

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณี

สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของผู้ถูกคุมขัง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**Legal Problem Concerning the Equal Right of the People:
A Case Study in the Parliamentary Electoral Right of Prisoners**



Thanaphon Chuenpatanarat

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยการศึกษาจากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ในความดูแลของ ศาสตราจารย์ ดร.วีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และคณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ด้านกฎหมายมหาชนให้แก่ผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูริชญา วัฒนรุ่ง ศาสตราจารย์พิเศษ กุลพล พลวัน และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้สละเวลาอันมีค่า ให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และมีส่วนสำคัญในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ สละเวลาให้คำแนะนำและขัดเกลาวิทยานิพนธ์ด้วยดีตลอดมา และขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภัทร์ ที่จุดประกายความคิดในการค้นคว้าข้อมูลต่างประเทศ

ท้ายที่สุด ขอขอบพระคุณบิดามารดา ที่ให้การสนับสนุนด้านการศึกษาแก่ผู้เขียนอย่างเต็มที่ รวมทั้งครูบาอาจารย์และบุคคลที่มีพระคุณแก่ผู้เขียน แม้ไม่ได้เอ่ยนามถึง ขอขอบคุณประธานมหาชน เพื่อนๆ มหาชน 51 กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ และ ภูวเดช วงศ์เยี่ยม ในความมีน้ำใจและความช่วยเหลือที่มอบให้ผู้เขียนเสมอมา

หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ธนพร ชื่นพัฒนรัฐ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพในรัฐเสรีประชาธิปไตย.....	8
2.1 หลักประชาธิปไตย.....	9
2.1.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน.....	9
2.1.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี.....	14
2.1.3 หลักเสียงข้างมาก.....	15
2.1.4 หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน.....	16
2.2 หลักนิติรัฐ.....	21
2.2.1 พัฒนาการของหลักนิติรัฐ.....	21
2.2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ.....	23
2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	38
2.3.1 พัฒนาการทางด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	39
2.3.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	42
2.3.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	43
2.3.4 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ.....	45
2.3.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	45

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิทางการเมืองในเอกสารระหว่างประเทศ.....	49
2.4 หลักความเสมอภาค.....	53
2.4.1 ที่มาและแนวคิดของหลักความเสมอภาค.....	54
2.4.2 วิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค.....	65
2.4.3 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค.....	69
2.4.4 การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม.....	70
2.4.5 ความผูกพันต่อหลักความเสมอภาค.....	72
2.4.6 การตรวจสอบกฎหมายตามหลักความเสมอภาค.....	77
2.4.7 หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย.....	78
2.5 สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขัง.....	80
2.5.1 ความหมายของผู้ต้องขังตามรัฐธรรมนูญ.....	80
2.5.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องขัง.....	84
2.6 การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาในรัฐเสรีประชาธิปไตย.....	88
2.6.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	88
2.6.2 วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้ง.....	89
2.6.3 สภาพของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง.....	90
2.6.4 ระบบการเลือกตั้ง.....	92
3. กฎหมายเลือกตั้งและการจัดการเลือกตั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	98
3.1 ประเทศไทย.....	98
3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในอดีต.....	100
3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	122
3.1.3 สถิติการเลือกตั้งในประเทศไทย.....	126
3.1.4 การจัดการเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไป.....	131
3.1.5 การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง.....	132
3.1.6 การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด.....	132
3.1.7 การจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร.....	133
3.1.8 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง.....	143

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.9 การร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล...	143
3.2 ภาพรวมการเลือกตั้งของผู้ต้องขังในทวีปยุโรป.....	160
3.3 ประเทศสหราชอาณาจักร.....	163
3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	163
3.3.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง.....	163
3.4 ประเทศไอร์แลนด์.....	167
3.4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	167
3.4.2 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี.....	168
3.5 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	169
3.6 ประเทศออสเตรเลีย.....	171
3.6.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	171
3.6.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง.....	173
3.6.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี.....	175
3.7 ประเทศแคนาดา.....	177
3.7.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	177
3.7.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง.....	177
3.7.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี.....	178
3.8 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	181
3.8.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	181
3.8.2 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในมลรัฐเมน.....	183
3.8.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในมลรัฐเวอร์มอนท์.....	183
3.9 ประเทศแอฟริกาใต้.....	184
3.9.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง.....	184
3.9.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง.....	187
3.9.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี.....	189

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. บทวิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	191
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	192
4.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้งและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	208
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการจัดการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาให้ผู้ต้องขังและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	217
4.4 วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้งเป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	231
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	243
5.1 บทสรุป.....	243
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	245
บรรณานุกรม.....	247
ภาคผนวก.....	261
ก คำร้องให้พิจารณา เรื่อง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ของประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2555.....	262
ข คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง ลงวันที่ 22 มีนาคม 2555.....	266
ค คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (เพิ่มเติม) เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง ลงวันที่ 3 เมษายน 2555.....	272

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ง คำวินิจฉัยที่ 13/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ระหว่าง	
ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง.....	281
ประวัติผู้เขียน.....	300

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ.....	83
3.1 ข้อมูลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2548 พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2554.....	127
3.2 ข้อมูลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2551.....	129
3.3 การลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2551.....	135
3.4 การลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2554.....	139

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาของผู้ถูกคุมขัง
ชื่อผู้เขียน	ชนพร ชื่นพัฒนรัฐ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพประการต่างๆ ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ความเสมอภาคในการใช้สิทธิเสรีภาพ โดยเน้นการศึกษารัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภา ในระบบกฎหมายไทยและรัฐเสรีประชาธิปไตยอื่น รวมทั้งการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำ

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องการตรากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ปรากฏหลักการรับรองสิทธิเลือกตั้งของชนชาวไทย อันเป็นหลักการสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นเพียงรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐเสรีประชาธิปไตยอื่น บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่นๆ ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติเลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง จะนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง อันเป็นการใช้กฎหมายในลำดับรองขยายความหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ซึ่งเป็นแนวทางที่อารยประเทศปฏิบัติกัน แต่แตกต่างกับประเทศไทยโดยสิ้นเชิง อีกทั้งในมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังบัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ส่งผลให้ผู้ต้องขังซึ่งเป็นพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น ไม่ได้ได้รับความเสมอภาคในการใช้สิทธินั้น เพราะไม่อาจร้องขอออกไปที่หน่วยเลือกตั้งเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่จัดการเลือกตั้งในเรือนจำให้แก่ผู้ต้องขัง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้อำนวยความสะดวกให้แก่พลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งโดยการขยายโอกาสในการเข้าถึงหน่วยเลือกตั้งให้แก่พลเมืองอย่าง

กว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการกระจายหน่วยเลือกตั้งไปทั่วประเทศมากถึง 90,860 แห่ง การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งสำหรับผู้ที่ไม่สามารถไปเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไป การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดสำหรับผู้ที่อยู่คนละแห่งกับที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน และการจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรสำหรับคนไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร การขยายโอกาสดังกล่าวทำให้พลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งได้รับความสะดวกในการไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ไม่ได้กระทำให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขังซึ่งเป็นพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งที่มีสิทธิเลือกตั้งเช่นกัน การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งสองกลุ่มแตกต่างกันออกไป กลุ่มแรกคือพลเมืองที่ไม่ได้ถูกคุมขังทั้งที่อยู่ในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรไทย กลุ่มที่สองคือพลเมืองที่ถูกควบคุมในเรือนจำและทัณฑสถาน โดยผู้เลือกตั้งทั้งสองกลุ่มเป็นพลเมืองที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันเพราะมีสิทธิเลือกตั้งเหมือนกัน บทบัญญัติมาตรา 100 (3) จึงขัดกับหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องขัง นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ยังบัญญัติให้บุคคลตามมาตรา 100 (3) เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นการนำความบกพร่องในการจัดการเลือกตั้งของรัฐมาเป็นเหตุให้บุคคลได้รับผลร้ายจากการจัดการเลือกตั้งที่ไม่ทั่วถึง

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองและทำให้พลเมืองสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกัน ประเทศไทยจึงควรบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญ นำบทบัญญัติเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้งที่เดิมบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ และเห็นควรให้จัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น โดยใช้วิธีการเลือกตั้งที่ประกันความเป็นอิสระและความลับในการลงคะแนน รวมทั้งต้องให้ผู้ต้องขังได้รับข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอก่อนการลงคะแนน และในระหว่างที่ยังไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำได้ ผู้ต้องขังจะต้องไม่ขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา เพราะเหตุที่ไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้

การจัดให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมทำให้พลเมืองได้ใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวนมากขึ้น ส่งผลดีต่อประเทศและต่อแนวนโยบายของรัฐ ทำให้ผลการเลือกตั้งสะท้อนความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง

Thesis Title	Legal Problem Concerning the Equal Right of the People: A Case Study in the Parliamentary Electoral Right of Prisoners
Author	Thanaphon Chuenpatanarat
Thesis Adviser	Associate Professor Dr. Weera Lojaya
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The objective of the thesis is to study the rights and liberties recognized by the Constitution and equality of the exercise of such rights and liberties. The thesis aims at studying the Constitution and other laws only relating to the parliamentary election in Thai legal system and other liberal democratic countries, including the provision for prisoners to vote.

The result of the study indicates that there is the problem regarding the enactment of the Election law in Thai legal system. The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 does not expressly recognize the electoral right of Thai people, which is the key principle that must be provided, but has the provisions on the qualifications of the people having the right to vote and the prohibitions of the people being disfranchised which are only the details of the election. While the Constitution of other liberal democratic countries recognize the electoral right of the people in the chapter of fundamental rights and liberties in the same way as the recognition of other rights and liberties. As for the provisions on the qualifications of the people having the right to vote and the prohibitions of the people being disfranchised, they are provided by the election laws which fulfill the principles of the Constitution. This course of action taken in civilized countries is totally different from that in Thailand. In addition, Section 100 (3) of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 provides that a person being detained by a warrant of the Court on the election day is disfranchised. As a result, prisoners who are citizens having the electoral right like other citizens do not enjoy an equal right to vote in an election because they are not allowed to leave for a voting station and the Election Commission does not hold an election in prison. The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 facilitates the elections by widening opportunities of accessing to the voting stations for citizens having the

electoral right, for instance, increasing up to 90,860 voting stations across the country, holding an advance election for a voter who is unable to vote in general election day, holding an advance election for a voter who has a residence outside the constituency which his or her name appear in the house register, and holding an overseas election for a voter who has a residence outside the Kingdom of Thailand. These broad opportunities help the citizens having the electoral right to obtain conveniently vote in an election but such opportunities do not apply to the prisoners who are another groups of citizens having the electoral right as well. Such provisions apply to two groups of voters differently. The first group is the people within the Kingdom and the people outside the Kingdom who are not detained. The second group is the people who are detained in jails and prisons. Since these two groups of voters are Thai people with the same essential substance, section 100 (3) of The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 is deemed as unjust discrimination against the prisoners and contrary to the principle of equality. And The organic law on political parties, B.E. 2550 disqualify people in that section 100 (3) from being or applying for member of political parties and resulted in disqualification from member of Parliament.

In order to protect the electoral rights of the citizens and facilitate the citizens to access to an equal right to vote, The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 must expressly recognize the electoral right of Thai people in the chapter III, Rights and Liberties of Thai People. Take the provisions on the qualifications of the people having the right to vote and the prohibitions of the people being disfranchised back to the election law. Moreover, it is advisable to set up the voting stations in jails and prisons across the country to facilitate the prisoners to exercise their electoral rights like other citizens by providing the guarantee of the independence and secrecy in the voting as well as providing the prisoners with adequate information before the voting. Whereas State do not set up the voting stations in jails, prisoners should not be disqualified from member of political parties or Parliament.

The provision for prisoners to vote in an election will raise the number of voters, as a result, it will be of benefit to the country and state policies since the election results will truly reflect the need of the people.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นจุดมุ่งหมายในการดำเนินกิจการของรัฐ รัฐเสรีประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในขณะเดียวกันก็จำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐนั้น

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบันเป็นการปกครองคนหมู่มาก ทักษะประชาธิปไตยจึงเกิดจากสภาพความเป็นอยู่ของมนุษย์ที่จะต้องสัมพันธ์กันอยู่เป็นกลุ่มชน เป็นสังคมหรือเป็นชาติ โดยสภาพดังกล่าว มนุษย์จำเป็นต้องมีทักษะเพื่อใช้เป็นหลักนำความประพฤติของกลุ่ม¹ กระบวนการเลือกตั้งถูกนำมาใช้ในการกำหนดตัวผู้นำรัฐ และกำหนดนโยบายในการบริหารรัฐ เป็นวิธีการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองให้มากที่สุด โดยถือเสียงข้างมากเป็นมติของปวงชน เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ตรงจุด และสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจให้กับผู้ปกครอง

รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยมักบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองและสิทธิเลือกตั้งไว้เป็นหลักการสั้นๆ ในรัฐธรรมนูญ ส่วนการกำหนดคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้ง ลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง จำนวนและวิธีการเลือกตั้ง ซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามความเหมาะสมของสภาพสังคมในช่วงเวลาหนึ่งหนึ่ง จะถูกกำหนดให้อยู่ในกฎหมายลำดับชั้นรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ขยายหลักการตามรัฐธรรมนูญ และเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของรัฐได้ง่ายกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹ ปรีดี พนมยงค์. (2517). ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ. หน้า 8.

ในระยะแรก รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติถึงการเลือกตั้งไว้แต่เพียงหลักการ ส่วนคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติถึงการเลือกตั้ง ดังนี้

“มาตรา 17 คุณสมบัติแก่ผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”

ส่วนกฎหมายลำดับรองลงมาซึ่งใช้ขยายหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ได้แก่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติถึงผู้เลือกตั้ง ดังนี้

“มาตรา 4 ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ 1. มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ (ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 หรือได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารแล้ว หรือได้รับราชการประจำแผนกอื่นๆ ในตำแหน่งตั้งแต่เสมียนพนักงานขึ้นไป โดยมีเงินเดือนประจำแล้วไม่ต่ำกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นคนทีแปลงชาติมาเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรือได้อยู่ในราชอาณาจักรสยามเป็นเวลาติดต่อกันนับแต่เมื่อได้แปลงชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี 2. มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ 3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตต์พินเพื่อนไม่สมประกอบ 4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง 5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง 6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง”

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับและมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไปจากเดิม ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติถึงผู้เลือกตั้ง ดังนี้

“มาตรา 99 วรรคแรก บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มสิทธิเลือกตั้ง

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

มาตรา 100 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”

ส่วนกฎหมายลำดับรองลงมาซึ่งใช้ขยายหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 กลับบัญญัติถึงผู้เลือกตั้งไว้เพียงสั้นๆ ดังนี้

“มาตรา 23 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง”

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพประการอื่น ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเอาไว้ เพื่อให้รัฐปฏิบัติต่อพลเมืองในรัฐอย่างเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การกำหนดนโยบายบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นแนวนโยบายด้านความมั่นคงของรัฐ ด้านเศรษฐกิจ การสังคม การสาธารณสุข การศึกษา หรือวัฒนธรรม จึงต้องกระทำให้เสมอกัน และให้ครอบคลุมประชาชนมากที่สุด การจัดการเลือกตั้งเป็นภารกิจอีกประการหนึ่งที่รัฐมีความผูกพันต้องจัดทำขึ้น เพื่อให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคและโอกาสที่เท่าเทียมกันในการใช้สิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนถึงฉบับปัจจุบัน ยอมรับว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น แต่ที่มาตรา 100 (3) บัญญัติให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น เกิดจากความกังวลว่ารัฐไม่สามารถจัดหาเจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมตัวผู้ต้องขังทุกคนไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งได้ จึงได้บัญญัติห้ามไว้เพื่อมิให้ผู้ต้องขังร้องขอออกไปใช้สิทธิในวันเลือกตั้ง

บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก่ ผู้ที่ถูกคุมขังตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกคุมขังตามหมายศาลที่เรือนจำและทัณฑสถานทุกแห่ง ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะถูกคุมขังระหว่างการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาคดี ผู้ถูกกักกัน ผู้ถูกกักขัง และนักโทษเด็ดขาด ล้วนเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้ต้องขังจึงไม่ได้ใช้สิทธิเลือกตั้งตลอดระยะเวลาที่ถูกคุมขังอยู่ ไม่มีโอกาส

แสดงความคิดเห็นทางการเมืองผ่านกระบวนการเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น และไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดทัศนคติของรัฐ ทั้งๆ ที่ผู้ต้องขังยังเป็นส่วนหนึ่งของสังคมและมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการเลือกตั้ง แม้การจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำจะมีความยุ่งยากกว่าการจัดการเลือกตั้งทั่วไป แต่รัฐไม่อาจใช้เหตุดังกล่าวในการปฏิเสธไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง

รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเป็นพื้นฐาน และทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันที่จะมีชีวิตที่ดีขึ้น ผู้ต้องขังจึงควรได้รับประโยชน์จากการบริหารประเทศและมีสิทธิที่จะมีชีวิตที่ดีขึ้นเช่นเดียวกับพลเมืองอื่นในรัฐ แม้ผู้ต้องขังจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นบุคคลที่ได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายและต้องรับการลงโทษเนื่องจากการกระทำนั้น โดยถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกายตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้ต้องขังมีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง แม้ผู้ต้องขังจะได้สร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นก็ไม้อาจถูกพรากไปได้โดยอาศัยเหตุที่บุคคลนั้นกระทำความผิดต่อกฎหมาย² ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้รับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ และองค์การสหประชาชาติได้รับรองและประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป³ เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 มติที่ 45/111 เรื่องมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) หัวข้อย่อยเรื่อง “หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ” ใจความว่า “นักโทษทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ และพึงได้รับการคุ้มครองในเรื่องของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights)... กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) และพิธีสารตามสิทธิฉบับอื่นๆ ซึ่งประเทศนั้นๆ ได้ตกลงเป็นภาคี อีกทั้งผู้ต้องขังทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับอื่นขององค์การสหประชาชาติด้วย”⁴

เมื่อรัฐเสรีประชาธิปไตยให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ทั้งยังต้องการให้ประชาชนจำนวนมากที่สุดมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ผู้ต้องขังซึ่งมีสิทธิเลือกตั้งจึงควรได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 90.

³ ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติลำดับที่ 55 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2489 หลังจากที่สหประชาชาติได้ก่อตั้งเพียง 1 ปี

⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (ผู้แปล). (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 156.

เช่นเดียวกับพลเมืองอื่นๆ การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะที่เดียวกันยังส่งผลให้ผู้ต้องขังเชื่อมั่นว่าตนเองยังคงเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มีสิทธิที่จะเลือกสิ่งที่ดีให้กับตนเอง เป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่ทอดทิ้งให้พวกเขาเผชิญปัญหาอย่างลำพังหลังจากที่ได้พ้นโทษออกมาแล้ว และก่อให้เกิดผลดีกับสังคมส่วนรวม เพราะแนวนโยบายของรัฐจะมาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนอย่างแท้จริง

รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องบัญญัติหลักการสำคัญของการเลือกตั้ง รวมทั้งการรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งต้องนำไปบัญญัติในกฎหมายลำดับรองลงมา ต้องดูแลจัดการเลือกตั้งให้พลเมืองอย่างเสมอภาคครอบคลุมผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกกลุ่ม อีกทั้งต้องควบคุมให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยอิสระและเสรี และในระหว่างที่รัฐยังไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำได้ จะต้องไม่นำลักษณะการเป็นผู้ถูกคุมขังในวันเลือกตั้ง ไปเป็นเหตุให้บุคคลขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นผลร้ายต่อบุคคล นอกเหนือไปจากการถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และกฎหมายเลือกตั้งทั้งในระบบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิเลือกตั้ง การบัญญัติกฎหมายเลือกตั้ง และการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศสหราชอาณาจักร ไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขการบัญญัติกฎหมายเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองลงมา และการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากการศึกษากฎหมายเลือกตั้งในประเทศสหราชอาณาจักร ไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ พบว่าประเทศเหล่านี้ มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญ และบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง มีการจัดให้ผู้ต้องขังในเรือนจำได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยการจัดหน่วย

เลือกตั้งเคลื่อนที่ขึ้นในเรือนจำหรือจัดให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์โดยใช้บัตรเลือกตั้งล่วงหน้า เช่นเดียวกับผู้เลือกตั้งทั่วไปที่ไม่สามารถไปที่หน่วยเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้ ในขณะที่ประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และมีการบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งยังบัญญัติให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะกังวลว่าการลงคะแนนของผู้ต้องขังจะไม่เป็นไปโดยอิสระ อาจอยู่ภายใต้การครอบงำของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใด และนำมาซึ่งการซื้อสิทธิขายเสียงในเรือนจำ ทำให้ผู้ต้องขังในประเทศไทยไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งในเรือนจำและไม่สามารถร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเรือนจำได้ หากทำการศึกษาหลักในการบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง กฎหมายเลือกตั้งและวิธีการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในประเทศดังกล่าว นำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง นำมาตรการที่สามารถประกันความเป็นอิสระในการลงคะแนนมาปรับใช้กับการจัดการเลือกตั้งขึ้นในประเทศไทย จะทำให้สิทธิเลือกตั้งของพลเมืองได้รับการประกันไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายสูงสุดของประเทศ และสามารถจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง ทำให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกับพลเมืองอื่นที่มีสิทธิเลือกตั้ง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาการคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งและความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย เปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งและความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งในประเทศไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้ และศึกษาปัญหาการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

รวบรวมและวิเคราะห์ รายงานวิจัย หนังสือ วารสารกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ โดยเน้นศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งและวิธีการเลือกตั้ง รวมทั้งศึกษาคำพิพากษาของศาลภายในประเทศและคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) เกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง
2. ทำให้ทราบกฎเกณฑ์ของกฎหมายในการรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง
3. ทำให้ทราบปัญหาการไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญ การบัญญัติกฎหมายเลือกตั้ง และปัญหาในการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง
4. ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขปัญหาการไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญ การบัญญัติกฎหมายเลือกตั้ง และการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพในรัฐเสรีประชาธิปไตย

ปัญหารากฐานของมนุษย์ไม่ว่าในสมัยโบราณหรือปัจจุบันย่อมมีสาระสำคัญเหมือนกันทั้งสิ้น รัฐเสรีประชาธิปไตยที่รับเอาวิชากฎหมายมาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงต้องศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานทางปรัชญากฎหมายของนักปราชญ์ในประเทศภาคพื้นยุโรปให้เข้าใจและนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศของตน โดยมีใช้การลอกเลียนแบบแต่เป็นการยอมรับโดยผ่านการไตร่ตรองและจัดระเบียบความคิดให้เป็นวิชาการ เพื่อผสมผสานความคิดของชาติตะวันตกให้กลมกลืนเป็นเนื้อหนึ่งนัยเดียวกับประเทศของตน¹

ระบอบประชาธิปไตยยุคปัจจุบันมีรากฐานสำคัญและวิวัฒนาการมาจากระบอบประชาธิปไตยโดยตรงของนครรัฐเอเธนส์เมื่อสมัย 200 ปีก่อนคริสตกาล ต่อมาได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับสังคมการเมืองในแต่ละยุคสมัย ผ่านการผสมผสานแนวความคิดของนักปรัชญาทางการเมืองในยุคต่างๆ ประกอบกับอิทธิพลแนวความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ที่มุ่งเน้นการให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน จนกลายเป็นปรัชญาและหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แพร่หลายมากที่สุดในปัจจุบัน²

การปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักการสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ หลักประชาธิปไตย หลักการปกครองโดยกฎหมาย หรือ “หลักนิติรัฐ” หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักความเสมอภาค

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). นิติปรัชญา. หน้า 83-85.

² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม. หน้า 3.

2.1 หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยอิงอยู่บนรากฐานของหลักพื้นฐานสามประการ คือเป็นการปกครองของประชาชน (rule of people) โดยประชาชน (rule by people) และเพื่อประชาชน (rule for people)³ การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง หรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน และเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง มีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพและความเสมอภาค⁴ การปกครองแบบประชาธิปไตยอาจแบ่งสาระสำคัญได้ดังนี้⁵

2.1.1 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

อำนาจอธิปไตย คืออำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความอิสระ ความไม่ขึ้นแก่ใครหรือต้องเชื่อฟังคำสั่งบัญชาผู้ใดที่อยู่เหนือตน โดยปราศจากความยินยอมของตน คำว่าอำนาจอธิปไตยในทางกฎหมายมหาชนนั้นถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศนั่นเอง อย่างไรก็ตาม คำว่า “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) เพิ่งจะเรียกกันในสมัยศตวรรษที่ 16 แต่เดิมเรียกกันว่า “อำนาจสูงสุด” (Supremacy) เช่น มีการกล่าวถึงความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าเป็นเจ้า ความมีอำนาจสูงสุดของพระสันตะปาปา ความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์⁶

นักปราชญ์คนสำคัญ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้เรียบเรียงวรรณกรรมสำคัญ “Le Contrat Social” หรือ “Social Contract” มีสาระสำคัญว่าอำนาจอธิปไตยมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกรูปทุกนาม เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าจนเกิดเป็นสังคมขึ้น มนุษย์ได้ทำสัญญาหรือก่อพันธะผูกพันกัน โดยชัดแจ้งหรือปริยายว่าจะมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่สังคมร่วมกัน เรียกว่า “สัญญาประชาคม” สังคมจึงเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมาร่วมเป็นสังคมนั้นก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันมิได้

³ เขาวนะ ไตรมาส. (2547, 11 เมษายน). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ.” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. หน้า 86.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 17.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 19-20.

⁶ วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 8, 212-213.

ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนจะรวมกับทุกคน ไม่ใช่กับใครคนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ผู้นั้นไม่ต้อง เชื้อพึงใจใครนอกจากตัวเองและยังคงมีเสรีภาพเหมือนเมื่อก่อน”⁷

รูสโซอธิบายว่า “สมมติว่ารัฐประกอบด้วยประชาชน 10,000 คน... ประชาชนแต่ละคน ของรัฐย่อมมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละ 1 ใน 10,000 ส่วน” บุคคลแต่ละคนในรัฐ หนึ่งเป็นทั้งราษฎรที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งมอบไว้ให้แก่ สังคม ตามทฤษฎีนี้สังคมน่าจะมอบให้ใครเป็นผู้แทนและใช้อำนาจนี้ก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ความ ควบคุมของสมาชิกในสังคม ทฤษฎีนี้เน้นความเสมอภาคเพราะไม่มีใครเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มากกว่ากัน และเน้นการปกครองแทนประชาชน ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของอำนาจนี้ เท่ากับราษฎรอื่น เพียงแต่ใช้อำนาจนี้จากความยินยอมพร้อมใจของราษฎรทั้งหลายที่ให้ทำการแทน ชั่วคราวเท่านั้น ทฤษฎีนี้เรียกกันว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

2.1.1.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย การปกครองจึงยึดพื้นฐานในการ แสวงหาสิ่งที่เป็น “เป้าหมายสูงสุดของการเมืองการปกครอง” ซึ่งคือการกำหนดให้อำนาจสูงสุดใน การเมืองการปกครองเป็นของประชาชน ไม่ใช่ของรัฐบาล ผู้ปกครองจึงต้องมาจากการเลือกตั้ง โดย การเปิดให้ประชาชนใช้สิทธิออกเสียงเป็นการทั่วไป กำหนดให้ผู้ปกครองใช้อำนาจอยู่บนพื้นฐาน ความยินยอมของประชาชน และกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้ตกลงใจในการปกครอง การ เปลี่ยนแปลง และการยกเลิกสัญญาประชาคมได้⁸ อำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึง ประชาชน เพราะประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการเลือกตั้งและเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยอ้อม ผ่านองค์กรต่างๆ ของรัฐ⁹ ศาสตราจารย์อังเดร โอริอู นักกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส อธิบายว่า ทฤษฎีนี้สนับสนุนให้มีการจัดการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง คือให้ประชาชนทุกคนใช้ อำนาจอธิปไตยเองในกิจกรรมทั้งปวงดังที่เคยปฏิบัติในกรีกสมัยโบราณ หรืออาจจัดการปกครอง เป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือให้ประชาชนเลือกผู้แทนราษฎรขึ้นมาดำเนินการแทนตนก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นดังกรณีหลังแล้วผลที่ตามมาจะเป็นดังนี้

1) การออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิซึ่งประชาชนจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้

2) ทฤษฎีนี้เหมาะกับการจัดรูปแบบการปกครองที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข มากกว่าการมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะถ้าประชาชนไม่พอใจการมอบอำนาจให้กับประมุข

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2548). กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ กฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 52-53.

⁸ เซวานะ ไตรมาส. เล่มเดิม. หน้า 86.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 18.

หรือผู้แทน ก็อาจเรียกอำนาจกลับคืนหรือยุติได้โดยการไม่เลือกผู้นั้นเป็นประมุข (ประธานาธิบดี) หรือผู้แทนอีกในสมัยเลือกตั้งต่อไป แต่ถ้าเป็นพระมหากษัตริย์แล้วจะยุติหรือเรียกอำนาจที่มอบให้ไปแล้วกลับคืนไม่ได้

3) แม้การจัดรูปแบบการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม แต่ต้องจัดให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในบางกิจการเท่าที่จะทำได้ เช่น การเข้าชื่อกันเสนอร่างกฎหมายหรือการให้ประชาชนออกเสียงแสดงมติ¹⁰

2.1.1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

นอกจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนแล้ว รัฐเสรีประชาธิปไตยอาจอธิบายอำนาจอธิปไตยของรัฐตามทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ แม้รัฐโซจะเสนอหลักการว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน แต่ทฤษฎีนี้ก็เปิดทางให้คิดเป็นอย่างอื่นได้ว่า ประชาชนหลายคนรวมกันเข้าก็ย่อมเป็นชาติ (Nation) และเมื่อรัฐโซพูดถึงการทำสัญญาประชาคม คำว่า “ประชาคม” ในที่นี้อาจเรียกว่าชาติก็ได้ สุดแต่แต่ว่าจะมองเป็นคนคนหรือปัจเจกชน หรือว่าจะพิจารณารวมๆ กันไปเป็นกลุ่ม ด้วยเหตุนี้เอง ในเวลาต่อมาจึงมีการตีความว่าทฤษฎีสัญญาประชาคมของรัฐโซ ไม่ได้นำไปสู่ข้อสรุปว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน “แต่ละคน” หากแต่นำไปสู่ข้อสรุปว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาคมหรือเป็นของชาติ บุคคลสำคัญที่ขยายทฤษฎีของรัฐโซออกไป คือนักปฏิวัติและนักการเมืองชาวฝรั่งเศสชื่อ ซ็อเยสต์ ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากในสมัยหลังปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสใน ค.ศ 1789 เสนอความคิดว่าแม้ประเทศหรือรัฐจะประกอบด้วยประชาชน แต่แท้จริงแล้วการที่ประชาชนมาอยู่ร่วมกันเช่นนั้นทำให้เกิด “สภาวะชาติ” ขึ้นเป็นเอกเทศจากประชาชนแต่ละคน ชาตินี้เองที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นที่ยอมรับของนักปฏิวัติฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติ ดังปรากฏในข้อ 3 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งประกาศใช้ในปีเดียวกับที่มีการปฏิวัติว่า “อำนาจอธิปไตยทุกชนิดเป็นของชาติ องค์กรใดหรือบุคคลจะใช้อำนาจหน้าที่ที่มีได้มาจากชาติหาได้ไม่” รัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศสซึ่งประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2334 (ค.ศ. 1791) ได้บัญญัติไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ และไม่อาจอ้างอายุความครอบงำได้ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ส่วนหนึ่งส่วนใดของประชาชนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่อาจนำเอาอำนาจอธิปไตยไปใช้เอง ชาติเท่านั้นที่เป็นบ่อเกิดของอำนาจทั้งปวง”

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นทฤษฎีที่อธิบายได้ยากและขกย้อนเหมือนงูกินหาง เช่น แม้จะบอกว่าผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนของชาติเหมือนผู้แทนนิติบุคคล แต่ชาติก็คือประชาชนทั้งหลาย และประชาชนทั้งหลายนี้เองคือผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรตามความเป็น

¹⁰ วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 218-219.

จริง การอ้างทฤษฎีนี้แข่งขันกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนก็เพียงเพื่อไม่ต้องการให้ประชาชนอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เรียกร้องหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเสรีเกินไป ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญที่ยึดถือทฤษฎีนี้จึงระบุว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ ไม่อาจอ้างอายุความเข้าครอบงำได้ ใครจะแยกเอาไปใช้ไม่ได้” ซึ่งผู้เสนอทฤษฎีนี้เกรงว่าถ้ายอมรับว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนแล้ว ประชาชนส่วนใหญ่ในหมื่นคนตามทฤษฎีของรุสโซ อาจอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ อาจโอนให้องค์กรอื่น เปลี่ยนไปเรื่อยๆ หรืออาจมีผู้อื่นอ้างเวลาหรืออายุความครอบครองได้ การที่บัญญัติรองรับทฤษฎีดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ศาสตราจารย์ไอริโอ สรุปว่าทำให้เกิดผลตามมาดังนี้

1) เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หากชาติได้มอบให้ผู้ใช้ใดใช้อำนาจแทน เช่น มอบให้กษัตริย์หรือประธานาธิบดี ชาติย่อมเรียกอำนาจอธิปไตยกลับคืนได้

2) อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติไม่ใช่ของประชาชน ชาติมีสภาพบุคคลต่างหากจากประชาชน ฉะนั้นประชาชนจะเสนอร่างกฎหมาย ออกเสียงแสดงมติ หรืออ้างว่าเป็นเจ้าของประเทศไม่ได้

3) การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเป็นหน้าที่ ไม่ใช่สิทธิ

4) แม้ประชาชนจะเป็นผู้เลือกผู้แทนราษฎร แต่เมื่อเลือกได้แล้วก็จะเป็นผู้แทนของชาติ ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน การกระทำเช่นการออกกฎหมายถือว่าเป็นของชาติ ผู้แทนราษฎรจะไม่อยู่ในอาณาเขตของประชาชนหรือพรรคการเมืองใด¹¹

2.1.1.3 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่

ในระยะหลังได้มีผู้พยายามผสมผสานทฤษฎีที่ทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกันเรียกว่าทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 4 และ 5 รัฐธรรมนูญเบลเยียม รัฐธรรมนูญไวมาร์ของเยอรมัน รัฐธรรมนูญเชโกสโลวะเกีย พ.ศ. 2463 (ค.ศ. 1920) รัฐธรรมนูญโปแลนด์ พ.ศ. 2464 (ค.ศ. 1921) รัฐธรรมนูญกรีซ พ.ศ. 2467 (ค.ศ. 1924) และรัฐธรรมนูญรומาเนีย พ.ศ. 2481 (ค.ศ. 1938) บางประเทศที่ใช้ทฤษฎีนี้ระบุว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” หรือ “มาจากประชาชน” โดยไม่มีคำว่า “ชาติ” เข้ามาเกี่ยวข้อง

การผสมผสานตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่อาจกระทำดังนี้

1) ไม่ระบุว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรือประชาชน แต่มีวิธีใช้ถ้อยคำพิเศษ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนชาวฝรั่งเศส”

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 220-221.

2) การเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญในการให้ประชาชนได้แสดงสิทธิความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

3) ผู้แทนราษฎรไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของประชาชนแห่งเขตเลือกตั้งของตน และไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถือว่าเมื่อได้รับเลือกแล้วก็เป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศหรือทั้งชาติ

4) การออกเสียงเลือกตั้งทุกระดับทุกตำแหน่งเป็นสิทธิของประชาชน ไม่ใช่หน้าที่¹²

2.1.1.4 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศไทยไม่ได้ใช้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนหรือเป็นของชาติทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งตายตัว หากแต่ผสมผสานลักษณะของทั้งสองทฤษฎีเข้าด้วยกันตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

1) มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ คืออำนาจสูงสุดในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการซึ่งมาจากปวงชน มิใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นอำนาจที่มาจากชาติคือคนไทยรวมกัน แต่อำนาจนี้คนไทยรวมกันทุกคนจะต่างคนต่างใช้ไม่ได้ จึงเอาอำนาจนั้นมารวมกันเป็นอันหนึ่ง แล้วพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น¹³

2) เมื่อผู้แทนราษฎรได้รับเลือกแล้วถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ ดังที่บัญญัติในมาตรา 122 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

3) การเลือกตั้งเป็นสิทธิ แต่บุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาท้องถิ่น มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ดังที่บัญญัติในมาตรา 72 ว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง วรรคสอง บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ วรรค

¹² แหล่งเดิม. หน้า 221-223.

¹³ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 35/2475. หน้า 373.

สาม การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควร หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ผู้นั้นย่อมเสียสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน¹⁴

2.1.2 หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

สังคมประชาธิปไตยเป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลาย กล่าวคือ เป็นสังคมที่ยอมรับความหลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหา ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการถกเถียงกันทางความคิดเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุม การรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวเป็นพรรคการเมือง สังคมประชาธิปไตยแบบเสรีจึงเป็นสังคมที่ยอมรับความแตกต่างและยอมรับความขัดแย้งบนพื้นฐานของสันติวิธี¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติหลักประชาธิปไตยแบบเสรีไว้ เช่น

“มาตรา 43 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม...

มาตรา 45 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น... วรรคสาม การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ วรรคสี่ การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อลิดรอนเสรีภาพตามมาตรานี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตามขึ้น...

มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

มาตรา 64 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น...

¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550. (2550, 7 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 124, ตอนที่ 64 ก. หน้า 79-80.

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

มาตรา 65 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชน และเพื่อกำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย...”

2.1.3 หลักเสียงข้างมาก

รัฐธรรมนูญไม่สามารถกำหนดให้สมาชิกของรัฐทุกคนมีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมือง เช่น ในการออกเสียงเลือกตั้ง ต้องยกเว้นเด็กซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะผู้ใหญ่ซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ ไม่ให้มีสิทธิในทางการเมือง ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองจึงไม่อาจเป็นจริงได้ถ้าผู้มีสิทธิในทางการเมืองมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงต้องให้เสียงข้างมากเป็นฝ่ายตัดสินใจ เมื่อไม่สามารถบรรลุถึงอุดมคติในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้การปกครองได้ ก็ต้องพยายามให้มีระบบที่ใกล้เคียงที่สุดกับอุดมคติที่มีอยู่ จึงต้องปกครองตามเจตนารมณ์ของประชาชนจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จากหลักการอันนี้จึงต้องยอมให้เสียงข้างมากปกครองเสียงข้างน้อย การที่เสียงข้างมากบังคับเสียงข้างน้อยได้ในอุดมคติของประชาธิปไตยแล้วนับว่ามีข้อตำหนิได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องยอมให้เสียงข้างน้อยมีสิทธิคัดค้านและวิพากษ์วิจารณ์เสียงข้างมากได้ นั่นคือเสียงข้างมากต้องเคารพเสียงข้างน้อย จึงจะถือว่าเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากที่วางอยู่บนพื้นฐานหลักความเสมอภาค

การปกครองโดยเสียงข้างมากมีความจำกัด คือจะต้องเปิดโอกาสให้ฝ่ายข้างน้อยได้มีโอกาสพัฒนาไปเป็นฝ่ายเสียงข้างมากได้ด้วย ดังนั้นในระบอบประชาธิปไตยต้องมีการสลับเปลี่ยนกันเข้ามาใช้อำนาจปกครอง กล่าวคือประชาชนสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้ตามที่ตนต้องการ การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้ทำให้เจตนารมณ์ของประชาชนเป็นความจริง และทุกฝ่ายต้องมีโอกาสเท่าเทียมกันในกระบวนการทางการเมืองและการเข้าไปบริหารประเทศ เสียงข้างน้อยในปัจจุบันจะได้รับการปฏิบัติในฐานะที่จะกลายเป็นเสียงข้างมาก คือเป็นรัฐบาลได้ในอนาคต นั่นหมายความว่าเสียงข้างมากจะกดขี่ข่มเหงเสียงข้างน้อยไม่ได้ เสียงข้างมากจึงต้องให้สิทธิแก่เสียงข้างน้อยที่แน่นอนและชัดเจน อาทิเช่น จะต้องอนุญาตให้เสียงข้างน้อยมีสิทธิแสดงความคิดเห็นในรัฐสภาได้ ในรัฐธรรมนูญจะต้องมีบทบัญญัติให้มีความคุ้มครองสมาชิกรัฐสภา เปิดโอกาสให้พรรคการเมืองที่มีเสียงข้างน้อยเข้าร่วมในคณะกรรมการได้ การลงคะแนนเสียงในปัญหาที่สำคัญๆ พรรคการเมืองเสียงข้างน้อยจะต้องร่วมลงคะแนนเสียงหรืออย่างน้อยก็ต้องมีเสียงฝ่ายข้างน้อยร่วมอยู่ด้วย ดังนั้นการออกคะแนนเสียงสำหรับการตัดสินใจทุกครั้งจึงเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของฝ่ายเสียงข้างน้อยตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง หลักประกันในการคุ้มครองเสียงข้างน้อยนี้อยู่บนพื้นฐานของความอดทนของฝ่ายเสียงข้างมากต่อความคิดเห็นที่แตกต่างจากฝ่ายตน นั่นคือความเชื่อที่ใช้หลักเสียงข้างมากที่วางอยู่บนหลักสิทธิที่เท่าเทียมกันของทุกฝ่าย

การปกครองโดยเสียงข้างมากเป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่สิ่งที่สะท้อนจากการตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก อย่างน้อยที่สุดคือการไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อตนเอง ดังนั้น หลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย ระบบการสร้างเจตจำนงของรัฐโดยวิธีการประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ดังนั้น การตัดสินใจใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดตัวผู้ปกครองหรือการเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน จะต้องถือเอาเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ เพื่อให้มั่นใจว่าการตัดสินใจนั้นสะท้อนถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง¹⁶ หลักเสียงข้างมากจึงเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย¹⁷

หลักการของประชาธิปไตย ประการหนึ่งคือการยอมรับความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบนความขัดแย้ง กล่าวคือ เสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยต้องประกอบเข้าด้วยกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อีกประการหนึ่งคือการยอมรับในปรัชญาและความคิดเห็นทางการเมืองแบบสัมพัทธ์นิยม มิใช่แบบสัมบูรณ์นิยม ซึ่งตามแนวความคิดนี้วางอยู่บนพื้นฐานที่มีความเชื่อเป็นของตนเองแต่สงสัยในความถูกต้อง ในรัฐประชาธิปไตยทั้งหลายจึงต้องให้มีหลักประกันในการแข่งขันโดยเสรีระหว่างกลุ่มที่มีอุดมการณ์แตกต่างกัน เสรีภาพในการสร้างเจตนาธรรมในทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การโต้เถียง เสรีภาพในชุมชน การรวมตัวกันเป็นสมาคม เสรีภาพเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนทุกชนิด โดยหลักการจะต้องให้ทุกฝ่ายทุกกลุ่มที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันมีสิทธิเท่าเทียมกันในการใช้สื่อเหล่านั้น มิใช่ผูกขาดโดยรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างมากแต่เพียงผู้เดียว¹⁸

2.1.4 หลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองไม่อาจเป็นไปได้อย่างสมบูรณ์ แม้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรง เสียงข้างมากก็ตัดสินใจแทนเสียงข้างน้อยและมีขอบเขตจำกัด ประชาชนจำนวนมากไม่สามารถปรึกษาหารือและตัดสินใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้เอง การใช้อำนาจทางการเมืองจึงจำเป็นต้องตกอยู่ในมือของกลุ่มบุคคลที่มีจำนวนน้อยพอที่จะมีความสามารถกระทำการได้ นั่นคือความจำเป็นที่จะต้องมีการมีระบบผู้แทน (Representation) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 4-5.

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 19.

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (กันยายน, 2528). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย.” วารสารนิติศาสตร์, 14, 3. หน้า 46-47.

เมื่อพิจารณาตามประวัติศาสตร์การปกครอง ระบบผู้แทนในระยะแรกปรากฏในลักษณะเป็นระบบผู้แทนของประชาชนตามฐานันดร เฉพาะเจ้าของที่ดินและผู้มีการศึกษาเท่านั้น ผู้แทนจึงเป็นตัวแทนของประชาชนในขอบเขตจำกัด รัฐสภาของผู้แทนแบบนี้เรียกว่ารัฐสภาของผู้แทนฐานันดร ตัวอย่างเช่น รัฐสภาของเยอรมนีใน ค.ศ. 1848 รัฐสภาของอังกฤษที่มีอยู่ถึงปลายศตวรรษที่ 19 ระบบผู้แทนในระยะหลังพัฒนามาเป็นระบบผู้แทนของประชาชน โดยทั่วไปไม่คำนึงถึงฐานันดรของราษฎร ในรูปแบบนี้บุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐจะต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไป ประชาชนมีความเสมอภาคในการออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้แทนของตน และในขณะเดียวกันประชาชนก็มีความเสมอภาคที่จะมีสิทธิได้รับเลือกให้เข้าไปเป็นองค์กรของรัฐ ระบบผู้แทนสมัยใหม่จึงอยู่ในสถานะประชาธิปไตยแบบเสมอภาค ไม่ใช่ระบบผู้แทนตามฐานันดร เหตุนี้จึงถือว่าองค์กรของรัฐโดยเฉพาะรัฐสภา มีเจตนารมณ์ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง ประชาธิปไตยเป็นระเบียบทางการเมืองที่อ้างถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในฐานะเป็นความชอบธรรมของอำนาจ ในระบบผู้แทนองค์กรของรัฐจึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแทนประชาชนที่ต้องมาจากประชาชน โดยการเลือกตั้ง¹⁹

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอาจแยกออกเป็นประชาธิปไตยโดยตรง ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน และประชาธิปไตยแบบผสม²⁰

2.1.4.1 ประชาธิปไตยโดยตรง

เน้นการมีส่วนร่วมโดยตรงของพลเมืองทุกคนในการใช้อำนาจทางการเมือง²¹ ราษฎรจะมาลงคะแนนเสียงได้โดยตรง โดยการประชุมกันออกกฎหมายเอง ลงมติในกิจการของรัฐเอง ประชาธิปไตยโดยตรงจึงไม่มีการเลือกตั้ง การปกครองแบบนี้ใช้ได้กับรัฐที่มีขนาดเล็กและมีภารกิจไม่ยุ่งยาก อุปสรรคของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยตรงคือรัฐในปัจจุบันมีภารกิจที่ยุ่งยากไม่เหมาะสมที่จะให้ราษฎรออกเสียงเป็นประชามติ อีกทั้งมีรัฐกิจบางอย่างที่จะต้องดำเนินการไปโดยรวดเร็วไม่อาจรอประชามติได้²²

ประชาธิปไตยโดยตรงมีที่มาย้อนหลังไปได้ถึงสมัยกรีกโบราณเมื่อประมาณ 200 ปีก่อนคริสตกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในนครเอเธนส์และรัฐอื่นๆ ของกรีก เนื่องจากแต่ละรัฐของกรีกเป็นรัฐ

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 47-49.

²⁰ หยุด แสงอุทัย ก (2512). คำอธิบายหลักเกณฑ์ทั่วไปของการเลือกตั้ง. หน้า 4.

²¹ นันทวัฒน์ บรรมานันท์. (2547, 11 เมษายน). “การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. หน้า 115.

²² หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 4.

ขนาดเล็ก มีประชาชนไม่มาก ประชาชนจึงสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในการปกครองตนเองได้ ประชาชนของแต่ละรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองโดยตรงด้วยการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาคัดสินแก้ปัญหาต่างๆ รูปแบบประชาธิปไตยโดยตรงนี้ใกล้เคียงกับทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนมากที่สุด เพราะเป็นรูปแบบการปกครองที่ไม่มีการเลือกตั้งตัวแทนประชาชน ไม่มีรัฐสภา ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและเป็นผู้จัดทำกฎหมายต่างๆ ด้วยตนเอง ในนครเอเธนส์สมัยกรีกโบราณจะใช้ประชาธิปไตยโดยตรง โดยมีสภาประชาชน ได้แก่ พลเมืองชายโตอายุตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไป เป็นผู้ลงมติในการพิจารณากฎหมายหรือสามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาได้ แนวความคิดนี้เป็นแนวคิดสำคัญที่ทำให้เกิดระบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนขึ้นในเวลาต่อมา²³

2.1.4.2 ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

ราษฎรไม่ได้ออกเสียงโดยตรงแต่จะลงคะแนนเสียงเลือกผู้แทนมาแสดงเจตนาแทนตน อำนาจทางการเมืองถูกมอบหมายให้ใช้โดยตัวแทนที่ได้รับการเลือกจากพลเมือง และตัวแทนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการของตนต่อพลเมืองโดยตรง²⁴ การปกครองนี้เหมาะกับรัฐที่มีอาณาเขตกว้างใหญ่ มีพลเมืองและภารกิจมาก ไม่สามารถจะให้ราษฎรทุกคนมาประชุมตัดสินใจกันได้ เพราะเป็นไปได้ที่ราษฎรจะมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ในการจะให้ผู้ใดผู้หนึ่งมาเป็นตัวแทนตน ฉะนั้นจึงต้องมีการเลือกตั้งเพื่อให้ได้ผู้แทนราษฎรมาทำหน้าที่แทนตน²⁵ รูสโซ มีความเห็นว่าประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้ในยุคปัจจุบัน โดยให้ลองจินตนาการถึงความวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นหากให้พลเมืองจำนวนมากมาประชุมเพื่อปรึกษาหารือกันตลอดเวลาถึงการดูแลรักษาประโยชน์ร่วมกันของพลเมือง ในการนี้ รูสโซ ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยทางตรงไว้ว่า ควรหมายถึงระบบรัฐบาลซึ่งประชาชนมีอำนาจนิติบัญญัติหรือมีบางส่วนที่สำคัญของอำนาจนิติบัญญัติ ในตอนปลายศตวรรษที่ 17 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งในฝรั่งเศสและในสหรัฐอเมริกาต่างก็นำเอาระบบประชาธิปไตยโดยผู้แทนมาใช้²⁶ ประชาธิปไตยในปัจจุบันถือว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดเท่าที่จะคิดกันได้ในเวลา นี้ จึงเกิดเป็นทฤษฎียึดถือกันว่า ประชาชนจะควบคุมรัฐบาลได้ด้วยการเลือกตั้งหัวหน้ารัฐบาล และเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติหรือรัฐสภา ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นผู้สอดส่องดูแลการทำงานของรัฐบาลอย่างต่อเนื่องแทนประชาชน ด้วยการมีอำนาจในการอนุมัติหรือไม่อนุมัติกฎหมายและการจัดเก็บภาษี²⁷

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 117.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 115.

²⁵ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 4-5.

²⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 117.

²⁷ กุริชญา วัฒนรุ่ง ก (2543). ปรัชญาและพัฒนการกฎหมายมหาชน. หน้า 219-220.

ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน อาจเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งรัฐสภาถึงประธานาธิบดีก็ได้ กล่าวเฉพาะการปกครองในระบบรัฐสภา รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน รัฐสภาจึงเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยยิ่งกว่าองค์กรอื่นๆ ก่อให้เกิดหลักการสำคัญสองประการ คือ หลักเงื่อนไขของรัฐสภาและหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย

หลักเงื่อนไขของรัฐสภา หมายความว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญต่างๆ จะต้องได้รับการกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติ ส่วนหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสายเรียกร่องว่าการใช้อำนาจรัฐทั้งหมดไม่เพียงแต่จะถูกใช้เพื่อประชาชนและมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังมีความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้น จะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินการภารกิจของรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐโดยผ่านองค์กรต่างๆ นั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงถึงประชาชนได้²⁸

การปกครองโดยประชาชนผ่านการเลือกตั้ง เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหากระบวนการทางการเมืองการปกครองให้รองรับกับการควบคุมของประชาชน โดยการใช้อำนาจมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน กุญแจสำคัญในการใช้อำนาจของผู้ปกครองที่จะต้องรับผิดชอบและตอบสนองต่อประชาชนพร้อมกันไปด้วย อันเป็นการสร้างหลักประกันขั้นพื้นฐานให้เกิดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจของรัฐบาล โดยเฉพาะการที่รัฐบาลจะต้องทำหน้าที่ในการรักษาและสนองตอบความต้องการของประชาชนตามสัญญาประชาคมนั่นเอง²⁹

2.1.4.3 ประชาธิปไตยแบบผสม

ได้แก่ การจัดให้ราษฎรมาออกเสียงโดยตรงบ้างในภารกิจที่สำคัญๆ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญ และให้ราษฎรเลือกตั้งผู้แทนมาปฏิบัติภารกิจในสภาผู้แทนราษฎร การให้ราษฎรออกเสียงอาจเป็นโดยวิธีใดวิธีหนึ่งใน 3 วิธี หรือโดยใช้ทั้ง 3 วิธีต่อไปนี้ควบคู่กันไป วิธีแรกให้ราษฎรจำนวนหนึ่งมีสิทธิริเริ่มขอให้ออกเสียงเป็นประชามติ (Initiative) วิธีที่สองให้ประมุขของรัฐสภาหรือผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งหรือรัฐบาลส่งญัตติไปให้ราษฎรออกเสียงเป็นประชามติได้ (Referendum) ซึ่งอาจเป็น โดยบุคคลหรือสถาบันดังกล่าวเลือกให้มีประชามติแทนหรือโดยรัฐธรรมนูญบังคับให้เสนอญัตติต่อราษฎรแล้วให้ราษฎรออกเสียงเป็นประชามติ ซึ่งเรียกว่าประชามติโดยบังคับ หรือวิธีที่สามบังคับว่ากิจการที่สำคัญบางอย่าง ฝ่ายบริหารต้องนำไปให้ราษฎร

²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 19-20.

²⁹ เชาวนะ ไตรมาส. เล่มเดิม. หน้า 86-87.

ออกเสียงเป็นประฆาตเสียงก่อนจึงจะใช้ได้ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการบัญญัติกฎหมายที่สำคัญ³⁰

ประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาจำเป็นต้องเป็นประชาธิปไตยแบบมีพรรคการเมือง เจตจำนงของประชาชนจะต้องถูกปลุกเร้า จะต้องชักจูง และจะต้องรวบรวมประมวลความคิดเห็นที่คล้ายคลึงให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวจึงจะก่อให้เกิดการกระทำในทางการเมืองได้ หน้าที่อันนี้ในระบอบประชาธิปไตยจะต้องเป็นหน้าที่ของพรรคการเมือง มิใช่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ นับตั้งแต่มีการขยายสิทธิเลือกตั้งให้ประชาชนโดยทั่วไปให้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง การใช้สิทธิในการเลือกตั้งจึงกลายเป็นการกระทำของมวลชนจำนวนมาก ในขณะเดียวกันก็เกิดการแข่งขันทางความคิดและอุดมการณ์ในทางการเมืองในการเลือกตั้งเพื่อจะเข้าไปเป็นผู้ใช้อำนาจในฐานะเป็นองค์กรของรัฐ ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมึระบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนและประชาชนระหว่างผู้ถืออำนาจและผู้อยู่ภายใต้อำนาจพรรคการเมืองจึงค่อยๆ พัฒนาขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว หากปราศจากพรรคการเมืองแล้ว การทำหน้าที่ในระบบรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตยย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ดังจะเห็นได้จากการเลือกตั้ง พรรคการเมืองทำหน้าที่เสนอทั้งตัวบุคคลและนโยบายให้ประชาชนพิจารณา แม้ว่าประชาชนจะเป็นผู้เลือกผู้แทนและนโยบาย แต่ความเป็นจริงพรรคการเมืองเป็นผู้ตั้งผู้แทนและกำหนดนโยบายให้ประชาชนเลือก หลังการเลือกตั้งพรรคการเมืองก็มีบทบาทในการจัดตั้งรัฐบาลและคอยควบคุมดูแลรัฐบาล แม้พรรคการเมืองจะไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นองค์กรของรัฐ แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย

ความสำคัญของพรรคการเมืองในฐานะที่เป็นสถาบันทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ พรรคการเมืองช่วยให้การเลือกตั้งบรรลุเป้าหมาย คือ ได้ผู้แทนไปทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐแทนประชาชน โดยพรรคการเมืองทำหน้าที่เป็นผู้คัดเลือกผู้รับสมัครเลือกตั้งให้ประชาชนเลือก และโดยการแข่งขันในการเลือกตั้ง พรรคการเมืองจะช่วยเสริมสร้างความพร้อมให้กับประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ในขณะเดียวกันก็ขยายฐานการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากของประชาชนและสร้างความชอบธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย , พรรคการเมืองอยู่ในฐานะเป็นพาหนะนำความคิดเห็นและข้อเรียกร้องจากประชาชนไปสู่องค์กรผู้ถืออำนาจ พรรคการเมืองช่วยให้การตัดสินใจทางการเมืองเป็นประชาธิปไตย คือมีรากฐานอยู่บนความคิดของประชาชน พรรคการเมืองอยู่ในฐานะเป็นองค์กรโฆษณาแนวความคิดและวิธีการในการแก้ปัญหาต่างๆ ของสังคม พรรคการเมืองจึงช่วยให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในทางการเมือง ซึ่งจะมีผลให้ประชาชนมีความสามารถในการตัดสินใจทางการเมืองได้สูงขึ้น³¹

³⁰ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 4-5.

³¹ สมยศ เชื้อไทย และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 51-52.

2.2 หลักนิติรัฐ

หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันและสนับสนุนซึ่งกันและกันจนอาจกล่าวได้ว่า หลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมต่อหลักประชาธิปไตย รัฐจึงไม่อาจสถาปนาความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยขึ้นมาได้หากขาดหลักการใดหลักการหนึ่งข้างต้น³²

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่าตามแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย แม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตย แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งมีอยู่สองทฤษฎีหลัก คือ

ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ ซึ่งเยียร์ริง (Ihering) และเจลลิเนค (Jellinek) เป็นผู้เสนอ มีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้นและกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร

ทฤษฎีที่สองคือทฤษฎีนิติรัฐ ซึ่งรุสโซและมงเตสกีเยอ ได้เสนอแนวความคิดไว้เป็นคนแรกๆ สรุปได้ว่ารัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชนไม่สมัครใจได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ผลที่ตามมาคือ จะมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย ควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครอง การกระทำขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่คำพิพากษาและคำสั่งศาลให้ชอบด้วยกฎหมาย³³

2.2.1 พัฒนาการของหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือคำว่า Recht ที่แปลว่ากฎหมาย และคำว่า Staat ที่แปลว่ารัฐ นักคิดคนสำคัญของเยอรมัน Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวว่านิติรัฐหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวม และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข³⁴

³² บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 17.

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2537). กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และ พัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. หน้า 48-55.

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 21.

แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้สอดคล้องต้องกันกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลาง ว่าสันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย เชื่อกันว่า Robert von Mohl เป็นคนแรกที่น่าเอาความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผลมาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมาย

พัฒนาการของนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ 18 อยู่ที่การฟื้นตัวของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) โดยเฉพาะในปรัชญาของสำนักสโตอิกซ์ (Stoicism) ที่เชื่อว่ามนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลและเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกผู้ทุกนาม มีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม แนวความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลของมนุษย์อ่อนแรงลงในสมัยกลาง ซึ่งเป็นสมัยที่นิติปรัชญาแนวคริสต์ครอบงำยุโรป จวบจนกระทั่งนักคิดอย่าง Samuel Pufendorf และ Christian Wolff ได้รื้อฟื้นแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาพัฒนาต่อ ความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติจึงกลับฟื้นตัวขึ้น โดยการเชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติกับสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคฟื้นตัวนี้ สิทธิตามธรรมชาติคือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐ และไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ

ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น โดยต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เยอรมนีอยู่ภายใต้การปกครองของพระเจ้าจอร์จที่ 1 พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการเปลี่ยนแปลงหักเห เนื่องจากในเวลานั้นคำสอนทางปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น แนวคิดหลักของสำนักคิดดังกล่าวต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคง และความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอยจับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม

ดังนั้นหลักใหญ่ใจความของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น แม้ว่ารัฐชนิดนี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่โดยที่ไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม คำรากกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเรียกรัฐชนิดนี้ว่า *Gesetzesstaat* ในภาษาเยอรมันแปลว่า กฎหมาย แต่มุ่งหมายถึงกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นสำคัญ รัฐที่สนใจแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบนี้เองที่ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ (*Polizeistaat*) ขึ้น ในรัฐชนิดนี้ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตนต่อกฎหมาย แต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ โดยปรากฏการณ์เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ”

ในปัจจุบันนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม กำเนียงถึงความยุติธรรม และทำให้เมื่อก้าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา³⁵

2.2.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือองค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา

2.2.2.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการ ที่สำคัญเช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

Aristotle นักปราชญ์ชาวกรีก (384 - 322 ปีก่อนคริสตศักราช) เป็นนักปราชญ์การเมืองคนแรกที่ได้พยายามจัดแบ่งองค์กรของรัฐบาล โดยเขียนไว้ในหนังสือ “Politics” ว่ารัฐทุกรัฐมีองค์ประกอบสามประการ ประการแรกคือองค์ประกอบที่ดำเนินกิจการสาธารณะ การผูกสัมพันธไมตรี การออกกฎหมาย และการตรวจตราดูแลค่าใช้จ่ายสาธารณะ ซึ่งอริสโตเติลเห็นว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดและอยู่เหนือองค์ประกอบอีกสองประการ ประการที่สอง องค์ประกอบที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ อริสโตเติลอธิบายว่าเป็นอำนาจเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่และการแบ่งแยกหน่วยงาน ซึ่ง

³⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

รวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และการแต่งตั้งหน่วยงานของรัฐ อำนาจนี้เป็นอำนาจในการกำหนดนโยบายและออกคำสั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีและการป้องกันประเทศ ประการที่สาม องค์ประกอบเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาและกำหนดเขตอำนาจของศาล

Puffendorf ชาวเยอรมนี (ค.ศ. 1632 - 1694) กล่าวไว้ในหนังสือ “De Jure Naturae et Gentium” ว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นเจ็ดอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจที่จะลงโทษเพราะฝ่าฝืนกฎหมาย อำนาจที่จะทำสงครามและสงบศึก อำนาจการทำสนธิสัญญา อำนาจแต่งตั้งข้าราชการ อำนาจเก็บภาษีและอำนาจจัดการศึกษา

John Locke ชาวอังกฤษ (ค.ศ. 1632-1704) กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงครามการทำสนธิสัญญาและการแลกเปลี่ยนทูต จอห์น ลอค เห็นว่าอำนาจที่สำคัญที่สุดคืออำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ส่วนอำนาจบริหารซึ่งหมายถึงอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยการลงโทษผู้ฝ่าฝืน จอห์น ลอค ถือว่าเป็นอำนาจที่มีความสำคัญน้อยกว่าอำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นอำนาจที่ขาดเสียมิได้³⁶

Montesquieu ชาวฝรั่งเศส ได้รับการยกย่องเด่นยิ่งกว่าผู้อื่น เพราะสามารถนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด โดยใช้เวลาศึกษาและค้นคว้าถึง 20 ปี จึงได้เขียนหนังสือชื่อ “De l'esprit des lois” ที่ไม่ได้กล่าวถึงการแบ่งแยกอำนาจเป็นการเฉพาะ แต่กล่าวถึงข้อบังคับที่ใช้อยู่ในโลกมนุษย์นี้เป็นการทั่วไป ทั้งในสมัยที่ผ่านพ้นมาแล้ว สมัยปัจจุบัน และความคิดเห็นในสิ่งที่ควรเป็นสำหรับสมัยต่อไป หนังสือนี้แยกออกเป็น 31 บรรพ บรรพหนึ่งๆ แยกออกเป็นหมวด เป็นหนังสือทั้งสิ้นเกือบ 700 หน้า เรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นเรื่องที่มงเตสกีเออธิบายไว้ในบรรพ 11 “ว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดเสรีภาพในทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญการปกครอง” หมวด 6 ว่าด้วยรัฐธรรมนูญการปกครองของประเทศอังกฤษ มงเตสกีเอกล่าวว่า “ในรัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง ในอำนาจนิติบัญญัติ กษัตริย์หรือข้าราชการตรากฎหมายที่จะให้ใช้เฉพาะระยะเวลาหรือตลอดไป หรือแก้หรือยกเลิกกฎหมายที่ตราขึ้น ในอำนาจชนิดที่สอง เรียกว่าอำนาจบริหารของรัฐ กษัตริย์หรือข้าราชการทำสัญญาสันติภาพหรือประกาศสงคราม หรือส่งหรือรับทูต หรือรักษาความสงบเรียบร้อย หรือป้องกันมิให้มีการรุกราน

³⁶ อมร จันทรมบูรณ์. (2525). กฎหมายการปกครอง. หน้า 60-62.

อำนาจชนิดที่สาม เรียกว่าอำนาจพิพากษา กษัตริย์หรือข้าราชการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือวินิจฉัยข้อผิดพลาดระหว่างเอกชน

เมื่อกำหนดอำนาจออกเป็นสามชนิดดังนี้แล้ว มงเตสกีเออให้ความเห็นว่าอำนาจแต่ละชนิดต้องแยกกัน มีผู้ใช้ต่างกันและเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อกัน มงเตสกีเออชี้แจงเหตุผลของการแยกอำนาจทั้งสามชนิดนี้ได้เป็นสองประการ

(1) ถ้าไม่มีการแยกอำนาจโดยมีองค์กรใช้อำนาจเป็นอิสระต่างกันแล้ว เสรีภาพของมนุษย์ก็ไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกชนิดแล้ว องค์กรนั้นก็ใช้อำนาจจนเต็มขอบเขต และจะใช้จนเกินขอบเขต เพราะเป็นนิสัยของมนุษย์ทุกคนเมื่อมีอำนาจขึ้นมาและเมื่อมีทางที่จะใช้อำนาจกว้างขวาง มนุษย์ผู้นั้นก็จะใช้อำนาจตามใจชอบ ถ้อยคำของมงเตสกีเออมีดังนี้ “ประชาธิปไตยและอภิชนาธิปไตย มิใช่รัฐเสรีโดยธรรมชาติ เสรีภาพในทางการเมืองจะได้ก็แต่เฉพาะในรัฐชนิดที่ผ่อนปรนไม่ตึงเครียด แต่ก็มีไว้จะมีในรัฐชนิดนี้ทุกรัฐไป จะมีก็ต่อเมื่อไม่มีการใช้อำนาจจนใช้อำนาจเกินไป แต่ก็ย่อมรู้และเห็นกันอยู่เป็นนิจว่าบุคคลผู้ใช้อำนาจทุกคนย่อมใช้อำนาจเกินเลยเสมอ เขามักจะใช้อำนาจจนถึงขอบเขตสุด ดังนั้นเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นอย่างยั้งที่จะต้องจัดและต้องกำหนดให้อำนาจหยุดอำนาจ

(2) กฎหมายจะใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตราขึ้น และประชาชนจะเคารพในกฎหมายนั้นๆ ก็เฉพาะในกรณีที่มีการแยกอำนาจ ถ้าไม่มีการแยกอำนาจแล้ว การใช้กฎหมายก็เลื่อนลอย ใช้กันตามอำเภอใจ ข้อความของมงเตสกีเออมีดังนี้ “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลเดียวกันหรือในองค์กรข้าราชการเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่น่าเกรงว่าบุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองประการนั้น จะตรากฎหมายกดขี่ออกมาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับอย่างกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษามีได้แยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร เสรีภาพก็ไม่มีเช่นเดียวกัน ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมอยู่กับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจกระทำการบีบบังคับได้เต็มที่ และไม่มีอะไรเหลือเลย จะสูญสิ้นไปหมดถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม คืออำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจให้มีการปฏิบัติตามมติสาธารณะ อำนาจพิพากษาคำคิดหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน ถ้าผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารและอำนาจพิพากษา กฎหมายก็จะไม่แน่นอน การใช้กฎหมายจะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจบริหาร และถ้าใครไม่กระทำตามความประสงค์นั้น ผู้มีอำนาจก็จะลงโทษตามความพอใจของตน กฎหมายก็จะเลื่อยล่อย บ้านเมืองก็จะไม่มีความสงบ”³⁷

³⁷ เตือน บุนนาค. (2524, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 3. หน้า 19-22.

ประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นอยู่เสมอว่า เมื่อใดก็ตามที่การใช้ อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนๆ เดียวหรือคณะเดียว ไม่ว่าคนๆ นั้นหรือคณะนั้นจะได้ อำนาจมาโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งจากพลเมืองก็ตาม พลเมืองจะไม่มีสิทธิเสรีภาพในอันที่จะ กระทำการต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตน ทั้งนี้เพราะ “อำนาจทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลง อำนาจเด็ดขาดยิ่งทำให้ผู้ถืออำนาจนั้นเสื่อมลงอย่างถึงที่สุด” คนเราเมื่อมีอำนาจแล้วมักจะมัวเมาใน อำนาจและมักจะใช้อำนาจอย่างสุดโต่งเสมอ³⁸ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้ อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติจัดระเบียบการ ใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ มีการกระจายการใช้อำนาจ อธิปไตยทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจาก กัน แต่ละองค์กรต่างใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเป็นทางการ ไม่ ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในปัจจุบันว่า “สังคมใดไม่มีการ ประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ในสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายความถึงรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตามลัทธิ รัฐธรรมนูญนิยม อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ไม่ให้ผู้ปกครองมีอำนาจมาก เกินไปจนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจนั้น ไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่คำว่า “อำนาจ” ในวลีไทย ที่ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” และ “Powers” ในวลีอังกฤษที่ว่า “Seperation of Powers” หมายถึง “องค์กร” หรือ “Organs” ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย³⁹

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่ สามารถสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุม ตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ อำนาจทั้ง สามไม่ได้แบ่งแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกันเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะไม่มีการให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่ง อย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด หากพิจารณา หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความ แตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่าง

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2537). “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” วารสารปกครอง, 3, 2. หน้า 42-54.

³⁹ โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2541). หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1. หน้า 140-144.

กัน หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้น ต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้นหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคลแล้ว จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่น โดยสิ้นเชิง สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายสำคัญของนิติรัฐ⁴⁰

2) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

นิติรัฐนั้นมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงสิทธิเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยบัญญัติให้กระทำได้นั้น ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ โดยมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วยังมีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ เพราะการคุ้มครองและหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ⁴¹

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 22-23.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 23-24.

สิทธิเสรีภาพของราษฎรที่รัฐรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ จำแนกออกได้เป็นสามประเภท คือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในอันที่จะแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เป็นสมาคม หรือเป็นพรรคการเมืองเพื่อบำเนินการทางการเมืองให้เป็นไปตามความคิดเห็นทางการเมืองของตน รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพในอันที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครเข้ารับเลือกตั้ง

การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะต้องซำรงรักษาไว้ ดังนั้นในบางกรณีรัฐจึงต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้บ้าง แต่รัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การซำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ดี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินเลยกว่าความจำเป็นแก่การซำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ดี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ⁴²

3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

หลักการนี้เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรฝ่ายบริหาร ต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ

⁴² สมยศ เชื้อไทย และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 56-57.

(1) ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กฤษฎีกาจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้⁴³ เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคมีสามรูปแบบดังนี้

ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

(3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง แบ่งเป็นหลักย่อยได้สองหลัก คือหลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลายรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำความฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่าย

⁴³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

ปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิบัติให้มีฝ่ายปกครองกระทำการใดที่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว⁴⁴

4) หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล

รวมทั้งหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น หนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้ นอกจากนี้ยังเรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ กำหนดให้คำพิพากษามีผลผูกพันเป็นยุติเพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย⁴⁵

5) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายนี้เกิดจากคำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกา ในคดีระหว่าง Marbury V. Madison ค.ศ. 1803 ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า เมื่อต้น ค.ศ. 1801 สหรัฐอเมริกาเกิดการเปลี่ยนชั่วคราวทางการเมืองเนื่องจากพรรคเฟเดอราลิสต์ ซึ่งครองอำนาจมาตั้งแต่มีการก่อตั้งสหพันธรัฐฝ่ายแพ้การเลือกตั้งประธานาธิบดี เป็นผลให้ประธานาธิบดี John Adams ต้องพ้นจากตำแหน่ง ในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1801 John Adams ได้เข้าไปสร้างฐานที่มั่นในฝ่ายตุลาการโดยการผ่านร่างกฎหมายชื่อ Circuit Court Act ซึ่งกำหนดตำแหน่งผู้พิพากษาเพิ่มใหม่ 16 ตำแหน่ง และยกเลิกหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลสูงที่จะต้องไปนั่งพิจารณาคดีในศาลล่างเป็นครั้งคราว ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ปกติในศาลสูง กฎหมายนี้ยังลดตำแหน่งผู้พิพากษาศาลสูง

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 24-25.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

จากหกตำแหน่งเหลือเพียงห้าตำแหน่ง โดยมีความมุ่งหมายที่จะชัดเจนให้ประธานาธิบดีคนใหม่ใช้อำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงคนใหม่เข้ามาแทนที่ผู้พิพากษาศาลสูงคนหนึ่งซึ่งเกษียณด้วยเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพ

สองสัปดาห์ต่อมาสภาองเกรสลงมติผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ Organic Act of The District of Columbia ซึ่งกำหนดให้มีตำแหน่งผู้พิพากษาเพิ่มใหม่ 42 ตำแหน่งสำหรับ District of Columbia ประธานาธิบดี John Adams รีบแต่งตั้งบุคคลที่ฝึกฝนพรคของตนเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดตำแหน่งขึ้นมาใหม่จนครบ และสภาซีเนทก็รีบเร่งให้สัตยาบันต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่ในวันที่ 2 และวันที่ 3 มีนาคม ซึ่งเป็นระยะเวลาเพียงวันเดียวก่อนที่ประธานาธิบดีคนใหม่ Thomas Jefferson จะเข้ารับตำแหน่ง ในขณะที่ผู้พิพากษา John Marshall ยังดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีต่างประเทศอยู่ในคณะรัฐบาลของประธานาธิบดี John Adams แม้ได้สาบานเข้ารับตำแหน่งประธานศาลสูงสุดตั้งแต่วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1801 แต่ได้ขอพักผ่อนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีต่อไปจนถึงวันที่ 3 มีนาคม 1801 (ซึ่งเป็นวันสุดท้ายในการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของ John Adams) ในวันที่ 3 มีนาคม นั้นเอง ประธานาธิบดี John Adams ได้ลงนามในคำสั่งแต่งตั้งการเข้าดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาใหม่ ตามประเพณีปฏิบัติ คำสั่งให้ผู้พิพากษาเข้าดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ต้องเสนอต่อ John Marshall ซึ่งยังดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีต่างประเทศและมีอำนาจหน้าที่ในการประทับตราตำแหน่งรัฐสำหรับตำแหน่งผู้พิพากษา ซึ่งเมื่อประทับตราแล้วก็ต้องมีการจัดส่งประกาศแต่งตั้งการเข้าดำรงตำแหน่งที่มีการประทับตราแล้วให้แก่ผู้พิพากษาที่เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าวทุกคน การจัดส่งประกาศแต่งตั้งกระทำกันอย่างรีบร้อนจนนาทีสุดท้ายของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของ John Adams (ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งในประกาศดังกล่าวนี้ ต่อมาได้รับการขนานนามว่า “ผู้พิพากษาเที่ยงคืน Midnight Judges” แต่ถึงกระนั้นก็จัดส่งประกาศแต่งตั้งได้ไม่ครบถ้วน ผู้พิพากษาที่ไม่ได้รับประกาศแต่งตั้งและคำสั่งให้เข้าดำรงตำแหน่ง ได้แก่ William Marbury และผู้พิพากษาอีกสองถึงสามคน แม้ว่าตราสารจะได้รับการลงนาม , สภาซีเนทให้ความยินยอม และ John Adams (ซึ่งก่อนหน้านี้ได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานศาลสูงสุด แต่ยังคงทำหน้าที่เป็นรัฐมนตรีที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวอยู่) จะได้ประทับตราเรียบร้อยแล้วก็ตาม Thomas Jefferson ประธานาธิบดีคนใหม่ เห็นว่าการแต่งตั้งดังกล่าวไม่สมบูรณ์และไม่มีผลในทางกฎหมาย จึงได้ออกคำสั่งแก่รัฐมนตรีต่างประเทศคนใหม่ (James Madison) ที่มีหน้าที่รักษาตราแห่งรัฐ มิให้มอบประกาศแต่งตั้งและคำสั่งให้เข้ารับตำแหน่งหน้าที่แก่ William Marbury และพวก โดยการแถลงให้สาธารณชนทราบว่า การแต่งตั้ง William Marbury และพวกเป็นโมฆะ

จนกระทั่งสิ้น ค.ศ. 1801 หลังจากที่ William Marbury และพวกได้พยายามติดต่อร้องขอเข้ารับตำแหน่งแต่ก็ปราศจากผล จึงตัดสินใจนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลสูง โดยร้องขอให้ศาลสูงสุดชี้ขาด โดยมีคำสั่งและบังคับให้ James Madison ส่งมอบตราสารแต่งตั้งให้แก่ตน โดยอาศัยอำนาจการออกหมายบังคับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีในศาล (Judiciary Act 1789) ซึ่งให้อำนาจศาลสูงสุดสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ประธานศาลสูงสุด John Marshall วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่า “รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลสูงสุดสหรัฐเป็นศาลอุทธรณ์จากคดีต่างๆ เท่านั้น แต่กรณีที่จะให้ศาลสูงสุดทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในบางกรณีนั้นระบุไว้ชัดเจนแล้วตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่กฎหมายดังกล่าว (Judiciary Act 1789) ให้อำนาจศาลสูงสุดปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นเพื่อออกหมายบังคับคดีตามที่อ้างในฟ้อง จึงเป็นการเกินจากหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กฎหมายนั้นจึงเป็น โฆษะ ศาลสูงแห่งสหรัฐจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นออกหมายบังคับให้ James Madison ส่งคำสั่งไปให้ William Marbury ไม่ได้” รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา Article 3 section 2 บัญญัติให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีเป็นศาลแรกได้เฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ทูตเป็นคู่ความเท่านั้น ไม่ใช่คดีที่บุคคลธรรมดา (คดีนี้คือ William Marbury) เป็นคู่ความ Judiciary Act 1759 ที่สภาซึ่งเสนออำนาจให้ศาลสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีในลักษณะดังกล่าว จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับใช้⁴⁶ John Marshall ยังได้แสดงความเห็นอีกว่า “องค์กรตุลาการนั้นเป็นองค์กรที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีอำนาจและเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรบางอย่างที่มีฐานะเป็นกฎหมาย อันจะนำมาใช้เป็นหลักฐานในการทำคำวินิจฉัย และถ้ามีความขัดแย้งกันในระหว่างบทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้ในเรื่องเดียวกันแล้ว ตุลาการจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับ ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในระหว่างรัฐบัญญัติซึ่งจะใช้บังคับในกรณีเดียวกันแล้ว ศาลจะต้องตัดสินใจเลือกเอาทางใดทางหนึ่งระหว่างกรที่จะต้องตัดสินใจไปตามรัฐบัญญัติ โดยไม่ต้องคำนึงถึงรัฐธรรมนูญ หรือจะยึดถือไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ โดยละเลยรัฐบัญญัติ” แม้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ไม่ได้บัญญัติชัดเจนให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้พิพากษา John Marshall ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดยืนยันอำนาจผู้พิพากษาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายอื่น ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติสามัญ จากเหตุผลดังกล่าว John Marshall จึง

⁴⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2551). ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 6-7.

สรุปว่าเนื่องจากสหรัฐอเมริกายึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นกฎหมายใดก็ตามที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญจึงไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ตัดสินคดี

คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของ John Marshall ได้รับยกย่องอย่างมากในการประกาศถึงอำนาจขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คดี Marbury V. Madison ถือว่าเป็นคดีต้นแบบที่แสดงถึงอำนาจขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบกฎหมาย ไม่เพียงแต่ในสหรัฐอเมริกาที่นักกฎหมายทุกคนต้องรู้จักคดีนี้ แต่รวมไปถึงนักกฎหมายในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายมหาชน⁴⁷ หลังจากคดีนี้แล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาให้กฎหมายของมลรัฐซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้เป็นจำนวนกว่าหนึ่งร้อยฉบับ อาจกล่าวได้ว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้หยั่งรากลงในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 6 ความว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้อธิบายว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการวางระเบียบการปกครองรัฐในทางการเมือง โดยกำหนดโครงสร้างของรัฐบาล ระบอบการปกครอง การใช้อำนาจอธิปไตยและการดำเนินงานของสถาบันสูงสุดของรัฐที่ใช้ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวย่อๆ คือกำหนดวิธีการปกครองหรือระบอบการเมืองของรัฐ”⁴⁸

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญจะกำหนดการจัดอำนาจและองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมถึงการจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน”⁴⁹

เราอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญคือบรรดากฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองภายในรัฐ หรือบรรดากฎเกณฑ์แบบแผนสถาปนาองค์กรผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองในนามของรัฐ กำหนดกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่

⁴⁷ วีระ โลจายะ ก (2551). การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูงและสถาบันการเมือง 1 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 2-5.

