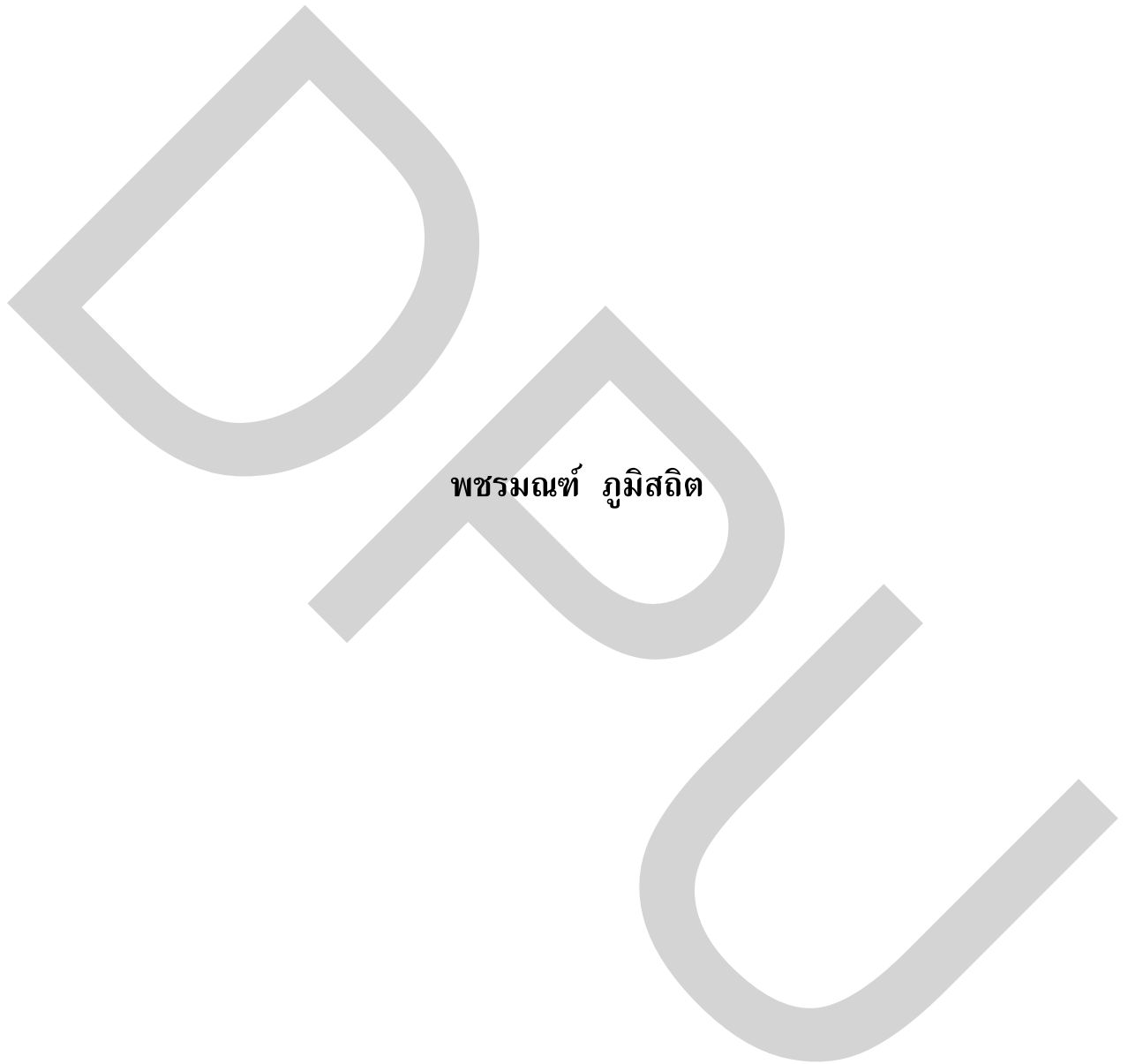


ปล่อยตัวชั่วคราว : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและ  
กฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายไทย



พชร มณฑท์ ภูมิสถิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Provisional Release : Comparative Studies Among Common Law,  
Civil Law and Thai Legal System**



**Phacharamon Phoomsatit**

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

**Department of Law**

**Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปล่อยตัวชั่วคราว : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายไทย
ชื่อผู้เขียน	พชรมณท์ ภูมิสถิต
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อังฉริยา ชูตินันท์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

การจับ การออกหมายจับ การควบคุมและการขัง รวมตลอดถึงการไม่ปล่อยตัวชั่วคราว เป็นเรื่องเดียวกัน คือ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าเกิดปัญหามากมาย โดยเริ่มจากการจับ การออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีได้เป็นไปตามความมุ่งหมายของการจับและการออกหมายจับแต่อย่างใด ส่วนการควบคุมและการขังชั่วคราวพบว่า ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเพราะว่าไม่มีมาตรการตรวจสอบโดยศาลและไม่มีมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเพื่อป้องกันการก่อเหตุร้ายประการอื่น ตลอดจนการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทยได้นำแนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ (Money Bail System) ของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) มาใช้และเรียกหลักประกันที่สูงมาก ฉะนั้น เพื่อป้องกันสิทธิของบุคคลมิให้ถูกระทบกระเทือนโดยการปฏิบัติขององค์กรกระบวนยุติธรรม และในขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้ให้เกิดความเสียหายและความเสื่อมเสียต่อกระบวนยุติธรรมและกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาของประชาชนอันเป็นตามหลักประกันในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และเป็นมาตรการสอดคล้องกับหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยหรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง ดังนั้น ควรกำหนดมาตรการตรวจสอบการออกหมายเรียก หมายจับ ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้สามารถกระทำได้โดยผ่านพนักงานอัยการ เพื่อให้มีความเห็นก่อน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะไปยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับต่อศาลหรือผู้พิพากษาโดยตรงทีเดียวไม่ได้ พนักงานอัยการจะต้องดูแลถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยการขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดี

พิเศษให้เป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรม แม้จะมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหากระทำผิดเงื่อนไขในการที่จะออกหมายจับได้ แต่พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาด้วยว่าสมควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษออกหมายเรียกก่อนหรือไม่ หากไม่มีเหตุที่เป็นเหตุหลักในการขอให้ออกหมายจับ กล่าวคือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างแล้ว ชอบที่พนักงานอัยการจะให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษออกหมายเรียกก่อน และกำหนดมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยกับการขังชั่วคราวที่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งที่ไม่เกิน 7 วัน หรือไม่เกิน 48 วัน หรือไม่เกิน 84 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 กับผู้ต้องหา ที่ไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่น เช่น กักกัน ห้ามเข้าเขตที่กำหนด เรียกประกันทันทีบน คมตัวตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ หรือส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือตำรวจ ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ เช่น ผู้เสียหาย หรือพยาน เป็นต้น ถ้าหากศาลจะไม่ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยและมีคำสั่งให้ขังชั่วคราวผู้ต้องหาหรือขยายระยะเวลาในการขังชั่วคราวจะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นด้วย และหากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามใหม่หลังจากปล่อยชั่วคราวไปแล้วศาลสั่งขังผู้ต้องหาใหม่ได้ นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ผู้ต้องหาตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย จะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นด้วยเช่นกัน อีกทั้ง กำหนดให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักประกันของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ให้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานีประกอบกัน เพื่อกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวแต่ละคน ตลอดจนกำหนดให้การหลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าการปล่อยชั่วคราวจะมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตาม เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา และกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีหรือไม่มาตามกำหนดนัดของศาลเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

Thesis Title	Provisional Release : comparative studies among common law, civil law and Thai legal system
Author	Phacharamon Phoomsatit
Thesis Advisor	Associate Professor Atchareeya Chutinan
Department	Law
Academic year	2013

### ABSTRACT

The arresting, To issue a warrant of arrest, Controlling and confinement including not to release temporary the accused, these are to be a same cases that it will to detain a person is under a power of state. Practically, It found that there are so many problems, It will be started from the arresting, the issuing a warrant of arrest from an inquiry official, Prosecutor and court, so that is in order to easy way to perform but it is not to the purpose of the arrest in and the issuing a warrants of arrest in any way. And the controlling and confinement it found that an offender will not have to get temporary released because of there is no lay down measure to examine by a court and not to have a judicial control or security measures. So that in order to prevent escape or to prevent cause a disturbance with evidences or witnesses or to prevent make another trouble. As well as The temporary release of Thailand have taken a concept of temporary release by call for money bail system is significant (Money Bail System) in the group of country which were used a common law systems (Common law) These country will call for money bail so high. It it to protect rights of the individual not be affected by the practice of justice organizational. And at the same time in order to prevent the damage and the dishonor on the judicial process, and have affected to confidence and faith of the people as the pawns in a battle to prove his innocence, the case fully. And measures consistent with the benefit of the doubt or the presumption that the accused or defendant is innocent until it is proved that the person is guilty of legal reality, so that It should to set the inspected measures to issue a summon, issue a warrant of arrest of police inquire official or DSI inquire official that it can be done via prosecutor giving a commented before, Said that, the police inquire official or DSI inquire official will not to submit a petition to the court or a judge direly in order to issued a warrant of arrest. So that, Prosecutor will

see a necessary of taking any person into the state power by to apply to to the court or a judge issuing a warrant of arrest of police inquire official or DSI inquire official shall be duly justified. Although Its have reasonable evidence that the offender break a conditions that it can be issued a warrant of arrest but the prosecutor must consider that police inquire official or DSI inquire official whether should issue a summon before In the event that there is no main cause to apply for issue a warrant of arrest, said that, It is reasonable cause to believe that to escape or to cause a disturbance with evidence or witnesses and reasonably believed to cause misfortune otherwise in any way or many way. It suitable for the prosecutor to provide police official s or DSI issue a summon before. And set a control measure by judicial or security measures with temporary imprison not exceeding 7 days, or up to 48 days or up to 84 days under the Code of Criminal Procedure, Section 87 with the accused who no have a conduct to escape or to cause a disturbance with evidence or witnesses and reasonably believed to cause misfortune otherwise. By the way of internment, Not allow into defined area, call for bond with securities, Detention in a hospital, Do not allow to do some occupations, Must do report oneself to the court as scheduled periodically. Or delivery of all personal documents such as passport (Passport), driving license giving to police official or court officer, Do not allow to meet or associate with any person prescribed by judge such as a victims or witnesses. Court must presence a reasonable suitable, if court will not to use the measure by judicial or security measures and have an order to temporary imprison the accused or to expand the time for temporary imprison. After have received a temporary release, if the accused have a new behavior, Court be able to order imprison his/her again. Besides, Court order which is given the accused is under the control of judicial or security measures must be presence a reasonable in necessary too, so that the procedure of temporary release of the accused or the defendant which have a bail by inquire official, the prosecutor or court, it should be considered his/her economic status of the individual, age, behavior, intelligence, education, health, habits, occupation and environmental state of mind of such person. Or the condition of guilty or another causes which it should be kindly combinability in order to define the appropriate of bail for each temporary released, person, As well as due to the escape of the accused or the defendant is released, temporary provisional release, whether subject to conditions or not. It is an offense in the Criminal Code And define the crime of escape or not by the appointment of the court is guilty of violating the Code of Civil Procedure jurisdiction.

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสบความสำเร็จได้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อบุคคลดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาให้คำแนะนำหัวข้อวิทยานิพนธ์ และบทความของท่านหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นเครื่องจุดประกายความคิดของการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ และท่านยังได้กรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ข้อเสนอแนะและชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์

อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการควบคุมทางตุลาการ (Contrôle judiciaire) และได้กรุณาตรวจสอบการเขียนเนื้อหา ปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา และคำแนะนำต่างๆ

รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อคิดคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนช่วยตรวจสอบการเขียนเนื้อหา ปรับปรุง แก้ไข และเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน สิ่งที่สำคัญที่สุดท่านเป็นอาจารย์ที่ไม่เคยทอดทิ้งผู้เขียนเลย และให้กำลังใจผู้เขียนมาด้วยดีโดยตลอด

คุณแม่รัชนี ภูมิสถิต และคุณพ่อธงชัย ภูมิสถิต ที่ได้ให้ความรัก ความห่วงใย ให้กำลังใจ และกำลังใจจรรพย์ จนทำให้ผู้เขียนเกิดมานะพากเพียรอย่างแรงกล้าในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เล่มนี้

คุณสุกิจ หมุนวล ที่ได้ให้ข้อคิด ให้ความรัก ความห่วงใย ให้กำลังใจ และคอยอยู่เคียงข้างในวันที่ผู้เขียนรู้สึกเหนื่อยและท้อมาโดยตลอด

คุณจิรากร อัจฉนทร์ ที่ให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และอำนวยความสะดวกเรื่องวันนัดสอบเปิด-ปิดเล่มวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเป็นอย่างดี

พี่ น้อง และเพื่อนทุกคน ที่ให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีผู้เขียนขอบพระคุณแก่บุพการี ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกๆ ท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และกราบขอภัยในความผิดพลาดมา ณ โอกาสนี้ด้วย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ในการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายสากล และหลักกฎหมายไทย.....	10
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ในการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักกฎหมายทั่วไป.....	10
2.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม.....	10
2.1.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย.....	11
2.1.3 หลักความเสมอภาค.....	12
2.1.4 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย.....	12
2.2 แนวความคิดและหลักประกันขั้นพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา และจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามหลักกฎหมายสากล.....	15
2.2.1 ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	15
2.2.2 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.....	16
2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	17



## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการ ไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว).....	18
2.3 การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ตามกฎหมายไทย.....	19
2.3.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย.....	19
2.3.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย.....	23
2.3.3 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย.....	31
2.3.4 การปฏิบัติผิดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย.....	32
3. หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตาม ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	34
3.1 การปล่อยชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	34
3.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	34
3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	38
3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	51
3.2 การปล่อยชั่วคราวตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	57
3.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	57
3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายไทย.....	76
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	76
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	79
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว ในระบบกฎหมายไทย.....	82
4.4 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวในประเทศไทย.....	84

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4.1 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการบังคับใช้ กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว.....	84
4.4.2 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการ บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว.....	90
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
5.1 บทสรุป.....	96
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	103
ประวัติผู้เขียน.....	110

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญามี 2 อย่าง คือ “พยานหลักฐาน” อย่างหนึ่ง และมาตรการบังคับอีกอย่างหนึ่ง<sup>1</sup> มาตรการบังคับในคดีอาญาตามกฎหมายไทยมีหลายอย่างด้วยกันเป็นต้นว่า การจับ การออกหมายจับ การควบคุม การขัง การออกหมายขัง และการไม่ปล่อยตัวชั่วคราว

มาตรการแรก คือ การจับหรือการออกหมายจับก็เพื่อการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การจับบุคคลจึงมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ ดังนี้

- (1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และ
- (2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี<sup>2</sup>

มาตรการบังคับต่อไป คือ การควบคุมและการขัง ซึ่งเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เช่นเดียวกับมาตรการการจับหรือการออกหมายจับ

การปล่อยตัวชั่วคราว ก็คือ การผ่อนปรนในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ รวมความก็คือว่า การจับก็ดี การออกหมายจับก็ดี การควบคุมและการขังก็ดี รวมตลอดถึงการไม่ปล่อยตัวชั่วคราวก็ดีเป็นเรื่องเดียวกัน คือ “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ”<sup>3 4</sup>

ในทางปฏิบัติมีการแยกมาตรการ “การจับ” กับ “การควบคุมหรือขัง” ออกจากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ จะพิจารณากันเฉพาะเหตุที่จะออกหมายจับหรือเหตุที่จะจับเมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลจะควบคุมหรือขังไว้เลยทีเดียว เว้นแต่ บุคคลนั้นจะได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ และเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาครบเจ็ดวันแล้ว เจ้าพนักงานก็มี

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 79.

<sup>2</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ณ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>3</sup> คณิต ณ นคร. (2531, พฤษภาคม). “การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา” *วารสารหมอกความยุติธรรม*, 27. น. 25.

<sup>4</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ณ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

อำนาจขอให้ศาลขังผู้ถูกจับนั้นได้ต่อไปโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลจะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปจนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้ว ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยนั้นก็จะถูกขังต่อไปอีกโดยอัตโนมัติเช่นกัน แม้กรณีที่ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับบุคคลใด เมื่อบุคคลนั้นมาตามหมายเรียกหรือถูกจับตัวมาได้ ศาลก็จะสั่งขังผู้นั้นไว้จนกว่าศาลจะดำเนินการในเรื่องนั้นเสร็จ<sup>5</sup> โดยมีได้ตรวจสอบเหตุผลการอนุญาตให้ขังก่อนอย่างจริงจังนัก<sup>6</sup>

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่การเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวบุคคลไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ กล่าวคือ เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อป้องกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่<sup>7 8 9 10</sup> โดยความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับนั่นเอง<sup>11</sup> ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับนั้น จะประกอบด้วยเนื้อหาสองประการคือ

(1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิด และ

(2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงมีอยู่ 4 เหตุ คือ เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุอันเป็นเนื้อหาในส่วนที่สองนั้น มีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด

<sup>5</sup> คณิต ฌ นคร. (2552). *วิอาญา วิพากษ์*. น. 142.

<sup>6</sup> หยุค แสงอุทัย. (2512). “ใครมีอำนาจสอบสวน.” *วารสารนิติศาสตร์* เล่ม 1. น. 20.

<sup>7</sup> คณิต ฌ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. น. 61.

<sup>8</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 88.

<sup>9</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฌ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>10</sup> คณิต ฌ นคร. (2557). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. น. 138.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66.

เมื่อกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” แล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ เพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและชัดเจนต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุรอง” กรณีนั้นย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและชัดเจนต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี<sup>12 13 14 15 16</sup> “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” ดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการปล่อยตัวชั่วคราว

ในอดีตและปัจจุบันที่ผ่านมามีการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของไทย ปรากฏว่ามีกรปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของการออกหมายเรียก การออกหมายจับ และการร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราว ส่งผลให้สิทธิของบุคคลถูกกระทบกระเทือน โดยการปฏิบัติขององค์กรกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา มิใช่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น

กรณีที่พนักงานสอบสวนได้ออกหมายเรียกคุณพงษ์พัฒน์ วชิรบรรจง ในกรณีที่มีผู้กล่าวโทษให้ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในความผิดฐานหนึ่งและพนักงานสอบสวนได้เรียกบุคคลดังกล่าวมาพบ ในการเรียกนี้พนักงานสอบสวนกล่าวว่าไม่ได้เรียกมาในฐานะผู้ต้องหา<sup>17</sup> ภายหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสอบสวนและตรวจสอบความเห็นจากนักภาษาศาสตร์นักกฎหมาย รวมถึงประชาชนที่ชมเหตุการณ์ดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า นายพงษ์พัฒน์ ไม่มีความผิดหมิ่นสถาบันฯ<sup>18</sup>

กรณีการออกหมายเรียกคุณสุนัย มโนมัยอุดม ของพนักงานสอบสวนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหมิ่นประมาทคุณทักษิณ ชินวัตร ซึ่งคดีนี้เหตุเกิดในท้องที่กรุงเทพมหานคร แต่ผู้เสียหายได้มอบอำนาจให้ทนายความไปร้องทุกข์ที่สถานีตำรวจวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ซึ่งตามกฎหมายพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจวังน้อยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ และต่อมาได้ออกหมายเรียกผู้ต้องหา ครั้นเมื่อผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก พนักงานสอบสวนจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาล

<sup>12</sup> คณิต ฒ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. น. 61.

<sup>13</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 307.

<sup>14</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 88-89.

<sup>15</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฒ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>16</sup> คณิต ฒ นคร. (2557). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. น. 131-143.

<sup>17</sup> แหล่งเดิม. น. 79.

<sup>18</sup> โปศุฑุเดช. (2553, 28 กรกฎาคม). *ตร.ไม่เรียกอ๊อฟสอบหมิ่นสถาบัน*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://www.posttoday.com>

จังหวัดพระนครศรีอยุธยาออกหมายจับผู้ต้องหาและศาลอนุมัติออกหมายจับให้หรือกรณี พลตำรวจเอก วสิษฐ เดชกุญชร ก็เช่นเดียวกัน<sup>19</sup>

กรณีศาลอาญามีคำสั่งยกคำร้องของนายบรรจบ รุ่งโรจน์ อดีต ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ รับผิดชอบต่อ นายสาธิต ปิตุเตชะ อดีต ส.ส.พรรคประชาธิปัตย์ ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง เพิกถอนการปล่อยชั่วคราว นายจตุพร พรหมพันธุ์ และนายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ ในฐานะแกนนำ นปช. จำเลยในคดีก่อการร้าย เนื่องจากกระทำผิดเงื่อนไขของศาล จากกรณีเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ นาย จตุพร และนายณัฐวุฒิ ขึ้นเวทีปราศรัยที่ จังหวัดนครราชสีมา ช่วยปลุกปั่นให้ตัวแทนกลุ่ม นปช. ใน จังหวัดต่างๆ เตรียมอาวุธและกำลังคนเพื่อร่วมต่อต้านกลุ่ม กปปส. ให้ประชาชนเข้าใจผิดและไม่ใช้ ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ร้องมิได้เป็นคู่ความหรือมีส่วนได้เสียในคดีแต่ อย่างไม่ใด จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวให้ยกคำร้อง<sup>20</sup>

นอกจากนี้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐจะไม่มี การแยกแยะความเป็น เหตุหลักและเหตุรองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ได้พิจารณาถึงความ จำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยจะพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็น เหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น และไปพิจารณาที่หลักประกันใน การปล่อยชั่วคราว ซึ่งแท้จริงแล้วในเรื่องหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 กฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด<sup>21</sup> รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการ ปล่อยชั่วคราวแต่ต้องการดำเนินคดีต่างหาก เมื่อทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้การเรียกหลักประกันก็เลย กลายเป็นหลักและเรียกกันสูง<sup>22</sup> ตัวอย่างจากพาดหัวข่าวหนังสือพิมพ์ เช่น นาย กปปส. ยื่นประกัน 25 แกนนำ หลังเข้ารายงานตัวในข้อหา กบฏและข้อหาอื่นๆ รวม 8 ข้อหา ขณะที่ศาลอนุมัติปล่อยตัว ชั่วคราวตีราคาประกันคนละ 1 แสน สุเทพ 6 แสน คดีสลายชุมนุม<sup>23</sup> ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์ แกนนำ

<sup>19</sup> คณิต ฌ นคร. (2551, มิถุนายน-กรกฎาคม). “เมื่ออำนาจรัฐตกเป็นเครื่องมือของผู้เสียหายในคดี ความผิดฐานหมิ่นประมาท” *มติชนสุดสัปดาห์*.

<sup>20</sup> ASTV ผู้จัดการออนไลน์. (2557, 5 มีนาคม). ศาลยกคำร้องขอถอนประกัน“ตุ-เต๋น”ซึ่งไม่ใช่คู่ความ แต่เรียกได้ส่วน. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th>

<sup>21</sup> รายการเจาะข่าวคืน Talk. (2555, 29 ธันวาคม). เจาะข่าวคืน Talk : ถึงเวลาปฏิรูป “กฎหมาย” กับ อาจารย์คณิต ฌ นคร. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.youtube.com/>

<sup>22</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 79.

<sup>23</sup> โปสทูเดย์. (2557, 26 พฤษภาคม). “นาย กปปส. ยื่นประกัน 25 แกนนำ หลังเข้ารายงานตัวในข้อหา กบฏและข้อหาอื่นๆ รวม 8 ข้อหา ขณะที่ศาลอนุมัติปล่อยตัวชั่วคราวตีราคาประกันคนละ 1 แสน-สุเทพ 6 แสนคดี สลายชุมนุม. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.posttoday.com>

กปปส. ได้รับการประกันตัวแล้วโดยใช้เงินสด 6 แสนบาท เป็นหลักประกันยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว<sup>24</sup> เจิมศักดิ์ มอบตัวดีเอสไอ ตามหมายจับคดีกบฏ พร้อมให้ประกันตัววงเงิน 5 แสนบาท<sup>25</sup> หรือในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีการเรียกหลักประกันสูงมาก บางคดีเรียกหลักประกันสูงถึง 8 ล้านบาท<sup>26</sup> เป็นต้น

จากพาดหัวข่าวหนังสือพิมพ์และหนังสือข้างต้น แสดงถึงวงเงินในการขอประกันตัวผู้ต้องหาเพื่อมาสู้คดีในชั้นสอบสวน อัตราหรือวงเงินที่ต้องจ่ายจะแตกต่างกันไปตามอัตราโทษ บางคนใช้เงินอย่างเดียว บางคนใช้หลักทรัพย์ บางคนใช้ตำแหน่งบุคคล หรือบางกรณีอาจใช้ควบคุมซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจการพิจารณาของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจ ไม่ดีต้องเดือดร้อนสูญเสียอิสรภาพ ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ต้องไปกู้เงินนอกระบบ หรือหันหน้าไปพึ่งนายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัยที่ไม่ได้มาช่วยแต่มาซ้ำเติมปัญหา และทำให้กระบวนการยุติธรรมถูกดำเนิน เนื่องจากเกิดองค์การเลื้อยในกระบวนการยุติธรรมขึ้น<sup>27</sup> นายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัย ที่ชอบแสวงหาประโยชน์บนความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับความเสียหายตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อเสรีภาพทางร่างกาย จิตใจ และยังถูกส่งคุมพิพากษาไปก่อนแล้วว่าผู้กล่าวหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้จึงเป็นการคุกคามสิทธิของผู้กล่าวหาหรือจำเลยเสมอมา<sup>28</sup>

ฉะนั้น “การปล่อยชั่วคราว จึงเป็น “มาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย” หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>29</sup> เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และเป็นมาตรการสอดคล้องกับหลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

<sup>24</sup> โปสทูเดย์. (2557, 17 พฤษภาคม). "ยศศักดิ์"แกนนำกปปส. ได้ประกันตัว. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.posttoday.com>

<sup>25</sup> โปสทูเดย์. (2557, 15 พฤษภาคม). "เจิมศักดิ์"มอบตัวดีเอสไอ ตามหมายจับคดีกบฏ พร้อมให้ประกันตัววงเงิน 5 แสนบาท. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.posttoday.com>

<sup>26</sup> คณิต ฒ นคร. (2548). *นิติกรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย*. น. 127.

<sup>27</sup> ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). *วงกออำนาจ (ดุลยพินิจ) สั่งปล่อยตัวชั่วคราว ประธาน คปภ. ซ้ำปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/46891>

<sup>28</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฒ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>29</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 383.

