

ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540



นางสาวนวรรตน์ ประสิทธิ์พรกุล

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-1800-4

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE ISSUES OF RIGHTS HOLDERS UNDER THE CONSTITUTION OF
THE KINGDOM OF THAILAND , B.E. 2540



Miss Navarat Prasitpornkul

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-1800-4

นางสาวนวรรตน์ ประสิทธิ์พรกุล : ปัญหาผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (THE ISSUES OF RIGHTS HOLDERS UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E.2540) อาจารย์ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เกียรติไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษา ร่วม : ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ , 148 หน้า. ISBN 974-17-1800-4.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ โดยการศึกษาในเรื่องดังกล่าวได้ทำการศึกษาถึงหลักการแนวคิด บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการวางแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทรงสิทธิและเสรีภาพ ทั้งในเรื่องประเภท ขอบเขต และเงื่อนไขของการทรงสิทธิและเสรีภาพให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นในอนาคต

จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น มีปัญหาและข้อขัดข้องที่เกี่ยวกับการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ หลายประการที่ทำให้การทรงสิทธิเสรีภาพไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ประเด็นปัญหาการทรงสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ไม่สามารถทรงสิทธิเสรีภาพ อันประกอบด้วย สิทธิของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิ และการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว รวมถึงประเด็นปัญหาการทรงสิทธิของนิติบุคคลที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า ให้นำสิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 มาใช้บังคับกับนิติบุคคลด้วย นอกจากนี้ยังมีประเด็นปัญหาการทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลที่สามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแยกจากปัจเจกชนได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายมิได้รับรองสภาพบุคคลของกลุ่มบุคคลไว้

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประการแรก การทรงสิทธิของบุคคลธรรมดา ในกรณีของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย แม้บุคคลนั้นจะมีความบกพร่องในเรื่องสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง แต่สิทธิบางประการของบุคคลควรได้รับความคุ้มครองจากการกำหนดโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง ส่วนกรณีเงื่อนไขในการทรงสิทธินั้นถือว่า บุคคลอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิอันเนื่องมาจากความเป็นผู้เยาว์ได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติควรกำหนดเป็นเรื่อง ๆ ไปว่า บุคคลอายุเท่าใดจะมีความสามารถในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวได้ แต่หากเป็นสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนบุคคลนั้นไม่อาจถูกจำกัดสิทธิในเรื่องอายุได้ และในกรณีของการสละสิทธิควรให้มีการสละสิทธิได้โดยความยินยอมและอิสระ แต่ในส่วนขอสิทธิที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนและสิทธิอันเป็นสาระสำคัญไม่ควรให้มีการสละสิทธิได้ สำหรับการทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าวนั้นรัฐธรรมนูญควรบัญญัติแยกให้ชัดเจนว่า สิทธิใดเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่บุคคลต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ หรืออาจนำหลักเกณฑ์การแบ่งแยกประเภทสิทธิขึ้นพื้นฐานของเยอรมันมาเป็นเกณฑ์แบ่งแยกว่าสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่บุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้

ประการที่สอง การทรงสิทธิของนิติบุคคลอาจใช้วิธีวิธีให้นิติบุคคลสามารถทรงสิทธิได้โดยการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเทียบเคียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 และมาตรา 67 มาใช้กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือโดยการนำสาระสำคัญของมาตราดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม การทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลสามารถทรงสิทธิได้โดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้กลุ่มบุคคลสามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ หรือรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้อย่างชัดเจน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2545.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

4386088934 : MAJOR LAWS

KEY WORD : RIGHTS HOLDERS UNDER THE CONSTITUTION

NAVARAT PRASITPORNKUL : THE ISSUES OF RIGHTS HOLDERS UNDER THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND, B.E. 2540. THESIS ADVISOR : ASSIST PROF. KRIENKRAI CHAROENTHAVAT , Ph.d. , CO-ADVISOR : BANJERD SINGKANETI , Ph.d. ,148 PP. ISBN 974-17-1800-4.

This thesis focuses on the study of the rights holders under the Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2540, in particular legal concepts, constitutional provisions and decisions of the German and French constitutional courts, so as to shed light for the amendment on types, scopes and conditions of the provisions of the Constitutional relevant to the rights holders.

The research, indicates that many problems with respect to the rights holders underlying in the Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2540 bring about the inconsistency with the purpose of the Constitution. Such problems comprise the following : (1) Inability to exercise some rights of a natural person such as the rights before birth and after death, qualifications of the rights holders, the exercise of rights by alien. (2) The problem of exercise of rights in Part 3 of the Constitution by juristic person arising out of ambiguous provision of the Constitution. (3) The problem of the exercise of rights by group of persons because of the lack of as provision of the Constitution on the matter.

Owing to the above reasons , the author have the opinions that in order to solve these problems, the amendment of the Constitution is overdue. The amendment can be divided in three prongs. First, in accordance with the Civil Law, although the natural person shall not have a capacity to exercise rights before birth and after death, some rights should be protected by the provisions of the Constitution. Besides, regarding the qualifications of the rights holder, the natural person may be limited by his capacity owing to his minority. The legislator can provide a minimum age for the natural person who can exercise each right. Nevertheless, if such right is categorised human right, the natural person shall be protected without any limitation on account of age. Moreover, the natural person shall be able to waive his right independently by his consent, but if such right is fundamental or relevant to public interest, the waiver of that right shall not be made. As for the rights hold by alien, there should be out right separation between civil rights and human rights that alien can hold, or in other words the criterion of classification of basic rights of Germany is supposed to be applicable to this matter.

Secondly, the problem of inability of right holding by juristic person in accordance with the Constitution can be solved by the juridical method in the forms of the interpretation of the provision of the Constitution to cover this regard by applying Article 66 and 67 of the Civil and Commercial Code, in the forms of enacting such material matter in those Article in the provision of the Constitution.

Finally, the problem of the exercise of rights by group of persons because of the lack of such provision in the Constitution can be solved by means of the interpretation of Constitutional Court to provide the capacity of rights holding by group of persons or the enactment of a clear provision concerning the capacity of rights holding by group of persons.

Field of study.....Laws.....Student's signature.....
Academic year.....2002.....Advisor's signature.....
Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และ อาจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ท่านได้ให้ทั้งความรู้ แง่คิด และข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายมากมายอันเป็น ประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งกรุณาช่วยตรวจทาน แก้ไข เนื้อหา วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ทอง จันทร์ทอง ประธานกรรมการ วิทยานิพนธ์ และอาจารย์คณิน บุญสุวรรณ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ และได้ชี้แนะประเด็นอันเป็น ประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งยังได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณณรงค์ ประสิทธิ์พรกุล คุณสุเมธณ์ แซ่คู บิดามารดาผู้ ซึ่งเป็นที่รักยิ่งที่ได้มอบความรัก ความห่วงใย และโอกาสทางการศึกษาให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งขอ ขอบคุณสมาชิกครอบครัวประสิทธิ์พรกุลทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมาจนกระทั่งทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนศิโรตม์ จิตต์แจ้งที่ให้ความช่วยเหลือในการแปลบท คัดย่อวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งเพื่อนๆ รุ่น 38 ตลอดจนพี่ๆ น้องๆ ในรั้วคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่าน และท่านที่ไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วนในที่นี้ที่คอยช่วยเหลือและคอยเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา

ทำนุนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบ เป็นกตเวทีกุล แก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้มีส่วนเกื้อกูลเสริมสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียน ขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นวรรตน์ ประสิทธิ์พรกุล

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| สารบัญ..... | ช |
| สารบัญตาราง..... | ฅ |
| | |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... | 3 |
| 3. ขอบเขตของการวิจัย..... | 3 |
| 4. สมมติฐาน..... | 3 |
| 5. วิธีการดำเนินการวิจัย..... | 4 |
| 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 4 |
| | |
| บทที่ 2 ทฤษฎีและพัฒนาการแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ..... | 6 |
| 2.1 ทฤษฎีในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ..... | 6 |
| 2.1.1 แนวคิดทางศาสนา..... | 6 |
| 2.1.1.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์..... | 7 |
| 2.1.1.2 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ..... | 8 |
| 2.1.2 แนวคิดทางการเมือง..... | 10 |
| 2.1.2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม..... | 10 |
| 2.1.2.2 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ..... | 11 |
| 2.1.2.3 ทฤษฎีปัจเจกชนนิยม..... | 12 |
| 2.1.3 แนวคิดทางกฎหมาย..... | 13 |
| 2.1.3.1 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม..... | 13 |
| 2.1.3.2 หลักนิติรัฐ..... | 17 |
| 2.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ..... | 20 |
| 2.2.1 ช่วงที่หนึ่ง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพทางศาสนา..... | 20 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|--|------|
| 2.2.2 ช่วงที่สอง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพทางเศรษฐกิจ..... | 21 |
| 2.2.3 ช่วงที่สาม : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพทางประชาธิปไตย..... | 23 |
| 2.2.4 ช่วงที่สี่ : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพทางสังคม..... | 23 |
| 2.3 ความหมายของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามรัฐธรรมนูญ..... | 25 |
| 2.4 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ..... | 28 |
| 2.4.1 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดหลักของเยอรมัน..... | 28 |
| 2.4.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ..... | 30 |
| 2.4.2.1 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา..... | 30 |
| 2.4.2.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ | 31 |
| 2.4.2.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการใช้ | 33 |
| บทที่ 3 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ..... | 35 |
| 3.1 ประเทศเยอรมัน..... | 35 |
| 3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศเยอรมัน..... | 35 |
| 3.1.2 ประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง..... | 36 |
| 3.1.2.1 บุคคลธรรมดา..... | 36 |
| (1) คนสัญชาติ..... | 37 |
| (2) คนต่างด้าว..... | 38 |
| 3.1.2.2 นิติบุคคล..... | 38 |
| (1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 39 |
| (2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 40 |
| 3.1.2.3 กลุ่มบุคคล..... | 41 |
| 3.1.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ..... | 41 |
| 3.1.3.1 บุคคลธรรมดา..... | 41 |
| (1) ข้อพิจารณาทั่วไป | 42 |
| ก.) ก่อนการเกิด..... | 42 |
| ข.) หลังการตาย..... | 43 |
| ค.) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 44 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| ค.1) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 44 |
| ค.2) การละสิทธิเสรีภาพ..... | 45 |
| (2) การเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว..... | 47 |
| 3.1.3.2 นิติบุคคล..... | 48 |
| (1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคล..... | 48 |
| (2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคล..... | 50 |
| (3) ข้อแตกต่างในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน. | 51 |
| 3.1.3.3 กลุ่มบุคคล..... | 53 |
| (1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม บุคคล..... | 53 |
| (2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม บุคคล..... | 54 |
| 3.1.4 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 55 |
| 3.2 ประเทศฝรั่งเศส..... | 56 |
| 3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส..... | 57 |
| 3.2.2 ประเภทของผู้ทรงสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง..... | 58 |
| 3.2.2.1 บุคคลธรรมดา..... | 59 |
| (1) คนสัญชาติ..... | 59 |
| (2) คนต่างด้าว..... | 59 |
| 3.2.2.2 นิติบุคคล..... | 61 |
| (1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 61 |
| (2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 61 |
| 3.2.2.3 กลุ่มบุคคล..... | 62 |
| 3.2.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ..... | 64 |
| 3.2.3.4 บุคคลธรรมดา..... | 64 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| (1) ข้อพิจารณาทั่วไป..... | 64 |
| ก.) ก่อนการเกิด..... | 65 |
| ข.) หลังการตาย..... | 65 |
| ค.) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 66 |
| ค.1) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 66 |
| ค.2) การสละสิทธิเสรีภาพ..... | 67 |
| (2) การเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว..... | 68 |
| 3.2.3.2 นิติบุคคล..... | 68 |
| (1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคล..... | 68 |
| (2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคล..... | 71 |
| (3) ข้อแตกต่างในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน..... | 72 |
| 3.2.3.3 กลุ่มบุคคล..... | 73 |
| (1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม บุคคล..... | 73 |
| (2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่ม บุคคล..... | 74 |
| 3.2.4 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 74 |
| บทที่ 4 การศึกษาและวิเคราะห์การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย | |
| พุทธศักราช 2540..... | 76 |
| 4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทย..... | 76 |
| 4.2 ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง..... | 79 |
| 4.2.1 บุคคลธรรมดา..... | 79 |
| 4.2.1.1 ข้อพิจารณาทั่วไป..... | 79 |
| (1) ก่อนการเกิด..... | 8C |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------|
| (2) หลังการตาย..... | 83 |
| (3) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 84 |
| ก.) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 84 |
| ข.) การสละสิทธิและเสรีภาพ..... | 86 |
| 4.2.1.2 คนชาวไทย..... | 89 |
| 4.2.1.3 บุคคลต่างด้าว..... | 90 |
| 4.2.2 นิติบุคคล..... | 101 |
| 4.2.2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 101 |
| (1) ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 101 |
| (2) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 103 |
| (3) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน..... | 105 |
| 4.2.2.2 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 106 |
| (1) ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 106 |
| (2) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 108 |
| (3) ขอบเขตในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน..... | 109 |
| 4.2.3 กลุ่มบุคคล..... | 112 |
| 4.2.3.1 ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ของกลุ่มบุคคล..... | 112 |
| 4.2.3.2 ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของ กลุ่มบุคคล..... | 117 |
| 4.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับเรื่องผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ..... | 121 |
| บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ..... | 130 |
| 5.1 บทสรุป..... | 130 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---------------------------------|------|
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 137 |
| รายการอ้างอิง..... | 141 |
| ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... | 148 |



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

| | หน้า |
|---|------|
| ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบขอบเขตการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ..... | 123 |



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศหรือรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นล้วนได้รับอิทธิพลในการจัดทำรัฐธรรมนูญจากลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism)¹ ทั้งสิ้นโดยได้ถือหลักว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี หรือที่เรียกว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและจะปรากฏออกมาในการกระทำหรือดเว้นกระทำของมนุษย์โดยการกระทำนั้นต้องปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครอง² ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพในการจะไม่ถูกแทรกแซงดังกล่าวรัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายมารับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่ทุกคนพึงมีโดยนิยมเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ให้แก่ประชาชน

ในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีประเทศที่เป็นรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยคือ ประเทศอังกฤษ ที่มีเอกสารรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มีชื่อเสียงมากที่สุดคือ Magna Carta Libertatum ในปี ค.ศ.1215 ซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของเจ้าศักดินาทั้งฝ่ายอาณาจักรและศาสนจักรก่อกองความกลางเมืองและการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution) เพื่อต่อต้านการใช้สิทธิขาดของราชวงศ์อังกฤษในสมัยนั้น และทำการเรียกร้องสิทธิสำหรับรัฐสภา รวมทั้งเสรีภาพของปัจเจกชน ส่วนที่รู้จักกันมากที่สุดใน Magna Carta ก็คือมาตรา 39 ซึ่งมีข้อความว่า “เสรีชนไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่งโดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย” เสรีชนในที่นี้หมายถึงผู้ที่ถือครองที่ดินซึ่งเป็นไทแก่ตัว (Free holder) มิได้รวมถึงคนชั้นต่ำ (villain) โดยสิทธิและเสรีภาพในยุคนี้เป็นเพียงสิทธิเสรีภาพในกรอบของศักดินาเท่านั้น ต่อมาในยุคหลัง ๆ ศัพท์คำว่าเสรีชนจึงมีการตีความ

¹ Pierre WIGNY, Droit constitutionnel : Principe et droit positif : Tome premier, Bruxelles, Bruylant, 1952, pp. 257-258. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 13.

² Maurice DUVERGER, Les régimes politiques, Paris, PUF, coll. “Oue sais-je?”, 1961, pp. 45-50. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ขยายออกไปกว่าเดิมโดยหมายถึงคนอังกฤษทั้งหมด ในการเปลี่ยนแปลงความหมายของคำศัพท์ดังกล่าวได้ปรากฏชัดในข้อเรียกร้องสิทธิ (The Petition of Right ปี 1682) ซึ่งมีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างองค์พระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ผู้ที่จะอ้างสิทธิต่าง ๆ หรือผู้ทรงสิทธิได้มีความหมายกว้างขึ้น คือไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินทั้งหลายแห่งองค์พระมหากษัตริย์ โดยอ้างพระบรมราชโองการที่ยืนยันความมีอยู่แห่งสิทธินั้นเอง³ แนวคิดดังกล่าวข้างต้นได้รับการพัฒนาต่อ ๆ มาจนนำไปสู่การประกาศอิสรภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสในเวลาต่อมา

จากประวัติศาสตร์ที่กล่าวมาจะเห็นว่า การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นการเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสำคัญ แต่เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยจากยุคที่เน้นในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน คือยุคที่มีเสรีภาพในทางศาสนา ไปยังยุคเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ยุคเสรีประชาธิปไตย และมาสู่ยุคเสรีภาพทางสังคมซึ่งยุคนี้เองเป็นยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดชนชั้นกรรมาชีพและเป็นชนชั้นที่ถูกเอารัดเอาเปรียบ ดังนั้นจึงมีการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพและพยายามทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลในทางปฏิบัติ โดยชนชั้นกรรมาชีพจากการจัดตั้งสหกรณ์ผู้บริโภค สหกรณ์การผลิต การก่อตั้งสหภาพแรงงานเพื่อทำการเปลี่ยนแปลงสังคมโดยวิธีการใช้เศรษฐกิจแบบรวมศูนย์⁴ โดยจะเห็นว่ามีการพัฒนาการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลพัฒนาไปเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพจากการรวมตัวกันของปัจเจกชนไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของกลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลเพื่อความสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ ซึ่งทำยที่สุดแล้วสิทธิและเสรีภาพที่กลุ่มบุคคลหรือนิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธินั้นก็ยังคงประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลนั่นเอง

ตามรัฐธรรมนูญไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของรัฐเสรีประชาธิปไตยในการจัดทำรัฐธรรมนูญจึงได้รับแนวคิดในสิทธิเสรีภาพที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญรวมตลอดทั้งนิติบุคคลและกลุ่มบุคคลด้วย แต่การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้นยังขาดความชัดเจนในการทรงสิทธิของบุคคลในหลายประการ ประการแรกคือ กรณีของบุคคลธรรมดาที่มีปัญหาคนต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้มีการแยกสิทธิ

³ บุญศรี มีวงศ์ไชยะ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 42.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 44.

พลเมืองและสิทธิมนุษยชนนอกจากกัน ตลอดจนการทวงไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพบางประการของบุคคลธรรมดา อันได้แก่กรณีของการรับรองสิทธิของบุคคลก่อนการเกิด หลังการตาย เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิ ก็ยังไม่สามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ และประการที่สองคือ กรณีนิติบุคคลมีปัญหาว่าของนิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่เนื่องจากตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญไทยมิได้มีการบัญญัติให้นำสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 มาใช้กับนิติบุคคลด้วย และประการที่สาม คือ กรณีของกลุ่มบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ได้บัญญัติรับรองการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะ และมาตรา 46 ได้บัญญัติถึงการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งก็มีความว่ากลุ่มบุคคลจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพประเภทต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในนามของกลุ่มบุคคลได้หรือไม่เพียงใด ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงขอบเขตของการทวงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ ว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด เนื่องจากการกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิของบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคลจะทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวเกิดผลในทางปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
- (2) เพื่อศึกษาถึงประเภทของสิทธิและผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540
- (3) เพื่อศึกษาถึงผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ
- (4) เพื่อศึกษาถึงขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาถึงผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพโดยจะมุ่งศึกษาถึงแนวคิด ประเภทของผู้ทรงสิทธิ และขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ยังศึกษาถึงผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ถึงการกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

1.4 สมมติฐาน

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า นิติบุคคล กลุ่มบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่เพียงใด ขณะที่ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทำให้เกิดปัญหาว่านิติบุคคล กลุ่มบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้หรือไม่เพียงใด ตลอดจนปัญหาการทรงสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ไม่สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานบางประการตามรัฐธรรมนูญได้ อันได้แก่กรณีของการทรงสิทธิของบุคคลก่อนการเกิด การทรงสิทธิของบุคคลหลังการตาย และในเรื่องเงื่อนไขการทรงสิทธิ อีกทั้งปัญหาบุคคลต่างด้าวว่าเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เนื่องจากหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญซึ่งใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และมีได้มีการบัญญัติแยกสิทธิสิทธิพลเมืองออกจากสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนรวมถึงคนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้ ดังนั้น เพื่อให้ปัญหาข้างต้นคลี่คลายไปในแนวทางที่เป็นธรรมต่อสังคมจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงการทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล กลุ่มบุคคล และบุคคลธรรมดาโดยละเอียด และจากการศึกษาวิเคราะห์จะทำให้เกิดแนวทางแก้ไขปัญหาข้างต้น โดยการเสนอแนะแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ กระบวนการตีความกฎหมาย และกระบวนการนิติบัญญัติ เพื่อให้การทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล กลุ่มบุคคล และบุคคลธรรมดาเกิดประโยชน์สูงสุด

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษารวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร ตำรา บทความที่เกี่ยวข้องสิทธิและเสรีภาพ และการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กฎหมาย ร่างกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบถึงประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
- (2) ทำให้ทราบถึงขอบเขตของการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประเภทต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ
- (3) ทำให้เกิดแนวทางในการกำหนดขอบเขตการทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลและกลุ่มบุคคลตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

- (4) ทำให้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้รับความรับรองและคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง
- (5) ทำให้เกิดแนวทางในการศึกษาเพื่อแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทรงสิทธิและเสรีภาพทั้งในเรื่องประเภท ขอบเขต และเงื่อนไขให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นในอนาคต



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ทฤษฎีและพัฒนาการแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

การศึกษาถึงทฤษฎีและพัฒนาการแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือเป็นการศึกษารากฐานของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิอันถือเป็นแนวคิดขั้นพื้นฐานที่สามารถพัฒนาให้เป็นรูปธรรมโดยการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแนวคิดทฤษฎีและพัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการทรงสิทธิเสรีภาพที่จะศึกษาในบทที่สองนี้ได้แก่ ทฤษฎีในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.1 ทฤษฎีในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งในการกำหนดเจตจำนงในการดำเนินชีวิตของตนเอง แต่การทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแต่ละคนก็อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินส่วนของตนไปกระทบการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตามการเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพนั้นก็ยังคงมีความสำคัญมากสำหรับการดำรงตนในรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดรับรองความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพให้มีผลบังคับใช้ได้จริง ทั้งนี้ ภายใต้การจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน สังคม ศีลธรรม และความมั่นคงของรัฐ และจากความสำคัญของการทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนี้เองจึงส่งผลให้รัฐต่างๆ กำหนดกฎหมายขึ้นมารับรองและคุ้มครองรวมทั้งกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างเป็นรูปธรรมโดยได้มีแนวคิดทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานมาสนับสนุนกฎหมายแห่งการทรงไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนี้

2.1.1 แนวคิดทางศาสนา

แนวคิดทางศาสนานั้นถือเป็นตัวกำเนิดแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ทรงสิทธิ และแนวคิดในทางศาสนานี้ได้มีการพัฒนาไปสู่แนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในยุคปัจจุบันที่มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน ซึ่ง

แนวคิดในทางศาสนานี้ได้ปรากฏอยู่ในแนวความคิดของศาสนาคริสต์ และแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติดังจะได้อธิบายต่อไป

2.1.1.1 แนวความคิดของศาสนาคริสต์

กระบวนการในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นเริ่มมาจากแนวความคิดของศาสนาคริสต์ที่สอนว่ามนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ทั้งหลายต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของด้วยกันทุกคน โดยแนวคิดของศาสนาคริสต์มีดังนี้คือ¹

(ก.) รับรองความเท่าเทียมกันของคนทุกคนต่อหน้าพระเจ้า โดยในศาสนาคริสต์นิกาย Evangile เซนต์ปอล (Saint Paul) นักบวชของศาสนาคริสต์ได้กล่าวว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีบุคคลที่เป็นอิสระ ทุกคนเท่าเทียมกันหมด” คำสอนดังกล่าวเท่ากับเป็นการประกาศหลักความเสมอภาค

(ข.) มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า ดังนั้นร่างกายมนุษย์จึงได้รับมอบอำนาจจากพระเจ้าเป็นเจ้าของให้มีศักดิ์ศรีสมกับที่พระเจ้าสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงได้ส่งผลให้มนุษย์ปฏิเสธที่จะยอมตกอยู่ใต้อำนาจของรัฐที่ปราศจากเงื่อนไข

(ค.) คำสอนของศาสนาคริสต์ในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ได้มีการขยายความจนกลายเป็นแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐอันเกิดจากเหตุผลทางศีลธรรมของศาสนาคริสต์ที่บุคคลแต่ละคนนั้นจะมีขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองที่ผู้อื่นมิอาจเข้ามารุกรานได้ ตรงนี้เป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “การควบคุมการใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งเป็นการปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้าจากอำนาจรัฐ และได้มีการขยายความต่อไปว่าประชาชนมีความชอบธรรมในการต่อต้านอำนาจอันกดขี่จากผู้ใช้อำนาจปกครองดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 มาตรา 2 ที่บัญญัติว่าวัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งหลายคือการรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิอันมีอยู่ติดตัวของมนุษย์ สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเสรีภาพ สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย และสิทธิที่จะต่อต้านการกดขี่

¹วีระ โลกจายะ, เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชนเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538), หน้า 475 - 481.

จากการแนวคิดดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าศาสนาคริสต์นั้นได้ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการของรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

2.1.1.2 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ แต่ได้รับการยอมรับในต้นยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่ศาสนาจักรโรมันคาทอลิกและศาสนาคริสต์มีอิทธิพลที่สุดในสังคม นักกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนแรกคือ เซนต์ ออگุสติน (Saint Augustin) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “นครของพระเจ้า” เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐและสังคมมีสองประเภทคือ นครทางโลกกับนครของพระเจ้า และนครทางโลกนั้นก็มาจากพระเจ้าเช่นกัน และปรัชญาเมธีกฎหมายธรรมชาติคนที่สองคือ เซนต์โทมัส อควินัส (Saint Thomas d’ Aquin) (ค.ศ.1227-1274) ซึ่งได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีกโดยเฉพาะอริสโตเติล อควินัสได้เห็นว่า นครเป็นผลมาจากธรรมชาติและเหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยได้สร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของบุคคลอื่นไม่ว่าในสังคมด้วยกันเองหรือจากสังคมภายนอก และมนุษย์ยอมรับสังคมนี้ได้ด้วยเหตุผล ความเห็นดังกล่าวได้แสดงถึงการให้เหตุผลของการมีอยู่ของสังคมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ซึ่งเหตุผลนี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้ไขสิ่งที่ไม่ดีเหตุผลสอดคล้องกับธรรมชาติได้² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้เปลี่ยนความเชื่อในทางศาสนาที่ถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มาจากเจตจำนงของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของซึ่งมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมาให้ความสำคัญกับ “เหตุผล” ของมนุษย์และได้ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาจำกัดความรู้เหตุผลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น อันเป็นหนทางไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจลบล้างได้ของมนุษย์³ จึงถือได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยกฎหมายธรรม

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3 ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 51.

³ Rene David, Les grands systemes de droit contemporain, (paris : Dalloz, 1978) อ้างถึงในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ,เรื่องเดียวกัน , หน้า 52 .

ชาตินี้มีอำนาจเหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ⁴

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 17 นักปรัชญาชาวฮอลันดา ชื่อ โกรติอุส⁵ (Grotius ค.ศ. 1583-1645) ได้เสนอแนวความคิดที่ว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติขึ้นมาใหม่ โดยโกรติอุสเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติดีโครงสร้างที่มีลักษณะอิสระไม่จำต้องอาศัยข้ออ้างอิงในทางศาสนาว่าเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า แต่ธรรมชาติของมนุษย์เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้นจึงทำให้กฎหมายธรรมชาติไม่มีการเปลี่ยนแปลง และเป็นกฎหมายสากลที่ใช้บังคับกับคนทุกชาติทุกภาษาและทุกยุคทุกสมัย กล่าวคือมีลักษณะเหมือนกับธรรมชาติของมนุษย์ และการที่มนุษย์เราจะรู้ว่าข้อกำหนดกฎเกณฑ์ใดเป็นกฎหมายธรรมชาติหรือไม่นั้น โกรติอุสได้เสนอว่ามีข้อพิจารณา 2 ประการคือ⁶

ประการแรก กฎเกณฑ์นั้นต้องมีสภาพที่มีเหตุผลและสอดคล้องกับธรรมชาติของมนุษย์หรือไม่

ประการที่สอง กฎเกณฑ์นั้นมีลักษณะเป็นสากลธรรมชาติ

จากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติของโกรติอุสดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยึดถือในเรื่องเหตุผลของมนุษย์ในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนดังเช่นแนวคิดของ เซนต์โทมัส อควีนาส นั้นเอง และแนวคิดของโกรติอุสก็ถือเป็นพื้นฐานแนวคิดกฎหมายธรรมชาติอันเป็นต้นกำเนิดแนวความคิด “สภาวะตามธรรมชาติ” และตามมาด้วย “แนวความคิดสัญญาประชาคม” ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของ ฮอปส์ ล็อก รุสโซ ดังจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

⁴ Jean Rivero, Libertes publiques paris Presse universitaire de france, 1973 อ้างถึงในวีระ โฉมฉาย, เอกสารการสอนชุดกฎหมายมหาชนเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนหน่วยที่ 8-15, หน้า 467.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 469.

⁶ เรื่องเดียวกัน

2.1.2 แนวคิดทางการเมือง

แนวคิดในทางการเมืองนั้นเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการกำหนดรูปแบบและเหตุผลในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจของผู้ปกครองกับการทรงสิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏใน ทฤษฎีสัญญาประชาคม ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตย และทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

2.1.2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract)

แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดแนวคิดสัญญาประชาคม โดยแนวคิดดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดในทางสังคมและทางการเมืองของนักปราชญ์หลายท่านดังนี้

นักปราชญ์ท่านแรกคือ โทมัส ฮอบบส์ (Thomus Hobbes) ฮอบบส์มองสถานะตามธรรมชาติว่าสังคมโหดร้ายทุกคนแก่งแย่งชิงดีซึ่งกันและกันทำให้เกิดความวุ่นวาย เนื่องจากทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่และสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนมีไม่เท่ากันคนเข้มแข็งย่อมมีมากกว่าคนอ่อนแอ ดังนั้นคนในสังคมจึงหลีกเลี่ยงสถานะเช่นนี้โดยทุกคนต้องทำพันธะสัญญาซึ่งกันและกันมอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในการปกครองคนในสังคมเพื่อให้สังคมสงบสุข

นักปราชญ์ท่านต่อมาคือจอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษได้มีความเห็นอันสนับสนุนแนวคิดกฎหมายธรรมชาติโดยเขาได้ให้ความเห็นว่า "รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุผลอันได้แก่ กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน มีอิสระภาพที่จะไม่มีใครได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต แก่เสรีภาพ และแก่ทรัพย์สิน จากบุคคลอื่น"⁷ จากความเห็นดังกล่าวพบว่าจากอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติล็อกได้ใช้ปรัชญาแบบเหตุผลมาวิเคราะห์สังคมการเมืองโดยแนวคิดที่ว่ามนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้และการที่มนุษย์มารวมตัวกันตามธรรมชาติเนื่องด้วยมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นมนุษย์จึงตกลงรวมตัวกันเป็นสังคมทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น (Social Contract) โดยมนุษย์แต่ละคนยินดีที่จะสละสิทธิเสรีภาพในการที่จะบังคับตนเองเมื่อมีการละเมิดสิทธิมาเป็นการบังคับโดยกฎหมาย ทั้งนี้

⁷ John Locke, Two Treatises of Civil Government, the Great Legal Philosophers, edited by clarence Mossis (Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1963), p.137.

ไม่ได้เป็นการสละสิทธิเสรีภาพทั้งหมดให้สังคมคงให้แต่เฉพาะสิทธิเสรีภาพบางประการเพื่อความผาสุกร่วมกันของสังคม

นอกจากนี้ยังมีนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส จัง จัก รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งเป็นผู้ได้รับอิทธิพลกฎหมายธรรมชาติมาพอๆ กับล๊อค โดยเขาได้กล่าวสนับสนุนแนวคิดกฎหมายธรรมชาติไว้ใน “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” ว่า “โดยสัญญาประชาคมมนุษย์ดำรงอยู่ในทางการเมืองชั่วชีวิต เราสามารถเคลื่อนไหวและมีเจตจำนงเสรีโดยมีกฎหมายบัญญัติไว้...ทั้งนี้เป็นไปตามธรรมชาติ”⁸ จากแนวคิดดังกล่าวรุสโซได้แสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์แต่เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์อันนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ ๆ จึงต้องหารูปแบบการปกครองใหม่โดยให้แต่ละคนทำสัญญาซึ่งเป็นเจตนาร่วมกัน (General Will) ของสังคมไม่ใช่ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนเพื่อกำหนดหลักประกันให้เพียงพอแก่สิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติจึงส่งผลให้ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองจากสังคม⁹

จากแนวคิดข้างต้นจึงถือได้ว่าแนวคิดของสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอิทธิตต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามสัญญา กล่าวคืออำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่ปัจเจกชนพึงมีโดยการใช้กำลังของผู้ทรงสิทธิหรือปัจเจกชนบังคับให้บรรลุผลเอง ได้เปลี่ยนไปเป็นการใช้อำนาจโดยรัฐหรือผู้ปกครองมาบังคับ หรือรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในนามของสังคม โดยอำนาจนั้นต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นจากเจตนารมณ์ร่วมกันของคนในสังคมนั้น ๆ ที่ยอมสละสิทธิตามธรรมชาติบางประการให้ผู้ปกครองออกกฎเกณฑ์มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมได้ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนั้นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีความสอดคล้องกับธรรมชาตินั้นเอง

2.1.2.2 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอภิปไตย (Separation of Power)

หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน เพราะหากบุคคลหรือองค์กรเดียวผูกขาดการใช้อำนาจไว้โดย

⁸ Jean Jacques Rousseau, The social contract, the Great Legal Philosophers, edited by clarence Mossis (Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1963), p.223.

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม1, หน้า 56.

ไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ซึ่งจะ
 ทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ดังที่ ลอร์ด แอ็กต์ัน (Lord Acton) ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้
 เกิดการใช้ที่มิชอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน”
 (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely)¹⁰ ดังนั้น หากมีการใช้
 อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิด
 ขึ้นได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยง
 การผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มิชอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นโดยมองเตสกีเออ
 (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส เขาได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย
 ออกเป็นสามอำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจ
 นี้สามารถคานและดุลอำนาจ (checks and balances) กันได้เพื่อเป็นการยับยั้งอำนาจโดยมิชอบ
 นอกจากนี้มองเตสกีเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจาก
 กัน¹¹ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรี
 ภาพของประชาชน ดังนั้น แนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศ
 ต่าง ๆ ที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
 ประชาชนเป็นสำคัญ

2.1.2.3 ทฤษฎีปัจเจกชนนิยม (Individualism)

ทฤษฎีปัจเจกชนนิยม หรือลัทธิปัจเจกชนนิยมนี้เป็นแนวคิดที่รัฐเสรีประชาธิปไตย
 ยึดถือเป็นแนวทางในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้ความสำคัญแก่การเคารพต่อความเป็นมนุษย์
 โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งถือเป็น
 นามธรรมที่จะปรากฏเป็นรูปธรรมได้ด้วยความสามารถของมนุษย์ที่จะกำหนดชะตากรรมของตน
 เองได้ (Self - Determination) และมนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นนั้นได้อย่างแท้จริงก็
 ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพนี้

¹⁰ Acton, *Essay on Freedom and Power* 335-336 (1995), cited in, Harry W. Jones, “The Rule of Law and the Welfare State,” 58 *Columbia Law Review* 143 (1958). อ้างถึงใน หนังสืองานศพศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตระกิตย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้น ตั้งแอนพับลิชชิ่ง, 2540), หน้า 308.

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 146.

แต่ละคนจะคิดหรือทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใช้อำนาจรัฐ¹² แต่ขณะเดียวกันเขตแดนแห่งเสรีภาพก็อาจถูกจำกัดได้ในระดับซึ่งไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่ไม่เป็นการทำลายหรือขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีรวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้ในการพัฒนาบุคลิกภาพทั้งกายภาพและด้านจิตใจไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้หลักประกันที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากอำนาจทั้งปวง

2.1.3 แนวคิดทางกฎหมาย

แนวคิดในทางกฎหมายนี้ถือว่าเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิอย่างเป็นรูปธรรมโดยได้เน้นถึงการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างขวางและมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐมิให้เป็นการใช้อำนาจอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งจะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายรับรองนั้นเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ซึ่งแนวคิดในทางกฎหมายนี้ได้ปรากฏในทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม และในหลักนิติรัฐ ดังนี้

2.1.3.1 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวทางหรือกระบวนการที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยมีวัตถุประสงค์ให้รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดมีผลบังคับใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐมิให้กลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจหรืออำนาจทรวาซย์¹³ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสัญญาประชาคมจากสมาชิกในสังคมในการสละสิทธิตามธรรมชาติบางประการของแต่ละบุคคลเพื่อมอบให้รัฐเป็นผู้กำหนดกลไก ในการดูแลและคานอำนาจรัฐไม่ให้ใช้อย่างเกินขอบเขตมากระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพก็ต้องมีกระบวนการคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐเยียวยาความเสียหายได้

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 14.

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, หน้า 85.

จากการศึกษาพัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้พบว่าแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมได้มีการพลวัตมาจากแนวความคิดรากฐานต่าง ๆ อันมีลักษณะร่วมกันที่จะทำให้บรรลุนโยบายรัฐธรรมนูญนิยม โดยแนวคิดประการแรกคือ แนวคิดของสัญญาประชาคม (Social Contract) จากพัฒนาการในช่วงแรกซึ่งยังไม่ปรากฏรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการปกครองประเทศซึ่งประกอบด้วยการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ปกครองและการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และจากการที่ยังไม่ปรากฏกฎเกณฑ์การปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้เองทำให้เกิดการใช้อำนาจของผู้ปกครองในทางที่มีขอบเขตเช่นการที่พระเจ้าจอห์นใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงประชาชนจนก่อให้เกิดการปฏิวัติขึ้นและได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในมหาบัตรรัฐธรรมนูญ (Magna Carta) และการปฏิวัตินี้เป็นจุดเริ่มต้นของการกำหนดกฎเกณฑ์ในการการปกครองที่เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นลายลักษณ์อักษรแทนการใช้จารีตประเพณีซึ่งมีความไม่แน่นอน โดยกฎเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะมาปกครองตนเองโดยมีการทำข้อตกลงยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่ตามสภาพธรรมชาติให้เป็นของผู้ปกครองที่จะเข้ามาจัดการสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคมให้ได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล จึงถือได้ว่าการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นมีแนวคิดรากฐานประการหนึ่งมาจากสัญญาประชาคมที่สมาชิกทุกคนร่วมตกลงกันสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองสังคมนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะกำหนดเจตจำนงในการปกครองตนเองขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดจากสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบบการเมืองการปกครองของสังคมนั้นขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น¹⁴ โดยสมาชิกในสังคมนยินยอมอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ดังนั้นประชาชนย่อมจะได้รับความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินจากสังคมนร่วมกัน ทั้งยังเป็นการนำมาซึ่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนที่มุ่งหมายให้รัฐทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และขณะเดียวกันประชาชนก็อาจถูกรัฐจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้บัญญัติแห่งกฎหมายได้เช่นกัน

แนวคิดอีกประการหนึ่งที่เป็นรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็คือ หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution) ซึ่งเป็นผลของรัฐธรรมนูญในระบอบ

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 18.

