



สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย

ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช

หนังสือตำราที่ได้รับรางวัล โครงการส่งเสริมการสร้างตำรา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย

ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช

รองศาสตราจารย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2559

หนังสือตำราที่ได้รับรางวัล โครงการส่งเสริมการสร้างตำรา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช.

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย.

1. กฎหมายไทย--ไทย. 2. กฎหมาย.

KPT68

ISBN 978-616-314-219-1

ISBN (ebook) 978-616-314-314-3

ลิขสิทธิ์ของรองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช
สงวนลิขสิทธิ์

ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3 เดือนเมษายน 2559

จำนวน 1,000 เล่ม

ฉบับอิเล็กทรอนิกส์ (e-book) มิถุนายน 2560

จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อาคารธรรมศาสตร์ 60 ปี ชั้น U1 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ถนนพระจันทร์ กรุงเทพฯ 10200 โทร. 0-2223-9232

(สำนักงานศูนย์รังสิต โทร. 0-2564-2859-60)

e-mail address: unipress@tu.ac.th

จัดจำหน่ายโดยบริษัทซีเอ็ดยูเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เลขที่ 1858/87-90 ถนนบางนา-ตราด แขวงบางนา

เขตบางนา กรุงเทพฯ 10260

โทร. 0-2739-8000 โทรสาร 0-2751-5999

<http://www.se-ed.com>

พิมพ์ที่บริษัทพิมพ์ดีการพิมพ์ จำกัด

นางสุนิสา อินทร์นุรักษ์ ผู้พิมพ์โฆษณา

แบบปกโดยนายณรงค์ฤทธิ์ สิงห์ทอง

พิมพ์ครั้งที่ 1	เดือนเมษายน	2545	จำนวน 1,000 เล่ม
พิมพ์ครั้งที่ 2	เดือนเมษายน	2546	จำนวน 2,000 เล่ม
พิมพ์ครั้งที่ 2	เดือนธันวาคม	2548	จำนวน 1,000 เล่ม (ฉบับพิมพ์เพิ่มครั้งที่ 1)
พิมพ์ครั้งที่ 2	เดือนพฤศจิกายน	2549	จำนวน 2,000 เล่ม (ฉบับพิมพ์เพิ่มครั้งที่ 2)
พิมพ์ครั้งที่ 2	เดือนกันยายน	2552	จำนวน 2,000 เล่ม (ฉบับพิมพ์เพิ่มครั้งที่ 3)
พิมพ์ครั้งที่ 3	เดือนเมษายน	2559	จำนวน 1,000 เล่ม

ราคาเล่มละ 400.- บาท

สารบัญ

	หน้า
คำนำฉบับพิมพ์ครั้งที่ 3	(20)
คำนำฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2	(21)
คำนำฉบับพิมพ์ครั้งที่ 1	(23)

ส่วนที่หนึ่ง

ภาคทั่วไป: สังคมกับกฎหมาย

บทที่ 1	สถาบันทางสังคม: จากครอบครัวสู่รัฐ	3
1.	ข้อความเบื้องต้น	3
2.	ประเภทสถาบันสังคม	7
2.1	สถาบันสังคมที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ:	
	ครอบครัวในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นของสังคม	7
2.1.1	การเกิดขึ้นของครอบครัว	7
2.1.2	ภารกิจของครอบครัว	10
	ก. ภารกิจทางด้านชีวภาพ	11
	ข. ภารกิจทางด้านจิตใจและสติปัญญา	13
2.2	สถาบันทางสังคมที่เกิดขึ้นโดยสติปัญญาของมนุษย์: รัฐสมัยใหม่	14
2.2.1	การเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่	16
2.2.2	ลักษณะเฉพาะของรัฐสมัยใหม่	18
	ก. รัฐประชาชาติ	18
	ข. รัฐอธิปไตย	26
	ค. รัฐดินแดน	33
2.2.3	ระบบราชการในรัฐสมัยใหม่	34

