

แผนการสอนสัปดาห์ที่ 3

1. หลักการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง
2. หลักการตีความกฎหมาย
3. หลักการอุดช่องว่างกฎหมาย



แนวคิด

1. กฏหมายบัญญัติขึ้นตามหลักวิชาในทางนิติศาสตร์ ประสงค์ให้อ่านแล้วเข้าใจง่าย สามารถนำไปปฏิบัติงานได้ แต่อาจมีการใช้ภาษาบัญญัติหรือภาษาเทคนิคอย่างอื่น ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายจึงควรทำความเข้าใจกับการร่างกฎหมาย และการใช้ภาษาบัญญัติทั่วไป ก่อนที่จะนำกฎหมายมาใช้กับข้อเท็จจริง
2. การใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง มี 2 ประการ คือใช้กฎหมายในทางทฤษฎี และใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ
3. การใช้กฎหมายเกี่ยวกับการีความกฎหมายและการใช้ดุลยพินิจทางกฎหมาย เมื่อบอกกฎหมายนั้นมีถ้อยคำไม่ชัดเจนหรืออาจเปลี่ยนหมายได้หลายทาง
4. ในการณ์ที่ไม่มีบกฏหมายจะนำไปปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้โดยตรง ผู้ใช้กฎหมาย จำเป็นต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น ตามหลักเกณฑ์ในทางนิติศาสตร์

1. หลักการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง



1. โครงสร้างโดยทั่วไปของกฎหมาย

- 1.1 ชื่อกฎหมาย
- 1.2 คำประразและบทอาศัยอำนาจ
- 1.3 วันเริ่มใช้บังคับและขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย
- 1.4 นิยามศัพท์หรือบทวิเคราะห์ศัพท์
- 1.5 เนื้อหาสาระของกฎหมาย
- 1.6 บทกำหนดโทษหรือสภาพบังคับ
- 1.7 บทเฉพาะกาล
- 1.8 ผู้รักษาการตามกฎหมายและผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ
- 1.9 ภาคผนวกหรือบัญชีท้ายกฎหมาย
- 1.10 เหตุผลในการตรากฎหมาย





1. หลักการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง

UTK

2. การใช้ภาษากฎหมาย

2.1 การใช้ภาษาธรรมดาริօภาษาสามัญ

การบัญญัติขึ้นเพื่อให้ปฏิบัติตามหรือแจ้งแสดงสิทธิของประชาชน จึงควรใช้ถ้อยคำที่ประชาชนทั่วไปสามารถอ่านเข้าใจได่ง่าย ภาษารัมดาสามัญซึ่งสามารถทำความหมายได้จากพจนานุกรมทั่วไป

2.2 การใช้ภาษากฎหมาย

เช่น คำว่า ละเอียด มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติความหมายไว้ว่า ผู้ใดงงใจงงใจประมาทเลินเล่อ ทำต่องบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ทำให้เขาถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเอียด จำต้องใช้สินใหม่ทดแทนเพื่อการนั้น

1. หลักการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง



2. การใช้ภาษากฎหมาย

2.3 การใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาวิชาการอื่น

เป็นศัพท์เฉพาะด้านสาขานี้ๆ เช่น ศัพท์วิทยาศาสตร์ ศัพท์ทางการแพทย์ ศัพท์ทางวิศวกรรม หรือศัพท์ทางคอมพิวเตอร์

2.4 การใช้นิยามกฎหมาย

การกำหนดถ้อยคำเพื่อใช้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเพื่อแสดงความชัดเจน หรือแสดงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายหรือต้องการให้ถ้อยคำนี้มีความหมายพิเศษ

เช่น ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดนิยามคำว่า อาวุธ ไว้ว่า

อาวุธ หมายความรวมถึงสิ่งไม่เป็นอาวุธ โดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุยร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัส เช่น ท่อนไม้ ก้อนหิน

อาวุธโดยสภาพ เป็นสิ่งที่เข้าใจตรงกัน เช่น มีด ปืน เป็นต้น



การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1.เบื้องต้นต้องพิจารณา ก่อนว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร เพราะ คดีหรือข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้น ตัวบทกฎหมายที่จะนำมาใช้ก็แตกต่างกัน หากเราไม่ทราบว่า คดีหรือข้อเท็จจริงนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ก็จะไม่สามารถ นำตัวบทกฎหมาย มาปรับใช้ได้ถูกต้อง และ เป็นธรรม

2.หลักเกณฑ์ของตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เป็นอย่างไร เมื่อเราทราบแล้วว่า คดี หรือ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ก็ไปพิจารณา ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ ว่า บัญญัติไว้อย่างไร หรือ มีหลักเกณฑ์อย่างไร บ้าง

การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้



3. การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย คือการพิจารณาว่าคดีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตรงตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

4. ผลลัพธ์หรือคำตอบที่ได้เป็นอย่างไร คือนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ว ถ้าปรับเข้ากันได้จะมีผลเป็นอย่างไร ถ้าปรับเข้ากันไม่ได้จะมีผลเป็นอย่างไร



การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนี้ ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบท บัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ...”

