

บทที่ 5

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นประเภทต่าง ๆ นี้ นิยมทำกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) โดยที่ตามคตินิยมของวิชานิติศาสตร์นั้น จะมีการแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ทั้งนี้เพราะความสัมพันธ์ของคนในสังคมอาจแยกเป็น 2 ประเภท คือความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างเอกชนกับเอกชนที่เท่าเทียมกัน กฎหมายที่จัดระเบียบความสัมพันธ์ประเภทนี้เรียกว่ากฎหมายเอกชน กับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของบ้านเมืองบังคับเหนือประชาชน กฎหมายที่จัดระเบียบความสัมพันธ์ประเภทนี้เรียกว่ากฎหมายมหาชน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยกัน เรียกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้นเราอาจแย่งแยกประเภทของกฎหมายในแง่เนื้อหาที่เรียกว่า “กฎหมายสารบัญญัติ” (Substantive Law) และในแง่กระบวนการหรือวิธีการที่เรียกว่า “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” (Procedural Law)

1. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะความสัมพันธ์หรือตามข้อความของกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และกฎหมายระหว่างประเทศ

การแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนเป็นการแบ่งโดยยึดถือลักษณะของความสัมพันธ์เป็นเกณฑ์ กล่าวคือความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน เป็น

กฎหมายมหาชน ในการแบ่งประเภทของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนนั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอยู่ 4 หลักเกณฑ์ใหญ่ ๆ ด้วยกันคือ¹

1. เกณฑ์องค์กร คือ ยึดถือตัวบุคคลผู้ก่อนิติสัมพันธ์เป็นเกณฑ์

กฎหมายมหาชนใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง

กฎหมายเอกชน ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น

2. เกณฑ์วัตถุประสงค์ คือยึดถือจุดประสงค์ของนิติสัมพันธ์ที่ผู้ก่อนิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่ายทำขึ้นเป็นเกณฑ์

กฎหมายมหาชนใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) คือ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมนั่นเอง เช่นสัญญาสัมปทานที่รัฐทำกับเอกชนเพื่อจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ

กฎหมายเอกชน ใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ที่มุ่งถึงผลประโยชน์ของตน ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สิน เงินทอง ชื่อเสียง เกียรติยศของบุคคลนั้น ๆ เองเป็นหลัก

3. เกณฑ์วิธีการ วิธีการที่ใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์ของ 2 กรณีนี้จะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ

กฎหมายมหาชนใช้สำหรับนิติสัมพันธ์ที่ไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(เอกชน)เลย รัฐสามารถออกคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ และถ้ามีการฝ่าฝืน รัฐสามารถบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามได้ทันทีโดยไม่ต้องไปฟ้องศาล ทั้งนี้เพราะเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะผู้ปกครอง เช่น ตำรวจจราจรให้สัญญาณหยุดรถ ถ้ารถไม่หยุดเพราะไม่สมัครใจจะหยุด ตำรวจสามารถปรับคนขับรถได้

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537). หน้า 3-5.

กฎหมายเอกชน ใช้กับนิติสัมพันธ์ที่ต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ก่อนนิติสัมพันธ์ทั้ง 2 ฝ่าย เนื่องจากยึดถือหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพราะเป็นการทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว(private interest) จึงต้องให้มีการทำสัญญากันอย่างเสรี หากฝ่ายใดฝ่าฝืน ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะต่างฝ่ายต่างเสมอภาคกัน ต้องให้ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางเข้ามาตัดสิน

4. เกณฑ์เนื้อหา

กฎหมายมหาชนเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคลถือเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ได้ทั่วไปกับบุคคลใดก็ได้ไม่เฉพาะเจาะจง และจะตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติตามไม่ได้ ถือว่าเป็นกฎหมายบังคับ

กฎหมายเอกชนไม่ใช่กฎหมายบังคับ เอกชนสามารถตกลงผูกพันกันเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายเอกชนบัญญัติไว้ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นเมื่อเอกชนยอมใช้กฎหมายเอกชนระหว่างกัน ทำให้กฎหมายเอกชนมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องที่สร้างขึ้นเพื่อใช้กับบุคคลเฉพาะรายเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักเกณฑ์	กฎหมายมหาชน	กฎหมายเอกชน
1. ตัวบุคคลผู้ก่อนนิติสัมพันธ์	ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน	ระหว่างเอกชนด้วยกัน
2. วัตถุประสงค์	เพื่อประโยชน์สาธารณะ	ประโยชน์ส่วนตัว
3. วิธีการ	ไม่ต้องอาศัยความสมัครใจ	อาศัยความสมัครใจ
4. เนื้อหา	ทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคล	ใช้กับเอกชนเฉพาะราย

ในการแบ่งประเภทของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายว่าเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน มีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาอยู่ 4 หลักเกณฑ์ด้วยกัน ทั้งนี้ในการ

พิจารณาจะต้องคำนึงถึงทั้ง 4 หลักเกณฑ์นี้ควบคู่กันไป ไม่อาจที่จะแยกโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดเพียงหลักเกณฑ์เดียวได้

การแบ่งสาขาย่อยในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

กฎหมายเอกชนได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

1. กฎหมายแพ่ง เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนในเรื่องบุคคลหนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก
2. กฎหมายพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่บุคคลที่ประกอบธุรกิจ เช่น หุ้นส่วนบริษัท การประกันภัยตัวเงิน กฎหมายทะเล เป็นต้น

ในบางประเทศเช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี เบลเยียม ญี่ปุ่น ได้มีการแยกกฎหมายพาณิชย์ไว้ต่างหากจากกฎหมายแพ่ง เพราะต้องการให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการพาณิชย์ เพื่อจะได้มีบทบังคับและหลักเกณฑ์แยกไปต่างหากจากที่บังคับแก่เอกชนทั่ว ๆ ไป ส่วนประเทศไทยได้รวมเอากฎหมายแพ่งกับกฎหมายพาณิชย์ไว้ด้วยกัน เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติทั้งหมด 6 บรรพ ได้แก่ บรรพ 1 หลักทั่วไป บรรพ 2 หนี้ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา บรรพ 4 ทรัพย์สิน บรรพ 5 ครอบครัว และบรรพ 6 มรดก

3. กฎหมายแรงงาน เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันความสัมพันธ์ดังกล่าวลูกจ้างก็ดี หรือกรรมกรในโรงงานอุตสาหกรรมก็ดีไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองกับนายจ้างได้อย่างเต็มที่ การแทรกแซงด้วยอำนาจรัฐจึงเกิดขึ้น ก่อให้เกิดกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายประกันสังคม เพื่อความสงบสุขและเป็นธรรมในสังคม กฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน มีผู้เรียกกฎหมายใหม่ที่เกิดขึ้นมาแก้ปัญหาสังคมนี้ว่า

กฎหมายสังคม²

กฎหมายมหาชน กฎหมายซึ่งจัดอยู่ในหมวดหมู่กฎหมายมหาชน มีดังต่อไปนี้

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ คือระเบียบว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตย ด้วยเหตุนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยว่ามีองค์กรอะไรบ้าง เช่น ประมุขแห่งรัฐ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล เป็นต้น และองค์กรเหล่านั้นมีอำนาจหน้าที่อย่างไร มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน รวมทั้งตลอดถึงความสัมพันธ์กับประชาชนในฐานะเป็นพลเมืองของรัฐอย่างไรบ้าง สำหรับรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยจะต้องรับรอง และประกันสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนด้วย

รัฐธรรมนูญแยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

- (1) รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นรัฐธรรมนูญของอังกฤษ ไม่ว่าจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล หรือกฎหมายธรรมดาที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศถือเป็นรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ไม่มีลักษณะแก้ไขยาก และไม่ใช่มติบัญญัติสูงสุด
- (2) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในแง่นิติศาสตร์มีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ

²รวมไปถึงกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติที่บัญญัติถึงกิจกรรมหรือกิจการทางเศรษฐกิจ เพื่อที่จะควบคุมชี้แนวทาง ส่งเสริมหรือจำกัดการกระทำหรือกิจการทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจอธิปไตยเข้าไปแทรกแซง ควบคุมชี้แนวทางแก่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายเอกชนของประชาชน จะว่ากฎหมายเช่นนี้เป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนล้วน ๆ ยังไม่ชัดเจน จึงมีผู้เห็นว่ากฎหมายเศรษฐกิจเป็นกฎหมายใหม่อีกสาขาหนึ่ง โปรดดูรายละเอียด สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป. หน้า 105-107.