3. ข้อแตกต่างระหว่างสถาบันครอบครัวกับรัฐสมัยใหม่.....	36
3.1 แบบแผนที่ใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม.....	36
3.2 ความสัมพันธ์ของสมาชิกในสังคม.....	37
บรรณานุกรม.....	40
 บทที่ 2 บ่อเกิดของกฎหมาย.....	43
บทนำทั่วไป: ความหมายบ่อเกิดของกฎหมาย.....	44
หมวด 1 บ่อเกิดของกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้น.....	50
1. กฎหมายประเพณี.....	50
1.1 การเกิดขึ้นของกฎหมายประเพณี.....	51
1.2 ลักษณะสำคัญของกฎหมายประเพณี.....	54
2. แนวคำพิพากษาของศาล.....	59
2.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	59
2.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	60
3. หลักกฎหมายทั่วไป.....	62
หมวด 2 บ่อเกิดของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น.....	64
1. กฎหมายนิติบัญญัติ.....	65
1.1 ประเภทของร่างพระราชบัญญัติ.....	67
1.1.1 ร่างพระราชบัญญัติทั่วไป.....	67
1.1.2 ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน.....	68
1.2 องค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจริเริ่มเสนอร่างพระราชบัญญัติ.....	69
1.2.1 คณะรัฐมนตรี.....	70
1.2.2 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.....	70
1.2.3 ประชาชน.....	71
1.3 ขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมาย.....	72
1.3.1 การพิจารณาในชั้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.....	72
1) การพิจารณาหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ.....	72
2) การพิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ.....	73
3) การลงมติรับร่างพระราชบัญญัติ.....	73

1.3.2 การพิจารณาในชั้นของวุฒิสภา.....	74
1) กรณีที่วุฒิสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติ.....	75
2) กรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติ.....	76
3) กรณีที่วุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ.....	77
4) การทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากรุณาธิคุณ.....	77
5) การประกาศใช้กฎหมาย.....	78
2. กฎหมายบริหารบัญญัติ.....	79
2.1 พระราชกำหนด.....	79
2.1.1 ความหมายของพระราชกำหนด.....	79
2.1.2 ประเภทของพระราชกำหนด.....	81
2.1.3 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด.....	81
2.1.4 กรณีผลบังคับใช้ทางกฎหมายของพระราชกำหนด.....	82
2.2 กฎหมายลำดับรอง.....	84
2.2.1 ความหมายของกฎหมายลำดับรอง.....	85
2.2.2 ลักษณะของกฎหมายลำดับรอง.....	85
1) การตรากฎหมายลำดับรองต้องอาศัยกฎหมายแม่บท.....	85
2) กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่กำหนด	
รายละเอียดเนื้อหาของกฎหมายแม่บท.....	86
3) กฎหมายลำดับรองมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายแม่บท.....	86
2.3 ข้อแตกต่างระหว่างพระราชกำหนดและกฎหมายลำดับรอง.....	87
3. กฎหมายองค์การบัญญัติ.....	87
3.1 คำนิยามขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น.....	88
3.2 ประเภทขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น.....	88
3.3 อำนาจในการตราข้อบังคับขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น.....	89
บรรณานุกรม.....	90

บทที่ 3 การแบ่งประเภทของกฎหมาย.....	91
1. ข้อความคิดทั่วไป.....	91
2. การแบ่งประเภทของกฎหมาย.....	92
2.1 การแบ่งประเภทของกฎหมายตามเนื้อหา.....	93
2.1.1 กฎหมายสารบัญญัติ.....	93
2.1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	93
2.2 การแบ่งประเภทของกฎหมายตามวัตถุประสงค์ ของการบังคับใช้กฎหมาย.....	94
2.2.1 กฎหมายภายใน.....	94
2.2.2 กฎหมายระหว่างประเทศ.....	94
2.3 การแบ่งประเภทของกฎหมายตามผลประโยชน์หรือ นิติสัมพันธ์ของผู้ทรงสิทธิ์.....	94
3. การแบ่งประเภทของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน.....	96
3.1 การแบ่งประเภทของกฎหมายเอกชน.....	96
3.1.1 กฎหมายแพ่ง.....	97
1) กฎหมายบุคคล.....	98
2) กฎหมายหนี้.....	98
3) กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน.....	99
4) กฎหมายลักษณะครอบครัว.....	99
5) กฎหมายลักษณะมรดก.....	100
3.1.2 กฎหมายพาณิชย์.....	100
3.1.3 กฎหมายจัดกัน.....	101
3.2 การแบ่งประเภทของกฎหมายมหาชน.....	102
3.2.1 กฎหมายมหาชนภายในประเทศ.....	103
1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	103
2) กฎหมายปกครอง.....	103
3) กฎหมายอาญา.....	105
4) กฎหมายการคลัง.....	105
3.2.2 กฎหมายระหว่างประเทศ.....	106