มาตรา 39 วรรคสอง<sup>30</sup> และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง<sup>31</sup> เมื่อไม่ถูกนำมาใช้ก็ไม่มีความหมายอันใดเปรียบเสมือนตัวอักษรที่ตรึงอยู่ในแผ่นกระดาษ

นอกจากนี้ เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวแล้ว ปรากฏว่ามีจำนวนผู้หลบหนีไปในระหว่างปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเมื่อปี 2553 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92 เปอร์เซ็นต์ของคดี พบว่ามีผู้หลบหนี 4,000 กว่าคน ทำให้พิจารณาคดีไม่ได้ ต่อมาปี 2554 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92.88 เปอร์เซ็นต์ มีผู้หลบหนี 4,426 คน และปี 2555 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92.7 เปอร์เซ็นต์ มีผู้หลบหนีถึง 5,838 คน ซึ่งจะเห็นได้ว่าตัวเลขผู้หลบหนีระหว่างปล่อยตัวชั่วคราวมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ<sup>32</sup>

จากสถิติที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปในระหว่างปล่อยตัวชั่วคราวมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ส่งผลให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ปล่อยตัวชั่วคราว หรือสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีหลักประกันในคดีหลังที่สูง ปัญหาจึงวกกลับมาที่เดิมอีก โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีต้องหันหน้าไปพึ่งนายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัยอีกเช่นเคย

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันในหลายประเทศต่างมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า รัฐควรมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง จึงเกิดหลักมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวขึ้น เพื่อเป็นการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล โดยมีการบัญญัติรับรองไว้ในที่ต่างๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration Right) อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) และกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) United Nation Standard Minimum Rules Non-custodial Measure (The Tokyo Rules) เป็นต้นผลจากการเกิดพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง ทำให้ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และกฎหมาย\*

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

<sup>32</sup> ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). *วงกออำนาจ (ดุลยพินิจ) สั่งปล่อยตัวชั่วคราว ประธาน คปก. ซึ่งปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/46891>



จารีตประเพณี (Common Law) ถือว่าให้การปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการควบคุมตัวเป็นข้อยกเว้น ตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติว่า ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวก็ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้<sup>33</sup> หรือในประเทศอังกฤษได้บัญญัติให้การประกันตัวเป็นสิทธิ<sup>34</sup> หรือในประเทศอเมริกาให้ปล่อยชั่วคราวในทุกคดี เว้นแต่คดีที่มีโทษประหารชีวิต<sup>35</sup>

ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว และการปล่อยชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีรูปแบบใด และประเทศไทยมีรูปแบบของการปล่อยตัวชั่วคราวอย่างไร ตลอดจนมีปัญหาอุปสรรคและผลกระทบและวิธีแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวอย่างไร จึงจำเป็นต้องศึกษาการปล่อยตัวชั่วคราวโดยศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กับกฎหมายไทยในบทต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามหลักกฎหมายสากล และตามหลักกฎหมายไทย ตลอดจนเพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทย และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และ

<sup>33</sup> Kurt Madlener. (1982). The Protection of Human Right in the Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany in Human Right in criminal Procedure, A Comparative Study p. 244.

<sup>34</sup> The Bail Act 1976 Section 4 General right to bail of accused persons and others. Retrieved 15 January December 2014, from [http:// www.legislation.gov.uk/ ukpga/1976/63](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63)

<sup>35</sup> The Judiciary Act 1789 Section 33. Retrieved 15 January December 2014. from [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/judiciary\\_act.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/judiciary_act.asp)

กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมายไทย

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายและทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย

### 1.3 สมมุติฐานการศึกษา

การปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้เรียกหลักประกัน (Bail) แต่อย่างใด เหมือนกับประเทศในกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา กลับนำแนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทยในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ โดยเรียกหลักประกัน (Bail) เป็นหลักมาใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค หลักกฤษฎีกาแห่งความสงสัย (Grundsatz “in dubio pro reo” / principle of presumption of innocence) หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง ตลอดจนขัดกับหลักประกันขั้นพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักสากล ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงถูกละเมิดโดยวิธีการปฏิบัติของรัฐ มิใช่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ ต้องไปกู้เงินนอกระบบ หรือไปพึ่งพานายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัย ทำให้เกิดองค์กรเลื้อยในกระบวนการยุติธรรมที่เข้าไปแสวงหาประโยชน์บนความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความเสื่อมเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย และกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนและยากที่จะขจัดออกไปได้หากยังยึดติดกับหลักประกัน (Bail) ในการปล่อยตัวชั่วคราว

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เน้นการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายสากล และหลักกฎหมายไทย ตลอดจนศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัว

ชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทย และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร จากตำรากฎหมาย บทความในวารสาร ด้านกฎหมาย และวารสารในด้านต่างๆ บทความเอกสารข้อมูลในอิเล็กทรอนิกส์ แนวคำพิพากษาของศาลในประเทศและต่างประเทศ เพื่อเป็นข้อมูลในการศึกษาถึงปัญหาและสามารถวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามหลักกฎหมายสากล และตามหลักกฎหมายไทย ตลอดจนเพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศไทย และระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

2. ทำให้ทราบถึงข้อแตกต่างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และระบบกฎหมายกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายไทย

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายและทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย

4. ทำให้ทราบถึงวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย

## บทที่ 2

# ทฤษฎีและแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยในการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายสากล และหลักกฎหมายไทย

การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องคำนึงถึงทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักกฎหมายทั่วไป และตามหลักกฎหมายสากล อีกทั้งต้องให้สอดคล้องกับสภาพสังคม ขนบธรรมเนียมประเพณี จารีตวัฒนธรรม ดั้งเดิมของชาติ ประกอบกันอย่างเป็นระบบ เพื่อจัดระบบและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวให้มีประสิทธิภาพ

### 2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในการปล่อยตัวชั่วคราวตามหลักกฎหมายทั่วไป

#### 2.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมนั้นต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ แม้การกระทำของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนั้น จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมแล้วยอมทำได้ เช่น ตำรวจเป็นผู้ออกหมายจับได้เอง มีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนคดีอย่างมาก เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั่นเอง รูปแบบนี้จะเน้นไปที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่

---

<sup>1</sup> เฉลิมวุฒิ สารกิจ. (2557, 9 มกราคม). การควบคุมอาชญากรรมกับความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2556, จาก [http://chalermwutsa.blogspot.com/2013/01/blog-post\\_29.html](http://chalermwutsa.blogspot.com/2013/01/blog-post_29.html)

ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องรองลงไป เช่น การปล่อยชั่วคราวในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมนี้ จึงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล เป็นอย่างมาก เมื่อเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบหรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary)<sup>2</sup>

### 2.1.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย

ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญ และเป็นรูปแบบที่ยึดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่ถือค่านิยมในเรื่องกระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการต้องชอบด้วยกฎหมาย และต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบซึ่งมักจะเกิดจากการที่รัฐมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชน เป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบกระเทือนจากการปราบปรามอาชญากรรมของรัฐอย่างมาก<sup>3</sup>

รัฐที่ยึดถือทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) จึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เน้นหนักไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ

จะเห็นว่าทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) นั้น แม้จะมีขึ้นมาเพื่อให้สังคมนั้นอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและมีความปลอดภัยจากอาชญากรรมก็ตาม แต่มีความแตกต่างกันในแนวความคิด หากรัฐมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกระทบกระเทือนมากตามไปด้วย และหากรัฐมุ่งที่จะให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมาก การควบคุมอาชญากรรมอาจทำได้โดยไม่สะดวกซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมก็ลดตามไปด้วย ด้วยเหตุนี้ การปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายผู้ต้องหา หรือจำเลย ให้ได้รับอิสรภาพชั่วคราว เป็นการประสานประโยชน์ระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญกับระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Model) ที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยการสันนิษฐานไว้ก่อนล่วงหน้าว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย (Presumption of innocence) และ

<sup>2</sup> กรกาญจน์ อรุณพลอด. (2543). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้. น. 15-16.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการผสานประโยชน์ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะเข้าด้วยกัน<sup>4</sup>

### 2.1.3 หลักความเสมอภาค

สิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือ ศาลจะต้องอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวถือเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ ตามสิทธิที่ปรากฏในกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคมจะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในชนชั้นวรรณะใด ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจน ก็จะถูกดำเนินคดีและได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งสิทธิร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นศาลในเรื่องหลักประกัน กฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราว แต่ต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด แต่ในทางปฏิบัติกลับมีการเรียกหลักประกัน ก็เลยกลายเป็นการปล่อยชั่วคราวที่มีการเรียกประกันเป็นหลัก และเป็นการเรียกประกันในจำนวนที่สูง ทำให้เกิดนายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัย เข้าไปแสวงหาประโยชน์บนความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี จึงทำให้การปล่อยตัวชั่วคราวในทางปฏิบัติเกิดความไม่เสมอภาคตามกฎหมาย อันผิดหลักของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

### 2.1.4 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

มาตรา 39 บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

<sup>4</sup> จิตติมา กำธรวิทรรศน์. (2549). การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา. น. 13.

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บริสุทธิ์ (presumption of innocence) และสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราวนี้ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาที่สำคัญ และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานกลับสันนิษฐานไว้ก่อนล่วงหน้าว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ อันผิดต่อหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ตามหลักนิติธรรมสากลในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญามีหลักสำคัญที่ศาลทั่วโลกยึดถือเป็นบรรทัดฐานและได้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของไทย คือ “หลักให้สันนิษฐานว่าบุคคลบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่ามีความผิด” (Presumption of innocence until proven guilty beyond a reasonable doubt) กล่าวคือ ผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิด (Actus reus) และผู้ถูกกล่าวหาไม่เจตนาในการกระทำความผิดนั้น (Mens rea) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดอาญาอันนำมาซึ่งหลักการการพิสูจน์ (Burden of proof) “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบ” และ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 วรรคสอง ดังนี้

“เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย” หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (Grundsatz “in dubio pro”/principle of presumption of innocence) หมายความว่า ในกรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี กรณีนั้นต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด<sup>5</sup>

<sup>5</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 78.

หลักการเหล่านี้เป็นหลักนิติธรรมสำคัญ เป็นหลักทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมที่ทั่วโลกให้การยอมรับและปฏิบัติอย่างแพร่หลายและยาวนาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยอำนาจรัฐ เมื่อกล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว แม้ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 ระบุว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวแล้วให้รีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว โดยให้ถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้” แต่ในทางปฏิบัติศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ให้ประกันตัวโดยอ้าง “เหตุจำเป็น” เช่น กรณีเหตุบ้านการเมืองจับผู้ต้องหาได้ในที่เกิดเหตุ หากปล่อยไปแล้วจะทำให้บ้านเมืองวุ่นวายระส่ำระสาย” ดุลพินิจยังเป็นที่เคลือบแคลงต่อผู้ที่เกี่ยวข้องว่า นาย ก. ชาวบ้านจากอำเภอ ข. จะทำให้บ้านเมืองวุ่นวายระส่ำระสาย สิ่งที่ปรากฏในปัจจุบัน คือ คนที่มีเงิน มีชื่อเสียง มีอำนาจ หรือมีอิทธิพล กลับเป็นคนที่ได้รับโอกาสในการประกันตัวมากที่สุด ในหลายกรณีศาลมักให้เหตุผลว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ปรากฏว่า ผู้มีชื่อเสียงและมีอิทธิพลมีแนวโน้มว่าจะหลบหนีมากกว่า ในปัจจุบันมีความพยายามที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอประกันตัวแต่ยังเป็นสิ่งที่ยากเกินเอื้อม และยังมีตัวอย่างอีกหลายต่อหลายคดีที่ศาลไม่ให้สิทธิประกันตัว และคดีจบลงด้วยการยกฟ้องจำเลย มีหลายกรณีที่จำเลยต้องติดคุกฟรี ต้องเสียประวัติ เสียสุขภาพ และเสียโอกาสทางเศรษฐกิจอย่างประเมินค่ามิได้ และยังไม่นับรวมอีกหลายพันคดีที่ศาลอ้างเป็นคติความมั่นคงที่เกิดขึ้นในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคได้ ในปัจจุบันที่ยังเป็นที่กล่าวขานถึงมาตรฐานการใช้ดุลพินิจของศาลว่า มีการนำหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายและการสันนิษฐานว่าบุคคลบริสุทธิ์มาใช้หรือไม่ทั้งที่เป็นหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ศาลไทยก้าวหน้ากว่านานาประเทศ เพราะยังยึดหลักเก่าแก่ คือ “ให้สันนิษฐานว่าบุคคลบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่ามีความผิด” “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นน่าสืบ” และ “ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย” ซึ่งนักกฎหมายทั่วโลกต่างรู้ดี แต่พอเป็นคดีเกี่ยวกับความมั่นคง เกี่ยวกับมาตรา 112 ศาลไทยกลับใช้หลัก “สันนิษฐานว่า บุคคลกระทำความผิดร้ายแรงจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะได้พิสูจน์ตนต่อศาลให้ปราศจากข้อสงสัยว่าตนบริสุทธิ์และหากมีความเคลือบแคลงสงสัยประการใด ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยไว้ก่อนและไม่ให้ประกันตัว”<sup>6</sup>

<sup>6</sup> ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). *วงกอำนาจ (ดุลยพินิจ) สั่งปล่อยตัวชั่วคราว ประธาน คปท. ชี้ปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/46891>



ดังนั้น สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นสิทธิพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ หากศาลยังคงเชื่อมั่นในประสิทธิภาพของบุคลากรและกลไกในกระบวนการยุติธรรม ที่ตนมีบทบาทอยู่ คงจะไม่สายเกินไปหากศาลจะพิจารณาให้บุคคลได้รับสิทธิในการประกันตัวเพื่อการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการด้วยพยานหลักฐานภายใต้ระบบกฎหมายอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานที่มีความน่าเชื่อถือ และเชิดชูความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม

## 2.2 แนวความคิดและหลักประกันขั้นพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามหลักกฎหมายสากล

### 2.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญครั้งที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส<sup>7</sup> โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration Right 1966) ดังกล่าวนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ทั้งหมด 30 ข้อ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการปล่อยชั่วคราวได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในข้อ 1 ข้อ 9 และข้อ 11 (1) ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้<sup>8</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration Right)

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญูณแห่งภราดรภาพ

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้

<sup>7</sup> กระทรวงต่างประเทศ. (2551, 1 กรกฎาคม). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration Right 1966)*. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

ข้อ 11 (1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ว่าผิดกฎหมาย

## 2.2.2 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สหภาพยุโรปนั้น ได้มีการร่วมกันจัดทำอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) ขึ้น ต่อมาปี ค.ศ. 1951 ซึ่งประเทศอังกฤษได้ให้สัตยาบันและตราพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ขึ้นบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว และถือเป็นการรวมอนุสัญญาแห่งยุโรปในเรื่องสิทธิมนุษยชนและกฎหมายอังกฤษเข้าด้วยกัน อีกประการหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปอย่างชัดเจน คือ การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปขึ้น (European Court of Human Rights-ECHR) ขึ้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European of Human Rights-ECHR) ตั้งอยู่ที่เมืองสตราสบูร์ก (Strasbourg) ประเทศฝรั่งเศส ตามหลักการในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ปี 1950 (The European Convention on Human Rights) เพื่อดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาของประเทศสมาชิก ซึ่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งเป็นหนึ่งในอนุสัญญาที่สำคัญที่สุดที่สภายุโรป (The Council of Europe) ซึ่งประกอบด้วยประเทศสมาชิกของสภายุโรป ทั้ง 47 ประเทศ ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิการปล่อยชั่วคราว โดยมีการบัญญัติรับรองไว้ในข้อ 5 และข้อ 6 ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้<sup>9</sup>

ข้อ 5 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต บุคคลจะถูกห้ามจากเสรีภาพที่เขาอยู่มีได้ เว้นแต่ในกรณีที่ยกข้อยกเว้นไว้ดังต่อไปนี้และตามบทบัญญัติของกฎหมาย”

C) ถ้าบุคคลถูกจับและขังเพื่อนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้ที่มีอำนาจทางตุลาการที่มีเขตอำนาจ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิด หรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นต้องป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือป้องกันการหลบหนีหลังจากที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว

<sup>9</sup> ฉัชชมล แสนเรือง. (2554, 30 เมษายน). ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป VS เกท มิดเคิลตัน. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

<sup>10</sup> อุทัย อาทิวา. (2557, 6 กุมภาพันธ์). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 9 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

วรรคสาม บัญญัติว่า บุคคลที่ถูกจับหรือขังมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีภายในระยะเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณา

ข้อ 6 วรรคแรก บัญญัติว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

### 2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

ในปี ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในฐานะที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการเคารพสิทธิมนุษยชนพื้นฐานของทุกชาติในโลก หลังจากนั้น มีความพยายามในการทำให้การปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้ปณิญาสาทกลั่นชัดเจนมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1966 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกา ICCPR โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540<sup>11</sup> โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ดังกล่าวนี มีข้อความทั้งสิ้น 53 ข้อ ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการปล่อยชั่วคราวได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในข้อ 9 (1) (3) และข้อ 14 (2) (3) ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้<sup>12</sup>

ข้อ 9 (1) บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้

(3) บุคคลที่ถูกจับกุม หรือควบคุมตัวในคดีอาญา จะต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือมีการปล่อยตัว ห้ามมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี แต่จะต้องปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งอาจเรียกหลักประกันได้ แต่เพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี หรือเพื่อการบังคับคดี ”

ข้อ 14 (2) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยมีชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

(3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

<sup>11</sup> อุทัย อาทิวา. *หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม*. สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2556, จาก [www.amlo.go.th/.../Human%20rights%20in%20the%20the%20judicial%](http://www.amlo.go.th/.../Human%20rights%20in%20the%20the%20judicial%20).

<sup>12</sup> United Nations Human Rights. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Receive 18 December 2013, from <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ตามข้อ 9 (1) และ ข้อ 14 (3) ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการปล่อยตัวชั่วคราวไว้เหมือนกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration Right) ในข้อ 9 และ ข้อ 11 (1) ทั้งนี้ ได้มีการบัญญัติรับรองเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในการปล่อยตัวชั่วคราว กล่าวคือ ให้ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการควบคุมตัวเป็นข้อยกเว้น และให้เรียกหลักประกันได้ แต่เพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย จะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือเพื่อการบังคับคดีเท่านั้น

2.2.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)

กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) Commentary on The United Nation Standard Minimum Rules Non-custodial Measure (The Tokyo Rules) รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 เป็นการกำหนดหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเสมือนเป็นการป้องกันขั้นต่ำสำหรับบุคคลที่ใช้วิธีการเลี้ยงโทษจำคุก โดยได้บัญญัติขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด (The scope of non-custodial measures) ไว้ในภาค 1 บททั่วไป หมวด 2 ขอบเขตของมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด (The scope of non-custodial measures) ข้อ 2.1 ซึ่งกำหนดไว้ดังนี้<sup>13</sup>

2.1 ข้อกำหนดของมาตรฐานนี้ต้องประยุกต์ใช้กับบุคคลทุกคนที่ถูกฟ้องร้องอยู่ระหว่างการพิจารณาคดี หรือการดำเนินการตามคำพิพากษาในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คำว่า “บุคคล” ในมาตรฐานนี้ หมายถึง ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้ที่อยู่ระหว่างการฟ้องร้องและผู้ที่ถูกพิพากษาแล้ว

และได้มีการบัญญัติถึงอำนาจในการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดของตำรวจ พนักงานอัยการ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา และกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการตัดสินใจปล่อยตัวผู้กระทำความผิด และมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในภาค 2 ขั้นตอนที่ก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial stage) หมวด 5 การดำเนินการก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial dispositions) ข้อ 5.1 ดังนี้<sup>14</sup>

<sup>13</sup> COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS STANDARD MINIMUM RULES FOR NON-CUSTODIAL MEASURES (THE TOKYO RULES). Retrieved 18 December 2013, From <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qjmw0ABzu6IJ:https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/147416N CJRS>.

<sup>14</sup> Ibid.

5.1 ในระบบกฎหมายที่เหมาะสม ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ควรมีอำนาจในการปล่อยตัวผู้กระทำผิด หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินการต่อไปกับผู้กระทำผิดนั้น ไม่มีความจำเป็นสำหรับการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม หรือเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและสิทธิของผู้เสียหาย โดยให้มีการพัฒนาเกณฑ์เพื่อใช้ในการตัดสินใจปล่อยตัวผู้กระทำผิด อย่างเหมาะสมสอดคล้องกับระบบกฎหมายแต่ละระบบ สำหรับคดีที่มีความผิดเล็กน้อย พนักงานอัยการอาจใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวต่างๆ ตามความเหมาะสม

นอกจากนี้ ได้มีการบัญญัติวิธีการหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวผู้กระทำผิดไว้ในภาค 2 ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี (Pre-trial stage) หมวด 6 การหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี (Avoidance of pre-trial detention) ข้อ 6.1 และ 6.2 ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้<sup>15</sup>

#### 6. การหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี (Avoidance of pre-trial detention)

6.1 การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ใช้ในการดำเนินการทางอาญา โดยคำนึงถึงความจำเป็นของการสืบสวนสอบสวนข้อกล่าวหา การคุ้มครองสังคม และผู้เสียหาย

6.2 ควรใช้ทางเลือกอื่นแทนการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีเป็นลำดับแรกที่สามารถกระทำได้ การใช้วิธีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีควรเป็นมาตรการสุดท้าย หากไม่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐาน ข้อ 5.1 และการควบคุมตัวต้องดำเนินการอย่างมีมนุษยธรรม และเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

### 2.3 การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายไทย

#### 2.3.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

1) การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นเจ้าพนักงาน

การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นเจ้าพนักงานในกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

“ควบคุม” หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับ โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในระหว่างสืบสวนและสอบสวน

“ผู้ต้องหา” หมายถึง ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดขึ้น แต่ยังมีได้ถูกฟ้องร้องต่อศาล<sup>16</sup> ”

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (2).

“จำเลย” หมายความว่าถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด<sup>17</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้มีอำนาจจับ ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ<sup>18</sup> ส่วนกรณีที่ราษฎรมีอำนาจจับด้วยตนเองนั้นถือว่าเป็นข้อยกเว้น<sup>19</sup> ส่วนผู้มีอำนาจในการควบคุม คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ส่วนราษฎรมีอำนาจควบคุมเพียงเพื่อจับตัวผู้ต้องหาซึ่งทำการของพนักงานสอบสวนเท่านั้น

การควบคุมตัวในชั้นเจ้าพนักงานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 1 ข้อความเบื้องต้น ลักษณะ 4 หมายถึง และหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 87 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ดังนี้

“ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี”<sup>20</sup>

การควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี หมายความว่า การควบคุมตัวต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหามิให้ถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย

ในกรณีความผิดลหุโทษจะควบคุมไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น<sup>21</sup>

คดีลหุโทษ หมายถึง คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ไม่เกินอัตราข้างต้น เจ้าพนักงานจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการป้องกันคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับตั้งแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบพิจารณาก็ได้”<sup>22</sup>

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (3).

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 79.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 79.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคหนึ่ง

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสอง

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสาม

จะเห็นได้ว่า อำนาจในการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามกฎหมายไทยนั้นเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน และระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนตามความในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม นั้น จะเริ่มนับตั้งแต่เวลาที่นำตัวผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ระยะเวลาควบคุมตัวสูงสุดซึ่งอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนจึงไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากพนักงานสอบสวนได้รับตัวผู้ถูกจับไว้ โดยพนักงานสอบสวนไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลแต่ประการใด หากแต่พนักงานสอบสวนจำเป็นจะต้องควบคุมผู้ต้องหาจะต้องขออนุญาตจากศาลตามความที่บัญญัติในมาตรา 87 วรรคสาม ต่อไป

## 2) การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นศาล

ถ้ามีความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่า 48 ชั่วโมง เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ต้องยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาล ศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ โดยใช้อัตราโทษคดีที่ถูกล่าหาลาเป็นเกณฑ์กำหนดระยะเวลาคุมขัง ดังนี้

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน<sup>23</sup>

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี หรือปรับเกินกว่า 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 วัน<sup>24</sup>

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน<sup>25</sup>

นอกจากนี้ เพื่อคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายได้กำหนดด้วยว่า เมื่อศาลสั่งขังครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องการคุมขังต่อไป โดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรืออัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ผู้ถูกกล่าวหาจะแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานก็ได้<sup>26</sup>

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสี่

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคห้า

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคหก

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคเจ็ด

การจับและการขังสัมพันธ์กับจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี ความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็คือ จุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี ซึ่งจุดมุ่งหมายดังกล่าวมีอยู่ 3 ประการ คือ (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย (2) เพื่อป้องกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และ (3) เพื่อป้องกันการบังคับโทษ<sup>27</sup>

จุดมุ่งหมายที่ (1) เพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาตามมาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน ” ซึ่งรัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อการสอบสวนปากคำ เพราะถ้าหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาอาจจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่น

จุดมุ่งหมายที่ (2) เพื่อป้องกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะยื่นฟ้องหรือการพิจารณาสืบพยานของศาลตามมาตรา 165 และมาตรา 172 ซึ่งรัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพราะถ้าหากจำเลยหลบหนีก็ย่อมทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

จุดมุ่งหมายที่ (3) เพื่อป้องกันการบังคับโทษตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 185 และมาตรา 207 ที่ให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยที่ศาลได้ยกฟ้องไว้ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีและการบังคับโทษหากศาลสูงได้พิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวจำเลยไว้ หากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยจะหลบหนี หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก แต่อย่างไรก็ดี จุดมุ่งหมายที่ (3) เพื่อป้องกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นได้เลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ<sup>28</sup>

นอกจากนี้ เหตุออกหมายจับหรือเหตุที่ออกหมายขังนั้น มีทั้งเหตุหลัก และเหตุรอง เหตุหลัก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ส่วนเหตุรองคือเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด เมื่อกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อการปล่อยชั่วคราวกระทำไม่ได้ เพราะจะทำให้คดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อย และขัดขวางการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดที่เป็นเหตุรอง หรือกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด กรณียอมไม่แนบเสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและจะขัดขวางการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงแห่งความผิดจึงเป็นเหตุรอง

<sup>27</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 341

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56.



และส่งผลต่อไปเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ในกรณีของเหตุรอนั้น อาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

### 2.3.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

#### ก) ความหมายในลักษณะทั่วไป

พจนานุกรมศัพท์ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ดังนี้

ปล่อยชั่วคราว หมายถึง (กฎ) ก. ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” และ “ประกันตัว” ดังนี้

ปล่อยชั่วคราว คือ ปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งในระหว่างการสอบสวน หรือระหว่างการพิจารณาของศาล

การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย คือ รับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว และถ้าผิดสัญญาที่รับรองว่าจะใช้เงินตามที่ระบุไว้

การขอปล่อยตัวชั่วคราวหรือที่ชาวบ้านมักจะเรียกกันว่า การขอประกันตัว เป็นเรื่องของบุคคลคนหนึ่งหรืออาจจะหลายคนก็ได้ ถูกกล่าวหาว่าได้รับความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา และบุคคลที่ถูกกล่าวหานั้นก็ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ อัยการ หรือศาลควบคุมตัวเอาไว้ แต่ว่าผู้ต้องหาไม่ต้องการถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมตัว จึงยื่นขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาออกมาจากการถูกควบคุมนั้น<sup>30</sup>

การขอประกันตัว คือ การขออนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานเกินกว่าความจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี เพราะหากไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมก็ควรที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวออกไป อันเป็นการปฏิบัติตามหลักการของ

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 39 วรรคสอง.

<sup>30</sup> กฎหมายชาวบ้าน. (2556, 1 มกราคม). การปล่อยชั่วคราวหรือการขอประกันตัว. สืบค้นเมื่อ 14

รัฐธรรมนูญที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้<sup>31</sup>

ข. ความหมายตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” และ “ประกันตัว” ไว้แต่ประการใด แต่เป็นถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้บัญญัติอยู่ในภาค 1 ข้อความเบื้องต้น ลักษณะ 5 จับ ชัง จำคุก คั่น ปล่อย หมวด 3 ปล่อยชั่วคราว ตั้งแต่มาตรา 106 -119 ทวิ แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำอธิบายความหมายของการปล่อยชั่วคราวไว้ต่างๆ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร “การปล่อยชั่วคราว” เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจาก “หลักกฤษฎี โยชนแห่งความสงสัย” (Grundstz “in dubio pro reo”/principle of presumption of innocence)<sup>32</sup>

ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ “การปล่อยชั่วคราว” คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างที่เรียกมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายนั่นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือ ถูกเรียกตัวมาควบคุมไว้ฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามปกติแล้วก็จะถูกควบคุมตัวหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้รับการปล่อยชั่วคราวได้ คือ การประกันตัวนี้เอง<sup>33</sup>

ศาสตราจารย์คณิง ฤาไชย “การปล่อยชั่วคราว” หรือภาษาสามัญเรียกว่า “การประกันตัว” คือ วิธีการผ่อนคลายในเรื่องการควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้ อันเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง<sup>34</sup>

อาจารย์สุวัฒน์ชัย ใจหาญ “การปล่อยชั่วคราว” หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาล

<sup>31</sup> ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (2552, มกราคม 26). การประกันตัวในชั้นศาล. สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.library.coj.go.th/prakun.php>

<sup>32</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. น. 383.

