

บทที่ 3

ระบบการเลือกตั้ง และสิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังในต่างประเทศ

ในบทนี้จะทำการศึกษาระบบการเลือกตั้ง และสิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศ ซึ่งจะเน้นถึงระบบการเลือกตั้ง และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยเฉพาะผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีของศาล โดยจะกล่าวถึงการเลือกตั้งและสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federation) เป็นการรวมตัวกันระหว่างมลรัฐแต่ละมลรัฐ และแต่ละมลรัฐจะมีความเป็นเอกเทศค่อนข้างสูง เป็นประเทศที่ให้การเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมากดังจะได้เห็นจากกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายกลางซึ่งไม่ว่าจะเป็นของสหรัฐหรือมลรัฐต่างๆก็ตามจะต้องบัญญัติถึงสิทธิของประชาชนไว้เป็นสาระสำคัญและเน้นไว้เป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของหลายประเทศที่มักจะบัญญัติถึงอำนาจหรือโครงสร้างของรัฐไว้เป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญอเมริกัน ได้นำหลักการแยกอำนาจมาใช้เป็นหลักพื้นฐานของการปกครอง ซึ่งสามารถแยกอำนาจหน้าที่ของฝ่ายต่างๆ ได้ ดังนี้

(ก) ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นงานนิติบัญญัติของสภาองเกรสประกอบไปด้วยสภาล่าง และสภาสูง

1. สภาล่าง ซึ่งเป็นสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) มีวาระ 2 ปี โดยมีข้อน่าสังเกตว่า สภาพลตรีมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง มาตั้งแต่ปี ค.ศ.1920 โดยเป็น

อำนาจของมลรัฐในการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับภูมิลำเนา และการขึ้นทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง¹

2. สภาสูง มีชื่อว่า สภา Senate มีจำนวนสมาชิก 100 คน โดยกำหนดให้ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้แทนโดยตรง จากมลรัฐของตน มลรัฐละ 2 คน จากจำนวน 50 มลรัฐ การเลือกตั้งสภา Senate จะมีขึ้นทุกสองปี และในการเลือกตั้งแต่ละครั้งจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภา Senate เป็นจำนวน 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดหมุนเวียนกันไป ทำให้สมาชิกแต่ละคนอยู่ในวาระ ได้คราวละ 6 ปี² การที่สภาสูงหรือสภา Senate มีวาระดำรงตำแหน่งยาวนานกว่าสภาล่างหรือสภาผู้แทนราษฎร ทำให้สภาสูงมีบทบาทสำคัญมากกว่า แต่ถึงอย่างไร การตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนได้ จะต้องผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภา หรือที่เรียกว่า สภาคองเกรส (Congress) นั้นเอง

(ข) ฝ่ายบริหาร ผู้นำฝ่ายบริหารของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ประธานาธิบดี มีฐานะเป็นผู้นำฝ่ายบริหาร และเป็นประมุขของประเทศ การเลือกตั้งประธานาธิบดีที่มีการรับสมัครพร้อมกับรองประธานาธิบดีจะมีขึ้นทุก 4 ปี โดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดี ไว้ว่า จะต้องถือสัญชาติอเมริกันโดยการเกิด และมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ ทั้งจะต้องมีภูมิลำเนาในอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกามาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 14 ปี³ โดยการเลือกตั้งประธานาธิบดี ถือว่าเป็นการเลือกตั้งทางอ้อม คือ ประชาชนจะเลือกผู้ทำหน้าที่เลือกตั้ง (Electors) จากมลรัฐของตน เพื่อให้ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งเหล่านั้นมาร่วม ทำหน้าที่ในการเลือกประธานาธิบดีอีกทีหนึ่ง

(ค) ฝ่ายตุลาการ ศาลสูงสุด (Supreme Court) มีฐานะเป็นศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ มีผู้พิพากษาซึ่งได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี และได้รับความเห็นชอบจากสภาศาลสูงมีอำนาจในการตัดสินว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเป็นผลมาจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ⁴

¹บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 66.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

ภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญอเมริกันนั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพสำหรับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศที่ให้การรับรองทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง เช่นเดียวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของนักโทษ ในส่วนการรับรองสิทธิและเสรีภาพของนักโทษจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลการตรวจสอบหรือการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักโทษในสหรัฐอเมริกาคือหน้าที่ของศาลยุติธรรม ในการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของนักโทษจะเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมายข้อบังคับ และระเบียบต่างๆในอดีตศาลมีแนวทางปฏิบัติว่าจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการบริหารงานราชทัณฑ์ในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐหรือที่เรียกว่า "Hands off Doctrine"⁵

เนื่องจากศาลเห็นว่าเพื่อให้เจ้าพนักงานเรือนจำสามารถใช้ดุลยพินิจในการบริหารได้อย่างกว้างขวางเพื่อความคล่องตัวและศาลเองก็ไม่มี ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้หากเข้าไปแทรกแซงอาจทำให้การบริหารงานเรือนจำไม่เป็นไปตามเป้าหมายในการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจของนักโทษต่อมาได้มีการปรับปรุงแนวความคิดที่สำคัญต่อนโยบายการบริหารงานตุลาการโดยการให้นักโทษสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้สิทธิมนุษยชนของนักโทษมีการรับรองไว้ในบทบัญญัติของกฎบัตรแห่งสิทธิ (Bill of Rights) และกฎบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองของสหพันธรัฐ (Federal Civil Rights Act) ซึ่งนักโทษอาจร้องขอต่อศาลได้ถ้าถูกจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญนักเคลื่อนไหวเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาเห็นว่านักโทษมีสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนซึ่งอยู่ภายนอกเรือนจำทุกประการยกเว้นการใช้สิทธินั้นจะขัดกับการปฏิบัติงานของเรือนจำ

ดังนั้น เรือนจำต้องแสดงเหตุผลว่าเหตุใดจึงมีความจำเป็นต้องตัดสิทธิบางประการของนักโทษมากกว่าที่จะให้นักโทษเป็นผู้กล่าวอ้างเหตุใดตนไม่ควรจะถูกตัดสิทธิโดยสิทธิของนักโทษจะมีมากน้อยประการใด ศาลจะเป็นผู้ตีความว่าสิทธิประการใด เป็นสิทธิที่นักโทษจะพึงได้รับตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป และโดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น นักโทษจะได้รับความคุ้มครองให้มีสิทธิตามกฎหมายอย่างกว้างขวางด้วยเช่นกัน นอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว แนวคำพิพากษา

⁵ กฤษกร บุญชนะเมธี , แนวคิดเรื่องสิทธิผู้ต้องขังตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 27.