ประชาธิปไตยอันเป็นกฎเกณฑ์สูงสุดในการปกครองประเทศ เนื่องจากหากได้พิจารณาโดยทฤษฎี บริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่ากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น ย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา และจากการที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีที่มาจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้ง องค์การทางการเมือง (pouvoir constituant) และเป็นกฎเกณฑ์ที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ¹⁵ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงองค์การที่ใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครองรัฐและความสัมพันธ์ ระหว่างองค์การต่าง ๆ ตลอดจนกำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงส่งผลให้ รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์ทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้น กล่าวคือรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดกฎหมายที่ออกตามอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญหรือมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ไม่สามารถขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งการกำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีกระบวนการ แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาเพื่อเป็นหลักประกันให้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดมิให้มีการออกกฎหมายมาล่วงละเมิดอำนาจนี้ได้ ในทางตะวันตกเรียก อำนาจดังกล่าวว่า “Judicial Review Power” ซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทาง ปฏิบัติและทำให้รัฐธรรมนูญเป็นจริงเป็นจังมีอำนาจประกาศิตสมกับที่มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรี ภาพไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันสูงสุด¹⁶ และจากนัยของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ต้อง กำหนดถึงกลไกในการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชา ชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผนวกกับผลของความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้การใช้อำนาจของ องค์การทางการเมืองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับหลัก ประกันที่จะไม่ถูกลบล้างโดยกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญได้ ซึ่งก็จะทำให้แนวคิดรัฐ ธรรมนูญนิยมบรรลุผลสำเร็จในที่สุด

นอกจากนี้การจะทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บรรลุผลได้นั้นยังต้องประกอบด้วยกลไกของรัฐธรรมนูญที่กำหนดกฎเกณฑ์การใช้อำนาจ เพื่อมิให้ มีการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จมาละเมิดสิทธิของประชาชน ซึ่งแนวคิดที่จะเข้ามาจัดการการใช้อำนาจอธิปไตยก็คือปรัชญาว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นแนวคิดในการแบ่งแยกองค์การผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยแบ่งผู้ใช้อำนาจออกเป็นองค์การบริหาร องค์การนิติบัญญัติ และองค์การตุลาการเพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจ อยู่ที่องค์การใดองค์การหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ฝ่ายนิติ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹⁶ วิษณุ เครืองาม , “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” ใน สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ใน ประเทศไทยปัจจุบัน. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬารักษณมมหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 42.

บัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (checks and balances) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว¹⁷

ดังนั้นการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจที่แตกต่างกันนั้นถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้อำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจนั้นมากระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้

จากนิยามและแนวความคิดรากฐานของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมข้างต้น ได้นำมาสู่แนวคิดในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ที่ประกอบด้วยกรอบ 3 ประการ คือ

- (ก.) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- (ข.) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ
- (ค.) การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้แก่รัฐบาล

ในทางปฏิบัติการกำหนดกลไกให้เป็นไปตามกรอบของรัฐธรรมนูญนิยมได้นั้นก็ต้องอาศัยการเทียบเคียงกลไกในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เพื่อแสวงหากฎที่เหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพในการจัดองค์กรทางการเมืองและกลไกการบริหารประเทศเพื่อให้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายของรัฐสภาและมีการดำเนินการตามนโยบายนั้นอย่างต่อเนื่องเพื่อให้หลักการต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ซึ่งเมื่อได้มีการปฏิบัติตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมแล้วผลประโยชน์สุดท้ายย่อมเกิดแก่ประชาชนภายในรัฐนั้น ๆ เอง เนื่องจากรัฐเป็นสิ่งที่สมมติขึ้นเพื่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ โดยมนุษย์ได้ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือที่ใช้วางรากฐานในการปกครองที่ประกอบไปด้วยการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมือง การใช้อำนาจของผู้ปกครองตลอดจนการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง กฎเกณฑ์การปกครองตามแนวทางรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าวถือได้ว่าเป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพเพราะกลไกในรัฐธรรมนูญถูกกำหนด

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 22-23.

ขึ้นก็เพื่อใช้เป็นวิถีทางที่จะนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการดำรงอยู่อย่างผาสุกของมนุษย์ที่มีการรับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์นั่นเอง

2.1.3.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศโดยที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้นรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองและกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ก็ต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรมจึงจะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือหลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เกิดทุนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชา¹⁸ หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทั้งนี้ภายใต้หลักการที่ว่าการกระทำใดอันเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นโดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจอันก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยไม่สมควรใจได้ แม้ว่าการที่กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้หรือที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย¹⁹ นั่นเอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ได้มีผู้อธิบายได้ดีที่สุดคนหนึ่งคือ การเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ซึ่งได้กล่าวไว้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์สองนัยคือ การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ จากหลักดังกล่าวทำให้เกิดผลสองประการคือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยไม่สมควรใจไม่ได้ เว้นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ให้อำนาจไว้โดยตรง ดังนั้นหลักนิติรัฐอันเป็นการดำเนินการตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นจึง

¹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2538), หน้า 20.

¹⁹ ชาญชัย แสงวงศ์, อธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 33.

เป็นหลักที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง หากฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้วินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำที่ละเมิดกฎหมายได้จึงเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้นั่นเอง²⁰

จากหลักการของหลักนิติรัฐพบว่ามีหลักอยู่สามประการตามแนวคิดของ A.V.Dicey (1835 -1922) ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายดังนี้คือ

21

(ก.) กฎหมายของบ้านเมืองย่อมมีความสำคัญยิ่งใหญ่และเด็ดขาดกว่าอำนาจอื่น บุคคลจะถูกลงโทษแต่เฉพาะเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายเท่านั้น จะถูกลงโทษเพราะเหตุอื่นไม่ได้ และผู้ที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือไม่ก็คือศาลยุติธรรมเท่านั้น

(ข.) บุคคลทุกคนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมืองซึ่งได้รับการบังคับรับรองโดยศาลยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

(ค.) กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการรองรับสิทธิของมนุษย์ตามที่ศาลได้รับรอง และบังคับบัญชาให้เท่านั้น กล่าวคือกฎหมายที่รัฐสภาออกมาเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานะของบุคคลที่มีอยู่ตามกฎหมายมิใช่เพียงแต่จะรับรองจากตัวหนังสือในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่จะต้องให้บุคคลผู้ถูกละเมิดมีทางแก้ไขโดยใช้สิทธิฟ้องผู้กระทำความผิดหรือผู้กระทำละเมิดต่อศาลตามกฎหมายอื่นของบ้านเมืองได้ด้วย

จากหลักสามประการดังกล่าวได้แสดงถึงการป้องกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงระบอบการปกครองเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองด้วยระบบกฎหมายและความยุติธรรม (Legal State) เพื่อค้ำประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทรัพย์สินของบุคคลเป็นประการสำคัญ และยังถือว่าเป็นหลักที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย ซึ่งนับได้ว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ภายใต้หลักนิติธรรมที่ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างบริบูรณ์ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

²⁰ Clade Leolerq, Institutions politiques et droit constitutionnel, (Paris : Litec, 2 ed), pp. 89-90.อ้างถึงในบรรทัดดี อูวรรณโณ,คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3, หน้า 277.

²¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, เหลี่ยมหลังตุ๊กกฎหมายและความยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540),หน้า 21.

กล่าวโดยสรุปคือ แนวคิดทางศาสนา แนวคิดทางการเมือง และแนวคิดทางกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นได้มีอิทธิพลต่อการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้ในเอกสารรับรองสิทธิที่เกิดจากเหตุการณ์เรียกร้องสิทธิของประชาชนในหลายเหตุการณ์อันได้แก่การปฏิวัติในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ.1215 เพื่อล้มล้างอำนาจของพระเจ้าจอห์น ซึ่งมีการจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยการประกาศใช้กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (The Great Charter or Magna Carta) ที่มีการรับรองสิทธิมูลฐานที่สำคัญ ๆ บางประการไว้ และในปี ค.ศ. 1628 สภานิติบัญญัติอังกฤษได้ยื่นเอกสารร่วมกันต่อพระเจ้าชาร์ลให้จ่ายอ้อมรับเอกสารที่เรียกว่า Petition of Right ซึ่งได้มีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างองค์พระมหากษัตริย์ต่อรัฐสภาเพื่อมิให้พระมหากษัตริย์ใช้พระราชอำนาจมากระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษก็ได้ร่างเอกสารฉบับหนึ่งขึ้นชื่อว่า Bill of Right ซึ่งมีการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์มิให้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภา และในระหว่างปี ค.ศ. 1647 ถึงปี ค.ศ. 1649 แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติได้ผนวกเข้ากับทฤษฎีสัญญาประชาคมและแนวคิดแบบมนุษยนิยม โดยได้มีการเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน และนำไปสู่การทำข้อตกลงของประชาชน (Agreement of people) ซึ่งได้เสนอต่อ Oliver Cromwell โดยสภาที่ปรึกษาแห่งกองทัพเพื่อการปฏิวัติ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐในเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพ กล่าวคือการแทรกแซงสิทธิของบุคคลหรือแทรกแซงในกรรมสิทธิ์จะกระทำไม่ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตาม Cromwell ได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าว แต่ในปี ค.ศ. 1678 กษัตริย์ Karl II ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act ที่ยังคงมีผลผูกพันมาถึงในปัจจุบันนี้ ซึ่งตาม Habeas Corpus Act นั้นบุคคลไม่อาจถูกจับกุมคุมขังโดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายในระยะเวลา 30 วัน²²

และในปี ค.ศ. 1776 ได้ปรากฏเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนในทวีปอเมริกาที่เกิดจากการประกาศอิสรภาพไม่ยอมขึ้นกับประเทศอังกฤษจนในที่สุดก็ได้รับชัยชนะและประกาศตนเป็นเอกราชพร้อมกับจัดทำประกาศฉบับหนึ่งเรียกว่า The Declaration of Independence ต่อจากนั้นได้มีการจัดทำประการสิทธิมนุษยชนทั่วไปตามแนวกฎหมายธรรมชาติเป็นฉบับแรกคือ

²² Albert Bleckmann , Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl., Muenchen,1997. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534), หน้า 37.

The Bill of Right of Verginia ลงวันที่ 12 มิ.ย.1776 และนับว่าเป็นต้นแบบให้มลรัฐอื่นปฏิบัติตาม โดยได้มีการกำหนดในมาตราแรกว่า "มนุษย์ทุกคนโดยธรรมชาติแล้วมีเสรีภาพอย่างเสมอหน้ากัน ตนเป็นอิสระและมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด"²³ และในปี ค.ศ. 1789 ได้มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสที่มุ่งหมายให้มีการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยมีการจัดทำ "ประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง" ขึ้นและที่มาของคำประกาศนี้ก็มียุทธพลมาจาก The Bill of Right of Verginia ด้วย²⁴ ปฏิญญานี้เองถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก และเป็นต้นกำเนิดของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสหประชาชาติอีกด้วย

2.2 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

การศึกษาพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพนั้นจะทำให้ทราบถึงลักษณะของบุคคลผู้ทรงสิทธิที่วิวัฒนาการมาในแต่ละยุคสมัยที่แตกต่างกันได้ ซึ่งพัฒนาการของสิทธิสามารถแบ่งได้เป็น 4 ช่วง ดังนี้²⁵

2.2.1 ช่วงที่หนึ่ง : การพัฒนาเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา

พัฒนาการของเสรีภาพในทางศาสนานั้นได้ประสบผลสำเร็จที่ละเล็กทีละน้อยในช่วงของการปฏิรูปศาสนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 โดยในยุคนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าเสรีภาพในทางความเชื่อหรือความคิดเห็นในทางวิชาการนั้นยังไม่เป็นที่ปรากฏแต่อย่างใด คงมีเพียงแต่เสรีภาพในทางศาสนาของปัจเจกบุคคลที่จะมีความเชื่อถือในสิ่งที่ตนเคารพศรัทธาเท่านั้น และจากการครอบงำโดยอิทธิพลของศาสนานี้เองจึงนำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างความสัมพันธ์ของศาสนากับปรัชญาและวิชาการสมัยใหม่จนเกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้น ซึ่งทำให้รัฐต้องเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้รัฐ

²³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, รัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์,2535),หน้า 47.

²⁴ เรื่องเดียวกัน

²⁵ Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl., Muenchen,1997.อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 40-44.

ต้องมีความเป็นกลางในทางศาสนาด้วย จึงจะถือได้ว่าเสรีภาพในทางศาสนาอันเป็นเสรีภาพของมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปได้ๆ รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม

จากพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในช่วงที่หนึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นยุคของเสรีภาพในทางความเชื่อซึ่งปรากฏเด่นชัดในทางศาสนา และเสรีภาพในทางความเชื่อนี้ถือได้ว่าเป็นเสรีภาพที่ถูกใช้หรือแสดงออกโดยมนุษย์แต่ละคน และยอมเป็นธรรมดาที่ความเชื่อของบุคคลหลายคนย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ทำให้พบว่าลักษณะของการใช้เสรีภาพในทางศาสนาเป็นลักษณะของการใช้สิทธิโดยผู้ทรงสิทธิที่เป็นปัจเจกบุคคล แต่การใช้สิทธิในลักษณะดังกล่าวก็ได้มีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปเป็นการใช้สิทธิโดยการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคลมากขึ้นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้สิทธิของตนให้บรรลุผลได้

2.2.2 ช่วงที่สอง : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจนี้เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการเลือกอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่มีความเกี่ยวพันกับความคิดในการกำหนดภาษีซึ่งจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมของตัวแทนประชาชน หลักการในทางความคิดดังกล่าวบรรลุผลตั้งแต่ในยุคกลางที่การแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลในทางกรรมสิทธิ์ทำได้โดยการออกกฎหมายที่มาจากที่ประชุมของตัวแทนประชาชน

เมื่อสิ้นศตวรรษที่ 16 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศตวรรษที่ 17 ได้เกิดหลักการสำคัญอันเป็นหลักการที่มีผลมาจาก “หลักอธิปไตยของปวงชน” ซึ่งเป็นหลักการของการบัญญัติกฎหมายที่มาจากเจตจำนงของ “ผู้ปกครอง” แต่ผู้ปกครองเองกลับไม่ต้องผูกพันตามแนวคิดดังกล่าวทำให้นำมาซึ่งอำนาจเบ็ดเสร็จนิยม นอกจากนี้ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ผู้ปกครองยังได้มีการขยายอำนาจทั้งภายในและภายนอกทำให้ต้องมีการใช้งบประมาณมากจึงนำไปสู่การจ่ายเงินค่าจ้างให้กองทัพในการขยายอำนาจ ดังนั้นนโยบายในทางเศรษฐกิจโดยรวมของรัฐจึงเป็นนโยบายที่สร้างความเข้มแข็งให้อำนาจทางการเงินของรัฐตามแนวคิดพาณิชยนิยม ที่เน้นการทำการค้ากับต่างประเทศเพื่อให้ได้ดุลการค้าอันจะทำให้เงินทองไหลเข้าประเทศ ขณะเดียวกันก็พยายามจำกัดการนำเข้าจากนโยบายดังกล่าวได้นำไปสู่ผลของการออกข้อกำหนดอย่างกว้างเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการผลิตและเรื่องการค้า ซึ่งในช่วงนั้นงานเขียนของ Adam Smith ในหนังสือ *Richtum der Nationen* ในปี ค.ศ.1776 ได้มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายว่าผลิตภัณท์มวลรวมของชาติจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซงในการบวนการผลิตให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

จากยุคสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ที่มีการวางเงื่อนไขสำหรับการดำเนินการอย่างอิสระของกระบวนการในการใช้สิทธิเสรีภาพของระบบทุนนิยม ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงจากสังคมศักดินามาเป็นสังคมแบบระบุงฎพีโดยมีเงื่อนไขคือ²⁶

- การแก้ปัญหาจากการถือครองที่ดินในระบบศักดินาจากความผูกพันต่อกฎหมายของยุคกลาง ซึ่งได้มีการห้ามขายสินค้าจากพลเมือง

- การยกเลิกการดำเนินชีวิตที่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ถือครองที่ดิน ในด้านหนึ่งนั้นเพื่อที่จะให้บุคคลสามารถดำเนินการเกษตรกรรมในวิธีการทำงานแบบทุนนิยม ส่วนอีกด้านหนึ่งนั้นเพื่อบุคคลสามารถไปเป็นคณงานของโรงงานอุตสาหกรรมได้

- การยกเลิกข้อจำกัดของบรรดาขุนนางซึ่งมีการห้ามมิให้ขุนนางทำการค้าและการผลิตใดๆ

การบัญญัติกฎหมายตามแนวคิดดังกล่าวในเบื้องต้นนั้นย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของชั้นระบุงฎพีได้รับความมั่นคงยิ่งขึ้น จึงแสดงให้เห็นว่าผู้ทรงสิทธิในช่วงพัฒนาการของเสรีภาพทางเศรษฐกิจคือชั้นระบุงฎพีซึ่งเป็นเพียงคนกลุ่มหนึ่งในสังคม กล่าวคือเป็นการให้ความสำคัญการใช้สิทธิของบุคคลเพียงบางกลุ่มในสังคมเท่านั้น และจากการใช้สิทธิของบุคคลดังกล่าวตามแนวคิดของ Marx เห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวคิดแบบมนุษยนิยมโดยก่อความไม่เสมอภาคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นปัจเจกบุคคลเพียงบางกลุ่มเท่านั้น

²⁶ Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl., Muenchen, 1997. อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 42.

2.2.3 ช่วงที่สาม : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางประชาธิปไตย

พัฒนาการทางสิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตยนี้ในช่วงเดียวกับเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เสรีภาพในทางประชาธิปไตยอันได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสังคม

สิทธิเสรีภาพในทางประชาธิปไตยนี้จะปรากฏเป็นรูปธรรมได้โดยผ่านนิติบัญญัติ แต่ด้วยระบอบการปกครองที่สืบเนื่องมาจากระบบกษัตริย์นั้นพระมหากษัตริย์มีบทบาทมากในการทำให้หลักการของสิทธิเสรีภาพสำเร็จผล แต่พระมหากษัตริย์มักอยู่ใต้อิทธิพลของเจ้าผู้ครองนครที่มีอำนาจอยู่เสมอ ดังนั้นหลักการดังกล่าวจะบรรลุผลได้เมื่อพระมหากษัตริย์จะต้องมีสิทธิเหนือเจ้าผู้ครองนครทั้งหลายซึ่งนั้นย่อมหมายความว่าชนชั้นกระฎุมพีจะต้องมีการจัดองค์กรของตน เพื่อเป็นแรงผลักดันให้การใช้สิทธิของตนบรรลุผล และเพื่อเป็นการขยายกลุ่มบุคคลที่ให้การสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวและเพื่อกดดันพระมหากษัตริย์ให้ดำเนินการตามความต้องการ การใช้สิทธิในยุคนี้นี้จึงเป็นการใช้สิทธิของชนชั้นกระฎุมพี เพื่อให้เกิดเสรีภาพในทางประชาธิปไตยแก่ชนชั้นของตน

แนวคิดดังกล่าวข้างต้นมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดของ John Stuart Mill ได้แสดงความเห็นว่าเป้าหมายแนวคิดในยุครุ่งโรจน์ทางปัญญานั้นต้องการให้ความคิดที่มีความเป็นเหตุผลมาแทนที่แนวคิดแบบจารีตประเพณีของยุคกลาง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องเผยแพร่แนวความคิดดังกล่าวให้ประชาชนได้ทราบแนวคิดของฝ่ายเสรีนิยมที่มีลักษณะตรงข้ามกับศาสนาคริสต์ กระบวนการสร้างแนวความคิดใหม่นี้จึงขัดกับแนวคิดดั้งเดิม โดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้เรียนรู้แนวความคิดใหม่จึงมีการเสนอแนวคิดให้มีการศึกษาอบรมโดยแก่เด็กในวัยเรียนและโรงเรียนที่มีจะต้องได้รับการตรวจสอบจากอำนาจรัฐที่เป็นกลาง เพื่อจะได้ตัดตอนอิทธิพลทางศาสนาที่มีต่อโรงเรียน ซึ่งจะส่งผลให้คนรุ่นต่อมามีการพัฒนาการใช้สิทธิของตนให้อยู่ในรูปของปัจเจกบุคคลและกลุ่มบุคคลอย่างอิสระเสรีตามแนวคิดเสรีนิยมและแนวคิดแบบมนุษยนิยม

2.2.4 ช่วงที่สี่ : พัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพทางสังคม

สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมนั้นมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม และเพื่อให้ผลประโยชน์โดยรวมของสังคมสามารถบรรลุเป้าหมายได้ต้องอาศัยกฎหมายเป็นมาตรการบังคับ ผลประโยชน์ของสังคมนั้นได้แก่การให้หลักประกันสำหรับอนาคต การให้การดูแลด้านสุขภาพ อาหารเสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น สิทธิพื้นฐานทางสังคมได้รับการพัฒนาอย่าง

เด่นชัดครั้งแรกในศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีพื้นฐานจากองค์ประกอบหลายประการ แต่สาเหตุประการสำคัญคือการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมาชีพอันเป็นผลผลิตของยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งชนชั้นกรรมาชีพถูกเอารัดเอาเปรียบจากบรรดาชนชั้นนายทุนหรือผู้ประกอบการต่าง ๆ จนในที่สุดนำไปสู่การต่อสู้กีดกันต่ออำนาจรัฐและท้ายที่สุดอำนาจรัฐต้องยอมรับการมีอยู่ของชนชั้นกรรมาชีพหรือชนชั้นผู้ใช้แรงงานที่ต้องอาศัยร่วมกันในสังคมและเพื่อให้การอาศัยของชนชั้นผู้ใช้แรงงานดำเนินไปอย่างสันติสุข รัฐจึงต้องรับรองและคุ้มครองมาตรฐานขั้นต่ำของการดำรงชีวิตของบุคคลผู้ใช้แรงงานดังกล่าว²⁷

สำหรับเรื่องการใช้วิธีการในทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายต่อผลประโยชน์ของชนชั้นกรรมาชีพนั้น มีความเห็นแตกต่างกันหลายประการแต่ประการหนึ่งก็มีความสอดคล้องในทางข้อเท็จจริงกับสิทธิและเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิม กล่าวคือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิในกรรมสิทธิ์ รวมทั้งเสรีภาพในทางศาสนานั้น สิทธิและเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิมนั้นไม่พอเพียงที่จะให้ความคุ้มครองต่อชนชั้นผู้ใช้แรงงานเพราะชนชั้นผู้ใช้แรงงานขาดเครื่องมือที่เป็นปัจจัยอันจำเป็นสำหรับสิทธิดังกล่าวเช่น ขาดปัจจัยในการผลิตเพราะชนชั้นกรรมาชีพเป็นเพียงผู้ที่เลี้ยงชีพด้วยการขายแรงงาน

นอกจากความพยายามของแนวคิดแบบเสรีนิยมในการแก้ไขปัญหาของผู้ใช้แรงงานด้วยวิธีในทางกฎหมายแล้วยังมีวิธีการทางกฎหมายอีกทางหนึ่งซึ่งได้รับการพัฒนาโดยชนชั้นกรรมาชีพเองได้แก่ การก่อตั้งสหกรณ์ผู้บริโภค และสหกรณ์การผลิต การต่อสู้สหภาพแรงงาน และท้ายที่สุดคือความพยายามในการยึดอำนาจรัฐโดยการปฏิวัติของชนชั้นกรรมาชีพ เพื่อทำการเปลี่ยนแปลงโดยใช้วิธีการเศรษฐกิจแบบรวมศูนย์ จากการใช้สิทธิของชนชั้นกรรมาชีพดังกล่าวเป็นการแสดงถึงการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีการพัฒนาไปเป็นการรวมตัวของปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีรูปแบบที่แน่นอนเพื่อเป็นเครื่องมือที่จะช่วยผลักดันให้บรรลุข้อเรียกร้องของตนได้

จากการแบ่งพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสี่ช่วงดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความคลี่คลายของการใช้สิทธิเสรีภาพที่พัฒนามาโดยเริ่มจากการเป็นผู้ทรงสิทธิของปัจเจกชนที่ใช้สิทธิตามธรรมชาติอันติดตัวมาแต่กำเนิดของตน ซึ่งในยุคได้ปรากฏเด่นชัดในการใช้เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา แต่เมื่อสังคมได้พัฒนาขึ้นเป็นยุคของการใช้สิทธิเสรีภาพในทาง

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 3 เล่ม 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544), หน้า 36.

ประชาธิปไตยจึงทำให้มีการรวมตัวของปัจเจกชนเพื่อเรียกร้องให้สิทธิเสรีภาพของตนได้รับการยอมรับและบังคับใช้ได้จริง และในการพัฒนาในช่วงที่สี่นั้นได้มีการพัฒนาการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิโดยการรวมตัวของปัจเจกชนเป็นกลุ่มบุคคลที่มีรูปแบบที่เป็นทางการยิ่งขึ้น และรูปแบบของการใช้สิทธิเสรีภาพในช่วงต่าง ๆ นี้ได้รับการพัฒนามาเป็นรูปแบบของผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมตามกฎหมายปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคล เพื่อให้ทำที่ที่สุดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบรรลุเป้าหมายได้โดยการเรียกร้องให้เกิดหน้าที่หรือความผูกพันกับองค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐให้ทำการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.3 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของ “สิทธิ” (Rights) นั้นถือว่าเป็นแนวคิดในทางกฎหมาย (Legal Concept) ที่มีลักษณะของความสัมพันธ์ทางกฎหมายของบุคคลและต้องอาศัยความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับได้ตามอำนาจของสิทธิได้²⁸ ดังนั้นจึงถือได้ว่าสิทธิในทางกฎหมายนั้นมีความหมายว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองว่าสิทธิต่าง ๆ นั้นมีอยู่จริงและใช้ได้จริง และคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งการบังคับให้หากผู้มีหน้าที่เคารพต่อสิทธิขัดขึ้นไม่เคารพสิทธินั้น ๆ ผู้นั้นย่อมต้องรับผิดชอบแก่ผู้ทรงสิทธิโดยผู้ทรงสิทธิอาจฟ้องร้องต่อศาลให้มีการเยียวยาสิทธิที่ได้รับการละเมิดนั้นได้ ทั้งนี้เพราะถ้ากฎหมายรับรองว่าสิ่งใดเป็นสิทธิแล้วผู้ทรงสิทธิย่อมมีอำนาจที่จะบังคับบุคคลอื่นให้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิได้ตามนิตินัย ดังนั้นสิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่ต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย²⁹

²⁸ นพนิธิ สุริยะ, "สิทธิและหน้าที่ในประเทศไทย : ภาพสะท้อนประวัติศาสตร์", ใน สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 16.

²⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 224.

เมื่อบุคคลใดมีสิทธิก็ต้องมีบุคคลอีกคนหนึ่งมีหน้าที่ซึ่งหน้าที่นี้ไม่ได้หมายถึงหน้าที่ของบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้ทรงสิทธิเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการที่ผู้ทรงสิทธิเองก็มีหน้าที่อันถือเป็นข้อจำกัดสิทธิของตนเองได้ด้วย ดังสุภาษิตลาตินที่ว่า Qui jure suo utitur neminem laedit ซึ่งมีความหมายว่า “ผู้ใช้สิทธิของตนย่อมไม่ทำความเสียหายแก่ผู้ใด” ซึ่งในปัจจุบันก็ได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าบุคคลซึ่งมีสิทธินั้นจะเอาสิทธิของตนไปใช้ในทางที่ผิดไม่ได้ จึงแสดงให้เห็นว่าไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะใช้ได้โดยไม่มีข้อจำกัด เมื่อมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ดีหรือการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ดี ต้องถือว่าไม่มีสิทธิที่จะใช้ได้³⁰ กล่าวโดยสรุปความหมายของสิทธิก็คืออำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น³¹

ความหมายของสิทธิดังกล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นสิทธิในทางกฎหมายทั่วไป แต่สิทธิที่จะได้กล่าวต่อไปนี้เป็นสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่บุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน³² โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องต่อองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐและอำนาจสาธารณะอื่น ๆ³³ มิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบันด้วย³⁴ ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในทางกลับกันรัฐก็มีสิทธิตามกฎหมายมหาชนต่อราษฎร เช่น รัฐมีสิทธิที่จะได้รับการเชื่อฟังถ้อยคำและ

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 21.

³² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 47.

³³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 227.

³⁴ Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl., Muenchen, 1997. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 47.

ความเชื่อสัจธรรมจากราษฎร แต่รัฐจะต้องออกเป็นกฎหมายก่อตั้งสิทธิดังกล่าวขึ้น³⁵ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมีความบริบูรณ์จึงต้องมีกฎหมายมาขยายรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเพียงกฎหมายแม่บทอีกทีหนึ่งโดยอาจเป็นการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขต มาตรการคุ้มครอง กำหนดหน้าที่ของบุคคลทั่วไปให้เคารพสิทธินั้น ๆ และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน และการออกกฎหมายมาขยายรายละเอียดดังกล่าวจำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ³⁶ เพื่อจะทำให้สิทธิเสรีภาพบรรลุผลในทางปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ได้

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปได้จัดเสรีภาพเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน โดยแซลมอลด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของเสรีภาพไว้ว่า “เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง กล่าวคือเป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยจะไม่ถูกรบกวนขัดขวางโดยกฎหมาย และเป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ ได้ตามชอบใจโดยชายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายที่ได้แก่ชายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในชายกฎหมายนี้ปล่อยให้บุคคลใด ๆ กระทำการไปโดยลำพัง”³⁷ จึงกล่าวได้ว่าเสรีภาพเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองได้โดยอิสระ (Self - Determination) หรือเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำโดยบุคคลอื่น³⁸

โดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) ในความหมายว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้³⁹ จากกรณีการรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แกบุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นโดยบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดหรือต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้ทรง

³⁵ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 228.

³⁶ วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” ใน สู่สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน, หน้า 41.

³⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 223.

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 22.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 48.

สิทธิแต่ผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพนี้จึงต้องมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้นไม่⁴⁰

จากนิยามของสิทธิและเสรีภาพข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความแตกต่างกัน โดยสิทธินั้นเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันก็ได้มีการใช้คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ปนๆ กันไป ซึ่งประเทศเสรีประชาธิปไตยก็นำสิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานต่างๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ มีผลในทางปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2.4 การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิเสรีภาพนั้นสามารถจำแนกได้หลายประเภท แต่ในที่นี้ผู้เขียนขอแยกเพียงประเภทของสิทธิเสรีภาพที่มีความเกี่ยวข้องของการพิจารณาความเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

2.4.1 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน

Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท⁴¹ ดังนี้

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 22.

⁴¹ Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9.Aufl.,S.21. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 48-49.

(1) **status negativus** หมายถึง สภาพการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องมาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ออกมาในรูปแบบของสิทธิในการป้องกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐหรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้

(2) **status positivus** หมายถึง สภาพการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทฤษฎีของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางสิทธิประเภทนี้คือสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

(3) **status activus** หมายถึง สภาพที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิพลเมือง” อันได้แก่สิทธิของผู้เลือกตั้งในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้แก่พลเมืองของชาติเท่านั้น

จากการแบ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งสามประเภทนั้นจะเห็นได้ว่าโดยพื้นฐานเป็นประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ถูกใช้โดยปัจเจกชน ซึ่งจะมีการพัฒนาเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล กลุ่มบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ในการผลักดันปัญหาสาธารณะหรือปัญหาของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมให้ได้รับการเยียวยาโดยอาศัยการรวมตัวของปัจเจกชนนั่นเอง

2.4.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รับรองและให้ความคุ้มครอง อาจจำแนกออกเป็นหลายประเภทโดยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

2.4.2.1 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ 6 ประเภท คือ⁴²

(ก.) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา

(ข.) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา และในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิในการศึกษาขั้นมูลฐาน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ

(ค.) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืน (Expropriation) หรือกิจการถูกโอนเป็นของชาติ (Nationalization) สิทธิในการประกอบกิจการหรือสาธารณะสุขที่ได้มาตรฐาน สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าในกรณีที่เป็นผู้ยากไร้ ฯลฯ

(ง.) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ฯลฯ

⁴² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 33-39.

(จ.) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ

(ข.) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่คุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือทำให้เสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะตลึงศาสนา นิกายศาสนา หรือปฏิบัติตามความเชื่อที่แตกต่างจากผู้อื่น

จากประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหาแห่งสิทธิดังกล่าว ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่โดยหลักต้องอาศัยการใช้คุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เช่น การใช้สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สำหรับนิติบุคคลนั้นกฎหมายได้รับรองการมีสภาพบุคคลของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในรัฐธรรมนูญแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดรับรองการใช้สิทธิของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม แต่จากการตีความรัฐธรรมนูญก็อาจส่งผลให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ความสามารถในการใช้สิทธิและเสรีภาพหากมีอยู่อย่างบริบูรณ์ไม่ เนื่องจากสภาพของนิติบุคคลเองที่เป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นนิติบุคคลจึงสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพภายในขอบวัตถุประสงค์ที่ตั้งขึ้น และไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งโดยสภาพพึงมีแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้เพียงใดจึงต้องอาศัยการพิจารณาจากเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นเรื่อง ๆ ไป

2.4.2.2 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินั้นถือเป็นการพิจารณาถึงการแบ่งแยกเนื้อหาของสิทธิว่าสิทธิประเภทใดควรให้กับบุคคลทุกคนและสิทธิใดควรให้กับพลเมืองของชาตินั้นเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแบ่งแยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองอันเป็นการกำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐและบุคคลต่างด้าว โดยประเภทสิทธิและเสรีภาพจากผู้ทรงสิทธินี้แยกออกเป็นสิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง ดังนี้

(ก.) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) สิทธิมนุษยชนนี้เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีก ซึ่งเรียกว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) อันมีรากฐานมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งถือว่าสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอยู่ติดตัวมนุษย์ตลอดเวลาตั้งแต่เกิดจนตาย และสิทธิธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนี้เป็นแนวคิดที่มีความสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั่นเอง ในปัจจุบันสิทธิมนุษยชนสิทธิอันเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ จึงต้องมีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษให้สมกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว⁴³ และคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นี้เป็นคำศัพท์ที่เพิ่งจะใช้กันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง⁴⁴ โดยสิทธิมนุษยชนนี้ได้แก่ บรรดาสิทธิเสรีภาพที่เป็นคุณลักษณะเฉพาะของมนุษย์ที่บุคคลมีอยู่แล้วตามธรรมชาติและถือกันว่ามีติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดไม่อาจถูกพรากไปได้ และมีได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังถือกันว่าเป็นสิทธิของปัจเจกชนซึ่งมารวมตัวกันเป็นสังคมนั้น ดังนั้นการที่จะทำสังคมให้สงบสุขรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนสัญชาติใดหรือศาสนาใด หากบุคคลใดเข้ามาอยู่ในเขตพื้นที่ของประเทศนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ ด้วย โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นของชนชาติใด เชื้อชาติใดหรือศาสนาใด กล่าวคือบุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในชีวิตและร่างกายภายใต้รัฐธรรมนูญหากบุคคลนั้นได้เข้ามาอาศัยภายในราชอาณาจักร การที่บุคคลทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนได้นั้นอาศัยคุณสมบัติเพียงประการเดียวก็คือการที่ทุกคนเกิดมาเป็นมนุษย์เท่านั้น ซึ่งจากเหตุผลนี้ได้มีผู้กล่าวไว้ได้อย่างน่าฟังว่า “ไม่มีทั้งคนกรีก คนยิว ทาสและเสรีชนอีกต่อไป”⁴⁵ ซึ่งหมายความว่าในโลกนี้มีเพียงแต่มนุษย์เท่านั้น ดังนั้นมนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่แห่งหนตำบลใดและไม่ว่าแห่งหนตำบลนั้นจะเป็นบ้านเกิดเมืองนอนของตนหรือไม่ก็ตามย่อมมีสิทธิมนุษยชนติดตัวอยู่เสมอ⁴⁶

⁴³ วีระ โฉมฉายะ , กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2538), หน้า 54-55.

⁴⁴ Even Luard , The Originals of International Concern Over Human Rights, (New York : F.A. Praeger ,1967), p.7.

⁴⁵ Jean Rivero , Les libertés publiques , Tome I : Les droits de l'homme ' 6e édition, Pris , PUF ., 1991.อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 49.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน

จากลักษณะของสิทธิมนุษยชนจึงส่งผลให้บุคคลทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในสิทธิมนุษยชนได้โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขอันเนื่องมาจากคุณสมบัติของบุคคลแต่ประการใด ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิอันครอบคลุมและคุ้มครองมนุษย์ทุกผู้ทุกคนได้อย่างบริบูรณ์

(ข.) **สิทธิพลเมือง (Civil Rights)** คือสิทธิและเสรีภาพในการที่จะเข้าร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ในทางการเมือง สิทธิพลเมืองนี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ในกรณีของบุคคลต่างด้าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากสิทธิประเภทนี้ด้วย⁴⁷ เนื่องจากไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่อาณาจักรของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรมีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองได้⁴⁸ ดังนั้นโดยหลักจึงถือว่าคนสัญชาติเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการทางการเมืองอันเป็นการสร้างเจตจำนงของรัฐได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นกระบวนการนำไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั่นเอง

2.4.2.3 การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพตามการใช้

เมื่อพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงสามารถแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามการใช้เป็น 2 ประเภทคือ⁴⁹

(ก.) เสรีภาพในทางมโนธรรมหรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิเสรีภาพในทางความคิด (Freedom of Conscience) นี้ไม่ได้หมายถึงแต่สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาเท่านั้นแต่รวมถึงการไม่เชื่อถือศาสนาด้วย ทั้งนี้ยังรวมถึงความเชื่อหรือไม่เชื่อในลัทธิใด ๆ เช่น ลัทธิการเมือง ลัทธิเศรษฐกิจศาสตร์ อนึ่งเสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพทางวิชาการก็ถือรวมอยู่ในความหมายของสิทธิและเสรี

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : องค์การค้ำของครุสภา, 2543), หน้า 6.

⁴⁸ Hermann ROESLER, in Johannes SIEMEST, Hermann ROESLER and the making of Meiji State, Tokyo, 1968, p.177. อ้างถึงในวราพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 47.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-45.

ภาพในทางมโนธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากการศึกษาอบรมและความรู้ทางวิชาการเป็นเครื่องมือช่วยให้มนุษย์คิดเป็น

โดยสภาพแล้ว การใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม ดังนั้นจึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในทางมโนธรรมเป็นสิทธิเสรีภาพที่บริบูรณ์ ราษฎรควรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด การบังคับให้ประชาชนเชื่อในสิ่งใดสิ่งหนึ่งนั้นจึงไม่มีทางที่จะประสบความสำเร็จเนื่องจากอาจบังคับได้เพียงกายภาพแต่ไม่สามารถทำให้ประชาชนมีความเชื่อจากความคิดที่เป็นอิสระได้ ทั้งยังเป็นการทำลายสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อีกด้วย

จากการจำแนกสิทธิเสรีภาพในทางความคิดถือเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เป็นนามธรรมที่อยู่ในจิตใจของบุคคลโดยบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพคิดได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดได้ ตราบเท่าที่ไม่แสดงออกมาในลักษณะที่เป็นปฏิบัติต่อกฎหมาย

(ข.) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่คิดและตกลงใจไว้ได้ ดังนั้นจึงเป็นบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง

การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อาจกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ ดังนั้นรัฐต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคนให้อยู่ในขอบเขตเพื่อป้องกันการที่แต่ละคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไปกระทบกับบุคคลอื่นในสังคมได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำนั้นถือว่ามีขอบเขตของการใช้สิทธิที่มีข้อจำกัดต่อการกระทำที่เป็นปฏิบัติต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เนื่องจากบุคคลอื่นก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

บทที่ 3

ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

เนื่องจากผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) นั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ไม่สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพบางประการตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องศึกษาถึงอาศัยการศึกษาแนวทางในการทรงสิทธิของผู้ทรงสิทธิในประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการกำหนดขอบเขตการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิไว้อย่างครอบคลุมเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบหาแนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้การทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ มีความชัดเจนและเกิดผลในทางปฏิบัติได้

3.1 ประเทศเยอรมัน

การศึกษาการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิในประเทศเยอรมันนั้นจะได้ทำการศึกษาในเรื่อง แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ และคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการศึกษาถึงในเรื่องดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงขอบเขตของการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ เพื่อจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศเยอรมัน

ตามแนวกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันนั้นได้มีแนวคิดที่ต้องการให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษโดยกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง และในแง่ขององค์กรที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานก็กำหนดให้ประชาชนสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ จึงเป็นการที่รัฐได้เข้ามามีบทบาทในการให้หลักประกันในทางกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยให้สิทธิเสรีภาพของแต่ละคนมีความสอดคล้องกันมากที่สุด และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะไม่ใช้อำนาจให้เป็นประโยชน์เฉพาะกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดแต่รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อความผาสุกของส่วนรวม ดังนั้นตามแนวคิดของกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันก็มุ่งที่จะรับรองและคุ้มครองปัจเจกชน โดยมีการบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นข้อกำหนดฐานะของแต่ละปัจเจกบุคคลที่มีต่อรัฐ ในขณะที่เดียวกัน

สิทธิขั้นพื้นฐานก็บังคับให้รัฐต้องเคารพสถานะของปัจเจกบุคคลด้วยโดยที่ปัจเจกชนมีสิทธิเรียกร้องได้หากว่ารัฐไม่ปฏิบัติตาม (Subjektive Recht) และในการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นมีการแบ่งประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็นสองประเภท ประเภทแรกคือ สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) โดยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่ให้กับมนุษย์ทุกคนไม่จำกัดว่าจะถือสัญชาติใดซึ่งในกฎหมายพื้นฐานเยอรมันกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยใช้คำว่า “บุคคล” (Jeder , Alle , Jedermann) ซึ่งแสดงว่าคนต่างชาตก็สามารถอ้างสิทธิประเภทนี้ได้ และสิทธิขั้นพื้นฐานประเภทที่สองคือ สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) สิทธิพลเมืองนั้นจะกำหนดไว้ว่าเป็นสิทธิของชนชาวเยอรมันเท่านั้น การแบ่งประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือเป็นการแบ่งแยกถึงประเภทของปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิด้วย กล่าวคือเป็นการแบ่งแยกผู้ทรงสิทธิระหว่างชนชาวเยอรมันและคนต่างด้าวตามขอบเขตของสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้แนวโน้มการรับรองสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันไม่เพียงแต่คุ้มครองบุคคลซึ่งโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้รับการรับรองสถานะของบุคคลอันประกอบด้วยบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญไปถึงลักษณะของการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถตามที่กฎหมายรับรองดังเช่นปัจเจกบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งถือได้ว่าการคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันในเชิงสถาบันที่มุ่งคุ้มครองต่อหลักการอันมีอยู่ร่วมกันของปัจเจกบุคคลที่รวมตัวกันเพื่อทรงสิทธิและเสรีภาพในนามของกลุ่มบุคคล ซึ่งแยกต่างหากจากการใช้สิทธิในนามของปัจเจกบุคคลเอง

3.1.2 ประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้มีการรับรองและคุ้มครองบุคคลซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเภทคือ บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคล ดังนี้

3.1.2.1 บุคคลธรรมดา

จากการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันที่สามารถแยกสิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิดออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง อันถือเป็นการแบ่งแยกประเภทผู้ทรงสิทธิตามประเภทของสิทธิและเสรีภาพ คือ คนสัญชาติหรือพลเมืองของรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมือง และคนทุกคนไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของรัฐหรือคนต่างด้าวก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนได้ ดังจะกล่าวถึงประเภทของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้

(1) คนสัญชาติ

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าผู้ที่ทรงสิทธิของพลเมืองได้นั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมรับให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม¹ และสิทธิเสรีภาพที่ผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นคนสัญชาติจะทรงได้นั้นมักเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการแสดงเจตจำนงในทางการเมืองของประชาชน เช่น สิทธิในการเลือกตั้งอันถือเป็นพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย (Demokratieprinzip) และหลักอธิปไตยเป็นของปวงชน (Volkssouveränität) สิทธิพื้นฐานเหล่านี้จึงเป็นสิทธิของประชาชนของรัฐเท่านั้น แต่จากที่ผ่านมาในสหพันธรัฐเยอรมันได้มีความพยายามในการตรากฎหมายให้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นแก่คนต่างด้าว เช่น มลรัฐ Schleswig – Holstein ได้ตรากฎหมายให้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นแก่คนสัญชาติเดนมาร์ก ไอร์แลนด์ นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ สวีเดน และสวิส ซึ่งอาศัยอยู่ในสหพันธรัฐเยอรมันมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 ปีติดต่อกัน และมลรัฐ Hambourg ได้ตรากฎหมายให้คนต่างด้าวซึ่งอาศัยอยู่ในเมือง Hambourg มาแล้วไม่น้อยกว่า 8 ปีติดต่อกันมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาเมือง Hambourg ได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้พิพากษาไว้ในคำพิพากษาทั้งสองฉบับลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 28 ข้อ 1 ที่สงวนสิทธิเลือกตั้งไว้ให้แก่ “ชนชาวเยอรมัน” หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้ที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น² ยิ่งกว่านั้นคนสัญชาติของรัฐเองก็เชื่อว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพทางการเมืองได้เสียทุกคนไป เป็นต้นว่าเฉพาะบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งได้ คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น อาจถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเรื่องอายุโดยบุคคลนั้นเป็นผู้เยาว์จึงห้ามสิทธิเช่นนั้นไม่ อย่างไรก็ตาม โดยอุดมคติของการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยต้องถือเป็นหลักว่าคนสัญชาติรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐได้ การตัดสิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการเลือกตั้งและสิทธิในการรับสมัครเลือกตั้งนั้นถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปและจะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายเท่านั้น

¹ Hermann ROESLER, in Johannes SIEMEST, Hermann ROESLER and the making of Meiji State, Tokyo, 1968, p.177 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 47.

² Michel FROMONT, R.F.A., Jurisprudence Constitutionnelle, R.D.P., 1993, Vol.6 pp. 1576-1578 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับสิทธิในทางการเมืองแล้วยังมีสิทธิเกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุคคลของชาตินั้น เช่น การคุ้มครองมิให้มีการถอนสัญชาติของบุคคลนั้นหรือการห้ามมิให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาตินั้น ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่มุ่งคุ้มครองคนสัญชาติด้วย

(2) คนต่างด้าว

จากประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิดอีกประเภทหนึ่งซึ่งก็คือสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของคนทุกคน (Menschenrechte / Jedermannrechte) ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองทุก ๆ คนโดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนและเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่บุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดยอาศัยเงื่อนไขของความเป็นมนุษย์เท่านั้น ดังนั้น ตามนัยดังกล่าวผู้ทรงสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ นอกจากคนสัญชาติแล้ว ย่อมหมายรวมถึงบุคคลต่างด้าวด้วย ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้วางหลักว่ามนุษย์ทุกคนที่อยู่ในอาณาจักของรัฐนี้มีสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกัน เพียงแต่คนต่างด้าวซึ่งมีความผูกพันกับชาติและรัฐไม่เท่ากันคนเยอรมันอาจถูกจำกัดสิทธิเหล่านั้นได้มากกว่าคนสัญชาติเยอรมันเท่านั้น³ จึงถือได้ว่าคนต่างด้าวเป็นบุคคลประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายคุ้มครองตามขอบเขตของสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

3.1.2.2 นิติบุคคล

นิติบุคคลตามกฎหมายเยอรมันผู้ซึ่งอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังนี้

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 49.

(1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ได้แก่ ห้างหุ้นส่วน และบริษัท ทางแพ่งและทางพาณิชย์ ดังนี้⁴

(ก.) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในทางแพ่ง ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนทางแพ่ง (Gesellschaft des burgerlichen)

(ข.) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในทางพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Commandit Gesellschaft) ห้างหุ้นส่วนไม่เปิดเผย (Stille Gesellschaft) ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญ⁵ (Offene Handels Gesellschaft) ถือเป็นองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะคล้ายของไทยตรงที่ถึงแม้ไม่สภาพเป็นนิติบุคคลแต่มีสิทธิหน้าที่หลายอย่างคล้ายนิติบุคคลและผู้เป็นห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบในหนี้ของห้าง โดยไม่จำกัดจำนวน

(ค.) บริษัทล้วนเป็นบริษัททางพาณิชย์ อันได้แก่ บริษัทเอกชน (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) บริษัทมหาชน (Aktien Gesellschaft) และบริษัทผสม (Commandit Gesellschaft au Aktien)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 ที่ให้นำหมวดที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานมาบังคับใช้แก่นิติบุคคลสัญชาติเยอรมันด้วย เท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลเปิดช่องให้บังคับได้ ดังนี้ โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจึงถือได้ว่าบุคคลผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่งก็คือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่ หุ้นส่วน และบริษัท ทั้งทางแพ่งและทางพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง ทั้งนี้การทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลดังกล่าวย่อมไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับสภาพบุคคลอันมีเฉพาะแต่บุคคล

⁴ Norbert Horn, German Private and Commercial Law, pp. 239-240 อ้างถึงใน โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 7.

⁵ ชัยพร สมบุญวงศ์ วิชาญ เครื่องงาม และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , 2541), หน้า 193.

ธรรมดาเท่านั้น อาทิ สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในการสมรส เป็นต้น เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวหาได้อยู่ในความเป็นนิติบุคคลไม่

(2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

จากบทบัญญัติมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า เฉพาะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยปกติหาสิทธิดังกล่าวไม่⁶ จึงถือได้ว่าโดยหลักนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหาใช่บุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครอง โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมีใช่บุคคลธรรมดาหากแต่เป็น “รัฐ” ซึ่งมีภาระหน้าที่หลักในการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่เอกชน หรือกล่าวได้ว่ารัฐย่อมเป็นผู้ถูกผูกพันอยู่กับการเป็นผู้ที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก ดังนั้นนิติบุคคลจึงไม่อาจอยู่ในสองฐานะคือเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและผู้ถูกผูกพันอยู่กัสิทธิเสรีภาพในขณะเดียวกันได้ (Konfutionsargument) แม้จะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐที่ต่างกันก็ตาม เพราะถือเป็นเรื่องความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte) ในความหมายอย่างกว้างนั่นเอง⁷

แต่อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นหาใช่ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยอันเป็นข้อยกเว้นที่ให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายได้ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องดำเนินการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลอันเป็นอิสระจากรัฐ⁸ กล่าวคือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้จากการที่

⁶ Michel FROMONT , Alfred RIEG ,(Sous la directtion de) Introduction au droit allemand, Tome II , Droit public-Droit privé, Paris , Cujas , 1984 , p.25 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 51.

⁷ BVerfGE 21 , 362(368) ; 61, 82(100) อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 68.

⁸ BVerfGE 31 , 314 (322) ; 39 , 302 (314) อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพบางประการที่เป็นวัตถุประสงค์ขององค์กรไว้ อาทิ มหาวิทยาลัยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีอิสระในทางวิชาการที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในทางวิชาการ ดังนั้นมหาวิทยาลัยจึงเป็นนิติบุคคลมหาชนประเภทหนึ่งที่สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพในการปกป้องตนเองภายใต้ขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐได้ เป็นต้น

3.1.2.3 กลุ่มบุคคล

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 ที่มีแนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองปัจเจกชนและนิติบุคคล แต่ในกรณีของการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรซึ่งหาที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล เพื่อได้แยงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพต่อรัฐธรรมนูญหาได้รับรองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้นในเบื้องต้นถือได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นยังคงอยู่ที่ปัจเจกชนแต่ละคน แต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันมาตรา 19 วรรค 3 จึงสามารถตีความได้ว่า กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลเป็นผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้ในบางเรื่อง (Teilrechtsfaehigkeit) เพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพบางประการได้⁹

3.1.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ

ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคลย่อมมีขอบเขตในการทรงสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันออกไป ซึ่งการพิจารณาถึงขอบเขตการใช้ของบุคคลแต่ละประเภทย่อมขึ้นอยู่กับความสามารถในทางกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนี้

3.1.3.1 บุคคลธรรมดา

ความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดามีประเด็นพิจารณา 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาทั่วไป และการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว ดังจะกล่าวต่อไปนี้

⁹ Pieroth / Schlink Duerig , in : Maunz/ Duerig , Art 19< Abs. III , Rdnr.29 อ้างถึงในบรรเจ็ด สังคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

(1) ข้อพิจารณาทั่วไป

ข้อพิจารณาทั่วไปในการทรงสิทธิของของผู้ทรงสิทธินั้นถือเป็นขอบเขตที่บุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติหรือบุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในขอบเขตเดียวกันได้ ซึ่งข้อพิจารณาทั่วไปประกอบด้วย กรณีการทรงสิทธิของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย และเรื่องเงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

ก.) ก่อนการเกิด

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นโดยหลักสิทธิและเสรีภาพย่อมเป็นของบุคคลซึ่งมีชีวิตอยู่ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งสิทธิหน้าที่ของบุคคลหรือความสามารถของบุคคลนั้นเริ่มเมื่อคลอดและสิ้นสุดลงเมื่อตาย สำหรับกรณีของเด็กหรือทารกที่ยังไม่เกิด (Embryo , nasciturus) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยให้คุ้มครองเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา โดยอาศัยมาตรา 2 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ชนชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอาจล่วงละเมิดและมีอาจจำหน่ายโดยได้นั้นเป็นพื้นฐานสำคัญของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่มีต่อสันติภาพและความยุติธรรมต่อโลก”¹⁰ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงการตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนเอง โดยทำให้เด็กในครรภ์มารดาได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีชีวิตอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง ซึ่งการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดานี้ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยไปถึงว่าเด็กในครรภ์มารดาเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ แต่ได้วินิจฉัยว่าเนื่องจากเด็กในครรภ์มารดา มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในทางกฎหมายหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้นหาได้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายแพ่งไม่ กล่าวคือ การทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้พิจารณาโดยอาศัยการมีความสามารถตามกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัด แม้ว่าทารกในครรภ์จะไม่มีสภาพบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่หากพิจารณาจากการที่รัฐมีภาระผูกพันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยตรง จึงทำให้รัฐสามารถอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมากำหนดรับรองคุ้มครองสิทธิก่อนการเกิดของบุคคลหรือทารกในครรภ์มารดาบางประการได้ เพื่อให้บรรลุต่อภาระกิจของรัฐนั่นเอง

¹⁰ Pieroth/Schlink , อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ข.) หลังการตาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมเป็นไปตามความสามารถของบุคคลตามกฎหมายแพ่งซึ่งเริ่มเมื่อคลอดและสิ้นสุดลงเมื่อตาย แต่ในบางกรณีสิทธิบางประการของบุคคลยังคงมีอยู่ภายหลังการตาย โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยในคดี Mephisto ว่าหลักการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวงนั้น กรณีจะเป็นการไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าวหากขณะที่บุคคลนั้นมีชีวิตอยู่เขาได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่เมื่อบุคคลนั้นตายเขาได้ถูกลดศักดิ์ศรีหรือถูกทำให้ได้รับความอับอายภายหลังจากความตายของบุคคลนั้น ดังนั้นความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอยู่กับอำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ จึงยังคงความผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพอยู่มิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับการตายของบุคคลนั้น¹¹

แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นโดยหลักทั่วไปก็ยังคงเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นคงมีเฉพาะผู้มีชีวิตเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้เพราะบุคคลที่ยังไม่เกิดหรือบุคคลที่ตายไปแล้วก็ดียว่อมไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพในบางเรื่องได้ เช่น สิทธิในการก่อตั้งสมาคม หรืออาจใช้สิทธิในทางอาชีพได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยยอมรับเป็นข้อยกเว้นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขความสามารถตามกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาซึ่งยังไม่เกิดหรือตายไปแล้วย่อมได้รับการกำหนดขอบเขตโดยรัฐธรรมนูญเอง เนื่องจากรัฐเป็นผู้มีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองทางด้านสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเป็นรูปธรรมและเสมอกันตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยมีจำกัดอยู่เฉพาะผู้มีชีวิตเท่านั้น ทั้งนี้ ขอบเขตการทรงสิทธิของบุคคลดังกล่าวคงมีเพียงบางประการตามสภาพแห่งสิทธิเสรีภาพซึ่งต้องพิจารณาเนื้อหาของสิทธินั้นเป็นกรณี ๆ ไป¹²

¹¹ BVerfGE 30 , 173(194) . อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

¹² Pieroth/Schlink ,อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

ค.) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขของการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ และการสละสิทธิและเสรีภาพดังนี้ คือ

ค.1) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

จากประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จำแนกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองดังที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาขอบเขตในเรื่องการทรงสิทธิและเสรีภาพในประเภทสิทธิพลเมืองนี้มีความสัมพันธ์กับอายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพด้วย โดยทั่วไปย่อมถือว่าพลเมืองของรัฐทุกคนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของพลเมืองได้แต่อาจมีกรณีที่กฎหมายอาจกำหนดขอบเขตในการทรงสิทธิบางประการโดยมีความเกี่ยวข้องกับเกณฑ์อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนโดยบุคคลอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากความเป็นผู้เยาว์ได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลอายุเท่าใดจึงจะบรรลุดต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งในที่นี้มีความเห็นที่มีความเป็นไปได้ 2 ประการ คือ¹³

ประการแรก อาจพิจารณาถึงความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้น ๆ หรือ *ประการที่สอง* ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดในกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าในเรื่องนั้นบุคคลอายุเท่าใดควรที่จะมีสิทธิเสรีภาพในการวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องดังกล่าว กรณีนี้จึงมีความสำคัญสำหรับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ หากเป็นไปได้ที่ควรกำหนดให้มีอายุเท่าเทียมกันสำหรับขอบเขตของกฎหมายต่าง ๆ ในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ หากเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิของคนทุกคนซึ่งไม่มีเรื่องเงื่อนไขอายุมาจำกัดความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพ เช่น สิทธิเสรีภาพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สำหรับสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมในทางแพ่งการบรรลุนิติภาวะการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพย่อมต้องสอดคล้องกับความสามารถของบุคคลในทางแพ่ง ส่วนในกรณีของความสามารถในเรื่องอื่น ๆ ย่อมผูกพันอยู่กับกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ เช่น เงื่อนไขอายุในการแต่งงานหรือเงื่อนไขอายุในการตัดสินใจนับถือศาสนา เป็นต้น¹⁴

¹³ Pieroth/Schlink ,อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-63.

ค.2) การสละสิทธิเสรีภาพ

ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมเป็นผู้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ในบางกรณีผู้ทรงสิทธิอาจสละสิทธิบางประการได้ ซึ่งใน “การสละสิทธิ” (Grundrechtsverzicht)¹⁵ นี้หมายถึง กรณีที่บุคคลได้สละการใช้สิทธิในทางกฎหมายก่อนที่ จะสิ้นสุดระยะเวลาในการใช้สิทธิทางกฎหมาย ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการที่ผู้ทรงสิทธิไม่ประสงค์ จะใช้สิทธิและเสรีภาพอันถือเป็นการเรื่องการใช้สิทธิ ตัวอย่างเช่น การไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพในการเข้าร่วมชุมนุม ไม่ใช้สิทธิในการเข้าร่วมในสมาคม การไม่ใช้สิทธิและเสรีภาพในทางข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นการแสดงออกมาในลักษณะของการที่บุคคลนั้นมิได้ดำเนินการใช้สิทธิในทางกฎหมายต่อการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว และการสูญเสียสิทธินั้นจะเกิดขึ้นหลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาในการใช้สิทธิในทางกฎหมายอันเป็นผลทำให้บุคคลนั้นมีอาจใช้สิทธิในทางกฎหมายได้แย้งการกระทำนั้นได้¹⁶

การยอมรับถึงการสละสิทธิในบางกรณีมิได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด กล่าวคือ การสละสิทธิมิได้ทำให้มาตรการของรัฐชอบด้วยกฎหมายเสมอไป และการให้ความยินยอมของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นก็มีใช้สาระสำคัญแต่ประการใด ซึ่งเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการสละสิทธิไว้อย่างชัดเจนเฉพาะบางกรณีเท่านั้น เช่น บางกรณีอาจจะกระทำการสละสิทธิได้บางกรณีไม่อาจกระทำได้ อาทิ การเนรเทศผู้มีสัญชาติเยอรมันจะกระทำไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มิได้กล่าวถึงการสละสิทธิว่าจะกระทำไม่ได้หรือไม่ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากแนวคิดที่เกี่ยวกับการสละสิทธิอยู่ 2 แนวคิดด้วยกันคือ¹⁷

ตามแนวคิดเก่า เห็นว่าการสละสิทธินั้นอาจกระทำได้โดยเป็นการยอมรับหลักการดังกล่าวจากกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าความเป็นไปได้ในทางกฎหมายสำหรับการสละสิทธิถือเป็นหลักทั่วไป และถือว่าการสละสิทธิในทางกฎหมายมหาชนนั้นก็เช่นเดียวกับทางกฎหมายแพ่ง ซึ่งกระทำได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่จำเป็นต้องมีผู้รับการ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ Albert Bleckmann, *Staatsrecht II – Die Grundrecht*, 4 Aufl., 1979, S.21. อ้างถึงใน บรรณเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

แสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตาม การสละสิทธิได้นั้นมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นขอบเขตอันมิอาจสละได้

ส่วนแนวคิดใหม่ เห็นว่าโดยหลักทั่วไปแล้วความเป็นไปได้ของการสละสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญานั้นไม่ควรนำมาใช้กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายนี้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพนั้นไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้ ดังนั้นจึงเท่ากับว่าไม่อาจสละได้เช่นกัน และบางแนวคิดเห็นว่าที่ไม่อาจสละได้นั้นเพราะสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นพื้นฐานที่สำคัญของประโยชน์มหาชน เนื่องด้วยมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนซึ่งนำไปสู่ประโยชน์ของสังคมโดยรวมจึงทำให้ประโยชน์เหล่านี้ไม่ควรผูกพันกับความยินยอมในการสละสิทธิ นอกจากนี้ยังมีแนวคิดว่าการสละสิทธิในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีอยู่ในขอบเขตซึ่งอาจกระทำได้

ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมิใช่เป็นเพียงสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrechte) ของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาปัญหาเรื่องการสละสิทธินั้นมิอาจกระทำได้เพียงการพิจารณาถึงภารกิจใดภารกิจหนึ่งแต่จะต้องพิจารณาภารกิจของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมด จึงอาจยอมรับได้ว่าปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการสละสิทธิได้เท่าที่การสละสิทธินั้นมีใช่เป็นการสละสิทธิทั้งหมด ส่วนความเห็นอีกด้านหนึ่งนั้นยอมให้มีการสละสิทธิได้เพื่อเห็นแก่การทำให้บรรลุเป้าหมายในด้านเสรีภาพของบุคคลให้มากที่สุดกรณีจึงมิได้เป็นการห้ามเสียทีเดียว จึงมีความเป็นไปได้ที่การกระทำของรัฐอาจกระทำการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยอาศัยความยินยอมจากบุคคลนั้นซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญที่อนุญาตให้ทำการสละสิทธิได้คือบุคคลผู้สละสิทธินั้นจะต้องให้ความยินยอมโดยรู้อย่างชัดแจ้งและได้ให้ความยินยอมโดยอิสระ ซึ่งหมายถึงการให้ความยินยอมโดยปราศจากการกดดันหรือปราศจากการหลอกลวงเพราะมิเช่นนั้นจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตกอยู่ในภาวะอันตราย¹⁸

ส่วนข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการสละสิทธิว่ากระทำได้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาภารกิจของสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกัน หากสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มุ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กรณีเช่นนี้อาจวางอยู่บนสมมติฐานที่อาจให้กระทำการสละสิทธินั้นได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการสร้างเจตจำนง

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

ทางการเมืองอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญในกรณีนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่จะไม่อนุญาตให้มีการสละสิทธิดังกล่าวได้¹⁹

(2) การเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว

การพิจารณาถึงขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าวนั้นถือได้ว่าต้องพิจารณาถึงขอบเขตของการแบ่งแยกประเภทระหว่างสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) และสิทธิมนุษยชน (Manschenrechte) เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลต่างด้าวจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทสิทธิมนุษยชน อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนพึงมีโดยไม่จำกัดว่าเป็นบุคคลของรัฐใด และเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันจะเห็นได้ว่าการบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างด้าวเช่นในรัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศ อาทิ รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ กรีก อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สวีเดน สเปน โดยมีการแยกสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนออกจากกัน อันเป็นการแยกว่าสิทธิใดเป็นของชาวเยอรมัน ซึ่งจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิทธิของ “ชนชาวเยอรมัน” เช่น “ชนชาวเยอรมันมีสิทธิชุมนุมกันโดยสงบและปราศจากอาวุธโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าหรือได้รับอนุญาต” และสิทธิใดเป็นสิทธิที่ชาวต่างชาติทรงได้ก็จะบัญญัติว่าเป็นสิทธิของ “บุคคล” เช่นบุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญหรือศีลธรรมดีของประชาชน” ดังนี้ ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลต่างด้าวโดยหลักแล้วย่อมมีขอบเขตตามการแบ่งแยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองนั่นเอง

ในการพิจารณาขอบเขตของบุคคลต่างด้าวที่แบ่งแยกระหว่างสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนนั้นยังสามารถพิจารณาตามการจำแนกถึงลักษณะของการทรงสิทธิของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่ออำนาจรัฐได้ตามสิทธิขั้นพื้นฐานในแนวคลาสสิกของเยอรมัน ซึ่งแบ่งโดย Georg Jellinek²⁰ ออกเป็นสามประเภท คือ status negativus ซึ่งเป็นการทรงสิทธิเสรีภาพในลักษณะที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิโดยปราศจากการเข้ามาแทรกแซงจากอำนาจรัฐซึ่งเป็นสิทธิที่

¹⁹ Pieroth/Schlink ,อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ,เรื่องเดียวกัน

²⁰ Albert Bleckmann. Staatsrecht II – Die Grundrecht, 4 Aufl., 1979, S.21.อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ,เรื่องเดียวกัน,หน้า 48.

ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิป้องกัน (Abwehrrecht) อันเป็นการคุ้มครองบุคคลต่อการละเมิดของรัฐที่เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตร่างกาย ดังนี้สิทธิประเภทแรกนี้จึงถือได้ว่าอยู่ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนในความหมายอย่างแคบเนื่องจากถือเป็นสิทธิมนุษยชนเพียงบางประการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง จึงถือได้ว่าบุคคลทุกคนรวมถึงบุคคลต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ตามนัยที่ได้กล่าวในข้างต้น ซึ่งต่างจากสิทธิในกลุ่มของ status activus ที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมขององค์กรของรัฐ ซึ่งถือเป็นลักษณะของสิทธิพลเมืองที่ตกได้แก่บุคคลสัญชาติรัฐนั้น ๆ อาทิ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการรับสมัครเลือกตั้ง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

สำหรับสิทธิในกลุ่มของ status positivus นั้นถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับขอบเขตการทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าวที่อาจอยู่ในขอบเขตของสิทธิพลเมืองบางประการได้ เนื่องจากสิทธิในกลุ่มดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ต้องอาศัยการเข้ามาดำเนินการให้ความคุ้มครองโดยรัฐ จึงขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศว่าจะให้บุคคลต่างด้าวได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด ดังนั้น นอกจากบุคคลต่างด้าวจะได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้วอาจได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่ตนอาศัยอยู่ตามบทบัญญัติที่รัฐกำหนดเป็นการเฉพาะซึ่งอาจอยู่ในลักษณะของสิทธิพลเมืองเพื่อคุ้มครองคนต่างด้าวได้

3.1.3.2 นิติบุคคล

(1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ในมาตรา 19 วรรค 3 ที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ จึงแสดงว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาในสิทธิและเสรีภาพประเภทที่เปิดช่องให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนใช้ได้ เนื่องจากนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นก็ด้วยการอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกฎหมายได้รับรองสถานะของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากบุคคลธรรมดาและมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติทั้งปวงในขอบวัตถุประสงค์ ตามข้อบังคับหรือตามตราสารจัดตั้ง ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้โดยเกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้นำสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาใช้กับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้ ทั้งนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไข

ความสามารถในทางแพ่งที่นิติบุคคลที่ไม่อาจทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ต้องอาศัยลักษณะที่มีเฉพาะบุคคลธรรมดา อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ซึ่งหาบ้มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคลไม่

สำหรับความสามารถของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่าเฉพาะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้²¹ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมิใช่บุคคลธรรมดาหากแต่เป็น "รัฐ" ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความผูกพันของรัฐต่อสิทธิเสรีภาพจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยเอกชนเป็นผู้เรียกร้องเอาแก่รัฐ หากให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็จะเป็นการที่รัฐเรียกร้องเอากับตัวเอง แม้จะเป็นองค์กรของรัฐที่แตกต่างกันก็ตาม จึงทำให้ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในภาระหน้าที่ของรัฐ (Kompetenzkonflikte) ซึ่งรัฐเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิเสรีภาพในขณะเดียวกัน (Konfusionsargument) ดังนี้ เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งดังกล่าวจึงมีผลให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นได้ทั้งในฐานะผู้ทรงสิทธิเสรีภาพและในฐานะผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิเสรีภาพในขณะเดียวกันได้ แต่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะอยู่ในฐานะใดนั้นโดยหลักพิจารณาจากภาระหน้าที่หลักที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนคงเป็นแต่เพียงผู้ที่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น หากเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่ ทั้งนี้ โดยมิต้องพิจารณาว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจะกระทำการในทางมหาชนหรือในทางเอกชน²² และการพิจารณาความสามารถของนิติบุคคลก็มิอาจพิจารณาในแง่ของความเป็นนิติบุคคลในทางรูปขององค์กรแต่ต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่หลักของรัฐในการดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์อันท้ายที่สุดย่อมตกได้แก่ปัจเจกบุคคลด้วย²³

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 51.

²² BVerfGE 21 , 362(369) ; 68,193(205) . อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 68.

²³ BVerfGE 21 , 362(368) ; 61,82(100) . อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงข้อยกเว้นที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีของที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องกระทำการปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ดังนี้ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ ยกตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยที่ โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยของรัฐจะได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนจากรัฐ กล่าวคือแม้มหาวิทยาลัยจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีรัฐเป็นผู้อยู่เบื้องหลังก็ตาม แต่มหาวิทยาลัยก็เข้าเงื่อนไขอันเป็นข้อยกเว้นให้เป็นผู้ทรงสิทธิได้เนื่องจากมหาวิทยาลัยมีอิสระในทางวิชาการ ด้านการวิจัย การสอน ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง ดังนั้นหากมีการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในทางวิชาการของมหาวิทยาลัย ๆ ก็สามารถปกป้องความเป็นอิสระในทางวิชาการที่จะฟ้ององค์กรของรัฐให้เยียวยาสิทธิดังกล่าวได้

(2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

ในกรณีขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน นั้น โดยหลักถือว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่จะนำมาใช้กับนิติบุคคลได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิเสรีภาพประเภทที่มีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิเสรีภาพในลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นบุคคลซึ่งลักษณะดังกล่าวไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ขอบเขตการคุ้มครองนิติบุคคลย่อมไม่อยู่ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ต้องอาศัยความสามารถของบุคคลธรรมดาเป็นการเฉพาะ เช่น นิติบุคคลไม่อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ สิทธิในชีวิตร่างกายได้ แต่นิติบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ไม่ต้องอาศัยความเป็นบุคคลที่มีอยู่เฉพาะในบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น นิติบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเป็นการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ที่รัฐมี อาจใช้ในขณะเดียวกันได้ ซึ่งโดยหลักเมื่อไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงขอบเขตว่าทรงสิทธิประเภทใดได้บ้าง แต่โดยกรณีศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่บางประการได้ตามเงื่อนไขที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ซึ่ง

เป็นข้อยกเว้นของหลักที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ กรณีนี้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมได้รับความคุ้มครองในขอบเขตอันเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวได้²⁴ เช่น การทรงสิทธิและเสรีภาพของมหาวิทยาลัยที่โดยปกติแล้วมหาวิทยาลัยได้รับการก่อตั้งขึ้นหรือได้รับการสนับสนุนโดยรัฐ แต่ในทางวิชาการ ด้านการวิจัยต่าง ๆ และการสอนนั้น มหาวิทยาลัยมีความเป็นอิสระจากรัฐ ในกรณีนี้มหาวิทยาลัยจึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในการที่จะปกป้องความเป็นอิสระทางวิชาการดังกล่าวโดยได้ ส่วนในกรณีของการทรงสิทธิในทางวิชาการของคณะต่าง ๆ ในมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของมหาวิทยาลัยจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่คณะต่างๆ ก็สามารถทรงสิทธิได้ในฐานะของกลุ่มบุคคล ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสามารถในทางกฎหมายขององค์กรของรัฐดังกล่าว²⁵ นอกจากนี้ก็ยังมีความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรส่วนท้องถิ่นกับรัฐบาลกลางซึ่งสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเป็นผู้ผูกพันต่อสิทธิในขณะเดียวกันได้ตามขอบเขตอันเป็นข้อยกเว้นข้างต้น

(3) ข้อแตกต่างในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

จากการศึกษาถึงขอบเขตและความสามารถของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจจำแนกความแตกต่างของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลทั้งสองประเภทได้ดังนี้

ข้อแตกต่างประการแรก คือเนื่องด้วยการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันมาตรา 19 วรรค 3 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้บังคับแก่นิติบุคคลสัญชาติเยอรมันด้วย ทั้งนี้ เพียงเท่าที่สภาพแห่งนิติบุคคลดังกล่าวเปิดช่องให้บังคับได้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่วางหลักรับรองเฉพาะแต่การทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งโดยปกตินิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหาสิทธิดังกล่าวไม่²⁶ จึงถือได้ว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย

²⁴ BVerfGE 31, 314(322) ; 39,302(314) . อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

²⁵ BVerfGE 15 , 256(262) . อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 51.

เอกชนมีขอบเขตที่กว้างกว่าเนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพได้เหมือนบุคคลธรรมดา เท่าที่สภาพแห่งสิทธิเอื้ออำนวย ซึ่งถือว่าการทรงสิทธิและเสรีภาพได้เป็นหลัก แต่ข้อจำกัดที่ไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพบางประการดังเช่นบุคคลธรรมดาถือว่าเป็นเพียงข้อยกเว้น แต่สำหรับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นโดยหลักไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ของรัฐเอง แต่การทรงสิทธิและเสรีภาพได้ถือเป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตซึ่งเป็นอิสระจากรัฐเท่านั้น ดังนี้ จากนัยข้างต้นจึงถือได้ว่าความแตกต่างประการแรกของขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอยู่ในขอบเขตที่กว้างกว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั่นเอง

ข้อแตกต่างประการที่สอง คือความแตกต่างในลักษณะของความสัมพันธ์ของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ คือการทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนถือเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของเอกชนที่เรียกร่องเอาแก่รัฐ ขณะที่การทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นถือเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่ในลักษณะของการที่รัฐเรียกร่องเอาแก่รัฐเอง แต่ก็มีใช้ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เท่าเทียมกันระหว่างองค์กรของรัฐเอง²⁷ และการทรงสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ได้รับการรับรองโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันให้เป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้

ข้อแตกต่างประการที่สาม คือการพิจารณาความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพในลักษณะรูปแบบขององค์กรที่เป็นนิติบุคคลที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย กล่าวคือ การที่องค์กรใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรค 3 อย่างแน่ชัดนั้นต้องมีรูปแบบขององค์กรที่มีสภาพนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แต่การพิจารณาความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่อาจได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 19 วรรค 3 นั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเห็นว่าเมื่อองค์กรนั้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่านิติบุคคลนั้นกระทำการในทางมหาชนหรือในทางเอกชน²⁸ นอกจากนี้การพิจารณาความเป็นนิติ

²⁷ บวรเจตน์ สังคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 71.

²⁸ BVerfGE 61, 82(103). อ้างถึงในบวรเจตน์ สังคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

บุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้พิจารณาความเป็นนิติบุคคลในรูปแบบขององค์กรของรัฐเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาในแง่ของการทำภาระหน้าที่หลักของรัฐด้วย²⁹

3.1.3.3 กลุ่มบุคคล

(1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

ความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 เช่นเดียวกับการพิจารณาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล โดยต้องอาศัยการตีความตามมาตรา 19 วรรค 3 ให้กลุ่มบุคคลหรือองค์ที่มีได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพบางเรื่องได้³⁰ (Tielrechtsfaehigkeit) แม้ว่ากรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรไม่ได้มีสถานะในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งดังเช่นนิติบุคคลแต่รัฐธรรมนูญก็ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มโดยอาศัยแนวคิดในเรื่องการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน³¹ (die institutionelle Garantie) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนามาจาก Carl Schmitt โดย Schmitt ถือว่าสิทธิเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองในเชิงสถาบันนี้มีความแตกต่างจากสิทธิและเสรีภาพในลักษณะของปัจเจกบุคคล คือการให้สิทธิเสรีภาพในเชิงสถาบันนอกจากที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองในลักษณะของปัจเจกบุคคลแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการให้การรับรองคุ้มครองในลักษณะที่ไม่เกี่ยวกับตัวบุคคลด้วย โดยเป็นการรับรองที่มุ่งหมายต่อหลักการหรือกฎเกณฑ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนี้ จากมาตรา 19 วรรค 3 ประกอบกับแนวคิดในการคุ้มครองเชิงสถาบันที่มุ่งคุ้มครองหลักการในการใช้สิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล จึงควรตีความที่ให้กลุ่มบุคคลเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่ากลุ่มบุคคลยังไม่ถือเป็นรูปแบบซึ่งกฎหมายรับรองให้มีความสามารถดังเช่นนิติบุคคล แต่การตีความให้กลุ่มบุคคลสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ถือว่าเป็นการรับรองต่อหลักการที่ปัจเจกชนใช้ร่วมกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันก็เคย

²⁹ BVerfGE 15 , 256(262) . อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน.

³⁰ Pieroth/Schlink . Duerig,in : Maunz/Duerig , Art 19, Abs. III , Rdnr . 29 .อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ,เรื่องเดียวกัน,หน้า 67.

³¹ Albert Bleckmann, Staatsrecht II – Die Grundrecht, 4 Aufl., 1979, S.21.อ้างถึงในบรรเจ็ด สิงคะเนติ,เรื่องเดียวกัน,หน้า 57.

วินิจฉัยรับรองเสรีภาพในเชิงสถาบันแก่การรวมกันเป็นกลุ่ม สมาคม สหภาพ ตามมาตรา 9 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz – GG) โดยเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวเป็นความคุ้มครองต่อสิทธิในการต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้าง หรือในกรณีการให้ความคุ้มครองต่อสถาบันของการสมรส ตามมาตรา 6 GG

นอกจากนี้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO, 1960) ยังได้รับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ในบทบัญญัติมาตรา 61 VwGO ว่ากลุ่มบุคคลตามมาตรา 61 หมายถึงกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติสิทธิอันเป็นปัญหาข้อพิพาทในเรื่องนั้นเป็นสิทธิซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้นได้ เช่น คณะในมหาวิทยาลัยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับระเบียบในการทำวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอก³² ในกรณีนี้ถือว่าคณะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่มีความสามารถในทางกฎหมาย เนื่องจากคณะถือเป็นองค์กายนหนึ่งของมหาวิทยาลัยซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่เมื่อรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการที่มีความเกี่ยวพันกับคณะซึ่งถือเป็นกลุ่มบุคคล คณะก็สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางวิชาการได้ โดยการตีความตามรัฐธรรมนูญให้สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับนิติบุคคลได้แม้ว่าคณะจะเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมายก็ตาม

(2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

กลุ่มบุคคลนั้นถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเยอรมันได้โดยถือว่าเป็นการคุ้มครองในเชิงสถาบัน ซึ่งจากการคุ้มครองในเชิงสถาบันก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย³³ สองประการคือ *ประการแรก* เป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลง และการให้หลักประกันในเชิงสถาบันนั้นถือเป็นการคุ้มครองในสาระสำคัญของสิทธินั้น *ประการที่สอง* การให้หลักประกันในเชิงสถาบันนั้นก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครอง ในการที่จะต้องทำให้บรรลุความมุ่งหมายของการคุ้มครอง

³² บรรเจิด สิงคะเนติ นพนิธิ สุริยะ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นานาสังพิมพ์, 2544), หน้า 247.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 58.