<sup>33</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-7 มาตรา 1-267. น. 109 -110.

<sup>34</sup> คณิง ฤาไชย. (2545). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. น. 266.

แล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ด้วยก็ได้<sup>35</sup>

อาจารย์บัญญัติ วิสุทธีมรรค “การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว” คือ การปล่อยบุคคลไป โดยที่บุคคลนั้นมีหน้าที่จะต้องยอมกลับมารับการควบคุมตามเวลาและสถานที่ที่นัดไว้ในขณะอนุญาตให้ประกันตัว กล่าวคือ เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขว่าจะกลับมารับการควบคุมเพื่อดำเนินคดี<sup>36</sup>

ดังนั้น สรุปได้ว่า “การปล่อยชั่วคราว” หรือ “การประกันตัว” หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุม หรือขัง ชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด ในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง

ปัจจุบันการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ข้อความเบื้องต้น ลักษณะ 5 จับ ขัง จำคุก คั่น ปล่อยชั่วคราว หมวด 3 ปล่อยชั่วคราว มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ<sup>37</sup>

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีค่าค้ำประกันของพนักงาน

สอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

<sup>35</sup> สุวัณชัย ไชหาญ. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77 ถึง 156. น. 178.

<sup>36</sup> บัญญัติ วิสุทธีมรรค. (2533, พฤษภาคม). “การประกันตัวผู้ต้องหาชั้นพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ, 13(147). น. 22.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108.

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงรายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาล จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

ในกรณีที่เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาลกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกัน การหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้<sup>38</sup> แต่จะ กำหนดภาระเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้<sup>39</sup>

มาตรา 110 ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมี ประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและ หลักประกันด้วยก็ได้

การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะเรียกจนเกินควรแก่ กรณีมิได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น และบัญญัติให้มีการเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณี

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นมาตรการอย่างหนึ่งใน คดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลาย การจำกัดเสรีภาพในร่างกาย หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>40</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติได้ รูปแบบในการปล่อยชั่วคราวไว้ 3 ประเภท ดังนี้<sup>41</sup>

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106 วรรค 3.

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 112 วรรค 3.

<sup>40</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 383.

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106.

### 1. การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน

การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน คือ การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยไม่ต้องทำสัญญาประกันไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงแต่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตัว หรือ ปฏิญาณตัวว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น<sup>42</sup> หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามนัดหรือ หมายเรียก จะถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกันไม่ได้ เพราะไม่มีการทำสัญญาประกัน<sup>43</sup>

การปล่อยชั่วคราวในกรณีนี้จะใช้เฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี อย่างไรก็ตาม คดีเช่นนี้การปล่อยชั่วคราวจะปล่อยโดยมีประกัน หรือ โดยไม่มีประกันและหลักประกัน ก็ได้<sup>44</sup>

### 2. การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน

“มีประกัน” หมายความว่า มีการทำสัญญาประกัน<sup>45</sup>

การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน คือ การปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือ ผู้มี ประโยชน์เกี่ยวข้อง ต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะปฏิบัติตามนัด หรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาล<sup>46</sup> ซึ่งให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว และเมื่อผิดสัญญาจะ ใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน

การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันประเภทนี้ใช้ได้กับกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เกินห้าปีขึ้นไป

### 3. การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน คือ การปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญา ประกันตามข้อ 2 และจะต้องมีหลักประกันตามที่เจ้าพนักงานหรือศาลต้องการ

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111.

<sup>43</sup> ฎีกาที่ 1125/2496

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง

<sup>45</sup> ข้อความในสัญญาประกัน มาตรา 112 เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันหรือหลัก ประกันก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น

ในสัญญาประกัน นอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย

(1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติ ตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงาน หรือศาล ซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

(2) เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน จะกำหนดค่าระงับหนี้หรือเงื่อนไขให้ ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 111.

การยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะกระทำได้ตั้งแต่เมื่อผู้ต้องหาถูก “จับ” และถูก “ควบคุม” หรือ “ขัง” ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ามีการร้องขอให้ปล่อย ซึ่งการปล่อยนี้มีใช้การปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด<sup>47</sup> และจนกว่าคดีนั้นจะถึงที่สุด โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ได้แก่ ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น บิดา มารดา สามัญญา บุตร ญาติพี่น้อง หรือทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น สามารถยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลได้ ดังนี้<sup>48</sup>

1. เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี
2. เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาลและยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อศาลนั้น
3. เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น
4. เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นส่งอนุญาต มิฉะนั้น ให้รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี

5. เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีก็ได้

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

กรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ซึ่งหากศาลอุทธรณ์สั่งยืนตาม คือ ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามศาลสั่งนั้นเป็นที่สุด แต่ผู้ยื่นคำร้องยังสามารถยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ได้<sup>49</sup> หากผู้ต้องหาถูกขังตามหมายศาลและยังมิได้ถูกฟ้องคดีต่อศาล หรือ ถูกฟ้องต่อศาลชั้นต้นแล้วหรือได้มีคำพิพากษาแล้ว เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้นและศาลชั้นต้นไม่อนุญาต ผู้ร้องมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้สั่งอนุญาตได้ แต่ถ้าศาลอุทธรณ์สั่งยืนตามคือ ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว คำสั่งนั้นเป็นที่สุด หรือกรณีที่ยื่นอุทธรณ์แล้วศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ร้องก็อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตของศาลอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาเพื่อขอให้สั่งอนุญาตได้ กรณีนี้ถ้าศาลฎีกาสั่งยืนตามคือ ไม่อนุญาตให้ปล่อย

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 90.

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106.

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 119 ทวิ.

ชั่วคราวคำสั่งนั้นก็เป็นที่สุดเช่นกัน สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งนี้เป็นสิทธิเฉพาะของฝ่ายผู้ต้องหา หรือจำเลยเท่านั้น<sup>50</sup>

ระยะเวลาในการปล่อยชั่วคราวแบ่งออกเป็น 2 ชั้น ดังนี้

#### 1. การปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน

การปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนมีกำหนดเวลาสามเดือน นับตั้งแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่มีเหตุจำเป็น อาจยืดเวลาได้เป็นไม่เกินหกเดือน นับตั้งแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว<sup>51</sup>

ระยะเวลาในการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวเป็นการเร่งรัดให้พนักงานสอบสวนรีบทำการสอบสวนให้เสร็จโดยเร็ว เพราะหากมีล่าช้าเกินกำหนดเวลาสามเดือน หรือหกเดือน การปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวนเป็นอันใช้ไม่ได้<sup>52</sup> ส่งผลให้สัญญาประกันระงับหรือหลักประกันก็หลุดพ้นความรับผิดชอบ และผู้ต้องหาสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลปล่อยชั่วคราวต่อไป<sup>53</sup> ทางแก้ในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนยังไม่เสร็จ คือ ให้นำตัวผู้ต้องหาที่ได้รับอนุญาตปล่อยชั่วคราวนั้นไปยังศาล และให้ยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายขังผู้ต้องหา<sup>54</sup>

#### 2. การปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล

เมื่อศาลออกหมายขังผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนตามคำร้องขอของพนักงานสอบสวน<sup>55</sup> ผู้ต้องหาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยชั่วคราวได้<sup>56</sup> หากไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นที่ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวน แต่เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

สำหรับหลักประกันนั้น มีด้วยกัน 3 ชนิด<sup>57</sup> คือ

##### (1) เงินสด

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ศาลจะพิจารณาตามความหนักเบาแห่งข้อหา และพฤติการณ์แห่งคดี ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไข

<sup>50</sup> กุศล บุญเย็น. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. น. 135.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 113 วรรคแรก

<sup>52</sup> แหล่งเดิม.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106 (2).

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 113 วรรคท้าย

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสี่ ถึงวรรคเจ็ด

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106 (2).

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 114.

เกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 และตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หรือจำเลย มีเงินสดมาวางใช้เฉพาะเงินตราของรัฐบาลไทย

(2) หลักทรัพย์อื่น ๆ<sup>58</sup>

ก. ที่ดินที่มีโฉนด หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก.) หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด หรือหนังสือรับรองราคาประเมินที่ดินจากสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือจากที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตในเขตที่ดินที่ตั้งอยู่แล้วแต่กรณี ซึ่งออกให้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน รับรองโดยเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนหรือผู้ทำการแทน กรณีรับรองโดยสำนักงานที่ดินอำเภอผู้รับรองราคาประเมินจะต้องเป็นนายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตหรือปลัดอำเภอผู้ทำการแทนหรือเจ้าหน้าที่บริหารที่ดินอำเภอ

ข. พันธบัตรรัฐบาล สลากออมสิน บัตรหรือสลากออมทรัพย์ทวีสินของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ตั๋วแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและธนาคารผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว ตั๋วสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตั๋ว หรือเช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่าย (แคชเชียร์เช็ค) หรือเช็คที่ธนาคารรับรองแล้ว

ค. เงินฝากธนาคาร โดยจะต้องมีหนังสือรับรองของธนาคารมาแสดงประกอบด้วยว่าผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอประกันมีเงินอยู่ตามจำนวนที่ปรากฏอยู่ในสมุดเงินฝากหรือใบรับเงินฝากประจำของธนาคารจริง และธนาคารจะไม่ให้เจ้าของบัญชีถอนเงินจำนวนนั้น จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนเป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อทำสัญญาประกันแล้ว ศาลจะต้องมีหนังสือแจ้งอายัดเงินในบัญชีไปยังธนาคารด้วยทุกครั้ง

ง. หนังสือค้ำประกันหรือหนังสือรับรองของธนาคาร

จ. หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย

(3) บุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

กรณีต้องมีหนังสือรับรองจากต้นสังกัดแสดงฐานะตำแหน่ง และระดับอัตราเงินเดือน

ก. ส่วนราชการ กรณีข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องคดีอาญาตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้างที่ต้องหาคดีอาญา<sup>59</sup>

<sup>58</sup> ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548

<sup>59</sup> ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11.3.



ข. ผู้มีตำแหน่งทางวิชาการ ข้าราชการบำนาญ สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น พนักงานองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานของรัฐประเภทอื่นๆ ลูกจ้างของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารพรรคการเมืองและทนายความ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน โดยทางสมรส หรือบุคคลที่ศาลเห็นว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเหมือนเป็นญาติพี่น้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางอื่นที่ศาลเห็นสมควร โดยสามารถทำสัญญาประกันในวงเงินไม่เกิน 10 เท่า ของอัตราเงินเดือนหรือรายได้เฉลี่ยต่อเดือน<sup>60</sup>

ค. ผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์ เกษษกร พยาบาล วิศวกร สถาปนิก ทนายความ ผู้สอบบัญชี ครู ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสื่อสารมวลชน หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจใช้ตนเองเป็นหลักประกัน ในกรณีความผิด ที่ตนถูกกล่าวหาเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพโดยสามารถทำสัญญาประกันได้ในวงเงินไม่เกิน 15 เท่า ของอัตราเงินเดือนหรือรายได้เฉลี่ยต่อเดือน<sup>61</sup>

ง. บางกรณีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง ศาลอาจพิจารณานุญาตให้บิดามารดาเป็นผู้ร้องขอประกันบุตรได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน

จ. นิติบุคคลในกรณีที่กรรมการ ผู้แทน ตัวแทน หุ่นส่วน พนักงานหรือลูกจ้างของนิติบุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติไว้ว่าคดีใดบ้างที่จะต้องมีทั้งประกันและหลักประกัน จึงเป็นดุลพินิจของผู้ให้ประกัน แม้จะเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี อาจปล่อยชั่วคราวโดยมีทั้งประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ ตรงกันข้ามในคดีที่มีอัตราโทษถึงประหารชีวิต อาจปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติจะมีการวางระเบียบไว้ว่าคดีประเภทใดต้องมีประกันและหลักประกัน และหลักประกันเป็นจำนวนเท่าใดหรือตีราคาเป็นจำนวนเงินได้เท่าใด

### 2.3.3 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

<sup>60</sup> ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11.1.

<sup>61</sup> ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 12.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108/1.

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
4. ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
5. การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

#### 2.3.4 การปฏิบัติคดีเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือในการจับได้ ก็สามารถจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง<sup>63</sup> แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดและพนักงานดังกล่าวจะทำการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดและพนักงานดังกล่าวจะทำการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากผู้ทำสัญญาประกันนั้นเป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกันโดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น<sup>64</sup>

ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทความว่า สัญญาประกันสิ้นสุดลงเมื่อใด การบังคับตามสัญญาจึงขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้น ปกติสัญญาที่ทำต่อศาลจะมีผลผูกพันตลอดไปจนกว่าศาลพิพากษา ซึ่งโดยปกติในสัญญาประกันจะมีข้อความว่า “ข้าพเจ้านายประกันสัญญาว่าจะรับประกันตัวจำเลยเพื่อให้ศาลปล่อยชั่วคราวจนกว่าข้าพเจ้าจะได้นำตัวจำเลยมามอบต่อศาล และศาลสั่งให้ถอนประกันหรือปล่อยตัวจำเลยไป”

สัญญาประกันนี้เป็น หลักฐานการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกันเท่านั้น หากผู้ประกันเสียชีวิตลงโดยยังไม่มี การผิดสัญญาประกัน สัญญานั้นก็เป็นอันระงับไป<sup>65</sup> สัญญาประกันไม่ใช่สัญญาค้ำประกันจะบังคับตามสัญญาค้ำประกันไม่ได้ เป็นสัญญาที่มีลักษณะประกันความเสียหาย เช่น สัญญาจะให้เบี้ย

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 117.

<sup>64</sup> คำสั่งคำร้องที่ 649/2518.

<sup>65</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2551.

ปรับเมื่อมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคท้าย<sup>66</sup>

และผลของสัญญาประกันในชั้นศาลนั้นมีอยู่จนกว่าความจำเป็นหรือจุดมุ่งหมายในการ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และการบังคับโทษหมดสิ้นไป<sup>67</sup> ซึ่งเมื่อคดีถึงที่สุด ไม่ว่าจะโดยการพิพากษายกฟ้อง จำหน่ายคดีด้วยเหตุใดๆ หรือมีคำพิพากษาให้ลงโทษผู้ต้องหาหรือ จำเลยเหล่านั้น หรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปด้วยเหตุอื่นๆ เช่น นายประกันตาย<sup>68</sup>

กรณีจะมีการบังคับตามสัญญาประกันในชั้นศาลได้นั้น จะต้องมีการผิดสัญญาประกัน หรือการที่ผู้ทำสัญญาประกันไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาลได้ตามนัดและความรับผิดชอบ ตามสัญญาประกันยังมีอยู่ซึ่งหมายถึงจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวระหว่างคดียังมีอยู่หรือไม่ ในขณะที่บังคับตามสัญญาประกัน

ศาลมีอำนาจบังคับผู้ขอประกันตามสัญญาประกัน ได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีทาง แพ่งอีก<sup>69</sup> อำนาจสั่งของศาลนั้นจะบังคับตามสัญญาหรือสั่งตามที่เห็นสมควรก็ได้ และการบังคับนั้น ก็โดยการแจ้งคำสั่งปรับเป็นคำบังคับให้นายประกันทราบ หากนายประกันไม่ปฏิบัติคือไม่ชำระ ค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลจะแจ้งไปยังพนักงานอัยการให้ดำเนินการบังคับคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ประกอบพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 4, 11 (8) และสั่งให้นายประกันมาเพื่อสอบถามและนำยึดทรัพย์ได้<sup>70</sup> เพราะเมื่อมีการ ผิดสัญญาประกันผู้ลงชื่อในสัญญาต้องรับผิดชอบข้อความในสัญญาโดยต้องใช้เงินตามจำนวนที่ กำหนดไว้แต่เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างไรแล้วผู้บังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการก็สามารถ อุตธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้<sup>71</sup>

<sup>66</sup> กุศล บุญยืน. แหล่งเดิม. น. 130-131

<sup>67</sup> คณิต ฒ นคร. “ปล่อยชั่วคราว.” *วารสารอัยการ*. 19, 220. มิถุนายน 2539. น. 55.

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 612/2516.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 119.

<sup>70</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2498.

<sup>71</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1400/2530.

### บทที่ 3

## หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณี

การปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของการปล่อยชั่วคราว ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับแนวความคิดการปล่อยชั่วคราวมาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากประชาชนรุ่นแรกๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ชาวอังกฤษ อีกทั้งยังเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ต่างก็ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

### 3.1 การปล่อยชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

#### 3.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

##### 3.1.1.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหามาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German code criminal procedure) มาตรา 115<sup>1</sup> เพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกต้องว่าหานั้นมีมูลหรือไม่

<sup>1</sup> The German code criminal procedure Section 115 [Examination by the Court]

(1) If the accused is apprehended on the basis of the warrant of arrest, he shall be brought before the competent court without delay.

(2) The court shall examine the accused concerning the subject of the accusation without delay following the arrest and not later than on the following day.

(3) During the examination, the incriminating circumstances shall be pointed out to the accused and he shall be informed of his right to reply to the accusation or to remain silent. He shall be given an opportunity to remove grounds for suspicion and arrest and to present those facts which speak in his favour.

ควรจะควบคุมไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรีบปล่อยไปทันที<sup>2</sup> จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม

เหตุในการควบคุมตัวตามกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันกับเหตุในการปล่อยชั่วคราวและเหตุออกหมายจับ ดังนี้

1. มีเหตุที่น่าเชื่อว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย
2. มีเหตุที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม

3. ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข่มขู่พยาน

4. ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขไปกระทำผิดอีก

ทั้งนี้ ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น อาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากเห็นว่า มีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German code criminal procedure) มาตรา 120<sup>3</sup>

กรณีที่ควบคุมมาแล้ว 3 เดือน หากการพิจารณายังไม่มีการเปลี่ยนแปลง (review of detention) การควบคุมดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปทันที<sup>4</sup>

<sup>2</sup> มาลี ทองภูมิสุวรรณค์. (2549). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกระทำผิดอาญา. น. 100.

<sup>3</sup> The German code criminal procedure Section 120 [Revocation of the Warrant of Arrest]

(1) The warrant of arrest shall be revoked as soon as the conditions for remand detention no longer exist, or if the continued remand detention is disproportionate to the importance of the case or to the anticipated penalty or measure of reform and prevention. In particular, it is to be revoked if the accused is acquitted or if the opening of the main proceedings is refused, or if the proceedings are terminated other than provisionally.

(2) The release of the accused shall not be delayed by the fact that an appellate remedy is being sought.

(3) The warrant of arrest shall also be revoked if the public prosecution office makes the relevant application before public charges have been preferred. Simultaneously with this application, the public prosecution office may order the release of the accused.

<sup>4</sup> The German code criminal procedure Section 117 [Review of Detention]

(1) As long as the accused is in remand detention, he may at any time apply for a court hearing as to whether the warrant of arrest is to be revoked or its execution suspended in accordance with Section 116 (review of detention).

มาตรการในการตรวจสอบการควบคุมตัว เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลสั่งควบคุมตัวแล้วมีสิทธิสองประการดังนี้

1. ถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวโดย Magistrate Court มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ Magistrate Court ไปยัง The High Court ได้ ในกรณีนี้ The High Court ต้องมีผู้พิพากษา 3 คน เป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องของผู้ต้องหาว่าที่ Magistrate Court สั่งควบคุมตัวนั้นชอบหรือไม่

2. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิร้องขอให้ตรวจสอบคำสั่งให้ควบคุมตัวใหม่อีกครั้ง (Re-examine) ในกรณีนี้จะกระทำได้เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไปแล้ว 3 เดือน โดยผู้ถูกควบคุมต้องร้องขอศาลการร้องขออาจร้องด้วยปากเปล่าก็ได้และจะร้องขอเวลาใดหรือจะร้องขอให้ตรวจสอบกี่ครั้งก็ได้

นอกจากนี้ การควบคุมผู้ต้องหานั้นหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า

### 3.1.1.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German code criminal procedure) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในปล่อยชั่วคราวไว้ ดังนี้

1. มีเหตุน่าเชื่อว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย
  2. มีเหตุน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม
  3. ผู้ต้องหาไม่พฤติการณ์จะข่มขู่พยาน
  4. ผู้ต้องหาไม่พฤติการณ์จะไปกระทำผิดอีก
- สำหรับรูปแบบการปล่อย
1. การปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข

---

(2) A complaint shall be inadmissible where an application has been made for a review of detention. The right of complaint against the decision following the application shall remain unaffected.

(3) The judge may order specific investigations which may be important for the subsequent decision concerning continuation of remand detention, and he may conduct a further review after completion of such investigations.

<sup>5</sup> Kurt Madlener. *The Protection of Human Rights in the Criminal Procedure of the Federal Republic of Human Rights in Criminal Procedure. A Comparative Study*, ed. F.A. Andrews (London : Martins, Nijhoff, 1982). pp. 244-245.

ในการปล่อยชั่วคราวอาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการ หรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนดโดยมีเงื่อนไขว่าในเวลาอื่นๆ ผู้ต้องหาจะไม่ไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำผิดอีก ทั้งนี้ ศาลอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาขึ้นประกันตามที่กำหนด ซึ่งหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้ว

2. การปล่อยชั่วคราวโดยการวางเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือการค้ำประกันโดยบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German code criminal procedure) มาตรา 116 a ได้บัญญัติรูปแบบการปล่อยชั่วคราวไว้ ดังนี้<sup>6</sup>

(1) การขึ้นประกันการปล่อยชั่วคราวโดยการวางเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือการค้ำประกันโดยบุคคลที่เหมาะสม

(2) ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนและประเภทของประกันและหลักประกันนั้นตามความเหมาะสม

(3) หากผู้กล่าวหาไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะขอระงับการดำเนินการตามหมายจับอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นซึ่งอาศัยอยู่ในเขตอำนาจศาลเพื่อขอรับการดำเนินการต่างๆ ในนามของผู้ถูกกล่าวหาเอง

### 3.1.1.3 หลักประกันการปล่อยชั่วคราว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (The German code criminal procedure) มาตรา 116 a ได้บัญญัติรูปแบบการปล่อยชั่วคราวโดยการ

<sup>6</sup> The Criminal Procedure Code Section 116a [Type of Bail; Authorization to Receive Service]

(1) Bail shall be furnished by depositing cash, shares or bonds, by pledging property, or in the form of a surety by suitable persons. Any diverging provisions in a statutory instrument issued under the Act on Payments to and from Courts and Judicial Authorities shall remain unaffected.

(2) The judge shall determine the amount and type of bail at his discretion.

(3) An accused person who is not resident within the territorial scope of this statute and applies for suspension of execution of the warrant of arrest upon furnishing bail shall authorize a person residing within the district of the competent court to receive service on his behalf.

วางเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือการค้ำประกัน โดยบุคคลที่เหมาะสม<sup>7</sup>

### 3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

#### 3.1.2.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

การควบคุมตัวในกฎหมายฝรั่งเศส (La garde à vue) คือ การเอาตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดไว้ในความควบคุมโดยกองกำลังของตำรวจหรือทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ (La gendarmerie) ในการสอบสวนคดีอาญาเป็นมาตรการจำกัดเสรีภาพตามกำหนดระยะเวลา ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจทางตุลาการ<sup>8</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 63 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2002-307 ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 2 JORF ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2002<sup>9</sup> บัญญัติว่า

<sup>7</sup> The Criminal Procedure Code Section 116a [Type of Bail; Authorization to Receive Service]

(1) Bail shall be furnished by depositing cash, shares or bonds, by pledging property, or in the form of a surety by suitable persons. Any diverging provisions in a statutory instrument issued under the Act on Payments to and from Courts and Judicial Authorities shall remain unaffected.

(2) The judge shall determine the amount and type of bail at his discretion.

(3) An accused person who is not resident within the territorial scope of this statute and applies for suspension of execution of the warrant of arrest upon furnishing bail shall authorize a person residing within the district of the competent court to receive service on his behalf.

<sup>8</sup> อูทัย อาทิวา. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. น. 105.

<sup>9</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 63

A judicial police officer may, where this is necessary for an enquiry, arrest and detain any person against whom there exist one or more plausible reasons to suspect that they have committed or attempted to commit an offence. At the beginning of the arrest and detention he informs the district prosecutor.

The person so placed in custody may not be held for more than twenty-four hours. However, the detention may be extended for a further period of up to twenty-four hours on the written authorisation of the district prosecutor. The district prosecutor may make this authorisation conditional on the prior production before him of the person detained.

On instructions given by district prosecutor, any persons against whom the evidence collected is liable to give rise to a prosecution are, at the end of the police custody, either set free or referred to the district prosecutor.

For the implementation of the present article, the area jurisdiction of the Paris, Nanterre, Bobigny and Créteil district courts constitute a single jurisdiction.



“เพื่อความจำเป็นในการสอบสวน เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอาชญากรรมบุคคลทุกคน ที่มีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด หรือพยายาม จะกระทำความผิด เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวดังกล่าวให้อัยการแห่ง สาธารณรัฐทราบทันทีที่เริ่มการควบคุม

บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจถูกควบคุมตัวไว้เกินกว่าสี่สิบสี่ชั่วโมง อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาควบคุมตัวอาจขยายออกไปได้อีกสี่สิบสี่ชั่วโมง เมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจาก อัยการแห่งสาธารณรัฐ อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจมีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวต่อเมื่อมีการนำตัวบุคคล ผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าก่อน

ภายใต้คำสั่งของอัยการแห่งสาธารณรัฐ บุคคลซึ่งจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ จะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาฟ้องคดีต่อไปนั้น อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือถูกส่งตัวมาที่ อัยการแห่งสาธารณรัฐ ภายหลังจากระยะเวลาควบคุมตัวสิ้นสุดลง

เพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรานี้ ให้ถือว่าเขตอำนาจของศาลชั้นต้นแห่งปารีส นองแตร็ โบบิโนญี และเครเต อยู่ในเขตอำนาจของศาลเดียวกัน”

#### 1. ผู้มีอำนาจควบคุมตัว

ตามบทบัญญัติของมาตรา 63 เฉพาะแต่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีของสำนักงานตำรวจ แห่งชาติ หรือกองกำลังทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ La gendarmerie ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอธิบดี อัยการศาลอุทธรณ์ (Le procureur general auprès de la Cour d' appel) และการกระทำความผิดอยู่ใน เขตพื้นที่ที่รับผิดชอบเท่านั้นที่จะมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลซึ่งมีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลาย ประการอันสมควรสงสัยว่ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดที่มีโทษจำคุก

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ (Le procureur de la République) ทราบทันทีที่มีการควบคุมตัวไม่ว่าจะโดยทางโทรศัพท์หรือ โทรสาร การแจ้งค่าเข้าโดยปราศจากสาเหตุที่ไม่อาจกล่าวถึงได้นั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็น กระบวนการที่ไม่ชอบ

อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้แทนอยู่ในฐานะของตุลาการซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิ ขั้นพื้นฐาน และโดยอาศัยหลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจพิจารณาว่าจะให้ใช้มาตรการควบคุมตัว ซึ่งอยู่ในความควบคุมของอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือไม่

#### 2. ประเภทของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว<sup>10</sup> มีดังนี้

<sup>10</sup> อูทซ์ อาทิวเอช. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. น. 105.

