์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

ปัญหาความไม่มีความชัดเจนดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในระบบกฎหมาย เพราะหากมี ปัญหาการขัดกันศาลสามารถหยิบยกความเห็นความใดความเห็นหนึ่งขึ้นมาวินิจฉัยได้ซึ่งไม่ ชัดเจน นอกจากนี้ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า หากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่า เท่ากันกับ พระราชบัญญัติธรรมดา รัฐบาลก็สามารถออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ด้วย

ในรัฐธรรมนูญปี 2550 และปัจจุบัน ได้แก้ปัญหานี้ไปแล้วโดย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ลำดับชั้นที่สูงกว่าพระราชบัญญัติ (ธรรมดา)



เนื่องจาก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมันสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ใน ต่างประเทศถ้าพระราชบัญญัติ ไปขัดกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะให้องค์กร ในทางรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้นถ้าพระราชบัญญัติไปขัดกับพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นศาลรัฐธรรมนูญเป็นคนวินิจฉัย (แต่ว่าต้องมีกฎหมายเขียนเอาไว้ เฉพาะเพื่อความชัดเจน)

## (2) พระราชกำหนด

พระราชกำหนด เป็นกฎหมายลำดับชั้นเดียวกับพระราชบัญญัติ

<sup>5</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ยุบพรรคไทยรักไทยและอีก 2 พรรค การเมือง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรค 5 ปี ได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) มีสถานะเท่ากัน

**พระราชกำหนด** คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีค่าบังคับเสมือนด้วยพระราชบัญญัติ

พระราชกำหนดนั้นเป็นอำนาจนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ไว้กับฝ่ายบริหารในภาวะฉุกเฉิน ถ้าเกิดวิกฤติฝ่ายบริหารมีเครื่องมือตราพระราชกำหนดใช้ในยามฉุกเฉิน เมื่อมีลำดับชั้นเดียวกันก็สามารถตราพระราชกำหนดเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติได้ พระราชกำหนดเมื่อมีการตราขึ้นแล้วแล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาสามารถใช้บังคับได้ทันทีไม่ต้องผ่านสภาอำนาจนี้เป็นอำนาจอันมหาศาล ในประเทศเยอรมันใช้อยู่ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 แล้วประเทศไทยก็นำมาใช้เรียกว่า Executive Decree ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้แก่ฝ่ายบริหาร แต่ฝ่ายบริหารไม่ได้ออกได้ให้ทุกเรื่องทุกเวลา แต่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขวัตถุประสงค์และในกรณีที่ฉุกเฉินจำเป็นเท่านั้น แต่ในความเป็นจริง ทุกรัฐบาลใช้พระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการตรากฎหมายในหลายกรณีไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการตรา และในประเทศเยอรมันหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยกเลิกให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดได้ ถ้ามีเรื่องฉุกเฉินสภาต้องส่งตัวแทนมาประชุมร่วมกัน

พระราชกำหนดเมื่อออกมาแล้วมันมีผลใช้บังคับได้ทันที แต่ต้องนำเข้าสภาอีกทีหนึ่งเพื่อขอความเห็นชอบ ถ้าสภาเห็นชอบพระราชกำหนดจะกลายเป็นพระราชบัญญัติ แต่หากสภาไม่เห็นชอบพระราชกำหนดก็สิ้นผลแต่จะไม่กระทบต่อสิ่งที่มันเกิดขึ้นก่อนหน้านั้น เช่นในช่วงเหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 เกิดเหตุการณ์ยิงกัน หลังจากนั้นหนึ่งวัน นายยกสุจินดาฯ ก็ลาออกและออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ปัญหาว่าเรื่องนี้มันเป็นเรื่องที่ไม่ฉุกเฉินเร่งด่วนแล้วเพราะว่าเหตุการณ์มันจบแล้ว คือยิงกันจนจบไปเรียบร้อยแล้ว จึงไม่มีเหตุผลที่ต้องออกพระราชกำหนด นอกจากนี้พระราชกำหนดฉบับนี้ออกมาโดยไม่ได้มีการประชุม ค.ร.ม.แต่ใช้วิธีการโทรศัพท์พูดคุยกัน ซึ่งภายหลังศาลวินิจฉัยว่าศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัย อำนาจดังกล่าวเป็นของ ครม. ภายหลังพระราชกำหนดได้ผ่านสภาและตกไป แต่ไม่กระทบกับสิ่งที่เป็นไปแล้วตามพระราชกำหนดนั้น

เงื่อนไขการออกพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญปี 2540 (มาตรา 218<sup>6</sup>) มี 2 ประการ

1. เงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์ในการตรา คือ

---

<sup>6</sup> มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็น ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ...

- รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

## 2. กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในรัฐธรรมนูญปี 2540 ได้สร้างกลไกการตรวจสอบกระบวนการตราพระราชกำหนด โดยมีองค์กรเข้ามตรวจสอบ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ โดย ส.ส. เข้าชื่อกันขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมาตรวจสอบว่ารัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นถูกต้องหรือไม่ ถ้าเกิดไม่ถูกต้องพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นโมฆะคือเสียเปล่ามาแต่ต้น ซึ่งมีผลรุนแรงกว่าสภาไม่อนุมัติ คือ ถ้าสภาไม่อนุมัติในช่วงที่ประกาศอยู่มันใช้ได้แต่ข้างหน้าจะใช้ไม่ได้ แต่ว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขที่ 1.ในทางวัตถุประสงค์เท่านั้น ส่วนเงื่อนไขที่ 2. ฉุกเฉินหรือไม่เร่งด่วนหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจไม่ได้ จากประวัติศาสตร์ไม่เคยมีพระราชกำหนดฉบับใดที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญปี 2550 พยายามแก้ไขปัญหานี้ ต่อไปนี้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบเชิงเงื่อนไขทางวัตถุประสงค์และตรวจสอบว่ามันเร่งด่วนหรือไม่ได้ทั้งสองกรณี รัฐบาลต้องชี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญว่ามันฉุกเฉินเร่งด่วนอย่างไร

### (3) กฎหมายบริหารบัญญัติ

กฎหมายบริหารบัญญัติ หรือ กฎหมายลำดับรอง หรือ กฎ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง)