ครองดังกล่าว หากกลุ่มบุคคลได้รับการรับรองให้มีความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายต่อสิทธิประการใดแล้วกลุ่มบุคคลนั้นก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องนั้นแก่รัฐที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ดังนี้ จึงต้องพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดบ้างที่กลุ่มบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งการพิจารณาถึงขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นถือได้ว่าอยู่ในขอบเขตเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน คือต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์นั่นเอง

3.1.4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกออกตามประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพซึ่งประกอบด้วย บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคลได้ดังนี้

(ก.) บุคคลธรรมดา

คำพิพากษาทั้งสองฉบับลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ว่ากฎหมายที่ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวในการใช้สิทธิเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 28 ข้อ 1 ที่สงวนสิทธิเลือกตั้งไว้ให้แก่ “ชนชาวเยอรมัน” หรืออีกนัยหนึ่งก็คือผู้ที่มีสัญชาติเยอรมันเท่านั้น

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยให้คุ้มครองเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดา โดยอาศัยมาตรา 2 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) ซึ่งได้บัญญัติว่า “ชนชาวเยอรมันยอมรับว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอาจล่วงละเมิดและมีอาจจำหน่ายโดยได้นั้นเป็นพื้นฐานสำคัญของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่มีต่อสันติภาพและความยุติธรรมต่อโลก”

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยในคดี Mephisto ว่าหลักการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวงนั้น กรณีจะเป็นการไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังกล่าว หากขณะที่บุคคลนั้นมีชีวิตอยู่เขาได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่เมื่อบุคคลนั้นตายเขาได้ถูกลดศักดิ์ศรีหรือถูกทำให้ได้รับความอับอายภายหลังจากความตายของบุคคลนั้น ดังนั้น ความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอยู่กับอำนาจรัฐตาม

ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญนั้น ยังคงมีความผูกพันรัฐกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่โดยความผู้นั้นมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับการตายของบุคคลนั้น

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมีไว้เป็นเพียงสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrechte) ของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาปัญหาเรื่องการละสิทธินั้นมีอาจกระทำได้เพียงการพิจารณาถึงภารกิจของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดจึงอาจยอมรับได้ว่าปัจเจกบุคคลมีสิทธิในการละสิทธิได้เท่าที่การละสิทธินั้นมีใช่เป็นการละสิทธิทั้งหมด

(ข.) นิติบุคคล

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้ว่าหลักไว้ว่า เฉพาะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยปกติหาสิทธิดังกล่าวไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่บางประการได้ตามเงื่อนไขที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ

(ค.) กลุ่มบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันวินิจฉัยรับรองเสรีภาพในเชิงสถาบันแก่การรวมกันเป็นกลุ่ม สมาคม สหภาพ ตามมาตรา 9 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz – GG) โดยเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวเป็นความคุ้มครองต่อสิทธิในการต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้าง หรือในกรณีการให้ความคุ้มครองต่อสถาบันของการสมรส ตามมาตรา 6 GG

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะได้ทำการศึกษาในเรื่อง แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ และคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นถือได้ว่าเป็นต้นแบบของรัฐธรรมาภิบาลในระบบสากลที่ตระหนักถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยในปี ค.ศ. 1789 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งสะท้อนวัตถุประสงค์หลักของสังคมที่ต้องการรับใช้มนุษย์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจากการถูกกดขี่ข่มเหงจากชนชั้นปกครอง

ครอง โดยการรับรองสิทธิของประชาชนหรือผู้ทรงสิทธิในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองนั้นถือว่า “ทุกคน” จะได้รับการประกันสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นรูปธรรมตามลักษณะของสิทธิมนุษยชนโดยไม่มีข้อจำกัดในลักษณะตัวบุคคล และเมื่อพิจารณาจากรากศัพท์ฝรั่งเศสในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองจะใช้คำว่า “มนุษย์แต่ละคน และพลเมืองแต่ละคน” (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen) ไม่ใช่สิทธิของมนุษย์ทั้งหลายหรือพลเมืองทั้งหลาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารากของปรัชญานี้คือแนวคิดปัจเจกชนนิยม (individualism) ตามแนวทางกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองในยุคหนึ่งนั่นเอง³⁴ และแนวคิดปัจเจกชนนิยมนี้ก็ได้กลายเป็นหลักเกณฑ์สากลที่รัฐธรรมาภิบาลของประเทศต่างๆ ดังจะเห็นได้จาก การนำไปเป็นต้นแบบในการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1948 และได้ถูกนำไปเป็นแม่แบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก

จากเจตนารมณ์และบทบัญญัติของคำประกาศในปี ค.ศ. 1789 ที่ผู้ร่างเน้นถึงความเป็นปัจเจกชนนิยมโดยในระยะเริ่มต้นได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยใช้คำว่า “มนุษย์แต่ละคน” (l’homme) แต่ภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงศัพท์มาใช้คำว่า “บุคคล” (la personne) มากกว่าคำมนุษย์แต่ละคนหรือปัจเจกชน ดังคำปรารภของรัฐธรรมาภิบาลฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ที่บัญญัติว่า “ภายหลังจากชัยชนะของประชาชนที่มีอิสระต่อระบอบการปกครองที่พยายามทำให้บุคคลถูกลบ (la personne humaine) ตกต่ำและกลายเป็นทาส” และนอกจากนี้กฎหมายของเยอรมันก็ได้บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีของบุคคลถูกลบเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์” เป็นต้น จึงแสดงได้อย่างชัดเจนว่าไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงในแง่ของคำศัพท์เท่านั้นแต่เป็นการแสดงถึงแนวคิดทางปรัชญาอันเกี่ยวกับขอบเขตการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งได้ปฏิเสธแนวคิดปัจเจกชนในลักษณะดั้งเดิมที่เพ่งเล็งเพียงความสัมพันธ์ของคนแต่ละคนในกลุ่มของสังคมและไม่ยอมรับการมีส่วนร่วมของคนที่อยู่นอกกรอบของสังคม โดยได้มีการขยายขอบเขตในการรับรองสิทธิและเสรี

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1, หน้า 73.

ภาพของแต่ละบุคคลมาเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลในนามรวมมากขึ้น ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงศัพท์ดังกล่าวจึงถือเป็นการขยายขอบเขตวัตถุประสงค์ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กว้างขวางขึ้นจากเดิมนั่นเอง นอกจากนี้ การพัฒนาการดังกล่าวยังได้มีการพัฒนาในการรับรองสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงตนในสังคมเกิดขึ้น เนื่องจากผู้ทรงสิทธิชอบที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากรัฐตามการพลวัติของสังคม ซึ่งจากการพัฒนาดังกล่าวได้เกิดผลในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิสองประการคือ³⁵

ประการแรก มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอาศัยเพียงเงื่อนไขของความเป็นมนุษย์เท่านั้น และยังได้มีความตระหนักถึงความขัดแย้งในการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพระหว่างชายและหญิงมีความเสมอภาคกัน

ส่วนผลประการที่สอง คือแม้คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 จะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของกลุ่มบุคคล เนื่องจากเป็นอุดมการณ์ที่เข้ากันไม่ได้กับแนวคิดปัจเจกชนนิยมในปี ค.ศ. 1789 แต่ในปี ค.ศ. 1848 ก็ได้เกิดแนวคิดในการรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลขึ้น เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิของปัจเจกชนที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลมีเพื่อการปฏิสัมพันธ์กันระหว่างกลุ่มบุคคลด้วยกัน และระหว่างกลุ่มบุคคลกับปัจเจกชน ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็เป็นกรรับรองการใช้สิทธิของปัจเจกชนในอีกรูปแบบหนึ่งนั่นเอง

3.2.2 ประเภทของผู้ทรงสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ปัจจุบันกฎหมายลักษณะบุคคลของฝรั่งเศสถือว่าบุคคลเท่านั้นที่จะมีสิทธิได้ตามกฎหมาย โดยกฎหมายได้ยอมรับถึงสถานภาพทางกฎหมายของบุคคลออกเป็น 2 ประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนี้

³⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "เอกสารอรรถสำนากการสอนวิชาปัญหาชั้นสูงสิทธิเสรีภาพ," *ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545.* (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3.2.2.1 บุคคลธรรมดา

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถือว่า บั้จเจกชนหรือบุคคลธรรมดาเป็นวัตถุแห่งกฎหมาย (Subjects of laws) ก็เพราะเนื่องจากเกียรติศักดิ์ในความเป็นมนุษย์ โดยเมื่อพิจารณาจากประเภทของสิทธิเสรีภาพที่จำแนกเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนแล้วก็จะสามารถแบ่งประเภทของผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองออกเป็นคนสัญชาติ และคนต่างด้าว ดังนี้

(1) คนสัญชาติ

ตามบทบัญญัติของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เมื่อพิจารณาถึงรากศัพท์ในภาษาฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า สิทธิของ “มนุษย์แต่ละคน” และสิทธิของ “พลเมืองแต่ละคน” (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ไม่ใช่สิทธิของมนุษย์ทั้งหลายหรือพลเมืองทั้งหลาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารากของปรัชญานี้คือปัจเจกชนนิยม และสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน (Individualism) ตามแนวทางกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองในยุคนั้น³⁶ ที่ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน และจากรากศัพท์ดังกล่าวได้แสดงถึงการแบ่งแยกประเภทของสิทธิออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง กล่าวคือคำว่า “สิทธิของมนุษย์แต่ละคน” นั้นหมายความถึงสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนรวมถึงบุคคลต่างด้าวด้วย และคำว่า “สิทธิของพลเมืองแต่ละคน” ได้แสดงถึงสิทธิพลเมืองที่พลเมืองทุกคนหรือคนสัญชาติรัฐทุกคนเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้ บุคคลสัญชาติจึงเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองทั้งในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในฐานะของพลเมืองชาวฝรั่งเศส ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 ที่ยืนยันหลักการตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946

(2) คนต่างด้าว

จากการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ซึ่งย่อมรวมถึงบุคคลต่างด้าวด้วย โดยในคำประกาศได้รับรองถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งเรียกว่าสิทธิมนุษยชนโดยใช้คำว่า “สิทธิ

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1, หน้า 73.

ของมนุษย์แต่ละคน” (de l’homme หรือ Human Rights) โดยเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิที่มีอยู่ แล้วตามธรรมชาติเพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรมในการป้องกันการละเมิดสิทธิดังกล่าวจากชนชั้นปกครอง ในกรณีที่มีการละเมิดก็ต้องมีมาตรการในการเยียวยาสิทธินั้นด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวบังคับใช้กับทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติรัฐหรือไม่ ดังนั้นจึงถือว่าคนต่างด้าวจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตของบทบัญญัติอันมีลักษณะของสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาประกอบกับคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ของฝรั่งเศสจะพบว่ามีการพัฒนาการแนวคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพที่มีการพัฒนาการจาก “รัฐเสรีนิยม” ไปสู่ “รัฐสวัสดิการ” หรือตามแนวคิดทางกฎหมายถือว่าเป็นการพัฒนาการจาก “นิติรัฐ” ไปสู่ “นิติสังคมรัฐ” ซึ่งเน้นถึงการทำให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติมิใช่ปรากฏอยู่แต่ในตัวบทกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้คนทุกคนได้มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยในรัฐแบบใหม่นี้จะมีมิติซ้อนกันอยู่ 3 มิติอย่างแยกไม่ออก คือ³⁷

ประการแรก มิติเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกชน

ประการที่สอง มิติทางสังคมและเศรษฐกิจซึ่งมุ่งแก้ไขจุดอ่อนของแนวคิดปัจเจกชนและเสรีนิยมดั้งเดิม เพื่อให้การใช้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นตามความเป็นจริงได้โดยการรับรองสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ และรัฐต้องเข้ามาดำเนินการและสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นได้

และประการที่สาม เป็นมิติในทางระหว่างประเทศที่สะท้อนการเป็นผู้ทรงสิทธิของคนต่างด้าวที่กฎหมายคุ้มครองในขอบเขตที่กว้างขวางและเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งในการรับรองสิทธิและเสรีภาพข้างต้นไม่ใช่เฉพาะคนฝรั่งเศสเท่านั้นแต่ยังขยายไปถึงบุคคลที่อยู่ในดินแดนอาณานิคมด้วย อาทิ การยืนยันว่าจะให้เอกราช การเสนอให้จัดตั้งประชาคมร่วมกันระหว่างคนฝรั่งเศสกับชาติเหล่านี้ การเข้ารับราชการและมีสิทธิและเสรีภาพเหมือนกับชาวฝรั่งเศส เป็นต้น

ดังนั้นจึงถือว่าคนต่างด้าวจึงถือเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชน และในบางกรณีคนต่างด้าวอาจเป็นผู้ทรงสิทธิพลเมืองในบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครอง

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

3.2.2.2 นิติบุคคล

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีนิติบุคคล 2 ประเภทซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ได้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนี้

(1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทั้งหลายในประเทศฝรั่งเศสอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ³⁸

(ก.) นิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำไร ซึ่งได้แก่ห้างหุ้นส่วนและบริษัท

(ข.) นิติบุคคลซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำไร ซึ่งได้แก่ สหภาพแรงงาน สมาคม (syndicate) องค์การสงเคราะห์ (mutuelle) อันเป็นที่รวมของกลุ่มบุคคล มูลนิธิ อันเป็นกองทรัพย์สิน เป็นต้น

ในกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นความสามารถของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งบังคับเฉพาะนิติบุคคลในกฎหมายแพ่งอันได้แก่ ห้างหุ้นส่วน และบริษัทตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น

(2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลแห่งกฎหมายมหาชนทั้งหลายอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ³⁹

³⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์ , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเล่ม1 , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2538), หน้า 70.

³⁹ อิศระ นิติศัพท์ประภาส, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 5 , (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2929), หน้า 87-88.

(ก.) รัฐ (Etat) ซึ่งเป็นนิติบุคคล โดยเอกลักษณ์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลก็คือ การดำเนินงานในทางปกครองโดยทั่วไปทั่วดินแดนของประเทศ

(ข.) องค์การปกครองท้องถิ่น (les collectivités locales) ซึ่งได้แก่

- เทศบาล (กอมมูน / commune)
- องค์การบริหารส่วนจังหวัด (เดปาร์เตอเมนต์ / departemen)
- ภาค (la région)

องค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ ความเป็นอิสระ (l' autonomie) คือต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีพื้นที่รับผิดชอบเป็นของตนเอง มีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง มีการคลังเป็นของตนเอง และองค์ประกอบอีกประการคือ อยู่ภายใต้การกำกับดูแล (la tutelle) ของรัฐ

(ค.) องค์การสาธารณะหรือองค์การมหาชนอิสระ (établissements public) เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น มหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นต้น และองค์การมหาชนอิสระมีความแตกต่างจากกับองค์การปกครองท้องถิ่นที่จัดทำบริการสาธารณะหลายอย่างในเขตพื้นที่ของตน⁴⁰ นอกจากนี้องค์การมหาชนอิสระยังต่างกับองค์กรวิชาชีพ ในแง่ที่ว่าองค์กรวิชาชีพเป็นองค์กรที่มีได้จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลักและอย่างอื่นควบคู่กันไปเท่านั้น⁴¹

3.2.2.3 กลุ่มบุคคล

ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ. 1789 ที่ตระหนักถึงการรับรองและคุ้มครองถึงสิทธิของปัจเจกชนซึ่งถือเป็นแนวคิดแต่ดั้งเดิมที่เน้นว่าผู้ทรงสิทธิเสรีภาพจำกัดเฉพาะบุคคลในความหมายที่เป็น “บุคคลแต่ละบุคคล” ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นสิ่ง

⁴⁰ François GAZIER, op.cit., p.49. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 35.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน

ที่เข้ากันไม่ได้กับอุดมการณ์ในปี ค.ศ.1789⁴² แต่หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ.1848 ได้เกิดแนวคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลขึ้น โดยมีการรับรองและป้องกันสิทธิเสรีภาพของ "ครอบครัว" เพราะถือว่าครอบครัวย่อมมีสิทธิบางประการอันควรถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน และควรได้รับการคุ้มครองและป้องกัน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ.1946 ที่บัญญัติรับรองสิทธิของ "ครอบครัว" ในข้อที่เกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ อันจำเป็นสำหรับความเจริญรุ่งเรืองของครอบครัว เสมอเหมือนกันกับสิทธิของ "บุคคล" และในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของ "กลุ่มบุคคล" ด้วย เช่นมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญอิตาลีที่บัญญัติว่า "สาธารณรัฐ (อิตาลี) รับรองสิทธิอันมีอยู่โดยเฉพาะของครอบครัว" และโดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว คำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 16(3) ที่บัญญัติว่า "ครอบครัวอันเป็นหน่วยธรรมชาติและหลักมูลฐานของสังคม และมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากสังคมและจากรัฐ" และยังมีรัฐธรรมนูญของบางประเทศรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลประเภทอื่นเช่น "กลุ่มชนส่วนน้อย" อีกด้วย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ ก็ยังมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการจัดตั้งสมาคม เสรีภาพในการประชุม เสรีภาพในการตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในการนัดหยุดงาน และเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองความสามารถในการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิอันเป็นกลุ่มบุคคล⁴³

อนึ่ง โดยหลักทั่วไปแล้วนิติบุคคลของฝรั่งเศสนั้นเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้กลุ่มบุคคลใดเป็นนิติบุคคล แต่ก็ได้หมายความว่านิติบุคคลจะต้องเกิดจากการก่อตั้งของกฎหมายเท่านั้น โดยศาลฎีกา⁴⁴ ได้เคยวินิจฉัยว่า กลุ่มบุคคลที่สามารถแสดงออกพร้อมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นผลประโยชน์ที่สมควร ย่อมเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมรับและคุ้มครอง เช่น กลุ่มของบุคคลรักร่วมเพศในประเทศฝรั่งเศสที่ได้มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพแก่ตนเอง โดยมีการตั้งกลุ่มจัดเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนในการเรียกร้องและต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับสถานะทางกฎหมายและทางสังคมแก่ตนเอง ดังเช่นการฟ้องหมิ่นประมาทต่อกรณีที่พระรูปหนึ่งได้ประกาศต่อหน้าที่ชุมชนว่า "ผมเคารพบุคคลรักร่วมเพศเปรียบ

⁴² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "เอกสารอัดสำเนาการสอนวิชาปัญหาชั้นสูงสิทธิเสรีภาพ," ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁴³ วีระ โฉบายะ,เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15, หน้า 496.

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง (Cass civ.) วันที่ 28 มกราคม 1954.อ้างถึงใน โภคิน พลกุล "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส",วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 6 ตอน 2 พ.ศ.2530, หน้า 283.

เสมือนดังเป็นคนพิการ แต่ถ้าพวกบุคคลรักร่วมเพศดังกล่าวต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงความพิการของเขาแล้ว ผมต้องกล่าวว่าผมไม่สามารถรับได้...” คำประกาศดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในกลุ่มบุคคลรักร่วมเพศรวมถึงสมาคมบุคคลรักร่วมเพศต่างๆ ด้วย โดยได้มีการฟ้องร้องต่อศาลว่าเป็นการหมิ่นประมาท ซึ่งศาลแห่งเมือง Strasbourg และศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Colmar ได้ปฏิเสธไม่รับฟ้อง เนื่องด้วยเหตุผลทางกระบวนการพิจารณาที่ไม่ได้กล่าวว่าตนเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทดังกล่าว และอีกประการหนึ่งคือพระรูปนั้นได้กล่าวเป็นการทั่วไปไม่ได้เฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งศาลจึงปฏิเสธไม่รับฟ้อง⁴⁵ กรณีดังกล่าวแสดงถึงนัยที่กฎหมายได้ให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลรักร่วมเพศสามารถปกป้องการละเมิดสิทธิของกลุ่มตนได้ตามกฎหมาย แต่ในกรณีดังกล่าวที่ศาลไม่รับฟ้องนั้นก็เนื่องด้วยความมิชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาเท่านั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากลุ่มบุคคลถือได้ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิประเภทหนึ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

3.2.3 การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ

ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิพิจารณาได้ตามประเภทของบุคคลอันได้แก่ บุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคล ดังนี้

3.2.3.1 บุคคลธรรมดา

ความเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของบุคคลธรรมดามีประเด็นพิจารณา 2 ประการ คือ ข้อพิจารณาทั่วไป และการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(2) ข้อพิจารณาทั่วไป

ข้อพิจารณาทั่วไปในการทรงสิทธิของของผู้ทรงสิทธินั้นถือเป็นขอบเขตที่บุคคลธรรมดา ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติหรือบุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในขอบเขตเดียวกันได้

⁴⁵ CA., Colmar, 27 Jan 1983, Dalloz, 1983, II, p.550 note R.K.oering – Joulin, อ้างถึงในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบแห่งกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 3, 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2543) : 67-75.

ซึ่งข้อพิจารณาทั่วไปประกอบด้วย กรณีการทรงสิทธิของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตาย และเรื่องเงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

ก.) ก่อนการเกิด

ประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการให้สิทธิแก่มารดาในการคุมกำเนิด สิทธิในการทำหมันและสิทธิในการทำแท้งซึ่งเป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดา จากความขัดแย้งในสิทธิที่จะเกิดของทารกและสิทธิในชีวิตร่างกายของมารดานี้ ประเทศฝรั่งเศสจึงได้มีการตราบัญญัติ Veil ขึ้นเพื่อพยายามที่จะประสานระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตกับสิทธิของสตรีในการเป็นเจ้าของร่างกาย โดยบัญญัติในมาตราแรกให้การรับประกันในการเคารพต่อมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เริ่มต้นของชีวิต ดังนั้นสิทธิในการมีชีวิตก็รวมอยู่ในนัยดังกล่าวด้วย และยังมีความเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของมารดาด้วย โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้มีการยกเว้นสิทธิในการมีชีวิตของทารกอยู่สองกรณีคือ การทำแท้งเพื่อการรักษา และการทำให้หยุดการตั้งครรภ์ เนื่องจากหากให้มีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพของสตรีผู้ตั้งครรภ์ และถ้าให้มีการคลอดทารกออกมาแล้วทารกนั้นติดโรคออกมาโดยไม่อาจรักษาได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการที่กฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ที่เป็นเจ้าของร่างกายเหนือกว่าสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนหรือทารกในครรภ์มารดา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐบัญญัติดังกล่าวให้ความสำคัญแก่สิทธิในการมีชีวิตน้อยกว่าสิทธิที่มีอยู่เหนือเนื้อตัวร่างกาย⁴⁶ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสิทธิของทารกในครรภ์มารดานั้นจะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่เริ่มต้นของชีวิต หากไม่เข้าเงื่อนไขอันเป็นข้อยกเว้นที่รัฐบัญญัติ Veil ได้บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้น

ข.) หลังการตาย

กฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีหลักการอันรับรองสิทธิของบุคคลหลังการตาย ดังเช่นในประเทศเยอรมัน โดยในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าการตายเป็นการที่บุคคลนั้นสิ้นสภาพบุคคลและเมื่อสภาพบุคคลสิ้นสุดลงแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็สิ้นสุด

⁴⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "เอกสารอรรถสำนากการสนธิสัญญาปัญหาขั้นสูงสิทธิเสรีภาพ," ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ตามไปด้วย⁴⁷ ซึ่งถือเป็นการพิจารณาตามความสามารถในทางแพ่งของบุคคล ดังนั้นสิทธิของบุคคลภายหลังการตายจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฝรั่งเศส

ค.) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขของการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ และการสละสิทธิและเสรีภาพดังนี้ คือ

ค.1) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

โดยทั่วไปย่อมถือว่าบุคคลนั้นมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงสิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดในทางกฎหมายได้ โดยถือว่าบุคคลนั้นมีความสามารถในการมีสิทธิและใช้สิทธิต่างกัน ข้อจำกัดความสามารถในการมีสิทธิในกฎหมายฝรั่งเศสมีน้อยมาก อาทิ การต้องคำพิพากษาทางแพ่งและทางอาญาที่ร้ายแรงบางอย่างทำให้หมดความสามารถในการมีสิทธิไปเลย ส่วนใหญ่เป็นข้อจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ซึ่งอายุไม่เกิน 21 ปีบริบูรณ์และต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองในกรณีที่ไม่มีบิดาหรือมารดาผู้เยาว์มีอาจทำนิติกรรมได้โดยลำพังตนเอง โดยปกติจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครอง ยกเว้นกิจการบางประเภท อาทิ นิติกรรมในทางสงวนรักษาทรัพย์สิน (actes conservatoires) การฝากออมสิน การสมัครเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน การทำพินัยกรรม การรับรองบุตร และการสละภูมิลำเนาเข้ารับราชการทหารเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ แม้ในกรณีของบุคคลจะบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุ 21 ปี แล้วยังอาจถูกจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิอีกหากผู้นั้นมีสภาพสมองหรือจิตที่ไม่สามารถจะปกป้องรักษาประโยชน์ของตนได้ไม่ว่าสภาพนั้นจะเนื่องมาจากความปัญญาอ่อน ความวิกลจริต จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤตีสุรุ่ยสุร่ายเสพ⁴⁸ หรือการจำกัดสิทธิเรื่องอายุในทางอาญาที่ห้ามมิให้บุคคลที่บรรลุนิติภาวะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ก็

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยงานที่ 3. พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , 2541), หน้า 156.

ตาม⁴⁹ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าขอบเขตการทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องเงื่อนไขอายุนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ค.2) การสละสิทธิเสรีภาพ

การสละสิทธิเสรีภาพนั้นตามกฎหมายฝรั่งเศสมีได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ดังนั้นจึงต้องอาศัยการพิจารณาการสละสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดของกฎหมายเยอรมัน ว่าการสละสิทธินั้นสามารถทำได้เพื่อให้บรรลุต่อเป้าหมายในการทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยการสละสิทธินั้นผู้ทรงสิทธิต้องกระทำโดยความยินยอมโดยอิสระปราศจากการกดดัน ทั้งนี้การสละสิทธินั้นต้องพิจารณาถึงภาระกิจของสิทธิทั้งหมดด้วยเพราะหากเป็นสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นย่อมมิอาจสละสิทธิเสรีภาพได้ แต่ในกรณีของสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญนี้ในประเทศฝรั่งเศสได้มีข้อพิจารณาว่าในการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญในกรณีที่บุคคลต้องการสละสิทธิในชีวิตร่างกายโดยต้องการร้องขอให้แพทย์กระทำการให้เขาสิ้นชีวิต (Mercy Killing) สามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้นก็มิได้ปรากฏว่าได้มีการรับรองสิทธิของผู้ป่วยร้องขอให้แพทย์จบชีวิตของผู้ป่วยเองเพราะทนต่อความเจ็บปวดไม่ไหว ดังนั้นหากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นถือได้ว่าเป็นการก่ออาชญากรรม และประมวลกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมทางการแพทย์ก็ได้ห้ามที่จะกระทำการดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแพทย์ก็ได้เคารพในกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัด จึงเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวมีช่องว่างที่เกิดขึ้นระหว่างกฎหมายกับทางปฏิบัติที่อาจทำให้เกิดการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญได้ จึงสะท้อนให้เห็นความลึกลับที่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเห็นสาธารณะที่ต้องการให้มีการกระทำดังกล่าวได้ กับความคิดในทางศาสนาที่เห็นว่าเป็นการขัดศีลธรรมและเป็นปบบอย่างแท้จริง และประการสำคัญยอมเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วย ดังนั้นจึงถือเป็นการหาจุดประนีประนอม โดยอาจยอมให้มีการสละสิทธิในชีวิตร่างกายอันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิได้ ทั้งนี้ต้องอยู่บนเงื่อนไขที่เข้มงวดและจำกัด กล่าวคือ ต้องเป็นการร้องขอของบุคคลด้วยความเต็มใจและมีอิสระ และพิสูจน์ในทางการแพทย์ได้ว่าได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสจนไม่สามารถทนทายาดต่อไปได้อีกโดยความเจ็บปวดมีที่ทำว่าจะยาวนานและไม่สามารถเยียวยาได้อีกต่อไป ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์สอง

⁴⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "เอกสารอรรถสํานาการสอนวิชาปัญหาชั้นสูงสิทธิเสรีภาพ," ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

นายเป็นอย่างน้อยจึงอาจจะทำการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธินั้นสามารถทำได้อันถือได้ว่าเป็นไปอย่างจำกัดที่สุด⁵⁰

(2) บุคคลต่างด้าว

จากแนวคิดของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่มาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่เชื่อว่าหลักกฎหมายธรรมชาตินั้นมีอยู่เหนือสังคมมนุษย์ทุกคน ต้องอยู่เหนือกฎหมายธรรมชาติจึงได้มีการนำสิทธิตามธรรมชาติมาบัญญัติรับรองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และนอกเหนือจากสิทธิตามธรรมชาติแล้วคำประกาศดังกล่าวยังได้บัญญัติเพิ่มสิทธิใหม่ ๆ ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับสิทธิทางการเมืองขึ้นอีก ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าคำประกาศนี้สามารถแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยคนต่างด้าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองในสิทธิที่ทุกคนพึงมีหรือสิทธิมนุษยชน แต่ขอบเขตดังกล่าวได้รับการขยายให้บุคคลต่างด้าวอาจได้รับการคุ้มครองในสิทธิพลเมืองบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเป็นการดำเนินนโยบายในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นกับสภาวะบ้านเมืองโดยในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1964 ได้มีการบัญญัติว่า “เป็นสิทธิของบุคคลทุกคน” เช่น “ประเทศฝรั่งเศสมุ่งมั่นที่จะนำประชาชนของชาติทั้งหลายที่ฝรั่งเศสปกครองอยู่ไปสู่เสรีภาพในการปกครองตนเอง...และให้หลักประกันแก่ทุกคนที่รวมอยู่ในอาณานิคมนั้นถึงความเท่าเทียมกันในการเข้ารับราชการ ในการสิทธิและเสรีภาพที่ประกาศข้างต้นด้วยตนเองหรือร่วมกัน”⁵¹ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าขอบเขตของคนต่างด้าวที่แต่เดิมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนได้รับการขยายขอบเขตในการทรงสิทธิพลเมืองตามที่กฎหมายบัญญัติได้

3.2.3.2 นิติบุคคล

(1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

การที่กฎหมายรับรองสภาพนิติบุคคลของกลุ่มชนใด ก็เพื่อให้กลุ่มชนนั้นเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหมาย (subject de droit) ซึ่งหมายถึงผู้ที่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยปกติสภาพนิติบุคคลย่อมเกิดขึ้นโดยองค์กรณีบัญญัติ หรือองค์การบริหารซึ่งรับรอง

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน

⁵¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1, หน้า 111.

ว่ากลุ่มชนใดเป็นนิติบุคคล การรับรองดังกล่าวอาจเป็นการรับรองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐบัญญัติรับรองการมีอยู่ซึ่งกลุ่มชนใด และเป็นการรับรองการดำเนินงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของกลุ่มนั้น ย่อมถือได้ว่ากลุ่มชนนั้นมีสภาพนิติบุคคลโดยสมบูรณ์ (คำพิพากษาของลากูร์ เดอ กัสซาชียง แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 28 มกราคม 1954)⁵² หรือกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถในทางกฎหมาย

ดังนั้น ความสามารถในการถือสิทธิของนิติบุคคลจึงเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของนิติบุคคลโดยการก่อตั้งของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายมหาชนก็ตาม ซึ่งโดยหลักแล้วแนวคิดของการให้ความสามารถในการถือสิทธิหรือมีสิทธิของนิติบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายแพ่งที่สร้างแนวคิดว่าต้องให้สภาพบุคคลแก่กองทรัพย์สิน (patrimony) เพื่อให้กองทรัพย์สินมีความสามารถในการประกอบกิจการใด ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมเป็นส่วนรวม จึงถือได้ว่าประเทศฝรั่งเศสยึดถือทฤษฎีสภาพบุคคลจากกองทรัพย์สิน (personalistic conception patrimony)

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจึงก็มีสิทธิพร้อมกับการเกิดขึ้นของสภาพบุคคลตามกฎหมายข้างต้น โดยความสามารถในการใช้สิทธิย่อมอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ซึ่งอาจเป็นไปโดยกฎหมายหรือโดยข้อบังคับหรือโดยตราสารจัดตั้ง และการถือสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนี้ย่อมเหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น

ส่วนนิติบุคคลประเภทอื่นอาทิ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ตามกฎหมายพาณิชย์ และตามกฎหมายแรงงาน หายอยู่ในบังคับของกฎหมายแพ่งไม่⁵³

โดยหลักแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่เอกชนเรียกร้องเอาแก่รัฐ แต่ในกรณีของการที่รัฐจะเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพและผู้ถูกผูกพันอยู่กับเสรีภาพหรือกล่าวได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างที่รัฐเรียกร้องกับรัฐเอง โดยหลักย่อมน่าจะถือไปในแนวทางเดียวกับเยอรมันว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและ

⁵² อิศระ นิติทัศน์ประกาศ,กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 84.

⁵³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ,เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 3, หน้า 155.

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากมีความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ และอาจถือว่าการทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นข้อยกเว้น เนื่องจากฝรั่งเศสยังไม่มีหลักการที่กำหนดรับรองไว้ดังเช่นของประเทศเยอรมัน จึงต้องพยายามหาเหตุแห่งการที่นิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมารองรับ โดยอาจพิจารณาถึงหลักการแห่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในแง่ของการควบคุมตรวจสอบ ซึ่งจำแนกเป็นสองประการ ดังนี้

ประการแรก คือ การควบคุมภายในนิติบุคคลมหาชนหนึ่ง เช่น รัฐ ซึ่งเป็น การควบคุมภายในในลักษณะของการบังคับบัญชา (contrôle hiérarchique) เช่น รัฐมนตรีบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ภายในกระทรวงไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของกระทรวงที่ถูกส่งไปอยู่ในส่วนภูมิภาค ในลักษณะของการบังคับบัญชานี้ ผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปสามารถแก้ไข กลับ ยกเลิก เพิกถอน การกระทำหรือคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ตลอดจนมีอำนาจที่จะลงโทษทางวินัย ทั้งนี้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น

ประการที่สอง คือ กรณีนิติบุคคลมหาชนหนึ่งควบคุมนิติบุคคลมหาชน อีกหน่วยหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะของการควบคุมกำกับ หรือ กำกับดูแล (tutelle) ซึ่งไม่เคร่งครัดและเป็น แนวตรง (vertical) เช่นในลักษณะของการควบคุมบังคับบัญชา ในลักษณะของการควบคุมกำกับ นี้เป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการกระจายอำนาจ กล่าวคือ การกระจายอำนาจ หมายถึงถึงความเป็นอิสระภายใต้การควบคุมกำกับ ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อกำกับดูแลการดำเนินงานของนิติบุคคลมหาชนประเภทกระจายอำนาจให้ปฏิบัติตามกรอบแห่งกฎหมายและนโยบายส่วนกลาง

ในกรณีความสัมพันธ์ที่มีลักษณะความขัดแย้งกันในระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ในฝรั่งเศสนั้น กองเซย์ เดตาท์⁵⁴ ได้ยอมรับว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับนั้นสามารถฟ้ององค์กรที่ควบคุมกำกับได้ ส่วนองค์กรที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาซึ่งก็คือหน่วยงานของรัฐที่ไม่ความเป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจฟ้องร้องกันเองได้ และในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่าด้วยการกระจายอำนาจลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 (loi décentralisation du 2 mars 1982)

⁵⁴ คำวินิจฉัยของกองเซย์ เดตาท์ ; คดี Commune de Neris-les-Bains, วันที่ 18 เมษายน 1902. อ้างถึงในโกลิน พลกุล "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส",วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 6 ตอน 2 (2530) : 291.

ได้ยอมรับให้องค์กรควบคุมกำกับฟ้ององค์กรภายใต้การควบคุมกำกับไปยังศาลปกครองได้⁵⁵ จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการควบคุมกำกับเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีความอิสระจากกัน ทั้งนี้ แม้องค์กรของรัฐที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่ก็อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องระหว่างกันได้ โดยจะเห็นได้จากในกรณีที่แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองให้องค์กรมหาชนอิสระใดเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถค้นหาเพื่อชี้ขาดว่าองค์กรนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายให้ความรับรองและคุ้มครองได้⁵⁶ อันเป็นแสดงถึงการที่มีได้พึงถึงถึงรูปแบบขององค์กรว่าต้องมีสภาพนิติบุคคลเป็นสำคัญ และเหตุผลอีกประการที่สนับสนุนให้มีการใช้สิทธิระหว่างรัฐเช่นการควบคุมตรวจสอบได้ เนื่องจากหากไม่ให้ทรงสิทธิเรียกร้องในการตรวจสอบระหว่างกันก็จะเป็นการขัดหลักการของระบบนิติรัฐที่กำหนดให้การกระทำโดยรัฐต้องได้รับการตรวจสอบโดยกฎหมายได้ และจากการที่ให้ตรวจสอบกันได้เฉพาะการควบคุมในแบบกำกับดูแล อาจถือได้ว่ามีความหมายไปในแนวทางเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ได้วางหลักว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในกรณีที่จำต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลที่เป็นอิสระจากรัฐได้ คือในการกำกับดูแลเป็นรูปแบบของการตรวจสอบตามหลักนิติรัฐต่อองค์กรนิติบุคคลที่มีความเป็นอิสระจากรัฐ ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนิติบุคคลมหาชนอื่นที่มีความอิสระจากรัฐก็คือ องค์กรปกครองท้องถิ่น และองค์กรมหาชน

(2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล

ในกรณีขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสนั้น ในกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเท่าที่สภาพของสิทธิขั้นพื้นฐานนี้สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ และสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ต้องไม่มีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นบุคคลซึ่งสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้มีเพียงบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ อาทิ สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

⁵⁵ คำวินิจฉัยของกองเซย์ เดตาท์ ; คดี Commune de Saint Blancard, วันที่ 4 พฤศจิกายน 18 . อ้างถึงในโกลิน พลกุล,เรื่องเดียวกัน , หน้า 292.

⁵⁶ René CHAPUS , Droit Administratif Général, 3ed Montchrestien, 1987,p.121.อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน, หน้า 33.

