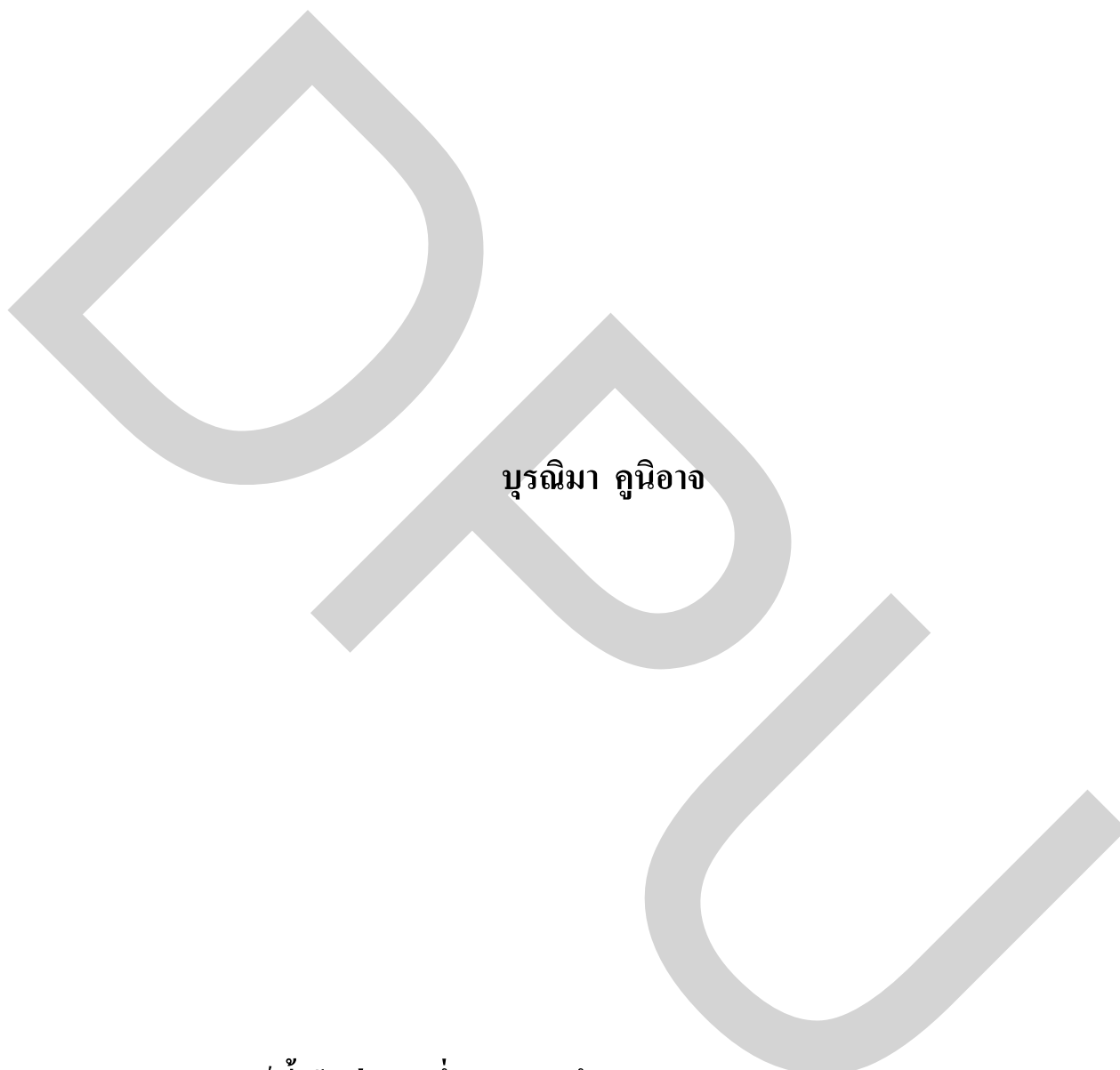


อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว



บุรณิมา คุณิอาจ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**The Authority of The Courts to Determine the Conditions of
Provisional Release**



Buranim Kuniart

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

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว
ชื่อผู้เขียน	บุรณิมา คุณิอาจ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานหรือศาลที่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติ เพื่อป้องกันการหลบหนี การไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายจากการกระทำความผิดซ้ำที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว ทั้งยังเป็นการประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาคดี และเป็นทางเลือกหนึ่งที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลัก โดยไม่ต้องมีประกันและหลักประกันก็ได้

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินคดีอาญามีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐด้วยเหตุผลในเรื่องของการสอบสวน โดยการรวบรวมพยานหลักฐานในการตรวจสอบหรือค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหาหรือจำเลย การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจึงต้องมีความจำเป็นเพื่อให้ลุล่วงวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีได้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยการจับ การควบคุม การขังและการปล่อยตัว แท้จริงแล้วก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขัง ที่มีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” เมื่อกรณีใดมีเหตุดังกล่าวแล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอและส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด ในกรณีใดที่มีเหตุรองนั้นอาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการผ่อนคลายเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับอิสรภาพชั่วคราวหนึ่งในระหว่างสอบสวน และระหว่างพิจารณาคดี เห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี

ผู้เขียนได้วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการ และวิธีการต่างๆ ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว จึงเสนอแนวทางในการสร้างเครื่องมือที่มีความหลากหลายและมากพอที่จะให้ศาลนำไปใช้สำหรับควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐระหว่างปล่อยชั่วคราว โดยกำหนดให้มีมาตรการควบคุมทางกฎหมายหรือเงื่อนไขต่างๆ ที่เหมาะสมกับลักษณะและสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน และมีรายละเอียดชัดเจนเพียงพอ ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเสรีภาพในที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการรับรองของบุคคลที่ปกครองดูแล การให้อยู่ภายในพื้นที่ที่กำหนด หรือการอยู่ภายในพื้นที่เขตอำนาจ หรือการเข้าออกจากที่พักอาศัยตามเวลาที่กำหนดไว้โดยต้องกลับเข้าที่พักทุกวัน โดยให้เจ้าพนักงานหรือศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และหากมีความจำเป็นต้องออกนอกพื้นที่จะต้องได้รับอนุญาต และใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ (House Arrest) กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตนตามลัทธิทางศาสนา หรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่เคารพนับถือว่าจะมาศาลตามกำหนดนัด หรือนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนด หรือการห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยติดต่อสื่อสารหรือเข้าไปในเขตที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายหรือพยาน ห้ามติดต่อสื่อสารหรือคบค้าสมาคมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำความผิดร่วมกัน ห้ามคบค้าสมาคมกับบุคคลบางกลุ่มที่กำหนด ห้ามครอบครอง มีไว้ หรือพกพาซึ่งอาวุธร้ายแรงที่อาจใช้ในการก่ออันตรายได้ ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชีพหรือกิจกรรมทางสังคมบางประเภท และมาตรการอื่นๆ เพื่อที่จะควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้หลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และไปก่ออันตรายแก่สังคม รวมถึงสามารถลดความกังวล ลังเล ของเจ้าพนักงานหรือศาลที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยไม่ยึดโยงกับหลักประกันเป็นสำคัญ และสร้างความเชื่อมั่นให้กับเจ้าพนักงานหรือศาลได้ว่าจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดีต่อไป ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมสามารถสร้างความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Thesis Title	The Authority of The Courts to Determine the Conditions of Provisional Release
Author	Buranim Kuniart
Thesis Advisor	Asst. Prof. Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

The objectives of this thesis are to study about The Authority of The Courts to Determine the Conditions of Provisional Release under the Code of Criminal Procedure Article 108, paragraph three, significant laws which determine the court can release accused or defendant on an undertaking or a recognizance or abide by the conditions of release about the residence or other conditions. To protect a risk of absconding, a risk of tampering with the evidence, or the danger of re-offending, or is under some kind of restraint by taking security for his appearance. And as an alternative to the court will consider the accused or defendant release which are non-bailable and without deposit of money or other valuable security.

According to this study, For the necessary of criminal proceedings which a state has the power to detain a person as part of the interrogation process. The examination evidence or search for the truth will lead to the imposition of the accused or defendant. An authority of state to detain a person, it must be necessary to group the purpose of litigation has proceeded smoothly. And security taken from a person to appear on a fixed date before a court. Indeed, the necessary to bring the person in authority of state includes the arrest, detention, imprisonment and release it means to reason the arrest warrant and the grounds for the detention is the "main reason" on the case of any such event, then took the authority of state to detain a person there is always necessary and unbailable, and "secondary reason" or a case about the seriousness of the offense. In any case, the rights of the constitutional might be provisional released. Provisional release is protection of individual rights and liberty at its core for a period of time during the investigation

and trial. That if there is no reason to believe that they escape, a risk of tampering with the evidence, or the danger of re-offending. In all cases, it will be released or provisional released.

The author analyzes, Certain differences in current practices may be identified between the Laws of Thailand and the Laws of France, Germany and Canada. To propose and set up the terms of release to detain a person. For the purpose of remand detention can be achieved thereby. To protect a risk of absconding, a risk of tampering with the evidence, or the danger of re-offending, or is under some kind of restraint by taking security for his appearance. And as an alternative to the court will consider the accused or defendant release which are non-bailable and without deposit of money or other valuable security. This supervision compels the person to submit himself to one or more of the obligations enumerated hereafter, according to the judge's decision : not to leave the territorial boundaries fixed by the judge; not to leave his domicile or the residence fixed by the judge except under the conditions and for the grounds determined by this judge; not to go to certain places or only to go to the places determined by the judge and to use The Electronic Tool to control a suspect or defendant (House Arrest); to notify the judge of any travel beyond the boundaries determined; to appear periodically before the service, authorised associations or authorities appointed by the judge, who are obliged to observe strict confidentiality in respect of the actions of which the person under judicial examination is accused; to abstain from seeing, meeting and contacting by any means those persons specifically identified by the investigating judge; not to hold or carry and weapons and, if necessary, to hand any weapons he holds over to the court office in exchange for a receipt; not to engage in certain professional or social activities; and other measures.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ก็ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณทร์ ที่ท่านได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา คอยให้คำชี้แนะ แนวทาง ให้ข้อมูลทางวิชาการต่างประเทศ ให้คำปรึกษา และคอยกระตุ้นเตือนผู้เขียนอย่าง สม่ำเสมอ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ที่ท่านกรุณาสละเวลา อันมีค่ายิ่งรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้ ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อ วิทยานิพนธ์ ชี้แนะแนวทางประเด็นในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช และอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์ภัทร กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณา สละเวลาอันมีค่าและให้คำชี้แนะเพื่อให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายวิจิต คุนิอาจ (บิดาผู้ล่วงลับ) ที่คอยเป็นแรงบันดาลใจ และแรงผลักดันเสมอมา นางประเทือง คุนิอาจ (มารดา) นางสาวสุชาดา คุนิอาจ และนางเสาวภา หน่อสกุล (พี่สาว) ที่เป็นกำลังใจและแรงใจให้กับผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณเป็นพิเศษ นางสาวมัสฎม วาณิชวัฒน์รำลึก ผู้พิพากษาและท่านผู้พิพากษาศาลจังหวัดแม่สอดและศาลอาญา กรุงเทพมหานคร นายวรวิทย์ เขียวอรุณ พนักงานสอบสวน ตลอดทั้งพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ ศาลจังหวัด แม่สอดและศาลอาญากรุงเทพใต้ รวมทั้งเจ้าหน้าที่บรรณารักษ์ห้องสมุดศาลอาญากรุงเทพใต้ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และห้องสมุดมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ที่อยู่ เบื้องหลังความสำเร็จในครั้งนี้และเป็นกำลังใจให้ตลอด ทั้งคอยให้คำแนะนำและสนับสนุน ข้อมูลเอกสารวิชาการสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า สามารถนำไปปรับใช้เพื่อให้เกิดคุณประโยชน์ใน การศึกษาทางวิชากฎหมายเป็นประการใด ผู้เขียนขออุทิศคุณงามความดีนี้ให้แก่บิดา มารดา และ อาจารย์ผู้ให้ความรู้ทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

บุรณิมา คุนิอาจ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. ความหมาย แนวความคิด ทฤษฎี มาตรฐานสากล และอำนาจศาลในการกำหนด.....	11
เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายไทย.....	
2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมา.....	11
2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว.....	18
2.3 มาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	26
2.4 อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายไทย....	31
2.4.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย.....	31
2.4.2 กฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในการปล่อยชั่วคราว.....	38
2.4.3 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	49
2.4.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	64
3. อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายต่างประเทศ.....	65
3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	65
3.1.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย.....	65
3.1.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	72

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.3	75
หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข.....	
ในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.1.4	79
ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.2	80
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	
3.2.1	81
หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย.....	
3.2.2	84
การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.2.3	87
หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข.....	
ในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.2.4	88
ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.3	89
ประเทศแคนาดา.....	
3.3.1	89
หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย.....	
3.3.2	94
การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.3.3	97
หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข.....	
ในการปล่อยชั่วคราว.....	
3.3.4	99
ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
4.	100
วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข....	
ในการปล่อยชั่วคราว.....	
4.1	100
วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการ.....	
ปล่อยชั่วคราว.....	
4.1.1	101
ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง.....	
4.1.2	104
ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาล.....	
4.2	110
วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับอำนาจศาลในการ...	
ปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ.....	
4.2.1	110
หลักทั่วไปและหลักการพิจารณาคำร้อง.....	
4.2.2	115
การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	
4.2.3	120
ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว.....	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	122
5.1 บทสรุป.....	122
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม.....	128
ประวัติผู้เขียน.....	134

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมถือเป็นหนึ่งกลไกสำคัญในการควบคุมสังคม โดยในประเทศไทยใช้ระบบนิติรัฐ (Legal State) ประกอบกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั่นคือ พลเมืองทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายอย่างเดียวกัน และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบมากกว่าพลเมือง โดยกฎหมายจะทำหน้าที่กำหนดบรรทัดฐานและควบคุมความประพฤติของพลเมืองในสังคม เพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข¹ ซึ่งการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในสังคมไทยยังมีบุคคลบางกลุ่มได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างหรือด้อยกว่าบุคคลอื่นในสังคม เช่น ชนกลุ่มน้อยที่มีเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ คนที่มีสภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ คนพิการ ผู้ยากไร้ ซึ่งถือเป็นผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เกิดเป็นปัญหาช่องว่างและความไม่เป็นธรรมของบุคคลในสังคม และความไม่เสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ยังปรากฏให้เห็นอยู่อย่างสม่ำเสมอ เช่น ความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเกิดขึ้นระหว่างคนจนกับคนรวยในเรื่องทัศนคติและความมีอคติของประชาชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต่อลักษณะของอาชญากรรม

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลรักษาผลประโยชน์ของรัฐ คือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

¹ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย : ฉบับประชาชน (น. 1), โดยสำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ภายในรัฐ โดยรัฐจำเป็นต้องทำการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานรัฐที่จะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ อาจเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญาอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นจะต้องมีขอบเขตการจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการบังคับต่างๆ ได้แก่ การจับ การค้น การขัง การควบคุม และการปล่อยตัว ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีอาญา ป้องกันการหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่การควบคุมตัวหรือการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดีถึงแม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เป็นการลดรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดี แต่หากไม่ควบคุมหรือขังบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเหล่านี้ไว้ในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาของศาลการดำเนินคดีก็ไม่อาจกระทำได้

เครื่องมือในการดำเนินคดีอาญามีอยู่สองอย่าง คือ พยานหลักฐานอย่างหนึ่ง และมาตรการบังคับอีกอย่างหนึ่ง² ซึ่งปัจจุบันมีการใช้มาตรการบังคับ ได้แก่ การเรียก การจับ การค้น การควบคุมตัว การขัง และการนำตัว เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ พบว่า ในทางปฏิบัติมีปัญหาเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งกระบวนการในการจับกุม ขุมขัง ค้นตัวและการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาลงโทษเป็นกระบวนการที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา โดยหลักในการดำเนินคดีอาญาต้องใช้หลักการตรวจสอบ การสอบสวนต้องเริ่มตั้งแต่การตรวจสอบความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แต่ปรากฏว่าการสอบสวนคดีอาญาที่กระทำกันอยู่ในทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายเป็นส่วนมาก จึงเป็นปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย คือ การที่ทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมาย³

การใช้อำนาจรัฐโดยกลไกของกระบวนการยุติธรรมต้องคำนึงถึงการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เมื่อบุคคลใดก็ตามถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาบุคคลนั้นย่อมได้รับความเดือดร้อน ไม่เพียงแต่บุคคลผู้นั้นแต่รวมถึงบุคคลในครอบครัวของผู้นั้นด้วย ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะยอมรับหลักการที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ก่อนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาล (Presumption of innocence) แต่ความเป็นจริงแล้ว เรากลับ

² จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 81), โดยคณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³ จาก *อภิวัดณ์กระบวนการยุติธรรม* (น. 220-221), โดยคณิต ณ นคร, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปฏิบัติกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังมิได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้นั้นมิได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวก็จะถูกคุมขังในเรือนจำเพื่อรอการพิจารณาของศาล อันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถึงแม้ว่ากฎหมายได้บัญญัติมาตรการต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์มาตรฐานสากล และการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิการมีทนายความ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม แต่มาตรการทางกฎหมายหรือการควบคุมทางตุลาการหรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวยังไม่ได้รับการพัฒนาหรือวางแนวทางหรือสร้างเครื่องมือที่เป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้พิพากษาได้ว่า หากปล่อยตัวไปแล้วจะมีตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีอย่างแน่นอน ทั้งกฎหมายของไทยที่บัญญัติไว้เพื่อให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยก็มีอยู่จำนวนน้อย ทำให้การควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมีความคับแคบอยู่แต่ในคุก ไม่มีความหลากหลายเทียบเท่ากับกฎหมายของต่างประเทศ ทำให้ผลการบังคับใช้กฎหมายในควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานหรือศาลมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องถูกกักขังโดยไร้ซึ่งอิสรภาพในระหว่างถูกดำเนินคดี และหากจะปล่อยชั่วคราวส่วนใหญ่มักใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยยึดหลักประกันเป็นสำคัญ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นต่อการพิจารณาของผู้พิพากษาได้ ซึ่งหลักปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมาย

ความเหลื่อมล้ำทางสังคมและเศรษฐกิจของผู้ต้องขังหรือจำเลยส่งผลโดยตรงต่อสิทธิการปล่อยตัวชั่วคราว นั่นสะท้อนให้เห็นถึงการปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่ไม่เสมอภาคกัน การกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นหลักตามข้อปฏิบัติที่ว่าทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือแม้ศาลเห็นว่ากรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องเป็นเรื่องมีเหตุจำเป็น และศาลต้องแสดงเหตุผลที่สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามกฎหมาย ซึ่งดุลพินิจของศาลในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นก็ยังคงขึ้นอยู่กับ การเรียกประกันหรือหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในปี พ.ศ.2554 ตั้งแต่เดือนมกราคม – ตุลาคม⁴ พบว่า มีจำนวนคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหา/จำเลยสัญชาติไทยที่ยื่นต่อศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร จำนวน 188,565 เรื่อง และคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหา/จำเลย

⁴ กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์. (2554). สำนักงานศาลยุติธรรมเผยแพร่สถิติการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาของศาลชั้นต้น ตั้งแต่เดือนมกราคม-ตุลาคม 2554. สืบค้น 15 มิถุนายน 2557, จาก <http://www.coj.go.th/iprd/system/Bluenews/54/news%2027%20Dec%2054.pdf>.