กฎหมายบริหารบัญญัติที่สำคัญมีอยู่ 3 ประเภท ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

**พระราชกฤษฎีกา** คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับพระบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับตาม คำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดที่จำเป็นแก่การบังคับการตามพระราชบัญญัตินั้น

**กฎกระทรวง** คือ กฎหมายที่ รัฐมนตรี ที่รักษาการตามพระราชบัญญัติอาศัยอำนาจทางพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี

**ประกาศกระทรวง** คือ กฎหมายที่ รัฐมนตรีผู้รักษาการ ตราขึ้นใช้ตัวเองโดย ไม่ต้องขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี



ปัญหาว่า พบว่าในประเทศไทยมีพระราชกฤษฎีกาหลายชนิด และชนิดไหนจึงจะถือว่าเป็นกฎหมายบริหารบัญญัติ

### พระราชกฤษฎีกาในสถานะของกฎหมายลำดับรอง

พระราชกฤษฎีกา ← พระราชบัญญัติ (แม่บท) + รัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทยมีพระราชกฤษฎีกาอยู่ 3 แบบ

1) พระราชกฤษฎีกาที่มีสภาพเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ เป็นพระราชกฤษฎีกาในความหมายทั่วไป ออกมาภายใต้พระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บท โดยพระราชกฤษฎีกาต้องออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่สูงกว่าหากขัดแย้งจะออกมาไม่ได้ หากพระราชกฤษฎีกาไปขัดกับพระราชบัญญัติต้องไปให้ศาลปกครองวินิจฉัย ซึ่งมีสถานะเดียวกับกติกากฎ หรือ ประกาศกระทรวง หรือ กฎกระทรวง แต่พระราชกฤษฎีกามีลักษณะที่สูงกว่าเพราะต้องให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย แต่หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงนาม รัฐบาลจะบังคับไม่ได้ต้องรับผิดชอบโดยการลาออกและหารัฐบาลใหม่ แต่หากรัฐบาลยังคงตั้งต้นจะเป็นปัญหาระหว่างรัฐบาลและพระมหากษัตริย์อยู่ที่อำนาจว่าฝ่ายใดมีมากกว่ากัน ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์ไม่ลงนามเฉพาะที่ไม่เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนด หากเป็นเรื่องเนื้อหาพระมหากษัตริย์จะไม่ทรงเข้าไปยุ่งและจะลงพระปรมาภิไธยทุกกรณี ซึ่งฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบเอง

2) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นคำสั่งของประมุขของรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง เป็นคำสั่งที่อยู่ในรูปพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชกฤษฎีกายุบสภาเป็นเรื่องทางการเมืองโดยแก๊งค์กรที่วินิจฉัยก็ต้องเป็นศาลรัฐธรรมนูญแต่ต้องมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีกฎหมายรับรองให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย พระราชกฤษฎีกาในลักษณะนี้ทางกฎหมายจึงไม่มีการตรวจสอบแต่อย่างใด เช่น นายกรัฐมนตรียุบสภาไม่มีการตรวจสอบ

3) พระราชกฤษฎีกาพิเศษ ตามรัฐธรรมนูญปี 2540 มาตรา 230<sup>7</sup> แต่เดิมการ เกิดยุบ รวม โอน กระทรวง ทบวง กรม ทำออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญปี 2540

<sup>7</sup> มาตรา 230 การจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ โดยมีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีผลเป็นการจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่

กำหนดให้การรวมการโอน กระทรวง กรม โดยไม่กำหนดตำแหน่งหรืออัตราพนักงานเจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้น ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ปัญหาถือว่าเป็นการนำเอาพระราชกฤษฎีกาไปแก้ไขพระราชบัญญัติใช่หรือไม่ ผู้ร่างได้อธิบายได้ว่า พระราชกฤษฎีกาเป็นเพียงเงื่อนไขทำให้เกิดผลตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วเอารัฐธรรมนูญไปแก้พระราชบัญญัติ มิใช่ออกพระราชกฤษฎีกาไปแก้ไขพระราชบัญญัติ

ส่วน กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบต่างๆ เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีกฎหมายแม่บท คือพระราชบัญญัติให้อำนาจ กระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ออกกฎหมายลำดับรองเหล่านี้เพื่อกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อไม่ให้กฎหมายแต่ละฉบับมีเนื้อหารายละเอียดมากเกินไปจนความจำเป็น

#### (4) กฎหมายองค์การบัญญัติ

เป็นกฎหมายลำดับรองที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจตราออกมาบังคับใช้เฉพาะภายในเขตท้องถิ่นนั้นๆ ได้แก่ เทศบัญญัติข้อบัญญัติสุขาภิบาล ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับตำบล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และข้อบัญญัติเมืองพัทยา

#### บ่อเกิดของกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร 2 ชนิด

##### 1) จารีตประเพณี (Customary Law)

เป็นแนวทางปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้รับการประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากรุ่นหนึ่งสู่รุ่นหนึ่งจนเป็นอุปนิสัยร่วมของคนในสังคม (Social Habit) และสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม (Opinio juris) กฎหมายประเพณีเป็นบ่อเกิดของกฎหมายทุกสาขา

---

มิได้การจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ภายในสามปีนับแต่วันที่มีการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ตามวรรคสอง จะกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้นในกระทรวง ทบวง กรม ที่ จัดตั้งขึ้นใหม่ หรือในกระทรวง ทบวง กรม ที่ถูกรวมหรือโอนไป มิได้...