2.1 ผู้ที่บรรลุนิติภาวะ อาจถูกควบคุมตัวได้ทุกคน ถ้าปรากฏว่ามีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการ อันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษซึ่งมีโทษจำคุก

พยาน คือ บุคคลที่ไม่มีหลักฐานที่สันนิษฐานได้ว่าเขาได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิด ดังนั้น พยานจะถูกเห็นด้วยไว้ได้เฉพาะที่จำเป็นในการสอบปากคำโดยปราศจากการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสตามมาตรา 62 วรรคท้าย<sup>11</sup>

## 2.2 สำหรับผู้เยาว์

หลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการควบคุมตัวขึ้นอยู่กับอายุของผู้เยาว์มาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 ว่าด้วยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติแปร์เบ็ง ฉบับที่ 1 และ 2 (La loi Perben I et II) ได้บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาและวิธีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กไว้ตามอายุของเด็กผู้กระทำความผิด ดังนี้

(ก) เด็กอายุไม่ถึง 10 ปี ไม่สามารถใช้มาตรการควบคุมตัวหรือการกักตัวใดๆได้

(ข) เด็กอายุ 10-13 ปี ไม่สามารถใช้การควบคุมตัวผู้เยาว์ได้ แต่อาจกักตัวไว้ในสถานี่ตำรวจได้เพื่อความจำเป็นในการสอบสวน โดยจะต้องได้รับอนุญาตและอยู่ภายใต้การควบคุมของตุลาการ ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัจฉิมโทษจำคุกอย่างต่ำห้าปี

ส่วนระยะเวลาควบคุมตัวจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง แต่อาจต่อระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกครั้งหนึ่ง (ก่อนหน้าที่จะใช้รัฐบัญญัติแปร์เบ็ง ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 2002 ระยะเวลาการกักตัวสูงสุดไม่เกินสิบชั่วโมง ต่อได้อีกหนึ่งครั้ง ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัจฉิมโทษซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำเจ็ดปี)

มาตรการกักตัวจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนหรือเชื่อมโยงสัมพันธ์กันจนสันนิษฐานได้ว่าผู้เยาว์ได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัจฉิมโทษ และภายหลังที่เสนอหลักฐานเช่นว่านั้นต่อตุลาการเพื่อขออนุญาตต่อระยะเวลาการควบคุมตัว เว้นแต่ในกรณีที่ตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่ไม่อาจก้าวล่วงได้

(ค) เด็กอายุ 13-16 ปี สามารถใช้การควบคุมตัวได้ สำหรับระยะเวลา 24 ชั่วโมง และอาจร้องขอต่อได้อีก 24 ชั่วโมง ถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แต่จะต้องนำตัวผู้เยาว์มาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวน

<sup>11</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic article 62 Persons in respect of whom there is no plausible reason to suspect that they have committed or attempted to commit an offence may only be detained for as long as is necessary for their hearing.

(ง) เด็กอายุ 16-18 ปี ใช้เกณฑ์เดียวกับผู้บรรลุนิติภาวะ

### 3. ระยะเวลาควบคุมตัว

โดยหลักการระยะเวลาการควบคุมตัวซึ่งอยู่ในอำนาจของนายตำรวจฝ่ายคดีนั้น จะควบคุมได้สูงสุด 24 ชั่วโมง และอาจต่อได้อีก 24 ชั่วโมง รวมระยะเวลาการควบคุมสูงสุดได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง

สำหรับการขอต่อระยะเวลาการควบคุมตัวนี้ จะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นในการสอบสวน และจะต้องนำผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนแล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยโดยไม่ต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวมา

นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยรัฐบัญญัติแปรเบ็ง ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 ระยะเวลาการควบคุมอาจขยายไปถึง 96 ชั่วโมง สำหรับความผิดอาญาบางประเภทที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-73 ดังต่อไปนี้

1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-4 อนุมาตรา 8°
2. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานทรฆานและการกระทำที่ป่าเถื่อนซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222-34 ถึง 222-40
3. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานค้ายาเสพติด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222-34 ถึง 222-40
4. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานลักพาตัวและฐานกักขัง ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 224-5-2
5. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานทรฆานและการกระทำที่ป่าเถื่อนซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222-34 ถึง 222-40
6. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานค้ำมนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 222-4-2 ถึง 225-4-7 ฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 225-7 ถึง 225-12
7. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและฆังฉิมโทษฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 225-7 ถึง 225-12
8. ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 311-9

9. ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานกรรโชกทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312-6 และ 312-7

10. ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานทำลาย ทำให้เสียค่า และทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินซึ่งกระทำโดยองค์การอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322 - 8

11. ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานปลอมเงินตราตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 442 -1 และ 442 -2

12. ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัชฌิมโทษฐานกระทำการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 421-1 ถึง 421-6

13. ความผิดมัชฌิมโทษฐานช่วยเหลือคนต่างด้าวให้เข้าเมือง เคลื่อนย้ายและพำนักอาศัยอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำโดยองค์การอาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 45-2658 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1945 มาตรา 21 วรรคสี่ของ I ว่าด้วยข้อกำหนดการเข้าเมืองและการพำนักอาศัยของคนต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศส

14. ความผิดมัชฌิมโทษฐานฟอกเงินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324-1 และ 324 -2 หรือรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321-1 และ 321-2 ผลึกภัณฑ์หรือสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 1° ถึง 13° ;

15. ความผิดฐานมัชฌิมโทษฐานช่องโจรตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 450-1 เมื่อบุคคลเหล่านี้มีเจตนาเตรียมการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1 ถึง 41

16. ความผิดมัชฌิมโทษฐานมีพฤติกรรมร้ายผิดปกติ ไม่สามารถให้เหตุผลที่มาของรายได้เมื่อเปรียบเทียบกับวิถีการดำเนินชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321-6-1 เมื่อปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานหนึ่งฐานใดที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 1° ถึง 25°

ข้อยกเว้น: การควบคุมตัวอาจได้รับการขยายเวลาออกไปถึง 6 วัน ถ้าเป็นกรณีเพื่อความจำเป็นในการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อการร้าย

### 3.1.2.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

#### 1) หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Criminal Procedure Code of the French Republic) การปล่อยชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศส (France) นั้น มีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ดังนี้<sup>12</sup>

<sup>12</sup> A.V. Sheenhan. (1972). *Criminal Procedure in Scotland and France*. p. 51.

1. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์ที่จะข่มขู่พยานหรือไม่
2. มีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่
3. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่
4. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่

ถ้าในกรณีเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอุกฉกรรจ์โทษ (Crime) หรือมีความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) ซึ่งหมายถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ส่วนมากผู้พิพากษาจะมีคำสั่งควบคุมตัว

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Criminal Procedure Code of the French Republic) ได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษไม่เกิน 2 ปี ไว้โดยเฉพาะ ดังนี้<sup>13</sup>

1. ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี
2. หากผู้ต้องหานั้นเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส
3. ไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษในคดีความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน โดยไม่มีการรอกการลงโทษไว้

เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาแล้ว ผู้ต้องหานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวได้ในกรณีที่ผู้ต้องหาร้องขอประกันตัว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาสั่งคำร้องขอประกันตัวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายในเวลา 5 วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้ต้องหาได้มาปรากฏตัวต่อผู้พิพากษาครั้งแรก มิฉะนั้น จะถือว่าผู้ต้องหานั้นถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ<sup>14</sup>

ผู้พิพากษาได้สวนจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต และจะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วยในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษาได้สวนนั้น ผู้พิพากษาได้สวนมีอำนาจสั่งได้ดังนี้<sup>15</sup>

- 1) สั่งไม่อนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาและสั่งให้ควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไป

ในกรณีนี้ผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาไปยังศาลได้สวนชั้นอุทธรณ์ได้ ศาลได้สวนชั้นอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ถ้าพ้นกำหนด 15 วันแล้วยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ จะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ

<sup>13</sup> Ibid. p. 53.

<sup>14</sup> Ibid. p. 37.

<sup>15</sup> Ibid. p. 50.

2) สั่งอนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ

ในกรณีนี้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตของผู้พิพากษาไปยังศาลได้สวนชั้นอุทธรณ์ได้เช่นกัน

3) สั่งอนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาโดยมีเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 138<sup>16</sup>

การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกำหนดระยะเวลา และไม่จำกัดจำนวนครั้งที่ขอ กล่าวคือ ผู้ต้องหาจะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเมื่อไรก็ได้ หรือในเวลาใดในระหว่างคดีอยู่ในศาลใดก็ได้ ถ้าหากผู้ต้องหาไม่เหตุใหม่ที่จะยกขึ้นมากล่าวอ้าง

ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่าการที่เขาถูกควบคุมตัวระหว่างรอการพิจารณาคดี และในภายหลังคดีของเขาถูกยกฟ้องนั้น เขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้นุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายแล้วผู้ต้องหาก็สามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้<sup>17</sup>

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังมีมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Contrôle judiciaire en droit français) เพื่อมิให้ผู้ถูกไต่สวนถูกขังไว้ชั่วคราวภายใต้เงื่อนไข<sup>18</sup> ดังนี้

1. คำสั่งให้ขังชั่วคราวหรือการขยายระยะเวลาในการขังชั่วคราวจะต้องแสดงผลความจำเป็น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 137<sup>19</sup> ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลผู้ถูกไต่สวนซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มีอิสระ

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลความจำเป็นของการไต่สวนหรือในฐานะมาตรการเพื่อความปลอดภัย บุคคลดังกล่าวอาจตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการควบคุมทางตุลาการประการหนึ่งหรือ

<sup>16</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic article 138

<sup>17</sup> Ibid. p. 53.

<sup>18</sup> อุทัย อาทิวา. (2557. 6 กุมภาพันธ์). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 9 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

<sup>19</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic article 137

The person under judicial examination, presumed innocent, remains at liberty. However, if the investigation so requires, or as a precautionary measure, he may be subjected to one or more obligations of judicial supervision. If this does not serve its purpose, he may, in exceptional cases, be remanded in custody.

หลายประการ ในกรณีที่มาตรการดังกล่าวไม่เพียงพอตามวัตถุประสงค์ บุคคลผู้ถูกไต่สวนอาจต้องถูกขังไว้ชั่วคราวเป็นกรณียกเว้น

มาตรา 137-3<sup>20</sup> บัญญัติว่า ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังต้องแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ในคำสั่ง

ในกรณีที่ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังสั่งหรือขยายระยะเวลาการขังชั่วคราวหรือไม่อนุญาตตามคำร้องขอปล่อยชั่วคราว คำสั่งดังกล่าวจะต้องแสดงเหตุผลแห่งการพิจารณาทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงถึงความไม่เพียงพอที่จะใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการและเหตุผลที่ต้องขังดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 144 บัญญัติว่า การสั่งหรือขยายระยะเวลาการขังชั่วคราวอาจกระทำได้ ถ้าเป็นหนทางเดียวที่จำเป็นต้องกระทำในกรณีดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

(1) รักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานหรือพยานวัตถุหรือป้องกันมิให้เกิดความกดดัน ที่มีต่อพยานหรือผู้เสียหายหรือครอบครัวของเขาเหล่านั้น หรือการสมรู้ร่วมคิดในทางที่ไม่ชอบระหว่างบุคคลผู้ถูกไต่สวนด้วยกันและผู้สมรู้ร่วมคิด

(2) คุ้มครองบุคคลผู้ถูกไต่สวน หรือประกันการมีตัวบุคคลผู้ถูกไต่สวนไว้ดำเนินคดีหรือยุติการกระทำผิด หรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ

(3) ยุติความปั่นป่วนที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด หรือความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น

ความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 137-3 และ 144 ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการขังชั่วคราวไว้สามรูปแบบคือ<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic article 137-3

The liberty and custody judge gives his ruling by a reasoned judgment. Where he orders or prolongs a remand in custody, or rejects a request for release, the ruling must enunciate the legal and factual matters that render judicial supervision inadequate, as well as the grounds for detention, with reference only to the provisions of articles 143-1 and 144.

In every case, the person under judicial examination is notified of the ruling and receives a complete copy of it, for which he has to sign the case file.

<sup>21</sup> อุทัย อาทิวา. (2557, 6 กุมภาพันธ์). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 9 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

<sup>22</sup> แหล่งเดิม

(1) ประการแรกศาลต้องแสดงให้เห็นว่ามาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le Contrôle judiciaire) มาตรการซึ่งกำหนดให้กับผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติแต่ไม่ใช่การจำกัดเสรีภาพ) ไม่เพียงพอเนื่องจากการขังชั่วคราวเป็นมาตรการที่รุนแรง ซึ่งจะใช้ต่อเมื่อไม่สามารถหามาตรการอื่นมาใช้ได้

(2) ศาลต้องแสดงเหตุผลที่เป็นรูปธรรมเพื่อความชอบธรรมในการขังชั่วคราว

(3) ประการสุดท้ายศาลจะต้องมีข้อมูลที่เป็นรูปธรรมอันต้องตามข้ออนุญาตสามประการที่ให้อำนาจศาลในการขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงไม่อาจกล่าวอ้างลอยๆ ว่าการขังเป็นสิ่งจำเป็นเพราะมีความเสี่ยงที่ผู้ถูกไต่สวนจะหลบหนี ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้พิพากษาแสดงให้เห็นว่ามีความเสี่ยงอย่างแท้จริงที่ผู้ถูกไต่สวนจะหลบหนี เช่น เพราะเคยหลบหนีมาแล้วหรือไม่มีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่แน่นอน

2. หากมีพฤติการณ์ใหม่หลังจากปล่อยชั่วคราวไปแล้ว ศาลสั่งขังผู้ถูกไต่สวนใหม่ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 144<sup>23</sup> ซึ่งบัญญัติไว้ในหลักเกณฑ์ข้อ 1 ว่าการขังชั่วคราวนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความกดดันต่อพยานหรือผู้เสียหาย

การขังครั้งใหม่สำหรับการกระทำอันเดียวกันก็สามารถทำได้เช่นเดียวกันในกรณีที่การขังครั้งแรกต้องถูกยกเลิกไปด้วยเหตุผลที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา และการขังครั้งใหม่นี้ก็ไม่จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใหม่เกิดขึ้นแต่ประการใด

3. ระยะเวลาการขังชั่วคราวที่สมควรเป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลฎีกา

<sup>23</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 144

Pre-trial detention may only be ordered or extended if it is the only way:

1 to preserve material evidence or clues or to prevent either witnesses or victims being pressurised, or fraudulent conspiracy between persons under judicial examination and their accomplices;

2 to protect the person under judicial examination, to guarantee that he remains at the disposal of the law, to put an end to the offence or to prevent its renewal;

3 to put an end to an exceptional and persistent disruption of public order caused by the seriousness of the offence, the circumstances in which it was committed, or the gravity of the harm that it has caused.



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 144-1 วรรคแรก<sup>24</sup> บัญญัติว่า การขังชั่วคราวจะมีระยะเวลาเกินกว่าที่สมควรไม่ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำที่มีการกล่าวหาผู้ถูกไต่สวนและความซับซ้อนของการสอบสวนที่จำเป็นสำหรับการแสดงความจริงให้ปรากฏ

4. คำสั่งของศาลที่ให้นุ้คคลใดตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมทางตุลาการจะต้องแสดงเหตุผลความจำเป็น (Motivation indispensable pour le placement sous Contrôle judiciaire)

รูปแบบของมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 138 ดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 144-1

Pre-trial detention may not exceed a reasonable length of time in respect of the seriousness of the charges brought against the person under judicial examination and of the complexity of the investigations necessary for the discovery of the truth.

<sup>25</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 138 Judicial supervision may be ordered by the investigating judge or the liberty and custody judge if the person under judicial examination is liable to incur a misdemeanour imprisonment penalty, or one that is more severe.

This supervision compels the person to submit himself to one or more of the obligations enumerated hereafter, according to the investigating judge's decision :

- 1° not to leave the territorial boundaries fixed by the investigating judge;
- 2° not to leave his domicile or the residence fixed by the investigating judge except under the conditions and for the grounds determined by this judge;
- 3° not to go to certain places or only to go to the places determined by the investigating judge;
- 4° to notify the investigating judge of any travel beyond the boundaries determined;
- 5° to appear periodically before the services, authorised associations or authorities appointed by the investigating judge, who are obliged to observe strict confidentiality in respect of the actions of which the person under judicial examination is accused;
- 6° to answer the summons of any authority, association or qualified person appointed by the investigating judge and to submit himself to, as the case may be, supervision measures concerning his work or trade, or attendance at lessons of any description as well as any socio-educational measures designed to favour his reinsertion into society as well as to prevent re-offending;
- 7° to hand over all identity documents, especially his passport, to the court office or a police station in exchange for a receipt which acts as a proof of identity;

- ที่อยู
- (1) ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนได้กำหนดไว้ และห้ามเปลี่ยนแปลง
  - (2) ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือห้องที่อยู่อาศัยที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวน เว้นแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว
  - (3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนได้กำหนดไว้
  - (4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนกรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่

---

8° to abstain from driving all or certain types of vehicle and, if necessary, to hand over his driving licence to the court office in exchange for a receipt. However the investigating judge may decide that the person under judicial examination may drive in order to work;

9° to abstain from seeing, meeting and contacting by any means those persons specifically identified by the investigating judge;

10° to undergo medical examination, treatment or care, or even hospitalisation, particularly with the aim of detoxification;

11° to provide a guarantee, of which the amount and instalments (which may be one or more) are determined by the investigating judge, taking into account the income and outgoings of the person under judicial examination.

12° not to engage in certain professional or social activities, with the exception of electoral mandates or union responsibilities, where the offence was committed in the performance of these activities and where it is feared that a new offence may be committed. Where the activity concerned is that of an advocate, the investigating judge must refer the case to the bar council, which decides as stated under articles 23 and 24 of law n° 71-1130 of 31 December 1971 governing the reform of certain judicial and legal professions. The Bar Council gives a ruling within fifteen days.

13° not to draw cheques other than those which exclusively allow the withdrawal of sums by the drawer from the drawee or certified cheques and, if necessary, to hand over to the court office any cheques whose use is thus prohibited.

14° not to hold or carry any weapons and, if necessary, to hand any weapons he holds over to the court office in exchange for a receipt;

15° to provide real or personal securities, for a sum and for a period determined by the investigating judge;

16° to prove he contributes to family expenses or regularly pays the maintenance he has been ordered to pay in accordance with judicial decisions and the judicially confirmed agreements entailing the obligation to pay services, subsidies or contributions to matrimonial expenses.

(5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ รายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาไต่สวน ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

(6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาไต่สวน และต้องยอมปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี หรือตามมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคมซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ

(7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจโดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น

(8) ต้องเว้นการขับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทนอย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาไต่สวนอาจมีดุลพินิจว่า บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้

(9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไต่สวนได้กำหนดไว้ เช่น ผู้เสียหาย

(10) ต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษาโรค หรือการไปโรงพยาบาลเพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด

(11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนได้กำหนดจำนวนเงินที่จะต้องวางศาล และการตรวจสอบบัญชีรายได้

(12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมทางสังคมบางอย่าง

(13) ห้ามเบิกเงินตามเช็คนอกเหนือไปจากเช็คซึ่งได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถอนโดยตรงหรือเช็คซึ่งรับรอง และในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

(14) ห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ซึ่งครอบครองต่อศาลโดยศาลออกใบรับรองไว้ให้

(15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวน

(16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

ข้อสังเกต คำสั่งของศาลไต่สวนให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการจะต้องแสดงผลแห่งคำสั่งเช่นเดียวกับการขังชั่วคราว การแสดงผลของคำสั่งนั้นชอบด้วยเหตุผลสองประการ<sup>26</sup> ดังนี้

ประการแรก มาตรการควบคุมทางตุลาการเป็นมาตรการที่อยู่กึ่งกลางระหว่างอิสรภาพของผู้ถูกไต่สวน โดยผู้ถูกไต่สวนต้องยอมรับหน้าที่บางประการ

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 137 กำหนดให้การใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการต้องแสดงผลเช่นเดียวกับการขังชั่วคราว ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินใจใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการกับผู้ถูกไต่สวนนั้น จะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมให้ปรากฏเพื่อสนับสนุนการสั่งใช้มาตรการดังกล่าว ไม่ว่าเหตุผลความจำเป็นของการไต่สวน หรือความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย

ตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่า สามารถหลีกเลี่ยงการใช้การขังชั่วคราวได้ ผู้พิพากษาจะสั่งห้ามผู้ถูกไต่สวนไม่ให้พบปะกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นวิธีการรูปแบบหนึ่งของมาตรการควบคุมทางตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 138 วรรคสอง อนุวรรค 9° ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้กระทำผิดซ้ำ มาตรการทางตุลาการจึงเปรียบเสมือนมาตรการเพื่อความปลอดภัยหรือการป้องกันการกระทำผิด

ในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการ โดยเพิ่มหน้าที่ตามมาตรการควบคุมทางตุลาการใหม่ให้ผู้ถูกไต่สวนปฏิบัติ ผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องแสดงผลแห่งการใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกัน และในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนปฏิเสธคำร้องของผู้ถูกไต่สวนซึ่งขอไต่สวนเลิกมาตรการควบคุมทางตุลาการ ผู้พิพากษาไต่สวนก็จะต้องแสดงผลเช่นเดียวกัน

### 3.1.2.3 การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Criminal Procedure Code of the French Republic) ได้บัญญัติการปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 142-2 ดังนี้

ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่งศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจไต่สวนอาจออกหมายเรียกผู้นั้นและควบคุมตัวบุคคลนี้ไว้ ทั้งนี้ ไม่ว่าคดีที่ต้องหานั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นได้ หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่ง เมื่อ

<sup>26</sup> อุทัย อาทิวา. (2557, 6 กุมภาพันธ์). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ ๕ มิถุนายน 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

เขาถูกส่งตัวมายังศาลพนักงานอัยการในเขตพื้นที่ที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาดังกล่าว มีอำนาจที่จะสั่งขังบุคคลนั้นไว้ได้<sup>27</sup>

### 3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

#### 3.1.3.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยศาลจะพิจารณา ดังนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องหา ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา<sup>28</sup> และ

1. เขาเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน
2. มีหลักฐานยืนยันว่าเขาจะทำลายพยานหลักฐาน
3. เขาได้หลบหนี หรือมีเหตุผลน่าเชื่อว่าเขาจะหลบหนี

ผู้มีอำนาจจะสั่งให้ควบคุมตัวได้ คือ ศาลเท่านั้น และถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัว แล้ว ทนายความ สามีหรือภริยา หรือญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง จะร้องขอศาลเพื่อทราบ เหตุผลที่ศาลสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 142-2

If the person under judicial examination intentionally evades the obligations of the judicial supervision, the investigating judge may issue an arrest warrant or a summons against him. Under the conditions provided for in paragraph four of article 137-1, he may also refer the case to the liberty and custody judge in order to remand the person in custody. Whatever period of imprisonment the offence in question carries, the liberty and custody judge may issue a committal order against him with a view to remanding him in custody, subject to the provisions of article 141-3.

The same rights are granted in any case to the competent court, according to the distinctions contained in article 148-1. However, there is no need to serve a warrant on the accused and the order for arrest is enforced at the direction of the presiding judge of the investigating chamber or, during the assizes at which the person concerned should be tried, by the presiding judge of the court of assizes.

<sup>28</sup> Shigemitsu Dando. (1988). *Japanese Criminal Procedure*. Trans by B.J. George, third edited (Minnesota: West publishing). p. 257.

<sup>29</sup> The Code of Criminal Procedure Chapter VIII Summons, Subpoena and Detention of the Accused Article 82

(1) The accused under detention may request the court to disclose the grounds for detention

(2) The defense counsel, legal representative, curator, spouse, lineal relative, sibling

or other interested person of the accused under detention may also request the disclosure prescribed in the preceding paragraph

(3) The requests prescribed in the preceding two paragraphs shall, when bail is granted or execution of detention is suspended or rescinded or when the detention warrant becomes ineffective, lose their effect.

### 1) การควบคุมตัวก่อนฟ้องคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure) เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น หลังจากมีการจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว ถ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้จะปล่อยตัวไป แต่ถ้ากรณีตำรวจเห็นว่าจะต้องควบคุมตัวไว้ก็สามารถควบคุมตัวไว้ได้แต่ไม่เกิน 48 ชั่วโมง<sup>30</sup> หรือภายในอำนาจของพนักงานอัยการเป็นระยะเวลา 24 ชั่วโมง เนื่องจากในชั้นสอบสวนก่อนที่พนักงานอัยการจะได้ฟ้องคดีต่อศาล ตำรวจและพนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนในระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นมาก คือ ไม่เกิน 72 ชั่วโมง<sup>31</sup>

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือ 24 ชั่วโมง ต้องมีการนำตัวผู้ต้องหาไปขอฝากขังหรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนพิจารณาคดีได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละ 10 วัน<sup>32</sup> ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง และ

1. ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

เมื่อครบกำหนดแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล มิฉะนั้นก็จะต้องปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวเห็นว่าถูกควบคุมตัวนานเกินควร (Unduly prolonged detention) ตัวผู้ถูกคุมขังเอง ทนาย ญาติ<sup>33</sup> ก็อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการควบคุมตัวเสียก็ได้ หรือมิฉะนั้นก็อาจร้องขอประกันตัว<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Shigemitsu Dando. (1988). *Japanese Criminal Procedure*. Trans by B.J. George, third edited (Minnesota: West publishing). p. 315.

<sup>31</sup> Shigemitsu Dando, op. Cit., footnote 15. p. 264.

<sup>32</sup> Ibid. p. 318.

<sup>33</sup> The Code of Criminal Procedure Chapter VIII Summons, Subpoena and Detention of the Accused Article 88

(1)The accused under detention or his/her counsel, legal representative, curator, spouse, lineal relative or sibling may request bail.

(2)The provision of paragraph (3) of Article 82 shall apply mutatis mutandis to the request prescribed in the preceding paragraph.

<sup>34</sup> The Code of Criminal Procedure Chapter VIII Summons, Subpoena and Detention of the Accused Article 91

## 2) การควบคุมตัวหลังฟ้องคดี

นับตั้งแต่วันที่พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จำเลยที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนจะถูกควบคุมตัวต่อไปในชั้นพิจารณาคดีของศาลโดยอัตโนมัติ โดยการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกินกำหนด 2 เดือน แต่ถ้าต้องการใช้เวลามากกว่า 2 เดือน ก็สามารถขอขยายระยะเวลาควบคุมออกไปได้อีก 1 เดือน การขยายระยะเวลาการควบคุมนี้สามารถกระทำได้ครั้งเดียวเท่านั้น ดังนั้นระยะเวลาการควบคุมหลังจากที่พนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว มีระยะเวลาควบคุมตัวได้ไม่เกิน 3 เดือน การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้การพิจารณาคดีทำไปอย่างรวดเร็ว (Speed Trail) เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิของจำเลย แต่มีข้อยกเว้นที่ไม่สามารถนำการจำกัดระยะเวลาในการควบคุมตัวมาใช้ คือ<sup>35</sup>

1. เมื่อศาลได้ตัดสินคดีให้จำเลยถูกกักขังหรือลงโทษอย่างอื่นที่หนักกว่าโทษกักขัง

2. เมื่อเกิดกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

2.1 เมื่อจำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป

2.2 เมื่อจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้แล้วได้มากระทำความผิดอีกในความผิดที่สามารถจำคุกหรือกักขังเป็นเวลา 3 ปี

2.3 เมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน

2.4 เมื่อไม่ปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของจำเลย

กรณีที่เหตุผลในการควบคุมตัวหรือความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหมดไป ศาลอาจจะยกเลิกการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการตัวจำเลย ทนายความ หรือญาติ หรือในกรณีที่จำเลยได้รับอนุญาตให้ประกันตัวได้ การควบคุมตัวของจำเลยก็ต้องงดไว้ก่อน<sup>36</sup>

(1) When the confinement of detention has been unduly long, the court shall, upon the request of the person prescribed in Article 88 or ex officio, rescind the detention or grant bail by a ruling.

(2) The provision of paragraph (3) of Article 82 shall apply mutatis mutandis to the request prescribed in the preceding paragraph.

<sup>35</sup> Shigemitsu Dando, op. Cit., footnote 15. p. 261.

<sup>36</sup> Ibid. p. 264.

### 3.1.3.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในมาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจำกัดสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ เว้นแต่อาศัยอำนาจโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”<sup>37</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญและเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 40 ได้บัญญัติถึงค่าเสียหายเอาไว้ โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อได้รับการปล่อยตัวหลังจากที่เขาถูกคุมขังหรือกักตัวไว้ อาจเรียกค่าชดเชยจากรัฐได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้”<sup>38</sup>

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศญี่ปุ่นนั้น ก่อนพิจารณาคดีของศาลผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัว<sup>39</sup> แม้กระทั่งมีการนำตัวผู้ต้องหาไปขอฝากขังหรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนพิจารณาคดี ผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในช่วงระยะเวลาอื่นอีกเช่นกัน เนื่องจากช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากให้ประกันตัวไปอาจไม่สะดวกสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการในการสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 198 (1) (The Code of Criminal Procedure Part II First Instance Chapter I Inquiry and Investigation)<sup>40</sup>

กฎหมายไม่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังของผู้ต้องหา การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวมิได้

<sup>37</sup> The Constitution of Japan Article 31

No person shall be deprived of life or liberty, nor shall any other criminal penalty be imposed, except according to procedure established by law.

<sup>38</sup> The Constitution of Japan Article 40

Any person may, in case he is acquitted after he has been arrested or detained, sue the State for redress as provided for by law.

<sup>39</sup> Ibid. p. 318.

<sup>40</sup> The Code of Criminal Procedure Part II First Instance Chapter I Inquiry and Investigation Article 198

(1) A public prosecutor, public prosecutor's assistant officer or judicial police official may ask any suspect to appear in their offices and interrogate him/her if it is necessary for the investigation of a crime; provided, however, that the suspect may, except in cases where he/she is under arrest or under detention, refuse to appear or after he/she has appeared, may withdraw at any time.



เฉพาะเมื่อผู้ต้องหาเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ดังนี้<sup>41</sup>

1. ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลในความผิดที่มีโทษตั้งแต่ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
2. ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขัง ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป
3. ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินให้เป็นผู้กระทำผิดคดีฉ้อโกง และได้ถูกฟ้องคดีอีกในความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกหรือกักขังได้ตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป
4. ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน
5. ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำร้ายบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ร้องทุกข์
6. ในกรณีที่ไม่มีปรากฏชื่อหรือที่อยู่ของจำเลย

สำหรับรูปแบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศญี่ปุ่น แบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ<sup>42</sup> คือ

1. การปล่อยชั่วคราวที่ต้องมีการร้องขอ กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวเมื่อเห็นว่าการควบคุมตัวนานเกินไปก็อาจร้องขอต่อศาลขอประกันตัวได้

<sup>41</sup> The Code of Criminal Procedure Chapter VIII Summons, Subpoena and Detention of the Accused Article 89 The request for bail shall be granted, except when:

(i) The accused has allegedly committed a crime which is punishable by the death penalty, life imprisonment with or without work or a sentence of imprisonment with or without work whose minimum term of imprisonment is one year or more;

(ii) The accused was previously found guilty of a crime punishable by the death penalty, life imprisonment with or without work or a sentence of imprisonment with or without work whose maximum term of imprisonment was in excess of ten years;

(iii) The accused allegedly habitually committed a crime punishable by imprisonment with or without work whose maximum term of imprisonment was in excess of three years;

(iv) There is probable cause to suspect that the accused may conceal or destroy evidence;

(v) There is probable cause to suspect that the accused may harm or threaten the body or property of the victim or any other person who is deemed to have essential knowledge for the trial of the case or the relatives of such persons;

(vi) The name or residence of the accused is unknown.

<sup>42</sup> Ibid. p. 265.

2. การปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิ กล่าวคือ เมื่อจำเลยถูกศาลพิพากษาให้อยู่ภายใต้ การควบคุม ผู้แทนโดยชอบธรรม คู่สมรส ญาติ หรือทนายความก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อประกันตัวได้

3. การปล่อยชั่วคราวที่เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ กล่าวคือ

3.1 ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลในความผิดที่มีโทษตั้งแต่ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

3.2 ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป

3.3 ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินให้เป็นผู้กระทำผิดคดีฉ้อโกง และได้ถูกฟ้องคดีอีกในความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกหรือกักขังได้ตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป

3.4 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน

3.5 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำร้ายบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ร้องทุกข์

3.6 ในกรณีที่ไม่ปรากฏที่ชื่อหรือที่อยู่ของจำเลย

ในกรณีที่จำเลยหรือผู้ต้องหาได้รับการประกันตัว ศาลจะกำหนดเงินประกันโดยจำนวนเงินประกันนั้น จะพิจารณาให้เป็นที่แน่ใจว่าจำเลยหรือผู้ต้องหานั้นจะมาปรากฏตัวตามนัด และพิจารณาจากเหตุอื่นๆ ประกอบด้วย คือ ประเภทความผิด พยานหลักฐาน บุคลิกลักษณะ และฐานะทางการเงินด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงินประกันก็ยังคงขึ้นอยู่กับพื้นฐานของหลักที่จะไม่เรียกเงินประกันจนเกินควร<sup>43</sup>

การยกเลิกการปล่อยชั่วคราว ศาลสามารถยกเลิกการปล่อยชั่วคราวได้โดยคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือศาลในกรณี ดังต่อไปนี้

1. เมื่อจำเลยไม่มาตามหมายเรียก

2. เมื่อจำเลยหนีประกันหรือมีเหตุผลเพียงพอเชื่อว่าจำเลยจะหนีประกัน

3. เมื่อจำเลยทำลายพยานหลักฐานในคดีหรือมีเหตุผลเพียงพอว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน

4. เมื่อจำเลยรบกวนหรือพยายามที่จะรบกวนบุคคลหรือทรัพย์สินคู่กรณีหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

5. เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการประกันตัวที่ศาลสั่ง

เมื่อศาลสั่งยกเลิกการประกันตัวแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งริบเงินประกันได้ทั้งหมด หรือบางส่วน แต่จำเลยอาจยื่นคำร้องขอประกันใหม่ได้

<sup>43</sup> Shigemitsu Dando, op. Cit., footnote 15. p. 266

### 3.2 การปล่อยชั่วคราวตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law)

#### 3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการปล่อยชั่วคราวหรือการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น The Magistrates' Court Act 1952, The Bail Act 1976, The Magistrates' Court Act 1980, และ The Police and Criminal Evidence Act 1976

##### 3.2.1.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

The Habeas Corpus Act 1967 ได้บัญญัติหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสัญชาติอังกฤษ กล่าวคือ คนอังกฤษจะถูกควบคุมหรือจำขังอยู่โดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเวลาอันสมควรไม่ได้ หากผู้ต้องขังคนใดเห็นว่า ตนต้องขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาจยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ออกหมายเรียก "Habeas Corpus" ไปยังผู้ต้องขังให้มาศาล เพื่อศาลจะได้ไต่สวนสาเหตุที่ผู้ต้องขังอยู่และผู้พิพากษาที่จะสั่งปล่อยตัวผู้ต้องขังนั้นโดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามที่ศาลเห็นควร<sup>44</sup>

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้ หากเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยัง The Magistrates' Court ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุไม่อาจส่งตัวผู้ต้องหาได้ทัน เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานว่าเขาควรจะต้องถูกควบคุมต่อไปหรือไม่ ในกรณีพยานหลักฐานไม่พอฟังได้ว่าเขากระทำความผิดจริงก็ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับกุมไปทันที<sup>45</sup> หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องตัดสินใจว่าเขาจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้จนกว่าจะส่งตัวให้ The Magistrates' Court โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>46</sup>

- (1) เพื่อเป็นการรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิด
- (2) เพื่อต้องการสอบปากคำเพิ่มเติม

ระหว่างที่เจ้าพนักงานตำรวจควบคุมตัวผู้ต้องหานี้ จะมีพนักงานควบคุม (Custody officer) และผู้พิพากษา (Magistrates) คอยตรวจสอบเป็นระยะๆ ดังนี้<sup>47</sup>

<sup>44</sup> เชาวง ชูศิริ. (2530). การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย. น. 107.

<sup>45</sup> John Sprack. (1982). *Emmins on Criminal Procedure*. p. 443.

<sup>46</sup> *Ibid.* p. 395.

<sup>47</sup> *Ibid.* pp. 395-396.

(1) ภายใน 6 ชั่วโมง เจ้าพนักงานควบคุมต้องพิจารณาจากการสอบสวนว่าได้พยานหลักฐานพอที่จะฟ้องคดีหรือไม่ ถ้ายังได้พยานหลักฐานไม่พอฟ้องคดีและจะควบคุมตัวต่อไป เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องทำความเข้าใจพร้อมเหตุผลในการควบคุมตัวไว้ในบันทึกการควบคุม

(2) ภายใน 15 ชั่วโมง จากความจำเป็นในการควบคุมตัวข้างต้น และถ้าเจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าควรต้องควบคุมตัวต่อไป เจ้าพนักงานตำรวจระดับหัวหน้าสถานีตำรวจนั้นจะต้องทำความเข้าใจเสนอต่อพนักงานควบคุม (Custody officer) ว่า ควรควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป การเสนอความเห็นนี้จะต้องเสนอภายใน 9 ชั่วโมง หลังจากที่นำตัวผู้ต้องหาไปยังสถานีตำรวจ

(3) ภายใน 24 ชั่วโมง ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการพิจารณาว่าควรถูกปล่อยหรือควรได้รับการปล่อยตัวไป แต่ถ้าหากยังพิจารณาไม่ได้และต้องควบคุมตัวต่อไป จะต้องปรากฏว่าความผิดที่ผู้ต้องหากระทำเป็นความผิดอุกฉกรรจ์และต้องเสนอไว้ในบันทึกการควบคุม

(4) ภายใน 36 ชั่วโมง ในกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกควบคุมตัวไป หลังจากควบคุมมาแล้ว 24 ชั่วโมง ข้างต้น เจ้าพนักงานตำรวจต้องร้องขอต่อศาล Magistrates เพื่อให้ศาลออกหมายจับ

เหตุที่ออกหมายจับ มีดังนี้

(ก) ความผิดที่ผู้ต้องหากระทำเป็นความผิดอุกฉกรรจ์

(ข) การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปจะเป็นการป้องกันพยานหลักฐาน หรือเพื่อความจำเป็นที่ต้องสอบปากคำเพิ่มเติม

(ค) การสอบสวนได้กระทำจนเป็นที่พอใจของศาล

(5) ภายหลังจาก 72 ชั่วโมง แม้ว่าหมายจับจะมีกำหนดระยะเวลาเพียง 36 ชั่วโมง แต่ถ้าผู้พิพากษา Magistrates พิจารณาจากเหตุผลข้างต้น ผู้พิพากษา Magistrates ก็สามารถขยายระยะเวลาเป็น 72 ชั่วโมงได้

(6) ภายหลังจาก 96 ชั่วโมง ในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจควบคุมไว้ต่อไปอีก เจ้าพนักงานตำรวจต้องพิจารณาแล้วว่าควรจะฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

หากเป็นการจับโดยมีหมายจับของศาล ปกติหมายจับของศาลจะระบุว่าจะอนุญาตให้ประกันตัวได้หรือไม่ พร้อมทั้งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข<sup>48</sup>

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมผู้ต้องหาไว้ที่สถานีตำรวจโดยไม่นำไปที่ศาล Magistrates' Court เฉพาะในกรณีที่ไม่แน่ใจว่าชื่อหรือที่อยู่ของผู้ต้องหาถูกต้องหรือเป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาก่อให้เกิด

<sup>48</sup> Christopher J. Emmins. (1983). *A practical Approach to Criminal Procedure*. pp. 345-346.

อันตรายแก่บุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะไม่มาตามกำหนดนัด หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และการควบคุมผู้ต้องหาจะได้รับการตรวจสอบจากผู้พิพากษา Magistrates โดยไม่ชักช้า

### 3.2.1.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 ชั้น ดังนี้

#### (1) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ

The Police and Criminal Evidence Act 1976 มาตรา 37 (2) ได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ดังนี้

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการปล่อยชั่วคราวเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เมื่อพนักงานควบคุม (Custody Officer) เห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ จึงปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม<sup>49</sup>

อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจให้พิจารณาจากการจับผู้ต้องหาว่าเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับหรือไม่ หากเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาเป็นอำนาจของพนักงานควบคุม (Custody Office) ที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมหรือปล่อยชั่วคราว<sup>50</sup> โดยที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates' Court ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุอันสมควรไม่อาจส่งตัวได้ทันเวลา<sup>51</sup> หากเป็นการจับโดยมีหมายจับอำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาท้องถิ่น (Magistrates)

#### (2) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาล

การประกันตัวถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับ โดยมีหลักเกณฑ์ การปล่อยชั่วคราวที่ใช้ประกอบดุลพินิจ ดังนี้<sup>52</sup>

<sup>49</sup> The Police and Criminal Evidence Act. (1976). *Part IV 37 Duties of custody officer before charge.*

Retrieved 9 January December 2014, from <http://the-shg.org/Pace%2034-37-38.htm>

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> คณิง ฤาไชย. (2530, กุมภาพันธ์). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” *วารสารอัยการ*, 10(110). น. 12.

(ก) ความร้ายแรงของความผิดและบทลงโทษ

(ข) ลักษณะนิสัยส่วนตัว ประวัติจำเลยในอดีต การอยู่ร่วมกันในสังคม และความสัมพันธ์ของจำเลย เป็นต้น ซึ่งศาลจะต้องประเมินว่าโอกาสที่จำเลยจะหลบหนีมีมากน้อยเพียงใด

(ค) ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขอประกันเคยกกระทำผิดขณะที่ได้รับการประกันหรือไม่ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจยื่นฟ้องต่อศาล Magistrates จำเลยร้องขอประกันตัว (bail) ต่อศาล Magistrates ได้ หากศาล Magistrates ปฏิเสธ จำเลยก็ยังร้องขอประกันตัวไปยัง The Crown Court โดย The Crown Court พิจารณาว่าจำเลยมีพฤติการณ์จะหลบหนี หรือจำเลยมีพฤติการณ์ข่มขู่พยานหรือลูกขุน<sup>53</sup> แต่ถ้า The Crown Court ปฏิเสธอีก จำเลยก็สามารถอุทธรณ์ไปยัง The High Court ได้<sup>54</sup>

สำหรับรูปแบบของการปล่อยชั่วคราว The Bail Act 1976 มาตรา 3 บัญญัติ ไม่ให้เรียกหลักประกันในการอนุญาตปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใดๆ เว้นแต่ศาลพิจารณากำหนดเป็นพิเศษเฉพาะบางคดี ก็มีอำนาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ลักษณะหรือประวัติการทำความผิด รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับคนใกล้ชิด หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ แต่ยังไม่พอใจหลักประกัน ศาลอาจจะกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาหลักประกันมาเพิ่มเติม หรืออาจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติในขณะที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว แทนการเรียกหลักประกัน เช่น<sup>55</sup>

(ก) วางเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ให้ผู้ได้รับการประกันตัวหลบหนี

(ข) วางเงื่อนไขไม่ให้ไปกระทำความผิดอีกในระหว่างการประกันตัว

(ค) วางเงื่อนไขไม่ให้ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

(ง) ให้ไปรายงานตัวที่สถานีตำรวจสัปดาห์ละครั้งหรือวันละครั้ง

(จ) ยึดหนังสือเดินทาง

(ฉ) กำหนดที่อยู่ให้ เช่น ให้อยู่กับบิดามารดา หรือให้แจ้งการย้ายที่อยู่ทุกครั้ง หรือกำหนดเวลาออกจากบ้านหรือกลับบ้าน หรือห้ามเข้าไปในบริเวณใกล้เคียงกับถิ่นที่อยู่ของพยานโจทก์

<sup>53</sup> John Sprack. (1982). *Emmins on Criminal Procedure*. p. 442.

<sup>54</sup> *Ibid.* pp. 442-443.

<sup>55</sup> *The Bail Act 1976 section 3*. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยต้องวางประกันหรือทรัพย์สินอื่นไว้ต่อศาลเพื่อเป็นการประกันการยินยอมการกลับเข้ามาบดตัวตาม The Bail Act 1976 มาตรา 3 (5) ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี เงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกยึด<sup>56</sup>

The Bail Act 1976 มาตรา 4 ได้บัญญัติ สิทธิในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวไว้ว่า บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ย่อมได้รับการประกันตัวไม่ว่าการประกันตัวในชั้น Magistrates' Court, Crown Court หรือ High Court ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้คำรับรองมีลักษณะเป็นสัญญาให้ไว้ต่อศาลหรือเจ้าพนักงานตำรวจว่าตนจะไปปรากฏตามที่กำหนดหรือไปรับการพิจารณาที่ศาลอาญา หรือจะไปเบิกความในฐานะพยาน หรือจะประพฤติตนด้วยความเรียบร้อย และรับรองว่าหากปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรองดังกล่าวจะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ<sup>57</sup>

### 3.2.1.3 หลักประกันการปล่อยชั่วคราว

The Bail Act 1976 มาตรา 3<sup>58</sup> บัญญัติ ไม่ให้เรียกหลักประกันในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใดๆ เว้นแต่ ศาลพิจารณากำหนดเป็นพิเศษเฉพาะบางคดีที่มีอำนาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจาก

- (ก) ฐานะทางเศรษฐกิจ
- (ข) ลักษณะหรือประวัติการกระทำความผิด
- (ค) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด เช่น เพื่อนบ้าน

### 3.2.1.4 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

The Bail Act 1976 SCHEDULE 1 ได้บัญญัติ เงื่อนไขของการไม่ให้ประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวไว้<sup>59</sup> ดังนี้

<sup>56</sup> *The Bail Act 1976 section 3(5)*. Retrieved 15 January December 2014, from [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3\(5\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3(5))

<sup>57</sup> *The Bail Act 1976 section 4*. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/4>

<sup>58</sup> *The Bail Act 1976 section 3*. Retrieved 25 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

<sup>59</sup> The Bail Act 1976 SCHEDULE 1 Exceptions to right to bail Section 2 The defendant need not be granted bail if the court is satisfied that there are substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail (whether subject to conditions or not)

- (a) fail to surrender to custody, or
- (b) commit an offence while on bail, or
- (c) interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice, whether in relation to himself or any other person.

- (ก) เมื่อผู้ต้องหาเคยได้รับการประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและได้หลบหนี
- (ข) เมื่อผู้พิพากษา Magistrate พิจารณาว่าควรส่งให้ Crown Court พิจารณา
- (ค) เมื่อจำเลยได้รับการพิจารณาและตัดสินโทษแล้ว โดยผู้พิพากษา Magistrate หรือ Crown Court และจำเลยกำลังอยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษานั้น

นอกจากนั้น ตาม The Bail Act 1976 มาตรา 4 ได้บัญญัติต่อไปว่า ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในคดีที่มีโทษจำคุก จำเลยจะไม่ได้รับการประกันตัวหากเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ความปรากฏแก่ศาลและมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว<sup>60</sup>
  - (ก) จำเลยจะหลบหนี
  - (ข) จำเลยจะไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว
  - (ค) จำเลยไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับตัวจำเลย
- (2) ศาลต้องควบคุมตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์สำหรับตัวจำเลยเอง หรือกรณีที่เป็นผู้เยาว์ก็ควรถูกขังไว้เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์เอง
- (3) จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกในคดีอื่นแล้ว
- (4) ศาลเห็นว่าคดีนั้นได้พิจารณาไปแล้วและไม่มีเวลาพอที่จะรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อพิเคราะห์เหตุในข้อ 1-3 ได้
- (5) จำเลยได้รับการประกันตัวไปในระหว่างพิจารณาและไปถูกจับตัวอีกในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เช่น หลบหนีประกัน เป็นต้น

### 3.2.1.5 การปฏิบัติฝืนเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

ถ้าจำเลยซึ่งได้รับการอนุญาตให้ประกันตัวไม่ยอมปรากฏตนตามเวลาและสถานที่กำหนด หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามที่ศาลกำหนดไว้เพื่อประกันตัว เช่น บุคคลซึ่งได้รับการประกันตัวจะต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่แล้วไม่มารายงานตัวตามกำหนด ถือได้ว่า จำเลยหลบหนีประกันตามมาตรา 6 ศาลมีอำนาจที่จะออกหมายเรียกตัวจำเลยมาศาลได้ตามมาตรา 7 (2) แห่ง The Bail Act 1967<sup>61</sup>

<sup>60</sup> John Sprack. (1982). *Emmins on Criminal Procedure*. pp. 444-446.

<sup>61</sup> The Bail Act 1976 section 7 Liability to arrest for absconding or breaking conditions of bail.

(2) If a person who has been released on bail in criminal proceedings absents himself from the court at any time after he has surrendered into the custody of the court and before the court is ready to begin or to resume the hearing of the proceedings, the court may issue a warrant for his arrest; but no warrant shall be issued under this subsection where that person is absent in accordance with leave given to him by or on behalf of the court.



ถ้าจำเลยได้รับการประกันตัวเพื่อจะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแต่ไม่ได้กระทำตามนั้น ศาลก็อาจจะออกหมายจับจำเลย เพื่อเป็นการป้องกันการฝ่าฝืนเงื่อนไขการประกันตัว เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะจับกุมจำเลยซึ่งเชื่อว่าจะปฏิบัติผิดเงื่อนไขโดยไม่ต้องมีหมายตามมาตรา 7 (1) แห่ง The Bail Act 1976<sup>62</sup>

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับตัวจำเลยซึ่งสงสัยด้วยเหตุผลว่าได้ฝ่าฝืนหรือเชื่อว่าจะฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ด้วยเหตุนี้ ถ้าเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจ แล้วไม่ไปรายงานตัวตามกำหนดนัด จำเลยนั้นอาจจะถูกจับกุมทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับ

ในกรณีที่ผู้ประกันแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นลายลักษณ์อักษรว่า จำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว และผู้ประกันประสงค์ที่จะปลดปล่อยภาระผูกพันที่ทำไว้ จำเลยก็จะถูกจับเช่นกัน จำเลยซึ่งถูกจับอันเนื่องมาจากการคาดการณ์หรือสงสัยว่าจะฝ่าฝืนเงื่อนไขการประกัน จะต้องถูกนำตัวมายังศาล Magistrates' Court โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้ และในบางกรณีเมื่อจับกุมแล้วจะต้องนำส่งภายใน 24 ชั่วโมง

ถ้าศาล Magistrates' Court เห็นว่าจำเลยได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือเป็นไปได้ที่จะหลบหนีก็อาจยกเลิกการปล่อยชั่วคราวหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเข้มงวดมากยิ่งขึ้น

ตามมาตรา 3 (2) แห่ง The Bail Act 1967<sup>63</sup> การที่จำเลยทำสัญญาประกันเพื่อเป็นการประกันว่าจำเลยจะปรากฏตัวในศาลในวันกำหนดนัด ถ้าจำเลยไม่ไปก็จะถูกริบเงินประกัน และจำเลยจะไม่ได้รับการประกันตัวอีกต่อไป แม้ว่าจำเลยยังสามารถหาสิ่งที่เป็นการประกันให้ได้ก็ตาม

นอกจากนี้ตาม The Bail Act 1967 ได้บัญญัติ บทกำหนดโทษสำหรับผู้หลบหนีประกันไว้ในมาตรา 6 (1) ซึ่งกำหนดไว้ว่า ถ้าบุคคลผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวด้วยการประกันตัวในกระบวนการพิจารณาคดีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประกันโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำนั้น<sup>64</sup>

<sup>62</sup> The Bail Act 1976 section 7 Liability to arrest for absconding or breaking conditions of bail.

(1) If a person who has been released on bail in criminal proceedings and is under a duty to surrender into the custody of a court fails to surrender to custody at the time appointed for him to do so the court may issue a warrant for his arrest.

<sup>63</sup> The Bail Act 1967 section 3 General provisions

(2) No recognizance for his surrender to custody shall be taken from him.

<sup>64</sup> The Bail Act 1967 Section 6 Offence of absconding by person released on bail.

(1) If a person who has been released on bail in criminal proceedings fails without reasonable cause to surrender to custody he shall be guilty of an offence.

The Bail Act 1967 ได้กำหนดวิธีการ 3 วิธี ซึ่งจำเลยอาจถูกฟ้องร้องและถูกลงโทษสำหรับความผิดอันเนื่องมาจากการหลบหนีประกัน<sup>65</sup> คือ

(1) จำเลยจะถูกพิจารณาคดีสำหรับความผิดฐานหลบหนีประกันและถูกลงโทษจำคุกสูงถึง 3 เดือน และปรับ 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำและปรับ

(2) ภายหลังจากกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับความผิดฐานหลบหนีประกันตามมาตรา 6 ผู้พิจารณาคดีอาจจะส่งผู้ต้องหาไปยัง Crows Court เพื่อลงโทษถ้า

(ก) พิจารณาเห็นเป็นการสมควร

(ข) ผู้พิจารณาได้ส่งตัวผู้ต้องหาไปเพื่อการพิจารณาในส่วนของความผิดตามฟ้อง ซึ่ง Crows Court จะเป็นผู้พิจารณาลงโทษผู้ต้องหานั้น ทั้งโทษที่เป็นการหลบหนีประกันและโทษอันเกิดจากความผิดในคดีนั้น ซึ่งอำนาจของ Crows Court ในการลงโทษ คือ ลงโทษจำคุก 12 เดือน หรือปรับโดยไม่จำกัดวงเงิน

(3) การพิคสัญญูประกันนใน Crows Court เสมือนเป็นการดูหมิ่นหรือละเมิดอำนาจศาล ผู้พิพากษาของ Crows Court จะดำเนินคดีกับจำเลยโดยการไต่สวน จะเป็นทั้งแบบทางการและไม่เป็นทางการ ผู้พิพากษาจะใช้เกณฑ์ต่างๆ ในการดำเนินคดีหรือใช้พยานหลักฐานตามที่ปรากฏซึ่งเห็นว่าเหมาะสมและเป็นธรรมแก่จำเลย

### 3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้หลายฉบับด้วยกัน ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America) ได้บัญญัติรับรองสิทธิการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในหมวดสิทธิ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 (Eight Amendment) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “การเรียกร้องเงินประกันตัวสูงเกินไปนั้นมิอาจกระทำได้”<sup>66</sup>

<sup>65</sup> The Bail Act 1967 Section 6 Offence of absconding by person released on bail.

(7) A person who is convicted summarily of an offence under subsection (1) or (2) above and is not committed to the Crown Court for sentence shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to a fine not exceeding or to both and a person who is so committed for sentence or is dealt with as for such a contempt shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine or to both.

<sup>66</sup> The Constitution of the United States of America Bill of Rights Eighth Amendment VIII Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

“การเรียกเรื่องเงินประกันตัวสูงเกินไปนั้นมิอาจกระทำได้” หมายความว่า การกักขังระหว่างพิจารณานั้นไม่ผิดกฎหมาย แต่สิ่งที่ห้ามคือการเรียกประกันตัวสูงเกินควร

กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นสิทธิในการประกันตัวไว้โดยชัดแจ้ง และมีได้บัญญัติว่าการเรียกประกันอย่างไรเป็นการเรียกสูงเกินควร ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าวิธีการที่เหมาะสม คือ การกำหนดจำนวนเงินอันจำเป็นเพื่อที่จะแน่ใจว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อมีการพิจารณา<sup>67</sup> ซึ่งจำนวนเงินเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะกำหนด

#### (2) The Judiciary Act 1789

The Judiciary Act 1789 ได้บัญญัติรับรองสิทธิการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 33 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทุกคดี เว้นแต่คดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต...”<sup>68</sup>

“การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทุกคดี เว้นแต่คดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต...” หมายความว่า บุคคลใดที่ถูกจับกุมในความผิดที่มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตจะต้องได้รับการประกันตัวทุกกรณี แม้แต่จะเป็นโทษประหารชีวิตศาลยังใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวโดยพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมรวมทั้งพยานหลักฐานของความผิด

#### (3) The Federal Bail Reform Act 1984

The Federal Bail Reform Act 1984 ได้บัญญัติหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ว่า เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษา ผู้พิพากษานั้นจะต้องให้มีการปล่อยชั่วคราวนั้น บนพื้นฐาน การยอมรับสถานะของบุคคล หรือหลักประกันในจำนวนเงินที่ศาลกำหนด เว้นแต่ผู้พิพากษาเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน เพื่อความมั่นใจว่าบุคคลนั้นจะมาตามกำหนดนัด และไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคม<sup>69</sup>

The Federal Bail Reform Act 1984 ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลจะต้องไม่ใช่เงื่อนไขทางการเงินซึ่งมีผลกระทบต่อ การคุมขังก่อนพิจารณาของศาล” หากจำเลยที่ยากจนมาศาลตามกำหนดนัดตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง แต่จำเลยกลับต้องถูกคุมขังเนื่องจากผู้พิพากษา

<sup>67</sup> Samaha Joel. (1999). *Criminal justice*. p. 285.