เป็นต้น ขณะเดียวกันนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนก็มีสิทธิตามชอบของวัตถุประสงค์ซึ่งจัดตั้งนิติบุคคลนั้นๆ ขึ้นมา

สำหรับขอบเขตการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสนั้น ถือได้ว่ามีแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเยอรมัน โดยการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นถือว่านิติบุคคลซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐ สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากรัฐได้ในกรณีที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ดังจะเห็นได้จากภายใต้ระบบนิติรัฐที่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในกรณีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรูปแบบการปกครองแบบการกระจายอำนาจการตรวจสอบการใช้อำนาจจึงอยู่ในรูปแบบของควบคุมกำกับ แต่เมื่อมีความขัดแย้งกันระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กองเซย์ เดตาที่ได้เคยวินิจฉัยเป็นการยอมรับว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับสามารถฟ้ององค์กรที่ควบคุมกำกับได้ แม้เป็นการเรียกร้องสิทธิระหว่างรัฐด้วยกันก็ตาม

(3) ข้อแตกต่างในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ข้อแตกต่างในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอาจจำแนกได้ดังนี้

ประการแรก ในเรื่องขอบเขตการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีขอบเขตในการทรงสิทธิและเสรีภาพที่กว้างกว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือโดยหลักแล้วนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สภาพแห่งสิทธินั้นพึงมีเฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย เป็นต้น ในขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นโดยหลักไม่สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพได้เนื่องจากความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ที่รัฐจะเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิและผู้ที่ถูกผูกพันอยู่กับสิทธิในขณะเดียวกันมิได้ แต่อย่างไรก็ตามนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็สามารถทรงสิทธิได้ซึ่งถือเป็นเพียงข้อยกเว้น หากเป็นการทรงสิทธิในขอบเขตเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่

ประการที่สอง ความแตกต่างในลักษณะของความสัมพันธ์ที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถทรงสิทธิซึ่งเป็นการเรียกร้องสิทธิต่อรัฐ ในขณะที่การทรงสิทธิและเสรี

ภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามข้อยกเว้นนั้นเป็นกรณีของการใช้สิทธิที่รัฐเรียกร้องเอา
จากรัฐเอง

ประการที่สาม นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้นั้นต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมายให้มีความสามารถในทางกฎหมาย แต่สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นหาได้คำนึงถึงความสามารถที่กฎหมายให้การรับรองชัดเจนไม่ ดังจะเห็นได้จากในกรณีที่แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองให้องค์การมหาชนอิสระใดเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถค้นหาเพื่อชี้ขาดว่าองค์กรนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่กฎหมายให้ความรับรองและคุ้มครองได้⁵⁷

3.2.3.3 กลุ่มบุคคล

(1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

จากการรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ละคนตามแนวคิดปัจเจกชนนิยมและได้มีการพัฒนาขยายขอบเขตการคุ้มครองมายังปัจเจกชนในรูปแบบของกลุ่มบุคคลอันเกิดจากการพลวัตของสังคม ดังนั้นการใช้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรูปแบบหนึ่งในการที่จะผลักดันให้สิทธิและเสรีภาพเกิดผลในทางปฏิบัติได้และโดยแท้จริงแล้วการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคลนั้นสิทธิและเสรีภาพยังคงอยู่ที่ปัจเจกชนอยู่ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีแนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังจะเห็นได้จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลในลักษณะของครอบครัวว่ามีความสามารถในการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐได้แม้สภาพของกลุ่มบุคคลจะไม่ถูกรับรองโดยกฎหมายเช่นเดียวกับนิติบุคคลก็ตาม ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่ากลุ่มบุคคลมีความสามารถในทางกฎหมายได้โดยต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ เฉพาะไปว่าสิทธิเสรีภาพประเภทใดควรให้ความสามารถแก่กลุ่มบุคคลในการทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ จึงถือได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มบุคคลของครอบครัวตามคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 เป็นเพียงแนวคิดเริ่มต้นในการรับรองความสามารถของกลุ่มบุคคล แต่ก็ไม่อาจตีความได้ว่าการรวมตัวกันของปัจเจกชนในทุกกรณีไปถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่รัฐ

⁵⁷ René CHAPUS , Droit Administratif Général, 3ed Montchrestien, 1987,p.121.อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์ ,นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน , หน้า 33.

ธรรมนูญรับรอง เนื่องจากตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้นำสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาตามอนุโลมใช้กับนิติบุคคลได้ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน จึงต้องพิจารณาประกอบกับว่ากลุ่มบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการรวมตัวเพื่อเรียกร้องต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่กลุ่มบุคคลจะทรงสิทธิได้ก็ต้องพิจารณาในขอบเขตเดียวกับนิติบุคคลทั้งหลาย ทั้งนี้ ต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะอันมีอยู่ในบุคคลธรรมดาเท่านั้น

(2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้มีแนวคิดในการยอมรับว่ากลุ่มบุคคลมีความสามารถในการทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้โดยอยู่ในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพประเภทที่ไม่มีความเชื่อมโยงกับสภาพบุคคล และการทรงสิทธิและเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวได้แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นไปตามหลักการที่รัฐมีภาระหน้าที่ผูกพันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนโดยเอกชนสามารถเรียกร้องเอาจากรัฐได้ หรือกล่าวได้ว่าการใช้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นการปฏิเสธความผูกพันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง แต่ต้องเป็นความผูกพันระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีความเห็นว่าการสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันก็อาจต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากผู้ที่เข้าแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้มีเพียงรัฐแต่เพียงผู้เดียวแต่ประชาชนด้วยกันเองก็อาจมีการกระทบสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกันได้ ซึ่งถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มองค์กรเอกชนกับปัจเจกชนก็ย่อมผูกพันอำนาจมหาชนด้วยเพราะกลุ่มองค์กรก็คือเป็นการรวมตัวกันของปัจเจกชนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของปัจเจกชนในรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น โดยหลักแล้วการเรียกร้องสิทธิระหว่างองค์กรเอกชนว่าการกระทำของกลุ่มองค์กรเอกชนหนึ่งนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทำได้ไม่ เพราะต้องเป็นการเรียกร้องระหว่างเอกชนกับรัฐ แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวนั้นขัดต่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งปัจเจกชนซึ่งรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองก็สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างต่อผู้ได้

3.2.4 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

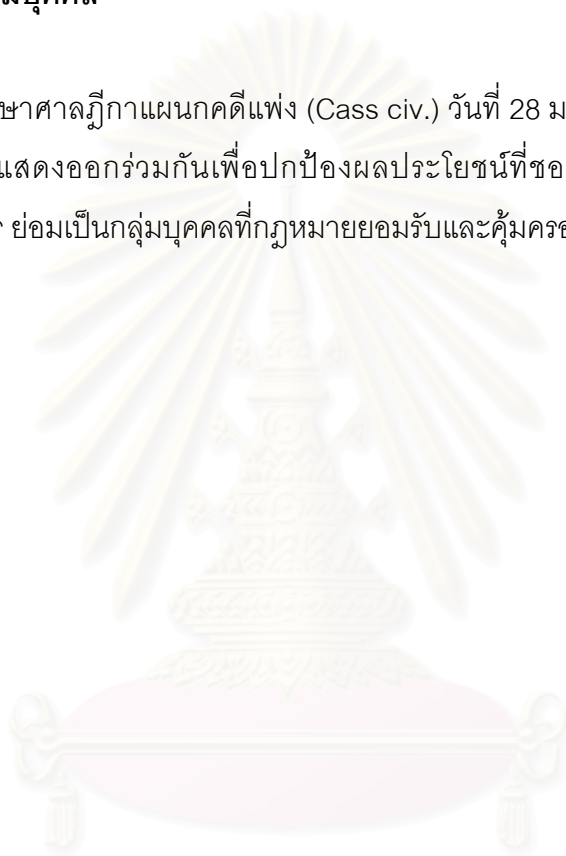
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีดังนี้

(ก.) นิติบุคคล

คำพิพากษาของลากูร์ เดอ กัสซาซิยอง แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ 28 มกราคม 1954 ในกรณีที่รัฐบัญญัติได้รับรองการมีอยู่ซึ่งกลุ่มชนใด และรับรองการดำเนินงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของกลุ่มนั้น ย่อมถือได้ว่ากลุ่มชนนั้นมีสภาพนิติบุคคลโดยสมบูรณ์

(ข.) กลุ่มบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาแหงนคดีแพ่ง (Cass civ.) วันที่ 28 มกราคม 1954 วินิจฉัยว่ากลุ่มบุคคลที่สามารถแสดงออกพร้อมกันเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นผลประโยชน์ที่สมควร ย่อมเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมรับและคุ้มครอง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

การศึกษาและวิเคราะห์การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การศึกษาและวิเคราะห์การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นจะได้ทำการศึกษาในเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ และคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งการศึกษาถึงในเรื่องดังกล่าวจะนำมาสู่การกำหนดขอบเขตของการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่าง ๆ และเพื่อจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับการทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทย

แนวความคิดในการต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยนั้นได้ก่อตัวบนความไม่เท่าเทียมกันเช่นเดียวกับสังคมตะวันตกซึ่งถือได้ว่าเป็นการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันอาจจำแนกเป็น สองระดับคือ¹ ในระดับแรก เป็นกลุ่มที่มีความเข้มแข็งและเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดความเป็นไปในสังคมได้ เช่นกลุ่มชนชั้นปกครอง กลุ่มนักการเมือง กลุ่มพ่อค้า กลุ่มนักธุรกิจ และกลุ่มอิทธิพล เป็นต้น ส่วนในระดับที่สอง เป็นกลุ่มที่มีอำนาจในการต่อรองทางสังคมน้อยกว่ากลุ่มแรกและการปฏิบัติการของกลุ่มยังต้องอาศัยการชี้แนะจากบุคคลในระดับแรกอยู่ เช่น กลุ่มชาวนาและเกษตรกร กลุ่มผู้ใช้แรงงาน และชนชั้นที่มีฐานะยากจน เป็นต้น อย่างไรก็ตามระดับของความขัดแย้งในแต่ละสังคมย่อมแตกต่างกันไปตามโครงสร้างทางสังคม วัฒนธรรม ความเชื่อและค่านิยม โดยในสังคมตะวันตกนั้นการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพให้มีความเท่าเทียมกันมีความรุนแรงมากกว่าสังคมตะวันออก เนื่องด้วยการกดขี่ข่มเหงความเป็นมนุษย์ของประชาชนอย่างทารุณโหดร้าย อาทิ สมัยนาซีที่มีการเข่นฆ่าผู้คนอย่างไร้มนุษยธรรมซึ่งถือว่าเป็นความบกพร่องทางจริยธรรมและการเมืองของตะวันตกที่มีความคับแคบถือตนเองเป็น

¹ นพนิติ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 2.

ใหญ่ สำหรับในสังคมตะวันออกอย่างเช่นประเทศไทยนั้นแม้จะได้รับการกดขี่เอาัดเอาเปรียบจากชนชั้นปกครองเช่นกัน แต่ภายใต้บริบทของสังคมไทยที่นับเนื่องแต่อดีตกาลคนไทยมีค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนของศาสนาที่ยืนยันความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคนในแง่ที่ต่างตกอยู่ในกฎธรรมชาตินี้เป็นเพื่อนร่วมเกิด แก่ เจ็บ ตายอยู่ภายใต้กฎแห่งกรรมเหมือนกัน และเชื่อในเรื่องภพชาติที่เป็นมิติของกาลเวลาในอดีตกาลหรืออนาคตกาลที่ยังมาไม่ถึง ซึ่งหากวิเคราะห์ที่ลึกลงไปจะพบว่าในการตีความทางปฏิบัติเช่นนี้มีส่วนเกื้อกูลต่อการดำรงอยู่ของระบบความสัมพันธ์ทางอำนาจในสังคมระหว่างชนชั้นปกครองกับประชาชนที่บุคคลยอมรับถึงการมีสถานะลดหลั่นไม่เท่าเทียมกันอันเป็นสิ่งบรรเทาข้อขัดแย้งที่รุนแรงในการแสวงหาความเสมอภาคในสังคมไทยได้ นอกจากนี้ การเชื่อเรื่องกรรมแล้วหลักกรรมอื่นๆ ก็ถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะเชื่อมโยงกันระหว่างสิทธิเสรีภาพกับทำที่ทางจิตใจของมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น หลักพรหมวิหารธรรมสี่อันเป็นธรรมประจำใจที่มนุษย์ต้องยึดถือในหลักสี่ประการคือ ประการแรกความเมตตาอันเป็นความหวังดีต่อผู้อื่น ประการที่สองความกรุณาต่อความทุกข์ของผู้อื่นเมื่อเห็นเขาตกต่ำก็ต้องการบำบัดทุกข์นั้นให้ ประการที่สามมุทิตาคือมีความรู้สึกยินดีในความสำเร็จดีงามของผู้อื่นพร้อมส่งเสริมสนับสนุน และประการสุดท้ายอุเบกขาคือการวางใจเป็นกลางหรือมีใจวางเฉยเพื่อรักษาธรรมไม่ใ้มนุษย์มีการเลือกปฏิบัติต่อกัน หลักกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นองค์ประกอบทางจิตใจอันมีความสำคัญยิ่งต่อการมีศรัทธาของมนุษย์ในการยอมรับหลักการเบื้องต้นแห่งสิทธิมนุษยชนในความมีศักดิ์ศรีเสมอภาคกันของมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ทรัพย์สิน ดังจะเห็นว่าหลักพรหมวิหารธรรมนั้นได้ส่งเสริมการทรงสิทธิและเสรีภาพอย่างสันติ กล่าวคือ ประโยชน์แห่งความเมตตาที่ปรากฏในรูปที่ทำให้เกิดความใจกว้างหรืออดกลั้นเมื่อประสบความขัดแย้งยิ่งกว่านั้นความเมตตาในจิตใจยังปรากฏในรูปของความรักต่อเพื่อนมนุษย์ที่ถือเป็นพื้นฐานหนึ่งอันสำคัญยิ่งต่อการยึดมั่นในอธิปไตยหรือการไม่เบียดเบียนการไม่ใช้ความรุนแรงตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ในการเรียกร้องผลักดันสิทธิและเสรีภาพในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใด จากการนำหลักกรรมมาเป็นข้อยึดถือปฏิบัติของบุคคลในสังคมไทยทำให้มีการหลอมรวมกันในเชิงนามธรรมของการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนตะวันตกกับจริยธรรมในชั้นรากฐานของพุทธศาสนา ซึ่งเราอาจเรียกได้ว่าเป็นลักษณะของ “ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”² นั่นเอง

² จรัญ โฆษณานันท์, “รัฐธรรมนูญ 2540 จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ, 21 : 249 (พฤศจิกายน 2541) : 30-31.

อย่างไรก็ดี อิทธิพลของแนวคิดตะวันตกก็ยังคงปรากฏเด่นชัดอยู่ในบริบทของสังคมไทยโดยมีการนำแนวคิดทางตะวันตก เช่น แนวคิดรัฐธรรมนูญ แนวคิดปัจเจกชนนิยม มาเป็นการกำหนดรูปแบบในการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการมากกว่าการเปลี่ยนแปลงในระดับรากฐานความคิดและทัศนคติของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ซึ่งรูปแบบจากแนวคิดตะวันตกได้ปรากฏอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตย โดยได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ให้ประชาชนมีหลักประกันในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพตามรูปแบบของกฎหมายได้ ซึ่งจากทวงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มาการสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ถูกรับรองในหมวดที่ใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นหมายถึง “ราษฎรไทยแต่ละคน” จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยนั้นได้เน้นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนไทยแต่ละคนตามแนวคิดปัจเจกชนนิยม มิใช่รับรองสิทธิและเสรีภาพของชาติอันถือเป็นการใช้สิทธิของแต่ละบุคคลในนามรวม

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะระบุในชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แต่จริงๆ การจะเป็นผู้ทวงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยได้นั้นยังต้องแยกพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพใดเป็น “สิทธิมนุษยชน” อันเป็นสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าสัญชาติโดยย่อมได้รับความคุ้มครอง และเรื่องใดเป็น “สิทธิพลเมือง” อันหมายถึงพลเมืองไทยหรือคนสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่จากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติแยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองไว้ดังเช่นรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ อาทิ เยอรมัน ฝรั่งเศส จึงมีผลให้สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องของการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐเอง ส่วนคนต่างด้าวจะสามารถเป็นผู้ทวงสิทธิได้ประการโดยยอมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่นไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ³ ดังนั้น การเป็นผู้ทวงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทยนอกจากจะถือว่าเป็นของคนไทยแต่ละคน ในขณะเดียวกันก็ถือว่าบุคคลต่างด้าวอาจเป็นผู้ทวงสิทธิบางประการในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเป็นผู้ทวงสิทธิและเสรีภาพนั้นได้มีการขยายขอบเขตไปคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลโดยการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองนิติบุคคลด้วยเนื่องจากรัฐ

³ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, หน้า 130.

ธรรมนูญไม่ได้มีการบัญญัติรับรองการไว้อย่างชัดเจน ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการริเริ่มแนวคิดในการบัญญัติถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิที่เกิดจากการรวมตัวกันของปัจเจกชนขึ้นเป็นกลุ่มบุคคลและใช้สิทธิในนามของกลุ่มบุคคล ไม่ใช่ปัจเจกบุคคลหรือในฐานะนิติบุคคล อันถือเป็นการรับรองในเชิงสถาบันอันเป็นผลมาจากการพลวัตของสังคมที่มีสิทธิและเสรีภาพใหม่เกิดขึ้น ดังจะเห็นได้จากการรับรองเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่นตามมาตรา 45 และสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญจากการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิใหม่ๆ ดังกล่าวขึ้นทำให้เกิดการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่อสิทธิใหม่ๆ นอกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย นั่นก็คือผู้ทรงสิทธิที่เป็น “กลุ่มบุคคล” ซึ่งจัดอยู่ในการรับรองการรวมตัวของ “หมู่คณะ” และผู้ทรงสิทธิที่เป็น “ชุมชนท้องถิ่น” อันถือเป็นแนวคิดริเริ่มในการรับรองสิทธิในการรวมตัวของปัจเจกชนเพื่อใช้สิทธิในนามรวมของกลุ่มนั้น แม้กลุ่มบุคคลนั้นจะไม่มีความสามารถตามที่กฎหมายรับรองไว้อย่างเช่นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

4.2 ปัญหาการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพที่ในระบบกฎหมายไทยมุ่งคุ้มครองนั้นมีปัญหาในเรื่องขอบเขตการทรงสิทธิที่ไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้โดยสามารถจำแนกปัญหาดังกล่าวออกตามประเภทของบุคคล ซึ่งประกอบด้วยบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคล ดังนี้

4.2.1 บุคคลธรรมดา

การทรงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาอาจจำแนกออกเป็น ข้อพิจารณาทั่วไป การทรงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย และการทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว ดังนี้

4.2.1.1 ข้อพิจารณาทั่วไป

ข้อพิจารณาทั่วไปนั้นเป็นการพิจารณาถึงขอบเขตการทรงสิทธิเสรีภาพที่บุคคลทุกคนรวมทั้งชนชาวไทยและบุคคลต่างด้าวย่อมสามารถทรงสิทธิเสรีภาพได้ ดังจะกล่าวได้ต่อไปนี้

(1) ก่อนการเกิด

การที่บุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้นั้นโดยหลักแล้ว ย่อมต้องเป็นไปตามความสามารถของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก...” ซึ่งทารกในครรภ์นั้นในทางแพ่งถือว่าเมื่อแรกคลอดและอยู่รอดเป็นทารกเป็นการเริ่มต้นแห่งสภาพบุคคลที่กฎหมายรับรอง และถือได้ว่าทารกเป็น “ประธานแห่งสิทธิ”⁴ แต่ทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาซึ่งถือว่ายังไม่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมายจะสามารถใช้สิทธิหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้หรือไม่นั้นต้องอาศัยองค์ประกอบสำคัญตามกฎหมายแพ่งที่ว่าทารกต้องมีสภาพบุคคลเสียก่อนจึงจะมีสิทธิบางประการย้อนหลังไปรับรองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาได้⁵ เนื่องจากกฎหมายไม่ถือว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นบุคคล (a children en ventre sa mere is not a person) ดังนั้น ทารกในครรภ์จึงเป็นเพียงประธานแห่งสิทธิที่อาจได้รับความคุ้มครองย้อนหลังไปขณะอยู่ในครรภ์มารดาได้หากทารกมีสภาพบุคคลจากการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วเท่านั้น โดยตามกฎหมายไทยถือว่าการเริ่มมีสภาพบุคคลต้องมียุติกรรม 2 ประการคือ

ประการแรก คือ มีการคลอด โดยการคลอดนี้จะต้องปรากฏว่าทารกนั้น ได้หลุดพ้นออกมาจากช่องคลอดของมารดาหมดทั้งตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า "Full completion of birth" ถ้าหากทารกยังอยู่ในครรภ์มารดาถือว่ายังไม่มีการคลอดและแม้แต่การที่อวัยวะส่วนหนึ่งของทารกพ้นจากช่องคลอดของมารดา เช่น โผล่เฉพาะศรีษะ หรือแขน ขา ย่อมถือถือว่าไม่มีการคลอดเช่นกัน กรณีที่ทารกยังอยู่ในครรภ์มารดานี้ นักกฎหมายโรมันเรียกว่าเป็นแต่ก้อนเนื้อส่วนหนึ่งของแม่ (pars visceru matris) เนื่องจากชีวิตของทารกยังอยู่ร่วมกับชีวิตของมารดาอยู่ เมื่อใดที่คลอดออกมาจากมารดาแล้วจึงจะถือว่ามีชีวิตแยกออกต่างหากและเริ่มมีสภาพบุคคล⁶ ตามมาตรา 15 แล้ว แม้แพทย์ยังไม่ได้ตัดสายรกของทารกในครรภ์มารดาก็ถือว่าการคลอดเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว

⁴ คณิต ธิ นคร ,กฎหมายอาญาภาคความผิด ,พิมพ์ครั้งที่ 6,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2537), หน้า 46-47.

⁵ ประเสริฐ สุขมาตรา,หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ,มปป. มปท.

⁶ จีต เศรษฐบุตร , กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล , (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพานิชยการ,2483) , หน้า .

สำหรับกรณีของทารกในครรภ์มารดาที่มีได้คลอดตามธรรมชาติ คือไม่ได้คลอดจากช่องคลอดของมารดาแต่คลอดโดยวิธีการผ่าตัดออกทางหน้าท้อง ในกรณีนี้การคลอดที่สมบูรณ์ตามธรรมชาติคือเมื่อผ่าตัดเอาตัวทารกออกพ้นร่างกายมารดาไม่ว่าจะตัดสายสะดือหรือไม่ และทารกนั้นมีชีวิตรอดอยู่คือแสดงอาการมีชีวิต (sign of separate existence) ก็ถือว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลแล้ว แม้กรณีจะเป็นการคลอดก่อนกำหนดและทารก⁷ โดยยังต้องอยู่ในตู้ช่วยชีวิตก็ตาม

องค์ประกอบของการเริ่มสภาพบุคคล *ประการที่สอง* คือ *ต้องอยู่รอดเป็นทารก* ความหมายของการอยู่รอดเป็นทารกนั้นก็คือ ทารกที่คลอดต้องมีชีวิตอยู่ซึ่งเดิมเชื่อกันว่าการมีชีวิตรอดอยู่ถือเอาการหายใจเป็นสำคัญ แต่ในปัจจุบันนี้การมีชีวิตรอดอยู่ไม่ได้จำกัดเพียงว่าทารกจะต้องหายใจเสมอไปเพราะมีบางกรณีที่ทารกคลอดออกมาแล้วแต่ไม่หายใจด้วยตนเองจำเป็นต้องอาศัยความช่วยเหลือทางการแพทย์ให้มีการหายใจและมีผลให้ทารกหายใจได้เองในเวลาต่อมา ในกรณีนี้ความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ถือว่าทารกที่คลอดมีชีวิตแล้วเนื่องจากมีอาการแสดงว่ามีชีวิตแล้ว ซึ่งได้แก่การหายใจ การร้อง การเคลื่อนไหว ชีพจรเต้น การเต้นของสายรกหรือสายสะดือ เป็นต้น ความเห็นเช่นนี้ได้ถูกรับรองโดยองค์การอนามัยโลกโดยได้ให้คำจำกัดความของการคลอดมีชีวิตไว้ดังต่อไปนี้

“การคลอดมีชีวิต คือผลผลิตของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัวโดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์และเมื่อทารกนั้นออกมาจากร่างกายมารดาหมดแล้วมีการหายใจหรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิตเป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวชัดเจนของกล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของจิตใจ โดยไม่คำนึงว่าตัดสายสะดือแล้วหรือยังหรือทารกยังติดอยู่กับมารดาหรือไม่ การคลอดเช่นนั้นถือว่าเป็นการคลอดมีชีวิต” ทั้งนี้แม้การแสดงผลการมีชีวิตอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันสั้นก็ถือได้ว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 739/2472 ที่วางหลักว่าบุตรที่คลอดออกมาแล้วจึงตายถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

เมื่อทารกมีสภาพบุคคลโดยอาศัยองค์ประกอบของการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกข้างต้นแล้วก็จะยังผลให้ทารกในครรภ์มารดาสามารถมีสิทธิต่างๆ ได้หากภายหลังทารก

⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540), หน้า 6.

นั้นเกิดมาภายหลังรอดอยู่เป็นทารก (A child in ventre sa mere is capable of rights provided that it is thereafter born alive) ตามหลักแล้วทารกในครรภ์มารดาย่อมไม่มีสิทธิตามกฎหมายแต่มาตรา 15 วรรค 2 เป็นการขยายการรับรองสิทธิของบุคคลในขอบเขตของกฎหมายแพ่ง โดยที่กฎหมายรับรองเช่นนี้ก็เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการขจัดความไม่เสมอภาคในเรื่องสิทธิและกฎหมายยังมุ่งรักษาผลประโยชน์ของทารกในครรภ์มารดาโดยถือว่าประโยชน์ของทารกนั้นเริ่มตั้งแต่ได้มีการปฏิสนธิทารกย่อมได้รับประโยชน์ในสิทธิต่างๆ อาทิ การรับมรดก การได้รับค่าเสียหายถ้ามีผู้ทำละเมิดต่อตน เป็นต้น

การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์ตามกฎหมายแพ่งข้างต้นนั้นเป็นการคุ้มครองอันอยู่ในขอบเขตของการมีสภาพบุคคลก่อนเท่านั้นกฎหมายจึงจะรับรองสิทธิต่างๆ ในทางแพ่งย้อนไปในขณะอยู่ในครรภ์มารดาได้ แต่ในทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคกัน จึงเป็นผลให้ทารกในครรภ์มารดาแม้จะมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถทางกฎหมายเนื่องจากยังไม่มีสภาพบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งรับรองได้ ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิของทารกในครรภ์มารดาจึงไม่อาจพิจารณาในขอบเขตของกฎหมายแพ่งได้อย่างเคร่งครัด แต่ต้องพิจารณาตีความไปในขอบเขตของรัฐธรรมนูญที่ให้ทารกในครรภ์มารดาได้รับความคุ้มครองจากสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย อันถือเป็นข้อยกเว้นแม้ว่าทารกในครรภ์จะไม่มีสภาพบุคคลก็ตาม ซึ่งเป็นการพิจารณาในแนวทางเดียวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทารกในครรภ์มารดาในทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่ได้วินิจฉัยให้ความคุ้มครองเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาโดยอาศัยมาตรา 2 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz – GG) ซึ่งบัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายของตนเองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะมีความบกพร่องในความสามารถทางกฎหมายก็ตาม กล่าวคือ แม้ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาจะถือว่าไม่มีสภาพบุคคลเนื่องจากยังไม่มีอาการคลอดและอยู่รอดเป็นทารกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2 แต่ก็สามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญจากรัฐซึ่งมีภาระผูกพันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนั้น จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญของรัฐจึงมีต่ออาศัยสภาพบุคคลเช่นเดียวกับขอบเขตของกฎหมายแพ่งที่บุคคลจะถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพจากความบกพร่องเรื่องความสามารถได้ แต่ต้องพิจารณาจากภาระหน้าที่ของรัฐที่ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเสมอภาคกันแม้ทารกในครรภ์จะบกพร่องเรื่องความสามารถรัฐธรรมนูญก็สามารถขยายขอบเขตไปคุ้มครองได้ แต่อย่างไรก็

ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของทารกในครรภ์มารดาที่ย่อมอยู่ในขอบเขตที่แคบกว่าบุคคลซึ่งมีชีวิต ทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณีๆ ไป⁸

(2) หลังการตาย

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายแพ่งซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์การเริ่มต้นและสิ้นสุดสภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 15 วรรค 2 ว่าสภาพบุคคลย่อมเริ่มเมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย ดังนั้นตามกฎหมายสภาพบุคคลจึงสิ้นสุดลงเมื่อตาย โดยตัวบทบัญญัติทางแพ่งในภาษาอังกฤษ “DEATH” ซึ่งหมายถึงสิ้นชีวิต การตายตามมาตรา 15 จึงหมายถึงการตายจริงๆ สิ้นสภาพบุคคลถาวรตลอดไปซึ่งมิใช่เรื่องของการสาปสูญอันเป็นสาเหตุของการสิ้นสภาพบุคคลด้วย ดังนั้นในทางกฎหมายแพ่งจึงถือเป็นหลักทั่วไปว่าความสามารถในการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิของผู้มีชีวิตอยู่

สำหรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากการตายของบุคคลยังมีผลอยู่บางประการ เช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ยังมีผลอยู่ภายหลังจากการตาย ดังนั้น จึงถือว่าแม้ความสามารถในการทรงสิทธิของบุคคลจะสิ้นสุดลงพร้อมกับการตายตามกฎหมายแพ่ง แต่การเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นยังคงมีผลอยู่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองซึ่งถือได้ว่าการกำหนดขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายแพ่งที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่การกำหนดขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถกำหนดได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง⁹ ซึ่งการขยายขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญไปคุ้มครองผู้ซึ่งสิ้นสภาพบุคคลโดยการตายนี้เป็นการพิจารณาตามแนวคิดของประเทศเยอรมัน ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ในคดี Mephisto เป็นหลักเกณฑ์ว่า หลักการแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง กรณีจะไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นในขณะที่เขายังมีชีวิตอยู่เขาได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์แต่ภายหลังจากการตายของบุคคลนั้นเขาถูกลดศักดิ์ศรี

⁸ Pieroth/Schlink, อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 61.

⁹ เรื่องเดียวกัน

หรือถูกทำให้อับอาย ความผูกพันที่รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรค 1 นั้น จึงหาสิ้นสุดลงพร้อมกับการตายของบุคคลในทางกฎหมายแล้วไม่¹⁰

เมื่อพิจารณาตามแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันจะเห็นว่าเมื่อบุคคลสิ้นสุดสภาพบุคคลด้วยการตายตามกฎหมายแพ่ง มาตรา 15 วรรค 2 ตอนท้ายแล้ว แต่บุคคลนั้นอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประการได้โดยจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณี ๆ ไป เช่นเดียวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลก่อนการเกิด ตัวอย่างเช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ซึ่งหากยึดตามแนวทางตามหลักของกฎหมายเยอรมันที่ให้บุคคลที่ตายแล้วสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ก็จะเป็นการขยายความผูกพันที่รัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยหลักการของรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น จึงถือได้ว่าการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้คำนึงถึงการมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อนการเกิดหรือหลังการตายก็ย่อมเป็นผู้ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้ที่มีสภาพบุคคลหรือผู้มีชีวิตด้วยเช่นกัน

(3) เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประกอบด้วยเรื่องอายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ กับเรื่องการสละสิทธิและเสรีภาพดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

ก.) อายุของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมถือว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการทรงสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเสมอภาคกันแต่ในบางกรณีการจะทรงสิทธิและเสรีภาพได้ต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขในเรื่องอายุ โดยกฎหมายได้กำหนดอายุของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนซึ่งสามารถจำแนกกฎหมายที่กำหนดเรื่องอายุในการทรงสิทธิออกได้ดังนี้

¹⁰ BVerfGE 30 ,173 (194) อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 61.

ประการแรก คือ การกำหนดอายุของผู้ทรงสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งตามรัฐธรรมนูญไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการกำหนดเกณฑ์ในเรื่องอายุไว้ เช่นสิทธิในการเลือกตั้ง มาตรา 105 ได้บัญญัติให้บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์มีสิทธิในการเลือกตั้ง หรือสิทธิของบุคคลอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในมาตรา 54

ประการที่สอง คือ การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องอายุตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ได้บัญญัติให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปี หรือตามมาตรา 19 ได้บัญญัติให้ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุ 15 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

จากบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุนั้นถือได้ว่าผู้เยาว์อาจถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายได้โดยพิจารณาจาก *ความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้นได้* ซึ่งกฎหมายเล็งเห็นว่าหากให้ผู้เยาว์ทรงสิทธิได้ก็ไม่อาจทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพบรรลุความมุ่งหมายของการทรงสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองประเภทนั้นๆ ได้ เนื่องจากการขาดวุฒิภาวะในการตัดสินใจของผู้เยาว์เอง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นว่าการกำหนดอายุของผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นผู้เยาว์นี้กฎหมายจึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้เยาว์ทำให้ผู้เยาว์ไม่อาจทรงสิทธิได้อย่างเสมอภาคกับบุคคลอื่นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของสิทธิและเสรีภาพอันมีลักษณะของสิทธิมนุษยชนผู้เยาว์ต้องสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป หานำเรื่องเงื่อนไขอายุมาเป็นข้อจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นได้¹¹

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิของผู้เยาว์ในการทรงสิทธิบางประการหากผู้เยาว์มีอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่ในขณะเดียวกันการที่กฎหมายกำหนดเกณฑ์เรื่องอายุนั้นก็ถือว่าเป็นการกำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลในการเป็นผู้ทรงสิทธินั่นเอง กล่าวคือ ทั้งการจำกัดสิทธิเสรีภาพและการบรรลุต่อสิทธิบางประการของผู้เยาว์นั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดในกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป¹² ว่าในเรื่องนั้นบุคคลอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวและบุคคลที่มีอายุถึงเกณฑ์ที่

¹¹ Pieroth/Schlink, อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 62.

¹² เรื่องเดียวกัน

กฎหมายกำหนดก็จะเป็นผู้บรรลุต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ ได้ โดยพิจารณาจากความสามารถในการตัดสินใจของผู้เยาว์ต่อสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องไป

ดังนั้น จึงถือว่าบุคคลอาจถูกจำกัดสิทธิอันเนื่องมาจากความเป็นผู้เยาว์ได้ซึ่งทำให้การทรงสิทธิและเสรีภาพของผู้เยาว์ไม่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปในบางกรณี และการที่ผู้เยาว์จะบรรลุต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นก็จะต้องถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเอง ทั้งนี้ การกำหนดเกณฑ์อายุอันเป็นเงื่อนไขแห่งสิทธินี้ไม่ว่าในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญต้องกำหนดให้มีเกณฑ์อายุที่เท่าเทียมกันในขอบข่ายของกฎหมายแต่ละประเภทให้สอดคล้องกันด้วย เช่น การกำหนดการบรรลุต่อการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอาทิ การใช้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งให้สอดคล้องกับการบรรลุนิติภาวะของบุคคลในทางแพ่ง เป็นต้น ส่วนเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องอื่นๆ ย่อมผูกพันอยู่กับกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เช่น เงื่อนไขอายุในเรื่องแต่งงาน เป็นต้น¹³

(2) การสละสิทธิและเสรีภาพ

การสละสิทธิเป็นกรณีที่บุคคลได้สละการใช้สิทธิในทางกฎหมายก่อนสิ้นสุดระยะเวลาของการใช้สิทธิตามกฎหมาย โดยถือว่าเป็นคนละกรณีกับการไม่ใช้สิทธิซึ่งเป็นการที่บุคคลนั้นมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องเมื่อมีกรณีที่กระทบสิทธิของตน และหลังการสิ้นสุดระยะเวลาในการใช้สิทธิในทางกฎหมายทำให้บุคคลไม่สามารถใช้สิทธิในทางกฎหมายได้แย้งการกระทำอันเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของตนได้¹⁴

การที่บุคคลต้องการสละสิทธินั้นในบางกรณีการสละสิทธิหากมีผลในทางกฎหมายไม่ กล่าวคือ การยินยอมของผู้ทรงสิทธิในการสละสิทธิมิใช่สาระสำคัญ หากกรณีที่กฎหมายไม่ได้รับรองการสละสิทธิของบุคคลไว้อย่างแจ้งชัดการสละสิทธินั้นก็หาผลในทางรัฐธรรมนูญแต่ประการใดคือสิทธินั้นยังคงดำรงอยู่นั่นเอง เช่น การเนรเทศผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรจะกระทำมิได้ หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันที่กำหนดห้ามเนรเทศผู้มีสัญชาติเยอรมัน จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเป็นกรณีๆ ไปว่าสิทธิประเภทใดมีอาจ

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ , หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ หน้า 63.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

สละได้ แต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าการสละสิทธิจะกระทำได้หรือไม่ รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย ก็ไม่ได้บัญญัติว่าสามารถสละสิทธิได้หรือไม่ด้วยเช่นกัน ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการสละสิทธิจะทำได้หรือไม่ต้องอาศัยแนวคิดในการสละสิทธิของประเทศสหพันธรัฐเยอรมันที่จำแนกการสละสิทธิตามกฎหมายแพ่งและตามกฎหมายมหาชนออกเป็นสองแนวคิดคือ¹⁵

แนวคิดประการแรก เป็นแนวคิดเก่าที่เห็นว่าการสละสิทธิตามหลักการทั่วไปของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาสามารถทำได้ และการสละสิทธิในทางมหาชนหรือทางรัฐธรรมนูญนั้นก็สามารถทำได้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา โดยการสละสิทธินั้นกระทำได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตามการสละสิทธินั้นมีขอบเขตอยู่ที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นขอบเขตที่เป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงอันมิอาจสละได้

แนวคิดประการที่สอง เป็นแนวคิดใหม่ที่เห็นว่าความสามารถในการสละสิทธิตามหลักการทั่วไปของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญานั้นไม่ควรนำมาใช้กับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเหตุผลว่าสิทธิและเสรีภาพไม่ใช่สิ่งที่จำหน่ายจ่ายโอนได้จึงไม่สามารถสละได้เช่นกัน และบางแนวคิดเห็นว่าไม่อาจสละได้เพราะสิทธิและเสรีภาพแม้ว่าจะจะเป็นของแต่ละบุคคลแต่สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลนั้นถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญของประโยชน์มหาชนซึ่งนำไปสู่ประโยชน์ส่วนรวมนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีแนวคิดว่าการสละสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธินั้นๆ มิอาจกระทำได้

ดังนั้นหากพิจารณาจากแนวคิดดังกล่าวจะถือว่าโดยหลักการทั่วไปการสละสิทธินั้นสามารถทำได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามาใช้กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยได้ แต่อย่างไรก็ตามการสละสิทธิในทางรัฐธรรมนูญต้องอยู่บนเงื่อนไขของแนวคิดใหม่ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพมิใช่เป็นเพียงสิทธิในทางป้องกัน (Abwehrrechte) ของปัจเจกชนต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น¹⁶ ดังนั้นการสละสิทธิในทางรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาถึงภารกิจทั้งหมดด้วย กล่าวคือ การสละสิทธิ

¹⁵ Albert Bleckmann, อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ หน้า 63-64.

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

สามารถทำได้ตราบเท่าที่ไม่ใช่เป็นการสละสิทธิทั้งหมด¹⁷ เนื่องจากภารกิจต่างๆ นั้นมีความเกี่ยว
กันกับผลประโยชน์ของมหาชน ดังนั้น การสละสิทธิจึงอาจมีผลกระทบต่อความเป็นธรรมตามสังคม
ส่วนรวมได้ แต่ทั้งนี้ก็ยอมให้มีการสละสิทธิได้บนเงื่อนไขดังกล่าวได้ก็เพื่อต้องการทำให้การทรง
สิทธิและเสรีภาพบรรลุเป้าหมายของบุคคลที่ต้องการสละสิทธิได้

ในกรณีของการสละสิทธิในการเรียกร้องจากการแทรกแซงของรัฐนั้น
ยังต้องอยู่บนเงื่อนไขของความยินยอมโดยปราศจากการกดดันหรือปราศจากการหลอกลวงเพราะ
มิฉะนั้นจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตกอยู่ในภาวะอันตรายได้ นอกจากนี้การสละสิทธิ
ได้เพียงใดนั้นต้องพิจารณาภารกิจของสิทธิและเสรีภาพที่มีความแตกต่างกันด้วย คือภารกิจของ
สิทธิที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลนั้นสามารถสละได้ แต่
หากเป็นกรณีสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองอันเป็นสิทธิและ
เสรีภาพที่มีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกับผลประโยชน์ของมหาชนย่อมไม่อยู่ในเงื่อนไขที่สามารถสละ
สิทธิได้

จากแนวคิดการสละสิทธิของประเทศเยอรมันจะเห็นได้ว่าการ
สละสิทธินั้นสามารถทำได้ในกรณีที่เป็สิทธิที่มีสาระสำคัญ แต่ในส่วนของสิทธิที่เป็นสาระ
สำคัญแห่งสิทธิอันได้แก่สิทธิในชีวิตร่างกายนั้นถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สากลในเรื่องของสิทธิมนุษย
ชนที่ไม่อาจลบล้างได้ หรือกล่าวได้ว่าไม่อยู่ขอบเขตที่อนุญาตให้มีการสละสิทธิได้ ซึ่งหากพิจารณา
ตามหลักการตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสก็คำนึงถึงหลักในเรื่องสิทธิมนุษยชนดังกล่าว
เช่นกัน แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อพิจารณาในเรื่องการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญว่าอาจทำการ
สละสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งโดยหลักแม้ว่าจะไม่ปรากฏว่ามีการรับรองสิทธิของผู้ป่วยที่จะตาย ซึ่งถือ
ได้ว่าการสละสิทธิที่เป็นสาระสำคัญโดยหลักมิอาจกระทำได้ หากมีการกระทำสละสิทธิในชีวิตร่าง
กายให้ตนเองตายโดยขอให้ผู้อื่นหรือแพทย์ทำให้ตนสิ้นชีวิตจะถือเป็นการก่ออาชญากรรม ซึ่งตาม
ประมวลจริยธรรมว่าด้วยจริยธรรมทางการแพทย์ก็ได้ห้ามการกระทำความดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็
ตาม เมื่อพิจารณาตามแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์ของประเทศฝรั่งเศสจะพบว่าแพทย์ก็มีได้
เคารพในกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดจึงอาจเกิดกรณีข้อยกเว้นที่ผู้ป่วยสามารถสละสิทธิอัน
เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิได้ ทั้งนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวต้องอยู่ในขอบเขตที่เข้มงวดในการอนุญาต
และจำกัดมากที่สุด ซึ่งการอนุญาตให้มีการสละสิทธิอันเป็นข้อยกเว้นนี้ต้องกระทำโดยมีเงื่อนไข

¹⁷ Albert Bleckmann, อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ ,เรื่องเดียวกัน,หน้า 53.