บทที่ 4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	107
1. ข้อความคิดทั่วไป.....	107
2. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายทางเวลา.....	107
3. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายทางบุคคล.....	109
3.1 กรณีที่บุคคลอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร.....	110
3.2 กรณีที่บุคคลมิได้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักร.....	110
3.3 ข้อยกเว้นของหลักบุคคล.....	111
3.3.1 ความคุ้มกันจากเขตอำนาจรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ.....	111
1) ความคุ้มกันของประมุขของรัฐ ประมุขของรัฐบาล และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ.....	111
2) ความคุ้มกันของผู้แทนทางทูต.....	111
3) ความคุ้มกันของผู้แทนทางกงสุล.....	112
4) ความคุ้มกันขององค์การระหว่างประเทศ และเจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ.....	113
4. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายทางดินแดน.....	113
4.1 หลักทั่วไป: หลักดินแดน.....	114
4.1.1 ดินแดนที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์.....	114
4.1.1.1 ดินแดนที่เป็นราชอาณาจักรโดยแท้.....	114
1) พื้นดินและน่านน้ำภายใน.....	114
2) ห้วงอากาศที่อยู่เหนือพื้นดินและน่านน้ำภายใน.....	114
3) ทะเลอาณาเขต.....	115
4.1.1.2 ดินแดนที่กฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง ของราชอาณาจักร.....	115
4.2 ข้อยกเว้นของหลักดินแดน.....	118
4.2.1 กรณีการใช้กฎหมายอิสลามในเขตสี่จังหวัดภาคใต้.....	118
4.2.2 กรณีการใช้กฎหมายขัดกัน.....	118

บทที่ 5 การตีความกฎหมาย.....	119
1. ความหมายของการตีความกฎหมาย.....	119
2. ประเภทของการตีความกฎหมาย.....	121
2.1 การตีความกฎหมายในระบบชีวิลลอว์.....	121
2.2 การตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์.....	124
3. ทักษะคตินักกฎหมายที่มีต่อการตีความกฎหมาย.....	125
4. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย.....	130
บรรณานุกรม.....	135
บทที่ 6 ธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายของชีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.....	137
ข้อความคิดทั่วไป.....	137
1. ธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายของชีวิลลอว์.....	138
1.1 รากฐานของระบบกฎหมายชีวิลลอว์.....	139
1.2 การฟื้นฟูการศึกษากฎหมายโรมันในสมัยกลาง.....	140
1.3 การรับกฎหมายโรมัน.....	144
1.4 การจัดทำประมวลกฎหมาย.....	146
2. ธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายของคอมมอนลอว์.....	149
2.1 ความหมายของคอมมอนลอว์.....	149
2.2 ที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์.....	150
2.2.1 หลักกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล.....	151
2.2.2 กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ.....	151
3. ข้อแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายชีวิลลอว์กับคอมมอนลอว์.....	152
3.1 บ่อเกิดของกฎหมาย.....	152
3.2 บทบาทความสำคัญของนักกฎหมาย.....	154
3.3 การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชน.....	157
3.4 การศึกษาเล่าเรียนวิชากฎหมาย.....	158
4. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายไทย.....	161

