

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในบทนี้จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งจะได้เปรียบเทียบกับการใช้สิทธิเลือกตั้งภายใต้หลักสากล ที่ได้มีการนำไปบังคับใช้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลที่จะไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้ง อันส่งผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา และยังคงถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

#### 4.1 การใช้สิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและกฎหมายพรรคการเมืองไทย ได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศเยอรมันค่อนข้างมาก ทั้งได้รับการปรับเข้ากับสภาพการณ์ในประเทศไทย และเพื่อให้เป็นตามหลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันถือว่าการเลือกตั้งเป็นสาระสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จากประวัติความเป็นมาของการเลือกตั้งในประเทศไทย มีการแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ สิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งในช่วงระยะเวลาก่อนปี พุทธศักราช 2475 และสิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งหลังปี พุทธศักราช 2475

1) สิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งในช่วงระยะเวลา ก่อนปี พุทธศักราช 2475

การเลือกตั้งในประเทศไทยคาดว่าได้เริ่มมีการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น คือการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นที่ ร.ศ.116 ตรงกับปี พุทธศักราช 2440 ว่าด้วยลักษณะปกครองหมู่บ้าน ได้กำหนดเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งคล้ายกับการเลือกตั้งในปัจจุบัน ซึ่งมีการกำหนดในเรื่องของสิทธิเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน มาตรา 9 ว่า "ในหมู่บ้านหนึ่งให้มีราษฎร ซึ่งตั้งบ้านเรือนหรือจอดเรือแพประจำอยู่ในหมู่บ้านนั้นประชุมกันเลือกเจ้าบ้านเป็นผู้รับผิดชอบของคนเป็นผู้ใหญ่บ้านคนหนึ่ง" ภายหลังจากที่ได้มีการเลือกตั้งแล้ว ก็ต้องแจ้งให้ผู้ว่าราชการเมืองทราบ เพื่อประกาศตั้งผู้ใหญ่บ้านต่อไป โดยให้ผู้ว่าราชการเมืองทำหน้าที่ตั้งผู้นั้นเป็นผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งเสมือนกับเป็นการประกาศแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านนั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาจะพบว่า การเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน ในขณะนั้น ถือเป็นารเลือกตั้งโดยตรง โดยประชาชนได้มีโอกาสใช้สิทธิและออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งตัวแทนตัวเอง

เหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ครั้งสำคัญในสมัยรัชกาลที่ 5 กรณีที่มีพระบรมวงศานุวงศ์ 3 องค์และข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ 5 นายเข้าชื่อกราบบังคมทูลเรียกร้องให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเปลี่ยนแปลงการปกครอง นับเป็นเหตุการณ์สำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของเจ้านาย และข้าราชการส่วนหนึ่งในสมัยนั้น ว่ามีความไม่พึงพอใจกับการปกครองในสมัยนั้น จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไปเป็นการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy)<sup>1</sup> โดยต่อมาในปี พุทธศักราช 2457 ในรัชกาลที่ 5 ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 เรื่องการแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านและกำนัน โดยมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้มีมาตรา 11 กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่า ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ 1. มีสัญชาติไทย และมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ของปีที่มีการเลือกตั้ง 2. ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช 3. ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ 4. มีภูมิฉำเนาหรือถิ่นที่อยู่ประจำ และมีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในหมู่บ้านนั้นติดต่อกันมาแล้ว

---

<sup>1</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 333.

ไม่น้อยกว่าสามเดือนจนถึงวันเลือก<sup>2</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในสมัยนั้น ก็ได้มีการบัญญัติคุณสมบัติที่ต้องห้ามสำหรับผู้ต้องขังหรือจำเลยในคดีอาญาในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเลย

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องในครั้งนั้น ก็ได้มีจุดมุ่งเน้นอยู่ที่หลักการประชาธิปไตยหากแต่อยู่ที่ฝ่ายบริหาร โดยเรียกร้องการปกครองที่พระมหากษัตริย์ไม่ต้องทรงราชการด้วยพระองค์เอง จึงเห็นได้ว่า การเรียกร้องดังกล่าวต้องการให้มีกลไกการบริหารแบบใหม่ ประเด็นจึงไม่ไกลไปถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในโครงสร้างการปกครอง

ในสมัยรัชกาลที่ 6 จากการศึกษาที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบรมวงศานุวงศ์ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นเมืองแม่แบบของการปกครองในระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงทำให้ทรงมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองในระบบประชาธิปไตยเป็นอย่างดี และมีการวางรูปแบบทางโครงการ "เมืองดุสิตธานี" ซึ่งเป็นโครงการสร้างเมืองขึ้น เพื่อสาธิตการปกครองในระบบประชาธิปไตยระดับพื้นฐาน และได้ทรงประกาศใช้ธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาล (ดุสิตธานี) พระพุทธศักราช 2461

ในการเลือกตั้งดุสิตธานี ได้มีบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการกำหนดเกี่ยวกับการเลือกตั้งนคราภิบาล ตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 20 ของธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาล พระพุทธศักราช 2461 ซึ่งมีวิธีการเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้เลือกตั้ง คุณสมบัติผู้ได้รับการเลือกตั้ง และการประกาศแต่งตั้งคล้ายกฎหมายเลือกตั้งในปัจจุบัน

ดังนั้น หากพิจารณาถึงคุณสมบัติในการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน ก็ได้มีการบัญญัติห้ามผู้ต้องขัง หรือจำเลยในคดีอาญาในการใช้สิทธิเลือกตั้ง และแม้ต่อมาในช่วงมีพระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พระพุทธศักราช 2475 มาตรา 14 ได้กำหนดว่า ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ 1. มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ 2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ 3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง 4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> นภัทรวัลย์ บุนนาค, "ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา". [[http://elib.coj.go.th/Article/d58\\_3\\_6.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/d58_3_6.pdf)], 26 March 2013.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

2) สิทธิในลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และการออกเสียงเลือกตั้งหลังปี พุทธศักราช 2475

ภายหลังคณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 จึงทำให้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สิ้นสุดลง และได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว ซึ่งเรียกว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว" มีสาระสำคัญในการกำหนดให้อำนาจสูงสุดเป็นของราษฎร และให้พระมหากษัตริย์ สถาปนาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาล เป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนและมีแนวความคิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งแบ่งตามรูปแบบของการเลือกตั้งออกเป็น 4 ช่วงสำคัญ คือ ช่วงที่มีการเลือกตั้งแบบทางอ้อม ช่วงที่มีการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งเล็ก ช่วงที่มีการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใหญ่ และช่วงที่มีการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งแบบผสม จนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาหลายครั้งหลายฉบับ ซึ่งก็ยังคงให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทย เพื่อให้เป็นไปภายใต้ระบอบประชาธิปไตยให้มากที่สุด

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ จึงทำให้มีหลักการใหม่ๆ ซึ่งนำไปสู่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญปี 2550 ก็ยังคงมีบทบัญญัติที่ยังคงไม่ชัดเจนหรือไม่สอดคล้องกับหลักสากลอยู่ เช่น ในกรณีของวิทยานิพนธ์นี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถูกจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 100 (3) ซึ่งบัญญัติต้องห้ามสำหรับ "บุคคลต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย" เท่านั้น

ในอดีตนับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้มีการวิวัฒนาการ ปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ทันต่อหลักสากล ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีต่ออนุสัญญาในหลายฉบับ และที่สำคัญแต่ละฉบับได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งไว้ในพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพุทธศักราช 2545 โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังกล่าว ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์สำหรับบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ด้วย อันจะได้กล่าวต่อไป ดังนี้

#### 4.1.1. สิทธิเลือกตั้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ในอดีตจะพบว่าได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งล้วนแต่มีการแก้ไขในสาระสำคัญของบทบัญญัติต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นประชาธิปไตยแก่ประชาชนมากที่สุด และให้สอดคล้องต่อหลักสากลที่ประเทศไทยได้ทำบันทึกตกลงในอนุสัญญาต่างๆ กับนานประเทศ ซึ่งหากพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติในการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบันสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

##### 1. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1: พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มุ่งสถาปนากการปกครองเป็นประชาธิปไตย สำหรับช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญ โดยสิทธิการเลือกตั้งเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองไว้เพียงเรื่องเดียวเท่านั้น<sup>4</sup> และมีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้แทน และการใช้สิทธิเลือกตั้งของราษฎร ดังนี้

มาตรา 11 คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้แทน ประเภทที่ 1 คือ

1. สอบไล่วิชาการเมืองได้ตามหลักสูตรซึ่งสภาจะได้ตั้งขึ้นไว้
2. มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์
3. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
4. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิในการรับเลือก
5. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

6. เฉพาะผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้แทนประเภทที่ 1 ใน สมัยที่ 2 จะต้องได้รับความเห็นชอบของสมาชิกในสมัยที่ 1 เสียก่อนว่าเป็นผู้ที่ไม่ควรสงสัยว่าจะนำมาซึ่งความไม่เรียบร้อย<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, วิเคราะห์เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542), หน้า 7.

<sup>5</sup> ดูเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 11

มาตรา 12 การเลือกตั้งสมาชิกประเภทที่ 1 ที่ 2 ให้ทำ ดังนี้

1. ราษฎรในหมู่บ้านเลือกผู้แทนเพื่อออกเสียงตั้งผู้แทนตำบล
2. ผู้แทนหมู่บ้านเลือกผู้แทนตำบล
3. ผู้แทนตำบลเป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎร

การเลือกตั้งสมาชิกในสมัยที่ 3 จะมีกฎหมายบัญญัติภายหลังโดยจะดำเนินการให้สมาชิกได้เลือกตั้งผู้แทนในสภา โดยตรง<sup>6</sup>

มาตรา 14 ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย

คุณสมบัติของผู้แทนหมู่บ้านและผู้แทนตำบลให้เป็นไป เหมือนดังมาตรา 11<sup>7</sup>

2. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475  
รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับการขนานนามว่าเป็นฉบับ "ถาวร" มีบทบัญญัติจำนวน 68 มาตรา รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยกเว้นโดยอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคนสำคัญของคนระชากรเกือบทั้งหมด จึงยังผลให้หลักการและแนวทางในการปกครองประเทศไทยหรือเรียกว่าประเทศสยามในขณะนั้นมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้สิทธิเลือกตั้งแก่สตรีด้วย ทั้งระบบการเลือกตั้งไม่ได้นำมากล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเลย แต่ถูกนำไปบัญญัติในพระราชบัญญัติเลือกตั้ง ซึ่งกำหนดวิธีการเลือกตั้งแบบทางอ้อม โดยเลือกผ่านผู้แทนตำบล และพระมหากษัตริย์แต่งตั้งอีกทางหนึ่ง<sup>8</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง คงมีเพียงแต่เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎร โดยได้มีการ

---

<sup>6</sup> ดูเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 12

<sup>7</sup> ดูเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 14

<sup>8</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 247.

บัญญัติคุณสมบัติสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอ้างถึงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

มาตรา 17 คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>9</sup>

### 3. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

รัฐบาลในสมัยนั้นต้องการแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบ จึงดำเนินการปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสภาพการณ์บ้านเมือง โดยมีหลักการใหม่ที่แตกต่างจากในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เน้นในเรื่องของการก่อตั้งรัฐสภามากกว่า

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง คงมีเพียงแต่เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทน โดยได้มีการบัญญัติคุณสมบัติสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอ้างถึงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้

มาตรา 30 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน<sup>10</sup>

### 4. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับเอาเนื้อหาส่วนที่เป็นสาระสำคัญส่วนใหญ่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ได้ตัดหลักการส่งเสริมประชาธิปไตยออกไปหลายประการ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง โดยครั้งที่สำคัญ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2490 ซึ่งมีกำหนดจำนวนประชากรต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน และให้ใช้วิธีเลือกตั้งแบบรวมเขตตลอดจนกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ให้มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีและให้พระบรมวงศานุวงศ์สมัครรับเลือกตั้งได้ และการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2491 เพื่อจัดตั้งสภารัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง คงมีเพียงแต่เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งวุฒิสภา และสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทน แต่ก็ได้บัญญัติคุณสมบัติบางประการสำหรับผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ ดังนี้

<sup>9</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 17

<sup>10</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 30

มาตรา 38 คุณสมบัติของผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนและอย่างน้อยผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีเชื้อชาติเป็นไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี<sup>11</sup> และอย่างน้อยผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีเชื้อชาติเป็นไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี<sup>12</sup>

5. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่มีสาระสำคัญที่ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนโดยมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง ห้ามบุคคลเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน รวมระยะเวลาที่ประกาศใช้ 2 ปี 8 เดือน 6 วัน ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งนั้น มีบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนี้

มาตรา 90 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (1) บุคคลวิกลจริต หรือจิตตผั่นเพื่อนไม่สมประกอบ
- (2) คนหูหนวกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้
- (3) ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช
- (4) ผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) ผู้อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดย<sup>13</sup>

มาตรา 93 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

- (1) ผู้ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) คนตาบอดทั้งสองข้าง
- (3) บุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (4) ผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (5) ข้าราชการประจำ

---

<sup>11</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2490  
มาตรา 38

<sup>12</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2490  
มาตรา 38

<sup>13</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 90



(6) บุคคลซึ่งเคยเป็นข้าราชการประจำมาแล้วและ ได้พ้นจากตำแหน่งราชการประจำมายังไม่ถึง หนึ่งปีในวันเลือกตั้ง แต่บทบัญญัตินี้มีให้ใช้ บังคับแก่ผู้จำเป็นต้องเข้ารับราชการตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย

6. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ทำรัฐประหารรัฐบาลตนเองเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 และให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 พร้อมกับให้นำรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 มาใช้ไปพลางก่อน โดยอ้างเหตุผลในการประกาศคณะบริหารประเทศชั่วคราว ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494 ว่าภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 รัฐบาลไม่สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องคอมมิวนิสต์และการคอร์รัปชันได้ หลังจากนั้นจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 และประกาศเป็นรัฐธรรมนูญต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง คงมีเพียงแต่เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎร

7. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7: ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502

จอมพลถนอม กวณิช ได้ปฏิวัติยึดอำนาจ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 และได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2495 โดยอ้างเหตุผลสำคัญ คือ เพื่อป้องกันภัยจากคอมมิวนิสต์ และรักษาไว้ซึ่งระบอบที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข แต่เนื่องจากการมีรัฐธรรมนูญฉบับเก่าไม่เพียงพอที่จะแก้สถานการณ์ได้ จึงมีความจำเป็นต้องร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงไม่มีการกล่าวถึงสิทธิการเลือกตั้งแต่อย่างใด

8. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

สภาร่างรัฐธรรมนูญตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ใช้เวลาร่างรัฐธรรมนูญ 9 ปี จึงได้นำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2511 และได้มีพิธีพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งนั้น มีการกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ และมีบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนี้

มาตรา 86 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) หุนหวกและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียน หนังสือได้
- (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช
- (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา<sup>14</sup>

มาตรา 89 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้อง ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) ตาบอดทั้งสองข้าง
- (3) เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (4) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดย ได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปี

ในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิด อันได้กระทำโดยประมาท

(5) เป็นข้าราชการหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมี เงินเดือนและตำแหน่งประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

- (6) ลักษณะอื่น หากมีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

9. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9: ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2502 โดยที่มีความแตกต่างกันบางส่วน แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเลือกตั้ง แต่ที่สำคัญสถานิติบัญญัติได้มีการแก้ไขคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจากอายุ 18 ปี ไปเป็น 20 ปี ซึ่งทำให้นิสิต นักศึกษา ประชาชนกลุ่มหนึ่งซึ่งไม่พอใจบทบัญญัติดังกล่าวที่ถือว่าเป็นประชาธิปไตย ได้ทำการประท้วง เพื่อต้องการให้สถานิติบัญญัติแก้ไขบทบัญญัติ 4 เรื่อง คือ

- 1) ให้ลดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจาก 20 ปี เป็น 18 ปี
- 2) ให้ลดอายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจาก 25 ปี เป็น 23 ปี
- 3) ให้มีสภาผู้แทนราษฎรเพียงสภาเดียว หรือถ้าจะคงรูปสองสภาไว้ ก็ให้ใช้วิธี

เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาโดยประชาชนแทนวิธีการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์

<sup>14</sup>ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 86

4) ให้มีบทบัญญัติบังคับให้รัฐบาลต้องขออนุมัติจากรัฐสภาเสมอ ในกรณีที่รัฐบาลจะสั่งทหารประจำการออกไปรบนอกประเทศ หรืออนุญาตให้กองทหารต่างด้าวเข้ามาประจำอยู่ในประเทศไทย<sup>15</sup>

10. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 เป็นแนวทางพร้อมทั้งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณา ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางและชัดเจน ทั้งมีการกำหนดให้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมือง ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง การใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เริ่มมีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนๆ ดังนี้

มาตรา 116 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) หุนหวกและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้
- (3) ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช
- (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
- (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา<sup>16</sup>

มาตรา 118 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 116 (1) (2) (3) หรือ (5)

<sup>15</sup> กระทบต่อทฤษฎีการปกครองและประชาธิปไตย และเขาวิเคราะห์ ไตรมาส, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน, (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: บรรณกิจ, 2545), หน้า 32.

<sup>16</sup> ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 116

(4) ต้องคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งให้จำคุก และต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในคดีนั้น

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

(7) เป็นพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

11. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คล้ายกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2502 และ พ.ศ. 2515 แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเลือกตั้ง

12. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 12: ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ เป็นฉบับชั่วคราว และมีหลักการทำนองเดียวกับธรรมนูญฯ ที่เคยมีมา และกำหนดให้มีการเลือกตั้งภายในเวลาที่ธรรมนูญฯ กำหนด แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเลือกตั้ง

13. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13: ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2521 สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คือ หลักเกณฑ์ในเรื่องของการกำหนดเขตเลือกตั้งใหม่มาใช้วิธี "รวมเขตจังหวัด" ในแต่ละจังหวัดทุกจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง 1 เขต ยกเว้นกรุงเทพฯ แบ่งเป็น 3 เขต และยังสามารถเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับเลือกตั้งโดยกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องสังกัดพรรคการเมืองใดการเมืองหนึ่ง เป็นต้น<sup>17</sup>

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เริ่มมีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนๆ ดังนี้

มาตรา 93 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) หุนหันอกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้
- (3) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช
- (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

---

<sup>17</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน, หน้า 55.

(5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา<sup>18</sup>

มาตรา 94 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(1) สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

(2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(3) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 95 หรือพรรคการเมืองตามมาตรา 104 พรรคสอง พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่พรรคเดียว

(4) คุณสมบัติอื่น หากมีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 96 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

(1) ติดยาเสพติดให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 93 (1)(2)(3)

หรือ (5)

(5) ต้องคำพิพากษา หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งนั้น

(5) เคยต้องคำพิพากษา หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

(7) เป็นพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

14. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 14: ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534  
สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คล้ายกับรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ผ่านมา แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเลือกตั้ง

15. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534  
ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เริ่มมีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนๆ ดังนี้

<sup>18</sup>ดูเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 93

มาตรา 103 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ ๑ มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้ง

มาตรา 104 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งคือ

(1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา

มาตรา 105 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็น บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ

(1) ติดยาเสพติดให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 110 (1) (2) หรือ (4)

(4) เป็นบุคคลหูหนวกและเป็นใบ้

(5) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(6) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดย ได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้งเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(7) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริต และประพฤติมิชอบในวงราชการ

(8) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(9) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง

(10) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น

(12) เคยถูกวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร มีมติให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 98 โดยยังไม่พ้นกำหนดสี่ปีนับแต่วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติจนถึงวันเลือกตั้ง

16. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นผลพวงของการปฏิรูปการเมือง ซึ่งมีสาระสำคัญ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางและครอบคลุมชัดเจนยิ่งขึ้น มีการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติและโดยปริยาย

2) มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

3) กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ

4) หลักการในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐเพื่อป้องกันและกำจัดการทุจริต

5) หลักการเกี่ยวกับระบบรัฐสภา มีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร มีระบบพรรคการเมือง

6) มีหลักการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เริ่มมีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี 2534 มากนัก แต่ก็มีกำหนดบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพิ่มเติม กล่าวคือ

มาตรา 106 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

(1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

มาตรา 109 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ

(1) ติดยาเสพติดให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 106 (1) (2) หรือ (4)

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล

(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง

(9) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(10) เป็นสมาชิกวุฒิสภา

(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าของที่ดินของรัฐ

(12) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(13) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295 (14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง

17. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 17: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คล้ายกับรัฐธรรมนูญชั่วคราว ปี 2534 ที่ผ่านมา โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง คงมีเพียงแต่เหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาในบทบัญญัติแห่งชาติ

18. รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติถึงคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลซึ่งไม่สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ตามมาตรา 100 ดังนี้

มาตรา 100 “บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

(1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช

(2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ”



ซึ่งเป็นการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาบัญญัติไว้เช่นเดิม ดังนั้น หากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ โดยเฉพาะผู้ซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญานั้น ในอดีตจะพบว่า เริ่มแรกในการบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติสำหรับบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ก็ไม่ได้มีการบัญญัติห้ามบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไม่ให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด เพียงแต่มีการกำหนดเฉพาะกรณีที่ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียงเท่านั้น อันทำให้ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาในขณะนั้น ย่อมถือเป็นบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 จนถึงรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 4 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ.2490 กลับไม่มีการบัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ แต่มีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และวิธีการเกี่ยวกับการเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทน ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 จึงเริ่มมีการบัญญัติห้ามบุคคลมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งอีก โดยในมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ได้บัญญัติห้ามผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลเท่านั้น โดยมีได้รวมถึงผู้ต้องขังโดยคำสั่งที่ขบด้วยกฎหมาย และยังสามารถตีความได้ว่าผู้ต้องคุมขังยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ตามนัยของมาตรา 93 อีกด้วย เพราะไม่ได้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ครั้งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2495 ซึ่งเป็นฉบับที่ 6 ก็กลับไม่มีการบัญญัติถึงบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้งอีก จนกระทั่ง มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 8 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 86 ก็ได้นำบทบัญญัติเดิมอันเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามที่มีให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 พ.ศ.2492 โดยในขณะนั้น ได้มีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเฉพาะผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลเท่านั้น และทำให้สามารถตีความได้ว่าผู้ต้องคุมขัง ยังเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 89

โดยคุณสมบัติของบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เริ่มมีการแก้ไขบทบัญญัติที่แตกต่างจากเดิม ทั้งใน

ส่วนที่เป็นกำหนัดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ที่มีการบัญญัติคุณสมบัติต้องห้ามที่ไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตาม มาตรา 116 (4) กำหนดว่า "ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล" และบุคคลต้องห้ามที่มีให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 118 (4) กำหนดว่า "ต้องคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งให้จำคุก และต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในคดีนั้น" ซึ่งได้มีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับเช่น รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น สิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาที่ศาลยังมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก จึงมีหลักเกณฑ์ที่สามารถมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ อันเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งที่กลับมิให้ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาได้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามสิทธิขั้นพื้นฐาน

โดยสาระสำคัญของกาเลือกตั้ง หากพิจารณาถึงหลักการของรัฐธรรมนูญในฉบับต่างๆ ที่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเลือกตั้ง ย่อมเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการเลือกตั้งอยู่ที่คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าจะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักสากล และบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งประชาชนทุกคนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ เพราะหากพิจารณาถึงการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 วรรคแรก ได้กำหนดไว้ว่า "บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง" และวรรคสอง กำหนดไว้ว่า "บุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิ หรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เริ่มแก้ไขให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งถือเป็นหน้าที่ อันเป็นการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ที่ประชาชนชาวไทยจะต้องไปใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และหากไม่ไปทำหน้าที่ดังกล่าว ก็จะต้องเสียสิทธิบางประการอันสำคัญ ซึ่งประชาชนอาจไม่ต้องการให้ตนเองต้องได้รับผลกระทบเกี่ยวกับสิทธิเหล่านั้นที่จะต้องสูญเสียไป เพราะประชาชนอาจยังคงต้องการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของตนอยู่ต่อไปด้วย เพราะยังคงถือว่าตนเองแม้เป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ก็ย่อมที่จะได้รับการบริการจากสาธารณะ หรือได้รับการดูแลจากภาษีของประชาชน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และไม่อาจผลักดันบุคคลเหล่านี้ ให้แตกแยกออกไปจากสังคมไทยในปัจจุบันได้อย่างสิ้นเชิง เพราะถึงอย่างไร บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ก็จะต้องกลับเข้ามาดำเนินชีวิตในสังคมดังเดิม