การใช้กฎหมายก็เช่นเดียวกับการตีความกฎหมาย คือต้องใช้กฎหมายโดยพิจารณาตามตัวอักษรและเจตนาaramณ์ความคุ้งกันไป การใช้กฎหมายอาจใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการตีความก่อนก็ได้หากกฎหมายนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นมีลักษณะกำกัม ไม่ชัดเจน ก่อนที่จะมีการใช้กฎหมายก็ต้องมีการตีความกฎหมายเสียก่อน เพื่อค้นหาความหมายที่ถูกต้องและนำกฎหมายไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ



ตัวอย่างการใช้กฎหมายปั่นเข้ากับข้อเท็จจริง

ตัวอย่าง ก. ต้องการซื้อหวานเพชร จึงเข้าไปในร้านขายหวานเพชรและขอซื้อหวานเพชร wen หนึ่งจากเจ้าของร้าน ซึ่งเจ้าของร้านก็ตกลงขายให้

เช่นนี้ ก. ถือว่าเป็นเจ้าของหวานพренั้นหรือยัง ?

ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าเพียงแต่ทำสัญญา กันโดยๆ แต่ยังไม่ได้มีการชำระราคาค่าหวานนั้นเลย

ต้องพิจารณา ก่อนว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงที่สำคัญคือ มีการซื้อขายเข้ามานะกี๊ ว่า ข้อ

ปัญหา ก็คือ เราต้องการทราบว่า หวาน wen นั้น ตกเป็นของ ก หรือยัง เพราะยังไม่มี การชำระราคา กัน ??????



ตัวอย่างการใช้กฎหมายปั้นเข้ากับข้อเท็จจริง

กฎหมายซื้อขายนั้นกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้อย่างไรบ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแล้ว
จะเห็นว่ามีมาตราหนึ่งก็คือมาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย
นั้น ยื่นโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย”

เมื่อได้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแล้ว พิจารณาดูก่อนว่าตัวบทกฎหมายนี้
มีลักษณะที่กำกับไม่ชัดเจนหรือไม่

ถ้ามี เรายังต้องศึกษาความกฎหมายเสียก่อนที่จะนำไปปั้นใช้กับข้อเท็จจริง เพื่อให้
เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมที่สุด





บทบัญญัติในมาตรานี้มีถ้อยคำที่จะต้องตีความคือ “เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย”

ข้อเท็จจริงบอกว่าทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว แต่ยังไม่ได้ชำระราคา

มาตรา 458 กฎหมายบอกว่ากรรมสิทธิ์โอน “เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

กฎหมายไม่ได้บอกว่า ต้องชำระราคาก่อน หรือ ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินก่อน เพียงแต่หากทำสัญญาซื้อขายกันแล้วก็ถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อทันที ดังนั้น เท่ากับหวานเพชร wen nün ได้ตกเป็นของ ก. เรียบร้อยแล้ว แม้จะยังไม่ได้ชำระราคาค่าหวานเพชรก็ตาม

เมื่อเราปรับข้อเท็จจริงเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ว ก็ได้ผลลัพธ์คือ กรรมสิทธิ์ในหวานเพชรเป็นของ ก แม้จะยังไม่ชำระราคาค่าก็ตาม ตรงนี้ขอให้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริงก่อน



ตัวอย่างที่ 2

ก. ต้องการซื้อหวานเพชร จึงเข้าไปในร้านขายหวานเพชรและขอซื้อหวานเพชร wen หนึ่งจากเจ้าของร้าน โดยขอซื้อในราคากลางกว่าป้ายที่ติดไว้และมีการเสนอชำระราคาให้ทันที **แต่เจ้าของร้านยังไม่ตอบรับว่าจะขายหรือไม่ เช่นนี้ ก็ถือเป็นเจ้าของหวานพещร wen นั้นหรือยัง**

ข้อเท็จจริง ก. ถือว่าเป็นเจ้าของหวานพещร wen นั้นหรือยัง?????