ส่วนที่สอง

ภาคเฉพาะ: ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย

บทที่ 7 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง: 1	167
หมวด 1 สิทธิและหน้าที่ของบุคคลในกฎหมายแพ่ง	167
1. องค์ประกอบแห่งสิทธิ	170
1.1 ประธานแห่งสิทธิ	170
1.2 บุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิ	171
1.3 เนื้อหาของสิทธิ	171
2. ประเภทของสิทธิตามกฎหมายแพ่ง	171
2.1 ทรัพย์สิน	172
2.2 บุคคลสิทธิ	172
2.3 ข้อแตกต่างระหว่างทรัพย์สินกับบุคคลสิทธิ	173
3. กฎหมายลักษณะบุคคล	175
3.1 บุคคลธรรมดา	176
3.1.1 สภาพบุคคล	176
3.1.2 การเริ่มต้นสภาพบุคคล	177
3.1.3 การสิ้นสุดสภาพบุคคล	180
3.1.4 ความสามารถของบุคคล	182
3.2 นิติบุคคล	196
3.2.1 ความหมายของนิติบุคคล	196
3.2.2 ประเภทของนิติบุคคล	196
3.2.3 สิทธิหน้าที่ของนิติบุคคล	198
3.2.4 การดำเนินการของนิติบุคคล	199
4. กฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามบรรพหนึ่ง	199
4.1 ทรัพย์สินคืออะไร	199
4.2 ทรัพย์สินสินคืออะไร	199
4.3 การแบ่งประเภทของทรัพย์สิน	201

	หน้า
4.4 ความเกี่ยวเนื่องระหว่างทรัพย์สิน	203
4.4.1 ส่วนควบ	204
4.4.2 อุปกรณ์	206
5. กฎหมายลักษณะหนี้	208
5.1 หลักทั่วไปของการชำระหนี้	209
5.2 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน	210
5.3 มาตรการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้	211
5.4 ความระงับแห่งหนี้	211
6. กฎหมายลักษณะนิติกรรม	212
6.1 องค์ประกอบของนิติกรรม	212
6.1.1 นิติกรรมเป็นการแสดงเจตนาของบุคคล	213
6.1.2 นิติกรรมเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย	219
6.1.3 นิติกรรมเป็นการกระทำที่มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล	229
6.1.4 นิติกรรมเป็นการกระทำโดยสมัครใจ	229
6.1.5 นิติกรรมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ	230
7. กฎหมายลักษณะละเมิด	230
7.1 องค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิด: หลักทั่วไป	230
1) เป็นการกระทำของคน	231
2) การกระทำนั้นเกิดจากความผิด	232
3) เป็นการกระทำเกิดจากความผิด	241
4) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น	242
5) ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด	252

บทที่ 8 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง: 2	257
หมวด 1 การหมั้น	257
1. ลักษณะของการหมั้น	259
1.1 เป็นสัญญาจะสมรส	259
1.2 เป็นสัญญามุ่งก่อสถานะบุคคลยิ่งกว่าทรัพย์สิน	260
1.3 เป็นสัญญาที่ฟ้องร้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้	261
2. เงื่อนไขของสัญญาหมั้น	262
2.1 เงื่อนไขด้านอายุ	262
2.2 เงื่อนไขด้านความยินยอม	264
2.3 เงื่อนไขด้านทรัพย์สิน: ของหมั้น	266
2.3.1 ลักษณะของของหมั้น	270
1) เป็นทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่หญิง	270
2) มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานว่าจะสมรสกับหญิงนั้น	270
3) การส่งมอบหรือโอนของหมั้นให้แก่หญิงต้องทำขณะหมั้น	272
3. แบบของสัญญาหมั้น	273
4. ผลของสัญญาหมั้น	275
4.1 บทคุ้มครองคู่หมั้นในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหมั้น	275
4.1.1 กรณีที่ฝ่ายชายผิดสัญญาหมั้น	276
4.1.2 กรณีที่ฝ่ายหญิงผิดสัญญาหมั้น	277
4.2 บทคุ้มครองคู่หมั้นในกรณีที่มีเหตุสำคัญ	278
4.2.1 กรณีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่หญิงคู่หมั้น	280
4.2.2 กรณีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ชายคู่หมั้น	280
4.3 บทคุ้มครองฝ่ายชายคู่หมั้นมิให้หญิงคู่หมั้นมีเพศสัมพันธ์กับชายอื่น	280
4.3.1 กรณีหญิงคู่หมั้นร่วมประเวณีกับชายอื่น	280
4.3.2 กรณีหญิงคู่หมั้นถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา	281
4.4 บทคุ้มครองคู่หมั้นในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งประพฤติชั่ว	282