สัญญาอื่นอีก จำนวน 1,884 เรื่อง รวมเป็น 190,449 เรื่อง โดยศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา/จำเลยสัญชาติไทย จำนวน 175,268 เรื่อง อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา/จำเลย สัญชาติอื่นอีก จำนวน 1,328 เรื่อง รวมเป็น 176,650 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 92.75 ของจำนวนคำร้อง ขอลปล่อยชั่วคราวที่ยื่นทั้งหมด หรือกว่า 9 ใน 10 คน ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะได้รับการประกันตัว

ศาลเป็นองค์กรในคดีอาญาของรัฐและเป็นประธานในคดีที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการ ยุติธรรม ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมี “สภาพเด็ดขาด ทางกฎหมาย” (Rechtskraft) กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะ ดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ โดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น คำพิพากษาย่อมถึงที่สุด หรือมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หมายความว่า คดีนั้นเป็น อันเสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้น ได้อีกต่อไปโดยการ ขอให้ทบทวนแก้ไข ส่วนคำพิพากษาเด็ดขาด ซึ่งมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เป็นเรื่องของผลการที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุดอันเป็นเรื่องของเนื้อหาของ คดี⁵ โดยตามคำนิยามของคำว่า “ศาล” ตามมาตรา 2(1) นอกจากคำว่า “ศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจทำ การอันเกี่ยวกับคดีอาญา” แล้วยังมีอีกคำหนึ่ง คือ “ผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับ คดีอาญา” ซึ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บัญญัติว่า

“มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช้เป็นไปในทางวินัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี”

คำว่า “ผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญา” ตามนิยามของคำว่า “ศาล” ตามมาตรา 2(1) นั้น หมายถึง อำนาจของผู้พิพากษาแต่ละคนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 แห่งพระ ธรรมนูญศาลยุติธรรม

“มาตรา 58 ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

และกำหนดให้อำนาจดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการ และอำนาจพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและ ข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม

⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 566). เล่มเดิม.

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกัน เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)⁶ ในระหว่างถูกดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยเริ่มขึ้นเมื่อมีการควบคุมหรือขัง หากแต่ว่าการปล่อยชั่วคราวจะต้องสร้างความมั่นใจให้กับรัฐได้ เนื่องจากรัฐคำนึงถึงแต่เพียงว่า จะต้องเป็นหลักประกันที่เพียงพอว่า หากปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปแล้ว รัฐจะยังคงมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี หรือป้องกันการหลบหนี และผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อพยานหลักฐาน หรือก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือชุมชน หรือไปกระทำความผิดซ้ำ การขอให้ปล่อยตัวเพราะเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวนตามมาตรา 72(2) และการขอให้ปล่อยผู้ต้องหาเพราะมีคำสั่งไม่ฟ้องตามมาตรา 72(3) เป็นการดำเนินการสอบสวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว⁷ ดังนั้น หากบุคคลใดไม่มีหลักประกันก็ต้องถูกคุมขังในคุกหรือไม่ เมื่อได้ศึกษาตัวบทกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ก็จะพบว่ากฎหมายไม่ได้เขียนไว้ว่า การปล่อยชั่วคราวจะต้องมีหลักประกัน เพียงแต่ระบุไว้ว่า ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ นั่นคือ ต้องมีสัญญาประกัน คือสัญญาที่ระบุว่าจะมาตามกำหนดการเรียก การนัด แต่ไม่จำเป็นต้องมีหลักประกัน ส่วนคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี หรือในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ หากปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยไป ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก เท่านั้น จึงเห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า เจ้าพนักงานหรือศาลกลับเรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยที่ไม่สอดคล้องกับหลักการทางวิชาการ

อีกทั้ง หลักที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนี้ไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพียงแต่ปรากฏอยู่ในระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2548 แม้ว่าจะมีการวางแนวปฏิบัติในการพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวไว้ให้แก่ศาลจะมีข้อดีก็ตาม แต่การวางแนวปฏิบัติดังกล่าวมิไว้สำหรับเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจมิได้มีผลบังคับเหมือนกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นผลเสียซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะเกิดความเหลื่อมล้ำในทางปฏิบัติที่

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

บุคคลมีฐานะทางการเงินและเศรษฐกิจดีเยี่ยมได้เปรียบกว่าบุคคลที่มีฐานะยากจน เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่มีหลักประกันหรือทรัพย์สินเงินทองแต่อย่างใดที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันหรือแม้แต่จะหาบุคคลใดๆ มาเป็นประกันให้แก่ตนได้ จึงเกิดกลุ่มคนที่เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายและความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยการเสนอตนเข้ามาทำสัญญาประกันและเสนอหลักทรัพย์เพื่อวางเป็นหลักประกันให้ แล้วเรียกร้องเอาผลประโยชน์ค่าตอบแทนที่สูงอย่างไม่เป็นธรรม บีบคั้น เอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น ในนามของนายประกันอาชีพ หรือพวกตืดโรงตืดศาล (เรียกคนที่ชอบพลอยประสม หาเศษ หาเลย หรือหารายได้เล็กๆ น้อยๆ ตามโรงศาลว่า พวกตืดโรงตืดศาล)⁸ สร้างความเดือดร้อน ฉกฉวยโอกาสจากผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ตกทุกข์ได้ยาก ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการซ้ำเติมให้ต้องได้รับความเดือดร้อนมากขึ้นไปอีก

ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นและสร้างความเสมอภาคเท่าเทียมกันให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย หากศาลพิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐให้มากขึ้น และใช้อำนาจจากกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลสภาพบังคับอย่างมีประสิทธิภาพ โดยสร้างเครื่องมือที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายในการพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆ ให้แก่ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวได้ การวางมาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้มีความเหมาะสมกับลักษณะความผิดประเภทต่างๆ และสมควรที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวในแบบวิธีการที่เหมาะสม และไม่ยึดโยงหรือเห็นแก่หลักประกันที่เป็นเงินสดหรือหลักทรัพย์ ประกอบกับการพิจารณาในส่วนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมของบุคคล พื้นฐานครอบครัว สถานะทางเศรษฐกิจ รวมถึงมีการควบคุมและติดตามผลการปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดเงื่อนไข ก็น่าจะเป็นแนวทางหรือทางเลือกหนึ่งที่จะส่งเสริมให้ระบบการปล่อยชั่วคราวของศาลไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ลดความเหลื่อมล้ำหรือการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาไปปรากฏต่อศาลตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก อันจะนำไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่มีประสิทธิภาพต่อไป

วิทยานิพนธ์นี้จึงเป็นการศึกษาโดยอาศัยแนวคิด ทฤษฎี มาตรฐานสากล และนำมาตรการทางกฎหมาย ระบบหรือแบบวิธีต่างๆ จากกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา รวมถึงมาตรการต่างๆ ที่เป็นสากลมาปรับใช้ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐระหว่างการปล่อยชั่วคราวโดยให้ศาลใช้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 108 วรรคสาม ให้มี

⁸ จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (น. 353), โดยราชบัณฑิตยสถาน, 2526, กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.

ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการทบทวนปัญหาที่เกิดขึ้น เปรียบเทียบ ปรับปรุง และพัฒนา กฎหมายของไทยในปัจจุบันให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และสภาพปัญหาของ เรือนจำ รวมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับคดีนายประกัน พร้อมทั้งศึกษารณีการนำวิธีและ มาตรการต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในต่างประเทศ วิธีการหรือมาตรการอื่นๆ ทางวิธีพิจารณาความที่ อาจจะนำมาปรับใช้กับการปล่อยชั่วคราวของประเทศ เพื่อสร้างแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจน ยิ่งขึ้น เนื่องจากในประเทศไทยการบัญญัติตัวบทกฎหมายโดยการวางมาตรการควบคุมหรือการ กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีทางเลือก ให้ศาลใช้น้อยเกินไปไม่เหมือนกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น การวางข้อกำหนดห้ามเดินทางออก นอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาได้กำหนดไว้ ห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ห้าม ไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษา กำหนดไว้ ให้รายงานตัวต่อผู้พิพากษากรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ นอกจากนี้ หากปล่อยชั่วคราวโดยวางมาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว เมื่อ ผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดเงื่อนไข ผิดสัญญาประกัน หรือหลบหนีไป ควรจะมีวิธีการหรือมาตรการ ป้องกัน และใช้บังคับกับบุคคลผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวเหล่านั้น โดยอาจกำหนดฐานความผิดไว้ ในประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อกำหนดบทลงโทษในการ หลบหนีสัญญาประกัน ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับการสั่งปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษา และ เป็นหลักประกันว่าผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวจะปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกัน จะมาปรากฏตัว ต่อหน้าศาลตามกำหนดนัดหรือการเรียก และมีความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะวิเคราะห์ความเหมาะสมเพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทย ให้มีความทันสมัย ละเอียด ชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยการกำหนดมาตรการ ควบคุมหรือเงื่อนไขต่างๆ ในการปล่อยชั่วคราวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่าง เป็นลายลักษณ์อักษรให้มีผลบังคับใช้อย่างชัดเจน โดยที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจภายใต้อำนาจที่ กฎหมายบัญญัติไว้ใน การกำหนดเงื่อนไข และผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ ประชาชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิดทฤษฎี และมาตรฐานสากลเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนด เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการสั่งอนุญาต ให้ปล่อยชั่วคราว

3. เพื่อศึกษาอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการวางหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุง แก้ไข และพัฒนาระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้ระบุรายละเอียดเงื่อนไขหรือมาตรการต่างๆ ในการปล่อยชั่วคราวให้มีความชัดเจนและมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ลู่วัตถุประสงค์ 1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และ 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ความจำเป็นที่ต้องเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นแท้จริงแล้วคือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขัง ซึ่งมีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าก่ออันตรายประการอื่น เมื่อกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อไปว่าการปล่อยตัวชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” นั้นคือเหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด กรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุรองอาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะตามกฎหมายผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ กฎหมายกำหนดเรื่องการปล่อยชั่วคราวขึ้นมาเพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และกำหนดรูปแบบของการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีการเรียกหลักประกันหรือเรียกหลักประกันแต่ควรเป็นจำนวนน้อยที่สุด และให้เจ้าพนักงานหรือศาลกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งเครื่องมือที่กำหนดให้ศาลใช้เป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยนั้นยังมีไม่มากเหมือนเช่นกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ที่ได้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ไว้อย่างชัดเจนและเพียงพอที่จะให้ศาลได้นำไปใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะความคิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงมีการควบคุมและติดตามผลการดำเนินงานเพื่อนำผลสรุปที่ได้ไปพัฒนาและวางระบบกฎหมายให้มีประสิทธิภาพต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ศึกษาจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เพื่อการรวบรวมข้อมูล ให้เป็นระบบอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะ โดยศึกษาระบบกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย โดยได้ทำการศึกษางานวิจัยของไทยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความแตกต่างจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้โดยยังไม่มีการศึกษาถึงอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม

ในเรื่องนี้มีวิทยานิพนธ์เรื่อง “การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข” โดยอารีย์พร กลั่นนุรักษ์ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2545 ซึ่งได้ทำการศึกษาก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการนำมาตรการอื่นมาใช้แทนหลักประกันทางทรัพย์สิน คือ การให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยกำหนดเงื่อนไขอย่างใด ๆ แทนการเรียกประกันหรือหลักประกัน หากผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ควรจะถูกยกเลิกหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้เข้มงวดยิ่งขึ้น และอาจมีความคิดฐานหลบหนีประกัน โดยศึกษาในระบบกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ ใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) โดยศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมาย หนังสือ ตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความวารสาร วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ด้วยการบรรยาย วิเคราะห์ เปรียบเทียบ และปรับปรุงหลักกฎหมาย เพื่อมุ่งหาหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถูกต้องเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับประเทศไทย นอกจากนี้ ศึกษาถึงความหมายของกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยศึกษาจากคำอธิบาย ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีและคำพิพากษาศาลฎีกาเพื่อใช้วิเคราะห์ปัญหา อันจะนำไปสู่การหาแนวทางแก้ไขหรือหาทางออกของปัญหา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย แนวคิดทฤษฎี และมาตรฐานสากลเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว
3. ทำให้ทราบถึงอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการวางหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย
4. ทำให้มีแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข และพัฒนาระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการเพิ่มรายละเอียดเงื่อนไขหรือมาตรการต่างๆ ในการปล่อยชั่วคราวให้มีความชัดเจนและมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

ความหมาย แนวความคิด ทฤษฎี มาตรฐานสากล และอำนาจศาลในการกำหนด เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายไทย

การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนนับว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะถือว่าเป็นหลักทั่วไปที่วามมนุษย์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน โดยจะต้องปราศจากการควบคุม กักขัง และการดำเนินคดีของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายจะต้องมีลักษณะเป็นธรรมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น จำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลความสงบเรียบร้อยภายในรัฐโดยใช้เครื่องมือซึ่งเรียกว่า “กฎหมาย” ที่มีความศักดิ์สิทธิ์อันจะทำให้เกิดสันติสุขและความเสมอภาคแก่ส่วนรวม

2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมา

2.1.1 ความหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ประกันตัว” หรือ “ปล่อยชั่วคราว” ไว้ แต่มีนักกฎหมายหลายท่านให้คำอธิบายถึงความหมายของคำว่า “ประกันตัว” หรือ “ปล่อยชั่วคราว” ไว้ดังต่อไปนี้ คือ

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คือ การประกันตัวซึ่งทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด¹

เมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา บุคคลนั้นอาจต้องถูกจำกัดอิสรภาพโดยการถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี แต่โดยที่หลักกฎหมายมีว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริงกฎหมายจึงได้วางวิธีการผ่อนคลายนในเรื่องการควบคุมและขังโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้โดยวิธีเรียกว่า “ปล่อยชั่วคราว” หรือตามภาษาสามัญที่เรียกว่า “ประกันตัว”²

¹ จาก คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 126), โดยกุศล บุญเย็น, 2541, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

² จาก โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ วิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9) (น. 287-288), โดยคณิง ภาไชย, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การปล่อยชั่วคราว หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้³

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างนี้ใช้เรียกกันมาก่อนที่ใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลยตามปกติแล้วก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวคือ การประกันตัว⁴

...กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าประกันหรือประกันตัวจริงๆ เหมือนในทางแพ่ง แต่ใช้คำว่า การปล่อยชั่วคราว ซึ่งเป็นคำกลางๆ หมายถึงการปล่อยตัวผู้ต้องหาจากการควบคุมในระหว่างทำการสอบสวนก่อนฟ้องศาล และการปล่อยตัวจำเลยจากการขังตามอำนาจศาลในระหว่างพิจารณา ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอันเป็นการปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณานั้น การประกันเป็นเพียงวิธีการที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้มีการปล่อยชั่วคราวนั่นเอง⁵

การปล่อยชั่วคราว คือ การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาล ตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานเกินกว่าจำเป็นในระหว่างสอบสวนหรือการพิจารณาคดี เพราะหากไม่จำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ควรที่จะให้ปล่อยชั่วคราวไป ตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁶

“ปล่อยชั่วคราว” เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักกบประ โยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)⁷

³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. (น. 178), โดยสุวัฒน์ชัย ใจหาญ, 2536, กรุงเทพฯ: มิตรสยาม.

⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1 (น. 106 -107), โดยประเทือง กิรีดิบุตร, 2521, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁵ จาก การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย (น. 1), โดยสมพร พรหมพิตาธร ธรรม โสถถิพันธ์ โคม วิศิษฐ์ สรรอรรถ และวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรรอรรถ, 2542, กรุงเทพฯ: บริษัท วิศิษฐ์สรรอรรถ จำกัด.

⁶ จาก คู่มือการปล่อยชั่วคราว (น. 1), โดยสำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549, กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์.

⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 383). เล่มเดิม.

“ประกันตัว” (bail) หมายความว่า การปล่อยผู้ถูกควบคุมไปแต่เป็นการปล่อยไปโดยมีหลักประกันที่จะให้ผู้ถูกควบคุมมาศาล⁸

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายเฉพาะคำว่า “ประกัน” เอาไว้ว่า หมายถึง การรับรองว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งให้ปล่อยชั่วคราวจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาล และถ้าผิดสัญญาที่จะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ รับรองที่จะใช้ค่าเสียหายแทนผู้กระทำผิด หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นเครื่องรับรอง⁹

แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายเฉพาะคำว่า “ประกัน” และ “การปล่อยชั่วคราว” และคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันเอาไว้ว่า

ประกัน¹⁰ ก. รับรองว่าจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น รับรองว่าจะมีหรือไม่มีเหตุการณ์นั้นๆ น. หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นเครื่องรับรอง

ประกันเชิงลา¹¹ (โบ) ก. ประกันตัวออกมาจากที่คุมขังได้เป็นคราวๆ คราวละ 3 วัน หรือ 7 วัน ปล่อยชั่วคราว¹² (กฏ) ก. ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งในการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล

ดังนั้น ความหมายโดยสรุปของการปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปในช่วงถูกดำเนินคดี โดยไม่ต้องถูกควบคุมหรือขังได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน หรือการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล เป็นมาตรการทางอาญาที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับหรือถูกควบคุม ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือศาล โดยจะมาตามนัดหรือหมายเรียกของศาล โดยอาจปล่อยโดยวิธีไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการประกันตัว

⁸ From *Bail in Singapore* (p. 4), by S. Chandra Mohan, 1977.

⁹ จาก *ประมวลศัพท์กฎหมายไทยในอดีตและปัจจุบัน* (น. 187), โดยอุทัย ศุกษินิตย์, 2526, กรุงเทพฯ: 68 การพิมพ์.