หากพิจารณาในเบื้องต้นว่า น่าจะเป็นเรื่องสัญญาซื้อขายในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์อันเนื่องมาจากสัญญาซื้อขาย

กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์อันเนื่องมาจากสัญญาซื้อขายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 บัญญัติว่า “**กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขาย**”



ข้อเท็จจริง

ก. ขอชี้อ่อนแหนวนวgnนึง โดยเสนอราคาที่สูงกว่าป้ายที่ติดไว้และขอชำระราคาโดยทันที แต่เจ้าของร้านยังไม่ได้ตอบรับว่าจะขายให้ เป็นกรณีที่ ก ขอทำสัญญาซื้อขายเพียงฝ่ายเดียว เมื่อยังไม่มีการตอบรับจากผู้ขายก็เท่ากับว่า ยังไม่มีการตกลงทำสัญญาซื้อขายกันนั่นเอง ไม่เข้าหลักเกณฑ์การโอนกรรมสิทธิ์อันเนื่องมาจากการซื้อขายตามมาตรา 458

ดังนั้นนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ว ได้ผลคือ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยัง ก เพราะยังไม่มีการสัญญาซื้อขายกัน แหนวน นั้นยังคงเป็นของทางร้านอยู่เช่นเดิม



สรุป

จะเห็นว่า การนำตัวบทกฎหมายมาตราเดียวกันมาปรับใช้ อาจได้ผลไม่ตรงกันก็ได้หากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แตกต่างกัน เป็นการบ่งบอกว่า การพิจารณาในชัยคดีนั้น นอกจากจะต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายแล้ว ข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็มีความสำคัญ ไม่แพ้กัน ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่คาดเดล่อนอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดต่อการนำกฎหมายมาปรับใช้อย่างร้ายแรงได้



2. หลักการตีความกฎหมาย





เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย

ในการยกร่างกฎหมายทุกชนิด จำเป็นต้องใช้ภาษาที่เป็นการเฉพาะ **ชั่งเรียกันว่าภาษากฎหมาย** ไม่ใช่การใช้ภาษาที่สละสลวย ใช้ถ้อยคำวิชาการที่แปลมาจากภาษาต่างประเทศ เพราะเมื่อใช้คำเหล่านี้แล้ว ความหมายอาจจะผิดหรือเปลี่ยนแปลงไป **ดังนั้น** ใน การยกร่างกฎหมาย จึงนิยมใช้หลักอยู่ ๓ ประการ ก cioè

๑. **ต้องมีความชัดเจน** พินิจพิเคราะห์แล้วจะสามารถเข้าใจได้ว่ามีความหมายว่าอย่างไร
๒. **ต้องไม่มีความซ้ำซ้อน** เมื่อเขียนเรื่องใดในที่หนึ่งแล้ว ต้องไม่ไปเขียนในที่อื่นอีก กฎหมายไม่จำเป็นต้องเน้นย้ำ
๓. **ต้องมีความกะทัดรัด ไม่ฟุ่มเฟือย** ถ้อยคำที่ใช้ทุกถ้อยคำต้องมีความหมายตรงตามเจตนาณ์ของผู้ร่าง คำทุกคำที่ใช้ต้องมีความจำเป็นที่ต้องมีอยู่ เพราะต้องการความหมายของคำ ๆ นั้น ถ้าตัดออกเสียจะทำให้ไม่ได้ความตามที่ต้องการหรือความหมายผิดไป



การตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย คือ การค้นหาความหมายหรืออธิบายความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำที่ **คลุมเครื่อ ไม่ชัดเจน** หรืออาจ **มีความหมายได้หลายทาง**

การตีความกฎหมายจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อ **เกิดความสงสัย** **เกี่ยวกับความหมายของบัญญัติ** หรือถ้อยคำในบัญญัตินั้นๆ เพื่อจะได้นำกฎหมายไปปรับใช้ได้อย่างถูกต้องและเกิดความเป็นธรรมที่สุด แต่ถ้ากฎหมายนั้นมีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตีความแต่อย่างใด



หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายนั้นแยกเป็น 2 กรณี

1. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายเพื่อรองรับกฎหมายเดิม

2. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาหรือกฎหมายพิเศษ





1. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 กฎหมายนี้ ต้องใช้ใน
บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตาม
ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีต
ประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณี เช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัย
เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้
วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป



ในการตีความกฎหมายนั้นจะต้องมีการตีความ 2 กรณี

1. ตีความตามตัวอักษร

การวิเคราะห์ถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรนั้นๆ เพื่อที่จะทราบว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายหรือมีข้อบกพร่อง แอบแฝง แตกต่างอย่างไร ความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษรแยก 2 ประการ