5. การเรียกค่าทดแทนจากการผิดสัญญาหมั้น	283
5.1 ความเสียหายต่อกายหรือชื่อเสียงของกลุ่มหมั้น	284
5.2 ความเสียหายจากการตกเป็นลูกหนี้เนื่องจากการเตรียมการสมรส โดยสุจริตและตามสมควร	285
5.3 ความเสียหายจากการที่กลุ่มหมั้นได้จัดการทรัพย์สินหรือการอื่น อันเกี่ยวแก่อาชีพหรือทางทำมาหาได้ของตนไปโดยสมควร ด้วยการคาดหมายว่าจะได้มีการสมรส	286
หมวด 2 การสมรส	287
1. เงื่อนไขแห่งการสมรส	287
1.1 เงื่อนไขที่ทำให้การสมรสตกเป็นโมฆะ	289
1.1.1 เงื่อนไขด้านความสมบูรณ์ของร่างกาย	289
1.1.2 เงื่อนไขด้านศีลธรรม: ข้อห้ามรักร่วมสายเลือด	289
1.1.3 เงื่อนไขความยินยอมของกลุ่มสมรส	291
1.1.4 เงื่อนไขของการมีคู่สมรสคนเดียว	292
1.2 เงื่อนไขที่ทำให้การสมรสตกเป็นโมฆียะ	292
1.2.1 เงื่อนไขด้านเพศและอายุ	295
1.2.2 เงื่อนไขความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม กรณีผู้เยาว์ทำการสมรส	300
1.2.3 เงื่อนไขการแสดงเจตนาโดยวิปริต	302
2. ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา	304
2.1 ความสัมพันธ์ทางกายภาพและจิตใจ	304
2.1.1 ความสัมพันธ์ทางเพศ: การอยู่กินฉันสามีภริยา	304
2.1.2 การช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน	305
2.2 ความสัมพันธ์ทางทรัพย์สิน	308
2.2.1 สินส่วนตัว	308
2.2.2 สินสมรส	311

บทที่ 9 กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	312
ส่วนที่หนึ่ง: กฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป.....	312
1. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ.....	312
1.1 ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ.....	312
1.2 ความหมายของรัฐธรรมนูญ.....	313
2. ลักษณะสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	314
2.1 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดระบอบการปกครอง และกติกาทางการเมืองของรัฐ.....	314
2.2 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรของรัฐ ที่เป็นใช้อำนาจเหล่านั้น.....	315
2.3 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง การสิ้นสุด ตลอดจนความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ.....	315
2.4 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ.....	316
3. หลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ.....	316
3.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	316
3.2 หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน.....	317
ส่วนที่สอง: หลักการใหม่บางเรื่องในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย.....	323
1. การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน.....	323
1.1 หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง.....	323
1.2 หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย.....	323
1.3 หน้าที่การป้องกันประเทศและหน้าที่อื่นๆ.....	324
1.4 การเสนอร่างกฎหมาย.....	324
1.5 การต่อต้านโดยสันติวิธี.....	325
2. องค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	326
2.1 ศาลรัฐธรรมนูญ.....	326
2.2 ศาลปกครอง.....	326
2.3 ศาลยุติธรรม.....	327
2.4 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	327