ก. เป็นกฎหมายสูงสุด คือเป็นแม่บทของกฎหมายธรรมดา กฎหมายอื่นจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ถ้ากฎหมายอื่นนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้

ข. แก้ไขได้ยาก กล่าวคือมีวิธีการแก้ไขยุ่งยากสลับซับซ้อนกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา เช่นกำหนดองค์ประกอบไว้เป็นพิเศษ มติก็ต้องใช้คะแนนเสียงเป็นพิเศษ เช่น 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 เป็นต้น

เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีหลายทฤษฎีที่อธิบายเหตุผลไว้ดังนี้³

(1) คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (social contract) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ

(2) คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างไปจากกฎหมายทั่วไปที่ตราโดยรัฐสภา การจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่โดยตรงก็โดยอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความเห็นของประชาชนในการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษให้ประชาชนมีส่วนร่วมต่างจากกฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

(3) คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) ที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นสูงสุด ก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใด ๆ อยู่

³บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 18-22.

เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็น”ผู้สร้าง”รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญก็สร้างองค์กระทางการเมืองโดยมอบให้ใช้อำนาจต่าง ๆ ดังนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

(4) คำอธิบายเชิงเนื้อหา รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กระทางการเมืองขึ้น และจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย

โครงสร้างของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ตามแนวคอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : หลักการใหม่ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ⁴

ระบบรัฐสภา ได้วิวัฒนาการมาเป็นระยะเวลายาวนานนับร้อย ๆ ปี และอาจแยกขั้นตอนของวิวัฒนาการของระบบรัฐสภาได้เป็น 3 ระยะ คือ

ในระยะแรก ระบบรัฐสภาเป็นระบบรัฐสภาที่นักวิชาการบางท่านเรียกว่า ระบบรัฐสภาแบบอำนาจคู่ (dualist) รูปแบบรัฐสภาในระยะแรกนี้เป็นรูปแบบที่สภาผู้แทนราษฎร(หรือรัฐสภา)เป็นองค์กรที่ราษฎรเลือกตั้งผู้แทนขึ้นมาเพื่อเป็นกลไกควบคุมการทำงานของรัฐบาล(คณะรัฐมนตรี)ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้พระมหากษัตริย์ ดังนั้นในระยะแรกนี้ ระบบรัฐสภาจึงมีกลไกถ่วงดุลอำนาจที่แท้จริงระหว่างสององค์กร โดยองค์กรสององค์กรต่างฝ่ายต่างควบคุมซึ่งกันและกัน

⁴โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม อมร จันทรมบูรณ์. รวมบทความเกี่ยวกับโครงสร้างและกลไกทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญในทัศนะของ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์. สถาบันนโยบายการศึกษา สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย โดยความสนับสนุนของมูลนิธิคอนราด อเดนาวร์.

ในระยะที่ 2 ระบบรัฐสภาเป็นระบบรัฐสภาที่นักวิชาการเรียกว่าระบบรัฐสภาแบบอำนาจเดียว (monist) ในระยะหลังนี้เป็นระยะที่เกิด“ระบบพรรคการเมือง” และมีกฎเกณฑ์ว่าพรรคการเมืองที่ควบคุมเสียงข้างมากในสภา (ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองพรรคเดียวหรือหลายพรรครวมกัน) จะได้รับการแต่งตั้ง(โดยพระมหากษัตริย์) ให้เข้ามาเป็นรัฐบาล(คณะรัฐมนตรี) และดังนั้นในระยะปัจจุบันนี้ความเข้าใจที่ว่า“สภาผู้แทนราษฎร” เป็นองค์กรที่ควบคุมรัฐบาล(คณะรัฐมนตรี) จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะทั้งรัฐบาล(คณะรัฐมนตรี)กับสภาผู้แทนราษฎร(โดยพรรคการเมืองเสียงข้างมากพรรคเดียวหรือหลายพรรครวมกัน)ได้กลายมาเป็นองค์กรเดียวกัน

ในระยะที่ 3 เป็นระบบรัฐสภาที่เรียกว่า ระบบรัฐสภาที่ทำให้เป็นเหตุเป็นผล หรือ Rationalize of parliament เป็นระบบที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขการเผด็จการทางรัฐสภาซึ่งเป็นผลโดยปกติหรือเป็นผลตามธรรมชาติของระบบรัฐสภาในระยะที่ 2 และเป็นสิ่งที่มีแนวโน้มว่าจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ปัญหาของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญในระยะที่ 3 ซึ่งเป็นภาวะที่ประเทศไทยประสบอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศบังคับใช้ จึงอยู่ที่ว่าจะบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างไรจึงจะป้องกันมิให้พรรคการเมืองและตัวบุคคลของพรรคการเมือง(ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวหรือหลายพรรครวมกัน) ที่เข้ามาเป็นรัฐบาลและในขณะเดียวกันก็คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรบิดเบือนการใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองโดยมิชอบหรือโดยทุจริต และถ้าหากจะเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวทั้งสิ้นมิได้ ก็จะไม่บัญญัติรัฐธรรมนูญได้อย่างไร จึงจะลดปัญหาดังกล่าวลงได้ อาทิเช่น ใช้ระบบรัฐสภาที่มี Strong Prime Minister โดยเพิ่มมาตรการบางประการเพื่อให้นายกรัฐมนตรีมีความเป็นเอกเทศในฐานะของตนเอง แยกจากรัฐมนตรีคนอื่น ๆ และอยู่ในฐานะที่สามารถต่อรองกับมติพรรคการเมืองของตนเองได้ในสิ่งที่ตนเองไม่เห็นด้วย และเมื่อให้นายกรัฐมนตรีเป็น Strong Prime Minister แล้วจึงเป็นการสมควรที่จะสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีในระบบ impeachment ไว้ด้วย เพื่อเป็นการถ่วงดุลกัน

การแก้ไขปัญหาการซื้อเสียงในการเลือกตั้ง ควรมุ่งไปที่"กลไก"ตรวจสอบการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ(หลังการเลือกตั้ง) รวมทั้งการใช้อำนาจหน้าที่ของตัวบุคคลที่เป็นรัฐมนตรีที่มีได้มาจากการเลือกตั้งด้วย โดยสร้าง"องค์กรบริหาร" ให้องค์กรเหล่านี้มี"วิธีพิจารณา"ที่ชัดเจนและเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพ เพื่อควบคุมการบิดเบือนการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูง

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่นั้น จะมีบทบัญญัติอยู่จำนวนหนึ่งที่เป็นสาระที่เกี่ยวกับวิธีการในเรื่องที่สำคัญหรือเกี่ยวกับกลไกขององค์กรบริหารสำคัญที่ผู้เขียนรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายสำคัญสำหรับการถ่วงดุลนักการเมือง หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเหล่านี้จำเป็นต้องมีสาระและวิธีการในรายละเอียดนั้นจะต้องนำไปสู่ผลปฏิบัติที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่การจะนำสาระและวิธีการในรายละเอียดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเอง ก็จะเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่ยาวเกินไป ฉะนั้นเพื่อให้กฎหมายเหล่านี้ไม่อาจถูกแก้ไขได้โดยง่ายหรือโดยไม่รอบคอบจนเกินไป(โดยพรรคการเมืองที่คุมอำนาจเสียงข้างมากในสภาฯในขณะใดขณะหนึ่ง) จนทำให้ผลปฏิบัติที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องเสียไปหรือไร้ผล นักร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างระบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) ขึ้น และรัฐธรรมนูญจะบัญญัติวิธีการตราและวิธีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไว้เป็นมาตรการพิเศษไว้ในรัฐธรรมนูญเองเพื่อป้องกันการแก้ไขกฎหมายโดยที่ผู้เสนอแก้ไขมีความมุ่งหมายอย่างอื่น และเพื่อป้องกันการตีความของ"องค์กรอื่น"ที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพราะผลของการตีความที่ไม่ตรงต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่นนั้นอาจทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองไม่มีผลในทางปฏิบัติหรือเป็นเพียงตัวอักษร เหล่านี้เป็นต้น และที่กล่าวมาทั้งหมดก็เป็นแนวคิดของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้นำโครงสร้างของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ตามแนวคิดคอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ปรากฏใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2540 นั่นเอง

2. กฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองคือกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองหรือการบริหารภายในรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ (Public Service) ในด้านต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ ในการดำเนินการดังกล่าว รัฐจะต้องจัดตั้งเจ้าหน้าที่มาปฏิบัติงานหรือปฏิบัติราชการให้บรรลุภารกิจของรัฐ ด้วยเหตุนี้กฎหมายปกครองจึงประกอบด้วย

1) กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม

2) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายวางหลักการว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน

1) การจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนั้นมีหลักใหญ่ ๆ อันเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ อยู่ 2 หลัก คือ

1. หลักการรวมอำนาจ (Centralization)

2. หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization)

1. หลักการรวมอำนาจปกครอง เป็นวิธีการจัดระเบียบการปกครองที่กำหนดให้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยการปกครองส่วนภูมิภาคกับหน่วยการปกครองส่วนกลาง โดยหน่วยการปกครองส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนกลางรวมอำนาจการปกครองไว้ที่ส่วนกลางทั้งหมด มีลำดับการบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ โดยมีวินัยเป็นเครื่องบังคับ หลักนี้ได้นำไปใช้ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ได้แก่กระทรวง ทบวง กรม แต่เนื่องจากการรวมอำนาจปกครองเข้าไปในส่วนกลางย่อมไม่สามารถดำเนินการให้ได้ผลดีและทั่วถึงทุกท้องถิ่นพร้อมกัน กอปรกับความชักช้าเกี่ยวกับการสั่งการตามลำดับชั้น จึงได้มีการขยายหลักการรวมอำนาจปกครองโดยใช้หลักการแบ่งอำนาจปกครองให้แก่ส่วนภูมิภาค ทั้งนี้เพราะการรวมอำนาจปกครองเข้าไปในส่วนกลางนั้นไม่จำเป็นต้องส่งวนอำนาจสั่งการไว้ทุกเรื่องไว้กับส่วนกลางแห่ง

เดียว เพื่อแบ่งเบาภาระของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนกลาง และเพื่อให้ราชการดำเนินไปอย่างรวดเร็ว อาจมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ของส่วนกลาง และส่งออกไปประจำในส่วนภูมิภาคกรณีเมื่อข้อราชการนั้นไม่เกี่ยวกับส่วนได้ส่วนเสียทั่วไปของประเทศและเป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตการปกครองนั้นโดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ราชการบริหารส่วนกลางก็ต้องวางระเบียบไว้เป็นการทั่วไป เพื่อให้การปฏิบัติราชการในเขตการปกครองต่าง ๆ เป็นไปในแนวเดียวกัน โดยสรุปหลักการแบ่งอำนาจปกครอง (Deconcentration) เป็นหลักการที่ราชการบริหารส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้แทนของราชการบริหารส่วนกลางซึ่งส่งไปประจำปฏิบัติราชการตามเขตการปกครองต่างๆของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นยังคงเป็นผู้ที่ราชการบริหารส่วนกลางแต่งตั้งทั้งสิ้น และอยู่ในบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง หลักการแบ่งอำนาจปกครองนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครอง ไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง หลักการแบ่งอำนาจปกครองที่ได้ใช้ในการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด และอำเภอ

2. หลักกระจายอำนาจปกครอง นั้นเป็นวิธีการจัดระเบียบการปกครอง โดยให้ท้องถิ่นต่าง ๆ มีความอิสระตามสมควรที่จะปกครองตนเองโดยราษฎรในท้องถิ่นนั้น ราชการบริหารส่วนกลางเป็นแต่เพียงควบคุมกำกับดูแลเท่านั้น มิได้เข้าไปบังคับบัญชาโดยตรง

ลักษณะสำคัญของหลักการกระจายอำนาจปกครอง

1. มีการแยกหน่วยงานออกไปเป็นองค์กรนิติบุคคลอิสระจากองค์กรของราชการบริหารส่วนกลาง
2. มีการเลือกตั้ง องค์กรของราชการบริหารส่วนท้องถิ่นย่อมประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากราษฎรในท้องถิ่น เพื่อให้ราษฎรในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนในการปกครองท้องถิ่น

3. องค์การตามหลักการกระจายอำนาจปกครองมีอำนาจด้วยตนเอง (Autonomy) กล่าวคือมีความอิสระที่จะดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่ได้เองโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรือผู้อยู่ใต้บังคับตามลำดับชั้น มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของตนเอง

หลักการกระจายอำนาจปกครองได้ใช้ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 รูปแบบ

2) กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายวางหลักการว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน หลักการดังกล่าวในระบอบประชาธิปไตยคือหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีสาระในทางกฎหมายปกครองดังต่อไปนี้

(1) อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่หรือองค์การของรัฐกับเอกชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ในขณะเดียวกันการตัดทอนหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเช่นนั้น

(2) กฎหมายต้องบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลอย่างเสมอภาคว่าจะให้สิทธิโดยเฉพาะแก่บุคคล องค์การ หรือกลุ่มบุคคลเป็นพิเศษไม่ได้

(3) ในการใช้อำนาจ หากมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะต้องใช้ดุลยพินิจ ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลยพินิจในกรอบของกฎหมาย

(4) ศาลมีอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบว่าการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่ มีศาลปกครองซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแยกต่างหาก (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) ในการพิจารณาคดีปกรองนั้นมีหลักการสำคัญได้แก่

1. การพิจารณาคดีต้องเปิดเผย (pubicity)
2. ต้องฟังความทุกฝ่าย (audi alteram partem)

3. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือคำสั่งตน (duty to give reasons)

4. ไม่เน้นระบบกล่าวหา (Accusatory System) ซึ่งยึดหลักที่ว่าใครกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบความมื่ออยู่ของข้อเท็จจริงนั้น (actori incumbit probatio) ผู้พิพากษาไม่ได้มีบทบาทในการแสวงหาความจริงแท้คดี แต่เน้นที่ระบบไต่สวนซึ่งเป็นระบบที่ให้ผู้พิพากษามีบทบาทในการแสวงหาความจริงแห่งคดี

3. กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นสาขาย่อยในกฎหมายมหาชนนั้นมิใช่ผู้ให้ความเห็นว่าการที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนเพราะความผิดทางอาญากระทบกระเทือนถึงความสงบสุขส่วนรวม เป็นกฎหมายมหาชนที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายมหาชนอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามมิใช่ผู้ให้ความเห็นว่แม้กฎหมายอาญาจะเป็นกฎหมายที่มีรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแต่ก็ไม่ถือว่าเป็นสาขาย่อยในกฎหมายมหาชน เพราะรัฐไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญากับเอกชน เพียงแต่อยู่ในฐานะเป็นคนกลาง กล่าวคือรัฐเป็นคนกลางผู้กำกับการกระทำที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองเท่านั้น จึงเห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นสาขาย่อยในกฎหมายเอกชน จะเห็นได้ว่าการให้เหตุผลของแต่ละฝ่ายนั้นใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคนละหลักเกณฑ์เท่านั้น จึงทำให้ได้ผลที่แตกต่างกัน ฉะนั้นจึงกล่าวไม่ได้ว่าเหตุผลของฝ่ายไหนผิดฝ่ายไหนถูก ซึ่งคงไม่ได้เป็นประเด็นในการศึกษาสำหรับวิชานี้ อย่างไรก็ตามก็ตีผู้บรรยายเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่ากฎหมายมหาชนเป็นสาขาย่อยในกฎหมายอาญาเพราะความผิดทางอาญากระทบถึงความสงบสุขของประชาชน

ความหมายของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาได้แก่กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การบัญญัติความผิด หมายถึงการบัญญัติว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา

2. การบัญญัติโทษ หมายถึงเมื่อได้บัญญัติว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย

คำว่า “กฎหมายอาญา” นี้เป็นคำรวม หมายความว่ารวมถึงกฎหมายทุกอย่างซึ่งมีกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. พระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งกำหนดโทษทางอาญา ได้แก่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่บัญญัติห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งและกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้ เช่นพระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติป่าไม้ เป็นต้น

ข. ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาเป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมเอาความผิดทั่ว ๆ ไป ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการลงโทษมารวมไว้เป็นหมวดหมู่ในเล่มเดียวกัน

หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญา

1. ขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญาว่าให้มีผลใช้บังคับเฉพาะแต่การกระทำที่เกิดขึ้น หรือถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ยกเว้นบางกรณีที่แม้ว่าการกระทำผิดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจในราชอาณาจักรก็บัญญัติให้ต้องรับโทษในราชอาณาจักรเช่นกัน นอกจากนี้กฎหมายอาญาของไทยเรายังสามารถติดตามไปใช้บังคับต่อการกระทำผิดบางประเภทของไทยซึ่งเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร และรวมทั้งอาจใช้บังคับเพื่อลงโทษคนต่างด้าว ซึ่งกระทำความผิดต่อคนไทยในต่างประเทศได้ในบางกรณีด้วย

2. สาระสำคัญของความผิดอาญา ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดสาระสำคัญอันเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาไว้ 2 ประการคือ

2.1 สาระสำคัญทางกฎหมาย

2.2 สาระสำคัญทางการกระทำ

2.1 สาระสำคัญทางกฎหมาย หมายความว่าต้องมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำใดเป็นความผิด และต้องเป็นกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะซึ่งเกิดการ

กระทำนั้นด้วย ไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลให้หนักขึ้นเป็นอันขาด แต่อาจย้อนหลังไปบัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นความผิด หรือเป็นความผิดแต่ยกโทษให้ หรือให้ลดโทษบุคคลน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะทำความผิดได้ เพราะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด และบุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้น ๆ ด้วย เช่นการกระทำความผิดที่มีแต่โทษปรับ ศาลก็ได้แต่ลงโทษปรับ ศาลจะลงโทษจำคุกซึ่งไม่ใช่โทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ สาระสำคัญทางกฎหมายนี้กล่าวเป็นภาษิตกฎหมายว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen Nulla poena sine lege) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

2.2 สาระสำคัญทางการกระทำ เพียงแต่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดความผิดขึ้นตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2.1 หากได้มีผลทำให้เกิดเกิดขึ้นไม่ ความผิดทั้งหลายตามกฎหมายบัญญัติจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยการกระทำของบุคคล และการกระทำนี้ต้องแสดงออกให้ปรากฏขึ้น เพียงแต่คิดอยู่ในใจแม้จะชั่วร้ายเพียงใด ตราบใดที่ยังมิได้ลงมือกระทำการตามที่คิดไว้ ความผิดก็ยังไม่เกิดขึ้น ฉะนั้นการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญของความผิดซึ่งจะขาดไม่ได้เช่นกัน

หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าการกระทำอันใดเป็นความผิดอาญา มี 6 ข้อกล่าวคือ

ก. ต้องมีการกระทำ กล่าวคือ 1) การคิดที่จะกระทำ 2) การตกลงใจที่จะกระทำ และ 3) มีการกระทำตามที่ตกลงใจนั้น ในกรณีที่บุคคลมีหน้าที่จะต้องป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้น เช่นมารดามีหน้าที่ให้นมบุตรกินเพื่อป้องกันมิให้บุตรตาย ถ้าบุคคลละเว้นเสียจนเกิดผลขึ้น ถือเท่ากับบุคคลนั้น ๆ กระทำการให้เกิดผลนั้น ๆ ด้วยตนเองเหมือนกัน เช่น มารดาจะฆ่าบุตรจึงแกล้งให้บุตรอดจนมจนบุตรตาย ถือเท่ากับมารดาได้ลงมือฆ่าบุตรด้วยตนเองโดยการงดเว้นดังกล่าว และจะถือว่าบุคคลมีหน้าที่ป้องกันมิให้

เกิดผลขึ้นต่อเมื่อ (ก) มีหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น มารดามีหน้าที่ให้นมบุตรกิน (ข) หน้าที่เกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง เช่น พี่เลี้ยงมีหน้าที่เลี้ยงเด็กมิให้เด็กเป็นอันตราย (ค) หน้าที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตนซึ่งเป็นภัยอันตราย เช่น คนซุกหลุมไว้ต้องจุดไฟให้เขาทราบ (ง) หน้าที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษ เช่น บิดาเลี้ยงเลี้ยงลูกเลี้ยง ก็ต้องเลี้ยงโดยไม่ให้ได้รับอันตราย เช่น จะปล่อยให้ลูกเลี้ยงตกน้ำตายไม่ได้

ข. การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบภายนอกที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ จะต้องปรากฏว่า (ก) มีการเอาทรัพย์ไป และ (ข) ทรัพย์ที่ได้เอาไปเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย องค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นได้แก่การกระทำและสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ เช่น การฆ่าคนตาย องค์ประกอบภายนอกได้แก่ (1) การฆ่า (2) ผู้อื่น ส่วนในเรื่องจิตใจกล่าวคือผู้กระทำจะได้กระทำไปโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่นั้นเป็นเรื่ององค์ประกอบภายใน