## 2) หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law)

ได้แก่บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมุฏฐานมาจากบทเบื้องต้นของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือ ระบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) บางหลักสืบสมุฏฐานมาจากตรรกทางนิติศาสตร์

วงการนิติศาสตร์ไทยยังไม่พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อย่างตะวันตก เพราะนักกฎหมายไทยยึดติดกับบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่คำนึงว่าสิ่งที่อยู่เหนือบรรดากฎหมายคือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้นักกฎหมายไม่ใช้สติปัญญาค้นหาเหตุผลในเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายทั้งระบบ ดังนั้นจึงไม่อาจยกตัวอย่างหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมาเป็นตัวอย่างได้ แต่ในระบบกฎหมายตะวันตกนั้นได้พัฒนาไปมากซึ่งนำมาใช้กับกฎหมายปกครองด้วย ได้แก่ หลักสุจริต หลักเสมอภาค หลักความเป็นกลาง หลักสัดส่วน หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักการรับฟังอีกฝ่าย หลักการบังคับบัญชา หลักความเป็นอิสระขององค์การปกครองท้องถิ่นและองค์การมหาชน หลักการไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง หลักการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องต่อเนื่อง หลักบังคับบัญชา เป็นต้น

### 1.7 ข้อความคิดพื้นฐาน

#### (1) ความหมายของ สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบ

1) “สิทธิ” (right) คือ ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงได้ของบุคคลนั้น

1.1) เป็นความชอบธรรม คือ ถือว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้องและกฎหมายยอมรับ

1.2) มีบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ (ผู้ทรงสิทธิ) ซึ่งได้แก่บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล

1.3) ใช้ยืนยันกับบุคคลอื่นได้

1.4) ต้องมีเนื้อหา คือ มีผลประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองรักษา เช่น ทรัพย์สิน จิตใจ เงินต้น ดอกเบี้ย ฯลฯ

2) “หน้าที่” คือ ความชอบธรรมในทางเป็นความผูกพันให้บุคคลตกอยู่ในสถานะจะต้องกระทำ หรืองดเว้นกระทำการ หรือยอมให้กระทำ เพื่อให้เป็นไปตามผลประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น

สิทธิและหน้าที่มักคู่กันเสมอ ซึ่งเป็นความชอบธรรมของ 2 ด้าน ได้แก่ ด้านหนึ่งได้ผลประโยชน์ ส่วนอีกด้านเป็นการเสียประโยชน์

3) “ความรับผิดชอบ” คือ มีลักษณะคล้ายหน้าที่แต่เป็นความผูกพันในเชิงทรัพย์สินของบุคคล ที่ต้องตกอยู่ในสถานะที่ถูกบังคับชำระหนี้ให้

## (2) ประเภทของสิทธิ

สิทธิแบ่งประเภทหลักๆ ได้ 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิในบุคคล และ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

### 1) สิทธิในบุคคลภาพ

แนวคิดสากลในทางกฎหมายยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเป็นอิสระ มีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกัน ดังบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญทุกฉบับของไทย ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

1.1) สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในสิทธิในบุคคลภาพประเภทอื่นๆ ดังนั้น ผู้ใดมาทำการประหารชีวิตหรือร่างกาย กักขัง เสื่อมเสรีภาพ ข่มขืนใจไม่ได้ ซึ่งนำไปถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย เช่น ห้ามประจาน คুমตัวไว้ไม่ให้นานเกินไป สิทธิการพบทนายความ การจับต้องมิหมายจับ การลงโทษโดยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมไม่ได้ เป็นต้น

1.2) สิทธิในชีวิตส่วนตัว บุคคลย่อมมีสิทธิในการอยู่ในเคหสถานโดยปกติสุข การบุกรุกหรือรบกวนการครอบครองไม่ได้ เป็นต้น

1.3) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ บุคคลย่อมมีสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ การห้ามหมิ่นประมาททำให้ผู้อื่นถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง

1.4) สิทธิในความคิดเห็น เป็นหลักสำคัญของระบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนั้นประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นรักษาผลประโยชน์ของตน

1.5) สิทธิในครอบครัว สิทธิของสามีภริยา สิทธิของบิดามารดาและบุตร สิทธิของผู้ปกครองและผู้เยาว์

1.6) สิทธิในเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม

### 2) สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอยู่เหนือวัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง อาจมีราคาและถือเอาได้ ซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้

#### 2.1) ทรัพย์สินสิทธิ

“ทรัพย์สินสิทธิ” เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งทำให้บุคคลอื่นต้องมีหน้าที่งดเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดหรือรบกวนการใช้สิทธิของเขาตลอดจนให้อำนาจที่จะบังคับตามสิทธิได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องร้องขอจากศาล ดังนั้น ทรัพย์สินที่เป็นสิทธิที่อยู่เหนือตัวทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่ใช้บังคับกับทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิอาศัย จำนอง ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น

## 2.2) บุคคลสิทธิ

“บุคคลสิทธิ” หรือสิทธิเรียกร้องทางหนี้ เป็นสิทธิที่บุคคลหนึ่งเรียกร้องอีกบุคคลหนึ่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือยอมต่อสิ่งใด เป็นสิทธิที่จะบังคับกับตัวบุคคล เจ้าของสิทธิไม่อาจบังคับใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง จะต้องขอความช่วยเหลือโดยใช้สิทธิทางศาลเสมอ เช่น สิทธิตามสัญญา สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด เป็นต้น

### ลักษณะสำคัญของทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิ

ทรัพย์สินสิทธิ	บุคคลสิทธิ
1. วัตถุประสงค์สิทธิเป็นทรัพย์สิน เช่น จำหน่ายใช้สอย ติดตามเอาคืน ดอกผล ขัดขวางไม่ให้ผู้ใดสอดเข้ามาเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิติดตามไปกับตัวทรัพย์สินเสมอ	1. วัตถุประสงค์สิทธิเป็นการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือยอมต่อสิ่งใด เช่น สิทธิตามสัญญาให้ปฏิบัติตาม
2. เกิดโดยอำนาจกฎหมาย	2. เกิดจากนิติกรรมหรือนิติเหตุ
3. ก่อให้เกิดหน้าที่กับคนทั่วไป	3. ก่อให้เกิดหน้าที่กับคนโดยเฉพาะเจาะจง
4. มีการคงทนถาวรตลอดไป แต่อาจสูญไปโดยการไม่ใช้ เช่น ภาระจำยอม	4. สิทธิมีลักษณะไม่ถาวรและยอมสิ้นไปถ้าไม่ได้ใช้สิทธิในระยะเวลาที่กำหนด (อายุความ)

### (3) หลักสุจริต

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ภาษาลาตินเรียกว่า “Bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์ ความเชื่อถือ และความไว้วางใจ ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 6 นอกจากนี้ยังปรากฏในบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่ใช้คำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านั้น

1) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น ป.พ.พ. มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นจำนวนเงินจำนวนหนึ่งท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่บุคคลนั้นรับไว้โดยสุจริต

นอกจากนั้นยังปรากฏใน ป.พ.พ. มาตราต่างๆ เช่น มาตรา 413 1299 1300 1003 1311 1312 1329 1330 1331 1332 เป็นต้น

2) หลักสุจริตทั่วไป ปรากฏใน ป.พ.พ. มาตรา 5 6 และ 368 ใช้คำว่า “โดยสุจริต” มีความหมายกว้างๆ มิได้หมายเฉพาะเจาะจง เป็นบทที่ทำหน้าที่มาตรฐานการควบคุมความประพฤติบุคคลในทุกๆ เรื่อง เป็นรากฐานของระบบกฎหมาย ซึ่งแปลว่า “ความซื่อสัตย์ ความเชื่อถือ และความไว้วางใจ” ซึ่งเป็นการกำหนดว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างความซื่อสัตย์ ความเชื่อถือ และความไว้วางใจต่อกัน

## 2. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 2.1 บุคคล

“บุคคล” หมายถึง สิ่งที่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย บุคคลตามกฎหมาย แบ่ง ออกเป็น 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

#### (1) บุคคลธรรมดา

ผู้ที่เรียกว่า “มนุษย์” เป็นผู้ที่เกิดจากกรรมมารดาโดยการคลอดออกมารอดมีชีวิต เมื่อคลอดและมีชีวิตก็จะมีสภาพบุคคล และผู้นั้นก็จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

##### 1.1) สภาพบุคคล

“มาตรา 15 สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

องค์ประกอบสภาพบุคคลจึงประกอบไปด้วย 2 ประการ คือ คลอด และ อยู่รอดเป็นทารก

“คลอด” หมายความว่า ทารกพ้นจากช่องคลอดมารดาโดยสมบูรณ์ คือ ออกหาหมดทั้งตัว ดังนั้นการอวัยวะเริ่มโผล่บางส่วนยังไม่หลุดออกมาทั้งตัวยังไม่มีความสมบูรณ์

“อยู่รอดเป็นทารก” หมายความว่า มีการหายใจหรือแสดงหลักฐานการมีชีวิต เช่น หัวใจเต้น หายใจ มีการเคลื่อนไหวชัดเจนภายในอำนาจจิตใจบังคับ

##### 1.2) สิทธิของทารกในครรภ์มารดา

“มาตรา 15 วรรคสอง กฎหมายรับรองสิทธิต่างๆ ของทารกในครรภ์มารดาหากภายหลังเกิดมาคลอดเป็นทารก เป็นการขยายการรับรองสิทธิของบุคคล เช่น มีสิทธิรับมรดกของบิดาที่เสียชีวิตก่อนตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์”

##### 1.3) การไม่แน่นอนแห่งการเริ่มสภาพและสิ้นสุดสภาพ

###### (1) ไม่ทราบวันเกิดแน่นอน

“มาตรา 16 การนับอายุของบุคคล ให้เริ่มนับแต่วันเกิด ในกรณีที่รู้ว่าเกิดในเดือนใดแต่ไม่รู้ว่าเกิด ให้นับวันที่หนึ่งแห่งเดือนนั้นเป็นวันเกิด แต่ถ้าพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้เดือนและวันเกิดของบุคคลใด ให้นับอายุบุคคลนั้นตั้งแต่วันต้นปีปฏิทิน ซึ่งเป็นปีที่บุคคลนั้นเกิด”

(2) ไม่ทราบวันตายแน่นอน

พ.ร.บ.ทะเบียนราษฎร พ.ศ.2500 เจ้าบ้านต้องแจ้งการตายต่อนายทะเบียน  
ท้องที่ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาตาย

“มาตรา 17 ในกรณีบุคคลหลายคนตายในเหตุภัยอันตรายร่วมกันถ้าเป็นการ  
พันธวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลัง ให้ถือว่าตายพร้อมกัน”

#### 1.4) ลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลธรรมดา

(1) ชื่อ ชื่อรอง ชื่อสกุล ตาม พรบ.ชื่อบุคคล พ.ศ.2505 หลักเกณฑ์การตั้งชื่อ  
ต้องไม่พ้องกับพระปรมาภิไธย พระนามพระราชินี หรือราชทนต์นาม ไม่พ้องกับชื่ออื่นที่จด  
ทะเบียนไว้ ไม่มีคำหยาบคาย คนที่ได้รับบรรดาศักดิ์จะนำมาเป็นชื่อตัวหรือชื่อรองก็ได้

หากมีบุคคลใดนำนามสกุลบุคคลอื่นไปใช้โดยไม่มีอำนาจซึ่งอาจเป็นเหตุให้  
เจ้าของนามสกุลเสียชื่อเสียง เสียผลประโยชน์ ผู้เสียหายอาจร้องขอให้ระงับการกระทำนั้น และ  
สามารถร้องขอให้ศาลสั่งห้ามใช้ได้และอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

(2) สัญชาติ ตาม พรบ.สัญชาติ พ.ศ.2508

(2.1) การได้มาซึ่งสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2.1.1) หลักดินแดน คือ ผู้ที่เกิดในประเทศไทย

(2.1.2) หลักสายโลหิต คือ ผู้ที่เกิดมีบิดาหรือมารดาที่มีสัญชาติ

ไทย

(2.2) การได้มาซึ่งสัญชาติไทยหลังการเกิด

(2.2.1) ผลจากการสมรส

(2.2.2) ผลจากการแปลงสัญชาติ

(2.2.3) ผลจากการขอคืนสัญชาติ

(3) ภูมิลำเนา คือ ที่อยู่ตามกฎหมายของบุคคลโดยกฎหมายถือว่าบุคคลอยู่ที่  
ใดที่ที่นั้นก็เป็ญภูมิลำเนา

“มาตรา 37 ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่  
เป็นแหล่งสำคัญ”

“มาตรา 38 ถ้าบุคคลธรรมดามีถิ่นที่อยู่หลายแห่งซึ่งอยู่สลับเปลี่ยนกันไปหรือมี  
หลักแหล่งที่ทำการงานเป็นปกติหลายแห่ง ให้ถือเอาแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นภูมิลำเนาของบุคคล  
นั้น”