¹⁰ จาก *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542* (น. 653), โดยราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์.

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² แหล่งเดิม.

หรือปล่อยชั่วคราวผิดสัญญาแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องก็อาจจะถูกปรับตามสัญญาประกัน หรืออาจจะถูกริบหลักประกัน

“สัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย” หมายถึง หนังสือสัญญาที่กระทำโดยผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ในฐานะผู้ให้สัญญาฝ่ายหนึ่ง กระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล ในฐานะผู้รับสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีข้อตกลงตามสัญญาให้มีการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย จากอำนาจการควบคุมหรือการขังของผู้รับสัญญาเป็นการชั่วคราว โดยมีข้อตกลงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาพบตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหมายเรียกของผู้รับสัญญาซึ่งการทำสัญญาประกันอาจกำหนดโดยไม่ต้องมีหลักประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน เป็นเงื่อนไขประกอบสัญญาก็ได้¹³

“นายประกัน” หมายถึง ผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่มีความประสงค์ขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตนเองหรือบุคคลอื่นและได้ทำสัญญาประกันผูกพันตนตามข้อตกลงของสัญญาประกัน¹⁴

“การผิดสัญญาประกัน” หมายถึง การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาศาลตามกำหนดเวลานัดหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหมายเรียกของศาล¹⁵

2.1.2 ประวัติและความเป็นมา

การปล่อยชั่วคราวมีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษในยุคสมัยกลาง (ประมาณปี ค.ศ. 1066) ตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่จำเลยจะต้องมาปรากฏในการพิจารณาคดีทุกนัด จึงจำเป็นต้องกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลการกักขังเป็นจำนวนมากและได้เกิดปัญหาขึ้นมากมาย เช่น การพิจารณาคดีล่าช้าเพราะผู้พิพากษาต้องเสียเวลาในการเดินทาง เนื่องจากศาลมีเขตอำนาจกว้างขวาง การเดินทางไม่สะดวกต้องใช้เวลาในการเดินทางเป็นเวลานานมาก และปัญหาที่มีนักโทษล้นเรือนจำก่อให้เกิดภาวะการขาดอาหาร คุกต่างๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ ทำให้ผู้ถูกกักขังจำนวนมากถึงแก่ความตายก่อนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น และบางคดีผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกักขังอยู่โดยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำตัดสินปล่อยตัวไป

การปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ด้านกฎหมายที่ปรากฏให้ศึกษา ได้แก่ ศิลจารึกพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งค้นพบเมื่อ พ.ศ.2376 ในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่ง

¹³ จาก *ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพการบังคับคดีนายประกันที่ผิดสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในศาลอาญา (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อวิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม (น. 9)*, โดยบรรหาร จงเจริญประเสริฐ, 2547, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

กรุงรัตนโกสินทร์ ไม่ได้ปรากฏเรื่องการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวแต่ประการใด คงมีแต่วิธีพิจารณาความอาญาที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เอง เริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์โดยวิธีการยื่นกระดิ่งจากนั้นพอขุนรามคำแหงจะเป็นผู้พิจารณา¹⁶

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาปรากฏหลักฐาน โดยมีบทกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวบัญญัติไว้ใน “กฎหมายลักษณะตระลาการ” บทที่ 3 และบทที่ 28¹⁷

การให้อำนาจตระลาการผู้ได้รับอำนาจจากพระมหากษัตริย์ให้มีหน้าที่ตัดสินความมีอำนาจในการควบคุมกักขังคู่ความ ซึ่งหมายถึงทั้งโจทก์และจำเลย โดยใช้บ้านของตระลาการเป็นสถานที่ควบคุมกักขัง และมีอำนาจให้ปล่อยชั่วคราวได้ด้วย ผู้ประกันจะเป็นตัวความเองหรือบุคคลอื่นก็ได้ การประกันนั้นผู้ประกันต้องได้รับความยินยอมจากบุตรและภรรยาโดยการสลักหลังรับรู้ในหนังสือสัญญาค้ำประกัน เพื่อใช้ในการบังคับเอาสินไหมพินัยจากบุตรและภรรยาของนายประกัน หากตัวความหลบหนีหรือมีการผิดสัญญา เรียกว่า ประกันแบบเทครัวเรือน¹⁸

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้มีการชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายเก่าสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วจัดทำขึ้นใหม่เป็นหมวดหมู่คล้ายประมวล เรียกว่า ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 หรือกฎหมายตราสามดวง ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวไว้ว่า ให้ใช้กับคดีความทุกประเภทไม่ใช่เฉพาะแต่คดีอาญา โดยทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยจะต้องถูกจำขังไว้ นอกจากจะหาผู้มาค้ำประกันเพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาลตามวัตถุประสงค์ที่จะให้ทั้งสองฝ่ายต้องมาแสดงตนต่อศาลทุกนัด และจะไม่หลบหนีเมื่อต้องถูกบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งยังคงเป็นการประกันแบบเทครัวเรือนที่ผู้ประกันและลูกเมียในครัวเรือนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบอุกติหรือจำขังแทนผู้ที่ตนรับประกัน และการควบคุมนั้นจะคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ที่ถูกควบคุมโดยที่ตระลาการเป็นผู้จัดการดูแล ดังนั้นหากคดีล่าช้าเสียเวลา ก็ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงการให้ปล่อยชั่วคราวไปจึงเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้ สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงเท่ากับเป็นผลพลอยได้เท่านั้น¹⁹

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ทำการปรับปรุงและบัญญัติกฎหมายตามแบบตะวันตกขึ้น 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งร่างโดยอาศัย

¹⁶ จาก *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น. 1-4), โดยคำธร กำประเสริฐ, 2526, กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์.

¹⁷ จาก *กฎหมายสมัยอยุธยา* (น. 47-48), โดยเสนีย์ ปราโมช, 2510, พระนคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิwap.

¹⁸ จาก *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 205), โดย ร. แลงการ์ด, 2526, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

¹⁹ จาก *การประกันในชั้นสอบสวน : ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมสงเคราะห์* (น. 54-56), โดยสุขุมลย์ สุโจบล, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมายอังกฤษเป็นพื้นฐาน บัญญัติเรื่องการประกันตัวไว้ในมาตรา 6 ให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษา ใต้สวนที่อาจจะสั่งขังผู้ต้องหาไว้ หลังจากใต้สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะรับฟ้องไว้ ให้กำหนด วันพิจารณาหรือจะอนุญาตให้ผู้ต้องหาไปกันได้ก็สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความ อันมิโทษหนักและเบา และประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 ซึ่งได้ยกเลิก กฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับเรื่องประกันตัวไป จึงได้เกิดหลักเกี่ยวกับการประกันตัวใหม่คือ การ ประกันตัวมิได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น คดีแพ่งปกติไม่ต้องมีประกันตัว เว้นแต่เห็นว่าจำเลยไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งหรือคิดจะหลบหนี ศาลก็อาจเรียกประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินได้ ยกเลิกการ ประกันแบบเทครัวเรือนและกำหนดเป็นการทำหนังสือสัญญาอมเลียดสินไหมพินัย (เงิน) แทนและ การขอลอนสัญญาประกันทำได้โดยบอกกล่าวแก่ผู้พิพากษาที่ให้ประกัน²⁰

ต่อมามีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทำการปรับปรุงหลาย ครั้งโดยมีส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว คือ

พุทธศักราช 2452 ได้มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบที่ 1 เป็นครั้งแรก เสนอโดย Mr.René A. Guyon ซึ่งในตอนแรกมิได้มีการบัญญัติกล่าวถึงกฎหมายที่ เกี่ยวกับการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างไร ต่อมาคณะกรรมการร่างประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันและการปล่อยชั่วคราว เข้าไปในลักษณะที่ 3 ว่าด้วยการประกันและหลักประกัน (Bail and other Securities) โดยบัญญัติว่า การจะให้ประกันหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาใต้สวนอย่างไม่มีจำกัด เพียงแต่กำหนดให้ประกันเป็น จำนวนเงินหรือหลักทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีจะทำการใดเกี่ยวกับ สัญญาประกันต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาใต้สวนก่อน อำนาจของผู้พิพากษาใต้สวนจะสิ้นสุด ลงเมื่อผู้ต้องขังถูกฟ้องและถูกขังระหว่างพิจารณา ให้อำนาจผู้พิพากษาใต้สวนแห่งศาล โปริสภามี อำนาจใช้ดุลพินิจให้ประกันตัวหรือไม่ ได้อย่างไม่มีจำกัด โดยกำหนดเป็นจำนวนเงินหรือ หลักทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด

พุทธศักราช 2458 มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เสนอโดย Mr.Delesstrée กำหนดให้การประกันตัวทำได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล สิทธิในการร้องขอ ประกันตัว โดยผู้ต้องหาเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอประกัน ผู้อื่นจะร้องขอประกันตัวมิได้ และกำหนด จำนวนเงินที่รับผิดชอบสัญญาประกันอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ซึ่งในขณะนั้นมีได้มี การกล่าวถึงการใช้หลักทรัพย์ในการประกันตัวแต่อย่างไร สัญญาประกันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวในการสอบสวนหรือพิจารณาคดี และเมื่อมีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยได้กระทำความผิดจริงจะได้มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ลงโทษ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่

²⁰ แหล่งเดิม.

ได้รับการประกันตัวผิดสัญญาประกันโดยไม่มีเหตุอันควร รัฐก็อาจจะ ริบเงินประกันได้ ผู้มีอำนาจ ให้ประกันอาจออกหมายจับได้ กรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังตามหมายจับ แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องศาลถ้า ความผิดมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และผู้ต้องหาไม่มีความผิดเป็นหลัก แหล่ง มีอาชีพที่แน่นอน เมื่อมีคำร้องจากผู้ต้องหา ผู้มีอำนาจก็อาจให้ประกันหรือปล่อยชั่วคราวได้

พุทธศักราช 2460 Mr.René A. Guyon ได้เสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ฉบับที่ 3 ซึ่งคณะกรรมการร่างในปีพุทธศักราช 2452 ได้ทำการแก้ไข ปรับปรุงได้เพิ่มเติม ชื่อเป็น การปล่อยชั่วคราว การประกันและสัญญาประกันทัณฑ์บน (Provisional Release, Bail and Bond) โดยคณะกรรมการให้เหตุผลว่า เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมกับ ประเทศไทย และระบบการประกันตัวที่สำคัญที่ควรปรับปรุงให้มีความสะดวกยิ่งขึ้น คือ มาตรการ ปล่อยตัวโดยพลันสำหรับผู้บริสุทธิ์หรือผู้ที่ยังไม่มีความผิดให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น มีการกำหนด ขอบอำนาจการให้ประกันของพนักงานอัยการเฉพาะความผิดที่เกิดในเขตอำนาจของตน ผู้มีสิทธิ ร้องขอประกันตัวคือผู้ต้องหา จำเลยหรือบุคคลอื่นก็ได้ นายประกันต้องลงชื่อในสัญญาประกันและ อาจใช้หลักทรัพย์แทนเงิน ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินประกัน พนักงานอัยการและศาลสามารถใช้ ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางจนเกิดเป็นปัญหาถกเถียงกันว่าควรมีขอบเขตหรือหลักเกณฑ์เพียงใด²¹

การปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 ในปี พ.ศ.2466 เกี่ยวกับ เรื่องการปล่อยชั่วคราวบัญญัติไว้ในมาตรา 132-140 ปรับปรุงมาตราเกี่ยวกับการปล่อยตัวโดยพลัน สำหรับผู้บริสุทธิ์หรือผู้ที่ยังไม่มีความผิดให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยให้อำนาจพนักงานอัยการใน กรุงเทพมหานคร และพนักงานฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น การยื่นคำร้องต่อศาล กฎหมายกำหนดให้ศาล ต้องพิจารณาสั่งภายใน 2 วัน โดยจะพิจารณาการให้ประกันโดยการรับหลักประกันหรือนายประกัน แทนการวางเงินก็ได้

ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 4 ในปี พ.ศ.2475 (แก้ไขเพิ่มเติม หลายครั้งจนเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน) ได้กำหนดอัตราโทษขั้นสูง เป็นหลักเกณฑ์ในการประกันประกอบข้อพิจารณาบางประการเช่นความหนักเบาแห่งข้อหาบางฐาน ความผิดไม่อนุญาตให้ประกันในชั้นสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

²¹ จาก ขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว (น. 33-34), โดยมนต์ชัย ชนินทรลีลา, 2537, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.2 ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม

การดำเนินคดีตามแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Process Model) ในภาคพื้นยุโรป และสหรัฐอเมริกา มีทฤษฎีที่ต้องศึกษาคือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) ซึ่งมีค่านิยมที่แตกต่างกันในการควบคุมอาชญากรรม และการนำตัวผู้ถูกกล่าวหา มาลงโทษ ทั้งสองทฤษฎีมีเป้าหมายเดียวกัน แต่วิธีการและแนวทางการดำเนินงานต่างกันกล่าวคือ

1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม²² (The Crime Control Model) เป็นทฤษฎีที่มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญ มุ่งเน้นการดำเนินคดีอาญาที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ให้ปลอดภัย ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ เป็นรูปแบบที่มุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก และจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ย่อมถูกประชาชนเพ่งเล็งว่า ความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของบ้านเมืองสูญสิ้นไป เสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจะได้รับความกระทบกระเทือน หากกระบวนการยุติธรรมไม่มีประสิทธิภาพ ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย ผู้ที่เคารพกฎหมายกลับตกเป็นเหยื่อและถูกเอาเปรียบล่วงละเมิด ไม่มีความมั่นคงปลอดภัยในการดำรงชีวิต และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นหลักประกันต่อสังคม โดยจะต้องมีประสิทธิภาพที่เข้มข้นในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นขั้นสืบสวน จับกุม ฟ้องคดี การดำเนินคดี พิจารณาพิพากษา และบังคับคดีตามคำพิพากษา

วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรม จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ ดังนั้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้วเราจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อกฎหมายตั้งแต่การสืบสวน จับกุม ควบคุมตัว ฟ้อง การพิสูจน์ความผิด พิจารณาพิพากษาคดี และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาแล้วอย่างได้ผลตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมียุติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และมีสถิติในการพิพากษาลงโทษจำเลยสูง โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด การดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) และมีความแน่นอน (Certainty) ความรวดเร็วในที่นี้หมายถึงมีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน แต่ใน

²² จาก การบูรณาการความรู้เชิงวิชาการและการปฏิบัติสู่การพัฒนา นโยบายทางอาญา : ด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (น. 71), โดยอศวิน วัฒนวิบูลย์ และคณะ, 2552, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ขณะเดียวกันก็มีความยืดหยุ่นได้บ้าง ส่วนความแน่นอนหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะรอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษจะมีน้อยที่สุด ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องปราศจากแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี

แนวคิดนี้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูง โดยผู้กระทำความผิดต้องหลุดรอดไปได้น้อยที่สุด ใช้ทรัพยากรต่ำ รวดเร็วและแน่นอน²³ การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้เห็นว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิด มีพยานยืนยันการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดได้ให้การรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากที่จะคิดว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดหรือจะสันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนมีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด การสันนิษฐานความผิดตามรูปแบบนี้ เป็นการแสวงหาความจริงในการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งกระทำได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนต้องมีคุณภาพสูง การค้นหาความจริงเชื่อถือได้ สามารถวินิจฉัยความผิดถูกในชั้นต้นได้โดยจะทำการคัดกรอง (Screening Process) เป็นลำดับขั้นตอนอย่างต่อเนื่องตามวิธีการที่ถือว่าหลักประสิทธิภาพของการดำเนินคดีที่ควรสิ้นสุดไปตั้งแต่ขั้นต้นของกระบวนการ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะถูกคัดกรองออกไป เช่นในคดีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีและทำการสืบพยานดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปจนศาลตัดสินยกฟ้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเป็นการปลดปล่อยผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว เช่น การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นหนาหรือผู้ต้องหาที่รับสารภาพ เป็นต้น

รูปแบบนี้ทำให้เกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏในการดำเนินคดีทุกนัด และหากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงก็จะมีตัวมารับโทษ รัฐจึงต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นไว้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายใด ๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

2) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)²⁴ เป็นทฤษฎีที่มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ ที่แตกต่างกัน ยึดกฎหมายเป็นสำคัญเป็นหลักที่ตรงข้ามกับการควบคุมอาชญากรรม คือในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรม เป็น

²³ จาก การบริหารกระบวนการยุติธรรมขั้นก่อนการพิจารณาคดี : การศึกษาเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อวิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (น. 19-20), โดยประธาน วัฒนาวณิช, 2539, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

²⁴ จาก “สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา” โดยพนัส ทัศนียานนท์, 2522, (สิงหาคม), วารสารอัยการฉบับวันที่ 2 สิงหาคม 2522, 21-28.

รูปแบบที่ให้ความสำคัญและยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย จำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล หรือมีมาตรการในการ ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม ต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม การปล่อยชั่วคราวในรูปแบบนี้จึงให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพื่อที่จะได้เตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเป็นการตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่²⁵

กระบวนการนิติธรรมเห็นว่าบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญาอาจเป็นผู้สังเกตการณ์มีข้อบกพร่องมากมาย อาจมีการใช้อารมณ์ แรงกระตุ้นทางร่างกายและจิตใจ ความจำไม่ดีพอ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาในระหว่างถูกควบคุมตัว อาจได้มาโดยการชักจูงใจ การใช้กำลังบังคับทั้งทางร่างกายและจิตใจ ผู้ต้องหามักจะให้การในสิ่งที่ตำรวจต้องการจะฟังมากกว่าพูดความจริง พยานอาจให้การด้วยความมีอคติหรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่มีใครสนใจมากนักเว้นแต่ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งมีใช้ตำรวจ ดังนั้นกระบวนการค้นหาความจริงเพื่อกล่าวโทษผู้ต้องหาจึงจำเป็นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยในที่สาธารณะในศาลที่เปิดเผยเท่านั้น หลักการค้นหาความจริงจะต้องเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และข้อเท็จจริงนั้นต้องเชื่อถือได้ ซึ่งประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงในรูปแบบของกระบวนการนิติธรรม จะต้องประกอบไปด้วยประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย แต่กระบวนการนิติธรรมให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงมากกว่าความมีประสิทธิภาพของการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเป็นการกระทำในที่รโหฐาน อาจได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการไม่ชอบเช่นการล่อลวง ชูเชิญ หรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อเอาโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น การดำเนินคดีที่ถูกต้องจะต้องผ่านการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล เห็นว่าต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลัก ไม่ว่าจะมียานหลักฐานเพียงไรหากยังไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยเปิดเผยในศาลต่อหน้าองค์กรศาลที่เป็นธรรม บุคคลเหล่านั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำ

²⁵ การบริหารกระบวนการยุติธรรมขึ้นก่อนการพิจารณาคดี : การศึกษาเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อวิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (น.22). เล่มเดิม.