ค. จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้ เช่น ตำรวจเขามีอำนาจจับผู้กระทำผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การกระทำของตำรวจไม่มีความผิดต่อเสรีภาพ ใครจะยิงเรา เราจึงยิงเขาเสียก่อน ซึ่งเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 ได้ ทั้งนี้หมายความว่าแม้การกระทำจะเข้าลักษณะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามพระราชบัญญัติอื่น แต่ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีให้อำนาจให้กระทำการนั้น ๆ ได้แล้ว การกระทำนั้น ๆ ก็ไม่มีความผิดต่อกฎหมายอาญา โดยเหตุนี้การที่เราจะทราบว่ากระทำการอันใดเป็นผิดต่อกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น เราจะศึกษาเฉพาะจากด้านกฎหมายด้านเดียวไม่พอ เพราะอาจเป็นได้ว่ากฎหมายอาญาเอาผิดไว้ แต่มีกฎหมายอื่นซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้ให้อำนาจให้เรากระทำการดังกล่าวได้ และการกระทำนั้น ๆ ไม่มีความผิด

ง. เมื่อปรากฏว่า (1) มีการกระทำ (2) การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบภายนอกเป็นความผิด และ (3) ผู้กระทำก็ไม่มีอำนาจทำการนั้นได้ โดยไม่มีกฎหมายลาย

ลักษณะอักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีให้อ่านาจให้ทำได้แล้วก็ต้องพิจารณาเกณฑ์ที่ว่าผู้กระทำมีความสามารถรู้ผิดชอบหรือมีความสามารถบังคับตนได้หรือไม่ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำในขณะที่กระทำความผิดไม่มีความสามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เลย เพราะเป็นผู้มีจิตใจฟั่นเฟือน ไร้จิต หรือจิตบกพร่องแล้ว กฎหมายก็ยกโทษให้ (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65) แต่ถ้าความไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้นั้น เกิดจากการเสพสุราหรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่น กฎหมายก็ถือหลักว่าไม่ยกโทษให้ (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66) เพราะมีฉะนั้นบุคคลจะเสพสุรา หรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่นเพื่อข่มให้ใจกล้าที่จะกระทำความผิด ทั้งนี้เว้นแต่จะได้เสพสุรา หรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่นโดยไม่รู้ว่าเป็นสุราหรือสิ่งมีนเมาอย่างอื่น หรือโดยถูกข่มขืนใจให้เสพ และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้ ในกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ในเมื่อได้กระทำความผิด ขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถยับยั้งได้ดังกล่าว ถ้าบุคคลดังกล่าวพอจะรู้ผิดชอบหรือพอจะสามารถบังคับตนเองได้บ้าง กฎหมายก็ให้อ่านาจศาลลงโทษให้น้อยกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคสองและมาตรา 66)

นอกจากเรื่องที่บุคคลไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถยับยั้งได้ดังกล่าวแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของเด็กไว้ โดยได้กำหนดตามอายุของเด็กดังต่อไปนี้

ก. ถ้าเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด จะลงโทษอาญาแก่เด็กหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กไม่ได้เลย (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72)

ข. ถ้าเด็กอายุกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดจะลงโทษอาญาแก่เด็กนั้นไม่ได้เลย แต่ใช้วิธีการสำหรับเด็ก (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74)

ค. ถ้าเด็กอายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 17 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ศาลต้องพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กนั้น แล้วมีอำนาจ (1) ที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กเหมือนเด็กอายุยังไม่เกิน 14 ปี หรือ (2) ที่จะลงโทษอาญาแก่เด็กโดยลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับเด็กสำหรับความผิดนั้นลงครึ่งหนึ่ง (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75)

จ. เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความสามารถรู้รับผิดชอบหรือบังคับตนเองได้แล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่ ซึ่งเป็นส่วนขององค์ประกอบภายใน ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักว่า โดยปกติผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะมีความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59) หลักนี้มีข้อยกเว้น 3 ประการ คือ (ก) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ซึ่งกฎหมายระบุไว้ชัดเจนโดยต้องบัญญัติว่า การกระทำนั้นแม้กระทำโดยประมาทก็เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท เป็นต้น ถ้าการกระทำนั้นกฎหมายมิได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่า การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดแล้ว การกระทำโดยประมาทหาเป็นความผิดไม่ เช่น การประมาททำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายเป็นความผิดไม่ (ข) ในกรณีที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าแม้ไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด และ (ค) ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้หลักกลับกัน กล่าวคือโดยปกติแม้ไม่กระทำโดยเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่จะปรากฏจากถ้อยคำของบทบัญญัตินั้น ๆ เองว่า จะต้องได้กระทำโดยเจตนาจึงจะเป็นความผิด (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104) แต่ความผิดลหุโทษตามพระราชบัญญัติอื่นต้องมีเจตนาจึงจะมีความผิด

เจตนามี 2 ประเภท คือ (1) เจตนาประสงค์ต่อผล ซึ่งได้แก่ (ก) กระทำโดยรู้สำนึก ซึ่งหมายความว่าต้องกระทำโดยมีความคิด ความตกลงใจ และการกระทำตามที่ตกลงใจนั่นเอง และ (ข) กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล ซึ่งได้แก่ (ก) กระทำโดยรู้สีก และ (ข) ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือ (2) เจตนาโดยเล็งเห็นผล ซึ่งได้แก่ (ก) กระทำโดยรู้สำนึก และ (ข) ผู้กระทำยอมเล็งเห็นผล

ส่วนประมาทนั้นได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมี (ก) ตามวิสัย และ (ข) ตามพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

ฉ. เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนาหรือประมาทเข้าเกณฑ์แห่งความผิดที่กฎหมายระบุไว้แล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าสำหรับการกระทำนั้น ๆ มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้หรือไม่ เหตุที่กฎหมายอาญายกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น ๆ ได้แก่ (1) กระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 และ (2) กระทำความผิดด้วยการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งมีชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยตนเองไม่รู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70)

การกระทำความผิดที่กฎหมายลดหย่อนผ่อนโทษให้ได้แก่ กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(ก) ผู้ใดบันดาลโทสะ โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

(ข) ผู้ใดอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

(ค) ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ นื้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีคือบิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด กระทำต่อผู้สืบสันดานคือลูก หลาน เหลน ลื้อ หรือผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน กรณีนี้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

(ง) เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปญาคอยอยู่ในความทุกข์สาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่าลักษณะทำนองเดียวกัน กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การลดโทษ ศาลมักจะลดโทษกึ่งหนึ่ง หนึ่งในสามหรือหนึ่งในสี่ แล้วแต่พฤติการณ์ในคดี แต่ในบางกรณี การลูกแก่โทษหรือการรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดจริงนั้น หากศาลเห็นว่ารับสารภาพเพราะจำนนต่อพยาน ศาลอาจไม่ลดโทษให้เลยก็ได้

การพยายามกระทำความผิด

การพยายามกระทำความผิดมี 2 ประเภท คือ

1. การพยายามกระทำความผิดที่ลงมือกระทำแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด เช่น ชี้นกยิงปืนจ้องจะยิงเขา แต่ยิงไม่ได้เพราะถูกคนอื่นที่เห็นเหตุการณ์มาปิดมือที่ถือปืนจนปืนร่วง

2. การพยายามกระทำความผิดที่ลงมือกระทำแล้วและกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล เช่นยิงเขาแล้วแต่ยิงไม่ถูก

เพื่อความเข้าใจในการศึกษาการพยายามกระทำความผิด เราสามารถแยกขั้นตอนแห่งการกระทำความผิดได้ 5 ขั้นตอน คือ

- (1) ความคิดที่จะกระทำ
- (2) ตกลงใจที่จะกระทำ
- (3) เตรียมการกระทำ
- (4) ลงมือกระทำ
- (5) ความผิดเกิดขึ้น