“มาตรา 39 ถ้าภูมิลำเนาไม่ปรากฏ ให้ถือว่าถิ่นที่อยู่เป็นภูมิลำเนา”

“มาตรา 40 บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ไม่มีที่อยู่ปกติเป็นหลักแหล่ง หรือเป็นผู้ครองชีพในการเดินทางไปมาปราศจากหลักแหล่งที่ทำงาน พบตัวในถิ่นไหนให้ถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนาของบุคคลนั้น”

“มาตรา 41 ภูมิลำเนาย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วยการย้ายถิ่นที่อยู่ พร้อมด้วยเจตนาปรากฏชัดแจ้งว่าจะเปลี่ยนภูมิลำเนา”

“มาตรา 42 ถ้าบุคคลใดได้เลือกเอาถิ่นใด โดยมีเจตนาปรากฏชัดแจ้งว่าจะให้เป็นภูมิลำเนาเฉพาะการเพื่อทำการใด ให้ถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการสำหรับการนั้น”

“มาตรา 43 ภูมิลำเนาของสามีและภริยา ได้แก่ถิ่นที่อยู่ที่สามีและภริยาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เว้นแต่สามีหรือภริยาได้แสดงเจตนาให้ปรากฏว่ามีภูมิลำเนาแยกต่างหากจากกัน”

“มาตรา 44 ภูมิลำเนาของผู้เยาว์ ได้แก่ภูมิลำเนาของผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครอง

ในกรณีที่ผู้เยาว์อยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ถ้าบิดาและมารดามีภูมิลำเนาแยกต่างหากจากกัน ภูมิลำเนาของผู้เยาว์ได้แก่ภูมิลำเนาของบิดาหรือมารดาซึ่งตนอยู่ด้วย”

“มาตรา 45 ภูมิลำเนาของคนไร้ความสามารถ ได้แก่ภูมิลำเนาของผู้อนุบาล”

“มาตรา 46 ภูมิลำเนาของข้าราชการ ได้แก่ถิ่นอันเป็นที่ทำการตามตำแหน่งหน้าที่ หากมิใช่เป็นตำแหน่งหน้าที่ชั่วคราวชั่วคราวระยะเวลาหรือเป็นเพียงแต่งตั้งไปเฉพาะการครั้งเดียวคราวเดียว”

“มาตรา 47 ภูมิลำเนาของผู้ที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลหรือตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่เรือนจำหรือทัณฑสถานที่ถูกจำคุกอยู่ จนกว่าจะได้รับการปล่อยตัว”

(4) ความสามารถ หมายถึง สภาพที่บุคคลมีหรือใช้สิทธิ และมีหน้าที่ตามกฎหมายได้เพียงใดตามที่กฎหมายกำหนด โดยบุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถมี 4 ประเภท ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และคนวิกลจริต

(4.1) ผู้เยาว์ ได้แก่บุคคลอ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ จึงไม่อาจจัดกิจการได้อย่างรอบคอบ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองจนกว่าจะมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ (บรรลุนิติภาวะ)

“มาตรา 19 บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์”

“มาตรา 20 ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448”

“มาตรา 21 ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

“มาตรา 22 ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียงเพื่อจะไปได้ซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง”

“มาตรา 23 ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเอง เฉพาะตัว”

“มาตรา 24 ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะหรือรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”

“มาตรา 25 ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์”

“มาตรา 26 ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการอันใดอันหนึ่งอันได้ระบุไว้ ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเป็นประการใดภายในขอบของการที่ระบุไว้นั้นก็ทำได้ตามใจสมัคร อนึ่ง ถ้าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุไว้เพื่อการอันใด ผู้เยาว์ก็จำหน่ายได้ตามใจสมัคร”

“มาตรา 27 ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้

ในความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจหรือการจ้างแรงงานตามวรรคหนึ่งให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว

ถ้าการประกอบธุรกิจหรือการทำงานที่ได้รับความยินยอมหรือที่ได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายถึงขนาดหรือเสื่อมเสียแก่ผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจบอกเลิกความยินยอมที่ได้ให้แก่ผู้เยาว์เสียได้หรือในกรณีที่ศาลอนุญาตผู้แทนโดยชอบธรรมอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการอนุญาตที่ได้ให้แก่ผู้เยาว์นั้นเสียได้

ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมบอกเลิกความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการบอกเลิกความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมได้

การบอกเลิกความยินยอมโดยผู้แทนโดยชอบธรรมหรือการเพิกถอนการอนุญาตโดยศาล ย่อมทำให้ฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วของผู้เยาว์สิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนการใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำไปแล้วก่อนมีการบอกเลิกความยินยอมหรือเพิกถอนการอนุญาต”

(4.2) คนไร้ความสามารถ คือ คนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

คนวิกลจริต คือ คนที่วิกลจริตอย่างมากเป็นประจำ คือ ไม่ปกติไม่สามารถรู้ผิดชอบว่าได้พูดหรือจะทำอะไรไป

“มาตรา 28 บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการีกว่าคือบิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดานกล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาลและการสิ้นสุดของความ เป็นผู้อนุบาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คือ ผู้ที่ศาลสั่งให้บุคคลนั้นเป็นผู้ไร้ ความสามารถ

คนไร้ความสามารถนั้นจะอยู่ในความอนุบาลของ “ผู้อนุบาล” โดยทำ การแทน เพื่อจัดการดูแลทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ การใดที่คนไร้ความสามารถ กระทำลงย่อมตกเป็น “โมฆียะ” (ไม่ดูเจตนา)

#### (4.3) บุคคลวิกลจริต

คือ บุคคลวิกลจริตที่ศาลมิได้สั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ การทำ นิติกรรมของบุคคลดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ เว้นแต่

(4.3.1) กระทำในขณะจิตวิกล และ

(4.3.2) คู่กรณีอีกฝ่ายรู้ว่าขณะทำนิติกรรมนั้น บุคคลนั้น

วิกลจริต

จะมีผลเป็นโมฆียะ

(4.4) คนเสมือนไร้ความสามารถ คือ คนที่มีอำนาจจัดการงานด้วย ตนเองได้ แต่อาจบกพร่องความสามารถในการจัดกิจการซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ ทรัพย์สินของตนเองและครอบครัวได้ ศาลจะสั่งให้เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ เหตุแห่ง การบกพร่องได้แก่

(4.4.1) กายพิการ

(4.4.2) จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่ถึงขนาดวิกลจริต

(4.4.3) ประพฤติตนสุรุษสุรายเสเพลเป็นอาจिन

(4.4.4) ติดสุรา เสพติดสิ่งมีนเมาทุกชนิด

คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นถูกจำกัดความสามารถบางประการใน การทำนิติกรรมเท่านั้น โดยการทำนิติกรรมจะต้องได้รับความยินยอมจาก “ผู้พิทักษ์” เสียก่อน มิฉะนั้นจะตกเป็น “โมฆียะ”

“มาตรา 34 คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้

- (1) นำทรัพย์สินไปลงทุน
- (2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น
- (3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้
- (5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรืออสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี
- (6) ให้โดยเสนาหา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานะานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา
- (7) รับการให้โดยเสนาหาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสนาหา
- (8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เว้นแต่การร้องของตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์
- (11) ประนีประนอมยอมความหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลังศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเอง เพราะเหตุมีกายพิการหรือมีจิต

พื้นที่เพื่อนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
การใดกระทำได้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ”

#### (4.4) บุคคลวิกลจริต

คือ บุคคลวิกลจริตที่ศาลมิได้สั่งให้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ การทำ  
นิติกรรมของบุคคลดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ไม่ต่อเป็นโมฆียะ เว้นแต่

(4.4.1) กระทำในขณะจิตวิกล และ

(4.4.2) คู่กรณีอีกฝ่ายรู้ว่าขณะทำนิติกรรมนั้น บุคคลนั้น

วิกลจริต

#### 1.5) การสิ้นสภาพบุคคล

การสิ้นสภาพบุคคลธรรมดาเกิดขึ้นเมื่อ “ตาย” มี 2 ประการ

(1.5.1) การตายตามธรรมชาติ คือ การหยุดการทำงานของร่างกาย

(1.5.2) การตายโดยผลของกฎหมาย หรือการสาบสูญ ในกรณีที่ “ผู้ไม่  
อยู่” ไปได้จากภูมิลำเนาโดยที่ไม่มีผู้ใดรู้ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรติดต่อกันเป็นเวลา 5 ปี หรือ  
2 ปี ในกรณีพิเศษ ได้แก่ หลังสงคราม ยานพาหนะอับปางถูกทำลายหรือสูญหาย เกิดเหตุอัน  
อันตรายชีวิต ศาลอาจสั่งให้เป็นคนสาบสูญให้ถือว่าถึงแก่ความตายโดยผลของกฎหมาย

#### (2) นิติบุคคล

“มาตรา 65 นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือ  
กฎหมายอื่น”

นิติบุคคล คือ บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลมารวมตัวกันเพื่อ  
ทำกิจกรรมร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ตั้งใจ โดยร่วมเงิน ร่วมความคิด โดยมีสภาพ  
คล้ายบุคคลธรรมดา

#### 2.1) ประเภทของนิติบุคคล

(2.1.1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

- (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล
- (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (3) บริษัทจำกัด
- (4) บริษัทมหาชนจำกัด
- (5) สมาคม
- (6) มูลนิธิ

(2.1.2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

- (1) กระทรวง ทบวง กรม
- (2) จังหวัด
- (3) เทศบาล
- (4) องค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (5) องค์การบริหารส่วนตำบล
- (6) กรุงเทพมหานคร
- (7) พัทยา
- (8) รัฐวิสาหกิจ
- (9) องค์การมหาชน
- (10) หน่วยราชการขององค์กรอิสระของรัฐ
- (11) วัดพุทธ

## 2.2 นิติกรรม

หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรม เป็นหลักเกณฑ์ที่นำไปใช้ในทุกเรื่องของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะนิติกรรมเป็นความผูกพันตามกฎหมาย โดยเจตจำนงของผู้ทำ ไม่ว่าจะเป็นการทำพินัยกรรม การทำสัญญาต่างๆ

“มาตรา 149 นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

### 1) หลักเกณฑ์ของนิติกรรม

1.1) ต้องมีการแสดงเจตนา คือ ต้องมีการแสดงออกมาซึ่งความประสงค์ของตนที่มีอยู่ในใจ ซึ่งอาจแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือแสดงเจตนาโดยปริยาย

1.2) กระทำโดยสมัครใจ โดยแสดงเจตนาโดยอิสระ ปราศจากการข่มขู่ ล่อลวง  
ฉ้อฉล หรือสำคัญผิดใดๆ

1.3) มุ่งให้มีผลในทางกฎหมาย ในทางกฎหมายใช้คำว่า “นิติสัมพันธ์” คือ มุ่ง  
ให้เกิดการเคลื่อนไหวของสิทธิ ได้แก่ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง ซึ่งสิทธิ

1.4) กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

## 2) ประเภทนิติกรรม แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ

1.1) นิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น ก่อตั้งมูลนิธิ การทำพินัยกรรม การปลดหนี้ การ  
เลิกสัญญา การโฆษณา คำมั่น

1.2) นิติกรรมหลายฝ่าย คือ มีฝ่ายที่ทำคำเสนอและอีกฝ่ายทำคำสนอง และ  
เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันจึงเกิดนิติกรรม 2 ฝ่ายขึ้น เรียกอีกอย่างว่า “สัญญา”

## 3) ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม

1.1) ความสามารถในการทำนิติกรรม นิติกรรมใดที่ทำไปโดยผู้หย่อน  
ความสามารถ คือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ นิติกรรมจะตกเป็น  
โมฆียะ

1.2) วัตถุประสงค์ของนิติกรรมต้องชอบด้วยกฎหมาย นิติกรรมใดที่มี  
วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งด้วยกฎหมาย มีวัตถุประสงค์อันเป็นการพนันวิสัย หรือมี  
วัตถุประสงค์ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ

1.3) แบบของนิติกรรม นิติกรรมบางประเภทกฎหมายกำหนดแบบเอาไว้  
เฉพาะหากทำผิดแบบอาจมีผลเป็นนิติกรรมไม่สมบูรณ์ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของนิติกรรม  
เช่น การโอนหนี้ สัญญาเช่าซื้อ ต้องทำเป็นหนังสือถ้าทำด้วยวาจาจะมีผลเป็นโมฆะ การทำ  
พินัยกรรมฝ่ายเมือง ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ถ้าทำผิดแบบจะใช้บังคับไม่ได้  
สัญญาจำนอง สัญญาขายฝาก สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียน  
ต่อเจ้าหน้าที่ถ้าไม่ทำตามแบบจะมีผลเป็นโมฆะ เป็นต้น

1.4) การแสดงเจตนาบกพร่อง ความบกพร่องของเจตนาทำให้นิติกรรมไม่  
สมบูรณ์ แบ่งเป็น 2 ลักษณะ

1.4.1) เจตนาอย่างหนึ่งแต่แสดงออกมาอีกอย่างหนึ่ง นิติกรรมลักษณะ  
นี้มีผลใช้ได้ เว้นแต่อีกฝ่ายจะรู้เจตนาแท้จริงนิติกรรมนี้จะมีผลเป็นโมฆะ เช่น แกล้งให้  
ทรัพย์สินเพื่อหนีหนี้ หรือนิติกรรมอำพรางเพื่อหลอกบุคคลที่สาม เช่น จะยกที่ดินให้หลาน



กลัวลูกเสียใจจึงทำเป็นสัญญาซื้อขาย กรณีนี้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะและบังคับกันตามสัญญาให้โดยเสนาหา

1.4.2) การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด คือความเข้าใจไม่ตรงกับความจริง มี 3 ชนิด

2.1) สำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม ได้แก่ สำคัญผิดในประเภทนิติกรรม สำคัญผิดในตัวบุคคล หรือสำคัญผิดในวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม สำคัญผิดดังกล่าวมีผลเป็นโมฆียะ

2.2) สำคัญผิดในคุณสมบัติบุคคลหรือทรัพย์สิน หากสำคัญผิดดังกล่าวเป็นข้อสำคัญมีผลเป็นโมฆียะ

2.3) สำคัญผิดเพราะกลฉ้อฉล โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้อุบายหลอกลวงด้วยวิธีการใดๆ ให้อีกฝ่ายหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรม ถ้ามิได้ใช้อุบายเช่นว่านี้คงไม่ทำนิติกรรม สำคัญผิดดังกล่าวมีผลเป็นโมฆียะ

1.5) เจตนาข่มขู่ เป็นการทำให้กลัวเพื่อให้ทำนิติกรรม มีผลให้กลัวและทำนิติกรรมนั้นมีผลเป็นโมฆียะ ต้องทำให้กลัวมิใช่เกรงใจ

1.6) ผลความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม

โมฆะ คือ นิติกรรมนั้นเสียเปล่ามาแต่ต้น ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เสมือนไม่มีการทำนิติกรรมนั้นเลย

โมฆียะ คือ นิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายจนกว่าจะมีการบอกล้าง ถ้าไม่มีการบอกล้างภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้หรือ 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรม หรือมีการให้สัตยาบัน (มาตรา 179-180) โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนด นิติกรรมก็มีผลสมบูรณ์ตลอดไป ซึ่งกฎหมายกำหนดตัวบุคคลไว้เฉพาะที่สามารถบอกล้างได้ (มาตรา 175)

## 2.3 ละเมิด

ละเมิด คือ ความรับผิดทางแพ่งซึ่งผู้ที่เข้าผูกพันต้องชดใช้ค่าเสียหายโดยไม่ได้เจตจำนงผูกพันเหมือนกับการทำนิติกรรม

### 1) ความรับผิดฐานละเมิด

“มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

แยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

- (1) เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- (3) การกระทำเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

(1) เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

“การกระทำ” คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก คือ มีการ คิด ตกลงใจ กระทำการตามที่ตกลงใจ

การกระทำนั้นต้องไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำ หรือมีอำนาจตามกฎหมายแต่ใช้เกินสมควร

(2) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

“กระทำ” คือ การเคลื่อนไหวร่างกาย และกรไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

“กระทำโดยจงใจ” คือ กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนเอง เช่น ตี ชก

“กระทำโดยประมาทเลินเล่อ” คือ กระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้

(3) การกระทำเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย

ต้องเกิดความเสียหาย ไม่เสียหายไม่เป็นละเมิด

## 2) ข้อยกเว้นความรับผิดฐานละเมิด

(1) ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด ในเรื่องละเมิดมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” การยอมให้บุคคลอื่นกระทำต่อตนด้วยความสมัครใจ กล่าวคือ ปราศจากการข่มขู่ กลฉ้อฉล หรือสำคัญผิด และความยินยอมจะต้องตลอดระยะเวลาในการกระทำละเมิดด้วย ดังนั้นหากผู้ถูกทำละเมิดยินยอมให้บุคคลกระทำละเมิดต่อเข้าแล้ว การกระทำนั้นไม่ถือเป็นการละเมิด

(2) จารีตประเพณี ในสังคมที่ปฏิบัติกันมาไม่เป็นการละเมิด เช่น กีฬายกมวย การสักยันต์

## 2.4 ครอบครัว

### 1) การหมั้น

“การหมั้น” เป็น การที่ชายกับหญิงตกลงว่าจะสมรสกัน การหมั้นจะสมบูรณ์เมื่อชายส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินอันเป็นของหมั้นให้หญิง การหมั้นเป็นประเพณีไทยโบราณ

“ของหมั้น” เป็นทรัพย์สินที่ชายมอบหรือโอนให้กับฝ่ายหญิงเพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น เมื่อทำการหมั้นแล้วทรัพย์สินนั้นจะตกแก่หญิงทันที

“สินสอด” เป็นทรัพย์สินที่ชายมอบหรือโอนให้กับบิดามารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม หรือผู้ปกครองฝ่ายหญิง เพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมสมรส สินสอดไม่ใช่สาระสำคัญในการหมั้นหรือการสมรสเหมือนของหมั้น

การหมั้นต้องมีของหมั้นมิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ ชายหรือหญิงต้องมีอายุ 17 ปี ถึงหมั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ ในกรณีผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองด้วย ในกรณีการหมั้นสมบูรณ์หากภายหลังไม่สมรส ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาหมั้นมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากฝ่ายที่ผิดสัญญา ในชื่อเสียง การเตรียมงาน การจัดการทรัพย์สิน สิทธิเรียกค่าทดแทนจากชายอื่น สิทธิของหมั้นกรณีหญิงผิดสัญญาต้องคืนฝ่ายชาย