สองประการคือ ความยินยอมโดยอิสระของผู้ป่วย และด้วยความยินยอมของแพทย์¹⁸ แต่แนวคิดดังกล่าวก็ได้รับการคัดค้านโดยศาลสูงของประเทศอังกฤษจากการยกคำร้องในการใช้สิทธิที่จะตายอันเป็นการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญ ผู้ร้องก็ได้ร้องขอต่อศาลประชาคมยุโรปให้อนุญาตให้มีการกระทำดังกล่าวได้แต่ก็มีได้รับอนุญาตให้มีการสละสิทธิในชีวิตร่างกายอันเป็นสาระสำคัญได้เช่นเดียวกับศาลภายใน¹⁹ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้มีกฎหมายรับรองการใช้สิทธิที่จะตายด้วยความช่วยเหลือของแพทย์อันถือเป็นการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญได้ และได้มีผู้ใช้สิทธิดังกล่าวตามที่กฎหมายของประเทศสวิสเซอร์แลนด์รับรองแล้ว

ดังนั้น หากประเทศไทยจะถือว่าการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญนั้นกระทำได้ก็ต่อเมื่อการสละสิทธิเช่นนี้ต้องอยู่บนเงื่อนไขที่เข้มงวดและจำกัดขอบเขตมากที่สุดในการจะอนุญาตให้มีการสละสิทธิดังกล่าวได้เนื่องจากเป็นการกระทำอันขัดหลักการสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

4.2.1.2 ชนชาวไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งปรากฏในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 8 ว่าด้วยศาล จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนไทยไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาการบัญญัติคำศัพท์ทางกฎหมายที่ใช้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่ามีการบัญญัติรับรองคำต่างๆ ไว้หลายคำ คือคำว่า “ชนชาวไทย” “ปวงชนชาวไทย” และ “บุคคล” ซึ่งคำศัพท์ดังกล่าวมีแนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเช่นกัน กล่าวคือ คำว่า “ชนชาวไทย” ซึ่งบัญญัติไว้ในชื่อของหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นั้นหมายถึง “ราษฎรไทยแต่ละคน” อันเป็นการเน้นถึงแนวคิดของการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนไทยแต่ละคนตามแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ส่วนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ...” โดยความหมายของคำว่า “ปวงชนชาวไทย” นั้นย่อมหมายถึง

¹⁸เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “เอกสารอัดสำเนาการสอนวิชาปัญหาขั้นสูงสิทธิเสรีภาพ,” ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁹ BBC, justice4Diane:case [online] , 8 February 2002, Available from <http://www.Justice4Diane.org.uk/case.asp> [2003, January 11]

ถึง “ชาติ” เป็นสำคัญเพราะเป็นเรื่องของอำนาจอธิปไตย²⁰ ซึ่งถือเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยแต่ละคนในนามรวมนั่นเอง สำหรับคำว่า “บุคคล” ที่บัญญัติในมาตราต่างๆ ในหมวด 3 นั้น เช่น มาตรา 31 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย...” ซึ่งคำว่า “บุคคล” หมายถึง “บุคคลผู้มีสัญชาติไทย” เท่านั้น ดังที่ศาสตราจารย์วรศักดิ์ อุวรรณโณ กรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึงคำว่า “บุคคล” ทั้งหมดในหมวด 3 นี้ ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทย เมื่อใดที่รัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนไทยที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ และเมื่อใดที่รัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานะการณบ้านเมืองที่แปรผันไปก็ย่อมทำได้²¹

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหมวด 3 ย่อมถือเป็นการมุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนชาวไทยแต่ละคน แต่ในขณะเดียวกันก็มิได้หมายความว่าบุคคลซึ่งมิได้มีสัญชาติไทยจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากแต่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น

4.2.1.3 บุคคลต่างด้าว

โดยหลักแล้วย่อมถือว่าผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นบุคคลชาวไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญย่อมกำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติรัฐเองไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนูญต้องการให้สิทธิกับคนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะเจาะจง ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญ²² จึงแสดงว่าโดยหลักผู้ทรงสิทธิซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองจึงหมายถึงผู้มีสัญชาติไทยหรือชนชาวไทย แต่บุคคลต่างด้าวก็อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ได้ โดยการพิจารณาจากแนวความคิดของการยกเว้นรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เกี่ยวกับชื่อหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธ

²⁰ โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 99.

²¹ นพนิติ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 236.

²² หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, หน้า 130.

คักราช 2540 ซึ่งใช้ชื่อว่า “หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นั้นในระหว่างการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของสภาว่่างรัฐธรรมนูญพบว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงชื่อหมวดดังกล่าวโดยในขั้นตอนของการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีการใช้ชื่อว่า “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” ภายใต้ประเด็นสำคัญที่ได้มีการหยิบยกขึ้นพิจารณาว่าควรจะมีการบัญญัติแยก “สิทธิมนุษยชน” อันเป็นสิทธิที่ตกได้แก่บุคคลทุกคน กับ “สิทธิพลเมือง” อันเป็นสิทธิที่พึงมีเฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้นนอกจากกันหรือไม่ โดยคณะทำงานในคณะกรรมการได้เสนอหลักการให้มีการแยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองออกจากกันโดยเสนอหลักการให้มีการวางบทบัญญัติใน “หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล” แยกออกเป็นสามส่วนคือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง ซึ่งได้แสดงเหตุผลว่าการแยกบทบัญญัติออกเป็นลักษณะดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ²³

ประการแรก เพื่อพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพขัดกัน

ประการที่สอง เพื่อจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพให้มีความชัดเจนขึ้นโดยแยกตามลักษณะแห่งสิทธิบางประการที่มีมาแต่กำเนิด (Basic Rights) หรือสิทธิขั้นมูลฐาน (Fundamental Rights) ออกจากสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองซึ่งเกิดจากการรับรองของรัฐ

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์ในการแยกความคุ้มครองระหว่างคนต่างด้าวกับบุคคลที่มีสัญชาติไทย โดยหากเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานความคุ้มครองจะครอบคลุมตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติในขณะที่สิทธิพลเมืองจะคุ้มครองเฉพาะบุคคลสัญชาติเท่านั้น

เมื่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอหลักการดังกล่าวต่อสภาว่่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาในวาระที่หนึ่ง แต่ได้รับการคัดค้านและไม่ได้รับการบรรจุไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ

²³ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ,สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมอิมพีเรียล ควีนส์ปาร์ค วันที่ 17-20 เมษายน 2540,หน้า 25 อ้างถึงในวลัยมาศ แก้วศรีชัย, “สภาว่่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) , หน้า 149-150.

บุญของคณะกรรมการการยกเว้นรัฐธรรมนูญ โดยมีการอภิปรายในประเด็นว่าคนต่างด้าวควรได้รับความคุ้มครองตามชื่อหมวดดังกล่าวด้วยหรือไม่เพียงใด โดยนางพิณทิพย์ ลีลาพร ได้อภิปรายว่า²⁴ “... หมวดนี้ (คือหมวด 3) ดิฉันขอเปลี่ยนชื่อหมวดจาก สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย คือก่อนอื่นขอถามเจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญ เพราะคำว่าบุคคลนี้มันอาจจะครอบคลุมถึงคนต่างด้าวด้วย “ นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ จึงได้อภิปรายเสริมว่า²⁵ “...เข้าใจว่าคลุมถึงอย่างที่คุณพิณทิพย์บอก แต่ว่าเข้าใจว่าเดิมนั้นเราแยกเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานกับสิทธิของชนชาวไทยต่างกัน แต่ก็รวมมาด้วยเลยเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคล ผมเข้าใจว่าถ้าเปลี่ยนอย่างที่คุณพิณทิพย์ว่าคงไม่น่าจะมีปัญหาแต่ประการใด ...เดิมนั้นมีอาจารย์แก้วสรรพุดถึงประเด็นนี้ที่ว่า ถ้าเขียนว่าสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมันจำกัดวงมากและอาจจะมีคนดูแล้วบอกว่าเราทำไมไม่รับรองสิทธิของคนทั่วไปด้วย ซึ่งอาจเป็นคนต่างชาติหรือไม่ใช่คนต่างชาติก็ตาม” และนายวิสุทธิโพธิแทน ได้อภิปรายเรื่องนี้ไว้ว่า²⁶ “...เรื่องนี้เป็นประเด็นที่เมื่อพิจารณาแล้วก็เห็นเหมือนกัน เพราะถ้าเขียนไว้แบบนี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติหรือไม่ ...มันสามารถทำได้เป็นสองอย่างคือ อย่างหนึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องหนึ่ง และสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง คนละหมวดหรือคนละส่วนกัน แต่อีกอันหนึ่งก็คือว่าเป็นชื่อวาทสิทธิเสรีภาพของบุคคลและของปวงชนชาวไทย ก็ไปดูในแต่ละมาตราว่าอันไหนควรจะให้กับบุคคลทั่วไป อันไหนควรจะให้เป็นปวงชนชาวไทย แต่ถ้าเขียนรวมกันแบบนี้ ผมว่าน่าเป็นห่วงเหมือนกัน ...เพราะว่าถ้าสมมติว่าเราเปิดกว้างไว้แบบนี้ทั้งหมด มันจะมีเรื่องของคนทั่วไปสามารถเรียกร้องสิทธิได้ ซึ่งอาจจะทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับประเทศไทย” ซึ่งประเด็นนี้เองบางท่านก็ได้กล่าวถึงหลักสิทธิมนุษยชนไว้ โดยนายวรพจน์ วงศ์สง่า อภิปรายว่า²⁷ “...ผมคิดว่าเราควรจะยืนได้ตามเดิม คือสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หรือจะใช้ปวงชนชาวไทยก็ได้ตามรัฐธรรมนูญเดิม เพราะว่าอันนี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่รวมถึงหมวด 4 ด้วย ส่วนอะไรซึ่งเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น ผมคิดว่าเราจะต้องบัญญัติไว้ต่างหากไว้สำหรับคนต่างด้าว หรือว่าการเคารพสิทธิมนุษยชนดูเหมือนว่าจะมี

²⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม 2540, หน้า 1.

²⁵ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (กรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 , หน้า 1-2.

²⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม 2540, หน้า 2.

²⁷ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (กรณีพิเศษ) วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม 2540 , หน้า 2-3.

หมวดซึ่งว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว อันนั้นแสดงถึงการเคารพถึงสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล ซึ่งอันนี้ส่วนใหญ่แล้วเป็นสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของปวงชนชาวไทย” ประเด็นนี้เริ่มบานปลายดังจะเห็นได้จากการที่นายเกษม ศิริสัมพันธ์ อภิปรายว่า²⁸ “...หมวดนี้กลัวจะมีคนทักท้วงกันมากเรื่องสิทธิของบุคคล เฉพาะอย่างยิ่งถ้าเราเขียนไว้แบบนี้ กฎหมายบางอันจะใช้ไม่ได้เลย อย่างเช่นกฎหมายสงวนอาชีพและประมวลกฎหมายที่ดินว่าด้วยการถือจำกัดครองที่ดินของคนต่างด้าวจะใช้ไม่ได้เลย เพราะว่าเรารับรองสิทธิเสรีภาพไม่ทัดเทียมในการประกอบอาชีพ ในใจผมเองคิดว่าเอาชนชาวไทยเท่านั้นก็พอ...”

ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ข้อสรุปว่าการที่จะเขียนให้อยู่ในหมวดเดียวกันโดยแยกชนชาวไทยและแยกบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวจะเกิดความสับสนและปัญหา ดังนั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยแก้ไขหมวด 3 โดยให้ใช้ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยมีได้มีการแยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ นายสามารถ แก้วมีชัยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้ว่า²⁹

“...ในหมวด 3 นี้ผมอยากจะกราบเรียนว่าแต่เดิมทางคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ใช้ถ้อยคำว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งจะครอบคลุมทั้งคนไทยและคนต่างด้าวด้วย หลังจากที่เรานำเอาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนประชาพิจารณ์แล้วและได้ตรึงตรองกันหลายรอบว่าเราจะมาแยกชนชาวไทยจะมาแยกบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวด้วยจะเกิดความสับสนจะมีปัญหาประชาชนหลายต่อหลายคนจากผลการประชาพิจารณ์ก็ได้ให้ข้อสังเกต ฉะนั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างก็ได้ปรับเปลี่ยนให้ชัดเจนใช้คำว่าสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งหลายท่านก็กังวลว่าถ้าใช้คำว่าชนชาวไทยแล้วสิทธิของคนต่างด้าวก็ดี ต่างชาติก็ดีที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหมอยากจะกราบเรียนว่าไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการถือทรัพย์สิน ถือครองที่ดินไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนาเราจะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ข้อยกเว้นไว้ซึ่งได้ปฏิบัติต่อกันมา รัฐธรรมนูญของไทยเราทุกฉบับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 จนถึงฉบับปัจจุบันที่ใช้อยู่ในพุทธศักราช 2534 ก็ได้

²⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม 2540, หน้า 3.

²⁹ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540, หน้า 193 อ้างถึงในวลัยมาศ แก้วศรีชัย, “สภาร่างรัฐธรรมนูญกับการร่างรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม”, หน้า 150.

ใช้คำว่าบุคคลก็ชัดเจนโดยมีคำกำกับไว้ในหัวหมวดอยู่แล้วว่าคุณคนนั้นหมายถึง คนชาวไทย ส่วนต่างด้าวก็จะมีกฎหมายต่างหากที่จะยกเว้นต่อไป...”

และศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายไว้ในข้อความตอนหนึ่งว่า³⁰ “...ปัญหาว่าใครเป็นผู้ตัดสินว่าเรื่องใดควรจะให้ความคุ้มครองแก่คนที่ไม่ใช่คนไทยและเรื่องใดควรให้ความคุ้มครองเสมอกับคนไทยบางเรื่องนั้นเป็นไปได้ที่เราจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวด้วย เช่น เสรีภาพในเรื่องการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ และเป็นไปไม่ได้ที่เรจะไม่ได้อีกเช่นกันที่จะไปให้การรับรองคนต่างด้าวมากกว่าคนไทย ปัญหาว่าใครจะเป็นคนวินิจฉัยไม่ใช่สภาวรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะวินิจฉัยครับ เป็นหน้าที่ของสภาที่รัฐสภาจะต้องออกกฎหมายว่าต้องการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรให้กระทำได้ซึ่งเป็นการปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจอิสระของท่านสมาชิกสภาในอนาคตจะเป็นการเหมาะสมกว่าครับ สิ่งที่กรรมการเขียนไว้ในหมวด 3 นั้นจำกัดเฉพาะบุคคลที่เป็นคนไทย แต่นั่นก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยหรือไม่เท่าคนไทยไม่ได้ รัฐสภาทำได้ครับที่จะออกกฎหมายให้สิทธิเท่าหรือทั้งที่จำกัดสิทธิกว่าคนไทย ทำไมสภาวรัฐธรรมนูญไม่เขียนเสียเองว่าตรงไหนเป็นชนชาวไทยตรงไหนเป็นบุคคล ท่านประธานครับเรามีเวลา 240 วันถ้ามานั่งเถียงกันว่าสิทธิตรงนี้เป็นสิทธิของทุกคนเสรีภาพนี้เป็นของทุกคนไม่ว่าคนไทยหรือหาไม่เฉพาะตรงนี้เฉพาะคนไทยที่ได้ กระผมเกรงว่าเวลาไม่พอเพราะฉะนั้นการใช้คำว่า “บุคคล” ทั้งหมดในหมวดนี้ต้องเข้าใจว่าหมายถึงบุคคลที่เป็นคนไทยเมื่อใดที่รัฐสภาต้องการจะจำกัดสิทธิของคนไทยที่ไม่ใช่คนไทยลงไปให้น้อยกว่านี้ก็ทำได้ เมื่อใดรัฐสภาต้องการออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าวเท่าคนไทยตามสถานะการณบ้านเมืองที่ผันแปรไปก็ย่อมทำได้ครับ”

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคณะทำงานในคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญประกอบกับการอภิปรายของสภาวรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการทวงสิทธิของบุคคลต่างด้าว จึงกล่าวได้ว่าแม้โดยหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย แต่ในขณะเดียวกันบุคคลต่างด้าวก็อาจทวงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประการได้โดยอาศัยเงื่อนไขประการสำคัญคือการที่รัฐสภาออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าว ดังนั้น トラบใดที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่

³⁰ นพนิติ สุริยะะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 236.

บุคคลต่างด้าว บุคคลต่างด้าวจึงอาจใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะของสิทธิมนุษยชนได้เช่นเดียวกับคนไทย ตัวอย่างเช่น³¹ มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้สิทธิประชาชนในการขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการคือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และในมาตรา 9 วรรคท้ายได้บัญญัติว่า “คนต่างด้าวจะมีสิทธิตามมาตรา 9 นี้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง” และตามมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ว่าหมายถึง “บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทยและไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและนิติบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่มีทุนเกินกึ่งหนึ่งเป็นของคนต่างด้าว ใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือให้ถือว่าใบหุ้นนั้นคนต่างด้าวเป็นผู้ถือ
- (2) สมาคมที่มีสมาชิกเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว
- (3) สมาคมหรือมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว
- (4) นิติบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือนิติบุคคลอื่นใดที่มีผู้จัดการหรือกรรมการเกินกึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว นิติบุคคลตามวรรคหนึ่งถ้าเข้าไปเป็นผู้จัดการหรือกรรมการ สมาชิกหรือมีทุนในนิติบุคคลอื่นให้ถือว่าผู้จัดการหรือกรรมการหรือสมาชิกหรือเจ้าของทุนดังกล่าวเป็นคนต่างด้าว

การตีความตามแนวทางดังกล่าวจะเห็นว่าบุคคลต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่บุคคลต่างด้าวยอมถูกจำกัดสิทธิได้ แต่ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของบุคคลต่างด้าวนั้นบุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิกล่าว

³¹ นพนิติ สุริยะะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 237-238.

อ้างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในขอบเขตของสิทธิที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ

แต่อย่างไรก็ตาม การทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าวก็ถือว่ายังขาดความชัดเจนอยู่ เพราะหลักการดังกล่าวว่าบุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิบางประการได้ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่การทรงสิทธิในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนในหมวด 3 นั้นยังมีประเด็นปัญหาว่าสิทธิประเภทใดจะอยู่ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนที่บุคคลต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยมิได้บัญญัติแยกสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังเช่นรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ อาทิ รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมัน ฟินแลนด์ กรีซ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปตุเกส สวีเดน และสเปน ที่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลต่างด้าวโดยมีการแยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมือง และแม้ว่ารัฐธรรมนูญของบางประเทศจะใช้ชื่อหมวดว่า สิทธิของพลเมืองชาตินั้นๆ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม ลักเซมเบิร์ก แต่ในเนื้อหาของสิทธิก็ยังแยกระหว่างสิทธิพลเมืองกับสิทธิมนุษยชนออกจากกันจึงทำให้บุคคลต่างด้าวยังคงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนที่มีการบัญญัติแยกออกจากสิทธิพลเมืองอยู่ ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดนและสเปนนั้นได้แยกไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นของชาวสวีเดนหรือชาวสเปนและสิทธิใดเป็นของชาวต่างชาติ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งแยกว่าสิทธิใดเป็นของชาวเยอรมัน สิทธิใดเป็นของบุคคลทุกคน³²

ดังนั้น การระบุชื่อหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยมิได้มีการแบ่งแยกเนื้อหาของสิทธิระหว่างสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนจึงยังคงเกิดประเด็นปัญหาอยู่ว่าบุคคลต่างด้าวจะสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนได้แค่ไหนเพียงใด ซึ่งประเด็นดังกล่าวได้เคยเกิดขึ้นในกรณีของชาวญี่ปุ่นที่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยชาวญี่ปุ่นดังกล่าวถูกคุมขังในเรือนจำจังหวัดชลบุรีและได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 264 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมขังตนนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 และต้องด้วยมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องได้กล่าวอ้างว่า ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอด 24 ชั่วโมง เป็นเวลาประมาณ 2 ปี 4 เดือน การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

³² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 66.

ครองขัดต่อมาตรา 30 เรื่องหลักความเสมอภาคและขัดต่อมาตรา 33 เรื่องการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด ดังนั้น เมื่อผู้ร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อผู้ร้องเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ ผู้ร้องได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีไซ้ตรวจผู้ร้อง โดยผู้ร้องเห็นว่ามาตรา 4 (2) มาตรา 14 (1)-(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 และข้อ 25-ข้อ 28 ของกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากในเรื่องนี้ผู้ร้องถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องแต่อย่างใด ประกอบกับการที่ผู้ร้องอ้างว่า มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1)-(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ขัดต่อมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องได้ถูกฟ้องในข้อหาพร้อมกันมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอม อันตนได้มาโดยรู้ว่าปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1)-(5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 264 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ³³

ด้วยเหตุผลดังกล่าวประเด็นปัญหาว่า คนต่างด้าวจะอ้างสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แค่ไหนเพียงใด จึงยังมิได้มีการวินิจฉัยว่าคนต่างด้าวจะอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ได้หรือไม่ หากไม่ได้จะอ้างมาตรา 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติรับรองทั่วไปได้หรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนทำงานในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประกอบกับการอธิบายของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าวดังได้กล่าวข้างต้นจะพบว่าแม้โดยหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวด 3 จะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันบุคคลต่างด้าวก็อาจทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประการได้โดยอาศัยเงื่อนไขประการสำคัญคือ การที่รัฐสภาออกกฎหมายมาให้สิทธิแก่คนต่างด้าว ดังนั้น ตราบใดที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลต่างด้าว บุคคลต่างด้าวจึงอาจใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

³³ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544

บัญญัติในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะของสิทธิมนุษยชนได้เช่นเดียวกับคนไทย แต่จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยที่มีได้มีการแยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองอย่างชัดเจน จึงทำให้ต้องนำแนวความคิดการแยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิพลเมืองซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศเยอรมันมาเป็นแนวทางการพิจารณากำหนดถึงขอบเขตของสิทธิมนุษยชนที่บุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในขอบเขตดังกล่าวได้ แม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนที่ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญก็ตาม ดังนั้น สิทธิเสรีภาพประเภทใดจะเป็นสิทธิมนุษยชนอันอยู่ในขอบเขตที่คนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้จึงต้องอาศัยหลักในการพิจารณาหลักการแบ่งแยกสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมัน โดย Georg Jellinek ซึ่งเป็นผู้เสนอแนวคิดในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท³⁴ ดังนี้

(1.) **status negativus** หมายถึง สภาพการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องมาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ออกมาในรูปแบบของสิทธิในการป้องกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐหรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิประเภทนี้เช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37) สิทธิในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา 39) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42) เป็นต้น

(2.) **status positivus** หมายถึง สภาพการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทฤษฎีของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางสิทธิประเภทนี้คือสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 43) สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข (มาตรา 52) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล

³⁴ Pieroth/Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 21 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการอบรมจากรัฐ (มาตรา 53) บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ (มาตรา 55) และสิทธิในทางศาล (มาตรา 28) เป็นต้น

(3.) **status activus** หมายถึง สภาพที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิพลเมือง” อันได้แก่สิทธิของผู้เลือกตั้งในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้แก่พลเมืองของรัฐเท่านั้น

จากการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของ Georg Jellinek ซึ่งเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง” นั้นจะเห็นได้ว่าสิทธิในกลุ่มของ **status activus** ถือเป็นสิทธิประเภท “สิทธิพลเมือง” สิทธิในกลุ่มของ **status negativus** เป็นสิทธิที่มีลักษณะไปในทาง “สิทธิมนุษยชน” ส่วนสิทธิในกลุ่มของ **status positivus** หรือเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในทางสังคม (sozial Grundrechte) สิทธิประเภทหลังนี้โดยหลักเป็นสิทธิที่ตกให้แก่พลเมืองของรัฐนั้นๆ แต่การจะทำให้สิทธิเหล่านี้มีผลจริงในทางปฏิบัติ รัฐสภาต้องออกกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐสภาจึงมีดุลพินิจอิสระที่จะกำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากสิทธิในเรื่องนั้นๆ³⁵

หากอาศัยแนวดังกล่าวมาพิจารณาสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจจำแนก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ได้ดังนี้³⁶

(ก.) **สิทธิมนุษยชน** ได้แก่

³⁵ นพนิติ สุริยะะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 242.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 242-243.

(ก.1) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 237-247)

- (ก.2) สิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ซึ่งได้แก่สิทธิ ดังต่อไปนี้
- สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา 30)
 - สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31)
 - สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา (มาตรา 38)
 - สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48) เป็นต้น

(ข.) **สิทธิพลเมือง** ได้แก่สิทธิซึ่งอาจแยกออกเป็นสิทธิพลเมืองทั่วไปกับสิทธิทางการเมือง

- (ข.1) สิทธิพลเมืองทั่วไป ได้แก่
- เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 44)
 - เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม (มาตรา 47) เป็นต้น
- (ข.2) สิทธิทางการเมือง ได้แก่
- สิทธิของผู้เลือกตั้ง (มาตรา 104 และมาตรา 105)
 - สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 107 และมาตรา 125)
 - สิทธิจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 47)
 - สิทธิเข้าชื่อของประชาชนเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย (มาตรา 170)
 - สิทธิออกเสียงประชามติ (มาตรา 214)
 - สิทธิเพื่อเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304)
 - สิทธิเสนอถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 286)
 - สิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น (มาตรา 287)

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้นจะทำให้บุคคลต่างด้าวอ้างสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนในหมวดต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าสิทธินั้นจะถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ซึ่งใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ก็ตาม แต่เนื่องจากสิทธินั้นมีลักษณะไปในทางสิทธิมนุษยชนที่บุคคลทุกคนซึ่งรวมถึงบุคคลต่างด้าวจึงสามารถอ้างสิทธิเสรีภาพอันมีลักษณะในทางสิทธิมนุษยชนได้เช่นกัน ดังนั้นบุคคลต่างด้าวจึงสามารถอ้างสิทธิในศักดิ์

ศรีความเป็นมนุษย์ในหมวด 1 บททั่วไป ในมาตรา 4 และยังสามารถอ้างถึง คัดดีศรีความเป็นมนุษย์ในหมวด 3 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในมาตรา 26 และมาตรา 26 ได้ด้วย เนื่องจากเป็นสิทธิมนุษยชนอันถือว่าเป็นขอบเขตที่บุคคลทุกคนไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าวพึงได้รับ

4.2.2 นิติบุคคล

นิติบุคคลตามระบบกฎหมายไทย ได้แก่ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ดังนี้

4.2.2.1 นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

(1) ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แบ่งออกเป็น 4 ประเภท³⁷ ดังนี้คือ

(ก.) ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน (Registered Partnership) แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

(ก.1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (Registered Ordinary Partnership) ประกอบด้วยหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อประกอบกิจการค้าร่วมกันและได้ยื่นจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท

(ก.2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) คือ ห้างหุ้นส่วนประเภทที่ประกอบด้วยหุ้นส่วน 2 จำพวก คือ

³⁷ ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญา, หน้า 53-63.

- ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งจำกัดความรับผิดชอบเพียงไม่เกินวงเงินที่ได้ตกลงจะร่วมลงทุนในห้างหุ้นส่วนนั้น และ

- ผู้เป็นหุ้นส่วนคนเดียวหรือหลายคนซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกันในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนไม่จำกัดจำนวน

(ข.) บริษัทจำกัด (Company Limited) เป็นนิติบุคคลประเภทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แก่กิจการที่สร้างขึ้นโดยแบ่งทุนออกเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่าๆ กัน ผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ตนยังงใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

(ค.) สมาคม (Association) คือ องค์การที่จัดตั้งขึ้นเพื่อกระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีได้เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน จึงมีข้อบังคับและจดทะเบียนตามกฎหมาย

(ง.) มูลนิธิ (Foundation) ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ท้องถิ่นอื่น โดยมีได้มุ่งหาประโยชน์มาแบ่งปันกันและได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

ในกรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่านิติบุคคลนั้นสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 ว่า

“นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”

และมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

การที่กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลมีความจำเป็นและเกี่ยวกับการดำรงชีวิตของมนุษย์ ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินกิจการของนิติบุคคลดำเนินไปโดยเรียบร้อยและมีกฎเกณฑ์จึงจำเป็นต้องกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นโดยกฎหมายประกอบกันด้วย โดยสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลย่อมไม่ปะปนกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ได้เข้าร่วมกันเป็นสมาชิก หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือการใช้สิทธิของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการใช้สิทธิในนามรวมของนิติบุคคลเองไม่ใช่การใช้สิทธิของปัจเจกชนเป็นราย ๆ แยกจากนิติบุคคล

(2) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่านิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่เพียงใด เพราะเมื่อพิจารณาตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมิได้มีการบัญญัติให้มีการนำสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 มาใช้กับนิติบุคคลด้วยเท่าที่สิทธิดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคล ดังเช่นรัฐธรรมนูญของเยอรมันมาตรา 19 วรรค 3 ที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนำมาใช้กับนิติบุคคลทั้งหลายภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนในการร่างรัฐธรรมนูญโดยการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อภิปรายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “...ในหมวดนี้ต้องอ่านว่าบุคคล โดยบุคคลในที่นี้หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลนั้นเป็นศัพท์ทางกฎหมาย หมายถึง บุคคลธรรมดา คือมนุษย์และนิติบุคคล เพราะฉะนั้นเป็นศัพท์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายได้...”³⁸ ดังนั้นนิติบุคคลจึงสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการอาศัยการพิจารณาเทียบเคียงความ

³⁸ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 วันอังคารที่ 8 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2540 หน้า 199 อ้างถึงใน นพนิติ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 244.

สามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยทั่วไปแล้วหลักในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องอาศัยหลักการหรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเองมาใช้เป็นหลักในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่อาจนำหลักกฎหมายที่ต่ำกว่ามาใช้เป็นหลักครอบงำการตีความรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นหลักทั่วไปซึ่งมีความสอดคล้องกันไม่ว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ หากการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลเป็นไปตามหลักทั่วไปในทางกฎหมาย กรณีที่ย่อมที่จะเทียบเคียงหลักความเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้เป็นหลักเทียบเคียงในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลได้³⁹ โดยพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 และมาตรา 67 ที่บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 66 บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”

และมาตรา 67 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

ด้วยเหตุจากการเทียบเคียงจึงทำให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตามหากเห็นว่าการเทียบเคียงดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้จึงอาจใช้แนวทางตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) ตามมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น นิติบุคคลภายในประเทศอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,” จากเว็บไซต์ <http://www.pub-law.net> [2, กุมภาพันธ์, 2546]

(3) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ขอบเขตของการทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลนั้นสามารถอาศัยวิธีการเช่นเดียวกับการพิจารณาให้นิติบุคคลมีความสามารถทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการเทียบเคียงจากขอบเขตของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 67 ที่บัญญัติให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา **เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น** อย่างไรก็ตามหากเห็นว่าการเทียบเคียงดังกล่าวยังขาดความชัดเจนอยู่ การกำหนดขอบเขตของการทรงสิทธิของนิติบุคคลก็สามารถทำได้โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจน เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 19 วรรค 3 ได้บัญญัติให้นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ **เท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้** หากพิจารณาตามขอบเขตการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้⁴⁰

- สิทธิในการใช้สิทธิทางศาล (มาตรา 28 วรรค 2)
- สิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (มาตรา 30)
- สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง (มาตรา 34)
- เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร (มาตรา 35)
- เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 37)
- เสรีภาพในการแสดงความเห็น การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ (มาตรา 39)
- เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)
- เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45)
- สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน (มาตรา 48)

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 70.

- เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีภาพอย่างเป็นธรรม (มาตรา 50)
- สิทธิของบุคคลผู้บริโภค (มาตรา 57)
- สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะ (มาตรา 58)
- สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินการโครงการใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (มาตรา 59)
- สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)
- สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 161) และ
- สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ (มาตรา 62)

ดังนั้น เมื่อนำหลักการปรับบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งโดยนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 66 และมาตรา 67 มาใช้กับรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นกรณีของการบัญญัติขอบเขตของการทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเยอรมันมาใช้ ก็จะทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตดังกล่าวได้

4.2.2.2 นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

(1) ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามกฎหมายไทยสามารถจำแนกออกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

ก.) องค์การทางการเมือง

องค์การทางการเมืองนั้นได้แก่องค์กรนิติบัญญัติ องค์การบริหาร ซึ่งโดยตัวองค์กรนั้นไม่อาจกระทำทำให้เกิดผลตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ได้ แต่จะต้องมีบุคคล หรือคณะบุคคลผู้มีอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจทำการในนามขององค์กรนั้นตามกรอบของอำนาจหน้าที่ที่มีการระบุไว้อย่างชัดเจน โดยองค์กรของรัฐที่เป็นองค์การหลักของอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ได้แก่

(ก.) กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองอื่น ๆ อันมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลตามระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง (Central Administration)

(ข.) จังหวัด มีสถานะเป็นนิติบุคคล ตามระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค

ข.) องค์การอิสระ

องค์การที่มีความเป็นอิสระจากรัฐนั้นสามารถจำแนกออกได้ดังนี้คือ

(ก.) องค์การที่มีความเป็นอิสระจากรัฐตามตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้แก่ องค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ตามด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น (Local Administration)

(ข.) สถาบันอุดมศึกษาของรัฐในสังกัดของทบวงมหาวิทยาลัย เช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นนิติบุคคล มีอธิการบดีเป็นผู้แทนนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522

(ค.) รัฐวิสาหกิจ (State Enterprises)

(ง.) กองทุนต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์การทำยาง พ.ศ. 2503 มาตรา 4 กำหนดให้กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางเป็นนิติบุคคล

(จ.) สภาวิชาชีพ เช่น พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 มาตรา 3 กำหนดให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคล

(ฉ.) นิติบุคคลที่มีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นโดยเฉพาะที่มีใช้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่น พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 5 วรรคสอง ให้มหาวิทยาลัยเป็นนิติบุคคล

(ซ.) องค์กรตรวจสอบซึ่งเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ

(2) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ การเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงต้องพิจารณาโดยยึดตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ว่า โดยหลักนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เนื่องจากผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นมีบุคคลธรรมดาหากแต่เป็นรัฐ ดังนี้เมื่อนิติบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรของรัฐจึงไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐด้วยตนเองได้ คือรัฐไม่อาจอยู่ในฐานะซึ่งเป็นทั้งผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและผู้ทรงสิทธิในขณะเดียวกันได้ แม้จะเป็นองค์กรของรัฐที่แตกต่างกันก็ตาม เพราะถือเป็นเรื่องของความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ที่มีอาจใช้ในขณะเดียวกันได้⁴¹ ดังนั้น หากยึดตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงต้องถือว่าการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไทยอันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมซึ่งถือเป็นองค์การหนึ่งของรัฐจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมหาชนได้

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันยังได้วินิจฉัยเป็นข้อยกเว้นว่า นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของดุลพินิจของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ⁴² เช่น กรณีของมหาวิทยาลัยที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งแม้ว่าจะได้รับการก่อตั้งหรือได้รับการสนับสนุนจากรัฐ แต่ในทางวิชาการมหาวิทยาลัยย่อมมีอิสระจากรัฐในการใช้เสรีภาพในทางวิชาการได้ หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวของประเทศเยอรมันจะ

⁴¹ BVerfGE 21,362(368);61 82(100) อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 68.

⁴² BverfGE 31,314(322);39 302(314)อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า69.