⁴⁸ ประยูร กาญจนกุล. (2523). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 1.

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 20.

ใช้อำนาจปกครองในนามของรัฐ รวมตลอดถึงกำหนดหลักการทั่วไปว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร บรรดากฎเกณฑ์แบบแผนที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญนี้ อาจแยกกันอยู่อย่างกระจัดกระจาย ในรูปของจารีตประเพณีบ้าง ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรบ้าง เราเรียกรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นว่า “รัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” ส่วนรัฐธรรมนูญของรัฐที่ถูกนำมารวบรวมไว้อย่างเป็นทางการเป็นระบบในเอกสารฉบับเดียวกัน เราเรียกว่า “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” ปัจจุบันรัฐต่างๆ นิยมนำเอาบรรดากฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองมารวมไว้อย่างเป็นทางการเป็นระเบียบในเอกสารฉบับเดียว

แม้รัฐจะมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่มีเฉพาะบางรัฐเท่านั้นที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญในลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง ลักษณะของรัฐธรรมนูญนี้จึงต้องมีหลักการของระบบนิติรัฐ คือ หลักการที่รัฐจะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง เพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจบาตรใหญ่หรือตามอำเภอใจของรัฐ รัฐต้องมีอำนาจจำกัดต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นจะต้องกำหนดให้ประชาชนเลือกตั้งผู้แทนของตนมาเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติกฎหมาย รัฐจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้⁵⁰

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นส่วนยอดสุดของหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญจึงได้รับการรับรองให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ ระบบกฎหมายเยอรมนียอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่าเป็นสาระสำคัญของนิติรัฐ โดยมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างน้อยสองมาตราที่รับรองถึงหลักการดังกล่าว คือมาตรา 20 วรรคสาม รับรองอย่างชัดเจนถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความว่า “อำนาจนิติบัญญัติผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการผูกพันต่อกฎหมาย” มาตรา 79 วรรคสาม รับรองว่าบทบัญญัติมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ความว่า “การแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลกระทบกับการแบ่งเขตพื้นที่ของมลรัฐซึ่งโดยหลักการแล้ว มลรัฐจะต้องมีส่วนร่วมในการออกกฎหมายนั้นหรือหากการแก้ไขนั้นกระทบต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 20 ไม่อาจจะกระทำได้” หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นการยืนยันหรือทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นต่อหลักนิติรัฐ⁵¹

⁵⁰ สมยศ เชื้อไทย และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 43-44.

⁵¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 31-32.

ใน ค.ศ. 1920 ออสเตรียเป็นประเทศยุโรปประเทศแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จากนั้นประเทศอื่นๆ ก็ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบของตน จึงถือกันว่า ไม่เพียงแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องการความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรอื่นในรัฐจะต้องเคารพกฎหมายด้วยโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ การกระทำใดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกศาลพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้⁵²

2.2.2.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ

1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักนิติรัฐเรียกร้องต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ บุคคลจึงสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย และทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนเองไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักย่อยสองประการ

(1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างพอเพียงเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเอง

(2) หลักคุ้มครองความสุจริต เรียกร้องต่อฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หากผู้รับคำสั่งเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ขังน้ำหนักประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว กรณีที่เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง เรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่สิ้นสุดลงแล้ว การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลจึงไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณี การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่ ต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน ในกรณีที่

⁵² โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 155.

บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษทางอาญาก็ไม่อาจกระทำได้⁵³

3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักความได้สัดส่วน” เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐรัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณเท่านั้น

ตามกฎหมายเยอรมันหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีคำบังคับกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁵⁴ และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมันเท่านั้น ยังรวมถึงฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป⁵⁵ หลักการนี้ใช้จำกัดการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสม สามารถรักษาประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนเกินความจำเป็น⁵⁶ เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ

นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1950 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีได้นำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ใน ค.ศ. 1968 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁵⁷

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

⁵⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 56.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 268.

⁵⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 15.

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 269.

หลักความได้สัดส่วนนั้นมีความผูกพันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและนำไปใช้กับฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีอยู่สามประการ คือ

(1) หลักความเหมาะสม บังคับว่าบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้ใช้บังคับราชฎานั้น ฝ่ายบริหารต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว หลักความเหมาะสมนี้เรียกถึงความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ กับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยให้มาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผลนั่นเอง

(2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม⁵⁸

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ ดังนั้น องค์ประกอบข้อนี้แห่งหลักความได้สัดส่วนจึงบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องทำการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียของแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าหากลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่ส่วนรวม ฝ่ายบริหารต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม กล่าวโดยสรุป หลักความได้สัดส่วน บังคับให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ลงมือ

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 56, 58-59.

ดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและหรือสังคมโดยรวม⁵⁹

หลักนิติรัฐมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ⁶⁰ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติหลักการของนิติรัฐไว้หลายมาตราด้วยกัน⁶¹ เช่น การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา 4) การรับรองว่ารัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ละเมิดรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ (มาตรา 6) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 29) บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ขณะนั้น (มาตรา 39) การจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้⁶² จะต้องกระทำโดยกฎหมาย (ปรากฏในหลายมาตรา เช่น มาตรา 31 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37) การบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงต่อสภา (มาตรา 178) เป็นต้น

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะบัญญัติหลักการของนิติรัฐไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” และไม่ปรากฏเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม”⁶²

2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

รัฐเสรีประชาธิปไตยล้วนแต่ยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยมที่สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) มีลักษณะเป็นนามธรรมซึ่งจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายในแดนแห่งเสรีภาพนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใดๆ อย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 60,62.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 40.

⁶¹ กล้า สมุทวณิช. (2547). หลักนิติรัฐและรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=615>

⁶² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมี และนำไปใช้พัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง รวมแล้วนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights and Liberties)⁶³

สังคมตะวันตกให้ความสำคัญต่อบุคคลเหนือสังคมและรัฐ ปึงเจกชนนิยมจึงเน้นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเน้นเรื่องความสำเร็จของบุคคล โดยเห็นว่าผลประโยชน์ของส่วนรวมคือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนรวมกัน ด้วยเหตุนี้ผลประโยชน์ของรัฐจริงๆ จึงไม่มี หรือถ้ามีจะอยู่เหนือผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลไม่ได้ รัฐมีหน้าที่และบทบาทคอยส่งเสริมให้แต่ละบุคคลสามารถดำเนินชีวิตไปตามที่ตนปรารถนาและให้แต่ละคนแสวงหาความสำเร็จในชีวิตได้ สังคมตะวันตกจึงได้รับการขนานนามว่า “สังคมแห่งความสำเร็จ” ค่านิยมนี้สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶⁴

2.3.1 พัฒนาการทางด้านการคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติมีความเชื่อว่ามนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและจักรวาล ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นเองโดยไม่มีผู้ใดบังคับ และสิ่งเดียวกันนี้ก็มิได้อยู่ในตัวของมนุษย์ด้วยเช่นกัน ทำให้มนุษย์สามารถใช้เหตุผลดังกล่าวในการเรียนรู้ศึกษาธรรมชาติ เพื่อเข้าใจตัวมนุษย์เองและสังคมของมนุษย์ ดังที่อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”

ในทางตรงกันข้าม คำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายบ้านเมืองได้อธิบายว่า การที่มนุษย์มีสิทธิหรือไม่นั้นจะต้องอยู่ที่ “กฎหมายบ้านเมือง” (positive law) บัญญัติถึงเรื่องนั้นๆ ไว้อย่างไร กล่าวคือ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่นั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ การกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้อาจเป็นความคิดได้ การอธิบายดังกล่าวมีแนวคิดบนพื้นฐานของเรื่อง “อำนาจ” ระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ดังนั้น การได้มาซึ่งสิทธิจึงขึ้นอยู่กับผู้ปกครองที่จะกำหนด ซึ่งเป็นแนวคิดที่สนับสนุนการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ เช่น การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์⁶⁵

⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 13.

⁶⁴ สุจิต บุญบงการ. (2547, 11 เมษายน). “ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : ค่านิยมกับการพัฒนาประชาธิปไตย.” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. หน้า 105.

⁶⁵ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. (2547). สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 6-7.

ในอังกฤษชนชั้นกลางได้บังคับให้กษัตริย์ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพบางประการแก่พวกของตน โดยการให้หลักประกันมักกระทำในรูปของเอกสารต่างๆ เช่น Magna Carta ใน ค.ศ. 1215 เป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นซึ่งปกครองประเทศอังกฤษ เหตุเพราะพระเจ้าจอห์นมักจะเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้การในสงคราม Magna Carta มีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสรชนไม่อาจจะถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย” ใน ค.ศ. 1628 สภาขุนนางและสภาสามัญของอังกฤษได้ร่วมกันยื่นเอกสารต่อพระเจ้าชาร์ล โดยบังคับให้พระเจ้าชาร์ลยอมรับเอกสารที่เรียกว่า “The Petition of Right” ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ “(1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบก ทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฎอัยการศึกจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็น โฆษะ” The Petition of Right ได้กำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างองค์พระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ทำให้ความหมายของเสรีภาพที่มีมาตั้งแต่เดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป เพราะนับแต่นั้นเป็นต้นมาไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินก็สามารถอ้างสิทธิต่างๆ ได้ โดยอ้างพระบรมราชโองการที่ยืนยันความมีอยู่แห่งสิทธินั้นเอง ต่อมาใน ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารขึ้นฉบับหนึ่งชื่อว่า Bill of Right ซึ่งพระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีได้ให้ความเห็นชอบ เอกสารฉบับนี้มีข้อความสำคัญ ดังนี้ “(1) อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับแห่งกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) พระมหากษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการใช้บังคับแห่งกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน (3) พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลานั้นเมืองสงบเรียบร้อย (4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ (5) เสรีภาพในการพูดและอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรี”⁶⁶

⁶⁶ หยุด แสงอุทัย ข (2511). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และ คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ. หน้า 134, 137.

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญบุคคลหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ จอห์น ลอค (ค.ศ. 1632 - 1704)⁶⁷ นักปราชญ์สำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีความเห็นว่ารัฐมิใช่สังคมที่เกิดขึ้นและวิวัฒนาการผันแปรไปโดยตนเองตามธรรมชาติเหมือนครอบครัว หากแต่เป็นสังคมที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงอันร่วมกันของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์ร่วมกันทำสัญญาประชาคมขึ้น (Social Contract) ก่อนที่มนุษย์จะร่วมกันทำสัญญาเช่นว่านี้ มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ปราศจากผู้ปกครองหรือรัฐบาล ในสภาวะธรรมชาติมนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะกำหนดวิถีของตนได้ตามแต่ตนจะเห็นสมควร ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ละคนไม่ควรทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้อื่น ตราบเท่าที่มนุษย์ยังคงดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติ แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้การเป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ด้วยตนเอง ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดความไม่สะดวกและความไม่เหมาะสม เกิดการแค้นแค้นและความไม่เป็นระเบียบในสังคม จึงเป็นมูลเหตุจูงใจให้มนุษย์หันหน้าเข้ามาตกลงทำสัญญาประชาคมจัดตั้งสังคมการเมืองและรัฐบาลขึ้นมา และต่างยอมสละอำนาจของตนในอันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐบาล แต่สิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดยังคงมีอยู่ และไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม⁶⁸

รูสโซ (ค.ศ. 1712 - 1778) ปรัชญาเมธีซึ่งอยู่สายเดียวกับ จอห์น ลอค ผู้เขียนหนังสือชื่อ “สัญญาประชาคม” อธิบายว่ามนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน สภาพธรรมชาติจึงเป็นสภาพที่มนุษย์คล้ายสัตว์และมีความต้องการน้อยมาก ในยุคนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อเกิดกรรมสิทธิ์ของมนุษย์แต่ละคนขึ้น จึงเกิดความชั่วร้าย เพราะกรรมสิทธิ์นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ ความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้ทำให้มนุษย์ยุคโบราณจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้นเพื่อป้องกันตนเองจากความยากจน รัฐบาลในยุคนั้นจึงกลายเป็นรัฐบาลที่นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมมากขึ้น มนุษย์จึงต้องการปกครองใหม่ ต้องตั้งสมาคมขึ้นใหม่ สังคมใหม่ที่ว่านี้ รูสโซ เห็นว่าเกิดจากการยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้นก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนสังคมนั้นที่มีสัญญาประชาคมจะเป็นสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคนและมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเองโดยยอมอยู่ใต้เจตนารมณ์ร่วมกัน เป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันหมด เพราะแต่ละคนสละสิทธิเสรีภาพให้ทุกคน จึงเท่ากับตนได้รับเท่ากับสิ่งที่ตนสละ⁶⁹

⁶⁷ ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 7.

⁶⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 25-26.

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 52-54.

แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ดังจะเห็นได้จากประกาศ “Bills of Rights” ของรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill Von Virginia ใน ค.ศ. 1776 ข้อแรกว่า “โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสัญญาประชาคมใดๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ก็ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากอนุชนรุ่นหลังได้...” และการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 “ถือว่าความจริงต่อไปนี้มีชีวิตในตัวเอง มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาให้เท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าทรงประทานสิทธิอันมิอาจสละละทิ้งได้บางประการให้แก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน”⁷⁰ ฝรั่งเศสมีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สภาแห่งชาติได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพว่า สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น การคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล, หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย เสรีภาพในทางศาสนา, สิทธิในกรรมสิทธิ์, หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักอธิปไตยเป็นของประชาชน รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน คำประกาศอิสรภาพและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และสิทธิพลเมืองดังกล่าวมีอิทธิพลต่อหลักสิทธิและเสรีภาพอย่างสำคัญ ในศตวรรษที่ 19 และ 20 หลักการดังกล่าวมีอิทธิพลต่อประเทศในยุโรปเกือบทั้งหมดและมีอิทธิพลต่อประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก⁷¹

2.3.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁷² แต่ความหมายของ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน สิทธิตาม

⁷⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 26-27.

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 37.

⁷² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 21.

รัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้ อำนาจทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น เป็น สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพ จึงเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ปัจจุบันมีการใช้คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เสรีภาพ” ปนกันไป เช่น เรียกบรรดาสิทธิและ เสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์รวมๆ กันไปว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ในเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคล รวมๆ กันว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights หรือ Fundamental Constitutional Rights)⁷³

2.3.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

2.3.3.1 การจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพตามแนวคิดของเยอรมัน Georg Jellinek ได้จำแนกออกเป็น 3 ประเภท⁷⁴ คือ

1) Status negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและ เสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ สิทธิเสรีภาพกลุ่มนี้แสดง ออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน อันเป็นการคุ้มครองปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐ และ ให้ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงจากรัฐ หรือ อาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการ สื่อสาร เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 , 37 และ 45 เป็นต้น

2) Status positives หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อาจบรรลุความมุ่ง หมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ แสดงออกมาในรูป “สิทธิเรียกร้อง” ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิ ประเภทนี้คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3) Status actives หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการ เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิ และเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองในรูปของ “สิทธิพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 17-18.

⁷⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 52-53.

เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้น

2.3.3.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามการเกิด

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองไว้แล้ว เราอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 2 ประเภท คือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Citizen's Rights)

1) สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น⁷⁵ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่เกิดมาจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ศ.ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร เห็นว่าสิทธิมนุษยชนพบได้จากเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่มีอยู่อย่างซับซ้อนและจากหลักประกันต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละรัฐ หรืออาจเป็นข้อความคิดที่ได้รับเริ่มจากการปรากฏขึ้นมาของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ซึ่งมีการจัดทำขึ้นในรูปของตราสารระหว่างประเทศที่ให้หลักประกันการใช้สิทธิ และใช้จำกัดการใช้อำนาจของรัฐที่มีเหนือพลเมืองของตน⁷⁶ ส่วน รศ.ดร.วีระ โลจายะ ได้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชนว่า เป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรม เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธินั้น⁷⁷

2) สิทธิของพลเมือง คือสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งคือบรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจการทางการเมือง สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ฯลฯ แม้สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่รัฐเกิดขึ้นแล้ว แต่สิทธิของพลเมืองก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนวิธีหนึ่งในหลายๆ วิธี⁷⁸ แม้แต่องค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ให้การคุ้มครองสิทธิของพลเมืองด้วยเช่นกัน โดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญจะบัญญัติ

⁷⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 24.

⁷⁶ ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2540, ธันวาคม). “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน.”

วารสารนิติศาสตร์, 27, 4. หน้า 1161-1177.

⁷⁷ วีระ โลจายะ ข (2524). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 53-54.

⁷⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 28.

รวมกันทั้งสิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง โดยไม่มีการแยกออกจากกัน เพราะสิทธิพลเมืองซึ่งได้แก่เสรีภาพทางการเมืองจะดำเนินไปได้อย่างดีก็ต่อเมื่อสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพทั่วไป⁷⁹

2.3.4 ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองย่อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าผู้ที่จะทรงสิทธิของพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมให้คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร มีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองได้ อย่างไรก็ตาม คนสัญชาติของรัฐไม่ว่าจะมีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเสียทุกคนไป เป็นต้นว่า เฉพาะแต่บุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มียกเว้นต้องห้ามบางประการเท่านั้น จึงจะมีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมียกเว้นต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่ง หามีสิทธิเช่นนั้นไม่ แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว คนสัญชาติของรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐได้ การจำกัดสิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป และจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีมีเหตุผลหนักแน่นจริงๆ เท่านั้น⁸⁰

2.3.5 การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกาเป็นคำสำนวนโวหารของพื้นฐานความคิดของสิทธิและเสรีภาพที่ยืนยันว่ามนุษย์แต่ละคนมีสิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตอย่างมีอิสรภาพ อีกทั้งมีสิทธิเสรีภาพทางการเมืองเท่าที่จำเป็น ไม่มีสิ่งใดที่มีอำนาจอยู่เหนือสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนและครอบงำความคิดของมนุษย์ได้ ดังนั้นรัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชนมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเพื่อการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกทำลายจำต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพพลเมืองจึงเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญในการจำกัดอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต และเป็นพื้นฐานความคิดปัจจุบันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามความคิดรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย มีพื้นฐานความคิดจากกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีนี้ได้ถือหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพจากกฎหมาย Bill of Rights ของประเทศอังกฤษ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส (The Declaration of Rights of

⁷⁹ ภิรัชญา วัฒนรุ่ง ข (2545). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 367.

⁸⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 30.

man and of the Citizen) และความตื่นตัวของประเทศต่างๆ ทั่วโลกภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีอิทธิพลต่อการประกาศสิทธิมนุษยชนสากลของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1748 (International Institutions , 2002) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชาติเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประเทศต่างๆ ทั่วโลก สาระสำคัญตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสิ่งแรก ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 มนุษยชาติทั้งปวงที่เกิดมามีสิทธิเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา 2 ทุกๆ คนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงโดยเกิด โดยไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา มีสิทธิทางการเมือง ทรัพย์สิน เป็นต้น และสิทธิอื่นๆ อันได้แก่สิทธิทางสังคม สิทธิทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม สิทธิต่างๆ เหล่านี้ได้บัญญัติไว้ในสิทธิขั้นพื้นฐานในคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากล และประเทศต่างๆ ได้นำสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนสากลไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ⁸¹

2.3.5.1 ประเภทของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาค้นคว้าของ Dr.A. E. Dick Howard นักกฎหมายมหาชน พบว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ได้แบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ สิทธิในทางลบ (Negative Rights) และสิทธิในทางบวก (Affirmative Rights) ที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “Positive Rights”

สิทธิในทางลบ เป็นสิทธิที่มีเสรีภาพปราศจากการครอบงำบังคับ เป็นสิทธิที่ชี้ให้รัฐบาลรู้ว่าสิทธิใดที่รัฐบาลกระทำไม่ได้ ได้แก่ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิการได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมเมื่อถูกจับกุม สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย สิทธิในความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิปัจเจกชนที่ได้แสดงออกเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์อันมีพื้นฐานที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ ได้รับรองคุ้มครองไว้

สิทธิในทางบวก หมายถึง สิทธิใดที่รัฐบาลต้องกระทำตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าวมีความหมายตรงกันข้ามกับสิทธิในทางลบ ได้แก่ สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การศึกษา สาธารณสุข สุขภาพพลานามัย ภาษาพูดและวัฒนธรรม เป็นต้น สิทธิเหล่านี้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าเป็นสิทธิประเภทที่ต้องรับการตอบสนองจากรัฐ มีความสำคัญต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย และเพื่อคุ้มครองสิทธิประเภทดังกล่าวจำต้องบัญญัติสิทธิในทางบวกไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นนโยบายแห่งรัฐเพื่อให้รัฐต้องกระทำตามสิทธิที่นโยบายได้บัญญัติไว้

⁸¹ วุฒิชัย จิตदानุ. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 5, 14. หน้า 75-77.

สิทธิในทางลบและสิทธิในทางบวกเหล่านี้ นิยมเรียกกันรวมๆ ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ซึ่งประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับใช้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 หมวด 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 19⁸² ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 และสอดคล้องไปในหมวดอื่นๆ ว่าด้วยนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตั้งแต่มาตรา 75 ถึงมาตรา 87 เป็นต้น

นอกเหนือจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การคุ้มครองต่างๆ ไปแล้ว รัฐธรรมนูญรัฐเสรีประชาธิปไตยยังบัญญัติถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควบคู่ไปด้วย เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพทั้งปวงและเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักประชาธิปไตยและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นหลักการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้⁸³

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง “ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้นั้นเองและในสถานภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจจะพรากเสียได้” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา และได้กลายมาเป็นแก่นสารสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์อย่างปฏิเสธไม่ได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีการใดๆ ได้ เรียกได้ว่าเพียงความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว⁸⁴ และมนุษย์จะดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับมนุษย์คนอื่นๆ ในสังคม ประเทศไทยมีการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁸⁵ ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

⁸² แหล่งเดิม. หน้า 77-78.

⁸³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 51-52.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 22-23.

⁸⁵ วณิชดา ไชยชนตรดี. (2547, 11 เมษายน). “ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. หน้า 533.

“ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (2550) มีการบัญญัติหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ดังนี้

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติมีการบัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความว่า “ความเชื่อในสิทธิมนุษยชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญ ความเชื่อในศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นบุคคลของมนุษย์” และเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งในคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บัญญัติข้อความว่า “การยอมรับในศักดิ์ศรีซึ่งมีอยู่ในสมาชิกทุกคนของครอบครัวมนุษย์” นอกจากนี้ ในข้อ 1 ของปฏิญญาฯ ยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “มนุษย์ทุกคนย่อมเกิดมาอย่างเสรี และมีความเท่าเทียมกัน ในศักดิ์ศรีและสิทธิต่างๆ กอปรเหตุผลและสำนึกและควรพบปะสังสรรค์กันด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นพี่น้องกัน”

2.3.5.2 ระบบประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น หมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร ตัวอย่างการประกันสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ เช่น มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในกรณีที่ต้องจำกัดสิทธิเห็นสมควรจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างไร ก็อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินนี้ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายมาลบล้างสิทธินี้ได้ ได้เพียงแต่จำกัดเท่านั้น อนึ่งการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น แม้จะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ตามที่เห็นสมควร องค์กรนิติบัญญัติก็จะต้อง

ตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ตามมาตรา 29 ด้วย กล่าวคือ ต้องกระทำเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

2) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อาจเป็นสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มาตรา 63 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎหมายอัยการศึก” ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เช่นนี้ องค์กฤษฎีกาบัญญัติว่ากฎหมายล่อล้าแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาต ซึ่งตรงกับเงื่อนไขในมาตรา 29 วรรคหนึ่งที่ว่า “...เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้”

3) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้องค์กฤษฎีกาตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 37 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ในระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทแรกนั้น รัฐมีอิสระและดุลพินิจมากที่สุดในการเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในขณะที่ระบบที่สอง รัฐมีอิสระและดุลพินิจลดลง ส่วนในระบบที่สามนั้น รัฐไม่อาจเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เลย ทำให้เฉพาะการกำหนดกรอบหรือเขตแดนแห่งสิทธิที่รัฐจะคุ้มครองให้เท่านั้น เช่น เสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศานาย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น⁸⁶

2.3.6 การรับรองและคุ้มครองสิทธิทางการเมืองในเอกสารระหว่างประเทศ

2.3.6.1 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 16

⁸⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข (2551). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : มาตรการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 2-3.

ชั้นวาคม พ.ศ. 2489⁸⁷ ได้รับรองสิทธิการแสดงออกทางการเมืองโดยการเลือกตั้ง ปรากฏตามบทบัญญัติข้อ 21 อย่างไรก็ดี ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่กฎหมาย จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกสหประชาชาติ

ข้อ 21 (1) “ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลของประเทศตน จะเป็นไปได้โดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนซึ่งได้เลือกตั้งโดยอิสระ (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนโดยเสมอภาค (3) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นมูลฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะต้องแสดงออกทางการเมืองเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งอาศัยการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และการลงคะแนนลับหรือวิธีลงคะแนนโดยอิสระทำนองเดียวกัน”⁸⁸

2.3.6.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (the International Covenant on Civil and Political Rights 1966) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างภาคีสมาชิก โดยการนำหลักการในปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีระบบตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติ⁸⁹ และยอมให้เอกชนที่ถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกติกาสามารถยื่นคำร้องต่อองค์การระหว่างประเทศได้ ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศฉบับนี้เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540⁹⁰

“ข้อ 25 พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาสโดยปราศจากความแตกต่างในเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ และโดยปราศจากข้อจำกัดอันไม่สมควร

(ก) ในการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจโดยตรง หรือผ่านทางผู้แทนซึ่งได้รับเลือกอย่างเสรี

(ข) ในการที่จะออกเสียงหรือได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระ ซึ่งมีการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และโดยการลงคะแนนลับ เพื่อประกันการแสดงเจตนาโดยเสรีของผู้เลือก

⁸⁷ คลังปัญญาไทย. (2548). สหประชาชาติ. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2554, จาก

<http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/สหประชาชาติ>

⁸⁸ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 10.

⁸⁹ กุลพล พลวัน ก (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. หน้า 112.

⁹⁰ กุลพล พลวัน ข (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 242.

(ค) ในการที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตน ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความเสมอภาค”⁹¹

“ข้อ 26 บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในการนี้พึงมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีผลจริงจังเพื่อให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจาก เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ เผ่าพันธุ์ชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”

กติกาข้อ 25 ยอมรับและคุ้มครองสิทธิของพลเมืองทุกคนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ การออกเสียงหรือได้รับการเลือกตั้ง และในการที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตน ซึ่งเป็นหัวใจหลักของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย การบังคับใช้เงื่อนไขใดๆ ในการใช้สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อ 25 จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ที่เป็นกลางและมีเหตุผลที่สมควร เช่น การกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับสิทธิในการเลือกตั้ง การจำกัดสิทธิเลือกตั้งบนพื้นฐานของการไร้สมรรถภาพทางกายนั้นไม่มีเหตุผลสมควร รวมทั้งการตั้งข้อกำหนดเรื่องการอ่านออกเขียนได้ การศึกษา หรือทรัพย์สิน รัฐภาคีกติกาจึงต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อจะประกันว่าบุคคลทุกคนที่มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องได้รับการอำนวยความสะดวกและต้องไม่มีการสร้างอุปสรรคใดๆ การกำหนดให้ผู้ที่ต้องลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีถิ่นที่อยู่ในเขตที่จะมีการเลือกตั้ง จะต้องไปเป็นอย่างมีเหตุผลและต้องไม่ถูกนำไปใช้ในลักษณะที่จะกีดกันผู้ใดที่ไม่ให้ได้รับสิทธิในการออกเสียง นอกจากนี้ รัฐจะต้องดำเนินมาตรการในทางบวกเพื่อขจัดความยากลำบากบางเรื่อง เช่น การไม่รู้หนังสือ อุปสรรคทางด้านภาษา ความยากจน และข้อกีดขวางต่อเสรีภาพในการเดินทางซึ่งขัดขวางไม่ให้บุคคลผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ใช้สิทธินั้นอย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐภาคีจะต้องอธิบายถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมในการออกเสียงเลือกตั้ง อธิบายถึงปัจจัยที่ขัดขวางพลเมืองจากการใช้สิทธินั้น และจะต้องอธิบายถึงบทบัญญัติทางกฎหมายซึ่งอาจจะเป็นการลดทอนสิทธิเลือกตั้งของพลเมือง พื้นฐานของการลดทอนเช่นนี้จะต้องเป็นกลางและมีเหตุผล การระงับสิทธิเลือกตั้งด้วยเหตุผลของการถูกตัดสินโทษจะต้องอยู่ในระยะเวลาที่สมควรแก่การกระทำ

⁹¹ สรรวดี ประทุมราช. (2544). สิทธิมนุษยชน รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ. หน้า 63, 67.

ผิด และบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพแต่ยังไม่ได้ถูกตัดสินคดี จะต้องไม่ถูกกีดกันจากการใช้สิทธิเลือกตั้ง⁹²

2.3.6.3 พิธีสารของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ยินยอมให้เอกชนมีสิทธิร้องเรียนกล่าวหากรณีตนเองถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2.3.6.4 อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรป (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950) เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติไม่มีทบบังคับรัฐสมาชิก 27 ประเทศให้ต้องปฏิบัติตามปฏิญญา สภายุโรป (Council of Europe) จึงได้พยายามนำหลักการในปฏิญญาสากลดังกล่าวมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพภายในบรรดารัฐสมาชิกของตน โดยการจัดทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ขึ้น ผลงานของสภายุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าได้กระทำอย่างมีประสิทธิภาพ ในการประชุมคณะกรรมการนิติศาสตร์สากลที่กรุงเจนีวา ค.ศ. 1959 ได้มีการเรียกร้องให้รัฐบาลประเทศต่างๆ ร่วมกันดำเนินการตามแบบอย่างของสภายุโรป อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 ในคำปรารภได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติไว้ในอันดับแรก โดยคำนึงถึงว่าปฏิญญาดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ สภายุโรปเป็นการบรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก และวิธีการอันหนึ่งซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่ต้องดำเนินการนั้น คือการชำระและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน⁹³

2.3.6.5 พิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms) มาตรา 3⁹⁴ บัญญัติว่า

⁹² สหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. (2545). ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข่าวหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ. หน้า 108-113.

⁹³ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 89, 92.

⁹⁴ European Court of Human Rights. (2011). Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms. Retrived June 15, 2011, from

“รัฐภาคีอนุสัญญารับรองที่จะจัดการเลือกตั้งในทุกช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม โดยการลงคะแนนที่เป็นความลับ ภายใต้เงื่อนไขที่รับประกันการแสดงออกโดยเสรีซึ่งความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2.4 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคที่เรียกว่าหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) หรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันนี้⁹⁵ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกผู้ทุกคน หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันให้การทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้⁹⁶ หลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้เรียกร้องว่าจะต้องกระทำให้เท่าเทียมกันทุกๆ ประการ เนื่องจากการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายถึง กรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันย่อมได้รับผลในทางกฎหมายอย่างเดียวกัน จึงต้องนำลักษณะที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้นๆ เป็นจุดยึดโยงในการเปรียบเทียบความเหมือนหรือความแตกต่างในสาระสำคัญดังกล่าวนั่นเองที่จะเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาอันนำไปสู่การปฏิบัติให้เหมือนหรือแตกต่างกัน โดยพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสามว่า เหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความ

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>

⁹⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. (2538). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 34.

⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2554, จาก

คิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกัน⁹⁷

2.4.1 ที่มาและแนวคิดของหลักความเสมอภาค

แนวคิดเรื่องหลักความเสมอภาคตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าตามธรรมชาติมนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกันและทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน ซึ่งเป็นมุมมองของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มองว่าสิ่งเหล่านี้มีและติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และถึงแม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรอง สิ่งเหล่านี้ก็มีผลบังคับใช้ได้เพราะเป็นสิ่งที่ เป็นธรรมชาติที่รัฐและทุกคนมีอาจปฏิเสธได้⁹⁸

ในประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาค มนุษยชาติได้ต่อสู้เพื่อความเสมอภาคมาช้านาน เมื่อใดก็ตามที่มนุษย์ในสังคมนั้นรู้สึกว่าจะเกิดความไม่เสมอภาค ไม่เท่าเทียมกันในสังคม ก็จะมีการดิ้นรนต่อสู้เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่สิ่งที่ดีกว่า ในนครรัฐของกรีกโดยเฉพาะกรุงเอเธนส์ประชาชนมีส่วนออกเสียงในการปกครองและการบริหารทุกอย่างโดยตรง แต่ประชาธิปไตยของเอเธนส์เป็นประชาธิปไตยที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ชาวเอเธนส์ผู้ชายที่เป็นพลเมืองและเป็นเสรีชน ซึ่งมีจำนวนหนึ่งในสามของพลเมืองทั้งหมดเท่านั้น⁹⁹ มิได้ให้สิทธิแก่พ่อค้า คนต่างด้าว สตรี และทาสซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ความเสมอภาคในกรณีนี้จึงไม่ใช่ความเสมอภาคของผู้ที่เกิดมาเป็นมนุษย์ทั้งหมด ระบอบประชาธิปไตยแบบนี้กำหนดให้คนประเทศหนึ่งเป็นทาสที่จะต้องทำงานต่างๆ เพื่อให้คนที่ เป็นไทและเป็นพลเมืองมีเวลาว่างไปดูแลกิจการการปกครองประเทศ ดังนั้นประชาธิปไตยแบบนี้จึงเป็นประชาธิปไตยแบบเชื้อชาติเผ่าพันธุ์นิยมในระหว่างชนชั้นกลางชั้นสูงซึ่งไม่ตรงกับ ความหมายของประชาธิปไตยในปัจจุบัน¹⁰⁰

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 - 17 ยุโรปปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กันทั้งสิ้นยกเว้นแต่อังกฤษ ซึ่งขุนนางเจ้าของที่ดินมีส่วนใช้อำนาจปกครองร่วมกับกษัตริย์ ช่วงระยะเวลา 200 ปีนี้ นักประวัติศาสตร์เรียกว่า “ยุคมืด” เป็นยุคแห่งความมืดมนทางวิชาการและภูมิปัญญา บรรดานักปราชญ์และผู้มีฐานะในยุโรปพากันหนีไปอยู่ที่กรุงคอนสแตนติโนเปิล ซึ่งเป็นเมืองหลวงของจักรวรรดิโรมันตะวันออก ทางยุโรปภาคตะวันตกไม่มีศูนย์กลางอำนาจปกครองที่เข้มแข็ง จึงตกอยู่

⁹⁷ สถาบันพระปกเกล้า. (2543). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค. หน้า 7-8.

⁹⁸ สมยศ เชื้อไทย ก (2535). คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 138.

⁹⁹ กุริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 99-105.

¹⁰⁰ อมร รักษาศักดิ์ ก (2543). ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. หน้า 10-11.

ในสภาพระส่ำระสาย ไม่มีความสงบ เนื่องจากมีสงครามระหว่างอนารายชนเผ่าต่างๆ¹⁰¹ เป็นสมัยแห่งการปิดกั้นเสรีภาพที่จะพัฒนาปัญญา เป็นยุคแห่งความหลงศาสนาจนถึงกับมีสงครามครูเสดระหว่างศาสนาคริสต์กับอิสลาม (The Crusades ค.ศ. 1096 - 1270) ผลของสงครามครูเสดประการหนึ่ง คือพวกอัศวินและขุนนาง เจ้าของที่ดินที่ออกไปรบได้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก พวกที่เหลือรอดก็ยากจนลง ผลที่เกิดตามมาก็คืออำนาจที่ลดน้อยถอยลงของบรรดาขุนนาง เจ้าผู้ครองที่ดินและอัศวิน สถานการณ์เช่นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้บรรดาพ่อค้าและเสรีชนเรียกร้องต่อรองเพื่ออิสระและเสรีภาพในการปกครองตนเองบางประการ โดยแลกเปลี่ยนกับการช่วยเหลือทางการเงิน¹⁰²

ในยุโรปตะวันตก คริสตจักรได้กลายเป็นแหล่งหลักและเก็บรวบรวมความรู้ของโรมันเอาไว้ คริสตจักรจึงเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลมากที่สุดในสมัยกลาง เพราะนอกจากศาสนาจะเป็นที่พึ่งทางใจแล้วยังได้รักษาวิทยาการต่างๆ รวมทั้งรูปแบบการปกครองและระเบียบการบริหารของโรมันเอาไว้ด้วย นักปราชญ์ตะวันตกในยุคศตวรรษที่ 16 - 17 ได้นำหลักศาสนาของพระเจ้า (Law of God) และหลักกฎหมายธรรมชาติ (Law of Nature) คือความเชื่อที่ว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองสังคมของมนุษย์นั้นยังคงมีเหตุผลตามธรรมชาติอยู่เหนือขึ้นไปอีก¹⁰³ มนุษย์ทุกคนเป็นบุตรของพระเจ้าจึงเท่าเทียมกัน¹⁰⁴ และมีสิทธิเสรีภาพเป็นธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน จึงไม่ควรจะมีใครมาใช้อำนาจลบล้างสิทธิเสรีภาพนี้ได้ การใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องยึดอยู่บนหลักการของเหตุผลตามธรรมชาติ อันได้แก่ความเป็นธรรมและประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม¹⁰⁵ ก่อให้เกิดแนวความคิดว่าจะต้องจัดการปกครองในระบบประชาธิปไตยขึ้นเพื่อพิทักษ์สิทธิเหล่านี้¹⁰⁶

2.4.1.1 การปฏิวัติในฝรั่งเศสจุดเริ่มต้นแห่งหลักความเสมอภาค

การเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบรรดานักปราชญ์และมหาวิทยาลัยของฝรั่งเศส ได้มีส่วนกระตุ้นให้ชนชั้นสามัญในฝรั่งเศสตื่นตัวและเกิดสำนึกทางการเมืองขึ้น ขณะเดียวกันก็เกิดความไม่พอใจในความไม่เสมอภาคของสังคมขณะนั้นเป็นอย่างมาก จึงได้มีการเรียกร้องให้กษัตริย์ยกเลิกอภิสิทธิ์ต่างๆ ของชนชั้นขุนนางและชนชั้นพระ หรืออย่างน้อยก็จำกัดอภิสิทธิ์ดังกล่าวให้น้อยลง รวมทั้งให้ยกเลิกระบบข้าติดแผ่นดินที่ยังหลงเหลืออยู่ในภูมิภาคของฝรั่งเศส รวมทั้งขอให้ยกเลิกหรือจำกัด

¹⁰¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 63.

¹⁰² แหล่งเดิม. หน้า 66.

¹⁰³ แหล่งเดิม. หน้า 105.

¹⁰⁴ อมร รักษาสัตย์ ก เล่มเดิม. หน้า 19.

¹⁰⁵ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 105.

¹⁰⁶ นภดล ช.สรพงษ์. (2548, กันยายน-ธันวาคม). “ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคหน้า.”

ภาษีอากรและค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่มีอยู่มากมายหลายประเภท สถานการณ์ทางการเมืองเกิดความตึงเครียดมากขึ้นจนพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ต้องทรงเรียกประชุมสภาผู้แทนที่เรียกว่า “les Etats Généraux” ในวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1789 หลังจากมิได้เรียกประชุมสภาผู้แทนดังกล่าวมาเป็นเวลา 175 ปี สภาผู้แทนดังกล่าวก็ได้พิจารณาคำร้องทุกข์และข้อเรียกร้องของราษฎรชาวฝรั่งเศสจากหัวเมืองต่างๆ แล้ว มีความเห็นสมควรจะยกเลิกสิทธิพิเศษต่างๆ¹⁰⁷ ต่อมาในวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1789 สภาผู้แทนดังกล่าวได้สถาปนาตนเองเป็น “สภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติ” เพื่อร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ ในระหว่างที่กำลังร่างรัฐธรรมนูญอยู่นั้นราษฎรในกรุงปารีสได้ก่อการปฏิวัติขึ้น โดยบุกเข้าโจมตีเรือนจำกลาง “ลาบาสตีล” (la Bastille) ในคืนวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เนื่องจากใช้เป็นสถานที่กักขังนักโทษทางการเมืองและคนบริสุทธิ์ที่ถูกกักขังแกล้ง จึงเป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ถือว่าการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของฝรั่งเศสได้เกิดขึ้นตั้งแต่นั้น การปฏิวัติในฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาที่บุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทนที่ โดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือว่าเป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่อาจก้าวท้าวสิทธิของเขาได้เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁰⁸ ในเวลาต่อมาได้มีการประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” โดยรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ตามที่นักปราชญ์ได้เผยแพร่แนวความคิดเอาไว้มีดังนี้¹⁰⁹

“...สถานิติบัญญัติแห่งชาตินี้ จึงรับรองและประกาศสิทธิดังต่อไปนี้ของมนุษย์และพลเมืองแต่ละคนภายใต้การคุ้มครองของพระเจ้า

มาตรา 1 มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม

มาตรา 2 วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

¹⁰⁷ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม, หน้า 117-118.

¹⁰⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2538). คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 1. หน้า 70.

¹⁰⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก (2546). รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 2. หน้า 99-101.

มาตรา 6 ...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับคนทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย...”

ดังนั้น จึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือเรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย

การประกาศรับรองหลักแห่งความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เป็นต้นแบบของกฎหมายฝรั่งเศสที่ตามมาภายหลังว่า การบัญญัติกฎหมายใดนั้นจะต้องคำนึงถึงและเคารพต่อหลักความเสมอภาคในคำประกาศดังกล่าวด้วย ดังปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 วรรค 3 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกับสิทธิของผู้ชาย” และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 วรรค 3 บัญญัติว่า “อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบดินแดน โฟ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ที่จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพเสมอภาคและภราดรภาพ...” และในมาตรา 1 บัญญัติหลักความเสมอภาคอีกว่า “ฝรั่งเศส... รับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา...”¹¹⁰ อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ ต่อมาประเทศต่างๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรม¹¹¹

ด้วยเหตุนี้หลักแห่งความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอันหนึ่งของกฎหมายมหาชน เช่น ความเสมอภาคทางกฎหมาย ความเสมอภาคในการได้รับการบริการจากรัฐ ความเสมอภาคในการรับเข้าทำงานจากรัฐ¹¹²

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศสได้แสดงให้เห็นถึงที่มาในส่วนที่เกี่ยวกับหลักแห่งความเสมอภาคอยู่สองประการ ประการแรกนั้นมาจากแนวคิดทางปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติประกอบแนวคิดปัจเจกชนนิยม ประการที่สอง มาจากสภาพความกดดันของสังคมในยุคนั้นอันนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเป็นลาย

¹¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2541). **รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958**. หน้า 2.

¹¹¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2554, จาก

¹¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 99-101.

ลักษณะอักษรขึ้น จนถึงทุกวันนี้คำประกาศดังกล่าวเป็นเอกสารและหลักการทางเมืองสำคัญที่สุดชิ้นหนึ่งของการปฏิวัติฝรั่งเศสและของโลก¹¹³

2.4.1.2 ที่มาแห่งความเสมอภาคในประเทศอังกฤษ

การปฏิวัติฝรั่งเศสมีส่วนสำคัญในการกระตุ้นความตื่นตัวเกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในประเทศอังกฤษซึ่งทำให้อำนาจของพระมหากษัตริย์ลดลงอย่างมาก การตัดสินใจทางการเมืองและการบริหารเปลี่ยนมาอยู่ที่คณะรัฐมนตรีและรัฐสภามากขึ้น ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอันเนื่องมาจากสงครามกับประเทศเพื่อนบ้านและการเพิ่มขึ้นของประชากรก่อให้เกิดปัญหาการว่างงานอย่างรุนแรง ความยากจนแผ่ขยายไปทั่วประเทศก่อให้เกิดความไม่สงบและจลาจลไปทั่วทุกเมือง ขณะเดียวกัน แนวคิดเสรีนิยมและทุนนิยมก็เริ่มแพร่หลายมากขึ้น ในอังกฤษมีการประชุมสภาขุนนางและสภาสามัญอยู่เป็นประจำอันเนื่องมาจากผู้แทนท้องถิ่นต่างๆ ต้องการนำภาษีส่งกษัตริย์ ทำให้การเกิด “รัฐ” ในอังกฤษเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่อำนาจอธิปไตยของกษัตริย์ในอังกฤษนั้นถูกจำกัดโดยสภาขุนนางและสภาสามัญมาแต่ต้น หากเมื่อใดที่กษัตริย์ใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่ยอมเรียกประชุมสภา ก็มักจะเกิดการต่อสู้เพื่อต้านอำนาจของกษัตริย์ทุกครั้ง เช่น Magna Carta (ค.ศ. 1215) , The Provisions of Oxford , The Petition of Rights (ใน ค.ศ. 1646 มีการขอให้พระเจ้าชาร์ล ลงพระปรมาภิไธยในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์มิให้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากความยินยอมจากรัฐสภา) และ Bill of Rights (พระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน) เป็นต้น และตั้งแต่ ค.ศ. 1688 หลังการปฏิวัติที่เรียกว่า “The Glorious Revolution” เป็นต้นมา ก็ถือว่ารัฐสภาอังกฤษเป็นสถาบันที่มีอำนาจอธิปไตยแต่ผู้เดียว มิใช่เป็นอำนาจของกษัตริย์อีกต่อไป¹¹⁴ (ตั้งแต่ ค.ศ. 1660 เกิดความไม่ลงรอยระหว่างกษัตริย์อังกฤษกับรัฐสภาอย่างต่อเนื่อง พระเจ้าเจมส์ที่ 2 ถูกรัฐสภากล่าวหาว่าจะนำประเทศอังกฤษกลับไปขึ้นกับคริสตจักรคาทอลิกที่กรุงโรม จึงมีการจัดทัพโดยผู้นำฝ่ายรัฐสภาได้ชักนำ William of Orange จากยุโรปเพื่อช่วงชิงบัลลังก์อังกฤษ พระเจ้าเจมส์ที่ 2 ไม่ทรงต่อสู้และทรงลี้ภัยจากอังกฤษ เหตุการณ์นี้เรียกว่า การปฏิวัติอันยิ่งใหญ่แห่ง ค.ศ. 1688 กษัตริย์วิลเลียมได้ทำให้อำนาจรัฐสภาอังกฤษเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นฐานสนับสนุนให้ระบอบกษัตริย์อังกฤษอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ. 1689 เป็นต้นมา) ระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) มีการตกลงเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Settlement of 1689) เป็นหลักประกันมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากความพยายามอย่างยาวนานที่จะสร้างกลไกตรวจสอบและถ่วงดุลกับการปกครองของกษัตริย์อังกฤษ โดยกษัตริย์ต้อง

¹¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ข (2545). “หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส.” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. หน้า 99-101.

¹¹⁴ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 93.

ฟังเสียงรัฐสภา การจัดเก็บภาษีหรือการมีกองทัพจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภา บรรดาสิทธิเสรีภาพต่างๆ ก็เริ่มได้รับความคุ้มครองเช่นกัน¹¹⁵

แรงผลักดันอีกประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการทางการเมือง คือระบบเลือกตั้งแบบเดิม ซึ่งไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนส่วนมากของประเทศมีส่วนร่วมในการปกครอง ถึงแม้ว่ากษัตริย์จะมีบทบาทและอิทธิพลในการปกครองประเทศน้อยลง และศูนย์กลางแห่งอำนาจได้มาอยู่ที่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีแล้วก็ตาม แต่สถาบันดังกล่าวยังไม่มียุทธศาสตร์เป็นตัวแทนของประชาชนส่วนรวม สภานิติบัญญัติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจาก การสืบสายโลหิตยังมีอำนาจและอิทธิพลอยู่มาก ส่วนสภาสามัญก็ไม่ได้เป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง เมืองอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่มีประชากรมาก เช่น Manchester , Leeds , Bermingham และ Sheffield ไม่มีตัวแทนในสภาสามัญเลย เจ้าที่ดินที่มั่งคั่งสามารถใช้อิทธิพลให้ตนหรือพรรคพวกได้รับเลือกเป็นตัวแทน ดังนั้นสภาสามัญจึงประกอบไปด้วยขุนนางและเจ้าที่ดินที่มั่งคั่งเป็นส่วนใหญ่ ด้วยเหตุนี้ชนชั้นกลางที่มีจำนวนมากในเมืองอุตสาหกรรมจึงเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบการเลือกตั้งใหม่ เพื่อให้พวกเขาสามารถเข้ามามีส่วนร่วมและปกป้องผลประโยชน์ของตนในสภาสามัญ จนเป็นที่มาของพระราชบัญญัติการปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 (Reform Act 1832) หรือที่เรียกกันว่าพระราชบัญญัติผู้แทนราษฎร ค.ศ. 1832 (Representation of The People Act 1832) มีสาระสำคัญสองประการคือ การจัดระบบการจัดสรรจำนวนผู้แทนใหม่ในเมืองที่ยังไม่มีผู้แทนในสภาสามัญ โดยเฉพาะเมืองที่มีประชากรหนาแน่นให้มีจำนวนผู้แทนที่เหมาะสม ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกว่าระบบเดิม และการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครและออกเสียงเลือกตั้ง ก่อนการปฏิรูปใน ค.ศ. 1832 ผู้มีสิทธิดังกล่าวต้องเป็นเจ้าของที่ดิน การปฏิรูปทางการเมือง ค.ศ. 1832 ได้ขยายสิทธิเลือกตั้งให้ผู้เช่าที่ดินและลดคุณค่าทรัพย์สินที่ใช้ในการกำหนดสิทธิเลือกตั้ง ทำให้ชนชั้นกลางและชนชั้นล่างสามารถมีสิทธิทางการเมืองได้ ส่งผลให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 5 เป็นร้อยละ 7 จากจำนวนประชากรประมาณ 700,000 คน¹¹⁶

การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลายประการ ได้แก่

1) การขยายสิทธิเลือกตั้ง เปิดโอกาสให้ชนชั้นกลาง (นักธุรกิจและนักอุตสาหกรรม) ได้มีส่วนในการใช้อำนาจทางการเมืองร่วมกับเจ้าของที่ดิน ในระยะต่อมาชนชั้นกลางมีอิทธิพลมากขึ้น ขณะที่เจ้าของที่ดินกลับมีอิทธิพลและอำนาจทางการเมืองลดลง เพราะไม่อาจใช้อำนาจผูกขาดได้เหมือนในอดีต

¹¹⁵ พุทธิสาธน์ ชุมพล. (2544). ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY. หน้า 25.

¹¹⁶ นกตล ช.สรพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 83-85.

2) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยเสรี ไม่มีอิทธิพลหรืออำนาจผูกขาดมาแทรกแซง

3) พระมหากษัตริย์และชนชั้นปกครองถูกทอนอำนาจลง สภาสภาสามัญเป็นอิสระและเป็นตัวแทนประชาชนได้มากขึ้น ในส่วนของคณะรัฐมนตรีก็ไม่ต้องขึ้นกับพระมหากษัตริย์อีกต่อไป แต่ขึ้นตรงต่อสภาสามัญ

4) การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 เป็นแรงผลักดันสำคัญให้กลุ่มทางการเมืองเปลี่ยนรูปเป็นพรรคการเมืองที่มีการจัดองค์กรทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ เป็นกลไกนำประชาชนให้มีส่วนร่วมในทางการเมืองมากขึ้น เกิดกลุ่มการเมืองที่เรียกตัวเองว่า เสรีนิยม (Liberal) และอนุรักษนิยม (Conservative) และกระตุ้นให้เกิดการต่อสู้ทางการเมืองระบบพรรคในรัฐสภาในศตวรรษต่อมา

5) การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1832 ได้เปลี่ยนโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมืองอย่างสำคัญ กล่าวคือ ภายหลังจาก ค.ศ. 1832 สภาสภาสามัญเป็นสถาบันที่มีอำนาจมาก ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภาสามัญและอยู่ใต้ตราบเท้าที่สภาสามัญให้ความไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีจึงต้องเป็นกลุ่มการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากในสภา พระมหากษัตริย์ไม่อาจแต่งตั้งหรือถอดถอนนายกรัฐมนตรีได้ตามใจชอบอีกต่อไป

หลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบเลือกตั้ง ค.ศ. 1832 แล้ว ได้มีการปรับปรุงแก้ไขระบบการเลือกตั้งอีกหลายครั้ง การปฏิรูปการเมืองครั้งใหญ่อีกสองครั้งที่สำเร็จคือ การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1918 และ 1948 ซึ่งเป็นความพยายามอย่างต่อเนื่องของพรรคการเมืองทุกฝ่ายที่ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง ก่อน ค.ศ. 1832 มีเพียงร้อยละ 5 ของผู้ชายที่มีสิทธิทางการเมือง ใน ค.ศ. 1832 กฎหมายปฏิรูปกำหนดให้ชนชั้นกลางได้รับสิทธิเลือกตั้งภายใต้เงื่อนไขการมีทรัพย์สิน ใน ค.ศ. 1867 กฎหมายปฏิรูปขยายสิทธิเลือกตั้งให้แรงงานมีฝีมือที่อาศัยอยู่ในเขตเมือง ใน ค.ศ. 1918 มีการออกกฎหมายการมีตัวแทนประชาชน (The Representation of the People Act) ให้ชายอายุ 21 ปีขึ้นไป และหญิงอายุ 30 ปีขึ้นไป มีสิทธิเลือกตั้ง ใน ค.ศ. 1926 กฎหมายการมีตัวแทนของประชาชนบัญญัติให้หญิงอายุ 21 ปีขึ้นไปมีสิทธิเลือกตั้ง ใน ค.ศ. 1969 กฎหมายการมีตัวแทนประชาชน บัญญัติให้ชายและหญิงที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปมีสิทธิเลือกตั้ง¹¹⁷ โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่ให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่คำนึงถึงเรื่องเพศ เศรษฐกิจ ชนชั้นและอาชีพ การปฏิรูปการเมือง ค.ศ. 1918 ปรากฏเป็นกฎหมายชื่อ พระราชบัญญัติผู้แทนราษฎร ค.ศ. 1918 (The Representation of the People Act 1918) มีสาระสำคัญ ได้แก่ การยกเลิกคุณสมบัติเรื่องทรัพย์สินและอัตราภาษีที่เสีย โดยให้สิทธิแก่บุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 6 เดือน และได้

¹¹⁷ พงศพิศานันท์ ชุมพล. เล่มเดิม. หน้า 27.

ลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเอาไว้, คงให้ถือว่ามหาวิทยาลัยเป็นเขตเลือกตั้ง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยจะได้สิทธิมีตัวแทนในรัฐสภาโดยอัตโนมัติ ให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรีที่มีอายุ 30 ปีขึ้นไป ต่อมาใน ค.ศ. 1926 ได้ลดลงเป็น 21 ปี และกำหนดเงินที่ใช้จ่ายในการเลือกตั้ง

กฎหมาย The Representation of the People Act 1918 ได้ใช้มาจนถึง ค.ศ. 1948 โดยมีการเปลี่ยนแปลงบ้าง จนใน ค.ศ. 1948 ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหลายประการ ได้แก่ ให้ยกเลิกหลักการมีตัวแทนของมหาวิทยาลัยในสภาสามัญ ให้ยกเลิกการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินขององค์กรธุรกิจ และการให้สิทธิเลือกตั้งแก่องค์กรธุรกิจ ให้มีการจัดสรรจำนวนผู้แทนให้สอดคล้องกับจำนวนประชากร และให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งทางไปรษณีย์แก่ผู้ที่เดินทางไปปฏิบัติหน้าที่นอกเขตเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นทหาร พลเรือน หรือผู้ทุพพลภาพที่ไม่สามารถออกเสียงในเขตเลือกตั้งได้ กล่าวได้ว่าระบบการเลือกตั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวแทนของประชาชนในสภาสามัญของอังกฤษมีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงมาสู่หลักแห่งความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของประชาชนในที่สุด ซึ่งเป็นบรรทัดฐานสากลของระบบประชาธิปไตยในปัจจุบัน¹¹⁸

2.4.1.3 การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคในสหรัฐอเมริกา

การส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคในสังคมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อรัฐบาลในศตวรรษนี้ ผู้นำทางการเมืองในประเทศยุโรปพยายามทำโครงการเพื่อพัฒนาชีวิตของคนยากจน มีการนำนโยบายรัฐสวัสดิการมาใช้ เช่น การจัดการศึกษา สาธารณสุข การให้หลักประกันการมีรายได้พร้อมๆ กับการลดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ความประสงค์ของรัฐบาลเช่นนี้ได้นำมาซึ่งความขัดแย้งวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เช่น การที่รัฐบาลเพิ่มภาษีเพื่อนำเงินมาสร้างถนน โรงเรียน ส่งเสริมความเท่าเทียมกันในสังคม นำเอาบางส่วนจากคนร่ำรวยเพื่อมาให้คนยากจน และถูกโต้แย้งว่านโยบายลักษณะนี้เป็นเรื่องการกุศล ซึ่งเป็นประเพณีทางศาสนามากกว่าการใช้อำนาจรัฐ

การใช้อำนาจรัฐมาเป็นเครื่องมือในการกระจายรายได้ เดิมเป็นความคิดของกลุ่มหัวรุนแรง เริ่มต้นจาก Marx เจ้าของลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กล่าวว่า “ทำตามความสามารถแต่ให้ตามความจำเป็นของแต่ละคน” ต่อมานโยบายการนำเอาบางส่วนจากคนร่ำรวยมาให้แก่ผู้ที่ขาดแคลนได้กลายมาเป็นภารกิจอันชอบธรรมของรัฐบาลทั้งหลาย ตั้งแต่การตกต่ำทางเศรษฐกิจในยุค ค.ศ. 1930 บทบาทของรัฐในการกระจายรายได้ ส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ ได้นำมาซึ่งความขัดแย้ง ถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา¹¹⁹

การที่รัฐส่งเสริมความเสมอภาคและรักษากฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ สิ่งที่รัฐบาลพยายามทำก็คือ การรักษากฎหมาย ส่งเสริมความเสมอภาค และในขณะเดียวกันก็รักษาสิทธิ

¹¹⁸ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 66.

¹¹⁹ นกตล ช.สรพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 87-88.

เสรีภาพของประชาชน โดยรัฐบาลต้องทำทั้งสองอย่างพร้อมกัน¹²⁰ คือรักษาความสงบเรียบร้อย (Law and Order) โดยไม่ขัดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹²¹ และการให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน

ความเสมอภาคในโอกาสที่เท่าเทียมกัน หมายถึงการมีโอกาสดังกล่าวที่เท่าเทียมกันที่จะได้รับความสำเร็จในชีวิต ความคิดนี้ได้หยั่งรากลึกในวัฒนธรรมของชาวอเมริกัน ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบขุนนาง การเป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ทำให้มีหน้าที่การงานดีกว่าคนอื่น โรงเรียนของรัฐและห้องสมุดเปิดให้ทุกคนได้ใช้อย่างเท่าเทียมกัน การให้โอกาสที่เท่าเทียมกันจะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้พัฒนาตนเองไปสู่ความสำเร็จได้และคงไม่เพียงพอที่รัฐบาลจะให้โอกาสอย่างเท่าเทียมกันแก่ประชาชนเท่านั้น แต่รัฐบาลต้องกำหนดนโยบายที่จะกระจายความร่ำรวยและโอกาสเพื่อความเสมอภาคทางเศรษฐกิจและความเท่าเทียมกันในสังคมบรรลุผล รวมถึงการให้คนกลุ่มน้อยได้แก่ สตรี คนผิวสี คนเชื้อสายสเปน ได้รับการจ้างงาน และการให้ชายและหญิงได้รับค่าจ้างที่เท่ากัน ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายของสหพันธ์มารับรอง ความเท่าเทียมกันที่กล่าวมาข้างรวมไปถึงการได้รับหลักประกันจากรัฐบาลในการได้รับการรักษาพยาบาลและที่อยู่อาศัย สิ่งเหล่านี้ถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิของพลเมืองที่จะต้องได้รับจากรัฐตามกฎหมาย

รัฐบาลในยุคแรกจัดตั้งขึ้นเพื่อปกป้องชีวิตและทรัพย์สินของพลเมือง ในทศวรรษที่ 1960 สภาคองเกรสสหรัฐได้ผ่านกฎหมาย Equal pay Act ซึ่งกำหนดให้ชายต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับชายและหญิงในอัตราเดียวกันสำหรับงานที่เท่ากัน ในทศวรรษที่ 1970 ศาลสหรัฐออกคำสั่งให้รื้อถอนนักเรียนของรัฐต้องจัดสัดส่วนอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนผิวสีและคนผิวขาว สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างของการที่รัฐใช้อำนาจบังคับเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในสังคม

สงครามกลางเมืองของสหรัฐได้ก่อให้เกิดการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 ใน ค.ศ. 1865 “มาตรา 1 ห้ามการมีทาสและการเกณฑ์แรงงานภายในเขตอำนาจสหรัฐ เว้นแต่เป็นการลงโทษอาชญากรรมตามกฎหมายเท่านั้น¹²² เพื่อให้สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่คนผิวสีอเมริกัน การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 ใน ค.ศ. 1868 เป็นการปลดปล่อยทาสเพื่อให้ได้รับสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นการเพิ่มมาตรการความเสมอภาคทางการเมือง ส่งผลให้ประชาชนอเมริกันผิวสีมีอิสระและความเท่าเทียมทางการเมืองเช่นเดียวกับชาวอเมริกันทั่วไป¹²³

¹²⁰ อมร รัชชาติ ศักดิ์ ข (2543). **ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน** คู่มือการเรียนการสอน เผยแพร่และการมีส่วนร่วมสำหรับครูอาจารย์และผู้นำชุมชน. หน้า 98.

¹²¹ Kenneth Jeffrey M. Berry Jerry Goldman. (1989). **The Challenge of Democracy.** p.8-10.

¹²² โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2544). **รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา.** หน้า 89.

¹²³ Kenneth Jeffrey M. Berry Jerry Goldman. Op.cit. p.11-12.

1) การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคของคนผิวสี

ก่อนสงครามกลางเมืองสหรัฐ การแบ่งแยกผิวเป็นวิถีชีวิตของรัฐทางใต้ คนผิวสีจะใช้ชีวิตและทำงานแยกจากคนผิวขาว ภายหลังจากสงครามกลางเมืองรัฐทางใต้ได้เริ่มใช้กฎหมายแบ่งแยกผิว เมื่อศาลสูงสุดสหรัฐวินิจฉัยว่า กฎหมาย Civil Right Act 1875 ไม่มีผลบังคับ คนผิวสีจึงต้องใช้ชีวิตอย่างต่ำต้อย ถูกจำกัดให้อยู่ในพื้นที่จำกัดแยกจากคนผิวขาว แม้แต่ใน โรงพยาบาล สุสานและห้องน้ำ รวมถึงรถประจำทาง ที่จอดรถ และห้องซัง

ใน ค.ศ. 1896 ในคดี Plessy v. Ferguson ศาลสูงสุดสหรัฐได้พิจารณาคดีที่มีการฟ้องว่า กฎหมายของมลรัฐ Louisiana ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งแยกผิว ขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจากการแก้ไขครั้งที่ 14 เรื่องการคุ้มครองความเสมอภาค ศาลสูงสุดสหรัฐโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักที่ว่าแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน จนกระทั่งตอนปลายศตวรรษที่ 19 แม้จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับชาติเพื่อปกป้องความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย แต่การแปลความกฎหมายของศาลสูงสุดเป็นไปในทำนองจำกัดการบังคับใช้กฎหมายนั้น ต้องใช้ระยะเวลาหลายสิบปีกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง

ใน ค.ศ. 1938 ศาลสูงสุดสหรัฐได้ตัดสินว่า มหาวิทยาลัย Missouri ต้องยอมให้คนผิวสีเข้าเรียนในคณะนิติศาสตร์ และศาลของสหพันธ์ได้มีคำสั่งให้รัฐ Texas จัดที่ในคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของคนผิวขาวให้คนผิวสีด้วย ทศวรรษที่ 1930 ทัศนคติสาธารณะต่อปัญหาเรื่องการแบ่งแยกผิวเริ่มเปลี่ยนแปลง ทหารซึ่งเป็นคนผิวสีเข้าร่วมรบในสงครามโลกครั้งที่ 2 คนผิวสีและคนผิวขาวร่วมกันทำงานในหน่วยงานทางศาสนาและการให้บริการต่างๆ สังคมเริ่มเกิดการเปลี่ยนแปลงและคำพิพากษาศาลยอมรับความเสมอภาคในสิทธิคนผิวสีมากขึ้น

ในสมัยประธานาธิบดี Harry S Truman ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิพลเมืองขึ้น คณะกรรมการชุดนี้ได้เสนอรายงานซึ่งก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองในเวลา 20 ปีต่อมา รายงานดังกล่าวเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายของสหพันธ์ห้ามการจงใจให้เกิดการแบ่งแยกผิวและให้การรับรองสิทธิเลือกตั้งและความเท่าเทียมกันในการจ้างงาน ใน ค.ศ. 1948 ประธานาธิบดี Truman ได้ออกคำสั่งให้ยุติการแบ่งแยกผิวในกองทัพสหรัฐ

ใน ค.ศ. 1952 มีคดีเรื่องการแบ่งแยกผิวขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดสหรัฐหลายคดี ซึ่งเป็นเรื่องที่ท้าทายต่อหลักการแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกัน ผู้พิพากษา Warren พิพากษาว่าหลักการแบ่งแยกแต่เท่าเทียมกันใช้ไม่ได้กับการจัดการศึกษา การที่รัฐกำหนดให้แบ่งแยกสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับคนผิวสีก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคซึ่งกระทบต่อจิตใจของเด็กนักเรียนผิวสี และยังขัดต่อบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญจากการแก้ไขครั้งที่ 14 เรื่องการปกป้องความเสมอภาคด้วย ใน ค.ศ. 1955 ศาลได้ออกคำสั่งว่าระบบการศึกษาต้องลดการกีดกันผิวลง¹²⁴

กลางทศวรรษที่ 1940 ศาลสูงสุดสหรัฐมีคำพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐทางใต้ที่ให้สิทธิเลือกตั้งขั้นต้นเฉพาะคนผิวขาวขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจากการแก้ไขครั้งที่ 15 “มาตรา 1 สหรัฐหรือมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือตัดสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐ เนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือความที่เคยเป็นข้าทาสมาก่อนไม่ได้”¹²⁵ ศาลยังได้พิพากษาด้วยว่าการกีดกันผิวในรถโดยสารระหว่างรัฐ ร้านอาหารและโรงแรม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹²⁶

2) กฎหมายสิทธิของพลเมือง ค.ศ. 1964

ใน ค.ศ. 1963 ประธานาธิบดี Kennedy ได้ขอให้สภาคองเกรสตรากฎหมายจัดการกีดกันผิวในสิ่งอำนวยความสะดวกที่เป็นสาธารณะ ต่อมา Martin Luther King ได้จัดการเดินขบวนในกรุงวอชิงตันเพื่อสนับสนุนการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของพลเมือง มีประชาชนทั้งคนผิวสีและคนผิวขาวเข้าร่วมมากกว่า 250,000 คน ภายหลังการถึงแก่กรรมของประธานาธิบดี Kennedy สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act 1964) โดยห้ามการกีดกันผิวในสิ่งอำนวยความสะดวกที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะทุกชนิด กฎหมายฉบับนี้พยายามที่จะจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติให้หมดไปจากสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติบางส่วนใน Civil Rights Act 1964 ได้แก่ กำหนดสิทธิที่จะได้รับโอกาสในการทำงานอย่างเท่าเทียมกัน , กำหนดให้มีการออกกฎหมายรับรองสิทธิในการออกเสียง , จัดตั้งกองทุนที่สามารถหักเงินช่วยเหลือจากโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางที่มีการจัดการอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ , จัดตั้งคณะกรรมการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันในการจ้างงานเพื่อสอบสวนคำร้องเรื่องการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน และให้สิทธิประชาชนทุกคนที่จะได้รับความผาสุกอย่างเท่าเทียมกันในสินค้า บริการ สิทธิพิเศษ ในสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา และถิ่นกำเนิด บทบัญญัติดังกล่าวมีผลกระทบอย่างมากต่อการลดการแบ่งแยกผิวในโรงเรียน ต่อมาสภาคองเกรสได้ผ่านกฎหมายการศึกษาขั้นพื้นฐานและการศึกษาระดับกลาง ใน ค.ศ. 1965 กฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดสรรงบประมาณจากรัฐบาลกลางจำนวนมากเพื่ออุดหนุน โรงเรียนซึ่งมีส่วนทำให้คณะกรรมการบริหารโรงเรียนกำหนดแผนในการลดการกีดกันผิวในโรงเรียน¹²⁷

¹²⁴ นกตล ช.สรพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 93-94.

¹²⁵ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 93.

¹²⁶ Kenneth Jeffrey M. Berry Jerry Goldman. Op.cit. p.661-667.

¹²⁷ นกตล ช.สรพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 94-96.

ในสมัยประธานาธิบดี Johnson ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญและมีการออกกฎหมายรับรองสิทธิของประชาชนหลายฉบับ ดังนี้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 24 มีสาระสำคัญว่าสหรัฐอเมริกาและมลรัฐใดจะปฏิเสธหรือรอนสิทธิประชาชนแห่งสหรัฐในอันที่จะออกเสียงเลือกตั้งขั้นต้นหรือการเลือกตั้งเพื่อเลือกประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกผู้มีหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ด้วยเหตุที่ผู้ที่ไม่ชำระภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นมิได้¹²⁸ นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมายให้โอกาสทางเศรษฐกิจ (The Economic Opportunity Act 1964) กฎหมายสิทธิในการลงคะแนนเลือกตั้ง (The Voting Rights Act 1965) ให้อำนาจอัยการของรัฐส่งผู้ตรวจสอบการลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในพื้นที่ที่มีการลงทะเบียนของชนกลุ่มน้อยต่ำกว่าจำนวนผู้มีสิทธิ และกฎหมายความเป็นธรรมในที่อยู่อาศัย (The Fair Housing Act 1968) ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในการให้เช่าหรือขายที่อยู่อาศัย¹²⁹

2.4.2 วิวัฒนาการของหลักความเสมอภาค

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน และต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาค โดยสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นซึ่งแปรผันตามจำนวนที่ดิน อย่างไรก็ตาม ความไม่เสมอภาคในสมัยกลางค่อยๆ เปลี่ยนแปลงไป เมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ฝรั่งเศสในยุคนั้นได้ตระหนักถึงหลักสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนและนำมาบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมาย ในช่วงนั้นของฝรั่งเศสเป็นยุคของการปฏิวัติครั้งใหญ่อันเกิดมาจากความไม่พึงพอใจในการปกครองของผู้ปกครองประเทศที่กดขี่ข่มเหงเอาเปรียบประชาชนและไม่สนใจความเป็นอยู่ของประชาชน เมื่อมีการปฏิวัติเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1789 ผู้ก่อการปฏิวัติจึงต้องการประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและรับประกันแก่ปัจเจกชนว่าจะไม่ได้รับการข่มเหงจากชนชั้นปกครองอีกต่อไป ดังที่ Robespierre กล่าวไว้ว่า “พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้ถูกทำลายลงแล้ว ชนชั้นขุนนาง ชนชั้นพระได้ปลาสการไปแล้ว ยุคแห่งความเสมอภาคได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว” การประกาศรับรองดังกล่าวเป็นการยกเลิกกลุ่มอภิสิทธิ์ชนตั้งแต่ระดับล่างไปจนถึงประมุขแห่งประเทศ และเป็นการประกาศรับรองความเสมอภาคของปัจเจกชน โดยกฎหมายซึ่งหมายความว่าทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ผู้ปกครองและผู้ใช้กฎหมายต้องปฏิบัติและใช้กฎหมายแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

¹²⁸ โกวิท วงศ์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 101.

¹²⁹ Kenneth Jeffrey M. Berry Jerry Goldman. Op.cit. p.668-672.

2.4.2.1 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เป็นเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุด โดยบัญญัติรับรองไว้ถึงสามมาตรา ได้แก่

“มาตรา 1 มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม

มาตรา 6 กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน... กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับคนทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถ โดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน

มาตรา 13 เพื่อธำรงบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษีซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”¹³⁰

ในภายหลังความคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

2.4.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ในมาตราแรก ความว่า “มาตรา 1 ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นกลางทางศาสนา เป็นประชาธิปไตย และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย โครงสร้างของสาธารณรัฐเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง”

2.4.2.3 รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมนี ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 3 โดยใช้คำว่าความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย¹³¹ ความว่า “มาตรา 3 ความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันเบื้องหน้ากฎหมาย (2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐพึงส่งเสริมการดำเนินการเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และพึงดำเนินการเพื่อขจัดความเสียเปรียบที่มีอยู่ (3) บุคคลไม่พึงได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าหรือด้อยกว่าเพราะเหตุแห่งเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ภูมิภาคและถิ่น

¹³⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2542, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” วารสารนิติศาสตร์, 30, 2. หน้า 161-162.

¹³¹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ก (ผู้แปล). (2551). กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. หน้า 3-4.

กำเนิด ความเชื่อหรือความเห็นทางศาสนาหรือทางการเมือง บุคคลไม่พึงได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่า เพราะเหตุแห่งความพิการ”

2.4.2.4 รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี ฉบับลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 3 ความว่า “ มาตรา 3 พลเมืองทุกคนมีศักดิ์ศรีทางสังคมอย่างเดียวกันและเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย โดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สภาพร่างกายหรือสภาพทางสังคม เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องขจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขัดขวางต่อการพัฒนาของความเป็นมนุษย์ หรือขัดขวางต่อการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของผู้ใช้แรงงานในองค์กรทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ ทั้งนี้ภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพและความเสมอภาคของพลเมือง”

2.4.2.5 รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐออสเตรเลีย ฉบับลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1920 บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 7 ความว่า “ 1. พลเมืองของสหพันธ์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย อภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ชนชั้น ศาสนา ไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน 2. สหพันธรัฐ มลรัฐ และเทศบาลรับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอภาคดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่...”¹³²

2.4.2.6 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กำหนดไว้ในหลายมาตรา เช่น

“ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมา มีอิสรเสรีและเท่าเทียมกัน ทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และความปฏิบัติต่อกันอย่างฉันท์พี่น้อง

ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพบรรดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มี การจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาแต่เดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้ การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางคุณาณาเขตหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด...

ข้อ 7 คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการขู่งส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น...

¹³² สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 162-163.

ข้อ 21 (1) บุคคล... มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี (2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกันในบริการสาธารณะในประเทศของตน (3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาลเจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน...”

2.4.2.7 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) ได้บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ดังนี้

“ข้อ 2 (1) รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ (2) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยอันจำเป็นแก่การให้ได้สมดังสิทธิตามที่ยอมรับไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”

2.4.2.8 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) บัญญัติไว้ใน

“ข้อ 6 (1) รัฐทั้งหมด ควรร่วมมือกันส่งเสริม สนับสนุน และเสริมพลังให้มีการเคารพและถือปฏิบัติเป็นสากลต่อสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดเพื่อทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา

(2) สิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมด แบ่งแยกไม่ได้และพึ่งพากันและกัน นอกจากนี้เป็นการสมควรเช่นกันที่จะต้องพิจารณาอย่างตั้งใจและเร่งด่วนในเรื่องการปฏิบัติตามส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(3) รัฐทั้งหมด ควรดำเนินมาตรการขจัดอุปสรรคการพัฒนาที่เป็นผลมาจากความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามสิทธิทางแพ่งและการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม”¹³³

¹³³ แหล่งเดิม. หน้า 161-164.

2.4.3 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.4.3.1 ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ คือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกันเว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างกันออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือเหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติในกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมีใช้เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหาหรือรายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่า บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

2.4.3.2 การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น กฎหมายบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการสิบปีขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียงสองปีและผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญสิบปีเช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากัน ก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกัน ไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะเป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม¹³⁴

¹³⁴ สมยศ เชื้อไทย ก เล่มเดิม. หน้า 139.

2.4.3.3 การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมือง ทางกรจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

2.4.3.4 การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามที่ การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดความแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้น ที่เห็นได้ชัดก็คือการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น¹³⁵

2.4.4 การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

2.4.4.1 ความหมายของการเลือกปฏิบัติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ความหมายของการเลือกปฏิบัติว่า “เป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียงซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ ผิวดำ เชื้อชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นๆ สัญชาติ หรือที่มาในสังคม ความยากดิมิจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบหรือทำให้สูญเสียหรือทำให้การยอมรับต้องเสื่อมเสียไป...”¹³⁶

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติในทุกรูปแบบให้ความหมายของการเลือกปฏิบัติไว้ว่า การแบ่งแยก การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยวหรือการลำเอียงโดยมีที่มาจากเชื้อชาติ ผิวดำ การสืบสายโลหิต หรือสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้เกิดการเป็น โฆษหรือทำให้เสื่อมทรามลงซึ่งการยอมรับนับถือ การแสวงสิทธิหรือการใช้สิทธิตรงจุดยืนที่เท่าเทียมซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือการใช้ชีวิตในสังคมที่คล้ายคลึงกัน

¹³⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2554, จาก www.pub-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=657

¹³⁶ กุลพล พลวัน ก (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. หน้า 381-382.

Black's law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ว่าหมายถึงการปฏิบัติใดๆ ต่อบุคคลหรือกลุ่มคน โดยไม่เท่าเทียมกันและไร้เหตุผล หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือปฏิบัติที่จะปฏิบัติ เนื่องจากเชื้อชาติ อายุ สัญชาติ หรือศาสนา หรือการปฏิบัติที่แตกต่างเนื่องจากความชอบหรือไม่ชอบที่ปราศจากเหตุผลที่สามารถรับฟังได้¹³⁷

2.4.4.2 การคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในเอกสารระหว่างประเทศ

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน บัญญัติถึงแนวทางจัดการเลือกปฏิบัติไว้

“ข้อที่ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพบรรดาที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกถึงความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติ หรือสังคมอันเป็นที่มาดั้งเดิม กำเนิด หรือสถานะอื่นใด...

ข้อที่ 7 ทุกๆ คนต่างเสมอภาคในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

“ข้อ 2 รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด¹³⁸

ข้อ 26 บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ในกรณีนี้พึงมีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และให้หลักประกันคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและมีผลจริงจังกเพื่อให้ปลอดจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจาก เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ เผ่าพันธุ์ชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”

ภายใต้พันธกรณีแห่งกติกาฉบับนี้ มิได้จำกัดขอบเขตเฉพาะการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่รัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่า ประชาชนทุกคนจะสามารถ

¹³⁷ Henry Campbell Black. (1979). **Black's law Dictionary**. p.420.

¹³⁸ สราวุฒิ ประทุมราช. เล่มเดิม. หน้า 63,67.

เสวยสิทธิทั้งหลายได้ภายในเขตแดนของรัฐนั้นๆ¹³⁹ ในรัฐภาคีที่กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่ก่อให้เกิดหรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามตามกติกา ทำให้ประชาชนบางส่วนถูกกีดกันหรือถูกทำให้เสื่อมเสียไปซึ่งสิทธิมนุษยชน รัฐภาคีนั้นๆ ควรดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะแก้ไขหรือยกเลิกเงื่อนไขนั้นๆ เสีย โดยอาจอนุญาตให้ประชากรจำนวนหนึ่งที่ถูกเลือกปฏิบัติได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษในเรื่องบางเรื่องชั่วระยะเวลาหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประชากรส่วนที่เหลือ¹⁴⁰

2.4.5 ความผูกพันต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลในการที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐ โดยองค์กรของรัฐเป็นผู้ถูกผูกพันที่จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่หากมีการกระทำอันส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคแล้ว ผู้ได้รับการกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อเยียวยาสิทธิได้ ดังนั้นความผูกพันต่อหลักความเสมอภาคจึงมีผู้เกี่ยวข้อง คือผู้กล่าวอ้างที่ได้รับการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค อันได้แก่ ผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และผู้ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามหลักความเสมอภาค อันได้แก่องค์กรของรัฐนั่นเอง

2.4.5.1 ผู้ทรงสิทธิต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในระบอบเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ ดังคติพจน์ของ เจเรอมี เบนแธม นักทฤษฎีกฎหมายชาวอังกฤษ ที่ถือว่าประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่มุ่งปฏิบัติต่อพลเมืองทุกคนโดยเท่าเทียม เพราะ “แต่ละคนถูกนับเป็นหนึ่งและไม่มีใครถูกนับให้เป็นมากกว่าหนึ่ง”¹⁴¹ และเป็นระบอบการปกครองที่รับรู้ว่ามีมนุษย์เป็น “ตัวการของกฎหมาย” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” มนุษย์ที่เกิดมาในระบบกฎหมายสมัยใหม่จึงมีศักดิ์ศรีเป็นบุคคลตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคของคนในสมัยใหม่เป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงจิตวิญญาณของกฎหมายสมัยใหม่¹⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ได้กำหนดถึงสิทธิประเภทต่างๆ ที่บุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพได้ สิทธิที่จะกล่าวในที่นี้คือ “สิทธิในความเสมอภาค” ตามมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่บุคคลผู้ทรงสิทธิจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งตามหมวด 3 ได้บัญญัติว่า เป็นสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากชื่อหมวดดังกล่าวจะพบว่าเป็นสิทธิหน้าที่ของบุคคลธรรมดา แม้ตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญไทยมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า นิติบุคคล

¹³⁹ กุลพล พลวัน ง (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. หน้า 240.

¹⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 243.

¹⁴¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง ก เล่มเดิม. หน้า 219.

¹⁴² ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 181-182.

และกลุ่มบุคคลสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายไทยแล้วพบว่านิติบุคคลย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงใช้แก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นผู้ที่จะเป็นผู้อ้างถึงความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติจากองค์กรของรัฐอย่างเท่าเทียมกันจึงประกอบด้วยบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

สำหรับบุคคลธรรมดา โดยทั่วไปสิทธิและเสรีภาพของบุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ นั้น ย่อมต้องเป็นสิทธิของบุคคลที่มีชีวิต ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นไปตามความสามารถของบุคคลซึ่งต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 วรรคแรก ที่ได้บัญญัติว่า “สภาพของบุคคลเริ่มตั้งแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก...” ถือว่าทารกที่คลอดมาต้องมีสภาพเป็นบุคคลเสียก่อนจึงจะมีสิทธิบางประการตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าการอ้างหลักความเสมอภาคในสิทธิต่างๆ นั้น ต้องพิจารณาประกอบกับความสามารถของบุคคลด้วย แม้ปกติพลเมืองของรัฐย่อมใช้สิทธิเสรีภาพต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน แต่การทรงสิทธิเสรีภาพของพลเมืองบางประการ ย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันและไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เพราะการใช้สิทธิและเสรีภาพบางประการมีความเกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคลซึ่งพิจารณาตามเกณฑ์อายุในการใช้สิทธิเสรีภาพ เช่น สิทธิในการเลือกตั้งตามมาตรา 99 ได้บัญญัติให้บุคคลอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์มีสิทธิในการเลือกตั้ง หรือมาตรา 53 บุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ เป็นต้น จึงถือได้ว่าโดยหลักประชาชนทุกคนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคกัน แต่การทรงสิทธิบางประการอาจถูกจำกัดหรือปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากเงื่อนไขของความสามารถหรือเกณฑ์อายุที่ใช้พิจารณาความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลได้

โดยหลักบุคคลธรรมดาทั่วไปย่อมอ้างหลักความเสมอภาคได้ซึ่งเป็นผลมาจากลักษณะสิทธิตามมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน...” และจากชื่อหมวดที่บัญญัติให้เป็นหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงทำให้บทบัญญัติของสิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 บังคับใช้กับชนชาวไทยหรือคนสัญชาติ ดังนั้นบุคคลต่างด้าวไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ แม้หลักแห่งความเสมอภาคจะเป็นหลักแห่งสิทธิมนุษยชนก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพแล้วจะพบว่าเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงเจตจำนงทางการเมืองซึ่งโดยหลักก็เป็นเรื่องของคนในรัฐนั้นๆ เอง จึงถือเป็นเหตุผลอันอาจยกขึ้นอ้างของการปฏิบัติต่อบุคคลอันมิใช่บุคคลสัญชาติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ หากรัฐธรรมนูญจะให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลต่างด้าวประการใด ก็ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ในกรณีที่

รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ คนต่างคำจะมีสิทธิเพียงใดย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่นซึ่งไม่ใช่รัฐธรรมนูญ¹⁴³

2.4.5.2 องค์การของรัฐผู้ต้องผูกพันต่อหลักความเสมอภาค

โดยหลักทั่วไปแล้วหลักความเสมอภาคย่อมผูกพันองค์การผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดหรือผูกมัดทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหารและทางตุลาการในการให้สิทธิบุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค

1) ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค

เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายที่ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีผลเป็นการทั่วไปก็ตาม แต่ก็อาจนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เนื่องจากการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นไม่อาจพิจารณาได้อย่างแน่นอนในหลายๆ กรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบว่ากฎหมายบัญญัติขึ้นโดยเคารพหลักความเสมอภาคและถูกนำไปปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ทั้งนี้ต้องให้ความอิสระแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยการเปรียบเทียบสาระสำคัญของแต่ละกรณี ในการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันเหมือนกัน และปฏิบัติต่างกันในเรื่องที่มีสาระสำคัญต่างกัน จึงเป็นผลให้การตรวจสอบจะทำได้เฉพาะกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องตระหนักเป็นพิเศษคือระบบกฎหมาย กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในเรื่องนั้นๆ โดยพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นมาใหม่ว่าต้องมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้แล้ว

(1) ในกรณีที่มีการละเมิดหลักความเสมอภาคโดยฝ่ายนิติบัญญัติ สามารถแยกได้สามกรณีคือ

ก) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันซึ่งมีทั้งการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งและก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลหนึ่ง การแก้ปัญหาค่าปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันในกรณีนี้ อาจทำได้โดยการขยายประโยชน์ให้กับบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งหรือการขยายภาระให้กับบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง หรือการทำให้ประโยชน์และภาระมีความเท่าเทียมกันระหว่างบุคคลทั้งสองกลุ่ม

ข) การปฏิบัติที่เป็นการให้ประโยชน์อย่างไม่เท่าเทียมกัน การแก้ปัญหาค่าปฏิบัติได้โดยขยายประโยชน์แก่กลุ่มบุคคลอื่นด้วย ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

¹⁴³ วิชาญ เครื่องงาม, เล่มเดิม, หน้า 654.

ค) การปฏิบัติที่เป็นการให้ประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดการะอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี ได้มีความเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็น โฆษณาหากขาดเหตุผลจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายอื่นสนับสนุนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว¹⁴⁴

(2) กฎหมายที่ขัดกับหลักความเสมอภาคนั้นอาจสรุปผลการละเมิดหลักความเสมอภาคได้ดังนี้

ก) ในกรณีที่กฎหมายนั้นก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชน โดยขัดกับหลักความเสมอภาค กฎเกณฑ์ที่ขัดกับหลักความเสมอภาคนั้นอาจเป็น โฆษณาเพียงบางส่วนหรืออาจเป็น โฆษณาทั้งฉบับ ทั้งนี้แล้วแต่ความเกี่ยวพันของเนื้อหากฎหมายนั้นๆ

ข) ในกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคจะเข้าไปมีผลในกรณีดังกล่าว เมื่อหลักตามรัฐธรรมนูญที่ดีหรือเมื่อพิจารณาอย่างเป็นระบบในทางเนื้อหาของหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ดี หรือจากเจตนารมณ์ของกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ดี เรียกร้องให้การให้ประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค

ค) ในกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค แต่การขยายการให้ประโยชน์ดังกล่าวนั้น ไม่ได้ถูกเรียกร้องจากหลักตามรัฐธรรมนูญที่ดี หรือจากระบบกฎหมายนั้นที่ดี หรือจากเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นที่ดี ในกรณีนี้ให้ยกเลิกการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือการยกเลิกการวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วหรือให้หยุดการดำเนินคดีในเรื่องดังกล่าวไว้ก่อน¹⁴⁵

2) ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาค

การกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในลักษณะการออกกฎหมายลำดับรองซึ่งได้แก่ การออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศต่างๆ ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท ย่อมถือว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค เว้นแต่กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจนั้นเองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้น โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น ดังนั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจะละเมิดหลักความเสมอภาคได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี กรณีแรกเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจ

¹⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 145-147.

¹⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 147.

ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง หรือในกรณีที่สองเป็นกรณี ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอำนาจดุลพินิจให้เจ้าหน้าที่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใน การปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีอำนาจดุลพินิจในการเลือก ปฏิบัติ หากไม่ได้มีการดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็จะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่ เสมอภาคในลักษณะที่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ขอบเขตดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามหลักความเสมอภาคนั้นถือเป็นข้อจำกัดการใช้ ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยการใช้ดุลพินิจนั้นต้องผูกพันต่อการปฏิบัติที่ผ่านมาซึ่งเป็นกรณีที่มี ข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้ดุลพินิจ แตกต่างจากที่เคยปฏิบัติมา¹⁴⁶

3) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค

อาจแยกพิจารณาได้เป็นสามประการคือ

(1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล โดยประชาชนมีสิทธิที่จะ โต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำของรัฐอันเป็นสิทธิที่รับรองคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องศาล ได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการนำบรรดาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันขึ้นสู่ศาลได้โดยไม่มี ข้อจำกัด ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความของเรื่องนั้นๆ

(2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล โดยประชาชนมีความเท่า เทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาลซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความ” โดยใน การดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นต้องเปิดโอกาสให้แก่คู่กรณียกข้อต่อสู้ของตนขึ้นกล่าวอ้างในคดีได้ และศาลต้องเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย และต้องให้ความสำคัญแก่ บุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าเป็นประธานแห่งคดีหรือบุคคลสำคัญในคดี หากกระบวนการ พิจารณาคดีดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าว จะถือเป็นการดำเนินกระบวนการอันขัด กับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และขัดแย้งกับความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาลด้วย

(3) ความเสมอภาคโดยการใช้กฎหมายในศาล เป็นความผูกพันของผู้ พิพากษาต่อกฎหมายต่างๆ อย่างเท่าเทียมกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยหลักดังกล่าว เป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ หลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลนั้นอาจ จำแนกเป็นสามรูปแบบคือ

ก) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการไม่ให้ใช้กฎหมาย ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

¹⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 147-148.

ข) บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการให้ใช้บังคับบัญญัติของกฎหมายกับคดีของตนอย่างเคร่งครัด

ค) บุคคลย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง¹⁴⁷

2.4.6 การตรวจสอบกฎหมายตามหลักความเสมอภาค

การตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ พิจารณาว่า

2.4.6.1 กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

2.4.6.2 การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบดังนี้

1) การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของการบัญญัติกฎหมายหรือไม่

2) กฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับเจตนารมณ์การบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเองโดยไม่ได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

3) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

(1) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2) ในกรณีของเงื่อนไขพิเศษตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในเรื่องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ หรือไม่ เช่น การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นละเมิดหลักเกณฑ์ของข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติหรือไม่ หรือการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์หรือตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

4) การตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายกับหลักความเสมอภาค มีการตรวจสอบสี่ระดับดังนี้

(1) ประการแรกฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชัดเจนต่อความแตกต่างที่ปรากฏในข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์และปราศจากความผิดพลาด และจะต้องประเมินพื้นฐานที่ถูกต้องเป็นจริงนั้น โดยเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติเองในการที่กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 150-152.

การกำหนดกลุ่มบุคคลที่จะใช้ในการเปรียบเทียบก็ดี หรือการกำหนดลักษณะขององค์ประกอบก็ดี ย่อมขึ้นกับความมุ่งหมายของกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นๆ

(2) ความเหมือนกันหรือความแตกต่างกันของเรื่องใดเรื่องหนึ่งนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องมีการประเมินภายในขอบเขตของหลักกฎหมายทั่วไป และหากมีการกำหนดให้แตกต่าง ความแตกต่างนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้กำหนดไว้แล้ว ในกรณีเป็นไปตาม “หลักความสอดคล้องกับกฎหมายทั่วไป” หลักกฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญต่อการประเมินตามความเสมอภาคคือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่ได้รับหลักการมาจากรัฐธรรมนูญ

(3) นอกเหนือจาก “หลักความสอดคล้องกับกฎหมายทั่วไป” แล้ว กฎเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เฉพาะของกฎหมายในขอบเขตเรื่องนั้นๆ ด้วย หรือที่เรียกว่า “หลักความสอดคล้องกับหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง”

(4) ในการบัญญัติกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง การตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติบนพื้นฐานของความสอดคล้องกันของระบบกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับความคิดพื้นฐาน และทำให้แต่ละองค์ประกอบของกฎหมายนั้นมีผลในทางปฏิบัติ

5) องค์ประกอบและผลในทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนหรือไม่

จากหลักเกณฑ์ของความเสมอภาคที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์อันสำคัญยิ่งประการหนึ่ง จะทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพบรรลุดุเดือดประสงค์ตามที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครอง โดยจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันของประชาชนทุกผู้ทุกคน และเกิดความยุติธรรมแก่ทุกกรณีจากการที่รัฐมีความผูกพันต้องออกกฎเกณฑ์มาใช้กับประชาชน การบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่ออกมานั้นแก่ประชาชน และการเยียวยาสิทธิให้แก่ประชาชน ทั้งนี้การที่จะบรรลุผลตามหลักความเสมอภาคได้นั้นย่อมต้องอาศัยความเข้าใจและตระหนักในสิทธิของประชาชนในการกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคต่อรัฐ และขณะเดียวกันองค์กรของรัฐก็ต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยเคารพหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ จึงจะทำให้หลักความเสมอภาคเกิดผลในทางปฏิบัติได้¹⁴⁸

2.4.7 หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย

หลักความเสมอภาคปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 แม้จะไม่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็ได้บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการ

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 152-154.

เลือกตั้ง โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 14 ความว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้...” ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ¹⁴⁹ หลังจากนั้นก็มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาจนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ดังนี้

“มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 30 วรคหนึ่ง บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

วรรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

วรรคสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บทบัญญัติในมาตรา 30 ดังกล่าว เป็นการนำมาจากมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมนีฉบับปัจจุบัน ที่วรรคแรกรับรองหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย วรรคสองรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ และวรรคสามกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ไปไกลกว่าของสหพันธรัฐเยอรมนีโดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรคท้าย รับรองให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติอันเป็นการลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ได้ดังเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธรัฐออสเตรเลีย

รัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดสิทธิเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐต้องเคารพหลักความเสมอภาคด้วย¹⁵⁰ เช่น มาตรา 49 “สิทธิเสมอกันในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” มาตรา 51 “สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” มาตรา 81 “รัฐต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน” มาตรา 84 “ต้อง... พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณสุขโลก

¹⁴⁹ โภคิน พลกุล ก (2525). เอกสารเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 6.

¹⁵⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2554, จาก

และสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ” มาตรา 80 “ต้อง... ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย...” เป็นต้น

2.5 สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขัง

2.5.1 ความหมายของผู้ต้องขังตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง... (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...”

2.5.1.1 ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลตามมาตรา 100 (3) ได้แก่ บุคคลที่ถูกขังอยู่ในเรือนจำ คือ นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก¹⁵¹

“นักโทษเด็ดขาด” หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกขังไว้ตามหมายจำคุกภายหลังคำพิพากษาถึงที่สุด และหมายความรวมถึงบุคคลซึ่งถูกขังไว้ตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้ลงโทษด้วย¹⁵²

“คนต้องขัง” หมายความว่า บุคคลที่ถูกขังไว้ตามหมายขัง (อันได้แก่ บุคคลที่ถูกขังตามหมายขังในระหว่างการพิจารณาคดี, ผู้ถูกกักกัน¹⁵³ ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้กักกัน คือให้ควบคุมตัวไว้ในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ¹⁵⁴ และผู้ต้องกักขัง¹⁵⁵ ตามหมายกักขังของศาล)

“คนฝาก” หมายความว่า บุคคลที่ถูกฝากให้ควบคุมไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นโดยไม่มีหมายอาญา”

ผู้ที่ถูกควบคุมตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เนื่องจากเป็นบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวันและต้องควบคุมไว้ใน

¹⁵¹ ศูนย์สารสนเทศ ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2554, จาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>

¹⁵² พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479. (2479, 29 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 53, หน้า 777.

¹⁵³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510. (2510, 29 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 84, ตอนที่ 127. หน้า 7.

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. (2499, 15 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 73, ตอนที่ 95. หน้า 33.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2506. (2506, 12 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 80, ตอนที่ 109. หน้า 710.

สถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีดำรง ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไปต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำวิธีการขอลงหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁵⁶

2.5.1.2 ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 100 (3) ได้แก่

ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนระหว่างการสอบสวน โดยยังไม่มี การขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ

ผู้ที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เพื่อเข้ารับการบำบัดการติดยาเสพติดและฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจ¹⁵⁷

ผู้ที่ถูกควบคุมหรือถูกขังยังสถานสงเคราะห์ตามพระราชบัญญัติควบคุมขอทาน พุทธศักราช 2484¹⁵⁸ (ผู้ที่ทำการขอทาน คือขอทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิได้ทำงานอย่างใดหรือให้ทรัพย์สินอื่นใดตอบแทน และผู้นั้นเป็นคนชราภาพหรือเป็นคนวิกลจริต พิการ หรือเป็นคนมีโรค ซึ่งไม่สามารถประกอบอาชีพอย่างใดและไม่มีทางเลี้ยงชีพอย่างอื่น รวมทั้งไม่มีญาติมิตรอุปการะเลี้ยงดู เจ้าพนักงานมีอำนาจนำตัวผู้นั้นไปยังสถานสงเคราะห์ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการควบคุม จนกว่าจะปรากฏว่าผู้นั้นมีที่อาศัยและทางดำรงชีพ หรือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็น โรคเรื้อน วัณโรค หรือโรคติดต่ออันตราย จะควบคุมไว้จนเป็นที่พอใจว่าพื้นที่ระยะระยะติดต่อแพร่หลายแล้ว)

นอกจากนี้ ยังมีผู้ที่ถูกคุมขังยังสถานบำบัดรักษาตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ทั้งผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (“ผู้ป่วยคดี” ที่อยู่ระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในคดีอาญา รวมทั้งผู้ป่วยที่ศาลมีคำสั่งให้ได้รับการบำบัดรักษาภายหลังมีคำพิพากษาในคดีอาญา) และผู้ต้องคุมขังอยู่โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (“ผู้ป่วย” ที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งควรได้รับการบำบัดรักษา)¹⁵⁹

¹⁵⁶ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. (2548, 16 กรกฎาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 122, ตอนที่ 58ก. หน้า 1.

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545. (2545, 30 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 119, ตอนที่ 96ก. หน้า 26.

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พุทธศักราช 2484. (2484, 4 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 58. หน้า 1324.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551. (2551, 20 กุมภาพันธ์). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 125, ตอนที่ 36ก. หน้า 37.

วิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเรือนจำและทัณฑสถานในความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์เท่านั้น ปัจจุบันเรือนจำและทัณฑสถานในสังกัดกรมราชทัณฑ์ทั่วประเทศ 186 แห่ง มีผู้ต้องขังจำนวน 221,858 คน (1 มีนาคม 2555)



ตารางที่ 2.1 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ (ข้อมูลวันที่ 1 มีนาคม 2555)

ประเภท	คดีอาญาทั่วไป	คดียาเสพติด	จำนวนรวม
1. นักโทษเด็ดขาด	64,456	98,483	162,939
2. ผู้ต้องขังระหว่าง			
2.1 อุทธรณ์-ฎีกา	10,171	19,594	29,765
2.2 ใต้สวน-พิจารณา	4,232	6,309	10,541
2.3 สอบสวน	5,243	11,651	16,894
3. เยาวชนที่ฝากขัง	224	32	256
4. ผู้ถูกกักกัน	16	4	20
5. ผู้ต้องกักขัง	615	828	1,443
รวมผู้ต้องราชทัณฑ์ทั้งสิ้น	84,957	136,901	221,858

ที่มา: รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ รท.102 (ก) ของกรมราชทัณฑ์ สํารวจ ณ วันที่ 1 มีนาคม 2555

2.5.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องขัง

ในอดีตนักโทษมักไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับคนทั่วไป ใน ค.ศ. 1871 ผู้พิพากษาในมลรัฐเวอร์จิเนียแห่งสหรัฐอเมริกา ได้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่า “...เพราะเหตุที่ได้กระทำความผิดอาญา ดังนั้นนอกจากเขาจะหมดเสรีภาพแล้วเขายังหมดสิทธิส่วนตัวทั้งสิ้น นอกจากที่คุกอนุญาตให้ และเขาจะต้องตกเป็นทาสของรัฐบาลระยะเวลาหนึ่ง...” นักโทษจะไม่มีสิทธิใดๆ อันต่างไปจากทาส เมื่อนักโทษร้องขอความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่อศาล ศาลมักจะไม่ได้ให้ความคุ้มครองและไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว เพราะถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหาร ผู้บริหารงานเรือนจำจะเอาใจใส่กับเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของเรือนจำและของสังคมส่วนรวมเท่านั้น ตามคำแถลงการณ์ของสมาคมการราชทัณฑ์แห่งสหรัฐอเมริกา (American Correctional Association) ที่ว่า “ความรับผิดชอบหลักของผู้บริหารงานเรือนจำ คือการรักษาความปลอดภัยและการควบคุมตัวนักโทษเอาไว้” สิทธิของนักโทษในสหรัฐอเมริกาเริ่มขึ้นใน ค.ศ. 1950 - 1960 โดยการผลักดันจาก Warrent Court ซึ่งสนับสนุนแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่าควรขยายสิทธิตามกฎหมายมาสู่หน่วยย่อยของสังคม เช่น ผู้กระทำความผิดหรือนักโทษด้วย และศาลสูงเริ่มมีการแทรกแซงการทำงานของเรือนจำในรัฐต่างๆ โดยถือเป็นหน้าที่ที่จะป้องกันสิทธิของนักโทษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การดำเนินงานของมลรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การรักษาสหสิทธิของนักโทษจะต้องกระทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิกับเป้าหมายของการคุมขังด้วย นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดสำคัญโดยการให้นักโทษสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เป็นการแสดงถึงพัฒนาการทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษ¹⁶⁰

ในสหพันธรัฐเยอรมนีถือกันว่าเรือนจำเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งผู้ใช้บริการอาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพได้หลายประการเพื่อประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้รับคำร้องจากผู้ต้องขังซึ่งถูกสั่งขังไว้ในระหว่างการดำเนินคดีและเพิ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี นักโทษผู้นี้ได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐที่ยืนตามคำสั่งของหัวหน้าศาลอาญาแห่งรัฐ ที่ยืนตามคำสั่งของหัวหน้าศาลอาญาแห่งมลรัฐ ซึ่งได้มีคำสั่งให้อายัดจดหมายที่นักโทษผู้นี้เขียนถึงบิดามารดาของตน ด้วยเหตุผลที่ว่าในจดหมายนั้นนักโทษได้ด่าว่าผู้พิพากษาที่ตัดสินลงโทษตน ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับคำพิพากษาดังกล่าวเพราะเหตุที่ได้ละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า “ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้สั้นๆ ว่าการจำกัดเสรีภาพของนักโทษนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจริงๆ

¹⁶⁰ วรจกณา สุจริตกุล. (2539). นักโทษเด็ดขาดกับสิทธิตามกฎหมาย. หน้า 29-33.

เท่านั้น แต่ในคดีนี้คำสั่งของหัวหน้าศาลอาญานั้นเป็นคำสั่งที่ไม่จำเป็นต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยของเรือนจำแต่อย่างใด¹⁶¹

2.5.2.1 ผลกระทบของการถูกลงโทษจำคุกขณะที่ต้องรับโทษอยู่

Gresham Sykes ได้กล่าวว่าผู้ต้องโทษจำต้องถูกจำกัดสิทธิในด้านต่างๆ โดยเป็นผลมาจากการถูกตัดสิทธิให้ลงโทษจำคุกดังนี้

- 1) การถูกจำกัดสิทธิด้านเสรีภาพ กล่าวคือ ถูกจำกัดการเคลื่อนไหวไม่ให้ออกไปนอกเรือนจำ ถูกตัดจากครอบครัวและญาติมิตร
- 2) การถูกจำกัดสิทธิด้านเครื่องอุปโภคบริโภคและบริการ กล่าวคือ ถูกจำกัดสิทธิในการเลือก เช่น ไม่มีสิทธิดื่มสุรา ไม่มีสิทธิทำอะไรก็ได้ตามใจชอบ ไม่มีที่พักผ่อนเป็นส่วนตัว
- 3) การถูกจำกัดสิทธิด้านความสัมพันธ์ทางเพศ เพราะถูกตัดขาดจากเพศตรงข้าม
- 4) การถูกจำกัดสิทธิด้านอิสรภาพ เนื่องจากต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และคำสั่งของพนักงานที่ควบคุม เช่น การตรวจตราเฝ้าดู การกำหนดให้กินเป็นเวลา นอนเป็นเวลา การเข้าแถวไปทำงาน การหามนำอาหารเข้าไปในห้องนอน เป็นต้น
- 5) การถูกจำกัดสิทธิด้านความปลอดภัย เนื่องจากต้องอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังอื่น และไม่มีสิทธิพกอาวุธ ทำให้เกิดความวิตกว่าเจ้าหน้าที่อาจดูแลไม่ทั่วถึง¹⁶²

2.5.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังตามกฎหมายไทย

การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไป ย่อมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังด้วย

“มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

¹⁶¹ ชาญชัย แสงวงศ์. (2531, เมษายน). “การคุ้มครองบุคลิกภาพและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักเรียนและนักโทษในประเทศเยอรมันตะวันตก.” วารสารกฎหมายปกครอง, 7, 1. หน้า 290-292.

¹⁶² กิตติบดี ไชยพล. (2544). ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน. หน้า 128-129.

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ วรรคสอง ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด วรรคสาม ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง...”

2.5.2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังตามหลักการของสหประชาชาติ

นอกจากผู้ต้องขังจะได้รับการคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับพลเมืองทั่วไปแล้ว ยังได้รับการคุ้มครองตามหลักการเฉพาะดังนี้

1) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)

หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก

“ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และอย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

ข้อ 3 การสร้างข้อจำกัดหรือลดทอนสิทธิมนุษยชนที่เป็นของผู้ที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้น โดยการออกเป็นกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือประเพณีปฏิบัติใดๆ โดยอ้างว่าสิทธิชนิคนั้น ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในหลักการฉบับนี้หรือมีการกล่าวถึงในหลักการฉบับนี้น้อยกว่านั้น จะกระทำมิได้

ข้อ 5 (1) หลักการฉบับนี้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในประเทศนั้น โดยจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติตามความแตกต่างใดๆ ในระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา การนับถือหรือความเชื่อทางศาสนา ความคิดทางการเมืองหรือความคิดเห็นทางอื่น สัญชาติ แหล่งกำเนิดทางเผ่าพันธุ์หรือสังคม สถานะทางทรัพย์สิน ทางกำเนิด หรือทางอื่น...”

2) หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ (Basic Principles for the Treatment of Prisoners)

หลักการฉบับนี้ได้มีการรับรองและประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 45/111 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990

“1. นักโทษทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์

2. การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นๆ แหล่งกำเนิดทางชาติหรือสังคม สถานภาพทางทรัพย์สิน กำเนิดหรือทางอื่นใดนั้นจะกระทำมิได้...

4. ความรับผิดชอบของเรือนจำในการคุมขังนักโทษและในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมนั้น จะต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เชิงสังคมในด้านอื่นๆ ของรัฐ และความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานของรัฐในการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีและการพัฒนาของสมาชิกทั้งหมดของสังคม

5. เว้นแต่ข้อจำกัดซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่ามีความจำเป็นอันสืบเนื่องจากข้อเท็จจริงว่า จะต้องจำกัดอิสรภาพของนักโทษนั้น นักโทษทุกคนพึงได้รับความคุ้มครองในเรื่องของสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และพิธีสารตามสิทธิฉบับอื่นๆ ซึ่งประเทศนั้นๆ ได้ตกลงเป็นภาคี อีกทั้งนักโทษทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับอื่นขององค์การสหประชาชาติด้วย...”¹⁶³

¹⁶³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. เล่มเดิม. ไม่มีเลขหน้า.

2.6 การเลือกตั้งสมาชิกสภาในรัฐเสรีประชาธิปไตย

2.6.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

นับแต่เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมซึ่งมีการจัดการปกครองเป็นระบบระเบียบ มนุษย์ได้พยายามสรรหาวิธีการต่างๆ ในอันที่จะให้ได้มาซึ่งตัวผู้ปกครอง เราพบรูปแบบและวิธีการสรรหาตัวผู้ปกครองหลายรูปแบบในประวัติศาสตร์ เช่น การกำหนดตัวผู้ปกครองโดยการสืบราชสันตติวงศ์ หรือการใช้กระบวนการจับฉลากคัดเลือกตัวผู้ปกครอง ส่วนกระบวนการสรรหาตัวผู้ปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นใช้วิธีการเลือกตั้ง เป็นกระบวนการสรรหาผู้ซึ่งจะเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนซึ่งถือว่าเป็นองค์กรผู้แต่งตั้ง แสดงเจตนาออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คะแนนเสียงดังกล่าวจะได้รับการนับและนำมาคำนวณเพื่อให้ได้ผลว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเลือกตั้งเป็นวิธีการหนึ่งในหลายวิธีการในการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองเคียงคู่ไปกับวิธีการอื่นๆ เช่น การให้ประชาชนมาออกเสียงแสดงประชามติในการตัดสินใจทางการเมืองที่สำคัญ เป็นต้น

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย การเลือกตั้งนับว่าเป็นเงื่อนไขพื้นฐานอันอาจเสียมิได้ ประชาธิปไตยกับการเลือกตั้งมีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างแน่นแฟ้น การเลือกตั้งมีผลทำให้อำนาจอรัฐมีความชอบธรรม อย่างไรก็ดีตาม การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยจะประสบความสำเร็จได้ก็แต่โดยพื้นฐานความเชื่อมั่นของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในสังคม ซึ่งจะต้องยอมรับหลักเสียงข้างมาก ซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่ใช้ในการตัดสินใจเรื่องราวต่างๆ ในสังคมการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นเสียงข้างน้อยจะต้องยอมรับการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากนั้น ในขณะเดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกตั้งนำไปสู่ความเป็นเผด็จการเสียงข้างมาก จึงจำเป็นต้องมีองค์คุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย เช่น กลุ่มเสียงข้างน้อยต้องได้รับการประกันในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมือง จะถูกตัดออกไปจากกระบวนการดังกล่าวไม่ได้¹⁶⁴

การเลือกตั้งเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน ที่ว่าเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน ก็เนื่องมาจากประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจอรัฐโดยตรง แต่ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตนใช้อำนาจอรัฐได้ตามระยะเวลาหรือตามวาระที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองแบบมีผู้แทน การเลือกตั้งจึงมีความหมายและความสำคัญยิ่ง การเลือกตั้ง

¹⁶⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค. (2542, กันยายน-ธันวาคม). “การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตย.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1, 3. หน้า 95.

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการสำคัญๆ อันแตกต่างไปจากการเลือกตั้งในรัฐรูปแบบอื่น เช่น จะต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเสรีระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้เลือกตั้งได้ใช้สิทธิ “เลือกสรร” ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองที่ตนเห็นว่ามีความคิดทางการเมืองคล้ายคลึงกับตนหรือมีนโยบายที่สามารถช่วยแก้ปัญหาของตนและของประเทศได้ ต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น เผยแพร่ข่าวสารข้อมูลเพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถสร้างเจตจำนงทางการเมืองของตนได้ ในแง่ของผู้เลือกตั้งรัฐต้องกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิอย่างทั่วถึงในประชาชนทุกกลุ่ม ไม่เลือกศาสนา ฐานะันดร เพศ ภาษา ถิ่นกำเนิด อาชีพ หรือความเชื่อทางการเมือง การใช้สิทธิต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งต้องมีคะแนนเสียงเท่ากัน ไม่ใช่กำหนดให้ผู้มีรายได้สูง ผู้เสียภาษีให้รัฐมากหรือผู้มีการศึกษาคดี มีคะแนนเสียงมากกว่าบุคคลอื่น รัฐจะต้องประกันให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี กล่าวคือต้องไม่ยอมให้มีการใช้อิทธิพลข่มขู่ บังคับขู่เข็ญโดยผิดกฎหมาย นอกจากนี้การใช้สิทธิเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องเป็นไปโดยลับ ซึ่งหมายความว่า การตัดสินใจของผู้ลงคะแนนเสียงต้องไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยบุคคลอื่น หลักการใช้สิทธิเลือกตั้งที่ต้องเป็นไปโดยลับนี้ ย่อมมีผลเป็นการสนับสนุนหลักการการใช้สิทธิเลือกตั้งโดยเสรีด้วย¹⁶⁵

2.6.2 วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น เพื่อให้มีการแข่งขันกันในด้านนโยบายระหว่างกลุ่มหรือพรรคการเมืองต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนทางการเมืองที่ดี เพื่อให้มีการโอนความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนไปยังบุคคลผู้ได้รับเลือกตั้งและพรรคการเมืองต่างๆ อย่างไรก็ตาม เราอาจสรุปหรือจัดกลุ่มวัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งให้เป็นระบบออกเป็นสี่กลุ่มด้วยกันคือ

2.6.2.1 วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชน สังคมและการเมืองในสมัยใหม่ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนมากและมีลักษณะเป็นสังคมพหุลักษณะ (สังคมซึ่งมีความหลากหลายในแง่ของกลุ่มผลประโยชน์ ความต้องการ ความเชื่อ ความคิด ฯลฯ) ไม่อาจขาดซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่แทนตนได้ ดังนั้นกลุ่มของสังคมทุกกลุ่มต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ เพื่อที่ตนจะได้มีผู้แทน

2.6.2.2 วัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน การเลือกตั้งคือการลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งมีเจตจำนงมีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกันออกไป การเลือกตั้งจะมีผลช่วยในการหล่อหลอมความเป็นพหุลักษณะของสังคมไม่ให้แตกต่างกันมากนัก และจะมีส่วนร่วมในการสร้าง “เจตจำนงร่วม” ทาง

¹⁶⁵ แหล่งเดิม, หน้า 95.

เมืองขึ้น การเลือกตั้งจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์นี้ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าประชาชนมาร่วมออกเสียงใช้สิทธิเลือกตั้งมากน้อยเท่าใด และยอมรับผลการเลือกตั้งหรือไม่

2.6.2.3 วัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ปกครอง ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ถือว่าอำนาจรัฐมีที่มาจากประชาชน ประชาชนแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้ง การเลือกตั้งจะสามารถสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐหรือผู้ปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขพื้นฐานในการเลือกตั้ง กล่าวคือ ประชาชนต้องมีโอกาส “เลือกสรร” ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งแข่งขันกันอย่างเสรีโดยแท้จริง ในรัฐที่ปกครองระบอบเผด็จการหรือในระบบที่มีพรรคการเมืองพรรคเดียว แม้ว่าจะมีการเลือกตั้งแต่ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องถูกกำหนดโดยพรรคการเมืองที่คุมอำนาจรัฐเท่านั้น ในทางปฏิบัติประชาชนถูก “บังคับ” ให้ไปเลือกตั้ง การเลือกตั้งในลักษณะเช่นนี้ ย่อมจะถือว่าเป็นการเลือกตั้งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งความชอบธรรมของผู้ปกครองไม่ได้

2.6.2.4 วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนจะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีโอกาสไปใช้สิทธิเลือกตั้งภายในระยะเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ภายใน 4 ปีหรือ 5 ปี ในกรณีนี้การเลือกตั้งย่อมเป็นเทคนิคประการหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากประชาชนได้รับโอกาสในการลงคะแนนเสียงเพื่อเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทน ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่บริหารประเทศถึงแม้ว่าจะคะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเพียงคะแนนเดียวอาจไม่มีผลต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่คะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิร่วมกันย่อมเป็นปัจจัยชี้ขาดในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้¹⁶⁶

2.6.3 สภาพของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

อาจแยกพิจารณาได้สองแง่ คือ การพิจารณาในแง่กฎหมายและการพิจารณาในแง่ความคิดเห็นทางปรัชญา

2.6.3.1 เมื่อพิจารณาในแง่กฎหมาย แยกความเห็นสามประการ คือการเลือกตั้งมีสภาพเป็นสิทธิ (Right) การเลือกตั้งมีสภาพเป็นเอกสิทธิ์ (Privilege) และการเลือกตั้งมีสภาพเป็นหน้าที่ (Duty)

1) ความเห็นที่ว่า การเลือกตั้งเป็นสิทธิ สิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและป้องกันให้ ประโยชน์ที่จะถือว่าเป็นสิทธินั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือกฎหมายรับรองว่าประโยชน์นั้นมีอยู่ และถ้ามีการละเมิดประโยชน์นั้นกฎหมายก็ป้องกันให้ ถ้าพิจารณาในแง่ผลประโยชน์ การที่กฎหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ย่อมเป็นประโยชน์ของบุคคลนั้น เพราะคะแนนเสียงของเขาอาจทำให้ผู้สมัครได้รับเลือกเป็นผู้แทน ถ้าหากคะแนน

¹⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 97-98.

เสียงรวมเข้ากับคะแนนเสียงของบุคคลอื่นจนเป็นเสียงข้างมาก ซึ่งในกรณีนี้ผู้สมัครนั้นจะได้เป็นผู้แทนราษฎร เป็นผู้แทนประโยชน์ได้เสียของเขาหรือซึ่งมีความคิดเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในแนวทางตรงกับความคิดเห็นของเขา และประโยชน์ดังกล่าวนี้กฎหมายได้ป้องกันให้ ฉะนั้นในความเห็นนี้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงมีสภาพเป็นสิทธิ และโดยเหตุนี้จึงเรียกกันว่า “สิทธิเลือกตั้ง” เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ใช้ถ้อยคำว่า “มาตรา 51 บุคคลมีหน้าที่ที่จะใช้สิทธิในการเลือกตั้งโดยสุจริต” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ใช้ถ้อยคำว่า “มาตรา 58 ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ใช้ถ้อยคำว่า “มาตรา 49 ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต และมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”

2) ความเห็นที่ว่า การลงคะแนนเสียงเป็นเอกสิทธิ์ เอกสิทธิ์คือการที่บุคคลได้รับมาซึ่งเสรีภาพที่จะไม่ให้บุคคลอื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีสภาพเป็นเอกสิทธิ์เพราะผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีเสรีภาพหรือความเป็นอิสระจากการที่บุคคลอื่นจะสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อเขาได้เลือกตั้งไปแล้ว ผู้ใดจะยกขึ้นเป็นเหตุว่ากล่าวในคดีแพ่ง คดีอาญาหรือกรณีอย่างใดๆ เช่น การลงโทษในทางวินัย ไม่ได้ทั้งสิ้น

3) ความเห็นที่ว่า การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่ หน้าที่หมายความว่า การที่บุคคลจำต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะมีสภาพเป็นหน้าที่หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งบังคับให้บุคคลต้องไปเลือกตั้งหรือไม่ ถ้ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งบังคับว่าต้องเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งก็เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ากฎหมายไม่บังคับให้เป็นหน้าที่ การเลือกตั้งก็ไม่ใช่ว่าจะเป็นหน้าที่ในทางการเมืองหรือหน้าที่ในทางศีลธรรมเท่านั้น หาใช่หน้าที่ในทางกฎหมายไม่

2.6.3.2 เมื่อพิจารณาในแง่ความคิดเห็นทางทฤษฎี แยกความเห็นเป็นสามประการ คือ

1) การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีสภาพเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมดา กล่าวคือ สิทธินี้เกิดมาพร้อมกับบุคคลในฐานะที่เป็นหน่วยหนึ่งของรัฐ ถ้าบุคคลมีอายุตามเกณฑ์และไม่มีลักษณะต้องห้ามแล้วย่อมมีสิทธิเลือกตั้งได้ การดำเนินการตามความคิดเห็นนี้จึงต้องพยายามให้สิทธิเลือกตั้งแก่บุคคลให้มากที่สุด เพราะตามกฎหมายธรรมดา เมื่อมนุษย์เกิดมามีฐานะเสมอภาคกัน

2) การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีสภาพเป็นอำนาจหน้าที่สาธารณะที่ให้แก่เอกชนแต่ละคน เพื่อปฏิบัติการให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยที่สวัสดิภาพของสังคมย่อมขึ้นอยู่กับ

การปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่อย่างชาญฉลาด ฉะนั้น การที่จะให้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแก่บุคคลจึงจำกัดเฉพาะบุคคลที่เหมาะสมและสามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่นี้ด้วยดีเท่านั้น ถ้าดำเนินตามความคิดนี้ย่อมจะจำกัดการเลือกตั้งได้เสมอ เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นๆ เข้าลักษณะที่ไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยถูกต้อง

3) การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีสภาพเป็นสิทธิที่จะคัดค้านการกระทำ กล่าวคือ เมื่อถึงวาลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ถ้าบุคคลไม่เห็นด้วยกับการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานใด ก็ไม่ลงคะแนนเสียงสนับสนุนพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นฝ่ายรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานนั้น¹⁶⁷

2.6.4 ระบบการเลือกตั้ง

ระบบการเลือกตั้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาจแยกได้เป็นสองระบบใหญ่ๆ คือการเลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก และการเลือกตั้งระบบสัดส่วน

2.6.4.1 การเลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก

โดยหลักการแล้วรัฐใดใช้ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก รัฐนั้นจะมีการแบ่งเขตการเลือกตั้งออกเป็นหลายเขต โดยแต่ละเขตการเลือกตั้งมีขนาดใกล้เคียงกัน ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งได้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้คะแนนสูงสุดในเขตการเลือกตั้งที่ตนลงสมัคร ในกรณีที่เป็นเขตการเลือกตั้งนั้น มีผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งหลายคน ผู้สมัครที่ได้รับเลือกตั้งอาจได้คะแนนเสียงไม่ถึงครึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมดของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง เช่น ได้คะแนนเสียงเพียงร้อยละ 35 ของจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น การเลือกตั้งในระบบนี้เรียกว่า “การเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากสัมพัทธ์” มีผลในการสร้างระบบสองพรรคการเมืองขึ้นมา ตัวอย่างของประเทศที่ใช้การเลือกตั้งในระบบนี้ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ซึ่งมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรค คือพรรคแรงงาน (Labour) และพรรคอนุรักษนิยม (Conservative)

นอกจากการเลือกตั้งระบบเสียงข้างมากสัมพัทธ์แล้ว ยังมีการเลือกตั้งอีกแบบหนึ่งซึ่งถือว่าอยู่ในประเภทของการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากเช่นกัน ได้แก่ การเลือกตั้งระบบเสียงข้างมากเด็ดขาด ในการเลือกตั้งระบบนี้ รัฐอาจใช้เทคนิคการเลือกตั้งได้สองวิธีด้วยกัน วิธีแรก รัฐแบ่งเขตการเลือกตั้งออกเป็นหลายเขตขนาดใกล้เคียงกัน แต่ละเขตมีผู้แทนได้หนึ่งคน ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีคะแนนเสียงคนละสองคะแนน คะแนนเสียงที่หนึ่งเป็นคะแนนเสียงแท้ ส่วนคะแนนเสียงที่สองเป็นคะแนนเสียงสำรอง ซึ่งจะนำมาใช้คำนวณในกรณีที่นับคะแนนเสียงหนึ่งแล้ว ยังไม่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดได้คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด คือเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง เราเรียกวิธีนี้ว่า “Alternative Vote System” วิธีที่สอง รัฐอาจกำหนดให้มีการเลือกตั้งรอบที่

¹⁶⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 7-9.

สอง ในกรณีที่ไม่มีใครกว่ามีผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดได้คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดในการเลือกตั้งรอบแรก การเลือกตั้งในรอบที่สองนี้ รัฐจะกำหนดให้เฉพาะผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดสองอันดับแรกในการเลือกตั้งรอบแรก เป็นผู้มิตสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งรอบที่สอง โดยเหตุดังกล่าวการเลือกตั้งในรอบที่สองจะนำไปสู่การแบ่งกลุ่มและการต่อสู้ทางการเมืองเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งสองคนเท่านั้น ในกรณีนี้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้คะแนนเสียงไม่มากพอที่จะแข่งขันได้ในรอบที่สอง อาจจะไปสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในรอบที่สองคนใดคนหนึ่ง และเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้ขาดชัยชนะของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นได้ นอกจากนี้ที่กล่าวมานี้ รัฐอาจกำหนดให้การเลือกตั้งรอบที่สองเป็นการแข่งขันระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งมากกว่าสองคนก็ได้ เช่น กำหนดว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดที่ได้คะแนนเสียงในรอบแรกเกินกว่าร้อยละ 15 ของจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งรอบที่สองได้ ในกรณีนี้การเลือกตั้งในรอบที่สองย่อมใช้ระบบเสียงข้างมากสัมพัทธ์ ผู้ที่ได้คะแนนเสียงมากที่สุดในรอบที่สองถือว่าเป็นผู้ชนะการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งในระบบเสียงข้างมากมีผลเป็นการสร้างความเป็นตัวแทนหรือผู้แทนของท้องถิ่นยิ่งกว่าความเป็นผู้แทนในระดับประเทศ ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งย่อมมุ่งหาเสียงกับคนในพื้นที่ที่ตนลงสมัครเป็นสำคัญ โดยเหตุดังกล่าวผู้สมัครรับเลือกตั้งในระบบนี้จะมุ่งพิจารณาผลประโยชน์ในระดับท้องถิ่นเป็นหลักยิ่งกว่าผลประโยชน์ในระดับประเทศ ผู้ได้รับการเลือกตั้งย่อมผูกพันกับคนในพื้นที่ยิ่งกว่าผูกพันกับพรรคการเมืองที่ส่งตนลงสมัครรับเลือกตั้ง ในระบบนี้พรรคการเมืองที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งไม่มีผู้ที่เคยเป็นผู้แทนราษฎรอยู่ในสังกัด มีโอกาสไม่มากนักในการที่จะชนะการเลือกตั้ง นอกจากนี้หากพิจารณาในแง่ของน้ำหนักคะแนนเสียงที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งในที่สุดพ่ายแพ้การเลือกตั้งนั้น จะพบว่าคะแนนเสียงดังกล่าวเป็นคะแนนเสียงที่ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณาแม้แต่น้อย เราอาจกล่าวได้ว่าในการเลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก เฉพาะคะแนนเสียงที่ลงให้แก่ผู้ชนะการเลือกตั้งเท่านั้นถือว่าเป็นคะแนนเสียงแทนคะแนนอื่นๆ ในเขตเลือกตั้งนั้นทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การเลือกตั้งในระบบเสียงข้างมากมีผลทำให้วัตถุประสงค์ในการหล่อหลอมเจตจำนงและความเห็นทางการเมืองของประชาชนในเขตเลือกตั้งนั้นสำเร็จลงดียิ่งกว่าการเลือกตั้งในระบบสัดส่วน¹⁶⁸

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 จนถึงการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ประเทศไทยได้จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระบบเสียงข้างมากสัมพัทธ์มาโดยตลอด จะ

¹⁶⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 98-100.

แตกต่างกันไปในแต่ละครั้งก็เพียงการกำหนดจำนวนเขตเลือกตั้ง หรือจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะมีได้ในแต่ละเขตเลือกตั้งเท่านั้น¹⁶⁹

2.6.4.2 การเลือกตั้งระบบสัดส่วน

ในการเลือกตั้งระบบสัดส่วน พรรคการเมืองต้องทำบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเรียงตามลำดับเสนอแก่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้ประชาชนพิจารณาลงคะแนนเสียงเลือกพรรคการเมืองนั้น เมื่อมีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้วจะมีการคำนวณที่นั่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองแต่ละพรรคจะได้รับ ทั้งนี้ตามสัดส่วนของคะแนนเสียงที่ประชาชนออกเสียงลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นๆ โดยกระบวนการนี้สภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นเสมือน “กระจก” สะท้อนภาพของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในสังคม ในการจัดการเลือกตั้งระบบสัดส่วนนี้รัฐอาจกำหนดให้พรรคการเมืองทำบัญชีรายชื่อเพียงบัญชีเดียว ทั้งนี้โดยใช้ประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง หรืออาจกำหนดให้มีเขตการเลือกตั้งหลายเขตและให้พรรคการเมืองทำบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามจำนวนเขตเลือกตั้งที่กำหนดก็ได้

การเลือกตั้งในระบบสัดส่วนเป็นวิธีที่เป็นธรรมชาติที่สุด เพราะจะทำให้พรรคที่ได้รับคะแนนเสียงถึงระดับคะแนนมาตรฐานสามารถมีที่นั่งได้ จึงเป็นการส่งเสริมพรรคการเมืองขนาดเล็ก นั่นคือทุกกระแสความคิดสามารถมีโอกาสมีผู้แทนของตนในสภา แต่ก็มีจุดอ่อนที่โอกาสจัดตั้งรัฐบาลเสียงข้างมากเป็นเรื่องยาก เพราะนั่นหมายถึงพรรคใดพรรคหนึ่งจะต้องได้รับเสียงสนับสนุนอย่างท่วมท้น วิธีเลือกตั้งแบบสัดส่วนจะไม่ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างพรรคการเมืองต่างๆ แต่ต่างคนจะต่างหาเสียงเพราะมีโอกาสมีที่นั่งในสภาซึ่งทำให้เกิดผลในแง่การสร้างวินัยให้แก่สมาชิกพรรค เพราะสมาชิกไม่ต้องกลัวว่าตนจะไม่มีโอกาสได้ที่นั่งเลย และหาทางไปอยู่พรรคการเมืองอื่นแต่ละพรรคจึงโฆษณาถึงอุดมการณ์ของตนได้อย่างเต็มที่ บางประเทศที่ใช้ระบบนี้ก็แก้จุดอ่อนในเรื่องความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาลเนื่องจากไม่มีเสียงพอสสมควรหรือข้างมากในสภา เช่นกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสภายุโรปของฝรั่งเศสกำหนดว่า แต่ละพรรคต้องได้เสียงถึงร้อยละ 5 ของจำนวนผู้ไปใช้สิทธิที่เป็นบัตรดี อันเป็นผลให้พรรคนิเวศน์ (Ecolo) ซึ่งได้คะแนนร้อยละ 4.38 ไม่มีโอกาสมีที่นั่งในสภายุโรป หรืออาจจะใช้วิธีแบ่งที่นั่งออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งใช้คะแนนมาตรฐานของเขตเลือกตั้ง อีกส่วนหนึ่งใช้คะแนนมาตรฐานทั้งประเทศ ดังเช่นกรณีของประเทศสวีเดนก็ได้ ซึ่งก็ได้รับผลที่น่าพอใจ ทำให้รัฐบาลมีเสียงข้างมากได้ ประเทศที่ใช้ระบบสัดส่วนในการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนมีจำนวนไม่น้อย ได้แก่ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก อิตาลี นอร์เวย์ สวีเดนฟินแลนด์ สเปน โปรตุเกส ออสเตรีย อิสราเอล เซเนกัล ไอร์แลนด์ แต่สำหรับไอร์แลนด์ใช้ระบบสัดส่วน (แบบ Hare) ที่ผู้เลือกตั้งมีสิทธิเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ 1 คน คือออก

¹⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 101-102.

เสียงจริง 1 เสียง และเสียงที่เหลือจะแสดงถึง preference ต่อผู้สมัคร กล่าวคือถ้าผู้สมัครคนหนึ่งได้คะแนนถึงมาตรฐานแล้ว คะแนนที่ไม่ได้ใช้ที่เหลืออยู่ของผู้สมัครคนนี้จะโอน ไปให้ผู้สมัครคนที่ได้คะแนนเป็นที่สองในบัญชีรายชื่อ และทำเช่นนี้ไปเรื่อยๆ¹⁷⁰

การเลือกตั้งในระบบสัดส่วนนี้อาจมีผลนำไปสู่การมีพรรคการเมืองหลายพรรคในสภา และอาจส่งผลกระทบต่อทางลบต่อการจัดตั้งรัฐบาลหรือเสถียรภาพของรัฐบาลได้ แม้กระนั้นก็ตาม ยังมีผู้เห็นว่า การเลือกตั้งในระบบสัดส่วนนี้ถือเป็นการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย โดยแท้จริง เพราะนอกจากคะแนนเสียงทุกคะแนนที่ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งออกเสียงให้แก่พรรคการเมืองจะได้รับ การนำมาคำนวณแล้ว สภาผู้แทนราษฎรยังสะท้อนภาพความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างตรงต่อความจริงที่สุดอีกด้วย หากการเลือกตั้งในระบบเสียงข้างมากเป็นการเลือกตั้งที่มีผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องผูกพันตนอยู่กับประชาชนในเขตเลือกตั้งของตนยิ่งกว่า พรรคการเมืองแล้ว การเลือกตั้งในระบบสัดส่วนจะมีผลต่อเรื่องดังกล่าวในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ การเลือกตั้งในระบบสัดส่วนจะทำให้พรรคการเมืองมีความเข้มแข็ง นอกจากนี้ ผู้แทนราษฎรจะคำนึงถึงผลประโยชน์ในระดับประเทศยิ่งกว่าผลประโยชน์ท้องถิ่น

2.6.4.3 การเลือกตั้งระบบผสม

เป็นวิธีเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากผสมกับวิธีเลือกตั้งแบบสัดส่วนเพื่อรวมข้อดีของทั้งสองระบบไว้ด้วยกัน เยอรมันตะวันตกเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีผสมนี้ โดยแบ่งที่นั่งในสภาผู้แทนออกเป็นสองส่วนเท่าๆ กัน ที่นั่งครึ่งหนึ่งใช้วิธีเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก ที่นั่งอีกครึ่งหนึ่งใช้วิธีเลือกตั้งแบบสัดส่วน ดังนั้นประชาชนหนึ่งคนจึงมีเสียงเลือกตั้งสองเสียง เสียงแรกเป็นการเลือกบุคคล เสียงที่สองเป็นการเลือกพรรคการเมือง และเพื่อไม่ให้ที่นั่งกระจายไปสู่พรรคเล็กมากเกินไป กฎหมายเลือกตั้ง ค.ศ. 1956 ได้กำหนดคะแนนขั้นต่ำของพรรคการเมืองที่จะได้รับการแบ่งที่นั่งตามระบบสัดส่วนว่า ต้องได้เสียงอย่างน้อยร้อยละ 5 ของจำนวนผู้ไปใช้สิทธิที่เป็นบัตรดีทั่วประเทศ¹⁷¹

2.6.4.4 ระบบเลือกตั้งในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายเลือกตั้งฉบับแรกเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2475 ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 วิธีการเลือกตั้งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการเลือกตั้งทางอ้อม ราษฎรไปเลือกตั้งผู้แทนตำบล ตำบลละหนึ่งคน ก่อน จากนั้นผู้แทนตำบลในแต่ละจังหวัดจึงไปเลือกผู้แทนจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคนเป็นอย่างน้อย ดังที่มาตรา 3 บัญญัติว่า “การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรนั้นให้ดำเนินการตามลำดับคือ ราษฎรผู้มีสิทธิ

¹⁷⁰ โกลิน พลกุล ข (2527). “ระบบเลือกตั้ง.” วารสารนิติศาสตร์, 13, 3. หน้า 56-57.

¹⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 57-58.

ออกเสียงในตำบลเลือกตั้งผู้แทนตำบลๆ ละหนึ่งคน แล้วผู้แทนตำบลในจังหวัดเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจังหวัดละหนึ่งคน ถ้าจังหวัดใดมีพลเมืองเกินกว่าหนึ่งแสนคน ให้เลือกผู้แทนราษฎรเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคนทุกๆ หนึ่งแสน ถ้าต่ำกว่าครึ่งให้ปิดเศษ”

กฎหมายฉบับนี้ไม่มีโอกาสได้ใช้เพราะมีการออกพระราชกฤษฎีกาปิดสภาผู้แทนเสียก่อนเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2476 และได้รับการแก้ไขใหม่โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 (14 มิถุนายน 2476) ซึ่งก็ไม่ได้ใช้อีกจนมีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ชื่อว่าพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 (ฉบับที่ 2) (10 สิงหาคม 2476)

การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรครั้งแรกของประเทศไทยดำเนินไปตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งฯ ฉบับวันที่ 10 สิงหาคม 2476 โดยคงเป็นการเลือกตั้งทางอ้อมเช่นเดิม ดังที่มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเลือกตั้งผู้แทนราษฎรนั้นให้ดำเนินการตามลำดับดังนี้ (1) ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงในตำบลเลือกตั้งผู้แทนตำบลๆ ละหนึ่งคน (2) ผู้แทนตำบลในจังหวัดเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจังหวัดละหนึ่งคน ถ้าจังหวัดใดมีพลเมืองเกินกว่าสองแสนคนให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรเพิ่มขึ้นหนึ่งคนทุกๆ สองแสน” และมาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในจังหวัดซึ่งตามความในมาตรา 4 (2) จะมีผู้แทนราษฎรได้แต่เพียงคนเดียวเท่านั้น ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีคะแนนสูงสุดเป็นผู้แทนราษฎรจนครบตามจำนวน”

จะเห็นได้ว่าในการเลือกตั้งครั้งแรกของประเทศไทย มีเขตเลือกตั้งตั้งแต่เขตละหนึ่งคนไปเรื่อยๆ ตามจำนวนของประชาชนที่พึงมีในแต่ละจังหวัด จึงเป็นการผสมระหว่างการแบ่งเขตแบบเขตละหนึ่งคนกับเขตละหลายคน ซึ่งเราเรียกว่า “รวมเขต” เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้เป็นการเลือกตั้งทางอ้อมแบบรวมเขต การเลือกตั้งตามระบบนี้มีขึ้นครั้งแรกและครั้งเดียวเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2476¹⁷²

ประเทศไทยได้นำการเลือกตั้งระบบสัดส่วนมาใช้ครั้งแรกในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกำหนดระบบการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 98 วรรคหนึ่งว่า “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 500 คน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อตามมาตรา 99 จำนวน 100 คน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา 102 จำนวน 400 คน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรานี้ ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 99 วรรคหนึ่ง¹⁷³ และมาตรา 102 วรรคหนึ่ง¹⁷⁴ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้นำเอาการเลือกตั้งระบบสัดส่วนมาผสมกับการ

¹⁷² แหล่งเดิม. หน้า 58-59.

¹⁷³ มาตรา 99 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกคะแนนเสียงลงคะแนนเลือกบัญชีรายชื่อ

เลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก ทั้งนี้โดยกำหนดที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่มาจากบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองและส่วนที่มาจาก การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นแต่ละคนจะได้รับสิทธิในการออกเสียงเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสองคะแนนเสียง คะแนนเสียงที่หนึ่งเป็นคะแนนเสียงสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตของตน อีกคะแนนเสียงหนึ่งเป็นคะแนนเสียงสำหรับบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้น ในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้คะแนนเสียงทั้งสองต้องสัมพันธ์กันแต่อย่างใด กล่าวคือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาจใช้สิทธิเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งสังกัดพรรคการเมือง ก ในเขตเลือกตั้งของตน และขณะเดียวกันก็อาจใช้สิทธิลงคะแนนเสียงให้แก่บัญชีรายชื่อพรรคการเมือง ข ก็ได้ ส่วนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้การเลือกตั้งระบบสัดส่วนมาผสมกับการเลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก เช่นเดียวกับ พ.ศ. 2540 แต่กำหนดให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตจำนวน 125 คน และแบบบัญชีรายชื่อจำนวน 375 คน

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่มาจาก การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและประเภทบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด แสดงให้เห็นว่า การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการเลือกตั้งในระบบผสมโดยแท้ กล่าวคือ ผสมระหว่างการเลือกตั้งในระบบสัดส่วนและการเลือกตั้งในระบบเสียงข้างมาก แต่เนื่องจากสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองประเภทแตกต่างกันมาก การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงเป็นการเลือกตั้งในระบบผสมที่เน้นระบบเสียงข้างมากสัมพัทธ์¹⁷⁵

ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้น โดยให้เลือกบัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งบัญชีเดียว และให้ถือเขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง”

¹⁷⁴ มาตรา 102 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้เขตละหนึ่งคน”

¹⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 100-104.

บทที่ 3

กฎหมายเลือกตั้งและการจัดการเลือกตั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ใช้บัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยที่ใช้ขยายความหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่สั้นกระชับ ใ้ใจความ และไม่เอนเอื้อ สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของพลเมืองที่ต้องได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้ง เช่น คุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง ลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งและต้องได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอยู่ตลอดเวลาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละยุคสมัย จึงต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถแก้ไขรายละเอียดเหล่านี้ได้สะดวกกว่าการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การจัดการเลือกตั้ง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้รับความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนอย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่นใด ในกรณีที่มีความบกพร่องในเรื่องการจัดการเลือกตั้ง ไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งบางกลุ่มได้ รัฐจะต้องไม่นำความบกพร่องในการจัดการเลือกตั้งไปเป็นเหตุให้ผู้เลือกตั้งได้รับผลร้ายจากความบกพร่องนั้น

3.1 ประเทศไทย

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบ “สมบูรณาญาสิทธิราชย์”¹ จนเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 การปกครองประเทศตกอยู่ในความบังคับบัญชาของหัวหน้าก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองสามนาย คือ พันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา พันเอกพระยาทรงสุรเดช และพันเอกพระยาฤทธิอัคเนย์ ซึ่งเรียกว่า “คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร” จนกระทั่งถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว จึงนับเป็นจุดเริ่มต้นการปกครอง

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 1.

ระบอบประชาธิปไตย² พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย” และเมื่อรัฐบาลได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้วยังได้ยืนยันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ในมาตรา 2 ซึ่งมีใจความคล้ายๆ กันคือ “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม”

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระยะแรก ประเทศไทยมีประชากรกว่า 12 ล้านคน เป็นการยากที่จะให้ทุกคนแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในการบริหารประเทศโดยตรง จึงจำเป็นต้องจัดให้มีการเลือกผู้แทนของประชาชน เพื่อให้ผู้แทนนั้นไปทำหน้าที่แทนประชาชนในการแสดงเจตนารมณ์ ไปทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงของประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง หรือที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน” นั่นเอง

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน (วันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554) ประเทศไทยมีการเลือกตั้งทั่วไปรวมแล้ว 25 ครั้ง แบ่งเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 23 ครั้ง และการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา 2 ครั้ง โดยนำเอาวิธีการเลือกตั้งทางอ้อมและวิธีการเลือกตั้งทางตรงมาใช้ วิธีการเลือกตั้งทางอ้อมถูกนำมาใช้เพียงครั้งเดียวในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2476 คือมีการเลือกผู้แทนตำบลก่อน แล้วจึงให้ผู้แทนตำบลเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อหนึ่ง ซึ่งได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 78 คน สถิติการเลือกตั้งครั้งแรกของประเทศไทย มีประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 4,278,231 คน และประชาชนมาใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวน 1,773,532 คน จังหวัดที่มีผู้ใช้สิทธิมากที่สุดคือจังหวัดเพชรบุรี³ ส่วนการเลือกตั้งในครั้งต่อมาใช้วิธีการเลือกตั้งทางตรง โดยให้ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งทำการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยตรงไม่ผ่านตัวแทนอื่นใด เป็นวิธีเดียวกับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน⁴

การเลือกตั้งในระยะแรกๆ คนไทยไปใช้สิทธิเลือกตั้งกันน้อยมาก คือไม่ถึงร้อยละ 50 บางครั้งใช้สิทธิเพียงร้อยละ 29.5 (29 มกราคม 2491) แต่มาระยะหลังคนไทยมีความตื่นตัวในการใช้สิทธิเลือกตั้งกันมากขึ้น เช่น การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นครั้งแรก (4 มีนาคม 2543) มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสูงถึงร้อยละ 71.89 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548 มีผู้มา

² เดือน บุญนาค และไพโรจน์ ชัยนาม. (2477). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายการเลือกตั้งด้วย). หน้า 13.

³ ฐานข้อมูลการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า. (2554). การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2554, จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้ง>

⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ก (2548). ประวัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทย. หน้า 9-11.

ใช้สิทธิร้อยละ 72.55 การเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550 มีผู้มาใช้สิทธิถึงร้อยละ 74.45 จังหวัดที่มาใช้สิทธิมากที่สุดคือจังหวัดลำพูน คิดเป็นร้อยละ 88.90⁵ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อคิดเป็นร้อยละ 75.03 แบบแบ่งเขตคิดเป็นร้อยละ 74.85 จังหวัดที่มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสูงสุดสามอันดับ ได้แก่ จังหวัดลำพูนร้อยละ 88.61 จังหวัดเชียงใหม่ร้อยละ 83.13 และจังหวัดตรังร้อยละ 82.65⁶ การที่ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้นแสดงให้เห็นว่าประชาชนตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของตน และสนับสนุนการแสดงออกในระบอบประชาธิปไตย

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในอดีต (พ.ศ. 2475 – พ.ศ. 2540 บางฉบับ)

3.1.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475⁷ เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร และเป็นกฎหมายเลือกตั้งฉบับแรกของประเทศไทย

หมวด 3 สภาผู้แทนราษฎร ส่วนที่ 2 ผู้แทนราษฎร

“มาตรา 14 ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ 1. มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ 2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ 3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง 4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย”

3.1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475⁸ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม

“มาตรา 12 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย

มาตรา 13 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน

⁵ ฐานข้อมูลการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า. (2553). การเลือกตั้ง. สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2553, จาก <http://www.thaipoliticsgovernment.org>.

⁶ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2554). สรุปข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2554, จาก <http://www2.ect.go.th/download-file.php?Action=download&DataID=12095>

⁷ โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 3, 6.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 12-13.

มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เหนือสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

มาตรา 15 บุคคลมีหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ป้องกันประเทศ ช่วยเหลือราชการโดยทางเสียภาษีและอื่นๆ ภายในเงื่อนไขและโดยอากรที่กฎหมายบัญญัติ⁹

หมวด 3 ว่าด้วยสภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 16 สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น

มาตรา 17 คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”

เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงหลักการเช่นนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ยั่งยืน มีการแก้ไขที่สุดหรือไม่แก้ไข แต่ลักษณะผู้เลือกตั้ง ลักษณะผู้สมัครรับเลือกตั้ง วิธีเลือกตั้ง และจำนวนสมาชิก กล่าวคือ สมาชิกหนึ่งคนจะแทนราษฎรที่หมิ่นที่พันที่แสน ควรพิจารณาให้ เป็นไปตามกาลเทศะ จึงเอาไปบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁹

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระสำคัญสองประการ คือการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปของรัฐ รูปแบบการปกครอง โครงสร้างของรัฐ สถาบันการเมืองและสถาบันทางรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่ง รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยส่วนสำคัญสี่ประการดังต่อไปนี้ ประการที่หนึ่ง ต้องมีการจำแนกหน้าที่ต่างๆ ของรัฐ และให้ผู้ถืออำนาจหรือองค์กรของรัฐหลายๆ ฝ่ายทำหน้าที่ที่แตกต่างกันดังกล่าว ประการที่สอง ต้องมีกลไกที่วางแผนให้ผู้ถืออำนาจหลายๆ ฝ่ายร่วมกันทำหน้าที่ของรัฐโดยมีการถ่วงดุลย์และตรวจสอบซึ่งกันและกัน และป้องกันมิให้ผู้ถืออำนาจอิสระแต่ละฝ่าย กีดกันหรือขัดขวางผู้ถืออำนาจอิสระฝ่ายอื่นจนไม่สามารถร่วมกันทำหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจะนำไปสู่การใช้ อำนาจในทิศทางของระบบรวบอำนาจฝ่ายเดียวในที่สุด ประการที่สาม ต้องมีวิธีการที่แน่นอนและชัดเจนเพื่อให้กฎเกณฑ์พื้นฐานสามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพทางสังคมและการเมือง นั่นคือจะต้องมีวิธีการที่มีเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญได้โดยสันติวิธี เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้กำลังหรือการปฏิวัติรัฐประหาร ประการสุดท้าย จะต้องมิบทบัญญัติอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิส่วนตัวและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ถืออำนาจ

⁹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 36/2475. หน้า 434.

การยอมรับในหลักนี้ นับเป็นวิวัฒนาการที่สำคัญของระบบรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย เป็นการแสดงออกซึ่งลักษณะเฉพาะของแนวความคิดเสรีนิยมที่ชัดเจน และเคียงคู่ไปกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของเนื้อหารัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย¹⁰

รัฐธรรมนูญนั้นถือกำเนิดขึ้นโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่มีลำดับชั้นที่สูงที่สุดและเป็นที่มาของอำนาจทั้งหลายทั้งปวงในรัฐ ส่งผลสืบเนื่องไปสองประการ ประการแรกคือ บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดในรัฐจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่มีผลบังคับภายในรัฐ กฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับที่รองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา และประกาศคณะปฏิวัติ¹¹ การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่อาจทำได้เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา องค์การที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั้นเอง โดยอาศัยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นฐาน อย่างไรก็ตาม องค์การที่ให้รัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งโดยปกติแล้วมักเป็นองค์กรนิติบัญญัติ โดยที่องค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญอาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดา แต่เรียกชื่อจะเน้นเสียงให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากเป็นพิเศษ หรืออาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดาก็ได้ เช่น บัญญัติให้มีการลงประชามติ เป็นต้น นอกเหนือจากนี้ องค์การที่ให้รัฐธรรมนูญอาจกำหนดขอบเขตการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วยก็ได้ เช่น ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยรูปของรัฐหรือหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ องค์การที่ได้รับมอบหมายอำนาจให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะ “การแก้ไขเพิ่มเติม” รัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่สามารถ “ให้รัฐธรรมนูญ” ใหม่ทั้งฉบับได้¹²

พระราชบัญญัติ คือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้น ใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา พระราชบัญญัติมีอยู่สองประเภท คือ

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย ข (2527). “รัฐธรรมนูญกับประชาธิปไตย : ความหมายและความสัมพันธ์.” วารสารนิติศาสตร์, 13, 3. หน้า 116-117.

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ง (2551). เสนอการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนและบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 11-12.

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เสริมเติม. หน้า 7-8.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติธรรมดา (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) พระราชบัญญัติธรรมดา เป็นกฎหมายที่กำหนดคกฏเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรด้วยกันในเรื่องต่างๆ นอกเหนือจากเรื่องรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดคกฏเกณฑ์อันจำเป็นแก่การบังคับการให้เป็นไปตามหลักการสำคัญที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ¹³ ใช้ขยายหลักการสำคัญที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้ละเอียดครบถ้วน เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่เยิ่นเย้อ และยากต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดดังกล่าวในอนาคต รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้การตรากฎหมายต้องทำในรูปพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นเก้าฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

1) กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475¹⁴ บัญญัติไว้ดังนี้

ภาค 1 ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1

“มาตรา 4 ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ 1. มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ (ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 หรือได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารแล้ว หรือได้รับราชการประจำแผนกอื่นๆ ในตำแหน่งตั้งแต่เสมียนพนักงานขึ้นไป โดยมีเงินเดือนประจำแล้วไม่ต่ำกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นคนที่แปลงชาติมาเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรือได้อยู่ในราชอาณาจักรสยามเป็นเวลาติดต่อกันนับแต่เมื่อได้แปลงชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี 2. มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ 3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ 4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ง เล่มเดิม. หน้า 13-14.

¹⁴ โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 264.

โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง 5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง 6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง”

ความใน 4. “ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง” ผู้ร่างได้พิจารณาถึงปัญหาที่จะตามมาในเวลาเลือกตั้ง เนื่องจากในเวลานั้นไม่มีเจ้าพนักงานจำนวนเพียงพอในการควบคุมผู้ต้องขังให้ไปที่หน่วยเลือกตั้งได้ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ต้องขังร้องขอเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง¹⁵ พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายเลือกตั้งฉบับแรกที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ต้องคุมขังออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

(2) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2476¹⁶ บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 3 ...ให้ยกเลิกบทบัญญัติภาค 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และใช้บทบัญญัติต่อไปนี้แทน”

ภาค 1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1

“มาตรา 6 ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ (ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรมัธยมปีที่ 3 หรือได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารแล้ว หรือได้รับราชการแผนกอื่น ๆ มาแล้วไม่ต่ำกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นคนที่แปลงชาติมาเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรือได้อยู่ในราชอาณาจักรสยามนับแต่เมื่อได้แปลงสัญชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี (2) มีอายุยี่สิบห้าปีบริบูรณ์

มาตรา 8 บุคคลต่อไปนี้จะใช้สิทธิออกเสียงเลือกหรือสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ หากในขณะที่มีการเลือกตั้ง (1) เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตต์ฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ (2) เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่ตามหมายจับ หรือหมายของศาล (3) เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ถูกเพิกถอนสิทธิออกเสียง หรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา

มาตรา 9 ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลมีชื่ออยู่ในสำมะโนครัวตำบลใด ให้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลของตำบลนั้น”

¹⁵ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 44/2475. หน้า 601.

¹⁶ โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 273-274.

(3) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 ฉบับที่ 2¹⁷ บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 3 ...ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 นั้นเสีย และใช้บทบัญญัติต่อไปนี้แทน”

ภาค 1 ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1

“มาตรา 5 ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ 1. มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ (ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรชั้นมัธยมปีที่ 3 หรือได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารมาแล้ว หรือได้รับราชการประจำแผนกอื่นๆ ในตำแหน่งตั้งแต่เสมียนพนักงานขึ้นไปโดยมีเงินเดือนประจำแล้วไม่ต่ำกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นคนี่แปลงสัญชาติมาเป็นไทยต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรือได้อยู่ในราชอาณาจักรสยามเป็นเวลาติดต่อกันนับแต่เมื่อได้แปลงชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี 2. มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว 3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ 4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง 5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง 6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง

มาตรา 7 ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลมีชื่ออยู่ในสำมะโนครัวตำบลใด ให้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลของตำบลนั้น”

(4) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479¹⁸ บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 3... ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 (ฉบับที่ 2) และให้ใช้บทบัญญัติต่อไปนี้แทน”

หมวด 2 ว่าด้วยสิทธิเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง

“มาตรา 13 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ต้องมิใช่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง ทั้งต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 14 และไม่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 15

มาตรา 14 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ (1) สัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ผู้มีสัญชาติเป็นไทยคนใด (ก) ถ้าบิดาเป็นคนต่างประเทศซึ่งได้สมรสกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนภาษาไทยจนได้รับประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าชั้นมัธยมปีที่สามตามหลักสูตรของกระทรวงธรรมการ หรือได้รับราชการประจำการตามกฎหมายลักษณะเกณฑ์ทหาร

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 280-281.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 290-291.

หรือเป็นข้าราชการพนักงานเทศบาล พนักงานสุขาภิบาล หรือครู โรงเรียนประชาบาล โดยมีเงินเดือนประจำมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นบุคคลแปลงสัญชาติเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งอันกำหนดไว้ใน (ก) หรือได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรติดต่อกันนับแต่เมื่อแปลงชาติเดิมมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันแรกแห่งระยะเวลาซึ่งกำหนดให้มีการเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 15 ผู้ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ (1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ (2) บุคคลหูหนวกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (4) ผู้อยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

3.1.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489¹⁹ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 12 บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

มาตรา 13 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธินิยมใดๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน

มาตรา 14 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย

มาตรา 15 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 16 บุคคลมีหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ป้องกันประเทศ ช่วยเหลือราชการ โดยทางเสียภาษีและอื่นๆ ภายในเงื่อนไขและโดยวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

หมวด 3 อำนาจอธิปไตยบัญญัติ ส่วนที่ 3 ว่าด้วยสภาผู้แทน

“มาตรา 29 สภาผู้แทนประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน วรคสอง สมาชิกสภาผู้แทนต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ วรคสาม การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้วิธีลงคะแนนออกเสียงโดยตรงและลับ

มาตรา 30 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งและจำนวนสมาชิกให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน”

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 31-32.

กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้ไปพลางก่อน พ.ศ. 2490 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2490 บัญญัติให้นำพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 ทุกมาตรามาใช้บังคับ ยกเว้น มาตรา 17 (1) ตัวอย่างเช่น

“มาตรา 13 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ต้องมิใช่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง ทั้งต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 14 และ ไม่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 15

มาตรา 14 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ (1) สัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ผู้มีสัญชาติเป็นไทยคนใด (ก) ถ้าบิดาเป็นคนต่างประเทศซึ่งได้สมรสกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนภาษาไทยจนได้รับประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าชั้นมัธยมปีที่สามตามหลักสูตรของกระทรวงธรรมการ หรือได้รับราชการประจำการตามกฎหมายลักษณะเกณฑ์ทหาร หรือเป็นข้าราชการพนักงานเทศบาล พนักงานสุขาภิบาล หรือครูโรงเรียนประชาบาล โดยมีเงินเดือนประจำมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นบุคคลแปลงสัญชาติเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งอันกำหนดไว้ใน (ก) หรือได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรติดต่อกันนับแต่เมื่อแปลงชาติเดิมมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันแรกแห่งระยะเวลาซึ่งกำหนดให้มีการเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 15 ผู้ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ (1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) บุคคลหูหนวกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) ภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวช (4) ผู้อยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

3.1.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490²⁰ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 21 บุคคลย่อมมีฐานะเสมอกันตามกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย

มาตรา 22 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธินิยมใดๆ และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 23 บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ในร่างกาย เลหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งตัวบทกฎหมาย

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 47.

มาตรา 24 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 25 บุคคลมีหน้าที่เคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ป้องกันประเทศ ช่วยเหลือราชการทางเสียดาญีและอื่นๆ ภายในเงื่อนไขและโดยวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งต้องมีการศึกษาและการอาชีพ”

หมวด 4 ว่าด้วยอำนาจนิติบัญญัติ

“มาตรา 37 สมาชิกสภาผู้แทนประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน วรคสองสมาชิกสภาผู้แทนต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ วรคสาม การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้วิธีเลือกตั้งออกเสียงโดยตรงและลับ

มาตรา 38 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งและจำนวนสมาชิกให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอย่างน้อยผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีเชื้อชาติเป็นไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี”

การเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2491 ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 7,176,891 ผู้มาใช้สิทธิ 2,117,464 คิดเป็นร้อยละ 29.05 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด²¹

กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2490 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง²²

3.1.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รับรองสิทธิเสรีภาพเพิ่มขึ้นจากฉบับก่อนๆ หลายประการ ได้แก่ สิทธิอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน สิทธิเสมอกันในกฎหมายเสรีภาพในการถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สิทธิการขอประกันตัว สิทธิผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกในการได้รับการเยี่ยม เสรีภาพในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการพูด การเขียนการพิมพ์และการโฆษณา เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการในทางการเมืองโดยวิถีทางประชาธิปไตย เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่น สิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ เสรีภาพในการเลือกตั้งถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและในการประกอบอาชีพ สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไข

²¹ นคร พจนวรรณย์ และอุกฤษ พจนวรรณย์. (2542). ข้อมูลประวัติศาสตร์การเมืองไทย. หน้า 18.

²² โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 304-306.

และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน เป็นต้น²³

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 50 ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต และมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”

หมวด 6 ว่าด้วยอำนาจนิติบัญญัติ ส่วนที่ 3 สภาผู้แทน

“มาตรา 86 สภาผู้แทนประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งมีจำนวนตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 วรรคสอง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้วิธีลงคะแนนออกเสียงโดยตรงและลับและวิธีรวมเขตจังหวัด

มาตรา 89 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวก็ดี บุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติก็ดี ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนอีกด้วย (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

มาตรา 90 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตต์ฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) คนหูหนวกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (5) ผู้อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”²⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้อย่างกว้างขวางยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยราชการ เป็นต้น เนื่องจากมีการร่างขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกับการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงได้รับเอาหลักสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติลงไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย²⁵ แต่ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย กลับไม่มีการกล่าวถึงสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะเจาะจง และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่

²³ แหล่งเดิม. หน้า 67-71.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 76-77.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 653.

บัญญัติชัดเจนให้ผู้ต้องคุมขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง นับเป็นจุดเริ่มต้นในการบัญญัติคุณสมบัติต้องห้ามของผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

นายหยุด แสงอุทัย สภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น อธิบายว่า ความในมาตรา 50 บัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นสิทธิและผู้ใช้สิทธิต้องกระทำโดยสุจริต สภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ควรบังคับให้บุคคลใช้สิทธิเลือกตั้งหรือใช้สิทธิออกเสียงประชามติ เพราะอาจมีผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ผู้เลือกตั้งไม่พอใจ เมื่อบุคคลไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงไม่มีบทลงโทษ แต่เมื่อมองถึงประโยชน์ส่วนรวมไม่มองประโยชน์เอกชนหรือส่วนตัวคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะแล้ว แม้รัฐธรรมนูญไม่บังคับให้บุคคลใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เมื่อมีบุคคลใช้สิทธิในการเลือกตั้งหรือสิทธิออกเสียงประชามติแล้ว รัฐธรรมนูญต้องการให้บุคคลใช้สิทธิของตนโดยมองถึงประโยชน์ส่วนรวม และใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริต²⁶

ความในมาตรา 90 บุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ไม่ได้ระบุถึงคนตาบอดด้วย เป็นการเขียนตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ในขณะนั้นประเทศไทยมีโรงเรียนสอนคนตาบอดจำนวนไม่มาก การเขียนรัฐธรรมนูญมาตรานี้โดยไม่ระบุคนตาบอดลงไป มีความมุ่งหมายเพื่อจะให้รัฐธรรมนูญรองรับกับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเมื่อโรงเรียนคนตาบอดมีจำนวนมากขึ้นแล้ว²⁷

กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494

“มาตรา 14 คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งคือ (1) มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ผู้มีสัญชาติเป็นไทยคนใด (ก) ถ้าบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนภาษาจนได้รับประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่าชั้นมัธยมปีที่ 6 ตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการ หรือได้รับราชการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร หรือเป็นข้าราชการ พนักงานเทศบาล พนักงานสุขาภิบาล หรือครูโรงเรียนประชาบาล โดยมีเงินเดือนประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี (ข) ถ้าเป็นบุคคลผู้ได้สัญชาติโดยการแปลงชาติ ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งอันกำหนดไว้ใน (ก) และได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรติดต่อกันนับแต่ได้แปลงชาติมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันแรกแห่งระยะเวลาซึ่งกำหนดให้มีการเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกา”

3.1.1.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495²⁸ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย ไม่มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิเลือกตั้ง

²⁶ รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 16/2492. หน้า 322.

²⁷ รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 19/2492. หน้า 433, 440.

²⁸ โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 102.

หมวด 4 สภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 45 สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น

มาตรา 46 คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”

กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499²⁹

หมวด 2 สิทธิเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง

“มาตรา 16 ผู้เลือกตั้งต้องมีใช้เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง ทั้งต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 17 และไม่ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 18

มาตรา 17 คุณสมบัติผู้เลือกตั้งคือ (1) มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย แต่ผู้มีสัญชาติคนใด (ก) ถ้าบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าชั้นมัธยมปีที่หก ตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการ และต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ด้วยคือ 1. ได้รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร 2. เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการ พนักงานเทศบาล พนักงานสุขาภิบาล หรือครูประจำตำบล โดยมีเงินเดือนประจำมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือ 3. เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล กรรมการสุขาภิบาล กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือแพทย์ประจำตำบล (ข) ถ้าเป็นบุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติ ต้องมีคุณสมบัติดังกำหนดไว้ใน (ก) และได้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรติดต่อกันนับแต่ได้แปลงชาติมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง

มาตรา 18 ผู้ขาดคุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง คือ (1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) บุคคลหูหนวกทั้งสองข้างและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือไทยได้ หรือตาบอดทั้งสองข้าง (3) ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช หรือ (4) ผู้อยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

3.1.1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511³⁰

รัฐธรรมนูญของไทยฉบับแรกที่บัญญัติให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งต้องกระทำโดยตรงและเป็นความลับ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 316-317.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 133, 137-138.

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองโดยวิถีทางประชาธิปไตย และไม่ขัดต่อระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญนี้ พรรคสอง การจัดตั้งและการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง”

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 49 ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต และมุ่งถึงประโยชน์ส่วนรวม”

หมวด 6 อำนาจนิติบัญญัติ ส่วนที่ 3 สภาผู้แทน

“มาตรา 82 สภาผู้แทนประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้ง มีจำนวนตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 พรรคสอง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ และให้ถือเขตจังหวัดเป็นเกณฑ์ พรรคสาม การเลือกตั้งจะใช้วิธีรวมเขตหรือแบ่งเขตให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

มาตรา 84 บุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 85 และไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 86 ย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง

มาตรา 85 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) สัญชาติไทยตามกฎหมาย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวก็ดี บุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติก็ดี ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนอีกด้วย (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง (3) คุณสมบัติอื่น หากมีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

มาตรา 86 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) หุนหวนและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”

3.1.1.8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517³¹ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 29 บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง พรรคสอง การใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 168, 173, 180-181.

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 58 ในการใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติ บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 3 สภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 114 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ...

มาตรา 115 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มิสิทธิเลือกตั้ง (1) สัญชาติไทยตามกฎหมาย แต่บุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง

มาตรา 116 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) หูหนวกและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”

ในมาตรา 58 ที่บัญญัติให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตนั้น เป็นถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม มีถ้อยคำในลักษณะบังคับกับจิตใจคนซึ่งไม่อาจควบคุมตรวจสอบได้ในความเป็นจริง แต่รัฐธรรมนูญเขียนไว้เป็นแนวทางให้บุคคลที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งและสิทธิออกเสียงประชามติกระทำการโดยสุจริต คือให้นึกถึงประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว³²

3.1.1.9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521³³ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 24 บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง วรรคสอง สิทธิทางการเมืองให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 3 สภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 91 วรรคสอง การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

มาตรา 92 บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้มิสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการ

³² รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2517. หน้า 163, 169.

³³ โภคิน พลกุล ก เล่มเดิม. หน้า 225, 235.

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ของปี
ที่มีการเลือกตั้ง และ (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้ง

มาตรา 93 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ
เลือกตั้ง คือ (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) หุนหวนและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่าน
และเขียนหนังสือได้ (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”

นายกนต์ธีร์ ศุภมงคล (กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ) แสดงความเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติ
รายละเอียดเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้เลือกตั้ง และวิธีการเลือกตั้ง ว่าเป็น
รายละเอียดซึ่งต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ควรนำไปบัญญัติในกฎหมายเลือกตั้ง ยกตัวอย่างเช่น
คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งควรอายุ 20 หรือ 18 ปี การเลือกตั้งควรใช้แบบแบ่งเขตหรือรวมเขต
ควรเป็นเรื่องที่สภาผู้แทนราษฎรจะได้พิจารณาถึงความเหมาะสมในภายหลัง การที่สภาร่าง
รัฐธรรมนูญถกจนนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเสียเอง จะทำให้แก้ไขลำบาก หากบัญญัติใน
กฎหมายลูกบท เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเห็นว่าควรเปลี่ยนแปลงอย่างไร ก็
สามารถทำได้³⁴ ก่อนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง
ในรัฐธรรมนูญเลย เราเขียนแต่เพียงว่าการเลือกตั้งนั้นให้เป็นไปโดยตรงและลับ ส่วนวิธีการเลือกตั้ง
นั้นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นรูปแบบที่ประเทศประชาธิปไตยทั่วโลกใช้กัน
แต่ของประเทศไทยนั้นเริ่มมาคิดแปลกไป ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 คือ ฉบับพุทธศักราช 2492³⁵

ความในมาตรา 93 อนุมาตรา 4 มีการเพิ่มคำว่า “หรือ โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”
เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีคำสั่งหลายประการที่ชอบด้วยกฎหมายนอกจากของศาล เช่น
พนักงานสอบสวนสั่งขังระหว่างพิจารณา หรือจับมาขังไว้ก่อนโดยไม่มีหมายของศาล หากไม่
บัญญัติไว้เช่นนี้ เมื่อถึงเวลาเลือกตั้งแล้วผู้ต้องขังต้องการ ไปเลือกตั้งก็จะเกิดความยุ่งยากต้องให้
เจ้าหน้าที่คุมตัวไปที่หน่วยเลือกตั้งจำนวนมาก เจ้าหน้าที่จัดไปคุมคนใช้สิทธิก็ไม่มี จึงเขียนเสียให้
ครอบคลุมไปถึงผู้ต้องขังในระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณาคดีด้วย³⁶

จากประสบการณ์การเลือกตั้งใน พ.ศ. 2517 มีคนไทยในต่างประเทศจำนวนมาก
ร้องเรียนมาที่สำนักนายกรัฐมนตรี เพราะต้องการเลือกตั้ง กรรมการร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า การ
เลือกตั้งของประเทศไทยถือหลักสากลคือการเลือกตั้งโดยตรงและลับ ผู้เลือกตั้งต้องมาเลือกตั้งตาม
หน่วยเลือกตั้งและต้องมีรายชื่อตามบัญชี ประเทศไทยยังไม่มีระบบเลือกตั้ง โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์

³⁴ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 34/2521. หน้า 212-214.

³⁵ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 68/2521. หน้า 259.

³⁶ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 72/2521. หน้า 477.

เหมือนอย่างในต่างประเทศ ในครั้งนั้น นายกนต์ธีร์ ศุภมงคล เสนอแนะว่า หากประเทศไทยอยากจะขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่คนไทยที่อยู่ในต่างประเทศแล้วมีทางทำได้ คือหน่วยเลือกตั้งอาจจะอยู่ที่สถานทูตหรือสถานกงสุล ซึ่งประเทศอื่นๆ ก็ใช้สถานทูตของเขาเป็นหน่วยที่รับการออกเสียงเลือกตั้งของคนชาติเขาที่ไปอยู่ในต่างประเทศ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าประเทศไทยไม่จัดการเลือกตั้งให้มากกว่า ไม่ใช่อยู่ว่าทำไม่ได้³⁷

3.1.1.10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534³⁸ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 26 บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง วรรคสอง การใช้สิทธิทางการเมือง ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 51 บุคคลมีหน้าที่ที่จะใช้สิทธิในการเลือกตั้งโดยสุจริต”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 2 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 102 ในเขตเลือกตั้งแต่ละเขต ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้เท่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีได้ในเขตเลือกตั้งนั้น วรรคสอง การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

มาตรา 103 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ของปีที่มีการเลือกตั้ง และ (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้ง

มาตรา 104 บุคคลผู้มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”

การเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2535 ผู้มาใช้สิทธิร้อยละ 59.28 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2535 ผู้มาใช้สิทธิร้อยละ

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 478-479.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534. (2534, 9 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 108 ที่, ตอนที่ 216. หน้า 12, 18, 32-33.

61.61 วันที่ 2 กรกฎาคม 2538 ผู้มาใช้สิทธิร้อยละ 62.04 และวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539 ผู้มาใช้สิทธิร้อยละ 62.42³⁹

3.1.1.11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁴⁰ บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 28 วรรคแรก บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 47 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจการในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้น ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 68 บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง วรรคสอง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสาม การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 104 วรรคท้าย การเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

มาตรา 105 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มสิทธิเลือกตั้ง (1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ (3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

วรรคสอง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งตามมาตรา 103 ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบัญญัติ

³⁹ นคร พจนานุกรม และอุกฤษ พจนานุกรม. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2540, 11 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 114, ตอนที่ 55 ก. หน้า 14, 21-22.

มาตรา 106 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”

1) กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง เงื่อนไขและวิธีการของรัฐในการสนับสนุนการเลือกตั้ง การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง การอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งและการเสียสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น⁴¹

(2) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2542 บัญญัติรายละเอียดวิธีการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร โดยให้เอกอัครราชทูตจัดให้มีที่เลือกตั้งกลาง ณ สถานทูต สถานทูตละไม่น้อยกว่าหนึ่งแห่ง หรือจัดให้มีที่เลือกตั้งกลางนอกสถานทูต โดยคำนึงถึงความยินยอมของรัฐบาลต่างประเทศและความสะดวกในการเดินทางมาใช้สิทธิ⁴²

(3) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2543 บัญญัติรายละเอียดวิธีการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร โดยให้เอกอัครราชทูตประกาศกำหนดที่เลือกตั้งกลาง เมื่อในประเทศนั้นมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรเกินห้าร้อยคน และอยู่ในพื้นที่สะดวกในการเดินทางมาใช้สิทธิเลือกตั้ง⁴³

2) ข้อเสนอแนะในชั้นร่างรัฐธรรมนูญ

(1) การร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง

ศาสตราจารย์สุจิต บุญบงการ เสนอแนะในชั้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ว่า⁴⁴ “การเขียนรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา เราเขียนในลักษณะที่ว่าสิทธิของประชาชนจะมีเท่าไร เสรีภาพของประชาชนจะมีเท่าไรขึ้นอยู่กับรัฐจะเป็นผู้ให้ อ่านแล้วเหมือนจะเขียนว่าประชาชนจะมีสิทธิเสรีภาพทั้งนี้โดยกฎหมาย หมายความว่า จะให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพได้มากเพียงใด ก็ขึ้นว่ากฎหมายจะให้มากน้อย

⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541. (2541, 9 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 115, ตอนที่ 35 ก. หน้า 70.

⁴² ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2542. (2542, 20 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 116, ตอนที่ 84 ก. หน้า 52-53.

⁴³ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2543. (2543, 16 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 117, ตอนที่ 106 ก. หน้า 117-118.

⁴⁴ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2540. หน้า 38-39.

เพียงใด จึงมีการเขียนข้อจำกัดไว้ตามกฎหมายตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้เองผมคิดว่าทางที่ดีน่าจะเขียนให้ชัดเจนว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว และรัฐธรรมนูญนั้นมีไว้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐมากกว่าที่จะตีกรอบสิทธิของประชาชน เพื่อชี้ให้เห็นว่ารัฐจะต้องทำอะไรได้บ้างทำอะไรไม่ได้บ้างในสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผมว่าถ้าพยายามเน้นตรงนี้ เราจะเห็นภาพพจน์ของประชาชนมีสิทธิเสรีภาพชัดเจนมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะมี ความชัดเจนมากขึ้นว่ารัฐจะทำอะไรได้บ้าง จะทำอะไรไม่ได้บ้าง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน”

ศาสตราจารย์อมร รัชกาลา ได้กล่าวถึงการเขียนรัฐธรรมนูญของไทยว่า⁴⁵ “เขียนอย่างยืดหยุ่นยืดหยุ่น รัฐธรรมนูญควรจะต้องสั้นและก็ควรจะเขียนเฉพาะหลักการใหญ่ๆ ในมาตรา 104 กำหนดคุณสมบัติมากมาย พอถึงมาตรา 106 บอกว่าบุคคลเหล่านี้ต้องห้าม พอถึงมาตรา 109 ก็บัญญัติห้ามอีก อ่านแล้วมันไม่ค่อยจะต่างกันเท่าไรเพราะมันเกี่ยวกับคุณสมบัติ เฉพาะตำแหน่งหนึ่งกินหน้ากระดาษไปสองหน้ากระดาษ ทำไมเราไม่ใช่ตามวิธีการที่ว่าเขียนเฉพาะสิ่งที่สำคัญจริงๆ ลงไป แล้วนอกจากนั้นให้ไปอยู่ในกฎหมายลูกบท ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบอกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องมีอายุเกิน 25 ปีขึ้นไป วุฒิสมาชิกมีอายุเกิน 35 ปีขึ้นไป ประธานาธิบดีต้องเป็นคนที่เกิดในอเมริกาเท่านั้นเอง... รัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 38 (2) เขียนเอาไว้ใครก็ตามที่มีอายุ 18 ปีมีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้นเอง นอกนั้นไปอยู่ในกฎหมายรายละเอียด เรื่องนี้เราเขียนพุ่มเพื่อยืดหยุ่นยืดหยุ่นทุกเรื่องเลย แล้วเราก็ต้องมานั่งวิจารณ์กันอยู่อย่างนี้ เราควรมีรัฐธรรมนูญที่ดีและสั้นที่สุด แนวโน้มของทักษะของชาวโลก เขามองว่าฐานของความเป็นพลเมืองที่มีสิทธิออกเสียงเป็นฐานสำคัญ เกือบทุกประเทศจึงเขียนรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ว่า ผู้มีสิทธิสมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภานั้น คือผู้ที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง จะเพิ่มเติมในเรื่องอายุที่กำหนดลงไป จะเป็นอย่างไรเกือบทั้งสิ้น ประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อิตาลี เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรเลีย กัมพูชา เนเธอร์แลนด์ เขาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง แล้วกำหนดแถมอายุไว้อีกหน่อยเมื่อศึกษาดูแล้วจะเห็นว่าไม่จำเป็นต้องไปกำหนดคุณสมบัติเอาไว้มากมาย เพราะประชาชนย่อมมีภูมิปัญญาและมีดุลพินิจที่จะเลือกเอาผู้สมัครที่เขาเห็นว่าดี เพราะฉะนั้นไม่ต้องไปเขียนคุณสมบัติเอาไว้ นี่คือสิทธิที่เราให้แก่พลเมืองอย่างกว้างขวาง ขอบเขตตัวอย่างรัฐธรรมนูญประเทศเบลเยียมซึ่งบัญญัติไว้ค่อนข้างยาวแต่น่าสะกดใจมาก เขียนไว้ว่าผู้ที่สมารถรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี วุฒิสภาก็ดี มีคุณสมบัติอย่างเดียวกัน คือเป็นคนสัญชาติเบลเยียม มีและสามารถใช้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คือหมายความว่าพลเมืองที่คืออายุ 21 ปีบริบูรณ์ อาศัยอยู่ในประเทศเบลเยียมโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่วรรคนี้สำคัญมากครับ ห้ามกำหนดเงื่อนไข กำหนดคุณสมบัติเลือกตั้งอื่น

⁴⁵ รายงานการประชุมสภาฯ รัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19/2540. หน้า 149-150, 181-182.

ขึ้นมาอีก คือให้มันมีเงื่อนไขน้อยที่สุด เพื่อให้พลเมืองได้ใช้ดุลพินิจในการเลือกคนที่จะมาสมัครได้ อย่างกว้างขวางที่สุด ส่วนของไทยทำไมเขียนยาวๆ ตั้ง 10 ข้อ 20 ข้อ รวมกันตั้ง 2 หน้า 3 หน้า”

(2) การบัญญัติให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ตามมาตรา 68 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และถ้าบุคคลใดไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่ เจ็บเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้เป็นไป ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนไปปฏิบัติหน้าที่ในการใช้สิทธิ เลือกตั้ง จึงกำหนดมาตรการบังคับให้เกิดผลแก่การที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะไม่ละเลยต่อการปฏิบัติ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ โดยการตัดสิทธิบางประการที่จะพึงมีสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้น เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญต้องการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนต้องมีหน้าที่ไปเลือกตั้งเพื่อแก้ปัญหาการซื้อสิทธิ ขายเสียง โดยหวังว่าถ้าประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้ที่ซื้อสิทธิขายเสียงย่อม ไม่สามารถทำได้อย่างทั่วถึง สถาผู้แทนก็จะได้ผู้แทนราษฎรที่ไม่ซื้อสิทธิขายเสียง⁴⁶

(3) การอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของ ไทยที่บัญญัติให้ผู้มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรไทยหรือผู้ที่อยู่ในราชอาณาจักรแต่อยู่นอกเขตเลือกตั้ง ในวันเลือกตั้ง สามารถเลือกตั้งได้โดยการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรหรือเลือกตั้งนอกเขตจังหวัดที่ ตนอยู่ ตามมาตรา 105 วรรคสอง การอำนวยความสะดวกและการขยายโอกาสในการเลือกตั้งให้ ประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้มากและสะดวกยิ่งขึ้นนี้ สอดคล้องกับคำเปรียบเปรยของนาย เชาวนะ ไตรมาส เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้กล่าวไว้ว่า รัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นเป็น เสมือนกับสนามที่ใช้ในการประลองสิทธิของประชาชนหรือรัฐที่ใช้ปิดล้อมอำนาจของผู้ปกครอง เป็นรัฐที่สร้างขึ้นเพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ได้ประโยชน์ ยิ่งประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมและได้ ประโยชน์มากเท่าใด ประชาธิปไตยก็จะเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นเท่านั้น เหมือนกับก้นหอยน้ำ ยิ่ง หมุนมากและเร็วมากก็จะยิ่งวิดน้ำได้มาก ซึ่งเป็นหนทางในการบรรลุเป้าหมายสูงสุดในรัฐเสรี ประชาธิปไตย คือการเป็นรัฐที่สามารถสร้างประโยชน์สูงสุดให้แก่คนจำนวนมากที่สุด⁴⁷

การเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548 มีหน่วยเลือกตั้ง 84,590 หน่วย ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 44,572,101 คน ผู้มาใช้ สิทธิเลือกตั้งร้อยละ 74.1 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด

⁴⁶ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสภาทั่วไป ครั้งที่ 35/2542. หน้า 195, 200.

⁴⁷ เชาวนะ ไตรมาส. เล่มเดิม. หน้า 93.

ก) การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร

หลักการของกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญที่ได้เปลี่ยนแปลงไป คือจะจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการเลือกตั้งในต่างประเทศเฉพาะกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ส่วนการเลือกตั้งกรณีอื่นผู้เลือกตั้งต้องมาเลือกตั้งเอง ณ เขตเลือกตั้งที่ตนเองมีชื่อ⁴⁸ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประสงค์ที่จะขยายสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองให้มากขึ้น การจัดการเลือกตั้งให้คนไทยที่มีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรเป็นเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ส่วนการจะไปใช้สิทธิอย่างไรนั้น คณะกรรมาธิการได้พิจารณากันแล้วว่าคงจะต้องมีเงื่อนไขบางอย่าง ไม่ใช่ทำให้คนไปเที่ยวต่างประเทศในวันเลือกตั้งสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศได้ เพราะฉะนั้นต้องกำหนดให้มีเงื่อนไขบางอย่าง เช่น จำเป็นต้องไปแจ้งย้ายไปอยู่ต่างประเทศ แล้วก็ไปแจ้งยังสถานทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นผู้ที่ไปอยู่ในต่างประเทศแล้วจะได้ใช้สิทธิเลือกตั้งทุกคน⁴⁹

ข) การเลือกตั้งนอกเขตจังหวัด

การแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 81/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543) กำหนดว่า ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดอยู่ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดที่ตนมีชื่อในทะเบียนบ้าน หรือผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 80 ผู้ใดประสงค์จะใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในจังหวัดที่ตนอยู่ ต้องมาลงทะเบียนเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ซึ่งเป็นไปตามความประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีรายได้น้อย รายได้วันหนึ่งเพียงหนึ่งร้อยบาท ไปทำงานต่างจังหวัด ไปขายแรงงานจากภาคอีสานมาที่กรุงเทพมหานคร หรือไปปลูกเงาะที่บึงกุ่มได้ ถ้าไยที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เมื่อถึงเวลาเลือกตั้ง เขาก็อยากจะเลือกตั้ง แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทาง การที่คณะกรรมการได้แก้ไขให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเลือกตั้งนอกเขตพื้นที่ได้ โดยให้มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง ณ เขตเลือกตั้งกลาง จนกว่าจะมีการลงทะเบียนเปลี่ยนแปลงอันจะเป็นผลให้หมดสิทธิลงคะแนนในหน่วยเลือกตั้งเดิมนั้น แต่เดิมนั้นผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่อาศัยอยู่ไม่ตรงกับทะเบียนบ้านจะต้องเดินทางกลับไปเลือกตั้งในพื้นที่ของตนเอง เป็นการสิ้นเปลืองเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปและกลับเป็นอย่างมาก และยิ่งถ้าหากว่าใน

⁴⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 11/2543. หน้า 212.

⁴⁹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 19/2540. หน้า 152-153.

ต่างจังหวัดนั้น มีการเลือกตั้งหลายๆ ครั้ง ก็จะทำให้เกิดความสิ้นเปลืองมากยิ่งขึ้น และจะส่งผลให้จำนวนเปอร์เซ็นต์ของผู้ที่มาใช้สิทธิเลือกตั้งลดลงไปอีกด้วย⁵⁰

คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศหน่วยเลือกตั้งทั่วประเทศ 87,007 หน่วยเลือกตั้ง หนึ่งหน่วยเลือกตั้งใช้เงินงบประมาณแน่นอนประมาณเกือบ 10,000 บาท การจัดการเลือกตั้งสำหรับคนที่อยู่นอกเขตจังหวัดจะต้องมีการส่งบัตรเลือกตั้งจาก 76 จังหวัดไปให้กับ 400 เขตเลือกตั้ง ระบบที่จะทำให้ปลอดภัยและป้องกันการกระทำอันมิชอบ จะต้องเริ่มระบบตั้งแต่ตอนลงคะแนน ในกรณีนี้ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งจะได้รับบัตรเลือกตั้งเช่นเดียวกับการลงคะแนนทั่วไป ที่แตกต่างกันก็เริ่มตั้งแต่ตอนลงคะแนนจะได้รับซองจดหมาย 1 ซอง ในซองจดหมายนั้นจะตกลงกับการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่จะเขียนรหัส 400 เขตเลือกตั้งออกมาเป็นรหัสทั้งหมด ซึ่งจำลองมาจากการเลือกตั้งในต่างประเทศ เมื่อนำบัตรเลือกตั้งใส่ซองจดหมายแล้วจะมีการเซ็นรับรองบนซองจดหมาย โดยให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้ลงนามรับรองอย่างน้อยสองคน เมื่อเสร็จแล้วจึงเอาไปหย่อนในหีบบัตรเลือกตั้ง เมื่อเสร็จจากการเลือกตั้งก็จะเป็นขั้นตอนที่สอง กรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งมานับซองจดหมายให้ครบถ้วนตามจำนวนและนำส่งการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งจะมีกรรมการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ตลอดทั้งตัวแทนของพรรคการเมืองที่จะไปอยู่ที่นั่น ควบคุมการแยกจดหมายโดยระบบอัตโนมัติออกมาเป็น 400 เขตเสร็จแล้วก็บรรจุ การบรรจุตรงนี้จะแตกต่างกับการบรรจุธรรมดา อาจจะใส่ในโถแบบเดียวกับการส่งบัตรเลือกตั้ง ในปัจจุบันนี้ (พ.ศ. 2540) นำใส่ลูกกรงเหล็กและเอาพลาสติกพันมาให้สามารถจะเปิดได้ เมื่อทำเสร็จแล้วก็จัดส่งทั้งหมด 400 แห่ง เมื่อไปถึงเขตเลือกตั้งก็จะเก็บรักษาไว้ในที่ปลอดภัยจนถึงวันนับคะแนน จึงจะมีการเบิกไปส่งให้กับกรรมการอำนวยการเลือกตั้งนับคะแนน กรรมการอำนวยการเลือกตั้งมีสิทธิเพียงแต่จะเปิดนับจำนวนของจดหมายเท่านั้น เสร็จแล้วเอาตัวเลขจำนวนที่นับได้นั้นไปส่งพนักงานซึ่งรับบัตรเลือกตั้งทั้งหมดแบบเดียวกันนั้น จึงจะตัดซองและนับคะแนนอีกครั้งหนึ่ง เพราะฉะนั้นในพิธีการนี้เป็นที่เชื่อได้ว่าสามารถที่จะมีมาตรการควบคุมได้ในระดับหนึ่ง⁵¹

ค) การเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

นายประวิทย์ เจนวิระนนท์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ มีใจความว่า “ผู้ต้องขังขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 106 (3) ควรเป็นกรณีคดีถึงที่สุดแล้วเท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด

⁵⁰ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 11/2543. หน้า 34, 172 และ 188.

⁵¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 20/2543. หน้า 32-33.

จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ดังนั้น ผู้ต้องขังที่ถูกคุมขังแต่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผิดจริงหรือไม่ ควรมีสสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ”

นายสมเกียรติ อ่อนวิมล เสนอแนะว่าบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ควรจะได้มีสิทธิในการใช้สิทธิเลือกตั้ง อาจจะให้เขาออกมาใช้สิทธิหย่อนบัตรเลือกตั้งที่หน้าเรือนจำ หรือจะหย่อนภายในอาคารเรือนจำก็ทำได้⁵²

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ได้อธิบายถึงเหตุผลในการยกเว้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 และความจำเป็นในการคงข้อความดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ใจความว่า “มีความจำเป็นในการกำหนดห้ามผู้ต้องคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้สิทธิเลือกตั้ง ปัญหาแรกเกิดจากทางปฏิบัติ คนที่มีชื่ออยู่ในเขตเลือกตั้งเขตหนึ่ง ไปถูกคุมขังในเขตเลือกตั้งอื่น ถ้าคนเหล่านี้มีสิทธิเลือกตั้งจะจัดระบบกันอย่างไร ประการที่สอง ปัจจุบันมีผู้ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีประมาณร้อยละ 30-40 ของผู้ถูกคุมขังและผู้ที่อยู่เรือนจำ เคยมีผู้เสนอว่าถ้าจะให้บุคคลเหล่านี้ลงคะแนน ก็น่าจะทำได้ทำนองเดียวกันกับผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตที่ตนเองมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน แต่มีผู้เป็นห่วงว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในความควบคุมของบุคคลอื่น ก็เกรงกลัวว่าจะไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยสุจริต นี่เป็นเหตุผลตอนที่ยกเว้นขึ้นมา และยังคงหลักการตรงนี้ไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ”⁵³

3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน

3.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ดังนี้

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

“มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 65 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย

“มาตรา 72 บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

⁵² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19/2540. หน้า 160.

⁵³ รายงานการประชุมคณะกรรมการการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... ครั้งที่ 15/2540 ของสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 8/6-8/8.

พรรคสอง บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ

พรรคสาม การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร

“มาตรา 93 สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนห้าร้อยคน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนสามร้อยเจ็ดสิบห้าคน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจำนวนหนึ่งร้อยยี่สิบห้าคน

พรรคสอง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้ใช้บัตรเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบละหนึ่งใบ

พรรคสาม หลักเกณฑ์และวิธีการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา...

มาตรา 99 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

พรรคสอง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

มาตรา 100 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

(1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

(2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”

หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 3 วุฒิสภา

“มาตรา 111 วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนรวมหนึ่งร้อยห้าสิบคน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง...

มาตรา 112 การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละจังหวัด ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และให้มีสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดละหนึ่งคน โดยให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งเสียงและให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ... พรรคสาม หลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการเลือกตั้งและการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”

เจตนารมณ์ของมาตรา 72 ที่บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น เนื่องมาจากต้องการให้ประชาชนชาวไทยมีส่วนร่วมในการเลือกตัวแทนของตนเข้าสู่ระบบการปกครอง เมื่อกำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง รัฐจึงมีหน้าที่โดยตรงในการอำนวยความสะดวกและจัดให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยง่าย การที่บุคคลไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ย่อมเสียสิทธิบางประการตามที่กฎหมายกำหนดแล้วแต่กรณี ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งย่อมได้สิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นกัน เพื่อเป็นการจูงใจให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ควบคู่ไปกับการตัดสิทธิของผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อป้องกันการซื้อสิทธิขายเสียงทางหนึ่ง⁵⁴

เจตนารมณ์ของมาตรา 99 คือการกำหนดเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ มีการบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยกำหนดคุณสมบัติไว้สองด้าน คือด้านสัญชาติและด้านอายุ ส่วนการกำหนดให้ต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้ง มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นครั้งแรก ส่วนการแก้ไขคุณสมบัติด้านอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จากเดิมที่กำหนดให้ต้องมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้องมีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์⁵⁵

เจตนารมณ์ของมาตรา 100 คือการกำหนดลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เรียงลำดับ

⁵⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ข (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 65.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 99.

อนุมาตราใหม่ หลักการนี้มีบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492⁵⁶

3.1.2.2 กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 23 บัญญัติว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 32 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง⁵⁷ นอกจากนี้ ยังบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดวิธีการเลือกตั้ง การกำหนดหน่วยเลือกตั้งให้คำนึงถึงความสะดวกในการเดินทางมาใช้สิทธิ ถือเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหน่วยละแปดร้อยคนเป็นประมาณ เว้นแต่เห็นว่าจะเป็นการไม่สะดวกหรือไม่ปลอดภัยในการไปลงคะแนน สามารถกำหนดจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าแปดร้อยคน หรือจะกำหนดหน่วยเลือกตั้งเพิ่มขึ้นโดยให้มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อยกว่าแปดร้อยคนก็ได้⁵⁸

2) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554 บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดหน่วยเลือกตั้งให้คำนึงถึงความสะดวกในการเดินทางมาใช้สิทธิของราษฎร และให้ถือเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหน่วยละแปดร้อยคนเป็นประมาณ เว้นแต่เห็นว่าไม่เป็นการสะดวกหรือไม่ปลอดภัยในการไปลงคะแนน สามารถกำหนดจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมากกว่าแปดร้อยคน หรือจะกำหนดหน่วยเลือกตั้งเพิ่มขึ้น โดยให้มีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งน้อยกว่าแปดร้อยคนก็ได้⁵⁹

3) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 บัญญัติรายละเอียดวิธีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และให้นำหลักเกณฑ์การกำหนดหน่วยเลือกตั้งของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาใช้กับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาโดยอนุโลม⁶⁰

4) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดวิธีการ

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 100.

⁵⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550. เล่มเดิม. หน้า 78, 82.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 74.

⁵⁹ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 128, ตอนที่ 37 ก. หน้า 5-6.

⁶⁰ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ. 2550. (2551, 4 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 125, ตอนที่ 2 ก. หน้า 3.

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร โดยให้ออกอัครราชทูตจัดให้มีการเลือกตั้งเมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งแจ้งความประสงค์ขอใช้สิทธิ โดยอาจกำหนดให้มีสถานที่เลือกตั้งหรือให้มีการออกเสียงลงคะแนนทางไปรษณีย์หรือโดยวิธีอื่นก็ได้ ทั้งนี้พิจารณาตามความเหมาะสม ภายใต้หลักเกณฑ์และความยินยอมของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁶¹

5) กลุ่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2554⁶² มีเนื้อหาเกี่ยวกับ

- (1) อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร
- (2) หลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งความประสงค์ขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร
- (3) การกำหนดวัน เวลา สถานที่ และวิธีการลงคะแนนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร
- (4) การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร
- (5) เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง ณ ที่เลือกตั้ง
- (6) การดำเนินงานเกี่ยวกับเอกสารการเลือกตั้งที่ผ่านการลงคะแนนเลือกตั้งมาถึงสถานเอกอัครราชทูต
- (7) การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง
- (8) การจัดการลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์
- (9) การลงคะแนนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรโดยวิธีอื่น
- (10) การเก็บรักษาเอกสารหลักฐาน

3.1.3 สถิติการเลือกตั้งในประเทศไทย

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ประเทศไทยได้อำนวยความสะดวกและขยายโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้งให้แก่ประชาชนจำนวนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด และการจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร

⁶¹ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2550. (2550, 24 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 124, ตอนที่ 73 ก. หน้า 13, 15.

⁶² สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2554). *คู่มือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2554*. หน้า สารบัญ.

ตารางที่ 3.1 ข้อมูลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2548 พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2554

รายการข้อมูล	พ.ศ. 2548	พ.ศ. 2550	พ.ศ. 2554
1. วันเลือกตั้ง	6 ก.พ. 48	23 ธ.ค. 50	3 ก.ค. 54
2. วันสมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ	7-9 ม.ค. 48	7-11 พ.ย. 50	19-23 พ.ค. 54
3. วันสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง	10-14 ม.ค. 48	12-16 พ.ย. 50	24-28 พ.ค. 54
4. วันลงคะแนนนอกราชอาณาจักร	18-30 ม.ค. 48	3-16 ธ.ค. 50	12-26 มิ.ย. 54
5. วันลงคะแนนล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	29-30 ม.ค. 48	15-16 ธ.ค. 50	26 มิ.ย. 54
6. วันลงคะแนนล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง	29-30 ม.ค. 48	15-16 ธ.ค. 50	26 มิ.ย. 54
7. จำนวนส.ส.แบบบัญชีรายชื่อ	100 คน	80 คน	125 คน
จำนวนส.ส.แบ่งเขตเลือกตั้ง	400 คน	400 คน	375 คน
8. ที่เลือกตั้งกลางนอกราชอาณาจักร	83 แห่ง	90 แห่ง	91 แห่ง
9. ที่เลือกตั้งกลางนอกเขตจังหวัด	125 แห่ง	144 แห่ง	154 แห่ง
10. ที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้ง	413 แห่ง	927 แห่ง	403 แห่ง
11. จำนวนเขตเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง	400 เขต	157 เขต	375 เขต
12. จำนวนหน่วยเลือกตั้ง	84,590 หน่วย	88,500 หน่วย	90,860 หน่วย
13. จำนวนราษฎร	63,079,765 คน	62,828,706 คน	63,878,267 คน
จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	44,572,101 คน	44,002,593 คน	46,987,281 คน

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

รายการข้อมูล	พ.ศ. 2548	พ.ศ. 2550	พ.ศ. 2554
15. การใช้สิทธิเลือกตั้ง			
15.1 -ผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร	104,136 คน	80,161 คน	146,662 คน
- ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร	41,882 คน	58,807 คน	-
15.2 -ผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	348,739 คน	2,095,410 คน	2,647,019 คน
- ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	143,153 คน	1,831,351 คน	-
15.3 ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง	529,319 คน	1,124,065 คน	-
15.4 ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ	32,341,330 คน	32,792,246 คน	35,203,107 คน
15.5 ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง	32,337,611 คน	32,775,868 คน	35,119,885 คน
16. จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง : หน่วยเลือกตั้ง	526 คน	497 คน	517 คน
จำนวนผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักร : หน่วยเลือกตั้ง	1,254 คน	890 คน	1,611 คน
จำนวนผู้เลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด : หน่วยเลือกตั้ง	2,789 คน	14,551 คน	17,188 คน
จำนวนผู้เลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง : หน่วยเลือกตั้ง	1,281 คน	1,212 คน	-

ที่มา: สถิติเปรียบเทียบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ตารางที่ 3.2 ข้อมูลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2551

รายการข้อมูล	พ.ศ. 2551
1.วันเลือกตั้ง	2 มี.ค. 51
2.วันลงคะแนนนอกราชอาณาจักร	11-24 ก.พ. 51
3.วันลงคะแนนล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	23-24 ก.พ. 51
4.วันลงคะแนนล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง	23-24 ก.พ. 51
5.จำนวนส.ว.	76 คน
6.ที่เลือกตั้งกลางนอกราชอาณาจักร	90 แห่ง
7.ที่เลือกตั้งกลางนอกเขตจังหวัด	145 แห่ง
8.ที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้ง	929 แห่ง
9.จำนวนหน่วยเลือกตั้ง	-
10.จำนวนราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	44,911,254 คน
11.การใช้สิทธิเลือกตั้ง	
11.1 ผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร	90,205 คน
ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร	43,373 คน
11.2 ผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	2,090,319 คน
ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด	549,731 คน
11.3 ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง	675,141 คน
11.4 ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไป	24,981,247 คน
12. จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง : หน่วยเลือกตั้ง	-
จำนวนผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักร : หน่วยเลือกตั้ง	481 คน
จำนวนผู้เลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด : หน่วยเลือกตั้ง	3,791 คน
จำนวนผู้เลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง : หน่วยเลือกตั้ง	726 คน

ที่มา: สรุปข้อมูลสถิติการใช้สิทธิเลือกตั้งส.ว. 2551 กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้รัฐสภาเป็นระบบสองสภาหรือสภาคู่ ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน และวุฒิสภาจำนวน 200 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้นได้ 1 คน จังหวัดใดมีสมาชิกวุฒิสภาได้มากกว่า 1 คน ให้ผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับจนครบจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่พึงมีในจังหวัดนั้นเป็นสมาชิกวุฒิสภา⁶³

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งที่สอง เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2551 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีที่มา 2 ทาง คือมาจากการเลือกตั้งจังหวัดละ 1 คนจำนวน 76 คน และมาจากการสรรหาจำนวน 74 คน รวมทั้งสิ้น 150 คน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถลงคะแนนล่วงหน้าได้ ณ ที่ทำการเขตต่างๆ ในกรุงเทพมหานคร และ ณ ที่เลือกตั้งกลางของอำเภอของจังหวัดต่างๆ ในวันเสาร์ที่ 23 หรือวันอาทิตย์ที่ 24 กุมภาพันธ์ 2551 ก่อนวันเลือกตั้งทั่วไป

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 กำหนดให้การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรต้องกระทำเสร็จสิ้นก่อนการเลือกตั้งในประเทศไม่น้อยกว่า 6 วัน คณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 11 - 24 กุมภาพันธ์ 2551 โดยให้กรมการปกครองเปิดระบบการออนไลน์เพื่อให้สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ทั้ง 90 แห่ง ใน 65 ประเทศ ทำการลงทะเบียนออนไลน์สำหรับผู้แจ้งขอใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 10 - 31 มกราคม 2551 ปรากฏว่ามีผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิ ณ วันที่ 21 มกราคม 2551 จำนวน 81,970 คน (ผู้ขอใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักรเฉลี่ย 910 คน ต่อหนึ่งที่ตั้ง) สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่มีอำนาจตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจว่าจะเลือกจัดการเลือกตั้งด้วยวิธีใด โดยคำนึงถึงความเหมาะสมตามพื้นที่ ไม่ว่าจะป็นวิธีเลือกตั้ง ณ ที่เลือกตั้ง การเลือกตั้งทางไปรษณีย์ และการเลือกตั้งโดยวิธีอื่น ให้สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ติดประกาศให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทราบเกี่ยวกับวัน เวลา ที่เลือกตั้งและวิธีลงคะแนนเลือกตั้งภายในวันที่ 27 มกราคม 2551 กระทรวงการต่างประเทศได้กำหนดจัดส่งบัตรเลือกตั้งไปยังสถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ทั้ง 90 แห่งในระหว่างวันที่ 3 - 5 กุมภาพันธ์ 2551 โดยวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2551 เป็นวันสุดท้ายที่สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ต้องจัดส่งบัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนแล้วมาถึง

⁶³ ฐานข้อมูลการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า. (2543). การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543. สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2554, จาก http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2543

ประเทศไทย เพื่อให้บริษัทไปรษณีย์ไทยดำเนินการคัดแยกบัตรเลือกตั้งแล้วส่งต่อไปยังหน่วยเลือกตั้งในจังหวัดต่างๆ ภายในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 เพื่อรวมกับบัตรลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาภายในประเทศในวันเลือกตั้งทั่วไปวันที่ 2 มีนาคม 2551

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในครั้งที่สองนี้ มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 44.9 ล้านคนและมีประชาชนมาใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวน 24.9 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 55.61 มีบัตรเสียประมาณ 9 แสนใบ คิดเป็นร้อยละ 3.66 และผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ประสงค์ลงคะแนนประมาณ 2.09 ล้านใบ⁶⁴

3.1.4 การจัดการเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไป

3.1.4.1 คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง

การจัดการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือ กกต. ซึ่งมี 5 คน และ กกต.จังหวัดในแต่ละจังหวัดอีกจังหวัดละ 5 คนเป็นผู้ช่วยเหลือ พนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งส่วนกลางและจังหวัดมีประมาณ 2,200 คน รวมทั้งมีคณะกรรมการการเลือกตั้งเขตทุกเขตเลือกตั้งเขตเลือกตั้งละ 5 คน เป็นผู้รับผิดชอบจัดการเลือกตั้ง อนุกรรมการระดับอำเภอ กรรมการประจำหน่วย (กปน.) ฯลฯ อีกประมาณ 1,200,000 คน ช่วยเหลือในการจัดการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศจำนวนหน่วยเลือกตั้งทั่วไป 94,000 หน่วยเลือกตั้ง แต่ละหน่วยเลือกตั้งถือเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งประมาณ 800 คน เว้นแต่ในกรณีจำเป็นในเรื่องการเดินทางและความสะดวกของผู้เลือกตั้ง ในแต่ละหน่วยเลือกตั้งจะมีผู้อำนวยการประจำหน่วย 1 คน และกรรมการประจำหน่วยจำนวน 9 คน เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยอีก 2 คน รวมทั้งมีอาสาสมัครขององค์กรเอกชน และตัวแทนพรรคการเมืองไม่เกินพรรคละ 1 คนเป็นสักขีพยาน⁶⁵

3.1.4.2 ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 99 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.1.4.3 การแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้จึงต้องแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปเลือกตั้ง ตามแบบ ส.ส. 28 ทำยาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554 หรือทำเป็นหนังสือระบุชื่อ หมายเลขบัตรประชาชน และที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน พร้อมทั้งแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่

⁶⁴ ฐานข้อมูลการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า. (2554). การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2551. สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2554, จาก http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2551

⁶⁵ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2554). เกียรติเลือกตั้ง ส.ส.. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2554, จาก <http://www2.ect.go.th/about.php?Province=mp54&SiteMenuID=7634>

อาจไปเลือกตั้งได้ ขึ้นต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ภายในเจ็ดวันก่อนวันเลือกตั้งหรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและไม่แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีใช้เหตุอันสมควร ผู้นั้นย่อมเสียสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา เสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและเสียสิทธิได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน⁶⁶

3.1.5 การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้การเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งมีขึ้นในวันที่ 26 มิถุนายน 2554 ที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้งมีจำนวน 403 แห่ง⁶⁷

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง ได้แก่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ได้รับคำสั่งจากทางราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีสิทธิเลือกตั้ง หรือจะเดินทางไปนอกเขตเลือกตั้ง และไม่สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้ และได้ยื่นคำขอลงทะเบียนใช้สิทธิก่อนวันเลือกตั้ง โดยยื่นคำขอลงทะเบียนใช้สิทธิเลือกตั้งยี่สิบวันก่อนวันเลือกตั้ง ต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน พร้อมหลักฐานที่แสดงว่าไม่อาจไปใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในวันเลือกตั้งตามแบบคำขอ ทก.1 หรือ ทก. 1/1 แล้วแต่กรณี การยื่นคำขอลงทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะยื่นคำขอด้วยตนเองหรือทำหนังสือมอบหมายให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่นดำเนินการแทนก็ได้ โดยชี้แจงเหตุผลความจำเป็นและแสดงหลักฐานว่าไม่อาจไปใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้เพราะเหตุใด พร้อมทั้งให้รับรองสำเนาเอกสารหลักฐานดังกล่าว⁶⁸

3.1.6 การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด

ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้การเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดมีขึ้นในวันที่ 26 มิถุนายน 2554 มีจำนวนผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเขตจังหวัดทั้งสิ้น 2,647,019 คน ที่เลือกตั้งกลางนอกเขตจังหวัด

⁶⁶ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554. เล่มเดิม. หน้า 17.

⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2554). บัญชีรายชื่อสถานที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้ง. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://www2.ect.go.th/download.php?Province=mp54&SiteMenuID=7647>

⁶⁸ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554. เล่มเดิม. หน้า 50-51.

มีจำนวน 154 แห่ง แต่ละแห่งแบ่งย่อยเป็นหลายคูหาตามความเหมาะสมกับจำนวนผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิ⁶⁹

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด ได้แก่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีถิ่นที่อยู่ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้งในจังหวัดอื่นนอกจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านครั้งสุดท้ายเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง สามารถยื่นคำขอลงทะเบียนต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นที่ตนอยู่ เพื่อขอใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในจังหวัดที่ตนอยู่ หรือในเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านติดต่อกันครั้งสุดท้ายเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

การยื่นคำขอลงทะเบียนใช้คำขอแบบ ส.ส. 42 หรือทำเป็นหนังสือระบุชื่อตัว ชื่อสกุล เลขหมายประจำตัวประชาชน เขตเลือกตั้ง และจังหวัดที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านติดต่อกันครั้งสุดท้ายเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน และแนบสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือสำเนาบัตรที่มีรูปถ่ายซึ่งทางราชการออกให้และมีเลขหมายประจำตัวประชาชนพร้อมทั้งรับรองสำเนาเอกสาร ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะยื่นคำขอด้วยตนเอง หรือทางไปรษณีย์หรือทำหนังสือมอบหมายให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่นดำเนินการแทนก็ได้ กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งประสงค์ยื่นขอลงทะเบียนเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดเป็นกลุ่ม ก็สามารถทำได้โดยใช้แบบ ส.ส. 42/ก⁷⁰

การยื่นคำขอลงทะเบียนเลือกตั้งนอกเขตจังหวัดต้องกระทำก่อนวันเลือกตั้งอย่างน้อยสามสิบวัน และเมื่อได้ยื่นคำขอแล้วจะหมดสิทธิลงคะแนนในหน่วยเลือกตั้งเดิมที่ตนมีสิทธิเลือกตั้งจนกว่าจะได้ยื่นคำขอลงทะเบียนเปลี่ยนแปลงต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นที่ตนอยู่ เว้นแต่เป็นการขอลงทะเบียนเนื่องจากมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง และต่อมาภายหลังได้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่อในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน ให้ถือว่าเป็นการเพิกถอนการลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งนอกเขตจังหวัดที่ได้กระทำไว้⁷¹

3.1.7 การจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร

การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักรเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2551 จำนวนที่เลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 90 แห่ง มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 43,373 คน เฉลี่ยผู้ใช้สิทธิ

⁶⁹ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. (2554). จำนวนผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเขตจังหวัด. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก www.khonhai.com/Election/outvote/acc/IndexAccount.php

⁷⁰ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554. เล่มเดิม. หน้า 53.

⁷¹ แหล่งเดิม. หน้า 54.

เลือกตั้ง 481 คน ต่อหนึ่งที่นั่งเลือกตั้ง และการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรมีขึ้นในวันที่ 12 - 26 มิถุนายน 2554 จำนวนผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 146,662 คน จำนวนที่เลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 91 แห่ง เฉลี่ยผู้ลงทะเบียน 1,611 คน ต่อหนึ่งที่นั่งเลือกตั้ง⁷²

⁷² สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2550). สรุปข้อมูลสถิติการใช้สิทธิเลือกตั้ง ส.ว. 2550. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก www.ect.go.th/thai/download51/sn50_report.pdf

ตารางที่ 3.3 การลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
1	กรีซ	1) กรุงเอเธนส์	138	105
		เขตอาณากรีซ	40	-
2	กัมพูชา	2) กรุงพนมเปญ	689	156
3	กาตาร์	3) กรุงโดฮา	2,740	520
4	เกาหลีใต้	4) กรุงโซล	1,529	322
5	คูเวต	5) คูเวต	3,299	1,344
6	เคนยา	6) กรุงไนโรบี	78	65
7	แคนาดา	7) กรุงออตตาวา	431	201
		8) นครแวนคูเวอร์	455	178
8	จอร์แดน	9) กรุงอัมมาน	140	75
9	จีน	10) กรุงปักกิ่ง	587	112
		11) นครกวางโจว	244	36
		12) นครคุนหมิง	247	56
		13) นครเซี่ยงไฮ้	358	122
		14) นครซีอาน	11	8
		15) นครเฉิงตู	84	24
		16) นครหนานหนิง	111	67
		17) เมืองเซี่ยเหมิน	191	28
18) เมืองฮ่องกง	4,197	1,672		
10	ชิลี	19) กรุงซันติอาโก	27	8
11	เช็ก	20) กรุงปราก	256	201
12	ซาอุดีอาระเบีย	21) เมืองเจดดาห์	3950	588
		22) กรุงริยาด	823	382
13	เซเนกัล	23) กรุงดาการ์	19	14

ตารางที่ 3.3 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
14	ญี่ปุ่น	24) กรุงโตเกียว	2,067	1,241
		25) นครโอซากา	638	280
15	เดนมาร์ก	26) กรุงโคเปนเฮเกน	489	337
16	ตุรกี	27) กรุงอังการา	239	123
17	สาธารณรัฐประชาธิปไตยติมอร์ตะวันออก	28) กรุงดิลี	88	53
18	ไต้หวัน	29) สำนักงานการค้าและเศรษฐกิจไทย ไทเป	3,966	2,044
19	นอร์เวย์	30) กรุงออสโล	359	225
20	นิวซีแลนด์	31) กรุงเวลลิงตัน	492	167
21	เนเธอร์แลนด์	32) กรุงเฮก	519	386
22	เนปาล	33) กรุงกาฐมาณฑุ	30	24
23	ไนจีเรีย	34) กรุงอาบูจา	51	30
24	บราซิล	35) กรุงบราซิเลีย	21	9
25	บรูไน	36) บ้านดาร์เสรีเบกาวัน	2,449	655
26	บาห์เรน	37) กรุงมานามา	958	172
27	บังกลาเทศ	38) กรุงธากา	123	71
28	เบลเยียม	39) กรุงบรัสเซลส์	807	277
29	ปากีสถาน	40) กรุงอิสลามาบัด	190	122
		41) เมืองการาจี	130	88
30	เปรู	42) กรุงลิมา	8	7
31	โปรตุเกส	43) กรุงลิสบอน	109	92
32	โปแลนด์	44) กรุงวอร์ซอ	88	72
33	ฝรั่งเศส	45) กรุงปารีส	1,672	967
34	พม่า	46) กรุงย่างกุ้ง	197	109

ตารางที่ 3.3 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
35	ฟิลิปปินส์ ปาเลา	47) กรุงมะนิลา	157	121
		เขตอาณาฟิลิปปินส์	1	-
36	ฟินแลนด์	48) กรุงเฮลซิงกิ	368	211
37	มาดากัสการ์	49) กรุงอันตานานาริโว	108	59
38	มาเลเซีย	50) กรุงกัวลาลัมเปอร์	2,167	926
		51) เมืองโกตาบารู	220	155
		52) เมืองปีนัง	477	171
39	เม็กซิโก	53) กรุงเม็กซิโก	33	28
40	โมร็อกโก	54) กรุงราบัต	139	116
41	เยอรมัน	55) กรุงเบอร์ลิน	2,348	1,487
		56) นครแฟรงก์เฟิร์ต	4,408	3,581
42	รัสเซีย กาซัคสถาน	57) กรุงมอสโก	411	428
		เขตอาณัติรัสเซีย	179	-
43	โรมาเนีย	58) กรุงบูคาเรสต์	25	13
44	ลาว	59) กรุงเวียงจันทน์	1,499	713
		60) สะหวันนะเขต	777	362
45	เวียดนาม	61) กรุงฮานอย	150	96
		62) นครโฮจิมินห์	347	89
46	ศรีลังกา	63) กรุงโคลัมโบ	144	47
47	สเปน	64) กรุงมาดริด	198	153
48	สวีตเซอร์แลนด์	65) กรุงเบิร์น	802	575
49	สวีเดน	66) กรุงสตอกโฮล์ม	1,260	856

ตารางที่ 3.3 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง	จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง
50	สหรัฐอเมริกา	67) กรุงวอชิงตัน	1,439	965
		68) นครชิคาโก	1,261	727
		69) นครนิวยอร์ก	779	380
		70) นครลอสแอนเจลิส	4,744	3,143
51	สหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์	71) กรุงอาบูดาบี	1,884	1,327
		72) เมืองคูไบ	2,939	1,034
52	สิงคโปร์	73) สิงคโปร์	7,542	3,136
53	ออสเตรเลีย	74) กรุงแคนเบอร์รา	1,038	543
		75) นครซิดนีย์	1,909	463
54	ออสเตรีย	76) กรุงเวียนนา	1,281	908
55	อังกฤษ	77) กรุงลอนดอน	2,296	1,584
56	แอฟริกาใต้	78) กรุงพริทอเรีย	442	233
57	อาร์เจนตินา	79) กรุงบูเอโนสไอเรส	25	15
58	อิตาลี	80) กรุงโรม	1,126	770
59	อินเดีย	81) กรุงนิวเดลี	621	552
		82) เมืองกัลกัตตา	160	116
		83) เมืองมุมไบ	176	103
		84) เมืองเจนไน	188	113
60	อินโดนีเซีย	85) กรุงจาการ์ตา	330	219
61	อิสราเอล	86) กรุงเทลอาวีฟ	5,238	1,898
62	อิหร่าน	87) กรุงเตหะราน	144	69
63	อียิปต์	88) กรุงไคโร	1,179	420
64	โอมาน	89) กรุงมัสกัต	764	522
65	สังการี	90) กรุงบูคาเปสต์	148	111
รวม 65 ประเทศ 90 สถานทูต/สถานกงสุล			90,205	43,373

ตารางที่ 3.4 การลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2554

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้ลงทะเบียน
1	กรีซ	1) กรุงเอเธนส์	299
2	กัมพูชา	2) กรุงพนมเปญ	1,001
3	กาตาร์	3) กรุงโดฮา	4,356
4	เกาหลีใต้	4) กรุงโซล	3,376
5	คูเวต	5) คูเวต	3,403
6	เคนยา	6) กรุงไนโรบี	168
7	แคนาดา	7) กรุงออตตาวา 8) นครแวนคูเวอร์	780 672
8	จอร์แดน	9) กรุงอัมมาน	257
9	จีน	10) กรุงปักกิ่ง 11) นครกวางโจว 12) นครคุนหมิง 13) นครเซี่ยงไฮ้ 14) นครซีอาน 15) นครเฉิงตู 16) นครหนานหนิง 17) เมืองเซี่ยเหมิน 18) เมืองฮ่องกง	1,062 515 426 731 28 424 304 454 5,347
10	ชิลี	19) กรุงซันติอาโก	43
11	เช็ก	20) กรุงปราก	409
12	ซาอุดีอาระเบีย	21) เมืองเจดดาห์ 22) กรุงริยาด	4,784 955
13	เซเนกัล	23) กรุงดาการ์	40

ตารางที่ 3.4 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้ลงทะเบียน
14	ญี่ปุ่น	24) กรุงโตเกียว 25) นครโอซากา	3,896 929
15	เคนมาร์ก	26) กรุงโคเปนเฮเกน	1,032
16	ตุรกี	27) กรุงอังการา	321
17	สาธารณรัฐประชาธิปไตยติมอร์ตะวันออก	28) กรุงดิลี	104
18	ไต้หวัน	29) สำนักงานการค้าและเศรษฐกิจไทย ไทเป	8,885
19	นอร์เวย์	30) กรุงออสโล	590
20	นิวซีแลนด์	31) กรุงเวลลิงตัน	1,608
21	เนเธอร์แลนด์	32) กรุงเฮก	886
22	เนปาล	33) กรุงกาฐมาณฑุ	86
23	ไนจีเรีย	34) กรุงอาบูจา	248
24	บราซิล	35) กรุงบราซิเลีย	45
25	บรูไน	36) บันดาร์เสรีเบกาวัน	3,615
26	บาห์เรน	37) กรุงมานามา	1,622
27	บังคลาเทศ	38) กรุงธากา	251
28	เบลเยียม	39) กรุงบรัสเซลส์	1,023
29	ปากีสถาน	40) กรุงอิสลามาบัด 41) เมืองการาจี	260 148
30	เปรู	42) กรุงลิมา	17
31	โปรตุเกส	43) กรุงลิสบอน	642
32	โปแลนด์	44) กรุงวอร์ซอ	214
33	ฝรั่งเศส	45) กรุงปารีส	2,422
34	พม่า	46) กรุงย่างกุ้ง	268
35	ฟิลิปปินส์	47) กรุงมะนิลา	256

ตารางที่ 3.4 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้ลงทะเบียน
36	ฟินแลนด์	48) กรุงเฮลซิงกิ	1,158
37	มาดากัสการ์	49) กรุงอันตานานาริโว	1,369
38	มาเลเซีย	50) กรุงกัวลาลัมเปอร์ 51) เมืองโกตาบารู 52) เมืองปีนัง	3,168 512 966
39	เม็กซิโก	53) กรุงเม็กซิโก	43
40	โมร็อกโก	54) กรุงราบัต	214
41	เยอรมัน	55) กรุงเบอร์ลิน 56) นครแฟรงก์เฟิร์ต	3,171 5,375
42	รัสเซีย	57) กรุงมอสโก	643
43	โรมาเนีย	58) กรุงบูคาเรสต์	36
44	ลาว	59) กรุงเวียงจันทน์ 60) สะหวันนะเขต	1,981 792
45	ลิเบีย	61) กรุงตริโปลี	1,163
46	เวียดนาม	62) กรุงฮานอย 63) นครโฮจิมินห์	247 555
47	ศรีลังกา	64) กรุงโคลัมโบ	211
48	สเปน	65) กรุงมาดริด	297
49	สวีตเซอร์แลนด์	66) กรุงเบิร์น	2,183
50	สวีเดน	67) กรุงสตอกโฮล์ม	1,759
51	สหรัฐอเมริกา	68) กรุงวอชิงตัน 69) นครชิคาโก 70) นครนิวยอร์ก 71) นครลอสแอนเจลิส	3,146 1,963 1,662 8,324

ตารางที่ 3.4 (ต่อ)

ลำดับที่	ประเทศ	สถานทูต/สถานกงสุล	จำนวนผู้ลงทะเบียน
52	สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์	72) กรุงอาบูดาบี	3,695
		73) เมืองคูไบ	3,169
53	สิงคโปร์	74) สิงคโปร์	10,453
54	ออสเตรเลีย	75) กรุงแคนเบอร์รา	2,378
		76) นครซิดนีย์	3,720
55	ออสเตรีย	77) กรุงเวียนนา	1,773
56	อังกฤษ	78) กรุงลอนดอน	4,800
57	แอฟริกาใต้	79) กรุงพริทอเรีย	1,064
58	อาร์เจนตินา	80) กรุงบuenos Aires	37
59	อิตาลี	81) กรุงโรม	1,420
60	อินเดีย	82) กรุงนิวเดลี	725
		83) เมืองกัลกัตตา	653
		84) เมืองมุมไบ	235
		85) เมืองเจนไน	224
61	อินโดนีเซีย	86) กรุงจาการ์ตา	591
62	อิสราเอล	87) กรุงเทลอาวีฟ	7,663
63	อิหร่าน	88) กรุงเตหะราน	516
64	อียิปต์	89) กรุงไคโร	2,445
65	โอมาน	90) กรุงมัสกัต	726
66	ฮังการี	91) กรุงบูดาเปสต์	235
รวม 66 ประเทศ 91 สถานทูต/สถานกงสุล			146,662

ที่มา: จำนวนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

3.1.8 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง

แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนให้จำกัดหรือตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากมีความกังวลว่าการควบคุมผู้ต้องขังออกไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งปกติ จะต้องใช้เจ้าหน้าที่จำนวนมาก รัฐไม่อาจจัดหาเจ้าหน้าที่ได้เพียงพอกับจำนวนผู้ต้องขัง อีกทั้งผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมในเรือนจำแห่งหนึ่งอาจมีภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านในหน่วยเลือกตั้งที่อยู่ห่างไกลจากเรือนจำ และหากจะจัดให้ผู้ต้องขังได้เลือกตั้งในเรือนจำอาจมีการแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือผู้ต้องขังที่มีอิทธิพล ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปอย่างเสรีและเป็นความลับ ความกังวลดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และมีการบัญญัติห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาจนกระทั่งปัจจุบัน ประเทศไทยจึงไม่เคยดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขัง

3.1.9 การร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล

ในประเทศไทย ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลที่เคยร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ นายจตุพร พรหมพันธุ์ ซึ่งถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้กระทำโดยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว

3.1.9.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง

นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย และเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน (แบบบัญชีรายชื่อ) สังกัดพรรคเพื่อไทย จากการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2553 พนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องที่ศาลอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ. 2542/2553 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 1 สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นายวีระ มุสิกพงศ์ที่ 1 กับพวก รวม 19 คน จำเลย มีนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นจำเลย ที่ 2 ฐานความผิดร่วมกันก่อการร้าย ร่วมกันทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจาฯ มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้ายฯ ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยผู้กระทำการใดคนหนึ่งมีอาวุธร่วมกันข่มขู่หรือมั่วสุมฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการบริหาร

ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁷³ นายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ต้องถูกจับกุม คุมขัง ในระหว่างสมัยประชุม จึงได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันในระหว่างการพิจารณาคดี

เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2554 มีพระราชกฤษฎีกายกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554 และให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 นายจตุพร พรหมพันธุ์ จึงพ้นจากสมาชิกภาพการเป็นสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2554 อัยการฝ่ายคดีพิเศษ 1 ยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุญาตปล่อยชั่วคราว เนื่องจากเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2554 นายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้ขึ้นเวทีปราศรัยในการจัดชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าพฤติการณ์การกระทำตลอดจนคำพูดของนายจตุพร พรหมพันธุ์ จำเลยที่ 2 มีลักษณะต่อไปในทางอาจจะทำให้ประชาชนทั่วไปสับสนในข้อเท็จจริงจนถึงขั้นก่อความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ซึ่งนับว่าเป็นการก่อเหตุอันตรายและเป็นภัยร้ายแรงต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร เป็นเหตุที่ศาลจะเพิกถอนสัญญาประกัน จึงมีคำสั่งถอนสัญญาประกัน และออกหมายขังระหว่างพิจารณานายจตุพร พรหมพันธุ์ ไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร ตั้งแต่วันที่ 12 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นมา⁷⁴

วันที่ 19 พฤษภาคม 2554 พรรคเพื่อไทยได้ยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ ต่อกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นผู้สมัครลำดับที่ 8 ต่อมาวันที่ 2 มิถุนายน 2554 กรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อพรรคการเมืองที่ยื่นบัญชีรายชื่อสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ โดยมีพรรคเพื่อไทยได้หมายเลขประจำพรรคการเมืองหมายเลข 1 พร้อมทั้งประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย จำนวน 125 คน มีนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ⁷⁵

วันที่ 28 มิถุนายน 2554 นายจตุพร พรหมพันธุ์ ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลอาญา อ้างเหตุว่าเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งและมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ขออนุญาตประกันตัวหนึ่งวัน คือวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ตั้งแต่เวลา 8 นาฬิกา ถึง 15 นาฬิกา เพื่อไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ณ หน่วย

⁷³ คำวินิจฉัยที่ 13/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ระหว่าง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง

⁷⁴ กรุงเทพธุรกิจ, 'นิสิต-จตุพร' นอนคุก ศาลสั่งถอนประกันตัว, สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/politics/20110512/390551/ศาลสั่งถอนประกัน-จตุพร-นิสิต-2-แกนนำปช..html>

⁷⁵ ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง รายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ประกาศ ณ วันที่ 2 มิถุนายน 2554

เลือกตั้งที่ 28 ซึ่งตั้งอยู่ที่โรงเรียนสุเหร่าดอนสะแก (ซอยลาดพร้าว 96 ฝั่งซ้าย แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร) โดยวางเงินสดสองล้านบาทเป็นประกัน พร้อมทั้งอ้างความเห็นของนางสดศรี สัตยธรรม กรรมการการเลือกตั้ง ว่าหากผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง มีความเป็นไปได้ว่ากรรมการการเลือกตั้งจะไม่ประกาศรับรองให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงมีความจำเป็นต้องขออนุญาตออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เมื่อได้ใช้สิทธิเลือกตั้งเสร็จแล้วจะกลับมามอบตัวต่อศาลหรือต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร ภายในเวลา 15 นาฬิกา ของวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ศาลได้มีคำสั่งในวันที่ 28 มิถุนายน 2554 ว่า “พิเคราะห์แล้ว ศาลอาญาและศาลอุทธรณ์เคยสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยระบุเหตุผลไว้ชัดเจนแล้ว และกรณีตามคำร้องก็เป็นเพียงความเห็น จึงยังไม่เป็นเหตุเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม จึงไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ยกคำร้อง แจ้งคำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวให้จำเลยที่ 2 และผู้ยื่นคำร้องทราบเป็นหนังสือ โดยเร็ว”⁷⁶

เมื่อถึงวันเลือกตั้งวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 นายจตุพร พรหมพันธุ์ ไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยได้ทำหนังสือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และผู้อำนวยการเขตวังทองหลางพิจารณาว่า เป็นเหตุอันสมควร

ต่อมาวันที่ 1 สิงหาคม 2554 คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ ของพรรคเพื่อไทย⁷⁷ ทำให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้รับเอกสิทธิ์สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

วันที่ 2 สิงหาคม 2554 ศาลอาญานุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนายจตุพร พรหมพันธุ์ ตามคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยมีประกันหกแสนบาท ศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่าพฤติการณ์มีเหตุเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม จึงอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดี พร้อมทั้งระบุเงื่อนไข ห้ามมิให้กระทำการใดๆ อันอาจก่อให้เกิดอันตรายกระทบต่อความสงบเรียบร้อย⁷⁸

3.1.9.2 การพิจารณาและไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ภายหลังการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง ประธานกรรมการการเลือกตั้งได้รับหนังสือจากนายตุลย์ สิทธิสมวงศ์ ผู้ประสานงานเครือข่ายพลเมืองอาสาปกป้องแผ่นดิน เรื่องคัดค้านการรับรองนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ระบุว่า “...นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็น

⁷⁶ คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยที่ 2 คดีของศาลอาญา หมายเลขดำที่ อ. 2542/2553 ระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 1 สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นายวีระ มุสิกพงศ์ที่ 1 กับพวก รวม 19 คน จำเลย ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2554

⁷⁷ ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง ผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ (ครั้งที่ 5) ประกาศ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2554

⁷⁸ คมชัดลึกออนไลน์. มติ 4 ต่อ 1 กกต.รับรองผู้เป็นส.ส.แล้ว. สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2555, จาก

บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ตามมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นผลให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ ขาดจากสมาชิกภาพของพรรคเพื่อไทยโดยทันที ตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ในวันที่เกิดเหตุ (คือในวันเลือกตั้ง ไม่ใช่วันที่ถูกคุมขัง) ซึ่งในกรณีนี้จะแตกต่างจากบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยสาเหตุอื่น ก็เพียงแต่ทำให้เสียสิทธิในการเลือกตั้งครั้งต่อไป โดยไม่ขาดจากสมาชิกพรรคการเมืองหากกำลังเป็นสมาชิกพรรคใดพรรคหนึ่งอยู่ แต่ในกรณีของนายจตุพร พรหมพันธุ์ นั้น การเสียสิทธิการเลือกตั้งและขาดจากสมาชิกภาพของพรรคเพื่อไทย เนื่องจากเข้าข่ายมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มิได้เสียสิทธิเพราะการไม่ได้ไปใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเช่นบุคคลทั่วไปดังกล่าว... เครือข่ายพลเมืองอาสาปกป้องแผ่นดินจึงมีความเห็นว่า นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นผู้ที่ขาดจากสมาชิกภาพของพรรคเพื่อไทยในวันเลือกตั้ง อันเป็นผลให้ขาดคุณสมบัติที่จะได้รับการประกาศชื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่าความเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อลำดับที่ 8 ของนายจตุพร พรหมพันธุ์ จะอยู่ในข่ายที่ได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนของพรรคเพื่อไทยก็ตาม จึงขอเรียนเสนอให้ทางกต.ประกาศว่านายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นผู้ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร...”⁷⁹

กรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาแล้ว กรรมการการเลือกตั้งเสียงข้างน้อย 1 เสียง เห็นว่า “ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 106 ระบุถึงสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อมีเหตุตาม (1) ถึง (11) โดยมาตรา 106 (4) และ (5) ระบุการขาดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 และระบุลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่มิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 102 ซึ่งมาตรา 102 (3) ก็ได้ระบุบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ตามมาตรา 100 (1) (2) หรือ (4) โดยยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 100 (3) ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 106 (5) ประกอบมาตรา 102 (3) และมาตรา 100 (3) แล้ว เห็นได้ชัดว่า บุคคลที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล นอกจากจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ก็ยังไม่ขาดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ภายหลังจากการประกาศผลให้ผู้นั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว การที่มาตรา 106 เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ระบุชัดถึงเหตุแห่งการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้อย่างชัดเจนว่ามีกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพ

⁷⁹ หนังสือ เรื่อง คัดค้านการรับรองนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ของนายคุณย์ สิทธิสมวงศ์ ถึงประธานกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2554

ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เพียง 11 ข้อ เท่านั้น การจะนำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 8 มาตรา 19 และมาตรา 20 มาใช้กับกรณีการสิ้นสุดของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอันเป็นเหตุโยงไปถึงมาตรา 101 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะมาตรา 101 (3) ดังกล่าวเป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ว่าจะต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองเดียวเป็นเวลาติดต่อกันนับวันเลือกตั้ง แม้ในวันเลือกตั้งบุคคลดังกล่าวถูกขังโดยหมายของศาล ก็หาทำให้บุคคลนั้นขาดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106 แต่อย่างใดไม่ เนื่องจากเป็นข้อยกเว้น ตามมาตรา 102 (3) ประกอบมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 101 ที่ระบุคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก็มีให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 19 และมาตรา 8 ว่าด้วยคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมาใช้บังคับกับคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 101 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด โดยมาตรา 101 (6) ดังกล่าวกลับระบุเฉพาะ “ให้นำคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา” มาใช้บังคับเท่านั้น อีกทั้งนายจตุรพงศ์ เรืองสุวรรณ เลขานุการพรรคเพื่อไทยได้มีหนังสือที่ พท.0467/2554 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2554 ยืนยันว่า นายจตุรพรมิได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย อันมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุรพร ไม่สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (7) ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์คุณสมบัติและคุณลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 และมาตรา 102 ทั้งยังมีบทบัญญัติว่าด้วยเหตุแห่งการสิ้นสุดลงของสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106 ไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้แล้ว การนำบทบัญญัติการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 19 และมาตรา 8 มาขยายความหรือตีความประกอบการใช้มาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ระบุไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” จากเหตุผลดังกล่าว จึงมีมติว่าสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของนายจตุรพร พรหมพันธุ์ ไม่สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

กรรมการการเลือกตั้งเสียงข้างมาก 4 เสียง เห็นว่า “เมื่อนายจตุพร ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล นายจตุพรจึงเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันดังกล่าวตามมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการห้ามบุคคลเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 19 ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เมื่อลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นแก่นายจตุพรในขณะที่นายจตุพรเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยอยู่ย่อมมีผลทำให้การเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของนายจตุพรต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ดังนั้นนายจตุพรจึงมิได้เป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยตั้งแต่วันดังกล่าวเป็นต้นมา และไม่ปรากฏว่านายจตุพรได้มีการสมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยใหม่แต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามข้อบังคับพรรคเพื่อไทย พ.ศ. 2551 ข้อ 10 (4) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2553 ก็ได้กำหนดว่าบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ที่ต้องห้ามมิให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยด้วย และการที่นายจตุพรได้ทำหนังสือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 และผู้อำนวยการเขตวังทองหลางพิจารณาว่าเป็นเหตุอันสมควรนั้น เมื่อนายจตุพรเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ นายจตุพรจึงไม่มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และมาตรา 72 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด การแจ้งเหตุดังกล่าวของนายจตุพรจึงมิใช่เป็นการแจ้งเหตุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 การแจ้งเหตุดังกล่าวจึงไม่มีผลต่อการสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของนายจตุพรแต่อย่างใด กรณีจึงมีผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพรต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) เนื่องจากขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในวันเลือกตั้ง โดยกรรมการการเลือกตั้ง 1 ใน 4 เสียง มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งที่ควรส่งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาว่า กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 106 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จะนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 19 และมาตรา 8 มาใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีคำสั่งให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย⁸⁰

⁸⁰ คำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 476/1/2554 เรื่อง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทน

ประธานกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 236 (5) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 8 และมาตรา 10 (10) และ (11) ส่งคำวินิจฉัยสั่งการ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 476/1/2554 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2554 และสำนวนการไต่สวนไปยัง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาผู้แทนราษฎรจึงได้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) เนื่องจากขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในวันเลือกตั้งหรือไม่⁸¹

3.1.9.3 กฎหมายที่ใช้พิจารณาสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁸²

มาตรา 91 วรรคสาม ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่อง ไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง⁸³

มาตรา 100 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ เลือกตั้ง

- (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

ราษฎร ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2554

⁸¹ คำร้องให้พิจารณา เรื่อง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ของประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2555

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 124, ตอนที่ 47 ก. หน้า 10.

⁸³ แหล่งเดิม. หน้า 30.

(4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

มาตรา 101 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(3) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภาต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

(4) ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

(ข) เป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง

(ค) เคยศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าห้าปีการศึกษา

(ง) เคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าห้าปี

(5) ยกเลิก

(6) คุณสมบัติอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

มาตรา 102 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(1) ตีดาเสพคดีให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 100 (1) (2) หรือ (4)

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง

(9) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(10) เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกภาพสิ้นสุดลงแล้วยังไม่เกินสองปี

(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเป็นเจ้าของหน้าที่ดินของรัฐ

(12) เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(13) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 263

(14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ออกจากตำแหน่ง⁸⁴ มาตรา 106 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

(4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 101

(5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 102⁸⁵

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

มาตรา 8 ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปอาจรวมกันดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองได้

วรรคสอง ในการจัดตั้งพรรคการเมือง ให้ผู้จัดตั้งพรรคการเมืองจัดให้มีการประชุมเพื่อกำหนดนโยบายพรรคการเมือง กำหนดข้อบังคับพรรคการเมือง และเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง

วรรคสาม การประชุมตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 34-36.

⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

มาตรา 19 ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง โดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมเอกสารประกอบตามที่นายทะเบียนกำหนดต่อพรรคการเมืองที่ผู้นั้นประสงค์จะสมัครเข้าเป็นสมาชิก และให้คำรับรองว่าตนมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นอยู่ในขณะเดียวกัน ตามสถานที่ที่พรรคการเมืองกำหนด และให้พรรคการเมืองส่งสำเนาใบสมัครและเอกสารประกอบดังกล่าวให้นายทะเบียน

วรรคสอง ในกรณีที่พรรคการเมืองใดแอบอ้างว่าผู้ใดสมัครเป็นสมาชิกโดยผู้นั้นไม่รู้เห็นหรือไม่สมัครใจ ผู้ที่ถูกแอบอ้างหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกแอบอ้าง อาจแจ้งต่อนายทะเบียนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาลบชื่อของผู้นั้นออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น โดยให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น

วรรคสาม หัวหน้าพรรคการเมืองต้องจัดทำทะเบียนสมาชิกให้ตรงตามความเป็นจริงเก็บรักษาไว้ ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของพรรคการเมือง และพร้อมที่จะให้นายทะเบียนหรือผู้ซึ่งนายทะเบียนมอบหมายตรวจสอบได้

วรรคสี่ ให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงพร้อมด้วยรายชื่ออาชีพและที่อยู่ของสมาชิกดังกล่าว ตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนดให้นายทะเบียนทราบภายในวันที่เจ็ดของทุกสามเดือน และให้สรุปยอดจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงทั้งหมดในรอบปีให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมกราคมของทุกปี

วรรคห้า ถ้าหัวหน้าพรรคการเมืองไม่แจ้งนายทะเบียนภายในระยะเวลาตามวรรคสี่ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งภายในระยะเวลาที่กำหนด

วรรคหก ทะเบียนสมาชิกให้เป็นไปตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด

วรรคเจ็ด ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองของทุกพรรคการเมืองในระบบอิเล็กทรอนิกส์ และให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทะเบียนดังกล่าวเป็นทะเบียนที่ถูกต้องและแท้จริงตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นอย่างอื่น

มาตรา 20 สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 19
- (4) พรรคการเมืองมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะกระทำผิดวินัยหรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุร้ายแรงอื่น
- (5) พรรคการเมืองที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง เลิกหรือยุบไป
- (6) เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในขณะเดียวกันเกินกว่าหนึ่งพรรคการเมือง

(7) กระทบการอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับพรรคการเมือง

พรรคสอง การลาออกจากสมาชิกตามพรรคหนึ่ง (2) ให้ถือว่าสมบูรณ์เมื่อได้ยื่นใบลาออกต่อนายทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง

พรรคสาม การสิ้นสุดสมาชิกภาพตามพรรคหนึ่ง (4) ถ้าสมาชิกผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย มติของพรรคการเมืองต้องเป็นมติของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น และมติดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองทั้งหมด และการลงมติให้ลงคะแนนลับแต่ถ้าสมาชิกผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 พรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 65 พรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 65 พรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ สมาชิกผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือจะคงสมาชิกภาพของพรรคการเมืองนั้นต่อไปก็ได้

พรรคสี่ การอุทธรณ์ตามพรรคสามให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

พรรคห้า ให้หัวหน้าพรรคการเมืองส่งรายงานหรือเอกสารเกี่ยวกับการมีมติตามพรรคสามไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายทะเบียนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ

พรรคหก การสิ้นสุดสมาชิกภาพตามพรรคหนึ่ง (5) ถ้าสมาชิกผู้นั้นดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองยุบไป ให้สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันถัดจากวันที่ครบหกสิบวันนั้น⁸⁶

3.1.9.4 คุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศ

1) สาธารณรัฐอินโดนีเซียใช้ระบบสภาเดียว คือสภาที่ปรึกษาประชาชนมีสมาชิก 700 คน ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 550 คน และสมาชิกสภาผู้แทนระดับภูมิภาค 128 คน (ปัจจุบันยังขาดอีก 22 คน)

⁸⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550. (2550, 7 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 124, ตอนที่ 64 ก. หน้า 25, 31-33.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอินโดนีเซีย (Dewan Perwakilan Rakyat) มีจำนวน 500 คน ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรง 462 คน และตัวแทนกองทัพ 38 คน ที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ต้องผ่านการเลือกตั้ง ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี

คุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกระดับ ได้แก่ ต้องเป็นพลเมืองอินโดนีเซีย มีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์ มีถิ่นพำนักอยู่ในประเทศ พูดเขียนและอ่านภาษาอินโดนีเซียได้ จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาหรือมีความรู้เทียบเท่า ขอมรับหลักปรัชญาศัล ไม่เป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ และหรือเกี่ยวข้องกับองค์กรต่างๆ ของพรรคคอมมิวนิสต์ ไม่ถูกเพิกถอนสิทธิผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ไม่อยู่ในระหว่างถูกจำคุก ไม่มีจิตฟั่นเฟือนและหรือทุพพลภาพ ไม่สมประกอบ และไปลงทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งครั้งที่ผ่านมา⁸⁷

2) รัฐสภาสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นแบบสภาเดียว สมาชิกตามกฎหมายจำนวน 99 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรง 87 คน (มีวาระ 5 ปี) มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน และมาจากวิธีการอื่นๆ อีกจำนวน 3 คน

คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง (Candidates' Eligibilities) ได้แก่ ต้องมีอายุครบ 21 ปี ต้องมีความเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐสิงคโปร์ในช่วงที่มีการเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้ง ต้องมีถิ่นพำนักอยู่ในสาธารณรัฐสิงคโปร์มาเป็นระยะเวลารวมกันไม่ต่ำกว่า 10 ปี ต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีรวมทั้งจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมการปฏิบัติงานของรัฐสภา ต้องสามารถอ่านและเขียนภาษาใดภาษาหนึ่ง ดังต่อไปนี้ มาเลย์ แมนดาริน ทมิฬ อังกฤษ ได้หนึ่งภาษา

ผู้สมัครที่ขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง (Candidates' Ineligibilities) ได้แก่ เป็นบุคคลที่ยังไม่พ้นจากสถานภาพของการเป็นบุคคลล้มละลาย ถูกปรับขั้นต่ำ 2,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ไม่สามารถยื่นรายการค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้งได้ในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้ถือหลักฐานการเข้าประเทศแบบชั่วคราว เป็นผู้อพยพที่ไม่มีเอกสาร เป็นผู้บริหารและสมาชิกคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้วิกลจริต หรือเป็นผู้ถูกควบคุมหรือกักขังในเรือนจำ

ความคุ้มกันทางรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ที่ไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งคดีแพ่งหรือคดีอาญา การถูกจับกุม กักขัง หรือชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการชี้แจงแสดงเหตุผลในเรื่องใดๆ ต่อรัฐสภา หรือคณะกรรมการ โดยการร้องทุกข์ ร่างกฎหมาย มติ ญัตติ หรืออีกหนึ่งอาจเป็นสิ่งที่สมาชิกรัฐสภาได้นำมากล่าวในรัฐสภาหรือในคณะกรรมการ เอกสิทธิ์นี้ยังสามารถนำไปใช้ได้กับผู้ใดก็ตามที่ปฏิบัติงานอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา และอยู่

⁸⁷ ศูนย์ข้อมูลต่างประเทศสุติสภา. (2555). ระบบรัฐสภาสาธารณรัฐอินโดนีเซีย. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2555, จาก http://www.thai-senate.com/senate_inter/index-of-parliament/Infoes/indonesia0003.pdf

ภายในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรืออยู่ภายใต้หนังสือรับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของผู้ที่กล่าวมานั้น⁸⁸

3) สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ใช้ระบบสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนสมาชิก 24 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงใช้ประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง มีวาระ 6 ปี โดยทุก 3 ปี จะมีการเลือกตั้งสมาชิกใหม่จำนวนกึ่งหนึ่ง ทั้งนี้ สมาชิกแต่ละคนจะดำรงตำแหน่งต่อเนื่องได้ไม่เกิน 2 วาระ สภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนสมาชิก 280 คน สมาชิกจำนวน 228 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงในระบบแบ่งเขต เขตละหนึ่งคน สมาชิกจำนวน 52 คน มาจากการเลือกตั้งในระบบบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง มีวาระ 3 ปี และไม่สามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิน 3 วาระ

คุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่ มีสัญชาติฟิลิปปินส์โดยการเกิด อายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี บริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ เป็นผู้มีสิทธิในการลงคะแนนเสียง และจะต้องอาศัยอยู่ในฟิลิปปินส์ไม่น้อยกว่า 2 ปีก่อนวันเลือกตั้ง และรัฐสภาไม่สามารถเพิ่มเติมคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาได้

คุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องเป็นประชาชนแห่งฟิลิปปินส์โดยการเกิดและมีอายุไม่น้อยกว่า 25 ปี ในวันที่มีการเลือกตั้ง อ่านออกและเขียนได้ และนอกจากสมาชิกตามระบบรายชื่อของพรรคการเมืองแล้ว ต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตที่จะได้รับเลือกตั้งนั้น และอาศัยอยู่ในเขตนั้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี จนถึงวันเลือกตั้ง

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้รับเอกสิทธิ์จากการถูกจับกุมไม่ว่ากรณีใดและจากการถูกลงโทษจำคุกในทุกคดี ระยะเวลาไม่เกิน 6 ปี และได้รับอิสระจากการคุมขังในระหว่างที่มีประชุมสภา⁸⁹

3.1.9.5 การชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง

นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ลงวันที่ 22 มีนาคม 2555⁹⁰ และคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (เพิ่มเติม) ลงวันที่ 3 เมษายน 2555⁹¹ ว่าผู้ถูกร้องซึ่งเป็นสมาชิกพรรคเพื่อ

⁸⁸ ศูนย์ข้อมูลต่างประเทศวุฒิสภา. (2555). ระบบรัฐสภาสาธารณรัฐสิงคโปร์. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2555, จาก http://www.thai-senate.com/senate_inter/info_center/inter_par_asia/documents/singapore/2.pdf

⁸⁹ ศูนย์ข้อมูลต่างประเทศวุฒิสภา. (2555). ระบบรัฐสภาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2555, จาก http://www.thai-senate.com/senate_inter/info_center/inter_par_id_asia.php?id_inter=16

⁹⁰ คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง ลงวันที่ 22 มีนาคม 2555

⁹¹ คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (เพิ่มเติม) เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง ลงวันที่ 3 เมษายน 2555

ไทย ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครผู้ถูกร้องได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อพรรคเพื่อไทย ลำดับที่ 8 และได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย ในวันเลือกตั้งผู้ถูกร้องไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวตามคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวที่ยื่นต่อศาลอาญา เป็นเหตุให้ผู้ถูกร้องไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งดังกล่าว แม้ผู้ถูกร้องจะขอยื่นประกันตัวเพียงวันเดียวเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็ยังถูกปฏิเสธจากศาล ผู้ถูกร้องได้แจ้งเหตุแห่งการไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งต่อนายทะเบียนท้องถิ่น ซึ่งนายทะเบียนได้วินิจฉัยและแจ้งต่อผู้ถูกร้องว่า มีเหตุอันจำเป็นเพียงพอ ทำให้ผู้ถูกร้องไม่เสียสิทธิเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนด กรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 100 (3) ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมิได้ระบุไว้ว่าต้องคุมขังโดยคำพิพากษาให้จำคุกหรือต้องคุมขังในระหว่างพิจารณา เนื่องจากโดยสภาพย่อมเป็นการไม่สะดวกที่จะให้บุคคลที่ต้องคุมขังไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงได้บัญญัติห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่กรณีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มาตรา 102 (3) ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามผู้ที่ต้องคุมขังในระหว่างพิจารณาคดีใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยห้ามเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลตามมาตรา 102 (4) เท่านั้น ดังนั้นผู้ถูกร้องไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว ผู้ถูกร้องย่อมไม่ต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง

การพิจารณาว่าสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ระบุให้นำเหตุต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 100 (3) มาใช้บังคับหรือใช้ควบคู่กับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงแต่อย่างใด การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้บัญญัติไว้ในมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจนแล้ว หากจะถือว่าการถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ถูกร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคตั้งแต่วันที่ 12 พฤษภาคม 2554 อันเป็นวันที่เริ่มต้นการถูกคุมขัง ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกร้องไม่มีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 101 (3) แต่เหตุที่ผู้ถูกร้องยังมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 102 มิได้บัญญัติห้ามผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลสมัครรับเลือกตั้ง แม้ผู้ถูกร้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล แต่ก็มีได้ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดลง จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะถือว่า

ผู้ถูกร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย เพราะเหตุถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นมูลเหตุเดียวกันที่เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนที่ผู้ถูกร้องจะสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อมาตรา 102 (3) ไม่ได้กำหนดข้อห้ามของบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 100 (3) ในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมต้องถือว่าการถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (ในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดี) ไม่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 20 (3) ประกอบมาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เพราะหากถือว่าผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ก็จะขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่วันที่ที่ถูกคุมขัง ซึ่งจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 102 (3) ที่มีเจตนารมณ์ต้องการยกเว้น ไม่ห้ามผู้ที่ต้องคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็จะไม่บังเกิดผล

การพิจารณาเรื่องสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญ ได้ยกเว้นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 100 (3) ไว้ที่บัญญัติว่า “บุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” เมื่อพิจารณาตามมาตรา 106 (5) ประกอบมาตรา 102 (3) และมาตรา 100 (3) แล้ว จะเห็นว่าบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลไม่ได้ถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และยังไม่เป็นเหตุให้ขาดจากการเป็นสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย

การสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากจะถือเอาลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 100 (1) ถึง (4) ของรัฐธรรมนูญเป็นเหตุของการสิ้นสุดสมาชิกภาพ ก็ต้องถือเอาวันที่สมาชิกพรรคการเมืองผู้นั้น มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ดังกล่าวเป็นสำคัญ ไม่ใช่เฉพาะในวันเลือกตั้ง ดังเช่นหากสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดไปบวชเป็นพระภิกษุ สามเณร หรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็ต้องถือว่าผู้นั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรค โดยผลของกฎหมายตั้งแต่วันที่มิเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น ไม่ใช่รอจนถึงวันเลือกตั้งจึงจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

การถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดี ไม่ได้เป็นข้อห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 102 (3) และไม่เป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (5) ประกอบมาตรา 102 ไม่เป็นเหตุบุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง หรือรับการสรรหาเป็นสมาชิก

วุฒิสภา หรือเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 115 และมาตรา 119 และไม่เป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นรัฐมนตรีหรือทำให้ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 174 และมาตรา 182 ด้วย⁹²

3.1.9.6 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องสถานภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามเรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งมา⁹³ ว่าผู้ถูกร้องได้ถูกคุมขังไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2554 ก่อนถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ผู้ถูกร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ซึ่งเป็นวันเลือกตั้ง ผู้ถูกร้องยังคงถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครตามหมายของศาลในคดีอาญาดังกล่าว ผู้ถูกร้องจึงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 เขียนข้อความให้รับกับรัฐธรรมนูญมาตรา 100 คือ ลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้ซึ่งจะสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับก่อนๆ และเป็นการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้ามดังกล่าวทั้งสี่ลักษณะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการกำหนดให้กรณีต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือ โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ก็เพื่อเป็นการควบคุมบุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองให้ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและระเบียบวินัยของพรรคการเมือง การถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาโดยศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวย่อมแสดงให้เห็นว่าอาจเป็นการกระทำผิดที่มีความรุนแรงและมีเหตุที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันเป็นวัตถุประสงค์ของการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองและมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกพรรคการเมืองในการที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยเฉพาะการใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญกว่าบุคคลทั่วไปที่มีได้เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ดังนั้น เมื่อผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองมิได้ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบของกฎหมายจนต้องถูกดำเนินคดีและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือ โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁹² รายละเอียดคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (เพิ่มเติม) โปรดดูในภาคผนวก

⁹³ คำวินิจฉัยที่ 13/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ระหว่าง ประธานสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง

โดยมิได้รับการปล่อยชั่วคราวในวันเลือกตั้ง ทำให้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) ย่อมถือว่าเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง

บุคคลที่จะสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง นอกจากจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ในขณะที่สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตลอดเวลาที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย เมื่อผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) ผู้ถูกร้องจึงเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอันเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และเป็นผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (3)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 102 (3) จะไม่กำหนดให้เป็นลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่การสมัครรับเลือกตั้งกับการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนและหลังต่างเวลากัน แม้บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันไม่เป็นลักษณะต้องห้าม แต่การใช้สิทธิเลือกตั้งและการพิจารณาการสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นคนละกรณี หากในวันเลือกตั้งบุคคลดังกล่าวยังคงถูกคุมขังอยู่ ย่อมต้องถือว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) และเมื่อพิจารณาคณะสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว อันเป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3) ประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) ที่บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติตามมาตรา 101 แล้ว เห็นว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว มิใช่ต้องมีอยู่ในขณะสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดมิได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเมื่อใดย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลง

เมื่อสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง จึงเป็นกรณีที่ทำให้ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3) และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) วินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (7 ต่อ 1) ว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย⁹⁴

3.2 ภาพรวมการเลือกตั้งของผู้ต้องขังในทวีปยุโรป

ประเทศเกือบครึ่งหนึ่งในทวีปยุโรปอนุญาตให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดเลือกตั้งได้ ประเทศที่ตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดนั้นมีจำนวนไม่มากและส่วนใหญ่จะอยู่ในยุโรปตะวันออก เราอาจแบ่งกลุ่มประเทศในยุโรปตามสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังออกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ประเทศที่ผู้ต้องขังเด็ดขาดมีสิทธิเลือกตั้งทุกคน จำนวน 17 ประเทศ ได้แก่ ออสเตรีย อัลบาเนีย โครเอเชีย สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก ฟินแลนด์ เยอรมนี ไอซ์แลนด์ ไอร์แลนด์ ลิทัวเนีย มาซิโดเนีย มอนเตเนโกร เนเธอร์แลนด์ เซอร์เบีย สโลวาเนีย สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ การจัดการเลือกตั้งกระทำโดยการจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าให้ โดยใช้ถิ่นที่อยู่เดิมก่อนถูกคุมขังเป็นเขตเลือกตั้งของผู้เลือกตั้ง⁹⁵

ประเทศออสเตรียแม้จะมีการจัดหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ในเรือนจำ แต่มักจะให้เจ้าหน้าที่เข้าไปรวบรวมบัตรเลือกตั้งของผู้ต้องขัง โดยเรียกคณะกรรมการชุดนี้ว่า Flying Election Commissions ประเทศลิทัวเนีย มีการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง และผู้ต้องขังมากกว่าร้อยละ 60 ใช้สิทธิในการเลือกตั้ง ฟินแลนด์และเนเธอร์แลนด์ใช้หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เข้าไปจัดการเลือกตั้งในเรือนจำ ผู้ต้องขังเนเธอร์แลนด์ประมาณร้อยละ 20-60 ใช้สิทธิในการเลือกตั้ง ลิทัวเนีย สโลวาเนีย และสวิตเซอร์แลนด์ ผู้ต้องขังจะลงคะแนนเลือกตั้งในบัตรเลือกตั้งล่วงหน้า และส่งบัตรเลือกตั้งออกมาจากเรือนจำทางไปรษณีย์⁹⁶

กลุ่มที่ 2 ประเทศที่จำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดบางกลุ่ม จะระบุนการจำกัดสิทธิเลือกตั้งอย่างชัดเจนในรูปการลงโทษทางอาญา โดยทั่วไปแล้วการตัดสิทธิเลือกตั้งจะระบุเป็นคำสั่งลงในคำพิพากษาของศาลในลักษณะเป็นโทษเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากโทษจำคุก และขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิด ประกอบด้วย 11 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม บอสเนียและเฮอร์เซ

⁹⁴ รายละเอียดคำวินิจฉัยที่ 13/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ โปรดดูในภาคผนวก

⁹⁵ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. (June, 2009). **Criminal Disenfranchisement in an International Perspective**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 26-27.

⁹⁶ Ibid. p. 51.

โกวีนา ฝรั่งเศส กรีซ อิตาลี ลักแซมเบิร์ก มอลตา นอร์เวย์ โปแลนด์ โปรตุเกส และโรมาเนีย⁹⁷ ครั้งหนึ่งของประเทศกลุ่มนี้จะตัดสินสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดเฉพาะในความคิดที่รุนแรง

ประเทศเบลเยียม กรีซ อิตาลี และลักแซมเบิร์ก การตัดสินสิทธิเลือกตั้งขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการถูกจำคุก กฎหมายในประเทศเหล่านี้จะกำหนดชัดเจนให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้ผู้ต้องขังถูกตัดสินสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษเพิ่มเติมนอกเหนือจากโทษจำคุก โดยให้ศาลแยกพิจารณาเป็นคดีๆ ไป ผู้ที่ถูกจำคุกเป็นเวลานานอาจไม่ได้รับสิทธิเลือกตั้งคืนเมื่อได้รับการปล่อยตัว

ผู้ต้องขังเบลเยียมที่ได้รับโทษจำคุกมากกว่าสี่เดือน จะถูกตัดสินสิทธิเลือกตั้งหกปี หากได้รับโทษจำคุกระหว่างสามถึงห้าปี จะถูกตัดสินสิทธิเลือกตั้งสิบสองปี และหากได้รับโทษจำคุกมากกว่าห้าปี ซึ่งเกิดขึ้นไม่บ่อยและจะเกิดขึ้นเฉพาะในความคิดที่ร้ายแรงมาก ผู้กระทำผิดอาจถูกตัดสินสิทธิเลือกตั้งไปตลอดชีวิต⁹⁸ และผู้ต้องขังมากกว่าร้อยละ 60 ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยการตั้งตัวแทน (Proxy Voting) ให้ไปเลือกตั้งแทนตนเอง

ประเทศอิตาลี ใช้หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เข้าไปจัดการเลือกตั้งในเรือนจำและผู้ต้องขังประมาณร้อยละ 20-60 ใช้สิทธิในการเลือกตั้ง⁹⁹

ประเทศกรีซ จำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่ได้รับโทษจำคุกมากกว่าสิบปี และศาลมีอำนาจตัดสินสิทธิเลือกตั้งได้มากถึงห้าปี แต่หากเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม ศาลมีอำนาจตัดสินสิทธิเลือกตั้งได้มากกว่าห้าปี

ประเทศลักแซมเบิร์ก หากได้รับโทษจำคุกน้อยกว่าห้าปี ศาลอาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ระหว่างห้าถึงสิบปี ในกรณีที่ศาลไม่ได้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้ต้องขังจะยังมีสิทธิเลือกตั้งและสามารถออกจากเรือนจำไปพร้อมกับผู้ควบคุมในวันเลือกตั้งเพื่อไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้ต้องขังจะได้รับการอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของตน กรณีที่ได้รับโทษจำคุกระหว่างห้าถึงสิบปี อาจถูกศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เป็นเวลาระหว่างสิบถึงยี่สิบปี หรืออาจตลอดชีวิต กรณีที่ได้รับโทษจำคุกมากกว่าสิบปี ผู้ต้องขังจะเสียสิทธิเลือกตั้งโดยอัตโนมัติตลอดชีวิต ประเทศลักแซมเบิร์กนั้นรวมการสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังที่แตกต่างกันหลายกรณี ตั้งแต่การให้สิทธิเลือกตั้งไปจนถึงการจำกัดสิทธิเลือกตั้งตลอดชีวิต¹⁰⁰

ประเทศฝรั่งเศส ในประมวลกฎหมายอาญา (French Penal Code) มาตรา 132-17 และ มาตรา 131-25 บัญญัติชัดเจนว่า โทษใดที่ศาลไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนไว้ในคำพิพากษา จะนำมาใช้

⁹⁷ Ibid. p. 26-28, 31.

⁹⁸ Ibid. p. 28-30.

⁹⁹ Ibid. p. 26, 51.

¹⁰⁰ Ibid. p. 30.

บังคับบุคคลไม่ได้ และการตัดสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง และผู้พิพากษาอาจคืนสิทธิเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังได้ หากแสดงให้เห็นว่าได้กลับตัวเป็นคนดีแล้ว ผู้ที่ต้องโทษจำคุกก่อนการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 จะเสียสิทธิเลือกตั้งตามที่เคยเป็นมาเฉพาะในกรณีที่ถูกลงโทษมากกว่าหนึ่งเดือนและได้รับการรอกการลงโทษจำคุกในความผิดหุโทษหรือในความผิดเล็กน้อย เช่น กระทำอนาจาร ต้มตุ๋นหลอกหลวง หรือผู้ที่ต้องโทษจำคุกมากกว่าสามเดือนโดยไม่ได้รับการรอกการลงโทษจำคุก หรือผู้ที่ต้องโทษจำคุกมากกว่า 6 เดือนโดยไม่ได้รับการรอกการลงโทษจำคุก ในขณะที่ปัจจุบันการตัดสิทธิเลือกตั้งในฝรั่งเศสจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอย่างร้ายแรง หรือความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น การฉ้อราษฎร์บังหลวง การปลอมแปลงเงินตรา การฉ้อโกง ผู้ต้องขังฝรั่งเศสใช้สิทธิเลือกตั้งโดยการตั้งตัวแทน โดยต้องแจ้งความประสงค์ทางไปรษณีย์ไปยังบุคคลที่จะตั้งเป็นตัวแทนในการเลือกตั้ง และต้องลงทะเบียนขอเป็นผู้เลือกตั้งในเขตที่เรือนจำตั้งอยู่¹⁰¹

ประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาตัดสิทธิเลือกตั้งเฉพาะผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือถูกดำเนินคดีสำคัญในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁰²

ประเทศมอลตา ตัดสิทธิเลือกตั้งเฉพาะผู้กระทำความผิดคดีร้ายแรงและต้องโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปี (Constitution of Malta, Article 58, General Elections Act of 1991, Article 20) และผู้ต้องขังจะถูกควบคุมตัวไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งปกติ

ประเทศโปแลนด์ อนุญาตให้ศาลตัดสิทธิเลือกตั้งผู้ต้องขังเฉพาะผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศและต้องโทษจำคุกมากกว่าสามปี¹⁰³

ประเทศโปรตุเกส กฎหมายเลือกตั้ง (Electoral Law for the Portuguese Parliament Election, Law No.14/79 of May 16) กำหนดให้ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิทางการเมืองโดยคำพิพากษาไม่มีสิทธิในการเลือกตั้ง การตัดสิทธิทางการเมืองกระทำได้โดยคำพิพากษาเท่านั้น และผู้ต้องขังอาจถูกตัดสิทธิเลือกตั้งในคดีอาญาที่ร้ายแรงซึ่งได้รับโทษจำคุกระหว่าง 8-10 ปี หรือ 15 ปี โดยจะระบุไว้ในคำพิพากษา¹⁰⁴ ผู้ต้องขังจะได้รับการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง และใช้หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เข้าไปจัดการเลือกตั้งในเรือนจำ¹⁰⁵

¹⁰¹ Ibid. p. 52.

¹⁰² Ibid. p. 29.

¹⁰³ Ibid. p. 29, 52.

¹⁰⁴ Ibid. p. 29-30.

¹⁰⁵ Ibid. p. 51-52.

ประเทศโรมาเนีย ศาลมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ที่ถูกจำคุกมากกว่าสองปีได้ ระยะเวลาในการเพิกถอนจะเท่ากับเวลาที่ต้องโทษจำคุก และผู้ต้องขังเด็ดขาดมากกว่าร้อยละ 60 ใช้สิทธิในการเลือกตั้ง ผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีและผู้ต้องขังในความผิดเล็กน้อยจะใช้สิทธิเลือกตั้งโดยวิธีการเลือกตั้งแบบพิเศษ “Special Ballot Box” ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งของท้องถิ่นจะตั้งหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำที่ผู้นั้นถูกควบคุมอยู่¹⁰⁶

กลุ่มที่ 3 ประเทศที่ตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคน จำนวน 12 ประเทศ ได้แก่ เบลารุส บัลแกเรีย เอสโตเนีย ฮังการี โคอซอวอ ลัตเวีย มอลโดวา รัสเซีย สโลวาเกีย สเปน ยูเครน สหราชอาณาจักร ส่วนประเทศสโลวาเกีย ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดเลือกตั้ง แต่ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาด¹⁰⁷

มีข้อสังเกตว่าประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปไม่ได้จำกัดหรือตัดสิทธิเลือกตั้งผู้ที่ต้องคุมขังในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดี

3.3 ประเทศสหราชอาณาจักร

3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.3.1.1 Representation of people Act 1983

หมวด 3 การตัดสิทธิผู้กระทำความผิดในเรือนจำ

(1A) ในระหว่างเวลาที่บุคคลผู้กระทำความผิดถูกควบคุมในทัณฑสถานตามคำพิพากษา บุคคลนั้นไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาหรือการเลือกตั้งท้องถิ่น

(1A) (a) ผู้กระทำความผิดหมายถึงบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดกฎหมายตามกฎหมายสหราชอาณาจักรหรือกฎหมายอื่นใด รวมทั้งบุคคลที่ถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดตาม Armed Forces Act 2006

พระราชบัญญัติการเป็นตัวแทนประชาชนดังกล่าวตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคน ยกเว้นผู้ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและผู้ที่ถูกจำคุกเพราะไม่ได้ชำระค่าปรับ

3.3.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

คำพิพากษาที่ประชุมใหญ่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ในคดีตามคำร้องขอที่ 74025/01 ระหว่าง John Hirst สัญชาติอังกฤษ อายุ 54 ปี กับสหราชอาณาจักร

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนในรัฐภาคีของสภายุโรป

¹⁰⁶ Ibid. p. 26, 30, 51.

¹⁰⁷ Ibid. p. 26-28.

มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์ของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาซึ่งอ้างว่า รัฐของตนถูกรัฐภาคีอื่น ละเมิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญา นอกจากนี้ ยังมีอำนาจรับเรื่องราวร้องทุกข์จากปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหาย กรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้ถูกละเมิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในอนุสัญญา ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภทที่เกี่ยวกับการละเมิดและฝ่าฝืนบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพในอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แต่จะมีอำนาจตัดสินคดีต่อเมื่อรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาประกาศยอมรับอำนาจพิจารณาของศาลแล้ว¹⁰⁸ ในกรณีปกติศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่สามารถวินิจฉัยโดยตรงว่ากฎหมายของรัฐสมาชิกเป็น โฆษ เพราะว่าการหลักอำนาจอธิปไตย ทุกรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยของตนเอง ศาลจึงไม่สามารถเข้าไปชี้ว่ากฎหมายใดมีหรือไม่มีผลบังคับ แต่ถึงแม้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะไม่สามารถบอกได้ว่ากฎหมายของรัฐสมาชิกเป็น โฆษ แต่จากการเปิดให้ปัจเจกบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลและถ้าศาลมีคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับคำร้อง ย่อมมีผลเท่ากับประชาชนขณะคดี ค่าเสียหายที่ศาลสิทธิมนุษยชนพิจารณาวินิจฉัยให้แก่ปัจเจกบุคคลนั้นจะเป็นจำนวนสูงมาก¹⁰⁹ และคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีผลสมบูรณ์และมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศที่ทำให้คู่สัญญาต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้น โดยผลของมาตรา 46 (1) ที่ว่า “รัฐภาคีแห่งอนุสัญญารับรองที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยสุดท้ายของศาลในคดีซึ่งเขาเป็นคู่สัญญา”¹¹⁰

ผู้ร้องได้รับการตัดสินให้จำคุกตลอดชีวิตในเรือนจำ Rye Hill เมือง Warwickshire สหราชอาณาจักร ในคดีฆ่าคนตายโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน และหากประพัตต์ตัวให้ลดโทษลงเหลือให้จำคุกถึงวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1994 อย่างไรก็ตาม เขายังคงถูกกักตัวอยู่เมื่อคณะกรรมการทัณฑ์บนพิจารณาว่าเขาอาจเป็นอันตรายกับสาธารณะได้ John Hirst เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติหมวดที่ 3 ของ Representation of people Act 1983 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดลงคะแนนเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ในปี ค.ศ. 2005 รัฐบาลสหราชอาณาจักรมีผู้ต้องขังที่ได้รับผลกระทบจากพระราชกำหนดฉบับนี้อีกประมาณ 48,000 คน (ข้อมูล ณ วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2009 ผู้ต้องขังในเรือนจำสหราชอาณาจักรมีจำนวนทั้งสิ้น 84,231 คน เมื่อหัก

¹⁰⁸ เนตรนภา พุทธสุวรรณ. (2550). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950. หน้า 58-59.

¹⁰⁹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข (2549). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรปและหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ. หน้า 84.

¹¹⁰ เนตรนภา พุทธสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 65.

จำนวนผู้ที่ถูกจำคุกเพราะไม่ชำระค่าปรับหรือกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลแล้ว มีผู้ต้องขังที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งจำนวน 70,344 คน)¹¹¹

ผู้ร้องเคยยื่นคำร้องต่อศาลสูงสหราชอาณาจักร โดยเรียกร้องให้ศาลพิจารณาว่า บทบัญญัติหมวดที่ 3 ของ Representation of people Act 1983 ขัดกับอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต่อมาข้อเรียกร้องและคำอุทธรณ์ของเขาได้ถูกยกฟ้อง ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2001 ในฐานะที่ผู้ร้องเป็นพลเมืองในรัฐที่เป็นสมาชิกสหภาพยุโรป และเมื่อวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2004 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำพิพากษาว่าบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งตัดสิทธิผู้ร้องในการเลือกตั้งนั้น ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรา 3 ของพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่บัญญัติว่า “รัฐภาคีอนุสัญญารับประกันว่าจะรักษาไว้ซึ่งการเลือกตั้งที่เป็นอิสระในช่วงระยะเวลาที่สมเหตุสมผล โดยการเลือกตั้งที่เป็นความลับ ภายใต้เงื่อนไขซึ่งรับรองความอิสระในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยการออกกฎหมาย” และคดีถูกโอนต่อให้ที่ประชุมใหญ่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The Grand Chamber) พิจารณาต่อตามคำร้องของรัฐบาลอังกฤษ

ที่ประชุมใหญ่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยอมรับว่ามาตรา 3 ของพิธีสารดังกล่าวมีขอบเขตของความพึงพอใจที่กว้างมาก และควรอนุญาตให้ระบบนิติบัญญัติของประเทศได้พิจารณาข้อจำกัดในสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องขังที่รัดกุมมากกว่านี้ และพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังยังคงมีความยุติธรรมสำหรับโลกในปัจจุบันหรือไม่ หากยังคงเชื่อว่าเป็นความยุติธรรม ควรจะอย่างไรให้เกิดความสมดุล โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติควรได้ตกลงใจว่าจะจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้กระทำผิดในกรณีต่างๆ กันอย่างไร และศาลที่ตัดสินคดีควรจะสามารถลงโทษด้วยการตัดสิทธิการเลือกตั้งได้หรือไม่

ศาลได้กล่าวเน้นว่า สิทธิเลือกตั้งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรา 3 ของพิธีสาร เป็นสาระสำคัญในการมีอยู่และรักษาไว้ซึ่งพื้นฐานแห่งประชาธิปไตยตามหลักนิติรัฐ และสิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นสิทธิ (right) ไม่ใช่สิทธิพิเศษ (privilege) ใดๆ ก็ตาม สิทธิตามที่ปรากฏในมาตรา 3 ของพิธีสารนั้นยังไม่สมบูรณ์ แต่มีช่องโหว่ให้ตีความถึงข้อจำกัด และรัฐภาคีอนุสัญญาจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตของการประเมินค่าในเรื่องนี้ โดยข้อจำกัดการใช้สิทธิเลือกตั้งควรกำหนดให้ถูกต้องตามกฎหมายและได้สัดส่วนพอสมควร สภาวะความแตกต่างใดๆ ไม่ควรจะมาขัดขวางการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของประชาชนในการออกเสียงเลือกตั้ง หรือกล่าวได้ว่าการเลือกตั้งจะต้องเป็นเครื่องสะท้อน (ไม่ใช่ขัดขวาง) ซึ่งความมั่นคงและความมีประสิทธิภาพของระบบการเลือกตั้ง ที่มี

¹¹¹ Prison Reform Trust. (2010). Barred from voting : The Right to vote for sentenced prisoners.

วัตถุประสงค์เพื่อสะท้อนความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ กล่าวเฉพาะถึงผู้ต้องขัง ผู้พิพากษา Tulkens และ Zagrebelsky แสดงความเห็นว่ามีเหตุผลเหมาะสมที่จะปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องขังใช้สิทธิเลือกตั้ง และผู้ต้องขังยังคงมีสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้รับการรับรองในอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทุกประการ เว้นแต่สิทธิในอิสรภาพ¹¹²

ศาลพิจารณาว่าผู้ต้องขังจำนวน 48,000 คนที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งเป็นจำนวนที่มีนัยยะและไม่ควรยึดถือว่าการตัดสิทธิในการเลือกตั้งเป็นเรื่องไม่สำคัญเพียงพอ เพราะในจำนวนดังกล่าวได้รวมเอาข้อแตกต่างจำนวนมากของผู้กระทำผิด และโทษตั้งแต่ต้องขัง 1 วันจนถึงตลอดชีวิต และตั้งแต่ผู้ต้องขังที่มีความผิดเพียงเล็กน้อยถึงผู้ต้องขังที่มีความผิดสูงสุด อีกทั้งไม่มีความเชื่อมโยงที่ชัดเจนว่าข้อแตกต่างในแต่ละคดีกับการตัดสิทธิในการเลือกตั้งดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันอย่างไร ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าไม่มีหลักฐานว่ากระบวนการนิติบัญญัติในสหราชอาณาจักรได้เคยพยายามพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือประเมินค่าสัดส่วนของการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง การจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังทุกคน ทุกสถานการณ์ อย่างเด็ดขาด จึงไม่เป็นที่พึงพอใจของทุกฝ่าย ผู้ร้องในคดีนี้สูญเสียสิทธิในการเลือกตั้งจากผลของการกำหนดโดยอัตโนมัติให้ตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง ผู้ร้องจึงเป็นเหยื่อของวิธีการดังกล่าว

แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าสหราชอาณาจักรไม่ได้เป็นประเทศเดียวที่ตัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาด (อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายในสหราชอาณาจักรมีผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ น้อยกว่าในบางประเทศ เพราะยังมีข้อยกเว้นสำหรับผู้ต้องขังที่หมิ่นอำนาจศาล หรือต้องขังแทนการไม่จ่ายค่าปรับ ยังคงมีสิทธิเลือกตั้ง แต่ในบางประเทศนั้นสิทธิในการเลือกตั้งได้ถูกเพิกถอนตั้งแต่ถูกจับกุมแล้ว) แต่บทบัญญัติหมวดที่ 3 ของ Representation of people Act 1983 ได้ตัดสิทธิเลือกตั้งของคนกลุ่มหนึ่ง โดยไม่ยึดถือความแตกต่างในแต่ละกรณี บทบัญญัติได้ถูกนำมาใช้โดยอัตโนมัติต่อผู้ต้องขังโดยไม่คำนึงถึงความยาวนานของโทษที่ผู้ต้องขัง ความรุนแรงของการกระทำผิด และสถานะแวดล้อมที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี การจำกัดสิทธิสำคัญของบุคคลโดยอัตโนมัติและปราศจากการคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ถือว่าเป็นการกระทำที่ยอมรับไม่ได้ รวมทั้งไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 ของพิธีสาร ศาลจึงพิพากษาดำวยคะแนนเสียง 12 ต่อ 5 ว่ามีการละเมิดมาตรา 3 ของพิธีสารต่อทำอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และให้รัฐภาคีอนุสัญญาทำการกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรื่องสิทธิเลือกตั้ง¹¹³

¹¹² Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 214.

¹¹³ European Court of Human Rights. (2005). Hirst v. The United Kingdom (No.2) Grand Chamber Judgement. Retrieved August 17, 2010, from <http://www.cmiskp.echr.coe.int>

3.4 ประเทศไอร์แลนด์

3.4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.4.1.1 รัฐธรรมนูญไอร์แลนด์

รัฐธรรมนูญไอร์แลนด์ (Constitution of Ireland 1937) บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งดังนี้

มาตรา 12 ประธานาธิบดี

“2. 1° ประธานาธิบดีต้องได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน

2° พลเมืองทุกคนที่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิก Dáil Éireann ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งประธานาธิบดี

3° การเลือกตั้งต้องกระทำโดยการลงคะแนนลับ การลงคะแนนถือระบบที่ได้สัดส่วนกับการเป็นตัวแทนของประชาชน”¹¹⁴

มาตรา 16 Dáil Éireann

“1. 2° พลเมืองทุกคนรวมทั้งบุคคลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งมีอายุ 18 ปีขึ้นไป โดยปราศจากการแบ่งแยกในเรื่องเพศ และไม่เป็นผู้ถูกตัดสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการเลือกตั้ง Dáil Éireann ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิก Dáil Éireann

3° ไม่มีกฎหมายใดที่สามารถบัญญัติให้พลเมืองไร้ความสามารถหรือขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกสภา Dáil Éireann โดยอาศัยเหตุแห่งเพศ หรือไม่อาจตัดสิทธิพลเมืองใดจากการเลือกตั้งสมาชิก Dáil Éireann โดยอาศัยเหตุเช่นนั้น

4° ผู้เลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงเพียงหนึ่งคะแนนในการเลือกตั้ง Dáil Éireann และการเลือกตั้งต้องกระทำโดยลับ”¹¹⁵

มาตรา 18

1. Seanad Éireann ประกอบด้วยสมาชิก 60 คน ซึ่งได้มาจากการเสนอชื่อให้เป็นสมาชิกจำนวน 11 คน และถูกเลือกให้เป็นสมาชิกอีก 49 คน

2. บุคคลที่จะมีคุณสมบัติในการเป็นสมาชิก Seanad Éireann ต้องมีคุณสมบัติในการเป็นสมาชิก Dáil Éireann ด้วย

5. ในการเลือกตั้งสมาชิก Seanad Éireann การลงคะแนนถือระบบที่ได้สัดส่วนกับการเป็นตัวแทนของประชาชนและลงคะแนนลับทางไปรษณีย์¹¹⁶

¹¹⁴ Constitution of Ireland 1937. Article 12.

¹¹⁵ Constitution of Ireland 1937. Article 16.

¹¹⁶ Constitution of Ireland 1937. Article 18.

มาตรา 40

บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน พลเมืองทุกคนในฐานะมนุษย์มีความเสมอภาคกันเบื้องหน้ากฎหมาย ความดั่งกล่าวไม่ใช่บังคับในกรณีที่รัฐประกาศใช้กฎหมายโดยอาศัยความแตกต่างในเรื่องความสามารถ สภาพร่างกาย ความมีจริยธรรม และตำแหน่งหน้าที่ในสังคม รัฐรับประกันโดยกฎหมายในการที่จะเคารพ คุ้มครอง และยืนยัน โดยกฎหมายเท่าที่จะเป็นไปได้ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลของพลเมือง พลเมืองไม่อาจถูกตัดเสรีภาพส่วนบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้¹¹⁷

3.4.1.2 กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

ในศตวรรษที่ 9 ตัวเร่งที่สำคัญในการเปลี่ยนแปลงสิทธิเลือกตั้งในไอร์แลนด์คือ คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดีระหว่าง Hirst v. United Kingdom ซึ่งวางหลักว่า การที่ประเทศอังกฤษตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนนั้นขัดกับมาตรา 3 แห่งพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงเกิดการรณรงค์เพื่อการปฏิรูปโดย Irish Penal Reform Trust (IPRT) รัฐบาลจึงทบทวนนโยบายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของผู้ต้องขังและเสนอที่จะแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งเพื่อให้ผู้ต้องขังทุกคนได้เลือกตั้งโดยวิธีการทางไปรษณีย์ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 2006 (The Electoral (Amendment) Act of 2006) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2006 บัญญัติขึ้นเพื่อให้สำหรับการลงคะแนนทางไปรษณีย์ในการเลือกตั้งและการทำประชามติของผู้เลือกตั้งทั่วไปรวมทั้งผู้ต้องขังในเรือนจำ และมีผลให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2007¹¹⁸

นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่ผู้ต้องขังเด็ดขาดได้รับโอกาสในการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม ก็น่าดี ในการจัดให้ผู้ต้องขังลงทะเบียนเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์ มีการลงทะเบียนเพียงร้อยละ 14 เท่านั้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาญาในไอร์แลนด์มากกว่าร้อยละ 80 ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดร้ายแรงและถูกตัดสินให้จำคุกเป็นเวลาเพียงหนึ่งปีหรือน้อยกว่านั้น¹¹⁹ ผู้ต้องขังส่วนใหญ่จะได้รับการปล่อยตัวก่อนวันเลือกตั้งปีใน ค.ศ. 2007 จึงไม่จำเป็นต้องลงทะเบียนในเรือนจำ¹²⁰

3.4.2 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี

ก่อนการเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่การลงทะเบียนต้องบันทึกชื่อผู้เลือกตั้งในบัญชีผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ โดยการใส่ชื่อบุคคลต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ได้แก่ บุคคลที่ยื่นคำร้องขอมีชื่อในรายการลงทะเบียนก่อนเจ้าหน้าที่จัดทำรายชื่อ และบุคคลนั้นแสดงให้เห็นที่พอใจที่มาจากสภาพของ

¹¹⁷ Constitution of Ireland 1937. Article 40.

¹¹⁸ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 205-206.

¹¹⁹ Ibid. p. 214.

¹²⁰ Ibid. p. 218-219.

เรือนจำที่ถูกคุมขังอยู่ ผู้ต้องขังไม่สามารถแสดงตัวในวันเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งได้ และแสดงว่าบุคคลนั้นมีที่พำนักตามปกติในมลรัฐก่อนที่จะถูกคุมขัง ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดว่าบุคคลนั้นควรมีชื่อเป็นผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ในบัญชีใด บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรานี้จะถูกถือว่ามิที่อยู่ปกติคือสถานที่ที่เคยอยู่ เพียงแต่บุคคลดังกล่าวถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำ¹²¹

คำร้องขอมีชื่อเป็นผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ใช้แบบตามที่รัฐมนตรีกำหนด ผู้ร้องขอต้องลงลายมือชื่อในแบบฟอร์มหรือทำสัญลักษณ์ในกรณีที่เขียนหนังสือไม่ได้ แบบฟอร์มที่กรอกสมบูรณ์แล้วแนบมาพร้อมกับหนังสือรับรองซึ่งเจ้าหน้าที่ประสานงาน (เจ้าหน้าที่ประสานงานคือผู้อำนวยการเรือนจำหรือบุคคลผู้รักษาการแทน) ส่งไปที่เรือนจำเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล¹²² เจ้าหน้าที่การลงทะเบียนจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ร้องขอมีคุณสมบัติครบถ้วน และคำร้องขอได้กรอกโดยถูกต้องหรือไม่ และมีอำนาจในการตัดสินใจว่าคำร้องขอใช้ได้¹²³

ผู้เลือกตั้งซึ่งมีชื่อในบัญชีผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ต้องปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ของเรือนจำซึ่งตนถูกคุมขังอยู่และแสดงของจดหมายที่จำหน่ายถึงผู้เลือกตั้งและบัตรเลือกตั้งที่ไม่ปรากฏการลงคะแนน ทั้งต้องแสดงคำประกาศแสดงตัวตนที่ออกโดยรัฐมนตรี ผู้เลือกตั้งต้องลงชื่อในคำประกาศแสดงตัวตนดังกล่าวแล้วส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ประสานงานเพื่อลงชื่อเป็นพยานการลงชื่อของผู้เลือกตั้งพร้อมทั้งประทับตราเรือนจำ และจะทำลายของจดหมายที่จำหน่ายดังกล่าวทิ้ง

ผู้เลือกตั้งต้องลงคะแนนโดยลับ ใส่บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนแล้วในซองจดหมายและปิดผนึก นำซองดังกล่าวและคำประกาศแสดงตนใส่ซองจดหมายอีกชั้นหนึ่งและปิดผนึกอีกครั้ง ก่อนส่งมอบของให้เจ้าหน้าที่ประสานงานเพื่อส่งไปรษณีย์ไปยังเจ้าหน้าที่ดูแลและประกาศการเลือกตั้งต่อไป¹²⁴

3.5 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.5.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.5.1.1 รัฐธรรมนูญ

ตามกฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law หรือ รัฐธรรมนูญ) บัญญัติคุ้มครองสิทธิในทางการเมืองไว้ดังนี้

¹²¹ Electoral Act 2006 of Ireland. Section 2.

¹²² Electoral Act 2006 of Ireland. Section 3.

¹²³ Electoral Act 2006 of Ireland. Section 6.

¹²⁴ Electoral Act 2006 of Ireland. Section 7.

“มาตรา 28 การรับรองรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐและการปกครองตนเองของท้องถิ่นโดยสหพันธรัฐ

(1) ระบบอริสรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐที่มีการปกครองแบบสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยและสังคม ภายใต้หลักนิติธรรมตามความหมายของกฎหมายพื้นฐานนี้ ในแต่ละมลรัฐ แต่ละมณฑล แต่ละเทศบาล ประชาชนต้องมียศกรผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกโดยการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรงอย่างเสรี เท่าเทียม และเป็นความลับ ในการเลือกตั้งระดับมณฑลและเทศบาล บุคคลที่เป็นพลเมืองในรัฐสมาชิกโดยของประชาคมยุโรปย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียงและได้รับเลือกตั้งตามกฎหมายประชาคมยุโรป...”

มาตรา 38 การเลือกตั้ง

“(1) สมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรเยอรมนีต้องมาจากการเลือกตั้งทั่วไปโดยตรง เสรี เท่าเทียม และเป็นความลับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนของปวงชนทั้งหมด โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติหรือความครอบงำใดๆ และรับผิดชอบต่อสำนึกของตนเท่านั้น (2) บุคคลใดมีอายุครบสิบแปดปีย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียง ผู้ได้รับเลือกตั้งต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (3) รายละเอียดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายสหพันธรัฐ”¹²⁵

3.5.1.2 กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch) หมวดพิเศษว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับประชาธิปไตย มาตรา 45 บัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเมือง กบฏ การโกงการเลือกตั้ง การข่มขู่คุกคามผู้มีสิทธิเลือกตั้ง อาจถูกจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งได้เป็นเวลา 2 ปี ถึง 5 ปี¹²⁶ ดังนั้นผู้ต้องขังเด็ดขาดในเยอรมนีทุกคนได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้ขณะถูกคุมขัง เว้นแต่การตัดสิทธิเลือกตั้งจะเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาให้ลงโทษ ศาลอาจลงโทษด้วยการตัดสิทธิเลือกตั้งได้เฉพาะผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 45 ของประมวลกฎหมายอาญา ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งกระทำได้เพียง 2 ถึง 5 ปี และผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนที่ถูกตัดสินให้จำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปในความผิดดังกล่าว จะถูกตัดสิทธิเลือกตั้งโดยอัตโนมัติในการเลือกตั้งระดับชาติเป็นเวลา 5 ปี การตัดสิทธิเลือกตั้งจะเป็นผลเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเท่านั้น¹²⁷ และศาลอาจเพิกถอนการตัดสิทธินั้นได้หากผู้ต้องขังเด็ดขาดสูญเสียสิทธิเลือกตั้งเกินกว่ากึ่งหนึ่งของเวลาที่ต้องถูกตัดสิทธิแล้ว และแสดงให้เห็นศาลมั่นใจว่าตนเองจะไม่กระทำความผิดใดๆ อีกในอนาคต¹²⁸

¹²⁵ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ก เล่มเดิม. หน้า 20, 27.

¹²⁶ German Criminal Code 1998 (Strafgesetzbuch, StGB). Section 45.

¹²⁷ German Criminal Code 1998 (Strafgesetzbuch, StGB). Section 45a (1).

¹²⁸ German Criminal Code 1998 (Strafgesetzbuch, StGB). Section 45b (1).

3.6 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย (The Australia Commonwealth) ประกอบด้วยรัฐ (อาณานิคมเดิม) หลายรัฐซึ่งต่างก็มีรัฐบาลปกครองตนเองคล้ายรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา มีประธานาธิบดีเป็นประมุข รัฐของออสเตรเลียรวมกันแบบสหพันธรัฐ ภายใต้องค์พระมหากษัตริย์แห่งจักรภพอังกฤษ มีเมืองหลวงชื่อว่า กรุงแคนเบอร์รา ดี. ซี. ออสเตรเลียประกอบไปด้วย 6 มลรัฐ (มลรัฐวิกตอเรีย มลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย มลรัฐควีนส์แลนด์ มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ มลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย และมลรัฐทัสมาเนีย) และ 2 อาณาเขตปกครอง ได้แก่ นอร์เทิร์นเทร์ริทอรี และออสเตรเลียแคพิทอลเทร์ริทอรี¹²⁹

3.6.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.6.1.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญออสเตรเลีย (Australian Constitution 1990) บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งไว้ดังนี้

ส่วนที่ 2 วุฒิสภา

มาตรา 7 วุฒิสภา

“สมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วยวุฒิสมาชิกจากทุกรัฐ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนของรัฐนั้น”

มาตรา 8 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง

“คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปตามแต่ละรัฐกำหนดตามรัฐธรรมนูญนี้หรือโดยรัฐสภา เช่นเดียวกับคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ผู้เลือกตั้งลงคะแนนได้เพียงครั้งเดียว”

ส่วนที่ 3 สภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 24 โครงสร้างของสภาผู้แทนราษฎร

“สภาผู้แทนราษฎรประกอบไปด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนของสหพันธรัฐ”¹³⁰

มาตรา 30 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง

“คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามที่แต่ละรัฐกำหนดตามกฎหมายของรัฐสภา เช่นเดียวกับคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกอื่นของรัฐสภา แต่การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาแต่ละครั้ง ผู้เลือกตั้งลงคะแนนได้เพียงครั้งเดียว”

¹²⁹ สำรัง สวรรณปาล. (2542). พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ เสด็จพระราชดำเนินเยือนประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ ระหว่างวันที่ 18 สิงหาคม ถึง 12 กันยายน พ.ศ. 2505. หน้า 71-73.

¹³⁰ Australian Constitution 1990. Section 7-8, 24.

ส่วนที่ 4 สภาทั้งสองของรัฐสภา

มาตรา 41 สิทธิของผู้เลือกตั้งในแต่ละรัฐ

“ผู้ใหญ่ทุกคนที่มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาของแต่ละรัฐ ไม่อาจถูกกีดกันโดยกฎหมายของออสเตรเลีย ในการลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาของออสเตรเลีย”¹³¹

3.6.1.2 กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Commonwealth Electoral Act 1918) กล่าวคือ บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องไม่ได้รับการตัดสินให้จำคุกเป็นเวลาตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือเคยถูกตัดสินว่าเป็นกบฏ หรือขายชาติและไม่ได้รับการอภัยโทษหรือการยกเว้นโทษ เป็นต้น ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2004 มีผู้ต้องขังเด็ดขาดออสเตรเลียประมาณ 10,000 คน ถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้งเพราะได้รับการตัดสินให้จำคุกเป็นเวลาตั้งแต่สามปีขึ้นไป

ในการเลือกตั้งระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีกฎหมายเลือกตั้งระดับมลรัฐแตกต่างกันออกไป ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ต้องโทษจำคุกเป็นเวลาสิบสองเดือนขึ้นไปในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ มลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งระดับมลรัฐ ผู้ต้องขังเด็ดขาดในมลรัฐวิกตอเรียที่ต้องโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปจะถูกตัดสิทธิเลือกตั้งระดับมลรัฐ ในขณะที่มลรัฐเซาท์ออสเตรเลียอนุญาตให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนเลือกตั้ง¹³²

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Commonwealth Electoral Act 1918) มาตรา 93 บุคคลที่มีสิทธิลงทะเบียนและมีสิทธิเลือกตั้ง ต้องมีอายุ 18 ปีขึ้นไปและเป็นพลเมืองออสเตรเลีย บุคคลที่วิกลจริตหรือไม่สามารถเข้าใจสภาพและความสำคัญของการลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้ง หรือบุคคลที่ได้รับการตัดสินว่าเป็นกบฏ ทรยศต่อชาติและไม่ได้รับการนิรโทษกรรม จะไม่มีสิทธิมีชื่อในบัญชีผู้เลือกตั้งและไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹³³

มาตรา 93 อนุมาตรา (8AA) ซึ่งแก้ไขเมื่อ ค.ศ. 2006 ระบุว่าบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเนื่องจากกระทำผิดกฎหมายของสหพันธรัฐหรือมลรัฐจะถูกตัดสิทธิเลือกตั้ง ศาลสูงได้ตัดสินว่ามาตรา 93 (8AA) ซึ่งแก้ไขนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย เป็นโมฆะ จึงต้องกลับไปใช้กฎหมายเดิมก่อนการแก้ไข อันมีผลให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกน้อยกว่า

¹³¹ Australian Constitution 1900. Section 30, 41.

¹³² Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 53.

¹³³ Commonwealth Electoral Act 1918. Section 93(1)(8).

สามปี มีสิทธิเลือกตั้งได้ดั้งเดิม เฉพาะบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปเท่านั้นที่ไม่มีสิทธิเลือกตั้ง¹³⁴

มาตรา 96A การลงทะเบียนก่อนการเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาด เป็นไปตามมาตรา 93 บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกยังคงมีสิทธิลงทะเบียนในการลงทะเบียนย่อยที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ถูกจำคุกได้ลงทะเบียนเมื่อเริ่มเข้ารับโทษ ส่วนบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและมีสิทธิลงทะเบียน แต่ไม่ได้ลงทะเบียนเมื่อเริ่มรับโทษ บุคคลนั้นยังคงมีสิทธิลงทะเบียนสำหรับการลงทะเบียนย่อยที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบุคคลที่มีสิทธิลงทะเบียนในครั้งนั้นๆ หากไม่ได้ลงทะเบียนในการลงทะเบียนย่อยดังกล่าว ก็ยังมีสิทธิลงทะเบียนพร้อมญาติสนิทของตนได้อีก หากไม่สามารถลงทะเบียนในการลงทะเบียนย่อยและไม่สามารถลงทะเบียนพร้อมญาติสนิทได้ ผู้ต้องขังสามารถลงทะเบียนในการลงทะเบียนย่อยที่จัดตั้งขึ้นในสถานที่ที่บุคคลนั้นเกิดหรือการลงทะเบียนย่อยที่จัดตั้งขึ้นในสถานที่ที่บุคคลนั้นมีความใกล้ชิดมากที่สุด¹³⁵

มาตรา 109 ผู้อำนวยการทั่วไปของเรือนจำต้องส่งรายชื่อผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและรายการต่อไปนี้อย่างเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังจากเริ่มต้นเดือนใหม่ทุกเดือน ได้แก่ รายชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และเพศของบุคคลทุกคนที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและเข้ารับโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้น รวมทั้งชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และเพศของบุคคลทุกคนที่ได้รับการพักโทษจำคุก ซึ่งจะต้องส่งรายการทั้งหมดในเดือนหนึ่งๆ ให้แล้วเสร็จภายในเดือนดังกล่าว

ภายใน 4 วันหลังมีพระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการทั่วไปของเรือนจำในทุกรัฐต้องส่งรายการต่อไปนี้อย่างเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ได้แก่ รายชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และเพศของบุคคลทุกคนที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในมลรัฐและเข้ารับโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิด รวมทั้งชื่อ ที่อยู่ อาชีพ และเพศของบุคคลทุกคนที่ได้รับการพักโทษจำคุก ซึ่งจะต้องส่งรายการทั้งหมดภายในเวลาตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด¹³⁶

3.6.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

ในอดีต Franchise Act ค.ศ. 1902 ได้จำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของพลเมืองออสเตรเลียทุกคนที่ก่อการกบฏ หรือถูกตัดสินหรือถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาในความผิดตามกฎหมายของสหพันธรัฐหรือกฎหมายมลรัฐเป็นเวลาตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ระยะเวลาในการจำคุกถูกนำมาเป็นตัวแปรในการกำหนดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขัง ระยะเวลาจำคุกได้รับการ

¹³⁴ Commonwealth Electoral Act 1918. Section 93(8AA).

¹³⁵ Commonwealth Electoral Act 1918. Section 96A.

¹³⁶ Commonwealth Electoral Act 1918. Section 109.

ปรับเปลี่ยนมาตลอดจนกระทั่งปี ค.ศ. 2004 ผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกน้อยกว่าสามปีมีสิทธิในการเลือกตั้ง ต่อมาหลังจากที่รัฐบาลของ Howard ชนะการเลือกตั้งครั้งหลังในปี ค.ศ. 2004 ซึ่งได้เปรียบเทียบในการแก้ไขกฎหมายเพราะมีคะแนนเสียงมากกว่าวุฒิสภา รัฐบาลได้เผยแพร่สิ่งพิมพ์แสดงความคิดเห็นอย่างเปิดเผยเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขัง ต่อมาในเดือนกันยายน ค.ศ. 2005 คณะกรรมการผู้จัดทำสิ่งพิมพ์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง (JSCEM) ได้เสนอบทความชื่อว่า “Conduct of the 2004 Federal Election and Matters Related Thereto” ซึ่งหนึ่งในนั้นมีเรื่องการตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดปรากฏอยู่ โดยเสนอให้บุคคลที่ต้องโทษจำคุกถูกตัดสิทธิเลือกตั้งตลอดระยะเวลาที่ถูกจำคุก และผลักดันให้รัฐบาลปฏิบัติตามข้อเสนอนี้ด้วยการแก้ไขกฎหมายให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รัฐบาลได้ตอบรับ JSCEM โดยการกล่าวถึงกฎหมาย Electoral and Referendum Amendment (Electoral Integrity and Other Measures) Act 2006 มาตรา 93 (8AA) ในวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 และลงมติแก้ไขกฎหมายเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 2006 เป็นเหตุให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้ง¹³⁷ โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาในการจำคุกอีกต่อไป ซึ่งมีผลเป็นการตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดประมาณ 20,000 คน

การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวสวนทางกับกระแสรัฐสมัยใหม่ที่ยอมรับสิทธิของปัจเจกบุคคล ยิ่งไปกว่านั้นการตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังทุกคนยังไม่ได้รับการสนับสนุนจากองค์กรตุลาการอีกด้วย เมื่อผู้ต้องขังหญิงชื่อ Vickie Lee Roach ซึ่งได้รับโทษจำคุกเพราะทำให้เกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์โดยไม่เจตนา ได้ยื่นข้อเรียกร้องไปยังศาลสูง อ้างว่าตนเองต้องการใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ไม่สามารถเลือกตั้งได้โดยผลของมาตรา 93 (8AA), Electoral and Referendum Amendment (Electoral Integrity and Other Measures) Act 2006 โดยอ้างว่าบทบัญญัติดังกล่าวฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ¹³⁸ ตามมาตรา 7 และ 24 ที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน¹³⁹ เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2007 ศาลสูงของออสเตรเลียได้มีคำวินิจฉัยถึงกรณีดังกล่าว โดยเห็นว่าบทบัญญัติที่ตัดสิทธิผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนในการเลือกตั้งตาม Section 93 (8AA) ขัดกับ

¹³⁷ Australian Human Rights Commission. (2010). The right to vote is not enjoyed equally by all Australians. Retrieved December, 2010, from

http://www.humanrights.gov.au/human_rights/vote/index.html

¹³⁸ Andrew C. Banfield. (2008). Prisoner Voting in Canada and Australia : The Construction of Constitutional Decisions. Department of Political Science University of Calgary. Retrieved October, 2009, from <http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2008/Banfield.pdf>

¹³⁹ “Section 7 The Senate shall be composed of senators for each State, directly chosen by the people of the State, voting, until the Parliament otherwise, as one electorate... Section 24 The House of Representatives shall be composed of members directly chosen by the people of the Commonwealth...”

รัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้¹⁴⁰ เป็นเหตุให้ออสเตรเลียกลับมาใช้คุณสมบัติผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามเดิม คือ ผู้ต้องขังที่ต้องโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปเท่านั้นที่ไม่สามารถเลือกตั้งได้

3.6.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี

ผู้ต้องขังออสเตรเลียที่ได้รับโทษจำคุกเป็นเวลานานกว่า 3 ปี, ผู้ที่ถูกกักกันเป็นครั้งคราว หรือผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวโดยมีการทำทัณฑ์บน ซึ่งเป็นพลเมืองออสเตรเลียและมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป มีสิทธิลงทะเบียนและมีสิทธิเลือกตั้ง

3.6.3.1 ที่อยู่ที่ใช้ในการลงทะเบียนเลือกตั้ง

ถ้าผู้ต้องขังได้ทำการลงทะเบียนเลือกตั้งไว้แล้วก่อนได้รับโทษหรือก่อนถูกควบคุมตัว ผู้ นั้นจะยังคงมีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อตามที่อยู่ นั้น อย่างไรก็ดี บุคคลนั้นจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Australian Electoral Commission) ทราบ โดยต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าตนไม่สามารถไปเลือกตั้งตามท้องที่ที่เคยลงทะเบียนไว้ได้ เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้ไม่ลบชื่อผู้นั้นออกจากบัญชีรายชื่อในช่วงเวลาที่ถูกควบคุมหรือถูกจำคุกอยู่ แต่หากได้รับโทษจำคุกหรือถูกควบคุมในขณะที่ยังไม่ได้ลงทะเบียนเลือกตั้งไว้ ผู้นั้นก็สามารถลงทะเบียนโดยใช้ที่อยู่ที่สามารถใช้ลงทะเบียนได้อยู่ก่อนถูกควบคุม

3.6.3.2 วิธีการเลือกตั้ง

วิธีที่ออสเตรเลียใช้ในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดีคือ วิธีเลือกตั้งทางไปรษณีย์ (postal vote) และวิธีการให้ผู้ต้องขังเลือกตั้งด้วยตนเอง โดยใช้หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ในเรือนจำ (Voting in person)

1) วิธีการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ General Postal Voter (GPV) หรือ ผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ ใช้กับผู้เลือกตั้งที่ไม่สามารถไปเลือกตั้งตามหน่วยเลือกตั้งได้เป็นประจำ รวมถึงผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์ด้วย ผู้เลือกตั้งที่ลงทะเบียนเป็น GPV สามารถส่งไปรษณีย์เลือกตั้งได้ด้วยตนเองทุกๆ ครั้งที่มีการเลือกตั้ง และผู้ต้องขังส่วนใหญ่ใช้สิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Commonwealth Electoral Act 1918) มาตรา 194 กรณีที่มีการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่อไปนี้ ซึ่งถือเป็นสิ่งจำเป็นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กล่าวคือ ผู้เลือกตั้งต้องแสดงเอกสารรับรองการเลือกตั้งซึ่งยังไม่มี การลงชื่อและบัตรเลือกตั้งที่ยังไม่ได้ลงคะแนนให้พยานที่ได้รับมอบอำนาจตรวจสอบ พยานที่ได้รับมอบอำนาจจะลงชื่อในเอกสาร

¹⁴⁰ High Court of Australia. (August 30, 2007). Vicki Lee Roach v Electoral Commissioner and Anor Defendants. Retrived December, 2007, from <http://www.highcourt.gov.au/media/Roach%20v%20Electoral%20Commissioner%20%28orders%29.pdf>

รับรองในฐานะพยาน ระบุวันเดือนปี และระบุตำแหน่งที่เขาปฏิบัติหน้าที่ ผู้เลือกตั้งต้องทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งโดยลับ แต่ต้องกระทำในความรู้เห็นของพยานที่ได้รับมอบอำนาจ จากนั้นจึงพับบัตรเลือกตั้งใส่ลงในซองจดหมายซึ่งระบุรับรองการเลือกตั้งทางไปรษณีย์ และปิดผนึกซองนั้น ผู้เลือกตั้งจะเป็นผู้ส่งซองนั้นทางไปรษณีย์หรือส่งให้เจ้าหน้าที่ต่อไป¹⁴¹

2) วิธีเลือกตั้งด้วยตนเอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Australian Electoral Commission) จัดให้มีคณะบุคคลประจำหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ เพื่ออำนวยความสะดวกในการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี จุดเลือกตั้งเคลื่อนที่นี้ใช้วิธีปฏิบัติการเช่นเดียวกับที่ใช้ในการเลือกตั้งทั่วไป คือ มีฉากกั้นเพื่อปกปิดไม่ให้บุคคลอื่นเห็นขณะลงคะแนน และมีกล่องใส่บัตรหลังจากที่ลงคะแนนแล้ว การขนย้ายบัตรเลือกตั้งเพื่อนำไปนับคะแนนจะใช้การขนส่งทั้งทางอากาศยาน ทางบก และทางทะเล การเลือกตั้งระดับสหพันธรัฐใน ค.ศ. 2004 หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ได้นำอุปกรณ์การเลือกตั้งเคลื่อนที่เข้าไปยังเรือนจำ 21 แห่ง และที่ศูนย์คุมขังระหว่างรอการพิจารณาคดีที่ผู้ต้องขังไม่สามารถไปเลือกตั้งได้

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Commonwealth Electoral Act 1918) มาตรา 226A หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ในเรือนจำ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจร่วมกับผู้อำนวยการทั่วไปของเรือนจำในมลรัฐ จัดการเลือกตั้งให้แก่บุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักบริเวณในเรือนจำซึ่งมีสิทธิเลือกตั้งได้ หากการจัดการเลือกตั้งกรณีนี้สามารถกระทำในเรือนจำได้ การเลือกตั้งที่มาเยือนถึงเรือนจำนี้จะจัดขึ้นสำหรับบุคคลดังต่อไปนี้คือ บุคคลที่ถูกกักขังหรือกักบริเวณให้อยู่ในเรือนจำและมีสิทธิเลือกตั้ง เมื่อมาถึงเรือนจำเจ้าหน้าที่ผู้มาเยือนต้องนำกล่องใส่บัตรเลือกตั้ง บัตรเลือกตั้ง และสิ่งอื่นอันจำเป็นสำหรับการเลือกตั้งในเรือนจำมาด้วย และต้องมีเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งและผู้ดูแลการเลือกตั้ง (ถ้าหากมี) ติดตามมาด้วย การเลือกตั้งในเรือนจำต้องกระทำภายในวัน เวลา และภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมกับเรือนจำ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การจัดการเลือกตั้งกรณีนี้อาจไม่ได้กระทำขึ้นหากเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่เรือนจำว่าไม่สามารถกระทำได้เพราะสถานการณ์ในเรือนจำไม่ปลอดภัย ในขั้นตอนสุดท้ายของการเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่ผู้มาเยือนต้องปิดผนึก ประทับตราและเก็บค่าบริการแต่ละกล่องใส่บัตรเลือกตั้ง ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งและผู้ดูแลที่ติดตามไปด้วย และส่งกล่องใส่บัตรเลือกตั้งทั้งหมดต่อไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลการรับบัตรคืนโดยไม่ชักช้า เจ้าหน้าที่ผู้มาเยือนจะมอบเอกสารสิ่งพิมพ์ของผู้สมัคร รวมทั้งเอกสารแนะนำการเลือกตั้ง ซึ่งจัดทำขึ้นสำหรับการเลือกตั้งให้แก่ผู้เลือกตั้งที่ต้องการ¹⁴²

¹⁴¹ Commonwealth Electoral Act 1918. Section 194.

¹⁴² Commonwealth Electoral Act 1918. Section 226A.

3.6.3.3 ภายหลังจากที่ผู้ต้องขังเด็ดขาดได้รับการปล่อยตัว

ผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้วต้องกรอกรายละเอียดคนในแบบฟอร์มการลงทะเบียนเลือกตั้งใบใหม่และแจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งออสเตรเลีย (Australian Electoral Commission) ทราบที่
 อยู่ใหม่ เพื่อให้ดำเนินการปรับปรุงข้อมูลเรื่องที่อยู่ในบัญชีรายชื่อให้ผู้ต้องขังสมัชเพื่อใช้กับการ
 เลือกตั้งในครั้งถัดไป¹⁴³

3.7 ประเทศแคนาดา

3.7.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.7.1.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแคนาดา (Constitution Act 1982 of Canada) บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งไว้ดังนี้
 ส่วนที่ 1 สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองแคนาดา
 มาตรา 3 สิทธิในทางประชาธิปไตยของพลเมือง
 “พลเมืองแคนาดาทุกคนมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญและสมาชิกสภานิติ
 บัญญัติ รวมทั้งมีสิทธิได้รับเลือกเป็นสมาชิกแห่งสถานนั้น”¹⁴⁴

3.7.1.2 กฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งแคนาดา (Canada Election Act 2000)

หมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิในการเลือกตั้ง มาตรา 3 บุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เลือกตั้ง ได้แก่
 บุคคลที่เป็นพลเมืองแคนาดาและมีอายุ 18 ปีขึ้นไปในวันเลือกตั้ง ไม่เว้นแม้แต่ผู้ต้องขังเด็ดขาด
 แคนาดาจึงเป็นประเทศที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังทุกคนมีสิทธิและใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยไม่มี
 ข้อจำกัดตามระยะเวลาที่ต้องโทษ และใช้วิธีเลือกตั้งทางไปรษณีย์หรือด้วยตนเองเช่นเดียวกับ
 ผู้ต้องขังออสเตรเลีย ซึ่งเป็นไปตามหมวดที่ 11 ส่วนย่อยที่ 5 (Part 11 Division 5) การเลือกตั้งแบบ
 พิเศษ สำหรับผู้เลือกตั้งในเรือนจำ

3.7.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติว่าสิทธิในการเลือกตั้งเป็นของพลเมืองแคนาดา
 ทุกคน แต่บทบัญญัติใน The old Canada Elections Act 1985 มาตรา 51(e) มีการตัดสิทธิเลือกตั้งของ
 ผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป จนกระทั่งมีการฟ้องร้องไปยังศาลสูงในคดีระหว่าง
 Sauve v. Canada (Chief Electoral Officer) เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2002 ภายหลังจากพิจารณาคดีไม่ถึง

¹⁴³ Australian Electoral Commission, (2007). Prisoner Voting. Retrieved September, 2008, from
http://www.aec.gov.au/About_AEC/publications/Fact_Sheets/prisoner_voting.htm

¹⁴⁴ Constitution Act of Canada 1982. Section 3.

1 ปี¹⁴⁵ ศาลฎีกามีมติเป็นเอกฉันท์ว่า กฎหมายเลือกตั้งมาตรา 51(e) ที่ตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังที่ได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม อีกทั้งยังเปรียบเทียบด้วยการตัดสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองคือการปฏิเสธสิทธิที่ชอบธรรมในทางประชาธิปไตย และเป็นการตัดหนทางในการพัฒนาตนเองและการกลับคืนสู่สังคมของผู้ต้องขัง¹⁴⁶

3.7.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี

3.7.3.1 เจ้าหน้าที่ในการเลือกตั้ง

ผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบสถานที่คุมขัง ในเขตมลรัฐจะเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประสานงาน (Coordinating Officer) เพื่อทำหน้าที่ในระหว่างที่มีการเลือกตั้ง เพื่อประสานงานกับหัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง¹⁴⁷ เมื่อมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้ง หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจะเป็นผู้แจ้งให้ผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบสถานที่คุมขังของมลรัฐนั้นๆ ทราบโดยไม่ชักช้า และผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบสถานที่คุมขังจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานในมลรัฐนั้นๆ ทราบ และแต่งตั้งบุคคลจำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น เพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ติดต่อ (Liaison Officer) ทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง¹⁴⁸

ผู้ต้องขังทุกคนมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยการลงคะแนนก่อนวันเลือกตั้งทั่วไป 10 วัน โดยผู้เลือกตั้งจะต้องลงทะเบียนการเลือกตั้ง เพื่อแสดงความประสงค์ว่าจะเลือกตั้งโดยใช้บัตรพิเศษ¹⁴⁹ เจ้าหน้าที่ติดต่อต้องตีประกาศให้ผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งทราบถึงวันเลือกตั้ง ในรูปแบบที่กำหนดและในสถานที่ที่สามารถมองเห็นได้ง่ายภายในหน่วยเลือกตั้ง และโดยไม่ชักช้า¹⁵⁰

3.7.3.2 ถิ่นที่อยู่ของผู้เลือกตั้ง

ก่อนถึงวันเลือกตั้ง 10 วัน เจ้าหน้าที่ติดต่อต้องตรวจสอบว่าได้รับเอกสารลงทะเบียนและบัตรเลือกตั้งพิเศษของผู้เลือกตั้งทุกคนในสถานคุมขังที่ต้องการใช้สิทธินั้นครบถ้วนหรือไม่ โดยต้องแสดงถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้เลือกตั้งแต่ละคนด้วย เพื่อใช้เป็นภูมิสำเนาในการส่งบัตรเลือกตั้งไปนับคะแนนรวมเป็นคะแนนของเขตนั้น ถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้เลือกตั้งคือสถานที่อันดับแรกในสถานที่ต่อไปนี้ ที่ผู้เลือกตั้งมีผู้รู้จักและเป็นถิ่นที่อยู่ที่สามารถติดต่อทางไปรษณีย์ได้¹⁵¹

¹⁴⁵ Judgments of The Supreme Court of Canada. (October 31, 2002). *Sauve V. Canada* (Chief Electoral Officer). Retrieved December, 2008, from <http://scc.lexum.org/en/2002/2002scc68/2002scc68.html>

¹⁴⁶ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. *Op.cit.* p. 37-38.

¹⁴⁷ Canada Election Act 2000. Section 246.

¹⁴⁸ Canada Election Act 2000. Section 247.

¹⁴⁹ Canada Election Act 2000. Section 254.

¹⁵⁰ Canada Election Act 2000. Section 250 (1).

¹⁵¹ Canada Election Act 2000. Section 251 (1) (2).

- 1) ที่อยู่อาศัยของผู้เลือกตั้งก่อนได้รับการคุมขัง
- 2) ที่อยู่อาศัยของกลุ่มสมรส ญาติ ผู้อยู่ในความอุปการะของผู้เลือกตั้ง ญาติของกลุ่มสมรส หรือบุคคลที่ผู้เลือกตั้งจะอาศัยอยู่ด้วยหากไม่ถูกคุมขัง
- 3) สถานที่ที่ผู้เลือกตั้งถูกจับกุม หรือ
- 4) ศาลสุดท้ายที่พิพากษาให้ผู้เลือกตั้งจำคุก

3.7.3.3 การให้ข้อมูลการเลือกตั้ง

เมื่อเจ้าหน้าที่ติดต่อได้รับวัสดุอุปกรณ์ในการเลือกตั้งและรายชื่อของผู้สมัครรับการเลือกตั้งแล้ว จะต้องแจกจ่ายวัสดุอุปกรณ์เหล่านั้นให้ผู้ช่วยเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งแต่ละหน่วยเลือกตั้งในจำนวนที่เพียงพอ และตีประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในที่ที่เห็นได้ชัดเจน บริเวณสถานที่ตั้งหน่วยเลือกตั้ง¹⁵²

ในวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ผู้ช่วยเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งต้องตีประกาศขั้นตอนวิธีการเลือกตั้งอย่างน้อย 2 แห่ง ตามรูปแบบที่กำหนด ในที่ที่สามารถมองเห็นได้ชัดเจน และพร้อมที่จะให้คำปรึกษาแก่ผู้เลือกตั้ง โดยเตรียมคำแนะนำและเอกสารเกี่ยวกับเขตเลือกตั้งและรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามเขตทั้งหมด¹⁵³ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องรับการลงคะแนนเลือกตั้งจากผู้ต้องขังที่ถูกจำกัดขอบเขตอยู่ในห้องขัง หรือที่อยู่ระหว่างการรักษาพยาบาล เจ้าหน้าที่ติดต่อจะต้องจัดให้มีหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ภายในสถานที่คุมขังหรือสถานที่รักษาพยาบาลนั้นด้วย¹⁵⁴

3.7.3.4 ขั้นตอนการลงคะแนนในบัตรเลือกตั้งพิเศษ

อุปกรณ์ที่ใช้ในการเลือกตั้งด้วยบัตรเลือกตั้งพิเศษ ประกอบด้วยของสามสิ่ง ได้แก่ บัตรเลือกตั้งพิเศษ ซองด้านใน และซองด้านนอก เจ้าหน้าที่จัดการเลือกตั้งจะต้องให้ผู้เลือกตั้งลงชื่อเพื่อรับบัตรเลือกตั้งพิเศษ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวและผู้เลือกตั้งต้องลงนามที่ซองด้านนอก เพื่อใช้ตรวจสอบเขตเลือกตั้งและป้องกันการลงคะแนนซ้ำซ้อน แล้วจึงมอบบัตรเลือกตั้งพิเศษ ซองด้านใน และซองด้านนอกที่ลงนามแล้วนั้นให้แก่ผู้เลือกตั้ง¹⁵⁵

ผู้เลือกตั้งต้องลงคะแนนโดยการเขียนชื่อผู้สมัครรับการเลือกตั้งที่ต้องการเลือกในบัตรเลือกตั้งพิเศษ พับบัตรเลือกตั้งพิเศษ แล้วดำเนินการดังต่อไปนี้ โดยให้ผู้ช่วยผู้จัดการเลือกตั้งเห็น

- 1) ใส่บัตรเลือกตั้งพิเศษที่เขียนชื่อผู้สมัครแล้วในซองด้านใน แล้วปิดซอง และ
- 2) ใส่ซองด้านในลงในซองด้านนอก แล้วปิดซอง

¹⁵² Canada Election Act 2000. Section 253 (2).

¹⁵³ Canada Election Act 2000. Section 254.

¹⁵⁴ Canada Election Act 2000. Section 255 (1).

¹⁵⁵ Canada Election Act 2000. Section 257 (1).

หากผู้เลือกตั้งทำบัตรเลือกตั้งพิเศษเสียหายและใช้ไม่ได้โดยไม่ตั้งใจ ผู้เลือกตั้งต้องคืนบัตรให้กับผู้ช่วยหัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งเพื่อทำเครื่องหมายให้เป็นบัตรเลือกตั้งพิเศษที่เสีย แล้วจึงให้บัตรเลือกตั้งพิเศษใบใหม่แก่ผู้เลือกตั้ง ซึ่งมีสิทธิได้รับคนละไม่เกิน 1 ใบ¹⁵⁶

3.7.3.5 กำหนดเวลาทำการเลือกตั้ง

หน่วยเลือกตั้งซึ่งใช้บัตรพิเศษนี้จะเปิดทำการล่วงหน้าก่อนวันเลือกตั้ง 10 วัน ตั้งแต่เวลา 9 นาฬิกา จนกระทั่งผู้เลือกตั้งที่ลงทะเบียนไว้ได้ลงคะแนนจนครบ แต่ต้องไม่เกินเวลา 20 นาฬิกา ของวันนั้น¹⁵⁷

3.7.3.6 การส่งเอกสารและวัสดุอุปกรณ์เลือกตั้งคืน

เมื่อการเลือกตั้งสิ้นสุดลง ผู้ช่วยหัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจะต้องส่งเอกสารการเลือกตั้งทั้งหมดดังต่อไปนี้ให้เจ้าหน้าที่ติดต่อโดยไม่ล่าช้า¹⁵⁸ และเจ้าหน้าที่ติดต่อทุกคนจะต้องตรวจสอบและส่งคืนอุปกรณ์ที่ใช้ในการเลือกตั้งทั้งหมดให้แก่ผู้ควบคุมการเลือกตั้งพิเศษในอัตราว่า (เมืองหลวงของแคนาดา) ไม่ช้ากว่า 18 นาฬิกา ในวันเลือกตั้งทั่วไป¹⁵⁹

- 1) ซองด้านนอก ที่บรรจุซองด้านในและบัตรเลือกตั้งพิเศษที่ลงคะแนนแล้ว
- 2) ซองด้านนอกที่ชำรุดหรือไม่ได้ใช้ทั้งหมด
- 3) บัตรเลือกตั้งพิเศษที่ชำรุดหรือไม่ได้ใช้ทั้งหมด และซองด้านในที่ไม่ได้ใช้ทั้งหมด และ
- 4) แบบฟอร์มลงทะเบียน

3.7.3.7 การนับคะแนน

บัตรเลือกตั้งพิเศษของผู้ต้องขังจะถูกนับคะแนนก่อนวันเลือกตั้งทั่วไป 5 วัน หรือนับในวันที่หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งกำหนด เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งแบบพิเศษ (Special Ballot Officers) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี ผู้นำฝ่ายค้าน และหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีคะแนนเสียงในสภาผู้แทนราษฎรมากเป็นอันดับที่สาม จะเป็นผู้ตรวจสอบซองด้านนอก เพื่อตรวจสอบความเรียบร้อยของชื่อผู้เลือกตั้งและเขตเลือกตั้งที่ปรากฏอยู่ และจะทำการเปิดซองด้านนอกเพื่อนำซองด้านในที่ปิดผนึกออกมา ซองด้านในที่บรรจุบัตรเลือกตั้งพิเศษจะต้องอยู่ในสภาพปกติ ไม่ปรากฏร่องรอยการเปิดหรือรอยขีดข่วน ทำการแยกซองด้านในออกตามเขตเลือกตั้งที่ระบุตามซองด้านนอก จากนั้นเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งแบบพิเศษจะเป็นผู้เปิดซองด้านในเพื่อนับคะแนนไป

¹⁵⁶ Canada Election Act 2000. Section 258.

¹⁵⁷ Canada Election Act 2000. Section 250 (2).

¹⁵⁸ Canada Election Act 2000. Section 260.

¹⁵⁹ Canada Election Act 2000. Section 261.

ที่ละเขตเลือกตั้ง บัตรเลือกตั้งพิเศษของผู้ต้องขังในเขตหนึ่งหนึ่ง จะถูกนับคะแนนรวมกับบัตรเลือกตั้งพิเศษของพลเมืองแคนาดาที่อาศัยชั่วคราวอยู่นอกเขตเลือกตั้งของตนและพลเมืองแคนาดาที่อาศัยอยู่นอกแคนาดาเป็นการชั่วคราวในเขตนั้นๆ¹⁶⁰

3.8 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.8.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.8.1.1 รัฐธรรมนูญกลาง (Constitution of The United States of America 1787)

บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งไว้ดังนี้

“มาตรา 15 สิทธิในการเลือกตั้งของพลเมืองสหรัฐอเมริกาจะไม่ถูกปฏิเสธหรือรื้อถอนโดยสหรัฐอเมริกาหรือรัฐใด ๆ โดยอาศัยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว หรือโดยเงื่อนไขที่เป็นทาสมาก่อน

มาตรา 17 สภาซีเนทของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยวุฒิสมาชิกสองคนของทุกมลรัฐ ที่ได้รับการเลือกตั้งโดยประชาชน...