ความผิดจริง การควบคุมผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในระหว่างการดำเนินคดีบางครั้งอาจต้องใช้ระยะเวลาานเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลเหล่านั้นล่วงหน้าแล้ว

จากรูปแบบทั้งสองดังกล่าวเราจะเห็นได้ว่าในเรื่องการประกันตัวและการปล่อยชั่วคราวนั้น หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) โดยเน้นหนักถึงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่สังคม การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ในเรื่องการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว ก็จะออกมาในรูปแบบที่เข้มงวด การให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้นจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมเป็นหลัก แต่ถ้าหากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ก็จะออกมาในรูปแบบที่จะมีการอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวมากขึ้น การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในรูปแบบนี้จึงให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นการผสมประโยชน์ของการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม และระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม เพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมไปพร้อมกัน

2.2.2 หลักความเสมอภาค²⁶

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย โดยสิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือ ศาลจะต้องอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวถือเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ ตามสิทธิที่ปรากฏในกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย

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

²⁶ จาก “หลักความเสมอภาค,” โดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543, (มิถุนายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2), 160.

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคมจะกระทำมิได้”

อย่างไรก็ตาม “ความเสมอกันในกฎหมาย” “การมีสิทธิเท่าเทียมกัน” “การเลือกปฏิบัติ” หรือ “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้งโดยมีบทบัญญัติให้ “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน” และ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายฐานะอันควรศักดิ์โดยกำเนิดที่ดี โดยแต่งตั้งที่ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันยังรับรองให้บุคคลมี “สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” “สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” รัฐต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกันโดยกฎหมายที่ยึดหลักความเสมอภาคจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง²⁷

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในชั้นชั้นวรรณะใด ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจน ก็จะถูกดำเนินคดีและได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งสิทธิร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นศาลในเรื่องหลักประกันกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวแต่ต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด แต่ในทางปฏิบัติกลับมีการเรียกหลักประกัน ก็เลยกลายเป็นการปล่อยชั่วคราวที่มีการเรียกประกันเป็นหลัก และเป็นการเรียกประกันในจำนวนที่สูง ทำให้เกิดนายประกันอาชีพ หรือบริษัทประกันภัย เข้าไปแสวงหาประโยชน์บนความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี จึงทำให้การปล่อยชั่วคราวในทางปฏิบัติเกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมาย อันผิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.2.3 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

²⁷ แหล่งเดิม.

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าว สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บริสุทธิ์ (presumption of innocence) และสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราวนี้ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาที่สำคัญ และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานกลับสันนิษฐานไว้ก่อนล่วงหน้าว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลักก่อนอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ อันผิดต่อหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ตามหลักนิติธรรมสากลในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญามีหลักสำคัญที่ศาลทั่วโลกยึดถือเป็นบรรทัดฐานและได้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของไทย คือ “หลักให้สันนิษฐานว่าบุคคลบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่ามีความผิด” (Presumption of innocence until proven guilty beyond a reasonable doubt) กล่าวคือ ผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิด (Actus reus) และผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดนั้น (Mens rea) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดอาญาอันนำมาซึ่งหลักการภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบ” และ “หลักให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย”

2.2.4 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo หรือ principle of presumption of innocence) หมายความว่า ในกรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี กรณีนั้นต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด²⁸

²⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 78). เล่มเดิม.

หลักการนี้ เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งและเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เดียว ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่จะต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือร่วมกระทำผิดในการกระทำความผิดอาญานั้นอย่างไร ข้อสงสัยเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือข้อสงสัยในความสามารถรับผิดเนื่องจากวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 หรือข้อสงสัยในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” เช่น การถอนตัวจากการกระทำความผิดในความผิดอาญาฐานพยายาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 หรือความเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 เหล่านี้ต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา

ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา นั้นต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย แสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการปกป้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”

2.2.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญและเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่แต่เฉพาะในเยอรมัน ยังรวมถึงออสเตรเลีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรปด้วย

จะเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกชนและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้

เคยวินิจฉัยว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐและเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

1) หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการหรือกลไกทางกฎหมายก็ต้องสามารถป้องกันมิให้เกิดการจราจล หรือความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมนั้นได้ และถ้ามาตรการหรือกลไกทางกฎหมายนั้น ไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่บรรลุผลหรือไม่เป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2) หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น ทั้งนี้ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องสละสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ และหมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ หรือมาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

2.3 มาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)²⁹

ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 จึงกำหนดให้วันดังกล่าวเป็นวันสิทธิมนุษยชน โดยมีประเทศให้การรับรอง 48 ประเทศ ไม่มีประเทศใดออกเสียงคัดค้านและมี 8 ประเทศที่งดออกเสียง ได้แก่ เบลารุส เชเชน ยูเครน เซโกสโลวะเกีย โปแลนด์ ซาอุดีอาระเบีย แอฟริกาใต้ และสหภาพโซเวียต

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีสาระประกอบด้วยอารัมภบทและบทบัญญัติ 30 มาตราที่กำหนดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่พึงได้รับ ไม่ว่าจะชายหรือหญิง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานในการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ สิทธิในการแสวงหาและได้ที่พักพิงในประเทศอื่นเพื่อหนีภัยการประหัตประหาร สิทธิในการมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิในเสรีภาพจากการถูกทรมานและการกระทำที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ เดิมเป็นแนวคิดมุ่งไปในทางจำกัดอำนาจ ของกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีมากเกินไป พยายามกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลควรได้รับจากรัฐในฐานะที่เป็นมนุษย์ในมาตรฐานเดียวกัน โดยเห็นว่าสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural right) ที่เห็นว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน พระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาและได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ที่ไม่อาจโอนให้แก่กันและไม่มีใครล่วงละเมิดได้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุขและรัฐทั้งหลายจะต้องรับรองสิทธิเหล่านี้สืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเอง โดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย และใช้ได้ทุกแห่งไม่ว่าจะเป็นรัฐใด ๆ นานาประเทศได้ร่วมมือกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญานี้ประกาศทั้งหมด 30 ข้อ จำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Right)
- 2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นกำหนดหลักสำคัญไว้ปรากฏอยู่ในข้อ 3, 5, 8, 9, 10 และข้อ 11

²⁹ จาก มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ ประมวลสารชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 3 (น. 15-16), โดยรัชนิกร ไชติชัยสถิต, 2553, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ที่ทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจ เนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

สิทธิดังกล่าวนี้นานาชาติได้ให้การรับรองและถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ในส่วนนี้มีความเกี่ยวพันกับการประกันตัวและการปล่อยชั่วคราว เพราะจะมีการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวได้นั้น จะต้องมีการจับ ควบคุม หรือขังที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะมีการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวได้ ถ้าการจับ ควบคุม หรือขัง โดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากมีการร้องขอจะต้องปล่อยผู้นั้นซึ่งไม่ถือว่าเป็นการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด เนื่องจากการปล่อยจากการจับ ควบคุม หรือขังที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา

ข้อ 11(1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญถึงขนาดบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วประเทศไทยก็ยังปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดแล้ว เช่น ในเรื่องการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาไว้ร่วมกับนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญยิ่งของประเทศไทยที่นานาประเทศต่างเล็งเห็นว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาเสมือนดังว่านักโทษเด็ดขาด ไม่มีการแยกผู้ต้องขังออกจากกันและไม่ใช่เพียงแต่ปัญหาการแยกผู้ต้องขังออกจากกันเท่านั้น ประเทศไทยยังประสบปัญหานักโทษล้นคุก ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์มาตรฐานสากลอีกหลายข้อ ซึ่งการปล่อยชั่วคราวนั้นก็เป็นทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการที่จะไปสร้างเรือนจำให้เพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

การจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติซึ่งได้จัดทำขึ้นหลายฉบับแต่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการปล่อยชั่วคราวคือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) กติกาฉบับนี้มีข้อความรวม 53 ข้อ เป็นบทบัญญัติที่เป็นสาระบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ คือ ข้อ 1-27 เป็นวิธีบัญญัติ วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ คือ ข้อ 28-53

การคุ้มครองสิทธิโดยที่บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล เช่น ห้ามมิให้มีการจับกุมหรือคุมขังตามอำเภอใจ บุคคลที่ต้องการหาคดีอาญาจะต้องนำไปยังศาลหรือเจ้าพนักงานอื่น ๆ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเพื่อพิจารณาคดีในเวลาอันสมควรหรือเพื่อปล่อยตัว ในกรณีที่บุคคลใดถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยถูกจับหรือคุมขัง ย่อมมีสิทธิดำเนินวิธีพิจารณาในศาลเพื่อจะได้พิจารณาโดยไม่ชักช้าว่าการคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อปลดปล่อยผู้นั้นถ้าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในศาล มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม และเปิดเผย บุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย³⁰

2.3.3 มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)

เป็นเอกสารซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเกิดขึ้นในสมัยของพระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษ เกิดขัดแย้งกับพวกพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขตไป พระและขุนนางจึงบังคับใช้พระองคฺ์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารซึ่งเรียกว่า “Great Charter” หรือมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ ข้อที่สำคัญคือ

“บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง จับได้ หรือริบทรัพย์หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง”

จากบทบัญญัตินี้เองทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และหลักของ Habeas Corpus³¹ รวมถึงทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยจู้รี่ (Jury) ขึ้น

³⁰ จาก “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม”, โดยชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, 2542, (ธันวาคม), *บทบัญญัติ*, 55(4), 167-176.

³¹ คือ หมายชนิดหนึ่งซึ่งเรียกว่า “Writ of Habeas Corpus” เพื่อใช้เยียวยารักษาเสรีภาพของบุคคลรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาให้พ้นจากการจับกุม กักขังโดยปราศจากเหตุอันควรตามกฎหมาย โดยผิดกฎหมาย และไม่ชอบด้วยระบบพิจารณาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

2.3.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Right)

พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right 1689) ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาของประชาชน โดยการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ลง รวมทั้งกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้กระทำความผิดหลายกรณี เช่น

“การที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจดใช้กฎหมายก็ดี หรือใช้กฎหมายก็ดี โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐสภาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

“การที่พระมหากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ดี หรือนำกฎหมายที่ยกเลิกแล้วมาใช้ก็ดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

“ประชาชนมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้ การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านั้นก็ดี และการดำเนินคดีฐานร้องทุกข์ก็ดี เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย”

“การเรียกประกันตัวจำเลยมากเกินไปก็ดี การกำหนดค่าปรับมากเกินไปก็ดี หรือการลงโทษอย่างทารุณ โหดร้าย และผิดธรรมดาที่ดี เป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ”

“การปรับและริบทรัพย์ของบุคคลก่อนมีคำพิพากษา เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็น โฆษะ”

2.3.5 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุม (กฎโตเกียว)

ปัจจุบันประชาคมโลกมีทัศนคติที่ให้ความสำคัญกับการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรวมไปถึงสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิดนี้ องค์การสหประชาชาติก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐาน เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ซึ่งประการหนึ่งนั่นก็คือ กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)³² (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules))³³ ซึ่งมาตรการไม่ควบคุมตัวตามกฎหมายฉบับนี้พึงใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินคดี พิจารณาคดี หรือลงโทษ หรือตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว

ในการปฏิบัติตามกฎมาตรฐานฉบับนี้ องค์การสหประชาชาติได้กำหนดหลักการให้ประเทศสมาชิกพึงพัฒนาให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นไว้ในระบบกฎหมายของตน กับพึงพัฒนานโยบายการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีความเหมาะสม ซึ่งจะต้องดำเนินการให้

³² กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมีมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1990.

³³ จาก มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 170-185), โดยกิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, 2547, กรุงเทพฯ: มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.

สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยทั้งนี้ในการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องกระทำการโดยให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด กับสิทธิของผู้เสียหายและความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรมด้วย

ในการนี้ ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลาย และมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด รวมทั้งการคุ้มครองสังคม และในการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้น ควรให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด ซึ่งในการจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวนี้ กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฏโตเกียว) ได้กำหนดแนวทางของกฎหมายในการคุ้มครองไว้ โดยได้วางแนวทางว่า ในการเลือกว่าจะใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวหรือไม่นั้น ให้ประเมินตามหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงลักษณะและระดับความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์ของการลงโทษและสิทธิของผู้เสียหาย โดยทั้งนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิด ที่จะถูกใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองอยู่เสมอ และต้องเคารพสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำความผิดและครอบครัวของผู้กระทำความผิดด้วย

สำหรับขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดี ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการปล่อยชั่วคราวนั้น กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว ได้กำหนดหลักการว่าทางเลือกอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้แทนการคุมขังในขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดีนั้นพึงถูกนำมาใช้ตั้งแต่แรกเท่าที่จะกระทำได้ โดยการคุมขังผู้กระทำความผิดนั้นจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มียุทธวิธีอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ ซึ่งในการใช้การคุมขังนั้นจะต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นสำหรับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิของผู้เสียหาย และในการคุมขังนั้นจะต้องปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และปฏิบัติต่อบุคคลนั้นอย่างมีมนุษยธรรมด้วย ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขัง ในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดีนั้น

2.4 อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายไทย

2.4.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

คดีอาญาเป็นเรื่องของ “หลักการตรวจสอบ” (examination principle) และการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีสองชั้น คือ การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบความจริงชั้นศาล³⁴

การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานก็คือ “การสอบสวน” ซึ่งมีเนื้อหา 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับ การรวบรวมพยานหลักฐานเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น และต้องเริ่มโดยมิชักช้า ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นโทษและที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหา ส่วนการใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานมีเพียงการเรียกหรือการออกหมายเรียกเท่านั้น ส่วนการใช้มาตรการบังคับอื่นเป็นอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษา

ในการสอบสวนคดีอาญา กฎหมายให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า จะทำที่ใดเวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และการสอบสวนคดีนั้น ต้องกระทำจนสิ้นกระเสาะความและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง การสอบสวนมิได้เริ่มจากการเรียก การจับหรือการที่จะได้ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ แต่การได้ตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐจะเริ่มก็ต่อเมื่อคดีได้คลี่คลายไปถึงจุดหนึ่งที่บ่งชี้ว่าคดีมีมูลและมีความน่าเชื่อถืออย่างมากที่อาจจะต้องมีการฟ้องร้องต่อไป และโดยที่ผู้ต้องหา “สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน” อันเป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” (audiatur et altera pars) ดังนั้น เพื่อประกันสิทธิดังกล่าวกรณีจึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องฟังคำแก้ตัวของผู้ต้องหา ในกรณีเช่นนี้ที่จะต้องมีการเรียกหรือออกหมายเรียกหรือขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับผู้ต้องหามาเพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งการเรียกหรือการจับนั้นทั้งเจ้าพนักงานและศาลหรือผู้พิพากษาต้องพิจารณาการออกหมายเรียกหรือการออกหมายจับอย่างรอบคอบที่สุด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) “การควบคุม” หมายถึง การควบคุมหรือกักขัง ผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน การควบคุมเป็นผลต่อเนื่องจากการจับซึ่งการจับเป็นการทำให้ผู้ถูกจับอยู่ในความควบคุมของผู้จับ การจับจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับในลักษณะที่ทำให้เสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายโดยอิสระสิ้นสุดลง ส่วนการควบคุมเป็นการทำให้เสรีภาพที่ถูกจำกัดดังกล่าวคงอยู่ตลอดไป จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือจนกว่าผู้ถูกจับจะถูกปล่อย หรือถูกเปลี่ยนแปลงวิธีการจัดการกับผู้ถูกจับตามที่กฎหมายกำหนด

³⁴ จาก ประชาธิปไตยกับการตั้งรับภัยทางสังคม (น. 134), โดยคณิต ฅ นคร, 2556, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

การจับบุคคลก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจจับ และการขังบุคคลก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกัน ดังนั้น การจับ การควบคุม และการขัง จึงมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอย่างเดียวกัน คือ เป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

- 1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และ
- 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่เอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ลู่ลัดอุปสรรคสองประการดังกล่าว หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่³⁵

ความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลในอำนาจรัฐแท้จริงแล้วก็คือ เหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขังซึ่งตามกฎหมายในปัจจุบันเป็นเหตุเดียวกัน การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวตามกฎหมายในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องเดียวกัน เหตุออกหมายจับหรือเหตุออกหมายขังนั้น มีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง”

“เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด

เมื่อกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” แล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

ส่วนกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุรอง” หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความคิด กรณีนั้นย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและจะขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงของความคิดจึงเป็น “เหตุที่เป็นเหตุรอง” และส่งผลต่อไปเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ในกรณีของเหตุรองนั้น อาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะตามกฎหมายผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ จึงมีคำกล่าวที่ว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo)

การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในที่นี้จึงเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างคดีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การกระทำความดังกล่าวดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคแรกที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อาจต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

³⁵ แหล่งเดิม.

เท่านั้น รวมถึงจะทำให้กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ารัฐต้องมีความมุ่งหมายและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วย และที่สำคัญจะต้องเป็นความจำเป็นของรัฐในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลก็จะไม่อาจกระทำได้เท่านั้น ซึ่งตามปกติกรณีย่อมมีความจำเป็นโดยนัยดังกล่าวเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น³⁶ ความจำเป็นดังกล่าวจึงมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเป็นหลักประกันในการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลและสามารถบังคับโทษได้ต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้การควบคุมผู้ต้องหา ระหว่างดำเนินคดีจึงมิใช่เป็นผลโดยอัตโนมัติของการเรียกและการจับดั่งที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเข้าใจ

โดยหลักของการสอบสวนคดีอาญา “การสอบสวน” ประกอบด้วยเนื้อหา 2 ประการ คือ “การรวบรวมพยานหลักฐาน” กับ “การใช้มาตรการบังคับ” การรวบรวมพยานหลักฐาน เริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น และต้องเริ่มโดยมิชักช้า ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นโทษและที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติเมื่อความผิดอาญาเกิดขึ้นแทนที่จะเริ่มสอบสวนหรือตรวจสอบก่อนว่าเป็นความจริงตามที่กล่าวหาหรือไม่ แต่ก็จะเริ่มด้วยการจับก่อนแล้วจึงจะตรวจสอบค้นหาความจริงกัน ทางปฏิบัติจึงเป็นที่มาของการทำให้คนเป็น “กรรมในคดี” (procedural object) เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน ผ่าฝืนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลบริสุทธิ์ และขาดการตรวจสอบอำนาจทั้งเป็นการแสดงให้เห็นถึง “ความเป็นอำนาจนิยม” ของบุคคลที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา³⁷

ในการดำเนินคดีอาญานั้นจึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังเช่น Mr. Mitchell ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ว่า “ข้อสนับสนุนที่ให้มีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาอาจให้คำจำกัดความได้ว่า สังคมยังจำเป็นต้องได้รับการป้องกันจากผู้ต้องหาในคดีอาญาบางฐานความผิด ซึ่งมีแนวโน้มว่าสามารถก่ออาชญากรรมในลักษณะเดียวกันนั้น ได้อีกในช่วงระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวพ้นจากการจับกุม ไปจนถึงเวลาที่มีการ

³⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 354). เล่มเดิม.