ถือได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยที่มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ให้มีความเป็นอิสระจากรัฐสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เพื่อปกป้องความเป็นอิสระในการใช้สิทธิดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง พ.ศ. 2541 ซึ่งในมาตรา 5 ได้บัญญัติให้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงมีฐานะเป็นมหาวิทยาลัยของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการอันมีวัตถุประสงค์ให้การศึกษาส่งเสริม ประยุกต์ และพัฒนาวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม ทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยนั้นเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพอันเป็นอิสระจากรัฐที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง ดังนั้น จึงต้องให้มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีความสามารถในการปกป้องความเป็นอิสระทางวิชาการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ หรือ ตัวอย่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเพื่อให้มีอิสระในการปกครองตนเองจึงต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปกป้องความเป็นอิสระในการปกครองตนเองได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แล้ว กรณีการที่จะทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้นั้นจึงเป็นกรณีเดียวกับการทรงสิทธิของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งอาศัยนิติวิธีในการเทียบเคียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 66 และมาตรา 67 หรืออาศัยการกำหนดบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันในมาตรา 19 วรรค 3 นั้นเอง

(3) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

การทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นโดยหลักต้องถือว่าปัจเจกชนเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในการเรียกร้องเอาจากรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีเบื้องหลังคือรัฐไม่สามารถเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐเองได้ เพราะถือว่ารัฐมีภาระหน้าที่หลักในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รัฐจึงไม่อาจเป็นผู้เรียกร้องสิทธิในขณะเดียวกับการที่รัฐเองก็มีหน้าที่หลักที่ต้องให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพได้ แต่ทั้งนี้ก็มี ข้อยกเว้นให้นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ในกรณีที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ซึ่งเป็นการกำหนดให้นิติบุคคลมหาชนบางประเภทสามารถทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ตามแนวคิดของกฎหมายเยอรมัน หากนำหลักเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวมาพิจารณาก็จะสามารถ

กำหนดขอบเขตของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของไทยที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ โดยการแยกพิจารณาถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนกับปัจเจกบุคคล และความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่าง **ปัจเจกชนกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน** ยกตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับองค์การวิชาชีพซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจรัฐได้ ในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวินิจฉัยว่า ผู้ที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลมหาชนนั้นมิใช่บุคคลธรรมดา หากแต่เป็นรัฐซึ่งมีภาระหน้าที่หลักที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากภาระหน้าที่หลักของรัฐที่ต้องผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพในการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน จึงทำให้รัฐไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในขณะที่รัฐต้องมีภาระหน้าที่ผูกพันในการรับรองและคุ้มครองต่อสิทธิให้แก่ปัจเจกชนได้ เพราะหากให้สภาวิชาชีพสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิไปพร้อมๆ กับต้องให้การรับรองต่อสิทธิด้วยนั้น ถือได้ว่าเป็นความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ที่องค์กรของรัฐเป็นทั้งผู้เรียกร้องต่อสิทธิและเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นด้วย ถึงแม้จะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องต่อองค์กรอื่นของรัฐก็ตาม ดังนั้นจึงถือว่าในความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับนิติบุคคลมหาชนในฐานะรัฐนั้นถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้

ประการที่สอง ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่าง **นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน** ด้วยกันเองสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ภายใต้ข้อยกเว้นที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่านิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ในกรณีนี้จำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ กล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลมหาชนซึ่งมีขอบเขตอันเป็นอิสระจากรัฐนั้นต้องได้รับการคุ้มครอง เพราะหากความเป็นอิสระในการใช้สิทธินั้นไม่ได้รับความคุ้มครองก็อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่สามารถบรรลุผลได้ ดังนั้นจึงต้องให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นอิสระจากรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิได้เพื่อให้บรรลุต่อการทรงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองนั่นเอง ทั้งนี้ ความเป็นอิสระจากรัฐของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนย่อมหมายถึงความเป็นอิสระภายใต้การควบคุมของรัฐ (la tutelle) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ประชาชนในท้องถิ่นและประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม เพราะหากไม่มีการควบคุมกำกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระก็จะเป็นการทำลายหลักความเป็นเอกภาพของรัฐได้ และหากมีการควบคุมกำกับก็ย่อมทำให้การทรงสิทธิและเสรีภาพบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญได้ ยก

ตัวอย่างเช่น องค์การการปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐมอบอำนาจในการปกครองแบบกระจายอำนาจจากองค์กรส่วนกลางไปยังองค์กรส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการจัดการการปกครองท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งความเป็นอิสระขององค์กรส่วนท้องถิ่นนั้นได้แก่ ความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายเกี่ยวข้องกับการปกครองท้องถิ่น และความเป็นอิสระทางการเงินการคลัง⁴³ การให้องค์กรส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลก็เพื่อให้มีอิสระในการปกครองตนเองจากรัฐดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เพื่อให้สิทธิเสรีภาพในการปกครองส่วนท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองบรรลุผลได้

ดังนั้นจึงถือว่าการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกรณีของนิติบุคคลมหาชนที่สามารถทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากมีความเป็นอิสระจากรัฐตามขอบเขตอันเป็นข้อยกเว้นในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งเป็นความอิสระภายใต้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ ในการกำกับดูแลการใช้อำนาจรัฐขององค์กรส่วนท้องถิ่น ดังที่คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดตาท์ที่ได้ยอมรับว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้ระบบการควบคุมกำกับซึ่งมีความอิสระจากรัฐนั้นสามารถฟ้ององค์กรที่ควบคุมกำกับได้ ส่วนองค์กรที่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐไม่อาจฟ้องร้องกันได้⁴⁴ และในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่าด้วยการกระจายอำนาจ ลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 (loi décentralisation du 2 mars 1982) ได้ยอมรับให้องค์กรควบคุมกำกับฟ้ององค์กรภายใต้การควบคุมกำกับไปยังศาลปกครองได้⁴⁵ กรณีดังกล่าวจึงสามารถนำมาอธิบายถึงความสามารถในการทรงสิทธิและของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้ เพราะถือว่ามีนัยเดียวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายเยอรมันที่ถือเป็นข้อยกเว้นให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิได้

⁴³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเป็นเอกภาพของรัฐและหลักการกระจายอำนาจในการปกครองส่วนท้องถิ่น," จากเว็บไซต์ <http://www.pub-law.net/article/ac160744.html> [1, กุมภาพันธ์, 2546]

⁴⁴ คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดตาท์ ; คดี Commune de Neris-les-Bains, วันที่ 18 เมษายน 1902 อ้างถึงในโกลิน ฟลกุล "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 6 ตอน 2 (2530) : 291.

⁴⁵ คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดตาท์ ; คดี Commune de Saint Blancard, วันที่ 4 พฤศจิกายน 18 อ้างถึงในโกลิน ฟลกุล ,เรื่องเดียวกัน , 292.

เนื่องจากเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่มีความเป็นอิสระจากรัฐที่จำเป็นต้องปกป้องตนเองจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองได้

นอกจากยกตัวอย่างข้างต้นยังอาจพิจารณาในกรณีของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรวิชาชีพซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีความอิสระจากรัฐเช่นเดียวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีนี้องค์กรวิชาชีพสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวมิได้เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีความเท่าเทียมกัน หากแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนที่เป็นผู้ให้ อำนาจ (รัฐ) กับองค์กรผู้ได้รับอำนาจ (องค์กรวิชาชีพ) ดังนั้น ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้องค์กรวิชาชีพย่อมสามารถอ้างสิทธิและเสรีภาพได้เพื่อปกป้องความเป็นอิสระในการใช้อำนาจซึ่งได้รับมอบจากรัฐได้ เช่น หากรัฐแทรกแซงองค์กรวิชาชีพในเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่น ตามมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย องค์กรวิชาชีพย่อมปกป้องตนเองโดยอ้างสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 45 เพื่อได้แย่งมาตรการของรัฐได้⁴⁶

ดังนั้น ขอบเขตที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้น ต้องเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนด้วยกันในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ทั้งนี้ ความเป็นอิสระนั้นต้องเป็นความอิสระภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ และขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตทั่วไปซึ่งเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

4.2.3 กลุ่มบุคคล

(1) ความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

โดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ แต่การเป็นผู้ทรงสิทธิอาจรวมถึงกลุ่มบุคคลได้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญตามมาตรา 45 ได้รับรองเสรีภาพของ

⁴⁶ บวรเจตน์ สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 71-72.

บุคคลในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ กลุ่มเกษตร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น ซึ่งการรับรองสิทธิของ "หมู่คณะ" นั้นก็ถือเป็นการรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีสถานะทางกฎหมาย และนอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิประเภทใหม่ๆ ดังปรากฏใน มาตรา 46 ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งผู้ทรงสิทธิดังกล่าวก็ได้แก่ชุมชนท้องถิ่นที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของปัจเจกชนที่ไม่มีการสภาพบุคคลหรือไม่มีความสามารถทางกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่กฎหมายรับรองให้ใช้สิทธิบางประการได้โดยเป็นการมุ่งถึงการคุ้มครองต่อหลักการร่วมกันของการรวมตัวของปัจเจกชนขึ้นเป็นสถาบัน⁴⁷ แม้กลุ่มหรือองค์การเอกชนนั้นจะไม่มีสถานะทางกฎหมายก็ตาม โดยการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรซึ่งจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้ หรือจะเป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์หรือแนวทางการคิดใดกิจกรรมใดก็ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ต้องเป็นการรวมตัวโดยสมัครใจ แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าองค์กรใดจะแทนประชาชนในกิจกรรมใดได้นั้นถือเป็นปัญหาที่ต้องตัดสินตามความเป็นจริงว่ามีการจัดตั้งขึ้นหรือไม่เพราะไม่สามารถยึดถือเกณฑ์ของการจดทะเบียนหรือกระบวนการรับรองของรัฐได้⁴⁸ สำหรับกรณีมีการละเมิดสิทธิในเรื่องดังกล่าวเมื่อพิจารณาในแง่ปัจเจกบุคคลแล้วบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวแต่ละคนย่อมมีอำนาจในการโต้แย้งการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธินั้นได้ แต่การโต้แย้งการกระทำดังกล่าวในนามของกลุ่มบุคคลนั้นหาได้มีกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น กลุ่มบุคคลจะสามารถทรงสิทธิได้หรือไม่จึงเป็นประเด็นปัญหาที่พิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรก พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่ากลุ่มบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามนัยของบุคคลที่สามารถโต้แย้งการกระทำอันเป็นการแทรกแซงสิทธิของกลุ่มตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ได้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาพบว่ามีโอกาสอาศัยหลักการตีความตามมาตรา 55 มาเป็นแนวทางในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลได้ ดังที่คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519 ได้วินิจฉัยว่าบุคคลที่จะเป็นคู่ความตามมาตรา 55* นั้นจะต้องเป็นบุคคลตามมาตรา 1 (11)* ของประมวลกฎหมายวิธี

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ หน้า 57.

⁴⁸ บุญเลิศ ศชายุทธ์เดช และคณะ, รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 177.

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 “เมื่อเกิดข้อโต้แย้งขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะ

พิจารณาความแพ่ง ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าคำว่า “บุคคล” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 1 (11) นั้นได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ดังนั้น กลุ่มบุคคลจึงหาใช้ผู้ที่ใช้สิทธิทางศาลได้ จึงมีผลให้คณะบุคคลกรุงเทพมหานคร จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมิใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบต่อหนี้ภาษีการค้าได้⁴⁹ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าสิทธิที่จะดำเนินคดีทางศาลมีได้เฉพาะแต่บุคคล แต่เมื่อปรากฏว่าสุหระแห่งชาวอิสลามมิได้เป็นนิติบุคคลแล้วก็ย่อมมอบให้ผู้อื่นฟ้องแทนไม่ได้⁵⁰

จากแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จึงอาจสรุปได้ว่ามีอาจตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ให้มีความหมายรวมถึงการยอมรับสถานะของกลุ่มบุคคลในการเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปได้

ประการที่สอง เป็นการพิจารณาจากกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยสิทธิของกลุ่มบุคคลในการโต้แย้งการละเมิดสิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นได้ปรากฏในชั้นร่างของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยร่างมาตรา 9 ได้บัญญัติให้กลุ่มบุคคลเป็นคู่กรณีที่สามารถยื่นคำร้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำขอของตนได้ หรือเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นคู่กรณีได้ตามขอบเขตที่ตนถูกระทบกระทบกระเทือนได้ จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นการยืนยันสิทธิของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไว้เพื่อป้องกันการไม่ยอมรับสิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคล โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีอาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ผู้ที่ไม่มีความสามารถหรือความสามารถถูกจำกัดตามกฎหมายแพ่งมีความ

เสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) “คู่ความ” หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นฟ้อง หรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมาย หรือในฐานะทนายความด้วย

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519 อ้างถึงในนพนิธิ สุริยะะ บรรณเจติ สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 245-246.

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490 , เรื่องเดียวกัน.

สามารถจะเป็นคู่กรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในทางปกครองได้⁵¹ และหลักการดังกล่าวได้ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 21 ที่บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระทบหรืออาจถูกระทบกระทบโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กลุ่มบุคคลจึงสามารถเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ หากมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของกลุ่มบุคคลนั้น เช่น กลุ่มบุคคลร่วมกันจัดทำหนังสือออกจำหน่ายในนามของคณะบุคคล แต่เจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าหนังสือนั้นต้องห้ามตามกฎหมายและดำเนินการพิจารณาเพื่อสั่งให้งดจำหน่าย กลุ่มบุคคลนั้นจึงอาจได้แย้งเข้ามาเป็นคู่กรณีได้⁵² และตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของเยอรมัน มาตรา 61 ที่ให้กลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมายมีสิทธิบางประการได้เมื่อพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติ⁵³

นอกจากนี้หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 19 ที่ได้บัญญัติให้ “ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง บุคคลและกลุ่มบุคคล ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้” จะเห็นได้ว่าแม้มีการรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้แต่หาใช่การใช้สิทธิโต้แย้งการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญในทางศาลไม่ แต่เป็นเพียงกรณีของการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจเพียงสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไข ส่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปเท่านั้นหาได้มีสภาพบังคับในการเยียวยาสิทธิของกลุ่มบุคคลดังเช่นการโต้แย้งสิทธิในทางศาลไม่

⁵¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , “การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง, มปท. (2539) : 574.

⁵² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์ , 2540) , หน้า 250-252.

⁵³ Ferdinand O.Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung , Aufl., Muenchen 1992 S.616 อ้างถึงในพนินิ สุริยะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 247.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่ากรณีที่กลุ่มบุคคลจะทรงสิทธิได้ประการใดนั้นย่อมต้องพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือ เมื่อสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายสารบัญญัติใดถูกระทบ กลุ่มบุคคลก็สามารถใช้สิทธิได้แย่งทางศาลให้มีการเยียวยาสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติที่ถูกระทบได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการใช้สิทธิในทางศาลของกลุ่มบุคคลนั้น ถือเป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัตินั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั้นก็ยิ่งขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่ากลุ่มบุคคลจะสามารถทรงสิทธิประการใดได้บ้าง เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ในมาตรา 45 ในการรวมตัวกันของคณะบุคคล และในมาตรา 46 อันเป็นสิทธิของชุมชนท้องถิ่นเท่านั้น หากจะให้การทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลเกิดความชัดเจนขึ้นในทางปฏิบัติ ดังนั้น จึงต้องอาศัยการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่บัญญัติรับรองการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลไว้ในมาตรา 19 วรรค 3 ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นให้นำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันได้ตีความมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันเพื่อให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมายได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้กลุ่มบุคคลเป็นผู้ใช้สิทธิในบางเรื่องได้⁵⁴ อันถือเป็นการคุ้มครองต่อหลักการอันมีร่วมกันของปัจเจกชนที่รวมกันขึ้นเป็นสถาบันซึ่งไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ดังนี้หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะทำให้กลุ่มบุคคลได้รับการคุ้มครองในขอบเขตรัฐธรรมนูญ หากใช้การพิจารณาโดยคำนึงถึงความสามารถในทางแพ่งอย่างเคร่งครัด ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่องค์การนักศึกษาในมหาวิทยาลัยโดมมหาวิทยาลัยหนึ่งซึ่งฐานะโดยทั่วไปขององค์การนักศึกษาย่อมมิใช่นิติบุคคล หากองค์การนักศึกษาดังกล่าวใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาเพื่อรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย โดยเสนอความเห็นว่ารัฐบาลควรยุบสภา ต่อมาผู้บริหารมหาวิทยาลัยเห็นว่าการแสดงความคิดเห็นขององค์การนักศึกษาดังกล่าวเกินขอบเขตของการรณรงค์เรื่องประชาธิปไตย จึงมีคำสั่งห้ามมิให้องค์การนักศึกษาดำเนินกิจกรรมดังกล่าว กรณีนี้ก็จะเห็นได้ว่า องค์การนักศึกษาถูกละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ถึงแม้้องค์การนักศึกษาจะมีได้เป็นนิติบุคคลขององค์การนักศึกษาก็ย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำสั่งของ

⁵⁴ Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9 Aufl., Heidelberg, 1993, S. 43; Duerig in Maunz/Duerig,, GG-Kommentar, Band I, Art. 19, Abs.3, Rdnr.29 อ้างถึงใน นพนิติ สุริยะะ บรรณเจ็ด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต, เรื่องเดียวกัน, หน้า 245-246.

มหาวิทยาลัยได้ ทั้งนี้ เพราะองค์การนักศึกษาของมหาวิทยาลัยย่อมเป็นองค์กรที่มีสิทธิที่จะดำเนินกิจกรรมต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เมื่อคำสั่งของมหาวิทยาลัยกระทบต่อสิทธิขององค์กรดังกล่าวองค์กรดังกล่าวย่อมที่มีสิทธิโต้แย้งโดยมีจำต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวนั้นเป็นนิติบุคคลหรือไม่⁵⁵

(2) ขอบเขตของการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคล

การที่รัฐธรรมนูญไทยมิได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลในการโต้แย้งสิทธิในนามของกลุ่มบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นการพิจารณาว่ากลุ่มบุคคลจะทรงสิทธิประการใดได้นั้นจึงต้องยึดหลักการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ตีความมาตรา 19 วรรค 3 ให้กลุ่มบุคคลมีความสามารถในการทรงสิทธิได้เช่นเดียวกับนิติบุคคลได้ในบางเรื่อง โดยสิทธิประเภทใดที่กลุ่มบุคคลสามารถทรงสิทธิได้นั้นย่อมพิจารณาในขอบเขตเดียวกับนิติบุคคล กล่าวคือ สิทธิที่จะนำมาใช้กับกลุ่มบุคคลได้นั้นจะต้องมิใช่สิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์หรือสิทธิและเสรีภาพที่เชื่อมโยงอยู่กับความเป็นบุคคล ซึ่งสิทธิในลักษณะดังกล่าวไม่มีอยู่ในความเป็นนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคล หากแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีเพียงแก่ปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่จากการที่กลุ่มบุคคลไม่มีสถานะภาพทางกฎหมายที่สามารถพิจารณาถึงลักษณะว่ากลุ่มบุคคลใดที่อาจทรงสิทธิในขอบเขตดังกล่าว ดังนั้นจึงอาจพิจารณาได้จากลักษณะของกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ นั่นก็คือสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในมาตรา 46 ซึ่งอาจมีความเชื่อมโยงไปสู่การกำหนดว่ากลุ่มบุคคลในลักษณะเช่นใดจะเป็นกลุ่มบุคคลที่สามารถทรงสิทธิในขอบเขตของรัฐธรรมนูญได้โดยพิจารณาได้ดังนี้

การรับรองสิทธิของชุมชนนั้น ก่อนที่รัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ในปี พุทธศักราช 2540 แนวคิดในการรับรองความต้องการของมนุษย์ว่าเป็น “สิทธิ” ก็ได้เริ่มปรากฏมาก่อนหน้านี้แล้ว ดังจะเห็นได้จากรายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ของสภาผู้แทนราษฎรที่ได้เสนอให้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่น (Community's right) ในการปฏิบัติตามจารีตประเพณี วิถีชีวิตที่มีมาแต่เดิม ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติใน

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน

ท้องถิ่นนั้นเพื่อความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและรักษาไว้ซึ่งสภาพแวดล้อม⁵⁶ รายงานฉบับดังกล่าวเป็นการระบุว่าบทบัญญัติส่วนนี้มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคลเช่นบทบัญญัติอื่นๆ หากแต่เป็นการมุ่งรับรองและคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของชุมชน และจากการศึกษาแนวคิดของชุมชนจะพบว่าชุมชนนั้นมีหลายมิติและเป็นเรื่องของวิถีชีวิตกับกระบวนการต่างๆ โดยสิทธิชุมชนนั้นมีอย่างน้อย 4 มิติที่เกี่ยวข้องพันกันอยู่อันได้แก่⁵⁷

- (ก.) มิติเชิงคุณค่า อันถือว่าสิทธิชุมชนเป็นเรื่องของอุดมการณ์
- (ข.) มิติของภูมิปัญญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ของสังคมไม่เฉพาะภูมิปัญญาในเชิงเทคนิคเท่านั้น
- (ค.) มิติที่เกี่ยวข้องกับองค์กร ซึ่งเกี่ยวกับการจัดองค์กรต่างๆ
- (ง.) มิติที่เกี่ยวกับอำนาจ ซึ่งอำนาจในที่นี้คือความมีตัวตนการทำให้คนอื่นรู้ว่าเขาเป็นใคร หรืออาจเรียกว่า “อัตลักษณ์”

จากมิติต่างๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าชุมชนนั้นมีความซับซ้อนในกระบวนการจัดตั้งอยู่หลายประการ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาของการจัดชุมชน เนื่องจากกรณีที่กฎหมายรับรองสิทธิของชุมชนนี้เป็นการที่รัฐใช้อำนาจหรือความคิดในเชิงเดียว กล่าวคือ เป็นการเป็นการใช้อำนาจของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวมากำหนดสังคม แต่ในความเป็นจริงอุดมการณ์ของชุมชนนั้นมีความหลากหลายซับซ้อนดังปรากฏในมิติต่างๆ ข้างต้น ซึ่งต้องอาศัยการมองแบบเชิงซ้อนโดยต้องมีการจัดการโครงสร้างเชิงสถาบันที่ต้องสร้างเงื่อนไขให้มีการใช้อำนาจหลายอย่างซ้อนกันมิใช่มองแค่เพียงการใช้อำนาจรัฐ⁵⁸ ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนการมองจากมุมมองเดียวมาเป็นการมองแบบเชิงซ้อนมากขึ้นและพยายามเชื่อมโยงทั้งสองแนวคิดเข้าด้วยกันก็จะเป็นการโยงสิ่งเหล่านี้ไปสู่การมองแบบคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของกลุ่มบุคคลในแง่ของรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งการรับรองสถาบัน อันได้แก่ชุมชน

⁵⁶ รายงานของคณะกรรมการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 1) กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มิถุนายน 2536 , หน้า 18 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 58.

⁵⁷ กองบรรณาธิการ. ”ชุมชนกับกฎหมาย : เราจะไปทางไหนกัน” , การเมืองใหม่ฉบับว่าด้วยกฎหมายและความยุติธรรม , 1 , 2 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2544) : 17.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 18.

ชนท้องถิ่นนี้ได้มีประเด็นพิจารณาอันจะนำไปสู่ความเชื่อมโยงถึงการทรงสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญของกลุ่มบุคคลได้ ดังนี้⁵⁹

ประการแรก นิยามของชุมชน ซึ่งได้มีผู้เสนอหลักการนิยามความหมายของ “ชุมชน” ว่า

(ก.) ชุมชน เป็นตัวตนในทางกฎหมายที่อยู่เคียงข้างกับมาตรา 45 คือเรื่อง “คณะบุคคล” ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 45 นั่นคือคณะบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือว่าวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือรวมกันเป็นชุมชน เป็นสหภาพ เป็นพรรคการเมือง และถ้ามีวัตถุประสงค์ร่วมกันมีความรู้สึกร่วมกันก็ไม่จำเป็นต้องเป็นลายลักษณ์อักษรคณะบุคคลก็ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้ว

(ข.) ชุมชนไม่ใช่คณะบุคคลธรรมดา แต่เป็นคณะบุคคลที่ต้องมีลักษณะที่ดำเนินชีวิตปกติร่วมกัน ถ้าดำเนินวิถีชีวิตแยกกัน เช่น ชุมชนนักวิชาการ ซึ่งมีวิถีชีวิตแยกต่างหากกันไปก็ไม่ใช่ชุมชนในความหมายของมาตรา 46 มาตรา 56 มาตรา 59 และมาตรา 290

(ค.) ต้องมีท้องถิ่นเป็นแหล่งสำคัญ คือต้องผูกพันอยู่กับท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นแหล่งสำคัญ แม้ว่าวิถีชีวิตจะไม่ร่วมกันทั้งหมดแต่ต้องมีชีวิตส่วนใหญ่หรือเป็นที่ยอมรับได้ว่าชีวิตส่วนใหญ่ผูกพันอยู่กับท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่งถึงจะถือว่าเป็นชุมชน

ประการที่สอง องค์ประกอบทางชุมชน ซึ่งมีผู้เสนอว่าชุมชนมีองค์ประกอบดังนี้

(ก.) ต้องอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมากพอโดยพิจารณาตามเงื่อนไขสถานะตามความเป็นอยู่

(ข.) ต้องมีวิถีชีวิตปกติที่อยู่ได้ทั้งในทางเศรษฐกิจและทางวัฒนธรรม กล่าวคือยังดำรงความเป็นอัตลักษณ์หรือตัวตนในเชิงเศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่ประชาชนรับรู้ได้

(ค.) ต้องอาศัยความสมดุล และความยั่งยืนในสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติเป็นฐานในการดำรงชีวิต

(ง.) ต้องมีความสำนึกในความสัมพันธ์เป็นกลุ่มก้อนกันต่อเนื่องไม่จำกัดเวลา และอยู่ร่วมกันด้วยความสมัครใจไม่ได้ถูกบังคับ ฉะนั้น สมาคม วงศ์ตระกูล หรือทหาร จะใช้สิทธิชุมชนไม่ได้

(จ.) มีรูปแบบและข้อบังคับที่แน่นอนเป็นกิจลักษณะเป็นที่รับรู้ได้

(ฉ.) ต้องมีการจัดองค์กรมีวิธียัดในนามของชุมชนเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 19 – 20.

(ช.) ไม่ต้องจดทะเบียนเพราะความมีอยู่ของชุมชนนั้นย่อมมีอยู่ด้วยตนเอง กฎหมายเพียงไปรับรองกฎหมายไม่ได้จัดตั้งขึ้น

จากนิยามและองค์ประกอบของชุมชนข้างต้นนั้นทำให้พิจารณาถึงความแตกต่างของชุมชนและกลุ่มหรือคณะบุคคลได้ว่าชุมชนมีความแตกต่างกันดังนี้

(ก.) ชุมชนนั้นเกิดขึ้นเองในขณะที่คณะบุคคลเป็นสิ่งที่ต้องจัดตั้งขึ้น และตกลงกันเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ ส่วนชุมชนไม่ยกเลิกแต่จะสลายไปเอง

(ข.) ชุมชนมีท้องถิ่นเป็นแหล่งสำคัญ ขณะที่คณะบุคคลย่อมเปลี่ยนแปลงที่ดำเนินการหรือศูนย์กลางที่ใช้ประกอบการได้เรื่อยโดยไม่ต้องมีหลักแหล่งแน่นอน

ส่วนลักษณะอันมีส่วนร่วมกันของการรับรองสิทธิชุมชนและแนวคิดการรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลคือ เป็นการคุ้มครองในเชิงสถาบันแม้ว่าชุมชนหรือคณะบุคคลจะไม่มีสถานภาพทางกฎหมายแต่ก็สามารถใช้สิทธิได้โดยการรับรองให้สามารถทรงสิทธิบางประการได้ ทั้งนี้การที่กลุ่มบุคคลจะมีความสามารถทรงสิทธิได้ต้องมีลักษณะที่สำคัญคือ

(ก.) ต้องมีวัตถุประสงค์ในการรวมตัวหรือการจัดตั้งเป็นกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่แน่นอน

(ข.) มีการจัดองค์กรและการรวมกลุ่มอย่างถาวร แต่หากต้องการให้สิ้นสุดลงก็สามารถที่จะตกลงยกเลิกได้ ทั้งนี้ต้องมีการรวมกันเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้ มีอบผู้ชุมนุมประท้วงที่ย่อมสลายตัวไปเมื่อข้อเรียกร้องของกลุ่มตนได้รับการแก้ไขก็หาใช้ลักษณะของกลุ่มบุคคลที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้

(ค.) คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลยอมเปลี่ยนแปลงที่ทำการหรือสถานที่ประกอบการได้เรื่อยๆ ไม่จำเป็นต้องมีหลักแหล่งแน่นอน

ดังนั้นจากแนวคิดอันเป็นลักษณะร่วมกันของกลุ่มบุคคลข้างต้นจึงสามารถนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดถึงประเภทของกลุ่มบุคคลว่าต้องมีองค์ประกอบในทางกฎหมายข้างต้น จึงถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ใช้สิทธิในนามของกลุ่มบุคคลได้มิใช่เป็นการรับรองในลักษณะของปัจเจกชน

4.3 คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับเรื่องผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจำแนกตามประเภทของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

(ก.) บุคคลธรรมดา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544 ชาวญี่ปุ่นที่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยชาวญี่ปุ่นดังกล่าวถูกคุมขังในเรือนจำจังหวัดชลบุรีและได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 264 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมขังตนนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 และต้องด้วยมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องได้กล่าวอ้างว่า ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซ่ตรวนที่ข้อเท้าตลอด 24 ชั่วโมง เป็นเวลาประมาณ 2 ปี 4 เดือน การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดต่อมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองขัดต่อมาตรา 30 เรื่องหลักความเสมอภาคและขัดต่อมาตรา 33 เรื่องการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด ดังนั้น เมื่อผู้ร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติต่อผู้ร้องเสมือนกระทำความผิดมิได้ ผู้ร้องได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง จึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซ่ตรวนผู้ร้อง โดยผู้ร้องเห็นว่ามาตรา 4 (2) มาตรา 14 (1)-(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 และข้อ 25-ข้อ 28 ของกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากในเรื่องนี้ผู้ร้องถูกส่งตัวกลับไปประเทศญี่ปุ่น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการพิจารณาคำร้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องแต่อย่างใด ประกอบกับการที่ผู้ร้องอ้างว่า มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1)-(5) แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 ขัดต่อมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องได้ถูกฟ้องในข้อหาร่วมกันมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งธนบัตรต่างประเทศปลอม อันตนได้มาโดยรู้ว่าปลอมและร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้แล้ว มาตรา 4 (2) และมาตรา 14 (1)-(5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามคำร้องนี้ กรณีจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 264 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

(ข.) กลุ่มบุคคล

คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519 (กรมสรรพากรกับพวก โจทก์ คณะบุคคลกรุงเทพฯ กรීทาโดยนายศักดิ์ ไทยวัฒน์ กับพวก จำเลย) ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้จะต้องเป็นบุคคล ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) ว่า “คู่ความ หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล ฯลฯ” และคำว่าบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สำหรับคณะบุคคลกรุงเทพฯกรීทาจำเลยที่ 1 นั้นมิใช่บุคคลธรรมดา เพราะเป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่าจึงไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าสิทธิที่จะดำเนินคดีทางศาลมีได้เฉพาะแต่บุคคล แต่เมื่อปรากฏว่าสุหระาของชาวอิสลามมิได้เป็นนิติบุคคลแล้วก็ยอมมอบให้ผู้อื่นฟ้องแทนไม่ได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบขอบเขตการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|----------------------------------|---|---|--|
| 1.บุคคลธรรมดา 1.1 ก่อนการเกิด | <p>การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนการเกิดตามรัฐธรรมนูญหาอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัดไม่ แต่ต้องถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นแม้ทารกในครรภ์ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยให้ทารกในครรภ์ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้</p> | <p>ประเทศฝรั่งเศสมีการตรารัฐธรรมนูญ Veil ขึ้นเพื่อพยายามที่จะประสานระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์ที่จะมีชีวิตกับสิทธิของสตรีในการเป็นเจ้าของร่างกายที่จะทำแท้งได้ โดยบัญญัติในมาตราแรกให้การรับประกันในการเคารพต่อมนุษย์ทุกผู้ทุกคนตั้งแต่เริ่มต้นของชีวิต ดังนั้นสิทธิในการมีชีวิตจึงถือเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามนัยดังกล่าวด้วย</p> | <p>การรับรองสิทธิของทารกในครรภ์ต้องอาศัยการมีสภาพบุคคลก่อนเท่านั้นกฎหมายจึงจะรับรองสิทธิต่างๆ ในทางแพ่งย้อนไปในขณะอยู่ในครรภ์มารดาได้ แต่ในทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคกัน จึงควรกำหนดให้ทารกในครรภ์มารดาแม้จะมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถทางกฎหมายก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งรับรองได้</p> |
| 1.2 หลังการตาย | <p>บุคคลที่ตายไปแล้วอาจได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญในสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยขอบเขตการคุ้มครองหาอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัดไม่ แต่ต้องถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเอง</p> | <p>กฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีหลักการอันรับรองสิทธิของบุคคลหลังการตายดังเช่นในประเทศเยอรมัน โดยในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าการตายเป็นการที่บุคคลนั้นสิ้นสภาพบุคคลและเมื่อสภาพบุคคลสิ้นสุดลงแล้วสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็สิ้นสุดตามไปด้วย</p> | <p>ตามกฎหมายสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางรัฐธรรมนูญ ภายหลังจากการตายของบุคคลยังมีผลอยู่บางประการ เช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้บุคคลหลังการตายสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอง</p> |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง สิทธิ | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---|---|---|---|
| <p>1.3 เงื่อนไขของการเป็นผู้ทรงสิทธิ</p> <p>ก. อายุของผู้ทรงสิทธิ</p> | <p>บุคคลอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพได้เนื่องจากความเป็นผู้เยาว์ โดยเกณฑ์ในการบรรลุต่อสิทธิของผู้เยาว์นั้นพิจารณาได้จากเกณฑ์สองประการคือ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้น 2. ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดในกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไปว่าเรื่องนั้นบุคคลอายุเท่าใดควรมีสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจได้ <p>จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงควรกำหนดเกณฑ์อายุของผู้ทรงสิทธิในขอบเขตของกฎหมายต่างๆ ให้มีความเท่าเทียมกัน หากเป็นสิทธิมนุษยชนก็เป็นสิทธิของทุกคนไม่มีเรื่องเงื่อนไขอายุมาจำกัดความสามารถในการทรงสิทธิได้</p> | <p>ข้อจำกัดความสามารถในการมีสิทธิตามกฎหมายฝรั่งเศสมีน้อยมาก อาทิ การต้องคำพิพากษาทางแพ่งและอาญาที่ร้ายแรงบางอย่างทำให้หมดความสามารถในการมีสิทธิไปเลย ส่วนใหญ่เป็นข้อจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ซึ่งอายุไม่เกิน 21 ปีบริบูรณ์และต้องอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองในกรณีที่ไม่มีบิดาหรือมารดาผู้เยาว์มีอาจทำนิติกรรมได้โดยลำพังตนเอง ซึ่งถือได้ว่าขอบเขตการทรงสิทธิและเสรีภาพในเรื่องเงื่อนไขอายุนั้นถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> | <p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดเงื่อนไขอายุของผู้ทรงสิทธิในบางกรณีไว้ ดังนั้นจึงต้องหาเกณฑ์มากำหนดว่าบุคคลอายุเท่าใดที่จะบรรลุต่อการทรงสิทธิได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ก็คือ การพิจารณาความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้น และการกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรณีไป ดังเช่นหลักเกณฑ์ในการบรรลุต่อสิทธิของรัฐธรรมนูญเยอรมัน</p> |
| <p>ข. การสละสิทธิ</p> | <p>แนวคิดการสละสิทธิตามกฎหมายมีด้วยแนวคิด</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. แนวคิดเก่า ถือว่า | <p>การสละสิทธิเสรีภาพนั้นตามกฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ดัง</p> | <p>หากพิจารณาจากแนวคิดเยอรมันจะถือว่าโดยหลักทั่วไปการสละสิทธินั้นสามารถ</p> |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|------------------------|--|---|---|
| | <p>การสละสิทธิทำได้ตามกฎหมายแพ่งและอาญาอันเป็นหลักทั่วไป</p> <p>2. แนวคิดใหม่ ไม่ควรนำหลักเกณฑ์การสละสิทธิตามหลักทั่วไปมาใช้กับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นเรื่องความเกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชน</p> <p>เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบกับคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน เห็นว่าการสละสิทธิอาจทำได้เพื่อเคารพต่อการแสดงเจตนา แต่ต้องพิจารณาถึงภารกิจของสิทธิทั้งหมด คือหากเป็นสิทธิอันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิ เช่นสิทธิในชีวิต ร่างกายย่อมไม่อาจสละได้ หากเป็นสิทธิส่วนบุคคลสามารถสละสิทธิได้แต่หากเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับประโยชน์มหาชน เช่น การร่วมแสดงเจตจำนงทางการเมืองย่อมไม่สามารถสละสิทธิได้</p> | <p>นั่นจึงต้องอาศัยการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าสิทธิที่มีได้ เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิเป็นสิทธิที่สามารถสละได้ หากเป็นสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญ เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายนั้นย่อมมีโอกาสสละสิทธิเสรีภาพได้ แต่ในกรณีของสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญนี้ในประเทศฝรั่งเศสได้ มีข้อพิจารณาว่าในการสละสิทธิอันเป็นสาระสำคัญในกรณีนี้บุคคลต้องการสละสิทธิในชีวิตร่างกายโดยต้องการร้องขอให้แพทย์กระทำการให้เขาสิ้นชีวิต (Mercy Killing) สามารถทำได้ โดยถือเป็นข้อยกเว้นที่มีขอบเขตจำกัดอย่างแคบที่สุด โดยต้องอยู่บนเงื่อนไขของการร้องขอของบุคคลด้วยความยินยอมเต็มใจที่มีอิสระ มิได้ถูกขู่เข็ญใดๆ และต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์สองนายเป็นอย่างน้อย</p> | <p>ทำได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามาใช้กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยได้ แต่อย่างไรก็ตามการสละสิทธิในทางรัฐธรรมนูญต้องอยู่บนเงื่อนไขของแนวคิดใหม่ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้สิทธิและเสรีภาพมิใช่เป็นเพียงสิทธิในทางป้องกัน (Abwehrrechte) ของปัจเจกชนต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น และสิทธิที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิอันได้แก่สิทธิในชีวิตร่างกายนั้นถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สากลที่ไม่อยู่ขอบเขตที่อนุญาตให้มีการสละสิทธิได้ หากให้มีการสละสิทธิอันถือเป็นข้อยกเว้นโดยความยินยอมของคนป่วยและความเห็นของแพทย์เท่านั้นซึ่งต้องถือเป็นข้อยกเว้นให้ทำการสละสิทธิได้อย่างจำกัดที่สุดเนื่องจากการกระทำดังกล่าวขัดต่อสิทธิมนุษยชน</p> |
| 1.4 คนต่างด้าว | มีการแบ่งแยกประเภทของสิทธิเสรีภาพระหว่าง | คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 | รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไทย |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|------------------------|---|---|--|
| | <p>สิทธิพลเมืองกับสิทธิมนุษยชน อันเป็นการแยกว่าสิทธิใดเป็นของคนทุกคนซึ่งรวมถึงคนต่างด้าวด้วย ดังนั้น คนต่างด้าวจึงสามารถทรงสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญได้ และนอกจากการทรงสิทธิของคนต่างด้าวตามขอบเขตของสิทธิมนุษยชนแล้วยังสามารถพิจารณาได้จาก การจำแนกสิทธิเป็นสามประเภทโดย George Jellink ได้แก่ status negativus อันเป็นลักษณะการใช้สิทธิของบุคคลในการป้องกันการละเมิดของรัฐเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย จึงถือว่าอยู่ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนในความหมายอย่างแคบที่คนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้ ซึ่งต่างจากลักษณะการใช้สิทธิในกลุ่มของ status activus อันเป็นลักษณะการใช้สิทธิในทางการเมืองของพลเมืองของรัฐเท่านั้น คนต่างด้าวหาจะมีสิทธิดังกล่าวไม่ ส่วนสิทธิในกลุ่มของ status</p> | <p>มีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสิทธิมนุษยชนและพลเมือง โดยคนต่างด้าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองในสิทธิที่ทุกคนพึงมีหรือสิทธิมนุษยชน แต่ขอบเขตดังกล่าวได้รับการขยายให้บุคคลต่างด้าวอาจได้รับการคุ้มครองในสิทธิพลเมืองบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเป็นการดำเนินนโยบายในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นกับสภาวะบ้านเมือง</p> | <p>โดยเฉพาะมิได้มีการแยกแยะไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิของชนชาวไทยและสิทธิใดเป็นสิทธิของบุคคลต่างด้าว หากเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าเนื้อหาแห่งสิทธิบางประเภทมีลักษณะของสิทธิมนุษยชนที่ได้คุ้มครองเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้นจึงถือว่าสิทธิใดที่มีลักษณะในทางสิทธิมนุษยชนแม้ปรากฏในหมวด 3 คนต่างด้าวก็สามารถทรงสิทธิได้ แต่จากการที่รัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติว่าสิทธิใดเป็นสิทธิพลเมืองสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชน ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของสิทธิมนุษยชนก็สามารถทำได้ตามแนวทางการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมันซึ่งแบ่งโดย George Jellink ซึ่งจากการแบ่งในลักษณะดังกล่าวจะทำให้คนต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในขอบเขตของมนุษยชนได้ นอกจากนี้สิทธิพลเมืองบางประการคนต่างด้าวก็สามารถทรงสิทธิได้หากรัฐได้กำหนดรับรองไว้เป็นกรณีเฉพาะ</p> |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|---|--|---|--|
| | positivus ถือว่าเป็นสิทธิที่รัฐต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง ดังนั้นรัฐจึงอาจกำหนดให้คนต่างด้าวทรงสิทธิพลเมืองได้บางประการตามนิตินโยบายของรัฐ | | |
| 2. นิติบุคคล 2.1 นิติบุคคล ตามกฎหมายเอกชน | รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นำสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้กับนิติบุคคลด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ | รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการให้นำนิติบุคคลเอกชนสามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ | รัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติให้นำนิติบุคคลสามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องอาศัยการเทียบเคียงจากขอบเขตของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง หรือการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญนิติบุคคลมหาชนสามารถทรงสิทธิได้เท่าที่มีใช้สิทธิพึงมีเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น |
| 2.2 นิติบุคคล ตามกฎหมายมหาชน | ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยว่าเฉพาะนิติบุคคลเอกชนเท่านั้นที่จะพึงมีสิทธิขั้นพื้นฐานได้ แต่นิติบุคคลมหาชนไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เพราะเบื้องหลังนิติบุคคลก็คือรัฐ หากให้ทรงสิทธิได้ก็จะเป็นการขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ | นิติบุคคลซึ่งมีความเป็นอิสระจากรัฐ สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากรัฐได้ในกรณีที่เป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลดังจะเห็นได้จากภายใต้ระบบนิติรัฐที่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในกรณีขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีรูปแบบการปกครองแบบการกระจาย | รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดการทรงสิทธิของนิติบุคคลมหาชนไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาว่านิติบุคคลมหาชนจะสามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่จากการเทียบเคียงความสามารถและขอบเขตกฎหมายแพ่ง หรือโดยการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|------------------------|---|---|---|
| | <p>ระหว่างภาระหน้าที่หลักที่รัฐต้องผูกพันอยู่กับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพกับการเป็นผู้ทรงสิทธิที่ต้องให้รัฐคุ้มครองในขณะที่เดียวกัน แม้จะเป็นองค์กรของรัฐที่แตกต่างกันก็ตาม แต่อย่างก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันก็ได้วินิจฉัยเป็นข้อยกเว้นว่านิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ในกรณีที่ต้องปกป้องตนเองในขอบเขตของนิติบุคคลอันเป็นอิสระจากรัฐ</p> | <p>อำนาจการตรวจสอบการใช้อำนาจจึงอยู่ในรูปแบบของควบคุมกำกับ แต่เมื่อมีความขัดแย้งกันระหว่างนิติบุคคลมหาชน กองเซย์ เดตาท์ได้เคยวินิจฉัยว่าองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับสามารถฟ้ององค์กรที่ควบคุมกำกับได้ แม้เป็นการเรียกร้องสิทธิระหว่างรัฐด้วยกันก็ตาม</p> | <p>อย่างชัดเจนให้นิติบุคคลมหาชนสามารถทรงสิทธิได้</p> |
| 3. กลุ่มบุคคล | <p>ความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรค 3 เช่นเดียวกับการพิจารณาถึงการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคล โดยต้องอาศัยการตีความตามมาตรา 19 วรรค 3 ให้กลุ่มบุคคลหรือองค์ที่มีได้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพบางเรื่อง</p> | <p>แนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังจะเห็นได้จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลในลักษณะของครอบครัวว่ามีความสามารถในการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐได้แม้สภาพของกลุ่มบุคคลจะไม่ถูกรับรองโดยกฎหมาย เช่นเดียวกับนิติบุคคลก็ตาม ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่ากลุ่มบุคคลมีความสามารถในทาง</p> | <p>โดยทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตามในบางกรณีมิได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ แต่การเป็นผู้ทรงสิทธิอาจรวมถึงกลุ่มบุคคลได้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญตามมาตรา 45 ได้รับรองเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรซึ่งจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้</p> |

| ประเทศ ประเภทผู้ทรง | สหพันธรัฐเยอรมัน | ฝรั่งเศส | ไทย |
|------------------------|--|--|---|
| | <p>ได้ แม้ว่ากรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลไม่ได้มีสถานะในทางกฎหมายอย่างชัดเจนดังเช่นนิติบุคคลแต่รัฐธรรมนูญก็ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มโดยอาศัยแนวคิดในเรื่องการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน นอกจากนี้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO, 1960) ยังได้รับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลด้วยบทบัญญัติในมาตรา 61 ว่ากลุ่มบุคคลตามมาตรา 61 หมายถึงกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถในทางกฎหมายแต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายสารบัญญัติสิทธิอันเป็นปัญหาข้อพิพาทในเรื่องนั้นเป็นสิทธิซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถมีสิทธิในเรื่องนั้นได้ และชอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลนั้นถือได้ว่าอยู่ในขอบเขตเดียวกับนิติบุคคลตามกฎหมาย ากชน คือไม่มี ความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์</p> | <p>กฎหมายได้โดยต้องพิจารณาเป็นกรณีเสรีภาพประเภทใด ความสามารถแก่กลุ่มบุคคลในการทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ความสามารถแก่กลุ่มบุคคลในการทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้</p> | <p>หรือจะเป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์หรือแนวทางการคิดใดกิจกรรมใดก็ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ต้องเป็นการรวมตัวโดยสมัครใจ มิใช่การพบปะกันโดยบังเอิญ และชอบเขตการใช้สิทธิของกลุ่มบุคคลว่าจะทรงสิทธิประเภทใดได้นั้น พิจารณาได้ว่าต้องเป็นสิทธิอันสืบเนื่องมาจากสิทธิในทางสารบัญญัติ กล่าวคือเมื่อสิทธิของกลุ่มบุคคลใดในทางกฎหมายสารบัญญัติถูกกระทบกลุ่มบุคคลนั้นก็สามารถใช้สิทธิในทางศาลได้ และต้องเป็นสิทธิในแนวทางเดียวกับนิติบุคคลทั้งหลายซึ่งก็คือ คือต้องเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีความเชื่อมโยงอยู่กับความเป็นมนุษย์นั่นเอง</p> |