<sup>68</sup> The Judiciary Act 1789. *Section 12 Section 33*. Retrieved 5 January 2014, from <http://www.infoplease.com/t/hist/federal-judiciary-act/>

<sup>69</sup> Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel and Nance J. King. (2000). *Criminal Procedure Third Edition*. p. 638.

เงื่อนไขทางการเงิน ทำให้จำเลยไม่สามารถนำเงินมาวางประกันตัวได้ จึงเป็นข้อจำกัดเกินสมควร<sup>70</sup> เพราะจะส่งผลกระทบต่อการคุมขังก่อนการพิจารณาของศาล<sup>71</sup>

นอกจากนี้ ยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษา ประจํารัฐหรือมลรัฐ ผู้พิพากษาศาลแขวง (Magistrate Judge) ที่จะพิจารณาและมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีหรือหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือระหว่างอุทธรณ์ได้<sup>72</sup>

### 3.2.2.1 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมเจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้และจากการสอบสวนพบว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้ และกระบวนการยุติธรรมก็ยุติลง แต่ถ้าจากการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าควรดำเนินคดีต่อไป จะต้องพาผู้ต้องหาไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ภายในเวลาอันรวดเร็ว<sup>73</sup> และส่งไปยังศาลชั้นต้นที่มีอำนาจ ซึ่งเรียกว่า Municipal Court, District Court หรือ Justice of the Peace Court

“ภายในเวลาอันรวดเร็ว” มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องภายในระยะเวลาเท่าใดโดยกฎหมายจะใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” (Speedy Trials) แต่ในเรื่องนี้ศาลสูงสุดตีความไว้โดยเคร่งครัดโดยอนุญาตให้สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่ในบางรัฐควบคุมได้ไม่เกิน 72 ชั่วโมง ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า “initial appearance”<sup>74</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะมีโอกาสได้พบกับผู้พิพากษาเป็นครั้งแรก โดยกระบวนการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาตรวจสอบในความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ และก็รวมไปถึงการที่ศาลจะได้พิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาอีกด้วย หากผู้ต้องหาไม่สามารถวางเงินประกันหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อรอการพิจารณาต่อไป

<sup>70</sup> Wayne R. Lafave, *Supra* note 1. p. 644. อ้างถึงในร้อยโทหญิงจิตมา กำธร วิวรรณ. (2549). *การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา*. น. 23.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> 18 U.S. Code, section 3156 (a), 3041

<sup>73</sup> อรรถรณ ไทยวานิช. (2539). *การปล่อยชั่วคราว*. น. 29.

<sup>74</sup> ณรงค์ ไจหาญ และคณะ. (2540). *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี*. น. 34.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลางของสหรัฐอเมริกา (The federal Rules of Criminal Procedure 1966) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในลักษณะ 2 วิธีพิจารณาเบื้องต้น กฎข้อที่ 5 “Initial Appearance”<sup>75</sup> โดยศาลจะสั่งให้ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ หรือให้ประกันตัวออกไป การควบคุมตัวจะเกิดขึ้นหากศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องควบคุม กล่าวคือ

- (a) ผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดอีก
- (b) ผู้ต้องหาจะไปก่ออันตราย
- (c) เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีไป

เมื่อผู้พิพากษา (Magistrate Judge) มีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว หากผู้ต้องหาเห็นว่า คำสั่งให้ควบคุมตัวของผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ไม่ถูกต้อง ผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่ง ควบคุมตัวของผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ไปยัง District Court ได้ และเมื่อ District Court มี คำสั่งอย่างไรแล้ว หากผู้ต้องหาไม่พอใจก็ยังสามารถอุทธรณ์คำสั่งของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์ได้<sup>76</sup>

หลักการควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วาง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “ศาลไม่ควรละเลยเกี่ยวกับหลักการสอบสวนหรือการที่ เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้อำนาจควบคุมเบื้องต้น เหตุที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเบื้องต้นเพื่อป้องกัน สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตัวเอง ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบทที่ 4 วาง หลักเกณฑ์ให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับ โดยพิจารณาจากหลัก “เหตุอันน่าเชื่อถือ” (probable cause) เป็นสำคัญ เพราะหากปราศจากเหตุอันน่าเชื่อถือแล้ว การฟ้องคดีย่อมทำไม่ได้ เพราะไม่มี หลักฐานที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยเฉพาะในคดีความผิดร้ายแรง (Felony) หลักใหญ่ของ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เน้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการควบคุมการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปในทางที่ชอบ<sup>77</sup>

### 3.2.2.2 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

<sup>75</sup> The federal Rules of Criminal Procedure. (1966). *Rule 5. Initial Appearance*. Retrieved 5 January 2014, from [http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_5](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5)

<sup>76</sup> Sally Baumler. (1992). *Appellate Review under The Bail Reform Act*. p. 503.

<sup>77</sup> คดี Mallory V. United States, 354 U.S. 449 (1957).

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ<sup>78</sup>

(a) จำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีในอนาคต และ

(b) ป้องกันไม่ให้ผู้ที่ยังไม่ถูกตัดสินถูกลงโทษกักขังโดยไม่จำเป็น

นอกจากนี้ การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ชั้น ดังนี้

(1) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวก่อนมีคำพิพากษาตัดสินคดี

ผู้พิพากษา (Magistrate Judge) เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ก็จะยื่นคำให้การต่อศาล District Court และในกรณีนี้จำเลยก็อาจร้องขอประกันตัวออกไปได้ ในการพิจารณาคำร้องขอประกันตัว นอกจาก District Court จะพิจารณาถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้นแล้ว District Court จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย<sup>79</sup>

(a) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต กฎหมายบัญญัติว่าห้ามมิให้มีการอนุญาตให้ประกันตัว แต่ก็ยังเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้มีการประกันตัวได้

(b) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษเล็กน้อย จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกันก่อนได้เสมอ

(c) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษหนัก จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา โดยคำนึงหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ความหนักเบาของความผิดที่ถูกลงโทษ
2. พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี
3. น้ำหนักพยานหลักฐานในคดี
4. บุคลิก ลักษณะนิสัยทั้งร่างกายและจิตใจ
5. ประวัติในทางครอบครัว
6. อาชีพการงาน ฐานะทางการเงิน
7. ระยะเวลาพักอาศัยพินที่นั้น
8. ความสัมพันธ์กับบุคคลในชุมชน

<sup>78</sup> Schmallerger, Frank Ph.D., Criminal Justice Today An Introductory text for the Twenty-Frist century. อ้างถึงใน เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล. น. 37.

<sup>79</sup> Stephen A. Saltzburg, op. cit., footnote 34. p. 154.

9. ประวัติกการมาศาลตามกำหนดนัด<sup>80</sup>

10. ประวัติกการกระทำผิดทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือขณะที่ถูกจับ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นอยู่ระหว่างการปล่อยชั่วคราว การถูกควบคุมประพฤติ หรือถูกลงโทษในคดีอื่นหรือไม่<sup>81</sup>

11. ความร้ายแรงหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลในสังคม ซึ่งศาลอาจจะกำหนดขึ้นเองหรือโดยคำร้องของพนักงานอัยการ<sup>82</sup>

นอกจากนี้ การปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะโดยมีประกัน หรือวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุผลสมควรว่า

(a) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือ

(b) ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม<sup>83</sup>

กรณีที่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นอาจเสี่ยงต่อการไม่มาปรากฏตัวตามกำหนดนัด หรืออาจก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ศาลอาจอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่กระทำการตามที่กล่าวข้างต้น<sup>84</sup>

เงื่อนไขหมายความรวมถึงการกักขังไว้ในบ้าน หรือการอยู่อาศัยอยู่ในสถานที่ที่กำหนด การยอมให้ตรวจสอบสารเสพติดโดยไม่มีหมายศาล การติดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับติดตามไว้ที่

<sup>80</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (3) (A)

<sup>81</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (3) (B)

<sup>82</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (4)

<sup>83</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3141 – 3150

<sup>84</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (C) (1) (B)

ตัวบุคคลที่จะปล่อยชั่วคราว หรือการ ไปเยี่ยมของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมิได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า เป็นต้น โดยเงื่อนไขที่กำหนดนี้แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละคดี และความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาหรือจำเลย<sup>85</sup>

ศาลกำหนดเงื่อนไขทางการเงินที่จะทำให้จำเลยต้องถูกควบคุมขังในระหว่างการพิจารณาไม่ได้<sup>86</sup> เว้นแต่ในกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงที่จำเลยจะหลบหนีภายหลังจากได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลก็อาจกำหนดวงเงินประกันให้สูงได้ แม้ว่าการกำหนดวงเงินดังกล่าวจะทำให้จำเลยไม่อาจหาเงินมาวางประกันได้ก็ตาม เพราะการกำหนดวงเงินประกันไว้สูงดังกล่าวนี้มีใช้เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว<sup>87</sup>

หลังที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว หากปรากฏว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดทางอาญาในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและมีน้ำหนักเพียงพอว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่อาจประกันได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะไม่หลบหนี หรือไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม หรือเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดได้ ศาลก็อาจยกคำสั่งปล่อยชั่วคราว<sup>88</sup> และศาลยังอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในเวลาใดๆ ก็ได้<sup>89</sup>

<sup>85</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3142 (C) (1) (B) (xiv)

<sup>86</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (C) (2)

<sup>87</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (d)

<sup>88</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3148 (b)

<sup>89</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (e)



ถ้า District Court ไม่อนุญาตให้จำเลยได้รับการประกันตัวไป จำเลยก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ ในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคุลพินิจของศาลล่าง 3 ประการ ดังนี้<sup>90</sup>

- (a) ค้นหาข้อเท็จจริงที่อาจพิจารณาอย่างผิดพลาด
  - (b) สรุปหลักกฎหมายซึ่งเป็นความเห็นของศาลล่าง
  - (c) พิจารณาคุลพินิจของศาลระหว่างการพิจารณาว่าเป็นคุลพินิจที่ผิดพลาดหรือไม่
- (2) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด

ภายหลังที่ District Court ได้มีคำพิพากษาคัดสินคดีจำเลยแล้ว และจำเลยได้อุทธรณ์คำพิพากษาของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์ จำเลยก็ยังสามารถร้องขอประกันตัวต่อศาลอุทธรณ์ได้ โดยศาลอุทธรณ์จะพิจารณา ดังนี้<sup>91</sup>

(a) ถ้าอนุญาตให้ประกันตัวแล้วจำเลยจะหลบหนี หรือจะทำตัวเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือชุมชน และ

(b) การอุทธรณ์คดีของจำเลยนั้น จะต้องปรากฏว่าไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประวิงคดี และเป็นการยกข้อกฎหมายสำคัญขึ้นอุทธรณ์

ถ้าการพิจารณาอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่าจำเลยควรได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลอุทธรณ์ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้ประกันตัวไปได้ ถ้าศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้ประกันตัว จำเลยก็อ้างหลัก Habeas Corpus เพื่อให้ได้รับประกันตัวได้

สำหรับรูปแบบของการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาหลายรูปแบบ ดังนี้<sup>92</sup>

(1) Release on Recognizance เรียกย่อๆ ว่า POR หรือ OR คือ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีการใช้เงินประกันตัว หรือการปล่อยชั่วคราวโดยคำรับรอง เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยเพียงแต่ให้สัญญาว่าจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดเวลาที่นัดเท่านั้น

(2) Conditional Release คือ การปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข เป็นวิธีที่ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ อันมีเงื่อนไขที่เป็นการเรียกเงินประกัน เช่น กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมารายงานตัวต่อศาลทุกสัปดาห์

<sup>90</sup> Sally Baumler, Op. cit., footnote 36, p. 503.

<sup>91</sup> สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. น. 22.

<sup>92</sup> Joel Samaha. (1999). Criminal justice (5<sup>th</sup> ed.) p. 287. อ้างในสุรินทร์ มากชูชิต. (2555). ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันคดีอาญา. น. 59.

(3) Unsecured Bond คือ การปล่อยชั่วคราวโดยใช้ Unsecured Bond กรณีนี้เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่ไม่จำเป็นต้องวางเงินสดเป็นหลักประกัน แต่มีผลให้ถูกปรับเป็นเงินสด หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด

(4) Cash Bond คือ วิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกันทั้งหมดด้วยเงินสด หรือโดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ

(5) Deposit Bond คือ การปล่อยชั่วคราวโดยวางมัดจำ เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางเงินสดเป็นหลักประกันเช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องวางเงินสดไว้เพียงร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด ถ้าจำเลยผิดสัญญาจะถูกปรับเต็มจำนวน

(6) Surety Bond คือ การปล่อยชั่วคราวที่นายประกัน (Bail Bondsman) จะต้องวางเงินประกันไว้ร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด

### 3.2.2.3 หลักประกันการปล่อยชั่วคราว

หลักประกัน<sup>93</sup> มีทั้งหมด 3 ประเภท คือ (1) เงินสด (2) การวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ (3) นายประกัน (Bail Bondsman)

วิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกันทั้งหมดด้วยเงินสด หรือโดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ เรียกว่า Cash Bond สำหรับการปล่อยชั่วคราวที่นายประกัน (Bail Bondsman) จะต้องวางเงินประกันไว้ร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด เรียกว่า Surety Bond

### 3.2.2.4 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

การปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะโดยมีประกันหรือวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุผลสมควรว่า

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือ
- (2) ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม<sup>94</sup>

<sup>93</sup> Joel Samaha. (1999). Criminal justice (5<sup>th</sup> ed.) p 287. อ้างถึงในสุรินทร์ มากชูจิต. (2555). ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันคดียาเสพติด. น. 59.

<sup>94</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3141–3150

สำหรับคดีที่ต้องไต่สวนก่อนมีคำสั่งให้คุมขังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1966 ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3142 (f) ดังนี้<sup>95</sup>

ในคดีความผิดอาชญากรรมร้ายแรง หรือคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือคดีที่มีโทษประหารชีวิต หรือคดีอาชญากรรมที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป หรือคดีที่มีการกระทำความผิดมากกว่าสองฐานขึ้นไป เมื่อรับคำร้องขอจากพนักงานอัยการ หากเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปขัดขวางการดำเนินคดีของศาล การไต่สวนจะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นปรากฏตัวต่อหน้าศาลเป็นครั้งแรก แต่การที่ศาลไม่ได้ทำการไต่สวนในวันดังกล่าว มิได้เป็นเหตุให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวจำเลยเสมอไป ทั้งนี้ หลังจากที่ได้ไต่สวนแล้ว หากไม่มีเงื่อนไขข้อใดที่จะช่วยให้มั่นใจได้ว่า บุคคลนั้นจะมาศาลตามกำหนดนัดหรือจะกระทบต่อสวัสดิภาพของบุคคลหรือชุมชนแล้วศาลจะมีคำสั่งให้คุมขังบุคคลนั้น

### 3.2.2.5 การปฏิบัติพิจารณาเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

ความผิดฐานหลบหนีประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3147 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดซึ่งได้กระทำได้ได้รับการปล่อยชั่วคราวไว้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหลบหนี หรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานหรือศาลกำหนดไว้ ดังนี้<sup>96</sup>

มาตรา 3147 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราวไว้ตามที่กำหนดไว้จะต้องถูกเพิ่มโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

- (1) ลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปีในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง
  - (2) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีในกรณีเป็นความผิดเล็กน้อย
- การกำหนดโทษจำคุกตามมาตรานี้ให้นับโทษต่อจากโทษจำคุกอื่นๆ

<sup>95</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3142 (f).

<sup>96</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3147.

การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3148 ได้บัญญัติไว้ดังนี้<sup>97</sup> กรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวนั้น

(A) บุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 3142 ของกฎหมายนี้ได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้ยกเลิกการปล่อยชั่วคราวนั้น และให้สั่งขังและฟ้องคดีในข้อหาละเมิดอำนาจศาล

(B) การยกเลิกการปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการอาจเสนอให้มีการยกเลิกหมายปล่อยโดยการยื่นคำร้องต่อศาล ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับบุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในข้อหาฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว และให้นำตัวบุคคลดังกล่าวมายังศาลเพื่อดำเนินคดีตามบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ นอกจากนี้ บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวซึ่งได้กระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง กฎหมายของรัฐ และกฎหมายท้องถิ่น ในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวให้นำตัวบุคคลนั้นมายังศาลซึ่งได้ออกหมายปล่อย ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะเพิกถอนหมายปล่อย และออกหมายขังหลังจากที่ได้ดำเนินการไต่สวน

(1) เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(A) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลาง กฎหมายของรัฐ และกฎหมายท้องถิ่น ในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือ

(B) มีพยานหลักฐานรับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขใดๆ ในการปล่อยชั่วคราว และ

(2) เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(A) ไม่มีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวซึ่งจะประกันได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่ออันตรายแก่บุคคลอื่นหรือชุมชน ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3142 (g) ของบทบัญญัตินี้ หรือ

(B) บุคคลดังกล่าวมีลักษณะจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า ในระหว่างที่มีการปล่อยชั่วคราวบุคคล และกระทำความผิดตามกฎหมายรัฐบาลกลาง กฎหมายของรัฐ และกฎหมายท้องถิ่น ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่จะประกันได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือต่อชุมชน และบุคคลนั้นจะปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ศาล

<sup>97</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3148.

อาจดำเนินการกับบุคคลนั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3142 ของบทบัญญัตินี้ และอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้ตามที่เห็นสมควร

(C) เจ้าหน้าที่ศาลสามารถฟ้องคดีฐานละเมิดอำนาจศาลได้ตามมาตรา 401 แห่งบทบัญญัตินี้ เมื่อบุคคลใดฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบการปล่อยตัวชั่วคราวตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายไทย

บทนี้ จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศไทย เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของแต่ละระบบให้ชัดเจนและทำการวิเคราะห์ว่าประเทศไทยมีแนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นไปตามระบบใด และแนวทางปฏิบัติขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเป็นอย่างไร ตลอดจนส่งผลกระทบต่อองค์กรกระบวนการยุติธรรมและสิทธิการปล่อยตัวชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยหรือไม่อย่างไร

#### 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ขึ้นอยู่กับเหตุจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่ออันตรายประการอื่น เจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวก็จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หากไม่มีเหตุจำเป็นดังกล่าวแล้ว ย่อมอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เสมอโดยไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกัน (Bail) ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เหมือนกับเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66<sup>1</sup> และเหตุที่จะออกหมายจับตาม

<sup>1</sup> เหตุที่จะออกหมายจับได้มี ดังต่อไปนี้ (1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ (2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

มาตรา 71<sup>2</sup> ของประเทศไทย และเปรียบได้กับแนวคิดเหตุหลักเหตุรอง ตรงส่วนที่ “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น

การปล่อยตัวชั่วคราวของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น จะใช้มาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราว เพื่อป้องกันการจะหลบหนี การจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่น ตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกัน (Bail) เช่น ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการ หรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด หรือไม่ให้ผู้ต้องหาติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดี หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปกระทำความผิดต่อไป ซึ่งจะเป็ผลดีมากกว่าสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ส่วนประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกัน (Bail) เช่น ห้ามไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเดินทางออกไปนอกเขตพื้นที่ที่กำหนด หรือไม่ออกไปจากภูมิภาคหรือท้องที่ที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าไปในสถานที่ใดๆ ที่ผู้พิพากษาได้กำหนดไว้ หากจะเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่กำหนดต้องรายงานให้ผู้พิพากษาทราบ หรือให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ หรือให้ส่งมอบหนังสือเดินทางแก่เจ้าหน้าที่ศาลหรือตำรวจ หรือห้ามขับยานพาหนะ หรือห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ เป็นต้น<sup>3</sup>

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสเองยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถเรียกค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัว และภายหลังคดีเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง หรือเขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความเสียหายจากทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้<sup>4</sup> ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถเรียกเก็บ

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตาม มาตรา 87 หรือมาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>3</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic Article 138

<sup>4</sup> Sally Baumler. (1992). *Appellate Review under The Bail Reform Act.* p. 53.

ค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าวได้ ในกรณีนี้ถือว่า เป็นความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นอย่างยิ่ง และทำให้การพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นไปอย่างรัดกุมและมี เหตุผลตามกฎหมาย อีกทั้งยังทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการปล่อยตัวชั่วคราวรอบคอบมากยิ่งขึ้น ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้นจะแตกต่างไปจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งการ ปล่อยตัวชั่วคราวทำได้เฉพาะชั้นพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น เพราะว่ากระบวนการของญี่ปุ่นมี กลไกในการกั้นกรงผู้ต้องหาที่อาญาซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้ว มิให้ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้ ศาลของประเทศญี่ปุ่นไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติกรรม ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่หากไปเข้าเหตุจำเป็นกรณีจะไปก่ออันตราย ประการอื่น ศาลของประเทศญี่ปุ่นไม่อาจถือเอาเหตุดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างไม่ให้ประกันตัวจำเลย เพราะว่า การที่จำเลยจะไปกระทำผิดอย่างอื่นที่รัฐรู้เป็นเรื่องที่รัฐควรหามาตรการป้องกันมิให้ เกิดเหตุร้าย อีกทั้งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐจะใช้ มาตรการบังคับอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ นอกจากนี้ ประเทศญี่ปุ่นยังมีเรื่อง ที่น่าสนใจ คือ ในกรณีที่จำเลยหรือผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ศาลจะ กำหนดเงินประกันโดยพิจารณาให้เป็นที่แน่ใจว่าจำเลยหรือผู้ต้องหานั้นจะมาปรากฏตัวตามนัด และพิจารณาจากเหตุอื่นๆ ประกอบด้วย คือ ประเภทความผิด พยานหลักฐาน บุคลิกลักษณะ และ ฐานะทางการเงินด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงินประกันก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลักที่จะ ไม่เรียกเงินประกันจนเกินควร<sup>5</sup> ซึ่งจะเป็นผลดีด้านความเสมอภาคในฐานะทางเศรษฐกิจของ ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเหมือนกับกลุ่มประเทศในระบอบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งได้แก่ ประเทศ อังกฤษ

ดังนั้น ระบบการปล่อยตัวชั่วคราวในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจจะไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติกรรมที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่น หากไม่มีเหตุจำเป็น ดังกล่าวแล้ว ย่อมอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้เสมอและไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกัน (Bail) ในการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศในกลุ่มประเทศกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีแนวคิด การปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีหลักทรัพย์เป็นสำคัญ (Money Bail System)

<sup>5</sup> Shigemitsu Dando, op. Cit., footnote 15. p. 266.



#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของแนวคิดการปล่อยชั่วคราว ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้รับเอาทั้งระบบและแนวความคิดการปล่อยชั่วคราวมาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาคืออาณานิคมของประเทศอังกฤษประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก

แนวคิดการปล่อยชั่วคราวในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา จะเรียกหลักประกันเป็นหลัก (Money Bail System) สืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างนายประกันและผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งสำคัญในการให้ประกันตัว โดยในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีประกันไม่มาตามกำหนดนัด นายประกันต้องรับผิดชอบแทนผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งต่อมาเป็นการถูกริบเงินหรือหลักทรัพย์ตามสัญญาแทน และแนวคิดที่ว่า ความเสี่ยงต่อการสูญเสียทางการเงินที่มีปริมาณเพียงพอและเหมาะสม จะสามารถยับยั้งผู้ต้องหาและจำเลยไม่ให้หลบหนี และให้เขามาปรากฏตัวต่อศาล ในวันนัดพิจารณาได้ ส่วนการกำหนดว่าจำนวนเงินเท่าใดจะเพียงพอและเหมาะสมนั้นขึ้นอยู่กับผู้พิพากษา ซึ่งในทางปฏิบัติกำหนดเงินเป็นสัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด<sup>6</sup> ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวในระบบนี้มีขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาลตามเงื่อนไขที่ว่าจำเลยต้องให้คำรับรองจนเป็นที่พอใจว่าจะมาศาลในวันนัดพิจารณาและยินยอมที่จะรับโทษถ้าพบว่ากระทำความผิดจริง โดยต้องมีสัญญาประกันหรือวางเงินเป็นจำนวนหนึ่งเพื่อประกันเพิ่มขึ้น ซึ่งหากผิดสัญญาประกันเงินจำนวนดังกล่าวจะถูกริบ<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณีที่ยึดติดกับหลักประกัน (Bail) ในการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก แต่จะมีบางกรณี ซึ่งตาม The Bail act มาตรา 3 การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปได้โดยไม่ต้องมีการเรียกหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใดๆ เว้นแต่ศาลพิจารณาเป็นพิเศษ เฉพาะบางคดี ก็มีอำนาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ บุคคลลักษณะหรือประวัติการกระทำความผิด รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับคนใกล้ชิด ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ หากมีการกำหนดวงเงินประกันหรือราคาหลักประกันอันเป็นเงื่อนไขในการประกันตัว ศาลก็จะกำหนดวงเงินโดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ แสดงให้เห็นว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันย่อมมีโอกาสที่จะได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

<sup>6</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. น. 139-140.

<sup>7</sup> ธง สีฟ้า. (2522, สิงหาคม). "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา." *วารสารอัยการ*, เล่ม 2 น. 76-79.