³⁷ อภิวัฒน์กระบวนการยุติธรรม (น. 222). เล่มเดิม.

พิจารณาคดี³⁸ แต่เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุอันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้เมื่อเริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ๆ กรมอัยการเคยมีความเห็นว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 การสอบสวนย่อมกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และมาตรา 134 บัญญัติว่าผู้ต้องหานั้นอาจจะมาให้การที่พนักงานสอบสวนโดยเรียกมาหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาเจ้าพนักงานเองก็ได้ ...มีข้อควรระวังก็คือว่า ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้นก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หากผู้ใดทำผิดแล้วก็จำเป็นต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขังผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่า มีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆ ไป และข้อนี้พอที่จะใช้หลักในมาตรา 108 ประกอบความวินิจฉัยได้โดยอนุโลม”³⁹

ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดยังได้ออกระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538) ข้อ 22 วรรคหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจกับพนักงานอัยการในเรื่องความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ โดยอาศัยหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือ

³⁸ Advocates of Pretrial Detention justify their position in term of the public need for protection from individuals accused of certain crimes who are likely to commit similar crimes in the period between initial arrest and the setting of bail, and the time of trial.

From Bail Reform and The Constitutionality of Pretrial Detention (p. 1223), by John N. Mitchell, *Virginia law review*, 55(7), 1969.

³⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 354-355), เล่มเดิม.

จำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดย ไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขัง ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป” แต่แม้ทางสำนักงานอัยการสูงสุดจะเคยมีความเห็น ดังกล่าวก็ตาม ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในเวลาต่อมาก็ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจ ควบคุมและขังที่เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติที่ไม่ต่างกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและศาล

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐนั้น⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ วางหลักไว้ในมาตรา 31 และมาตรา 237 ว่า การควบคุมจะกระทำไม่ได้ หากจะทำการควบคุมได้ ต้องมีกฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ อีกว่า กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้นั้น จะต้องมีการนำตัวบุคคลนั้น ไปให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่ ควบคุมโดยเร็ว คือต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเรื่องการควบคุม ว่าเป็นการควบคุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากควบคุมไม่ชอบให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นทันที จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมอาจพิจารณาได้ว่ามีการวางหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลไว้ 2 ประการ คือ

1) การควบคุมต้องมีเหตุแห่งการควบคุม การควบคุมระหว่างคดีต้องมีความจำเป็นและมี เหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งเหตุดังกล่าวเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับหรือ หมายขังบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง ดังนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุจำเป็นในการออกหมายจับและหมายขัง หรือควบคุมตัวผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปว่า ได้แก่ เหตุเกรงว่าจะหลบหนี หรือเหตุเกรงว่า จะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง หรือเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด เมื่อเหตุในการ ออกหมายจับและเหตุในการควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญเป็นเหตุเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้แม้ว่าการ พิจารณาเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จะกำหนดให้พิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดี หรือพิจารณาจากข้อเท็จจริงของการดำเนินคดีเป็น

⁴⁰ จาก อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น (น. 41-42), โดยรัตนา ธรรมรัตน์, 2544, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เรื่องๆ ไปก็ตาม แต่พฤติการณ์ดังกล่าวก็อาจพิจารณาได้จากเหตุจำเป็นในการออกหมายจับ ตาม มาตรา 66 เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นเรื่องเดียวกัน ดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เหตุจำเป็นในการควบคุมประการแรกก็คือเหตุเกรงว่าจะหลบหนี

(2) เมื่อความคิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป เหตุจำเป็นในการควบคุมประการที่สองก็คือเหตุอันเนื่องมาจาก ความร้ายแรงของความคิด

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตาม นัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็คิด ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิง กับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี เหตุจำเป็นในการควบคุมประการที่สามก็คือ เหตุ เกรงว่าจะหลบหนีและเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว ไม่สามารถทำสัญญาประกันให้ จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115 เหตุในการ ควบคุมประการที่สี่ก็คือเหตุเกรงว่าจะหลบหนี

2) การควบคุมต้องมีกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนนั้น กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแรก กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้ควบคุมได้เท่าที่จำเป็นตาม พฤติการณ์แห่งคดี แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด⁴¹ ผลจึงเกิดขึ้นว่าเมื่อ ความจำเป็นตามพฤติการณ์สิ้นไปแล้ว อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานก็สิ้นไปเช่นกัน แม้ว่าจะยังไม่ สิ้นระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ควบคุมได้ก็ตาม และในทางกลับกัน แม้ความจำเป็นตาม พฤติการณ์จะยังไม่หมดไป แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการควบคุมสิ้นไป อำนาจควบคุมของเจ้า พนักงานก็ต้องสิ้นไปด้วย แสดงให้เห็นว่าการควบคุมผู้ต้องหานั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นเรื่อง ข้อยกเว้น⁴² มิใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงาน ซึ่งโดยหลักการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพแล้วจะกระทำการควบคุมไม่ได้ ยกเว้นว่ามีเหตุจำเป็นโดยมีระยะเวลาในการควบคุมตัว ผู้ต้องหาตามกฎหมายซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทคดี ดังนี้

(1) ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและ ที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

⁴¹ ฎีกาที่ 326-327/2505 “...ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลักประกันเสรีภาพ ของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สอง ความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้...”

⁴² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 366-367). เล่มเดิม.

(2) ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึง ที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหา นั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

(3) ถ้าควบคุมครบกำหนดแล้ว แต่ยังมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะต้องขอฝากขังต่อศาลและเมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาสอบถามหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาประกอบ และศาลมีอำนาจอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหาได้ตามอัตราโทษดังนี้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่ถึงสิบปีหรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

ในกรณีศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจ

เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหา นั้นมีเหตุต้องถูกควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้นแล้ว การควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องมีวิธีการตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้คือ มาตรา 86 ได้บัญญัติว่าห้ามใช้วิธีการเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น ดังนั้น วิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวโดยหลักต้องคำนึงถึงฐานะที่เป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 รัฐจะกระทำการใดๆ อันเป็นการต่อเจตนาทำให้ผู้ต้องหาได้รับความอับอาย นอกจากนี้ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา นั้นต้องมีการตั้งข้อหาจะนำตัวบุคคลใดมาควบคุมไว้เฉยๆ ไม่ได้ และต้องเป็นการควบคุมเพื่อดำเนินคดีต่อไป

การควบคุมตัวผู้ต้องหา นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ให้ถือว่าการควบคุมตัวเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มีให้นับเวลาเดินทาง “ตามปกติ” ที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้น ด้วยเหตุนี้หากเป็นการเดินทาง “ไม่ปกติ” จากที่ทำการสถานีตำรวจไปยังศาลก็จะต้องนับระยะเวลาในการเดินทางที่ไม่ปกตินั้นรวมอยู่ในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ระยะเวลาตามปกติก่อนหน้าที่จะมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ไม่เรียกว่าเป็นการควบคุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อาจถือว่าเป็นการควบคุมตัวชั่วคราว ซึ่งก็ถือว่าเป็นการควบคุมไว้ในอำนาจรัฐเช่นกัน โดยมีจุดมุ่งหมายเดียวกันกับการควบคุมตัวตามกฎหมาย กล่าวคือเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลและเพื่อการบังคับโทษ ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นเรื่องของรัฐที่กระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน อัยการและศาล

2.4.2 กฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในการปล่อยชั่วคราว

2.4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในปีพ.ศ.2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนั้น จะเห็นได้จากอดีตที่ผ่านมาว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญมากที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง กล่าวคือเคยมีถึง 28 ฉบับมาแล้ว แต่ถ้านับแต่รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีรัฐสภาเท่านั้น โดยไม่นับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มี 16 ฉบับ⁴³

เมื่อประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นแนวทางในการปกครองประเทศแล้ว ก็ได้มีแนวคิดในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ด้วย แต่ในส่วนของสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยนี้ ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้ในมาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ

⁴³ จาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (น. 195-202), โดยนัยนา เกิดวิชัย, 2541, กรุงเทพฯ: นิติชน.

รับรองไว้ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง...สถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม...จะกระทำมิได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) กล่าวคือ ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นใคร หรือมีฐานะทางเศรษฐกิจอย่างไร ก็จะต้องถูกดำเนินคดีและได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน ฉะนั้น โดยหลักแล้ว การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานหรือศาล จึงไม่ควรที่จะยึดติดกับหลักประกันเป็นสำคัญ เพราะจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีอันผิดหลักการของกฎหมาย

มาตรา 39 บัญญัติว่า “...ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามมาตรา 39 นี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาที่สำคัญ⁴⁴ และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง จากหลักการนี้จึงนำไปสู่หลักเกณฑ์ประการต่อมาคือ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น เมื่อมีการกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญา โดยหลักการแล้วต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลักไม่ควรที่จะควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐ เว้นแต่มีความจำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่

มาตรา 40 (7) บัญญัติว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม มีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่าง

⁴⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 78). เล่มเดิม.

เพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยชั่วคราว”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้มีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราว ซึ่งการปล่อยชั่วคราวจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้วไม่ว่าจะเป็นการควบคุมระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวน การตั้งฟ้องของพนักงานอัยการหรือการพิจารณาของศาล สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ กล่าวคือ หากไม่มีเหตุจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีพฤติการณ์หลบหนี ไม่มีพฤติการณ์จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อกวนตรายประการอื่นแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเสมอเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ อันเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง

ดังนั้น การปล่อยชั่วคราวในฐานะที่เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญประการหนึ่งจึงต้องถือเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องถือเป็นข้อยกเว้น⁴⁵

2.4.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียง “แม่บท” ซึ่งบัญญัติไว้แต่หลักการใหญ่ๆ จำเป็นต้องมีกฎหมายมาขยายรายละเอียดอีกทีหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นการกำหนดความหมายเงื่อนไข ขอบเขตมาตรการคุ้มครอง กำหนดหน้าที่บุคคลทั่วไปให้เคารพสิทธินั้นๆ และมีโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดในรายละเอียดโดยมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา⁴⁶ จนถึงปัจจุบัน ซึ่งหมวดที่ 3 ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่ต้นและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันมาจนถึงปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ใน หมวด 3 มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ ซึ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และรายละเอียดไว้หลายเรื่อง เช่น

1) ประเภทของการปล่อยชั่วคราว ซึ่งมีการกำหนดไว้ 3 ประเภท คือ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน

⁴⁵ จาก มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 78), โดยชาติ ชัยเดชสุริยะ, 2549, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

⁴⁶ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2478. น. 598.

และหลักประกัน ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 ว่า "คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะขอสืบคดีต่อหรือไม่ก็ได้โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง"

(1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน คือการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยไม่ต้องทำสัญญาประกัน ไม่ต้องมีหลักประกัน เพียงแต่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตัวหรือปฏิญาณตัวว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 ว่า "เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยไปให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตัวว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก" หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามนัดหรือหมายเรียกถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกันไม่ได้ เพราะไม่มีการทำสัญญาประกัน การปล่อยในกรณีนี้จะใช้เฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 110 วรรคสอง ว่า "ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้"

(2) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน คือการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องลงชื่อทำสัญญาประกัน โดยจะต้องปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลผู้ให้ประกัน และเมื่อผิดสัญญาจะจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112

(3) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน เป็นการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยให้ผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันตามวิธีที่ 2 และให้ผู้ร้องขอประกันจัดหาหลักประกันมาตามที่เจ้าพนักงานหรือศาลต้องการ ซึ่งหลักประกันมี 3 ชนิด คือ การวางเงินสด การวางหลักทรัพย์อื่น และการมีบุคคลมาเป็นประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน ตามมาตรา 114

2) ผู้มีสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ได้แก่ ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น ญาติพี่น้อง บิดา มารดา บุตร ภรรยา นายจ้าง ผู้บังคับบัญชา หรือทนายความ ซึ่งเป็นผู้ว่าความให้ เป็นต้น

3) หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องและวินิจฉัยสั่งคำร้อง ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น ถือเป็นหัวใจสำคัญที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องสั่งโดยเร็ว และยึดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 106 กำหนดหลักในการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้ว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาล และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลหรือเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือหากศาลส่งสำนวนไปศาลสูงแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้น(ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อส่ง) หรือยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้แล้วแต่กรณี

(2) มาตรา 107 ที่เป็นหลักกำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องพิจารณาสั่งคำร้องโดยเร็วบัญญัติว่า "เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบตั้งอย่างรวดเร็ว และผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 มาตรา 108/1 มาตรา 109 มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 และ มาตรา 113/1 โดยคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราว ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวโดยทันที

(3) หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 โดยศาลจะต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

ความหนักเบาแห่งข้อหา คือ ข้อหาที่กระทำผิดว่า กระทำผิดฐานอะไร เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรง หากเป็นความผิดอาญาร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษถึงขั้นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต⁴⁷ ศาลหรือเจ้าพนักงานอาจเกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจหลบหนี จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้

พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด คือ เป็นการพิจารณาว่าตามที่ได้สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ หรือจากการพิจารณาสืบพยานไปแล้ว พยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในสำนวนพอชี้ให้เห็นว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ หรือพยานหลักฐานที่ปรากฏยังไม่เพียงพอที่จะชี้ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิด

พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร คือ การกระทำความผิดมีมูลเหตุชักจูงใจจากอะไร มีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ เพราะหากมูลเหตุชักจูงใจในการกระทำผิดต่างกันย่อมส่งผลให้การพิจารณาปล่อยชั่วคราวต่างกันไปด้วย เช่น คดีฆ่าคนตายเพื่อป้องกันตัว ย่อมมีแนวโน้มที่อาจได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว มากกว่าคดีที่ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อหวังจะลักทรัพย์ เป็นต้น

เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด โดยพิจารณาจากฐานะหน้าที่การงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่ยื่นคำร้องประกอบว่า นำ

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

เชื่อว่าหากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว ผู้ร้องขอประกันจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัดได้หรือไม่

ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ หากไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งเพราะเป็นคนเร่ร่อน การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจหลบหนีได้ ถ้าวามีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ย่อมไม่อาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ไม่ว่าผู้ร้องขอประกันและหลักประกันจะนำเชือถือเพียงไรก็ตาม เพราะจะทำให้การดำเนินคดีของรัฐเสียหายเนื่องจากไม่มีตัวจำเลยในการพิจารณาพิพากษาคดี และจะกลายเป็นว่าสามารถใช้เงินซื้ออิสรภาพเพื่อหลบหนีคดีได้ ซึ่งย่อมไม่ชอบด้วยหลักการของกฎหมาย

ภัยอันตรายหรือความเสียหาย ที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ โดยพิจารณาจากประวัติอิทธิพลของผู้ต้องหาว่าจะมีการข่มขู่พยาน ไปทำร้ายผู้เสียหายเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือจะมีการทำลายพยานหลักฐาน และสร้างพยานหลักฐานเท็จขึ้นมาหรือไม่ หากใช้ยอมเป็นเหตุหนึ่งที่เจ้าพนักงานหรือศาลอาจไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้ว่ามีเหตุผลน่าเชื่อเพียงไร

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

(4) การพิจารณาคำคัดค้านของพยานสำคัญในคดี ตามมาตรา 108/2 ในการกรณีที่พยานสำคัญในคดีอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาแต่การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พยานนั้นอาจคัดค้านการปล่อยชั่วคราวนั้นได้โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี ถ้ามีคำคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล พิจารณาคำคัดค้านดังกล่าวทันที โดยให้มีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่ายมาสอบถามเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

2.4.2.3 ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาล

สืบเนื่องจากในการปฏิบัติราชการของผู้พิพากษาทั่วราชอาณาจักรที่มักจะถูกร้องเรียนกล่าวโทษเกี่ยวกับการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เช่น ใช้ดุลพินิจไปในทางไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เรียกประกันสูงเกินควร การสั่งคำร้องไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เจ้าหน้าที่ศาลไม่อำนวยความสะดวกเท่าที่ควร หรือเรียกเอาผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบในการเสนอคำร้อง

หรือทำการเป็นนายประกันอาชีพเสียเอง ในปี พ.ศ.2523 ประธานศาลฎีกาได้ใช้อำนาจตาม บทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2482 มาตรา 3 โดยอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรมออกคำแนะนำสำหรับให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาทำคำสั่ง เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

ต่อมาในปี พ.ศ. 2531 ได้มีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มเติมเพื่อให้การ ปฏิบัติในเรื่องปล่อยชั่วคราวตามคำแนะนำที่ได้ให้ไว้เดิมมีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรม เหมาะสมกับสภาพการณ์

พ.ศ. 2536 ประธานศาลฎีกาได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่อง การใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเพื่อให้การใช้นุคคลเป็นประกันหรือ หลักประกัน ตามกฎหมายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวบรรลุผล ในทางปฏิบัติ เป็นการขยายโอกาสให้ผู้ที่ไม่มียุติธรรมสามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น และได้ออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 เพื่อ แก้ปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติเกี่ยวกับการรับนุคคลเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ตาม ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 และออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อย ชั่วคราวในชั้นฎีกา ทางโทรสาร พ.ศ. 2537 เพื่อแก้ปัญหาค่าเช่าของการปฏิบัติงานในการส่ง คำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา

พ.ศ. 2542 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 10 เรื่อง การใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวและออกคำแนะนำของประธานศาล ฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) กำหนดให้ทนายความสามารถเข้าทำสัญญาประกันหรือ ใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้