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นโดยหลักทั่วไปย่อมเป็นสิทธิของบุคคลที่สามารถเรียกร้องให้มีการละเว้นกระทำการ หรือให้กระทำการหรือให้ยอมรับการกระทำการของบุคคลนั้นได้ ซึ่งคำว่า “บุคคล” นั้นโดยทั่วไปย่อมหมายถึงบุคคลธรรมดา แต่อย่างไรก็ตามความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาแต่อาจมีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่นิติบุคคล และกลุ่มบุคคลก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ขอบเขตของการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิประเภทต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้นยังไม่ได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นชนชาวไทย บุคคลต่างด้าว นิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคลก็ตาม ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่อาจทรงสิทธิและเสรีภาพได้อย่างแท้จริง จากการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทต่างๆ สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) บุคคลธรรมดา

1.1) ข้อพิจารณาทั่วไป

ประเด็นปัญหาของการทรงสิทธิของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นชนชาวไทย *ประการที่หนึ่ง* คือ สิทธิและเสรีภาพบางประการของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตายของชนชาวไทยมิได้รับการรับรองและคุ้มครอง เนื่องจากการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายไทยนั้นยังต้องอาศัยความสามารถในทางแพ่งของบุคคล กล่าวคือ บุคคลต้องมีสภาพบุคคลซึ่งเริ่มเมื่อคลอด และสิ้นสุดลงเมื่อตายจึงจะได้รับการคุ้มครอง ดังนี้หากพิจารณาถึงความสามารถในทางแพ่งซึ่งกำหนดรับรองสภาพบุคคลเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารกจึงเห็นว่าผู้ที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้หมายถึงผู้มีชีวิตเท่านั้น ทำให้ทารกในครรภ์มารดาซึ่งมีชีวิตร่างกายตั้งแต่ปฏิสนธิไม่ได้รับความคุ้มครองแม้ว่าจะมีชีวิตในความเป็นจริงก็ตาม อีกทั้งในกรณีหลังการตายกฎหมายได้กำหนดให้สภาพบุคคลสิ้นสุดลงแต่ในทางปฏิบัตินั้นสิทธิตามธรรมชาติบางประการซึ่งได้แก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงมีอยู่หาได้สิ้นสุดลงพร้อมกับการตายของบุคคลนั้นไม่ ดังนั้น จากข้อจำกัดเรื่องความบกพร่องในเรื่องสภาพบุคคลในทางแพ่งซึ่งเป็นพื้นฐานของการใช้สิทธิในเรื่องต่างๆ ทำให้สิทธิและเสรีภาพบาง

ประการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีอาจบรรลุผลได้ ประเด็นดังกล่าวหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันจะเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญนั้นมีได้อาศัยการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายแพ่งอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นเรื่องของความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิเสรีภาพทำให้รัฐต้องให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยไม่จำกัดเฉพาะผู้มีชีวิตเท่านั้น แต่การคุ้มครองดังกล่าวต้องขยายไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตไปแล้วซึ่งรัฐต้องให้การคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลผู้เสียชีวิตไม่让他ถูกลดศักดิ์ศรีลงหรือถูกทำให้อับอาย รวมถึงตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายแก่บุคคลที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาด้วย

ประการที่สองคือ การที่บุคคลไม่สามารถทรงสิทธิในบางกรณีได้เนื่องจากเรื่องเงื่อนไขอายุ ทั้งสิทธิในทางรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 105 ที่กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และการกำหนดเงื่อนไขการทรงสิทธิและเสรีภาพทั่วไปที่เป็นไปตามกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ที่กำหนดให้บุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปี เป็นต้น การกำหนดการทรงสิทธิและเสรีภาพข้างต้นถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอันเนื่องมาจากเงื่อนไขอายุ ซึ่งปรากฏในการใช้สิทธิและเสรีภาพในบางประการเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลอายุเท่าใดที่สามารถบรรลุต่อการใช้สิทธิได้ ซึ่งมีแนวคิดในการพิจารณาสองประการ คือ *ประการแรก* ต้องพิจารณาถึงความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลนั้นๆ หรือ *ประการที่สอง* ที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดเป็นเรื่องไปว่าเรื่องนั้นบุคคลอายุเท่าใดที่ควรมีความสามารถในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น จึงเห็นได้ว่าบุคคลอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิอันเนื่องมาจากความเป็นผู้เยาว์ได้ เนื่องจากผู้เยาว์ถือเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดว่าขาดความสามารถในการตัดสินใจ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนพึงมี กรณีจึงไม่ต้องมีเกณฑ์ใดๆ รวมถึงเกณฑ์ในเรื่องอายุมากำหนดความสามารถในการบรรลุต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

ประการที่สาม คือ กรณีการสละสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งถือเป็นกรณีที่บุคคลใช้สิทธิในทางกฎหมายก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาของการใช้สิทธิทางกฎหมาย โดยการสละสิทธินั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ว่าการสละสิทธิทำได้หรือไม่ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาแนวคิดในการสละสิทธิของประเทศเยอรมันใน 2 ประการดังนี้¹ *แนวคิดประการที่หนึ่ง* ยอมรับให้มี

¹ Albert Bleckmann, อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*, หน้า 63-64.

การละสิทธิได้ตามหลักกฎหมายแพ่งและอาญาซึ่งถือเป็นหลักทั่วไป จึงทำให้การละสิทธิทางรัฐธรรมนุญทำได้เช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่จำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา *แนวคิดประการที่สอง* เป็นแนวคิดใหม่เห็นว่าการละสิทธิตามกฎหมายทั่วไปไม่ควรนำมาใช้กับรัฐธรรมนุญเนื่องจากสิทธิในทางรัฐธรรมนุญไม่สามารถจำหน่ายโอนได้ เพราะมีความเกี่ยวพันกับผลประโยชน์มหาชน และการละสิทธิในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมิอาจกระทำได้ เมื่อพิจารณาแนวคิดทั้งสองประการประกอบกับคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนุญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน จึงเห็นว่าการละสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนุญไทยที่มีใช้สาระสำคัญแห่งสิทธิสามารถทำได้ โดยต้องพิจารณาถึงภารกิจของสิทธิทั้งหมดมิอาจพิจารณาเพียงภารกิจใดภารกิจหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือหากเป็นสิทธิเสรีภาพที่เป็นสาระสำคัญ เช่น สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย นั้นไม่อาจละได้ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงกรณีของการร้องขอให้ผู้อื่นทำให้ตนเองตายอันถือเป็นข้อยกเว้นในการละสิทธิในชีวิตร่างกายอันเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิได้ก็ต้องเป็นการใช้สิทธิอันเป็นข้อยกเว้นนั้นอย่างจำกัดโดยอยู่ภายใต้ความยินยอมโดยอิสระของผู้ป่วยประกอบกับการยืนยันทางการแพทย์ถึงการไม่สามารถเยียวยาให้พ้นจากความทุกข์ทรมานต่อไปได้อีก นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงภารกิจที่แตกต่างกันของสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือหากเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลนั้นสามารถละได้ แต่สิทธิที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนไม่สามารถละได้

1.2) การเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว

โดยที่รัฐธรรมนุญไทยมิได้แยกระหว่าง “สิทธิมนุษยชน” กับ “สิทธิพลเมือง”² ปัญหาที่ตามมาคือสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญตามหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ใครบ้างเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพในหมวดดังกล่าว ในทางตำราที่ได้รับการอธิบายมาโดยตลอดว่า ตามหลักรัฐธรรมนุญทั่วไปต้องถือว่ารัฐธรรมนุญย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐนั่นเอง ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์กับคนต่างด้าวอื่น ถ้ารัฐธรรมนุญจะให้สิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญโดยเจาะจงในกรณีของรัฐธรรมนุญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างด้าวจะมีสิทธิเพียงโดยอ้อมเป็นไปตามสนธิสัญญา และกฎหมายอื่นซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนุญ³ แต่โดยที่สิทธิและเสรีภาพในบางเรื่อง โดยสาระสำคัญของเรื่องนั้นเป็นการ

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

³ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตราและคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ, หน้า 130.

คุ้มครองต่อมนุษย์มิใช่เพียงคนไทย ในกรณีเช่นนี้บุคคลต่างด้าวจะมีสิทธิและเสรีภาพตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพบางประการที่มีลักษณะในทางสิทธิมนุษยชนได้แค่นั้นเพียงใด ดังนั้นจึงยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่า คนต่างด้าวจะอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” อันบัญญัติถึงสิทธิมนุษยชนบางประการได้หรือไม่ หากไม่ได้จะอ้างมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติรับรองทั่วไปได้หรือไม่ ดังนี้ แม้โดยหลักบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยก็ตาม แต่เมื่อตีความตามเจตนารมณ์ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2540) ของสภาร่างรัฐธรรมนูญบุคคลต่างด้าวก็อาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจำกัดสิทธิ ทั้งนี้ภายใต้สิทธิในลักษณะที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน ซึ่งบุคคลไม่ว่าสัญชาติใดก็ตามชอบที่จะอ้างสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิทธิในลักษณะดังกล่าวมุ่งหมายที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อบุคคลโดยเคารพต่อความเป็นบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติใดก็ตาม ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวต่อบุคคลแม้ว่าจะเป็นคนต่างด้าว บุคคลต่างด้าวดังกล่าวก็ชอบที่จะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองเช่นกันได้ ดังนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือ สิทธิที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” ไม่ว่าจะอยู่ในหมวด 1 หมวด 3 หรือ หมวด 8 บุคคลต่างด้าวชอบที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างได้ทั้งสิ้น เว้นแต่เป็น “สิทธิของพลเมือง” เพราะบุคคลที่จะสามารถยกสิทธิดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างได้จะต้องเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น

จากการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่าสิทธิประเภทใดอยู่ในลักษณะของสิทธิมนุษยชน ดังนั้นการพิจารณาแยกสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนจึงต้องอาศัยการพิจารณาจากหลักในการแบ่งแยกสิทธิขั้นพื้นฐานของเยอรมันที่ George Jellinek⁴ ได้วางหลักไว้ว่าสิทธิในกลุ่มของ status activus เป็นสภาพที่บุคคลเข้าไปมีสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันถือว่าเป็นสิทธิพลเมืองที่ตกแก่พลเมืองเท่านั้น เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น ส่วนสิทธิในกลุ่มของ status negativus เป็นสภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงของรัฐหรือปฏิเสธอำนาจรัฐ อาทิ สิทธิในการนับถือศาสนา ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่มีลักษณะในทางสิทธิมนุษยชน ที่บุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิได้ ส่วนสิทธิในกลุ่มของ status positivus เป็นสภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพมิอาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้

⁴ Pieroth/Schlink, *Grundrechte-Staatsrecht II*, 9 Aufl., S.2 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, วิทยุชน 2543, หน้า 48-49.

หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของฝ่ายรัฐ ซึ่งรัฐมีดุลพินิจที่เป็นอิสระที่สามารถกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลต่างด้าวบางประการได้

ดังนั้น เมื่อนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาพิจารณาจะพบว่าหากสิทธิและเสรีภาพใดอยู่ในกลุ่มของ status negativus บุคคลต่างด้าวก็สามารถทรงสิทธิได้เนื่องจากเป็นสิทธิมนุษยชน แต่หากเป็นสิทธิในกลุ่มของ status positivus แล้วแม้สิทธิดังกล่าวจะเป็นสิทธิพื้นฐานในทางสังคมที่ควรตกแก่พลเมืองของรัฐก็ตาม แต่รัฐสามารถกำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่บุคคลต่างด้าวตามนโยบายของรัฐได้

2) นิติบุคคล

กรณีของนิติบุคคลมีปัญหาว่านิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กรณีนี้ไม่มีความชัดเจนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย และหากยอมรับว่านิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ควรจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาซึ่งจำแนกเป็นสองกรณี คือ

กรณีแรก ต้องพิจารณาก่อนว่านิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หากถือตามหลักกฎหมายทั่วไปจะพบว่าถ้าสิทธินั้นเป็นสิทธิที่มุ่งคุ้มครองต่อบุคคลธรรมดา กรณีก็จะต้องยอมรับว่านิติบุคคลก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิ่งที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลก็คือบุคคลธรรมดาทั้งหลายนั่นเอง ดังนั้น การที่บุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือรวมตัวกันเป็นนิติบุคคลเพื่อจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ บุคคลก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำได้ หากในทางพื้นฐานยอมรับว่า “นิติบุคคล” ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น กรณีจึงขึ้นอยู่กับนิติวิธีในการอธิบายว่าจะอธิบายการเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลอย่างไร ซึ่งมีแนวทางในการทำให้นิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ 2 วิธี ดังนี้

(ก.) *โดยอาศัยการเทียบเคียง* (Analogy) จากนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา...” หากนำหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ป.พ.พ. มาเทียบเคียงในการตีความว่า นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ก็ย่อมตีความเทียบเคียงว่า นิติบุคคลย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่โดย

ทั่วไปแล้วหลักในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยหลักการหรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเองมาใช้เป็นหลักในการตีความรัฐธรรมนูญไม่อาจนำหลักกฎหมายที่ต่ำกว่ามาใช้เป็นหลักครอบงำการตีความรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นหลักทั่วไปซึ่งมีความสอดคล้องกันไม่ว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ หากการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลเป็นไปตามหลักทั่วไปในทางกฎหมาย กรณีที่ย่อมที่จะเทียบเคียงหลักความเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามมาตรา 67 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้เป็นหลักเทียบเคียงในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลได้

(ข.) โดยการบัญญัติไว้ให้ชัดเจน แนวทางนี้เป็นแนวที่ใช้ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน(Grundgesetz) ตามมาตรา 19 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น นิติบุคคลภายในประเทศอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ เท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กรณีที่สอง หากการพิจารณาว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้แล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือนิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ในขอบเขตเช่นไร ซึ่งนิติวิธีในการให้เหตุผลอาจใช้วิธีการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น 2 วิธีคือ

(ก.) โดยอาศัยการเทียบเคียง ทั้งโดยอาศัยการเทียบเคียงจากมาตรา 67 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา **เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น**”

(ข.) โดยการบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ แนวทางนี้เป็นแนวทางที่ใช้ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ดังที่กล่าวแล้วข้างต้นตามมาตรา 19 วรรค 3 บัญญัติให้นิติบุคคลภายในอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ **เท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้**

เมื่อพิจารณาจากการเทียบเคียงดังกล่าว จึงเห็นได้ว่านิติบุคคลเอกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิเสรีภาพอันพึงมีแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นโดยหลักไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เนื่องจากเบื้องหลังของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็คือรัฐ เมื่อพิจารณาภาระหน้าที่หลักของรัฐที่ต้องผูกพันที่ต้องให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่เอกชน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐในขณะเดียวกันกับการที่ต้องเป็นผู้มีภาระหน้าที่หลักในการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วยได้ แม้จะเป็นองค์กรของรัฐที่ต่างกันก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นที่ให้นิติบุคคลสามารถทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่จำเป็นต้องปกป้องดุลพินิจของนิติบุคคลซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ ทั้งนี้การที่ให้นิติบุคคลสามารถทรงสิทธิในขอบเขตดังกล่าวก็เพื่อให้นิติบุคคลสามารถปกป้องความเป็นอิสระในการทรงสิทธิบางประการที่รัฐธรรมนูญรับรองเพื่อให้บรรลุต่อสิทธิเสรีภาพนั้นได้

ดังนั้นไม่ว่าจะใช้หลักการเทียบเคียงก็ดีหรือหลักการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็ดีทำยที่สุดศาลจะเป็นองค์กรที่จะตีความว่านิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธินั้น ๆ ได้หรือไม่ แต่ความแตกต่างอยู่ที่องค์กรใดจะเป็นผู้ตีความ หากเป็นสิทธิในทางแพ่งศาลยุติธรรมย่อมเป็นผู้ตีความ หากแต่เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้มีอำนาจตีความ แต่ทั้งนี้ยังต้องพิจารณาถึงกระบวนการที่อาจจะเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญด้วย

3) กลุ่มบุคคล

จากการที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองความสามารถของกลุ่มบุคคลในการรวมตัวไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดสิทธิดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ของปัจเจกบุคคลก็สามารถโต้แย้งการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ แต่การโต้แย้งในนามรวมของกลุ่มบุคคลนั้นรัฐธรรมนูญหาได้บัญญัติถึงการทรงสิทธิต่าง ๆ ของกลุ่มบุคคล อันครอบคลุมถึงสิทธิในการโต้แย้งสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 21 จะพบว่ากลุ่มบุคคลสามารถเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองหากสิทธิของตนถูกระทบได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลในทางรัฐธรรมนูญก็ยังคงขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่ากลุ่มบุคคลสามารถทรงสิทธิประการใดได้บ้าง ดังนั้น การที่กลุ่มบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงต้องพิจารณาตามแนวทางของรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ดีความให้กลุ่มบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบางประการได้เช่นเดียวกับนิติบุคคลทั้งหลายที่โดยสภาพแล้วกลุ่มบุคคลสามารถใช้สิทธินั้นได้ แม้จะมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในทางกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ กลุ่มบุคคลประเภทใดที่จะทรง

สิทธิได้นั้นจะต้องมีการรวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์แน่นอนมิใช่การพบปะกันโดยบังเอิญหรือเป็นการชั่วคราว

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) บุคคลธรรมดา

1.1) ข้อพิจารณาทั่วไป

กรณีของบุคคลก่อนการเกิดและหลังการตายนั้นหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิบางประการของบุคคลดังกล่าวมีอยู่ก่อนการเกิดและภายหลังการตาย แต่สิทธิดังกล่าวหาได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่ ดังนั้น เพื่อให้สิทธิของบุคคลดังกล่าวได้รับการคุ้มครอง รัฐธรรมนูญจึงควรบัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งกำหนดโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองเพื่อเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแม้บุคคลนั้นจะไม่มีความสามารถในทางกฎหมายแพ่งก็ตาม ทั้งนี้เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิเสรีภาพในทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองจึงมีอาจพิจารณาเรื่องความสามารถของบุคคลตามกฎหมายแพ่งได้อย่างเคร่งครัด

กรณีเงื่อนไขอายุในการกำหนดสิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นได้ว่าบุคคลสามารถถูกจำกัดสิทธิอันเนื่องมาจากการเป็นผู้เยาว์ได้ แต่ในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิมนุษยชนไม่อยู่ในกรณีที่บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิในเรื่องอายุได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดให้บุคคลได้บรรลุต่อการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้นั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดในกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไปว่าเรื่องนั้นๆ บุคคลอายุเท่าใดควรมีความสามารถในการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขอายุในการบรรลุต่อสิทธิเสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมายต่าง ๆ นั้นควรกำหนดมีความสอดคล้องด้วยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันแก่ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

กรณีของการสละสิทธิเสรีภาพ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดการสละสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น จึงส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการสละสิทธิที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดจะสละได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้มีการสละสิทธิเพื่อเป็นการเคารพต่อการแสดงเจตนาของบุคคลได้ และการสละสิทธินั้นต้องกระทำโดยความยินยอมอย่างชัด

แจ้ง และอิสระ มิได้ถูกข่มขู่หรือหลอกลวง ทั้งนี้ ไม่ควรมีให้มีการละสิทธิได้ในกรณีของสิทธิที่เกี่ยวข้อง
 พันกับประโยชน์มหาชน และกรณีที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิเช่นสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในศักดิ์
 ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

1.2) การเป็นผู้ทรงสิทธิของบุคคลต่างด้าว

เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติแยกถึงสิทธิอันเป็นสิทธิในทางมนุษยชนและ
 สิทธิพลเมืองไว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะในสองประการดังนี้

(ก.) รัฐธรรมนูญควรบัญญัติแยกให้ชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิที่เป็นสิทธิพลเมืองที่ตกแก่
 พลเมืองของรัฐเท่านั้น และสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชนที่บุคคลต่างด้าวสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ทั้ง
 นี้เพราะการตีความให้บุคคลต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในหมวด 3 ซึ่งเป็นการรับ
 รองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นดูจะเป็นการไม่สอดคล้องกับชื่อหมวดซึ่งบัญญัติให้เป็น
 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น หรือ

(ข.) ในกรณีที่พิจารณาชื่อหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” แล้วสามารถตี
 ความตามเจตนารมณ์ในชั้นรัฐธรรมนูญ ได้ว่าชื่อหมวดมิได้เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสิทธิว่า
 จำกัดเฉพาะชนชาวไทยเท่านั้น แต่บุคคลต่างด้าวก็สามารถทรงสิทธิในขอบเขตของมนุษยชนได้
 ดังนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้แยกสิทธิพลเมืองออกจากสิทธิมนุษยชนจึงควรนำหลักเกณฑ์ของ
 เยอรมันที่ George Jellinek ได้วางหลักไว้มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดว่าสิทธิประเภทใดเป็นสิทธิ
 ในกลุ่มของ status activus ซึ่งเป็นสภาพการที่บุคคลเข้าไปมีสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วม
 ทางการเมือง อันถือว่าเป็นสิทธิพลเมืองที่ชนชาวไทยเท่านั้นที่สามารถทรงสิทธิได้ บุคคลต่างด้าว
 หากเป็นผู้ทรงสิทธิในกลุ่มดังกล่าวไม่ หรือสิทธิใดเป็นสิทธิสิทธิในกลุ่มของ status negativus ซึ่ง
 เป็นสภาพการที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงของรัฐหรือปฏิเสธ
 อำนาจอรัฐ อาทิ สิทธิในการนับถือศาสนา ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิที่มีลักษณะในทางสิทธิ
 มนุษยชน จึงส่งผลให้บุคคลต่างด้าวสามารถทรงสิทธิในกลุ่มของสิทธิดังกล่าวได้ หรืออาจให้บุคคล
 ต่างด้าวสามารถทรงสิทธิบางประการในสิทธิซึ่งอยู่ในกลุ่มของ status positivus อัน เป็นสภาพ
 การที่การใช้สิทธิและเสรีภาพมีอาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่าง
 ใดอย่างหนึ่งของฝ่ายรัฐ ดังนั้นรัฐจึงมีดุลพินิจที่เป็นอิสระที่จะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลต่างด้าว
 บางประการได้ตามนิตินโยบายของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์บ้านเมือง แม้ว่าสิทธินั้น
 จะเป็นสิทธิพลเมืองก็ตาม

2) นิติบุคคล

ในกรณีของนิติบุคคลนั้นรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่านิติบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะในสองประเด็น คือ

(ก.) หากเห็นว่านิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้จึงต้องอาศัยหลักในการตีความหรือการให้เหตุผลในทางนิติวิธีว่า นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยวิธีใด ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสามารถกำหนดนิติวิธีที่นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ ดังนี้

(ก.1) อาศัยการเทียบเคียงกับหลักที่บัญญัติไว้โดยชัดเจน ซึ่งเทียบเคียงได้โดยอาศัยหลักตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น” โดยทั่วไปแล้วหลักในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยหลักการหรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเองมาใช้เป็นหลักในการตีความรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตีความรัฐธรรมนูญไม่อาจนำหลักกฎหมายที่ต่ำกว่ามาใช้เป็นหลักครอบงำการตีความรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นหลักทั่วไปซึ่งมีความสอดคล้องกันไม่ว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ หากการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของนิติบุคคลเป็นไปตามหลักทั่วไปในทางกฎหมาย กรณีที่ย่อมที่จะเทียบเคียงหลักความเป็นผู้ทรงสิทธิของนิติบุคคลตามมาตรา 67 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้เป็นหลักเทียบเคียงในการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพของนิติบุคคลได้ หรือ

(ก.2) นำสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “**นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้** เว้นแต่สิทธิและเสรีภาพซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

(ข.) หากยอมรับว่านิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องกำหนดขอบเขตของการทรงสิทธิของนิติบุคคลในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ “**นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้**”

3) กลุ่มบุคคล

การที่จะให้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของกลุ่มบุคคลได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งว่า “กลุ่มบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับนิติบุคคล ทั้งนี้ ต้องเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งมีการรวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์ชัดเจน และมีการจัดองค์กรอย่างถาวร“ กล่าวคือเป็นการกำหนดให้กลุ่มบุคคลทรงสิทธิเสรีภาพในขอบเขตเดียวกันกับนิติบุคคล คือทรงสิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเว้นแต่สิทธิและเสรีภาพนั้นพึงมีพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น และต้องมีการกำหนดองค์ประกอบว่ากลุ่มบุคคลใดที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากมิได้มีการรับรองความสามารถในทางกฎหมายของกลุ่มบุคคลและไม่สามารถยึดถือตามการจดทะเบียนหรือการจัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะดังเช่นนิติบุคคลได้

แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อพิจารณาว่าในบางประเทศ เช่น ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันได้ใช้หลักในเรื่องของการตีความให้กลุ่มบุคคลมีความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับกับนิติบุคคล ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีความสามารถในการตีความรัฐธรรมนูญให้คุ้มครองถึงการทรงสิทธิของกลุ่มบุคคลได้แล้ว จึงอาจใช้วิธีการตีความรัฐธรรมนูญให้กลุ่มบุคคลมีความสามารถในการทรงสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับนิติบุคคลได้ ดังวิธีการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันนั่นเอง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. คำบรรยายสรุปบทความรายงานการศึกษา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- กองบรรณาธิการ. "ชุมชนกับกฎหมาย : เราจะไปทางไหนกัน" .การเมืองใหม่ฉบับว่าด้วยกฎหมายและความยุติธรรม 1 , 2 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2544) : 16-23.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. "หลักความเป็นเอกภาพของรัฐและหลักการกระจายอำนาจในการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย" www.pub-law.net (1 กุมภาพันธ์ 2546) , หน้า 1-6.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เอกสารอัดสำเนาการสนทนาปัญหาขั้นสูงสิทธิเสรีภาพ. ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- แก้วสรร อติโพธิ. รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541.
- คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ, สรุปผลการประชุมการยกย่องรัฐธรรมนูญของคณะทำงาน คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมอิมพีเรียล คีนส์ปาร์ค วันที่ 17-20 เมษายน 2540, หน้า 149-150.
- คณิต ณ นคร .กฎหมายอาญาภาคความผิด .พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2490
- คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2519
- คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง (Cass civ.) วันที่ 28 มกราคม 1954 อ้างถึงใน โภคิน พลกุล "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส". วารสารกฎหมายปกครอง 6, 2 (2530) : 281-317.
- คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดตาร์ท ; คดี Commune de Neris-les-Bains, วันที่ 18 เมษายน 1902. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- คำวินิจฉัยของกงเซย์ เดตาร์ท ; คดี Commune de Saint Blancard, วันที่ 4 พฤศจิกายน 18 . อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน .
- จรัญ โฆษณานันท์ . "รัฐธรรมนูญ 2540 จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่สัมภวิสัยสิทธิมนุษยชน". วารสารอัยการ 21 , 249 (พฤศจิกายน 2541) : 7-35.

- จิตติ ดิงศภักดิ์ .คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- จิต เศรษฐบุตร.กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพาณิชย์การ, 2483.
- ชัยพร สมบุญวงศ์ วิษณุ เครื่องงาม และบรรศักดิ์ อุวรรณโณ. เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช , 2541.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์ , 2540.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. "การพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของไทย". วารสารกฎหมายปกครอง. มปท. (3539) : 569-594.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของอังกฤษ" . วารสารกฎหมายปกครอง 6, 2 (2530) : 292-294.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- ชาญชัย แสงศักดิ์ และโกคิน พลกุล. หลักกฎหมายมหาชนเล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. อธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541.
- นพนิต สุริยะ. "สิทธิและหน้าที่ในประเทศไทย : ภาพสะท้อนประวัติศาสตร์". ในสู่อธิปไตยมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทยปัจจุบัน กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาฯ, 2535.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : องค์การค้ำของครุสภา, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. "สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม" . วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3,9 (กันยายน-ธันวาคม 2544) : 36-44.
- บรรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

บุญเลิศ ศชายุทธ์เดช และคณะ. รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. รัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ฉบับสมบูรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541.

ประสิทธิ์ ไชวילהกุล. "นิติบุคคล (Juristic Person)" วารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 20 ,2 (พฤศจิกายน 2543) : 33-49.

ประสิทธิ์ ไชวילהกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลและความรับผิดชอบอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ประสิทธิ์ ไชวילהกุล. เหลี่ยมหลังดูกฎหมายและความยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ประสิทธิ์ ไชวילהกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540.

ประเสริฐ ศุภมาตธา. ขุน. หนังสือว่าด้วยกฎหมายภาคสิทธิ, มปป. มปป.

ปัญญา อุชชาชน. รายงานการวิจัยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ : ศักยภาพพระราชาบัญญัติ ระหว่างปี พ.ศ. 2540-2541. กรุงเทพมหานคร : 2543, มปป.

โกคิน พลกุล. "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของอังกฤษ" วารสารกฎหมายปกครอง 6 , 2 (2530) : 328-343.

โกคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2529.

มานิต จุมปา และคณะ. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาฯ , 2535.

มานิต จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 (21 พฤษภาคม 2540) : 1.

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 (21 พฤษภาคม 2540) : 2.

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2 (21 พฤษภาคม 2540) : 3.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (8 กรกฎาคม 2540)

- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (กรณีพิเศษ) (8 กรกฎาคม 2540) : 1-2.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (กรณีพิเศษ) (8 กรกฎาคม 2540) : 2-3.
- รายงานของคณะกรรมการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 1) กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มิถุนายน 2536 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.
วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- วิษย์ จีระแพทย์. “แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย” .วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3 , 9 (กันยายน-ธันวาคม 2544) :11-26.
- วิชัย ศรีรัตน์. สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543.
- วิมลศิริ ชำนาญเวช วิจิต มั่นตาภรณ์ และคณะ. คู่มือสิทธิมนุษยชนสิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาราช, 2535.
- วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2530.
- วิษณุ เครืองาม . “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”. คู่มือสิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาราช, 2535.
- วีระ โฉมฉายะ . กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2538.
- วีระ โฉมฉายะ. สิทธิเสรีภาพของประชาชน. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538.
- วีระวุฒิสวัสดิ์ วัฒนายน. กฎหมายเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มิตรนรา การพิมพ์, 2527.
- สกล สกลเดช และวิษณุ บุญมาร์ตัน. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540”. รัฐสภาสาร 48 , 4 (เมษายน 2543) : 1-4.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. “ทฤษฎีสถานภาพของนิติบุคคลกับความรับผิดชอบทางอาญา” ครบรอบ 84
ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาฯ, 2537
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) เรียงมาตราและคำ
อธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. พระนคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2511.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
 พิมพ์ประกายฟริก, 2535.
- อมร จัทรสมบุรณ์. คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) ทางออกของประเทศไทย.
 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักนโยบายศึกษา, 2539.
- อิสระ นิตินันท์ประภาส. กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ฝ่ายตำรา
 และอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529.

ภาษาต่างประเทศ

- Action. Essay on Freedom and Power 335-336 (1995), cited in, Harry W. Jones, “The
 Rule of Law and the Welfare State,” 58 Columbia Law Review 143 (1958).
 อ้างถึงในหนังสืองานศพศาสตราจารย์ ดร. สมภพ โหตรระกิตย์. กรุงเทพมหานคร :
 สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2540.
- Albert Bleckmann . Staatsrecht II-Die Grundrechte. 4 Aufl. Muenchen, 1997 อ้างถึงใน
 บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ
ใหม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- BVerf GE 30 .173 (194) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- BVerfGE 15 . 256(262) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- BVerfGE 21 . 362(368) ; 61,82(100) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- BVerfGE 21 . 362(369) ; 68,193(205) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- BVerfGE 31 . 314 (322) ; 39 , 302 (314) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- BVerfGE 61 . 82(103) อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน.
- CA., Colmar. 27 Juan 1983. Dalloz, 1983. note R.K.oering – Joulin อ้างถึงใน เกอริงไกร
 เจริญธนาวัฒน์. “สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ของบุคคลรักร่วมเพศในกรอบ
 แห่งกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3 , 5 (พ.ค.-ส.ค.2543) :69-83.

- Clade Leolercq. Institutions politiques et droit constitutionnel Paris : Litec, 2 ed pp อ้างถึง
ในบรรดักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
พิมพ์นิติธรรม, 2538.
- Even Luard . The Originals of International Concern Over Human Rights. New york : F.A.
Praeger ,1967.
- François GAZIER. op.cit. อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน.
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2541.
- Hermann ROESLER.in Johannes SIEMEST. Hermann ROESLER and the making of Meiji
State . Tokyo , 1968 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- Jean Jacques Rousseau. The Social Contract. the Great Legal Philosophers. edited by
clarence Mossis Philadelphia : University of Pennsy vania Press, 1963.
- Jean Rivero. Les libertés publiques .Tome I. Les droits de l'homme ' 6e édition.: Pris PUF
. , 1991 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- John Locke. Two Treaties of Civil Government. the Great Legal Philosophers. edited by
clarence Mossis Philadelphia : University of Pennsy vania Press, 1963.
- Maurice DUVERGER. Les régimes politiques .Paris, PUF, coll. "Oue sais-je?", 1961. อ้างถึง
ใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการ
วิจัย, 2538.
- Michel FROMONT . Alfred RIEG . Sous la directtion de. Introduction au droit allemand .
Tome II . Droit public-Droit privé . Paris . Cujas , 1984 . อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุต
พิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- Michel FROMONT .R.F.A. Jurisprudence Constitutionnelle Vol.6. R.D.P. 1993 . อ้างถึงใน
เรื่องเดียวกัน .
- Norbert Horn. German Private and Commercial Law. Chrendon Press – Oxford 1982
.อ้างถึงใน ไสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้น
ส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 5 .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539.

Pieroth / Schlink .Duerig . in : Maunz/ Duerig . Art 19< Abs. III , Rdnr.29 อ้างถึงในบรรเจิด
สิงคะเนติ.หลักการพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2543.

Pieroth/Schlink. Grundrechte – Staatsrecht II. 9.Aufl.,S.21 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะ
เนติ.เรื่องเดียวกัน.

Pieroth/Schlink. Grundrechte-Staatsrecht II, 9 Aufl., Heidelberg, 1993. S. 43;Duerig in
Maunz/Duerig,, GG-Kommentar, Band I,Art. 19, Abs.3, Rdnr.29 อ้างถึงในนพ
นิธิ สุริยะะ บรรเจิด สิงคะเนติ และอุดม รัฐอมฤต.การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ
ใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นานาสังพิมพ์,2544.

Pièrre WIGNY. Droit constitutionnel : Principe et droit positif : Tome premier,
Bruxelles,Bruylant. 1952.อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐ
ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์กองทุนสนับสนุนการวิจัย,2538.

René CHAPUS . Droit Administratif Général, 3ed Montchrestien. 1987 อ้างถึงในชาญชัย
แสวงศักดิ์ .นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
พิมพ์วิญญูชน , 2541.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวนวรรตน์ ประสิทธิ์พรกุล เกิดเมื่อวันจันทร์ที่ 28 มีนาคม พุทธศักราช 2520 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2542 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2543



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย