

สารบัญ

บทที่ ๑	หลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย	๑๓
๑.๑	หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip)	๑๓
๑.๑.๑	อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	๑๔
๑.๑.๒	หลักประชาธิปไตยแบบเสรี	๑๔
๑.๑.๓	หลักเสียงข้างมาก	๑๕
๑.๑.๔	ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน	๑๕
๑.๒	หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)	๒๑
๑.๒.๑	หลักการแบ่งแยกอำนาจ	๒๒
๑.๒.๒	หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	๒๓
๑.๒.๓	หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง	๒๔
	(๑) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ	
	หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ	๒๔
	(๒) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง	
	หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง”	๒๕
	(๒.๑) หลักความมาก่อนของกฎหมาย	
	(der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes)	๒๕
	(๒.๒) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)	๒๕
๑.๒.๔	หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit)	๒๖
	(๑) หลักความแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip Rechtssicherheit)	๒๖
	(๑.๑) หลักความชัดเจนของกฎหมาย (das Prinzip der Klarheit der Rechtsnormen)	๒๖
	(๑.๒) หลักคุ้มครองความสุจริต (das Prinzip der Vertrauensschutzes)	๒๖
	(๒) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze)	๒๗

(๓) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot)	๒๗
๑.๒.๕ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter)	๒๘
(๑) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit)	๒๙
(๒) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhaengigkeit)	๒๙
(๓) ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die personenliche Unabhaengigkeit)	๒๙
๑.๒.๖ หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen (nulla poena) sine lege)	๓๐
๑.๒.๗ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung)	๓๑

บทที่ ๒ หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ๓๓

๒.๑ พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของสิทธิและเสรีภาพ ๓๓

๒.๒ การแบ่งพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ ๓๗

๒.๒.๑ ช่วงที่หนึ่ง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ๓๗

๒.๒.๒ ช่วงที่สอง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ๓๘

๒.๒.๓ ช่วงที่สาม : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ๔๐

๒.๒.๔ ช่วงที่สี่ : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางสังคม ๔๐

๒.๓ แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ ๔๑

๒.๓.๑ แนวคิดในการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดทางการเมือง ๔๑

๒.๓.๒ แนวคิดในการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ ๔๖

๒.๔ ความหมายและประเภทของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ ๔๘

๒.๔.๑ ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ ๔๘

(๑) ความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ ๔๘

(๒) ความหมายของ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ ๕๑

๒.๔.๒ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ๕๒

(๑) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกของเยอรมัน ๕๒

ก. status negativus ๕๒

ข. status positivus ๕๒

ค. status activus	๕๓
(๒) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ	๕๓
ก. สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน (Menschenrechte)	๕๓
ข. สิทธิพลเมือง (Buergerrechte)	๕๓
(๓) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัด สิทธิและเสรีภาพ	๕๔
ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt)	๕๔
ข. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt)	๕๔
ค. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt)	๕๕
๒.๕ ภารกิจของสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsfunktion)	๕๕
๒.๕.๑ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการป้องกัน (Abwehrfunktion)	๕๖
๒.๕.๒ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ (Nichtdiskriminierungsfunktion) หรือหน้าที่เพื่อให้เกิดการ ปฏิบัติอย่างเสมอภาค (Gleichbehandlungsfunktion)	๕๖
๒.๕.๓ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการ (Leistungsfunktion oder Teilhaberecht)	๕๗
๒.๕.๔ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการคุ้มครองต่อการ แทรกแซงของบุคคลที่สาม (Funktion des Schutzes vor Dritten und Ausstrahlungswirkung)	๕๘
๒.๕.๕ สิทธิและเสรีภาพในฐานะเป็นการคุ้มครองในทางหลักการ (die institutionell Garantie)	๕๘
๒.๕.๖ สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ (die Grundrechte als Verfassungsauftrag)	๕๙
๒.๕.๗ สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นการให้หลักประกันในทางศาล (die Grundrechte als Rechtsschutzsgarantie)	๖๐
๒.๖ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtstraeger und Grundrechtsbindung)	๖๐
๒.๖.๑ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtstraeger)	๖๑
(๑) บุคคลธรรมดา	๖๑

ก. สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง (Menschenrechte und Buergerrechte)	๖๑
ข. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย	๖๓
ค. เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ	๖๕
ง. การสละสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsverzicht)	๖๖
จ. การขัดแย้งกันของสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtskollisionen)	๖๗
(๒) คณะบุคคลและนิติบุคคล	๖๘
ก. คณะบุคคล	๖๘
ข. นิติบุคคล	๗๐
ข.๑) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน	๗๐
ข.๒) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน	๗๐
ค. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและของคณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทย	๗๑
๒.๖.๒ ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsbindung)	๗๔
(๑) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายนิติบัญญัติ	๗๕
(๒) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายบริหาร	๗๗
(๓) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายตุลาการ	๗๘
(๔) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม (Drittwirkung)	๘๑
บทที่ ๓ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๘๓
๓.๑ ข้อความติดง่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๘๓
๓.๑.๑ ความเป็นมาของการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	๘๔
๓.๑.๒ ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๘๕
๓.๑.๓ สาระดะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๘๘
๓.๑.๔ สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๙๑
(๑) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	๙๑
(๒) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ	๙๒
(๓) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง	๙๓
๓.๑.๕ ขอบเขตในการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๙๔

๓.๑.๖ การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๕๕
(๑) การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๕๖
(๒) การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๕๘
(๓) การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๐๐
๓.๑.๗ การละเมิดสิทธิต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๐๑
๓.๒ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญไทย	๑๐๓
๓.๒.๑ สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญไทย	๑๐๕
(๑) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๕ ของรัฐธรรมนูญ	๑๐๕
(๒) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ	๑๑๑
(๓) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ	๑๑๔
(๔) สรุปสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญ	๑๒๐
๓.๒.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์	๑๒๒

บทที่ ๔ หลักความเสมอภาค ๑๒๓

๔.๑ หลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) ตามหลักกฎหมายเยอรมัน	๑๒๓
๔.๑.๑ ผู้ทรงสิทธิและผู้ผูกพันต่อหลักความเสมอภาค	๑๒๕
(๑) ผู้ทรงสิทธิ	๑๒๕
(๒) ผู้ที่ต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาค	๑๓๐
๔.๑.๒ ประเภทของหลักความเสมอภาค	๑๓๑
(๑) หลักความเสมอภาคทั่วไป (der allgemeine Gleichheitssatz)	๑๓๑
ก. ข้อความทั่วไป	๑๓๑
ข. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้แตกต่างกัน หรือปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน	๑๓๓
ข.๑) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องมีผลจาก อำนาจในการบัญญัติกฎหมายขององค์กรเดียวกัน	๑๓๓

ข.๒) การกำหนดกฎหมายให้แตกต่างกันนั้นจะต้องพิจารณากฎหมายโดยรวมในเรื่องนั้นๆ ด้วย	๑๓๓
ข.๓) การปฏิบัติให้แตกต่างอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน	๑๓๔
ข.๔) การปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องจากระบบที่ต่างกัน	๑๓๕
ข.๕) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี วัฒนธรรม	๑๓๕
ข.๖) ความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย (Systemgerechtigkeit)	๑๓๖
(๒) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (der spezielle Gleichheitssatz)	๑๓๘
(๓) หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (Diskriminierungsverbot)	๑๔๒
๔.๑.๓ ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต่อหลักความเสมอภาค	๑๔๓
(๑) ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค	๑๔๓
(๒) ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค	๑๔๗
(๓) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค	๑๕๐
๔.๑.๔ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมายกับหลักความเสมอภาค	๑๕๒
๔.๒ หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย	๑๕๔
๔.๒.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในประเทศไทย	๑๕๘
๔.๒.๒ ประเภทของหลักความเสมอภาค	๑๕๙
(๑) หลักความเสมอภาคทั่วไป	๑๕๙
(๒) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง	๑๖๐
๔.๒.๓ หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย	๑๖๑
๔.๒.๔ การกระทำที่ถือว่าการขัดหลักความเสมอภาค	๑๖๗
๔.๒.๕ การกระทำที่ถือว่าไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค	๑๗๓
บทที่ ๕ ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ	๑๙๗
๕.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	๑๙๗
๕.๑.๑ องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ	๑๙๘
๕.๑.๒ การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๑๙๙
๕.๑.๓ เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๒๐๑
๕.๑.๔ เงื่อนไขในทางเนื้อหาของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๒๐๒

๕.๒ เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ๒๐๔

๕.๒.๑ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น ๒๐๔

๕.๒.๒ เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการ
ทำภาระหน้าที่ของรัฐ ๒๐๗

๕.๒.๓ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย
ของประชาชน ๒๑๐

(๑) ประโยชน์สาธารณะ ๒๑๐

(๒) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ๒๑๓

๕.๓ ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ ๒๑๕

๕.๓.๑ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ๒๑๖

๕.๓.๒ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ๒๑๗

๕.๓.๓ การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ๒๑๔

บทที่ ๖ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ๒๒๗

๖.๑ หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ ๒๒๘

๖.๒ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจ
ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญ
กำหนดไว้ ๒๓๔

๖.๓ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและ
ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด
บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (Allgemeinheit mit
Einzelfallverbot) ๒๓๖

๖.๓.๑ ขอบเขตการใช้ ๒๓๖

๖.๓.๒ การห้ามบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่ง ๒๓๗

๖.๔ การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการ
ตรากฎหมายจำกัดสิทธิ (Zitiergebot) ๒๔๒

๖.๔.๑ ข้อความคิดของหลัก Zitiergebot ๒๔๒

(๑) ความมุ่งหมายของหลัก Zitiergebot ๒๔๒

(๒) ขอบเขตการใช้ของหลัก Zitiergebot ๒๔๓

(๓) การจำแนกสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย ๒๔๔

(๔) รูปแบบในการอ้างตามหลัก Zitiergebot ๒๔๕

(๕) ผลในทางกฎหมายของการละเมิดหลัก Zitiergebot ๒๔๕

๖.๔.๒ การใช้หลัก Zitiergebot ตามรัฐธรรมนูญของไทย ๒๔๖

๖.๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้	๒๖๐
๖.๕.๑ ข้อความของหลัก Wesensgehaltsgarantie	๒๖๑
๖.๕.๒ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย	๒๖๔
๖.๖ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น	๒๖๘
๖.๖.๑ ข้อความคิดของหลักความได้สัดส่วน	๒๗๐
(๑) พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักความได้สัดส่วน	๒๗๐
(๒) สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน	๒๗๓
ก. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)	๒๗๔
ข. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)	๒๗๗
ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)	๒๗๙
(๓) หลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบ	๒๘๐
ก. หลักความได้สัดส่วนกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ	๒๘๐
ข. หลักความได้สัดส่วนในขอบเขตกฎหมายปกครอง	๒๘๒
๖.๖.๒ หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	๒๘๔
๖.๗ หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ	๒๙๓
๖.๘ เกณฑ์ในการตรวจสอบว่ากฎหมายละเมิดต่อสิทธิ และเสรีภาพหรือไม่	๒๙๙
๖.๙ แนวคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับหลักประกัน ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	๓๐๐