พ.ศ. 2544 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมเพื่อ เพิ่มเติม ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการ กำหนดให้คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกิน 20,000 บาท ได้รับการ ปล่อยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกันเลย

พ.ศ. 2545 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่า ด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2545 โดยรวบรวมและปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้แล้วใน ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการและคำแนะนำเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 106 ถึง มาตรา 119 ทวิ ตั้งแต่ พ.ศ. 2523 ถึง พ.ศ. 2544 ให้เหมาะสมกับ สภาพการณ์ปัจจุบันให้อยู่ในระเบียบฉบับเดียวกัน

พ.ศ. 2546 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 โดยให้สามารถใช้หลักประกันในชั้นสอบสวนเป็นหลักประกันในชั้นศาลได้และใช้บุคคลเป็นหลักประกันได้ครบถ้วนและเหมาะสม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและเอื้อประโยชน์แก่ประชาชน

พ.ศ. 2547 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันต่ำกว่าเกณฑ์ปกติ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้สูงอายุ ผู้เยาว์ สตรีมีครรภ์หรือมีบุตรอายุไม่เกิน 3 ปีอยู่ในความดูแล และการให้ใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันได้เพื่อเป็นการคุ้มครองดูแลบุคคลบางประเภท และเพื่อรองรับมาตรการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

พ.ศ. 2548 ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 บัญญัติห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกินควรแก่กรณี จึงออกข้อบังคับนี้ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้

พ.ศ. 2548 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ปรับปรุงระเบียบฯ ที่ใช้บังคับอยู่เดิมให้สอดคล้องกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ประกอบกับสมควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาให้สามารถดำเนินการผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นนอกจากโทรสารได้ด้วย

2.4.2.4 ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการ

จากการที่ประธานศาลฎีกาได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการดังกล่าวแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นกันก็ได้วางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของประธานศาลฎีกาที่ได้วางไว้แล้วนั้น ดังนี้

พ.ศ. 2536 สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางระเบียบว่าด้วยการใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2536 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และมาตรา 114 วรรคสอง ในชั้นพนักงานอัยการเพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และเพื่อให้การอำนวยความสะดวกในชั้นพนักงานอัยการเป็นไปโดยทั่วถึงและสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน ประกาศนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2536

พ.ศ. 2538 สำนักงานอัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 วางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ไว้ โดยให้ยกเลิกความในส่วนของ 5 ของหมวดที่ 1 แห่งระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 รวมทั้งบรรดาระเบียบหลักปฏิบัติราชการและคำสั่งอื่นใดที่กำหนดไว้แล้วนั้น ซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบใหม่และให้ใช้หลักปฏิบัติในระเบียบนี้ กำหนดเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในส่วนของ 5 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 22 ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ข้อ 22 ทวิ การส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวพนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า และจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ข้อ 22 ตรี การประกันตัวบุคคลโดยไม่มีหลักประกัน ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันได้ ระเบียบฉบับนี้เป็นการปรับบทบาทของพนักงานอัยการในการอำนวยความสะดวกและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญและมีเนื้อหาสอดคล้องกับระเบียบราชการฝ่ายตุลาการและคำแนะนำของประธานศาลฎีกา

พ.ศ. 2547 สำนักงานอัยการสูงสุดได้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 โดยปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้มีความเหมาะสมกับบทบาทและภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้ยกเลิกระเบียบเก่า และได้กำหนดเรื่องการปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการไว้ในหมวดที่ 2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนที่ 1 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 32-40

2.4.2.5 ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานตำรวจ

จากการที่ประธานศาลฎีกาและสำนักงานอัยการสูงสุดได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นกัน ก็ได้ออกระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีและคำสั่งกรมตำรวจในการปล่อยชั่วคราวซึ่งสอดคล้องกับคำสั่งของประธานศาลฎีกาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่ได้วางไว้ ส่งผลให้ผู้ต้องหาได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนได้เพิ่มขึ้นโดยสรุปได้ดังนี้

1) ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 การปล่อยชั่วคราว บทที่ 1 การปล่อยชั่วคราวเฉพาะหน้าที่ตำรวจ

ข้อ 176 การปล่อยชั่วคราว หมายถึง การอนุญาตให้ผู้ต้องหาเป็นอิสระพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่กำหนด มี 3 กรณี คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน ตามระเบียบ ข้อ 188 นั้นกำหนดว่าหลักประกันมี 3 ชนิด คือ เงินสด ซึ่งตามระเบียบ ข้อ 189 กำหนดว่าต้องเป็นเงินของรัฐบาลไทยเท่านั้น หลักทรัพย์อื่นซึ่งหลักทรัพย์ที่จะรับเป็นหลักประกันนั้นห้ามรับหลักทรัพย์อย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้คือ โฉนดที่ดินซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้ประเมินราคาแล้วหรือพนักงานสอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่าสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก.) ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้ประเมินราคาแล้ว หรือพนักงานสอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่าสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน พันธบัตรรัฐบาล พันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลัง คำประกัน หรือพันธบัตรรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังไม่คำประกัน สลากออมสินและสมุดฝากเงินออมสินประเภทฝากประจำ ใบรับเงินฝากประจำของธนาคาร ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและธนาคารผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่ายหรือรับรอง หนังสือรับรองของธนาคารเพื่อชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกัน หนังสือรับรองการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากรม และเป็นนิติบุคคลหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกัน ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องหาก็คืออาญา พ.ศ. 2528 และบุคคลมาเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

ข้อ 177 การยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน ให้ยื่นต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนต้องรีบดำเนินการ โดยเร็ว

บุคคลผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องดังกล่าวนี้ได้แก่ ตัวผู้ต้องหา ผู้มีประกัน เกี่ยวข้องหรือพวกพ้อง

ข้อ 178 กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจพิจารณาสั่งโดยหลักเกณฑ์ คือ

(1) ความหนักเบาแห่งข้อหา เช่น อัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติในความผิดนั้น ๆ

(2) พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วเพียงใด เช่น พอที่จะดำเนินคดีนั้นทางศาล

(3) พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร เช่น เป็นคดีที่ประชาชนยื่นคำร้องเอาใจใส่การดำเนินงานของพนักงานสอบสวนเพียงใด

(4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ต้องมีหลักฐานไม่ใช่แต่เพียงใช้ ความคิดนึกไม่เป็นที่เชื่อถือ

(5) ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ ต้องมีเหตุผลประกอบชี้แจงให้พอควรในข้อที่น่าจะหลบหนีไม่ใช่อยู่ๆ ก็คิดนึกเอาตามใจชอบโดยปราศจากเหตุผล

(6) ภัยอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนมีอำนาจ นักเลง มีพรรคมีพวก ซึ่งอาจเปลี่ยนรูปคดีให้เสียความยุติธรรมหรือทำให้พยานवादกลัวจนไม่กล้าให้ความสัจจริง

ข้อ 179 กำหนดว่าที่กำหนดมานั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเท่านั้นไม่ใช่ข้อกำหนดตายตัว เพียงแต่ให้เจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจหนักไปในทางให้ปล่อยชั่วคราวโดยให้มีประกันไป เว้นแต่คดีสำคัญ ๆ ซึ่งพนักงานสอบสวนเห็นว่าถ้าปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันจะทำให้เกิดความเสียหายในความเป็นธรรมแก่คดีนั้น ๆ

ข้อ 180 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้

การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันนั้นก่อนปล่อยต้องให้ผู้ต้องหาสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก

คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปี และจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม หรือคดีที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียวไม่เกิน 10,000 บาท หรือคดีที่มีความเสียหายไม่เกิน 50,000 บาท ให้พนักงานสอบสวนปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและไม่มีหลักประกันได้

ข้อ 185 คำสั่งเด็ดขาดไม่ให้ประกันตัวให้พนักงานสอบสวนแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาทราบทันที

2) คำสั่งกรมตำรวจ ที่ 622/2536 และระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 การปล่อยชั่วคราว บทที่ 6 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

คำสั่งกรมตำรวจที่ 622/2536 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งสอดคล้องรับกับคำสั่งของประธานศาลฎีกา และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2536 ที่ได้วางไว้เป็นการขยายโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราวได้เพิ่มขึ้น โดยกรมตำรวจอาศัยอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม

2499 ข้อ 3 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งแก้ไขโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา(ฉบับที่) พ.ศ.2523 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2523 และแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา(ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ลงวันที่ 26 มกราคม 2525 ข้อ 2.5 ซึ่งต่อมาได้ออกเป็นระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2536 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2536 วางหลักเกณฑ์การใช้นุ้คคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวไว้

คำสั่งนี้โดยหลักการทั่วไปสอดคล้องกับระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้นุ้คคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การใช้นุ้คคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2536 ซึ่งหลังจากนั้นผู้ต้องหาได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น แต่การปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานตำรวจก็ยังคงขึ้นอยู่กับ การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันเช่นกัน

3) คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 80/2551 เรื่อง การกำหนดวงเงินประกัน การกำหนดหลักทรัพย์ที่อาจใช้เป็นหลักประกัน และการใช้นุ้บุคคลเป็นประกัน ในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

คำสั่งนี้เป็นการเฉพาะเรื่องให้ข้าราชการตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ปฏิบัติการเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่น ดังนั้น เพื่อให้การเรียกประกันหรือหลักประกันผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมีความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี และไม่สร้างภาระแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในการที่จะได้รับการ ปล่อยชั่วคราวจนเกินควรแก่กรณี สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงวางแนวทางเกี่ยวกับการกำหนด วงเงินประกัน การกำหนดหลักทรัพย์ที่อาจใช้เป็นหลักประกัน และการใช้นุ้บุคคลเป็นประกันในการ ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน อันเป็นไปตามแนวทางสอดคล้องรับกับหลักการของ ข้อบังคับประธานศาลฎีกาและการบังคับใช้กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใน การเรียกประกันหรือหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2549 เป็นไป ด้วยความสะดวกยิ่งขึ้น

2.4.3 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

2.4.3.1 อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 บัญญัติว่า “ในการ วินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ากรณีมีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้”

กรณีที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดมาตรการอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้⁴⁸ แต่ในสัญญาประกันจะกำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้⁴⁹ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม กำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจในการสั่งให้ปล่อยชั่วคราวและอาจจะกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้ นั้น น่าจะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้เป็นการหลบหนีหรือความเสียหายอื่นใดในระหว่างการปล่อยชั่วคราวได้ดีสำหรับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน เพื่อให้เจ้าพนักงานหรือศาลแน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาตามกำหนดนัดจริง แต่ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 วรรคสาม

อาญา มาตรา 112 วรรคสาม โดยจะกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขให้ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราว ปฏิบัติจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ จากบทบัญญัตินี้ทำให้เกิดปัญหาว่าเงื่อนไขที่จะกำหนดให้ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวกำหนดนั้นควรจะมีลักษณะอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวแต่ละคน และลักษณะอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ปฏิบัติจนเกินควรแก่กรณี⁵⁰

โดยที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีขึ้นไปจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้⁵¹ เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก่อนที่จะปล่อยไปต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก ตรงกันข้ามกัน หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ การเรียกประกันหรือหลักประกันจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณี โดยหากจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ก่อนปล่อยตัวไปให้ผู้ร้องขอประกันจัดหาหลักประกันมาขึ้นประกอบคำร้องขอปล่อยชั่วคราวด้วย โดยหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวมีด้วยกัน 3 ชนิดซึ่งเป็นไปตามที่มาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ คือ 1) เงินสด 2) หลักทรัพย์อื่น และ 3) บุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์มีรายละเอียดดังนี้

1) เงินสด

กรณีนี้เป็นเรื่องให้ผู้ร้องขอประกันนำเงินสดมาวางโดยจำนวนเงินที่จะวางมีเพียงใดนั้น ศาลจะพิจารณาเป็นรายคดีไปแล้วแต่ที่จะกำหนดตามความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 และบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหลังจากที่นำเงินสดมาวางแล้ว ในทางปฏิบัติศาลจะออกใบเสร็จรับเงินให้เพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐานที่ขอคืนเงินในกรณีที่สัญญาประกันได้สิ้นสุดลง หากใบเสร็จรับเงินสูญหาย ทางแก้คือต้องไปแจ้งความร้องทุกข์และนำเสนอรายงานประจำวันรับแจ้งเป็นหลักฐานของสถานีตำรวจมาเป็นหลักฐานยืนยันว่า ได้สูญหายไปจริง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจสอบโดยตรวจจากบัตรประจำตัว

⁵⁰ จาก การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา (น. 49-50), โดยจิตติมา กัชรวิวรรธน์, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

ประชาชนหรือบัตรข้าราชการเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าเป็นผู้ขอประกันตัวจริง จากนั้นก็จะมีการส่งจ่ายเช็คโดยระบุชื่อผู้ขอประกันเพื่อนำไปเบิกเงินจากธนาคารต่อไป ในส่วนที่เกี่ยวกับกรณีนำเงินสดมาวางนี้ นอกจากจะต้องทำสัญญาประกันตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 แล้ว ในทางปฏิบัติในสัญญาประกันนั้น ผู้ขอประกันจะต้องนำสำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประชาชนมาประกอบการทำสัญญาประกันด้วย เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบ⁵²

2) หลักทรัพย์อื่น⁵³ ได้แก่

(1) ที่ดินมีโฉนดหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก.) กรรมสิทธิ์ห้องชุด โดยต้องมีหนังสือรับรองประเมินราคาที่ดินจากสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือจากที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขตในเขตที่ดินตั้งอยู่ แล้วแต่กรณี ซึ่งออกให้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน รับรองโดยเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนหรือผู้ทำการแทน กรณีรับรองโดยสำนักงานที่ดินอำเภอ ผู้รับรองราคาประเมินจะต้องเป็นนายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตหรือปลัดอำเภอผู้ทำการแทนหรือเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอ

(2) พันธบัตรรัฐบาล สลากออมสิน บัตรหรือสลากออมทรัพย์ทวีสินของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและธนาคารผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว หรือเช็คที่ธนาคารเป็นผู้ส่งจ่าย (แคชเชียร์เช็ค) หรือเช็คที่ธนาคารรับรองแล้ว

(3) เงินฝากธนาคาร โดยจะต้องมีหนังสือรับรองของธนาคารมาแสดงประกอบด้วยว่าผู้ร้องขอประกันมีเงินอยู่ตามจำนวนที่ปรากฏในสมุดเงินฝากหรือใบรับเงินฝากประจำของธนาคารจริง และธนาคารจะไม่ให้เจ้าของบัญชีถอนเงินจำนวนนั้นจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนเป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อทำสัญญาประกันแล้ว ศาลจะต้องมีหนังสือแจ้งอายัดเงินในบัญชีไปยังธนาคารด้วยทุกครั้ง

(4) หนังสือค้ำประกันหรือหนังสือรับรองของธนาคาร

(5) หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัย⁵⁴ การขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยการใช้นิติหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันหรือที่เรียกว่า “การประกันภัยอิสรภาพ” เป็น

⁵² จาก การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 7), โดยสมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, 2552, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

⁵³ คู่มือการปล่อยชั่วคราว (น. 6-10). เล่มเดิม.

⁵⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 10

การประกันภัยที่มีแนวความคิดเพื่อเพิ่มทางเลือกให้แก่ประชาชนในการหาหลักประกันมาวางศาล โดยศาลยุติธรรมได้ร่วมกับกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ และสมาคมวินาศภัย จัดทำระบบ กรมธรรม์ประกันภัยอสรภาพขึ้นเนื่องจากปัจจุบันผู้ต้องหรือจำเลยต้องถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่าง ดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก คนที่มีหลักทรัพย์สามารถนำหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการขอให้ ปลดปล่อยชั่วคราวได้ คนที่ไม่มีก็จะต้องถูกคุมขังหรือบางคนก็ต้องไปเช่าหลักทรัพย์ของนายประกันอาชีพ มาเป็นหลักประกัน ก่อให้เกิดปัญหามากมาย การประกันภัยอสรภาพจะทำให้ประชาชนได้รับความ สะดวกยิ่งขึ้น โดยสามารถใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยมาวางเป็นหลักประกันในการ ขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวได้ ทั้งนี้ ในคดีอาญาซึ่งเยาวชนมีอายุกว่า 18 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ เยาวชนนั้นอาจซื้อประกันภัยอสรภาพด้วยตนเองได้ เพราะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มา ซึ่งสิทธิเสรีภาพ เป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตน

(6) บางศาลพิจารณาอนุญาตให้ใช้รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ ที่ดินที่มี เอกสาร ภ.บ.ท.5 ส.ค.1 น.ส.2 หรือ สปก. บ้านพักอาศัย ทรัพย์สินที่ติดจำนองหรือมีภาระติดพันเป็น หลักทรัพย์

3) บุคคลเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์

กรณีนี้ต้องมีหนังสือรับรองจากต้นสังกัดแสดงสถานะตำแหน่ง และระดับอัตรา เงินเดือน

(1) ส่วนราชการ กรณีข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องหากศีกษา ตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องหา คศีกษา⁵⁵

(2) ผู้มีตำแหน่งข้าราชการ⁵⁶ ข้าราชการบำนาญ สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารราชการ ส่วนท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่น พนักงานองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานของรัฐประเภทอื่นๆ ลูกจ้างของทางราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารพรรคการเมือง และ

⁵⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 11.3

⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติมีหนังสือที่ ศช 1181/6078 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2542 ห้ามข้าราชการให้หลักทรัพย์หรือสถานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของรัฐไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิด เกี่ยวกับขบถเสพผิด หรือในข้อหาผิดไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ ประเภทต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ ยกเว้นการ ประกันตัวบุคคลซึ่งเป็นสามีหรือภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ ของข้าราชการผู้นั้น และการออก หนังสือรับรองสถานะการเป็นข้าราชการเพื่อไปประกันตัวบุคคลดังกล่าวให้ผู้อำนวยความสะดวกการประถมศึกษาจังหวัด ต้นสังกัดเป็นผู้ลงนามในหนังสือรับรอง

ทนายความ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง บุคคลที่เกี่ยวกันโดยทางสมรส หรือ บุคคลที่ศาลเห็นว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเหมือนเป็นญาติพี่น้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางอื่นที่ ศาลเห็นสมควร โดยสามารถทำสัญญาประกันได้ในวงเงินไม่เกิน 10 เท่าของอัตราเงินเดือนหรือ รายได้เฉลี่ยต่อเดือน⁵⁷