ศาลสูง ก็ถือเป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาถึงการยอมรับสิทธิของนักโทษเช่นเดียวกัน เนื่องจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ถือว่าแนวคำพิพากษาของศาลสูงนั้นเป็นหลักที่ใช้ในการตัดสินคดีได้ เช่นเดียวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร ศาลสหรัฐอเมริกาได้พยายามที่จะกำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายบัตรแห่งสิทธิ (Bill of rights)⁶ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 โดยภายหลังจากที่บุคคลนั้นต้องโทษจำคุกแล้ว ก็ย่อมได้รับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยชอบธรรมและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเสมอภาคตามคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา และแนวทางปฏิบัติในเรื่องจำเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา

สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในเรือนจำ สหรัฐอเมริกามีแนวโน้มในการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการบริหารงานในเรือนจำ การปฏิบัติต่อผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับการลงโทษจำคุก และการรักษาความปลอดภัยในเรือนจำตามมาตรการบางอย่าง เช่น การเยี่ยมและการอนุญาตให้อยู่ร่วมกันกับคู่สมรสตามลำพัง และการคุ้มครองสิทธิสำหรับพลเมืองโดยทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ

3.1.1. การเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระบบการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ถือว่าอำนาจของรัฐได้รับมาจากประชาชน รัฐบาลได้เข้ามาบริหารประเทศโดยความยินยอมของประชาชน ซึ่งทำให้เห็นว่าสหรัฐอเมริกานั้น ปกครองโดยประชาชนโดยแท้จริง

อำนาจของรัฐบาลที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจที่มีอย่างจำกัด (Limited Government) ซึ่งเรื่องใดก็ตาม หากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้อำนาจไว้ สถาบันการเมืองในระดับรัฐจะใช้อำนาจนั้นไม่ได้⁷ สำหรับการเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกานั้น จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักสากลมากยิ่งขึ้น ทั้งยังแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิแก่พลเมืองของสหรัฐ ดังเช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 15 ได้ให้สิทธิในการเลือกตั้งแก่คนผิวดำ ฉบับที่ 19 ได้ให้สิทธิการเลือกตั้งแก่สตรี และฉบับที่ 26 ได้ขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่บุคคลที่มีอายุ 18 ปี เป็นต้น ซึ่ง

⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 28.

⁷ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 31.

เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบันภายใต้หลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสากลความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ อันมีผลให้มีการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง ตามหลักที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) ซึ่งรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุภนิติกระบวนการ ซึ่งเป็นหลักการที่มีกำเนิดมาตั้งแต่ยุคสมัยที่อังกฤษมีแมคนาคาต้า (Magna Carta, 1215) ซึ่งจำกัดอำนาจกษัตริย์ในการลงโทษบุคคลใดๆ โดยกษัตริย์จะลงโทษบุคคลใดต่อเมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จากหลักพื้นฐานแนวคิดที่ว่า รัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจของตนไม่ได้ แต่ต้องกระทำการใดๆ อย่างยุติธรรมตามกฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งสาระสำคัญของหลักศุภนิติกระบวนการนั้นมีเนื้อหาที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและทางอาญา เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ (Procedural Due Process) ซึ่งรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องถูกผูกพันตามกระบวนการดังกล่าว ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การได้รับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁸ ส่วนในทางแพ่งนั้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเพิกถอนหรือลิดรอนเสรีภาพของประชาชน โดยปราศจากการแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ และเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงโต้แย้งคัดค้านการเพิกถอนสิทธินั้น

ประการที่สอง บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้น เพื่อกำหนดความประพฤติของบุคคล ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Substantive Due Process)⁹ ซึ่งได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ข้อ 1 กล่าวว่า “บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและของมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใดๆ ที่เป็นการตัดเอกลิทธิหรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐ ไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวนการ

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

⁹ เรื่องเดียวกัน .

ไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่าง
เสมอภาคภายใต้กฎหมาย "ไม่ได้"

โดยหลักของบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีการจำกัดอำนาจ
ของมลรัฐไว้ 3 ประการ คือ

1. มลรัฐจะต้องไม่ละเมิดเอกลิทธิ และความคุ้มกันของพลเมือง
2. มลรัฐจะต้องไม่ตัดทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของ
บุคคลโดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวน
3. มลรัฐจะต้องให้หลักประกันแก่ประชาชนทุกคนว่าจะได้รับการ
ปกป้องอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

สิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 15

มาตรา 1 "สิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐในการเลือกตั้งจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดทอน
โดยสหรัฐหรือโดยมลรัฐใด เนื่องจากเชื้อชาติ สีผิว หรือความที่เคยเป็นทาสมาก่อน"¹⁰

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวนี้ เป็นการให้สิทธิพลเมืองแห่ง
สหรัฐอเมริกากับคนผิวสี ในการใช้สิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และสหรัฐหรือมลรัฐใดๆ จะ
ไม่สามารถปฏิเสธหรือตัดสิทธิการเลือกตั้งดังกล่าวได้ และการที่บุคคลใดที่เคยเป็นทาสมาก่อน ก็
จะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดสิทธิเพราะเหตุที่เคยเป็นทาส เช่นเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 19

"สิทธิของพลเมืองแห่งสหรัฐอเมริกาในการเลือกตั้งจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดย
สหรัฐหรือโดยมลรัฐใดๆ เนื่องจากเพศ"¹¹

การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นการยืนยันถึงสิทธิการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นสิทธิ
พลเมืองของสหรัฐอเมริกา โดยจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดสิทธิ เพราะความแตกต่างทางเพศ อันเป็น
การให้สิทธิเลือกตั้ง เป็นความเสมอภาคของพลเมืองแห่งรัฐ

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 26

"ข้อ 1. สิทธิพลเมืองแห่งสหรัฐที่มีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือมากกว่านั้น ในการ
เลือกตั้งจะไม่ถูกปฏิเสธหรือตัดทอนโดยสหรัฐหรือมลรัฐใดๆ เนื่องจากอายุ"¹²

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ เป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งไม่อาจจะจำกัดคุณสมบัติของพลเมืองในการใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยพิจารณาจากอายุของพลเมืองได้ เนื่องจากหากพลเมืองคนใดมีอายุครบภายใต้หลักเกณฑ์อายุที่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์หรือมากกว่านั้น ย่อมสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และให้ถือว่าอายุดังกล่าวเป็นเกณฑ์คุณสมบัติที่เหมาะสมในการกำหนดให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้

3.1.2. สิทธิและเสรีภาพในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีของศาลในทางอาญา และจำเลยในคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา

ส่วนสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งนั้น สมาคมการราชทัณฑ์แห่งสหรัฐอเมริกา (America Correctional Association) ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งว่า

“บุคคลผู้ได้รับคำตัดสินว่าได้กระทำอาชญากรรมใดๆ จะไม่ถูกเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งทั้งโดยกฎหมายและโดยพฤตินัยนักโทษจะได้รับการอนุญาตให้ออกเสียงเลือกตั้งในภูมิภาคใดก็ตามที่อยู่อาศัยครั้งสุดท้ายก่อนถูกคุมขังอย่างไรก็ตามนักโทษจะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่พักอาศัยหรือภูมิภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้งในเขตซึ่งเขาถูกตัดสินจำคุก”¹²

อย่างไรก็ตาม กฎหมายในรัฐส่วนมากของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติว่า“นักโทษหมดสิทธิในการเลือกตั้งในมลรัฐและของรัฐบาลกลางในระหว่างที่ถูกคุมขัง” แต่ละมลรัฐก็ได้กำหนดฐานความผิดที่เป็นเหตุดังกล่าวไว้แตกต่างกัน โดยส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดว่าต้องเป็นบุคคลที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง บางมลรัฐอาจกำหนดฐานความผิดเฉพาะไว้ เช่น ความผิดฐานกบฏความผิดฐานซื้อเสียงและขายเสียง

จะเห็นได้ว่า เมื่อเปรียบเทียบการใช้สิทธิเลือกตั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา นักโทษไทยไม่มีสิทธิใดๆ ในทางการเมืองในระหว่างถูกคุมขัง ทั้งสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการรวมตัว สิทธิจัดตั้งสหภาพนักโทษ ซึ่งแตกต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกจะถูกจำกัดคุณสมบัติให้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่แต่ละมลรัฐกำหนด เช่น ในมลรัฐอลาสก้าบุคคลที่รับโทษจำคุกในความผิดฆ่าผู้อื่น ช่มชู้กระทำความชำเรา ปล้นทรัพย์ ลักพาตัว ร่วมประเวณีในเครือญาติ วางเพลิง ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ เจลิม อินทรกำแหง, สิทธิในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังในทัศนะของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2550), หน้า 42.

ลักทรัพย์ ปลอมเอกสาร และมลรัฐนิวยอร์กบุคคลที่ได้รับโทษจำคุกในความผิดอาญาร้ายแรงและศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตหรือจำคุก¹⁴

สำหรับมลรัฐที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่ได้จำกัดสิทธิการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดี กับนักโทษเด็ดขาด นั่นก็คือ รัฐเมน และรัฐเวอร์มอนต์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของรัฐเมน และรัฐเวอร์มอนต์¹⁵ ไม่ได้กำหนดหรือบัญญัติห้ามนักโทษหรือผู้ต้องขังไม่ให้ลงคะแนนเสียง เพราะเห็นว่าสิทธิการลงคะแนนเสียงหรือสิทธิเลือกตั้งนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่รัฐควรเข้าไปดูแลและคุ้มครองสิทธินั้น ทั้งจะต้องกำหนดวิธีการเพื่อให้ผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นประชาชนของรัฐได้รับการปฏิบัติภายใต้รัฐธรรมนูญ และหลักสากลอย่างเต็มที่

3.1.3. การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติของกฎหมายอเมริกันนั้น ไม่มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่จะจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ในกรณีที่บุคคลที่กระทำความผิดอาญาจะขาดคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดอาญา และศาลได้ลงโทษจำคุก บุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิเลือกตั้ง

ตัวอย่างเช่น คดี Hewitt v. Helms ซึ่งได้วางหลักว่า “การจำคุกตามคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญานำมาสู่การเพิกถอนและจำกัดโอกาสและสิทธิต่างๆ โดยการพิจารณาตามกรอบของกฎหมายอาญา”¹⁶ เป็นต้น

3.2 ประเทศเยอรมัน

ก่อนปี ค.ศ. 1848 เยอรมันเป็นประชาคมที่มีการแบ่งเป็นชั้นๆ และมีการปกครองคล้ายๆ รัฐ โดยที่เป็นการรวมตัวอย่างหลวมๆ ของแคว้นเล็กๆ ในโครงสร้างดังกล่าวจะมีการแบ่งคนออกเป็นฐานันดรต่างๆ ตามระบบศักดินาแบบยุโรป จนถึงวันที่ 6 สิงหาคม 1806 ซึ่งเป็นปีที่ไกเซอร์ฟรานส์ ที่ 2 ทรงสละมงกุฎแห่งอาณาจักรโรมันของชนชาติเยอรมัน จึงถือเป็นวันสิ้นสุดของอาณาจักรด้วย ซึ่งจะมีชนชั้นอภิสิทธิ์ เช่น ขุนนาง พระ ฯลฯ เป็นตัวแทนของอาณาจักรหรือมลรัฐ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵ “Voting rights in the United State ”,

[http://en.wikipedia.org/wiki/Voting_rights_in_the_United_States], 10 October 2012.

¹⁶ พระชววัฒน์ พูนทองพันธ์, “ปัญหาบางประการของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ปรากฏในระบอบกฎหมายไทย”, [<http://www.enlightened-jurists.com/page/188>], 29 March 2013.

ภายหลังการเลือกตั้งตามความคิดทางรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตยค่อยๆ ได้รับการยอมรับ และได้รับอิทธิพลจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1789 ในปรัสเซียเริ่มมีการนำการเลือกตั้งตามความคิดทางรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยมาใช้ โดยอาศัยการปฏิรูปการปกครองที่นำโดย v. Stein และ Hardenberg ในระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัดปรัสเซีย ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1808 โดยให้มีการเลือกตั้งผู้ว่าการเมืองต่างๆ และการเลือกตั้งจะต้องเป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไปที่มีความเสมอภาคเป็นการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ¹⁷ และในขณะนั้น มีข้อกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงได้ และต้องมีรายได้ระหว่าง 150-200 Taler (สกุลเงินตราขณะนั้น) ต่อปี

ต่อมาช่วง ปี ค.ศ.1813-1815 ภายใต้การนำของออสเตรีย และมีมติก่อตั้งสมาพันธ์รัฐเยอรมันอันเป็นการรวมตัวของรัฐเยอรมันต่างๆ จนปี ค.ศ.1866 สมาพันธ์รัฐเยอรมันได้มีการทำสัญญารัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยมีการนำกฎเกณฑ์มากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน การนำระบบสองสภามาใช้ และยังมีข้อกำหนดเฉพาะพลเมืองผู้เป็นชายที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนดเกี่ยวกับภาษีในแต่ละปี หรือมีรายได้ทรัพย์สินตามที่กำหนดมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย

ช่วงปี ค.ศ.1918 -1933 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการจัดตั้งสภาผู้รับมอบหมายจากประชาชน ได้ออกประกาศเป็นรัฐบาลที่มาจากการปฏิวัติว่า “นับแต่บัดนี้เป็นต้นไป การเลือกตั้งทั้งหลายสำหรับองค์กรของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ความทั่วไป และเป็นการเลือกตั้งโดยตรงและลับ โดยใช้ระบบการเลือกตั้งตามสัดส่วน ทั้งนี้ โดยที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งชายและหญิงจะต้องมีอายุอย่างน้อย 20 ปี บริบูรณ์”¹⁸ โดยต่อมาสภาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรเยอรมัน (รัฐธรรมนูญไวมาร์) เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 1919 และได้วางรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามระบบรัฐสภา และให้มีการเลือกตั้งตามระบบการเลือกตั้งตามสัดส่วน โดยกำหนดไว้ในกฎหมายเลือกตั้งแห่งอาณาจักรเยอรมัน ฉบับลงวันที่ 27 เมษายน 1920 ด้วย

¹⁷บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเลือกตั้งเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 1-2.

¹⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

สิทธิเลือกตั้งในประเทศเยอรมันเป็นสิทธิที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน หรือในสวนอื่นๆ ของกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิเลือกตั้งจะไม่ได้ปรากฏอยู่ในมาตราหนึ่งมาตราใดในหมวดสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ก็เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอันได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นคุณค่าของชนชาวเยอรมัน¹⁹ นอกจากนี้ในมาตรา 20 (2) ของกฎหมายพื้นฐานยังได้ระบุว่า อำนาจอธิปไตยทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ มาจากประชาชนผ่านทาง การเลือกตั้ง ดังนั้น สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิ่งที่ เป็นเครื่องมือสำคัญในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน

3.2.1. เนื้อหาและภารกิจการเลือกตั้งในนิติรัฐ

หลักเกณฑ์พื้นฐานการปกครองในนิติรัฐที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย จะต้องมีความที่เป็นตัวแทนของประชาชน เพื่อเป็นหลักในการปกครองประเทศ สภาดังกล่าวจะต้อง มาจากการเลือกตั้งของประชาชนตามระยะเวลาที่กำหนด การใช้สิทธิใช้เสียงของประชาชนโดยการ ลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับได้ว่าเป็นจุดสุดยอดของกระบวนการสร้างความ คิดเห็นและเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนในแต่ละวาระของการเลือกตั้ง และการเลือกตั้ง ยังทำให้ระบบปกครองประชาธิปไตยที่ยึดหลักการว่า อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน (กฎหมาย พื้นฐาน มาตรา 20 (2) และ (20))²⁰ และการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง ประเทศผ่านระบบการเลือกตั้ง จึงเป็นขั้นตอนหลักสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้อธิบายไว้ว่า "การออกเสียงของพลเมือง เพื่อแสดงเจตจำนงว่าบุคคลใดสมควรที่จะเข้าไปทำหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎรแทนตนในช่วง 4 ปี จากนั้นไป ทั้งนี้ โดยเป็นการแสดงเจตจำนงของพลเมืองผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทั้งหมดอย่างเป็น เอกภาพในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย"²¹ การเลือกตั้งของประชาชน นอกจากจะเป็นการ ให้ความชอบธรรมแก่อำนาจอธิปไตยที่ได้รับการเลือกตั้งแล้ว ยังเป็นการควบคุมการดำเนินงานที่ผ่าน มาของสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย เนื่องจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการให้ความชอบ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล, อุดม รัฐอมฤต และกิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, รายงานการ วิจัยการศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ, (สถาบันวิจัย และให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 13.

²¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเลือกตั้งเยอรมัน, หน้า 12.

ธรรมตามรัฐธรรมนูญ ในการรวบรวมกลุ่มบุคคลขึ้นมาทำหน้าที่นิติบัญญัติ ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของการปกครอง ฉะนั้น การเลือกตั้งที่ดีจึงควรส่งผลให้มีสภาที่เข้มแข็ง และสามารถบริหารประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.2. หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้ง

กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดในมาตรา 38 (1) ประโยคแรกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเยอรมัน ย่อมได้รับการเลือกตั้งในการเลือกตั้งที่เป็นการทั่วไป , โดยตรง , โดยเสรี , โดยเสมอภาค และโดยวิธีลงคะแนนลับเฉพาะบุคคล และประกอบด้วยมาตรา 28 (1) ประโยคที่สองก็กำหนดทำนองเดียวกันสำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาในระดับรัฐ และระดับท้องถิ่น ดังนั้น เมื่ออ่านประกอบกับ มาตรา 20 (3) ของกฎหมายพื้นฐานซึ่งกำหนดให้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันอำนาจรัฐทั้งปวง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐจึงตีความให้หลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งมีสถานะเช่นเดียวกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และใช้กับการลงคะแนนหรือการลงมติทุกประเภท

3.2.2.1. หลักความทั่วไปของการเลือกตั้ง (Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl)

หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายว่า โดยหลักแล้ว ผู้ถือสัญชาติเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะออกเสียงเลือกตั้ง กฎหมายเลือกตั้งไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิคนเหล่านี้ โดยอ้างสาเหตุความเป็นพลเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือสังกัดกลุ่มภาษาใดภาษาหนึ่ง และไม่อาจจำกัดสิทธิโดยอาศัยข้อพิจารณาทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคมไม่ว่าจะเป็น เพศ เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ ศาสนา สถานะทางเศรษฐกิจ รายได้ จำนวนภาษีที่จ่าย การถือสิทธิ สถานะทางการศึกษาหรือทางอาชีพ ความคิดเห็นทางการเมือง หรือการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการที่จะให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดออกเสียงเลือกตั้งหรือไม่ และผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทุกคนสามารถใช้สิทธิของตนได้ หากมีความประสงค์ที่จะใช้สิทธิเลือกตั้ง²² และศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังตีความอีกว่า การเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยทั่วไป โดยอยู่บนหลักความเสมอภาค ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 3 (1) ของกฎหมายพื้นฐาน โดยหลักทั่วไปของการเลือกตั้งจะเน้นรูปแบบพิเศษ พลเมืองทุกคนต้องสามารถที่จะใช้สิทธิโดยเท่าเทียมกันตามรูปแบบที่จะเป็นไปได้ และการใดที่ขัดต่อหลักทั่วไปของการเลือกตั้ง ย่อมเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคแห่งกฎหมายพื้นฐานด้วย

²²เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

3.2.2.2. หลักการเลือกตั้งโดยตรง (Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl)

การเลือกตั้งจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์เลือกตั้ง การลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้นที่จะเป็นตัวกำหนดว่า ผู้ใดจะได้เข้าไปนั่งในสภาผู้แทนราษฎร และการเลือกตั้งเท่านั้นที่จะเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชน²³ และหลักดังกล่าวนี้ไม่ได้นำมาใช้เฉพาะการเลือกตั้งผู้แทน แต่ยังนำไปใช้กับการเลือกตั้งผู้แทนในองค์กรที่จะทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน ฉะนั้น การเลือกตั้งในแต่ละครั้ง เมื่อมีการลงคะแนนเสียงจึงมีอิทธิพลต่อผลการเลือกตั้งอีกด้วย

3.2.2.3. หลักการเลือกตั้งโดยเสรี (Grundsatz der Freiheit der Wahl)

การกำหนดให้การเลือกตั้ง เป็นการเลือกตั้งโดยเสรีนั้น เป็นเงื่อนไขสำคัญของการเลือกตั้ง ซึ่งหากการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามหลักการนี้ หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งข้ออื่นๆ ก็จะหมดความหมายไปโดยปริยาย และการเลือกตั้งนั้น ก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย²⁴

หลักการเลือกตั้งโดยเสรี หมายความว่า ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทุกคน ย่อมใช้สิทธิของตนเองโดยปราศจากการใช้กำลังบังคับ หรือความกดดันทางจิตใจ หรือการใช้อิทธิพลใดๆ ต่อการตัดสินใจ ไม่ว่าจะการใช้อิทธิพลเหล่านั้นจะมาจากฝ่ายใดก็ตาม โดยผู้ออกเสียงต้องสามารถตัดสินใจลงคะแนนได้อย่างอิสระภายใต้กระบวนการสร้างความคิดเห็นที่เปิดเผย²⁵

นอกจากนี้ การที่ใช้อำนาจบังคับ หรือกดดันให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งปราศจากอิสระในการลงคะแนนนั้น การกระทำดังกล่าวยังเป็นเหตุให้สามารถใช้สิทธิฟ้องให้ศาลมีคำสั่งให้การเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะได้อีกด้วย อันถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการเลือกตั้งโดยเสรี และย่อมขัดต่อหลักทั่วไปของความเสมอภาคอันเป็นกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันด้วย

3.2.2.4. หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค (Grundsatz der Gleichheit der Wahl)

หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค เป็นหลักพื้นฐานของการเลือกตั้ง ถือเป็นหลักสำคัญที่สุดในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การฟ้องร้องหลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค มีวัตถุประสงค์

²³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, อุดม รัฐอมฤต และกิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, รายงานการวิจัยการศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ, หน้า 15.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-16.

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเลือกตั้งเยอรมัน, หน้า 16.

ที่สอดคล้องกับหลักทั่วไปของการเลือกตั้ง และทำให้หลักความทั่วไปของการเลือกตั้งมีความสมบูรณ์ในแง่ที่ทำให้คะแนนของผู้ลงคะแนน มีโอกาสในการส่งผลในการเลือกตั้งอย่างเต็มที่ และยังเป็นการสนับสนุนหลักการเลือกตั้งโดยเสรีอีกด้วย

หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาคได้รับการบัญญัติในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 38 (1) สำหรับการเลือกตั้งสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ และในมาตรา 28 (1) สำหรับการเลือกตั้งระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่น โดยความเสมอภาคของการเลือกตั้ง มุ่งเน้นให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคน ควรจะใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งของตน เพื่อแสดงความคิดเห็นมีส่วนร่วมของตนในอำนาจรัฐได้หรือเท่าเทียมตามกฎหมาย²⁶ นอกจากนี้ หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค ไม่ได้ใช้กับการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเท่านั้น แต่ใช้กับการเลือกตั้งทุกขั้นตอน คือ การรับสมัครรับเลือกตั้ง การเตรียมการเลือกตั้งทั้งหมด การหาเสียง การนับคะแนน ตลอดจนการแบ่งจำนวนที่นั่งในสภาให้แก่พรรคการเมืองต่างๆ

3.2.2.5. หลักการเลือกตั้งโดยลับ (Grundsatz der geheimen Wahl)

หลักการเลือกตั้งโดยลับ เป็นสาระสำคัญในระบบประชาธิปไตย และเป็นตัวค้ำประกันหลักการเลือกตั้งโดยเสรี เพราะหากการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจจะเป็นไปโดยเสรีได้ และถือว่าเป็นการคุ้มครองผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการออกเสียงลงคะแนน และผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย²⁷ จึงทำให้การเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการบังคับตามหลักการนี้

เนื่องจากการเลือกตั้งจะต้องไม่ให้ผู้ใดทราบเจตจำนงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการตัดสินใจเลือกบุคคลเข้าเป็นตัวแทน ถึงแม้ว่าผู้มีสิทธิเลือกไม่ต้องการให้การลงคะแนนของตนเองเป็นไปโดยลับ แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธหลักการนี้ได้ เพราะเป็นการคุ้มครองมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องถูกข่มขู่จากผู้มีส่วนได้เสียจากการเลือกตั้งนั้น

3.2.3. ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การได้รับสิทธิ หรือการเสียสิทธิ

เมื่อพิจารณาถึงการเลือกตั้งสิ่งสำคัญที่ถือว่ามิบกระทบต่อการเลือกตั้ง มักจะถูกมองไปถึงตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งย่อมมีกำหนดหลักเกณฑ์ว่าบุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และบุคคลใดเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะได้รับสิทธิดังกล่าวมาอย่างไร หรือในขณะที่มีการเลือกตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิเลือกตั้งเพราะเหตุใด ล้วนแต่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

ในการกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนี้

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ประชาชนชาวเยอรมันทุกคน ตามความหมายในมาตรา 116 (1) ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน ที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ และมีภูมิลำเนาถิ่นที่อยู่ในพื้นที่ที่มีการเลือกตั้ง อย่างน้อย 3 เดือน (ยกเว้นเบอร์ลินตะวันตก) มีสิทธิออกเสียง ทั้งนี้ เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาดังกล่าวจะไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในพื้นที่ที่มีไซภูมิลำเนาของตน เช่น ข้าราชการ ทหาร พนักงานของรัฐ ให้ถือว่าสถานที่ทำงานเป็นภูมิลำเนาของตน และมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่สถานที่ทำงานของตนตั้งอยู่ แต่ชาวเยอรมันที่มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศด้วยเหตุผลอื่น เช่น เป็นพนักงานของประชาคมยุโรป จะไม่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง²⁸ นอกจากนั้นแล้ว ชาวประมงและสมาชิกครอบครัวที่เรือได้ขึ้นธงของประเทศเยอรมัน ผู้ประกอบอาชีพเดินเรือภายในประเทศ และสมาชิกครอบครัวซึ่งเรือได้จดทะเบียนในพื้นที่ที่กฎหมายเลือกตั้งใช้บังคับ ตลอดจนผู้ที่ถูกศาลลงโทษจำคุกในเรือนจำ ก็ยังคงมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้²⁹

(2) ผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง คือ บุคคลที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้ที่ไม่ได้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ภายใต้การปกครอง เนื่องจากจิตบกพร่อง (เว้นแต่จะมีหนังสือรับรองจากศาลปกครองว่าเป็นผู้ที่พ้นจากการเป็นผู้ไร้ความสามารถ) หรือเป็นผู้ที่ถูกจัดให้อยู่ในโรงพยาบาล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 หรือเป็นผู้ที่ถูกจัดให้อยู่ในโรงพยาบาลประสาทมึนเพียงชั่วคราว เนื่องจากป่วยทางจิตหรือจิตบกพร่องตามคำสั่งของศาล³⁰

²⁸ ซินธิป ยุทธางกูร, ระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วนของเยอรมัน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 53-54.

²⁹ เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล, อุดม รัฐอมฤต และกิตติพงษ์ กมลธรรมวงศ์, รายงานการวิจัยการศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ, หน้า 26

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

3.2.4. การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศเยอรมัน

ตามระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมสามารถกระทำได้ ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch) และ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgesichtsgesetz)

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 45 (5) ให้อำนาจศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้โดยสั่งไว้ในคำพิพากษา เมื่อเห็นสมควรที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นระยะเวลาตั้งแต่สองปีถึงห้าปี ถ้าหากว่าบทบัญญัติความผิดนั้นให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเอาไว้ และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมีฐานะเป็น "มาตราอุปกรณ" (NebenfolgeAncillary Measure)³¹

จะเห็นได้ว่าจากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมแสดงว่ามีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในเยอรมันได้ อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้จำเลยได้รับโทษจำคุกและความผิดนั้น จะต้องเป็นความผิดเฉพาะที่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งด้วย ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่แม้จำเลยกระทำความผิดและศาลพิพากษาให้จำคุกก็ตาม แต่หากบทบัญญัติของความผิดนั้น มิได้ให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของจำเลยคนนั้นได้แต่อย่างใด

นอกจากนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติที่ให้อำนาจนั้นๆ กำหนดด้วย เช่น จำเลยต้องได้รับโทษจำคุกอย่างน้อยหกเดือน ศาลจึงจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้น ศาลย่อมมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เป็นเวลาตั้งแต่สองถึงห้าปีเท่านั้น

อนึ่ง จากการที่กฎหมายเยอรมัน ไม่ได้ให้อำนาจศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เป็นการทั่วไป และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ก็มีได้กำหนดว่าหากบุคคลใดได้รับโทษตามคำพิพากษาศาลให้จำคุกแล้ว จะไม่มีสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วนักโทษที่ต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกจึงเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง³² และมีคณะกรรมการตรวจคะแนนประจำหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักโทษที่ไม่สะดวกที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งตามกรณีปกติได้

³¹พระราชวัฒน์ พูนทองพันธ์, ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 61.

³²เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

ส่วนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ หากปรากฏว่า มีการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตยตามมาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) โดยเฉพาะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางวิชาการ เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการสมาคม ความลับในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์ โทรคมนาคม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิที่จะลี้ภัย ดังนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ย่อมมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิดังกล่าวได้ตามมาตรา 13(1) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และหากศาลมีอำนาจเพิกถอนสิทธิต่างๆ ข้างต้นที่ถูกใช้ในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตย ตลอดจนอาจกำหนดมาตรการป้องกันการใช้สิทธิที่จะละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐด้วย ปรากฏตามมาตรา 39 (2) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีของศาลรัฐธรรมนูญ³³

3.2.5. ความผิดที่เป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน

สำหรับความผิดบางประการ กฎหมายเยอรมันได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งศาลได้พิพากษาตามความผิดนั้นๆ จะต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น จึงจะทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่สามารถใช้สิทธิของตนไปลงคะแนนเสียงได้ โดยความผิดเหล่านั้น ได้แก่

- (1) ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ เป็นกบฏ และเป็นอันตรายต่อรัฐประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ (Endangering the Democratic State under the Rule of Law)
- (2) ความผิดฐานกบฏและเป็นอันตรายต่อความมั่นคงภายนอกของรัฐ (Treason and Endangering External Nation Security)
- (3) ความผิดฐานโจมตีต่อองค์กรหรือผู้แทนทางการทูตของรัฐต่างประเทศ (Attacks against Organs and Representatives of Foreign States)
- (4) ความผิดต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียง (Offences against Constitutional Organs and in the Context of Elections and Ballots)

³³ เรื่องเดียวกัน.