อย่างเท่าเทียมกัน คนยากจนจึงไม่ประสบปัญหาเรื่องความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม การปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันกรณีศาลยังไม่พอใจหลักประกันศาลกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาหลักประกันมาเพิ่มเติม หรืออาจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติในขณะที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแทนการเรียกหลักประกัน เช่น<sup>8</sup> วางเงื่อนไขบางอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ให้ผู้ได้รับการประกันตัวหลบหนี ไม่ให้ไปกระทำความผิดอีกในระหว่างการประกันตัว ไม่ให้ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน โดยให้ไปรายงานตัวที่สถานีตำรวจสัปดาห์ละครั้ง หรือวันละครั้ง ยึดหนังสือเดินทาง หรือกำหนดที่อยู่ เช่น ให้อยู่กับบิดามารดา ให้แจ้งการย้ายที่อยู่ทุกครั้ง กำหนดเวลาออกจากบ้านหรือกลับบ้าน ห้ามเข้าไปในบริเวณใกล้เคียงกับถิ่นที่อยู่ของพยานโจทก์ ซึ่งการปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขของประเทศอังกฤษมีการกำหนดไว้เหมือนกับกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ยังพบว่า ประเทศอังกฤษใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการสกัดกั้นและยับยั้งมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวเป็นความผิดฐานหลบหนีประกันถูกลงโทษจำคุกสูงถึง 3 เดือน หรือปรับ 2,000 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ และเป็นความผิดฐานคู่มือหรือละเมิดอำนาจศาลตาม The Bail Act 1967 มาตรา 6 (1) ซึ่งได้บัญญัติให้การหลบหนีไประหว่างในการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นความผิดเหมือนกับประเทศในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่แตกต่างไปจากประเทศในกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย ที่ไม่ได้บัญญัติให้การหลบหนีไประหว่างในการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นความผิดแต่อย่างใด

การบัญญัติให้การหลบหนีไประหว่างในการปล่อยตัวชั่วคราวเป็นความผิดจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวเกรงกลัวต่อการหลบหนีการปล่อยชั่วคราวได้ เพราะโทษทางอาญามีสภาพบังคับที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งมีประสิทธิภาพว่าการบังคับสัญญาประกันในทางแพ่งเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

สิทธิในการให้ประกันตัวในประเทศสหรัฐอเมริกามีทุกคดี เว้นแต่คดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต (The Federal Judiciary Act 1789) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลใดที่ถูกจับกุมในคดีที่มีโทษไม่ถึงประหารชีวิตจะได้รับอนุญาตให้ประกันตัว การให้สิทธิประกันตัวก่อนที่จะมีการตัดสินว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา

<sup>8</sup> The Bail Act 1976 section 3. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

หรือจำเลยมีการเตรียมต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังคงช่วยป้องกันไม่ให้มีการลงโทษก่อนที่ศาลจะตัดสินว่ามีความผิด เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว หากมีเหตุจำเป็นจึงจะควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และหากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวชั่วคราวไม่สามารถรับรองได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมาศาลตามกำหนดนัด หรืออาจเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือชุมชน ศาลอาจสั่งปล่อยบุคคลนั้นภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (Conditional Release) เช่น กำหนดที่อยู่ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว การยอมให้ตรวจสอบสารเสพติดโดยไม่มีหมายศาล การติดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับติดตามไว้ที่ตัวบุคคลที่จะปล่อยชั่วคราว การไปเยี่ยมของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมิได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเป็นระยะๆ การห้ามติดต่อกับผู้เสียหายหรือพยานโจทก์ หรือห้ามกระทำการอย่างใดอันก่อให้เกิดความผิดอีก เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายอันเกิดแก่สังคมโดยส่วนร่วมแทนการปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกัน (Bail) ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุดเพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่กระทำการดังกล่าว<sup>9</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบของการปล่อยชั่วคราวหลายรูปแบบ ซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องในการปล่อยชั่วคราวที่กว้างขึ้น แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีรูปแบบที่ยึดติดกับหลักประกัน (Bail) ในการปล่อยตัวชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นรูปแบบ Cash Bond, Deposit Bond, Surety Bond และ Unsecured Bond<sup>10</sup>

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วหลบหนี หรือไม่มาตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขเป็นความผิดฐานหลบหนีประกัน โดยบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

<sup>9</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3142 (C) (1) (B) (xiv)

<sup>10</sup> Cash Bond คือ วิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกันทั้งหมด ด้วยเงินสด หรือโดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ

Deposit Bond คือ การปล่อยชั่วคราวโดยวางมัดจำเป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางเงินสดเป็นหลักประกันเช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องวางเงินสดไว้เพียงร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด ถ้าจำเลยผิดสัญญาจะถูกปรับเต็มจำนวน

Surety Bond คือ การปล่อยชั่วคราวจะที่นายประกัน (Bail Bondsman) จะต้องวางเงินประกันไว้ร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด

Unsecured Bond คือ การปล่อยชั่วคราวที่ไม่จำเป็นต้องวางเงินสดเป็นหลักประกัน แต่มีผลให้ถูกปรับเป็นเงินสดเป็นหลักประกัน แต่จะมีผลให้ถูกปรับเป็นเงินได้ หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด

กล่าวคือ ลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปีในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง และลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีในกรณีเป็นความผิดเล็กน้อย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3147<sup>11</sup> และกำหนดให้การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดฐานฐานละเมิดอำนาจศาลภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3148<sup>12</sup>

ดังนั้น แนวคิดการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ มีที่มาจากระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยหลักทรัพย์ (Money Bail System) เป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบการปล่อยตัวชั่วคราวในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้มีที่มาจากระบบการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกัน (Bail) เป็นสำคัญ แต่มีที่มาจากหลักการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ หากไม่ปรากฏเหตุจำเป็นที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่น ย่อมอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เสมอ

#### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวในระบบกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 113 ให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวได้ ถึง 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวมีประกันและหลักประกัน ตามกฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี ขึ้นไปเท่านั้นที่ต้องการให้การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้<sup>13</sup> หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง

<sup>11</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207-RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3147.

<sup>12</sup> U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3148.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยแล้ว แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ไม่ได้ยึดติดกับหลักประกัน (Bail) ในการปล่อยตัวชั่วคราวเหมือนกับระบบการปล่อยตัวชั่วคราวในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ที่มีแนวคิดในการปล่อยตัวชั่วคราวว่า หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ไปก่ออันตรายประการอื่น ดังกล่าวแล้ว ย่อมอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เสมอ และไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกัน (Bail) ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เปรียบได้กับแนวคิดเหตุหลักเหตุรอง ตรงส่วนที่ “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะก่ออันตรายประการอื่น แต่ในทางปฏิบัติ “การปล่อยชั่วคราว” ของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็กลับไปพิจารณาหลักประกันเป็นหลักและเรียกกันสูง ซึ่งแท้จริงแล้วในเรื่องหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 กฎหมายไม่ได้เรียกร้อง แต่อย่างใด<sup>14</sup> รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวแต่ต้องการดำเนินคดีต่างหาก<sup>15</sup> บ่งชี้ให้เห็นว่าในปัจจุบันการปล่อยชั่วคราวโดยการเรียกหลักประกันของประเทศไทยได้นำแนวคิดของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ (Bail) โดยมีพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่าถ้าเรียกหลักประกันสูงขึ้นเท่าใด โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีก็จะมีน้อยลงเท่านั้น และในการกำหนดจำนวนหลักประกันนั้นก็จะเป็นไปตามความร้ายแรงของคดีประกอบกับลักษณะของการบัญญัติกฎหมายก็ยังคงให้ความสำคัญกับหลักประกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ต้องพิจารณาความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันประกอบด้วย<sup>16</sup> และคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ<sup>17</sup> และการเรียกหลักประกันจะเรียกเกินควรแก่กรณีไม่ได้<sup>18</sup> ซึ่งหลักการห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควรนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติลักษณะคล้ายกันกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 8 และ

<sup>14</sup> รายการเจาะข่าวต้น Talk. (2555, 29 ธันวาคม). *เจาะข่าวต้น Talk : ถึงเวลาปฏิรูป "กฎหมาย" กับอาจารย์คณิต ณ นคร*. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.youtube.com/>

<sup>15</sup> คณิต ณ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 79.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108 (4).

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108/1 (4).

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 110 วรรคสาม.

The Bill of Right ของประเทศอังกฤษ ที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวสูงเกินไปเป็นเรื่องต้องห้าม นอกจากนี้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน ต่างก็มีบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการกำหนดวงเงินประกันไว้ตายตัวตามความหนักเบาแห่งข้อหา อันเป็นเครื่องยืนยันได้ว่าระบบการปล่อยตัวชั่วคราวของไทยนั้น เป็นระบบที่ยึดหลักประกัน (Bail) เป็นสำคัญในการปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย

ดังนั้น การปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้เรียกร้อยหลักประกัน (Bail) ในการปล่อยชั่วคราวเหมือนกับประเทศในกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น แต่ในทางปฏิบัติกลับนำแนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ (Money Bail System) ของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ มาใช้ในทางปฏิบัติซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และไม่ปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (Grundsatz “in dubio pro reo”/principle of presumption of innocence) หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวในประเทศไทย

4.4.1 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว

การออกหมายจับก็คือการที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การควบคุมและการขังก็คือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การปล่อยชั่วคราว ก็คือ การผ่อนปรนในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ รวมความก็คือว่าการจับที่ดี การออกหมายจับที่ดี การควบคุมและการขังที่ดี รวมตลอดถึงการไม่ปล่อยตัวชั่วคราวที่ดีเป็นเรื่องเดียวกัน คือ “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ”<sup>19 20</sup>

<sup>19</sup> คณิต ฌ นคร. (2531, พฤษภาคม). “การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา” *วารสารหมอกความยุติธรรม*, 27. น. 25.

<sup>20</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฌ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

การจับหรือการออกหมายจับก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การจับบุคคลจึงมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการดังนี้ คือ

- (1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อยและ
- (2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี<sup>21</sup>

อย่างไรก็ดี การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่การเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพราะความจำเป็นเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์สองประการดังกล่าว หมายเพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่<sup>22 23 24 25</sup>

โดยความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับนั่นเอง<sup>26</sup> ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับนั้น จะประกอบด้วยเนื้อหาสองประการ คือ

- (1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิด และ
- (2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจงมีอยู่ 4 เหตุ คือเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

และเหตุอันเป็นเนื้อหาในส่วนที่สองนั้น มีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด

การพิจารณาเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด อาจพิจารณาได้ 2 แนวทาง คือ

1. พิจารณาที่ระดับโทษสำหรับความผิดอาญาเป็นการทั่วไป
2. พิจารณาที่ฐานความผิดเป็นการเฉพาะเจาะจง

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. น. 61.

<sup>23</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 88.

<sup>24</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฒ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>25</sup> คณิต ฒ นคร. (2557). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. น. 138.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66.

การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทยเป็นการพิจารณาตามแนวทางแรก ความผิดร้ายแรงจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุก ห้าปีหรือโทษหนักกว่านั้น เพราะระวางโทษดังกล่าวแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ แต่ กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องฟังพยานประกอบเพราะกฎหมายถือว่าเป็นความผิดระดับโทษดังกล่าว เป็นความผิดร้ายแรง<sup>27</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีการฆ่าคนตาย แม้เป็นความผิดร้ายแรง แต่ไม่ จำเป็นต้องเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐหากไม่พบพฤติการณ์ผู้ต้องหาไม่เข้าเหตุหลัก เช่น ไม่ หลบหนี ไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และไม่ไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ความผิดร้ายแรงของความผิด ไม่ใช่ประเด็นที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่องค์การในกระบวนการยุติธรรมกลับทำให้มันเป็น ประเด็นในการอนุญาตปล่อยชั่วคราว

ส่วน “เหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะหลบหนี” นั้น กฎหมายบัญญัติไว้เป็นแนวทางในการ พิจารณาไว้ในมาตรา 66 วรรคสองว่า

“ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มี ข้อแก้ตัวอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้บุคคลนั้นจะหลบหนี”

ส่วนขอบเขตความหมายของคำว่า “โดยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” ตามพจนานุกรมไทยได้ ให้ความหมายของคำว่า ที่อยู่ หมายถึง ถิ่นที่อยู่ ส่วนคำว่า “หลักแหล่ง” หมายความว่า แห่งที่อยู่เป็น ประจำ คำว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลัก ในกรณีนี้คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปรากฏ ว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ<sup>28</sup> ดังนั้น คำว่า ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจะต้องได้ ความแน่ชัดว่าไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งจริงๆ

โดยศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งในคดีหนึ่งว่า<sup>29</sup> “ศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบ ว่า จำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้ และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่า จำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ”

“เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” และ “เหตุอันควรเชื่อว่าก่อ อันตรายประการอื่น” ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตีความเอาไว้แต่อย่างใด คงเป็นหน้าที่ของ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการเสนอความเห็นในการ ขอให้ออกหมายจับ หรือหมายขัง

<sup>27</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 302.

<sup>28</sup> สัจญา ธรรมศักดิ์. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 87.

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2496.



เมื่อกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” แล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอเพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุรอง” กรณีนั้นย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี<sup>30 31 32 33 34</sup> “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” ดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการปล่อยตัวชั่วคราว

แต่ในทางปฏิบัติองค์กรกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐจะไม่มี การแยกแยะความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดังกล่าวมา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยจะพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น และไปพิจารณาที่หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวส่งผลให้บุคคลถูกละเมิดโดยวิธีการปฏิบัติของรัฐ และองค์กรกระบวนการยุติธรรมถูกดำเนิน

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นมาตรการบังคับของรัฐ ย่อมจะใช้ขั้นแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะฉะนั้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐไม่อาจดำเนินไปได้ แม้กระนั้นก็ตามการใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหา นั้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี<sup>35</sup>

ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกลั่นกรองการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด เช่น การออกหมายเรียก การออกหมายจับ และการออกหมายขัง ขาดหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย กรณีตัวอย่างเช่น การออกหมายเรียกคุณพงษ์พัฒน์ วชิรบรรจง ในกรณีที่มีผู้กล่าวโทษให้ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในความผิดฐานหนึ่ง และพนักงานสอบสวนได้เรียกบุคคลดังกล่าวมาพบในการเรียกนี้พนักงาน

<sup>30</sup> คณิต ฌ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. น. 61.

<sup>31</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 307.

<sup>32</sup> คณิต ฌ นคร. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. น. 88-89.

<sup>33</sup> ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฌ นคร : เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

<sup>34</sup> คณิต ฌ นคร. (2557). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. น. 131-143.

<sup>35</sup> คณิต ฌ นคร. (2551). *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. น. 61.

สอบสวนกล่าวว่าไม่ได้เรียกมาในฐานะผู้ต้องหา<sup>36</sup> หรือกรณีพลตำรวจเอก วชิรฐ เดชกุญชร ก็เช่นเดียวกัน<sup>37</sup> หรือกรณีการออกหมายเรียกคุณสุนัย มโนมัยอุดม<sup>38</sup> เป็นต้น

แสดงให้เห็นว่าการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเรียก การจับ การควบคุม การขัง การปล่อยชั่วคราว ทุกอย่างต้องมีการตรวจสอบ เช่น การออกหมายจับต้องขอศาล เมื่อเจ้าพนักงานปฏิบัติตามหมายแล้วต้องรายงานศาลทันที แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่มีรายงานผลปฏิบัติมายังศาล<sup>39</sup>

นอกจากนี้ ยังพบว่าในทางปฏิบัติมีการแยก “การจับ” กับ “การควบคุมหรือขัง” ออกจากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ จะพิจารณากันเฉพาะเหตุที่จะออกหมายจับหรือเหตุที่จะจับ เมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลจะควบคุมหรือขังไว้เลยทีเดียว เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ และเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาครบเจ็ดวันแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจขอให้ศาลขังผู้ถูกจับนั้นได้ต่อไปโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลจะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปจนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้ว ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยนั้นก็จะถูกขังต่อไปอีกโดยอัตโนมัติเช่นกัน และแม้กรณีที่ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับบุคคลใด เมื่อบุคคลนั้นมาตามหมายเรียกหรือถูกจับตัวมาได้ ศาลก็จะสั่งขังผู้นั้นไว้จนกว่าศาลจะดำเนินการในเรื่องนั้นเสร็จ<sup>40</sup> โดยมีได้ตรวจสอบเหตุผลควรอนุญาตให้ขังก่อนอย่างจริงจังนัก<sup>41</sup> ซึ่งการขังชั่วคราวผู้ถูกจับนั้นเริ่มตั้งแต่ผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือกรณีผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ทำให้ศาลมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาโดยมีกำหนดขังไม่เกิน 7 วัน หรือไม่เกิน 48 วัน หรือไม่เกิน 84 วัน ขึ้นอยู่กับความผิดที่ได้กระทำลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งเป็นการขอให้

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. น. 79.

<sup>37</sup> คณิต ฒ นคร. (2551, มิถุนายน -กรกฎาคม). “เมื่ออำนาจรัฐตกเป็นเครื่องมือของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท” *มติชนสุดสัปดาห์*.

<sup>38</sup> คณิต ฒ นคร. (2551, มิถุนายน -กรกฎาคม). “เมื่ออำนาจรัฐตกเป็นเครื่องมือของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท”. *มติชนสุดสัปดาห์*, 27(3), 4(10). น. 11-17.

<sup>39</sup> ประชาไท. (2556, 28 สิงหาคม). เบียดงก ‘สิทธิประกันตัว’ ผ่านมุม คณิต ฒ นคร-ศาล-ตำรวจ-กรมคุ้มครองสิทธิ. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2557, จาก <http://webcache.googleusercontent.com/search>

<sup>40</sup> คณิต ฒ นคร. (2552). *วิอาญา วิพากษ์*. น. 142.

<sup>41</sup> หยุต แสงอุทัย. (2512). “ใครมีอำนาจสอบสวน.” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 1. น. 20.

ศาลซึ่งโดยมิได้ตรวจสอบเหตุผลควรอนุญาตให้ขังก่อนอย่างจริงจัง<sup>42</sup> ไม่มีมาตรการตรวจสอบการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐภายในระยะเวลาดังกล่าวว่าเป็นไปตามหลักเหตุหลักและเหตุรองหรือไม่ เหตุหลัก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น หรือเหตุรอง คือเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดหรือไม่ เมื่อกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อการปล่อยชั่วคราวกระทำไม่ได้ เพราะทำให้คดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อย และขัดขวางการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดที่เป็นเหตุรองหรือเหตุที่เกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด ย่อมไม่แน่ว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและจะขัดขวางการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงแห่งความผิดจึงเป็นเหตุรอง จึงสมควรปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและนำรูปแบบของมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Contrôle judiciaire en droit français) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 138 มาใช้ควบคู่กับแนวคิดเหตุหลักและเหตุรองกับการขังชั่วคราวตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ที่มีกำหนดระยะเวลาขังชั่วคราวไม่เกิน 7 วัน หรือไม่เกิน 48 วัน หรือไม่เกิน 84 วัน โดยถ้าหากผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่นแล้ว ควรนำมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Contrôle judiciaire en droit français) มาใช้ เช่น ห้ามออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษากำหนด ห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือห้องที่ที่อยู่อาศัย ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ ให้รายงานตัวต่อผู้พิพากษากรณีต้องเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ ให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือตำรวจ ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ เช่น ผู้เสียหาย หรือพยานต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษาโรค หรือล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชีพหรือกิจกรรมทางสังคมบางอย่าง ห้ามเบิกเงินตามเช็คคนนอกเหนือไปจากเช็คซึ่งได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถอน โดยตรงหรือเช็คซึ่งรับรองห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ เป็นต้น ประกอบกับกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ขังชั่วคราวผู้ต้องหาหรือขยายระยะเวลาในการขังชั่วคราวจะต้องแสดงผลความจำเป็นด้วย และหากมีพฤติการณ์ใหม่หลังจากปล่อยชั่วคราวไปแล้วให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาใหม่ได้ นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ผู้ต้องหาตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Contrôle judiciaire en droit français) จะต้องแสดงผลความจำเป็นเช่นกัน

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

#### 4.4.2 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคและผลกระทบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยตัวชั่วคราว

##### 4.4.2.1 ปัญหาและผลกระทบจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานและศาลเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว

การสั่งคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวตามบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 113 ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวได้ถึง 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวมีประกันและหลักประกัน ตามกฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี ขึ้นไปเท่านั้น ที่ต้องการใช้การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้เรียกร้องหลักประกันแต่อย่างใด<sup>43</sup> รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ต้องการดำเนินคดีต่างหาก<sup>44</sup> แต่ในทางปฏิบัติองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐจะไม่มีกรแยกแยะความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดัง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยจะพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น และไปพิจารณาที่หลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งแท้จริงแล้วในเรื่องหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 กฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด<sup>45</sup> ตัวอย่างจากพาดหัวข่าวหนังสือพิมพ์ เช่น กรณีคุณยศศักดิ์ โกศัยกานนท์ แกนน่า กปปส. ได้รับการประกันตัวแล้วโดยใช้เงินสด 6 แสนบาท เป็นหลักประกันยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว<sup>46</sup> หรือกรณีคุณเจิมศักดิ์ มอบตัวดีเอสไอ ตามหมายจับคดีกบฏพร้อมให้ประกัน

<sup>43</sup> รายการเจาะข่าวต้น Talk. (2555, 29 ธันวาคม). เจาะข่าวต้น Talk : ถึงเวลาปฏิรูป "กฎหมาย" กับอาจารย์คณิต ณ นคร. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.youtube.com/>

<sup>44</sup> คณิต ณ นคร. (2555). การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี. น. 79.

<sup>45</sup> รายการเจาะข่าวต้น Talk. (2555, 29 ธันวาคม). เจาะข่าวต้น Talk : ถึงเวลาปฏิรูป "กฎหมาย" กับอาจารย์คณิต ณ นคร. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.youtube.com/>

<sup>46</sup> โปสทูเดย์. (2557, 17 พฤษภาคม). "ยศศักดิ์" แกนน่ากปปส. ได้ประกันตัว. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.posttoday.com>

ตัววงเงิน 5 แสนบาท<sup>47</sup> หรือในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีการเรียกหลักประกันสูงมาก บางคดีเรียกหลักประกันสูงถึง 8 ล้านบาท<sup>48</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดอีกประการหนึ่งคือในคดีอาญาจำนวนวงเงินประกันข้อมสูงไปตามความร้ายแรงของความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานวางเพลิงตามมาตรา 218 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนมาตรา 149 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่มีวงเงินประกันสูงถึงห้าแสนบาท เป็นต้น<sup>49</sup>

แสดงให้เห็นว่า วงเงินประกันตัวข้อมสูงเป็นไปตามความร้ายแรงของความผิด หากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ข้อมมาขอตัว กล่าวคือ ไม่หลบหนี หรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ไม่ควรกำหนดวงเงินประกันไปตามความร้ายแรงของความผิด ควรให้โอกาสประกันตัวไประหว่างพิจารณาคดี หากสร้างความไม่สบายใจให้กับผู้เสียหาย ก็ควรกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายหรือพยานเป็นระยะทาง 400 เมตร ห้ามออกไปจากภูมิลำเนา ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชีพหรือกิจกรรมทางสังคมบางอย่าง ห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ เป็นต้น หากฝ่าฝืนก็ทำการจับกุมและจำคุกทันทีโดยไม่ต้องให้ประกันอีก หรือถ้าหากได้รับการประกันตัวแล้วแต่พยายามหลบหนี หรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ก็ให้จำคุกอีกเช่นกัน สำหรับผู้ต้องหาที่ต้องออกหมายจับหรือพยายามหลบหนี กลุ่มคนเหล่านี้จับขังทันทีโดยไม่ต้องเรียกหลักประกัน เพราะถ้าเขาสามารถวางหลักประกันได้มีโอกาสูงที่กลุ่มคนเหล่านี้จะหลบหนีคดี ถ้าหากเป็นไปตามหลักกฎหมายแล้ว เรื่องหลักทรัพย์ประกันจึงไม่มีความจำเป็นเพราะการเรียกหลักประกันเป็นตัวเงินเป็นการสร้างความไม่เสมอภาคระหว่างคนที่มีความจำเป็น และวิธีการนี้ก่อให้เกิดประโยชน์กับทุกฝ่าย และส่งผลเสียต่อฝ่ายเดียว นั่นก็คือนายประกัน อาชีพหรือบริษัทประกันภัย ซึ่งถ้าหากพิจารณาจากผลเสียที่มีน้อยนิดแล้วกับผลดีที่เกิดขึ้นกับสังคม ก็ควรยกเลิกเรื่องหลักประกันที่เป็นทรัพย์เพื่อเกิดความเสมอภาคที่แท้จริงในสังคม

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเมื่อทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้กลายเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ จึงทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบ และเกิดการทุจริตได้โดยง่าย ทั้งนี้ ยิ่งความคิดในทางอำนาจนิยมสูงมากเท่าใด ก็ยิ่งทำให้เกิดปัญหา มากเท่านั้น<sup>50</sup>

<sup>47</sup> โปศุฑุเดช. (2557, 15 พฤษภาคม). "เจมส์คีย์ มอบตัวคิเอสไอ ตามหมายจับคดีกบฏ พร้อมให้ประกันตัววงเงิน 5 แสนบาท. สืบค้นเมื่อ 3 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.posttoday.com>

<sup>48</sup> คณิต ฒ นคร. (2548). *นิติกรรมอาพรางในนิติศาสตร์ไทย*. น. 127.

<sup>49</sup> ตามบัญญัติเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

<sup>50</sup> คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). น. 384.

แม้ว่าประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ วรรคสามซึ่งบัญญัติว่า ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้ทำความผิดไม่ได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย แต่ทางปฏิบัติกลับสวนทางกัน โดยถ้าหากมีหลักทรัพย์ประกันตัวก็จะถูกให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าไม่มีหลักทรัพย์ประกันตัวก็จะถูกจำคุกและรอการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งถ้าหากกระบวนการยุติธรรมยังยึดติดกับหลักประกันเช่นนี้ ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีต้องเดือดร้อนสูญเสียอิสรภาพ ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ต้องไปกู้เงินนอกระบบ หรือต้องไปเช่าหลักประกันจาก “นายประกันอาชีพ” หรือ “บริษัทประกันภัย”

ถึงแม้ว่า “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากไร้มีโอกาสที่จะได้รับการประกันตัว แต่การทำธุรกิจแบบนี้ในบางรายอาจเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะ “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” เรียกเรื่องเอาผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนที่สูงอย่างไม่เป็นธรรม โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นายประกันที่จะจับผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งคืนต่อศาล หรือ “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” อาจจะข่มขู่ว่าจะถอนหลักประกันและแอบอ้างเรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มขึ้นโดยอ้างว่าเป็นค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมศาลในการรักษาสภาพการปล่อยชั่วคราว ผลประโยชน์ที่บริษัทประกันภัยได้รับจากนโยบายจอมปลอมของรัฐนั้น เรียกได้ว่ามหาศาลเป็นกอบเป็นกำเลยทีเดียว

การหันหน้าไปพึ่งองค์กรเหลือบในกระบวนการยุติธรรม หรือ “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้มาช่วย แต่มาซ้ำเติมปัญหา และทำให้กระบวนการยุติธรรมถูกตำหนิ “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” สามารถขจัดได้ หากองค์กรหลักของกระบวนการยุติธรรมทั้งหลายมีความจริงจังและจริงใจที่จะขจัด ฉะนั้นแล้ว หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไม่ยอมรับนโยบายที่ไม่ถูกต้องนี้ ย่อมทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้อย่างแน่นอน<sup>51</sup>

ดังนั้น องค์กรเหลือบในกระบวนการยุติธรรมหรือ “นายประกันอาชีพ” และ “บริษัทประกันภัย” จะหมดไปถ้าการใช้ดุลพินิจในการปล่อยตัวชั่วคราวของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ปฏิบัติถูกต้องตามบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และกรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา มีความจำเป็นต้องเรียกหลักประกันใน

<sup>51</sup> ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). วงกอำนาจ (ดุลยพินิจ) ปล่อยตัวชั่วคราว ประชาชน คปก. *ปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/46891>

การปล่อยตัวชั่วคราวควรพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบกับการเรียกหลักประกันให้นำระบบการปรับแบบ day fine มาประยุกต์ใช้กับการเรียกหลักประกันตัวในการปล่อยชั่วคราวโดยคำนวณหลักประกันจากรายได้โดยเฉลี่ยของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนจากรายได้จริง (Strict Income) รายได้โดยเฉลี่ย (Average Income) และรายได้โดยประมาณการ (Potential Income) โดยทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวนี้ อาจนำมาใช้ได้ตามความเหมาะสมของแต่ละกลุ่มประชากร เช่น กลุ่มเกษตรกรรายได้ไม่แน่นอนแล้วแต่สภาพดินฟ้าอากาศในปีนั้นๆ ก็อาจใช้รายได้ประมาณการ (Potential Income) กับกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ขณะที่ประชากรในกลุ่มสังคมอุตสาหกรรมที่มีรายได้แน่นอนก็อาจใช้การหารายได้โดยเฉลี่ยจากกลุ่มคนเหล่านั้นจากรายได้จริงๆ (Strict Income) หรือรายได้โดยเฉลี่ย (Average Income) เพื่อหารายได้โดยเฉลี่ยที่แท้จริงในการคำนวณหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย และเกิดความเสมอภาคแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

4.4.2.2 ปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากหลบหนีและการปฏิบัติผิดเงื่อนไขของผู้ต้องหาและจำเลยระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว

ผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วปรากฏว่า มีจำนวนผู้หลบหนีไปในระหว่างปล่อยชั่วคราวมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเมื่อปี 2553 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92 เปอร์เซ็นต์ของคดี พบว่ามีผู้หลบหนี 4,000 กว่าคน ทำให้พิจารณาคดีไม่ได้ ต่อมาปี 2554 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92.88 เปอร์เซ็นต์ มีผู้หลบหนี 4,426 คน และปี 2555 ศาลพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราว 92.7 เปอร์เซ็นต์ มีผู้หลบหนีถึง 5,838 คน ซึ่งจะเห็นได้ว่าตัวเลขผู้หลบหนีระหว่างปล่อยตัวชั่วคราวมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ<sup>52</sup>