(3) ผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์ เกษษกร พยาบาล วิศวกร สถาปนิก ทนายความ ผู้สอบบัญชี ครู ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสื่อสารมวลชน หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่ ศาลเห็นสมควร เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย อาจใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในกรณีความผิดที่ ตนถูกกล่าวหาเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติงานในการประกอบวิชาชีพ โดยสามารถทำ สัญญาประกันได้ในวงเงินไม่เกิน 15 เท่าของอัตราเงินเดือนหรือรายได้เฉลี่ยต่อเดือน⁵⁸

(4) บางกรณีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง ศาลอาจพิจารณาอนุญาตให้บิดา มารดาเป็น ผู้ร้องขอประกันบุตรได้ โดยไม่ต้องมีหลักประกัน

(5) นิติบุคคลในกรณีที่กรรมการ ผู้แทน ตัวแทน หุ่นส่วน พนักงานหรือลูกจ้าง ของนิติบุคคลนั้นตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย⁵⁹

ทั้งนี้ การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน ผู้ประกันหรือผู้เป็น หลักประกันต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกัน โดยในสัญญาประกันต้องมีข้อความระบุว่า ผู้ถูก ปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาล ซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน โดยในสัญญาจะ กำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่ กรณีมิได้⁶⁰

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว หากความปรากฏต่อมาหรือ เนื่องจากกลฉ้อฉล หรือผิดหลงว่าสัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอ หรือเงื่อนไขที่ กำหนดไว้ไม่เหมาะสม ให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนสัญญาประกันให้จำนวนเงิน

⁵⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 11.1

⁵⁸ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 12

⁵⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือ หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 11.2

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112

สูงขึ้น หรือเรียกหลักประกันเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ในกรณีที่ศาลปล่อยชั่วคราวและคดีขึ้นไปศาลสูง ศาลสูงมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินตามสัญญาประกัน หรือเงื่อนไขที่ศาลล่างกำหนดไว้ได้ตามที่เห็นสมควร⁶¹

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ได้วางแนวทางในการกำหนดวงเงินประกันอย่างเป็นรูปธรรมโดยมีสาระสำคัญคือ⁶²

(1) ในคดีความผิดลหุโทษหรือที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูง สำหรับความผิดนั้น

(2) ในคดีความผิดที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจซึ่งมีอัตราโทษปรับสูง ไม่ว่าจะมิโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือหลักประกันก็ได้ แต่ไม่ควรกำหนดวงเงินให้เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น และไม่ว่ากรณีใดต้องไม่กำหนดวงเงินประกันหรือหลักประกันให้เกินอัตราโทษปรับขั้นสูง เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

(3) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรที่จะสั่งเป็นอย่างอื่นก็ให้ระบุเหตุนั้นไว้โดยชัดแจ้ง

(4) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่วงเงินประกันต้องไม่สูงเกินควรแก่กรณี โดยในกรณีที่พฤติการณ์แห่งคดีมิได้มีลักษณะเป็นพิเศษอย่างอื่น การกำหนดวงเงินประกันที่ไม่สูงเกินควรแก่กรณีดังกล่าวนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

คดีที่มีโทษจำคุกแต่ไม่มีโทษสถานอื่นที่หนักกว่าโทษจำคุกรวมอยู่ด้วยให้กำหนดวงเงินประกันโดยถือเกณฑ์ไม่เกิน 20,000 บาท ต่อระวางโทษจำคุก 1 ปี ทั้งในส่วนที่เป็นอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ

คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ให้กำหนดวงเงินประกันไม่เกิน 600,000 บาท

คดีที่มีโทษประหารชีวิต ให้กำหนดวงเงินประกันไม่เกิน 800,000 บาท

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115

⁶² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 5

ในกรณีที่ดีที่มีหลายข้อหา ไม่ว่าจะเป็ความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทหรือความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ถือข้อหาที่มีอัตราโทษหนักที่สุดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดวงเงินประกัน

(5) ในชั้นอุทธรณ์ฎีกานั้น⁶³ กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี ไม่ว่าจะเป็คดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ก็ตาม ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้โดยมีประกันและหลักประกัน แต่วงเงินประกันไม่ควรสูงเกินกว่า 100,000 บาท

ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 3 ปี และศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้โดยมีประกันและหลักประกัน หากศาลเห็นว่าสมควรกำหนดวงเงินประกันให้สูงขึ้นจากที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์กำหนดไว้ ก็ให้กำหนดวงเงินประกันเพิ่มขึ้นได้แต่ไม่ควรเพิ่มเกินกึ่งหนึ่ง

(6) ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็เด็กหรือเยาวชน ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่สูงกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนี้⁶⁴

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ได้กำหนดแนวทางให้ศาลสามารถกำหนดวงเงินประกันต่ำกว่าเกณฑ์ปกติได้หากเป็กรณีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ขอประกันเป็ญาติพี่น้องหรือมีความเกี่ยวพันโดยทางสมรส หรือผู้ขอประกันใช้หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่น ที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอน และสะดวกแก่การบังคับคดีเป็หลักประกัน และหากผู้ขอประกันซึ่งเป็ญาติพี่น้องหรือมีความเกี่ยวพันโดยทางสมรส เป็ผู้ใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์ที่มีค่าอย่างอื่นของผู้ขอประกันที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอน และสะดวกแก่การบังคับคดีเป็หลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยให้ผู้ขอประกันวางเงินสดหรือหลักทรัพย์นั้นเพียงจำนวนร้อยละสิบจากจำนวนวงเงินประกันที่ศาลกำหนดก็ได้

(2) กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดด้วยความจำใจ หรือด้วยความยากจน⁶⁵

⁶³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 6

⁶⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 9

⁶⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 ข้อ 7 วรรคแรก

(3) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรอายุไม่เกิน 3 ปี อยู่ในความดูแลหรือเป็นผู้เจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ หรือเป็นผู้พิการหรือผู้สูงอายุ ซึ่งโดยสภาพร่างกายหรือจิตใจอาจเกิดความทุกข์ยากลำบากเกินกว่าปกติในระหว่างต้องขัง

2.4.3.2 สัญญาประกันทางอาญากับสัญญาทางแพ่ง

1) สัญญาประกันทางอาญา

สัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย หมายถึง หนังสือสัญญาที่กระทำโดยผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในฐานะผู้ให้สัญญาฝ่ายหนึ่งกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลในฐานะผู้รับสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยมีข้อตกลงตามสัญญาให้มีการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากอำนาจการควบคุมหรือการขังของผู้รับสัญญาเป็นการชั่วคราวโดยมีข้อตกลงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาพบตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหมายเรียกของผู้รับสัญญา ซึ่งการทำสัญญาประกันอาจกำหนดโดยไม่ต้องมีหลักประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันเป็นเงื่อนไขประกอบสัญญาก็ได้

รายละเอียดข้อความในสัญญาประกันนั้น จะปรากฏตามรายละเอียดต่างๆ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ประกัน หลักทรัพย์ ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็บังคับโดยบัญญัติไว้ว่า “เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น ในสัญญาประกันนั้นนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมีแล้วต้องมีข้อความดังนี้ด้วย คือ

(1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

(2) เมื่อผิดสัญญาจะจ่ายเงินจำนวนที่ระบุไว้

ในสัญญาประกันจะกำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้⁶⁶

เงื่อนไขทั้งสองประการเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีในสัญญาประกัน กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการผิดสัญญาประกัน และบทบังคับกรณีมีการผิดสัญญาประกัน การทำสัญญาประกันตัวจึงเป็นกิจการอันกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าวจึงต้องทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 วรรคแรก ซึ่งมีผลถึงในชั้นนำสืบพยานหลักฐาน ถือได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยาน

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112

เอกสารมาแสดงจะนำสืบพยานบุคคลแทนไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94⁶⁷

การเปลี่ยนสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกันเพิ่ม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 บัญญัติว่า “โดยความปรากฏต่อมาหรือเนื่องจากกลฉ้อฉลหรือผิดพลาด ปรากฏว่า สัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม ให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงขึ้น หรือเรียกหลักประกันเพิ่ม หรือให้ดีกว่าเดิม หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ภายหลังที่มีคำสั่งปล่อยชั่วคราวแล้ว หากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งลดหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ศาลปล่อยชั่วคราวและคดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลสูงมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินตามสัญญาประกันหรือเงื่อนไขที่ศาลล่างกำหนดไว้ได้ตามที่เห็นสมควร”

บทบัญญัติมาตรา 115 ดังกล่าว เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือศาลสั่งเปลี่ยนสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกันเพิ่มหรือดีกว่าเดิมในกรณีที่สัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอ แล้วแต่กรณี ซึ่งปัญหากรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเนื่องจากกลฉ้อฉลหรือผิดพลาด

การขอลอนสัญญาประกันหรือขอลอนหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 116 บัญญัติว่า “การขอลอนสัญญาประกันหรือขอลอนหลักประกัน ย่อมทำได้เมื่อผู้ทำสัญญามอบตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยคืนต่อเจ้าพนักงานหรือศาล” โดยผู้ทำสัญญาประกันตัวที่ประสงค์จะขอลอนสัญญาประกันหรือขอลอนหลักประกัน ก็ย่อมทำได้เมื่อผู้ทำสัญญามอบตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยคืนต่อเจ้าพนักงานหรือศาล เนื่องจากการประกันตัวนั้นเป็นเรื่องของความสมัครใจ เมื่อถอนแล้วก็สิ้นความผูกพันตามสัญญาประกัน⁶⁸

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 105/2534 การนำสืบในประเด็นดังกล่าวถือได้ว่ากฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง เมื่อใบมอบอำนาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร ย่อมฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ตั้งจำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนทำสัญญาประกันม.ไปจากโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ผูกพันตามสัญญาประกันที่จำเลยที่ 2 ทำไว้ต่อโจทก์

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 86/2510 นายประกันได้ประกันตัวผู้ต้องหาในคดีหนึ่ง ต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกจับในอีกคดีหนึ่ง และได้หลบหนีการควบคุมไปได้เมื่อปรากฏว่านายประกันไม่ได้ขอลอนสัญญาประกันและส่งมอบตัวผู้ต้องหาต่อเจ้าพนักงานผู้ต้องหาจึงยังอยู่ในระหว่างประกันตัวในคดีแรกอยู่เมื่อนายประกันไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีได้นายประกันจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 904/2513 สัญญาประกันที่นายประกันทำไว้ต่อศาลมีข้อความว่า ‘ข้าพเจ้าสัญญา รับประกันตัวจำเลยในคดีเรื่องนี้เพื่อให้ศาลปล่อยชั่วคราวจนกว่าข้าพเจ้าได้นำจำเลยมามอบต่อศาล และศาลสั่ง

ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาประกันจะมีผลใช้ได้ถึงเมื่อใด การบังคับตามสัญญาจึงขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้น ปกติสัญญาประกันที่ทำต่อศาลจะมีผลผูกพันตลอดไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งโดยปกติในสัญญาประกันจะมีข้อความว่า “ข้าพเจ้านายประกันสัญญาว่าจะรับประกันตัวจำเลย เพื่อให้ศาลปล่อยชั่วคราว จนกว่าข้าพเจ้าจะได้นำจำเลยมามอบต่อศาล และศาลสั่งให้ถอนประกัน หรือปล่อยตัวจำเลยไป”

สัญญาประกันทางอาญา เป็นหลักฐานการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง ซึ่งเป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกันเท่านั้น หากผู้ประกันตายลงโดยที่ยังไม่มีหนี้ปรับไหมฐานผิดสัญญาประกันเกิดขึ้น สัญญาประกันนั้นย่อมเป็นอันระงับลง⁶⁹

สัญญาประกัน ไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน จะบังคับตามสัญญาค้ำประกันไม่ได้ เป็นสัญญาที่มีลักษณะประกันความเสียหาย เช่น สัญญาจะให้เบี้ยปรับเมื่อมีการกระทำความผิดหรือดเว้นการกระทำใด ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคท้าย และผลของสัญญาประกันในชั้นศาลนั้นมีอยู่จนกว่าความจำเป็นหรือจุดมุ่งหมายในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และการบังคับโทษหมดสิ้นไป ซึ่งเมื่อคดีถึงที่สุดไม่ว่าจะโดยการพิพากษายกฟ้อง จำหน่ายคดีด้วยเหตุใดๆ หรือมีคำพิพากษาให้ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น หรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปตามมาตรา 116 หรือโดยเหตุอื่นๆ เช่น นายประกันตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 118 ก็ให้คืนหลักประกันแก่ผู้ที่ควรรับไป

2) สัญญาในทางแพ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไรอย่างแน่ชัด แต่เมื่อได้พิจารณาจากตำราต่างๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาสนอง สอนอง ต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์⁷⁰

(1) องค์กรประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญามีดังต่อไปนี้

ให้ถอนประกันหรือปล่อยตัวไป” ดังนี้ เมื่อนายประกันนำตัวจำเลยมาส่งศาลและศาลได้ปล่อยตัวจำเลยไปเพราะมีคำพิพากษายกฟ้อง นายประกันย่อมพ้นจากความผูกพันตามสัญญาประกันนั้น (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 19/2513)

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2511 สัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญาเป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกัน เมื่อผู้ประกันตายลงโดยที่ยังไม่มีหนี้ปรับไหมฐานผิดสัญญาประกันเกิดขึ้น สัญญาประกันนั้นย่อมเป็นอันระงับลง

⁷⁰ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 14) (น. 253), โดยสนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุคคล ซึ่งเรียกว่า คู่สัญญา กล่าวคือ เป็นผู้ทำสัญญาเพื่อที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ และให้ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกแก่ตน ในทางทฤษฎี คู่สัญญาหรือฝ่ายในสัญญามีสองด้านคือ คู่สัญญาหมายถึงบุคคลที่เป็นผู้ลงมือทำสัญญา ซึ่งเรียกว่าคู่สัญญาในทางรูปแบบ (form) ส่วนอีกด้านหนึ่ง คู่สัญญาหมายถึงบุคคลที่จะต้องรับผลของสัญญา แม้ในบางครั้งอาจจะไม่ใช่บุคคลที่เป็นผู้ลงมือทำสัญญาเองก็ตาม ซึ่งเรียกคู่สัญญาประเภทนี้ว่า คู่สัญญาในทางเนื้อหา (substantial)

วัตถุประสงค์ สัญญานั้นต้องมีวัตถุประสงค์เสมอ ส่วนวัตถุประสงค์ของสัญญาอาจแปรเปลี่ยนหลากหลายไปตามสัญญาโดยอาศัยหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาก็ได้ซึ่งจะมีข้อจำกัดก็แต่เพียงว่า วัตถุประสงค์นั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่พินวิสัย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เจตนา เสนอสนองต้องตรงกัน สำหรับเจตนาในการทำสัญญาตามที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนของนิติกรรมว่า ต้องเป็นเจตนาที่ไม่วิปริตเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน เพราะถูกกลั่นแกล้งหรือเพราะการข่มขู่ ทั้งยังต้องเป็นเจตนาที่แท้จริง และวิธีการในการแสดงเจตนาที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติกรรมว่า อาจแสดงเจตนาโดยวาจาก็ได้หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ และต้องแสดงเจตนาออกมาตรงกับในใจจริง เจตนาต้องตรงกันนั้นหมายความว่า เจตนาทั้งสองนั้นได้มีการหลอหลอมรวมกันเป็นเจตนาเดียว คือเป็นเจตนาของสัญญา และไม่อาจแยกจากกันได้อีกต่อไป ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อคำสนองนั้นมาถึงภายในเวลาและมีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข จำกัดตัดทอนหรือเพิ่มเติมคำเสนอเลยแม้แต่น้อยตามนัยแห่งมาตรา 359

แบบ หรือวิธีการในการแสดงเจตนา ซึ่งอาจจะเป็นวิธีใดก็ได้ไม่ว่าด้วยวาจา กิริยาอาการหรือลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนหรือด้วยการกระทำที่สันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาได้ ยกเว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้สัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบเฉพาะ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะก็ต้องทำตามนั้น

องค์ประกอบเสริมของสัญญาที่คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดได้ก็คือ เงื่อนไข เงื่อนไข วรรคจำ หรือเบียปรับ

(2) ประเภทของสัญญา⁷¹ อาจจะแยกออกได้หลายประเภท ดังนี้

แบ่งตามชื่อของสัญญา ได้แก่ สัญญาที่มีชื่อ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาขายฝาก สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น ส่วนสัญญาที่ไม่มีชื่อ เช่น สัญญาฝากขายหนังสือของสำนักพิมพ์ สัญญาเช่าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ สัญญาต่างตอบแทนชนิดพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เป็นต้น

⁷¹ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 14) (น. 271-274). เล่มเดิม.

