

กลุ่มวิชาเพิ่มเติมรายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ส31209  
ระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4  
โรงเรียนเพชรพิทยาคม อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบูรณ์

### ที่มาของกฎหมาย

คำว่า ที่มาของกฎหมาย นักกฎหมายหลายท่านให้ความหมายไว้แตกต่างกัน บางท่านหมายถึงแหล่งที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย บางท่านหมายถึงความถึงแหล่งที่จะค้นพบกฎหมาย หรือบางท่านอาจหมายถึงความถึงศาลหรือผู้ที่ให้นำกฎหมายไปปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่านักกฎหมายจะมีความเห็นแตกต่างกันออกไป แต่ที่มาของกฎหมายโดยทั่วไปแล้วมีความใกล้เคียงกัน โดยพิจารณาถึงที่มาของกฎหมายหลักสองระบบคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

### ที่มาของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

1. กฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบที่สืบทอดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้โดยถูกต้องตามกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็คือกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น

2. จารีตประเพณี ในบางครั้งการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะให้ครอบคลุมทุกเรื่องเป็นไปได้ยาก จึงต้องมีการนำเอาจารีตประเพณี มาบัญญัติใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น การชกมวยบนเวที ถ้าเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าคู่ต่อสู้จะบาดเจ็บหรือเสียชีวิตก็ไม่มีความผิด หรือแพทย์ที่ตัดแขนตัดขาคนไข้โดยที่คนไข้ยินยอมก็ไม่มีความผิด เป็นต้น เท่าที่ผ่านมายังไม่มีการฟ้องร้องคดีเรื่องเหล่านี้เลย ซึ่งคงจะเป็นเพราะจารีตประเพณีที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นเสมือนกฎหมาย

3. หลักกฎหมายทั่วไป ในบางครั้งถึงแม้จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณี มาใช้พิจารณาตัดสินความแล้วก็ตาม แต่ก็อาจไม่เพียงพอครอบคลุมได้ทุกเรื่อง จึงต้องมีการนำเอาหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งประเทศอื่น ๆ ที่มีความก้าวหน้าทางกฎหมาย ได้ยอมรับกฎหมายนั้นแล้ว มาปรับใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีความด้วย เช่น หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รับโอน โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ต้องปล่อยตัวจำเลย คดีอย่างเดียวกันต้องพิพากษาตัดสินเหมือนกัน ฯลฯ เป็นต้น

## ที่มาของกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

1. จารีตประเพณี ถือว่าเป็นที่มาประการสำคัญของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายระบบนี้เกิดจากการนำเอาจารีตประเพณี ซึ่งคนในสังคมยอมรับและปฏิบัติสืบต่อกันมานาน มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคัดสินคดีความ
2. คำพิพากษาของศาล จารีตประเพณีใดที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคัดสินคดีความแล้ว ก็จะกลายเป็นคำพิพากษาของศาล ซึ่งคำพิพากษาบางเรื่องอาจถูกนำไปใช้เป็นหลัก หรือเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคัดสินคดีความต่อ ๆ ไป คำพิพากษาของศาลจึงเป็นที่มาอีกประการหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร
3. กฎหมายลายลักษณ์อักษร ในสมัยต่อ ๆ มาบ้านเมืองเจริญขึ้นอย่างรวดเร็ว การที่จะรอให้จารีตประเพณีเกิดขึ้นย่อมไม่ทันกาล บางครั้งจึงจำเป็นต้อง องค์กรกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้ด้วย
4. ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ยังยอมรับความเห็นของนักนิติศาสตร์มาใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีความด้วย เพราะนักนิติศาสตร์เป็นผู้ที่ศึกษากฎหมายอยู่เสมอ เป็นผู้ที่มีความรู้ ความคิด มีเหตุผล ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ย่อมมีน้ำหนักพอที่จะนำไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาคัดสินคดีความได้
- 5 .หลักความยุติธรรมหรือนิธรรมของผู้พิพากษา ในระยะหลังที่บ้านเมืองเจริญขึ้นสภาพสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ก็เปลี่ยนแปลงไป การใช้จารีตประเพณีและคำพิพากษาก่อน ๆ มาเป็นหลักในการพิจารณาคัดสินคดีความอาจไม่ยุติธรรม จึงเกิดศาลระบบใหม่ขึ้น ซึ่งศาลระบบนี้จะไม่ผูกมัดกับจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาของศาลเดิม แต่จะยึดหลักความยุติธรรมและให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ซึ่งเรียกว่ามนิธรรมของผู้พิพากษา(Squity) ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร