

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

ประวัติและความเป็นมาของการเลือกตั้ง

การใช้สิทธิออกเสียงนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาแต่สมัยโบราณแล้ว จนมนุษย์ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต เริ่มตั้งแต่การใช้สิทธิออกเสียงในการกำหนดที่อยู่อาศัย แบ่งสันปันส่วนที่ดิน ทรัพย์สินที่หาได้ ตลอดจนกระทั่งการใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้เป็นประมุขหรือหัวหน้าเผ่า ซึ่งเรียกว่าการเลือกตั้ง (คันถ์ซิด อินทชาติ, 2518, หน้า 222) สำหรับความเป็นมาของการเลือกตั้งเท่าที่ปรากฏในแต่ละยุคแต่ละสมัยที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันมีดังนี้

1. สมัยโบราณยุคกรีกและโรม

สมัยโบราณยุคกรีกและโรม ถือว่าการมีสิทธิเลือกตั้งเป็นส่วนประกอบสำคัญประการหนึ่งของความเป็นพลเมือง (Citizenship) (หยุด แสงอุทัย, 2512, หน้า 239) โดยเป็นของควบกันไปตามธรรมชาติในฐานะที่มนุษย์เป็นสมาชิกคนหนึ่งของรัฐ ซึ่งจะแยกตัวเขาออกจากรัฐไม่ได้ นอกจากเขาจะสละละทิ้งรัฐนั้นไปโดยเด็ดขาด (ดิเรก ชัยนาม, 2493, หน้า 7) ยุคนั้นเขาแบ่งคนในประเทศเป็น 2 พวก คือผู้ที่พลเมืองกับผู้ที่ป็นทาสหรือคนรับใช้ โดยพวกทาสหรือคนรับใช้ไม่มีสิทธิในทางการเมือง (ศักดิ์ ไทยวัฒน์, 2504, หน้า 239) ในนครรัฐเอเธนส์ของกรีกนั้น ชาวเอเธนส์ต่างเชื่อว่าการเลือกตั้งโดยเสียงโศคจับสลาก (lot) เป็นวิธีการทางประชาธิปไตย ซึ่งก็ปรากฏแนวความคิดนี้ในมหากาพย์เก่า ๆ สมัย Homes ตลอดมาจนถึงปลายอาณาจักร โรมัน (คันถ์ซิด อินทชาติ, 2518, หน้า 223) การเลือกตั้งในนครรัฐเอเธนส์ยุคแรกนั้น เป็นการเลือกตั้งตำแหน่ง “โพลีมาร์ค” (Polemarch) ซึ่งเป็นตำแหน่งผู้บัญชาการทหารสูงสุด และต่อมาก็มีตำแหน่ง “อาร์คอน” (Archon) ซึ่งจะทำหน้าที่ผู้สำเร็จราชการและผู้พิพากษาสูงสุดเกี่ยวกับคดีแพ่ง (ชิตติมา พิทักษ์ไพโรวัน, 2515, หน้า 148) ตำแหน่งทั้งสองนี้ผู้ที่ได้รับเลือกมักจะเป็นชนชั้นสูงและเป็นตระกูลที่สำคัญ ส่วนใหญ่ตำแหน่งจึงตกได้แก่ทหารของนครรัฐเอเธนส์

ราวศตวรรษที่ 7 ก่อนคริสตกาล การปกครองของนครรัฐเอเธนส์อยู่ในระบอบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) คณะปกครองมีทั้งหมด 10 คน ซึ่งประกอบด้วย กษัตริย์โพลีมาร์ค

และอาร์คอน โดยมาจากการเลือกตั้งของสภาประชาชน (Ecclesia) ที่มีเป็นประจำทุกปี (กษัตริย์ในยุคนี้มาจากการเลือกตั้งโดยอยู่ในราชสมบัติเพียงองค์ละ 1 ปี) (เจริญ ไชยชนะ, 2513, หน้า 163) สมาชิกผู้ที่จะมีสิทธิออกเสียงในสภาประชาชนนั้น จะต้องมีคุณสมบัติเป็นพลเมืองชาวเอเธนส์ที่มีอายุ 20 ปีขึ้นไปและจะต้องเป็นเพศชายเท่านั้น (จรรยา สุภาพ, 2525, หน้า 403) ผู้ที่มาประชุมในสภาประชาชนส่วนใหญ่จะได้แก่พวกช่างฝีมือ เจ้าของร้านค้า และคนรับจ้าง สำหรับในด้านการทหารนั้น ก็มีการเลือกตั้งบรรดาขุนศึกเช่นกัน เรียกว่าการเลือกตั้ง “คณะสิบนายพล (Ten Generals)” เพื่อมาทำหน้าที่ป้องกันนครรัฐ

ต่อมาในปี 594 ก่อนคริสตกาล ผู้ดำรงตำแหน่งอาร์คอนคนหนึ่งชื่อ โซลัน (Solon) ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจพิเศษมากในการตรากฎหมาย ได้ทำการปรับปรุงการปกครองและวางรากฐานประชาธิปไตยของเอเธนส์ใหม่หลายประการ แต่สิ่งที่โซลันได้ทำเกี่ยวกับการเลือกตั้งก็คือ การยกฐานะของ Thetes หรือพวกกรรมกร ช่างฝีมือ ซึ่งเป็นชั้นที่ 4 ในสังคม ที่แต่เดิมไม่มีสิทธิทางการเมืองเลย ให้มีสิทธิทางการเมืองบ้างบางประการ เช่น สิทธิในการเลือกตั้งเมจิสเตรท เป็นต้น และสิ่งที่สำคัญที่สุดที่โซลันได้กระทำก็คือ ได้จัดตั้งสภาสี่ร้อย (Council of Four Hundred) เพื่อเตรียมงานด้านนิติบัญญัติ มีสมาชิก 400 คน เลือกมาจากพลเมืองทั้ง 4 เผ่าพันธุ์ ซึ่งประกอบกันเป็นพลเมืองของนครรัฐเอเธนส์ คือ Geleontes Aradeis Aigicoreos และ Hopletes เผ่าพันธุ์ละ 100 คน แต่พวก Thetes ยังไม่มีสิทธิเลือกตั้งในสภานี้ จนกระทั่งถึงสมัยของเคลสตินิส (Cleisthenes) ได้แบ่งเผ่าพันธุ์ในนครรัฐเสียใหม่เป็น 10 เผ่าพันธุ์ โดยให้แต่ละเผ่าพันธุ์ประกอบด้วยราษฎรจากตำบลต่างๆ และได้จัดตั้งสภาห้าร้อย (Council of Five Hundred) ขึ้นแทนสภาสี่ร้อยสมาชิกจากสภานี้ได้รับเลือกจากเผ่าพันธุ์ต่าง ๆ เผ่าพันธุ์ละ 50 คน ทำหน้าที่บริหารสูงสุดและควบคุมกิจการการคลังต่างประเทศ กิจการด้านกลาโหม และงานด้านสาธารณประโยชน์

เมื่อนครรัฐเอเธนส์เสื่อมอำนาจลง อาณาจักรโรมก็ได้ยิ่งใหญ่ขึ้นแทน โดยได้มีการสถาปนาสาธารณรัฐโรมันขึ้นในปี 509 ก่อนคริสตกาล โรมในสมัยสาธารณรัฐมีสภาประชาชนที่ต่างระดับกันดังเช่นสภาควิริเอตา (Comitia Curiata) เป็นสภาของชนระดับสูง หรือเรียกว่าสภาผู้ที่มีสกุลสืบต่อกันมาร่วมเป็นกลุ่มการเมืองที่เรียกว่าคูเรีย สภาชงกีอริอาร์ด (Comitia Centuriata) เป็นสภาของสามัญชนกลุ่มใหม่ที่มาร่วมกันโดยไม่ถือเชื้อสาย แบ่งเป็นกลุ่มละประมาณ 100 คน และสภาตรีบูตส์ (Comitia Tributes) เป็นสภาของ Plebcians ซึ่งถือว่าเป็นพลเมืองชั้นต่ำสุด ผู้ใดมีสถานภาพอย่างใดก็มีสิทธิออกเสียงในสภาที่ตนมีคุณสมบัติและสถานภาพ คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่สำคัญและเหมือนกันทุกสภาก็คือต้องเป็นผู้ชายที่มีอิสระเท่านั้น (ธีระ รัฎฐาวุฒิสัทธา, 2517, หน้า 8) พวกทาสไม่มีสิทธิ ในเวลาต่อมาสาธารณรัฐโรมันได้เปลี่ยนมาเป็นจักรวรรดิโรมันโดยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จึงไม่ปรากฏเรื่องราวเกี่ยวกับการออกเสียงเลือกตั้งอีก

2. สมัยศักดินานิยม (Feudal Times)

สมัยศักดินานิยม (Feudal Times) ซึ่งอยู่ช่วงมัชฌิมาสมัย ถือว่าการออกเสียงไม่ใช่สิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ (ซึ่งตรงกันข้ามกับในสมัยกรีกและโรม) แต่เป็นเอกสิทธิเฉพาะผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีเท่านั้น โดยเดิมที่ต้องเป็นเจ้าของที่ดินรายใหญ่ จึงจะถือว่าเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในสังคม ต่อมาได้พิจารณาถึงความสามารถในการเสียภาษีด้วย โดยให้ผู้ที่เสียภาษีให้แก่รัฐตามจำนวนที่กำหนดสามารถมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ โดยให้เหตุผลว่า บุคคลเหล่านี้มีทรัพย์สินเงินทองมากมายอยู่แล้ว จึงน่าจะพึงถึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมคือประเทศชาติมากกว่าผลประโยชน์ของตัวเอง แต่ที่แท้จริงแล้วน่าจะเป็นวิธีการที่พวกชนชั้นมั่งมีนำมาใช้ เพื่อกดดันไม่ให้ประชาชนที่มีฐานะการเงินยังไม่เข้าขั้นมามีส่วนร่วมในทางการเมืองมากกว่า พวกชนชั้นมั่งมีที่จะได้จัดระเบียบการปกครองและบริหารประเทศไปในแนวทางที่ตนปรารถนา เพื่อดูแลและกอบโกยผลประโยชน์แก่พวกตนได้ เนื่องจากหากให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันหมดแล้ว พวกชนชั้นมั่งมีก็จะไม่สามารถกุมเสียงข้างมากในการปกครองเอาไว้ได้ ภายหลังได้มีผู้ให้ความเห็นว่า ถ้าสาเหตุที่ให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่พวกชนชั้นมั่งมีเป็นเพราะบุคคลเหล่านี้มีคุณสมบัติที่สามารถจะไว้วางใจได้แล้วก็ควรจะพิจารณาถึงคุณสมบัติทางการศึกษามากกว่าคุณสมบัติในทางทรัพย์สิน เพราะบุคคลที่ไม่มีความรู้แม้แต่จะอ่านออกเขียนได้ไม่สมควรจะเข้าไปปกครองบริหารประเทศ ซึ่งพวกชนชั้นมั่งมีที่กุมอำนาจอยู่เดิมก็เห็นชอบด้วย เพราะในสมัยนั้นผู้ที่จะมีการศึกษาได้ก็จะต้องเป็นผู้ที่มีฐานะเช่นกัน เนื่องจากต้องใช้จ่ายเงินทองมาก จึงน่าจะมีแนวความคิดใกล้เคียงกับพวกชนชั้นมั่งมีมากกว่าบรรดาชนชั้นกรรมกร อีกทั้งผู้ที่มีการศึกษา ก็มีเป็นจำนวนน้อย ไม่ใช่คนส่วนใหญ่ของประเทศ จึงได้มีการให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่บุคคลที่มีระดับความรู้ตามที่กำหนดไว้ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วก็จะพบว่าทั้งเจ้าของที่ดินรายใหญ่ บุคคลที่เสียภาษีให้แก่รัฐ และบุคคลที่มีการศึกษา ล้วนแต่เป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีทั้งสิ้น ในช่วงปลายของสมัยศักดินานิยม การให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่บุคคลที่เป็นเจ้าของที่ดินรายใหญ่และบุคคลที่มีความสามารถเสียภาษีแก่รัฐตามจำนวนที่กำหนดได้ค่อย ๆ เสื่อมความนิยมลง โดยทฤษฎีสหสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right Theory) และทฤษฎีธรรมจรรยา (Ethical Theory) ที่ถือว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีอยู่ในบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกันตามธรรมชาติ จึงควรให้พลเมืองในประเทศสามารถออกไปใช้สิทธิได้อย่างกว้างขวางได้เข้ามาแทนที่ การจำกัดคุณสมบัติของผู้ที่จะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจึงลดลงไปตามลำดับ

ประเทศอังกฤษที่ถือว่าเป็นแม่แบบของการปกครองในระบบรัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งนั้น ความจริงแล้วคนอังกฤษรู้จักการเลือกตั้งกันก่อนสมัยศักดินาเสียอีก

โดยมีการเลือกตั้งตั้งแต่สมัยพวกเอง โกลแซกซอนเมื่อประมาณพันปีมาแล้ว จนมาในสมัยที่พวก นอร์มันเข้ามาครอบครองก็ยังมีเลือกตั้งกันอยู่ แต่เป็นแค่การเลือกตั้งเล็ก ๆ ใน ค.ศ.1215 (ซึ่ง ตรงกับ พ.ศ.1758 ในยุคก่อนกรุงสุโขทัย) พวกขุนนางชั้นบารอนไม่พอใจพระเจ้าจอห์นกษัตริย์ของ อังกฤษในขณะนั้นจึงเกิดการรบพุ่งกันขึ้น และพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้ จึงต้องประทับตราลงใน กฎบัตรใหญ่ คือ Magna Carta ตามที่พวกบารอนต้องการ กฎบัตรใหญ่นี้มีข้อกำหนดที่สำคัญยิ่ง อย่างหนึ่ง คือ พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างตามที่กำหนดไว้โดยไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจาก สภาใหญ่ (Magnum Concilium) ซึ่งประกอบด้วยพวกบารอนใหญ่ ๆ และอัศวินขุนศึกนางไม่ได้ จึง ก่อให้เกิดคำพูดในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ติดปากกันมาจนถึงปัจจุบันประโยคหนึ่งว่า “No taxation without representation” หรือไม่มีการเก็บภาษีอากรหากไม่มีผู้แทน (พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, 2530, หน้า 108-109) ใน ค.ศ.1254 พระเจ้าเฮนรีที่ 3 ต้องการที่จะหาเงินมาทำสงครามจึงเรียก ประชุมมหาสภา (Magnum Concilium) ในสมัยนั้นขอให้ที่ประชุมอนุมัติการเก็บภาษีใหม่ แต่ที่ ประชุมไม่อนุมัติจึงเกิดการสู้รบกันระหว่างกษัตริย์กับพวกบารอนอีก และในที่สุดผลก็ปรากฏว่า พวกบารอนเป็นฝ่ายที่มีชัยชนะ ซิมมั้น เดอ มงฟอร์ด (Simon de monfort) หัวหน้าของพวกบารอน ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้สำเร็จราชการเมื่อ ค.ศ.1264 ทั้งนี้เพราะมีความสัมพันธ์กับราชวงศ์อังกฤษ จึง เท่ากับว่าอำนาจปกครองประเทศที่แท้จริงตกอยู่กับซิมมั้น เดอ มงฟอร์ด แม้ว่าจะยังมี พระมหากษัตริย์อยู่ที่ตาม หลังจากนั้นใน ค.ศ.1265 ซิมมั้น เดอ มงฟอร์ดได้เรียกประชุมมหาสภา เพื่อให้ความเห็นชอบในการเก็บภาษี แต่คราวนี้ นอกจากจะเรียกพวกบารอนและบรรดาอัศวินแล้ว ยังอนุญาตให้เมืองเล็กเมืองน้อย 21 เมือง (ซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ว่าเป็นมิตรกับมงฟอร์ด) ส่งผู้แทนของ เมือง (Burgesses) ที่เป็นสามัญชนเข้าร่วมประชุมเป็นกรณีพิเศษร่วมกับขุนนางและพระได้เมืองละ 2 คน ซึ่งการยอมให้คนสามัญเข้าประชุมสภาได้นี้ถือว่าเป็นปฐมเหตุของการมีสภาสามัญ (House of Commons) หรือสภาผู้แทนในเวลาต่อมา (วิษณุ เครืองาม, 2530, หน้า 106) การประชุมของซิมมั้น เดอ มงฟอร์ดนี้ เป็นการนำเอาระบอบประชาธิปไตยมาช่วยให้พระเจ้าเฮนรีที่ 8 กษัตริย์ในตอนนั้น ซึ่งเป็นพี่เขยปราศจากข้อครหาในการที่จะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมาก เพราะจะทำให้สภาได้ทราบ อย่างละเอียดว่าการที่ต้องการเงินเป็นจำนวนมากนั้น จะต้องการสักเท่าไร จะนำไปใช้ในกิจการใด และเงินเหล่านี้จะได้มาโดยวิธีการใด (เรียไรหรือเก็บภาษี) ซึ่งจะได้ช่วยกันพิจารณาอย่างรอบคอบ ด้วย การมีผู้แทนจากสามัญชนเข้าร่วมประชุมในมหาสภาด้วยนี้ ดำราบางเล่มเรียกว่าการประชุม “รัฐสภา” (Parliament) แต่ยังมีใช้รัฐสภาของประชาธิปไตยเต็มรูปแบบ เพราะอำนาจของรัฐสภามี แต่เพียงเป็นการให้คำปรึกษาหารือแก่กษัตริย์ในการกำหนดนโยบายการออกกฎหมายต่าง ๆ เท่านั้น แต่ก็อาจถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการปกครองระบบ “รัฐบาลโดยผู้แทน” (Representative Government) (สมบูรณ สุขตำราญ, 2517, หน้า 4) และสามัญชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการ

ปกครองด้วยการปกครองโดยระบบตัวแทนในประเทศอังกฤษเริ่มมีบทบาทมากขึ้น เมื่อพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ได้ทรงโปรดให้มีรัฐสภาใหม่เกิดขึ้นใน ค.ศ.1295 เรียกว่ารัฐสภาตัวอย่าง (Model Parliament) เพราะวางหลักการใหญ่ ๆ ให้รัฐสภารุ่นหลังได้ถือปฏิบัติตามมา รัฐสภานี้ประกอบด้วยมหาสังฆราช 2 องค์ สังฆราชทั้งหมด เจ้าอาวาสวัดสำคัญ ๆ และขุนนาง 48 คน เป็นสมาชิก กับตัวแทนที่มาจากคัดเลือกของสามัญชนในจังหวัดหรือนครต่าง ๆ ประมาณ 200 คน ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐสภาเริ่มเปลี่ยนแนวโน้มเรื่องสมาชิก คือ ได้เพิ่มให้มีผู้แทนราษฎรขึ้นด้วย แทนที่จะมีเฉพาะขุนนางและบางหลวงอย่างเดิมเท่านั้น จึงนับว่าเป็นการประชุมสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly) ก็ว่าได้ ตัวแทนของสามัญชนเหล่านี้ถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจมาจากประชาชนในท้องถิ่นของตนจึงต้องทำงานตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและต้องรายงานผลการปฏิบัติงานให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ทราบ ทำให้ตัวแทนสามัญชนมีบทบาทเป็นผู้แทนมากขึ้น จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (Parliament Election) ขึ้นในปี ค.ศ.1413 กำหนดคุณสมบัติตัวแทนของสามัญชนตลอดจนสิทธิและหน้าที่ ประเด็นเด่นชัดของตัวแทนสามัญชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้งจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตการปกครองนั้นเท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องซึ่งเริ่มต้นมาจากท้องถิ่นโดยตรงใน ค.ศ.1429 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งเรียกว่า “The Election of Knights of the shine Act” ซึ่งก็ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้ที่จะได้รับเลือกตั้ง โดยนำเอาฐานะทางด้านสินทรัพย์มาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติ เช่น ในเขตชนบท ผู้ที่จะมีสิทธิลงคะแนนเสียงจะต้องมีทรัพย์สิน ซึ่งถ้าหากจะให้เขาต้องได้ค่าเช่า 40 ชิลลิงต่อปี (ในตอนนั้นคนในชนบทของอังกฤษส่วนใหญ่ต้องเช่าที่ดินจากขุนนาง ขุนนางที่มีที่ดินมากจึงสามารถกำหนดได้ว่าจะให้ใครเป็นผู้แทนในเขตนั้น) และได้ใช้เรื่อยมาจนกระทั่ง ค.ศ.1832 จึงได้มีการออกกฎหมายปฏิรูป (Reform Act, 1832 หรือ The Great Reform Act of, 1832) ขึ้น แม้ว่าจะเป็นการปฏิรูปครั้งใหญ่ แต่ความในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังไม่ได้จัดระบบการจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างยุติธรรม ประชาชนยังถูกจำกัดสิทธิเพราะสาเหตุที่ไม่มีฐานะทางทรัพย์สินเงินทองตามที่กฎหมายกำหนดอยู่ คือ ในเขตเมือง เจ้าของบ้านที่มีราคาประเมิน 10 ปอนด์ต่อปี จึงจะมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ส่วนในชนบทยังคงหลักการเดิม คือ ผู้มีสิทธิจะต้องมีทรัพย์สิน ซึ่งหากให้เขาต้องได้ค่าเช่า 40 ชิลลิงต่อปี แต่เพิ่มว่าชาวนาที่เช่าที่มีค่าประเมินกว่า 50 ปอนด์ต่อปีตามสัญญาเช่าระยะสั้นมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการแบ่งสิทธิในการออกเสียงให้เสมอภาคกันมากขึ้น

ต่อมารัฐสภาของอังกฤษ เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการขยายสิทธิเลือกตั้งออกไปให้แก่ผู้บรรลุนิติภาวะอีกจึงได้ตราพระราชบัญญัติ ซึ่ง The Representation of the People Acts,

1867 กับตราพระราชบัญญัติการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งให้กระทำโดยเป็นการลับคือ The Ballot Act of, 1872 พร้อมทั้งให้มีการตรากฎหมายใหม่เกี่ยวกับการให้สินบนและการปฏิบัติมิชอบในการเลือกตั้งในขณะนั้นเพิ่มขึ้นอีกได้แก่ The Corrupt and Illegal Practices Act, 1883 กับ The Franchise Act, 1884 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีประเด็นสำคัญคือให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่ชายที่ทำงานอยู่ในชนบท ซึ่งเป็นพวกกสิกร

3. สมัยปัจจุบัน

เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติและทฤษฎีธรรมชาติธรรมจรรยา มีความเจริญก้าวหน้าและได้รับความนิยมนับอย่างมาทุกประเทศได้หันมาขยายสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้แก่พลเมืองของตน โดยเน้นความเสมอภาคของบุคคลและพยายามวางข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้น้อยที่สุด

ในประเทศอังกฤษ ค.ศ.1918 ได้มีการตราพระราชบัญญัติชื่อ The Representation of People Act of, 1918 ขึ้น เพื่อขยายขอบเขตผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง โดยให้สิทธิแก่สตรีที่มีอายุตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป (แต่เดิมนั้น สตรีในประเทศอังกฤษและประเทศอื่น ๆ ไม่เคยมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเลย เพิ่งเริ่มมาให้สิทธิเมื่อต้นศตวรรษที่ 20 นี้เอง) ขยายขอบเขตให้แก่ผู้ที่อยู่อาศัยในที่ดินหรือถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน กับให้ยกเลิกข้อห้ามที่ว่าคนยากจนไม่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งด้วย ในปี ค.ศ.1928 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลดอายุของหญิงที่จะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งลงเหลือ 21 ปี พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ได้ถูกตราออกมาเรื่อย ๆ เพื่อความเป็นธรรมในสังคมโดยยกเลิกอภิสิทธิ์ต่าง ๆ ให้บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกัน เช่น The Representation of the People Act, 1945 ให้บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญสามารถมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งระดับท้องถิ่นโดยอัตโนมัติ The Representation of the People Act, 1948 ได้ยกเลิกสิทธิออกเสียงเลือกตั้งพิเศษของบุคคลในฐานะที่เป็นเจ้าของกิจการธุรกิจและมีปริญญาบัตรของมหาวิทยาลัย อีกทั้งได้ก่อให้เกิดหลักการ “คนเดียวเสียงเดียว” ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญขึ้น ต่อมาในเดือนเมษายน ค.ศ.1969 ได้มีการลดอายุของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้ง 2 เพศลงเหลือ 18 ปี โดยให้สามารถใช้สิทธิได้เป็นครั้งแรกในการเลือกตั้ง ค.ศ.1970 เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการออกเสียงเลือกตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว สามารถสรุปได้ว่าสาเหตุที่จะต้องมีการเลือกตั้ง และต้องมี “ตัวแทน” ของประชาชน สามารถสรุปได้ว่าสาเหตุที่จะต้องมีการเลือกตั้ง และต้องมี “ตัวแทน” ของประชาชน ก็เนื่องมาจากในสมัยก่อนผู้ปกครองมักจะกดขี่และเอาเปรียบผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง อีกทั้งยังใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมกดขี่ราษฎร เพื่อแสวงหาประโยชน์ใส่ตัวและพวกพ้อง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการสู้รบกันระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่

ภายใต้อำนาจปกครองหลายครั้ง จึงได้เกิดความคิดขึ้นว่าควรที่จะให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการรับรู้และตัดสินใจในการกระทำบางอย่างของผู้ใช้อำนาจปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนด้วย แต่เนื่องจากประชาชนมีจำนวนมาก และอยู่กระจัดกระจายกันตามที่แตกต่างกัน ทั้งยังมีข้อจำกัดอีกหลาย ๆ อย่าง จึงทำให้สามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้และตัดสินใจได้ทั้งหมด จึงต้องใช้วิธีเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมในเขตของตน แล้วตั้งเป็นตัวแทนของประชาชนส่งไปยังส่วนกลาง เพื่อคอยเป็นหูเป็นตาและใช้อำนาจแทน

ประวัติและความเป็นมาของการเลือกตั้งในประเทศไทย

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาประวัติและความเป็นมาของการเลือกตั้งในประเทศไทย โดยได้แบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ สิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ.2475 และสิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งหลัง พ.ศ.2475 ดังนี้

1. สิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ.2475

การเลือกตั้งในประเทศไทยจะเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อใดนั้นไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัด แต่คาดว่า การเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นคือการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านนั้น ได้มีมานานแล้ว พิจารณาได้จากพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นที่ ร.ศ. 116 (ตรงกับ พ.ศ.2440) หมวดที่ 3 ว่าด้วยลักษณะปกครองหมู่บ้าน กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการเลือกผู้ใหญ่บ้านไว้ ซึ่งมีวิธีการคล้ายกับการเลือกตั้งในสมัยปัจจุบัน คือ

(1) เรื่องการกำหนดเขตหมู่บ้าน มาตรา 8 ได้บัญญัติว่า “บ้านหมู่ 1 จำนวนเจ้าบ้านราว 10 บ้าน หรือราษฎรชายหญิงประมาณ 100 คน ให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่ง”

(2) เรื่องผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า “ในหมู่บ้าน 1 ให้ราษฎรหญิง ซึ่งตั้งบ้านเรือนหรือจอดเรือแพประจำอยู่ในหมู่บ้านนั้นประชุมกันเลือกเจ้าบ้านผู้เป็นที่นับถือของคนเป็นผู้ใหญ่บ้านคน 1”

(3) เรื่องเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง มาตรา 9(1) บัญญัติว่า “นายอำเภอเป็นประธานในการเลือกตั้ง ให้นายอำเภอซึ่งได้กล่าวทောင်းที่นั่นนั้นเป็นประธาน พร้อมด้วยกำนันและผู้ใหญ่บ้านในตำบลนั้น”

(4) เรื่องวิธีการลงคะแนน มาตรา 9 (2) บัญญัติว่า “ให้เลือกเป็นการเปิดเผยหรือลับก็ได้ การเลือกนี้ เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอำนาจอำนวยการ จะไต่ถามความเห็นราษฎรให้พร้อมกันเลือกโดยเปิดเผยก็ได้ หรือเมื่อเห็นว่าที่เลือกโดยเปิดเผยจะไม่คล่องใจราษฎรผู้เลือกจะให้มาบอกโดยเงียบ ๆ แก่ทีละคน มิให้เพื่อนบ้านรู้ว่าเลือกผู้ใดก็ได้”

(5) เรื่องการนับคะแนน มาตรา 9(3) บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับเลือกมาเป็นผู้ใหญ่บ้าน ถ้าราษฎรไม่พร้อมใจกันเลือกผู้หนึ่งผู้ใดไซ้ ให้เจ้าบ้านคนที่ราษฎรมากด้วยกันเลือกได้เป็นผู้ใหญ่บ้าน”

(6) เรื่องคุณสมบัติของผู้ใหญ่บ้าน มาตรา 10 บัญญัติว่า “วุฒิผู้ใหญ่บ้านผู้ที่ต้องเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านนั้นจะต้องเป็นชาย อายุไม่ต่ำกว่า 21 ปีอย่างหนึ่ง ต้องเป็นคนในบังคับพระราชกำหนดกฎหมายอย่างหนึ่ง และมีชื่อเป็นทหารที่ยังอยู่ในหน้าที่รับราชการประจำอย่างหนึ่ง ถ้าราษฎรเลือกผู้ใหญ่บ้านถูกผู้ต้องข้อห้ามอย่างใด จะให้เลือกใหม่ก็ได้แต่ถ้าต้องเลือกใหม่เช่นนี้ นายอำเภอต้องแจ้งความต่อผู้ว่าราชการเมืองให้ทราบเหตุผลลงทุกราย”

(7) เรื่องการประกาศตั้งผู้ใหญ่บ้าน มาตรา 9 (4) บัญญัติว่า “ผู้ใหญ่บ้านไปรับหมายตั้งที่เมือง เมื่อราษฎรให้เลือกผู้ใดให้เป็นผู้ใหญ่บ้าน ก็ให้นายอำเภอนำผู้นั้นเข้าไปยังที่ว่าการเมืองเพื่อมารับหมายตั้งจากผู้ว่าราชการเมือง” และมาตรา 11 ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “ตั้งผู้ใหญ่บ้านราษฎรเลือกผู้ใดเป็นผู้ใหญ่บ้านแล้วให้มอบบาญชีสำมะโนครัวในหมู่บ้านนั้นให้ผู้ใหญ่บ้านรักษาไว้ แลให้ผู้ว่าราชการเมืองทำหมายตั้งผู้นั้นเป็นผู้ใหญ่บ้านแลชี้แจงหน้าที่และอำนาจของผู้ใหญ่บ้านให้เข้าใจจนทุกประการ” ซึ่ง “หมายตั้ง” ในที่นี้ก็เปรียบเสมือนประกาศแต่งตั้งนั่นเอง โดยให้ผู้ว่าราชการเมืองเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ประกาศแต่งตั้งนั่นเอง โดยให้ผู้ว่าราชการเมืองเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ประกาศแต่งตั้ง

เมื่อพิจารณากระบวนการเลือกผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ร.ศ.116 นี้แล้ว จะพบว่าการเลือกผู้ใหญ่บ้านเป็น “การเลือกตั้งโดยตรง” ที่มาจากท้องถิ่นระดับล่างสุด โดยราษฎรได้มีโอกาสใช้สิทธิและออกเสียงในการลงคะแนนเลือกตั้งตัวแทนของตน

นอกจากจะมีการเลือกตั้งโดยตรงแล้ว ในกฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็น “การเลือกตั้งโดยอ้อม” อีก คือให้ผู้ใหญ่บ้านเลือกกำนัน ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 23 ว่า “ให้ผู้ใหญ่บ้านทั้งปวงในตำบลเลือกกันเป็นกำนันนายตำบลคน 1 และการเลือกกำนันนี้ นายอำเภอซึ่งได้กล่าววาท้องถิ่นที่ต้องนั่งเป็นประธาน เมื่อผู้ใหญ่บ้านในตำบลนั้นเห็นพร้อมกัน หรือโดยมากด้วยกันว่าคนใดสมควรจะเป็นกำนัน ก็ให้นายอำเภอพาตัวผู้ได้รับเลือกนั้นเข้าไปยังศาลากลางที่จะได้รับหมายตั้งจากผู้ว่าราชการเมือง”

การเลือกกำนันและผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวจึงพอจะเทียบได้กับการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรในสมัยปัจจุบันที่ให้ราษฎรได้เลือกผู้แทนโดยตรง แล้วผู้แทนราษฎรไปชวามเสี่ยงเลือกผู้ที่จะเหมาะสมเป็นนายกรัฐมนตรีเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรง โปรดเกล้าแต่งตั้งต่อไป แต่ก็มีข้อแตกต่างกันตรงที่เลือกกำนันและผู้ใหญ่บ้านนี้ ผู้ที่ได้รับเลือกจากราษฎรยังไม่มีสถานะเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านจนกว่าจะได้รับหมายตั้งจากผู้ว่าราชการเมือง ในขณะที่ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรในปัจจุบันถือว่าเป็นผู้แทนราษฎรทันทีเลย โดยไม่ต้องรอให้ใครแต่งตั้ง

ต่อมาใน พ.ศ.2457 ตรงกับรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว การเลือกตั้ง
 ถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญลักษณะปกครองนคราภิบาล พ.ศ.2461 ซึ่งมีพระราชปรารภตอนหนึ่งว่า
 “เป็นการกำหนดอำนาจอันพระราชทานแก่ชาวคูสิตธานีให้มีเสียงแลโอกาสแสดงความเห็นในวิธี
 จัดการปกครองตนเองในกิจการบางอย่าง” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการทดสอบและให้ข้าราชการมีโอกา
 สเรียนรู้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยในนครสมมติที่ทรงจัดตั้งขึ้น ดังที่มีผู้ให้ความเห็นว่า
 “คูสิตธานี มีการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้ มีนคราภิบาลเป็นผู้ปกครอง มีผู้แทนราษฎรที่
 ราษฎรเลือกตั้งเข้ามาเรียกว่า เซษฐบุรุษ มีการประชุมเป็นครั้งคราว มีพรรคการเมือง มีหนังสือพิมพ์
 มีการไฟฟ้า การสาธารณสุข การไปรษณีย์ การภาษี-อกร และมีทุกอย่างที่ประชาธิปไตยจะมี”

การเลือกตั้งในคูสิตธานี ได้มีบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการกำหนดผลการเลือกตั้งนคร
 ราภิบาลตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 20 ของธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาล พ.ศ.2461 ซึ่งมีวิ
 การเลือกตั้ง คุณสมบัติผู้เลือกตั้ง คุณสมบัติผู้ได้รับการเลือกตั้งและการประกาศแต่งตั้งดังเช่น
 กฎหมายเลือกตั้ง (ในความหมายปัจจุบัน) ทุกประการ ต่อมาในปีเดียวกันนั้นเองได้มีการประกาศ
 พระราชกำหนดเพิ่มเติมและแก้ไขธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาลคูสิตธานี พ.ศ.2461
 ขึ้น เป็นการตั้งตำแหน่ง “เซษฐบุรุษ” กับ “สภากรรมการนคราภิบาล” ตามความในมาตรา 5 ซึ่ง
 บัญญัติว่า “เซษฐบุรุษนั้นให้ทวยนาครเข้าบ้านสมมติแลเลือกคหบดีของบ้านผู้มีอายุเป็นที่นับถือใน
 เขตอำเภอที่ตนตั้งบ้านเมืองอยู่นั้น อำเภอละคน เพื่อเป็นผู้แทนทวยนาครในอำเภอนั้นไปเข้านั่งใน
 สภากรรมการนคราภิบาล” พร้อมกันนั้นพระราชกำหนดฉบับนี้ก็กำหนดกฎเกณฑ์วิธีการเลือกตั้ง
 เซษฐบุรุษไว้ด้วย

เมื่อพิจารณาธรรมนูญลักษณะปกครองคณะนคราภิบาล พ.ศ.2461 หลังที่ได้มีการแก้ไข
 เพิ่มเติมตามพระราชกำหนดแล้วจะพบว่า มีประเด็นอันควรแก่การสังเกตที่สำคัญอยู่ 4 ประเด็น

- 1) มีตำแหน่งเซษฐบุรุษ ซึ่งเปรียบเสมือนผู้แทนราษฎรในปัจจุบันที่มาจากการเลือกตั้ง
 อีกทั้งกฎเกณฑ์วิธีการเลือกตั้งเซษฐบุรุษก็เป็นอย่างเดียวกับกฎหมายการเลือกตั้งต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ใน
 ปัจจุบัน
- 2) มีสภากรรมการนคราภิบาล ซึ่งเปรียบเสมือนคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน
- 3) นคราภิบาลจะต้องมาจากเซษฐบุรุษด้วยกัน ซึ่งเซษฐบุรุษเลือกตั้งกันเองขึ้นเป็นนคร
 ราภิบาล อันใกล้เคียงกับที่มาของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน
- 4) มีตำแหน่งเซษฐบุรุษกิตติมศักดิ์ ซึ่งคณะนคราภิบาลปรึกษากันเชิญรับตำแหน่งโดย
 เลือกเอาจากบุคคลที่ได้กระทำความชอบในแผ่นดิน หรือมีคุณวิเศษเป็นที่นับถือแห่งสาธารณชนอัน
 เปรียบเสมือนวุฒิสมาชิกในปัจจุบัน

เลือกตั้งในประเทศไทยนั้น มิได้เริ่มมีขึ้นภายหลังเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองดังที่หลาย ๆ คนเข้าใจกันแต่อย่างใดหากแต่ได้มีมานานแล้วตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเป็นการเลือกตั้งในระดับหมู่บ้าน ต่อมาก็มีในนครสมมติ “คูสิตธานี” การเลือกตั้งในสมัยดังกล่าว ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งจะไม่ได้ตำแหน่งทันที จะต้องให้ผู้ที่มิอำนาจแต่งตั้งก่อน การเลือกตั้งในสมัยดังกล่าวนี้จึงน่าจะเป็นเพียงวิธีการที่ทางราชการคัดเลือกผู้เหมาะสมเข้าไปปฏิบัติหน้าที่วิธีหนึ่งเสียมากกว่า โดยให้ประชาชนเป็นผู้เลือกบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมเสียขั้นหนึ่งก่อน หลังจากนั้นทางราชการจึงจะมาพิจารณาบุคคลที่ประชาชนเลือกเพื่อตัดสินใจแต่งตั้งอีกที

การเลือกตั้งในประเทศไทยจะเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อใดนั้นไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัด แต่คาดว่า การเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นคือการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านนั้น ได้มีมานานแล้ว พิจารณาได้จากพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นที่ ร.ศ.116 (ตรงกับ พ.ศ.2440) หมวดที่ 3 ว่าด้วยลักษณะปกครองหมู่บ้าน กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการเลือกผู้ใหญ่บ้านไว้ ซึ่งมีวิธีการคล้ายกับการเลือกตั้งในสมัยปัจจุบัน เรื่องผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า “ในหมู่บ้าน 1 ให้ราษฎรหญิงซึ่งตั้งบ้านเรือนหรือจอดเรือแพประจำอยู่ในหมู่บ้านนั้นประชุมกันเลือกเจ้าบ้านผู้เป็นที่นับถือของคนเป็นผู้ใหญ่บ้านคน 1” ไม่ได้บัญญัติห้ามผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในการใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด และต่อมาพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ (1) มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ (2) ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ (3) ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง (4) ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายคุณสมบัติของผู้แทนหมู่บ้านและผู้แทนตำบลให้เป็นไปเหมือนดังมาตรา 11

ต่อมาใน พ.ศ.2457 ตรงกับรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ในเรื่องการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านและกำนัน โดยตามมาตรา 11 ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยและมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ของปีที่มีการเลือก
- (2) ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (3) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (4) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ประจำ และมีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในหมู่บ้านนั้นติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือนจนถึงวันเลือก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านและกำนันในสมัยก่อนนั้นไม่ได้ห้ามผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในการใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด

2. สิทธิการเลือกตั้งและการออกเสียงเลือกตั้งหลัง พ.ศ.2475

“คณะราษฎร” ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ทำให้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สิ้นสุดลง คณะราษฎรได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย และในวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2475 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวเรียกว่า “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว” สาระสำคัญของธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้แก่การที่กำหนดให้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย และให้พระมหากษัตริย์ สถาปนาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎรและศาล เป็นผู้ใช้อำนาจแทนราษฎร จึงก่อให้เกิดระบบผู้แทนราษฎรตามระบอบประชาธิปไตยขึ้น ธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นสภาเดียว เรียกว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิก 2 ประเภท คือ สมาชิกที่มาจากแต่งตั้งของคณะราษฎร และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งทางอ้อมของราษฎร โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้ง 3 ชั้น คือ ราษฎรเลือกตั้งผู้แทนหมู่บ้านก่อน แล้วผู้แทนหมู่บ้านไปเลือกตั้งผู้แทนตำบล หลังจากนั้นผู้แทนตำบลจึงไปเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นชั้นที่สุด แต่ปรากฏว่าต่อมาอนุกรรมการสภาผู้แทนราษฎรได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้วเสร็จ และประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 ธรรมนูญการปกครองชั่วคราวฉบับนี้จึงถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เป็นผลให้ไม่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้

กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายการเลือกตั้งของประเทศไทยที่ผ่านมามีมาทุกฉบับจนถึงปัจจุบันนั้น ได้ให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่บุคคลทุกคนโดยไม่จำกัด (Universal Suffrage) จึงนับได้ว่าประเทศไทยมีความก้าวหน้าในการให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่ราษฎรเป็นอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่เพิ่งเปลี่ยนมาใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยเมื่อไม่ถึง 70 ปีนี้เอง เพราะถ้าเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่เพิ่งย่างเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยแล้ว ประเทศเหล่านั้นมักจะเริ่มด้วยการจำกัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของประชาชน แล้วจึงค่อยผ่อนให้มามากขึ้นทีละน้อย ในประเทศไทยเราประชาชนทั้งชายและหญิงมีสิทธิเท่ากันในการออกเสียงเลือกตั้ง ไม่มีการจำกัดสิทธิของหญิงเหมือนกับในบางประเทศ เช่น อังกฤษ ที่หญิงเพิ่งได้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งเมื่อไม่กี่สิบปีมานี้ หรือฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ก็เพิ่งให้หญิงมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองนี้เอง นอกจากนี้ก็ยังไม่มีการ

จำกัดสิทธิเลือกตั้งของประชาชนด้วยฐานะในทางเศรษฐกิจเหมือนอย่างในบางประเทศแม้บุคคลที่ไม่รู้หนังสือหรือบุคคลที่ไม่มีความเป็นอิสระในการทำมาหาเลี้ยงชีพ ก็ยังมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ ระบอบการเลือกตั้งของประเทศไทยจึงมีความเป็นประชาธิปไตยอย่างยิ่ง เพราะได้ให้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่ราษฎรทุกคนโดยไม่จำกัดมาแต่เริ่มต้น ซึ่งในทุกวันนี้ใช้กันอยู่ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย “อย่างแท้จริง” ทุกประเทศก็ตาม แต่จะว่าประเทศไทยไม่มีการจำกัดสิทธิเลือกตั้งเลย ก็ไม่ถูกต้อง เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งไว้ดังนี้

- 1) ต้องมีสัญชาติไทย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (1))
- 2) ต้องมีอายุที่พอเพียง ซึ่งในปัจจุบันกำหนดไว้ 18 ปีบริบูรณ์ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (2))
- 3) ต้องมีความสามารถในทางสติปัญญา คือ ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (4))
- 4) ต้องมีความสามารถในทางศีลธรรม คือ ไม่เป็นผู้ที่กำลังถูกจำคุกหรือผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (2), (3))
- 5) ต้องไม่เป็นผู้ทรงศีลในทางศาสนา คือ ต้องไม่เป็นที่ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (1))
- 6) ต้องมีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งในเขตเลือกตั้ง คือ ต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลานานไม่น้อยกว่า 90 วัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (3))

คุณสมบัติของบุคคลที่จะมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้ง 6 ประการนี้เป็นคุณสมบัติที่ทุกประเทศในโลกยอมรับให้มีได้ เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ที่จะให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่ประชาชนทุกคน ดังนั้น ถึงแม้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิเลือกตั้งอยู่บ้างก็ตามแต่ก็ยังถือว่าประเทศไทยให้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งแก่ประชาชนทุกคนโดยไม่จำกัด (Universal Suffrage) อยู่ ประเทศไทยจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้แต่อย่างใด

ความหมายการเลือกตั้ง

การเลือกตั้ง (Election) เป็นกระบวนการทางการเมืองอย่างหนึ่ง หมายถึง กิจกรรมทางการเมืองที่แสดงออกถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วยการไปออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตน เพื่อทำหน้าที่ในรัฐสภาและในรัฐบาลเป็นกลไกแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนที่เรียกร้องและสนับสนุนให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทางการเมือง และการตัดสินใจในนโยบายสาธารณะที่จะมีผลกระทบต่อประชาชน นอกจากนี้ การเลือกตั้งยังหมายถึงการที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้คัดเลือกผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตนเองโดยอิสระเสรีภาพและสุจริต จุดมุ่งหมายที่สำคัญของการเลือกตั้ง คือ การหาผู้แทนปวงชนส่วนใหญ่ไปบริหารประเทศหรือไปควบคุมการบริหารประเทศ ใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดแทนประชาชน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายคำว่า “เลือกตั้ง” หมายถึง การเลือกสรรบุคคลให้เป็นผู้แทนหรือให้ดำรงตำแหน่งด้วยการออกเสียงลงคะแนน เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เลือกตั้งกรรมการ

การมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง คือ สิทธิที่บุคคลมีอยู่โดยกฎหมายในการที่จะออกเสียงเลือกตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งใด ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลือกตั้งได้กำหนดไว้หรือในการที่จะออกเสียงเห็นชอบในการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายของคำว่าเลือกตั้ง “เลือกตั้ง” หมายความว่า เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์ (2539, หน้า 16) ให้ความหมายของการเลือกตั้งไว้ว่า การเลือกตั้ง หมายถึง กิจกรรมทางการเมืองที่แสดงออกถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ด้วยการไปออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตน เพื่อทำหน้าที่ในรัฐสภาและรัฐบาล เป็นกลไกแสดงออกซึ่งเจตจำนงของประชาชนที่เรียกร้องให้มีการสนับสนุนให้มีการปฏิบัติ จัดทำ หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทางการเมือง และการตัดสินใจในนโยบายสาธารณะที่มีผลกระทบต่อประชาชน

ไพฑูรย์ บุญวัฒน์ (2538, หน้า 19-20) ให้ความหมายของการเลือกตั้งว่า การเลือกตั้ง หมายถึง กรณีที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้พิจารณาคัดเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนจากบุคคลหลาย ๆ คน หรือเลือกบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีหนึ่ง จากบัญชีรายชื่อหลาย ๆ บัญชี เพื่อให้ไปทำการอันใดอันหนึ่งแทนตนเองโดยอิสระ เสรี และสุจริต

หยุด แสงอุทัย (2505, หน้า 156-157) ให้ความหมายของการเลือกตั้งว่า การเลือกตั้ง หมายถึง กรณีที่บุคคลใดได้เลือกบุคคลหนึ่งจากบุคคลหลาย ๆ คน เพื่อให้ไปกระทำการอันใดอันหนึ่ง

1. องค์ประกอบของการเลือกตั้ง

องค์ประกอบของการเลือกตั้งมี 4 ประการ ดังนี้

1) มีบุคคลหลายคนหรือมีบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหลายบัญชีในกรณีที่ให้ราษฎรเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อให้ประชาชนเลือก ถ้ามีเพียงบุคคลคนเดียวหรือมีบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงบัญชีเดียวไม่ถือว่าเป็นการเลือกตั้ง

2) ประชาชนผู้เลือกตั้งต้องมีเสรีภาพบริบูรณ์ที่จะเลือกตั้งหรือไม่เลือกตั้งบัญชีผู้สมัครคนใดคนหนึ่งหรือบัญชีใดบัญชีหนึ่ง เนื่องจากถ้ามีการบังคับให้ประชาชนลงคะแนนเสียงให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบัญชีรายชื่อใดบัญชีหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการบังคับโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ย่อมไม่ใช่การเลือกตั้ง

3) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีโอกาสทราบความคิดเห็นของผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ เพื่อประชาชนจะได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยถูกต้อง ฉะนั้น ถ้าประชาชนไม่มีเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นก่อนที่จะมีการเลือกตั้งก็ไม่ใช่เป็นการเลือกตั้ง

4) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีสิทธิและเสรีภาพที่จะแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพราะประชาชนจะต้องมีโอกาสวิพากษ์วิจารณ์ความคิดเห็นนั้น ๆ โดยเสรี เพื่อจะได้ใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลที่มีความคิดเห็นตรงกับเขาหรือซึ่งเขาควรนิยมได้ถูกต้อง

การเลือกตั้งที่จัดขึ้น ถ้าไม่เข้าองค์ประกอบทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้นนั้น ก็จะไม่ถือว่าเป็นการเลือกตั้ง คือ ไม่เป็นการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยหรือไม่เป็นการเลือกตั้งที่แท้จริง

2. ความสำคัญของสิทธิเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยการพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว ก็อาจจะจำแนกผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชนกับสิทธิของพลเมือง สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลโดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคน

เป็นผู้ทรงสิทธิ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งโดยหลักแล้ว สิทธิประเภทนี้มีได้เกิดขึ้นจากการที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นการที่กฎหมายของรัฐได้รับรองรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งโดยส่วนใหญ่สิทธิและเสรีภาพที่เป็นของพลเมืองของรัฐนั้น ๆ มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทางการเมืองสิทธิในการตั้งพรรคการเมือง หรือสิทธิในการรับราชการหรือสิทธิในการเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิของพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ต้องเป็นผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น คนสัญชาติของรัฐเองก็เชื่อว่าจะมีสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองบางประการไปหมดทุกคน กล่าวคือ เฉพาะแต่บุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่ง หามิสิทธิดังได้กล่าวไว้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศใดที่มีรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยหรือเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้วต้องถือเป็นหลักว่าคนสัญชาติของรัฐทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ การตัดสิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ควรถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป และการที่กระทำการดังกล่าวได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุผลหนักแน่นจริง ๆ เท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า สิทธิเลือกตั้งนั้นมีความสำคัญกับรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิของพลเมืองที่จะสามารถใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างหรือแสดงเจตจำนงทางการเมืองของตนได้ ซึ่งหากรัฐต้องการจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ รัฐต้องคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และหากว่ารัฐตรากฎหมายโดยมิได้มีการคำนึงถึงหลักดังกล่าวแล้วก็คือว่ารัฐพรากสิทธิเลือกตั้งไปจากความเป็นพลเมืองของบุคคลนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐพรากความเป็นพลเมืองของบุคคลนั้นเลยทีเดียวก็ได้

แนวคิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

นับแต่เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมซึ่งมีการปกครองเป็นระบบระเบียบ มนุษย์ได้พยายามสรรหาวิธีการต่าง ๆ ในอันที่จะให้ได้มาซึ่งตัวผู้ปกครอง เราพบรูปแบบและวิธีการสรรหาตัวผู้ปกครองหลายรูปแบบในประวัติศาสตร์ เช่น การกำหนดตัวผู้ปกครองโดยการสืบราชสันตติ

วงศ์ หรือการใช้กระบวนการจับฉลากคัดเลือกตัวผู้ปกครอง เป็นต้น การเลือกตั้งเป็นกระบวนการสรรหาตัวผู้ปกครองกระบวนการหนึ่ง ในรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งถือเป็นกระบวนการแต่งตั้งผู้ซึ่งมีความใกล้ชิดกับอันหนึ่งอันเดียวกันกับประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งให้เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองถือว่าเป็นองค์กรผู้แต่งตั้งแสดงเจตนาออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คณะเสียงดังกล่าวจะได้รับการนับและนำมาคำนวณเพื่อให้ได้ผลว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเลือกตั้งเป็นวิธีการหนึ่งในหลายวิธีการในการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองเคียงคู่ไปกับวิธีการอื่น ๆ เช่น การให้ประชาชนมาออกเสียงแสดงประชามติในการตัดสินใจทางการเมืองที่สำคัญ เป็นต้น

ดังนั้น การเลือกตั้งนับว่าเป็นเงื่อนไขขั้นพื้นฐานอันไม่อาจขาดได้ ประชาธิปไตยกับการเลือกตั้งมีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างแน่นแฟ้น การเลือกตั้งมีผลทำให้อำนาจรัฐมีความชอบธรรมอย่างไรก็ตาม การเลือกตั้งในรัฐประชาธิปไตยจะประสบความสำเร็จได้ก็แต่โดยพื้นฐานความเชื่อมั่นของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งจะต้องยอมรับหลีกเลี่ยงเสียงข้างมาก ซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่ใช้ในการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ เป็นสังคมการเมืองกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นเสียงข้างน้อยจะต้องยอมรับการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากนั้น ในขณะเดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกตั้งนำไปสู่ความเป็นเผด็จการเสียงข้างมาก จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย เช่น กลุ่มเสียงข้างน้อยต้องได้รับการประกันในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมือง จะถูกตัดออกไปจากกระบวนการดังกล่าวไม่ได้ นอกจากการเลือกตั้งจะเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสียงข้างมากกับหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยแล้ว การเลือกตั้งยังเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชนอีกด้วย ที่ว่าเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน ก็เนื่องจากประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐโดยตรงแต่ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตนใช้อำนาจรัฐได้ตามระยะเวลาหรือตามวาระที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่การเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองแบบมีผู้แทน การเลือกตั้งจึงมีความหมายและความสำคัญอย่างยิ่ง การเลือกตั้งจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการสำคัญ ๆ เช่น จะต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ใช้สิทธิเลือกสรรผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองที่ตนเห็นว่ามีแนวคิดทางการเมืองคล้ายคลึงกับตนหรือมีนโยบายที่สามารถช่วยแก้ปัญหาของตนและของประเทศได้ ต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็น เผยแพร่ข่าวสารข้อมูล

เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถสร้างเจตจำนงทางการเมืองของตนเองได้ ในแง่ของผู้เลือกตั้งรัฐต้องกำหนดให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการใช้สิทธิอย่างทั่วถึงในประชาชนทุกกลุ่มไม่เลือกศาสนา ฐานะันคร เพศ ภาษา ถิ่นกำเนิด อาชีพ หรือความเชื่อทางการเมือง การใช้สิทธิต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค ซึ่งหมายความว่า ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องมีคะแนนเสียงเท่ากัน ไม่ใช่กำหนดให้ผู้มีรายได้สูง ผู้เสียภาษีให้รัฐมากหรือผู้มีการศึกษาดีมีคะแนนเสียงมากกว่าบุคคลอื่น รัฐจะต้องประกันให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี กล่าวคือ ต้องไม่ยอมให้มีการใช้อิทธิพล ช่มชู้ บังคับขู่เข็ญโดยผิดกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยลับ ซึ่งหมายความว่า การตัดสินใจของผู้ลงคะแนนเสียงต้องไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยบุคคลอื่น หลักการใช้สิทธิเลือกตั้งที่ต้องเป็นไปโดยลับนี้ ย่อมมีผลเป็นการสนับสนุนหลักการการใช้สิทธิเลือกตั้งโดยเสรีด้วย

1. แนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับการเลือกตั้ง

การมีส่วนร่วมทางการเมือง คือ กิจกรรมของพลเมืองซึ่งพยายามที่จะมีอิทธิพลหรือให้ความสนับสนุนต่อรัฐบาลหรือการเมือง กิจกรรมนี้รวมทั้งกิจกรรมทางการเมืองที่เป็นทางการและที่ไม่เป็นทางการ กิจกรรมมีส่วนร่วมอย่างเป็นทางการคือพฤติกรรมที่เกิดขึ้นเป็นประจำโดยผ่านสถาบันระบบตัวแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการณรงค์หาเสียงและการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ส่วนกิจกรรมมีส่วนร่วมอย่างไม่เป็นทางการคือพฤติกรรมที่ไม่เป็นไปตามปกติ โดยการท้าทายต่อสถาบันที่มีอยู่หรือท้าทายวัฒนธรรมกระแสหลัก นักรัฐศาสตร์มองว่าการเลือกตั้งและวิธีการมีส่วนร่วมอย่างเป็นทางการอื่น ๆ มีความสำคัญต่อประชาธิปไตย แต่กิจกรรมมีส่วนร่วมอย่างไม่เป็นทางการอื่น ๆ ก็มีความสำคัญต่อประชาธิปไตยเช่นกัน (ศรีสมภพ จิตรภิรมย์ศรี, 2543, หน้า 442)

แนวคิดปัจจัยตัวกำหนดแนวคิดอีกแบบหนึ่งมองว่า พฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งถูกกำหนดโดยปัจจัยทางสังคม ปัจจัยทางสังคมในที่นี้ก็คือสภาพภูมิหลังของบุคคลซึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แนวคิดนี้บอกว่าฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันทำให้พฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแตกต่างกันและชี้ให้เห็นว่าฐานะทางเศรษฐกิจมีความสัมพันธ์กับการลงคะแนนเลือกตั้งของคนในสังคม

จากแนวคิดพฤติกรรมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งถูกกำหนดโดยปัจจัยทางสังคมนำไปสู่กรอบการวิเคราะห์ที่พิจารณาถึงปัจจัยหลังบุคคลแบบต่าง ๆ ที่มีผลต่อการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนซึ่งชี้ให้เห็นว่าสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่แตกต่างกันอาจจะมีผลต่อการเลือกตั้งและการทำสำรวจประชามติทางการเมือง หรือการทำโพลหยังเสียงการเลือกตั้ง

2. แนวคิดความถนัดเชิงเหตุผล

แนวคิดนี้เน้นปฏิริยาของความสำนึกหรือความตรึกตรองของผู้ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่มีต่อการบริหารการเลือกตั้ง นโยบายของพรรคและสภาพของผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งคล้ายกับว่ากรอบความคิดเชิงเหตุผลของผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองและผู้สมัครจะมีอิทธิพลอย่างมากต่อทัศนคติของผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะเลือกใคร หรือกลุ่มใด ด้วยเหตุผลอย่างไร

ทฤษฎีระบบ การศึกษาพฤติกรรมลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยการพิจารณาเชิงระบบมีแนวโน้มจะมองว่าปัจจัยแวดล้อมที่เกิดขึ้นเฉพาะช่วงสมัยที่มีการเลือกตั้ง เช่น ความสนใจในตัวผู้สมัคร นโยบายของพรรคการเมือง และภาพพจน์ที่มีต่อการปฏิบัติงานของพรรคอาจจะผันแปรไปตามช่วงสมัยของการเลือกตั้ง เพราะว่สิ่งเหล่านี้คือสภาพแวดล้อมของระบบ ดังนั้นทฤษฎีระบบจะเป็นการศึกษาปัจจัยแวดล้อมที่เกิดขึ้นเฉพาะในช่วงสมัยที่มีการเลือกตั้งมาเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

3. แนวคิดสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความชอบธรรม ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิของบุคคลทุกคนที่พึงมีพึงได้ด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน อีกทั้งยังเป็นสิทธิประจำตัวที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่มีอำนาจใดมาทำลายล้างสิทธินี้ได้ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเสรีภาพ เป็นต้น คนเราทุกคน ทุกชั้นวรรณะ ไม่ว่าจะยากดีมีจนต่างก็มีธรรมชาติในสัญชาติญาณของมนุษย์ ที่จะรู้สึกในศักดิ์ศรีของตนเองต่อการที่จะมีสิทธิและเสรีภาพ การที่มนุษย์จำเป็นต้องมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม จึงเป็นความจำเป็นที่เราจะต้องสร้างกติกา กฎเกณฑ์ ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลขึ้น

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นจากแนวคิดสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีแนวคิดว่ามนุษย์เกิดมามีอิสระมีความเท่าเทียมกัน พระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้และให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธินี้ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะแสวงหาความสุข และรัฐทั้งหลายจะต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผลยอมรับว่าเป็นหลักการที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข

ฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลยิ่งในการทำให้แนวคิดสิทธิธรรมชาติแพร่หลายในฝรั่งเศส กล่าวว่า มนุษย์เกิดมามีอิสระมนุษย์นั้นโดยธรรมชาติแล้วเป็นคนดี ถ้ามนุษย์ทำชั่วก็เป็นเพราะสภาพแวดล้อมที่มนุษย์อาศัยอยู่ทำให้เขาเป็นคนชั่ว มนุษย์ทุกคนมีสิทธิธรรมชาติติดตัวอยู่และไม่ควรถูกลิดรอนไป อำนาจที่ชอบธรรมของผู้ปกครอง

ย่อมมาจากการยินยอมของประชาชน ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการจัดตั้งรูปแบบการปกครองที่คิดว่าเหมาะสมและมีสิทธิล้มเลิกสถาบันที่เลว ซึ่งทำให้เขาขาดความสุขและจัดตั้งสถาบันที่ดีกว่าขึ้นมาแทน เพื่อให้ประชาชนได้มีความสุข คำขวัญของเขาคือ เสรีภาพ ความเสมอภาคและภราดรภาพคำขวัญของรุสโซ ดังกล่าว ได้รับการกล่าวถึงและปรากฏเป็นหลักการปฏิวัติใหม่ในฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 คือปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศสและสะท้อนไปทั่วโลก โดยถือเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่งมีความหมายดังนี้

เสรีภาพ หมายถึง เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพที่แสดงความคิดเห็น นับถือศาสนาและเสรีภาพทางเศรษฐกิจ

เสมอภาค หมายถึง ความเสมอภาคต่อหน้าที่กฎหมาย คำประกาศสิทธิมนุษยชนว่า “ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดโดยเสมอภาคกันไม่ว่าเขาจะเกิดมาในชนชั้นใด

ภราดรภาพ หมายถึง ความรู้สึกเป็นพี่น้องกัน อันเป็นผลจากการจัดความแตกต่าง ชนชั้นทุกคนมีความรู้สึกเป็นมิตรกันจะร่วมมือกันทำประโยชน์เพื่อให้สังคมเกิดความสงบและสมบูรณ์

ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นแบบแผนหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม ซึ่งมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ถึงแม้จะมีข้อโต้แย้งอยู่บ้างเกี่ยวกับความเป็นสากลแท้จริงของแนวความคิด อันเป็นที่มาของปฏิญญาสากล แต่ในการศึกษาพัฒนาการของหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ โดยยึดเอาความเป็นมา เนื้อหา และวัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลเป็นเส้นแบ่งแล้วย่อมสามารถเข้าใจถึงพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวได้ และกฎหมายของนานาประเทศก็ได้ให้ความสำคัญโดยการกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองเนื้อหาสาระ ตลอดจนวางกลไกให้ความคุ้มครองหลักการดังกล่าวไว้

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศให้ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้ลงนามรับรองต้องปฏิบัติตาม แต่การนำเอาหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางปฏิบัติเรื่อยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่า 50 ปี ทำให้กล่าวได้ว่า หลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในปฏิญญาสากลจะพบว่าสิ่งที่ปฏิญญาสากลมุ่งที่จะคุ้มครองก็คือ “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) โดยการอ้างถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ (Object) อันหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ในระหว่างสิทธิมนุษยชนและ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หากพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือเป้าหมายสุดท้ายของเรื่องแล้วสามารถกล่าวได้ว่าทั้งสองเรื่องต่างก็มุ่งที่จะสร้างความสงบและสันติสุขให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ตลอดไป ในแง่นี้ทั้งสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่มีความแตกต่างกับความเชื่อในทางศาสนาที่ต่างก็สอนให้คนเป็นคนดีและมุ่งให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคมนั้น ๆ หากจะมีความแตกต่างกันก็เป็นเพียงวิธีการอธิบายและแนวทางปฏิบัติตามศาสนบัญญัติเท่านั้น ซึ่งแนวปฏิบัติที่เห็นแตกต่างกันนั้นจะเข้าลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้หรือไม่ในกรณีเช่นนี้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” และ “สิทธิมนุษยชน” ไม่มีความแตกต่างจากเรื่องศีลธรรมแต่อย่างใด และในการตัดสินใจว่าศีลธรรมอันไหนจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องแท้จริงในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน การตัดสินใจเช่นนี้เท่ากับเป็นการบอกว่าศีลธรรมของอีกสังคมหนึ่งคือยหรือป่าเถื่อนซึ่งยอมก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและข้อถกเถียงตามมามากมายและอาจนำไปสู่ปัญหาการไม่ยอมรับหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศได้

ในแง่มุมมองด้านมานุษยวิทยาทางวัฒนธรรมสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของวัฒนธรรม ระบบความเชื่อ ค่านิยมทางสังคมเป็นแนวความคิดที่มีร่วมกันของมนุษย์ในสังคมโลกเป็นภูมิปัญญาและองค์ความรู้ที่ได้จากประสบการณ์ในอดีตซึ่งมีความเป็นสากลในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะในแง่ของวัตถุประสงค์นี้เองทำให้หลักสิทธิมนุษยชนเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในระบบวัฒนธรรมของสังคมที่ต่างออกไปโดยไม่อาจสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่มาจากสังคมที่มีวัฒนธรรมที่สูงกว่าหรือเป็นเรื่องผลประโยชน์ในทางการเมืองระหว่างประเทศ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อาจมีความหมายว่าเป็นการให้การยกย่องหรือเชิดชู “คุณค่าสากล” ของความเป็นมนุษย์ มากกว่าเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คือการที่มนุษย์ผู้หนึ่งได้กระทำการอันเป็นการลดคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นลงในแง่หนึ่ง นอกจากเรื่องความเท่าเทียมกันในทางสังคมและในทางกฎหมายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับการปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันกับสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคม โดยที่ไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นเพราะสถานะในทางสังคมที่แตกต่างกันแล้ว การกระทำเช่นนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นได้ เช่นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนที่กระทำต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เสมือนเป็นบุคคลที่กระทำความผิดก่อนที่จะศาลจะพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบ เช่น การวิสามัญฆาตกรรม หรือการนำผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชน เป็นต้น ในการพิจารณา “คุณค่า” ของความเป็นมนุษย์นั้นสามารถที่จะพิจารณาที่เนื้อหาในการปฏิบัติว่าหากมาตรฐานที่ใช้ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ถูกนำมาเป็น

มาตรฐานในการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไปหรือถูกนำมาเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อตัวเราเองแล้วจะสามารถยอมรับได้หรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในแง่มุมมองทางวัฒนธรรมและกฎหมายเป็นกระบวนการในทางความคิดที่พัฒนามาจากศีลธรรมและจิตใจที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพที่อยู่เหนือตัวบุคคลเหนือเรื่องส่วนบุคคลใด ๆ เป็นส่วนประกอบพิเศษที่อยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติเป็นศีลธรรมขั้นสูงและเป็นหลักประกันในการดำเนินชีวิตของสมาชิกในสังคม

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งสิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (Das Subjektive oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน และบางกรณีก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา 49) สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข (มาตรา 51) เป็นต้น

ในปัจจุบันมีการใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพปน ๆ กันไปและเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงมีว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) หรือในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Rights) กระนั้นก็ตามสิ่งที่ต้องระลึกไว้เสมอก็คือไม่ว่าจะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานโดยส่วนใหญ่แล้วหาใช่สิทธิโดยแท้ซึ่งเป็นอำนาจของบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตนไม่ แต่จะเป็น “สิทธิในเสรีภาพ” (Right of Liberty) กล่าวคือ เป็นอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่าง ๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐนั่นเอง แต่เดิมรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ มักจะบัญญัติรับรองเสรีภาพหรือ “สิทธิในเสรีภาพ” เสียเป็นส่วนใหญ่ สิทธิโดยแท้ที่พอจะรับรองอยู่บ้างคงได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางการเมืองบางประการ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น ต่อมารัฐเสรีประชาธิปไตยบางรัฐได้บัญญัติรับรอง “สิทธิ” ของราษฎรในอันที่จะเรียกร้องประโยชน์บางประการจากรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อประกันมาตรฐานแห่งการดำรงชีวิตขั้นต่ำให้แก่ผู้ด้อยโอกาสในสังคมอันจะทำให้บุคคลเหล่านี้อยู่

ในวิสัยที่จะใช้เสรีภาพต่าง ๆ ได้เท่าเทียมกับคนที่มิฐานะดี สิทธิเหล่านี้รวมเรียกว่า “สิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจ” (Social and Economic Rights)

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนเอง เสรีภาพเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนขัดขวางการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำการของบุคคล อย่างไรก็ตามหากกล่าวว่าคุณคมี “สิทธิในเสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง ในความหมายนี้ เสรีภาพย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือบุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น

กล่าวโดยสรุปในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการรับรองเป็นนัยว่ารัฐมีหน้าที่ต้องเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพ ในแง่นี้รัฐมีหน้าที่ 2 ประการคือ หน้าที่กระทำการและหน้าที่งดเว้นกระทำการ ในส่วนของ “หน้าที่กระทำการ” หมายความว่า ในกรณีที่บุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใดรัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นสมดังที่กำหนดไว้ เช่น สิทธิของคนชราตามรัฐธรรมนูญทำให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการช่วยเหลือคนชราให้ยังชีพได้ หากรัฐไม่ทำหน้าที่ข้างต้นประชาชนสามารถบังคับให้รัฐกระทำการตามหน้าที่เพื่อให้สิทธิของตนสมบูรณ์ได้ “หน้าที่งดเว้นกระทำการ” หมายความว่า ในกรณีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำใด บุคคลย่อมมีอิสระในการกระทำนั้นโดยรัฐมีหน้าที่ที่จะงดเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าว เช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ รัฐจะต้องงดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางการชุมนุม

แนวความคิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง แนวความคิด 3 เรื่อง คือ แนวความคิดเรื่องทาสของรัฐแนวความคิดเรื่องบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐและแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในรัฐเสรีประชาธิปไตย

1. แนวความคิดเรื่องทาสของรัฐ (Slave of the state)

ในประเทศสหรัฐอเมริกาปัญหาเรื่อง สิทธิของนักโทษคล้ายกับปัญหาสิทธิของชนกลุ่มน้อย ในสมัยแรกนักโทษไม่ได้รับสิทธิใด ๆ ดังจะเห็นได้จากใน ค.ศ.1871 ผู้พิพากษาในรัฐ

เวอร์จิเนียได้พิพากษาไว้อย่างชัดเจนว่า “...เพราะผู้ต้องหากระทำผิดอาญา ดังนั้นนอกจากเขาจะหมดเสรีภาพแล้วเขายังหมดสิทธิส่วนตัวทั้งสิ้น นอกจากที่คุกอนุญาตให้ และเขาจะต้องตกเป็นทาสของรัฐบาลระยะเวลาหนึ่ง...” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ นักโทษเปรียบเสมือนทาสแห่งรัฐ (Slave of the state) นักโทษจะไม่มีสิทธิใด ๆ อันต่างไปจากทาสเลย หากมีการปฏิบัติหรือการคุมขังนักโทษที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่เป็นไร เพราะถือว่าผลประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของสังคมโดยส่วนรวมย่อมสำคัญกว่าสิทธิของนักโทษ ดังนั้นเมื่อนักโทษร้องขอความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่อศาล โดยการอ้างหลักกฎหมายอย่างไรก็ตาม ศาลก็มักจะไม่ใช่การคุ้มครองและไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับปัญหานี้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหารที่จะแก้ปัญหาโดยความเคารพในความรู้ความสามารถของฝ่ายปกครอง นโยบายของศาลเช่นนี้เรียกว่า “Hands-off Policy” การที่ศาลยึดถือนโยบายนี้เนื่องมาจากเหตุผลดังนี้

1) ศาลต้องการรักษาไว้ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการบริหารเรือนจำนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง และเพื่อให้เจ้าหน้าที่เรือนจำสามารถใช้ดุลพินิจในการบริหารงานได้อย่างกว้างขวางเพื่อความคล่องตัว

2) ศาลไม่มีความรู้ความชำนาญทางด้านทัณฑวิทยา หากเข้าไปแทรกแซงอาจทำให้การบริหารงานเรือนจำไม่เป็นไปตามเป้าหมายในการฟื้นฟูจิตใจของนักโทษ

3) ศาลเกรงว่าคำพิพากษาของศาลจะเป็นการเข้าแทรกแซงหรือขัดแย้งกับระเบียบข้อบังคับของเรือนจำ

นอกจากนี้ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มาจาก English Common law ซึ่งมีรากฐานมาจากระบบพีวคัล ที่ถือว่านักโทษหมดสิทธิใด ๆ ทางกฎหมาย ทรัพย์สินของเขาก็ตกเป็นของรัฐ แต่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าทรัพย์สินของนักโทษตกเป็นของรัฐ เป็นเพียงแต่กำหนดให้นักโทษหมดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ดังนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาจึงไม่หวั่นว่าปัญหาเรื่องสิทธิของนักโทษเป็นปัญหาที่ควรแก่การวินิจฉัย แนวความคิดดังกล่าวทำให้นักโทษตกอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานเรือนจำเท่านั้น มีผลทำให้นักโทษถูกทารุณกรรมต่อร่างกาย การทรมานต่าง ๆ เช่น การขังคุกมืด ให้อดอาหาร อดน้ำ ละเลยไม่เอาใจใส่ต่อการรักษาพยาบาล เจ้าพนักงานเรือนจำหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การแบ่งเชื้อชาติ การตรวจจดหมายอย่างเข้มงวด เป็นต้น ผู้บริหารงานเรือนจำมักจะเอาใจใส่กับเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของเรือนจำ และของสังคมส่วนรวมเท่านั้น ตามคำแถลงของสมาคมการราชทัณฑ์แห่งสหรัฐอเมริกา (American Correctional Association) ที่ว่า “ความรับผิดชอบหลักของผู้บริหารงานเรือนจำก็คือการรักษาความปลอดภัย และการควบคุมตัวนักโทษเอาไว้” เจ้าพนักงานเรือนจำจึงมักจะดำเนินการใช้อำนาจสิทธิขาดโดยไม่ให้ความสำคัญกับชีวิตความเป็นอยู่ของนักโทษเลย ศาลสหรัฐอเมริกาก็จะเพิกเฉยต่อการเรียกร้องสิทธิ

เสรีภาพของนักโทษ หากนักโทษได้รับการปฏิบัติที่ไม่ดีหรือมีการลงโทษที่ทารุณ โหดร้ายผิดปกติต่อ หรือ ไร้มนุษยธรรม รวมถึงสภาพของการกักขังที่น่าตำหนิทำให้ นักโทษได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากเจ้าพนักงานเรือนจำก็ไม่มีใครสามารถเข้าไปช่วยเหลือได้

สิทธิของนักโทษเริ่มเกิดขึ้นใน ค.ศ.1950-1960 โดยการผลักดันจาก Warrant Court ซึ่ง สนับสนุนแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยเห็นว่าควรขยายสิทธิทางกฎหมายมาสู่หน่วยย่อยของ สังคม เช่นผู้กระทำความผิดหรือนักโทษด้วย และศาลสูงได้เริ่มแทรกแซงการทำงานของคุกในรัฐ ต่าง ๆ โดยถือเป็นหน้าที่ที่จะป้องกันสิทธิของนักโทษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญการดำเนินงานของ มลรัฐต่าง ๆ จะต้องตกอยู่ภายใต้เงื้อมมือของรัฐธรรมนูญ การพิจารณาทบทวนการบริหารงานของ รัฐ จะต้องก้าวเข้าไปถึงการดำเนินงานของเรือนจำด้วย ผู้พิพากษา Doyle เคยกล่าวว่า “ในระบบ รัฐธรรมนูญของเราศาลอาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับชีวิตของประชาชนเมื่อมีเหตุอันควรเท่านั้นถ้า เจ้าหน้าที่เข้าไปใช้อำนาจต่อประชาชนเกินขอบเขตและไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ไม่มี ความหมาย ความสำคัญของรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญก็คือ ใครก็ตามที่ใช้อำนาจของสังคมจะต้องมีหน้าที่ชี้แจง ว่าได้ใช้อำนาจนั้นอย่างมีเหตุผล อย่างไรก็ตาม การรักษาสีตติของนักโทษก็ทำให้ศาลต้อง ระมัดระวังถึงข้อจำกัดที่จะไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินงานของเรือนจำ จะต้องก่อให้เกิด ความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของนักโทษกับเป้าหมายของการคุมขังด้วย ศาลสูงมักไม่ค่อย อยากจะแทรกแซงการบริหารงานของเรือนจำในรัฐต่าง ๆ จะกระทำก็ต่อเมื่อข้ออ้างของนักโทษเป็น ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายกำหนดไว้แจ้งชัดว่าไม่มีการ แบ่งชั้นของบุคคลทั่วไปกับนักโทษภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดสำคัญ ต่อนโยบายการบริหารงานตุลาการ โดยการให้นักโทษสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ เป็นการแสดงถึงพัฒนาการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษ โดยศาลเห็นว่าศาลควร จะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ นักโทษ โดยจะต้องไม่ทำให้เสรีภาพของบุคคลต้องถูกถูกลิดรอนหรือถูกทำลายไปอันเป็นผล เนื่องมาจากการยึดถือถือคำของกฎหมายหรือคำวินิจฉัยสั่งการในทางบริหารที่ไม่ชัดเจน

นอกจากการตระหนักถึงแนวความคิดสิทธิมนุษยชนในส่วนของศาลและประชาชนแล้ว นโยบายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลเสียหายหลายประการ คือ

1) หลักการนี้ทำให้ผู้บริหารเรือนจำมีอำนาจมากเกินไปและสามารถใช้ดุลพินิจได้โดย ปราศจากการตรวจสอบ

2) การบริหารงานเรือนจำมีปัญหาและอุปสรรคเนื่องจากจำนวนผู้ต้องหาและจำเลยใน คดีอาญาเพิ่มขึ้นและเรือนจำมีสภาพเลวร้าย

3) ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเป็นธรรมและมีมนุษยธรรมมากขึ้น

4) มีคดีที่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาฟ้องร้องต่อศาลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและการปฏิบัติต่อนักโทษอย่างไม่เป็นธรรมมากขึ้น

2. แนวความคิดเรื่องบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐ

ประเทศเยอรมนีมีบุคคลบางประเภท เช่น ข้าราชการ นักศึกษา นักโทษ เป็นต้น เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของรัฐเป็นพิเศษจากเอกชนทั่วไป จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดมากกว่าเอกชนอื่น เนื่องจากมีการขอมตนหรือจำเป็นต้องขอมตนให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของอำนาจปกครองความสัมพันธ์พิเศษนี้เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองสหพันธ์แยกพิจารณาเป็นความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการงาน กล่าวคือแยกเรื่องงานออกจากเรื่องส่วนตัว

1) ความสัมพันธ์พื้นฐาน (Grundverhältnis) เป็นนิติสัมพันธ์ในการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งความสัมพันธ์พิเศษ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลไปกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานนี้ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก

2) ความสัมพันธ์ในทางการงาน (Betriebsverhältnis) เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการทำงานซึ่งผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามไม่ใช่ฐานะส่วนตัว สถานภาพทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของผู้นั้นไม่ถูกกระทบกระเทือน กรณีดังกล่าวจึงถือว่าระเบียบคำสั่งในทางการงานไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกจึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง

ใน ค.ศ. 1972 ฐานะทางกฎหมายหรือความสัมพันธ์อื่น ๆ ทำนองเดียวกันของนักโทษสามารถถูกกำหนดผ่านข้อกำหนดทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐ เป็นปัญหาโต้เถียงกันในศตวรรษที่ผ่านมา เช่น นักเรียน นักโทษ ลูกจ้างของรัฐหรือฐานะของข้าราชการ ไม่ได้รับความสนใจมากนัก อย่างไรก็ตามเมื่อเร็ว ๆ นี้มีข้อคิดเห็นของนักกฎหมายเยอรมันโดยทั่วไปรวมถึงคำวินิจฉัยของศาลได้สนับสนุนในการให้มีกฎหมายในขอบเขตของความสัมพันธ์เหล่านี้ โดยเหตุผลที่สนับสนุน ดังนี้ คือ

ประการแรก คือ การสถาปนาการปกครองระบอบประชาธิปไตย และการปฏิเธรระบอบราชาธิปไตย ซึ่งฝ่ายบริหารสูญเสียบทบาทการเป็นผู้นำและรัฐสภากลายเป็นเครื่องมือสำคัญโดยผ่านการกระทำของฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง คือ การเริ่มความคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการที่ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไป ในรัฐเสรีประชาธิปไตยของศตวรรษที่ผ่าน มาเสรีภาพหมายถึง ความอิสระของปัจเจกชนในขอบเขตที่แน่นอนที่ซึ่งรัฐสามารถแทรกแซงโดยผ่านทางกฎหมายเท่านั้น ในปัจจุบันเสรีภาพมีความหมายต่างกัน และรัฐในปัจจุบันมีความพยายามที่จะจำกัดข้อเสียเปรียบของเสรีภาพของปัจเจกชนในทางสังคมโดยผ่านกฎหมายและสร้างเสรีภาพของบุคคลที่สูญเสียไปขึ้นมาใหม่ เสรีภาพในปัจจุบันจึงไม่ได้หมายถึงเพียงการไม่แทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่รวมถึงการมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของรัฐด้วย ในเวลาเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ได้สร้างการพัฒนาอย่างมากในขอบเขตของกฎหมายอาญาซึ่งมีอิทธิตต่อขอบเขตอื่น ๆ ด้วย ในคดีนักโทษซึ่งจดหมายของเขาจากเรือนจำถูกระงับเพราะเหตุที่มีคำพูดที่เป็นผลร้ายต่อเจ้าหน้าที่ และที่เกี่ยวกับสภาพภายในเรือนจำ โดยศาลถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานให้ถึงนักโทษด้วยและสามารถถูกจำกัดโดยผ่านกฎหมายเท่านั้นไม่ใช่โดยกฎเกณฑ์ทางปกครอง ภายหลังคำตัดสินนี้ ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าหลักการปกครองโดยกฎหมายและหลักประชาธิปไตยของกฎหมายพื้นฐานกำหนดว่า การตัดสินใจที่สำคัญหรือจำเป็นสำหรับชีวิตในขอบเขตของระบบโรงงาน โดยเฉพาะการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องได้มาโดยสภานิติบัญญัติไม่ใช่การปล่อยให้เป็นไปในทางการบริหารของโรงเรียน ประเทศเยอรมนีก็เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่รับรองการบริหารที่อิสระอย่างสมบูรณ์จากกฎหมาย

ประเทศเยอรมนีถือว่า เรือนจำและโรงเรียนเป็นบริการสาธารณะซึ่ง “ผู้ใช้บริการ” อาจถูกจำกัดเสรีภาพได้หลายประการเพื่อประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังจะเห็นได้จากคดีเกี่ยวกับเรือนจำ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้รับคำร้องจากนักโทษซึ่งถูกสั่งขังไว้ในระหว่างการดำเนินคดีและเพิ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี เพราะเหตุที่ได้พยายามฆาตกรรมภรรยาของตนเอง นักโทษผู้นี้ได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้กลับคำพิพากษาของศาลสูงแห่งมลรัฐที่ยืนตามคำสั่งของหัวหน้าศาลอาญาแห่งมลรัฐ ซึ่งได้มีคำสั่งให้อายัดจดหมายที่นักโทษผู้นี้ได้เขียนถึงบิดามารดาของตนด้วยเหตุผลที่ว่า ในจดหมายนั้นนักโทษผู้นี้ได้ด่าว่า ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีลงโทษตน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้กลับคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นเพราะเหตุที่ได้ละเมิดบทบัญญัติ ในมาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่า “ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้โดยเสรี” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้สั้น ๆ ว่า การจำกัดเสรีภาพของนักโทษนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น แต่ในคดีนี้คำสั่งของหัวหน้าศาลอาญานั้นเป็นคำสั่งที่ไม่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของเรือนจำแต่อย่างใด นอกจากนี้กรณีที่เป็นการติดต่อกันทางจดหมายระหว่างบุตรคนหนึ่งและบิดามารดาของตนจึงเป็นการติดต่อกันภายในครอบครัว ซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตรา 6 ของ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่ว่าครอบครัวย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐเป็นพิเศษการที่บุตรคนนั้น
ได้บรรลุนิติภาวะแล้วไม่ใช่สิ่งสำคัญ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างบุตรและบิดามารดาย่อมมีอยู่
ต่อไปตลอดชีวิตและควรจะได้รับคุ้มครองเป็นพิเศษในขณะที่บุตรกำลังประสบปัญหาในชีวิต

ประเทศเยอรมนี คดีการร้องขอให้รัฐรับผิดชอบความเสียหายจากการเสียชีวิตของบิดาที่
อยู่ในระหว่างถูกคุมขัง บุตรของผู้ตายร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นบรรเทาความเสียหายอัน
เนื่องมาจากการเสียชีวิตของบิดาในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ ศาลปกครองชั้นต้นยกคำร้อง
โดยอ้างว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการตายและการคุมขัง แต่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าตาม
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 432 กำหนดให้ ศาลยุติธรรมต้องอนุญาตให้มีการระงับการจองจำถ้า
จำเลยมีอายุเกิน 65 ปี หรือถ้ามีการตรวจสอบทางการแพทย์พบว่าจำเลยมีปัญหาด้านสุขภาพ รัฐจึง
ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยคดีเป็นเหตุ
ให้ผู้ตายถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบ

3. แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในรัฐเสรี ประชาธิปไตยหรือแนวเสรีนิยม

ทฤษฎี “สิทธิของนักโทษ” (Theory of prisoner’s right) มีความคิดที่ว่า นักโทษมีตัวตน
ตามกฎหมายและเขาควรได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยและการ
ออกกำลังกาย สภาพในทางทฤษฎีปัจจุบันนี้ ได้ปรับปรุงไปในทางที่จะคิดในแง่ที่ว่าข้อจำกัดใดบ้าง
ที่มีความจำเป็นในการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นแนวคิดที่สำคัญใน
การนำโทษจำคุกมาใช้ ในปัจจุบันผู้ต้องหา จำเลยในคดีอาญาไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง
ในสิทธิโดยเฉพะ แต่ควรที่จะเป็นเรื่องข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในระบบเรือนจำ ทฤษฎี
“สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา” อาจจะถูกแทนที่ด้วย “การให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ”
(State Justification)

ข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลทั่วไปมีว่า “บุคคลสามารถที่จะกระทำการใด ๆ
ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้ง” ดังนั้นรัฐจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนในการแทรกแซงใด ๆ
เกี่ยวกับเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ภายหลังจากที่บุคคลถูกจับกุมเขาจะต้องอยู่ภายใต้
ข้อบังคับ ในขณะที่สถานภาพทางกฎหมายของเขาจะเปลี่ยนแปลงไป ความสัมพันธ์ระหว่าง
ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาและรัฐกลายเป็นสัมพันธ์ทางด้านสิทธิและหน้าที่ เช่น กฎหมายอาญา
ของประเทศอังกฤษ (Criminal Law Act, 1977) มาตรา 62 ระบุว่า “เมื่อบุคคลใดก็ตามถูกจับกุมและ
ควบคุมไว้ภายใต้ความอารักขาในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่น ๆ เขาจะได้รับสิทธิในการแจ้งการ
ถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกคุมขังให้แก่บุคคลที่เขาจะพบ โดยไม่มีการชักช้า เว้นแต่จะมีความจำเป็นใน

การสอบสวนหรือการป้องกันอาชญากรรม หรือการจับกุมผู้ต้องหา ซึ่งจะต้อง ไม่มีการชักช้าอื่นใด นอกจากที่จำเป็น” การเปลี่ยนแปลงสถานะจากบุคคลซึ่งมีเสรีภาพไปเป็นผู้ถูกจับกุมหักล้างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับเสรีภาพ โดยที่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจะได้แต่อ้างสิทธิที่จะได้รับการแจ้งเรื่องการจับกุมของเขาต่อบุคคลอื่นตามมาตรา 62

ข้อเสนอของทฤษฎีการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐมีว่าเสรีภาพและการอารักขาไม่ใช่แนวความคิดที่แยกออกจากกันเด็ดขาด การจับกุมเป็นเพียงการจำกัดบุคคลไว้ภายใต้ข้อกำหนดที่มากขึ้นกว่าเดิมเท่านั้น ไม่จำเป็นที่ข้อสมมติฐานเกี่ยวกับเสรีภาพต้องสูญไปด้วย รัฐจึงควรจะต้องให้เหตุผลสนับสนุนข้อจำกัดเสรีภาพดังกล่าว การจับกุมจึงไม่ควรเป็นการรับรองการจำกัดเสรีภาพทั้งหมดของผู้ถูกจับเป็นการทั่วไป นอกจากสิทธิที่สามารถอ้างได้จากพระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ข้อเสนอแนะประการในการปฏิเสธการอ้างสิทธิในเสรีภาพ โดยเฉพาะใด ๆ กลับไปให้แก่รัฐ โดยเน้นข้อจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีความจำเป็นมากกว่าที่จะมุ่งไปยังสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาและยังปฏิเสธความคิดเกี่ยวกับข้อจำกัดเสรีภาพในทางเนื้อหาของการจำกัด (Inherent restriction) แต่ให้ความสำคัญในการหาเหตุผลให้แก่ข้อจำกัดโดยการอ้างอิงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกที่บัญญัติไว้ ทฤษฎีการให้เหตุผลสนับสนุนของรัฐ (Theory of State Justification) พิจารณาจากหลักการ 3 ประการ คือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรปใน ค.ศ.1950 กฎหมายเวียนจ่าของเยอรมันใน ค.ศ.1976 และพระราชบัญญัติเวียนจ่าของอังกฤษใน ค.ศ.1952

มุมมองโดยรวมเกี่ยวกับคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเวียนจ่าแสดงให้เห็นว่าการเบี่ยงเบนจากความคิดเรื่องข้อจำกัดในทางเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไปเป็นการเรียกร้องให้รัฐให้เหตุผลสนับสนุนข้อจำกัดสิทธิซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อยกเว้นที่ระบุไว้ในอนุสัญญามาตรา 8 (2) และมาตรา 10 (2) ดังนี้ มาตรา 8 (2) ระบุว่า “จะไม่มี การแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในสิทธิการติดต่อกันทางจดหมาย เว้นแต่จะเป็นการกระทำตามกฎหมาย และมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของความปลอดภัยของประชาชน เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรม เพื่อป้องกันสุขภาพหรือศีลธรรมหรือสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น” มาตรา 10 (2) ระบุว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดไว้โดยกฎหมายและมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของความปลอดภัยของประชาชน เพื่อป้องกันความไม่สงบเรียบร้อย หรืออาชญากรรม เพื่อป้องกันสุขภาพหรือศีลธรรม เพื่อป้องกันชื่อเสียงหรือสิทธิของผู้อื่น หรือเพื่อดำรงไว้ซึ่งอำนาจและความยุติธรรมในการพิจารณาคดีตามกฎหมาย

ใน ค.ศ.1965 พลเมืองชาวเยอรมันร้องเรียนคณะผู้ปกครองเรือนจำในเมือง Celle ที่อ้างความรับผิดชอบในการตัดสินว่าเขาสามารถที่จะติดต่อทางจดหมายกับใครได้บ้างว่า เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของเขาภายใต้ มาตรา 10 ของอนุสัญญาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่าข้ออ้างของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาฟังไม่ขึ้น เนื่องจาก “ข้อจำกัดสิทธิที่เขาอ้างถึงตามมาตรา 10 นั้นมีผลต่อสถานะพิเศษของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการทำให้บรรลุผลของการลงโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพที่นำมาซึ่งข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ” ใน ค.ศ.1967 หลักการนี้ถูกโต้แย้งในคดี De Courey ที่ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่า “ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลที่ถูกกักขังในการติดต่อทางจดหมายเป็นส่วนหนึ่งของการเสียเสรีภาพที่จำเป็นที่ซึ่งเป็นเนื้อหาของการลงโทษจำคุก” หลักการดังกล่าวถูกอธิบายว่าทั้งไม่ถูกต้องและไม่ใช่ความจำเป็นคณะกรรมการสามารถที่จะอ้างถึงข้อยกเว้นในอนุสัญญาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับความเคารพในการติดต่อทางจดหมาย โดยไม่มีการแสดงเหตุผลสนับสนุนความจำเป็นของข้อจำกัดของรัฐและหลักการนี้กระในการลดผลกระทบอันเกิดจากสถานะที่ไม่พึงประสงค์ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเป็นของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเค็ดขาด

ใน ค.ศ.1969 ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาชาวเยอรมันถูกปฏิเสธการขออนุญาตเขียนจดหมายไปถึงนิตยสาร “Der Spiegel” ที่มีข้อความกล่าวหาคณะทำงานของเรือนจำว่ากระทำการทารุณซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนปฏิเสธข้อเรียกร้องของเขาตามมาตรา 8 ของอนุสัญญา โดยกล่าวซ้ำอีกว่าการยับยั้งการติดต่อทางจดหมายของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเป็นเนื้อหาของแนวความคิดในการลงโทษจำคุกและผู้ร้องเรียน ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการยับยั้งจดหมายดังกล่าวเป็นการนอกเหนือจากผลสืบเนื่องของการจำคุกในทางเนื้อหาตามปกติ โดยในการตอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่มีการยืนยันที่มีมูลว่าสถานะของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา กีดกันเขาจากการอ้างสิทธิทั้งหมดอย่างไร การปรับปรุงจากหลักข้อจำกัดในทางเนื้อหาไปสู่วิธีการของการตีความที่เรียกกันว่า “ขอบเขตแห่งความรู้” (margin of appreciation) อย่างไรก็ตาม ความหมายของหลักการนี้ยังมีความคลุมเครือบางประการซึ่งจะหมายความว่ารัฐที่ทำสัญญาจะได้รับประโยชน์จากความสงสัยหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะต้องตรวจสอบว่าในการใช้ดุลพินิจของรัฐบาลไม่มีการกระทำในลักษณะที่ไร้เหตุผลอย่างชัดเจนหรือตามอำเภอใจหรืออีกทางหนึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะเพียงแต่รับรู้รัฐที่ทำสัญญามีดุลพินิจในการจัดการกับปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิบางประการภายใต้อนุสัญญา

ใน ค.ศ.1962 หลักการตีความนี้ถูกนำไปใช้เพื่อพลเมืองชาวลิทัวเนีย ร้องเรียนว่าเขาถูกกีดกันจากการเขียนจดหมายติดต่อกับทนายความ จดหมายของเขาถูกระงับโดยเจ้าหน้าที่เนื่องจากมี

ข้อความ และคำกล่าวหาซึ่งภายหลังการสืบสวนของเจ้าหน้าที่แล้วพบว่าไม่มีมูลความจริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่ามาตรา 8 และมาตรา 10 ยอมให้รัฐที่ทำสัญญาภายในขอบเขตแห่งความรู้ในการตัดสินใจจำกัดการใช้สิทธิในปัญหา ในคดีอีก 2 ปีต่อมา เจ้าหน้าที่ชาวออสเตรเลียปฏิเสธที่จะอนุญาตให้เด็กเข้าเยี่ยมพ่อของเธอในเรือนจำ โดยอ้างว่าเพื่อป้องกันเด็กจากอิทธิพลของพ่อแม่ของเธอ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตัดสินว่ามาตรการเช่นนั้น ไม่เกินขอบเขตดุลพินิจที่ให้ไว้ต่อเจ้าหน้าที่ภายใต้มาตรา 8 (2) ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการปฏิเสธสิทธิในชีวิตครอบครัวไปสู่เงื่อนไขที่ว่า ข้อจำกัดจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนที่ “เป็นการกำหนดโดยกฎหมายและมีความจำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตย เพื่อผลประโยชน์ของความปลอดภัยของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น” สถานะของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีความหมายเพียงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นเหล่านี้เท่านั้น วิธีการตีความนี้ยังสามารถเห็นได้จากข้อร้องเรียนของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาต่อศาลสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับคำสั่งที่让他สามารถเขียนจดหมายได้เพียงสัปดาห์ละหนึ่งฉบับ และสามารถซื้อของได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่าขณะที่มีการแทรกแซงการใช้สิทธิตามมาตรา 8 (1) การแทรกแซงเช่นนั้นสอดคล้องกับกฎหมายและเจ้าหน้าที่ไม่ได้ฝ่าฝืนขอบเขตแห่งความรู้ที่มาตรา 8 (2) ให้ไว้ คำตัดสินที่สำคัญที่ปฏิเสธหลักการของ “ข้อจำกัดในทางเนื้อหา” และสนับสนุนหลักการของ “ขอบเขตแห่งความรู้” (Margin of appreciation)

ในคดี *Golder ค.ศ.1976 Sidney Golder* ถูกกีดกันจากการเขียนจดหมายถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและหัวหน้า *Canstable* ภายหลังจากที่ถูกกล่าวหาโดยเจ้าหน้าที่เรือนจำ และเมื่อเขาฟ้องขออนุญาตรัฐมนตรีมหาดไทยที่จะหารือกับทนายความเพื่อดำเนินการฟ้องร้องในข้อหาหมิ่นประมาท แต่คำขออนุญาตถูกปฏิเสธ ในการตอบข้อร้องเรียนนี้ได้กระทำภายใต้อนุสัญญาซึ่งรัฐบาลยอมรับว่าสิทธิในการเคารพการติดต่อทางจดหมายนั้น นอกเหนือไปจากการแทรกแซงที่ป้องกัน โดยมาตรา 8 (2) แล้วยังแสดงนัยว่าการลงโทษจำคุกภายหลังจากการตัดสินว่ากระทำความผิดก่อให้เกิดผลในการวางเงื่อนไขตามมาตรา 8 อย่างไรก็ตามศาลระบุว่าความจำเป็น ในการแทรกแซงภายใต้มาตรา 8 (2) จะต้องเป็นความรู้ที่มีเกี่ยวกับความประสงค์ของการลงโทษจำคุกที่เหมาะสมและโดยทั่วไป เช่นการป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชญากรรมซึ่งอาจจะให้เหตุผลสนับสนุนมาตรการในการแทรกแซงในกรณีของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาได้กว้างขวางเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีเสรีภาพโดยทั่วไป

แนวความคิดเรื่องข้อจำกัดในทางเนื้อหาในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป ตั้งอยู่บนทฤษฎีของรัฐธรรมนุษยธรรมนี้เรื่อง “*Immanente Schranken*” หมายความว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่อยู่ในสถานะพิเศษ เช่น ข้าราชการพลเรือนและทหารถูกจำกัดโดยปริยาย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคนวินิจฉัยคำร้องของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ถูกขัดขวางโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่ให้เขียนจดหมายไปยังหนังสือพิมพ์ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาถูกจำกัดโดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริง ในการทำให้บรรลุผลของการลงโทษจำคุก ข้อจำกัดในการติดต่อทางจดหมายของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาถูกให้เหตุผลสนับสนุนโดยคำตัดสินลงโทษที่รวมถึงการเสียชีวิตและไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ การปฏิเสธการติดต่อทางจดหมายกับหนังสือพิมพ์เป็นข้อจำกัดที่จำเป็น โดยการอ้างอิงผลสืบเนื่องของการจำคุกในทางเนื้อหา

ทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญนี้ได้ถูกแก้ไขในเดือนมีนาคม ค.ศ.1972 เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ระบุว่าสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาสามารถจะถูกจำกัดได้โดยพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่ใช่การลงมติหรือข้อกำหนดใด ๆ และกำหนดให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่มีรายละเอียดที่อ้างถึงมาตราของรัฐธรรมนูญที่ใช้กับบุคคลทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ระยะเวลาที่รัฐบาลสหพันธ์เปลี่ยนแปลงกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากความสัมพันธ์พิเศษกับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่รัฐบาลสามารถที่จะแทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้โดยไม่ต้องอ้างพระราชบัญญัติ โดยจุดสิ้นสุดของระยะเวลาการเปลี่ยนแปลงนี้จะถูกกำหนดโดยศาลเพื่อให้ตรงกันกับการยุบสภาของสาธารณรัฐที่ 6 ซึ่งมีการผ่านพระราชบัญญัติเรือนจำในเดือนสิงหาคม ค.ศ.1976 และมีผลการบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ.1977 พระราชบัญญัตินี้มีความสำคัญตรงที่ว่า ได้ปฏิเสธหลักการเรื่องข้อจำกัดในทางเนื้อหาในขอบเขตของสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยรัฐไม่สามารถอ้างได้อีกว่าข้อจำกัดที่พิเศษมีเหตุผลสนับสนุนจากการอ้างถึงการคิดสินลงโทษจำคุกโดยปราศจากอำนาจของพระราชบัญญัติ ซึ่งย่อหน้าที่ 3 ของกฎหมายเรือนจำเยอรมัน ใน ค.ศ.1976 บัญญัติว่า ชีวิตในเรือนจำควรจะมีปฏิบัติให้เหมือนกับชีวิตภายนอกเรือนจำเท่าที่จะทำได้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ยังคงเน้นในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามากกว่าที่จะสร้างข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับเสรีภาพในระบบเรือนจำ

ความจริงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ของกฎหมายเรือนจำของประเทศอังกฤษ คือ การปฏิบัติที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชัดเจนตามกฎหมายจะถูกสั่งห้าม การฝ่าฝืนกฎหมายเรือนจำใน ค.ศ.1964 ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิใด ๆ อย่างไรก็ตาม ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ศาลอุทธรณ์ได้ลดความเข้มงวดของวิถีทางนี้ลง โดยถือว่ากระบวนการของคณะกรรมการตรวจเยี่ยมเรือนจำ ในเรื่องการกระทำผิดวินัยอยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของฝ่ายตุลาการ กรณีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการจลาจลในเรือนจำ Hull มีผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาชื่อ St Germain ถูกกล่าวหาว่าได้หายตัวไปโดยไม่ได้รับอนุญาตมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดวินัยร่วมกัน คณะกรรมการตรวจเยี่ยมเรือนจำรับฟังข้อกล่าวหา และกำหนดโทษให้ตัดการลดหย่อนโทษเป็นจำนวน 150 วัน ผู้ร้องอ้างว่า คณะกรรมการตรวจเยี่ยม

เรือนจำ Hull ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ คำพิพากษาของ Shaw LJ ระบุว่า “ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาอยู่ภายใต้ระบบการปกครองพิเศษ และมีสถานะพิเศษ” อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการสูญเสียเสรีภาพโดยทั่วไป แต่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญายังคงได้รับสิทธิส่วนที่เหลือตามสภาพและการดำเนินการจำคุกของเขา แนวความคิดนี้ความคล้ายคลึงกับหลักการเรื่องข้อจำกัดในทางเนื้อหาที่ถูกละเมิดโดยศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป และยังสะท้อนให้เห็นในประเทศเยอรมนีก่อนการเสนอพระราชบัญญัติเรือนจำใน ค.ศ.1977

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

อำนาจของรัฐที่สำคัญอำนาจหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คืออำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาในชั้นศาล อันได้แก่ การจับ การควบคุม การขังและการปล่อยชั่วคราว การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กฎหมายสำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแม้ว่ารัฐจะมีอำนาจกระทำได้ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่เป็นเรื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น หากไม่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว โดยหลักรัฐจะควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไม่ได้

คำว่า “คุมขัง” ในกฎหมายอาญามาตรา 1 (12) คำว่า “คุมขัง” หมายถึง การคุมตัว ควบคุม ขัง กักขัง หรือคุก การควบคุมตัว คือการถูกจำกัดอิสรภาพโดยเจ้าพนักงานหรือโดยศาล ตั้งแต่เมื่อถูกจับก็จะถูกควบคุมตัว ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นวิธีการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 โดยอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวน ซึ่งจะเห็นว่าคำว่า คุมขัง มีความหมายกว้างขวางและเป็นจุดเริ่มต้น ของการจำกัดอิสรภาพของบุคคลซึ่งถูกหากระทำความผิดอาญาด้านใดฐานหนึ่งตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) ดังนั้น จึงแยกพิจารณาความหมายของคำว่า คুমขัง ดังนี้

1. คุมตัว คือ การคุมขัง การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (ประมวลกฎหมายอาญาตาม มาตรา 39 (4), มาตรา 48 และมาตรา 49) ถ้าศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้มีจิตบกพร่อง โรครจิต ศาลจะ สั่งให้ส่งไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้

2. ควบคุม คือ ควบคุมโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) รวมทั้งควบคุมในการกักกันอันเป็นพิธีเพื่อความปลอดภัย (ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 40 บัญญัติว่า “กักกันคือการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนินัยไว้ ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนินัยและเพื่อฝึกหัดวิชาชีพ”

3. ขัง คือ ขังโดยศาล เท่านั้น หากเป็นการขังโดยเจ้าพนักงานมิใช่เป็นการขังแต่เป็น การควบคุมตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2 (22)

4. กักขัง คือ โทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 (3) รวมทั้งกรณีที่ถูกหมายให้ นำวิธีการกักขังมาใช้บังคับ การควบคุมในกรณีอื่นมิใช่เป็นการควบคุมหรือขังตามประมวล กฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การคุมขังตำรวจฐานผิดวินัย เป็น ต้น

เมื่อพิจารณาคำว่า คุมขัง ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือคำว่า ควบคุมว่าจะเริ่มต้นเมื่อใด ส่วนคำว่า คุมตัว ขัง กักขัง หรือจำคุก ได้บัญญัติวิธีการนับวันเริ่มต้นและวันครบกำหนดไว้แล้ว ซึ่งต่างจาก การ ควบคุม เริ่มต้นตั้งแต่การจับตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 83 บัญญัติว่า ในการ จับกุมนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎร ซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่ถูกจับและสั่งให้ผู้ถูกจับ ไปยังที่ทำการ ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พร้อมด้วยผู้ถูกจับแต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป และประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุม”

1. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาและจำเลย

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะทำได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และ จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่ง หมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรานั้นด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้นำมาใช้กับกฎที่ออกโดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง) โดยการคุมขังหรือการควบคุมตัวบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้สามารถแบ่งได้ 2 ประการ

1.1 การควบคุมโดยมีคำสั่งศาล หรือหมายของศาล

การที่บุคคลถูกกักตัว หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างสำคัญ ตามกฎหมายที่มีโทษในทาง อาญา โคนพนักงานที่มีอำนาจในทางอาญา คำว่า กักตัว หมายความว่า ต้องเอาตัวไว้ไม่ใช่เพียงให้ อยู่เฉย ๆ อย่างเคลื่อนไหว (จิรนิติ หะวานนท์, 2542, หน้า 53) ในคดีอาญาเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะควบคุมผู้ถูกจับ โดยไม่มีหมายจับ หรือคำสั่งศาลไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการควบคุม ระหว่างการจับขณะที่พบเห็นกำลังกระทำความผิด หรือพบในอาการใด ซึ่งแทบจะไม่มีความเสี่ยง เลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) หรือพบเห็นโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด หรือเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุ อันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าผู้นั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2)) และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ ศาลออกหมายจับได้หรือเป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 หรือราษฎรเป็นผู้จับตามมาตรา 79

ในกรณีที่ผู้ถูกจับ ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับ ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุ สุกดิบหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้

หลักเกณฑ์การควบคุมตัวระหว่างสอบสวน โดยศาล

1) เมื่อมีเหตุสุกดิบหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ในระหว่าง สอบสวน ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหามีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณา ก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม)

2) ในกรณีความผิดปกติที่ได้กระทำลงมียัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่)

3) ในกรณีความผิดปกติที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 8 เดือน แต่ไม่ถึงสิบปี หรือปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 วัน

4) ในกรณีความผิดปกติที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคห้า)

5) ในกรณีตามวรรคหก เมื่อศาลสั่งขังครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีก โดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคเจ็ด)

1.2 การควบคุมตามกฎหมายบัญญัติ

โดยหลักการการควบคุม คุมขังบุคคลต้องมีคำสั่งศาลหรือหมายของศาล แต่การควบคุมบุคคลไว้บางกรณี อาจกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้

1.2.1 การควบคุมทางบริหาร เป็นการควบคุมบุคคลโดยพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ทางบริหารให้เกิดความเรียบร้อยในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ หรือเพื่อการบำบัดรักษา (จรินดี หะวานนท์, 2542, หน้า 60)

1) การควบคุมเพื่อการสงเคราะห์บุคคล เช่น การสงเคราะห์คนขอทาน (พระราชบัญญัติควบคุมคนขอทาน พ.ศ.2484, มาตรา 7)

2) การสงเคราะห์โสเภณีเพื่อการปราบปรามการค้าประเวณี (พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 มาตรา 23) หากผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 18 ปี และประสงค์จะพัฒนาอาชีพ ก็ให้พนักงานสอบสวนแจ้งกรมประชาสงเคราะห์มารับตัวไปสถาน

แรกรับพิจารณาความถนัดของผู้ยื่นและส่งตัวไปยังสถานคุ้มครองและฝึกอาชีพที่เหมาะสมโดยมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน

1.2.2 การควบคุมเพื่อการบำบัดรักษา

1) การควบคุมตัวบุคคลตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ เมื่อมีผู้ต้องสงสัยว่านำเชื้อโรคติดต่อเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจสั่งกักกันตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นพาหะนำเชื้อโรคติดต่อไว้ในที่เอกเทศจนกว่าจะพ้นจากความเป็นพาหะ (พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2523 มาตรา 4 (9) (17) และมาตรา 8 (2))

2) การควบคุมตัวผู้ติดยาเสพติดระหว่างเข้าบำบัด ตามมาตรการการฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้โทษ เพื่อพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด (พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 หน้า 10)

1.2.3 การควบคุมเพื่อความมั่นคงของชาติ

การควบคุมเพื่อความมั่นคงของชาติ ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะล่อแหลมต่อความมั่นคง (จรินตี หะวานนท์, 2542, หน้า 52) ในการรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐสามารถดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้ภายใต้หลักนิติรัฐ ซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็วและเด็ดขาด ในการระงับยับยั้งภัยที่เกิดขึ้นต่าง ๆ อย่างรวดเร็ว เช่น

1) การควบคุมผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นราชศัตรู เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ไม่เกิน 7 วัน (พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2476 มาตรา 15 ทวิ) เพื่อสอบถามตามความจำเป็นในทางยุทธการ การระงับ และการปราบปราม ซึ่งการกักในที่นี้ หมายถึง การกักตัวไว้ในบริเวณหนึ่งตามแต่ที่จะกำหนด การซักถามของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2) การควบคุมผู้ต้องสงสัยเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐจะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ทหาร และตำรวจเป็นเจ้าพนักงานร่วมกัน ในการระงับเหตุร้าย และให้มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ก่อความไม่สงบ หรือผู้ต้องสงสัยนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการก่อน เมื่อได้รับอนุญาตต่อศาลแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ (พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.

2548 มาตรา 12) การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายดังกล่าวในระยะเวลา 30 วันแรกไม่ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3) การควบคุมคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาต (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 20) ให้อำนาจพนักงานตรวจคนเข้าเมืองกักตัวคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตเท่าที่จำเป็น แต่ห้ามมิให้กักตัวไว้เกิน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกกักตัวมาถึงที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีที่มีเหตุจำเป็นจะยืดเวลาเกิน 48 ชั่วโมงก็ได้ แต่มิให้เกิน 7 วัน และให้อำนาจพนักงานตรวจคนเข้าเมืองกักตัวคนต่างด้าวที่ถูกสั่งให้ส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตอนกลับไปไม่มีกำหนดเวลาแน่ชัด บางคนอยู่ในที่ควบคุมนานทีเดียว เพราะถือว่าอยู่ในระหว่างรอการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล จะส่งออกไปที่ไหนก็ไม่ได้ (จรินทร์ หะวานนท์, 2542, หน้า 52)

1.3 การควบคุมตัวในการลงทัณฑ์ทางวินัย

มาตรการอย่างหนึ่งของรัฐในทางปกครองให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองบังคับบัญชาเพื่อให้บุคคลอยู่ในบังคับบัญชาอยู่ในกรอบของระเบียบวินัย นอกเหนือจากการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การควบคุมบุคคลทางวินัยทหาร ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมตัวทหาร โดยกักขัง หรือจำขัง ทหารในการสั่งลงทัณฑ์ได้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ.2476 มาตรา 8)

1.3.1 กรณีการลงทัณฑ์ทางวินัยของบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร

ในเรื่องความผิดทางอาญา หรือตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ยังกำหนดว่าการกระทำความผิดใด ๆ ในมาตรา 21 มาตรา 23-24 มาตรา 27-37 มาตรา 39 มาตรา 41-44 และมาตรา 46-47 รวม 21 ฐานความผิด ถ้าผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญให้ถือเป็นความผิดต่อวินัยทหาร และให้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ เว้นแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการพระธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารจะให้ดำเนินคดี (ประมวลกฎหมายอาญาทหาร พ.ศ.2478 มาตรา 8) จึงเป็นมาตรการทางปกครองอย่างหนึ่งที่ไม่ถือว่าเป็นดำเนินคดีในทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร เมื่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งควบคุมได้ โดยอนุโลมตามอำนาจลงทัณฑ์ขังในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร แต่การสั่งควบคุมตามอำนาจดังกล่าวของผู้ลงทัณฑ์ขังทุกชั้นรวมกันต้องไม่เกิน 90 วัน (พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 46)

1.3.2 กรณีการลงทัณฑ์ทางวินัยของข้าราชการตำรวจ

ในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 มาตรา 8 กล่าวคือ ทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต่อวินัยเป็น 6 สถาน คือ

(1) ภาคทัณฑ์ คือ ผู้กระทำผิดมีความผิดที่ควรต้องรับโทษสถานใดสถานหนึ่ง แต่มีเหตุอันควรปรานี จึงแสดงแต่ความผิดหรือทำทัณฑ์บนไว้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 มาตรา 9 วรรคแรก)

(2) ทัณฑ์กรรม คือ ให้ทำงานโยธา งานสุขาภิบาล หรืองานอื่นของราชการเพิ่มจากหน้าที่ประจำซึ่งจะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว หรือปรับให้อยู่เวรยามนอกจากหน้าที่ประจำ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 มาตรา 9 วรรคสอง)

(3) กักขัง คือ กักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่สมควรตามแต่ที่จะกำหนดให้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 มาตรา 9 วรรคสาม)

(4) กักขัง คือ ขังในที่ที่จัดไว้เพื่อควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือรวมกันหลายคน แล้วแต่จะมีคำสั่ง จะใช้งานอื่นของราชการด้วยก็ได้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 มาตรา 9 วรรคสี่)

(5) จำขัง คือ ขังไว้ในที่ควบคุมและจะใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังได้ เฉพาะเมื่อผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นผู้บังคับกองขึ้นไปสั่งในกรณีเมื่อมีเหตุให้เห็นว่าผู้ต้องขังน่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่นหรือในกรณีเมื่อผู้ต้องขังมีอาการแสดงให้เห็นว่าเป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ อันอาจเป็นอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น หรือกรณีมีเหตุให้เห็นว่าผู้ต้องขังพยายามจะหลบหนีการควบคุม หรือกรณีเมื่อคุมตัวผู้ต้องขังไปนอกที่ควบคุมและเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการหรือในกรณีเมื่อเป็นการสมควรจะต้องใช้เครื่องพันธนาการ เนื่องแต่สภาพของที่ควบคุมหรือสภาพของเหตุการณ์ (พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ.2477 มาตรา 9 วรรคห้า)

(6) ลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน หมายถึง การลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งใช้อยู่ 5 กรณี คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก

2. วัตถุประสงค์ของการควบคุมผู้ต้องหา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น การได้ตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีเป็นสิ่งที่สำคัญมากจะเห็นได้จากความหมายของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ว่า “เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” และเมื่อได้มีการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พนักงาน

สอบสวนก็ต้องจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา หรือเมื่อมีผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 วรรคท้าย) จนกระทั่งถึงขั้นพิจารณาของศาล ซึ่งจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย และชั้นสุดท้ายในชั้นบังคับคดี ก็จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่า มีความจำเป็นในการที่จะต้องมีตัวผู้กระทำความผิดในระหว่างที่มีการดำเนินคดีอยู่ เพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ

- 1) เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- 2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- 3) เพื่อประโยชน์ในการบังคับโทษ (คณิต ณ นคร, 2542, หน้า 156)

วัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญานั้น เป็นการมองเห็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าที่จะมองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งถ้าหากเราได้พิจารณาถึงแนวคิดของเหตุผลที่ทำให้เกิดอำนาจการควบคุม ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ต้องถูกระทบกระเทือน อันเนื่องมาจากการควบคุม ว่าการควบคุมย่อมกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหลายประการ ตัวอย่างเช่น

- (1) อาจเปรียบได้ว่าเป็นการลงโทษบุคคลนั้นเป็นการล่วงหน้า ก่อนที่การพิสูจน์โดยศาลว่าเขาได้กระทำความผิด
- (2) อาจกระทบกระเทือนถึงความเป็นอยู่ เช่น การงาน เศรษฐกิจ ครอบครัวให้เกิดความเดือดร้อน
- (3) ในบางกรณีอาจเป็นการตัดโอกาสในการต่อสู้คดี เช่น การเตรียมพยานหลักฐานต่าง ๆ เมื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง
- (4) เป็นการเปิดช่องทางให้เจ้าพนักงานของรัฐ ครอบงำผู้ถูกควบคุมได้มากและอาจเป็นเหตุให้มีช่องทางให้มีการประพฤติปฏิบัติหน้าที่โดยเห็นแก่อำมิสินจ้าง
- (5) การถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

แม้ว่าการควบคุมตัวของผู้ต้องหา จำเลยในคดีอาญาจะมีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลนั้นก็ตาม ซึ่งก็เป็นที่ยอมรับกัน รัฐย่อมมีอำนาจควบคุมเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ด้วย ดังนั้น รัฐจะต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ ตั้งแต่การจับ การควบคุมและการขังให้มีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงเสรีภาพ

ขั้นพื้นฐานของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น โดยต้องยึดเป็นหลักปฏิบัติว่า การจับกุม ควบคุม หรือคุมขัง จะต้องกระทำได้อีกเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น

ในการพิจารณาคดีนั้นไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบในการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การพิพากษาหรือมีคำสั่งใด ๆ ได้นั้นจะต้องปรากฏว่าในคดีนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอแก่การวินิจฉัยคดี ซึ่งการที่ศาลจะได้ข้อเท็จจริงมาประกอบการวินิจฉัยนั้นก็ขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักการฟังความทุกฝ่าย (audiatur et altera pars) หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อหาได้ (คณิต ฌ นคร, 2546, หน้า 49) มีรากฐานมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงมากที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั่นเอง ฉะนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสามารถตัดสินใจคดีได้อย่างถูกต้อง

หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ (คณิต ฌ นคร, 2546, หน้า 52) โดยผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในคดีนั้นชอบที่จะได้อยู่ร่วมในการพิจารณาได้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการโดยประชาชนทั่วไป แต่อาจมีข้อจำกัดในกรณีเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน โจทก์เพื่อการพิสูจน์ความจริงในคดี อันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม รวมทั้งลดปัญหาเรื่องคำวินิจฉัยที่อาจเกิดจากอคตินั้น หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

สิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น มุ่งถึงประโยชน์ของจำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยการพิจารณาและเป็นประจักษ์พยานในความบริสุทธิ์ของจำเลย เป็นหลักประกันที่จำเลยจะไม่ถูกข่มขู่ กลั่นแกล้ง หรือถูกพิจารณาคดีตามอำเภอใจทำให้ไม่ได้ความเป็นธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันพยานเบิกความเท็จ โดยมีเหตุผลว่าประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีนั้นจะเป็นผู้คอยควบคุมและอยู่เหนือพยานผู้เบิกความ ทำให้พยานไม่กล้าหรือเกรงกลัวที่จะกล่าวเท็จ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญาโดยเฉพาะ ดังนั้นเมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยร้องขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับ สาธารณะชนหรือสื่อมวลชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีก็ไม่อาจเข้าร่วมฟังการพิจารณาและร้องขอให้ศาลเปิดเผยการพิจารณาคดีได้เพราะเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของจำเลย

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาอาจแยกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป และสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่อาจถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

1. สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

สิทธิในมโนธรรมความคิด การจำแนกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากอาการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพ อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Freedom of Conscience) กับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Freedom of Action) สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ไม่ได้หมายถึงเฉพาะเสรีภาพในการนับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือศาสนา นิกายของศาสนาหรือลัทธินิยมในทางศาสนาใด ๆ เลย ตลอดจนเสรีภาพในอันที่จะเชื่อหรือไม่เชื่อถือลัทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ และคำสอนทางศีลธรรมในแนวใดแนวหนึ่งอีกด้วย เสรีภาพในการศึกษาอบรม เสรีภาพในทางวิชาการก็อาจจัดอยู่ในความหมายของสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมได้เช่นกัน เนื่องจากการศึกษาอบรมและความรู้ทางวิชาการเป็นเครื่องช่วยให้มนุษย์คิดเป็น โดยสภาพแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่บริบูรณ์ (Absolute) ราษฎรควรมีอิสระที่จะคิดและจินตนาการ ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการ คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวร่างกายส่วนต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจไว้ ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอื่น นอกจากสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมนั่นเอง การใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกภายนอก และอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคม รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ของราษฎรแต่ละคน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยที่สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมความคิดเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายในจิตใจ ไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงควรถือว่าสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมความคิดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาพึงมีเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Recht auf Leben) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายนี้เป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์นี้เอง จึงก่อให้เกิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม สิทธิที่จะไม่ถูกจำคุกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น “การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม” หมายถึง การกระทำที่มีผลเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลโดยไม่ชอบ ส่วนคำว่า “ทรมาน” มักจะนำมาใช้เป็นที่หนึ่งของกรณีหนึ่งของการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม เช่น การบังคับให้รับสารภาพหรือให้การอย่างใด ๆ หรือการลงโทษต่อร่างกายซึ่งมักจะเป็นกรณีที่ถือว่าการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ส่วนการปฏิบัติหรือลงโทษบุคคลอย่างหยาบกระด้างนั้น เป็นกรณีที่ปฏิบัติต่อผู้นั้นในลักษณะที่ทำให้ผู้นั้นตกต่ำกว่าบุคคลอื่นหรือบังคับให้ผู้นั้นต้องกระทำการที่ขัดต่อเจตจำนงหรือจิตสำนึกของผู้นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม...” เจตนารมณ์ เพื่อประกัน สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กรณีกระทบถึงชีวิต บุคคลจะถูกทรมาน ทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำไม่ได้ บุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย โดยการจับ คุมขัง ตัวบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ หลักการดังกล่าวคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ตัดคำว่า “ประหารชีวิต” เพราะเห็นว่าไม่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้โทษทางกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา และ “การลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ” หมายความว่ารวมถึงการบังคับสูญหายโดยการกระทำหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครอง

บุคคลถูกบังคับสูญหาย ข้อความที่ว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้” ข้อความดังกล่าวนี้เป็นการขยายสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดว่าการประหารชีวิตไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมก็เพื่อป้องกันการได้เตียงในภายหลัง เพราะโดยสภาพแล้วการประหารชีวิตเป็นการโหดร้ายอยู่ในตัวและการยกเว้นไว้เช่นนี้ ก็สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และการเมือง ข้อ 6 ที่บัญญัติว่า “ในประเทศซึ่งมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตย่อมกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามที่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิด และต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกาฉบับนี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ โทษเช่นว่านี้จะลงได้ก็โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ (มานิตย์ จุมปา, 2542, หน้า 321)

แนวความคิดแบบเสรีนิยมเป็นแนวความคิดที่ถือว่า เสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดเสรีนิยมนั้นถือว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ “ปัจเจกบุคคล” เป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยม ภารกิจของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่อปัจเจกเอกชนเป็นภารกิจในการออกกฎเกณฑ์ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล ในการที่จะทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยม จึงต้องมียุติธรรมในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล เพราะความขัดแย้งระหว่างการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐกับปัจเจกบุคคลซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากทฤษฎีว่าด้วยความเป็นรัฐ ดังนั้น เพื่อที่จะให้การวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้องเป็นธรรม และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงจำเป็นต้องจัดตั้งองค์การในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ซึ่งก็คือองค์กรตุลาการ อันเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ และองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ถือว่าเป็นสาระสำคัญของเสรีภาพของแนวความคิดแบบเสรีนิยม และเป็นสาระสำคัญของความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการที่จะให้สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลจริงในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม โดยกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาหรือนักโทษในการฟ้องคดี ในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถกล่าวอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อการฟ้องร้องหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ดังความในมาตรา 28 วรรค 2 ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือ

ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” บทบัญญัติดังกล่าวทำให้บทบัญญัติมาตรา 27 มีผลในทางปฏิบัติ เพราะหลักการที่บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรง จะไร้ความหมาย หากไม่ให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญไม่มีการบัญญัติว่าให้มีการใช้สิทธิในศาลใด ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 8 ว่าด้วยหมวดศาล ซึ่งกำหนดให้มีศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาลร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามลำดับชั้นในการบริหารและบังคับบัญชา คณะกรรมการรับเรื่องราวร้องทุกข์ หรือหน่วยงานใด ๆ ซึ่งมีหน้าที่ดังกล่าวเพื่อระงับการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การละเมิดกฎหมาย หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

2. สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ถูกจำกัดมากกว่าบุคคลทั่วไป คือ สิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดเพราะเป็นผลโดยตรงของการลงโทษ และสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัด เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากการลงโทษ

การลงโทษจำคุก คือ การใช้มาตรการควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานควบคุมเพื่อจำกัด สิทธิเสรีภาพและความเป็นอิสระของบุคคล จากคำจำกัดความเหล่านี้จะเห็นได้ว่าการลงโทษจำคุก เป็นกระบวนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ชีวิต ความเป็นอยู่ของ ผู้กระทำผิดหลายประการ เป็นต้นว่ามีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว การประกอบอาชีพ การออกเสียงเลือกตั้ง รวมทั้งเป็นการแยกตัวผู้กระทำผิดออกจากสังคมภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนด (ประเสริฐ เมฆมณี, 2526, หน้า 46) บุคคลซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด แล้วจะต้องถูกส่งตัวเข้าไว้ในสถานที่คุมขัง หรือเรือนจำอันเป็นสถานที่ในการบังคับโทษ เมื่อ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาถูกส่งตัวเข้าเรือนจำก็หมายความว่าเขาจะถูกจำกัดให้อยู่ภายใน เรือนจำไม่สามารถไปไหนมาไหนได้ตามความพอใจนอกจากจะถูกจำกัดเสรีภาพไม่ให้ออกไป ภายนอกเรือนจำแล้วยังถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวภายในเรือนจำอีกด้วย เช่น ไม่สามารถ เดินทางแดนหนึ่งไปยังอีกแดนหนึ่งตามใจชอบผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจะต้องอยู่ภายใต้ กฎระเบียบและการดูแลอย่างเข้มงวด ต้องถูกตรวจค้นร่างกาย สูญเสียเสรีภาพส่วนตัว ต้องตัดผม สั้น สวมใส่เครื่องแบบของนักโทษ มีหมายเลขประจำตัวแทนชื่อ สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศ

ตรงข้าม “แรงงาน” ถูกรัฐนำไปใช้ภายใต้ชื่อที่เรียกว่า “การฟื้นฟูแก้ไขฝึกวิชาชีพ” สูญเสียเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น (สุริยะ สุทธิชัย, 2539, หน้า 16-20)

สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันจากรัฐซึ่งหมายถึงความทัดเทียมกันระหว่างคนในชาติ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ (Race) เผ่าพันธุ์ (Cruel) ตระกูล (Family) ศาสนา (Religion) หรือเพศ (Sex) อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลทุกคนในสังคมจะได้รับสิทธิ และหน้าที่เหมือนกันทุกประการโดยไม่แตกต่างกัน เพราะบุคคลย่อมมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบต่างกันออกไปตามบทบาทในสังคม หลักแห่งความเสมอภาคได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ ประเทศไทยเองก็เช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ความว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และมาตรา 30 ความว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชาย และหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน...” ความเสมอภาคกันในกฎหมายมีความหมายดังนี้ คือ

1) ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายต้องบัญญัติให้บุคคลได้รับผลปฏิบัติเท่าเทียมกัน จะออกกฎหมายให้บุคคลบางคนได้สิทธิพิเศษใด ๆ มิได้ แต่ทั้งนี้หมายความว่าภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกันจึงจะออกกฎหมายให้ผลปฏิบัติเท่าเทียมกัน

2) รัฐจะต้องปฏิบัติต่อคนไทยทุกคนเท่าเทียมกัน

3) ศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้องให้ผลปฏิบัติต่อคู่ความเท่าเทียมกัน

จากความในรัฐธรรมนูญและความหมายของหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน ถ้ารัฐปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกัน หรือปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่เหมือนกันก็เท่ากับว่ารัฐได้ปฏิบัติโดยขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค ในกรณีนักโทษซึ่งได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดมิได้อยู่ในสถานะเดียวกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปอันที่จริงหลักแห่งความเสมอภาคในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไปได้ อย่างไรก็ตาม นักโทษยังสามารถที่จะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคได้เสมอ กับบุคคลที่อยู่ในสถานะนักโทษด้วยกัน ซึ่งถือได้ว่ามีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน แต่ทั้งนี้ก็ต้องคำนึงถึงประเภทของนักโทษด้วย เช่น ถ้าเป็นนักโทษที่อยู่ในชั้นเดียวกันก็จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ (เท็ดสคัตต์ บุนยไวโรจน์, 2541, หน้า 23-24)

หลักประกันสิทธิที่จะไม่ถูกตัดขาดจากโลกภายนอก เป็นหลักสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่ต้องโทษจะต้องได้รับในระหว่างต้องโทษจำคุกในฐานะที่เป็นมนุษย์ ได้แก่ การได้รับการเยี่ยมจากญาติ พี่น้อง หรือ เพื่อนตามสมควร กฎหมายไทยให้หลักประกันสิทธิการเยี่ยมของผู้ถูกคุมขังซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ.2492 และรัฐธรรมนูญทุกฉบับต่อ ๆ มา อีกหลายฉบับ โดยมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “บุคคลผู้ถูกคุมขังหรือถูกจำคุกย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควร” แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง แต่ได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าบุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขังหรือจำคุกย่อมมีสิทธิพบหรือปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะก็เพราะผู้ถูกควบคุมหรือถูกคุมขังหรือจำคุก ควรมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือความรู้อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่าที่เขาทราบได้โดยสะดวก ไม่ว่าเขาจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม การที่เขาได้พูดจาอย่างเปิดเผยต่อทนาย ซึ่งพร้อมจะเป็นฝ่ายเดียวกับเขาอาจช่วยให้เขาและทนายได้ใช้ความสามารถร่วมกันหาทางต่อสู้คดีได้สำเร็จซึ่งย่อมดีกว่าที่เขาจะปกปิดเก็บข้อเท็จจริง หรือความรู้เกี่ยวกับการกระทำผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว นอกจากนั้นการพูดจาอย่างเปิดเผยกับทนายอาจทำให้ทนายได้แนวทางรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี เพราะทนายเองมิได้รู้เหตุการณ์ต่าง ๆ

การติดต่อสื่อสารระหว่างนักโทษกับบุคคลภายนอกเรือนจำนั้น อาจกระทำได้หลายทาง แต่การติดต่อที่สำคัญอย่างหนึ่งที่นิยมปฏิบัติกันมากคือ การติดต่อทางจดหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 36 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ในทางที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งที่สื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ระหว่างนักโทษกับบุคคลภายนอกเรือนจำนั้น ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญามีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร แต่เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักการดังกล่าวคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 มาตรา 12

ในเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบข้อความในจดหมายที่ส่งเข้าออกเรือนจำนั้น พระราชบัญญัติและกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้มีบัญญัติไว้เลย แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปเรือนจำและทัณฑสถานก็ได้ทำการตรวจสอบข้อความในจดหมายที่ส่งเข้าออก เพราะถือ

เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของเรือนจำ ประเด็นที่พิจารณามีว่า เจ้าหน้าที่เรือนจำย่อมไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความในจดหมายซึ่งบุคคลภายนอกส่งมาให้ นักโทษ และที่นักโทษส่งออกไปได้เพียงใด ทั้งนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 และ กฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่จึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 37 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลในการนับถือศาสนาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” และวรรคสองบัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมิควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายศาสนา หรือลัทธิในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือแต่ต่างจากบุคคลอื่น”

เจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการนับถือศาสนาโดยปวงชนชาวไทยรวมถึงบุคคลทั่วไปที่มีเชื้อชาติไทยมีเสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนาและปฏิบัติพิธีกรรมตามหลักศาสนาที่ตนนับถือ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีความสมบูรณ์และเด็ดขาด การกระทำใด ๆ อันเป็นการจำกัดขัดขวางสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ ทั้งนี้การปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติหรือพิธีกรรมตามความเชื่อในศาสนาที่ตนนับถือไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และรัฐต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเพิ่มคำว่า “ศาสนธรรม” เพื่อให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองการประพฤติ การปฏิบัติตามหลักศีลธรรมอันดีทั้งหมด ไม่ว่าจะมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 มาตรา 18

ศาสนาเป็นเรื่องของความคิด ความเชื่อที่บุคคลมีอยู่ กฎหมายจึงไม่อาจเข้าไปห้ามไม่ให้คนคิด คนเชื่อถืออะไรก็ได้ รัฐธรรมนูญจึงรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นเสรีภาพโดยเด็ดขาด รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพนี้ไม่ได้ เสรีภาพในการนับถือศาสนายังหมายความรวมถึงเสรีภาพในอันที่จะไม่เชื่อถือ

ศาสนาใด ๆ เลขก็ได้ ส่วนการประกอบพิธีกรรมตามศาสนาซึ่งเป็นของกลุ่มกันในเรื่องการนับถือศาสนา บุคคลที่เชื่อถือศาสนาใดย่อมประกอบพิธีกรรมตามลัทธิประเพณีได้ เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองอีกชั้นหนึ่งว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติตามความเชื่อที่แตกต่างจากบุคคลอื่น

ในเรื่องเสรีภาพในการนับถือศาสนา แม้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 จะมีได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ก็ตาม ในการปฏิบัติของเรือนจำ ก็จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาของเขามิได้เลย อย่างไรก็ตามในการใช้เสรีภาพดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักทั่วไปกำกับไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า จะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในมาตรา 41 ความว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน บุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยชอบธรรมถึงการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองรวมทั้งสิทธิใด ๆ ในการใช้สอยหรือจำหน่ายจ่ายโอน อย่างไรก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เช่น การอายัด การยึด หรือการริบทรัพย์สินจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น หลักการดังกล่าวคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 มาตรา 17

3. สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่อาจถูกตัดไม่ให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

3.1 เสรีภาพในการเดินทาง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 34 รับรองเสรีภาพของบุคคลในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการเดินทางหรือเลือกถิ่นที่อยู่ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้โดยอิสระ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงแห่ง

รัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง สวัสดิการของผู้เยาว์ เนื่องจาก บิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมายมีอำนาจกำหนดที่อยู่ของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (1) เป็นต้น

อนึ่ง บทบัญญัตินี้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย มิให้ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรไทย หรือมิให้ถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักรไทยเป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งหลักการดังกล่าวคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 มาตรา 13 บุคคลใด ๆ จะเลือกอยู่ในที่ใด ๆ ในราชอาณาจักรก็ได้และรัฐไม่เพียงจะออกกฎหมายบังคับให้บุคคลจำต้องอยู่ในที่ใดที่หนึ่ง โดยที่บุคคลซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วจะต้องถูกส่งตัวเข้าเรือนจำและไม่สามารถออกไปภายนอกเรือนจำได้จนกว่าจะสิ้นสุดกำหนดโทษตามคำพิพากษาของศาลในช่วยระยะเวลาดังกล่าวผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจึงอาจถูกตัดไม่ให้เสรีภาพในการเดินทางได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 32 (4) บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในเรื่องการลา โดยมีสาระสำคัญคือ

- 1) ต้องเป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่มีความประพฤติดี มีความอุทิศหาความก้าวหน้าในการศึกษา และการทำงานเกิดผลดี หรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ
- 2) การลานั้นต้องเกี่ยวเนื่องกับกิจธุระสำคัญหรือกิจการในครอบครัว
- 3) กำหนดการลาครั้งหนึ่งไม่เกิน 4 วัน โดยไม่รวมเวลาที่ต้องใช้ในการเดินทางเข้าด้วยและระยะเวลาที่ให้นานี้มิให้หักออกจากการ คำนวณกำหนดโทษ (4) การลาจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและห้ามออกไปนอกประเทศ และเมื่อได้รับอนุมัติให้ลาแล้ว เวลาเดินทางจะต้องมีเจ้าหน้าที่ควบคุมไปด้วย

3.2 สิทธิทางการเมือง

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมายสิทธิในการ แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (มาตรา 17 ประกอบ

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2476 ฉบับที่ 2 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลไว้ดังนี้

1. เป็นผู้มีสัญชาติไทย
2. มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์
3. ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง
5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช ในขณะที่มีการเลือกตั้ง
6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง) เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับ

ปัจจุบัน ได้บัญญัติห้ามผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เลือกตั้งเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองอื่น ๆ เช่น สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนในอันที่จะเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในอันที่จะออกเสียงประชามติ เพื่อประโยชน์ในการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกิจการเรื่องใด เรื่องหนึ่ง ที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจึงอาจถูกตัดสิทธิทางการเมืองเหล่านี้ด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลโดยบุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังนี้

- 1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 (1))
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99(2))
- 3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99(3))
- 4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 วรรคสอง)

และบุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้ต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- 1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (1))
- 2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (2))
- 3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (3))
- 4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 (4))

ซึ่งผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา จำเลยในคดีอาญาเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

ในประเทศระบอบประชาธิปไตยที่มีการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ การแลกเปลี่ยนความคิดเห็นทางการเมืองเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เนื่องจากจะทำให้ประชาชนหรือบุคคลสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในทางการเมือง ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง เช่น การใช้สิทธิเลือกตั้ง การสมัครรับเลือกตั้ง และการร่วมชุมนุมเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในทางการเมือง สิทธิทางการเมืองถือเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้น ๆ ที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งนั้น ถือเป็นสิทธิพื้นฐานของหลักประชาธิปไตย และหลักอภิปไตยเป็นของปวงชน สิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้จึงถือเป็นของประชาชนของรัฐเท่านั้น ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิเสรีภาพและมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ในทางการเมือง แม้ว่าบุคคลนั้นอาจจะต้องถูกจำกัดสิทธิบางประการ เนื่องจากได้กระการอันมีลักษณะที่สังคมเห็นว่าเป็นความผิด จึงจำเป็นต้องถูกควบคุมไว้โดยอำนาจรัฐ กล่าวคือ บุคคลที่เป็นผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาซึ่งถูกควบคุมอยู่ในเรือนจำ เนื่องจากอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล แต่ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ก็ยังคงถือว่าเป็นบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่รัฐธรรมนูญปัจจุบันของไทย พุทธศักราช 2550 ยังไม่ได้ให้การคุ้มครองในเรื่องสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาแต่อย่างใด ซึ่งเห็นได้จาก

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาได้ถูกจำกัดอย่างชัดเจนโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นบุคคลที่กระทำความผิดและต้องคำพิพากษาถึงที่สุด หรือเป็นนักโทษเด็ดขาด อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสภาพสังคมปัจจุบัน รัฐยังไม่สามารถแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลอื่น ๆ ในสังคมทุกประการ ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่สังคมกลับเห็นว่าเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องถูกแยกออกไปจากสังคมโดยต้องรับโทษในเรือนจำ จึงไม่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้แต่ประการใด

SPU CHONBURI