- 1) กฎหมายใช้ถ้อยคำหรือศัพท์ธรรมดा ต้องเข้าใจว่ามีความหมายตามธรรมดานั่น บิดา มาตรฐาน ถึงพ่อแม่ หรือบุตร หมายถึงลูก
- 2) กฎหมายใช้ถ้อยคำหรือศัพท์ทางเทคนิคหรือวิชาการ เพื่อให้เกิดความรู้ชัดเจน แน่นอน รัดกุม

เช่น - ศัพท์กฎหมายที่ก่อตัวและพัฒนาโดยวิชานิติศาสตร์

- ศัพท์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล
- ศัพท์กฎหมายที่เกิดจากการนิติบัญญัติ



ในการตีความกฎหมายนั้นจะต้องมีการตีความ 2 กรณี

2. การตีความตามเจตนากรมณ์

การค้นหา ความหมายอันแท้จริงของกฎหมายว่าเป็นอย่างไร โดยอาศัยถ้อยคำในตัวบทนั้นเอง บางครั้งการพิจารณาจากตัวอักษรอาจมีความหมายไม่ชัดเจน การวิเคราะห์กฎหมายตามเจตนากรมณ์จึงมีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้ความหมายอันแท้จริงตามตัวอักษร

หลักในการวิเคราะห์ตามเจตนากรมณ์ของกฎหมาย

1. วิเคราะห์จาก ที่มา ของบทบัญญัติทางกฎหมาย
2. วิเคราะห์จาก ดำเนินการ หรือหมวดหมู่ของกฎหมาย
3. วิเคราะห์จาก ถ้อยคำ ของบทบัญญัตินั้นๆ
4. วิเคราะห์ ถึงสถานการณ์ ในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้นๆ



2. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญาที่นี้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล

ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร โดยยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ได้

ในกรณีที่มีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด (จำเลย หรือผู้ต้องหา) ดังจะเห็นได้ตามประมวลกฎหมายอาญา



2. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา

มาตรา ๒ วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาที่นี้จึงต้องตีความโดย เคร่งครัดจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อมีข้อเคลื่อนคลุน หรือสงสัยจะนำมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ไม่ได้



3. หลักการอุดช่องว่างกฎหมาย





หลักการอุดช่องว่างกฎหมาย มี 3 กรณี

1. การอุดช่องว่างโดยเจริญประเพณี

2. การอุดช่องว่างโดยเกี่ยบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

3. การอุดช่องว่างโดยหลักกฎหมายทั่วไป



แนวคิดการอุดช่องว่างกฎหมาย

1. เมื่อเกิดช่องว่างในกฎหมาย ก็คือการไม่มีบทกฎหมายยกมาปรับแก่คดีได้ในทางแพ่งและทางพาณิชย์ ให้วินิจฉัยคดีนี้ตามเจตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือโดยอาศัยเที่ยบบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือตามหลักกฎหมายทั่วไป

2. การอุดช่องว่างโดยเจตประเพณี เป็นการพิจารณากรณีที่ไม่มีกฎหมายจะนำมาใช้บังคับนั้น ในท้องถิ่นอาจมีเจตประเพณี ซึ่งหมายถึงสิ่งที่ยึดถือปฏิบัติกันมานานเป็นกรอบปฏิบัติของชุมชนในเรื่องนั้นหรือไม่ หากมีให้วินิจฉัยไปตามนั้น

3. การอุดช่องว่างโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เป็นกรณีที่ไม่มีทั้งกฎหมายและเจตประเพณีแห่งท้องถิ่นจะนำบังคับใช้ ก็ให้นำบทกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงมากวินิจฉัยคดี

4. การอุดช่องว่างโดยกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่ไม่มีทั้งกฎหมายเจตประเพณีแห่งท้องถิ่น และกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ให้นำหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมายที่ได้สกัดได้จากเรื่องเฉพาะเรื่องหลาย หลักกฎหมายที่ใช้กันเป็นสากล



การอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4วรรคที่สอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบกกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนี้ตามจริตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจริตประเพณีเช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเกียรติยศบกกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบกกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าสิ่งที่จะนำมาใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมายก็ คือ

- จริตประเพณีแห่งท้องถิ่น
- บกกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง
- หลักกฎหมายทั่วไป

ซึ่งการจะนำมาใช้นั้นต้องเป็นไปตามลำดับขั้นตอน ไม่ควรที่จะเลือกใช้ตามอำเภอใจ คือ



การอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

-ถ้าไม่มีกฎหมายใดที่จะมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ อันดับแรกก็ให้ นำ **จริตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น** มาปรับใช้ก่อน

-ถ้าไม่มีจริตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่จะมาปรับใช้กับเรื่องนี้ๆ ได้ ก็ อาศัย บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาปรับใช้

-และสุดท้ายหากไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงพอจะนำมาปรับใช้ได้ จึงให้นำ หลักกฎหมายทั่วไป มาใช้ปรับเข้ากับข้อเท็จจริงนั้น



การอุดช่องว่างโดยจารีตประเพณี

๑. จารีตประเพณี

ระเบียบแบบแผนหรือแนวทางการประพฤติปฏิบัติที่สืบทอดกันมาช้านาน และเป็นที่ยอมรับของคนในสังคม จารีตประเพณีที่จะนำมาอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 มีสาระสำคัญคือ

- ต้องเป็นจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติของคนในสังคม
- จารีตประเพณีนี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือศีลธรรมอันดีทั้งหลายของคนในสังคม
- จารีตประเพณีนี้ต้องเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งความหมายของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ หมายถึงจารีตประเพณีของประเทศไทยเรานั่นเอง
- จารีตประเพณีนี้ต้องมีเหตุผลและความเป็นธรรม



การอุดช่องว่างโดยเที่ยบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ข้อเท็จจริงใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เปรียบเที่ยบ กับข้อเท็จจริงที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดูว่ามีความใกล้เคียงกันหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่

ถ้ามีความใกล้เคียงกันถึงขนาดหรือมากกว่ามีความใกล้เคียงกันอย่างมาก ก็ให้นำบทบัญญัตินั้นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ได้

ซึ่งหลักการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้มาจากหลักที่ว่า **“สิ่งที่เหมือนกันควรจะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันหรือเท่าเทียมกัน”**

การเที่ยบเคียงกฎหมายนี้นอกจากจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันแล้ว อาจต้องพิจารณาไปถึงเนื้อหาหรือเจตนาณ์ของกฎหมาย



ตัวอย่างการอุดช่องว่างของกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 563/2532

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 วรรคสอง บัญญัติว่ารับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎหมายข้อบังคับว่าด้วยการน้ำนี้ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายและกฎหมายข้อบังคับว่าด้วยการรับขนของทางทะเลใช้บังคับและไม่ปรากฏว่ามีประเพณีการขนส่งทางทะเลที่ถือปฏิบัติอยู่

จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะรับขนในหมวดรับขนของ อันเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก้ก็ได้

กฎหมายที่ศาลฎีกานำมาใช้เทียบเคียงนี้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 8 รับขน หมวด 1 รับขนของซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับขนของทางบก มาเทียบเคียงกับกรณีรับขนของทางทะเลนั้นเอง



การอุดช่องว่างโดยหลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป

ใช้กรณีที่ ไม่มี ทั้งจารีตประเพณีและบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนำมาปรับใช้ได้

หลักกฎหมายทั่วไปอาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับจารีตประเพณีหรือศีลธรรม แต่ในส่วนของหลักกฎหมายทั่วไปจะมีเหตุผลหรือหลักการทำงานกฎหมายรองรับด้วย

เช่น หลักทั่วไปที่ว่า “ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิ์กว่าผู้โอน” หลักการดังกล่าว

นั้นก็ถือเป็นหลักทั่วไปของบทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวด้วยการโอนกรรมสิทธิ์

หรือหลักทั่วไปที่ว่า “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” ก็ถือเป็นหลักทั่วไปของ

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิดเช่นเดียวกัน ฯลฯ



ในการใช้ การตีความกฎหมาย และสภาพปัจจุบันของการตีความกฎหมาย ตลอดจนข้อพิจารณาบางประการในการใช้และการตีความกฎหมายของประเทศไทยนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงระบบกฎหมายของไทย เป็นลำดับแรก

จากนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายทั่วไปว่า การใช้กฎหมาย ซึ่งรวมเอาการตีความกฎหมาย การอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ด้วยกัน ตามที่ระบบกฎหมายของไทยให้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งการตีความกฎหมายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งในอีกหลาย ๆ เรื่องที่เป็นปัจจัยพื้นฐานทางกฎหมายในประเทศไทย อันสมควรที่จะได้รับการแก้ไขด้วยการทำให้เข้าใจในสภาพที่แท้จริงของกฎหมาย





ภายใต้หลักนิติรัฐและนิติธรรมนี้ ปัญหาสำคัญจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในบางครั้งหรือบางโอกาส มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการตีความกฎหมายที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อหยิ่งทราบความหมายหรือเจตนาของกฎหมายนั้น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องและสอดคล้องตามจริตแห่งหลักนิติรัฐและนิติธรรมในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ





ฉบับริบูรณ์