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น”

<sup>52</sup> ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). *วงกอำนาจ (คุลยพินิจ) ส่งปล่อยตัวชั่วคราว ประธาน คปก.ชี้ปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/>

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 บัญญัติว่า “ในกรณีพิศสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจบังคับตามสัญญาประกัน หรือสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุดเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีนั้น มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกัน ได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว”

กฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิด ซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานมีอำนาจจับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (9) และ มาตรา 117 หรือกรณีผู้ซึ่งทำสัญญาประกันเป็นผู้พบเห็นอาจร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือหากไม่สามารถขอความช่วยเหลือได้ก็ให้มีอำนาจจับตัวเอง หรือในกรณีพิศสัญญาประกันต่อศาลมีอำนาจบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้กำหนดว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วหลบหนีหรือไม่มาตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานหรือศาลจะมีความผิดและจะถูกลงโทษอย่างไรบ้าง จะเป็นเพียงการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลเพื่อบังคับตามสัญญาประกันต่อไป ซึ่งก็เป็นเรื่องของการบังคับตามสัญญาประกันในทางแพ่งเท่านั้น แต่ผลในทางอาญามีได้กำหนด ซึ่งการกำหนดเพียงเท่านี้ อาจจะทำให้ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวเกรงกลัวต่อการหลบหนีการปล่อยชั่วคราวได้ บังชี้ให้เห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทยยังไม่มีเครื่องมือใดมาสกัดกั้นหรือยับยั้งมิให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวเกรงกลัวต่อการหลบหนีการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง ส่งผลเสียต่อการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวในคดีหลังที่มีหลักประกันสูง หรือไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวเลย ดังนั้นควรกำหนด ให้การหลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 190/1 เพิ่มเติม ดังนี้

ผู้ใดหลบหนีไประหว่างที่ถูกปล่อยชั่วคราวตามอำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ไม่ว่าจะการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวจะมีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหลบหนีการปล่อยชั่วคราว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรกได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนกึ่งหนึ่ง

และกำหนดความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีหรือไม่มาตามกำหนดนัดของศาลไว้ในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 31 (5) ดังนี้

มาตรา 31 ผู้ใดกระทำการอย่างใดๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(5) ขัดขืนไม่มาศาลเมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตามมาตรา 277 หรือเมื่อศาลมีคำสั่งตามกำหนดนัดให้มาปรากฏต่อหน้าศาลกรณีได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าจะการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวจะมีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และเป็นมาตรการสอดคล้องกับหลักกบประโยชน์แห่งความสงสัยหรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย สิทธิในการปล่อยชั่วคราวเมื่อไม่ถูกนำมาใช้ก็ไม่มีความหมายอันใดเปรียบเสมือนตัวอักษรที่ตรึงบนแผ่นกระดาษ สืบเนื่องมาจากว่า การจับ การออกหมายจับ การควบคุมและการขัง รวมตลอดถึงการไม่ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นเรื่องเดียวกัน คือ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ คือ เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล กลับเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ ดังกรณีตัวอย่างเช่น คุณพงษ์พัฒน์ วชิรบรรจง คุณสุนัย มโนมัยอุดม และพลตำรวจเอก วสิษฐ เดชกุญชร เป็นต้น ส่งผลให้สิทธิของบุคคลถูกระทบกระเทือนโดยการปฏิบัติขององค์กรกระบวนยุติธรรม มิใช่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด และในขณะที่เดียวกันก็ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความเสื่อมเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยและกระทบกระเทือนต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาของประชาชน

จากการศึกษาการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเปรียบเทียบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ประเทศญี่ปุ่นจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหากรณีที่มีพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริงและเป็นกรณีที่พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจในทางสั่งฟ้องเท่านั้น ถึงจะมีการ

ใช้มาตรการดังกล่าวได้เพราะประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการออกหมายเรียกได้แทนศาลในการตรากฎหมายดังกล่าวมีคำปรารภที่น่าสนใจว่า “การที่ตามกฎหมายศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะออกหมายเรียกบุคคลได้นั้น บัดนี้ พนักงานอัยการได้ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นที่ประจักษ์น่าเชื่อศรัทธา สมควรมอบอำนาจให้พนักงานอัยการสามารถออกหมายเรียกได้เอง” ด้วยเหตุนี้ เจ้าพนักงานตำรวจจะร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายเรียกโดยตรงไม่ได้ หากแต่ต้องร้องขอให้ออกหมายเรียกโดยผ่านพนักงานอัยการเสมอ ตลอดจนการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกัน การออกหมายจับจะต้องอยู่ในการควบคุมของพนักงานอัยการและศาล พนักงานอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ กฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้ว ศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือ ตำรวจต้องเอาหมายไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบพร้อมกับสำนวนการสอบสวน พนักงานอัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมหากพนักงานอัยการเห็นชอบ พนักงานอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาล

ส่วนการควบคุมและการจับนับตั้งแต่ผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือกรณีผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ ทำให้ศาลมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาโดยมีกำหนดระยะเวลาขังไม่เกิน 7 วัน หรือไม่เกิน 48 วัน หรือไม่เกิน 84 วัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความผิด ที่ได้กระทำลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 87 ซึ่งเป็นการขอให้ศาลขังโดยมิได้ตรวจสอบเหตุผลควรอนุญาตให้ขังก่อนอย่างจริงจังนัก ไม่มีมาตรการตรวจสอบการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่าภายในระยะเวลาดังกล่าวว่าการขังชั่วคราวเป็นตามเหตุหลักและเหตุรองหรือไม่ เหตุหลัก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น หรือเหตุรอง คือเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดหรือไม่ เมื่อกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อการปล่อยชั่วคราวกระทำไม่ได้ เพราะทำให้คดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อย และขัดขวางการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดที่เป็นเหตุรอง หรือเหตุที่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของความผิด ย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและจะขัดขวางการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงแห่งความผิดจึงเป็นเหตุรอง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของความผิด

ถ้าผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้าย ประการอื่น จึงไม่สมควรจะขังผู้ถูกจับไว้ชั่วคราว ซึ่งประเทศอังกฤษจะมีพนักงานควบคุม (Custody officer) และผู้พิพากษา (Magistrates) คอยตรวจสอบระยะเวลาการคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกๆ ระยะเวลา 6 ชั่วโมง 15 ชั่วโมง 24 ชั่วโมง 36 ชั่วโมง 72 ชั่วโมง 96 ชั่วโมง โดยเฉพาะเมื่อพ้นกำหนด 96 ชั่วโมงแล้ว ถ้ายังไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาต้องปล่อยผู้ต้องหาไปและประเทศฝรั่งเศสจะมีมาตรการ ควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Contrôle judiciaire en droit français) ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 138 มาใช้กับการขังชั่วคราวหรือการขัง ระยะเวลาสั้นๆ เช่น ห้ามออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษากำหนด ห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ห้ามออกไปจาก ภูมิลำเนาหรือท้องที่ที่อยู่อาศัย ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ ให้รายงานตัวต่อผู้พิพากษา กรณีต้องเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ ให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ส่งมอบ เอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือ ตำรวจ ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ เช่น ผู้เสียหาย หรือพยาน ต้องเข้า รับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษาโรค หรือล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด ห้ามเข้าไปเกี่ยวกับอาชีพหรือ กิจกรรมทางสังคมบางอย่าง ห้ามเบิกเงินตามเช็คนอกเหนือไปจากเช็คซึ่งได้รับอนุญาตเป็นกรณี พิเศษ ห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ เป็นต้น กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ขังชั่วคราวผู้ต้องหาหรือขยาย ระยะเวลาในการขังชั่วคราวศาลจะต้องแสดงผลความจำเป็น และหากมีพฤติการณ์ใหม่หลังจาก ปล่อยชั่วคราวไปแล้วศาลจะสั่งขังผู้ต้องหาใหม่ได้ นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ผู้ต้องหาตกอยู่ ภายใต้อาการควบคุมทางตุลาการ (Contrôle judiciaire en droit français) จะต้องแสดงผล ความจำเป็นด้วย

อีกอย่างการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล กลับใช้ ดุลพินิจพิจารณาที่หลักประกันเป็นหลักและเรียกกันสูง ตัวอย่างเช่น คดีสลายชุมนุม ชกศักดิ์ โภไศยกานนท์ แกนนํา กปปส. ได้รับการประกันตัวแล้วโดยใช้เงินสด 6 แสนบาท เป็นหลักประกัน ยื่น คำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว หรือกรณีคุณเจิมศักดิ์ มอบตัวดีเอสไอ ตามหมายจับคดีกบฏ พร้อมให้ ประกันตัววงเงิน 5 แสนบาท หรือในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีการเรียกหลักประกัน สูงมาก บางคดีเรียกหลักประกันสูงถึง 8 ล้านบาท เป็นต้น และยังมีข้อกำหนดอีกประการหนึ่งคือใน คดีอาญาจำนวนวงเงินประกันย่อมสูงไปตามความร้ายแรงของความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐาน วางเพลิงตามมาตรา 218 ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนมาตรา 149 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีวงเงินประกันสูงถึงห้าแสนบาท เป็นต้น ซึ่งการเรียกหลักประกัน ดังกล่าวเป็นการนำเอาแนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ (Bail) ของ ระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศ

สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ มาใช้ในทางปฏิบัติซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ ต้องไปกู้เงินนอกระบบ หรือต้องไปเช่าหลักประกันจาก “นายประกันอาชีพ” หรือ “บริษัทประกันภัย” ซึ่งประเทศอังกฤษการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักประกันศาลจะพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลประกอบ แสดงให้เห็นว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันย่อมมีโอกาสที่จะได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน คนยากจนจึงไม่ประสบปัญหาเรื่องความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหากภายหลังคดีเขาคดีศาลพิพากษายกฟ้อง ประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติกฎหมายให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถเรียกค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและภายหลังคดีเขาคดีศาลพิพากษายกฟ้อง เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหาย ในกรณีนี้ถือว่า เป็นความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นอย่างยิ่ง และทำให้การพิจารณาคำร้องขอประกันตัวต้องพิจารณากันอย่างรัดกุมและมีเหตุผลตามกฎหมายมากขึ้น และยังทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวรอบคอบมากยิ่งขึ้น

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวตามอำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ซึ่งหากพิจารณาจากสถิติการปล่อยชั่วคราวปี พ.ศ.2555-2556 ปรากฏว่า มีจำนวนผู้หลบหนีไปในระหว่างปล่อยชั่วคราวสูง ส่งผลให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวหรือสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันในคดีหลังอื่นๆ ที่สูง นอกจากนี้กฎหมายกำหนดเพียงให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (4) หรือกรณีผู้ซึ่งทำสัญญาประกันเป็นผู้พบเห็นอาชกร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือหากไม่สามารถขอความช่วยเหลือได้ก็ให้มีอำนาจจับได้เอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 หรือในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาลมีอำนาจบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดว่า ถ้าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกปล่อยชั่วคราวแล้วหลบหนีหรือไม่มาตามกำหนดนัดของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล จะมีความผิดและจะถูกลงโทษอย่างไรบ้าง บ่งชี้ให้เห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยตามกฎหมายไทยยังไม่มีเครื่องมือใดมาสกัดกั้นหรือยับยั้งมิให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวเกรงกลัวต่อการหลบหนีการปล่อยชั่วคราว หรือไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนอื่นเอาเป็น

เยี่ยงอย่าง ซึ่งประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการสกัดกั้น โดยประเทศอังกฤษได้กำหนดให้จำเลยที่หลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวเป็นความผิดฐานหลบหนีประกันต้องระหว่างโทษจำคุกสูงถึง 3 เดือน และหรือปรับ 2,000 ปอนด์ และเป็นความผิดฐานคู่มือหนีหรือละเมิดอำนาจศาล ตามมาตรา 6 แห่ง The Bail Act 1967 และประเทศอเมริกาได้กำหนดให้จำเลยที่หลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวเป็นความผิดฐานหลบหนีประกันถูกเพิ่มโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น โดยลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปีในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง หรือลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีในกรณีเป็นความผิดเล็กน้อย ตามมาตรา 3147 และเป็นความผิดฐานคู่มือหนีหรือละเมิดอำนาจศาล ตามมาตรา 3148 แห่ง Crimes and Criminal Procedure, Part II–Criminal Procedure, Chapter 207–Release and Detention Pending Judicial Proceedings

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการปล่อยตัวชั่วคราวเปรียบเทียบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมายไทย พบว่าการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศในกลุ่มกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ มีมาตรการที่เป็นประโยชน์สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (Grundsatz “in dubio pro reo”/principle of presumption of innocence) หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง สามารถนำมาพัฒนา ปรับปรุง และเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทยได้ดังนี้

1. ควรกำหนดมาตรการตรวจสอบการออกหมายเรียก หมายจับของพนักงานสอบสวน ฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้สามารถกระทำได้โดยผ่านพนักงานอัยการ เพื่อให้มีความเห็นก่อน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะไปยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับต่อศาลหรือผู้พิพากษาโดยตรงที่เดียวไม่ได้ พนักงานอัยการจะต้องดูแลถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยการขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้เป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรม แม้จะมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหากระทำผิดเงื่อนไขในการที่จะออกหมายจับได้ แต่พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาด้วยว่าสมควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษออกหมายเรียกก่อนหรือไม่ หากไม่มีเหตุที่เป็นเหตุหลักในการขอให้ออกหมายจับ กล่าวคือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อ

ว่าไปก่อเหตุร้ายประการอื่น อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างแล้ว ชอบที่พนักงานอัยการจะให้พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษออกหมายเรียกก่อน

2. ควรกำหนดมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยกับการขังชั่วคราวที่มีกำหนดระยะเวลาขังที่ไม่เกิน 7 วัน หรือไม่เกิน 48 วัน หรือไม่เกิน 84 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 กับผู้ต้องหาที่ไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่น เช่น กักกัน ห้ามเข้าเขตที่กำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง ห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือห้องที่อยู่อาศัย ให้รายงานตัวต่อผู้พิพากษากรณีต้องเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ หรือให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ หรือส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือตำรวจ หรือห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษากำหนดไว้ เช่น ผู้เสียหาย หรือพยาน หรือห้ามเบิกเงินตามเช็คนอกเหนือไปจากเช็คซึ่งได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษ หรือห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ เป็นต้น ประกอบกับถ้าหากศาลจะไม่ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยและมีคำสั่งให้ขังชั่วคราวผู้ต้องหาหรือขยายระยะเวลาในการขังชั่วคราวจะต้องแสดงผลความจำเป็นด้วย และหากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขใหม่หลังจากปล่อยชั่วคราวไปแล้วศาลตั้งขัง ผู้ต้องหาใหม่ได้ นอกจากนี้ คำสั่งของศาลที่ให้ผู้ต้องหาตกอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมทางตุลาการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยจะต้องแสดงผลความจำเป็นด้วยเช่นกัน

3. กำหนดให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีหลักประกันของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ให้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลประกอบเพื่อกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 106/1 เพิ่มเติม ดังนี้

มาตรา 106 /1 คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล โดยมีหลักประกัน ตามมาตรา 106 วรรคแรก ให้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันอันควรปรานีประกอบกันเพื่อกำหนดหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวแต่ละคน

4. กำหนดให้การหลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าการปล่อยชั่วคราวจะมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ตาม เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมมาตรา 190/1 เพิ่มเติม ดังนี้

ผู้ใดหลบหนีไประหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามอำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงาน อัยการ หรือศาล ไม่ว่าจะการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวจะมีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหลบหนีการปล่อยชั่วคราว ต้องระหว่างโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ ไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

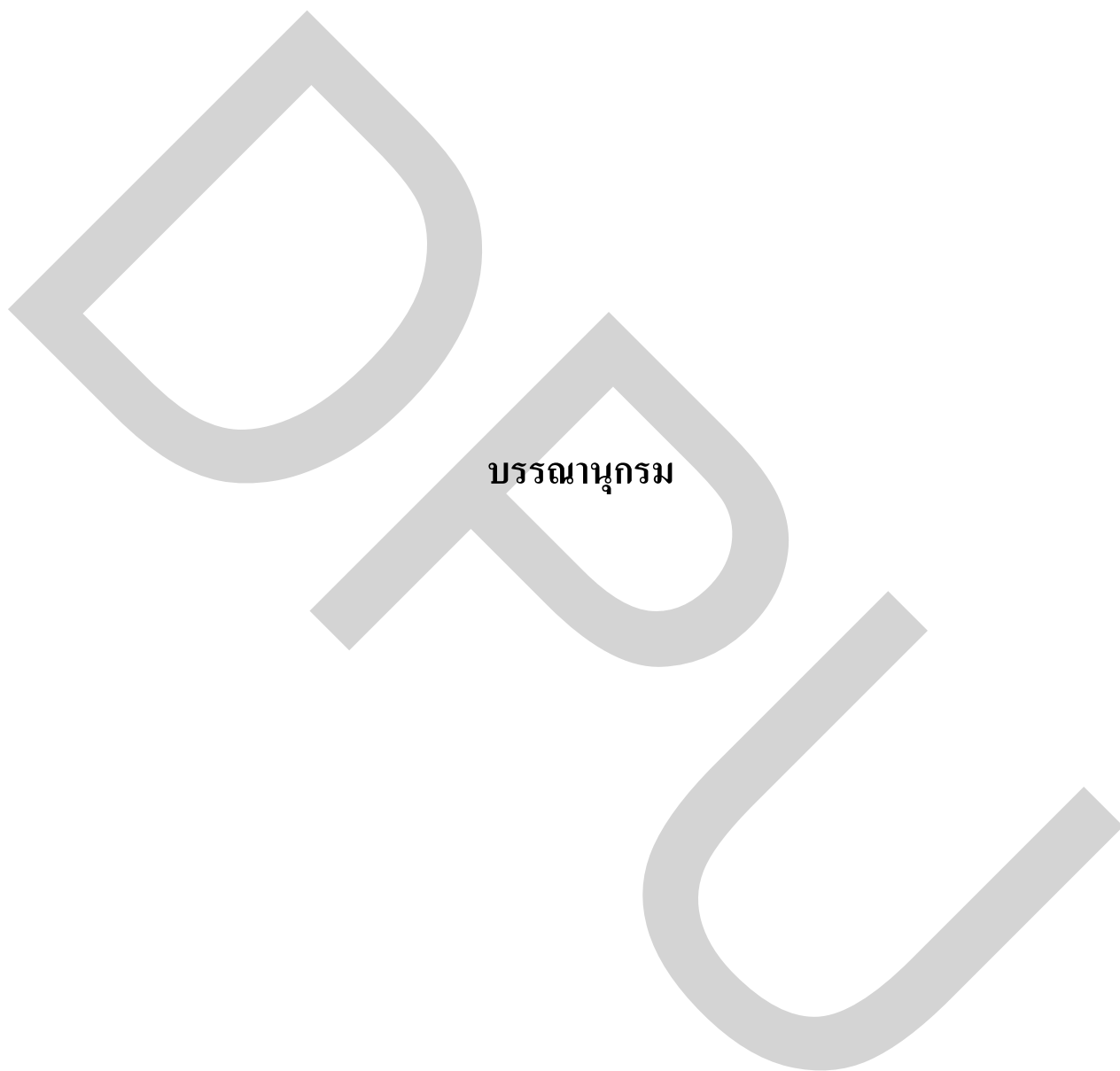
ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวรรคแรกได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ผู้กระทำต้อง ระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในสองวรรคก่อนถึงหนึ่ง

5. กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีหรือไม่ตามกำหนดนัดของศาลไว้ใน ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 31 (5) ดังนี้

มาตรา 31 (5) ซัดขึ้นไม่มาศาลเมื่อศาลได้มีคำสั่งตามมาตรา 19 หรือมีหมายเรียกตาม มาตรา 277 หรือเมื่อศาลมีคำสั่งตามกำหนดนัดให้มาปรากฏต่อหน้าศาลกรณีได้รับการปล่อย ชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าจะการปล่อยชั่วคราว ดังกล่าวจะมีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- กุศล บุญเย็น. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2551). *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2552). *วิอาญา วิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2555). *การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_. (2557). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- คณิง ฉาไชย. (2545). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้  
ต้องโทษในคดีอาญา เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนัก  
นายกรัฐมนตรี*.
- สุวัณชัย ใจหาญ. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77  
ถึง 156*. กรุงเทพฯ: การพิมพ์พระนคร.
- สัญญา ธรรมศักดิ์. (2530). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-7  
มาตรา 1-267*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทัย อาทิวา. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ :  
ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง.

### บทความ

- คณิต ฒ นคร. (2531, พฤษภาคม). “การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา”  
วารสารหมอกความยุติธรรม, 27. น. 25.
- \_\_\_\_\_. (2539, มิถุนายน). “ปล่อยชั่วคราว”. วารสารอัยการ, 19(220). น. 55.
- \_\_\_\_\_. (2551, มิถุนายน-กรกฎาคม). “เมื่ออำนาจรัฐตกเป็นเครื่องมือของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท” *มติชนสุดสัปดาห์*.
- \_\_\_\_\_. (2551, มิถุนายน-กรกฎาคม). “เมื่ออำนาจรัฐตกเป็นเครื่องมือของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 27- 3, 4-10, 11-17.
- คะเนิง ฉายไชย. (2530, กุมภาพันธ์). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ”. *วารสารอัยการ*, 10(110). น. 12.
- บัญญัติ วิสุทธีมรรค. (2533, พฤษภาคม). “การประกันตัวผู้ต้องหาชั้นพนักงานอัยการ”.  
*วารสารอัยการ*, 13(147). น. 22.
- ชง ลีฟิ่งท่า. (2522, สิงหาคม). “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, เล่ม 2. น. 76-79.
- หยุด แสงอุทัย. (2512). “ใครมีอำนาจสอบสวน.” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 1.

### วิทยานิพนธ์

- กรกาญจน์ อรุณปลอด. (2543). *การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- จิตติมา กำธรวิชรรัตน์. (2549). *การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เชวง ชูศิริ. (2530). *การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์.
- มาลี ทองภูมิสุวรรณ. (2549). *การคุมขังและกักขังผู้ถูกกระทำผิดอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). *การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรินทร์ มากชุกิต. (2555). *ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา: ศึกษาการใช้หลักประกันในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์การศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรวรรณ ไทยวานิช. (2539). *การปล่อยชั่วคราว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

#### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กระทรวงต่างประเทศ. (2551, 1 กรกฎาคม). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration Right 1966)*. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2555, 8 สิงหาคม). *กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)*. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.djop.moj.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/164>
- กฎหมายชาวบ้าน. (2556, 1 มกราคม). *การปล่อยชั่วคราวหรือการขอประกันตัว*. สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2556, จาก [http://www.chawbanlaw.com/Temporary\\_release.html](http://www.chawbanlaw.com/Temporary_release.html)
- ณัชชมล แสนเรือง. (2554, 30 เมษายน). *ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป VS เคท มิดเดิลตัน*. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>
- บ้านเมือง. (2556, 28 เมษายน). *คอดัมน์: บ้านเมืองปริทัศน์: กฎบัตรเมกนาคาร์ตา รัฐธรรมนูญแรกของโลก*. สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.ryt9.com/s/bmnd/1638751>
- ประชาไท. (2556, 11 ธันวาคม). *คณิต ฒ นคร: เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/12/50309>

- รายการเจาะข่าวคืน Talk. (2555, 29 ธันวาคม). *เจาะข่าวคืน Talk : ถึงเวลาปฏิรูป "กฎหมาย"* กับ อาจารย์คณิต ณ นคร. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.youtube.com/>
- โพสทูเดย์. (2553, 28 กรกฎาคม). *ดร. ไม่เรียกออฟสอบหมิ่นสถาบัน*. สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2556, จาก <http://www.posttoday.com>
- เฉลิมวุฒิ สารกิจ. (2557, 9 มกราคม). การควบคุมอาชญากรรมกับความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2556, จาก [http://chalermwutsa.blogspot.com/2013/01/blog-post\\_29.html](http://chalermwutsa.blogspot.com/2013/01/blog-post_29.html)
- ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (2552, มกราคม 26). *การประกันตัวในชั้นศาล*. สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.library.coj.go.th/prakun.php>
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. *มหากฎบัตร*. (2557, 26 มีนาคม). สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2557, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/>
- ประชาไท. (2555, 25 พฤษภาคม). *วงกอ่านาจ (ดุสยพินิจ) สั่งปล่อยตัวชั่วคราว ประธานคปก.ชี้ปัญหาอยู่ที่การปฏิบัติ*. สืบค้นเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/05/46891>
- ASTV ผู้จัดการออนไลน์. (2557, 5 มีนาคม). *ศาลยกคำร้องขอถอนประกัน"คู่-เต็น" ซึ่งไม่ใช่คู่ความ แต่เรียกไต่สวน*. สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9570000025543>
- อุทัย อาทิเวช. *หลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม*. สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2556, จาก [www.amlo.go.th/.../Human%20rights%20in%20the%20the%20judicial%](http://www.amlo.go.th/.../Human%20rights%20in%20the%20the%20judicial%20)
- อุทัย อาทิเวช. (2557, 6 กุมภาพันธ์). *การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส*. สืบค้นเมื่อ 9 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.l3nr.org/posts/466240>

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

- A.V. Sheenhan. (1972). *Criminal Procedure in Scotland and France*.
- Cristopher J. Emmins. (1983). *A practical Approach to Criminal Procedure*.
- Edgar Bodenheimer. (1981). *Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law*.
- Hazel B. Kerper. (1972). *Introduction to the Criminal Justice System West Publishing*.
- John Sprack. (1982). *Emmins on Criminal Procedure*.
- Kurt Madlener. (1982). *The Protection of Human Right in the Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany in Human Right in criminal Procedure, A Comparative Study*.
- S. Chandra Mohan. (1977). *Bail in Singapore*.
- Samaha Joel. (1999). *Criminal justice*.
- Shigemitsu Dando. (1988). *Japanese Criminal Procedure*. Trans by B.J. George, third edited (Minnesota: West publishing).
- Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel & Nance J. King. (2000). *Criminal Procedure Third Edition*.
- Sally Baumler. (1992). *Appellate Review under The Bail Reform Act*.

### ELECTRONIC SOURCES

- Commentary on The United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules)*. Retrieved December, 18, 2013, from <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qjmw0ABzu6IJ:>
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*. Retrieved December, 18, 2013, from <http://webcache.googleusercontent.com>
- The federal Rules of Criminal Procedure 1966 Rule 5. *Initial Appearance*. Retrieved January, 5, 2014, from [http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_5](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5)

The Bail Act 1976 section 3. Retrieved December, 15, 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

*The Bail Act 1976 section 6.* Retrieved December, 15, 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63>

The Crimes and Criminal Procedure, Part II–Criminal Procedure, Chapter 207–Release and Detention Pending Judicial Proceedings section 3147. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3147>

The Crimes and Criminal Procedure. *Part II–Criminal Procedure, Chapter 207–Release and Detention Pending Judicial Proceedings section 3148.* Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3148>

*The Judiciary Act 1789 Section 33.* Retrieved December, 15, 2014, from [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/judiciary\\_act.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/judiciary_act.asp)

The federal Rules of Criminal Procedure 1966 Rule 5. *Initial Appearance.* Retrieved January, 5, 2014, from [http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_5](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5)

United Nations Human Rights. *International Covenant on Civil and Political Rights.* Receive 18 December 2013, from <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

United Nations. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules").* Retrieved 19 December 2013, from <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวพรรณนธ์ ภูมิสถิต

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2550 ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ปลัดอำเภอ เจ้าพนักงานปกครองปฏิบัติการ  
ที่ว่าการอำเภอชะหรีง ตำบลยามู อำเภอชะหรีง  
จังหวัดปัตตานี