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะบังคับก็ตามได้ให้สิทธิแก่ประชาชน เพื่อแสดงเจตจำนงหรือความต้องการของตนผ่านทางผู้แทน ก็ล้วนเป็นการบัญญัติกฎหมายให้รองรับหลักสากลตามที่นานาประเทศให้การยอมรับ ไม่ว่าจะจะเป็นไปภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน หรือหลักว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะทุกคนถือว่าตนเองจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใดก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ย่อมเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้มอบอำนาจให้แก่ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น และอำนาจอธิปไตยก็มาจากปวงชน การใช้อำนาจอธิปไตยจึงต้องให้ประชาชนเป็นผู้แสดงออกโดยผ่านการเลือกตั้งผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่แทนตน

สำหรับการเลือกตั้งซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 นั้น เป็นบทบัญญัติที่สำคัญประการหนึ่งในฐานะที่ได้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนจะต้องได้รับสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ โดยไม่มีการแบ่งชนชั้นวรรณะ ไม่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ ก็เพื่อความคุ้มครองแก่ประชาชน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา จะตรากฎหมายมาลิดรอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ไม่ได้ ฝ่ายบริหารก็จะกระทำการใดๆ อันกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้เช่นกัน

หากพิจารณาถึงสิทธิทางการเมือง อันได้แก่ การออกเสียงเลือกตั้ง เดิมก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การออกเสียงเลือกตั้งเคยมีปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิหรือออกเสียงสำหรับหญิง ซึ่งถือเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้และในประเทศต่างๆ ก็ได้ยอมรับหลักการนี้ จึงได้มีการบัญญัติสิทธิทางการเมืองเสียใหม่ โดยให้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับชายในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นการยืนยันถึงหลักความเสมอภาค และสิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน โดยไม่สามารถกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้ขัดต่อหลักสากลดังกล่าวได้

#### 1) สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หากกล่าวถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่เพียงได้รับความสนใจจากประชาชนเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อปฏิรูปการเมืองของไทย ให้เป็นการเมืองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ทั้งยังมีเจตนารมณ์เพื่อปรับปรุงการเมืองทั้งระบบให้มีความสามารถแก้ไขปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อเสถียรภาพและประสิทธิภาพทางการเมืองในอดีต โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปฏิรูปการเมือง ให้เป็นการเมืองของพลเมือง หรือประชาชนแทนที่จะปล่อยให้การเมืองเป็นเรื่องของนักการเมือง

เพียงเท่านั้น โดยมีการรับรองสิทธิของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองตามครรลองประชาธิปไตย ทั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมถึงการใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในพื้นที่เขตที่ตนอาศัยอยู่ ล้วนเป็นการรับรองถึงสิทธิและหน้าที่ที่ประชาชนชาวไทยจะได้มีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างจริงจัง

นอกจากนี้ สาระสำคัญของการเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับผลมาจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั่นก็คือ การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ซึ่งเป็นมาตรการที่เพิ่มขึ้นโดยมีเจตนารมณ์สำคัญในการเพิ่มจำนวนประชาชนที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งให้มากขึ้น ซึ่งเชื่อกันว่าน่าจะทำให้ผู้สมัครที่ต้องการใช้เงินซื้อเสียงเพื่อเอาชนะเลือกตั้งต้องจ่ายเงินมากขึ้น เนื่องจากประชาชนที่ต้องไปออกเสียงเลือกตั้งจะมีจำนวนมากขึ้นกว่าในสมัยที่ไม่มีการบังคับให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง<sup>19</sup> นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดการเสียสิทธิสำหรับผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากมีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยความสำนึกรับผิดชอบมากกว่าการที่ไม่ถูกบังคับให้ไปเลือกตั้ง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 ซึ่งได้กล่าวไว้ก่อนหน้านั้นนั้น ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และยึดถือเจตนารมณ์ของประชาชนคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ ขณะที่การเลือกตั้งเป็นเครื่องมือของกระบวนการทางการเมืองที่ต้องอาศัยเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในการกำหนดตัวแทนให้ไปใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน ดังนั้น ประชาชนจึงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยจึงมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบ และการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย ซึ่งนำมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งการกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ในทางสากลแล้ว ก็ไม่ใช่เรื่องใหม่มีใช้อยู่แล้วในบางประเทศ ฉะนั้น หากเห็นความจำเป็นในเรื่องนี้ ก็อาจเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ เพื่อแก้ปัญหาของประเทศได้ จึงได้มีการสร้างจิตสำนึกให้กับประชาชนซึ่งอาจมีใช้มาตรการบังคับ แต่เพื่อต้องการเน้นให้ประชาชนมีจิตสำนึก และมีความรับผิดชอบ โดยต้องได้รับความร่วมมือจากประชาชน และที่สำคัญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดถึงการเสียสิทธิกรณีที่ไม่ได้ไปทำหน้าที่ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ด้วย เพื่อให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่า หากตนไม่ทำหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมต้องได้รับความสูญเสียและมีผลกระทบต่อสิทธิบางประการ ซึ่งการเสียสิทธิได้บัญญัติในกฎหมายไว้ด้วย

<sup>19</sup> กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ, วิวัฒนาการของระบอบ

รัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พ.ศ.2540, หน้า 96.

ในอดีตการเลือกตั้งถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นฉบับแรก โดยมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังไว้ด้วย ดังนี้

“มาตรา 4 ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย แต่

(ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 หรือได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารแล้ว หรือได้รับราชการประจำแผนกอื่นๆ ในตำแหน่งตั้งแต่เสมียนพนักงานขึ้นไป โดยมีเงินเดือนประจำไม่ต่ำกว่าห้าปี

(ข) ถ้าเป็นคนที่แปลงสัญชาติมาเป็นไทยต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรืออยู่ในราชอาณาจักรสยามเป็นเวลาติดต่อกันนับแต่เมื่อได้แปลงสัญชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี

2. มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์

3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง

5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง

6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”<sup>20</sup>

ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีการกำหนดไว้ตั้งแต่แรก ในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 แต่เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของการตรามาตราดังกล่าวแล้วในอดีตประกอบกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ย่อมเห็นได้ว่าเกิดความไม่สอดคล้องกันอย่างชัดเจน และเป็นการบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักสากล เนื่องจากในอดีตตามที่ได้มีการแถลงเกี่ยวกับการตรามาตราดังกล่าวแก่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 44/2475 เกี่ยวกับการกำหนดห้ามผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง มิให้ใช้สิทธิออกเสียงได้ ก็เนื่องมาจากเหตุผลเพียงว่าใน

<sup>20</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 534.

ขณะที่มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 นั้น ในขณะนั้นยังไม่มีเจ้าหน้าที่หรือบุคลากรในการจัดให้มีการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังอย่างเพียงพอ จึงมีนโยบายให้กำหนดมาตรการดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้ไปก่อน ดังข้อความตอนหนึ่งโดยหลวงประดิษฐมนูธรรมได้แถลงในที่ประชุมว่า "ข้อ 4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะมีการเลือกตั้ง เรื่องนี้เราก็ได้คิดแล้วเหมือนกัน ถ้าหากไม่บัญญัติไว้เช่นนี้ เมื่อถึงเวลาโหวตเราก็ต้องปล่อยพวกนี้ออกไป ซึ่งเราไม่มีเจ้าพนักงานเพียงพอ ฉะนั้น จึงห้ามเสียทีเดียว"<sup>21</sup>

จากข้อความดังกล่าว จึงทำให้เห็นว่าในขณะนั้นมีการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการต้องห้ามผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ก็เพื่อเกรงว่าจะไม่มีเจ้าพนักงานเพียงพอในการควบคุมดูแลผู้ต้องขัง กรณีที่จะให้ผู้ต้องขังออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งอาจก่อให้เกิดความลำบากจึงได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น แต่หากพิจารณาถึงในสถานการณ์ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มืองค์กรอิสระทำหน้าที่ดูแลการเลือกตั้งโดยเฉพาะ นั่นก็คือ "คณะกรรมการการเลือกตั้ง" จึงยอมทำให้ปัญหาการจัดการเลือกตั้งในเรือนจำหรือสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีได้รับการแก้ไข โดยสามารถให้ออกาสผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาได้ทำหน้าที่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิพลเมืองได้ และหากมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียใหม่ ก็ยิ่งจะส่งผลทำให้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเกิดความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น การตรากฎหมายในอดีตจึงเป็นการตรากฎหมายขึ้น โดยพิจารณาเพียงเพราะกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง โดยมีได้เล็งเห็นถึงหลักสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยได้เป็นภาคีกับนานาประเทศและมีการกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้มากมาย ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการตรากฎหมายโดยเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีเสียใหม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ก็ยังคงสันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ และเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่ประชาชนต่างสามารถแสดงความคิดเห็นทางการเมืองได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่อาจถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวได้

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้มีการแก้ไขมาหลายฉบับ และยังคงมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมาโดยตลอด และที่สำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดให้สิทธิการออกเสียงเลือกตั้ง

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 547.

กลายเป็นหน้าที่ที่ประชาชนชาวไทย ทั้งที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มุ่งเน้นให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน แต่ก็ยังมีได้มีการแก้ไขรับรองสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนคนไทย และจะต้องยึดถือว่าผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้น ยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดอันทำให้เห็นว่า การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) และมาตรา 39 เป็นการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ผลให้เกิดความขัดแย้ง และไม่สอดคล้องกัน โดยผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาแทบจะไม่ได้รับประโยชน์ของบทสันนิษฐานของรัฐธรรมนูญมาตรา 39 เลย ในการที่ตนไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและไม่ได้ทำหน้าที่ของประชาชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้

นอกจากนี้ ยังอาจเกิดความสับสนในการตีความ และบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งไม่มีความชัดเจน ในเรื่องของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และบุคคลซึ่งถือเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งที่ว่าเหตุใด ตามมาตรา 102<sup>22</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในอนุมาตรา 3 และ 4 ที่กำหนดว่า "... (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 100 (1) (2) หรือ (4) และใน (4) ที่กำหนดว่า "(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล..."

โดยทั้งสองมาตรานั้น สามารถตีความโดยสรุปรวมกันจะให้ความว่า

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ศาลอนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวมีสิทธิเลือกตั้ง และมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากได้รับการประกันตัว จึงถือว่าได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และไม่ได้ถูกขังตามหมายขังของศาล

2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวไม่มีสิทธิเลือกตั้ง แต่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สำหรับกรณีบุคคลที่ต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งต้องถูกพิพากษาให้จำคุกซึ่งคดีถึงที่สุดแล้ว และถูกขังอยู่ตาม

---

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102.

บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิ

สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

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

(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล..."

หมายจำคุกของศาล โดยไม่รวมถึงผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาของศาล เพราะคดียังไม่ถึงที่สุด จึงไม่ถึงว่าเป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังโดยหมายจำคุกของศาล

3. จำเลยในคดีอาญาที่ศาลพิพากษาให้จำคุก และถูกคุมขังโดยหมายของศาล ในวันสมัครรับเลือกตั้ง ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

คำว่า "โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย" หมายถึง การควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับกุมตัวในคดีอาญาภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ที่ถูกจับกุมได้ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ว่าด้วยเรื่องสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขัง

1. ผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ศาลพิจารณามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหลังครบ 48 ชั่วโมง ที่อยู่ในความควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนแล้ว ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะอยู่ในข่ายถูกคุมขังโดยหมายของศาลตามมาตรา 100 (3) แต่มีสิทธิสมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 102 (3)

2. ผู้ถูกจับในคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งเท่ากับอยู่ในระหว่างการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนหรือถูกจับเพราะเหตุกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือถูกจับโดยไม่ต้องมีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลนั้นถือว่าอยู่ในข่ายถูกคุมขังโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 100 (3) แต่สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 102 (3)

3. บุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ถ้าหากศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราว ถือว่าถูกคุมขังโดยหมายของศาล ย่อมไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 100 (3) แต่สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 102 (3) ในทางกลับกัน ถ้าหากศาลอนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวจำเลยในคดีอาญานั้นยังมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 100 (3) และมาตรา 102 (3)

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าอำนาจของศาลในการอนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวหรือไม่อนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวนั้นส่งผลแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราว ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 100 (3) แต่สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 102 (3) แต่ในทางกลับกัน นาย ข. ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลอนุญาตให้



ประกันตัวชั่วคราว มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 100 (3) และสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 102 (3) ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวอาจเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ศาลอนุญาตให้ประกันตัวชั่วคราวไป อาจเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ได้ เท่ากับเป็นการกำหนดให้บุคคลไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งให้เกิดความเท่าเทียมกันได้

## 2) หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้ง ถือเป็นสิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งสิทธิการเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองที่ประชาชน ย่อมมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ สิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิที่มีมาอยู่ก่อนแล้ว การที่รัฐจะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้น เพื่อเป็นคุณสมบัติในการกำหนดตัวบุคคลที่จะสามารถใช้สิทธิในการเลือกตั้ง หากเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ก็ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล และกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน

ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยการกำหนดคุณสมบัติในการใช้สิทธิการเลือกตั้งจะกระทบต่อสิทธิของประชาชนตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาถึงเกณฑ์สำหรับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานอาจกระทำได้โดยชอบ หากมีการเปิดช่องให้จำกัดสิทธิได้ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 29 ที่กำหนดว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้"

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย..."

ดังนั้น หากพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าว การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้ จะต้องกระทำโดยกฎหมาย หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น โดยสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

- 1) กฎหมายที่จะสามารถจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ จะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตราจะต้องมีอำนาจที่จะกระทำได้
- 2) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้น จะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะทราบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิใด และจำกัดสิทธิเพียงใด
- 3) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องเป็นการบังคับใช้โดยทั่วไป และไม่มุ่งให้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกรณีใดกรณีหนึ่งกับต้องระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย และต้องทำเท่าที่จำเป็น ซึ่งจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธินั้นไม่ได้
- 4) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ต้องมีความเหมาะสมซึ่งสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้ ต้องมีความจำเป็นซึ่งไม่มีทางเลือกได้อีกแล้ว และต้องพอสมควรแก่เหตุโดยให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย<sup>23</sup>

จึงเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลให้ไม่สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ ย่อมเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยเฉพาะผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญา แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติในทำนองที่เป็นการกำหนดคุณสมบัติสำหรับบุคคล โดยพิจารณาจากความประพฤติของบุคคลก็ตาม แต่ก็ยังคงไม่สามารถชี้ให้เห็นได้ว่าจำเป็นต้องจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาไว้ เพราะในระหว่างพิจารณาคดีอาญา บุคคลเหล่านั้น ย่อมได้รับโอกาสให้แสดงความบริสุทธิ์ของตน และย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลเพื่อจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญา ก็ถือว่าขัดต่อหลักเกณฑ์ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอีกด้วย

4.1.2. การใช้สิทธิเลือกตั้งภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะสามารถใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภานั้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

<sup>23</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 539-540.

ได้กำหนดคุณสมบัติสำหรับบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้ง และคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 23 "ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง"<sup>24</sup>

มาตรา 24 วรรคแรก "ในการเลือกตั้งครั้งใด ถ้าผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เนื่องจากมีเหตุอันสมควร ให้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งต่อบุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งไว้ ในแต่ละเขตเลือกตั้ง ภายในเจ็ดวันก่อนวันเลือกตั้งหรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกตั้ง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ภายในเจ็ดวันก่อนวันเลือกตั้ง ให้ดำเนินการแจ้งตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด..."<sup>25</sup>

มาตรา 26 "ในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควรหรือเป็นผู้ที่มีรายชื่อในประกาศตามมาตรา 25 ให้ถือว่าผู้นั้นเสียสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- (2) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (3) สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่..."

มาตรา 27 "การเสียสิทธิตามมาตรา 26 ให้มีกำหนดเวลาตั้งแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จนถึงวันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ไม่ที่จะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น..."

โดยในการบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 นั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ล้วนกำหนดห้ามผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไม่ให้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียง อันอาจ

---

<sup>24</sup> ดูเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 23

<sup>25</sup> ดูเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 24

ตีความให้เกิดความขัดแย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 ได้เช่นกัน เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายลำดับรองให้เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และจะกระทำต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ แต่เหตุใดผู้ต้องหาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา และศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดกลับไม่ได้รับโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และมีบทบัญญัติของมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รับรองสิทธิดังกล่าว โดยจะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับประโยชน์มากกว่าการตีความให้เกิดผลเสียแก่ผู้ต้องหาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาเหล่านั้น เพราะเมื่อผู้ต้องหาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไม่สามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็ย่อมทำให้ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา จะต้องเสียสิทธิตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550 อีกทางหนึ่งด้วย

4.1.3. การใช้สิทธิเลือกตั้งภายใต้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545

สำหรับการเลือกตั้งอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีความสำคัญในระดับท้องถิ่น และเป็นการเลือกตั้งที่มีความใกล้ชิดต่อประชาชนเป็นอย่างมาก ก็คือ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น อันได้แก่ ระดับองค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง เทศบาลนคร องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น องค์การเหล่านี้เป็นองค์การที่ประกอบไปด้วยสมาชิกสภาท้องถิ่นที่สมาชิกเหล่านี้จะต้องมาจากการเลือกตั้ง โดยประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ได้กำหนดคุณสมบัติสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนี้

มาตรา 33 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันเลือกตั้ง และ

(4) คุณสมบัติอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

ในกรณีที่มีการย้ายทะเบียนบ้านออกจากเขตเลือกตั้งหนึ่งไปยังอีกเขตเลือกตั้งหนึ่งภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกัน อันทำให้บุคคลมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขต

เลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันน้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันเลือกตั้ง ให้บุคคลนั้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านครั้งสุดท้ายเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ส่วนคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้ที่ไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 100 (3) โดยเป็นการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ ดังนี้ มาตรา 34 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

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

กำหนด

นอกจากนี้ ยังปรากฏบทบัญญัติที่เป็นการเสียสิทธิอันเกิดจากการที่ไม่ไปใช้สิทธิตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยทำให้เสียสิทธิ กล่าวคือ

- (1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (2) สิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (3) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (4) สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (5) สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น
- (6) สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น<sup>26</sup>

ดังนั้น หากพิจารณาถึงกฎหมายของไทย ที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง อันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 34 แล้วนั้น จะทำให้เห็นได้ว่า บุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาล ล้วนเป็นบุคคลที่ถูกบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติไว้ว่าเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง อันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะสามารถแสดงเจตจำนงตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งถือได้ว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิภายใต้สิทธิขั้นพื้นฐานอันจะไม่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ แต่เหตุใดกฎหมายของประเทศไทยจึงได้มีการบัญญัติควบคุมและจำกัดการแสดงสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งย่อมได้รับการคุ้มครองและรับรองภายใต้มาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกทางหนึ่ง แต่กลับไม่ได้รับการคุ้มครองและรับรองตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด อันทำให้มาตรา 39 ไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2. บทวิเคราะห์ปัญหาการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตร่างกายการทรมาณทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม..." เจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายกรณีกระทบถึงชีวิตบุคคลจะถูกทรมาณทารุณกรรมหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ บุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกายโดยการจับกุมขังตัวบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 72 บัญญัติว่า "บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง" มาตรา 72 วรรคสองบัญญัติว่า "บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ" และวรรคสามบัญญัติว่า "การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" การที่บุคคลมีหน้าที่ไปใช้เลือกตั้งเกี่ยวกับกรณีนี้ ยังมีประชาชนคนไทยส่วนหนึ่งที่ถูกลี้ภัยและทางรัฐบาลไม่ได้มองเห็นความสำคัญของพวกเขาเหล่านั้น นั่นก็คือ ผู้ต้องขังหรือจำเลยในคดีอาญา ทั้งที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา และถูกพิพากษาจำคุกแล้ว รวมถึงบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาจำคุกและฝากขังอยู่ใน

เรือนจำหรือตามสถานี่ตำรวจต่างๆ ทั่วประเทศ และที่สำคัญโดยเฉพาะผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีและศาลยังไม่ได้ตัดสินต้องถูกขังอยู่ในเรือนจำเป็น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของบุคคล ซึ่งกำหนดให้ผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังนี้

- 1) มีสัญชาติไทยแต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (1))
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้งและ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (2))
- 3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (3))
- 4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านหรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 99 วรรคสอง) ทั้งยังได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคล ดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้ต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- 1) เป็นภิกษุสามเณรนักพรตหรือนักบวช (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (1))
- 2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (2))
- 3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3))
- 4) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (4))

ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาและจำเลย รวมถึงผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาในคดีอาญากลายเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ

- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...”

จากการศึกษาพบว่า เมื่อเปรียบเทียบหลักประกันสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายไทยกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญานั้น หากพิจารณาประกอบมาตรฐานสากลและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันแล้ว มีเพียงบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งประเทศต่างๆ ให้การยอมรับในหลักการไว้ เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ที่ได้บัญญัติว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

อันแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญของไทยยังคงยึดหลักการประกันสิทธิและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีว่ายังคงถือเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการที่ชัดเจนและเป็นธรรมสำหรับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือผู้ต้องขังในคดีอาญา และยังเป็นกรอบแนวทางในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ได้มาตรฐานที่เป็นระบบ ดังนั้น จึงถือได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of innocence) เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญยิ่ง<sup>27</sup> และถือปฏิบัติกันในประเทศต่างๆ รวมทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันด้วย ทั้งยังมีกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษตามหลักสิทธิมนุษยชน (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955) ข้อ 84 ซึ่งสรุปความได้ว่า "ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น พึงได้รับการปฏิบัติแตกต่างหากจากผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด"<sup>28</sup> และสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนในทางสากล ก็ได้มีหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detection or Imprisonment 1988) ในข้อ 8 ซึ่งก็ได้กำหนดไว้ว่า "ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการ

<sup>27</sup> ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2549), หน้า 61.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.



ดำเนินคดีที่ึ่งได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานะของการที่ผู้ฟ้องไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ดังนั้น หากเป็นไปได้การคุมขังผู้ฟ้องให้แยกต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด”<sup>29</sup>

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่เป็นพื้นฐานในการกำหนดเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ต้องขัง หรือจำเลยในคดีอาญา โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน ที่ต่างให้การยอมรับและปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาของการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันได้ ดังนี้

#### 4.2.1 ปัญหาเรื่องการบัญญัติกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์แล้ว จะเห็นได้ว่านานาประเทศได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของมนุษย์มากขึ้น เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้รับสิทธิและควรได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ จึงได้มีข้อตกลงระหว่างนานาประเทศเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์ ซึ่งเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” และต่างได้ให้การยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองและปฏิบัติเช่นเดียวกัน โดยไม่แยกแยะว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใด ซึ่งจะต้องได้รับการดูแลและได้สิทธิต่างๆ ตามสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ โดยเฉพาะประเทศไทย ซึ่งประชาชนล้วนได้รับสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งหน้าที่อย่างหนึ่งที่สำคัญในการมีส่วนร่วมทางการเมืองและถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนชาวไทย นั่นก็คือ “สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ประชาชนชาวไทยมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อันถือเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และถือได้ว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงหลักสิทธิมนุษยชนอันควรได้รับตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งยอมรับกันว่า สิทธิเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกลิดรอนหรือจำกัดได้ ทำให้ประเทศไทยยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทย และถือพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลต่อหลักสิทธิมนุษยชน

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังไม่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเสียทีเดียว เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบันยังคงจำกัดสิทธิเสรีภาพสำหรับบุคคลบางกลุ่มในการใช้สิทธิทางการเมือง อันเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้ง สำหรับ “ผู้ต้องขัง

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญา" ว่าบุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) ทั้งนี้บุคคลเหล่านี้ก็ถือได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตามกฎหมาย และถือเป็นพลเมืองของประเทศไทยซึ่งจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้งจากเดิมถูกกำหนดให้ถือเป็น "สิทธิ" และต่อมาในปี 2540 รัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขให้การใช้สิทธิเลือกตั้งถือเป็น "หน้าที่" อันประชาชนชาวไทยต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มมากขึ้น หากไม่ทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมทำให้เสียสิทธิหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ อันเป็นการตีกรอบให้การใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นกฎหมายที่เคร่งครัดยิ่งขึ้น จึงมีการเกิดข้อสงสัยว่า "การใช้สิทธิเลือกตั้ง" ควรถือเป็น "สิทธิ" หรือ "หน้าที่"

ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการที่บุคคลหนึ่งสามารถใช้สิทธิของตนเอง หรือความชอบธรรมตามสิทธิที่ตนเองมีเฉพาะตัวเลือกตัวแทนหรือผู้แทนได้ โดยไม่ถูกจำกัดว่า จะต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ แต่การที่บุคคลนั้นจะไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างไรก็ย่อมอยู่ภายใต้ จิตสำนึกว่าตนเองต้องการมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือต้องการให้ประเทศมีการพัฒนาภายใต้การ มีส่วนร่วมของตนหรือไม่ จึงจะถือได้ว่าการใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นสิทธิโดยชอบธรรมอันไม่สามารถถูก จำกัดได้ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานะใดๆ ก็ตาม แต่หากมองว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งถือเป็น "หน้าที่" แล้วนั้น จำเป็นที่ประชาชนจะต้องได้ทำหน้าที่ ไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใดๆ เพราะหากบุคคล นั้นๆ ไม่สามารถไปทำหน้าที่ได้ ย่อมจะต้องถือว่าบุคคลต้องรับผิดชอบในผลบางสิ่งบางอย่างที่ อาจเกิดขึ้นจากการไม่ทำหน้าที่ของตน การที่จะมองว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งถือเป็น "หน้าที่" ประชาชนจึงต้องมีความรับผิดชอบมากขึ้นตามไปด้วย และรัฐก็ไม่อาจไปจำกัดให้ประชาชนไป ทำหน้าที่ในการไปเลือกตั้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม

นอกจากนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิ เลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า ใน การบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติให้มีการ จำกัดสิทธิสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญา ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิ เลือกตั้งว่า "บุคคลผู้ได้รับคำตัดสินว่าได้กระทำอาชญากรรมใดๆ จะไม่ถูกเพิกถอนสิทธิในการ เลือกตั้ง ทั้งโดยกฎหมายและโดยพฤตินัยนักโทษจะได้รับการอนุญาตให้ออกเสียงเลือกตั้งใน ภูมิภาคที่อยู่นอกชายฝั่งสุดท้ายก่อนถูกคุมขัง อย่างไรก็ตาม นักโทษจะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่พัก

อาศัยหรือภูมิปัญญาในการใช้เลือกตั้งในเขตที่เขาถูกตัดสินจำคุก"<sup>30</sup> ซึ่งมีความแตกต่างกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100(3) ที่บัญญัติจำกัดสิทธิโดย กำหนดคุณสมบัติห้ามเฉพาะเจาะจงสำหรับผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบ ด้วยกฎหมาย เพื่อไม่ให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับหลักสากล ทั้งที่รัฐธรรมนูญอเมริกาไม่ได้มีการบัญญัติขัดแย้งกับหลักสากล แต่ให้อำนาจมลรัฐในการออก กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเสียเอง แต่ถึงอย่างไร ก็ไม่อาจออกกฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญ อเมริกาได้ ซึ่งยังมีรัฐบางรัฐที่ให้สิทธิผู้ต้องขัง หรือนักโทษใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ดังจะเห็นได้จาก รัฐเมนต์ และรัฐเวอร์มอน<sup>31</sup> นั่นเอง

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดบทบัญญัติใด อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองไว้ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะไม่สามารถกำหนด บทบัญญัติใดให้เป็นการขัดแย้งต่อสิทธิเสรีภาพอันจำกัดสิทธิของพลเมือง และกระทบต่อสิทธิขั้น พื้นฐานของพลเมืองได้ ดังเช่นที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 9 ที่ว่า "การระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญถึงสิทธิบางอย่าง ไม่อาจตีความว่าเป็นการปฏิเสธหรือทำให้เสื่อมเสียซึ่งสิทธิของ ประชาชนที่มีอยู่" และฉบับที่ 10 ที่ว่า "อำนาจใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบให้เป็นอำนาจของสหรัฐ หรือไม่ได้ห้ามมิให้มลรัฐใช้อำนาจใด อำนาจนั้นย่อมสงวนไว้ให้เป็นของมลรัฐ หรือประชาชน"<sup>32</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่เคยมีบทบัญญัติใดจำกัดสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณา คดีอาญามีให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เป็นสิทธิของมลรัฐจะเป็นผู้กำหนดบทบัญญัติเอง แต่การที่มลรัฐ ใดจะจำกัดสิทธิของพลเมือง ก็เป็นหน้าที่ของมลรัฐจะต้องชี้แจงเหตุจำเป็นในการจำกัดสิทธิ ดังกล่าว และการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นสาระสำคัญแห่ง สิทธินั้นด้วย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมลรัฐก็จะกำหนดกฎหมายเลือกตั้งสำหรับมลรัฐขึ้นเอง เพื่อใช้เป็น แนวทางในการใช้สิทธิเลือกตั้งของแต่ละมลรัฐ และการที่ให้อำนาจมลรัฐเป็นผู้กำหนดกฎหมาย เลือกตั้ง ก็จะเป็นการง่ายกว่า หากมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับ สภาวะการณ์ในปัจจุบัน

<sup>30</sup> นภัตต์วัลย์ บุนนาค, ปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องหาและ จำเลยในคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2555), หน้า 69.

<sup>31</sup> โปรดดู เพิ่มเติม "Voting rights in the United State ", [[http://en.wikipedia.org/wiki/Voting\\_rights\\_in\\_the\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Voting_rights_in_the_United_States)], 10 October 2012.

<sup>32</sup> มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 250.

ส่วนประเทศเยอรมันการบัญญัติการใช้สิทธิเลือกตั้ง และคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา อันเป็นการจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงนั้น ประเทศเยอรมันได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมาก โดยประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบในการนำแนวคิดและวิธีการในการจัดการเลือกตั้งมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญของเยอรมันเป็นรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบ และถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยถือหลักความเสมอภาค ซึ่งสาระสำคัญก็คือ การใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชน อันนำไปสู่การเลือกผู้แทนเข้าไปบริหารประเทศ และประเทศและยังแสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน โดยถือว่าการออกเสียงเลือกตั้งเป็นกฎหมายพื้นฐาน และถือว่าพลเมืองเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงกำหนดให้ทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งได้อย่างเท่าเทียมกัน และเป็นการยืนยันถึงหลักสากลที่เป็นการประกันรับรองถึงสิทธิมนุษยชน ตามมาตรา 116 (1) ของกฎหมายพื้นฐาน ที่กำหนดว่า “ประชาชนชาวเยอรมันทุกคน ที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ และมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวรในพื้นที่ที่มีการเลือกตั้งอย่างน้อย 3 เดือน มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง” ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทำให้มีผลถึงผู้ต้องโทษที่ศาลลงโทษจำคุกในเรือนจำ ยังมีสิทธิเลือกตั้งได้ นั่นก็แสดงให้เห็นว่า หากเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาล ก็ยังมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้เช่นเดียวกัน ซึ่งบุคคลที่จะถือว่าไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามกฎหมายเยอรมันนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ภายใต้การปกครองเนื่องจากจิตบกพร่อง หรือผู้ที่ถูกจัดให้อยู่ในโรงพยาบาลประสาทตามคำสั่งศาลเท่านั้น

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั้น มิได้มีการบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) เพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ถือว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งไม่ว่าพลเมืองจะอยู่ในฐานะใดก็ตาม ก็ย่อมมีสิทธิที่จะทำหน้าที่พลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และให้ถือว่าพลเมืองทุกคนมีสิทธิเสมอภาคเท่าเทียมกัน และในการจำกัดสิทธิของบุคคลมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวควรได้รับโทษในการถูกจำกัดสิทธิทางการเมือง อันเป็นการใช้สิทธิลงคะแนนหรือไม่ ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3) เป็นการกำหนดบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของพลเมือง ซึ่งอยู่ในฐานะบุคคลซึ่งอยู่ระหว่างต้องคุมขังโดยหมายของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ตีความได้กว้างเกินไป เพราะบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลนั้น

อาจเป็นบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งศาลยังมีได้พิพากษาให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งจะต้องได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 อันถือเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 100 (3) ที่ได้บัญญัติจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาให้เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้ามในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็มีได้มีการบัญญัติให้ชัดเจนเพียงพอ เพราะการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง มีผลไปกระทบสิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ย่อมทำให้บุคคลเหล่านั้น ที่ได้รับผลกระทบจากการบัญญัติกฎหมาย ต้องสูญเสียสิทธิบางประการ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 102 ดังเช่น นายจตุพร พรหมพันธุ์ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ได้รับผลกระทบจากการที่ต้องสูญเสียสิทธิจากการเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา และไม่ได้รับการประกันตัวให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง อันส่งผลให้ทำให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลง เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง กับนายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้อง<sup>33</sup>

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 13/2555 เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 วันที่ 18 พฤษภาคม 2555 ระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้องกับนายจตุพร พรหมพันธุ์ (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ผู้ถูกร้อง โดยมีประเด็นสรุปเกี่ยวข้องกับมาตรา 100 (3) ดังนี้

ประเด็นพิจารณาว่า "ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3)หรือไม่ พิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 100 "บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (4) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ" แล้ว เห็นว่า ผู้ถูกร้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในฐานความผิดร่วมกันก่อการร้าย ร่วมกันทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุษร้ายฯ ให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง โดยผู้กระทำความผิดคนหนึ่งมีอาวุธ ร่วมกันชุมนุมหรือมั่วสุมฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ตามคดีหมายเลขดำที่ อ.2542/2553 ของศาล

<sup>33</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 13/2555 เรื่องพิจารณาที่ 10/2555 ของศาลรัฐธรรมนูญ". [<http://www.constitutionalcourt.or.th>], 19 December 2012.

อาญา โดยผู้ถูกร้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา แต่เมื่อมีพระราชกฤษฎีกายกสภานุราชเสนาบดี พ.ศ.2554 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2554 ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนสัญญาประกันและผู้ถูกร้อง ได้ถูกคุมขังไว้ที่เรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2554 ก่อนถึงวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นวันเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ผู้ถูกร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวต่อศาลเพื่อออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ดังนั้น ในวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 ซึ่งเป็นวันเลือกตั้ง ผู้ถูกร้องยังคงถูกคุมขังอยู่ที่เรือนจำพิเศษ กรุงเทพมหานครตามหมายของศาลในคดีอาญาดังกล่าว ผู้ถูกร้องจึงเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3)”

ปัญหาต่อไปมีว่า การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 100 (3)เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (3)ประกอบมาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมาตรา 8 วรรคหนึ่งหรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง โดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมเอกสารประกอบตามที่นายทะเบียนกำหนดต่อพรรคการเมืองที่ผู้นั้นประสงค์จะสมัครเข้าเป็นสมาชิก และให้คำรับรองว่าตนมิได้เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นอยู่ในขณะเดียวกัน ตามสถานที่ที่พรรคการเมืองกำหนดและให้พรรคการเมืองส่งสำเนาใบสมัครและเอกสารประกอบดังกล่าวให้นายทะเบียน” และมาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปี มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไปอาจรวมกันดำเนินการจัดตั้งพรรคการเมืองได้”

เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองจะต้องมีคุณสมบัติ คือ เป็นบุคคลธรรมดา มีสัญชาติไทยไม่ว่าจะโดยการเกิดหรือโดยการแปลงสัญชาติซึ่งต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี มี

อายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ สำหรับลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญนั้น พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 100 ที่กำหนดลักษณะของการเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ 4 ลักษณะ เห็นว่า กรณีเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช และกรณีวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ โดยสภาพของบุคคลผู้มีลักษณะเช่นนั้นย่อมไม่สามารถที่จะดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามนโยบาย และข้อบังคับของพรรคการเมืองได้ ส่วนกรณีอยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็เป็นมาตรการในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดต่อกฎหมายเลือกตั้ง หรือกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง สำหรับกรณีบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ลักษณะของบุคคลเช่นนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นฉบับแรก และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 8 ก็เขียนข้อความรับกับรัฐธรรมนูญมาตรา 100 คือ ลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการกำหนดให้กรณีผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง ก็เพื่อควบคุมบุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองให้ปฏิบัติตนอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและระเบียบวินัยของพรรคการเมือง

การถูกคุมขังในระหว่างพิจารณาโดยศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ย่อมแสดงให้เห็นว่าอาจเป็นการกระทำผิดที่มีความรุนแรง และมีเหตุที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวอันเป็นวัตถุประสงค์ของการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ดังนั้น ผู้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองมิได้ปฏิบัติตนอยู่ในกรอบของกฎหมายจนต้องถูกดำเนินคดีและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในวันเลือกตั้ง ทำให้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) ย่อมถือว่าเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย จึงเห็นว่า การเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 8 วรรคหนึ่งด้วย"

ดังนั้น จึงทำให้นายจตุพร พรหมพันธุ์ ผู้ถูกร้องซึ่งเป็นบุคคลต้องคุมขัง อยู่โดยหมายของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 100 (3) เป็นบุคคลที่มีลักษณะ ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอันเป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคล ซึ่งจะเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ทำให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ไทยของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลง

จากตัวอย่างดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่า การที่บุคคลซึ่งกลายมาเป็นผู้ถูกคุม ขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นการอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล แทบจะไม่ได้รับประโยชน์ของข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด ซึ่งแทบจะไม่ได้รับการคุ้มครองและ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเลย ยิ่งทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังมีข้อขัดแย้ง และไม่สอดคล้องกัน ทำให้บุคคลผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไม่ได้รับการรับรองหรือ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน และถูกมองว่าเป็นผู้กระทำผิดเสียแล้ว อันทำให้ บุคคลผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาถูกลดทอนสิทธิเสรีภาพ การแสดงออกทาง การเมือง โดยเฉพาะการถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งของนายจตุพร พรหมพันธุ์ ทำให้ต้องถูกตัด สิทธิจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งที่เป็นผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนโดย เสี่ยงข้างมาก อันทำให้ถูกมองว่าเสียงของประชาชนที่จะมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทน ตนนั้น ถูกแทรกแซงหรือถูกทำลาย อันไม่อยู่ภายใต้หลักระบอบประชาธิปไตย

เมื่อสิทธิเสรีภาพต่างก็เป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งของมนุษย์ การกระทำใด ๆ ก็ตามที่ เป็นการรบกวนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การกระทำดังกล่าวย่อมไม่อาจทำได้ และเป็นการ ขัดต่อกฎหมาย อีกทั้งในทางสากล รัฐทุกรัฐย่อมยอมรับถึงการมีอยู่ของสิทธิเสรีภาพอีกด้วย แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่ชัดเจนดังกล่าว แต่ตลอดระยะเวลาที่ ผ่านมาของการใช้รัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังพบเห็นได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ยังไม่สามารถ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังได้อย่างทั่วถึง โดยเฉพาะการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ยังพบเห็นว่ามี การละเมิดสิทธิของผู้ต้องขังในหลายกรณี อย่างเช่น การถูกปฏิบัติเปรียบเสมือนเป็นผู้ที่ต้องโทษ โดยเด็ดขาดจากศาลแล้ว การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตัดสินตัวผู้ต้องหา การบังคับ ใช้รัฐธรรมนูญที่ไม่เพียงพอ การเรียกร้องสิทธิของผู้ต้องหาถูกจำกัด



ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาอันควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้มีความเหมาะสมกับการที่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศได้บัญญัติรับรองเสรีภาพเอาไว้ เนื่องจากผู้ต้องหาเป็นประชาชนกลุ่มหนึ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นมนุษย์โดยเสมอภาคเท่าเทียมกับประชาชนกลุ่มอื่นๆ การใช้รัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดจริงจังจึงมีความสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมุ่งประสงค์จะสร้างเสริมและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

โดยในการบัญญัติมาตราดังกล่าว ก็ได้มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการถกเถียงกันในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2540 มาตรา 106 (3) (มาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) โดยมี นายสมเกียรติ อ่อนวิมล ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “บุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ 1.วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ 2.ต้องคุมขังอยู่โดยคำพิพากษาอันเป็นที่สุดของศาล 3.อยู่ระหว่างเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา” หรือ นายประชุม ทองมี และนายประวิทย์ เจนวิระนนท์ ก็ได้ให้ความเห็นว่า “ควรตัดความใน (3) ออกทั้งหมด” นอกจากนี้ ยังมีศาสตราจารย์ อมร รักษาสิทธิ์ นายเป็เลียน เกตุทอง นายโกศล ศรีสังข์ และนายประวิทย์ ทองศรีนุ่น ก็ได้ให้ความเห็นว่า “เห็นควรตัดข้อความใน มาตรา 106 ออกทั้งหมด”<sup>34</sup> อันแสดงให้เห็นว่า การตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ในอันที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งตามสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ย่อมไม่ได้รับการสนับสนุนให้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังที่ปรากฏในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... ครั้งที่ 15/2540 วันศุกร์ที่ 13 มิถุนายน 2540 ได้มีการแสดงข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติมาตรา 105 (3) (มาตรา 100 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ตามประเด็น ดังนี้

---

<sup>34</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ถกรัฐธรรมนูญ 2540, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2541), หน้า 164.

โดยมีผู้เสนอให้มีการแก้ไขมาตราดังกล่าว คือ

นายประวิทย์ เจนวิระนนท์<sup>35</sup>: ได้ตั้งข้อสังเกตว่า มาตรา 105(3) ที่ว่า ต้องคุมขังอยู่ โดยหมายของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความเข้าใจหมายความว่า ผู้ที่ถูกขังโดยหมายศาลทุกประเภท จะเป็นในกรณีที่ดีถึงที่สุดหรือไม่ถึงที่สุด หรือระหว่างการพิจารณาดีของศาลก็ดีจะถูกตัดสิทธิ ตามมาตรา 105(3) ซึ่งนายประวิทย์ เห็นว่าขัดต่อมาตรา 32 ของร่างรัฐธรรมนูญ (มาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ซึ่งในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด และหากศาลยังไม่ตัดสินถึงที่สุดว่าผิดจริงหรือไม่<sup>36</sup> สิทธิของบุคคลคนนั้นก็ยังคงมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ คือ มีสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้

นายประชุม ทองมี<sup>37</sup>: ได้แสดงความเห็นว่า “เห็นพ้องด้วยกับท่านกรรมาธิการประวิทย์ ที่ระบุใน อนุมาตรา 3 คำว่า ต้องคุมขังโดยหมายของศาล จะแปลความไปถึงว่ามีการพิพากษาคดีแล้วหรือไม่ เนื่องจากหมายของศาลมีอยู่ 2 ประเภท ประเภทที่ 1 คือ คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล กับประเภทที่ 2 คือ คดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดและมีหมายศาลให้ขังแล้ว เพราะฉะนั้นจึงไม่น่าสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 32 ของร่างรัฐธรรมนูญฯ” และยังได้เหตุผลอีกว่า “เนื่องจากหากเป็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่สะดวกในการที่จะให้ผู้ต้องถูกคุมขังลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และไปจำกัดสิทธิบุคคลเหล่านั้น ก็คงจะเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งไม่เป็นธรรม”

อย่างไรก็ตาม ได้มีนักวิชาการที่ความเห็นแตกต่าง ซึ่งเห็นควรให้มีการกำหนดบทบัญญัติมาตรา 105(3) ไว้ ได้แก่

---

<sup>35</sup>ดูเพิ่มเติมในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช....ครั้งที่ 15/2540, หน้า 58 .

[<http://library2.parliament.go.th/giventake/cons2540-2550.html>], 27 May 2013.

<sup>36</sup>โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33.

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

<sup>37</sup>ดูเพิ่มเติมในรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช....ครั้งที่ 15/2540, หน้า 56.

[<http://library2.parliament.go.th/giventake/cons2540-2550.html>], 27 May 2013.

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา<sup>38</sup>: ได้ให้เหตุผลไว้ว่า "การห้ามผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายใช้สิทธิเลือกตั้ง ปัญหาอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรกเกิดจากทางปฏิบัติ เนื่องจากคนที่มีชื่อในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง อาจจะไปถูกคุมขังอยู่ในเขตเลือกตั้งอื่น ซึ่งถ้าบุคคลเหล่านี้มีสิทธิเลือกตั้งจะจัดระบบการเลือกตั้งอย่างไร เช่น คนที่อยู่ในเชียงใหม่ วันเลือกตั้งคือวันพรุ่งนี้ วันนี้มาเที่ยวกรุงเทพฯ แล้วถูกจับ บุคคลดังกล่าวจะลงคะแนนเลือกตั้งที่เขตใด ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ประการที่สอง เนื่องจากผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี มีประมาณร้อยละ 30 - 40 ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำ มีปัญหาว่าถ้าจะให้บุคคลเหล่านี้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งก็เป็นที่แน่ชัดว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในเรือนจำเป็นเวลานาน พอที่จะตรวจสอบได้ แต่ทะเบียนบ้านไม่ได้ย้าย ก็มีผู้เสนอให้บุคคลเหล่านี้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ก็คล้ายกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตจังหวัด อยู่นอกเขตที่ตนเองมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เนื่องจากผู้ต้องขังต้องอยู่ในความควบคุม และมีผู้มีอำนาจเหนือกว่าค่อนข้างมาก จึงเกรงว่าบุคคลเหล่านั้นจะไม่สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตได้ จึงเป็นเหตุผลที่ได้มีการยกร่างมาตราดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม"

จากการศึกษาพบว่า การที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2540 ได้มีการบัญญัติต้องห้ามผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ก็เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และเกรงว่าการลงคะแนนเสียงของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีจะไม่ได้เป็นไปโดยสุจริต ซึ่งเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยไม่มีความจำเป็น และไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งขัดต่อหลักการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 106(3) (มาตรา 100(3)) ตามที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาล ดังจะเห็นได้ จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันอังคารที่ 15 กรกฎาคม 2540 ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญยังคงมีการยกร่างมาตรา 105(3) เสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยได้รับมติให้มีการบัญญัติมาตราดังกล่าว ทั้งที่บทบัญญัติในมาตรา 105(3) (มาตรา 100(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ยังคงไม่มีความชัดเจน โดยปรากฏในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ตอนหนึ่งว่า

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน.

นายสมเกียรติ อ่อนวิมล<sup>39</sup> : กล่าวว่า "ขอแปรญัตติในมาตรา 105 โดยให้แก้ไข (3) เล็กน้อย โดยบอกว่าบุคคลต้องห้าม ต้องคุมขังอยู่โดยคำพิพากษาอันเป็นที่สุดของศาลเท่านั้น อันนี้ หมายความว่า บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ควรจะได้มีสิทธิในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งอาจจะให้บุคคลดังกล่าวออกมาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่หน้าเรือนจำ หรือจะลงคะแนนเสียงอย่างไรก็ตามภายในอาคารของเรือนจำ ก็เป็นสิทธิของผู้ถูกคุมขัง เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังมีได้เป็นผู้กระทำผิด ส่งผลให้ขัดต่อร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 32 (มาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ถ้าศาลยังไม่ได้พิพากษาถึงที่สุด" ซึ่งในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีการให้เหตุผลในการทราบบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด<sup>40</sup>

จากการวิเคราะห์รายงานการประชุมทั้งสองครั้งของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสภากร่างรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติมาตรา 100(3) ไว้ ก็เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเคยบัญญัติไว้ แต่มิได้มีการพิจารณาถึงปัญหาการบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ยังคงไม่มีความชัดเจนเนื่องจากการบัญญัติห้ามผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะเหตุผลเพียงปัญหาในทางปฏิบัติ และเกรงว่าการเลือกตั้งจะไม่เป็นไปโดยสุจริตเท่านั้น อันมิได้พิจารณาถึงสิทธิเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่ไม่อาจถูกจำกัดสิทธิได้ เพราะบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญายังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นั่นเอง

#### 4.2.2. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนจำเป็นจะต้องมีและจำเป็นจะต้องใช้ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพทางด้านกายภาพและทางด้านจิตใจแห่งตน และเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิ

<sup>39</sup> ดูเพิ่มเติมในรายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันอังคารที่ 15 กรกฎาคม 2540, หน้า 158.

[<http://library2.parliament.go.th/giventake/cons2540-2550.html>], 27 May 2013.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

และเสรีภาพ มิได้เป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่ถือว่ามีฐานะเป็นบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับโดยตรง และด้วยเหตุนี้ การดำเนินการของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ แม้จะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องไม่เป็นการทำลายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การที่จะรู้ว่าการปกครองของประเทศใดมีความเป็นประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใด ต้องดูที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ ถ้าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพมาก ความเป็นประชาธิปไตยของประเทศนั้นก็ยิ่งมาก หากสิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกจำกัดหรือถูกลิดรอนโดยผู้มีอำนาจในการปกครอง ประชาธิปไตยก็จะมีไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ จึงได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเข้มงวด เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

เมื่อพูดถึง "สิทธิเสรีภาพของประชาชน" ต้องเข้าใจว่าหมายถึง สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง และ "สิทธิ" นั้นหมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนต้องกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น

ส่วน "เสรีภาพ" หมายถึง ภาวะของบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือ เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ต้องการทำ หรือ ตราบเท่าไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้เกิดกระทำในสิ่งที่ต้องการจะทำหรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในการกำหนดกับตนเอง เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองและเป็นอำนาจที่บุคคลใช้เลือกวิถีชีวิต รูปแบบความประพฤติของตนเอง เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่น

แม้ว่าทั้งสิทธิและเสรีภาพต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคล แต่ในสาระสำคัญแล้วเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกัน ที่สำคัญคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นซึ่งจะเป็นคนหนึ่งหรือหลายคนต้องกระทำ หรือต้องละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์กับผู้เป็นเจ้าของสิทธิ แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะทำ แม้ว่าการมีอำนาจดังกล่าวนี้ อาจจะก่อหน้าที่ให้กับบุคคลอื่น ก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นไม่กระทำการใดๆ อัน

เป็นการขัดขวางการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้น หรือเป็นหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของผู้อื่น  
เท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง  
ประเทศหรือสังคมให้สามารถดำรงอยู่ได้กันอย่างปกติสุข ประกอบกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่  
ของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความเสมอภาค ตลอดจนการให้  
ความสำคัญในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนับแต่มีการ  
เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้  
ใช้อำนาจรัฐได้พยายามแสวงหามาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาว  
ไทยมาโดยตลอด จนกระทั่งที่เห็นได้ชัดที่สุด คือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540  
ที่ได้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้หลายกรณี นอกจากนี้ยังเป็น  
รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้รับการรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย  
ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน

เนื่องจากสิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดี โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้งนั้น  
ยังไม่ได้รับการรับรองและกำหนดให้สอดคล้องกับหลักสากลซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ  
ในการเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้กำหนดให้การ  
เลือกตั้งเป็นหน้าที่ ของประชาชนชาวไทย แต่มีกลุ่มคนบางกลุ่มในฐานะประชาชนชาวไทย ไม่ได้รับ  
โอกาสให้ทำหน้าที่ได้ เพราะถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 100(3) แต่กลับมี  
บทบัญญัติที่บุคคลเหล่านี้สามารถได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตาม  
มาตรา 39 แต่กลับไม่ได้รับประโยชน์ตามที่กำหนดไว้เลย ทำให้เกิดปัญหาต่อผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่าง  
พิจารณาคดีอาญา ทำให้ไม่ได้รับประโยชน์ตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งที่  
รัฐธรรมนูญควรคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาด้วย นอกจากนี้ การที่  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100(3) ได้บัญญัติห้ามคุณสมบัติของ  
ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้สำหรับบุคคลที่ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย  
นั้น เป็นการยกบทบัญญัติของกฎหมายในอดีตตามเจตนารมณ์เดิมที่เป็นการบัญญัติเพื่อป้องกัน  
ความวุ่นวายในการจัดการเลือกตั้ง เนื่องจากไม่มีหน่วยงานหรือบุคลากรในการควบคุมดูแลการ  
เลือกตั้งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากในปัจจุบันที่การเลือกตั้งมีหน่วยงานคณะกรรมการการ  
เลือกตั้งเป็นผู้ดูแลโดยเฉพาะ และมีจำนวนบุคลากรมากกว่าในอดีต ทั้งยังสามารถประสาน  
หน่วยงานที่คุมขังผู้ต้องขังหรือนักโทษให้ช่วยดูแลหรือสนับสนุนการเลือกตั้งได้ตามสิทธิขั้นพื้นฐาน  
ของพลเมือง

สำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ยังถือว่าผู้ต้องขังดังกล่าวยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ เพราะเหตุใด กฎหมายถึงไปจำกัดสิทธิการเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว หรือความเป็นอิสระในการใช้สิทธิ ซึ่งแสดงว่า หากรัฐบาลให้การเอาใจใส่ผู้ต้องขังเหล่านี้ ก็ควรกำหนดขั้นตอนการเลือกตั้ง ให้ผู้ต้องขังเหล่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกแบ่งแยก และจำกัดสิทธิเสรีภาพ และหากพิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่า บุคคลที่ต้องห้ามใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ มาตรา 100(3) คือ บุคคลที่ต้องขังโดยหมายของศาล ทำให้เห็นว่า คำว่า "หมายของศาล" นั้น หมายความว่าถึงหมายใดบ้าง ซึ่งมีอยู่หลายชนิด ทั้ง หมายขัง หมายค้น หมายจับ หมายจำคุก ทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เห็นถึงความชัดเจนในการบังคับกับบุคคลใดโดยเฉพาะหรือไม่ และหากพิจารณาตัวผู้ต้องขังเองซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ก็จะแยกเป็นผู้ต้องขังที่ไม่ได้รับการประกันตัว และผู้ต้องขังที่ได้รับการประกันตัว ซึ่งถือว่าเป็นผู้ต้องหา เช่นเดียวกัน แต่เหตุใด สิทธิในการเลือกตั้งจึงไม่เหมือนกัน อาจแสดงให้เห็นว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลขึ้นอยู่กับความเป็นอิสระของบุคคลเท่านั้น จึงทำให้ผู้ต้องขังที่ไม่ได้รับการประกันตัวหมดสิทธิที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นด้วย อันถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอันขัดกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน และหากพิจารณาแล้ว ผู้ต้องขังส่วนใหญ่ที่ไม่ได้รับการประกันตัวเป็นผู้ต้องขังที่มีฐานะยากจน ไม่มีหลักประกันใดๆ มาประกันตัว เพื่อให้ได้อิสรภาพ จึงทำให้เห็นว่าผู้ต้องขังที่ยากจนถูกแบ่งแยกจากสังคม และถูกจำกัดสิทธิมากกว่าบุคคลอื่นๆ ในสังคม ซึ่งทำให้สังคมเกิดการแบ่งชนชั้น ทำให้ผู้ต้องขังที่บริสุทธิ์ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมาย ในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของตนเอง เพราะหากมองการพัฒนากฎหมายจะเห็นว่า ในอเมริกา และเยอรมันให้สิทธิผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณามีสิทธิเลือกตั้งผู้บริหารประเทศได้ โดยมีกำหนดขั้นตอนการเลือกตั้ง และสถานที่ในเรือนจำให้สามารถเลือกตั้งได้ และเป็นอีกทางหนึ่งที่จะแก้ปัญหาให้กับปัญหาความแออัด และปัญหาความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังในเรือนจำ เนื่องจากผู้สมัครรับการเลือกตั้งก็จะหันมาให้ความเอาใจใส่กับผู้ต้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังได้รับความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เพราะถือว่าจะแนะนำเสียงของผู้ต้องขังก็มีส่วนบริหารประเทศเช่นเดียวกัน ดังนั้น สิทธิของผู้ต้องขังในการใช้สิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยควรได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนด้วย จึงจะทำให้ประเทศไทยเป็นระบบประชาธิปไตยที่แท้จริง

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าเป็นประเทศที่ให้การรับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง โดยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของนักโทษจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาล การตรวจสอบหรือการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษจะเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของนักโทษ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็น

กฎหมายกลางซึ่งไม่ว่าจะเป็นสหรัฐหรือมลรัฐ ๆ ก็ตามจะต้องบัญญัติถึงสิทธิของประชาชนไว้เป็นสำคัญ และเน้นไว้เป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคหนึ่งได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุดว่ามีสภาพทรนหดร้ายหละหลวมในการควบคุมนักโทษในสมัยนั้น ไม่ได้รับสิทธิใดๆดังจะเห็นได้จาก ค.ศ.1871 ผู้พิพากษาในรัฐเวอร์จิเนียได้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่า “เพราะผู้ร้องหากระทำความผิดทางอาญา ฉะนั้น นอกจากเขาจะหมดเสรีภาพแล้วเขายังหมดสิทธิ์ส่วนตัวทั้งสิ้น นอกจากนี้ที่คุกอนุญาตให้และเขาจะต้องตกเป็นทาสของรัฐบาลระยะเวลาหนึ่ง” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือนักโทษเปรียบเสมือนทาสแห่งรัฐ (Slave of The State) จะไม่มีสิทธิใดๆอันต่างไปจากทาสเลย<sup>41</sup> ดังนั้น ถ้ามีการปฏิบัติต่อนักโทษที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่เพราะถือว่าผลประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของสังคมโดยส่วนรวม ย่อมสำคัญกว่าสิทธิของนักโทษผู้ซึ่งเคยสร้างความเดือดร้อนให้แก่สังคมมานานแล้ว โดยภายหลังจึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบเรือนจำของสหรัฐอเมริกาให้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักโทษเพิ่มขึ้น

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองของสหพันธรัฐ (Federal Civil Right Act) ไว้ด้วย โดยนักโทษอาจร้องขอต่อศาลได้ถ้าถูกจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญนักเคลื่อนไหวเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาเห็นว่า นักโทษมีสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนซึ่งอยู่ภายนอกเรือนจำทุกประการยกเว้นการใช้สิทธินั้นจะขัดกับการปฏิบัติงานของเรือนจำ

ส่วนกรณีประเทศเยอรมันนั้น การคุ้มครองสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา จะมุ่งเน้นไปยังการจำกัดสิทธิหรือการเพิกถอนสิทธิของบุคคลเพื่อไม่ให้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ โดยโดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี และจะจำกัดสิทธิของบุคคลในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เพราะเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดบางประการเท่านั้นหรือเป็นความผิดที่ให้อำนาจศาลในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น แต่หากความผิดใดกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง รัฐก็ไม่อาจจะไปจำกัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งของบุคคลเหล่านั้นได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับคดีอาญาในอันที่จะจำกัดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่จะจำกัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลทุกกรณี หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้น ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่คำนึงถึงฐานความผิดของบุคคลที่ต้องคุมขังหรือถูกขัง

---

<sup>41</sup>Alexander B. Smith and Warriet Pollack. (1972). Crime and Justice in a Man Society Waltham Mass.New York: Keray College Publishing.อ้างในนภัสถวัลย์ บุญนาค, ปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา, หน้า 68.



เพราะคำสั่งของศาล โดยกำหนดให้บุคคลที่ต้องคุมขังอยู่ตามหมายของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หมกสิทธิที่จะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งทันที และไม่คำนึงว่าผู้ต้องขังเหล่านั้น จะเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ จึงทำให้การพิจารณาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศเยอรมัน และประเทศไทยยังมีความแตกต่างกันอยู่มาก

ฉะนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวยังถือเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นจะต้องปฏิบัติกับบุคคลหรือผู้ต้องอยู่ในสถานะเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีทางอาญาของศาล ในฐานะที่ยังเป็นพลเมืองของประเทศเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยไม่อาจจะจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานได้ และหากเป็นการจำกัดสิทธิที่ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่ได้กำหนดว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้" เพราะเป็นการที่จำกัดสิทธิอันเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอย่างเห็นได้ชัด

ดังนั้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติมาตรา 100(3) อันส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญา ซึ่งเป็นสิทธิพลเมืองและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนชาวไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของทั้งสองประเทศแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยควรมีการแก้ไข เพื่อมิให้ขัดต่อหลักพื้นฐานของสิทธิพลเมือง และขัดต่อมาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน

เมื่อพิจารณาถึงการใช้สิทธิเลือกตั้งระหว่างประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศต่างให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนควรได้รับสิทธิหรือทำหน้าที่ตามสิทธินั้น อีกทั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งหรือการได้มาซึ่งผู้แทนไม่ว่าในระดับประเทศ หรือระดับท้องถิ่น ได้รับการยอมรับจากประชาชนเสียงข้างมาก และประชาชนซึ่งเลือกตั้งผู้แทนของตนเองจะได้รับการดูแลจากอำนาจอธิปไตยของตน เพราะผู้เลือกตั้งหรือประชาชนถือเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางผู้แทนที่ตนเลือกไว้และหากรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักสากล และสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ก็จะทำให้ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใดๆ ก็ย่อมได้รับสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งได้ เพราะถือว่า

การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการที่ประชาชนจะสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองได้โดยตรง ตามสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพราะการที่ประชาชนไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาหรือนักโทษ ย่อมได้รับการคุ้มครองจากควมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การที่จะกระทำการใดๆ ต่อผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาหรือนักโทษนั้น ย่อมต้องปฏิบัติต่อบุคคลนั้นตามหลักแห่งความเสมอภาค และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ต้องขัง อันขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองด้วย

เมื่อเปรียบเทียบการบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากประเทศไทยที่มีการกำหนดบทบัญญัติคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ตามมาตรา 100(3) ที่กำหนดว่า "ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งขัดแย้งกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และขัดต่อหลักสากลอันว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะหากประเทศไทยยังกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และบังคับใช้อยู่ก็อาจขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งประเทศไทยได้เข้าภาคยานุวัติสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว

ดังนั้น จึงควรพิจารณาแก้ไขเจตนารมณ์ของกฎหมายเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และเพื่อให้เกิดความสอดคล้องระหว่างรัฐธรรมนูญไทยกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการความเห็นของศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ตามที่ นพ.ชูชัย ศุภวงศ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) และรองประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 2550 กล่าวไว้ว่า นักโทษย่อมมีสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะที่เป็นมนุษย์ เช่นสิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิในการรักษาเมื่อเจ็บป่วย ในปัจจุบันยังมีสิทธิบางประเภทที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่านักโทษสมควรที่จะได้รับหรือไม่เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเมื่อเร็วๆ นี้ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป ก็ได้ให้ความเห็นว่าการห้ามให้นักโทษทั้งหมด ไม่มีสิทธิในการเลือกตั้งเป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป แต่รัฐสามารถกำหนดได้ว่านักโทษประเภทใดที่ควรได้รับสิทธิดังกล่าว "ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็เช่นกันในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ก็มี

การกำหนดว่านักโทษสามารถมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้แต่ในขอบเขตที่จำกัด เช่นต้องผ่านการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ผู้คุม และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ เป็นต้น<sup>42</sup>

นอกจากนี้ ยังมีประเทศที่ได้ให้สิทธิแก่นักโทษหรือผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณา คดีได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นการให้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปได้ เช่น อินโดนีเซีย ตีมอร์ตะวันออกและอัฟกานิสถาน เป็นต้น<sup>43</sup> ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ สิทธิเลือกตั้งของบุคคลนั้น ย่อมไม่อาจถูกจำกัดสิทธิได้ เพราะสิทธิเลือกตั้งถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ประชาชนจะสามารถใช้ควบคุมการบริหารของรัฐ และสามารถแก้ไขระบบการปกครอง หากเปิดโอกาสให้รัฐจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชนได้ ก็เท่ากับเป็นการห้ามมิให้ประชาชนหรือพลเมืองของประเทศใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งถือเป็นการแทรกแซงขอบเขตและกระทบสาระสำคัญของสิทธิ ถึงแม้บุคคลดังกล่าวจะต้องตกอยู่ในสถานะเป็นผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาก็ย่อมมีโอกาสในการแสดงสิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของตนเอง ทั้งยังได้รับการคุ้มครองและรับรองตามหลักสากลว่า บุคคลนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยก็ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 เช่นเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการรับรองสิทธิของประชาชนชาวไทยไว้หลายประการ การที่จะให้เกิดผลใช้บังคับที่มีประสิทธิภาพ และเป็น การรับรองคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยในฐานะที่เป็นพลเมืองของประเทศ รัฐจึงควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง หรือในการบริหารประเทศอย่างแท้จริง และควรที่จะให้โอกาสแก่ประชาชนทุกคนได้มีสิทธิในการแสดงออกผ่านการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง โดยไม่จำกัดสิทธิสำหรับบุคคล เว้นแต่จะเป็นการจำกัดสิทธิที่ไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน การที่รัฐกำหนดห้ามบุคคลมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากล จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะไม่ว่าบุคคล จะตกอยู่ในสถานะใด สิทธิเหล่านั้นก็มิได้สูญหายไปแต่อย่างใด ดังเช่น ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีทางอาญาของศาล ก็ยังคงถือเป็นพลเมืองของประเทศ และอยู่ในสังคมของประเทศ

---

<sup>42</sup>ชูชัย ศุภวงศ์, "สิทธินักโทษย่อมมีขอบเขต "แมว" ข้อช่อง 11 ผิดกฎหมาย", ไทยโพสต์ (วันที่ 14 ธันวาคม 2555) [<http://webcache.googleusercontent.com>], 21 March 2013.

<sup>43</sup>สมศรี หาญอนันท์สุข, "ค้นหากลไกการเลือกตั้งที่น่าเชื่อถือเพื่อบรรเทาฐานการเมืองใหม่ของไทย", [[http://hongsakul.net/law01/th/law\\_somsri01\\_th.html](http://hongsakul.net/law01/th/law_somsri01_th.html)], 9 March 2013.

เพียงแต่ถูกคุมขังโดยปราศจากอิสรภาพทางกายเท่านั้น ซึ่งการคุมขังดังกล่าว ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองต้องถูกจำกัดไปด้วย รัฐจึงไม่อาจจะไปจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเหล่านั้นไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดๆ ก็ตาม

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100(3) ได้จำกัดสิทธิเลือกตั้ง สำหรับผู้ต้องถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการกำหนดบทบัญญัติขึ้น เพื่อจำกัดอำนาจสิทธิของประชาชน และขัดต่อหลักประชาธิปไตย ทั้งยังไม่สอดคล้องต่อหลักการรับรองคุ้มครองบุคคลซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาที่จะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิด ดังนั้น ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีและยังถือเป็นผู้บริสุทธิ์ บุคคลที่ต้องขังและอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีจึงควรสามารถใช้สิทธิเลือกตั้ง ภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 72 ซึ่งเป็นหน้าที่อันสำคัญสำหรับประชาชนชาวไทย

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้บัญญัติกฎหมายจะมีอำนาจในการตัดสินใจตามรัฐธรรมนูญในเรื่องต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่มีเนื้อหาที่กว้างขวาง ให้สามารถใช้งานได้จริงในทางปฏิบัติสำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายๆ ฝ่ายนิติบัญญัติเองจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์พื้นฐาน ที่เป็นสาระสำคัญสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานในแต่ละเรื่องด้วย

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการใช้สิทธิเลือกตั้ง จะเป็น "สิทธิ" หรือ "หน้าที่" ผู้ศึกษาก็เห็นว่า การเลือกตั้งเป็นสิ่งสำคัญที่จะสามารถแสดงเจตจำนงของบุคคลได้อย่างแท้จริง และไม่อาจให้ใครมาแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาชนจึงควรให้ความสำคัญ และใช้โอกาสในการเลือกตั้งเลือกผู้แทน เพื่อเข้าไปบริหารประเทศตามสิทธิของตน เมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน และประชาชนย่อมมีสิทธิเสมอภาคเท่าเทียมกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ประกอบกับ มาตรา 39 การใช้สิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาลสามารถทำหน้าที่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ โดยรัฐจะต้องจัดให้ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาได้ใช้สิทธิในการเลือกตั้งด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ โดยให้รัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดูแล และให้การรับรองสิทธิดังกล่าว และควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะมาตรา 100 ของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องของคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับบุคคลที่ไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้ สำหรับผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.2.3. ปัญหาเรื่ององค์การในการจัดการการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา

เนื่องจากการจัดการเลือกตั้งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรอิสระ โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อดูแลการเลือกตั้งไว้ โดยเฉพาะ นั่นก็คือ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ซึ่งมีภารกิจในการควบคุมและดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง หรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง เพื่อให้ภารกิจดังกล่าวบรรลุผลด้วยดี คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง วินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีความแตกต่างจากในอดีตที่ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่ดูแลโดยเฉพาะ จึงทำให้ไม่มีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอต่อการดูแลการเลือกตั้ง แต่ภายหลังจากที่ได้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมดูแลการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เห็นถึงความสำคัญของหน้าที่ในการเลือกตั้ง ซึ่งในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายในอดีตตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในระหว่างที่เข้าบทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการเลือกตั้งสำหรับห้ามผู้ต้องขัง ในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 44/2475 วันที่ 3 ธันวาคม 2475 โดยหลวงประดิษฐมนูธรรม ตอนหนึ่งว่า “ข้อ 4. ไม่เป็นผู้ต้องขังอยู่โดยหมายของศาล ในขณะที่มีการเลือกตั้ง เรื่องนี้เราก็ได้คิดแล้วเหมือนกัน ถ้าหากไม่บัญญัติไว้เช่นนี้เมื่อถึงเวลาไหนเราก็ต้องปล่อยพวกนี้ออกไป ซึ่งเราไม่มีเจ้าพนักงานเพียงพอ ฉะนั้น จึงห้ามเสียทีเดียว” ก็มีวัตถุประสงค์มาจากการที่ในขณะนั้นยังไม่มีเจ้าพนักงานเพียงพอต่อการดูแลหรือจัดการเลือกตั้งให้กับผู้ต้องขัง ซึ่งปัจจุบันมีความแตกต่างกันอย่างมาก

นอกจากนี้ สภาพการณ์ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระ (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) ทำหน้าที่ดูแลการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว จึงยอมทำให้ปัญหาเกี่ยวกับองค์กร หรือหน่วยงาน เจ้าพนักงานและบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการดูแลการเลือกตั้งลดน้อยลง ทั้งหากพิจารณาถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ต้องขังในเรือนจำซึ่ง ก็คือ “กรมราชทัณฑ์” นั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีจำนวนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพิ่มเป็นจำนวนมาก และสามารถควบคุมผู้ต้องขังได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การที่จะทำให้ผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาได้ทำหน้าที่ในการใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งจึงไม่เป็นการยากลำบากเหมือนในอดีต เพราะหากเปรียบเทียบกับการจัดการเลือกตั้งในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่า ศาลสหรัฐอเมริกาได้กำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ตามกฎบัตรแห่งสิทธิ (Bill of Rights) และสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ซึ่งเมื่อบุคคลใดต้องโทษจำคุกแล้ว ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายโดยเสมอภาค และจะมีแนวปฏิบัติสำหรับเรือนจำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลยนั้น แต่สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สภาคองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกา ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งไว้ ว่าบุคคลผู้ได้รับคำตัดสินว่าได้กระทำอาชญากรรมใดๆ จะไม่ถูกเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งทั้งโดยกฎหมาย และโดยพฤตินัย ซึ่งเท่ากับในทางปฏิบัติของ สภาคองเกรสแล้ว สภาคองเกรสที่ย่อมสามารถจัดการดูแล ควบคุมการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำได้ ซึ่งสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก็ปรากฏว่ามี 2 มลรัฐเท่านั้น ที่สามารถจัดการเลือกตั้งในเรือนจำได้คือ มลรัฐเมน และมลรัฐเวอร์มอนต์

ส่วนองค์กรที่จัดการเลือกตั้งของประเทศเยอรมันนั้น จะเห็นได้ว่ามีเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ซึ่งจะเป็นผู้ดูแลการจัดการเลือกตั้งให้ความสะดวกแก่ผู้ต้องขัง ประสานกับหน่วยงานองค์กรการจัดการเลือกตั้งร่วมกันดูแลการเลือกตั้ง เนื่องจากประเทศเยอรมันนั้น มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญากลับเข้าสู่สังคมได้ตามปกติ จึงไม่มีการบัญญัติกฎหมายห้ามหรือจำกัดสิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาไว้ จึงทำให้ผู้ต้องขังเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งได้ โดยจะมีคณะกรรมการตรวจคะแนนประจำหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักโทษที่ต้องการลงคะแนนหรือใช้สิทธิเลือกตั้ง

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงวิเคราะห์ได้ว่าหากเปรียบขององค์กรในการจัดการการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ให้สิทธิผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาได้รับโอกาสในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลย ทั้งไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรใดที่จะให้ความสะดวกแก่ผู้ต้องขังให้ได้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีกฎหมายรับรองสิทธิการลงคะแนนเสียงไว้ในกฎหมายของสภาคองเกรส และประเทศเยอรมันที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถตรวจคะแนนประจำหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ดูแลการเลือกตั้งในเรือนจำได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องกำหนดหน่วยงานของกรมราชทัณฑ์ และคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น เพื่อร่วมมือกันดูแลการจัดการเลือกตั้งสำหรับผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา เพื่อได้รับโอกาสที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองตามสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญมากกว่าที่ผ่านมา