การหมั้นเป็นสัญญาอย่างหนึ่งนำนิติกรรมสัญญามาใช้บังคับ

### 2) การสมรส

การสมรสเป็นการตกลงของชายหญิงในอันที่จะอยู่กินกันฉันสามีภริยา การสมรสก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในครอบครัว

เงื่อนไขการสมรส

- 1) ทำได้ระหว่างชายกับหญิงเท่านั้น
- 2) ทำได้เมื่อแต่ละฝ่ายต้องมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ แต่กรณีมีเหตุจำเป็นศาลอาจอนุญาตได้
- 3) ผู้เยาว์จะสมรสต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง
- 4) บุคคลวิกลจริตหรือบุคคลไร้ความสามารถห้ามสมรส
- 5) ชายหรือหญิงต้องไม่ใช่ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป หรือลงมา หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา

- 6) ผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมจะสมรสกันไม่ได้
- 7) ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่มีคู่สมรสอยู่มิได้
- 8) หญิงที่สามีตาย หรือการสมรสสิ้นสุด จะสมรสใหม่ไม่ได้ทันทีจนกว่าเหตุแห่งการสมรสสิ้นสุดพ้นไปไม่น้อยกว่า 310 วัน
- 9) ชายและหญิงจะต้องสมัครใจยินยอมที่จะสมรส
- 10) การสมรสเป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนด

### 3) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

(1) ความสัมพันธ์ในทางส่วนตัว การอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เช่น อยู่กินร่วมกัน มีความสัมพันธ์ในทางเพศตามธรรมชาติ ยกย่องเชิดชูกันและกัน ไม่เหยียดหยามและกระทำการใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีหรือภริยากัน สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตนเอง

(2) ความสัมพันธ์ในทางในทางทรัพย์สิน ก่อให้เกิดสินสมรส คือทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาในระหว่างสมรส ได้มาโดยพินัยกรรมว่าเป็นสินสมรส ดอกผลของสินส่วนตัว ยกเว้นเครื่องใช้สอยส่วนตัว ทรัพย์สินที่เป็นของหมั้น ถือเป็นสินส่วนตัว

สินสมรส สามีภริยาจะต้องจัดการทรัพย์สินร่วมกัน หรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายในการดำเนินการ

#### 4) การสิ้นสุดการสมรส

(1) ตายโดยธรรมชาติ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายตามธรรมชาติ

(2) ตายโดยผลกฎหมาย ได้แก่ เป็นคนสาบสูญ

(3) ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรส เช่น อายุ ความสำคัญผิด กลฉ้อฉล ข่มขู่ ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

(4) หย่าโดยความยินยอม

(5) หย่าโดยคำพิพากษาของศาล เช่น อุปการะเลี้ยงดูยกย่องหญิงอื่น ประพฤติชั่ว ทิ้งร้าง ต้องคำพิพากษาจำคุก แยกกันอยู่ สาบสูญ ไม่อุปการะเลี้ยงดูกันและกันตามสมควร วิกลจริต ผิดทัศนทัศน์ เป็นโรคร้ายแรง สภาพกายไม่สามารถร่วมประเวณีได้ตลอดกาล

เมื่อสิ้นสุดการสมรสจะแบ่งทรัพย์สินสมรสโดยชายหญิงได้ส่วนเท่าๆ กัน หนี้ก็ต้องรับผิดชอบเท่าๆ กันเช่นกัน

## 2.5 มรดก

“มาตรา 1600 ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

“ทรัพย์สิน” คือ วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้ กรณีเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย หากมีการทำพินัยกรรมไว้ มรดกจะตกแก่บุคคลที่ระบุไว้ในพินัยกรรม แต่หากไม่ได้พินัยกรรมหรือทำไว้แต่พินัยกรรมนั้นไม่มีผล กฎหมายจะกำหนดว่าใครเป็นผู้มีสิทธิได้รับมรดก

ผู้มีสิทธิรับมรดก ได้แก่ ทายาท วัด แผ่นดิน

### (1) ทายาท

#### 1) ทายาทโดยธรรมมี 6 ลำดับ

1.1) ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ของเจ้ามรดก ผู้สืบสันดานต่างชั้นกันผู้สืบสันดานชั้นที่สนิทสุดจะตัดผู้สืบสันดานชั้นถัดไป ในกรณีบุตรจะต้องชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงบุตรที่เจ้ามรดกจดทะเบียนรับรอง และบุตรบุญธรรม

1.2) บิดามารดา ที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก

1.3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน คือ พี่น้องที่เกิดจากบิดามารดาชอบด้วยกฎหมายคนเดียวกับเจ้ามรดก

1.4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน คือ พี่น้องซึ่งมีเฉพาะบิดาชอบด้วยกฎหมาย หรือมารดาคนเดียวกันกับเจ้ามรดก

1.5) ปู่ ย่า ตา ยาย ที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก

1.6) ลุง ป้า น้า อา ที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก

ทายาทโดยธรรมลำดับก่อนตัดทายาทในลำดับหลัง กล่าวคือทายาทในลำดับก่อนยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับมรดกแทนที่แล้วทายาทลำดับถัดไปจะไม่มีสิทธิรับมรดกนั้น เว้นแต่ลำดับ 1 และ 2 ไม่ตัดกัน

#### 2) คู่สมรส

คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดก

เสมอ

(2) วัด

วัดมีสิทธิรับมรดกของพระภิกษุที่มรณภาพ ในกรณี

- 2.1) มรดกเป็นทรัพย์สินที่พระภิกษุหามาได้ในระหว่างเวลาที่บวช
- 2.2) พระภิกษุมิได้ทำพินัยกรรมยกมรดกให้ใคร
- 2.3) พระภิกษุมีภูมิลำเนาอยู่วัดนั้น

(3) แผ่นดิน

กรณีที่บุคคลใดถึงแก่ความตาย และบุคคลนั้นไม่มีทายาทและมีได้ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ใคร มรดกดังกล่าวจะตกแก่แผ่นดิน