

สารบัญ

บทที่ ๑ หลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย.....	๑๙
๑.๑ หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip)	๑๙
๑.๑.๑ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	๒๐
๑.๑.๒ หลักประชาธิปไตยแบบเสรี	๒๑
๑.๑.๓ หลักเสียงข้างมาก	๒๑
๑.๑.๔ ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน	๒๒
๑.๒ หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)	๒๓
๑.๒.๑ หลักการแบ่งแยกอำนาจ	๒๕
๑.๒.๒ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	๒๖
๑.๒.๓ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายปกครอง	๒๗
(๑) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ	๒๗
(๒) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง”	๒๘
(๒.๑) หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes)	๒๘
(๒.๒) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)	๒๙
๑.๒.๔ หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา	๒๙
(๑) หลักความแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip der Rechtssicherheit)	๒๙

(๑.๑) หลักความชัดเจนของกฎหมาย (das Prinzip der Klarheit der Rechtsnormen)	๓๐
(๑.๒) หลักคุ้มครองความสุจริต (das Prinzip der Vertrauensschutzes)	๓๐
(๒) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze)	๓๐
(๓) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebersmassverbot)	๓๒
๑.๒.๕ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter)	๓๓
(๑) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ (die sachliche Unabhaengigkeit)	๓๓
(๒) ความอิสระในทางองค์กร (die organisatorische Unabhaengigkeit)	๓๔
(๓) ความอิสระในทางส่วนบุคคล (die persoenliche Unabhaengigkeit)	๓๔
๑.๒.๖ หลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen (nulla poena) sine lege)	๓๔
๑.๒.๗ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung)	๓๖
บทที่ ๒ หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	๓๙
๒.๑ พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของสิทธิและเสรีภาพ	๔๐
๒.๒ การแบ่งพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ	๔๔
๒.๒.๑ ช่วงที่หนึ่ง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา	๔๕
๒.๒.๒ ช่วงที่สอง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ	๔๕
๒.๒.๓ ช่วงที่สาม : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางประชาธิปไตย	๔๗
๒.๒.๔ ช่วงที่สี่ : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางสังคม	๔๘

๒.๓ แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ	๔๙
๒.๓.๑ แนวคิดในการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดทาง การเมือง	๔๙
๒.๓.๒ แนวคิดในการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจาก เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ	๕๕
๒.๔ ความหมายและประเภทของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ	๕๘
๒.๔.๑ ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ	๕๘
(๑) ความหมายของ “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ	๕๘
(๒) ความหมายของ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ	๖๑
๒.๔.๒ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	๖๒
(๑) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของ เยอรมัน	๖๒
ก. status negativus	๖๒
ข. status positivus	๖๒
ค. status activus	๖๓
(๒) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ	๖๓
ก. สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุก ๆ คน (Menschenrechte)	๖๓
ข. สิทธิพลเมือง (Buergerrechte)	๖๔
(๓) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณา จากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	๖๔
ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt)	๖๔
ข. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt)	๖๕

ค. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

(Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) ๖๕

๒.๕ การกิจของสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsfunktion) ๖๖

๒.๕.๑ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการป้องกัน

(Abwehrfunktion) ๖๖

๒.๕.๒ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการห้ามมิให้

มีการเลือกปฏิบัติ (Nichtdiskriminierungsfunktion)

หรือหน้าที่เพื่อให้เกิดการปฏิบัติอย่างเสมอภาค

(Gleichbehandlungsfunktion) ๖๗

๒.๕.๓ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการเรียกร้องให้รัฐ

กระทำการ (Leistungsfunktion oder

Teilhaberecht) ๖๘

๒.๕.๔ สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการคุ้มครองต่อการ

แทรกแซงของบุคคลที่สาม (Funktion des Schutzes

vor Dritten und Ausstrahlungswirkung)

๖๙

๒.๕.๕ สิทธิและเสรีภาพในฐานะเป็นการคุ้มครองในทางหลักการ

(die institutionelle Garantie)

๗๐

๒.๕.๖ สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่

ฝ่ายนิติบัญญัติ (die Grundrechte als

Verfassungsauftrag)

๗๑

๒.๕.๗ สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นการให้หลักประกัน

ในทางศาล (die Grundrechte als

Rechtsschutzgarantie)

๗๒

๒.๖ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ

(Grundrechtstraeger und Grundrechtsbindung)

๗๓

๒.๖.๑ ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtstraeger)

๗๓

(๑) บุคคลธรรมดา

๗๓

ก. สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

(Menschenrechte und Buergerrechte) ๗๓



ข. สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิด และหลังการตาย	๗๖
ค. เงื่อนไขอายุกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ	๗๘
ง. การสละสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsverzicht)	๗๙
จ. การขัดแย้งกันของสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtskollisionen)	๘๑
(๒) คณะบุคคลและนิติบุคคล	๘๓
ก. คณะบุคคล	๘๓
ข. นิติบุคคล	๘๔
ข.๑) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน	๘๔
ข.๒) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน	๘๔
ค. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิ และเสรีภาพของนิติบุคคลและของ คณะบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทย	๘๕
๒.๖.๒ ความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsbindung)	๘๙
(๑) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายนิติบัญญัติ	๙๐
(๒) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายบริหาร	๙๓
(๓) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายตุลาการ	๙๔
(๔) ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลที่สาม (Drittwirkung)	๙๗

บทที่ ๓ คักดีศรีความเป็นมนุษย์..... ๑๐๑

๓.๑ ข้อความคิดว่าด้วยคักดีศรีความเป็นมนุษย์	๑๐๑
๓.๑.๑ ความเป็นมาของการบัญญัติรับรองคักดีศรีความเป็น มนุษย์ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	๑๐๒
๓.๑.๒ ความหมายของคักดีศรีความเป็นมนุษย์	๑๐๔
๓.๑.๓ สาระตักอันเป็นรากฐานของคักดีศรีความเป็นมนุษย์	๑๐๗
๓.๑.๔ สถานะของคักดีศรีความเป็นมนุษย์	๑๑๐



(๑) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	๑๑๐
(๒) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ	๑๑๒
(๓) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง	๑๑๓
๓.๑.๕ ขอบเขตในการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๑๔
๓.๑.๖ การใช้อำนาจรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๑๖
(๑) การใช้อำนาจนิติบัญญัติกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๑๗
(๒) การใช้อำนาจบริหารกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๑๙
(๓) การใช้อำนาจตุลาการกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๒๑
๓.๑.๗ การละเมิดสิทธิต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๒๓
๓.๒ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญไทย	๑๒๕
๓.๒.๑ สถานะในทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญไทย	๑๒๗
(๑) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๔ ของรัฐธรรมนูญ	๑๒๘
(๒) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ	๑๓๔
(๓) สถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามมาตรา ๒๘ ของรัฐธรรมนูญ	๑๓๙
(๔) สรุปสถานะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญ	๑๔๖
๓.๒.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	๑๔๘

บทที่ ๔ หลักความเสมอภาค..... ๑๕๓

๔.๑ หลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) ตามหลักกฎหมายเยอรมัน	๑๕๓
--	-----



๔.๑.๑ ผู้ทรงสิทธิและผู้ผูกพันต่อหลักความเสมอภาค	๑๕๕
(๑) ผู้ทรงสิทธิ	๑๕๕
(๒) ผู้ที่ต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาค	๑๕๗
๔.๑.๒ ประเภทของหลักความเสมอภาค	๑๕๘
(๑) หลักความเสมอภาคทั่วไป (der allgemeine Gleichheitssatz)	๑๕๘
ก. ข้อความทั่วไป	๑๕๘
ข. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้แตกต่างกันหรือปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน	๑๖๐
ข.๑) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันจะต้องมีผลจากอำนาจในการบัญญัติกฎหมายองค์รวมนั้น	๑๖๐
ข.๒) การกำหนดกฎเกณฑ์ให้แตกต่างกันนั้นจะต้องพิจารณาจากกฎเกณฑ์โดยรวมในเรื่องนั้น ๆ ด้วย	๑๖๑
ข.๓) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน	๑๖๒
ข.๔) การปฏิบัติให้แตกต่างกันเนื่องจากระบบที่แตกต่างกัน	๑๖๓
ข.๕) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี วัฒนธรรม	๑๖๓
ข.๖) ความสอดคล้องกันของระบบกฎหมาย (Systemgerechtigkeit)	๑๖๔
(๒) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง (der spezielle Gleichheitssatz)	๑๖๗
(๓) หลักข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ (Diskriminierungsverbot)	๑๗๑
๔.๑.๓ ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต่อหลักความเสมอภาค	๑๗๒

(๑) ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค	๑๗๓
(๒) ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค	๑๗๘
(๓) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค	๑๘๐
๔.๑.๔ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมายกับหลักความเสมอภาค	๑๘๓
๔.๒ หลักความเสมอภาคตามหลักกฎหมายไทย	๑๘๖
๔.๒.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในประเทศไทย	๑๙๐
๔.๒.๒ ประเภทของหลักความเสมอภาค	๑๙๒
(๑) หลักความเสมอภาคทั่วไป	๑๙๒
(๒) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง	๑๙๓
๔.๒.๓ หลักความเสมอภาคที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย	๑๙๕
๔.๒.๔ การกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดหลักความเสมอภาค	๒๐๑
๔.๒.๕ การกระทำที่ถือว่าไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค	๒๐๔
บทที่ ๕ ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๓
๕.๑ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๓
๕.๑.๑ องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๔
๕.๑.๒ การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๕
๕.๑.๓ เงื่อนไขในทางรูปแบบของกฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๘
๕.๑.๔ เงื่อนไขในทางเนื้อหาของการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ	๒๑๙
๕.๒ เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	๒๒๑
๕.๒.๑ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น	๒๒๒
๕.๒.๒ เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ	๒๒๔
๕.๒.๓ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๒๒๙

(๑) ประโยชน์สาธารณะ	๒๒๙
(๒) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน	๒๓๒
๕.๓ ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพ	๒๓๕
๕.๓.๑ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น	๒๓๖
๕.๓.๒ คีลธรรมอันดีของประชาชน	๒๓๗
๕.๓.๓ การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อ รัฐธรรมนูญ	๒๔๕

บทที่ ๖ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ..... ๒๔๕

๖.๑ หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ	๒๕๐
๖.๒ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้	๒๕๗
๖.๓ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็น การเจาะจง (Allgemeinheit mit Einzelfallverbot)	๒๖๐
๖.๓.๑ ขอบเขตการใช้	๒๖๐
๖.๓.๒ การห้ามบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่ง	๒๖๒
๖.๔ การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายจำกัดสิทธิ (Zitiergebot)	๒๖๗
๖.๔.๑ ข้อความคิดของหลัก Zitiergebot	๒๖๗
(๑) ความมุ่งหมายของหลัก Zitiergebot	๒๖๗
(๒) ขอบเขตการใช้ของหลัก Zitiergebot	๒๖๘
(๓) การจำแนกสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย	๒๖๙
(๔) รูปแบบในการอ้างตามหลัก Zitiergebot	๒๗๑
(๕) ผลในทางกฎหมายของการละเมิดหลัก Zitiergebot	๒๗๑
๖.๔.๒ การใช้หลัก Zitiergebot ตามรัฐธรรมนูญของไทย	๒๗๒
๖.๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้	๒๘๙
๖.๕.๑ ข้อความของหลัก Wesensgehaltsgarantie	๒๙๐

๖.๕.๒	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย	๒๙๔
๖.๖	หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น	๒๙๘
๖.๖.๑	ข้อความคิดของหลักความได้สัดส่วน	๓๐๑
	(๑) พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักความได้สัดส่วน	๓๐๑
	(๒) สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน	๓๐๔
	ก. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)	๓๐๖
	ข. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)	๓๐๙
	ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)	๓๑๑
	(๓) หลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบ	๓๑๓
	ก. หลักความได้สัดส่วนกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	๓๑๓
	ข. หลักความได้สัดส่วนในขอบเขตกฎหมายปกครอง	๓๑๕
๖.๖.๒	หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	๓๑๘
๖.๗	หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ	๓๒๘
๖.๘	เกณฑ์ในการตรวจสอบว่ากฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่	๓๓๖

ภาคผนวก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐	๓๓๙
หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย	๓๔๐
หมวด ๔ หน้าที่ของชนชาวไทย	๓๔๙