บทที่ 10 กฎหมายขัดกัน.....	329
1. ความหมายของคำว่า “กฎหมายขัดกัน”.....	329
2. เนื้อหาของกฎหมายขัดกัน.....	331
3. วัตถุประสงค์ของกฎหมายขัดกัน.....	332
4. ลักษณะของกฎหมายขัดกัน.....	334
5. จุดเกาะเกี่ยวในกฎหมายขัดกัน.....	336
5.1 ความหมายของจุดเกาะเกี่ยว.....	336
5.2 ประเภทของจุดเกาะเกี่ยว.....	336
6. ลำดับการใช้กฎหมายขัดกัน.....	337
6.1 การให้ข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง.....	338
6.2 การย้อนส่ง.....	341
6.3 การวินิจฉัยปัญหาล่วงหน้า.....	342
7. การใช้กฎหมายแพ่งต่างประเทศ: ปัญหาการตีความกฎหมาย.....	343
8. ข้อยกเว้นของการใช้กฎหมายขัดกัน.....	344
9. ข้อยกเว้นการใช้กฎหมายต่างประเทศ.....	345
บรรณานุกรม.....	349
บทที่ 11 กฎหมายระหว่างประเทศ.....	351
1. ความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	351
2. ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	352
3. ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	354
3.1 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบัญญัติขึ้น.....	354
3.1.1 กฎหมายประเพณีระหว่างประเทศ.....	355
3.1.2 หลักกฎหมายทั่วไป.....	355
3.2 ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติขึ้น:	
อนุสัญญาระหว่างประเทศ.....	356
3.3 เครื่องช่วยศาลในการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย.....	357
3.3.1 คำวินิจฉัยคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ.....	357
3.3.2 งานเขียนของนักนิติศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับนับถือ.....	357

4. ที่มาของพันธกรณีระหว่างประเทศ: การกระทำฝ่ายเดียว.....	358
4.1 การกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ.....	359
4.2 การกระทำฝ่ายเดียวขององค์การระหว่างประเทศ: ข้อมติ.....	359
5. ผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	360
5.1 ความหมายของผู้ทรงสิทธิ.....	360
5.2 ลักษณะของสภาพบุคคลในทางระหว่างประเทศ.....	360
5.3 ประเภทของผู้ทรงสิทธิ.....	361
5.3.1 รัฐ.....	361
5.3.2 องค์การระหว่างประเทศ.....	365
5.3.3 ปัจเจกชน.....	367
6. ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน.....	368
6.1 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายประเพณีระหว่างประเทศ กับกฎหมายภายใน.....	369
6.2 ความสัมพันธ์ระหว่างสนธิสัญญาต่อกฎหมายภายใน.....	369
6.3 ทางปฏิบัติของประเทศไทย.....	369
7. บทส่งท้าย: กฎหมายระหว่างประเทศกับสหัสวรรษใหม่.....	372
 บทสรุปและข้อคิดเห็น.....	 375
 บรรณานุกรมคัดสรร.....	 377

ส่วนที่

1

ภาคทั่วไป

ความคิดพื้นฐานของการศึกษาวิชานิติศาสตร์

ในภาคทั่วไปนี้จะเป็นการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของสถาบันสังคมตั้งแต่ครอบครัวสู่รัฐสมัยใหม่ และวิวัฒนาการของกฎหมาย ประเพณีมาสู่กฎหมายสมัยใหม่ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงการแบ่งประเภทของกฎหมายพร้อมเกณฑ์การแบ่ง รวมไปถึงการใช้บังคับและการตีความกฎหมาย ส่วนเนื้อหาในบทสุดท้ายได้กล่าวถึงกฎหมายสมัยใหม่คือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่ามีลักษณะอย่างไร และมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยมากน้อยเพียงใด

สถาบันทางสังคม: จากครอบครัวสู่รัฐ

1. ข้อความเบื้องต้น

สถาบันสังคมเป็นผลิตผลมาจากธรรมชาติของมนุษย์¹ กล่าวคือมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่ต้องอยู่ร่วมกัน เป็นสัตว์สังคมไม่ต่างจากสัตว์อื่น ๆ จนมักจะมีคำกล่าวอยู่เสมอ ๆ ว่ามนุษย์เป็นสัตว์การเมืองหรือมนุษย์เป็นสัตว์สังคม² อย่างไรก็ตาม Aristotle เห็นว่ามนุษย์นั้นมีความเป็นสัตว์การเมือง