มาตรา 19 สิทธิของพลเมืองสหรัฐอเมริกาในการเลือกตั้งไม่อาจถูกปฏิเสธหรือรื้อถอนโดยสหรัฐอเมริกาหรือโดยรัฐอื่นใด โดยอาศัยเหตุแห่งเพศ

มาตรา 24 สิทธิของพลเมืองสหรัฐอเมริกาในการลงคะแนนเสียงรอบแรกหรือรอบอื่นสำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี หรือประธานหรือรองประธานสภาซีเนทหรือสภาองเกรส ไม่อาจถูกปฏิเสธหรือรื้อถอนโดยสหรัฐอเมริกาหรือรัฐอื่นใด โดยอาศัยเหตุแห่งการทะเลาะไม่เสียภาษีเลือกตั้งหรือภาษีอื่นใด

มาตรา 26 สิทธิในการเลือกตั้งของพลเมืองอเมริกาซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ไม่อาจถูกปฏิเสธหรือรื้อถอนโดยสหรัฐอเมริกาหรือรัฐอื่นใด”¹⁶¹

48 มลรัฐในสหรัฐอเมริกาคัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาด และ 35 มลรัฐในจำนวนดังกล่าวตัดสิทธิเลือกตั้งผู้ที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง แม้ผู้นั้นจะได้รับการปล่อยตัวโดยมีทัณฑ์บนหรือได้รับการรอกการลงโทษจำคุก มีเพียงมลรัฐเมนและเวอร์มอนท์ที่ให้สิทธิเลือกตั้งแก่ผู้ต้องขังเด็ดขาด

3.8.1.2 พระราชบัญญัติรัฐเมน (Maine Revised Statutes)

การลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้ง บุคคลที่มีคุณสมบัติตรงตามรายการดังต่อไปนี้สามารถลงคะแนนในการเลือกตั้งท้องถิ่น รวมทั้งในการเลือกตั้งท้องถิ่น caucus ทุกรัฐ สองปี ได้แก่

¹⁶⁰ Election Canada. (2010). Voting by Incarcerated Electors. Retrieved December, 2010, from <http://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90545&lang=e>

¹⁶¹ Constitution of The United States of America 1787. Article 15, 17, 19, 24, 26.

เงื่อนไขเรื่องสัญชาติ บุคคลต้องเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา

เงื่อนไขอายุ บุคคลต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี เว้นแต่ในการลงคะแนนเลือกตั้งรอบแรก
ของพรรคการเมืองหรือในการเลือกตั้ง caucus บุคคลต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปีในวันเลือกตั้งทั่วไป
ครั้งนั้น

เงื่อนไขถิ่นที่อยู่ บุคคลต้องตั้งถิ่นฐานและยืนยันการพักอาศัยในท้องถิ่นที่มีการเลือกตั้ง
เงื่อนไขการขึ้นทะเบียน บุคคลต้องลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้งในท้องถิ่นที่มีการเลือกตั้ง
เงื่อนไขการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง บุคคลต้องสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใน
ท้องถิ่นนั้นในการเลือกตั้ง caucus สำหรับการประชุมหรือการเลือกตั้งรอบแรก¹⁶²

บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี แต่จะมีอายุ 18 ปีในวันเลือกตั้งทั่วไป และมีคุณสมบัติอื่นๆ ใน
การเลือกตั้งรอบแรกครบถ้วน สามารถลงคะแนนในการเลือกตั้งรอบแรกในการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้
เข้าชิงตำแหน่งประธานาธิบดีในการเลือกตั้งทั่วไปได้¹⁶³

3.8.1.3 พระราชบัญญัติแห่งสิทธิผู้เลือกตั้งเวอร์มอนท์ (Vermont Voter Bill of Rights)

“บุคคลมีสิทธิในการเลือกตั้งถ้าบุคคลนั้นเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกา อาศัยอยู่ใน
รัฐเวอร์มอนท์ และมีอายุ 18 ปีขึ้นไปซึ่งได้ลงทะเบียนเลือกตั้งแล้ว

บุคคลมีสิทธิในการเลือกตั้งแม้บุคคลนั้นไม่มีบ้าน

บุคคลมีสิทธิในการเลือกตั้งแม้บุคคลนั้นถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา และแม้จะอยู่
ในระหว่างถูกควบคุมตัว

บุคคลมีสิทธิในการเลือกตั้งแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีผู้ปกครอง และแม้ว่าบุคคลนั้นต้องการ
การช่วยเหลือในการอ่านหนังสือหรือในการกรอกชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง

บุคคลมีสิทธิในการเลือกตั้งหรือส่งบัตรเลือกตั้ง ถ้าบุคคลนั้นได้ดำเนินการให้เสร็จ
ภายในเวลา 19 นาฬิกาของวันเลือกตั้ง

บุคคลมีสิทธิที่จะตรวจสอบการลงทะเบียนเลือกตั้งของตน

บุคคลมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งหรือจากเพื่อนหรือสมาชิก
ในครอบครัว แต่บุคคลบางคนไม่สามารถช่วยเหลือคนอื่นในการเลือกตั้งได้ ตัวอย่างเช่น นายจ้าง
ของผู้เลือกตั้ง เจ้าหน้าที่สหภาพแรงงานของผู้เลือกตั้ง

บุคคลมีสิทธิในการลงคะแนนโดยลับ และไม่จำเป็นต้องบอกผู้อื่นเกี่ยวกับการ
ลงคะแนนของตน

บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับบัตรเลือกตั้งใหม่ถ้าบุคคลนั้นทำบัตรเสีย

¹⁶² Maine Revised Statutes 2005. Title 21-A Chapter 3 Subsection 111.

¹⁶³ Maine Revised Statutes 2005. Title 21-A Chapter 3 Subsection 111-A.

บุคคลมีสิทธิในการลงคะแนนให้บุคคลที่เขาต้องการ และจะเขียนชื่อบุคคลอื่นก็ได้หากไม่พอใจชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในบัตรเลือกตั้ง

บุคคลมีสิทธิในการไม่กรอกชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในบางช่อง และกรอกชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในบางช่อง ชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีการกรอกยังคงถูกนับเป็นคะแนน

บุคคลมีสิทธิใช้ระบบการลงคะแนนที่เป็นไปได้สำหรับผู้ทุพพลภาพ โดยส่วนตัวและอิสระ ในทุกการเลือกตั้งของรัฐ”¹⁶⁴

บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามคุณสมบัติข้างต้นจะต้องปฏิบัติตามตนในวันเลือกตั้งว่าจะลงคะแนนตามมโนธรรมของตน ไม่ลงคะแนนตามคำบอกกล่าวของบุคคลอื่น¹⁶⁵

3.8.2 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในมลรัฐเมน

เมนอนุญาตให้ผู้ต้องขังใช้สิทธิเลือกตั้ง และกำหนดให้การตัดสินใจเลือกตั้งเป็นโทษประการหนึ่งต่างหากจากการจำคุก การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังใช้อุปกรณ์บัตรเลือกตั้งล่วงหน้า และใช้ถิ่นที่อยู่สุดท้ายของผู้ต้องขังก่อนถูกคุมขังเป็นเขตเลือกตั้ง¹⁶⁶ บัตรเลือกตั้งในมลรัฐเมนมีลักษณะเช่นเดียวกับบัตรเลือกตั้งปกติ

3.8.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในมลรัฐเวอร์มอนท์

กฎหมายเลือกตั้งเวอร์มอนท์ถูกออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้เลือกตั้งในเวอร์มอนท์ พลเมืองที่มีความบกพร่องในเงื่อนไขต่างๆ จะได้รับความช่วยเหลือทั้งในการลงทะเบียนและในการลงคะแนนเลือกตั้ง

เวอร์มอนท์อนุญาตให้ผู้ต้องขังใช้สิทธิเลือกตั้ง และกำหนดให้การตัดสินใจเลือกตั้งเป็นโทษประการหนึ่งต่างหากจากการจำคุกเช่นเดียวกับเมน¹⁶⁷ โดยใช้การเลือกตั้งล่วงหน้าทางไปรษณีย์ ซึ่งใช้กับทั้งบุคคลทั่วไปและผู้ต้องขัง ผู้เลือกตั้งสามารถร้องขอให้ Town Clerk (กรณียของผู้ต้องขังต้องร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ในถิ่นที่อยู่เดิมของตน) ส่งบัตรเลือกตั้งสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถไปหน่วยเลือกตั้งได้ไปให้ตนทางไปรษณีย์ บัตรเลือกตั้งประเภทนี้จะส่งมาพร้อมกับซองจดหมายตอบกลับ สามารถลงคะแนนได้เพียงครั้งเดียว และจะต้องส่งกลับไปให้ Town Clerk เพื่อนับเป็นคะแนนในวันเลือกตั้ง Town Clerk ต้องได้รับบัตรเลือกตั้งคืนภายในเวลาเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง การร้องขอบัตร

¹⁶⁴ Vermont Secretary of State. (2008). Vermont Voter Bill of Rights. Retrived February 13, 2012, from <http://vermont-elections.org/elections1/2010EPAppendixE.pdf>

¹⁶⁵ The Office of The Secretary of State. (2012). Equal Access To Voting In Vermont It's The Law. Retrived March 11, 2012, from http://www.sec.state.vt.us/municipal/pubs/equal_access.pdf

¹⁶⁶ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 51.

¹⁶⁷ Ibid. p. 53-54.

เลือกตั้งสามารถกระทำได้ตลอดก่อนมีการเลือกตั้ง และจะมีการจัดส่งจดหมายและบัตรเลือกตั้งไปให้ภายใน 45 วันก่อนวันเลือกตั้ง

ผู้เลือกตั้ง (กรณีที่ไม่ใช่ผู้ต้องขัง) อาจมารับบัตรเลือกตั้งนี้ด้วยตนเองที่สำนักงานของ Town Clerk ภายใน 45 วันก่อนวันเลือกตั้งทั่วไปหรือวันเลือกตั้งรอบแรก เมื่อลงคะแนนล่วงหน้าในบัตรเลือกตั้งประเภทนี้แล้วจะต้องใส่ซองจดหมายปิดผนึก ซึ่งจะส่งให้เจ้าหน้าที่ในวันเลือกตั้งหรือก่อนวันเลือกตั้งก็ได้ หรือผู้เลือกตั้งจะส่งบัตรกลับคืนให้เจ้าหน้าที่ตามสถานที่เลือกตั้งด้วยตนเอง หรือมอบให้ผู้เลือกตั้งอื่นที่ได้รับมอบอำนาจส่งคืนให้ก็ได้ การเลือกตั้งล่วงหน้าอาจกระทำด้วยตนเองที่สำนักงาน Town Clerk ภายใน 45 วันก่อนวันเลือกตั้งทั่วไปหรือวันเลือกตั้งรอบแรก หรือภายใน 20 วันก่อนวันเลือกตั้งท้องถิ่น¹⁶⁸

การลงคะแนน ผู้เลือกตั้งต้องทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งตามที่ปรากฏในคำแนะนำ ผู้เลือกตั้งที่ป่วยหรือที่ไม่สามารถลงคะแนนเองได้อาจร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่มอบบัตรเลือกตั้งให้ตนลงคะแนนในบัตรแทนตน โดยกระทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่อื่น บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือในการลงคะแนนหรือในการลงทะเบียนขอบัตรเลือกตั้ง จะต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้งลงคะแนนหรือกิริยาอาการที่ผู้เลือกตั้งแสดงในการเลือกตั้งลงคะแนน

ผู้เลือกตั้งที่ทำบัตรเลือกตั้งเสียหายอาจคืนบัตรเสียทางไปรษณีย์หรือด้วยตนเอง และรับบัตรเลือกตั้งใหม่ ผู้เลือกตั้งสามารถรับบัตรเลือกตั้งได้มากที่สุดเพียง 3 ใบ ผู้เลือกตั้งที่ทำให้บัตรเสียไปสองใบ ยังคงมีสิทธิเลือกตั้ง¹⁶⁹

3.9 ประเทศแอฟริกาใต้

3.9.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

3.9.1.1 รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ (Constitution Law of South Africa 1996)

บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งไว้ดังนี้

ส่วนที่ 2 สิทธิเสรีภาพ

มาตรา 19 สิทธิในทางการเมือง

“(1) พลเมืองทุกคนมีอิสระในการเลือกทางการเมือง รวมถึงสิทธิในการตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองและรณรงค์

¹⁶⁸ Vermont Secretary of State. (2012). Voting By Early or Absentee Ballot. Retrived March 1, 2012, from http://vermont-elections.org/elections1/absentee_overview.html

¹⁶⁹ Vermont Secretary of State. (2012). How to Vote an Early Absentee Ballot. Retrived March 1, 2012, from http://vermont-elections.org/elections1/absentee_vote.html

เพื่อพรรคการเมือง (2) พลเมืองทุกคนมีสิทธิอย่างอิสระ เป็นธรรมและสามัญในการเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติที่จัดขึ้นภายในระยะเวลาตามรัฐธรรมนูญ (3) พลเมืองผู้ใหญ่ทุกคนมีสิทธิลงคะแนนในการเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติตามกำหนดระยะเวลาในรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำโดยลับ”¹⁷⁰

คำประกาศสิทธิในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญ รับรองว่าสิทธิทั้งหลายในหมวดนี้เป็นสิ่งที่ขาดเสียมิได้ในประชาธิปไตยของแอฟริกาใต้ สิทธิดังกล่าวถูกบรรจุให้เป็นสิทธิของประชาชนทุกคนในประเทศและได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค และเสรีภาพว่าเป็นหลักมาตรฐานของประชาธิปไตย รัฐต้องให้ความเคารพ ประกัน และสนับสนุนสิทธิทั้งหลายในหมวดนี้¹⁷¹ ตัวอย่างเช่น สิทธิในความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทาส สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความเชื่อ หรือความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงออก การรวมกลุ่ม การชุมนุมหยุดงาน สิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง เสรีภาพทางการค้า การประกอบอาชีพและการถือครองทรัพย์สิน สิทธิของผู้ถูกจับกุมคุมขัง ขอบเขตการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น

ทุกคนมีความเสมอภาคกันเบื้องหน้ากฎหมายและมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการคุ้มครองและได้รับประโยชน์จากกฎหมาย ความเสมอภาคหมายความว่าความรวมถึงการเข้าถึงหรือการใช้สิทธิเสรีภาพทั้งหลายได้อย่างเต็มที่และเสมอกัน รัฐไม่อาจกีดกันหรือสร้างความแตกต่างต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยอาศัยเหตุแห่งความแตกต่างดังต่อไปนี้ ได้แก่ เพศ การตั้งครรภ์ สถานภาพสมรส ชาติพันธุ์หรือแหล่งกำเนิด สีผิว ทัศนคติทางเพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกาย ศาสนา สติปัญญา ความเชื่อ วัฒนธรรม ภาษาและชาติกำเนิด จะไม่มีบุคคลใดได้รับการกีดกันที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมจากบุคคลอื่น โดยอาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น และกฎหมายระดับชาติต้องประกาศใช้เพื่อป้องกันหรือห้ามการกีดกันที่ไม่เป็นธรรมนั้น การกีดกันโดยอาศัยเหตุดังกล่าวเป็นเรื่องไม่เป็นธรรม แม้จะได้บัญญัติว่าการกีดกันนั้นเป็นธรรมก็ตาม¹⁷²

ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ติดตัวมาแต่กำเนิดและมีสิทธิได้รับการปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา¹⁷³

พลเมืองทุกคนมีอิสระในการเลือกทางการเมือง รวมถึงสิทธิในการตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือสมัครเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองและณรงค์เพื่อพรรค

¹⁷⁰ Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 3.

¹⁷¹ Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 7.

¹⁷² Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 9.

¹⁷³ Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 10.

การเมือง พลเมืองทุกคนมีสิทธิอย่างอิสระ เป็นธรรมและสามัญในการเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติที่จัดขึ้นภายในระยะเวลาตามรัฐธรรมนูญ พลเมืองผู้ใหญ่ทุกคนมีสิทธิลงคะแนนในการเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติตามกำหนดระยะเวลาในรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำโดยลับ¹⁷⁴

พลเมืองไม่อาจถูกเพิกถอนฐานะความเป็นพลเมือง¹⁷⁵

3.9.1.2 กฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003

บุคคลที่สามารถขอลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้งได้แก่ พลเมืองแอฟริกาใต้ที่เป็นเจ้าของเอกสารระบุตัวตนเพื่อการลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้ง และมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป แต่ผู้ที่จะมีชื่อในบัญชีผู้เลือกตั้งได้จะต้องกรอกข้อความในแบบฟอร์มครบถ้วนและมีอายุ 18 ปีขึ้นไปเท่านั้น เอกสารระบุตัวตนรวมถึงเอกสารรับรองชั่วคราวซึ่งใช้ได้เช่นเดียวกัน

การร้องขอลงทะเบียนเป็นผู้มีชื่อในบัญชีผู้เลือกตั้ง ไม่ถือตามสถานที่พำนักปกติของบุคคลที่ถูกคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถือตามสถานที่ที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในเวลาปกติก่อนถูกคุมขัง

เมื่อเป็นที่พอใจว่าผู้ร้องขอลงทะเบียนได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ครบถ้วนและบุคคลดังกล่าวเป็นพลเมืองแอฟริกาใต้ที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งต้องลงทะเบียนให้บุคคลนั้นเป็นผู้เลือกตั้งด้วยการใส่ชื่อบุคคลนั้นในบัญชีผู้เลือกตั้ง หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งอาจไม่รับลงทะเบียนให้บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้เลือกตั้ง ได้แก่ ผู้ที่ลงทะเบียนโดยหลอกลวง นอกล ผู้ที่ได้รับการตัดสินจากศาลสูงให้เป็นผู้มีจิตบกพร่องหรือวิกลจริต ผู้ที่ถูกกักขังภายใต้พระราชบัญญัติสุขภาพจิต ผู้ที่ได้รับการตัดสินให้จำคุกโดยไม่มีทางเลือกให้เสียค่าปรับ (ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่าบทบัญญัติใน Ss8(ก) ที่บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับการตัดสินให้จำคุกโดยไม่มีทางเลือกให้เสียค่าปรับ ไม่อาจเป็นผู้เลือกตั้งได้นั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในคดี CCT 03/04)¹⁷⁶

ในการจัดหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่ต้องจัดตั้งหน่วยเลือกตั้ง หรือจัดตั้งหน่วยเลือกตั้งพร้อมหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ หรือจัดตั้งขึ้นเฉพาะหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ เจ้าหน้าที่ต้องจัดตั้งเฉพาะหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ในกรณีที่เขตเลือกตั้งมีขนาดใหญ่แต่มีจำนวนประชาชนน้อย และจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือผู้เลือกตั้งในการที่ต้องเดินทางไกลกว่าจะมาถึงหน่วยเลือกตั้ง หรือกรณีที่หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการเลือกตั้งในเรือนจำ¹⁷⁷

¹⁷⁴ Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 19.

¹⁷⁵ Constitution Law of South Africa 1996. Chapter 1 Founding Provisions Section 19 Subsection 20.

¹⁷⁶ Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003 of South Africa. Subsection 6-8.

¹⁷⁷ Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003 of South Africa. Subsection 64(1A).

3.9.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

ก่อนการเลือกตั้งระดับชาติและระดับมณฑลใน ค.ศ. 1999 ผู้ต้องขังเด็ดขาดจำนวนหนึ่งได้เรียกร้องในนามตัวแทนของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้ง อ้างว่ากฎหมายเลือกตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1998 ของแอฟริกาใต้ (The Electoral Act of 1998) ที่บัญญัติเรื่องการจำกัดสิทธิเลือกตั้งไว้ไม่ได้กล่าวครอบคลุมถึงผู้ต้องขังเด็ดขาด ผู้ต้องขังเด็ดขาดจึงได้รับอนุญาตให้เลือกตั้ง¹⁷⁸ และได้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสั่งให้คณะกรรมการเลือกตั้งกำหนดมาตรการให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดสามารถลงทะเบียนและเลือกตั้งได้ระหว่างถูกคุมขัง¹⁷⁹

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้โต้แย้งว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการลงทะเบียนและจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดนั้นมีเหตุผลสนับสนุนสี่ประการคือ ประการแรก แม้พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 1998 ไม่ได้จำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาด แต่ก็ไม่ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการลงทะเบียนและจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดด้วยเช่นกัน คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ได้ฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องขัง ประการที่สอง เป็นหน้าที่ของผู้เลือกตั้งที่จะต้องทำคำร้องขอลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้ง ไม่ใช่หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องออกไปหาผู้ต้องขังในทุกเรือนจำเพื่อให้ได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ประการที่สาม การถูกจำคุกเป็นความลำบากที่ผู้ต้องขังเด็ดขาดเป็นผู้ทำขึ้นเอง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้จึงไม่ใช่การขัดขวางบุคคลจากการใช้สิทธิเลือกตั้ง และประการสุดท้าย แม้พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 1998 จะกล่าวถึงการจัดการเลือกตั้งแบบพิเศษในมาตรา 33 เพื่อให้ผู้ป่วยในโรงพยาบาลได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่หากพยายามนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้ต้องขังเด็ดขาดแล้วจะทำให้ยากและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก¹⁸⁰

เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1999 ศาลรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้มีคำพิพากษาในคดีระหว่าง August and another v. Electoral Commission (คณะกรรมการเลือกตั้ง) โดยปฏิเสธข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่จัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยลับ จัดหาอุปกรณ์ของวิธีที่จะใช้ในการเลือกตั้งและกำหนดวันเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นส่วนหนึ่งของระบบที่จะทำให้การเลือกตั้งดำเนินไปได้ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของระบบเป็นการยืนยันว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ดำเนินขั้นตอนให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดสามารถลงทะเบียนและเลือกตั้งได้ แม้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งจะไม่ได้ระบุถึงการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาด ก็ไม่อาจอาศัยเรื่องนี้มาตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

¹⁷⁸ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 38.

¹⁷⁹ Ibid. p. 39.

¹⁸⁰ Ibid. p. 39.

เด็ดขาดได้ และไม่อาจนำช่องว่างตรงนี้ไปแปลความว่ากฎหมายมอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาล ซึ่งขาดว่าผู้ต้องขังคนใดควรถูกตัดสิทธิหรือไม่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้ง¹⁸¹

ศาลตั้งข้อสังเกตว่าภายใต้รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้นั้น สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิของพลเมืองทุกคนที่อายุถึงเกณฑ์ และเน้นความสำคัญว่า “สิทธิในการออกเสียงร่วมกันนั้นมีความสำคัญ ไม่เฉพาะแต่เพียงความเป็นชาติและประชาธิปไตย แต่เสียงทุกเสียงของประชาชนทุกคนนั้น เป็นสัญลักษณ์ของเกียรติภูมิและความเป็นปัจเจกบุคคล และนั่นคือความจริงที่ว่าทุกคนมีสิทธิออกเสียงเท่ากัน” สิทธิในการลงคะแนนเสียงแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ต่อสภาผู้แทน ดังนั้นพระราชบัญญัติการเลือกตั้งต้องถูกตีความในลักษณะที่เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ใช่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ในรัฐประชาธิปไตยหลาย ๆ แห่งมีการบัญญัติอย่างชัดเจนให้ผู้ต้องขังบางประเภทไม่มีสิทธิในการเลือกตั้ง และแม้ว่าแอฟริกาใต้จะไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่สามารถเทียบเคียงได้ ก็สามารถตีความได้ว่า เราอาจประกาศข้อจำกัดสิทธิการเลือกตั้งได้ หากมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ แต่เมื่อเราไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิเลือกตั้งเหมือนประเทศอื่นๆ คำถามที่ว่า การที่สถานกักขังผู้ต้องขังจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังเด็ดขาด ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงไม่ถูกหยิบยกขึ้นมาในการพิจารณาคดีนี้ และจากการที่ไม่มีข้อกำหนดจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ผู้ต้องขังเด็ดขาดจึงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการเลือกตั้ง¹⁸² การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดทำได้ง่ายเพราะสามารถตรวจสอบข้อมูลจำนวนได้แน่นอนตามเอกสารและผู้ต้องขังทุกคนถูกควบคุมให้อยู่ในระเบียบวินัยในบริเวณจำกัด¹⁸³ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังเด็ดขาด จึงเป็นความบกพร่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้งในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 1998 มาตรา 6 (1) และมาตรา 8 (2)¹⁸⁴

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาในคดีนี้ไม่ได้ตอบคำถามที่ว่าผู้ต้องขังเด็ดขาดอาจถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งได้หรือไม่ เพราะศาลเพียงแต่วินิจฉัยว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดนั้นไม่ถูกต้อง คำพิพากษาคดีนี้ได้นำไปสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 2003 (Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003) ในมาตรา 8 (2) (f) ซึ่งบัญญัติว่าเจ้าหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจไม่รับลงทะเบียนให้ผู้เลือกตั้งที่ได้รับโทษจำคุกโดยปราศจาก

¹⁸¹ Ibid. p. 39.

¹⁸² European Court of Human Rights. Op.cit.

¹⁸³ Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. Op.cit. p. 51.

¹⁸⁴ Ibid. p. 39.

ทางเลือกในการชำระค่าปรับ กฎหมายที่แก้ไขดังกล่าวส่งผลให้ผู้ที่ถูกตัดสินให้จำคุกทุกคน ยกเว้นผู้ที่ถูกคุมขังเพราะไม่ชำระค่าปรับ ถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้ง¹⁸⁵

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งที่แก้ไข ค.ศ. 2003 ใช้บังคับเพียงหกวัน สถาบัน NICRO (National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders) ร่วมกับผู้ต้องขังเด็ดขาดสองคน ได้ยื่นข้อเรียกร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 8 (2) (f) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และนำไปสู่คำพิพากษาที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งในปี ค.ศ. 2004 (Erasmus and Schwagerl v. Minister of Home Affairs)¹⁸⁶

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคดีไว้พิจารณาหลังการเลือกตั้งได้ผ่านไปหนึ่งสัปดาห์ รัฐบาลโต้แย้งว่าคำพิพากษาในคดี August and another v. Electoral Commission ได้ชี้ให้นำให้รัฐสภาพิจารณาเรื่องการเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาด และรัฐสภาก็ได้พิจารณาแล้วจึงได้แก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง มาตรา 8 (2) (f) ให้ตัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนที่ไม่ได้รับเงื่อนไขให้ชำระค่าปรับแทนการจำคุก กฎหมายดังกล่าวเหมาะสมกับการกระทำความผิดและหากอนุญาตให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดเลือกตั้งได้ รัฐบาลอาจถูกมองว่าไม่เข้มงวดกับอาชญากรรม อีกทั้งหากจะจัดการเลือกตั้งให้ก็ต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการขนส่งจำนวนมาก สุ่มเสี่ยงต่อการให้สินบนหรือการทุจริตรวมทั้งการแทรกแซงการเลือกตั้งด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยหาเหตุผลในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังเด็ดขาดตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างจุดมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิและการจำกัดสิทธิแล้ว เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีวิธีการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีและผู้ต้องขังเด็ดขาดที่ไม่ชำระค่าปรับอยู่แล้ว และวิธีการดังกล่าวก็สามารถใช้ได้กับผู้ต้องขังทุกคนในเรือนจำ อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 8 ก็ไม่ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ข้อโต้แย้งของรัฐบาลจึงฟังไม่ขึ้น¹⁸⁷ คำพิพากษานี้ส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอำนวยความสะดวกให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดทุกคนได้ลงทะเบียนก่อนการเลือกตั้งโดยไม่มีข้อยกเว้น ใน ค.ศ. 2004 แอฟริกาใต้มีเรือนจำทั้งสิ้น 242 แห่ง และมีผู้ต้องขังเด็ดขาดประมาณ 182,000 คน¹⁸⁸

3.9.3 การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเด็ดขาดและระหว่างพิจารณาคดี

ระบบเลือกตั้งของแอฟริกาใต้แบ่งออกเป็นการเลือกตั้งระดับชาติ ระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น และจัดการเลือกตั้งทุกๆ ห้าปี ผู้ต้องขังสามารถเลือกตั้งได้ในการเลือกตั้งระดับชาติและ

¹⁸⁵ Ibid. p. 40.

¹⁸⁶ Loc.cit.

¹⁸⁷ Ibid. p. 41.

¹⁸⁸ Ibid. p. 49.

ระดับมลรัฐ การดำเนินการเลือกตั้งควบคุมโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Independent Electoral Commission (IEC)) ซึ่งได้รับการจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญ¹⁸⁹

ในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับมลรัฐ ผู้ต้องขังต้องลงทะเบียนก่อนการเลือกตั้ง ผู้ลงทะเบียนต้องเป็นพลเมืองแอฟริกาใต้ มีอายุ 18 ปีขึ้นไป และเป็นผู้แสดงเอกสารหลักฐานยืนยันตัวตน หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งอาจไม่รับคำร้องขอลงทะเบียนหากคำร้องขอให้ลงทะเบียนทำขึ้นโดยการหลอกลวงหรือเกิดขึ้นจากการบังคับของบุคคลอื่น หรือบุคคลนั้นถูกศาลสูงตัดสินว่าปัญญาบกพร่อง หรือบุคคลนั้นถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติสุขภาพ ค.ศ. 1973 (Mental Health Act, 1973) ถ้าผู้ลงทะเบียนเลือกตั้งอยู่ในเรือนจำในวันเลือกตั้งและต้องการที่จะเลือกตั้งในการเลือกตั้งระดับชาติและระดับมลรัฐ บุคคลนั้นต้องถือว่าเป็นผู้เลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ผู้นั้นถูกคุมขังอยู่ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจลงทะเบียนในเขตเลือกตั้งในถิ่นที่อยู่ปกติได้ ถ้าผู้ต้องขังถูกจำคุกในมลรัฐอื่นนอกจากมลรัฐที่มีถิ่นที่อยู่ปกติ เขาสามารถขอเลือกตั้งแบบพิเศษ (Special Vote) กับ ICE ได้ ICE จะไปที่เรือนจำก่อนวันปิดการทำบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้ง และจะจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำในวันเลือกตั้งทั่วไปเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง¹⁹⁰

¹⁸⁹ Ibid. p.222.

¹⁹⁰ Ibid. p.233.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไขปัญหา

รัฐเสรีประชาธิปไตยที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ที่ใช้วางระเบียบการเมืองการปกครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงใช้ควบคุมการใช้อำนาจองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ให้กระทำตามอำเภอใจจนกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป รัฐธรรมนูญจะต้องยึดถือหลักการของนิติรัฐ คือหลักที่รัฐมีอำนาจจำกัด และต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญและมีความมั่นคงแน่นอน เหมาะสมที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดอื่นๆ จะนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของบุคคล ประเทศไทยจึงมีความผูกพันต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสภาพการณ์เดียวกัน กล่าวคือ ในเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือมีสาระสำคัญเหมือนกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน การจัดการเลือกตั้งให้ประชาชนเป็นภารกิจประการหนึ่งของรัฐ และเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่จะต้องจัดสรรงบประมาณสำหรับใช้จัดการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างเสมอภาคตามที่กฎหมายบัญญัติ การจัดการเลือกตั้งให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเรือนจำและทัณฑสถาน แม้จะมีความไม่สะดวกในการจัดการเลือกตั้งอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นสภาพปกติที่ทุกประเทศต้องประสบเหมือนกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รัฐจึงต้องจัดทำมาตรการเพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเรือนจำได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกับผู้เลือกตั้งนอกเรือนจำ และต้องควบคุมให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยอิสระและเสรี ป้องกันการข่มขู่ใช้อิทธิพลในเรือนจำไม่ว่าจากเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือผู้ต้องขังในเรือนจำ และในระหว่างที่รัฐยังไม่สามารถจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำได้ จะต้องไม่นำความบกพร่องของการจัดการเลือกตั้งไปเป็นเหตุให้ผู้ต้องขังขาดคุณสมบัติอย่างใดๆ อันเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องขัง เพราะเหตุที่ไม่สามารถเลือกตั้งได้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนนั้น เป็นลักษณะสำคัญและถือปฏิบัติกันทั่วไปในรัฐธรรมนูญที่มีนิติรัฐ สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ดังจะเห็นได้จากการรับรองสิทธิและเสรีภาพในเอกสารสำคัญทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็น Bill of Rights ของประเทศอังกฤษ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นิยมเรียกกันว่า “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ประเทศไทยเองก็ยึดถือหลักนิติรัฐและได้รับอิทธิพลจากเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรียกสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”

ระบอบประชาธิปไตยคือการปกครองประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน เมื่อประชาชนในรัฐมีจำนวนมาก รัฐไม่สามารถจะรับฟังเสียงทุกเสียงและกระทำไปตามความต้องการของทุกคนได้ จึงต้องกระทำตามความต้องการของคนจำนวนมากที่สุดโดยใช้เสียงข้างมากเป็นเครื่องตัดสิน การเลือกตั้งเป็นวิธีหาเสียงข้างมากที่เหมาะสมและเป็นธรรมที่สุดเท่าที่จะสรรหาได้ในปัจจุบัน เป็นจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงระหว่างผู้ใช้อำนาจกับประชาชนผู้มอบอำนาจ และสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจให้แก่องค์กรของรัฐ การเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่ขาดเสียมิได้ในระบบประชาธิปไตย โดยโดยผู้แทน สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิที่ต้องรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย ในฐานะที่เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง

4.1.1 การบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งและหลักสำคัญของการเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย

จากการที่ได้ศึกษารัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย อันได้แก่ ประเทศไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ พบว่า รัฐธรรมนูญประเทศที่กล่าวข้างต้น บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และนิยมบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการอื่นของพลเมือง

รัฐธรรมนูญไอร์แลนด์ บัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งในมาตรา 12 โดยกล่าวถึงที่มาของประธานาธิบดีและสมาชิก Dáil Éireann ว่าต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน และเป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิพลเมืองในการเลือกตั้งประธานาธิบดี และความในมาตรา 16 เป็นบทบัญญัติ

รับรองสิทธิเลือกตั้งสมาชิก Dáil Éireann ของพลเมืองไอร์แลนด์ เมื่อตั้งเกดถ้อยคำที่ว่า “ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้ง” หรือในภาษาอังกฤษที่ว่า “shall have the right to vote” แล้ว พบว่าบทบัญญัติในมาตรา 12 2° และมาตรา 16 1. 2° มีลักษณะเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งอย่างแท้จริง แม้ว่า จะบัญญัติไว้ในมาตราที่ว่าด้วยประธานาธิบดีและ Dáil Éireann แทนที่จะบัญญัติไว้ในมาตราที่ว่า ด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานก็ตาม ส่วนการบัญญัติคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้งนำไปไว้ในกฎหมาย ลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 2006 (Electoral Act 2006 of Ireland)

กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 28 บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง ระดับประชาคมยุโรป ว่าเป็นของพลเมืองในรัฐสมาชิกทุกประเทศ และมาตรา 38 บัญญัติรับรอง สิทธิเลือกตั้งของพลเมือง โดยใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญไอร์แลนด์ว่า “ย่อมมีสิทธิ ลงคะแนนเสียง” กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้รับรองสิทธิเลือกตั้งทั้งในระดับ เทศบาล มณฑล และสภายุโรป โดยกล่าวถึงคุณสมบัติผู้เลือกตั้งเพียงเล็กน้อย คืออายุของผู้เลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้ง รัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจนว่าให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของออสเตรียมาตรา 7 และมาตรา 24 บัญญัติถึงที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามลำดับ ส่วนมาตรา 8 และมาตรา 30 บัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง สมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแต่ละรัฐ กำหนด เป็นการบัญญัติเปิดกว้างให้แต่ละรัฐบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาโดยพิจารณาความ เหมาะสมของอายุและคุณสมบัติอื่นของผู้เลือกตั้ง ส่วนมาตรา 41 เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง ว่าผู้ใหญ่ทุกคนในออสเตรียที่มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละรัฐ ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา ออสเตรีย ผู้ที่มีสิทธิในการเลือกตั้งระดับรัฐจึงไม่อาจถูกกีดกันในการเลือกตั้งกลางของ ออสเตรีย ถ้อยคำที่ใช้รับรองสิทธิคือ “ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้ง” ในกฎหมายลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 1918 (Commonwealth Electoral Act 1918) ได้กำหนด คุณสมบัติโดยละเอียดของผู้มีสิทธิลงทะเบียนและมีสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 93 ทั้งนี้เพื่อขยาย หลักการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์

รัฐธรรมนูญแคนาดาบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของ พลเมืองแคนาดา ในมาตราที่ว่าด้วยสิทธิในทางประชาธิปไตยของพลเมือง ว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นของ พลเมืองแคนาดาทุกคน อันเป็นการรับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับการ รับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่นของพลเมือง โดยใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ ไอร์แลนด์และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่า “พลเมืองทุกคนมีสิทธิในการเลือกตั้ง” ในกฎหมาย

ลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ค.ศ. 2000 (Canada Election Act 2000) กำหนดคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในมาตรา 3 หมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิในการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งไว้หลายมาตรา มาตราที่เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง ได้แก่ มาตรา 15 มาตรา 19 มาตรา 24 และมาตรา 26 ถ้อยคำที่ใช้รับรองสิทธิเลือกตั้งคือ “สิทธิเลือกตั้งไม่อาจถูกปฏิเสธหรือรื้อถอน” บทบัญญัติมาตรา 26 กล่าวถึงคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้เพียงเล็กน้อย คืออายุของผู้เลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติอื่นๆ ของผู้เลือกตั้ง ให้แต่ละรัฐกำหนดไว้ในกฎหมายระดับรัฐ ในกฎหมายลำดับรองลงมา เช่น พระราชบัญญัติรัฐเมนและพระราชบัญญัติแห่งสิทธิผู้เลือกตั้งเวอร์มอนท์ ได้กำหนดคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้งเอาไว้

รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้ในมาตราที่ว่าด้วยสิทธิในทางการเมือง และอยู่ในหมวดสิทธิเสรีภาพ ส่วนคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง ถ้อยคำที่แสดงการรับรองสิทธิเลือกตั้งคือ “พลเมืองมีอิสระในการเลือกทางการเมือง” “พลเมืองมีสิทธิอย่างอิสระเป็นธรรมและสามัญในการเลือกตั้ง” และ “พลเมืองมีสิทธิลงคะแนนในการเลือกตั้ง” ในกฎหมายลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003) กำหนดคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเอาไว้ในมาตรา 6 – 8

เมื่อทัศนะของรัฐเสรีประชาธิปไตยถือหลักสำคัญว่าพลเมืองมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเกือบทุกประเทศจึงบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง อาจระบุคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งเพิ่มเติมลงไปเล็กน้อย เช่นอายุของผู้เลือกตั้ง แต่ไม่นิยมบัญญัติคุณสมบัติและเงื่อนไขทั้งหลายของผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพียงเพื่อวางหลักการเลือกตั้งและรับรองสิทธิเลือกตั้ง ไม่ได้มุ่งประสงค์จะตีกรอบสิทธิเลือกตั้ง การกำหนดคุณสมบัติผู้เลือกตั้งในรัฐธรรมนูญจึงต้องพยายามให้มีเงื่อนไขน้อยที่สุด

รัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าวข้างต้น รับรองสิทธิในการเลือกตั้งของพลเมืองไว้เป็นหลัก โดยไม่บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้ง จะอยู่ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ และนิยมใช้ถ้อยคำว่าในรัฐธรรมนูญว่า “รายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นการใช้กฎหมายลำดับรองขยายความหลักการในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสอดคล้องกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากจะกล่าวถึงคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะกล่าวถึงเพียงเกณฑ์อายุขั้นต่ำเท่านั้น สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองโดยตรง เป็นแต่เพียง

บทบัญญัติรายละเอียดปลีกย่อยของการเลือกตั้ง ซึ่งมีเนื้อหาจำนวนมากและต้องได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ไม่ใช่หลักการสำคัญในการปกครองประเทศที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การนำรายละเอียดปลีกย่อยไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา จะทำให้รัฐธรรมนูญมีใจความที่สั้นและกระชับ หากรัฐต้องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การกำหนดเขตเลือกตั้ง วิธีการนับคะแนน ก็สามารถให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมได้ง่ายกว่าการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติโดยละเอียดและเงื่อนไขทั้งหลายของผู้เลือกตั้ง มีเนื้อหาค่อนข้างมากและต้องได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมตามสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมแต่ละยุคสมัย นิยมบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ เป็นต้น กฎหมายในลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญจึงมีขึ้นเพื่อขยายหลักการในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถพิจารณารายละเอียดทุกเรื่องและแก้ไขเนื้อหาเหล่านี้ได้ง่ายกว่าการนำเนื้อหาเหล่านี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นๆ ที่อยู่ในลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นๆ นั้นจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับหลักการในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ในปัจจุบันรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยบัญญัติหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่นกัน การร่างรัฐธรรมนูญและการตรากฎหมายลำดับรองในรัฐเสรีประชาธิปไตย จึงต้องยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และลำดับศักดิ์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด เมื่อมีการกล่าวอ้างว่าเนื้อหาในกฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ ก็ชอบที่จะเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่มีอำนาจ วินิจฉัยชี้ขาดต่อไป เมื่ออ่านรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้แล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญบรรจุเฉพาะหลักการสำคัญที่สั้น กระชับ ได้ใจความ เน้นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก และกำหนดว่ารัฐสามารถใช้อำนาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดบ้าง แสดงชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญนั้นมีไว้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4.1.2 การบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ฉบับแรกของประเทศไทย ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้จัดร่างขึ้น

เพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศเป็นการชั่วคราว พระราชบัญญัติฉบับนี้มีฐานะทางกฎหมายเป็นรัฐธรรมนูญ มีเนื้อหา 39 มาตรา ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองรับรองสิทธิเสรีภาพรวมทั้งสิทธิทางการเมืองของชนชาวไทย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์จะใช้เพียงชั่วคราวในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร มีการบัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไว้ในหมวด 3 สภาผู้แทนราษฎร ส่วนที่ 2 ผู้แทนราษฎร มาตรา 14

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก มีการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียง 4 มาตรา และมีการเลือกตั้งเกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้สามครั้ง แต่ในรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิเลือกตั้งของชนชาวไทย มีการบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้แต่เพียงหลักการเท่านั้นในหมวด 3 ว่าด้วยสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 16 – 17 กฎหมายลำดับรองลงมาว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 , พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2476 , พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 ฉบับที่ 2 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479) ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้งเอาไว้

การบัญญัติหลักการเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และบัญญัติคุณสมบัติผู้เลือกตั้งในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับอารยประเทศ คือใช้กฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่าขยายหลักการในกฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่า เมื่ออ่านรัฐธรรมนูญแล้วหากต้องการทราบรายละเอียดของหลักการตามรัฐธรรมนูญ ก็สามารถค้นหาเพิ่มเติมได้จากกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ต่ำกว่าซึ่งบัญญัติรายละเอียดไว้อย่างครบถ้วน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้เพียง 5 มาตรา ในมาตรา 14 กล่าวรวมถึง “เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง” แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิเลือกตั้งโดยเฉพาะเจาะจง มีการบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้เพียงแต่หลักการ ให้สภาผู้แทนประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ส่วนคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งหลักเกณฑ์ วิธีการเลือกตั้งและจำนวนสมาชิกให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน กฎหมายในลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนให้ใช้ไปพลางก่อน พ.ศ. 2490 บัญญัติคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้ง เป็นการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

คือใช้รัฐธรรมนูญบัญญัติเฉพาะหลักเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติผู้เลือกตั้งจะบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา ใช้กฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่าขยายหลักการของกฎหมายที่ลำดับศักดิ์สูงกว่า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 รับรองสิทธิเสรีภาพไว้เพียง 5 มาตรา ใช้ถ้อยคำเปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เพียงเล็กน้อย มีการตัด “เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง” ออกไป และยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองหรือสิทธิเลือกตั้ง มีการบัญญัติหลักเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้บัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งในกฎหมายลำดับรองลงมา ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2490

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รับรองสิทธิเสรีภาพเพิ่มขึ้นจากฉบับก่อนๆ หลายประการ เช่น สิทธิได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน สิทธิเสมอกันในกฎหมาย เสรีภาพในการถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สิทธิการขอประกันตัว สิทธิผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกในการได้รับการเยี่ยม เสรีภาพในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน เสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการพูดการเขียนการพิมพ์และการโฆษณา เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในการชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการรวมกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการในทางการเมืองโดยวิธีทางประชาธิปไตย เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่น สิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและในการประกอบอาชีพ สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ภายในเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้อย่างกว้างขวางยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ สาเหตุเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการร่างขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกับการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้พยายามนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญาสากลของสหประชาชาติมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพทางการเมืองอย่างชัดเจน และบัญญัติเป็นสัดส่วนต่างหากจากมาตราที่รับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่น ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย บัญญัติถึงการให้สิทธิเลือกตั้ง ให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำโดยสุจริต นับเป็นการบัญญัติถึงการให้สิทธิเลือกตั้งเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญไทย มุ่งให้บุคคลใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตไม่เห็นผลประโยชน์อื่นใด แต่ยังคงไม่มีบทบัญญัติโดยตรงที่รับรองสิทธิเลือกตั้ง แม้รัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 หมวด 6 อำนาจนิติบัญญัติ ส่วนที่ 3 สถาผู้แทน ในมาตรา 89 จะบัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไว้ โดยใช้ถ้อยคำว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้...” มาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติเพียงเพื่อกำหนดว่า บุคคลที่มีคุณสมบัติอย่างไรบ้างจึงจะมีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ใช่การบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” เช่นเดียวกับรูปแบบการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพประการอื่น

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมีการนำคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในหมวด 6 ว่าด้วยอำนาจนิติบัญญัติ ส่วนที่ 3 สถาผู้แทน

ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 90 แสดงว่าบุคคลตาม (4) เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 89 แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้บุคคลเหล่านี้ได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง สาเหตุเนื่องมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐไม่มีเจ้าหน้าที่เพียงพอที่จะควบคุมตัวผู้ต้องคุมขังที่มีสิทธิเลือกตั้งให้ไปลงคะแนนที่หน่วยเลือกตั้งได้ อีกทั้งผู้ต้องคุมขังในเรือนจำแห่งหนึ่งอาจมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดอื่นห่างไกลจากเรือนจำ รัฐจึงไม่อาจดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องคุมขังทั่วประเทศ จึงได้บัญญัติห้ามเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ (2492) ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นประชาธิปไตยไม่ถึงยี่สิบปี มีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งทั่วไปเพียงห้าครั้ง ด้วยสภาพความจำเป็นเช่นนั้นก็ย่อมเป็นธรรมดาที่รัฐไม่อาจจัดให้ผู้ต้องคุมขังใช้สิทธิเลือกตั้งได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และเป็นจุดเริ่มต้นในการบัญญัติห้ามมิให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ผิดเพี้ยน และไม่ได้รับการแก้ไขจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) การเขียนรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้เป็นการสร้างข้อจำกัดและตีกรอบการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งเป็นรูปแบบที่แตกต่างจากอารยประเทศโดยสิ้นเชิง

กฎหมายลำดับรองลงมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ได้แก่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494 บัญญัติคุณสมบัติผู้เลือกตั้งเอาไว้เช่นกัน ในมาตรา 14 บทบัญญัติมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และบทบัญญัติในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494 ต่างก็บัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งเอาไว้ทั้งสองมาตรา โดยบัญญัติถ้อยคำซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้...” และในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งคือ...” มีการกล่าวถึงความมีสัญชาติไทยและอายุของผู้เลือกตั้งซ้ำซ้อนกัน หากต้องการ

กล่าวถึงคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งจะต้องกล่าวไว้ในมาตราใดมาตราหนึ่งเพียงมาตราเดียว ไม่ใช่บัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งไว้หลายแห่ง แล้วให้ผู้อ่านกฎหมายนำเนื้อหาประกอบรวมกันเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย มีการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 แต่ตัดบทบัญญัติรับรองเสรีภาพทางการเมืองออกไปและไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง มีการบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้เพียงหลักการ ส่วนกฎหมายลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499 บัญญัติคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้กลับไปใช้รูปแบบเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 กล่าวคือ ใช้รัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงหลักการเลือกตั้ง ส่วนคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง นำไปบัญญัติไว้โดยละเอียดในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 หมวด 2 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นตามแนวทางในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน และบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางการเมืองในการรวมกันเป็นพรรคการเมือง อย่างเฉพาะเจาะจง เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 แต่ยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมือง และบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นแล้ว ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองไว้ในมาตรา 29 อย่างเฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เพียงบัญญัติถึงเสรีภาพเกี่ยวกับพรรคการเมืองเท่านั้น มาตรา 29 ใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง” เป็นการใช้ถ้อยคำใกล้เคียงกับมาตรฐานรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยมากที่สุดเท่าที่รัฐธรรมนูญไทยเคยบัญญัติ แม้จะไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” ก็ตาม และยังคงบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความกังวลเรื่องการซื้อเสียงขายสิทธิ จึงได้เขียนไว้เป็นแนวทางเพื่อให้ผู้เลือกตั้งตระหนักว่าควรลงคะแนนโดย

สุจริต ไม่เห็นแก่ประโยชน์อื่นใด แต่ยังคงถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” เพียงแต่การใช้สิทธินั้นจะต้องกระทำโดยสุจริต

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นแล้ว ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองไว้โดยเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง และยังคงบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นแล้ว ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองไว้โดยเฉพาะเจาะจงและบัญญัติให้การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องกระทำโดยสุจริต แต่ยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง และบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ประการอื่นแล้ว ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแตกต่างกันไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ คือการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังคงรับรองสิทธิในการร่วมกันจัดตั้งพรรคการเมือง มีการตัดบทบัญญัติรับรองสิทธิทางการเมืองในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนออกไปและยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง และบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 68 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหากบุคคลไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรจะเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ยังคงถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” เพียงแต่ผู้เลือกตั้งมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังคงมีรูปแบบเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆ อันจำเป็นต่อการพัฒนาตนเองของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดปัจเจกชนนิยมและหลักนิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ไม่มีการบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งและบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งและคุณสมบัติผู้เลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติไว้ในมาตรา 72 ให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ยังคงถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” เพียงแต่บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ดังจะเห็นได้จากในชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการวิสามัญในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ครั้งที่ 27/2550 ได้บันทึกไว้อย่างชัดเจนว่า การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น ก็เพื่อจูงใจให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งและเพื่อป้องกันการซื้อเสียงขายสิทธิเท่านั้น ไม่ได้ถือว่าการเลือกตั้งเป็นหน้าที่แต่อย่างใด

สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญไทยเคยบัญญัติรับรอง “สิทธิทางการเมือง” ในรัฐธรรมนูญสามฉบับ คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญไทยเคยมีบทบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตในรัฐธรรมนูญสี่ฉบับ คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แต่ไม่เคยมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “มาตรา 99 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง...” นั้น ไม่ใช่บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง ด้วยเหตุผลสามประการดังนี้

เหตุผลประการแรก บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งต้องใช้ถ้อยคำที่แสดงว่ารัฐธรรมนูญนี้รับรองว่าบุคคลมีสิทธิเลือกตั้ง ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ ได้แก่ ไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ ต่างใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงการรับรองสิทธิ คือ “พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” หรือ “บุคคลที่มีอายุ... ย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” หรือ “สิทธิในการเลือกตั้งของพลเมืองที่มีอายุ... ไม่อาจถูกปฏิเสธหรือรื้อถอน” ไม่มีประเทศใดใช้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญว่า “ผู้เลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้” หรือ “ผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง”

บทบัญญัติมาตรา 99 เป็นการกำหนดว่า บุคคลจะมีสิทธิเลือกตั้งได้จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ จึงเป็นเพียงการกล่าวถึงบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ใช่บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง

เหตุผลประการที่สอง บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งต้องปรากฏอยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เช่นเดียวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่น ไม่ใช่ไปปรากฏอยู่ในหมวดรัฐสภา และจะต้องรับรองสิทธิเลือกตั้งให้ชัดเจนต่างหากจากมาตราที่รับรองสิทธิทางการเมืองหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ไป เมื่อมาตรา 99 อยู่ในหมวดรัฐสภา ไม่ใช่หมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงไม่ใช่บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง

เหตุผลประการที่สาม เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า มาตรา 99 ตราขึ้นเพื่อ “กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง” ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อรับรองสิทธิเลือกตั้ง มาตรา 99 จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าบุคคล

ใดบ้างที่รัฐธรรมนูญยอมให้มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ใช้กรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองว่าบุคคลมีสิทธิเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิสำคัญอันขาดเสียมิได้ในรัฐเสรีประชาธิปไตย แม้รัฐธรรมนูญ 2550 จะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพประการอื่นของประชาชนในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มากมายถึง 44 มาตรา แต่เมื่อไม่มีการกล่าวถึงสิทธิเลือกตั้ง ย่อมไม่สมบูรณ เป็นรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยตามหลักนิติรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เมื่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” จะต้องบัญญัติรับรองในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยก่อนว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” เมื่อมาถึงถ้อยคำในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย จึงจะบัญญัติได้ว่า บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิตามที่ระบุในหมวด 3 กรณีนี้รัฐธรรมนูญยังไม่ได้รับรอง โดยเฉพาะว่า “บุคคลมีสิทธิเลือกตั้ง” กลับบัญญัติข้ามไปว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” จึงเป็นการบัญญัติข้ามถ้อยคำที่สำคัญและไม่เป็นไปตามลำดับความ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ไม่ใช่ “หน้าที่” แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง เกิดจากการมองข้ามความสำคัญของสิทธิเลือกตั้ง เป็นการขาดตกบกพร่องในสิทธิที่เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย

คุณสมบัติผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นรายละเอียดที่ต้องเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอด เมื่อนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในการแก้ไขคุณสมบัติผู้เลือกตั้งก็ต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติมาแสดงความคิดเห็นในรายละเอียดเหล่านี้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญทุกครั้งไป แต่หากนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ก็สามารถให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมได้สะดวกกว่า โดยไม่จำเป็นต้องไปแตะต้องบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้ประสบกับปัญหาความยุ่งยากในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเช่นประเทศอื่นๆ เพราะในอดีตประเทศไทยมีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นบ่อยครั้งเนื่องจากเหตุการณ์ปฏิวัติ การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้งแต่ละครั้ง อาศัยโอกาสจากการล้มล้างรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ทำให้สามารถแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ

ในการร่างรัฐธรรมนูญของไทย หลายครั้งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบางท่านอธิบายให้สมาชิกท่านอื่นเข้าใจหลักการเขียนรัฐธรรมนูญที่ดีและสอดคล้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องเขียนรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครองประเทศและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน เพื่อให้รัฐธรรมนูญสั้นและได้ใจความ แต่ก็ไม่ได้รับเสียงเห็นชอบจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ รัฐธรรมนูญของประเทศไทยจึงเป็นกฎหมายที่รวบรวมทุกสิ่งทุกอย่างที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้ปรากฏอยู่ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีความยาวถึง 309 มาตรา เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีเนื้อหาถึงสี่มาตรา กินความถึงสองหน้ากระดาษ แต่ในหมวดที่ 4 หน้าแรกของชนชาวไทย กลับบัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ในมาตรา 72 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” โดยไม่มีมาตราที่รับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้เหมือนกับประเทศอื่นๆ เมื่ออ่านรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้แล้ว เห็นภาพพจน์ชัดเจนว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าบุคคลใดบ้างที่มีหรือไม่มีสิทธิเลือกตั้ง บุคคลใดบ้างที่รัฐอนุญาตให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง อันเป็นการตีกรอบสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ามีอยู่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ไม่ใช่ภาพพจน์ที่ว่าพลเมืองมีสิทธิเลือกตั้งเป็นพื้นฐานสำคัญ

ในกฎหมายลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 บัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งดังนี้

ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง “มาตรา 23 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง” เป็นกรณีกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า ระบุว่ารายละเอียดและการขยายความในเรื่องนี้ให้ไปหาดูได้ที่กฎหมายแม่บท ซึ่งเป็นการอ้างที่ผิดเพี้ยนไปจากระบบกฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือลำดับศักดิ์ของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และไม่มีอารยประเทศใดปฏิบัติเช่นนี้

สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้บัญญัติหลักการสำคัญของระบบการปกครองประเทศและบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนรายละเอียดของหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เพื่อใช้ขยายความหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ รัฐธรรมนูญจึงควรบัญญัติเฉพาะการรับรองสิทธิเลือกตั้งและที่มาของสมาชิกสภา ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น คุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง ลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เงื่อนไขในการลงคะแนน ระบบการเลือกตั้ง ระบบการนับคะแนน การแบ่งเขตการเลือกตั้ง ต้องนำไปบัญญัติ

ในกฎหมายลำดับรองลงมา เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาได้สะดวกและสมบูรณ์

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ ต่างบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าว คือบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้งและรายละเอียดการเลือกตั้งจะบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ หากจะกล่าวถึงคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งในรัฐธรรมนูญก็จะกล่าวถึงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

กฎหมายไทยมีการกำหนดคุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้งและลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 99 และมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นเนื้อหาที่ต้องนำไปบัญญัติในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพราะไม่เกี่ยวข้องกับหลักการปกครองประเทศหรือการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เป็นรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้ง การนำเนื้อหาที่ไม่ใช่หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทำให้รายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งกลายเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งขัดกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญและใช้ขยายหลักการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ แต่ในตอนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มาตรา 23 กลับใช้รัฐธรรมนูญขยายเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งขัดกับลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาการบัญญัติรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง

1. การเพิ่มเติมบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ จึงต้องมีมาตราที่รับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมวดเดียวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่นของชนชาวไทย สิทธิในการเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง และจำเป็นต้องได้รับการรับรองสิทธิเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะให้ความเคารพและไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเลือกตั้ง เช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ออสเตรเลีย แคนาดา สหรัฐอเมริกา และแอฟริกาใต้ การใช้ถ้อยคำในการรับรองสิทธิเลือกตั้งต้องแสดงออกว่ารัฐรับรองว่าสิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นของประชาชน โดยเสนอให้ใช้ถ้อยคำว่า

“มาตรา... วรรคแรก บุคคลผู้มีสัญชาติไทยและมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป ย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง

วรรคสอง การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

วรรคสาม หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในวรรคแรก อาจเปลี่ยนไปใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” หรือ “บุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป ย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง” ก็ได้ อันเป็นถ้อยคำที่กระชับกว่า แต่ได้ใจความเหมือนกัน เพราะเมื่อบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ย่อมใช้กับชนชาวไทยเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องระบุว่าใช้กับผู้มีสัญชาติไทยอีกชั้นหนึ่ง ส่วนรายละเอียดเงื่อนไขของอายุและการนับอายุผู้เลือกตั้ง เงื่อนไขการมีภูมิลำเนา คุณสมบัติโดยละเอียดของผู้เลือกตั้ง และลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ให้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา อันได้แก่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550

ในวรรคสามอาจใช้ถ้อยคำว่า “คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและรายละเอียดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา” ก็ได้

บทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งตามที่ผู้เขียนเสนอนี้ ใช้ได้ครอบคลุมทั้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติแยกไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และหมวดที่ว่าด้วยสมาชิกวุฒิสภา อย่างเช่นที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการสำคัญเท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้บัญญัติหลักการสำคัญของการเลือกตั้ง จากเดิมที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 รัฐสภา (ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร และส่วนที่ 3 วุฒิสภา) ว่า

“มาตรา 93 สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนห้าร้อยคน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนสามร้อยเจ็ดสิบห้าคน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจำนวนหนึ่งร้อยยี่สิบห้าคน

วรรคสอง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้ใช้บัตรเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบละหนึ่งใบ”

ผู้เขียนเสนอให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา... สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนห้าร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนสามร้อยเจ็ดสิบห้าคน และสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจำนวนหนึ่งร้อยยี่สิบคน”

ถ้อยคำในมาตรา 93 วรรคสอง (เดิม) ให้ตัดออก เพราะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตราที่รับรองสิทธิเลือกตั้ง ไม่ต้องบัญญัติซ้ำซ้อนอีก

บทบัญญัติว่าด้วยสมาชิกวุฒิสภา เดิมบัญญัติว่า

“มาตรา 111 วรรคหนึ่ง วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนรวมหนึ่งร้อยห้าสิบคน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง”

มาตรา 112 การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละจังหวัด ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และให้มีสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดละหนึ่งคน โดยให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งเสียงและให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ...

วรรคสาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเลือกตั้งและการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขมาตรา 112 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา... การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละจังหวัด ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และให้มีสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดละหนึ่งคน โดยให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งเสียง”

ถ้อยคำบางส่วนในมาตรา 112 วรรคหนึ่ง และความในวรรคสาม (เดิม) ให้ตัดออก เพราะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตราที่รับรองสิทธิเลือกตั้ง ไม่ต้องบัญญัติซ้ำซ้อนอีก

เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมตามที่นำเสนอแล้ว รัฐธรรมนูญไทยจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่นของชนชาวไทย และเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับรัฐธรรมนูญอารยประเทศ

2. การนำรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 ว่าด้วยคุณสมบัติผู้เลือกตั้ง และมาตรา 100 ว่าด้วยลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่ใช่หลักการที่ต้องบัญญัติไว้ใน

รัฐธรรมนูญ จึงต้องนำไปบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

จากเดิมที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ว่า

“มาตรา 23 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง”

ผู้เขียนเสนอให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา... ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้แก่บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีชื่อเป็นผู้เลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่จัดขึ้นในเรือนจำ ตามบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการการเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งครั้งนั้น

วรรคสอง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลานานน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

บทบัญญัติลักษณะบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง จากเดิมมาตรา 100 บัญญัติให้ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลและโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง เสนอให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา... บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง... ต้องคุมขังอยู่โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ส่วนผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งและสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามวิธีการที่จะเสนอในลำดับต่อไป

ถ้อยคำในมาตรา 23 ที่บัญญัติให้ บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ให้ตัดออก เพราะได้กล่าวไว้แล้วในรัฐธรรมนูญ ไม่ต้องระบุซ้ำซ้อนอีก

เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมตามที่นำเสนอ จะทำให้รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติเฉพาะหลักการสำคัญของการเลือกตั้ง และเป็นการใช้กฎหมายลำดับรองขยายหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์

สอดคล้องกับหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับอารยประเทศ

4.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง และ แนวทางการแก้ไขปัญหา

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่รับรองว่าบุคคลมีสิทธิได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน เป็นหลักการที่ใช้ควบคู่กับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองไว้ในเอกสารสำคัญต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ การบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในเอกสารสำคัญทั้งหลายและในรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐผูกพันตนต่อการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์และได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อวิเคราะห์ที่มาของหลักความเสมอภาคของต่างประเทศ พบว่าหลักความเสมอภาคในประเทศฝรั่งเศส เกิดจากความไม่พอใจต่อความไม่เสมอภาคที่เกิดขึ้นในสังคม เพราะกษัตริย์ ขุนนาง และพระ มีอภิสิทธิ์มากมายแตกต่างจากสามัญชน ในขณะที่สามัญชนเดือนร้อนและทุกข์ยากจึงมองเห็นว่ากษัตริย์ ขุนนางและพระเป็นพลเมืองที่มีความเป็นอยู่ที่ดีกว่าตน เพราะได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ ความไม่เสมอภาคดังกล่าวเป็นผลให้เกิดการยกเลิกระบบศักดินาและระบบชนชั้นฐานันดรในที่สุด

ในขณะที่ประเทศอังกฤษ หลักความเสมอภาคมีที่มาจากความยากจนของราษฎรในระหว่างภาวะสงคราม กษัตริย์เก็บภาษีจากประชาชนอย่างมากโดยไม่มีเหตุผลเพื่อนำมาใช้จ่ายในการทำสงครามโดยไม่จำเป็น ปล່อยให้ประชาชนประสบกับความอดอยาก เป็นเหตุให้สภาขุนนางและสภาสามัญลุกขึ้นมาต่อต้านการใช้อำนาจของกษัตริย์ ทำให้อำนาจอธิปไตยไม่ใช่อำนาจที่กษัตริย์จะใช้ได้ตามอำเภอใจอีกต่อไป เพราะอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจของประชาชนที่มอบให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้ รัฐสภาอังกฤษจึงมีความเข้มแข็งและทรงอำนาจอย่างมาก องค์กรใด ในระยะแรกประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศไม่ได้มีส่วนร่วมในการปกครองอย่างแท้จริง ชนชั้นกลางที่มีจำนวนมากจึงรวมตัวเรียกร้องให้ทำการปฏิรูประบบการเลือกตั้งเสียใหม่ เพื่อให้ชนชั้นกลางมีผู้แทนที่เข้าไปทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของตนในสภาสามัญ เป็นเหตุให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งขยายวงกว้างและ

มีจำนวนมากขึ้น ชนชั้นกลางและชนชั้นล่างมีสิทธิทางการเมือง สภาสมาชิกจึงมีความอิสระและขึ้นตรงต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ส่วนสหรัฐอเมริกา การเรียกร้องหลักความเสมอภาคเกิดขึ้นจากปัญหาความแตกต่างระหว่างคนหลายกลุ่มหลายเชื้อชาติ การมีคนยากจนจำนวนมาก ระบบทาส และการเหยียดสีผิว คนผิวสีในสหรัฐอเมริกาถูกกีดกันการได้รับบริการจากรัฐ ความสะดวกสบายของโอกาสทั้งหลายที่รัฐพึงบริการแก่ประชาชน แม้แต่สิทธิเลือกตั้งในอดีตยังเป็นสิทธิเฉพาะคนผิวขาวเท่านั้น ทำให้ชนกลุ่มน้อยที่ไม่ได้รับการดูแล เรียกร้องให้รัฐพัฒนาให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคม โดยการกระจายรายได้ให้เกิดความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ การเข้าถึงสถานศึกษาและบริการสาธารณสุขที่เท่าเทียมกัน การได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน และการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งหลายครั้งเพื่อขยายการใช้สิทธิเลือกตั้งให้กว้างขึ้น

ในอดีตพลเมืองที่ไม่มีการศึกษา มีฐานะยากจน หรือมีความบกพร่องอ่อนด้อยในด้านต่างๆ มักไม่ได้รับโอกาสหรือการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้ง ทำให้พลเมืองกลุ่มนี้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือตัดสินใจที่จะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เช่น ผู้มีรายได้น้อยทำงานหาเช้ากินค่ำ ผู้ที่อยู่ห่างไกลจากหน่วยเลือกตั้งหรืออยู่นอกประเทศในวันเลือกตั้ง ผู้ที่มีความพิการในด้านร่างกาย เช่น ตาบอด หูหนวก ผู้ที่อ่านหนังสือไม่ออกเขียนหนังสือไม่ได้ เป็นต้น รัฐเสรีประชาธิปไตยได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการทำทุกวิถีทางเพื่อให้ประชาชนสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในที่อยู่ห่างไกล พยายามกระจายหน่วยเลือกตั้งไปทั่วประเทศ การขยายโอกาสทางการศึกษาและให้ความรู้เรื่องการเลือกตั้งแก่ผู้ที่ด้อยโอกาสในสังคม การจัดให้พลเมืองที่มีภูมิลำเนาในต่างประเทศได้เลือกตั้งที่สถานกงสุลหรือสถานทูต การจัดอุปกรณ์ให้คนตาบอดสามารถลงคะแนนในบัตรเลือกตั้งได้ เหล่านี้ล้วนเป็นบริการจากรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกเพื่อให้ประชาชนได้เลือกตั้งโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือได้รับความลำบากมากเกินไป รัฐจึงใช้งบประมาณแผ่นดินในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อแลกกับการได้เสียงของประชาชนเป็นสิ่งตอบแทน ความพยายามดังกล่าวเรียกได้ว่าเป็นความจำเป็นหรือเป็นหน้าที่ที่รัฐพึงกระทำให้กับสมาชิกในรัฐ และควรจะได้รับพัฒนาให้ดียิ่งๆ ขึ้นไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเหมาะสมในรัฐนั้นๆ

การจัดการเลือกตั้งในประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ การเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 เป็นผลจากความขัดแย้งทางความคิดของกลุ่มปัญญาชนในช่วงแรกหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประชาชนทั่วไปยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่มีความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางการเมือง ไม่เข้าใจความสำคัญของการเลือกตั้งและไม่เข้าใจว่าจะได้ประโยชน์อะไรจากการเลือกตั้ง ประกอบกับมี

ความยากลำบากในการเดินทางไปเลือกตั้ง จึงมีผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งในระยะแรกเพียงร้อยละ 30 เท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บัญญัติให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง การกำหนดห้ามไว้มีสาเหตุหลักอยู่สองประการคือ ปัญหาความไม่เพียงพอของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ควบคุมตัวผู้ต้องขังออกไปยังหน่วยเลือกตั้ง และมีความกังวลว่าการลงคะแนนของผู้ต้องขังจะไม่เป็นไปโดยอิสระ จึงได้บัญญัติห้ามไว้เช่นนั้น

หากพิจารณาศักยภาพและประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งของประเทศไทยในขณะนั้น มีการจัดการเลือกตั้งทั่วไปเพียงห้าครั้ง ประเทศไทยย่อมไม่มีศักยภาพที่จะควบคุมตัวผู้ต้องขังออกไปที่หน่วยเลือกตั้ง รวมทั้งไม่มีศักยภาพที่จะจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย

การเลือกตั้งทั่วไปก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 คือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 29 มกราคม 2491 ซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งที่ 5 ของประเทศไทย ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 7,176,891 คน มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง 2,117,182 คน คิดเป็นร้อยละ 29.50 เท่านั้น ประชาชนยังไม่มีความตื่นตัวในการเลือกตั้ง รัฐจึงพยายามพัฒนาการเลือกตั้งทั่วไปให้ดีขึ้น โดยให้การศึกษาแก่ประชาชน ขยายโอกาสและความสะดวกในการเลือกตั้ง และให้ประชาชนได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้มากที่สุด การเพิ่มจำนวนหน่วยเลือกตั้งเข้าไปในท้องที่ที่การคมนาคมไม่สะดวก ส่งเสริมให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยกำหนดให้ประชาชนต้องใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริต การพัฒนาดังกล่าวส่งผลต่อการเลือกตั้งในครั้งต่อๆ มา

ประเทศไทยใช้เวลาในการพัฒนาการเลือกตั้ง ทั้งในด้านการรณรงค์ให้ความรู้และการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนเป็นเวลาหลายสิบปีกว่าจะเป็นผลสำเร็จ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่แสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงอย่างมากในการอำนวยความสะดวกการเลือกตั้ง เพราะมีพัฒนาการของการเลือกตั้งแบบก้าวกระโดด อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเกิดขึ้นอย่างเสมอภาคมากที่สุดเท่าที่เคยมีมา

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะขยายโอกาสในการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองให้มากขึ้น จึงได้กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548 มีหน่วยเลือกตั้ง 84,590 หน่วย สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 44,572,101 คน และกำหนดให้มีการจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งสำหรับผู้ที่ไม่สามารถไปเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไป การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดสำหรับผู้ที่อยู่คนละแห่งกับที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน และการจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรสำหรับคนไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร ให้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ การ

ขยายโอกาสโดยการอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเลือกตั้งดังกล่าว กระทำโดยการจัดตั้งหน่วยเลือกตั้งเพิ่มขึ้นสำหรับการเลือกตั้งล่วงหน้าและการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร จำนวน 538 และ 83 หน่วยตามลำดับ มีผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งร้อยละ 74.1 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด คิดเป็นผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้าร้อยละ 1.5 และผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักรร้อยละ 0.09 อย่างไรก็ตาม การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดและการจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร จะมีขึ้นเฉพาะในการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ส่วนการเลือกตั้งซ่อมสมาชิกรัฐสภาและการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ประชาชนต้องมาเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไปตามที่ตนมีภูมิลำเนา

ใน พ.ศ. 2550 ประเทศไทยจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปขึ้นในวันที่ 23 ธันวาคม 2550 มีการขยายโอกาสโดยการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้งตามแนวทางของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือจัดหน่วยเลือกตั้งทั่วประเทศขึ้นมากถึง 88,500 แห่ง สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 44,002,593 คน เฉลี่ยผู้เลือกตั้ง 497 คนต่อหนึ่งหน่วยเลือกตั้ง จัดหน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง 927 แห่ง หน่วยเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด 144 แห่ง และหน่วยเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 90 แห่ง มีประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งร้อยละ 74.45 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด คิดเป็นผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งร้อยละ 2.55 ผู้เลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดร้อยละ 4.76 ส่วนผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักรร้อยละ 0.18 เท่านั้น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 มีการจัดหน่วยเลือกตั้งทั่วประเทศจำนวน 90,860 แห่ง สำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 46,987,281 คน เฉลี่ยผู้เลือกตั้ง 517 คนต่อหนึ่งหน่วยเลือกตั้ง จัดหน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง 403 แห่ง หน่วยเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด 154 แห่ง และหน่วยเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร 91 แห่ง มีประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อร้อยละ 75.03 และแบบแบ่งเขตเลือกตั้งร้อยละ 74.85 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด (คิดเป็นผู้เลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัดร้อยละ 5.63 และผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักรร้อยละ 0.31) เป็นอัตราสูงที่สุดของประเทศไทย ข้อมูลนี้แสดงว่า ประชาชนมีความตื่นตัวและตระหนักถึงสิทธิที่ตนเองมีอยู่ การให้ความรู้เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้งให้ประชาชน ส่งผลให้ประชาชนมีมโนธรรมและสำนึกเป็นของตนเองในการตัดสินใจลงคะแนนเลือกผู้สมัครหรือพรรคการเมืองที่ชื่นชอบ ทำให้ประชาชนมาใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้นและทำให้รัฐได้รับฟังเสียงของประชาชนมากขึ้น

ประเทศไทยจึงมีศักยภาพในการให้ความรู้เรื่องการเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเลือกตั้งให้แก่ประชาชน และการใช้วิธีการทั้งสองนี้ควบคู่กันไปเป็นวิธีการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพที่สุด

ความพยายามที่จะพัฒนาการจัดการเลือกตั้งให้แก่ประชาชน เกิดขึ้นในรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไป ไม่เฉพาะแต่ประเทศไทยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่เคยจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) การบัญญัติห้ามมิให้ผู้ต้องคุมขังไปเลือกตั้งตามมาตราดังกล่าว เป็นถ้อยคำที่สื่อมาจาก “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475” เนื่องจากในเวลานั้นรัฐไม่มีความพร้อมในการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง และไม่มีเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังไปยังหน่วยเลือกตั้งทั่วประเทศ จึงได้บัญญัติกันเอาไว้เพื่อที่ผู้ต้องขังจะได้ไม่สามารถร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

ผู้ต้องขังซึ่งเป็นพลเมืองไทยที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป จึงเป็นบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยผลของมาตรา 100 (3)

กล่าวถึงเฉพาะผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ซึ่งอยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับรับรองหลักความเสมอภาคไว้และยอมรับว่าผู้ต้องขังเป็นพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้ง แต่ประเทศไทยยังไม่เคยอำนวยความสะดวกหรือขยายโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังกลุ่มนี้ สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากความคิดที่ว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่ประพฤติตนไม่ดี เป็นคนคุก และทำให้สังคมเดือนร้อน ผู้ต้องขังจึงเป็นพลเมืองกลุ่มท้ายๆ ที่ได้รับการพิจารณาถึงสิทธิและประโยชน์ต่างๆ

แม้ผู้ต้องขังจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือถูกศาลตัดสินแล้วว่ากระทำความผิด แต่ผู้ต้องขังทุกคนยังเป็นพลเมืองของรัฐและมีสิทธิเลือกตั้ง การริรอนสิทธิประโยชน์อื่นนอกจากเสรีภาพในร่างกายเพราะเหตุที่บุคคลกระทำความผิด จึงเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่สามารถอธิบายในเชิงตรรกะได้ เมื่อผู้ต้องขังมีสิทธิเลือกตั้งและประเทศไทยมีศักยภาพที่จะจัดการเลือกตั้งให้แล้ว ก็ต้องดำเนินการจัดการเลือกตั้งเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่นๆ

การจัดการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554 ใช้หน่วยเลือกตั้งหนึ่งหน่วยต่อผู้เลือกตั้ง 517 คน การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรใช้หน่วยเลือกตั้งเฉลี่ยหนึ่งหน่วยต่อผู้เลือกตั้ง 1,611 คน รongรับผู้เลือกตั้งเพียงร้อยละ 0.31 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น หน่วยเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรบางแห่งใช้รongรับผู้เลือกตั้งไม่ถึง 100 คนต่อหน่วย รัฐก็ยังดำเนินการให้ ได้แก่ หน่วยเลือกตั้งนครซิอานประเทศจีนรongรับผู้เลือกตั้ง 28 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงซันดืออาโกประเทศชิลี

รองรับผู้เลือกตั้ง 43 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงเทพมหานครประเทศเซเนกัลรองรับผู้เลือกตั้ง 40 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงเทพมหานครประเทศเนปาลรองรับผู้เลือกตั้ง 86 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงบราซิลเลียประเทศบราซิลรองรับผู้เลือกตั้ง 45 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงลิมาประเทศเปรูรองรับผู้เลือกตั้ง 17 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงเม็กซิโกประเทศเม็กซิโกรองรับผู้เลือกตั้ง 43 คน หน่วยเลือกตั้งกรุงบูคาเรสต์ประเทศโรมาเนียรองรับผู้เลือกตั้ง 36 คน และหน่วยเลือกตั้งกรุงบูเอโนสไอเรสประเทศอาร์เจนตินารองรับผู้เลือกตั้ง 37 คน แต่รัฐกลับไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังต่างๆ ที่สามารถกระทำได้โดยใช้ระบบเลือกตั้งเดียวกันและค่าใช้จ่ายที่เท่ากัน

การไม่จัดให้ผู้ต้องขังได้เลือกตั้งเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้แตกต่างไปจากพลเมืองอื่น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อพิจารณาประสบการณ์การจัดการเลือกตั้งของประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยมีศักยภาพที่จะจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังได้ โดยการตั้งหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ ไม่น้อยกว่าจำนวนเรือนจำและทัณฑสถาน (เรือนจำทัณฑสถานทั่วประเทศ 186 แห่ง) เพื่อให้ผู้ต้องขังทั่วประเทศ 221,858 คน ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 0.47 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ในเรือนจำขนาดใหญ่ที่มีผู้ต้องขังจำนวนมาก เช่น เรือนจำกลางบางขวาง เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร อาจตั้งหน่วยเลือกตั้งขึ้นหลายหน่วย หรือจัดตั้งขึ้นตามแดนหรือแยกประเภทของผู้ต้องขังในการลงคะแนน หรือจัดให้มีหลายคูหาในหนึ่งหน่วยเลือกตั้ง

รัฐเสรีประชาธิปไตยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน รัฐต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป หรือเว้นแต่เป็นการปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

ในเรื่องการจัดการเลือกตั้งสามารถสรุปได้ว่า รัฐต้องจัดการเลือกตั้งให้พลเมืองอย่างเท่าเทียมกัน รัฐต้องใช้กฎเกณฑ์อย่างเดียวกันกับพลเมืองเว้นแต่สถานการณ์จะแตกต่างกันไป หรือเว้นแต่การปฏิบัติให้เท่าเทียมกันนั้นจะทำให้มหาชนเสียประโยชน์มากกว่าได้ประโยชน์ การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังและการจัดการเลือกตั้งในกรณีทั่วไป เป็นกรณีที่ต้องปฏิบัติให้เท่าเทียมกันเพราะมีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน คือเป็นพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งหนึ่งคนต่อหนึ่งเสียงเท่ากัน เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชน ตัวอย่างเช่น กรณีบ้านเมืองอยู่ในภาวะสงคราม หรือผู้ต้องขังในเรือนจำก่อเหตุไม่สงบขึ้น ย่อมมีความจำเป็นไม่อาจจัดการเลือกตั้งให้ได้เพราะต้องรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย หรือการจัดการเลือกตั้งนั้นจะทำให้เสียประโยชน์มากกว่าได้ประโยชน์ ตัวอย่างเช่น ในกรณีการเลือกตั้งซ่อมสมาชิกวุฒิสภาและการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น แม้รัฐต้องปฏิบัติต่อพลเมืองให้เท่าเทียมกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง งบประมาณที่ต้องใช้ในการจัดการเลือกตั้ง และจำนวนประชากรที่จะไปเลือกตั้งแล้ว

พบว่าสถานการณ์แตกต่างไปจากการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาในวันเลือกตั้งทั่วไป หากจะจัดให้มีการเลือกตั้งล่วงหน้าหรือการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรหรือการเลือกตั้งในเรือนจำขึ้นในการเลือกตั้งซ่อมสมาชิกรัฐสภาหรือการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นแล้ว รัฐย่อมจะเสียประโยชน์มากกว่าได้รับประโยชน์ การที่รัฐไม่จัดการเลือกตั้งล่วงหน้า การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร และการเลือกตั้งในเรือนจำในกรณีเหล่านี้จึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

บทบัญญัติในมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ต้องจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการใช้สิทธิเสรีภาพ แม้รัฐธรรมนูญจะยอมรับว่าผู้ต้องขังมีสิทธิเลือกตั้ง แต่เมื่อผู้ต้องขังไม่ได้รับความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติไม่ให้ผู้ต้องขังไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้ต้องขังจึงไม่อาจเข้าถึงการใช้สิทธินั้นได้ เป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างแตกต่างลำเอียง การที่รัฐดูแลให้พลเมืองอื่นสามารถเลือกตั้งได้โดยสะดวกและประหยัดขึ้น แต่ไม่ดูแลให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขัง จึงเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและปราศจากเหตุผลที่สามารถรับฟังได้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี ต่างรับรองสิทธิทางการเมืองของพลเมืองไว้ การจัดให้พลเมืองได้ใช้สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ ประเทศไทยก็มีความผูกพันต้องจัดให้พลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้ง ได้ใช้สิทธิเลือกตั้งและได้รับโอกาสอย่างเสมอภาคกันในการใช้สิทธิเลือกตั้ง แม้แต่บุคคลที่อ่านหนังสือไม่ออก เขียนหนังสือไม่ได้ อยู่ในที่ทุรกันดาน ประเทศไทยยังจัดหามาตรการต่างๆ เพื่อให้บุคคลได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง การเลือกตั้งไม่ว่าโดยผู้เลือกตั้งในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร ไม่ว่าโดยผู้เลือกตั้งในเรือนจำหรือนอกเรือนจำ ผู้เลือกตั้งจะต้องสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกัน

ในขณะที่ประเทศแอฟริกาใต้ประสบปัญหาความไม่เสมอภาคในการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเช่นเดียวกับประเทศไทย เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้ แต่มีที่มาแตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้บัญญัติรับรองให้พลเมืองผู้ใหญ่ทุกคนมีสิทธิลงคะแนนในการเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติ ส่วนในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Electoral Act of 1998) บัญญัติถึงผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้งเอาไว้แต่ไม่รวมไปถึงผู้ต้องขัง ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ได้บัญญัติวิธีจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำ ผู้ต้องขังแอฟริกาใต้จึงเป็นพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งคณะบุคคลในทางนิติบัญญัติเช่นเดียวกับพลเมืองผู้ใหญ่อื่นๆ เพียงแต่ในกฎหมายเลือกตั้งไม่ได้กำหนดวิธีจัดการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังเอาไว้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง ในขณะที่ประเทศไทยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเลยว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งดังกล่าว ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแอฟริกาได้จัดการเลือกตั้งให้แก่พลเมืองกลุ่มหนึ่งโดยใช้วิธีการเลือกตั้งแบบพิเศษ คือการจัดหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ขึ้นในโรงพยาบาลเพื่อให้ผู้ป่วยที่ไม่สามารถไปยังหน่วยเลือกตั้งได้ลงคะแนน และวิธีเดียวกันนี้สามารถนำไปใช้กับการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำได้ แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งกลับไม่ดำเนินการ แสดงว่ารัฐมีวิธีการที่จะจัดการเลือกตั้งแต่เลือกที่จะไม่จัดการเลือกตั้งให้ จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องขังและทำให้ผู้ต้องขังไม่ได้รับความเสมอภาคจากรัฐ ความไม่เสมอภาคดังกล่าวเป็นปัญหาขึ้นสู่การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลตัดสินว่า แอฟริกาใต้ไม่มีกฎหมายจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังจึงเป็นบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังจึงเป็นความบกพร่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเอง ใน ค.ศ. 2004 แอฟริกาใต้มีเรือนจำทั้งสิ้น 242 แห่งรองรับผู้ต้องขังประมาณ 182,000 คน ซึ่งเป็นอัตราที่ใกล้เคียงกันกับประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย การปฏิเสธที่จะจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง เป็นการปฏิบัติกับพลเมืองกลุ่มหนึ่งให้แตกต่างไปจากการปฏิบัติกับพลเมืองอีกกลุ่มหนึ่ง แม้ผู้ต้องขังจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิด แต่ผู้ต้องขังก็ยังมีฐานะเป็นพลเมืองคนหนึ่งและมีสิทธิเสรีภาพทุกประการ เว้นแต่การใช้สิทธิเสรีภาพบางประการที่ขัดกับสภาพการถูกคุมขังเท่านั้น สภาพการถูกคุมขังอาจทำให้การจัดการเลือกตั้งมีความซับซ้อนอยู่บ้าง แต่รัฐไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิเสธไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังได้ เมื่อผู้ต้องขังอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการบริหารประเทศ และมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน การอำนวยความสะดวกและการขยายโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้งจึงควรกระทำให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขังด้วย

เมื่อเราอมรับว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ก็ต้องรับฟังความคิดเห็นของพลเมืองให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของข้าราชการ แม่ค้า ชาวไร่ชาวนาน พนักงานรับจ้าง หรือแม้แต่เสียงของผู้กระทำความผิด เสียงของทุกคนจะต้องถูกนับและเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ให้อิสระแก่ทุกคนในการเลือกสิ่งที่เขาต้องการ และไม่ขัดขวางเสรีภาพในการเลือกสิ่งนั้น รัฐต้องปฏิบัติต่อสมาชิกในรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่อาจเลือกฟังแต่เพียงความต้องการของคนบางกลุ่มและปฏิเสธไม่ฟังความต้องการของคนบางกลุ่มได้

สรุปได้ว่า มาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญมีผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง ฝ่ายบริหารก็ไม่จัดสรรงบประมาณในการจัดการเลือกตั้งให้ เป็นกรณีในประเทศไทยปฏิบัติต่อพลเมืองสองกลุ่มที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ดูแลและอำนวยความสะดวกให้พลเมืองทั่วไปอย่างสูงสุดความสามารถ จัดการเลือกตั้งล่วงหน้าทั้งในเขต

เลือกตั้งและนอกเขตจังหวัด และจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรให้ แต่สำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำ และทัณฑสถาน กลับไม่อำนวยความสะดวกหรือดูแลจัดการเลือกตั้งให้ ทั้งๆ ที่มีศักยภาพจะกระทำ ได้

เมื่อการจัดการเลือกตั้งให้ผู้เลือกตั้งนอกเรือนจำ ผู้เลือกตั้งในเรือนจำ และผู้เลือกตั้งนอกราชอาณาจักร อยู่ในสภาพการณ์เดียวกัน มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน คือเป็นการจัดการเลือกตั้งให้พลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งเหมือนกัน และการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชน อีกทั้งไม่มีเหตุผลที่สมควรในการอธิบายการไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง บทบัญญัติมาตรา 100 (3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการไม่จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังโดยผลของมาตราดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องขัง เพราะเป็นกรณีที่รัฐปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้แตกต่างไปจากพลเมืองอื่น เพราะเหตุแห่งที่มาในสังคมและสถานะความเป็นผู้ต้องขัง โดยไม่เกิดประโยชน์แก่มหาชนและไม่อาจให้เหตุผลที่สามารถรับฟังได้

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง

1. จัดการเลือกตั้งให้พลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกัน

เมื่อการจัดการเลือกตั้งในประเทศไทยได้กระทำอย่างไม่เท่าเทียมกัน เป็นเหตุให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่อยู่ในเรือนจำไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และยังคงห้ามมิให้ร้องขอออกไปที่หน่วยเลือกตั้งเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงต้องขยายโอกาสและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องขัง โดยการจัดการให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น เฉพาะในการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกับพลเมืองที่อยู่นอกเรือนจำ

ส่วนการเลือกตั้งซ่อมสมาชิกสภาและการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ควรจะจัดให้มีการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง การเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด การเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร และการเลือกตั้งในเรือนจำ ก็ต่อเมื่อมีผู้เลือกตั้งในสองกรณีนี้จำนวนมาก ประเทศไทยมีศักยภาพและงบประมาณที่จะกระทำได้ และการจัดการเลือกตั้งจะคุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป แต่ในสถานการณ์ปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีศักยภาพที่จะกระทำเช่นนั้นได้

ในขณะที่พลเมืองบางกลุ่มต้องการสวัสดิการจากรัฐและค่าครองชีพที่สูงขึ้น ผู้ต้องขังก็มีความต้องการอาหารที่คุณภาพดีขึ้น ต้องการเข้าถึงยารักษาโรคและการรักษาพยาบาลที่สะดวกขึ้น ต้องการสถานที่หลับนอนที่กว้างขวางขึ้น ต้องการเงินปันผลจากการทำงานที่มากขึ้น ต้องการรับฟังข่าวสารและติดต่อกับญาติมากขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นความต้องการของมนุษย์เพื่อชีวิตที่ดีขึ้น

เช่นเดียวกับความต้องการของพลเมืองทั่วไป และองค์กรที่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าวคือรัฐบาลซึ่งทำหน้าที่บริหารประเทศและรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่ตรากฎหมาย หากรัฐบาลไม่จัดงบประมาณให้กรมราชทัณฑ์ และไม่มีความหมายบัญญัติให้ผู้ต้องขังได้รับสวัสดิการที่ดีขึ้น ความต้องการดังกล่าวของผู้ต้องขังก็ไม่อาจบรรลุผล จึงจำเป็นต้องให้ผู้ต้องขังได้เลือกหัวหน้าฝ่ายบริหารและเลือกสมาชิกรัฐสภาเพื่อมาทำหน้าที่ตอบสนองความต้องการนั้น เสียงของผู้ต้องขังหนึ่งคนต้องถูกนับเป็นหนึ่งในเสียงเช่นเดียวกับเสียงของพลเมืองอื่น และต้องถูกนำไปหาเสียงข้างมากต่อไป

2. บัญญัติรายละเอียดการจัดการเลือกตั้งในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ

วิธีการจัดการเลือกตั้งในกรณีนี้ให้บัญญัติไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เช่นเดียวกับการจัดการเลือกตั้งกรณีอื่น แต่ให้บัญญัติไว้ต่างหากจากวิธีเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งและวิธีเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด

การจัดการเลือกตั้งให้พลเมืองอย่างเสมอภาคกัน ย่อมเป็นการแก้ไขปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง ทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นอย่างแท้จริง สอดคล้องกับการรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการจัดการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาให้ผู้ต้องขัง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ความไม่สะดวกในการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเป็นสภาพปกติที่ทุกประเทศต้องประสบเหมือนกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันได้แก่ การขาดแคลนเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวและปัญหาความไม่มีอิสระในการลงคะแนน

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหาการขาดแคลนเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องขัง

ใน พ.ศ. 2492 ซึ่งมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ผู้ต้องขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ประเทศไทยมีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งทั่วไปเพียง 5 ครั้งเท่านั้น หน่วยเลือกตั้งที่จัดให้พลเมืองลงคะแนนยังไม่กระจายไปยังท้องที่ต่างๆ อย่างเช่นในปัจจุบัน หากจะให้ผู้ต้องขังได้ลงคะแนนก็จำเป็นต้องนำตัวผู้ต้องขังออกมานอกเรือนจำเพื่อลงคะแนนที่หน่วยเลือกตั้งตามที่อยู่เดิมของผู้ต้องขัง ไม่สามารถจะจัดการเลือกตั้งขึ้นในทุกเรือนจำได้ เพราะประเทศไทยไม่มีงบประมาณและศักยภาพที่จะกระทำได้ แม้จะหาเจ้าหน้าที่มาควบคุมตัวผู้ต้องขังออกไปนอกเรือนจำ ก็ยังต้องพิจารณาปัญหาความปลอดภัยในการเคลื่อนย้ายและควบคุมผู้ต้องขัง เพราะการเคลื่อนย้ายผู้ต้องขังจำนวนมากออกไปนอกเรือนจำในคราวเดียวกัน ย่อมเป็นช่องทางให้ผู้ต้องขังก่อความไม่สงบทำร้ายเจ้าหน้าที่และบุคคลทั่วไป รวมทั้งอาจหลบหนีระหว่างการเดินทางด้วย การควบคุมตัวผู้ต้องขังให้ออกมาเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งนอกเรือนจำจึงเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม มีความเสี่ยงสูง อาจนำมาซึ่ง

ความเสียหาย ไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะได้รับ รัฐจึงไม่ควรให้ผู้ต้องขังเลือกตั้งนอกเรือนจำ แต่ควรจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ลงคะแนนในสถานที่ที่ถูกควบคุมอยู่ โดยไม่ต้องใช้เจ้าหน้าที่เคลื่อนย้ายผู้ต้องขังแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หากจะจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำ ก็ยังมีความจำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยระหว่างเวลาลงคะแนน ซึ่งจะต้องใช้งบประมาณจากรัฐในการจัดให้มีเจ้าหน้าที่เหล่านี้

เมื่อพิจารณาถึงผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์ ได้แก่ ผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษเด็ดขาด ผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณาคดีที่ศาลออกหมายขัง ผู้ถูกกักกัน และผู้ถูกกักขัง บุคคลเหล่านี้ถูกควบคุมตัวให้อยู่ในสถานที่จำกัดเป็นหลักแหล่งในช่วงระยะเวลาจำกัด และมีการจัดทำบัญชีรายชื่อเป็นผู้ต้องคุมขังในเรือนจำ ข้อมูลของผู้ต้องขังแต่ละคนไม่ว่าจะเป็น ชื่อสกุล อายุ เพศ สัญชาติ ที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน และระยะเวลาที่ต้องขัง สามารถตรวจสอบและทำรายการได้ง่าย หากจะจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานสามารถทำได้โดยการจัดหน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถาน ไม่จำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังออกไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งนอกเรือนจำ

4.3.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่มีอิสระในการลงคะแนน

การจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานย่อมมีความยุ่งยากมากกว่าการจัดการเลือกตั้งทั่วไป แต่เป็นเรื่องที่รัฐสามารถทำให้เกิดขึ้นได้ วิธีการเลือกตั้งในประเทศดังต่อไปนี้ สามารถดำเนินการให้ผู้ต้องขังลงคะแนนได้โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำของบุคคลใดๆ

การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังไอร์แลนด์ การดำเนินการก่อนวันเลือกตั้ง ประเทศไอร์แลนด์จัดให้ผู้ต้องขังได้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ ซึ่งวิธีการนี้ใช้กับผู้ต้องขังและบุคคลทั่วไปที่ไม่สามารถไปที่หน่วยเลือกตั้งในวันเลือกตั้งทั่วไปได้ ผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องยื่นคำร้องขอเลือกตั้งทางไปรษณีย์ อ้างเหตุว่าตนเองถูกควบคุมตัวอยู่ที่เรือนจำ ไม่อาจไปปรากฏตัวที่หน่วยเลือกตั้งเพื่อลงคะแนนในวันเลือกตั้งทั่วไปได้ โดยแสดงถิ่นที่อยู่ปกติของตนก่อนการถูกคุมขัง เพื่อให้เจ้าหน้าที่การลงทะเบียนกำหนดว่าผู้ต้องขังนั้นควรมีชื่ออยู่ในบัญชีเขตใด โดยถือสถานที่ที่ผู้ต้องขังเคยอาศัยอยู่เป็นภูมิลำเนา ไม่ถือตามสถานที่ที่ถูกคุมขัง

คำร้องขอนี้ผู้ต้องขังจะต้องลงลายมือชื่อตนเองแล้วส่งไปให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งพร้อมกับแนบหนังสือรับรองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ประสานงาน (ผู้อำนวยการเรือนจำหรือผู้รักษาการแทน) เพื่อแสดงว่าผู้ร้องขอเป็นบุคคลที่ถูกควบคุมอยู่ที่เรือนจำจริงตามรายละเอียดที่ปรากฏในคำร้องขอ เมื่อเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องขอและหนังสือรับรองแล้วเห็นว่าผู้ร้อง

ขอมิสิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์ ก็จะจัดส่งคำประกาศแสดงตัวตนที่ออกโดยรัฐมนตรีและบัตรเลือกตั้งทางไปรษณีย์ไปให้ผู้ร้องขอใช้ลงคะแนน

ในการลงคะแนนเลือกตั้ง ผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์ซึ่งได้รับคำประกาศแสดงตัวตนและบัตรเลือกตั้ง จะต้องแสดงตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่เรือนจำพร้อมด้วยคำประกาศและบัตรเลือกตั้ง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบว่าเป็นบุคคลตามคำประกาศและลงลายมือชื่อเป็นพยานโดยประทับตราเรือนจำเป็นหลักฐานด้วย แล้วผู้เลือกตั้งจึงลงคะแนนในบัตรเลือกตั้ง จากนั้นผู้เลือกตั้งจะเป็นผู้นำบัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนแล้วใส่ในซองจดหมายชั้นหนึ่งแล้วปิดผนึก นำซองจดหมายนั้นและคำประกาศแสดงตัวตนใส่ในซองจดหมายอีกชั้นหนึ่งแล้วมอบให้เจ้าหน้าที่ประสานงานเพื่อส่งให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งต่อไป

การลงคะแนนทางไปรษณีย์นี้ ผู้ต้องขังที่ประสงค์จะลงคะแนนจะต้องขวนขวายเพื่อให้ตนเองได้เลือกตั้งเช่นเดียวกับผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ทั่วไป โดยต้องร้องขอไปยังเจ้าหน้าที่การลงทะเบียนเพื่อให้จัดส่งคำประกาศแสดงตัวตนและบัตรเลือกตั้งมาให้ ผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมอยู่ในเรือนจำคนใดมีสิทธิเลือกตั้ง แต่ไม่ดำเนินการเพื่อให้ได้เลือกตั้งทางไปรษณีย์ ก็ไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้

แม้การลงคะแนนวิธีนี้จะกระทำโดยลับและมีการปิดผนึกของใส่บัตรเลือกตั้งก่อนส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ประสานงานก็ตาม แต่มีการใช้เจ้าหน้าที่เรือนจำทั้งในชั้นการแสดงตัวก่อนลงคะแนนและใช้เจ้าหน้าที่ประสานงาน ได้แก่ ผู้อำนวยการเรือนจำหรือผู้รักษาการแทน เข้ามาทำหน้าที่รับซองใส่บัตรเลือกตั้งและส่งให้กับเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง วิธีการนี้จึงกระทำได้เมื่อเจ้าหน้าที่เรือนจำมีความน่าเชื่อถือว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตไม่ข่มขู่ผู้ลงคะแนน แต่ไม่เหมาะสมที่จะนำไปใช้กับประเทศที่มีผู้ต้องขังจำนวนมากและประเทศที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์อาจให้คุณให้โทษแก่ผู้ต้องขังได้ ประเทศไอร์แลนด์ไม่ได้ประสบกับปัญหานี้ เพราะผู้ต้องขังในเรือนจำมากกว่าร้อยละ 80 เป็นผู้ที่ได้รับโทษจำคุกไม่ถึง 1 ปี การเลือกตั้งทางไปรษณีย์จึงไม่เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่

การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังออสเตรเลีย การดำเนินการก่อนวันเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Commonwealth Electoral Act 1918) ผู้ต้องขังที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี และประสงค์จะเลือกตั้ง สามารถลงทะเบียนได้ตั้งแต่เริ่มเข้ารับโทษ

ผู้อำนวยการทั่วไปทุกเรือนจำมีหน้าที่ต้องจัดส่งรายชื่อผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ต้องขัง ได้แก่ ที่อยู่ อายุ เพศ ระยะเวลาที่ถูกจำคุก รวมทั้งรายละเอียดของบุคคลที่ได้รับการพักโทษจำคุกทั้งหมดที่อยู่ในความควบคุมของเรือนจำนั้นๆ โดยจัดส่งรายการทั้งหมดให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งออสเตรเลียทุกเดือน ให้แล้วเสร็จภายในเดือนนั้นๆ

เมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการทั่วไปของทุกเรือนจำจะต้องจัดส่งรายชื่อและรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นของผู้ต้องขังและผู้ที่ได้รับการพักโทษจำคุกที่อยู่ในความควบคุมของเรือนจำนั้นๆ ไปยังเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งออสเตรเลียนนอกเหนือจากการจัดส่งรายเดือน โดยจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 4 วันนับแต่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้ง เพื่อที่เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจะได้ตรวจสอบได้ว่าแต่ละเรือนจำมีผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนเท่าใด ชื่ออะไรบ้าง ที่อยู่ตามทะเบียนบ้านอยู่ที่ใด ผู้ต้องขังจะยังคงถูกควบคุมตัวอยู่จนถึงวันเลือกตั้งทั่วไปหรือไม่

การลงคะแนน ผู้ต้องขังสามารถลงคะแนนได้โดยทางไปรษณีย์และด้วยตนเองที่หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ในเรือนจำ

การเลือกตั้งทางไปรษณีย์ ผู้ต้องขังที่ได้ลงทะเบียนเป็นผู้เลือกตั้งทางไปรษณีย์จะได้รับเอกสารรับรองการเลือกตั้งและบัตรเลือกตั้งที่เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจัดส่งให้ ผู้ต้องขังต้องแสดงเอกสารดังกล่าวเพื่อให้พยานซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ทำการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงและลงลายมือชื่อเป็นพยานในการลงคะแนนของผู้ต้องขัง เมื่อผู้ต้องขังลงคะแนนในบัตรเลือกตั้งแล้วจึงพับบัตรใส่ซองจดหมายปิดผนึก ส่งให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งทางไปรษณีย์หรือส่งให้เจ้าหน้าที่ต่อไป

การลงคะแนนทางไปรษณีย์ของออสเตรเลียนใช้วิธีคล้ายคลึงกับประเทศไอร์แลนด์ คือผู้ต้องขังจะต้องลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์ แต่ในออสเตรเลียน ผู้อำนวยการทั่วไปของทุกเรือนจำมีหน้าที่ต้องส่งรายการบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของตนต่อเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งเป็นประจำทุกเดือน แม้แต่ในช่วงที่ยังไม่มีการเลือกตั้ง ในขั้นตอนการลงคะแนนต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองว่าผู้ต้องขังซึ่งเป็นเจ้าของเอกสารรับรองตน เป็นผู้ลงคะแนนด้วยตนเอง แต่พยานไม่จำเป็นต้องเป็นผู้อำนวยการทั่วไปของเรือนจำเหมือนประเทศไอร์แลนด์

ส่วนการเลือกตั้งด้วยตนเองที่หน่วยเลือกตั้งในเรือนจำ ใช้วิธีเดียวกับการเลือกตั้งทั่วไป คือ ใช้ฉลากกันและหย่อนบัตรเลือกตั้งลงในกล่องใส่บัตร เจ้าหน้าที่ดูแลการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งโดยเฉพาะ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่เรือนจำ

หลังเสร็จสิ้นการลงคะแนน เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจะปิดผนึกและประทับตรากล่องใส่บัตรเลือกตั้ง แล้วขนส่งไปนับคะแนน ทั้งทางอากาศยาน ทางบกและทางทะเล

ผู้ต้องขังออสเตรเลียนจึงสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิเลือกตั้งโดยการลงคะแนนทางไปรษณีย์หรือด้วยตนเองตามหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ อย่งไรก็ดี ในกรณีที่เรือนจำมีสภาพไม่เหมาะแก่การจัดการเลือกตั้ง เช่น มีการก่อความไม่สงบในเรือนจำ ผู้อำนวยการเรือนจำและคณะกรรมการเลือกตั้งจะไม่จัดหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ขึ้นเพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายได้

การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังแคนาดา การดำเนินการก่อนวันเลือกตั้งเป็นไปตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง (Canada Election Act 2000) ผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยไม่คำนึงถึงอัตราโทษจำคุกที่ได้รับ สามารถเลือกใช้สิทธิเลือกตั้งทางไปรษณีย์หรือด้วยตนเองที่หน่วยเลือกตั้งในเรือนจำเช่นเดียวกับผู้ต้องขังออสเตรเลีย เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบสถานที่คุมขังจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประสานงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในระหว่างที่มีการเลือกตั้ง และทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ติดต่อ เพื่อช่วยทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งด้วย

ก่อนการลงคะแนนในวันเลือกตั้งทั่วไป เจ้าหน้าที่ติดต่อต้องติดประกาศแจ้งให้ผู้ต้องขังทราบวันเลือกตั้งเพื่อให้ผู้ต้องขังทราบและลงทะเบียนแสดงความประสงค์ขอใช้สิทธิเลือกตั้งโดยใช้บัตรเลือกตั้งพิเศษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจัดส่งบัตรเลือกตั้งมาให้ และก่อนถึงวันลงคะแนน 10 วัน เจ้าหน้าที่ติดต่อต้องตรวจสอบว่าได้รับเอกสารการลงทะเบียนและบัตรเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำนั้นๆ ครบถ้วนตามจำนวนที่ผู้ต้องขังขอใช้สิทธิหรือไม่ เอกสารดังกล่าวต้องแสดงถิ่นที่อยู่ถาวรของผู้เลือกตั้งเพื่อใช้เป็นภูมิลำเนาในการส่งบัตรเลือกตั้งไปนับคะแนนร่วมกับผู้เลือกตั้งในเขตนั้น อันได้แก่ ที่อยู่อาศัยของผู้ต้องขังก่อนรับการคุมขัง ที่อยู่อาศัยของกลุ่มสมรส ญาติ ผู้อยู่ในความอุปการะของผู้ต้องขัง ญาติของกลุ่มสมรส สถานที่ที่ผู้ต้องขังถูกจับกุม หรือศาลสุดท้ายที่พิพากษาให้ผู้ต้องขังจำคุก ตามลำดับ

เจ้าหน้าที่ติดต่อต้องตรวจสอบอุปกรณ์ที่ใช้ในการเลือกตั้งและติดประกาศรายชื่อผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งในสถานที่ที่เห็นได้ชัดเจน

ผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการรักษาพยาบาลหรือถูกจำกัดขอบเขตให้อยู่แต่ในห้องขังก็สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้เช่นกัน โดยการลงคะแนนในห้องพยาบาลหรือห้องขัง

การลงคะแนนเลือกตั้งในเรือนจำ ต้องใช้อุปกรณ์สามชิ้น ได้แก่ บัตรเลือกตั้ง ของด้านใน และของด้านนอก ของด้านในใช้ห่อหุ้มบัตรเลือกตั้งเพื่อให้การลงคะแนนเป็นความลับ ส่วนของด้านนอกใช้ห่อหุ้มของด้านใน และจะระบุชื่อผู้เลือกตั้งและเขตเลือกตั้งที่ของ ทำให้ง่ายแก่การตรวจสอบว่าผู้ต้องขังคนใดได้ลงคะแนนแล้ว สามารถใช้ป้องกันการลงคะแนนซ้ำ และใช้จำแนกบัตรเลือกตั้งตามเขตเลือกตั้งที่ปรากฏบนซองด้านนอกก่อนการนับคะแนน ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ต้องขังมั่นใจว่าการลงคะแนนของตนเป็นความลับ อยู่นอกเหนือความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่เรือนจำและเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ทำหน้าที่เพียงประสานงานกับเจ้าหน้าที่ติดต่อและเจ้าหน้าที่ประสานงาน แต่ไม่มีบทบาทโดยตรงในการจัดการเลือกตั้ง

การจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังแคนาดามีลักษณะเหมือนหลักการเลือกตั้งทั่วไป คือ การจัดหามาตรการที่จะเป็นหลักประกันให้แก่ผู้เลือกตั้งว่าการลงคะแนนจะเป็นความลับ มีการใช้

จากการลงคะแนนและกล่องเก็บบัตรเลือกตั้งเพื่อส่งให้ไปนับคะแนนนอกเรือนจำ การระบุชื่อและเขตของผู้เลือกตั้งที่ซองด้านนอก มีไว้เพื่อใช้ในการตรวจสอบเขตเลือกตั้งและป้องกันการลงคะแนนซ้ำเท่านั้น ไม่สามารถบอกได้ว่าผู้มีชื่อบนซองได้ลงคะแนนให้กับผู้สมัครคนใด เพราะการนับคะแนนจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการแกะเอาซองด้านในออกและแยกบัตรเลือกตั้งออกเป็นเขตๆ แล้ว โดยนับคะแนนก่อนวันเลือกตั้งทั่วไป 5 วัน ผู้ทำหน้าที่นับคะแนน ได้แก่ เจ้าหน้าที่เลือกตั้งแบบพิเศษ (Special Ballot Officers) ซึ่งมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของบุคคลทุกฝ่าย เพราะได้รับการแต่งตั้งโดยคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี ผู้นำฝ่ายค้าน และหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงมากเป็นอันดับสามในสภาผู้แทนราษฎร ทำหน้าที่ตรวจสอบซองด้านนอกตามเขตเลือกตั้งที่ปรากฏ จากนั้นจึงแกะซองด้านนอกออก ตรวจสอบว่าซองด้านในอยู่ในสภาพเรียบร้อยหรือไม่ แล้วจึงแยกซองด้านในออกตามเขตเลือกตั้งที่ปรากฏ เมื่อแยกซองด้านในออกเสร็จแล้ว จึงนับคะแนนบัตรเลือกตั้งไปที่เขต

วิธีการเลือกตั้งและอุปกรณ์พิเศษในการเลือกตั้งแบบนี้ได้นำไปใช้กับผู้ต้องขังทั่วประเทศ ประเทศแคนาดาจึงเป็นประเทศตัวอย่างที่จัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบ ผู้ต้องขังแคนาดาสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ไม่ว่าจะถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำหรือทัณฑสถานในเขตใดก็ตาม นอกจากนี้ ยังใช้วิธีการนับคะแนนบัตรเลือกตั้งพิเศษของผู้ต้องขังในเขตหนึ่งหนึ่ง รวมเข้ากับบัตรเลือกตั้งของพลเมืองแคนาดาที่อาศัยชั่วคราวอยู่นอกเขตเลือกตั้งของตนและพลเมืองแคนาดาที่อาศัยอยู่นอกประเทศเป็นการชั่วคราวในเขตนั้นๆ ทำให้ไม่สามารถรู้ผลรวมคะแนนของผู้ต้องขังแต่ละเขตเลือกตั้ง

มีข้อสังเกตว่า ถิ่นที่อยู่ของผู้ต้องขังแคนาดา ซึ่งจะใช้ส่งบัตรเลือกตั้งไปนับคะแนนนั้น อาจเป็นไปได้หลายแห่ง ไม่ได้จำกัดเฉพาะที่อยู่ตามทะเบียนเอกสารราชการเท่านั้น แต่ถือตามสถานที่จริงที่ผู้ต้องขังมีส่วนเกี่ยวข้องในทางใดทางหนึ่ง หากไม่มีสถานที่อื่นที่ผู้ต้องขังมีความเกี่ยวข้องแล้ว จึงจะใช้เรือนจำเป็นถิ่นที่อยู่ การเปิดให้ผู้ต้องขังสามารถเลือกใช้ถิ่นที่อยู่ได้หลายกรณีนี้ แสดงว่าการที่บุคคลจะถูกนับคะแนนรวมในหน่วยเลือกตั้งเขตใดนั้น ไม่สำคัญเท่ากับการที่เสียงของบุคคลนั้นได้ถูกนับ

สำหรับประเทศไทย ข้อมูลวันที่ 1 มีนาคม 2555 จำนวนผู้ต้องขังที่อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ทั้งสิ้น 221,858 คน จำนวนเรือนจำและทัณฑสถาน 186 แห่ง จำนวนผู้ต้องขังแต่ละเรือนจำขึ้นอยู่กับขนาดของเรือนจำ เรือนจำขนาดใหญ่จะรองรับผู้ต้องขังจำนวนมาก บางเรือนจำมีผู้ต้องขังหลายประเภท คือมีทั้งนักโทษเด็ดขาด ผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฝอยและระหว่างพิจารณาคดี ผู้ถูกกักกัน ผู้ถูกกักขัง อยู่รวมกัน ผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมอยู่ที่เรือนจำแห่งหนึ่ง อาจมีภูมิลำเนาอยู่ในภูมิภาคอื่นเช่นเดียวกับผู้ต้องขังในประเทศอื่น ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ด้วย

วิธีการเลือกตั้งที่เหมาะสมกับการเลือกตั้งในเรือนจำ คือสามารถรองรับผู้ต้องขังทุกประเภทที่แตกต่างกัน รวมทั้งการมีภูมิลำเนาแตกต่างกันด้วย

การจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังไม่ใช่เพียงการจัดให้มีหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำเท่านั้น แต่ต้องจัดการเลือกตั้งเพื่อให้ผู้ต้องขังได้ลงคะแนนอย่างอิสระและเป็นความลับ เพื่อให้ผู้ต้องขังกู้ที่ที่จะตัดสินใจเลือกใครหรือไม่เลือกใคร โดยไม่อยู่ใต้อาณัติของบุคคลอื่น

เนื่องจากเจ้าพนักงานเรือนจำมีอำนาจลงโทษผู้ต้องขัง โดยการภาคทัณฑ์งดการเลื่อนชั้นลดชั้น ตัดการอนุญาตได้รับเยี่ยม ลดหรืองดประโยชน์หรือรางวัล สั่งขังเดี่ยว ขังห้องมืด เข็มย่น และตัดจำนวนการลดวันต้องโทษจำคุก ความเป็นอยู่และผลประโยชน์ของผู้ต้องขังจึงขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานเรือนจำไม่มากนักน้อย เจ้าพนักงานเรือนจำจึงอาจควบคุมครอบงำการลงคะแนนของผู้ต้องขังได้ จึงจำเป็นต้องตัดเจ้าพนักงานเรือนจำออกไปจากระบบการเลือกตั้งในเรือนจำ เพื่อให้ผู้ต้องขังมีอิสระในการตัดสินใจลงคะแนนโดยไม่อยู่ในอาณัติของใคร และไม่ต้องกังวลถึงความผาสุกของตนเองภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง วิธีการเลือกตั้งที่จะนำมาใช้ต้องประกันว่าการลงคะแนนของผู้ต้องขังจะเป็นไปโดยอิสระ ไม่อยู่ภายใต้ความควบคุมหรือตรวจสอบของบุคคลอื่นใด ไม่ว่าจะเจ้าพนักงานเรือนจำ เจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง หรือผู้ต้องขังอื่น รวมทั้งระบบการนับคะแนนต้องไม่อาจตรวจสอบได้ว่าผู้ต้องขังจากเรือนจำหรือแดนใด ลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดมากกว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองอื่น

ผู้คุมเรือนจำและทัณฑสถานมีผลต่อการเลื่อนชั้นของนักโทษเด็ดขาดและต่อความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังโดยรวม รัฐจึงต้องสร้างหลักประกันแก่ผู้ต้องขังอย่างน้อยสองประการ ประการแรกขั้นตอนการลงคะแนนโดยอิสระ ผู้ต้องขังต้องสามารถลงคะแนนได้ตามมโนธรรมของตน ด้วยความมั่นใจว่าไม่มีบุคคลอื่น ฐเห็นผลการลงคะแนน ซึ่งสามารถกระทำได้โดยการใช้วิธีลงคะแนนที่ออกแบบมาเพื่อการเลือกตั้งในเรือนจำและชี้แจงขั้นตอนนั้นให้ผู้ต้องขังทราบโดยละเอียด ประการที่สองขั้นตอนการนับคะแนน ต้องทำให้ผู้ต้องขังมั่นใจได้ว่าภายหลังการนับคะแนน บุคคลไม่อาจทราบผลการลงคะแนนบัตรเลือกตั้งที่ส่งออกไปจากเรือนจำ ซึ่งกระทำได้โดยการใช้วิธีนับคะแนนที่ออกแบบมาเพื่อประกันความลับในการลงคะแนนและชี้แจงให้ผู้ต้องขังเข้าใจระบบการนับคะแนนนั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้การเลือกตั้งกระทำโดยตรงและลับ ผู้เลือกตั้งจึงต้องแสดงตัวและลงคะแนนด้วยตนเองในสถานที่ที่จัดไว้ให้ลงคะแนน เช่นเดียวกับผู้เลือกตั้งกรณีทั่วไป แม้ในการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอนุญาตเอกอัครราชทูตใช้ดุลพินิจจัดการเลือกตั้งโดยส่งจดหมายทางไปรษณีย์ได้ก็ตาม แต่การเลือกตั้งทางจดหมาย ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการเลือกตั้งในเรือนจำในประเทศไทย เพราะมี

ช่องโหว่ในขั้นตอนการลงคะแนน การควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้งกระทำได้ยากกว่าการเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบตัวตนและที่อยู่ผู้เลือกตั้ง การลงทะเบียนและการลงคะแนน จะอยู่นอกเหนือความควบคุมของเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง ทำให้เกิดการทุจริตได้ง่ายกว่า ส่วนการควบคุมตัวผู้ต้องขังออกไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งนอกเรือนจำ ต้องใช้เจ้าหน้าที่และงบประมาณจำนวนมาก ทั้งยังเป็นวิธีการที่ไม่สะดวก และอาจเป็นช่องทางให้ผู้ต้องขังต่อสู้อหุลหนิ การจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำจึงเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุด

เจ้าหน้าที่จัดการเลือกตั้งต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เป็นเพียงผู้ประสานงานให้กับเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งเท่านั้น แต่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในระบบและขั้นตอนการลงคะแนน รวมทั้งการรวบรวมบัตรเลือกตั้ง

นอกจากปัญหาหลักสองประการที่กล่าวมาแล้ว การจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำอาจประสบกับปัญหาอื่นๆ อีก ได้แก่ ปัญหาความปลอดภัยระหว่างจัดการเลือกตั้ง และปัญหาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้ต้องขัง

ปัญหาความปลอดภัยระหว่างจัดการเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้งในเรือนจำ นอกจากจะต้องจัดให้ผู้ต้องขังได้ลงคะแนนอย่างอิสระโดยตรงและลับแล้ว ยังต้องจัดการเลือกตั้งให้ปลอดภัยต่อเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งและผู้ต้องขังทุกคนด้วย การจัดให้ผู้ต้องขังและเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้ใกล้ชิดกับผู้ต้องขังเป็นอาจิมเหมือนกับเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ อยู่ร่วมกันชั่วระยะเวลาหนึ่ง อาจเกิดปัญหาในด้านความปลอดภัยได้ หากการจัดการเลือกตั้งเป็นช่องทางให้เกิดการทำร้ายร่างกาย การส่งมอบอาวุธ หรือสารเสพติด ย่อมจะทำให้รัฐเสียหายจากการจัดการเลือกตั้ง รัฐจึงต้องจัดให้มีการเลือกตั้งที่ปลอดภัยและไม่เอื้อต่อการเกิดความวุ่นวายขึ้นในเรือนจำ รวมทั้งต้องจัดสถานที่ลงคะแนนให้สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยได้โดยง่าย ต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ควบคุมความเรียบร้อยขณะลงคะแนน และสามารถจัดการกับเหตุการณ์เฉพาะหน้าได้ทันทั่วทั้ง ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องไม่ทำลายการลงคะแนนโดยอิสระของผู้ต้องขัง

การควบคุมผู้ต้องขังแต่ละประเภทในเรือนจำก็มีความแตกต่างกันออกไป สำหรับผู้ต้องขังหญิง ผู้ต้องขังในคดีการเมือง หรือคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย อาจอยู่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ในพื้นที่เดียวกันขณะลงคะแนนได้ เพราะไม่มีพฤติการณ์ก่อความรุนแรง ส่วนผู้ต้องขังในคดีอุกฉกรรจ์ ต้องควบคุมเข้มงวดกว่าผู้ต้องขังอื่น โดยอาจต้องลงคะแนนในพื้นที่แยกเป็นสัดส่วนต่างหากจากเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นสิทธิของบุคคลทั่วไปรวมทั้งผู้ต้องขังด้วย แม้เรือนจำเป็นสถานควบคุมตัวบุคคล แต่ไม่ใช่สถานที่ที่ปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลข่าวสารทั้งหลาย จึงจำเป็นต้องให้ผู้ต้องขังได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง รวมทั้ง

ข่าวสารเกี่ยวกับสภาพบ้านเมืองอย่างสม่ำเสมอ หรืออย่างน้อยที่สุดต้องได้รับข้อมูลก่อนการจัดการเลือกตั้งและจะต้องมากพอที่จะสร้างมโนธรรมในการตัดสินใจก่อนการลงคะแนน การให้ข้อมูลข่าวสารต้องกระทำควบคู่ไปกับการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง การลงคะแนนและวิธีการนับคะแนนของผู้ต้องขัง เช่นเดียวกับการให้ความรู้ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้อยู่ในเรือนจำ

สรุปได้ว่า ปัญหาที่ประเทศไทยจะต้องประสบในการจัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขัง เป็นปัญหาเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการไม่มีเจ้าหน้าที่เพียงพอในการควบคุมผู้ต้องขังออกไปยังหน่วยเลือกตั้ง ความกังวลเกี่ยวกับการลงคะแนนของผู้ต้องขังว่าจะไม่เป็นไปโดยอิสระ ปัญหาความปลอดภัยในการเลือกตั้งและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้ต้องขัง ซึ่งสามารถแก้ไขได้ โดยการจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ จัดสถานที่ให้เหมาะสมกับการลงคะแนน ใช้วิธีนับคะแนนที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการลงคะแนนโดยลับ ไม่ให้บุคคลใดรู้ผลการลงคะแนนหรือสามารถวิเคราะห์ผลการลงคะแนนของผู้ต้องขังแต่ละเรือนจำได้ และประการสำคัญ ต้องให้ผู้ต้องขังมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลข่าวสารบ้านเมืองและข้อมูลการเลือกตั้งอย่างเพียงพอ

4.3.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้ผู้ต้องขัง

การจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ เฉพาะการเลือกตั้งทั่วไป เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ผู้ต้องขังที่มีหมายขังหรือหมายจำคุกที่อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่จัดขึ้นในเรือนจำได้ ปัจจุบันมีเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ 186 แห่ง

1. การตั้งหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำ

ให้ตั้งหน่วยเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถาน โดยในเรือนจำและทัณฑสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังระหว่าง 800 - 1,000 คน ให้ใช้หน่วยเลือกตั้ง 1 แห่ง ในหน่วยเลือกตั้งหนึ่งอาจแบ่งเป็นหลายคูหาสำหรับผู้ต้องขังแต่ละประเภทตามความเหมาะสม เช่น ผู้ต้องขังหญิงหนึ่งคูหา ผู้ต้องขังชายหนึ่งคูหา เป็นต้น ในเรือนจำและทัณฑสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังจำนวนเกิน 1,000 คน ให้เพิ่มจำนวนหน่วยเลือกตั้งหรือเพิ่มจำนวนคูหาให้เพียงพอ โดยใช้อัตราส่วนผู้ต้องขัง 800 - 1,000 คน ต่อหนึ่งคูหาเช่นกัน ส่วนเรือนจำและทัณฑสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังน้อยกว่า 800 คน ให้ใช้หน่วยเลือกตั้ง 1 แห่ง และในกรณีที่มีผู้ต้องขังจำนวนน้อยมาก อาจเปิดให้มีการลงคะแนนเพียงครั้งวัน

2. วันและเวลาในการจัดการเลือกตั้ง

การจัดการเลือกตั้งในเรือนจำและทัณฑสถาน ให้จัดขึ้นพร้อมกับการเลือกตั้งล่วงหน้า เสมือนว่าหน่วยเลือกตั้งในเรือนจำเป็นหน่วยเลือกตั้งล่วงหน้าหน่วยหนึ่ง เพื่อให้สามารถนับคะแนนบัตรเลือกตั้งได้ในวันเลือกตั้งทั่วไปพร้อมกับการนับคะแนนบัตรเลือกตั้งล่วงหน้าในกรณีอื่น

3. ขั้นตอนก่อนวันเลือกตั้ง

ภายหลังมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้อำนวยการเรือนจำและทัณฑสถานทุกแห่ง จัดทำบัญชีผู้ต้องขังทั้งหมดที่อยู่ในความควบคุมของตน ทั้งนี้ ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ สกุล อายุ เพศ ที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน อัตราโทษที่ต้องกักกัน กักขัง หรือจำคุก วันเดือนปีที่เริ่มรับโทษ และระยะเวลาที่ต้องรับโทษต่อไป การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำบัญชี ทำให้การตรวจสอบข้อมูลผู้ต้องขังทำได้ง่ายกว่าการให้ผู้ต้องขังส่งข้อมูลของแต่ละคนไปที่กรรมการการเลือกตั้ง

แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 47 จะถือว่านักโทษเด็ดขาดมีภูมิลำเนาอยู่ที่เรือนจำ แต่ในการเลือกตั้งจะต้องถือที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน ซึ่งเป็นสถานที่ที่มีความใกล้ชิดเชื่อมโยงกับผู้เลือกตั้งมากที่สุด ผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษเด็ดขาดและผู้ต้องขังที่ไม่ใช่นักโทษเด็ดขาด จึงเป็นผู้เลือกตั้งตามเขตเลือกตั้งเดิม เพียงแต่ให้ทำการลงคะแนนในหน่วยเลือกตั้งในเรือนจำเท่านั้น ไม่ได้ถือว่าเรือนจำเป็นเขตเลือกตั้งอีกเขตหนึ่ง จึงไม่ต้องนับคะแนนบัตรเลือกตั้งผู้ต้องขังที่อยู่ในเรือนจำเดียวกันรวมเข้าด้วยกัน แต่ให้นับคะแนนตามเขตเลือกตั้งตามทะเบียนบ้านของผู้ต้องขังแต่ละคน เพื่อให้บุคคลสามารถคำนวณผลการลงคะแนนจากผู้เลือกตั้งในเรือนจำได้ อีกทั้งภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านเป็นสถานที่ที่ผู้ต้องขังมีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดมากที่สุด จึงเหมาะสมที่จะกำหนดให้ผู้ต้องขังมีชื่อในหน่วยเลือกตั้งตามทะเบียนบ้าน

ผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษเด็ดขาด ไม่สามารถออกไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งเดิมได้ และไม่สามารถขอลปล่อยตัวชั่วคราวได้ไม่ว่ากรณีใดๆ จึงกำหนดให้ลงคะแนนในเรือนจำโดยไม่จำเป็นต้องลงทะเบียนก่อนการเลือกตั้ง เช่นเดียวกับผู้ถูกกักกันและผู้ถูกกักขัง ผู้เลือกตั้งกลุ่มนี้จะถูกกำหนดให้ลงคะแนนในเรือนจำที่ถูกควบคุมตัว เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งสามารถจัดส่งบัตรเลือกตั้งและซองใส่บัตรมาตามจำนวนผู้ต้องขังกลุ่มนี้ได้เลย

ส่วนผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณา แม้จะถูกควบคุมตัวก่อนการเลือกตั้ง แต่อาจได้รับการปล่อยตัวในวันเลือกตั้งทั่วไป หากผู้ต้องขังกลุ่มนี้ประสงค์จะเลือกตั้งในเรือนจำ จะต้องลงทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง เสมือนหนึ่งการขอลงทะเบียนเพื่อเลือกตั้งนอกเขตจังหวัด เพื่อให้เจ้าหน้าที่จัดส่งบัตรเลือกตั้งและซองใส่บัตรมาให้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องขังกลุ่มนี้ได้รับการปล่อยตัวก่อนวันลงคะแนน จะไม่สามารถไปเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งเดิมตามทะเบียนบ้านในการเลือกตั้งครั้งนั้นได้

เมื่อทราบจำนวนและที่อยู่ผู้ต้องขังที่มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่ในความควบคุมของแต่ละเรือนจำทั่วประเทศแล้ว ให้จัดส่งรายละเอียดดังกล่าวให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อทราบจำนวนผู้เลือกตั้งและเขตเลือกตั้งก่อนวันลงคะแนนอย่างช้า 30 วัน เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งจะได้จัดทำบัญชี

รายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะยังคงถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำในวันลงคะแนน เพื่อใช้เป็นบัญชีตรวจสอบผู้เลือกตั้งก่อนการลงคะแนน โดยระบุในรายการว่าผู้ต้องขังแต่ละคนมีที่อยู่ตามทะเบียนบ้านอยู่ที่ใดและระบุรหัสเขตเลือกตั้งของแต่ละคน

คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตรวจรายชื่อ ที่อยู่ และระยะเวลารับโทษของผู้ต้องขัง แล้วพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่จะยังคงอยู่ในเรือนจำในวันลงคะแนน ผู้ต้องขังระหว่างสอบสวนและระหว่างไต่สวนมูลฟ้องบางส่วน อาจไม่ได้รับการระบุชื่อในบัญชีผู้เลือกตั้ง หากไม่แสดงความประสงค์ขอใช้สิทธิเลือกตั้งในเรือนจำ เสร็จแล้วจึงจัดทำบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละเรือนจำขึ้น โดยจะต้องตัดชื่อบุคคลเหล่านั้นออกจากบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งเดิมตามทะเบียนบ้านของผู้คนนั้น เสมือนหนึ่งว่าผู้ต้องขังนั้น ได้ขอลงทะเบียนเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด แล้วจัดส่งรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละเรือนจำให้ผู้ต้องขังตรวจสอบก่อนวันลงคะแนน ผู้ต้องขังสามารถแจ้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแก้ไขได้ในกรณีที่บัญชีรายชื่อมีความผิดพลาด

คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดทำประกาศอธิบายขั้นตอนการลงคะแนนและการนับคะแนน รวมทั้งข้อมูลผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง เพื่อให้ผู้ต้องขังใช้เป็นฐานในการตัดสินใจเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้ง นโยบายหาเสียงและพรรคการเมืองที่พอใจ

นอกจากการจัดส่งบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องส่งบัตรเลือกตั้งพร้อมซองใส่บัตรเลือกตั้ง ไม่น้อยไปกว่าจำนวนผู้เลือกตั้งไปยังแต่ละเรือนจำ ด้านหลังของใส่บัตรมีช่องสำหรับกรอกตัวเลขแสดงเขตเลือกตั้งตามที่อยู่ของผู้ต้องขัง คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องทำบัญชีแสดงจำนวนบัตรและซองใส่บัตรทั้งหมด เพื่อใช้เป็นหลักฐานว่ามีการรับบัตรและซองใส่บัตรจำนวนเท่าใด ใช้ไปเท่าใด มีบัตรและซองชำรุดจำนวนเท่าใด และเหลืออยู่เท่าใด

4. ขั้นตอนในวันลงคะแนนเลือกตั้ง

ให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในเรือนจำทุกแห่งเพื่อให้การลงคะแนนเป็นไปโดยอิสระ ไม่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ในด้านความปลอดภัยเห็นควรให้ใช้เจ้าหน้าที่ตำรวจแทนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ การจัดสถานที่ลงคะแนนให้แยกเป็นสัดส่วนต่างหากจากกันระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้เลือกตั้ง และมีเครื่องขวางกั้นให้เจ้าหน้าที่และผู้เลือกตั้งสามารถรับและส่งเอกสารให้กันได้โดยไม่เกิดความเสียดต่อกัน ในเรือนจำที่มีผู้ต้องขังหลายประเภทปะปนกัน ควรจัดให้ผู้ต้องขังประเภทเดียวกันได้ลงคะแนนพร้อมกัน อาจกำหนดเวลาในการลงคะแนนของผู้ต้องขังแต่ละคนให้น้อยกว่าเวลาลงคะแนนปกติ เช่น ให้ผู้ต้องขังในคดีอาญาติดลงคะแนนในช่วงเวลา 9 นาฬิกา ถึง 12 นาฬิกา และให้ผู้ต้องขังในคดีอาญาประเภทอื่นลงคะแนนในช่วงเวลา 12 นาฬิกา ถึง 15 นาฬิกา เป็นต้น ซึ่งสามารถกระทำได้ง่ายเพราะ

ผู้ต้องขังอยู่ในสถานที่จำกัด กรณีผู้ต้องขังที่ประสงค์จะใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นผู้ถูกขังเดี่ยว มีพฤติการณ์จะหลบหนีเป็นประจำ ขาดต่อการควบคุม อาจจัดให้ผู้ต้องขังได้ลงคะแนนในสถานที่ขังเดี่ยวนั้น

ขั้นตอนการลงคะแนนของผู้ต้องขัง ก่อนรับบัตรเลือกตั้ง ผู้ต้องขังต้องแสดงบัตรประชาชนหรือเอกสารที่ทางราชการออกให้ซึ่งมีรูปถ่ายและหมายเลขประจำตัว เพื่อให้เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งตรวจสอบว่าเป็นผู้มีชื่อตามบัญชีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดส่งให้หรือไม่ จากนั้นให้ผู้เลือกตั้งลงชื่อในบัญชีรายชื่อเป็นหลักฐานว่ามีการรับบัตรเลือกตั้งและซองใส่บัตรแล้ว เจ้าหน้าที่จะระบุตัวเลขแสดงเขตเลือกตั้งที่ด้านหลังซองตามรหัสเขตเลือกตั้งที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อ ก่อนส่งมอบบัตรเลือกตั้งและซองให้ เมื่อผู้เลือกตั้งรับบัตรเลือกตั้งและซองใส่บัตรแล้วให้ทำการลงคะแนนโดยลับในคูหาที่จัดไว้แล้วพับบัตรเลือกตั้งใส่ซอง ส่งมอบซองให้เจ้าหน้าที่ทำการปิดซองและลงชื่อกำกับที่ผนึก แล้วจึงคืนซองให้ผู้เลือกตั้งนำไปหย่อนในหีบใส่บัตรเลือกตั้ง เป็นอันเสร็จสิ้นขั้นตอนการลงคะแนน

เจ้าหน้าที่เรือนจำที่ปฏิบัติหน้าที่ในวันลงคะแนนซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างถิ่น และประสงค์จะลงคะแนนในหน่วยเลือกตั้งนี้ สามารถลงคะแนนในหน่วยเลือกตั้งนี้ได้เหมือนกับการเลือกตั้งล่วงหน้าออกเขตจังหวัดต่างๆ ไป โดยใช้วิธีการและอุปกรณ์แบบเดียวกัน แต่ต้องกระทำภายหลังจากที่ผู้ต้องขังทั้งหมดลงคะแนนแล้ว และต้องมีชื่อเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งในเรือนจำ โดยต้องลงทะเบียนขอเลือกตั้งในเรือนจำ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้รับความสะดวก ไม่ต้องเดินทางไปลงคะแนนล่วงหน้าออกเขตจังหวัดที่หน่วยเลือกตั้งอื่นนอกเรือนจำในวันดังกล่าว

5. ขั้นตอนภายหลังเสร็จสิ้นการลงคะแนน

เมื่อสิ้นสุดเวลาลงคะแนน ให้ปิดช่องใส่บัตร ใส่สายรัด เพื่อไม่สามารถนำซองใส่บัตรเข้าหรือออกจากหีบบัตรเลือกตั้งได้อีก และระบุหมายเลขของหน่วยเลือกตั้งที่หีบบัตรเพื่อป้องกันการเปลี่ยนหีบบัตรเลือกตั้งตามวิธีการปกติ การตรวจสอบว่าผู้เลือกตั้งคนใดได้ลงคะแนนแล้วหรือไม่ และการตรวจสอบจำนวนผู้เลือกตั้งที่ลงคะแนนทั้งหมด ให้ตรวจสอบจากบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้งเช่นเดียวกับการเลือกตั้งล่วงหน้าต่างๆ ไป เมื่อตรวจสอบการลงคะแนน จำนวนผู้มาใช้สิทธิ นับบัตรเลือกตั้งและซองใส่บัตรที่เหลือ แล้วบันทึกรายการไว้ตามระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จากนั้นจัดส่งหีบบัตรเลือกตั้งออกจากเรือนจำเพื่อให้กรรมการการเลือกตั้งกลางเป็นผู้เปิดหีบบัตรและนับจำนวนซองใส่บัตรเลือกตั้ง แบ่งบรรจุใส่ถุง ทำบัญชีจำแนกของแต่ละเขต ส่งให้บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เพื่อส่งต่อไปยังเขตเลือกตั้งตามที่ปรากฏที่ซองใส่บัตรต่อไป และเมื่อซองดังกล่าวถูกส่งไปยังเขตเลือกตั้งตามที่ระบุ จะถูกเก็บไว้จนถึงวันเลือกตั้งทั่วไปและถูกนับคะแนนร่วมกับบัตรเลือกตั้งล่วงหน้าออกเขตจังหวัด และบัตรเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกัน การเลือกตั้งในเรือนจำควรกระทำพร้อมการเลือกตั้งล่วงหน้ากรณีอื่น คือ

กระทำก่อนวันเลือกตั้งทั่วไป เพื่อให้ซองถูกจัดส่งไปทันการนับคะแนนในวันเลือกตั้งทั่วไปหลังสิ้นสุดเวลาเลือกตั้ง บัตรเลือกตั้งของผู้ต้องขังจะนำไปรวมเข้ากับบัตรเลือกตั้งของผู้เลือกตั้งล่วงหน้า นอกเขตจังหวัดและบัตรเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรที่อยู่ในเขตเดียวกัน และใช้วัสดุเหมือนกัน วิธีการนับคะแนนให้แก่ซองใส่บัตรทั้งหมด นำบัตรเลือกตั้งในแต่ละกรณีรวมเข้าด้วยกันก่อนการนับคะแนน เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้นับคะแนนหรือบุคคลอื่นใดไม่สามารถรู้หรือวิเคราะห์ผลการลงคะแนนของผู้ต้องขังในแต่ละเรือนจำได้

การจัดการเลือกตั้งให้แก่ผู้ต้องขังนั้นควรกระทำเฉพาะในเรือนจำและทัณฑสถานที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์ เพราะมีข้อมูลผู้เลือกตั้งที่แน่นอนและสามารถตรวจสอบทำบัญชีผู้เลือกตั้งได้ล่วงหน้าก่อนวันเลือกตั้ง ส่วนผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจหรือตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามวิธีการที่ผู้เขียนนำเสนอ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อ ผู้เลือกตั้งจะต้องมีชื่อในบัญชีรายชื่อในหน่วยใดหน่วยหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีที่ใช้กันเป็นสากล บุคคลจึงไม่สามารถขอลงคะแนนที่หน่วยเลือกตั้งด้วยการแสดงเพียงบัตรประชาชนได้

ประเทศไทยยังไม่เคยจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถาน การเริ่มต้นจึงเป็นสิ่งสำคัญ แม้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการพัฒนาความเป็นอยู่และความผาสุกของประชาชนในประเทศ แต่ต้องพิจารณาประกอบกับความสามารถของรัฐในการดูแลผู้ต้องขังภายหลังการเลือกตั้งด้วย ไม่ควรจัดให้ผู้ต้องขังทั้งหมดได้เลือกตั้งในคราวเดียวกัน แต่เห็นควรให้จัดการเลือกตั้งให้ผู้ต้องขังเฉพาะที่รัฐมีความสามารถที่จะดำเนินนโยบายให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขังนั้นได้ จึงควรจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำนำร่องก่อน เพื่อให้ทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ต้องขังได้ทดสอบระบบการลงคะแนนที่เหมาะสม ในระยะแรกควรให้ผู้ต้องขังระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องและระหว่างพิจารณาคดี และผู้ต้องขังที่ใกล้พ้นโทษ ได้ทดสอบระบบการเลือกตั้งเป็นกลุ่มแรกๆ เพื่อความสะดวกในการจัดการและการรักษาความสงบเรียบร้อย เมื่อสามารถจัดการเลือกตั้งให้กันไปโดยเรียบร้อย จึงค่อยขยายโอกาสให้ผู้ต้องขังอื่นๆ ต่อไป

นอกจากกรมราชทัณฑ์จะทำหน้าที่ควบคุมผู้ต้องขังแล้ว ยังมีหน้าที่บำบัดฟื้นฟูและพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขังควบคู่กันไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นในด้านการศึกษา การฝึกอาชีพ และการบำบัดจิตใจ แต่ผู้ต้องขังที่พ้นโทษไปแล้วจำนวนหนึ่งยังคงกระทำผิดซ้ำ เพราะไม่สามารถประกอบอาชีพสุจริตในสังคมได้ การฟื้นฟูและนำผู้ต้องขังกลับสู่สังคมจึงต้องกระทำเป็นระบบ หากกรมราชทัณฑ์พัฒนาพฤตินิสัยโดยให้การศึกษาและฝึกอาชีพให้ผู้ต้องขัง แต่ผู้ต้องขังไม่สามารถหางานทำได้ ย่อมเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณส่วนนั้นเพราะไม่เกิดประโยชน์ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่สามารถเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องขังได้ โดยการออกกฎหมายหรือกำหนดนโยบาย

ที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งจะทำให้การบำบัดฟื้นฟูผู้ต้องขังเป็นระบบและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การพิจารณาจัดการเลือกตั้งให้ประชาชนในรัฐ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงหลักความเสมอภาคและหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาความคุ้มค่าในการจัดการเลือกตั้งด้วย คือต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับการจัดการเลือกตั้งกับงบประมาณที่รัฐเสียไปในการจัดการเลือกตั้ง จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำจึงมีผลต่อการตัดสินใจของรัฐว่าจะจัดให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับการจัดหน่วยเลือกตั้งทั่วประเทศที่ใช้หน่วยเลือกตั้งกว่า 90,000 หน่วย สำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั่วประเทศจำนวน 46,987,281 คนแล้ว เฉลี่ยผู้เลือกตั้ง 517 คนต่อหนึ่งหน่วยเลือกตั้ง ปัจจุบันมีเรือนจำและทัณฑสถานในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ 186 แห่ง จำนวนผู้ต้องขัง 221,858 คน ควรจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นอย่างน้อยหนึ่งหน่วยในทุกเรือนจำ แต่ในเรือนจำขนาดใหญ่ที่ควบคุมผู้ต้องขังจำนวนมาก เช่น เรือนจำกลางคลองเปรมควบคุมผู้ต้องขัง 5,397 คน เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครควบคุมผู้ต้องขัง 3,726 คน ต้องจัดหน่วยเลือกตั้งขึ้นมากกว่าหนึ่งหน่วยหรือเพิ่มจำนวนคูหาตามความเหมาะสม ในเรือนจำและทัณฑสถานที่ควบคุมผู้ต้องขังระหว่าง 800 - 1,000 คน สามารถจัดให้ผู้ต้องขังลงคะแนนได้โดยใช้หน่วยเลือกตั้งหนึ่งหน่วย หากคำนวณจำนวนผู้ต้องขังตามอัตรานี้ จะต้องใช้หน่วยเลือกตั้งทั้งสิ้น 322 หน่วย ใช้ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยเทียบกับหน่วยเลือกตั้งในจังหวัดขนาดเล็กหนึ่งจังหวัด หากมีผู้เลือกตั้งกรณีทั่วไปเพิ่มขึ้น 221,858 คน รัฐก็มีหน้าที่ต้องจัดสรรงบประมาณจำนวนเท่ากันนี้ การจัดการเลือกตั้งตามอัตรานี้จึงทำให้รัฐได้ประโยชน์และคุ้มค่ากับงบประมาณที่เสียไป

แม้จะมีความกังวลในเรื่องการซื้อเสียงหรือการลงคะแนนโดยไม่อิสระ แต่อำนาจในการตัดสินใจลงคะแนนในท้ายที่สุดนั้นเป็นของผู้เลือกตั้ง เมื่อเราเชื่อว่ามนุษย์มีมโนธรรมและสำนึกเป็นของตนเองและมีเสรีภาพในการเลือก ก็ต้องเชื่อว่ามนุษย์จะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดให้ตนเอง ไม่ใช่เลือกตามความต้องการของคนอื่น รัฐจึงมีหน้าที่จัดสภาพให้เหมาะสมแก่การจัดการเลือกตั้ง ให้ประชาชนได้เลือกตั้งตามความต้องการของตน แล้วยอมรับผลการเลือกตั้ง

ทุกเรือนจำและทัณฑสถานมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขนาดของเรือนจำให้เพียงพอกับผู้ต้องขังที่เพิ่มขึ้น ในขณะที่จำนวนผู้ต้องขังมีแต่จะเพิ่มขึ้น แต่จำนวนผู้ต้องขังต่อหนึ่งคูหาหรือต่อหนึ่งหน่วยเลือกตั้งยังคงเท่าเดิม คือประมาณ 800 - 1,000 คนเท่านั้น นับว่าคุ้มค่าเช่นเดียวกับการจัดหน่วยเลือกตั้งล่วงหน้า หน่วยเลือกตั้งนอกเขต และหน่วยเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรที่กระทำอยู่ในปัจจุบัน

การวางรากฐานการจัดการเลือกตั้งที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพเพื่อรองรับการเลือกตั้งของผู้ต้องขังทั่วประเทศ เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับประเทศไทย และการริเริ่มดำเนินการเมื่อมีผู้ต้องขังจำนวน

น้อยกว่าย่อมกระทำได้ง่ายกว่า ทั้งในด้านการควบคุมการเลือกตั้งและการแก้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้ง

การจัดให้พลเมืองได้ใช้สิทธิเลือกตั้งจำนวนมากขึ้นย่อมส่งผลดีต่อประเทศและต่อแผนนโยบายของรัฐ ทำให้ผลการเลือกตั้งสะท้อนความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง ไม่แต่เฉพาะผู้ที่มีอาชีพมีงานทำเท่านั้น แต่ยังสะท้อนความต้องการของผู้ที่เคยกระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่ไม่มีงานทำและต้องการความช่วยเหลือจากรัฐ การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นช่องทางให้ผู้ต้องขังสามารถบอกได้ว่าต้องการประโยชน์หรือความช่วยเหลือจากรัฐอย่างไร ผ่านนโยบายที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองต้องทบทวนนโยบายในการหาเสียงเพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิและประโยชน์ของผู้ต้องขัง ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินนโยบายให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขัง เพราะผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการบริหารราชการของรัฐเช่นกัน ผู้ต้องขังที่พ้นโทษออกมาแล้วก็ต้องกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับคนอื่น และต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเอง หากรัฐไม่เข้ามาช่วยเหลือย่อมจะทำให้ผู้ต้องขังอยู่ร่วมกับสมาชิกในสังคมได้ยาก และมักเป็นเหตุให้หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากไม่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกในสังคม และไม่สามารถหางานทำได้ รัฐจึงต้องพิจารณาว่าจะให้การช่วยเหลือดูแลบุคคลเหล่านี้อย่างไร ให้สามารถหางานทำและใช้ชีวิตอยู่ได้โดยไม่ต้องกลับไปกระทำความผิดอีก หากผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้วไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก อาชญากรในรัฐย่อมลดลง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินก็มากขึ้น ย่อมเกิดประโยชน์แก่สมาชิกทุกคนในรัฐ

4.4 วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

4.4.1 การบัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

การพิจารณาว่าบุคคลใดสามารถสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและลักษณะต้องห้าม ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 และมาตรา 102 เมื่อพิจารณามาตรา 101 (3) และมาตรา 102 (3) (4) ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง ต้องไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ไม่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ไม่วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ และต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

ดังนั้น บุคคลที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น โดยศาลยังไม่มีคำพิพากษาให้จำคุก หรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกแต่ไม่ได้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล เช่น บุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เหล่านี้เป็นบุคคลที่ไม่ต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลและศาลยังไม่มีคำพิพากษาให้จำคุก จึงสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตออกจากเรือนจำเพื่อไปสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้

การพิจารณาคณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 และมาตรา 102 นั้น จะต้องพิจารณานับแต่เวลาที่บุคคลนั้นสมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจนกว่าบุคคลนั้นจะพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 101 และมาตรา 102 เมื่อใด บุคคลนั้นย่อมสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับแต่บัดนั้นเป็นต้นไป ประกอบกับมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจสิ้นสุดลงได้เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือบุคคลนั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ดังนั้น บุคคลที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยชอบ จึงอาจสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ หากเข้ากรณีที่มาตรา 106 (1) หรือ (2) บัญญัติไว้ เช่น ภายหลังการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่าบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของบุคคลนั้นย่อมสิ้นสุดลงนับแต่บุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายของศาล เป็นต้น

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แล้วในภายหลังถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น บุคคลดังกล่าวไม่ขาดคุณสมบัติของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 102 และมาตรา 106 เพราะบุคคลดังกล่าวยังเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนการพิจารณาว่าบุคคลใดสามารถสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและลักษณะต้องห้ามซึ่งมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เมื่อพิจารณามาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง พบว่า ผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย มีอายุ

ไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง

การพิจารณาคณสมบัตินี้ผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 19 และมาตรา 8 จะต้องพิจารณาตลอดระยะเวลาที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเช่นเดียวกับการพิจารณาคณสมบัตินี้ การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากในระหว่างที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือมีลักษณะต้องห้ามเมื่อใด บุคคลนั้นย่อมสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนับแต่บัดนั้นเป็นต้นไป ประกอบกับมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองอาจสิ้นสุดลงได้เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หรือบุคคลนั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเป็นเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว ดังนั้น บุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองโดยชอบ อาจสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้ หากเข้ากรณีที่มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ เช่น ภายหลังการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองปรากฏว่าบุคคลนั้นถูกถอนสัญชาติไทย สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของบุคคลนั้นย่อมสิ้นสุดลงเมื่อการถอนสัญชาติมีผล คือเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นต้น

ลักษณะต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรณีต้องไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 100 (3) นั้น จะพิจารณาเฉพาะในวันเลือกตั้งเท่านั้น ถ้าฟังเพียงการถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันอื่นๆ ที่มีวันเลือกตั้ง ไม่อาจทำให้บุคคลเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ดังนั้น บุคคลที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งยังไม่แน่นอนว่าการคุมขังจะดำเนินไปจนถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งถัดไปหรือไม่ บุคคลนั้นย่อมเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้ เพราะไม่เข้าลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เมื่อถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป หากบุคคลนั้นไม่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เพราะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือศาลพิพากษายกฟ้องในคดีที่เป็นเหตุให้ถูกคุมขัง บุคคลนั้นย่อมมิใช่บุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ และไม่ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของบุคคลนั้นย่อมไม่สิ้นสุดลง แต่หากบุคคลนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก่อนวันเลือกตั้ง บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง และเป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

ของผู้ยื่นข้อมติสิ้นสุดลงในวันเลือกตั้ง และแม้ภายหลังจากวันเลือกตั้ง บุคคลนั้นจะได้รับการปล่อยชั่วคราวจากศาลหรือศาลมีคำพิพากษาขังฟ้องในคดีที่เป็นเหตุให้ถูกคุมขัง ก็ไม่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นกลับมาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง บุคคลนั้นจะต้องสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอีกครั้งหนึ่ง

การสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเพราะเหตุที่เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติให้นำลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาใช้นั้น ส่งผลให้การพิจารณาการขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมือง ต้องพิจารณาว่าในวันเลือกตั้ง บุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือไม่ ซึ่งการถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 100 (3) อาจเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น วันเริ่มต้นถูกคุมขังเกิดขึ้นในวันเลือกตั้งหรือก่อนวันเลือกตั้งเพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้ถูกคุมขังยื่นคำร้องขอประกันตัวไม่ทันวันเลือกตั้ง คดีที่ถูกคุมขังนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงและไม่อาจหาเงินหรือหลักทรัพย์มาประกันตัวได้ หรืออาจเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญาประกันและถูกเพิกถอนสัญญาประกันก่อนวันเลือกตั้ง เป็นต้น

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นอำนาจดุลยพินิจของศาล ศาลอาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาจากความหนักเบาแห่งข้อหา พฤติการณ์แห่งคดี ความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปแต่ละคดี บุคคลสามารถยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และจะขอปล่อยชั่วคราวเพื่อไปสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ แต่บุคคลไม่อาจร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยอ้างเหตุขอไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ อีกทั้งการที่ศาลจะมีคำสั่งตามคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ศาลจะฟังความเห็นของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการประกอบด้วย หากผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เช่น ข้อหาก่อการร้าย และพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ศาลมักจะไม้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามความเห็นของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี

ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลก่อนวันเลือกตั้งจะสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้ ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก่อนวันเลือกตั้งหรือภายในวันเลือกตั้ง โดยการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่อ้างเหตุผลอื่นนอกเหนือไปจากการอ้างเหตุเพื่อขอไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ในกรณีผู้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลขออนุญาตปล่อยชั่วคราวอ้างเหตุเพียงเหตุเดียวคือ

เพื่อไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น ศาลไม่อาจอนุญาตตามคำร้องได้ เพราะเจตนารมณ์ในการบัญญัติให้ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องขังร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั่นเอง มาตรา 100 (3) จึงมีผลบังคับใช้กับผู้ต้องขังทุกคน ไม่ว่าจะประชาชนทั่วไป สมาชิกพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ศาลก็ไม่อาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้

ผลบังคับของมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง และมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ทำให้ผู้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลยังไม่ใช่ผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในทันทีที่ถูกคุมขัง แต่ต้องพิจารณาในวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ว่าบุคคลนั้นยังคงถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือไม่ หากบุคคลนั้นไม่ได้ถูกคุมขังในวันเลือกตั้ง บุคคลนั้นจะยังคงเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต่อไป แต่หากในวันเลือกตั้งบุคคลนั้นยังถูกคุมขังอยู่ บุคคลนั้นย่อมขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนับแต่วันเลือกตั้ง การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองในกรณีเช่นนี้ จึงไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดหรือการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่เกิดจากนโยบายในการจัดการเลือกตั้งของรัฐที่ไม่ได้กระทำให้ครอบคลุมถึงผู้ต้องขัง

เมื่อพิจารณาคดีบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งตามมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว พบว่า สามารถแยกประเภทได้เป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกเป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่ควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพราะโดยสถานะของบุคคลนั้นไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับการเมือง ได้แก่ ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ผู้ที่ถูกลงโทษโดยอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และผู้มีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ได้แก่ ผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ แม้มาตรา 100 จะเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่แท้จริงแล้ว บุคคลเหล่านี้ควรจัดให้อยู่ในประเภทบุคคลที่ไม่มีสิทธิเลือกตั้งหรือถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับบุคคลที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามทั้งในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ส่วนกลุ่มที่สองเป็นกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองทั่วไป ได้แก่ ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดี ผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกกักกัน และผู้ถูกกักขัง แต่การบัญญัติให้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น เพราะรัฐเกรงว่าหากบุคคลเหล่านี้ร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว จะเกิดความยุ่งยากในการควบคุมตัว หากจะจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำก็เกรงว่าการลงคะแนนจะไม่เป็นไปโดยอิสระ จึงได้บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 100 (3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องขังกลุ่มนี้ร้องขอออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลตามมาตรา 100

(3) จึงเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่รัฐไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะรัฐยังไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้ได้ โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกับความสามารถ สถานะ หรือการกระทำของบุคคลนั้น

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาให้จำคุก สามารถสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาได้ บุคคลที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น จึงสามารถสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ เฉพาะบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาให้จำคุกและถูกจำคุกอยู่โดยหมายของศาลเท่านั้นที่จะขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 131 วรรคสาม วรรคห้า บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองที่จะไม่ถูกจับและคุมขังในระหว่างสมัยประชุมสภา และหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันที ซึ่งสอดคล้องกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ยังไม่ขาดจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จนกว่าผู้นั้นจะต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ดังนั้น การบัญญัติให้ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และส่งผลให้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) ย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นดังกล่าว

การบัญญัติให้ผู้ต้องคุมขังในวันเลือกตั้งเป็นผู้ขาดคุณสมบัติสมาชิกพรรคการเมืองและส่งผลให้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ย่อมเป็นช่องทางให้เกิดการก่อกวนแก่งัดกันในทางการเมืองเพื่อให้ผู้สมัครฝ่ายตรงข้ามขาดคุณสมบัติ ก่อนวันเลือกตั้งหรือในวันเลือกตั้งหากมีการกล่าวหาว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำความผิดในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ผู้ถูกกล่าวหาที่แสดงความสามารถโดยการเข้าพบหรือมอบตัวต่อพนักงานสอบสวนตาม

หมายเรียก ย่อมถูกพนักงานสอบสวนควบคุมตัวก่อนหรือภายในวันเลือกตั้ง และไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในวันเลือกตั้ง และเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในวันเลือกตั้งในทางตรงกันข้าม หากผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ไม่เข้าพบหรือมอบตัวต่อพนักงานสอบสวน และไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ผู้นั้นจะไม่ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนเพราะอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจนเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้

กรณีนายจตุพร พรหมพันธุ์ สามารถพิจารณาสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ได้ดังนี้

นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย วันที่ 12 พฤษภาคม 2554 นายจตุพร ถูกเพิกถอนสัญชาติประกันและถูกคุมขังโดยหมายของศาล การถูกคุมขังในขณะนั้นเป็นการถูกคุมขังโดยหมายของศาลในระหว่างการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น จึงไม่มีผลให้นายจตุพร ขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เพราะมิใช่บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง เนื่องจากยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าในวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 นั้น นายจตุพร จะยังคงถูกคุมขังอยู่หรือไม่ และเมื่อเป็นการคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น นายจตุพร จึงมิใช่ผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลตามมาตรา 102 (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงไม่เข้าลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2554 พรรคเพื่อไทยจึงสามารถยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ มีนายจตุพร เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้

ต่อมาในวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วันที่ 3 กรกฎาคม 2554 นายจตุพร ยังคงถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล จึงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งตามมาตรา 100 (3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และไม่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อออกจากเรือนจำไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ไม่ว่านายจตุพร จะเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ก็ตาม เพราะมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติชัดเจนให้ผู้ถูกคุมขังเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ตามมาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญ เป็นลักษณะต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 นายจตุพร จึงสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยโดยผลของกฎหมาย และส่งผลให้นายจตุพร ขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 101 (3) ของรัฐธรรมนูญในทันที แม้พรรคเพื่อไทยจะได้ทำหนังสือยืนยันว่านายจตุพร มิได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรค ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงผลการขาดคุณสมบัติที่เป็นไปตามกฎหมายได้

เจตนารมณ์ในการบัญญัติมาตรา 100 (3) มีสาเหตุมาจากการที่รัฐไม่สามารถจัดหาเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่หน่วยเลือกตั้งได้เพียงพอกับจำนวนผู้ต้องขัง หากจะจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำก็มีความกังวลว่าผู้ต้องขังซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ อาจไม่ได้รับอิสระในการลงคะแนน จึงได้บัญญัติห้ามเอาไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องขังร้องขอต่อผู้บัญชาการเรือนจำหรือต่อศาลเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 100 (3) จึงมิได้มีความเกี่ยวข้องกับการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือการถูกฟ้องคดียังศาล การกำหนดให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองโดยพิจารณาในวันเลือกตั้ง เป็นการบัญญัติกฎหมายให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชน โดยมีสาเหตุมาจากความบกพร่องของรัฐในเรื่องการจัดการเลือกตั้ง ไม่เกี่ยวข้องกับความเหมาะสมหรือคุณสมบัติหรือการกระทำของบุคคล ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ควรนำลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะเหตุถูกคุมขัง มาเป็นเหตุให้บุคคลขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือขาดคุณสมบัติอื่นใดอันเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มาตรา 100 (3) เป็นเรื่องนโยบายของรัฐในการจัดการเลือกตั้ง ไม่ใช่การต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกพรรคการเมืองเสียใหม่ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับการกำหนดคุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

4.4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาการบัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

1. บทบัญญัติเรื่องลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง มาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องแยกบุคคลออกเป็นสองกลุ่มต่างหากจากกัน กลุ่มแรก คือบุคคลตามมาตรา 100 (1) (2) และ (4) ควรกำหนดให้เป็นผู้ไม่มีสิทธิเลือกตั้งหรือถูก

จำกัดสิทธิเลือกตั้ง ส่วนกลุ่มที่สอง คือนุคคลตามมาตรา 100 (3) ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล หรือตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นผู้มิสิทธิเลือกตั้ง

ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลเป็นบุคคลที่อยู่ในความควบคุมของกรมราชทัณฑ์ มีการจัดทำบัญชีรายชื่อที่แน่นอน สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ง่ายกว่าผู้ถูกคุมขังตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยการจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำ ส่วนผู้ถูกคุมขังตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายยังคงเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะรัฐไม่อาจจัดการเลือกตั้งขึ้นตามสถานที่ควบคุมซึ่งมีจำนวนมากและไม่สามารถตรวจสอบจำนวนผู้ต้องขังกลุ่มนี้ได้ก่อนวันเลือกตั้ง อย่างไรก็ดี บุคคลกลุ่มนี้จะไม่ขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา เพราะเหตุที่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จะต้องไม่กำหนดให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้สิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เพราะการต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นนโยบายในการจัดการเลือกตั้งของรัฐ หากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้บุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (1) (2) และ (4) เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง จะต้องบัญญัติอย่างชัดเจนในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ให้ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เมื่อสมาชิกพรรคการเมืองมีคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในทันที ไม่ต้องรอพิจารณาลักษณะต้องห้ามในวันเลือกตั้ง เมื่อบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว ผู้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นซึ่งไม่ขาดจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ย่อมไม่ขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเช่นเดียวกัน

ส่วนผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือไม่ หากต้องการบัญญัติให้สอดคล้องกับการสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 102 (4) และมาตรา 115 (8) แล้ว ก็ต้องบัญญัติให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 ให้บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง อันจะมีผลให้บุคคลขาดคุณสมบัติสมาชิกพรรคการเมืองทันทีนับแต่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ทำให้กฎหมายเกิดผลบังคับที่แน่นอนทุกกรณี และมีผลทันทีที่บุคคลมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่ต้องรอพิจารณาการถูกคุมขังในวันเลือกตั้ง

อีกต่อไป เมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามที่นำเสนอแล้ว ย่อมไม่เป็นช่องทางให้เกิดการก่อกวน
แก่งลังการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกต่อไป

3. การกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จากเดิมที่บัญญัติว่า

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง “ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลง
สัญชาติ... และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคน
ขึ้นไป อาจรวมกันดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองได้”

มาตรา 19 วรรคหนึ่ง “ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย มี
คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง...”

ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ให้สอดคล้องกับการบัญญัติ
คุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง “ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลง
สัญชาติ... และไม่ใช่ผู้ถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ได้แก่ ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช ผู้ที่อยู่ใน
ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ซึ่งมีจำนวนตั้งแต่สิบ
ห้าคนขึ้นไป อาจรวมกันดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองได้”

ส่วนบทบัญญัติเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 ให้
เพิ่มเติมอีกอนุมาตราหนึ่ง ดังนี้

“มาตรา 20 สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลงเมื่อ... (...) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูก
คุมขังอยู่โดยหมายของศาล”

เมื่อได้แยกประเภทบุคคลตามมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550 แก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติผู้สมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมาตรา 8 วรรคหนึ่ง
และเพิ่มเติมเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 แล้ว ย่อมทำให้เกิดผลดังนี้

บุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา โดย
ชอบ และในภายหลังบุคคลนั้นต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
การถูกคุมขังจะไม่ใช่เหตุให้บุคคลขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี และไม่ต้องพิจารณาว่าในวันเลือกตั้ง บุคคลดังกล่าวยังคง
ถูกคุมขังหรือต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกและบุคคล
นั้นถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล บุคคลนั้นจะสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

ตามมาตรา 20 อนุมาตราที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เพราะมีลักษณะต้องห้ามในการสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บุคคลนั้นจะสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106 (5) ประกอบมาตรา 102 (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะมีลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และหากบุคคลนั้นเป็นสมาชิกวุฒิสภา บุคคลนั้นจะสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 119 (4) ประกอบมาตรา 115 (8) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะมีลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา การสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองจะมีผลทันทีที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายของศาล เหมือนกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่ต้องรอพิจารณาการขาดคุณสมบัติในวันเลือกตั้งอีกต่อไป

กฎหมายเรื่องคุณสมบัติของบุคคลจะมีผลบังคับที่แน่นอนและสอดคล้องกันทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เมื่อบุคคลถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หากเป็นการคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น บุคคลนั้นยังคงเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา บุคคลนั้นจะไม่ขาดจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี เพราะเหตุการถูกคุมขัง จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาให้บุคคลนั้นจำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล บุคคลนั้นจึงจะสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมือง และสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาโดยผลของกฎหมายทันทีที่ต้องคุมขังตามคำพิพากษา

อย่างไรก็ดี การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติคุณสมบัติของบุคคลไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติคุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง ลักษณะของบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ลักษณะของบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภานั้น คุณสมบัติเหล่านี้ไม่เกี่ยวข้องกับระบบการปกครองประเทศ เป็นเพียงรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้ง มีเนื้อหาจำนวนมากและต้องได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละยุคสมัย จึงต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ได้แก่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง

สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเหล่านี้ได้
สะดวกกว่าการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงต้องบัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน ในเรื่องสิทธิเสรีภาพรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพประการต่างๆ ของชนชาวไทยเอาไว้ ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยที่ใช้ขยายความหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถแก้ไขรายละเอียดต่างๆ ได้สะดวกกว่าการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพประการต่างๆ อันจำเป็นแก่การพัฒนาตนเองของปัจเจกบุคคลไว้อย่างมากมายถึง 44 มาตรา แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งในฐานะที่เป็นสิทธิเสรีภาพประการหนึ่งของชนชาวไทยเช่นเดียวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่น จะมีการบัญญัติถึงสิทธิเลือกตั้งก็แต่เพียงการกล่าวไว้ในหมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 72 ให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเท่านั้น

ส่วนในหมวด 2 (ว่าด้วยสภาผู้แทนราษฎร) มาตรา 99 ที่บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และมาตรา 100 ที่บัญญัติถึงลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิเลือกตั้ง เป็นแต่เพียงการกำหนดขอบเขตของสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น และไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบการเมืองการปกครอง เนื้อหาในมาตรา 99 และมาตรา 100 จึงต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภา อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 เพื่อใช้ขยายเนื้อความเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ขึ้น

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ถ้าไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควร จะเสียสิทธิบางประการ ในทางตรงกันข้าม หากไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จะได้รับสิทธิบางประการ และไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ถือตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแนวใหม่ คือไม่ระบุโดยชัดแจ้งว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรือเป็นของประชาชน แต่จะใช้ถ้อยคำที่ให้ความสำคัญกับทั้งชาติและประชาชน ดังจะเห็นได้จากการใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” แต่ในขณะเดียวกัน ผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกจะต้องทำหน้าที่แทนประชาชนทั้งประเทศ คือให้กระทำหน้าที่โดยเห็นแก่ประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ ในเรื่องการเลือกตั้ง แม้จะถือว่าเป็นสิทธิของชนชาวไทย แต่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธินั้น เพื่อประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ รัฐธรรมนูญไทยไม่มีรูปแบบที่ตายตัวในการกล่าวถึงการเลือกตั้ง แต่ถือหลักโดยตลอดมาว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของพลเมือง จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐมีหน้าที่บริหารประเทศและพัฒนาให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินนโยบายด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา การกระจายรายได้ หรือด้านสุขอนามัย การจัดการเลือกตั้งเป็นการกิจประการหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ตอบสนองประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ การจัดการเลือกตั้งให้แก่พลเมือง รัฐจึงต้องกระทำอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกัน

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ประเทศไทยได้พัฒนาระบบการเลือกตั้งโดยการอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิเลือกตั้งให้แก่พลเมืองเพื่อให้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยสะดวก ได้แก่ การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด และการจัดการเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร อันเป็นการขยายโอกาสในการเข้าถึงหน่วยเลือกตั้งให้พลเมือง การขยายโอกาสและอำนวยความสะดวกดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงผู้ต้องขังในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ บุคคลกลุ่มนี้จึงไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เป็นกรณีที่รัฐปฏิบัติกับพลเมืองอย่างไม่เท่าเทียมกัน เพราะทำให้พลเมืองสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้เพียงบางกลุ่มเท่านั้น ในขณะที่พลเมืองอีกกลุ่มหนึ่งไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้งในประเทศไทยจึงไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องขัง

มาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้ผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ทำให้ผู้ต้องขังทั่วประเทศไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้นั้น เป็นกฎหมายที่มีผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการลำเอียง กีดกัน หน่วงเหนี่ยว

ผู้ต้องขังในการใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมีพื้นฐานมาจากที่มาในสังคมและสถานะความเป็นผู้ต้องขัง เป็นการปฏิบัติต่อพลเมืองที่มีสิทธิเลือกตั้งเหมือนกันให้แตกต่างกันออกไป

นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติให้ผู้ต้องขังในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และส่งผลให้บุคคลขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 อันเป็นการบัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับผลร้ายจากการถูกคุมขังระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด และเป็นช่องทางให้เกิดการกั้นกีดกันทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วยกัน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติเพราะความบกพร่องในการจัดการเลือกตั้งของรัฐ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องมีมาตราที่รับรองสิทธิเลือกตั้งของพลเมืองไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หมวดเดียวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่นของชนชาวไทย ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเฉพาะหลักการสำคัญเท่านั้น

บทบัญญัติมาตรา 99 ว่าด้วยคุณสมบัติผู้เลือกตั้งและมาตรา 100 ว่าด้วยลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องนำไปบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 100 (3) ให้คงไว้แต่เพียงบุคคลผู้ต้องคุมขังโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนบุคคลผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ซึ่งสามารถตรวจสอบจำนวนและข้อมูลได้ง่ายกว่า ไม่ต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้ง

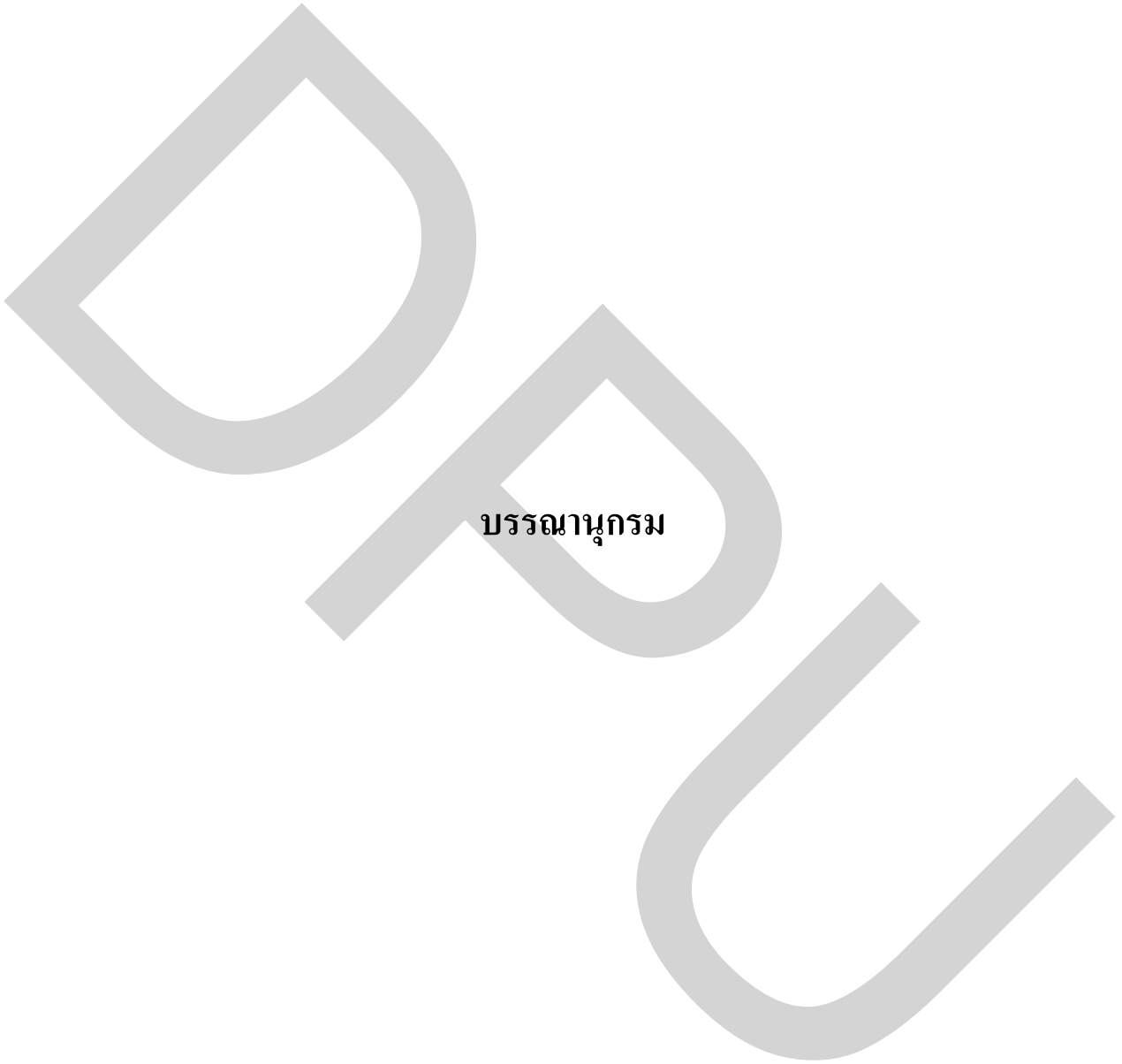
2. ประเทศไทยต้องจัดให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับพลเมืองอื่น เฉพาะในการเลือกตั้งทั่วไปเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ให้ผู้ต้องขังได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเสมอภาคกับพลเมืองที่อยู่นอกเรือนจำ วิธีการจัดการเลือกตั้งในกรณีนี้ให้บัญญัติไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เช่นเดียวกับการจัดการ

เลือกตั้งกรณีอื่น แต่ให้บัญญัติไว้ต่างหากจากวิธีเลือกตั้งล่วงหน้าในเขตเลือกตั้งและวิธีเลือกตั้งล่วงหน้านอกเขตจังหวัด

3. การจัดการเลือกตั้งในเรือนจำและทัณฑสถาน ให้จัดขึ้นพร้อมกับการเลือกตั้งล่วงหน้า และนับคะแนนบัตรเลือกตั้งจากเรือนจำพร้อมกับการนับคะแนนบัตรเลือกตั้งล่วงหน้ากรณีปกติ เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในเรือนจำให้การลงคะแนนเป็นไปโดยลับและอิสระ ไม่ให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือผู้ต้องขังอื่นในเรือนจำมีอิทธิพลต่อการลงคะแนนของผู้เลือกตั้ง การรวบรวมบัตรเลือกตั้งและการนับคะแนนต้องสามารถรับประกันได้ว่าภายหลังการนับคะแนน บุคคลไม่อาจคาดเดาหรือคำนวณผลการลงคะแนนในแต่ละเรือนจำได้ และให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยระหว่างการลงคะแนน

อย่างไรก็ดี การจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำและทัณฑสถานจะต้องคำนึงถึงลักษณะการบังคับบัญชาระหว่างเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์กับผู้ต้องขัง รวมทั้งการใช้อิทธิพลระหว่างผู้ต้องขังด้วยกัน ซึ่งรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวและทำการแก้ไขปัญหาก่อนที่จะจัดการเลือกตั้งขึ้นในเรือนจำ เพื่อให้การลงคะแนนเป็นไปโดยอิสระและสะท้อนความต้องการของผู้เลือกตั้งอย่างแท้จริง

4. การที่ผู้ต้องขังไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เป็นความบกพร่องของรัฐที่ดำเนินนโยบายจัดการเลือกตั้งไม่ครอบคลุมผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเรือนจำ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จึงต้องไม่บัญญัติให้บุคคลขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกหรือสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เพราะเหตุที่บุคคลนั้นต้องคุมขังอยู่ในวันเลือกตั้ง อันเป็นช่องทางให้เกิดการกลั่นแกล้งกล่าวหากันทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อให้ผู้สมัครฝ่ายตรงข้ามขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และส่งผลให้ขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในที่สุด



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ซาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตรไพฑูรย์. (ผู้แปล). (2547). **มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.
- กุดพล พลวัน. (2538). **พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2543). **สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย**. กรุงเทพมหานคร: เค.ซี.กรุ๊ป.
- _____. (2544). **การบริหารกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2547). **สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2546). **รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2544). **รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา**. นครปฐม: โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติฯ.
- เดือน บุนนาค และไพโรจน์ ชัยนาม. (2477). **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายการเลือกตั้งด้วย)**. พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น.
- นคร พจนวรวงษ์ และอุกฤษ พจนวรวงษ์. (2542). **ข้อมูลประวัติศาสตร์การเมืองไทย**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). **กฎหมายมหาชน : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- _____. (2538). **คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 1**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2548). **กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ (ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ประยูร กาญจนกุล. (2523). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). **นิติปรัชญา** (ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี พนมยงค์. (2517). **ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติเวช.
- พฤทธิศาน ชุมพล. (2544). **ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ BRITISH PARLIAMENTARY DEMOCRACY**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). **ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). **หลักกฎหมายมหาชน** (ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล. (2526). **เอกสารเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2541). **หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). **เกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนและบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์**.
- _____. (2551). **ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์**.
- _____. (2551). **เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : มาตรฐานการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์**.
- วิญญู เครื่องาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสัทธาการพิมพ์.
- วีระ โลจายะ. (2524). **กฎหมายสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2551). **การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูงและสถาบันการเมือง 1 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์**.
- ศราวดี ประทุมราช. (บรรณาธิการ). (2544). **สิทธิมนุษยชน รวบรวมสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ** (ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท.

- สถาบันพระปกเกล้า. (2543). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**
เรื่องหลักความเสมอภาค. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- สหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. (2545). **ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ**. แปลจาก General comments on civil and political rights adopted by the Human Rights Committee United Nations High Commissioner for Human Rights โดย มุกดาวรรณ สักดิ์บุญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2554). **คู่มือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2554**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง.
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2541). **รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2548). **ประวัติการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาไทย**. กรุงเทพฯ: กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- _____. (2550). **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพฯ: สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2549). **การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรปและหลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- _____. (ผู้แปล). (2551). **กฎหมายพื้นฐานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ตำริ่ง สุวรรณपाल. (2542). **พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ เสด็จพระราชดำเนินเยือนประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ ระหว่างวันที่ 18 สิงหาคม ถึง 12 กันยายน พ.ศ. 2505**. ม.ป.ท.: ตำริ่งสาส์น.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา และคำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ**. พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.
- _____. (2512). **คำอธิบายหลักเกณฑ์ทั่วไปของการเลือกตั้ง**. พระนคร: โอเดียนสโตร์.

- อมร จันทรสมบูรณ์. (2525). **กฎหมายการปกครอง** (ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อมร รักษาสัตย์. (2543). **ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คู่มือการเรียนการสอน เผยแพร่และการมีส่วนร่วมสำหรับครูอาจารย์และผู้นำชุมชน**. กรุงเทพฯ: หจก.วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.
- _____. (2543). **ประชาธิปไตย : อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทความ

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2545). “หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส.” **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 99-101.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2531, เมษายน). “การคุ้มครองบุคลิกภาพและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักเรียนและนักโทษในประเทศเยอรมันตะวันตก.” **วารสารกฎหมายปกครอง**, 7, 1. หน้า 290-292.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2547, 11 เมษายน). “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ.” **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 81-100.
- เดือน บุญนาค. (2524, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” **วารสารนิติศาสตร์**, 9, 3. หน้า 19-22.
- นภคล ช.สรพงษ์. (2548, กันยายน-ธันวาคม). “ประวัติศาสตร์การต่อสู้เพื่อความเสมอภาคหน้า.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 7, 21. หน้า 77-96.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547, 11 เมษายน). “การออกเสียงประชามติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540).” **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 115-120.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2540, ธันวาคม). “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน.” **วารสารนิติศาสตร์**, 27, 4. หน้า 1161-1177.
- โกคิน พลกุล. (2527). “ระบบการเลือกตั้ง.” **วารสารนิติศาสตร์**, 13, 3. หน้า 56-58.

- วนิดา ไชยชนตรดี. (2547, 11 เมษายน). “ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 533-546.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, กันยายน-ธันวาคม). “การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตย.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 1, 3. หน้า 95-100.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2537). “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” **วารสารปกครอง**, 3, 2. หน้า 42-54.
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 5, 14. หน้า 75-77.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2542, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” **วารสารนิติศาสตร์**, 30, 2. หน้า 161-163.
- สมยศ เชื้อไทย. (2527). “รัฐธรรมนูญกับประชาธิปไตย : ความหมายและความสัมพันธ์.” **วารสารนิติศาสตร์**, 13, 3. หน้า 116-117.
- สมยศ เชื้อไทย และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (กันยายน, 2528). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย.” **วารสารนิติศาสตร์**, 14, 3. หน้า 43-57.
- สุจิต บุญบงการ. (2547, 11 เมษายน). “ความชัดเจนในสิทธิและเสรีภาพ : คำนึงกับการพัฒนาประชาธิปไตย.” **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 103-112.

รายงานวิจัย

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). **หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** (รายงานวิจัย). กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด.
- ไพโรจน์ พลเพชร และคณะ. (2547). **สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยและสถาบันพระปกเกล้า.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม** (รายงานวิจัย) (ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

วิทยานิพนธ์

- กิตติบดี ไยพลู. (2544). **ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้พหุโทษในการเข้าทำงาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เนตรนภา พุทธสุวรรณ. (2550). **การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950**.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรางคณา สุจริตกุล. (2539). **นักโทษเด็ดขาดกับสิทธิตามกฎหมาย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475. (2475, 27
มิถุนายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 49.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475. (2475, 10 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**.
เล่มที่ 49.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489. (2489, 20 พฤษภาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**.
เล่มที่ 63, ตอนที่ 30.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490. (2490, 9 พฤศจิกายน). **ราช
กิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 64, ตอนที่ 53.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492. (2492, 23 มีนาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม
ที่ 66, ตอนที่ 17.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495. (2495, 8
มีนาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 69, ตอนที่ 15.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511. (2511, 20 มิถุนายน). **ราชกิจจานุเบกษา**.
เล่มที่ 85, ตอนพิเศษ.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517. (2517, 7 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่
91, ตอนที่ 169.

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521. (2521, 22 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 95, ตอนที่ 146 (ฉบับพิเศษ).
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534. (2534, 9 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 108ที่, ตอนที่ 216.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2540, 11 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 114, ตอนที่ 55 ก.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2554, 4 มีนาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 128, ตอนที่ 13 ก.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550. (2550, 7 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 124, ตอนที่ 64 ก.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541. (2541, 9 มิถุนายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 115, ตอนที่ 35 ก.
- ประมวลกฎหมายอาญา. (2499, 15 พฤษภาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 73, ตอนที่ 95.
- พระราชบัญญัติควบคุมการขอตาน พุทธศักราช 2484. (2484, 4 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 58.
- พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545. (2545, 30 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 119, ตอนที่ 96ก.
- พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479. (2479, 29 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 53.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510. (2510, 29 ธันวาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 84, ตอนที่ 127.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2506. (2506, 12 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 80, ตอนที่ 109.
- พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551. (2551, 20 กุมภาพันธ์). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 125, ตอนที่ 36ก.
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. (2548, 16 กรกฎาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 122, ตอนที่ 58ก.
- ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 (2551, 4 มกราคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 125, ตอนที่ 2 ก.

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2542 (2542, 20 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 116, ตอนที่ 84 ก.

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554. (2554, 14 พฤษภาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 128, ตอนที่ 37 ก.

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2543 (2543, 16 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 117, ตอนที่ 106 ก.

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 (2550, 24 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่มที่ 124, ตอนที่ 73 ก.

รายงานการประชุม

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 15/2540.

รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 19/2492.

รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 16/2492.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 13/2517.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 34/2521.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 68/2521.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 72/2521.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2540.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19/2540.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 35/2475.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 36/2475.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 44/2475.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 11/2543.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 20/2543.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสภาทั่วไป ครั้งที่ 35/2542.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19/2540.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กรมราชทัณฑ์. (2555). รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ รท.102 (ก) สำรวจ ณ วันที่ 1 มีนาคม 2555. สืบค้นเมื่อ 20 มีนาคม 2555, จาก
http://www.correct.go.th/stat102/display/drug_result.php?date=2012-02-01&Submit=%B5%A1%C5%A7
- กล้า สมุทวณิช. (2547). หลักนิติรัฐและรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=615>
- เกรียงไกร เจริญชวนวัฒน์. (2548). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2554, จาก
www.pub-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=657
- คลังปัญญาไทย. (2548). สหประชาชาติ. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2554, จาก
<http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/สหประชาชาติ>
- ฐานข้อมูลการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า. (2543). การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543. สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2554, จาก http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2543
- _____. (2553). การเลือกตั้ง. สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 2553, จาก
<http://www.thaipoliticsgovernment.org>.
- _____. (2554). การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2551. สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2554, จาก
http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2551
- _____. (2554). การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2554, จาก
<http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php/การเลือกตั้ง>
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและนิติธรรม. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554 จาก
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>
- ศูนย์สารสนเทศ ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2554, จาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-search-all-x.asp>
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (2550). สรุปข้อมูลสถิติการใช้สิทธิเลือกตั้ง ส.ว. 2550. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก www.ect.go.th/thai/download51/sn50_report.pdf
- _____. (2554). เกร็ดเลือกตั้ง ส.ส.. สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2554. จาก
<http://www2.ect.go.th/about.php?Province=mp54&SiteMenuID=7634>

_____. (2554). บัญชีรายชื่อสถานที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้ง. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://www2.ect.go.th/download.php?Province=mp54&SiteMenuID=7647>

_____. (2554). สรุปข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2554, จาก [http://www2.ect.go.th/download-](http://www2.ect.go.th/download-file.php?Action=download&DataID=12095)

[file.php?Action=download&DataID=12095](http://www2.ect.go.th/download-file.php?Action=download&DataID=12095)

สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. (2554). จำนวนผู้ขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก

www.khonthai.com/Election/foreign/stat/Stvotepopout.php

_____. (2554). จำนวนผู้ลงทะเบียนขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเขตจังหวัด. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2554, จาก www.khonthai.com/Election/outvote/acc/IndexAccount.php

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Ewald, Alec C. and Rottinghaus, Brandon. (June, 2009). **Criminal Disenfranchisement in an International Perspective**. Cambridge: Cambridge University Press.

Henry Campbell Black. (1979). **Black's law Dictionary**. Boston: West Publishing.

Kenneth Jeffrey M. Berry Jerry Goldman. (1989). **The Challenge of Democracy : Government in America**. (Second Edition 1989). U.S.A.: Houghton Mifflin company.

LAWS

Australian Constitution 1900.

Constitution Act of Canada 1982.

Constitution Law of South Africa 1996.

Constitution of Ireland 1937.

Constitution of The United States of America 1787

Canada Election Act 2000.

Commonwealth Electoral Act 1918.

Electoral Act 2006 of Ireland.

Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003 of South Africa.

German Criminal Code 1998 (Strafgesetzbuch, StGB).

Maine Revised Statutes 2005.

JUDGEMENTS

European Court of Human Rights. (2005). Hirst v. the United Kingdom (No.2) Grand Chamber Judgement. Retrieved August 17, 2010, from <http://www.cmiskp.echr.coe.int>

Judgments of The Supreme Court of Canada. (October 31, 2002). *Sauve V. Canada* (Chief Electoral Officer). Retrived December, 2008, from
<http://scc.lexum.org/en/2002/2002scc68/2002scc68.html>

High Court of Australia. (August 30, 2007). *Vicki Lee Roach v Electoral Commissioner and Anor Defendants*. Retrived September, 2008, from
<http://www.highcourt.gov.au/media/Roach%20v%20Electoral%20Commissioner%20%28orders%29.pdf>

ELECTRONIC SOURCES

Andrew C. Banfield. (2008). *Prisoner Voting in Canada and Australta : The Construction of Constitutional Decisions*. Department of Political Science University of Calgary.
 Retrieved October, 2009, from <http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2008/Banfield.pdf>

Australian Electoral Commission. (2007). *Prisoner Voting*. Retrieved September, 2008, from
http://www.aec.gov.au/About_AEC/publications/Fact_Sheets/prisoner_voting.htm

Australian Human Rights Commission. (2010). *The right to vote is not enjoyed equally by all Australians*. Retrieved December, 2010, from
http://www.humanrights.gov.au/human_rights/vote/index.html

Election Canada. (2010). *Voting by Incarcerated Electors*. Retrieved December, 2010, from
<http://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90545&lang=e>

European Court of Human Rights. (2011). *Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms*. Retrived June 15, 2011, from
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>

Prison Reform Trust. (2010). *Barred from voting : The Right to vote for sentenced prisoners*. Retrieved February, 2010, from <http://www.prisonreformtrust.org.uk>

The Office of The Secretary of State. (2012). *Equal Access To Voting In Vermont It's The Law*. Retrived March 11, 2012, from
http://www.sec.state.vt.us/municipal/pubs/equal_access.pdf

Vermont Secretary of State. (2008). Vermont Voter Bill of Rights. Retrived February 13, 2012, from <http://vermont-elections.org/elections1/2010EPAppendixE.pdf>

Vermont Secretary of State. (2012). How to Vote an Early Absentee Ballot. Retrived March 1, 2012, from http://vermont-elections.org/elections1/absentee_vote.html

Vermont Secretary of State. (2012). Voting By Early or Absentee Ballot. Retrived March 1, 2012, from http://vermont-elections.org/elections1/absentee_overview.html



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คำร้องให้พิจารณา เรื่อง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ของประธานสภาผู้แทนราษฎร
ผู้ร้อง ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2555

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
เลขรับ 439
วันที่ 23 ก.พ. 2555
เวลา 13.35 น.

(๑)
คำร้องให้พิจารณาวินิจฉัย



ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๒๒ เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ /

กลุ่มงานคดี
เลขรับ 10
วันที่ 23 ก.พ. 2555
เวลา 13.40 น.

ระหว่าง { ประธานสภาผู้แทนราษฎร

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

เรื่อง สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้าพเจ้า นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง
สัญชาติ ไทย ตำแหน่งหรืออาชีพ นักการเมือง

เกิดวันที่ ๒๗ เดือน มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๙๗ อายุ ๕๗ ปี
ที่อยู่ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขที่ ๒ ถนน อุทองใน ตรอก/ซอย
ตำบล/แขวง ดุสิต อำเภอ/เขต ดุสิต จังหวัด กรุงเทพมหานคร
รหัสไปรษณีย์ ๑๐๓๐๐ โทรศัพท์ ๐ ๒๒๔๔ ๑๖๖๔ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๑๖๖๒

ขอยื่นคำร้องโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ โดยมี
ข้อเท็จจริงและคำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง

ข้อ ๑. ด้วยประธานกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๙๑ มาตรา ๒๓๖ (๕) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ (๑๐) และ (๑๑) ส่งคำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๔๗๖/๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน จำนวน ๗ แผ่น และสำนวนการไต่สวนกรณีสมาชิกภาพของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง จำนวน ๑๗๙ แผ่น เนื่องจาก นายตุลย์ สิทธิสมวงศ์ ได้ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และนายมงคลกิตติ์ สุขสันธารานนท์ นายชาติชาย แสงสุข และนายวิรัตน์ชัย กุลมาตย์ ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งกล่าวหาว่านายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย เนื่องจากก่อนที่จะสมัครรับเลือกตั้งนายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้ถูกคุมขังอยู่ตามหมายของศาลเป็นผลให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง (วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๐ (๓)

และมีผลให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ ขาดจากการเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคเพื่อไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ ประกอบมาตรา ๑๙ และมาตรา ๘ และข้อบังคับพรรคเพื่อไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ซึ่งมีผลทำให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ ขาดคุณสมบัติที่จะได้รับการประกาศชื่อให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ข้อ ๒. กรรมการการเลือกตั้งเสียงข้างมาก ๔ เสียง เห็นว่า เมื่อนายจตุพร พรหมพันธุ์ ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล จึงเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในวันดังกล่าว (๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔) ตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการห้ามบุคคลเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา ๑๙ ประกอบมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ เมื่อลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นแก่นายจตุพร พรหมพันธุ์ ในขณะที่เป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยอยู่ ย่อมมีผลทำให้สมาชิกพรรคเพื่อไทยของนายจตุพร พรหมพันธุ์ ต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ดังนั้น นายจตุพร พรหมพันธุ์ จึงมิได้เป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยตั้งแต่วันดังกล่าวเป็นต้นมา และไม่ปรากฏว่านายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้มีการสมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยใหม่แต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามข้อบังคับพรรคเพื่อไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ (๔) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็ได้กำหนดว่าบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ต้องห้ามมิให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยด้วย และการที่นายจตุพร พรหมพันธุ์ ได้ทำหนังสือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และผู้อำนวยการเขตวังทองหลางพิจารณาว่าเป็นเหตุอันสมควรนั้น เมื่อนายจตุพร พรหมพันธุ์ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ นายจตุพร พรหมพันธุ์ จึงไม่มีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ และมาตรา ๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด การแจ้งเหตุดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการแจ้งเหตุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ การแจ้งเหตุดังกล่าวจึงไม่มีผลต่อการสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของนายจตุพร พรหมพันธุ์แต่อย่างใด กรณีจึงมีผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ ต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) เนื่องจากขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในวันเลือกตั้ง

ข้อ ๓. ในฐานะประธานสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๙๑ กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งส่งความเห็นให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรต้องส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ประธานสภาผู้แทนราษฎรจึงต้องส่งคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คำขอให้พิจารณาวินิจฉัย

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่

ข้าพเจ้าได้ยื่นคำร้องให้พิจารณาวินิจฉัย พร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบ โดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันอีก ๑๕ ชุด

(ลงชื่อ)



(นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์)
ประธานสภาผู้แทนราษฎร
ผู้ร้อง

ภาคผนวก ข

คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่าง
ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง
ลงวันที่ 22 มีนาคม 2555

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
เลขที่ ๒96
วันที่ 22 ส.พ. 2555
เวลา 11.04

(๓)

คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา



เรื่องพิจารณาที่...๑๐.../...๒๕๕๕...

ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๒๒ เดือน มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

ระหว่าง { ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง
 นายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้อง

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรตั้งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖(๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑(๓) หรือไม่

ข้าพเจ้า นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง
 สัญชาติ ไทย ตำแหน่งหรืออาชีพ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 เกิดวันที่ ๕ เดือน ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๘ อายุ ๔๖ ปี
 อยู่บ้านเลขที่ ๑๑๘/๔๑ หมู่ที่ - ถนน ลาดพร้าว ตรอก/ซอย ลาดพร้าว ๑๐๒
 ตำบล/แขวง วังทองหลาง อำเภอ/เขต วังทองหลาง จังหวัด กรุงเทพมหานคร
 รหัสไปรษณีย์ ๑๐๒๔๐ โทรศัพท์ โทรสาร
 ข้าพเจ้าได้ทราบคำร้องให้พิจารณาวินิจฉัยของผู้ร้องโดยตลอดแล้ว ขอชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา มีข้อความตามที่จะกล่าวต่อไปนี้

ข้อ ๑. ตามที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีของผู้ถูกร้อง โดยขอให้วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๐๖(๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่นั้น ผู้ถูกร้อง ขอเรียนชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า นอกจากที่ผู้ถูกร้องจะชี้แจงนี้แล้วขอถือเอาหนังสือชี้แจงและเอกสารหลักฐานประกอบของผู้ถูกร้อง และหนังสือชี้แจงของพรรคเพื่อไทย พร้อมทั้งเอกสารหลักฐานประกอบการชี้แจงทุกฉบับเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องในเรื่องพิจารณานี้ด้วย โดยขอกราบเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

ผู้ถูกร้องขอกราบเรียนว่า ผู้ถูกร้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๑ โดยทางคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตรวจสอบหลักฐานประกอบการสมัคร คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ถูกร้องในฐานะผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้ว เห็นว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด จึงได้ประกาศรายชื่อของผู้ถูกร้อง เป็น

(ใบต่อ)

ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ พรรคเพื่อไทย เมื่อถึงวันเลือกตั้งในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องซึ่งเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยได้รับการเลือกตั้งได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ ของพรรคเพื่อไทย

กรณีที่มีผู้เห็นว่า ผู้ถูกร้องได้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลอาญา เป็นเหตุให้ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๐(๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการห้ามบุคคลเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามมาตรา ๑๕ ประกอบมาตรา ๘๖วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ เมื่อลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกร้อง ในขณะที่ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยอยู่ย่อมมีผลทำให้สมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๒๐(๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ อันเป็นวันเลือกตั้ง ดังนั้น การเป็นสมาชิกภาพพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องจึงต้องสิ้นสุดลงตั้งแต่วันดังกล่าว อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๑๐๖ (๔) และมาตรา ๑๐๑(๓) ของรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ถูกร้องขอเรียนว่า ผู้ถูกร้องถูกฟ้องดำเนินคดีต่อศาลอาญา คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณา ต่อมาศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาประกันและได้ควบคุมตัวไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวจนกระทั่งผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยตัวในวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ (ผู้ถูกร้อง ขออ้างสืบ นายชาริต เพ็งศิษฐ์ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นพยาน) ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวในเรือนจำพิเศษ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกร้องได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ พรรคเพื่อไทย ลำดับที่ ๘ เมื่อถึงวันเลือกตั้งผู้ถูกร้องไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวตามคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวที่ยื่นต่อศาลอาญา เป็นเหตุให้ผู้ถูกร้องไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งดังกล่าว เหตุที่ผู้ถูกร้องไม่สามารถออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้นั้น มิใช่เจตนาที่ผู้ถูกร้องจะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เหตุเกิดจากการที่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวแก่ผู้ถูกร้องเพื่อไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามหน้าที่อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากศาล แม้ผู้ถูกร้องจะขอยื่นประกันตัวเพียงวันเดียวเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็ยังถูกปฏิเสธจากศาล ที่ไม่อนุญาตให้ผู้ถูกร้องออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งหากได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ผู้ถูกร้องก็ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้

การที่ผู้ถูกร้องไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง จึงมิได้เป็นเจตนาของผู้ถูกร้องที่จะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกร้องก็ได้แจ้งเหตุแห่งการไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งต่อนายทะเบียนท้องถิ่น ซึ่งนายทะเบียนได้วินิจฉัยและแจ้งต่อผู้ถูกร้องว่า มีเหตุอันจำเป็นเพียงพอ ทำให้ผู้ถูกร้องไม่เสียสิทธิเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนด (ผู้ร้องขออ้างสืบ ผู้อำนวยการเขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร หรือนายทะเบียนท้องถิ่น เป็นพยาน) กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐(๓) ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ที่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมิได้ระบุไว้ว่าต้องคุมขังโดยคำพิพากษาให้จำคุกหรือต้องคุมขังในระหว่างการพิจารณา เนื่องจากโดยสภาพย่อมเป็นการไม่สะดวกที่จะให้บุคคลที่ต้องคุมขังไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงได้บัญญัติห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง อันสอดคล้องกับข้อห้ามอื่นๆ ของการใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๐(๑) และ(๔) ที่พิจารณาจากสถานภาพของบุคคลนั้น แต่กรณีสิทธิในการสมัครรับ

(ใบต่อ)

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มาตรา ๑๐๒(๓) ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามผู้ที่ต้องคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยห้ามเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ตาม มาตรา ๑๐๒(๔) เท่านั้น ดังนั้น ผู้ถูกร้องไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว ผู้ถูกร้อง ย่อมไม่ต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง

สำหรับการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย ตั้งแต่วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ และมีได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยจนปัจจุบัน ทั้งนี้ตามข้อบังคับพรรคเพื่อไทย สถานภาพการเป็น สมาชิกพรรคเพื่อไทยจึงยังดำรงอยู่ตลอดมามิได้สิ้นสุดลง และไม่มีเหตุที่ทำให้ขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยและผู้ ร้องไม่ต้องสมัครเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยอีก ดังที่เลขาธิการพรรคเพื่อไทยและหัวหน้าพรรคเพื่อไทยได้ยืนยันการเป็น สมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้อง รายละเอียดปรากฏตามหนังสือ ที่ พท.๐๔๕๕/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และหนังสือที่ พท.๐๔๖๗/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ตามลำดับ (ผู้ถูกร้อง ขออ้างสืบนายจารุพงศ์ เรือง สุวรรณ และนายยงยุทธ วิชัยดิษฐ์ เป็นพยาน) ผู้ถูกร้องขอเรียนชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาในประเด็นนี้ว่า การพิจารณา คุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งคุณสมบัติของบุคคลที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในวันสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๑(๓) ของรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะของบุคคล ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๐๒(๓) ของรัฐธรรมนูญนั้น ก็มีได้ บัญญัติให้นำเหตุที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๑๐๐(๓) มาใช้บังคับเป็น ลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด และที่สำคัญการพิจารณาว่าสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ได้ระบุให้นำเหตุต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดย คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๑๐๐(๓) มาใช้บังคับหรือใช้ควบคู่กับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นเหตุให้สมาชิกภาพ ของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงแต่อย่างใด การที่จะนำเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรค การเมือง ตามมาตรา ๒๐ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ย่อมที่จะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยชัดแจ้ง อีกทั้งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้จะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในการ จัดตั้งพรรคการเมืองเท่านั้น และกำหนดลักษณะต้องห้ามที่จะเป็นเหตุสิ้นสุดสมาชิกภาพสำหรับสมาชิกพรรคทั่วไปซึ่งมิใช่ผู้ที่ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญไว้ชัดแจ้งแล้ว (ผู้ถูกร้อง ขออ้างสืบนางสดศรี สัตยธรรม กรรมการการเลือกตั้ง และนายคณิน บุญสุวรรณ เป็นพยาน)

ผู้ถูกร้องขอกราบเรียนต่อไปว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ที่จะพิจารณา วินิจฉัยคุณสมบัติการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องได้อีก เนื่องจากคณะกรรมการการ เลือกตั้งได้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ถูกร้องในการสมัคร และได้มีการประกาศรับรองคุณสมบัติครบถ้วนแล้ว และได้ รับรองคุณสมบัติจนถึงปัจจุบันมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด อีกทั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย

(ใบต่อ)

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ได้บัญญัติกำหนดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่า “ก่อนวันเลือกตั้ง ถ้าปรากฏว่าผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อผู้ใดขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้ง หรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยเร็ว และให้นำความในมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” และมาตรา ๔๐ วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “เมื่อถึงวันเลือกตั้ง ถ้าปรากฏว่าไม่มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง หรือมีการยื่นคำร้องแล้วแต่ศาลฎีกายังไม่มีคำวินิจฉัย ให้การพิจารณาเป็นอันยุติ และให้ดำเนินการเลือกตั้งไปตามประกาศการรับสมัครที่มีผลอยู่ในวันเลือกตั้ง” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อประกาศรับรองคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อไปแล้ว ตามมาตรา ๔๓ จนกระทั่งเมื่อมีการเลือกตั้ง และได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว โดยไม่มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา กฎหมายไม่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะกลับมารวบรวมคุณสมบัติความเป็นผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ใ้้อีก

ข้อ ๒. กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุด ตาม มาตรา ๑๐๖(๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑(๓) ของรัฐธรรมนูญ จึงส่งเรื่องให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๕๑ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องเห็นว่า การพิจารณาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญ มีทั้งสิ้น ๑๑ อนุมาตรา ระบุถึงเหตุที่จะทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดไว้อย่างชัดเจนและเป็นการเฉพาะแล้ว ตาม(๑) ถึง(๑๑) โดย มาตรา ๑๐๖(๔) ระบุการขาดคุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๐๑ และตามมาตรา ๑๐๖(๕) ระบุลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๐๒ ซึ่งกรณีของผู้ถูกร้องมีข้อพิจารณาตามมาตรา ๑๐๒ (๓) และ(๔) ซึ่งเมื่อพิจารณาตามอนุมาตรา(๔) แล้วผู้ถูกร้องมิได้ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ไม่เป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ตามเหตุผลที่กล่าวมาแล้วตามข้อ ๑.ข้างต้น ส่วนกรณีตาม มาตรา ๑๐๒(๓) ได้ระบุบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ตามมาตรา ๑๐๐(๑)(๒) และ (๔) โดยได้ยกเว้นลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๑๐๐(๓) ไว้ที่บัญญัติว่า “บุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๑๐๖(๕) ประกอบมาตรา ๑๐๒(๓) และมาตรา ๑๐๐(๓) แล้วจะเห็นว่า บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ไม่ได้ถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และยังไม่เป็นเหตุให้ขาดจากการเป็นสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย แม้ว่าภายหลังจากการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการประกาศรับรองให้ผู้นั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วก็ตาม ผู้ถูกร้องเห็นว่า ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่ามีกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา ๑๐๖(๑) ถึง (๑๑) เพียง ๑๑ ข้อเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๑๐๑(๓) ที่ระบุคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า จะต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองเดียวเป็นเวลาติดต่อกันนับถึงวันเลือกตั้ง เพราะมาตรา ๑๐๑(๓) เป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ในวันสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ประกอบกับ มาตรา ๑๐๑ ของรัฐธรรมนูญก็ได้ให้นำบทบัญญัติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐

๕

(ใบต่อ)

มาตรา ๒๐ ประกอบมาตรา ๑๕ และมาตรา ๘ ว่าด้วยคุณสมบัติการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองมาใช้บังคับกับคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่อย่างใด อีกทั้ง ตามมาตรา ๑๐๖ (๖) กลับระบุเพียงให้นำคุณสมบัติที่บัญญัติห้ามไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามาใช้บังคับเท่านั้น จึงเห็นได้ชัดว่า ไม่อาจนำกฎหมายอื่นที่มีได้บัญญัติให้นำมาใช้บังคับ มาใช้บังคับกับการพิจารณาวินิจฉัยสิ้นสุดสุดของสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องได้

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องเห็นว่า การที่จะนำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาใช้บังคับ ประกอบกับรัฐธรรมนูญหรือใช้ควบคู่กันกับการใช้มาตรา ๑๐๖ จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะจะเป็นการนำกฎหมายที่ต่ำกว่าและมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งในกรณีสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาขยายความหรือตีความให้เป็นโทษแก่บุคคลมิได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ตามความมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบุไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ตาม มาตรา ๑๐๖(๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

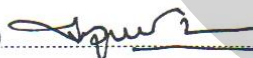
เพราะฉะนั้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

ข้อ ๑. สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องยังมีได้สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๒. การสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายที่มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะและชัดเจนแล้ว

ข้าพเจ้าได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา พร้อมสำเนาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบ โดยข้อความถูกต้อง เป็นอย่างเดียวกันอีก ๕ ชุด

(ลงชื่อ)



(นายจตุพร พรหมพันธุ์)

ผู้ถูกร้อง

ภาคผนวก ค

คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (เพิ่มเติม) เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ

ระหว่าง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง

ลงวันที่ 3 เมษายน 2555

(ใบต่อ)

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ”

และมาตรา ๒๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ”

การเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๕ บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นการจะพิจารณาว่ากรณีใดจะถือเป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิอย่างหนึ่งนั้น จะต้องมิบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่จำกัดสิทธิเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมิได้

เมื่อผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยตั้งแต่วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ เลขที่สมาชิก BK ๑๐๑๑๒๑๑๗๑๔๐ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องได้ถูกคุมขังไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๒ (๓) ประกอบมาตรา ๑๐๐ มิได้ห้ามมิให้ผู้ถูกร้องสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ถูกร้องจึงได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบบัญชีรายชื่อ ในนามพรรคเพื่อไทย โดยพรรคเพื่อไทยได้นำรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อทั้งหมดยื่นสมัครต่อฝ่ายรับสมัครของคณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ซึ่งขณะนั้นผู้ถูกร้องก็อยู่ระหว่างถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้นหากจะถือว่าการถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ถูกร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคตั้งแต่วันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ อันเป็นวันเริ่มต้นการถูกคุมขัง ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกร้อง ไม่มีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๑ (๓) แต่เหตุที่ผู้ถูกร้องยังมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๒ มิได้บัญญัติห้ามผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลสมัครรับเลือกตั้ง

กรณีดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า แม้ผู้ถูกร้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล แต่ก็มิได้ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดลงแต่อย่างใด จนภายหลังการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และผู้ถูกร้องได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ผ่านการประกาศรับรองจากคณะกรรมการการเลือกตั้งและได้เข้าปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จึง

(ใบต่อ)

ไม่มีเหตุผลใดที่จะถือได้ว่า ผู้ถูกร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย เพราะเหตุถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือ โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นมูลเหตุเดียวกันที่เกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนที่ผู้ถูกร้องจะสมัครรับเลือกตั้ง

ตามคำร้องที่อ้างว่า ในวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๐ (๑) จึงทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ ประกอบมาตรา ๑๕ และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น ผู้ถูกร้องขอทราบเรียนว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดข้อห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลกับการกำหนดเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ เนื่องจากการใช้สิทธิเลือกตั้งรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงสถานภาพของบุคคลที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสำคัญ จึงกำหนดข้อห้ามไว้ตามมาตรา ๑๐๐ ของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ (๑) บุคคลที่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ข้อห้ามนี้มาจากแนวคิดที่ว่าบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นผู้ศึกษารวมเผยแผ่หลักธรรมคำสั่งสอนทางศาสนา จึงอยู่ในเพศสมณะ ไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับการเมือง (๒) บุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แนวคิดที่ห้ามบุคคลกลุ่มนี้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากเห็นว่าบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้ทำผิดกฎหมายเลือกตั้งหรือเป็นผู้ต้องมีส่วนรับผิดชอบในการทำผิดกฎหมายเลือกตั้งหรือกฎหมายพรรคการเมืองของบุคคลอื่น จึงควรห้ามเกี่ยวข้องทางการเมืองสักระยะหนึ่ง รวมถึงการห้ามใช้สิทธิเลือกตั้งด้วย (๓) บุคคลที่คุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือ โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย การห้ามบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะ โดยสถานภาพของผู้ที่ถูกคุมขังย่อมเป็นการ ไม่สะดวกที่จะออกไปใช้สิทธิ หากให้ไปใช้สิทธิจะเป็นการยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐในการจัดการการในการป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนี (๔) บุคคลวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ การห้ามบุคคลเหล่านี้ใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นเพราะบุคคลประเภทนี้มีสภาพจิตใจและความคิดไม่ปกติดังเช่นบุคคลทั่วไป ขณะที่การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นเรื่องสำคัญหากให้บุคคลเหล่านี้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จะทำให้ไม่สามารถตัดสินใจเลือกตั้งได้โดยอิสระด้วยตนเองได้

กรณีจึงเห็นได้ว่า การกำหนดข้อห้ามการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) นั้น ย่อมมีแนวคิดพื้นฐานมาจากการคำนึงถึงสถานภาพหรือข้อจำกัดอันเป็นเหตุเฉพาะตัวของบุคคลที่ไม่ควรไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสำคัญ แต่สำหรับการกำหนดการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากเห็นว่าเป็นรายละเอียดที่ควร ไปกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ดังนั้นจึงเป็นข้อพิจารณาได้ในเบื้องต้นว่า รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญกับข้อห้ามการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลมากกว่าเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคหรือข้อห้ามการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

(ใบต่อ)

เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๘ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.๒๕๕๐ แม้ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะให้นำลักษณะต้องห้ามของการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) มาใช้กับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองก็ตาม แต่การตีความว่าบุคคลที่มีลักษณะตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) ของรัฐธรรมนูญจะเป็นเหตุให้สิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องด้วยว่า ได้มีการยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือไม่

กรณีนี้หากพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ (๑) จะเห็นได้ว่าหากบุคคลใดมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด มาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว โดยสภาพย่อมไม่อาจใช้สิทธิในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง หรือสมัครสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งได้ โดยมีจำต้องคำนึงว่าลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นในวันเลือกตั้งหรือวันใด หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าในวันที่บุคคลดังกล่าวดำเนินการเพื่อจัดตั้งพรรคการเมืองหรือสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง บุคคลนั้นมีลักษณะตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) ของรัฐธรรมนูญ ย่อมต้องถือว่าเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ดำเนินการดังกล่าว เพราะสภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้ทำได้ แต่กรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นกรณีที่มีบุคคลเป็นสมาชิกพรรคการเมืองอยู่แล้วแต่ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพราะเป็นลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย อันเป็นการสิ้นสุดสมาชิกภาพโดยผลของกฎหมาย กรณีเช่นนี้จึงต้องพิจารณาสภาพแห่งสิทธิของการเป็นสมาชิกพรรคว่าลักษณะเช่นใดที่จะทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคต้องสิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายทันทีที่มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับสมาชิกพรรคผู้นั้น กรณีเช่นนี้นอกจากจะพิจารณาตามบทบัญญัติของมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบมาตรา ๑๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วยังต้องพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวด้วย เพื่อให้การตีความกฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและตีความเพื่อให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีผลบังคับใช้โดยสอดคล้องกันทั้งระบบและไม่ขัดต่อสภาพแห่งสิทธิของบุคคล

เมื่อตามมาตรา ๑๐๒ (๑) ไม่ได้กำหนดข้อห้ามของบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๑) ในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมต้องถือว่าการถูกคุมขังโดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (ในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดี) ไม่เป็นเหตุให้บุคคลนั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา ๒๐ (๑) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.

(ใบต่อ)

๒๕๕๐ แต่อย่างไร เพราะหากถือว่าผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ก็จะขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๑๐๑ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่วันที่ที่ถูกคุมขัง ซึ่งจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๓) ที่มีเจตนารมณ์ต้องการยกเว้นไม่ห้ามผู้ที่ต้องคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็จะไม่บังเกิดผล นอกจากนี้การต้องคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นยังมีได้เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสิ้นสุดลงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๖ ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร และที่สำคัญบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๕ วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติ บุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นหากบุคคลใดเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต่อมาได้ถูกคุมขัง ไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีจะนำเอาบทบัญญัติของมาตรา ๒๐ (๓) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบมาตรา ๑๐๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญมาเป็นเหตุอ้างว่าสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของบุคคลนั้นต้องสิ้นสุดลงหากได้ไม่เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติยกเว้นไว้โดยปริยาย และการตีความเช่นนั้นจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๓) มาตรา ๑๐๖ (๕) และยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง และวรรคสาม นอกจากนี้ยังถือเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นและเกินสมควรแก่เหตุและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคแรกด้วย

ข้อ ๒. การอ้างว่าในวันเลือกตั้งวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) จึงทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยต้องสิ้นสุดลงตาม มาตรา ๒๐ (๓) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๘ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น ไม่ต้องด้วยหลักการแห่งเหตุผลทางกฎหมาย

นอกจากเหตุผลข้างที่ผู้ถูกร้องได้กราบเรียนมาข้างต้นแล้ว ผู้ถูกร้องขอกราบเรียนว่า การอ้างว่าในวันเลือกตั้งวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องถูกคุมขังอยู่จึงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญ ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ นั้น เป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ต้องด้วยหลักแห่งเหตุผลทางกฎหมายรองรับ กล่าวคือ

๒.๑ การสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากจะถือเอาลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) ของรัฐธรรมนูญเป็นเหตุของการสิ้นสุดสมาชิกภาพก็ต้องถือเอาวันที่สมาชิกพรรค

(ใบต่อ)

การเมืองผู้นั้น มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ดังกล่าวเป็นสำคัญ ไม่ใช่เฉพาะในวันเลือกตั้ง ดังเช่นหากสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดไปบวชเป็นพระภิกษุ สามเณร หรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็ต้องถือว่าผู้นั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรค โดยผลของกฎหมายตั้งแต่วันที่เหตุดังกล่าวเกิดขึ้น ไม่ใช่รอจนถึงวันเลือกตั้งจึงจะถือว่าเป็นวันสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากตีความที่ความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะเกิดผลประหลาดเป็นว่า บุคคลที่มีลักษณะอย่างเดียวกันตามมาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) คนหนึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดในวันเลือกตั้ง บุคคลนั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพตั้งแต่วันนั้น แต่อีกคนหนึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกันหลังวันเลือกตั้งแล้ว กลับไม่เป็นเหตุให้ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง

๒.๒ หากตีความว่า บุคคลใดต้องคุมขังในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต้องสิ้นสุดลง ก็จะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการกั้นกั๊กกันในทางการเมืองระหว่างผู้สมัครด้วยกัน ได้กล่าวคือ หากมีการฟ้องร้องหรือร้องทุกข์ดำเนินคดีกันในช่วงใกล้วันเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมีผู้สมัครต้องถูกคุมขังไว้ในชั้นสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดีโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว เมื่อถึงวันเลือกตั้งผู้สมัครผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองก็จะทำให้ผู้นั้นไม่มีคุณสมบัติที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง ซึ่งหากตีความเช่นนี้ก็ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะกรณีจะกลายเป็นว่าผู้สมัครจะใช้ช่องทางกฎหมายดังกล่าวกั้นกั๊กผู้สมัครฝ่ายตรงข้ามเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้ย่อมไม่ใช่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นแน่แท้ ดังนั้นการตีความว่าในวันเลือกตั้งหากสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดต้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี ผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว ย่อมถือเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายและก่อให้เกิดผลประหลาดอันปราศจากเหตุผลทางกฎหมายรองรับ

๒.๓ เมื่อนำมูลเหตุของการถูกคุมขังในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีไปพิจารณาถึงลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าเหตุดังกล่าวนอกจากไม่ได้เป็นข้อห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๑) และไม่เป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๕) ประกอบมาตรา ๑๐๒ แล้ว ยังไม่เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งหรือรับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องสิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๑๘ และไม่เป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นรัฐมนตรีหรือทำให้ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๔ และมาตรา ๑๕๒ ด้วย ซึ่งการดำรงตำแหน่งต่างๆ ข้างต้นล้วนมีความสำคัญกว่าการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง รัฐธรรมนูญยังมีได้บัญญัติให้ต้อง

(ใบต่อ)

สิ้นสุดสมาชิกภาพ ดังนั้นเมื่อเรื่องที่สำคัญกว่ากฎหมายยังไม่ห้ามเรื่องที่สำคัญน้อยกว่ากฎหมายก็ย่อมไม่ห้ามเช่นกัน อันเป็นไปตามหลักบรรทัดฐานการตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า “ ยังต้องเป็นเช่นนั้น ”

๒.๔ การอ้างว่าในวันเลือกตั้งผู้ถูกร้องไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเพราะถูกคุมขังอยู่นั้น หากเปรียบเทียบกรณีบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง กฎหมายก็บัญญัติให้เสียสิทธิ ประการเท่านั้น และการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็ไม่ได้เป็นข้อห้ามในการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง และไม่เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต้องสิ้นสุดลงแต่อย่างใด ดังนั้นกรณีทีบุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังแต่ไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมไม่ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต้องสิ้นสุดลงใด สมาชิกพรรคการเมืองซึ่งถูกคุมขังอยู่แล้วไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็ย่อมไม่ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของบุคคลนั้นต้องสิ้นสุดลงฉันทันที

ด้วยเหตุดังที่ได้กราบเรียนมาข้างต้น กรณีจึงเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกร้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่ก่อนวันเลือกตั้งจนถึงวันเลือกตั้งและต่อเนื่องจนมีการประกาศผลการเลือกตั้งนั้น หาได้เป็นเหตุทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดลงอันจะเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) ตามคำร้องแต่อย่างใดไม่

(ใบต่อ)

เพราะฉะนั้น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

ข้อ ๑.....สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องมิได้สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๐๖.(๔) ประมวลกฎหมาย ๑๐๑.(๓) หรือมาตรา ๘๖ คของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๒..... ยกคำร้องของผู้ร้อง

ข้าพเจ้าได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา พร้อมสำเนาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบโดย
ข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันอีก ๘ ชุด

(ลงชื่อ)



(นายจตุพร พรหมพันธุ์)

ผู้ถูกร้อง

ภาคผนวก ง

คำวินิจฉัยที่ 13/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องพิจารณาที่ 10/2555
ระหว่าง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๐/๒๕๕๕

วันที่ ๑๘ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ระหว่าง { ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง
นายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้อง

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่

ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง ส่งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้อง สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ ในวันอาทิตย์ที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ โดยมีผู้ถูกร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ลำดับที่ ๘ ของพรรคเพื่อไทย ภายหลังจากการเลือกตั้ง



- ๒ -

นายศุภย์ สิทธิสมวงศ์ ได้ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และนายมงคลกิตต์ สุขสินธารานนท์ นายชาติชาย แสงสุข และนายวิวัฒน์ชัย กุลมาตย์ ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๕๔ โดยยื่นเมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวหาว่าผู้ถูกร้องซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย เนื่องจากก่อนที่จะสมัครรับเลือกตั้งผู้ถูกร้องได้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลเป็นผลให้ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) และมีผลให้สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ ประกอบมาตรา ๑๕ และมาตรา ๘ และข้อบังคับพรรคเพื่อไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ซึ่งทำให้ผู้ถูกร้องขาดคุณสมบัติที่จะได้รับการประกาศชื่อให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนคำร้องทั้งสองดังกล่าว แล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย ตามประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๔ และมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาด้วยว่ากรณีของผู้ถูกร้องมีเหตุจะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ หรือไม่

ต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาผลการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมติคณะกรรมการการเลือกตั้งในคราวประชุม ครั้งที่ ๑๑๖/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ แล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากกว่า เมื่อผู้ถูกร้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลจึงเป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกันกับการห้ามบุคคลเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕ ประกอบมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง และย่อมมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ตามมาตรา ๒๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ กรณีจึงมีผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) เนื่องจากขาดจากการเป็นสมาชิกพรรค



- ๓ -

การเมืองในวันเลือกตั้ง จึงให้ส่งเรื่องไปยังผู้ร้องเพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ วรรคสาม เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามคำวินิจฉัยสั่งการคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ๔๗๖/๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ บัญญัติว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ ... (๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๐๑ บัญญัติว่า บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มิมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ... (๑) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภา ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง ส่วนมาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๐๖ (๑) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๑๐) หรือ (๑๑) หรือมาตรา ๑๐๕ (๑) (๔) (๕) (๗) หรือ (๘) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และวรรคสาม บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าผู้ร้องขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๑) แล้วมีมติให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยกรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ วรรคสาม ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี



- ๔ -

พิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๓) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติม และคำแถลงการณ์ปิดคดีสรุปได้ว่า ผู้ถูกร้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา ๑๐๑ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตรวจสอบหลักฐานประกอบการสมัคร คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ถูกร้องในฐานะผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้ว เห็นว่า มีคุณสมบัติครบถ้วน ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด จึงได้ประกาศรายชื่อผู้ถูกร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย เมื่อถึงวันเลือกตั้งในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องซึ่งเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อพรรคเพื่อไทย

ผู้ถูกร้องถูกฟ้องและถูกดำเนินคดีต่อศาลอาญา คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาประกันและถูกคุมขังไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จนกระทั่งผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยตัวในวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ ในวันเลือกตั้งผู้ถูกร้องไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ยื่นต่อศาลอาญา เป็นเหตุให้ผู้ถูกร้องไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งหากได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ถูกร้องก็ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งได้ และผู้ถูกร้องได้แจ้งเหตุแห่งการไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งต่อผู้อำนวยการเขตวังทองหลางในฐานะนายทะเบียนท้องถิ่น ซึ่งนายทะเบียนท้องถิ่นได้วินิจฉัยและแจ้งว่ามีเหตุอันจำเป็นเพียงพอ

ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย ตั้งแต่วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ และมีได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยจนปัจจุบันตามข้อบังคับพรรค สถานภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยจึงยังดำรงอยู่ตลอดตามมิได้สิ้นสุดลง และไม่มีเหตุที่ทำให้ขาดจากการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย และผู้ถูกร้องจึงไม่ต้องสมัครเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยอีก นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องโต้แย้งในประเด็นข้อกฎหมาย สรุปได้ดังนี้

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องได้อีก เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง



- ๕ -

ได้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ถูกร้องและประกาศรับรองคุณสมบัติครบถ้วนแล้ว และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๐ วรรคสาม เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว โดยไม่มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา กฎหมายไม่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะกลับมาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อีก

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๓) กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองในวันสมัครรับเลือกตั้ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๓) ก็มีได้บัญญัติให้นำเหตุต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๐๐ (๓) มาใช้บังคับเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด นอกจากนี้ เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ ก็มีได้ระบุให้นำเหตุตามมาตรา ๑๐๐ (๓) มาใช้บังคับแต่อย่างใด การนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๘ มาใช้บังคับให้สมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุดลงย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ บัญญัติการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้อย่างชัดเจนและเป็นการเฉพาะแล้วตาม (๑) ถึง (๑๑) โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๑๐๑ (๓) เป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในวันสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น การนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาใช้บังคับควบคู่กับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการนำกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าและมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งในกรณีสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาขยายความหรือตีความให้เป็นโทษแก่บุคคล

๓. การกำหนดข้อห้ามการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) มีแนวคิดพื้นฐานมาจากการคำนึงถึงสถานภาพหรือข้อจำกัดอันเป็นเหตุเฉพาะตัวของบุคคลที่ไม่ควรไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสำคัญ แต่การกำหนดการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นรายละเอียดที่ควรไปกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงเป็นข้อพิจารณาใน



- ๖ -

เบื้องต้นว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับข้อห้ามการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลมากกว่าการสิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคหรือข้อห้ามการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง หากพิจารณาถึงสภาพแห่งสิทธิของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๓) กับลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๑) ถึง (๔) ประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๓) ซึ่งไม่ได้กำหนดให้บุคคลที่ต้องคุมขังเป็นข้อห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมต้องถือว่ากรณีดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้สิ้นสุดสมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว และหากนำบทบัญญัติของกฎหมายพรรคการเมืองประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) มาเป็นเหตุอ้างว่าสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองต้องสิ้นสุดลงจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ วรรคสอง และวรรคสาม

๔. การตีความว่าบุคคลใดต้องคุมขังในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ทำให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองต้องสิ้นสุดลงจะเป็นการเปิดช่องทางให้เกิดการถกเถียงกันในทางการเมืองระหว่างผู้สมัครด้วยกันได้ และเหตุดังกล่าวนอกจากไม่เป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๕) ประกอบมาตรา ๑๐๒ แล้ว ยังไม่เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งหรือรับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาต้องสิ้นสุดลง และไม่ป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นรัฐมนตรีหรือทำให้ความเป็นรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง ซึ่งตำแหน่งต่าง ๆ นั้นมีความสำคัญกว่าการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ดังนั้น เมื่อเรื่องที่สำคัญกว่ากฎหมายยังไม่ห้าม เรื่องที่สำคัญน้อยกว่าก็ย่อมไม่ห้ามเช่นกัน กรณีจึงเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกร้องถูกคุมขังโดยหมายของศาลในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่วันที่เลือกตั้งจนถึงวันเลือกตั้งและต่อเนื่องจนมีประกาศผลการเลือกตั้งนั้น หาได้เป็นเหตุทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดลงอันจะเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) ตามคำร้องแต่อย่างใด

ก่อนการพิจารณาคดี นายเจริญ ภักดีชนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แถลงด้วยวาจาต่อศาล แสดงเหตุที่ตนอาจถูกคัดค้านตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย



- ๓ -

พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๐ (๖) เนื่องจากกริยาเป็นโจทก์ฟ้องผู้ถูกร้องเป็นจำเลยในคดีอาญาและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา จึงขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดี นายจรูญ อินทจาร นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ยื่นคำแถลงเป็นหนังสือต่อศาลขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดี เนื่องจากได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายพลสิษฐ์ ศักดาณรงค์ กับพวก ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ.๓๕๓๐/๒๕๕๓ ซึ่งผู้ถูกร้องเป็นบุคคลคนหนึ่งร่วมกันให้ข่าว แต่มิได้ระบุชื่อไว้ในคำฟ้องโดยตรงในขณะที่ฟ้อง แต่หากมีการสืบพยานอาจต้องมีการเบิกความถึงบุคคลที่ให้ข่าวซึ่งหมายถึงผู้ถูกร้อง ศาลพิจารณาแล้ว อนุญาตให้นายจรูญ ภัคดีชนากุล ถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีได้ สำหรับนายจรูญ อินทจาร นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายเฉลิมพล เอกอุรุ ศาลไม่อนุญาต เนื่องจากเหตุผลที่ขอถอนตัวไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว คงมีประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาลจึงงดการไต่สวน

ก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี มีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง ฉบับลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๕๕ ที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องได้อีก เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ถูกร้องในการสมัครและได้ประกาศรับรองคุณสมบัติครบถ้วนแล้วจนถึงปัจจุบันมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด อีกทั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ได้บัญญัติกำหนดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่า “ก่อนวันเลือกตั้ง ถ้าปรากฏว่าผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อผู้ใดขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้ง หรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยเร็ว และให้นำความในมาตรา ๔๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” และมาตรา ๔๐ วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “เมื่อถึงวันเลือกตั้ง ถ้าปรากฏว่าไม่มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง หรือมีการยื่นคำร้องแล้วแต่ศาลฎีกายังไม่มีคำวินิจฉัย ให้การพิจารณาเป็นอันยุติ และให้ดำเนินการเลือกตั้งไปตามประกาศการรับสมัครที่มีผลอยู่ในวันเลือกตั้ง” จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวนี้



- ๘ -

คณะกรรมการการเลือกตั้งเมื่อประกาศรับรองคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อไปแล้วตาม มาตรา ๔๓ จนกระทั่งเมื่อมีการเลือกตั้งและได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้วโดยไม่มีที่ยื่น คำร้องต่อศาลฎีกา กฎหมายไม่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะกลับมามตรวจสอบคุณสมบัติ ความเป็นผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อีก นั้น เห็นว่า การดำเนินการของคณะกรรมการ การเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๔๐ เป็นขั้นตอนในการ ตรวจสอบคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบ บัญชีรายชื่อก่อนการเลือกตั้ง แต่ตามคำร้องที่ผู้ร้องส่งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้ วินิจฉัยว่าสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง เป็นการขอให้ตรวจสอบสมาชิก ภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นการดำเนินการที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ วรรคสาม ให้อำนาจกระทำได้ ดังนั้น แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ ดำเนินการดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ ก่อนวันเลือกตั้งไปแล้ว ก็ตาม หากภายหลังวันเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจที่จะส่งเรื่องนั้นไปยังผู้ร้อง เพื่อให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้ ข้อโต้แย้งของผู้ร้องใน ประเด็นนี้ จึงฟังไม่ขึ้น

ประเด็นแห่งคดีที่ต้องวินิจฉัยมีว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่

พิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและที่เพิ่มเติม รวมทั้งเอกสารประกอบแล้ว ข้อเท็จจริง รับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทย หมายเลขสมาชิก บี.เค. (BK) ๑๐๓๑๒๑๑๓๔๐ ตั้งแต่วันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ ผู้ถูกร้องได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนในการ เลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ต่อมาถูกฟ้องคดีอาญาในฐานความผิดร่วมกัน ก่อการร้าย ร่วมกันทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้าย ฯ



- ๕ -

ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยผู้กระทำความผิดคนหนึ่งมีอาวุธ ร่วมกันชุมนุมหรือมั่วสุมฝ่าฝืน
ข้อกำหนดที่ออกตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.
๒๕๔๘ ตามคดีหมายเลขคำที่ อ. ๒๕๔๒/๒๕๕๓ ของศาลอาญา แต่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตาม
รัฐธรรมนูญที่จะไม่ต้องถูกจับกุมขังในระหว่างสมัยประชุม โดยได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่าง
พิจารณา แต่ภายหลังเมื่อมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกาศในราชกิจจา
นุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ กำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรและให้มีการเลือกตั้ง
ใหม่ โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป ในวันอาทิตย์ที่ ๓
กรกฎาคม ๒๕๕๔ ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาประกันและได้ควบคุมตัวผู้ถูกร้องไว้ที่เรือนจำพิเศษ
กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่วันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ เป็นต้นมา ต่อมาเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ได้ประกาศกำหนดวันสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ระหว่างวันที่ ๑๕ ถึง
๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๔ พรรคเพื่อไทยได้ยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
แบบบัญชีรายชื่อต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๔ จำนวน ๑๒๕ คน
โดยมีผู้ถูกร้องเป็นผู้สมัครในลำดับที่ ๘ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรายชื่อพรรคการเมืองที่
ยื่นบัญชีรายชื่อสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน ๔๐ พรรคการเมือง
โดยพรรคเพื่อไทยได้หมายเลขประจำพรรคการเมือง หมายเลข ๑ พร้อมทั้งประกาศรายชื่อผู้สมัครรับ
เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๔
โดยมีผู้ถูกร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่ออยู่ด้วย

ก่อนมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔
ผู้ถูกร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อย
ชั่วคราว ผู้ถูกร้องจึงมิได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในวันเลือกตั้งและได้ทำหนังสือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิ
เลือกตั้งได้ต่อผู้อำนวยการเขตวังทองหลางโดยให้เหตุผลว่าผู้ถูกร้องถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดีของ
ศาลอยู่ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร และได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลเพื่อออกมาใช้
สิทธิเลือกตั้งและได้ยื่นคำร้องดังกล่าวหลายครั้งแต่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวพร้อมกับแนบ
หลักฐานประกอบการแจ้ง คือ หนังสือรับรองการคุมขังของเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร สำเนา
คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว จำนวน ๒ ฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๕๔ และฉบับ



- ๑๐ -

ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งผู้อำนวยการเขตวังทองหลางเห็นว่ามิเหตุผลอันจำเป็นเพียงพอตามหนังสือแจ้งผลการพิจารณาการแจ้งเหตุ ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๔ และภายหลังเมื่อปรากฏผลการเลือกตั้งแล้ว ได้มีผู้ร้องคัดค้านการรับรองผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้ว มีมติในคราวประชุม ครั้งที่ ๘๒/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๔ ด้วยคะแนนเสียงข้างมากให้ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้ถูกร้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย และให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาด้วยว่า กรณีของผู้ถูกร้องมิเหตุจะต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๑ หรือไม่ และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๔ เรื่อง ผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ (ครั้งที่ ๕) ประกาศให้ผู้ถูกร้องเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทย อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกร้องถูกคุมขังที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร ตั้งแต่วันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ตลอดมาโดยมิได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จนกระทั่งผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยตัวในวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาผลการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมติคณะกรรมการการเลือกตั้งในคราวประชุม ครั้งที่ ๑๑๖/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ แล้วมีมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๑ กรณีสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) หรือไม่

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ หรือไม่

พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (๑) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (๒) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (๓) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (๔) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ” แล้ว เห็นว่า ผู้ถูกร้องถูกฟ้องคดีอาญาในฐานความผิด



- ๑๑ -

ร่วมกันก่อการร้าย ร่วมกันทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ๑ ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง โดยผู้กระทำการใดคนหนึ่งมีอาวุธ ร่วมกันชุมนุมหรือมั่วสุมฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ตามคดีหมายเลขคำที่ อ. ๒๕๔๒/๒๕๕๓ ของศาลอาญา โดยผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา แต่เมื่อมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาประกันและผู้ถูกร้องได้ถูกคุมขังไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ก่อนถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ผู้ถูกร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ดังนั้น ในวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๕๔ ซึ่งเป็นวันเลือกตั้ง ผู้ถูกร้องยังคงถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครตามหมายของศาลในคดีอาญาดังกล่าว ผู้ถูกร้องจึงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

พิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง โดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมเอกสารประกอบตามที่นายทะเบียนกำหนดต่อพรรคการเมืองที่ผู้นั้นประสงค์จะสมัครเข้าเป็นสมาชิก และให้คำรับรองว่าตนมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นอยู่ในขณะเดียวกัน ตามสถานที่ที่พรรคการเมืองกำหนดและให้พรรคการเมืองส่งสำเนาใบสมัครและเอกสารประกอบดังกล่าวให้นายทะเบียน” และมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้



- ๑๒ -

สัณฐานไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปอาจรวมกันดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองได้” แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองจะต้องมีคุณสมบัติ คือ เป็นบุคคลธรรมดา มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะโดยการเกิดหรือโดยการแปลงสัญชาติซึ่งต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ สำหรับลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ ที่กำหนดลักษณะของการเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้สี่ลักษณะแล้ว เห็นว่า กรณีเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช และกรณีวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ โดยสภาพของบุคคลผู้มีลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่สามารถที่จะดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามนโยบายและข้อบังคับของพรรคการเมืองได้ ส่วนกรณีอยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็เป็นมาตรการในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง สำหรับกรณีบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลผู้มีลักษณะเช่นนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ เป็นฉบับแรก และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ก็มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองนั้นเริ่มตราขึ้นใช้บังคับเป็นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๔๙๘ ต่อมามีการยกเลิกและตราพระราชบัญญัติพรรคการเมืองขึ้นใช้บังคับอีกหลายฉบับ คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๑๑ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๑๗ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๒๔ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองในส่วนที่เกี่ยวกับสมาชิกพรรคการเมืองนั้น จะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองไว้ โดยเฉพาะลักษณะต้องห้าม จะกำหนดไว้เพียงไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชเท่านั้น แต่เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมือง



- ๑๓ -

ในหลักการเดียวกัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๘ เป็นการเขียนข้อความให้รับกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ คือ ลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับก่อน ๆ และเป็นการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้ามดังกล่าวทั้งสี่ลักษณะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการกำหนดให้กรณีต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ก็เพื่อเป็นการควบคุมบุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองให้ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและระเบียบวินัยของพรรคการเมือง การถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาโดยศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวย่อมแสดงให้เห็นว่าอาจเป็นการกระทำผิดที่มีความรุนแรงและมีเหตุที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันเป็นวัตถุประสงค์ของการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นอกจากนี้ ผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองและมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกพรรคการเมืองในทางที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยเฉพาะการใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญกว่าบุคคลทั่วไปที่ได้เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ดังนั้น เมื่อผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองมิได้ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบของกฎหมายจนต้องถูกดำเนินคดีและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายโดยมิได้รับการปล่อยชั่วคราวในวันเลือกตั้ง ทำให้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) ย่อมถือว่าเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย จึงเห็นว่า การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง เมื่อ...(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕” แล้ว เห็นว่า บุคคลที่จะสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมือง นอกจากจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามในขณะสมัครเป็นสมาชิกพรรคการเมืองแล้ว จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตลอดเวลาที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย หากสมาชิกพรรคการเมืองผู้ใดมีลักษณะต้องห้ามเกิดขึ้นใน



- ๑๔ -

ภายหลังย่อมมีผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองของผู้นั้นสิ้นสุดลง ดังนั้น เมื่อผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) ผู้ถูกร้องจึงเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอันเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง และเป็นผลให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๓)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกพรรคการเมืองของผู้ถูกร้องเป็นกรณีที่ทำให้ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๓) และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) หรือไม่

พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มิมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ... (๓) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง แต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภา ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง” และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ ที่บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ ... (๔) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๑” แล้ว เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ความเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดระยะเวลาในการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองก่อนการเลือกตั้งก็เพื่อให้สมาชิกพรรคการเมืองมีระเบียบวินัย ยึดมั่นในเจตนารมณ์ทางการเมืองและดำเนินกิจกรรมทางการเมืองร่วมกับพรรคการเมืองตลอดไป เพื่อให้พรรคการเมืองมีความเข้มแข็งเป็นสถาบันหลักของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น คุณสมบัติของการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองจึงไม่เพียงต้องมีอยู่ในขณะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่จะต้องคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย ส่วนกรณีที่บุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) นั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๓) จะไม่กำหนดให้เป็นลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่การสมัครรับ



- ๑๕ -

เลือกตั้งกับการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนและหลังต่างเวลากัน แม้บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันไม่เป็นลักษณะต้องห้าม แต่การใช้สิทธิเลือกตั้งและการพิจารณาการสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นคนละกรณี หากในวันเลือกตั้งบุคคลดังกล่าวยังคงถูกคุมขังอยู่ ย่อมต้องถือว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ (๓) และเมื่อพิจารณาคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว อันเป็นคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๓) ประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ที่บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๑ แล้ว เห็นว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว มิใช่ต้องมีอยู่ในขณะสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดมิได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเมื่อใดย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลง

สำหรับการพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้น เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ ส่วนรายละเอียดของหลักการสำคัญที่ช่วยขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้นนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรายละเอียดที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองนั้น ได้ตราขึ้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๐ แล้ว ย่อมเห็นได้ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นสมาชิกพรรคการเมืองไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นสมาชิกพรรคการเมืองโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมือง จึงต้องนำบทบัญญัติ มาตรา ๘ มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย



- ๑๖ -

พรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาใช้บังคับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ เป็นการวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ในการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ แต่การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม อันนำไปสู่การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เช่น การเสียชีวิตโดยไทยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑) ย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ การนับอายุยี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๒) เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติวิธีการนับไว้ ย่อมต้องใช้วิธีนับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีพิศานาเสพตติให้โทษตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๑) สิ่งใดเป็นยาเสพตติให้โทษ ย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติยาเสพตติให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ การเป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๒ (๒) ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ เป็นต้น เพราะรายละเอียดเหล่านี้มิได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องนำกฎหมายอื่นมาประกอบการวินิจฉัย ซึ่งทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกิดผลบังคับตามเจตนารมณ์ได้อย่างแท้จริง กรณีมิใช่เป็นการนำกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าและมีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งในกรณีสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาขยายความหรือตีความให้เป็นโทษแก่บุคคลดังที่ผู้ถูกร้องยกขึ้นโต้แย้งแต่อย่างใด และมีใช่เป็นการกำหนดเหตุขึ้นใหม่เพราะเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งต้องคงมีอยู่ตลอดเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) ดังนั้น เมื่อสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง จึงเป็นกรณีที่ทำให้ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๓) และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔)



- ๑๓ -

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (๗ ต่อ ๑) ว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๓) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย





- ๑๘ -

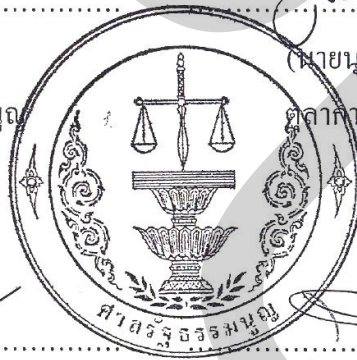
(คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๕๕)

(นายจรูญ อินทจาร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายเฉลิมพล เอกอุรุ)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายซัช ชลวร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายนรงค์ มาประณีต)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายบุญส่ง กุลนุฬา)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

ธนพร ชื่นพัฒนรัฐ

นิติศาสตรบัณฑิต ปีการศึกษา 2547 มหาวิทยาลัย

รามคำแหง

เนติบัณฑิต ปีการศึกษา 2549 สำนักอบรมศึกษา

กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ทนายความ

สำนักงานเอกราชทนายความ