การที่บุคคลเกิดความคิดที่จะกระทำความผิดและตกลงใจที่จะกระทำความผิด อันเป็นการผ่านขั้นตอนการกระทำความผิดในขั้นที่ 1 กับขั้นที่ 2 นั้น ในทาง

กฎหมายยังไม่ถือว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดและต้องรับโทษแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะการกระทำทั้งสองชั้นดังกล่าวยังอยู่ในชั้นเพียงความผิดภายในจิตใจเท่านั้น ยังมีได้มีการกระทำภายนอกที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดไม่ แต่ถ้ามการกระทำ ได้ผ่านล่วงเข้ามาอีกชั้นหนึ่งคือชั้นเตรียมกระทำความผิด ในชั้นนี้ในหลักการกฎหมายก็มี ได้บัญญัติเป็นความผิดเช่นกัน ทั้งนี้เว้นแต่เป็นการเตรียมกระทำความผิดบางประเภทซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรง หากกระทำขึ้นจนเป็นความผิดสำเร็จแล้วกระทบกระเทือนถึง ความสงบสุขและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ เช่น ความผิดฐานปลงพระชนม์ หรือประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท หรือฐานฆ่า หรือประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา 107-110) หรือฐานเป็นกบฏ ตามมาตรา 113 หรือความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 119 ถึง มาตรา 128 หรือความผิดฐานวางเพลิง เผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 217 และ 218 เป็นต้น ความผิดต่าง ๆ เหล่านี้แม้เป็นการ กระทำเพียงชั้นเตรียมการ กฎหมายก็บัญญัติเป็นความผิดและลงโทษแก่การกระทำ นั้นแล้ว

ส่วนการกระทำในชั้นที่ 4 คือลงมือกระทำความผิดนั้น จึงจะเป็น “พยายามกระทำความผิด” และเมื่อใดจึงจะเป็นการลงมือนั้น ตามคำพิพากษาฎีกาต้อง พิจารณาว่าได้กระทำลงไปใกล้ชิดกับการกระทำความผิดสำเร็จหรือยัง เช่น นาย ก.จะ ผ่านนาย ข. เพียงที่ได้ชักปืนออกมาจากกระเป๋าเสื้อยังไม่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิด สำเร็จ ต่อเมื่อนาย ก. ขึ้นนกจ้องจะยิงนาย ข. จึงจะถือว่าใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จ และ ถือว่าเป็นการ “ลงมือ” อันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดฐานพยายามกระทำความผิด และมี โทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

ถึนึ่งเมื่อได้พยายามกระทำความผิดไปแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะ ยับยั้งเสียเอง เช่น ขึ้นนกปืนจะยิงเขาแล้ว แต่ไม่ยิงเพราะสงสาร ประการหนึ่ง หรือ กระทำไปตลอดแล้วแต่กลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล เช่น เอายาพิษไปใส่ ในอาหารของเขาแล้วแต่สงสารขึ้นมาเลยไปบอกความจริงให้ทราบ เขาจึงไม่ได้กินยา

พิษอีกประการหนึ่ง ในกรณีใดกรณีหนึ่งในสองประการดังกล่าวนี้ ประมวลกฎหมายอาญาไม่เอาผิดฐานพยายาม แต่ส่วนการที่ได้กระทำมาแล้วเป็นผิดกฎหมายเท่าใดก็ต้องรับผิดเท่านั้น เช่นถ้าซื้ออาวุธปืนเถื่อนมาใช้ในการฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นความผิดฐานมีปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตเสียแล้ว ก็คงมีความผิดฐานมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นต่อไป เพราะได้กระทำผิดฐานมีปืนโดยไม่ได้รับอนุญาตสำเร็จแล้ว

เหตุผลหย่อนโทษของการพยายามกระทำความผิด ได้แก่ การพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 ว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไปด้วยความเชื่อซึ่งมลาย ศาลอาจไม่ลงโทษก็ได้ จะเห็นว่าการพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ นั้น ความไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เกิดขึ้นได้ 2 สาเหตุ คือ

(ก) ไม่สามารถบรรลุผลอย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ กล่าวคือปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดอยู่ในสภาพที่ไม่อาจทำให้ความผิดบรรลุผลสำเร็จได้เลย เช่นใช้ปืนที่ผลิตขึ้นเองซึ่งด้อยประสิทธิภาพมาก ขนาดยิงในระยะห่างเพียง 1 สอก กระสุนถูกเพียงผิวหนังถลอก ดังนี้ถือว่าอาวุธปืนอันเป็นปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถบรรลุผลอย่างแน่แท้

(ข) ไม่สามารถบรรลุผลอย่างแน่แท้เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ หมายความว่าวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อนั้นอยู่ในสภาพที่ทำให้การกระทำความผิดไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ก. ตั้งใจจะยิง ข. จึงพกปืนไปที่บ้าน ข. ก. เห็นตอไม้อยู่ข้างบ้านข. ขณะนั้นเป็นเวลาค่ำ ก. เข้าใจผิดว่าตอไม้นั้นเป็น ข. กำลังยืนอยู่ จึงลั่นกระสุนใส่ตอไม้ ดังนี้ ถือว่าการกระทำของ ก. ไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ

เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อเป็นต่อไม้ มิใช่ ข. ก. จะยิงอย่างไร ข. ก็ไม่ถึงแก่ความตาย

การพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่อาจบรรลุผลอย่างแน่แท้ ตามข้อ (ก) (ข) ตามปกติกฎหมายลดหย่อนโทษให้ โดยให้ลงโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากการพยายามที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ เช่น ก ตั้งใจจะฆ่า ข. จึงทำพิธีปลุกเสกหนังสือหรือตะปูให้ไปเข้าห้อง ข. เพื่อให้ ข. ถึงแก่ความตาย จะเห็นว่าการกระทำของ ก. ดังกล่าวไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้กระทำความผิดโดยสภาพย่อมไม่สามารถบรรลุผลได้ และ ก. ได้กระทำไปโดยความงมงาย ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะไม่ลงโทษแก่การกระทำผิดนั้นเลยก็ได้

นอกจากนี้การพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ทั้งนี้เพราะความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ มีอัตราโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิด

บุคคลที่กระทำความผิดนั้น ถ้ากระทำแต่โดยลำพังก็ไม่มีปัญหา ปัญหามีในกรณีที่คนหลายคนกระทำความผิด ซึ่งแยกออกได้ดังนี้

1. ตัวการด้วยกัน คือบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ทั้งได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดร่วมกันด้วย ตัวการนี้รับโทษเต็มที่ เช่น ก. และ ข. มีเจตนาร่วมกันที่จะไปฆ่า ค. แล้ว ก. ใช้มีดแทง ค. ส่วน ข. ใช้ไม้ตีศีรษะ ค. ถึงแก่ความตาย ทั้ง ก. และ ข. เป็นตัวการในความผิดฐานฆ่าคนตาย

2. ผู้สนับสนุน คือบุคคลที่กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้

กระทำผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นมีเจตนากระทำ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกดังกล่าวก็เป็นผู้สนับสนุน และผู้สนับสนุน กระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับตัวการ เช่น ก. ให้ข่มอาวุธปืนแก่ ข. เพื่อ ข. จะนำไปฆ่า ค. ถ้า ข. ฆ่า ค. ตาย ด้วย ปืนนั้น ก. เป็นผู้สนับสนุนในการฆ่า ค. ตายนั้น ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของ ความผิดฐานฆ่าคนตาย

3. ผู้ใช้ให้กระทำความผิด คือบุคคลที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับขู่เข็ญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใดโดยเจตนา เช่น ก. ใช้ ข. ฆ่า ค. และ ข. ฆ่า ค. ตามที่ถูกใช้นั้น ข. มีความผิดฐานฆ่า ค. ตาย ส่วน ก. ซึ่งผู้ใช้ให้กระทำความผิด ก. มีความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยประมวลกฎหมายอาญาถือเท่ากับ ก. ได้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยตนเอง แต่ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็น เพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเพราะเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษ เพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้นั้น

4. ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด คือบุคคลผู้โฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และถ้าความผิดนี้มีกำหนด โทษไม่ต่ำกว่าหกเดือนเพียงที่โฆษณาหรือประกาศดังกล่าว บุคคลนั้นต้องระวางโทษกึ่ง หนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นแล้ว แต่ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะ เหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศผู้โฆษณา หรือประกาศ ก็มีความผิดเสมือนเป็นผู้ กระทำความผิดนั้นด้วยตนเอง ตัวอย่าง ก. ประกาศว่า ใครดีศีรียะ ข. แดกจะให้รางวัล 1,000 บาท ค. ทราบคำประกาศจึงดีศีรียะ ข. แดก เพื่อเงินรางวัล ประมวลกฎหมาย อาญาถือเสมือนว่า ก. ได้ดีศีรียะ ข. โดยตนเอง ปกครองและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้อยู่ได้ อำนาจปกครอง โดยหลักเป็นเรื่องกฎหมายมหาชน ถ้าหากเป็นความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐต่อรัฐ ก็เป็นเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นการแบ่งแยกประเภทของกฎหมาย ตามหลักเกณฑ์นี้ จึงแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 3 ประเภทคือ

4. กฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

กฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์หรือโครงสร้างของศาลยุติธรรม เป็นกฎหมายหลักในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการศาลยุติธรรมทั้งหลาย เช่นการจัดตั้งและยกเลิกศาลยุติธรรม อำนาจหน้าที่ของประธานศาลฎีกา เขตอำนาจของศาล อำนาจผู้พิพากษา องค์กรของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดี เป็นต้น

พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2543 (มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 พฤษภาคม 2543) ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับใหม่ที่ยกเลิกพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2477 กฎหมายฉบับนี้ประกอบด้วย 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ

1. พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งมีอยู่ 8 มาตรา คือมาตรา 1 ถึง มาตรา 8
2. พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งมีทั้งหมด 33 มาตรา คือ มาตรา 1 ถึง มาตรา 33

ตามกฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฉบับนี้ ศาลยุติธรรมมิได้สังกัดในกระทรวงยุติธรรมต่อไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมจะอยู่ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือ ก.บ.ศ. ซึ่งมีประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการ ก.บ.ศ. และมีคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม หรือ ก.ศ. ทำหน้าที่บริหารและดูแลข้าราชการฝ่ายตุลาการของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

กฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฉบับใหม่นี้ยังคงแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่ศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) ศาลอุทธรณ์ภาค และศาลชั้นต้น (Court of First Instance)

ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งได้แก่

ศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึงศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัด

ศาลแรงงาน หมายถึงศาลแรงงานกลาง ศาลแรงงานภาค ศาลแรงงานจังหวัด

ศาลล้มละลาย หมายถึงศาลล้มละลายกลางหรือศาลล้มละลายภาค

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลภาษีอากร

ในกรุงเทพมหานครจะมีศาลทุกประเภท สำหรับศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดปกติจะต้องมีศาลชั้น 1 ศาลทุกจังหวัดเสมอไป ได้แก่ศาลจังหวัด ส่วนจะชื่อศาลจังหวัดใดนั้นแล้วแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นจะกำหนด เช่นศาลจังหวัดสมุทรปราการ ศาลจังหวัดฉะเชิงเทรา สำหรับศาลแขวงนั้นจะมีเฉพาะในบางจังหวัดเท่านั้น นอกจากนี้ในบางจังหวัดจะมีศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอยู่ด้วย ส่วนศาลแขวงซึ่งเป็นการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดีวนั้นตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเล็กน้อยๆ เพื่อแบ่งเบาภาระของศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญกรุงเทพใต้ ศาลอาญธนบุรี และศาลจังหวัด กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแขวงหรือผู้พิพากษานายเดีวที่สำคัญคือมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกิน 300,000 บาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ส่วนอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญายังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง เกินอัตราที่กำหนดแล้วไม่ได้

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนชื่อตำแหน่งหัวหน้าศาลบางตำแหน่ง คือ เปลี่ยนชื่อตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค มาเป็นชื่อประธานศาลอุทธรณ์ และประธานศาลอุทธรณ์ภาค กำหนดให้มีรองประธานศาลฎีกาไม่เกิน 3 คน มีรองประธานศาลอุทธรณ์และรองประธานศาลอุทธรณ์ภาคศาลละไม่เกิน 1 คน มีรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นศาลละไม่เกิน 3 คน ตำแหน่งรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกาได้ถูกยกเลิกไป

กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ อาจแยกสาขาได้ 3 สาขาดังนี้

1. **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง** คือ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับอันว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐในการที่จะปฏิบัติต่อกันในฐานะที่รัฐต่าง ๆ เป็นนิติบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเป็นกฎหมายที่ทำให้บุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศมีสิทธิและหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ซึ่งบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศในที่นี้ได้แก่รัฐ และองค์กรระหว่างประเทศ

ตัวอย่างของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง เช่น สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเขตแดน สนธิสัญญาสงบศึก กฎบัตรสหประชาชาติ สนธิสัญญาสากลไพบรณีย์ สนธิสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นต้น

2. **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล** คือบรรดาหลักเกณฑ์ซึ่งใช้บังคับแก่ข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยกฎหมายเอกชนของประเทศ หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหน้าที่ทางแพ่งของพลเมืองของประเทศ

ความสัมพันธ์ในทางคดีบุคคลนี้ ได้แก่ ความสัมพันธ์ในสิทธิและหน้าที่ทางแพ่งของพลเมืองของประเทศหนึ่งกับพลเมืองของประเทศอื่น ซึ่งอาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์สิน หนี้ต่าง ๆ ทั้งนี้ เป็นเรื่องที่ประเทศต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวพันกัน เพราะเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของพลเมืองประเทศที่ตนที่เข้าไปอยู่ในประเทศอื่น ซึ่งเกิดปัญหาที่

กฎหมายเอกชนของแต่ละประเทศนั้นไม่เหมือนกัน จึงได้มีหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดการ บังคับกับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศขึ้น

ตัวอย่างกฎหมายภายในที่ตราออกมารองรับกับกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย และพระราชบัญญัติ สัญชาติ

3. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา คือกฎหมายซึ่งกำหนดเกี่ยวกับอำนาจศาลของประเทศต่าง ๆ ในการปราบปราม และลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาในกรณีที่มีปัญหาว่าด้วยการจัดกันระหว่างอำนาจ ของภายในและต่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญานี้ เกี่ยวข้องกับปัญหาในเรื่องการลง โทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่หนีไปอยู่นอกเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องนอกเหนือ อำนาจรัฐนั้นที่จะไปลงโทษตามกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในได้ จึงมีการทำ ความร่วมมือระหว่างรัฐต่าง ๆ ในการปราบปรามอาชญากรรม โดยปรากฏในรูปของ สัญญาระหว่างประเทศ

ตัวอย่างกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา เช่น กฎหมายว่าด้วยการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน เป็นต้น

2. การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายตามลักษณะแห่งการใช้

การแบ่งแยกประเภทของกฎหมายโดยคำนึงลักษณะของการใช้กฎหมาย หลักการแบ่งแยกตามวิธีแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1 กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) คือกฎหมายที่มีลักษณะเป็น ส่วนเนื้อแท้ของกฎหมาย เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับความประพฤติของพลเมืองทั้งในทาง แพ่งและอาญา กฎหมายสารบัญญัติในทางแพ่ง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลในทางแพ่ง กฎหมายสารบัญญัติในทางอาญา เช่น กฎหมายอาญา กำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด และต้องรับโทษอย่างไร

2.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective or Procedural Law) คือกฎหมายที่กล่าวถึงกระบวนการวิธีการที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งและอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติอันได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก. กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

การฟ้องคดีอาญาเป็นการขอให้ศาลลงโทษจำเลยว่ากระทำความผิด การฟ้องคดีอาญานั้นถ้าพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีแล้ว โดยปกติศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง เพราะพนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาแล้ว นับว่าเป็นหลักประกันแก่จำเลยตามสมควรแล้ว แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนก็ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยลำพังตนเองนั้น ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนเสมอเพราะเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือเป็นการฟ้องในกรณีที่พนักงานสอบสวนสอบสวนแล้ว และมีคำสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเองเช่นนี้ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องและเห็นว่าคดีมีมูลเสียก่อนจึงจะสั่งประทับฟ้อง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้จำเลยจะมาศาลหรือไม่ก็ได้ และจะแต่งตั้งทนายมาซักถามพยานโจทก์หรือไม่ก็ได้ การที่กำหนดให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนนี้ ก็เพราะการฟ้องคดีอาญาทำให้จำเลยต้องมาศาลตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดี เพราะศาลอาจขังจำเลยไว้ซึ่งเป็นการตัดทอนเสรีภาพของจำเลย จึงควรบังคับให้จำเลยมาศาลหรือถูกขังต่อเมื่อศาลได้ไต่สวนเห็นว่าคดีพอมูลแล้ว

ความผิดต่อส่วนตัว หรือเรียกกันว่า “ความผิดอันยอมความได้” หมายถึง ความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้รู้ว่าเป็นความผิดส่วนตัว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานพาหนะไปเพื่ออนาจาร ความผิดฐานเปิดเผยความลับ เป็นต้น ความผิดใดกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ก็เป็นความผิดต่อแผ่นดิน แต่ในกรณีเป็นความผิดส่วนตัวจะสอบสวนได้ต่อเมื่อมีกรณีร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว

การพิจารณาคดีอาญา การพิจารณาคดีอาญามีสาระสำคัญดังนี้⁵

1. ต้องมีการฟ้อง จึงจะมีการพิจารณาคดีอาญาได้ ศาลไม่มีอำนาจริเริ่มพิจารณาคดีอาญาได้เอง
2. การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย
3. การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย
4. ในคดีอุกฉกรรจ์หรือที่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าจำเลยไม่มีทนาย ให้ศาลตั้งทนายให้เมื่อจำเลยต้องการ

การพิพากษาคดีอาญา มีสาระสำคัญดังนี้

1. คำพิพากษาจะถือความจริงเป็นใหญ่ คดีที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น แม้จำเลยจะรับสารภาพตามกฎหมายก็ยังไม่บังคับให้ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง
 2. ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในฟ้อง
 3. จะไม่มีการพิพากษาโดยไม่มีการพิจารณาพยานหลักฐานโดยศาล เว้นแต่จำเลยจะรับสารภาพในคดีที่ไม่สำคัญ ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานก็ได้
 4. ต้องพิพากษาลงโทษเฉพาะที่เป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น
 5. ต้องพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ตามตัวบทกฎหมาย
 6. ต้องพิพากษาลงโทษไม่เกินกว่าที่โจทก์ขอในฟ้องให้ลงโทษ
- การบังคับคดีอาญา การบังคับคดีอาญามีสาระสำคัญดังนี้
1. ต้องมีคำพิพากษาจึงจะบังคับคดีได้

⁵ หยุค แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 216-217.

2. ต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น
3. การบังคับคดีต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ฯ

ข. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้มีข้อทู่มเถียงกันว่า มีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน พิจารณาได้ดังนี้

1. ถ้าพิจารณาในแง่ที่ว่าป็นคดีที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่คู่ความฟ้องร้องกันเอง เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของเขาในทางแพ่ง ก็ควรถือว่าเป็นเรื่องกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน และโดยเหตุนั้นจึงควรถือว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายเอกชน

2. ถ้าพิจารณาในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่ประสงค์จะให้การเป็นไปตามสิทธิของเขา ซึ่งเขาบังคับเองไม่ได้ ต้องมาขอความช่วยเหลือจากศาลของรัฐ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งก็เป็นกฎหมายมหาชน เพราะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือราษฎร

คดีแพ่ง นั้นแบ่งได้ 2 ประเภท

- 1) คดีไม่มีข้อพิพาท คือคดีที่ไม่มีจำเลย เพราะไม่มีคำขอให้ศาลบังคับผู้ใดเป็นแต่ขอให้ศาลแสดงสิทธิของตนหรือให้ตนมีสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง การฟ้องคดีต้องทำเป็นคำร้อง

- 2) คดีมีข้อพิพาท คือ คดีที่จะต้องมืจำเลยเข้ามาเป็นคู่ความด้วย มีการขอให้ศาลบังคับจำเลย ต้องฟ้องคดีโดยทำเป็นคำฟ้อง

การพิจารณาคดีแพ่ง มีสาระสำคัญดังนี้ ⁶

⁶หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 219.

1. หลักการริเริ่มอยู่ที่คู่ความ กล่าวคือฟ้องก็ดี คำให้การก็ดี หรือคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีแพ่งก็ดี คู่ความต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง

2. การพิจารณาดำเนินไปโดยเคร่งครัดต่อแบบพิธี เช่นเอกสารอย่างใดฟังได้และไม่ได้ และจะต้องยื่นต้นฉบับเอกสารและสำเนาเอกสารต่อศาลเมื่อใดเป็นต้น คู่ความที่ไม่ปฏิบัติตามแบบพิธีย่อมได้รับผลร้ายบางประการ

3. ไม่จำเป็นต้องถือเอาความสัตย์จริงเป็นใหญ่ เช่นคดีฟ้องขอเรียกเงินกู้ ความจริงจำเลยไม่ได้กู้ แต่จำเลยเห็นว่าเป็นจำนวนเงินเล็กน้อยจึงยอมรับว่ากู้มาจริง ศาลก็ต้องพิพากษาให้เป็นไปตามฟ้องของโจทก์และคำรับของจำเลย

การพิพากษาคดีแพ่ง ศาลต้องพิพากษตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณา แต่จะพิพากษาให้เกินคำขอไม่ได้

การบังคับคดีแพ่ง

1. ต้องมีคำพิพากษาเสียก่อนและจะต้องขอให้ศาลมีคำบังคับอีกชั้นหนึ่งจึงจะบังคับคดีได้

2. การบังคับคดีต้องกระทำโดยรัฐ คู่ความจะบังคับคดีตามคำพิพากษาโดยตนเองไม่ได้ ต้องให้เจ้าพนักงานตามที่กฎหมายระบุไว้บังคับคดีให้