- (5) ความผิดฐานก่อตั้งองค์การก่อการร้าย (Forming Terrorist Organizations)
- (6) ความผิดฐานขโมยเงินอุดหนุนจากรัฐ (Subsidy Fraud)³⁴

ในความผิดต่างๆ ข้างต้นนั้น เฉพาะความผิดต่อองค์การตามรัฐธรรมนูญและกระบวนการเลือกตั้งและลงคะแนนเสียงเท่านั้น ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเลือกตั้ง ส่วนความผิดฐานอื่นๆ ที่แม้ไม่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งด้วย เนื่องจากกฎหมายเยอรมัน การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะกระทำได้แต่เฉพาะโดยคำพิพากษาของศาลในความผิดที่กฎหมายให้อำนาจเพิกถอนเท่านั้น ส่วนความผิดอื่นใดที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ทำให้บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุกยังคงมีสิทธิเลือกตั้งต่อไป แต่บางกรณีบุคคลที่กระทำความผิดมีพฤติการณ์ที่ไม่น่าไว้วางใจและไม่ควรให้ยุ่งเกี่ยวกับการเมือง การดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการใช้สิทธิกระทำการ (active right) อันเป็นการร่วมกำหนดเจตจำนงของรัฐ เช่น บุคคลที่เป็นผู้ก่อการร้าย บุคคลที่เป็นกบฏ เป็นต้น กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลเหล่านี้ด้วย แม้ว่าความผิดของบุคคลเหล่านี้ไม่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งไม่ทำให้เจตจำนงของประชาชนบิดเบือนไปจากเจตจำนงที่แท้จริงแต่อย่างใด การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีเหล่านี้ จึงเป็นไปเพื่อเหตุผลเฉพาะด้านความมั่นคงของรัฐเท่านั้น และเมื่อบุคคลเหล่านี้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้ว ก็จะขาดคุณสมบัติที่จะดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเป็นเจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ

เนื่องจากการกระทำที่เป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิ กรณีนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา องค์การที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงเป็นศาลยุติธรรม โดยกรณีนี้เป็นกรณีที่ถูกระบุว่าเป็นคดีอาญา ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งคือศาลอาญา

ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 15 ของกฎหมายเลือกตั้งแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundeswahlgesetz : BWG)³⁵ กำหนดให้บุคคลที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์จะต้องไม่ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 13 ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า จะต้องไม่ถูกศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และบทบัญญัติของความผิดต่างๆ ที่ให้อำนาจศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมักจะบัญญัติให้ศาลมีอำนาจตามมาตรา 45 (2) ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันควบคู่กันเสมอกับมาตรา 45 (5) อันให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนสิทธิ

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

เลือกตั้ง โดยมาตรา 45 (2) ให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งห้ามบุคคลที่กระทำความผิดดำรงตำแหน่ง เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งระดับต่างๆ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น กฎหมายเยอรมันจึงต้องบัญญัติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ของบุคคลที่กระทำความผิดบางกรณี แม้ว่ากรณีต่างๆ ที่เป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับ การเลือกตั้งแต่อย่างใด

การกระทำที่เป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในกรณีที่การกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับกับการเลือกตั้ง มีจำนวนเพียง 5 มาตราเท่านั้น ซึ่งน้อยมากเมื่อ เทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในส่วนของกฎหมายเยอรมันนั้น อาจพิจารณาได้ว่า การกระทำ ต่างๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองการแสดงเจตจำนงของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยผ่านทาง การใช้สิทธิเลือกตั้ง และมีให้บิดเบือนไปจากเจตจำนงที่แท้จริงโดยตรงเท่านั้น ส่วนการกระทำ อื่นๆ หากไม่ทำให้การแสดงเจตจำนงของประชาชนบิดเบือนไปอย่างชัดเจน ย่อมไม่ใช่การใช้สิทธิที่ เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยและย่อมกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้น การใช้สิทธิตามกฎหมายไทยหลายกรณี หากไม่ทำให้เจตจำนงของ ประชาชนบิดเบือนไป หรือกระทำโดยตรงต่อการแสดงเจตจำนงดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่ควรที่จะถูก บัญญัติให้เป็นเหตุเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ เช่น การทำให้บัตรเลือกตั้งชำรุดเสียหายซึ่งเป็นเหตุเพิก ถอนสิทธิเลือกตั้ง³⁶ แต่ตามกฎหมายเยอรมันแล้ว การกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ถูก เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น หากเกิดข้อเท็จจริงในเยอรมันว่าผู้กระทำไม่ประสงค์จะลงคะแนนเสียง ให้แก่ผู้สมัครรายใดจึงฉีกบัตรเลือกตั้ง ดังนี้ การกระทำดังกล่าวในแง่ของการแสดงเจตจำนงของ ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ย่อมไม่ต่างจากการทำเครื่องหมายในช่องไม่ประสงค์ลงคะแนนเสียง จึงไม่ ควรจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้ เพราะการกระทำดังกล่าวมีผลเพียงการไม่ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยผู้เป็นเจ้าของสิทธิเท่านั้น

3.2.6. ความผิดที่เป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ปรากฏ ตามมาตรา 39 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

³⁶พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 151.

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์ในเขตอำนาจที่เกี่ยวกับการลบล้างของสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 13 (1) ของกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ โดยคดีดังกล่าวเกิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตยปรากฏตามมาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐาน

มาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐาน วางหลักว่าการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญใน ลักษณะที่ปิดเบือน ในกรณีของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางวิชาการ เสรีภาพใน การชุมนุม เสรีภาพในการสมาคม ความลับในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์ โทรคมนาคม สิทธิ ในทรัพย์สิน สิทธิที่จะลี้ภัย หากการใช้สิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตย แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจเพิกถอนสิทธิดังกล่าวที่ถูกใช้ในทางเป็นปฏิปักษ์ได้

ตามมาตรา 39 (1) หากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่ามีการใช้สิทธิเสรีภาพที่ มีลักษณะตามมาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐานจริง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจเพิกถอน สิทธิของผู้กระทำตามความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ถูกละเมิดได้โดยมี กำหนดเวลาอย่างน้อยหนึ่งปี ตลอดจนมีอำนาจกำหนดมาตรการตามความจำเป็นเพื่อให้การ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นบรรลุผล และหากการใช้สิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อหลัก ประชาธิปไตยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจเพิกถอนสิทธิที่ถูกใช้ในทางเป็นปฏิปักษ์ได้ (มาตรา 39(1)) และในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สั่งเพิกถอนสิทธิข้างต้นนั้น ศาล รัฐธรรมนูญมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งเป็น เจ้าหน้าที่รัฐด้วย (มาตรา 39(2)) จึงอาจกล่าวได้ว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณีนี้มีขึ้นเพื่อ ปกป้องตนเองของระบอบประชาธิปไตย³⁷

เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ พบว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยจากการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่เป็น ปฏิปักษ์ต่อหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 18 ของกฎหมาย พื้นฐานที่บัญญัติถึงลักษณะของการใช้สิทธิที่รัฐธรรมนูญไม่คุ้มครองอย่างชัดเจน

³⁷ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก พระราชวัฒน์ พูนทองพันธ์, "ปัญหาบางประการของการ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย", [http://www.enlightened-jurists.com/page/188].

การกระทำที่รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นปฏิบัติต่อหลักประชาธิปไตยอาจพิจารณาจากแก่นของระบอบประชาธิปไตย การใช้สิทธิที่เป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การใช้สิทธิที่กระทบต่อสาระสำคัญของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ห้ามมิให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลง อันหมายถึงการใช้สิทธิที่กระทบต่อสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประกอบด้วย สาระสำคัญได้แก่ หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่อาศัยหลักเสียงข้างมาก หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยอาศัยระบบพรรคการเมือง³⁶

ดังนั้น หากมีการใช้สิทธิที่กระทบกระเทือนต่อหลักการต่างๆ ข้างต้น กรณีย่อมเป็นการใช้สิทธิที่อยู่ในความหมายของบทบัญญัตินี้บทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตจำนงของประชาชนผ่านทาง การเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่เป็นการปกป้องหลักประชาธิปไตยมิให้ถูกละเมิดโดยการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในทางที่เป็นปฏิบัติต่อหลักประชาธิปไตยอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 39 (2) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมแห่งสหพันธ์เป็นไปตามเขตอำนาจตามมาตรา 13 (1) ของกฎหมายเดียวกัน โดยมาตรา 13(1) บัญญัติเทียบเคียงมาจากมาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐานอีกต่อหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่ใช้เสรีภาพในทางที่เป็นปฏิบัติต่อหลักประชาธิปไตย ดังนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมัน

ตัวอย่างการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณีนี้เคยปรากฏเป็นคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อยู่หลายคดี ซึ่งมักเป็นคดียุบพรรคการเมืองที่สืบทอดนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์และพรรคนาซี เพราะใช้สิทธิในการสมาคมและชุมนุมที่เป็นปฏิบัติต่อหลักประชาธิปไตย เนื่องจากมีนโยบายการสร้างระบอบเผด็จการชนชั้นกรรมาชีพ (Dictatorship of the Proletariat) ซึ่งจำเป็นต้องล้มล้างระบอบประชาธิปไตยลงเสียก่อน การสถาปนาระบบพรรคการเมืองพรรคเดียวอันจะเป็นการทำลายระบบหลายพรรคการเมืองอันเป็นหัวใจของระบอบเสรีประชาธิปไตย และนำไปสู่ระบอบเผด็จการพรรคคอมมิวนิสต์หรือระบอบเผด็จการฟาสซิสต์/นาซี (Fascism/Nazism) ในท้ายที่สุด นโยบายกตัญีประหัตประหารชาวยิว (Anti-Semitism) ซึ่งเท่ากับ

³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 224 – 226.

เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ไม่ว่าเป้าหมายดังกล่าวจะเปิดเผยปรากฏชัดในเอกสารทางการของพรรค หรือเป็นเป้าหมายลับลวงพรางที่จำเป็นต้องพิเคราะห์พฤติการณ์ต่างๆ ของสมาชิกพรรคโดยละเอียดอีกชั้นหนึ่ง

3.2.7 สิทธิและเสรีภาพในการเลือกตั้งของผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณา คดีอาญา และจำเลยในคดีอาญาในประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันมีวัตถุประสงค์สำคัญในการควบคุมเพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาได้รับการแก้ไขฟื้นฟูสามารถกลับเข้าสู่สังคมอย่างผู้ที่มีความรับผิดชอบและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาควรมีชีวิตอยู่ในเรือนจำอย่างปกติสุขที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อมิให้เขาได้รับผลร้ายจากการต้องโทษจำคุกและสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้³⁹

เมื่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลได้ถูกนำตัวไปยังเรือนจำแล้วมีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

- (1) ได้รับการสอบถามชื่อ ที่อยู่ สัญชาติ ศาสนา สถานภาพสมรส อาชีพ ฯลฯ
- (2) ได้รับการตรวจร่างกายจากแพทย์
- (3) ได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา (นักโทษ) โดยได้รับแจกเอกสารหรือหนังสือคู่มือ
- (4) ได้รับการสอบถามสถานะทางครอบครัวบุคคลซึ่งต้องอุปการะเลี้ยงดูหรือความจำเป็นที่จะต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างไรๆ
- (5) ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสอบถามเกี่ยวกับโครงการแก้ไขฟื้นฟูที่กำหนดให้หลังจากตรวจร่างกายและการตรวจประวัติทางสังคม

สำหรับกรณีเกี่ยวกับการเลือกตั้งของผู้ต้องขัง บุคคลจะถูกตัดสิทธิจากการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หากว่า

1. ต้องคำพิพากษาของศาลให้เป็นผู้ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง
2. บุคคลที่ถูกคำสั่งห้ามมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง และการเลือกตั้ง
3. ผู้ซึ่งถูกควบคุมอยู่ในโรงพยาบาลจิตเวช ภายใต้คำสั่งของศาล

³⁹Donald P.Kommers, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany, London: Durhan,1977 อ้างถึงในนภัสธวัลย์ บุญนาค, ปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2555), หน้า 74.

ดังนั้น หากพิจารณาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้วจะพบว่า สำหรับบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งในประเทศเยอรมัน กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงตัวบุคคลใด ซึ่งได้รับโทษตามคำพิพากษาศาลให้จำคุก หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาแล้วถูกขังอยู่ จะไม่มีสิทธิเลือกตั้ง หรือสามารถใช้สิทธิลงคะแนนได้ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องตีความสำหรับนักโทษที่ได้รับโทษจำคุกหรือผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญา ให้ถือเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยยังคงมีสิทธิเลือกตั้งอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ กฎหมายเลือกตั้งของประเทศเยอรมัน ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจคะแนนประจำหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่เพื่ออำนวยความสะดวกแก่นักโทษที่ไม่สะดวกที่จะใช้สิทธิเลือกตั้งได้ตามปกติ⁴⁰ และเป็นการเน้นย้ำว่าสำหรับการจำกัดสิทธิเลือกตั้งจะกระทำได้แต่โดยคำพิพากษาของศาลในความผิดที่กฎหมายให้อำนาจศาลจำกัดสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น ส่วนความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ทำให้บุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้จำคุก และรวมถึงผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีอาญายังมีสิทธิเลือกตั้งได้ต่อไป

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าเมื่อหลักการการเลือกตั้งในต่างประเทศมีการกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และการถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ต้องขังในประเทศไทย จะเห็นได้มีความแตกต่างกันเพียงใดนั้น ก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาในบทถัดไป

⁴⁰บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2542), หน้า 30.