¹ Aristotle ได้อธิบายถึงลักษณะการเกิดขึ้นของสถาบันสังคมว่าเกิดจากธรรมชาติของมนุษย์เอง กล่าวคือ สัญชาตญาณของความเป็นสัตว์สังคมได้ถูกปลูกฝังในตัวมนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติ (A social instinct is implanted in all men by nature) (The Politics: 1253930) ลักษณะที่แน่ชัดของความเป็นสัตว์สังคมหรือสัตว์การเมืองในทฤษฎีของ Aristotle ก็คือ มนุษย์จำเป็นต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับผู้อื่น มนุษย์จะสามารถพัฒนาศักยภาพที่มีอยู่ในตัวเองได้อย่างเต็มที่ก็ต่อเมื่อมนุษย์ได้เรียนรู้จากประสบการณ์ทั้งหลายที่ได้จากการอยู่ร่วมกับผู้อื่นเท่านั้น คุณธรรมทั้งหลาย เช่น ความกล้าหาญ ความเสียสละ ความกตัญญูตเวทีตา ความรักหรือมิตรภาพนั้น มนุษย์ไม่อาจรู้จักสิ่งเหล่านี้ได้เลยหากมนุษย์แยกตัวเองออกจากสังคม Aristotle เห็นว่ามนุษย์แยกออกจากสังคมไม่ได้ เพราะโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์เป็นสัตว์ที่ไม่มีความเพียงพอในตัวเอง (non self-sufficient) การอยู่แยกออกจากสังคมจะทำให้มนุษย์เกิดปัญหาต่างๆ มากมายตามมา Aristotle ยังกล่าวอีกด้วยว่า มนุษย์ที่ไม่สามารถอาศัยอยู่ในสังคมหรือผู้ซึ่งไม่มีความอยากรจะอยู่ในสังคมเพราะว่าเขามีความเพียงพอสำหรับตัวเองแล้วจะต้องเป็นสัตว์ป่าหรือไม่ก็พระเจ้า (The Politics: 1253926-29) ในหนังสือ *The Politics* Aristotle ได้อธิบายว่าสถาบันแรกของมนุษย์คือครอบครัว ครอบครัว หมายถึง การรวมตัวหรือกลุ่มคนที่ก่อตั้งขึ้นโดยธรรมชาติเพื่อจัดหาเลี้ยงดูความต้องการประจำวันของมนุษย์ (The Politics: 125b-12-13) โดยครอบครัวนั้นประกอบด้วยลูกหลาน ผู้ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า “ได้ดูคนมาจากตัวเดียวกัน” (The Politics: 125b-17-18) และเมื่อหลายๆ ครอบครัวมารวมกันเข้าก็เรียกว่า หมู่บ้าน (Village) (ในที่นี้อาจเทียบได้กับคำว่า “เครือญาติ” หรือ “Kinship” ในความหมายปัจจุบัน -ผู้เขียน) และพัฒนาสูงสุดของการรวมตัวทางธรรมชาติ และเกิดก่อนครอบครัวและปัจเจกชน โดย Aristotle, ให้เหตุผลว่า เนื่องจากส่วนรวมย่อมมีความจำเป็นกว่าส่วนย่อย (The Politics: 1253a 19-20) โปรดดูรายละเอียดใน *The Politics*, edited by Stephen Everson, (Great Britain: Cambridge University Press, 1989), pp.1-4 นอกจากนี้ ควรอ่านบทนำหน้า xv-xxi ประกอบด้วย

² Aristotle, *The Politics*, p.3, 4; Claude Leve-Strauss, *The Elementary Structure of Kinship* (*Les Structures Elementaires dela Parents*), (Boston: Beacon Press, 1969), p.3.

ส่วนที่ 2

ภาคเฉพาะ

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย

ในภาคเฉพาะนี้ จะเป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายที่สำคัญๆ ของกฎหมายแต่ละเรื่อง ว่ามีสาระสำคัญอย่างไร โดยจะอธิบายถึง หลักกฎหมายแพ่ง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายขัดกันและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยวิธีการศึกษาในภาคเฉพาะนี้จะมีวิธีการศึกษาแบบ วิเคราะห์ข้อความคิดและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ

กฎหมายแพ่ง: 1¹

หมวด 1 สิทธิ และหน้าที่ของบุคคลในกฎหมายแพ่ง

กฎหมายแพ่ง ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในฐานที่เท่าเทียมกัน และความสัมพันธ์ที่ว่าเป็นเรื่องของสถานะของบุคคลเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีได้เกี่ยวข้องในทางธุรกิจ ตัวอย่างของกฎหมายแพ่งที่สำคัญคือ กฎหมายลักษณะบุคคล ทรัพย์สิน นิติกรรม สัญญาหนี้ ละเมิด ครอบครัว และมรดก สำหรับกฎหมายพาณิชย์ นั้นเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการค้าขาย การประกอบธุรกิจพาณิชย์ ซึ่งมีรากฐานมาจากธรรมเนียมปฏิบัติของพวกพ่อค้าที่เรียกว่า *Lex mercatoria* แปลว่า “กฎหมายของพ่อค้า” ต่อมาได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายพาณิชย์ ในปัจจุบัน ตัวอย่างของกฎหมายพาณิชย์ที่สำคัญคือ บรรดาเอกเทศสัญญาทั้งหลายที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เช่น ซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน หุ่นส่วนบริษัท ประกันภัย ตัวเงิน เป็นต้น สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้กันในปัจจุบัน มีทั้งหมดด้วยกัน 6 บรรพ ดังนี้

บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป (ในบรรพที่หนึ่งเป็นบรรพที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นประมวลกฎหมายแพ่งฉบับแรกที่มีบทว่าด้วยหลักทั่วไปแยกออกจากกฎหมายแพ่งบรรพเฉพาะ) ซึ่งประกอบไป

¹ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2536), หน้า 212 นอกจากนี้โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 84.

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย

ตำราเล่มนี้แบ่งออกเป็น 2 ภาค คือภาคทั่วไปและภาคเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับภาคทั่วไป เนื้อหาเกี่ยวข้องกับข้อความคิดพื้นฐานที่จำเป็นต่อการศึกษาวิชานิติศาสตร์ (Theoretical Framework) สำหรับภาคเฉพาะนั้นเป็นการอธิบายเนื้อหาของกฎหมายซึ่งเป็นการศึกษาที่เรียกว่านิติศาสตร์โดยแท้ (Legal Dogmatic)

ส่วนที่หนึ่ง: ในภาคทั่วไปนั้น จะศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของสถาบันสังคมตั้งแต่ครอบครัวรัฐสมัยใหม่และวิวัฒนาการของแบบแผนที่ใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกโดยเริ่มจากกฎหมายประเพณีมาสู่กฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจว่ากฎหมายมิใช่เกิดจากคำสั่งของรัฐบาลิตยอย่างเดียว แต่เกิดจากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและการให้เหตุผลในทางนิติศาสตร์ด้วย นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาถึงการแบ่งประเภทกฎหมายว่า กฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทและใช้เกณฑ์อะไรเป็นเครื่องพิจารณา อีกทั้งยังได้อธิบายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายรวมถึงการตีความกฎหมายด้วยอันจะเป็นพื้นฐานทำความเข้าใจในภาคเฉพาะที่กล่าวถึงเนื้อหาของกฎหมายแต่ละแขนงต่อไป ส่วนบทสุดท้ายของภาคทั่วไปได้กล่าวถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมาย (Legal Tradition) หรือระบบกฎหมายสมัยใหม่คือ ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่ามีลักษณะที่สำคัญอย่างไร และมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยเพียงใด

ส่วนที่สอง: สำหรับภาคเฉพาะนั้นได้ศึกษาเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายขัดกัน เป็นต้น ส่วนนี้ผู้อ่านจะได้ศึกษาหลักเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายต่างๆ โดยผู้เขียนได้เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับระบบกฎหมายที่สำคัญคือระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปและกฎหมายอังกฤษ เพื่อจะได้เป็นประโยชน์สำหรับการศึกษาค้นคว้าต่อไป

ตำราเล่มนี้ได้ให้รายชื่อหนังสืออ้างอิงภาษาอังกฤษไว้หลายเล่ม อันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจที่จะค้นคว้าต่อไปในหัวข้อหนึ่งหัวข้อใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช

• นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), LL.M. Golden Gate University (U.S.A.), Certificate of American Law University of Wisconsin (U.S.A.), S.J.D. (Candidate) University of Wisconsin-Madison

• ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (โปรดดูประวัติผู้เขียนเพิ่มเติมในท้ายเล่ม)

ISBN 978-616-314-219-1



9 786163 142191

ราคา 400 บาท
หมวดกฎหมาย