แบ่งตามค่าตอบแทน ได้แก่ สัญญามีค่าตอบแทน เช่น สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญากู้ยืมที่มีดอกเบี้ย สัญญาฝากทรัพย์ที่มีบำเหน็จ เป็นต้น ส่วนสัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทนนั้น เช่น สัญญายืมใช้คงรูป สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญาฝากทรัพย์ไม่มีบำเหน็จ สัญญากู้ยืมไม่มีดอกเบี้ย เป็นต้น

แบ่งตามความสมบูรณ์ของสัญญา ได้แก่ สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม เช่น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 ทันทีกู้สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ก็จะโอน คือ สัญญาสำเร็จและเกิดผลได้ทันที ส่วนทรัพย์สัญญา สัญญาประเภทนี้ ถ้าฟังความยินยอมของคู่สัญญายังไม่เพียงพอ ยังต้องการการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของสัญญา ซึ่งจะทำให้สัญญานั้นก่อนความผูกพัน

แบ่งตามผลของสัญญา ได้แก่ สัญญาที่มีผลในทางทรัพย์หรือผลในการโอน เช่น สัญญาที่ก่อให้เกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่ง สำหรับสัญญาที่มีผลในทางทรัพย์ก็คือสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม เพราะการโอนหรือการก่อให้เกิดสิทธิเกิดได้ทันทีที่มีความยินยอม ส่วนสัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพัน คือสัญญาที่ก่อให้เกิดความผูกพันมิได้ก่อให้เกิดทรัพย์สิทธิ แต่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ เช่น สัญญาขายเพื่อเรียก สัญญาขายทรัพย์สินในอนาคต เป็นต้น

แบ่งตามการตอบแทนในทางทรัพย์สิน ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการตอบแทนกัน ในทางทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น ส่วนสัญญาไม่ต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการปฏิบัติชำระหนี้จากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว เช่น สัญญายืมใช้คงรูป เป็นต้น

แบ่งตามบุคคล อาจแบ่งสัญญาออกเป็นสัญญาสองฝ่ายและสัญญาหลายฝ่ายก็ได้

แบ่งตามแบบ ถ้าสัญญาใดต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ซึ่งถ้าไม่ทำแล้ว จะทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เรียกว่า สัญญาที่ต้องทำตามแบบเฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ กับสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ ต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ธรรมดา เป็นต้น

(3) ความระงับของสัญญา กรณีที่สัญญาสิ้นสุดไปอย่างเด็ดขาด โดยที่สัญญาจะระงับได้นั้นสัญญาต้องเกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ก่อนนิติสัมพันธ์และก่อนนี้ขึ้นแล้ว ถ้ามีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถูกต้องตามสัญญา หนี้ตามสัญญานั้นก็จะระงับไป ไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระกันอีกต่อไป แต่ตัวสัญญาจะต้องคงอยู่ในฐานะที่เป็นฐานรองรับหรือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่ได้ปฏิบัติการชำระกันไปแล้ว แต่ถ้าไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เป็นเรื่องของการผิดสัญญา และโดยลำพังการผิดสัญญาก็ไม่ทำให้สัญญาจะระงับไปได้เอง ดังนั้น เหตุที่จะทำให้สัญญาจะระงับ ได้แก่ การบอกล้างความเป็นโมฆะของสัญญา และการบอกเลิกสัญญา

(4) สัญญาค้ำประกันทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680⁷² บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกัน คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

อนึ่งสัญญาค้ำประกันนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกันเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

โดยหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ จึงอาจแยกหลักการของสัญญาค้ำประกันทางแพ่งได้ว่าต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

ถือเป็นหลักสำคัญว่าจะมีสัญญาค้ำประกันได้ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เสมอ โดยถือว่าหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เป็นหนี้ประธานและการค้ำประกันถือเป็นหนี้อุปกรณ โดยบุคคลภายนอกคือผู้ค้ำประกันเข้ามารับรองกับเจ้าหนี้ในหนี้ประธานนั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทน

ต้องเป็นการตกลงกันในระหว่างผู้ค้ำประกันกับเจ้าหนี้

ต้องมีหลักฐานการฟ้องร้องให้บังคับคดีเป็นเอกสารลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน การตีความความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันต้องตีความโดยเคร่งครัด

ดังนั้น การพิเคราะห์ว่า หนี้คืออะไร หนี้มีที่มาอย่างไร การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาถือเป็นหนี้ระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล กับผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ และจะถือว่าเป็นหนี้ประธานของการทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอันจะถือว่าผู้ทำสัญญาประกันตัวเอง หรือแม้จะเป็นบุคคลอื่นทำสัญญานำตนเองหรือหลักทรัพย์หรือใช้ทั้งตนเองและหลักทรัพย์มาเพื่อเป็นหลักประกันเพื่อให้มีการปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือถูกขังเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายจนได้รับอิสรภาพในร่างกายและจิตใจ

ความสัมพันธ์ในระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญานั้น มิได้มีหนี้ประการใดๆ เกิดขึ้นตามความหมายในบทบัญญัติเรื่องหนี้เพื่อที่จะมีหนี้ประธานให้ผู้ค้ำประกันอันเป็นบุคคลภายนอกสามารถมาทำสัญญาผูกพันตนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยนัยก็มีใช่เป็นเจ้าหนี้ตามความหมายของกฎหมายลักษณะหนี้ เพื่อให้บุคคลใดๆ ที่เรียกว่าบุคคลภายนอกผูกพันเพื่อจะชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่ชำระหนี้

หากแต่จุดเริ่มต้นของการประกันตัวบุคคลผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกิดขึ้นมาตั้งแต่มีการกระทำความผิดอาญา อันนำไปสู่การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

⁷² จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6* (น. 208), โดยสมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และเผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, 2554, กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์.

ดังนั้น การควบคุมตัวจึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาจะได้ดำเนินการต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ก้าวล่วงสิทธิเกินสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดการหลบหนี ฉะนั้น ย่อมไม่อาจโยงอย่าง เป็นตรรกทางกฎหมายที่ถูกต้องเพื่อที่จะอธิบายด้วยประการใดๆ ว่า ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลภายนอกที่เรียกว่า นายประกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ความสัมพันธ์ในลักษณะเป็นสัญญา ที่เรียกว่า ค้ำประกัน ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ในอันจะนำไปสู่การใช้นิติวิธีทางแพ่งเรื่องค้ำประกันมาบังคับได้ ในทางปฏิบัติ การปรับใช้หลักกฎหมาย ลักษณะหนี้ในทางแพ่ง โดยใช้นิติวิธีทางกฎหมายส่วนแพ่งมาเป็นสภาพบังคับเมื่อผู้ประกันตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น เมื่อจะพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายในฐานที่ผู้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องชดใช้เมื่อถูกกล่าวหาฟ้องร้องและพิสูจน์นำสืบได้ว่าผู้ประกันตัวไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้จริง ซึ่งเมื่อเข้าใจกันว่าเป็นลักษณะการผิดสัญญาค้ำประกันในทางแพ่งผู้ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้นก็ย่อมมุ่งหมายจะใช้หลักกฎหมาย อันเป็นนิติวิธีกฎหมายทางแพ่งมาบังคับ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีเมื่อนายประกันไม่นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการพิจารณาคดี และศาลก็ใช้วิธีพิจารณาคดี ส่วนแพ่งเช่น การบังคับคดีนายประกัน กระทั่งการใช้วิธีการลดเบี้ยปรับ ซึ่งก็เป็นเรื่องทางแพ่งโดยตรง หลักปฏิบัติกรณีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่เกิดขึ้นและปฏิบัติอยู่ในประเทศไทย จึงน่าจะเป็นแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทางอาญาที่เป็นหลักการอันแตกต่างกันกับหลักการทางกฎหมายส่วนแพ่ง ดังนั้น การประกันตัวเพื่อปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา และเพื่อวัตถุประสงค์นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีในศาลนั้นเป็นเรื่องทางอาญาโดยแท้ การนำนิติวิธีทางแพ่งมาใช้จึงย่อมถือว่าผิดหลักการของกฎหมาย⁷³

2.4.3.3 หลักเกณฑ์ในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 บัญญัติว่า “การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- 2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- 3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- 4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ

⁷³ จาก “ประกันตัวเพื่อปล่อยชั่วคราวเป็นสัญญาทางแพ่งจริงหรือ?”. โดยภวัต วัชรดาวัลย์, 2547, (ธันวาคม), *วารสารกฎหมาย สุโขทัยธรรมาธิราช*, 16(2), 57-65.

5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว”

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมิสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ โดยคำสั่งของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ หรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรับส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว ซึ่งคำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้ถือเป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่⁷⁴

2.4.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล คือผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนดนัดในสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว⁷⁵

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากผู้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น⁷⁶ เป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกัน โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117

บทที่ 3

อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ตามกฎหมายต่างประเทศ

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ต่างก็มีแนวความคิดที่จะพยายามให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยจากอำนาจรัฐไม่ให้ถูกควบคุมหรือขังนานเกินสมควร (Prolonged Detention) และคุ้มครองการใช้อำนาจจับกุม คุมขัง ควบคุมตามอำเภอใจของรัฐ¹ การศึกษาวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของระบบกฎหมายต่างประเทศ ที่มีโครงสร้างเครื่องมือเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมาใช้โดยการพิจารณาให้เหมาะสมกับสภาพความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน โดยทำการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common law เพื่อนำหลักการที่เห็นว่าเหมาะสมมาประยุกต์และปรับใช้กับระบบการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ

3.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย²

การควบคุมตัวในกฎหมายฝรั่งเศส (La garde à vue) คือ การเอาตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดไว้ในควบคุมโดยกองกำลังของตำรวจหรือทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ (la gendarmerie) ในการสอบสวนคดีอาญา เป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในกำหนดระยะเวลาซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจทางตุลาการ

¹ จาก สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี (น. 54-55), โดยณรงค์ ใจหาญและคณะ, 2540, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

² จาก รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 105), โดยอุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.

การควบคุมตัวผู้ต้องหา เป็นประเด็นหนึ่งที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์บทบาทของผู้พิพากษาสอบสวนค่อนข้างมาก เพราะเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจตำรวจควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจ เพื่อทำการสอบสวนได้อย่างกว้างขวาง แม้ว่าโดยหลักผู้ต้องหาจะมีสิทธิประกันตัว เขามักจะถูกควบคุมตัวในคดีอาญาร้ายแรง และได้รับการปล่อยตัวในคดีอาญาไม่ร้ายแรง สถิติการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของฝรั่งเศสสูงที่สุดในประเทศยุโรปตะวันตก

อย่างไรก็ตาม ในคดีอาญาร้ายแรง เช่น คดีการก่อการร้ายของกัการอาชญากรรม และค้ายาเสพติด ผู้ต้องหาจะไม่ได้มีการประกันตัวไม่ว่าในประเทศใด

การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี อาจใช้เวลานาน ระยะเวลาสูงสุด 1 ปี แต่ผู้พิพากษาสอบสวนอาจขยายระยะเวลาได้ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิขอให้ปล่อยในระหว่างนี้ได้ แต่คำขอมักจะถูกปฏิเสธ โดยผู้พิพากษาสอบสวนจะอ้างเหตุผลความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในการไม่อนุญาตให้ปล่อยหรืออาจปล่อยโดยมีเงื่อนไข การให้ประกันตัวในฝรั่งเศสค่อนข้างเข้มงวดมากกว่าการให้ประกันตัวในอังกฤษ

อำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหาของตำรวจฝรั่งเศสมีข้อจำกัด 2 ประการ

- 1) ในความผิดซึ่งหน้า
- 2) มีระยะเวลาจำกัด

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 และมาตราลำดับถัดมาเป็นต้นไป บทบัญญัติของมาตรา 63 กล่าวถึงผู้มีอำนาจควบคุมตัวบุคคล ส่วนบทบัญญัติของมาตราลำดับถัดไปนั้นกล่าวถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกควบคุมตัว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ฉบับที่ 2002-307 ลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 2 JORF ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2002³ บัญญัติว่า

“เพื่อความจำเป็นในการสอบสวน เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอาชญากรรมบุคคลทุกคนที่มีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำความผิด เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวดังกล่าวให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบทันทีที่เริ่มการควบคุม

บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจถูกควบคุมตัวไว้เกินกว่าสี่สิบสี่ชั่วโมง อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาควบคุมตัวอาจขยายออกไปได้อีกสี่สิบสี่ชั่วโมง เมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากอัยการแห่งสาธารณรัฐ อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจมีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวต่อเมื่อมีการนำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าก่อน

ภายใต้คำสั่งของอัยการแห่งสาธารณรัฐ บุคคลซึ่งจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาฟ้องคดีต่อไปนั้น อาจได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือถูกส่งตัวมาที่อัยการแห่งสาธารณรัฐ ภายหลังจากระยะเวลาการควบคุมตัวสิ้นสุดลง

เพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรานี้ ให้ถือว่าเขตอำนาจของศาลชั้นต้นแห่งปารีส นองแตร์, โบบินญี และเกรเตย อยู่ในเขตอำนาจของศาลเดียวกัน” อธิบายได้ดังนี้

1) ผู้มีอำนาจควบคุมตัว

³ Article 63 (Modifié par Loi n°2002-307 du 4 mars 2002-art. 2 JORF 5 mars 2002)

L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.

La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

ตามบทบัญญัติของมาตรา 63 เฉพาะแต่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกองกำลังทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ la gendarmerie ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (le procureur général auprès de la Cour d'appel) และการกระทำความผิดอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบเท่านั้นที่จะมีอำนาจควบคุมตัวบุคคล ซึ่งมีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องแจ้งการควบคุมตัวให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ (le procureur de la République) ทราบทันทีที่มีการควบคุมตัว ไม่ว่าจะโดยทางโทรศัพท์หรือโทรสาร การแจ้งล่าช้าโดยปราศจากสาเหตุที่ไม่อาจก้าวล่วงได้นั้นมีคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ

อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้แทน (อัยการผู้ช่วย) ไม่อาจใช้มาตรการควบคุมตัวได้แต่อยู่ในฐานะของตุลาการซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน และโดยอาศัยหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจพิจารณาว่าจะให้ใช้มาตรการดังกล่าวซึ่งอยู่ในความควบคุมของอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือไม่⁴

2) ประเภทของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว

(1) ผู้ที่บรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจถูกควบคุมตัวได้ทุกคน ถ้าปรากฏว่ามีเหตุผลประการหนึ่งหรือหลายประการอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้น ได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดออกฤทธิ์โทษ และมีขมพิษโทษซึ่งมีระวางโทษจำคุก

แต่สำหรับพยานนั้นคือบุคคลที่ไม่มีหลักฐานที่สันนิษฐานได้ว่าเขาได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 62 ดังนั้น พยานจะถูกเหนี่ยวรั้งตัวไว้ได้เฉพาะที่จำเป็นในการสอบปากคำ โดยปราศจากการควบคุมตัว

นอกจากนี้ การควบคุมตัวไม่อาจกระทำได้สำหรับผู้แทนทางการทูต เอกอัครราชทูต กงสุล รวมทั้งครอบครัวของบุคคลเหล่านี้ แม้ว่าจะไม่ได้อาศัยอยู่ในสถานที่เดียวกันก็ตาม สมาชิกขององค์การระหว่างประเทศ และประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งสมาชิกรัฐสภาด้วย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือถ้ารัฐสภาลงมติให้ยกความคุ้มกัน

(2) สำหรับผู้เยาว์ หลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการควบคุมตัวขึ้นอยู่กับอายุของผู้เยาว์

มาตรา 4 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 ว่าด้วยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติแปรเบง ฉบับที่ 1 และ 2 (la loi Perben I et II) ได้

⁴ รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 107). เล่มเดิม.

บัญญัติถึงกำหนดระยะเวลาและวิธีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กไว้ตามอายุของเด็กผู้กระทำความผิดดังนี้

เด็กอายุไม่ถึง 10 ปี ไม่สามารถใช้มาตรการควบคุมตัวหรือการกักตัวใดๆ ได้

เด็กอายุ 10-13 ปี ไม่สามารถใช้การควบคุมตัวผู้เยาว์ได้ แต่อาจกักตัวไว้ในสถานีดำรวจได้เพื่อความจำเป็นในการสอบถาม โดยจะต้องได้รับอนุญาตและอยู่ภายใต้การควบคุมของตุลาการ ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉุกฎ์โทษหรือมัจฉิมโทษซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำห้าปี

ส่วนระยะเวลาควบคุมตัวจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง แต่อาจต่อระยะเวลาควบคุมได้อีกหนึ่งครั้ง (บันทึก ก่อนหน้ารัฐบัญญัติแปร้เบง ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 2002 ระยะเวลาการกักตัวสูงสุดต้องไม่เกินสิบชั่วโมง ต่อได้อีกหนึ่งครั้ง ในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉุกฎ์โทษหรือมัจฉิมโทษซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำเจ็ดปี)

มาตรการกักตัวจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานชัดเจนหรือเชื่อมโยงสัมพันธ์กันจนสันนิษฐานได้ว่าผู้เยาว์ได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดอุกฉุกฎ์โทษหรือมัจฉิมโทษและภายหลังที่เสนอหลักฐานเช่นว่าต่อตุลาการเพื่อขออนุญาตต่อระยะเวลาการควบคุมตัว เว้นแต่ในกรณีที่ตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่ไม่อาจก้าวล่วงได้

เด็กอายุ 13-16 ปี สามารถใช้การควบคุมตัวได้ สำหรับระยะเวลา 24 ชั่วโมง และอาจร้องขอต่อได้อีก 24 ชั่วโมง ถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แต่จะต้องนำตัวผู้เยาว์นั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ได้สวน

เด็กอายุ 16-18 ปี ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้บรรลุนิติภาวะ

3) ระยะเวลาควบคุมตัว⁵

โดยหลักการ ระยะเวลาควบคุมตัวซึ่งอยู่ในอำนาจของนายตำรวจฝ่ายคดีนั้นจะควบคุมได้สูงสุด 24 ชั่วโมง และอาจต่อได้อีก 24 ชั่วโมง รวมระยะเวลาการควบคุมตัวสูงสุดได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง

สำหรับการขอต่อระยะเวลาการควบคุมตัวนี้จะต้องแสดงผลความจำเป็นในการสอบถาม และจะต้องนำผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาได้สวนแล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรและแสดงผลแห่งคำวินิจฉัยโดยไม่ต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวมา

ที่กล่าวมาเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวบุคคล แต่มีกรณีข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ทั่วไปอยู่หลายประการอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรัฐบัญญัติแปร้เบง ฉบับที่ 2

⁵ แหล่งเดิม.

ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ.2004 ระยะเวลาการควบคุมตัวอาจขยายไปถึง 96 ชั่วโมง สำหรับความผิดอาญาบางประเภทที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-73 ดังต่อไปนี้⁶

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221-4 อนุ 8°

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานทรمانและการกระทำที่ป่าเถื่อน ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-4

ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษฐานค้ายาเสพติด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 222-34 ถึง 222-40

ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษฐานลักพาตัวและฐานกักขัง ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 224-5-2

ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษฐานค้ามนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225-4-2 ถึง 225-4-7

ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 225-7 ถึง 225-12

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 311-9

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานกรรโชกทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312-6 และ 312-7

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานทำลาย ทำให้เสื่อมค่า และทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322-8

ความผิดอุกฤษฏ์โทษฐานปลอมเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 442-1 และ 442-2

ความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษฐานกระทำการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 421-1 ถึง 421-6

ความผิดมัจฉิมโทษเกี่ยวกับอาวุธและวัตถุระเบิด ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายป้องกันประเทศ มาตรา L.2339-2, L.2339-8, L.2339-10, L.2341-4, L.2353-4 และ 2353-5

⁶ แหล่งเดิม.

ความผิดฆนัตโทษฐานช่วยเหลือคนต่างด้าวให้เข้าเมือง เคลื่อนย้าย และพำนักอาศัยอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกระทำโดยองค์กระอาชญากรรม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐกฤษฎีกาฉบับที่ 45-2658 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ.1945 มาตรา 21 วรรคสี่ของ I ว่าด้วยข้อกำหนดการเข้าเมืองและการพำนักอาศัยของคนต่างด้าวในประเทศฝรั่งเศส

ความผิดฆนัตโทษฐานพอกเงิน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324-1 และ 324-2 หรือรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321-1 และ 321-2 ผลิตภัณฑ์หรือสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุ 1° ถึง 13°

ความผิดฆนัตโทษฐานช่องโจร ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 450-1 เมื่อบุคคลเหล่านี้มีเจตนาเตรียมการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในอนุ 1° ถึง 14°

ความผิดฆนัตโทษฐานมีพฤติกรรมร้ายพิศปกติ ไม่สามารถให้เหตุผลที่มาของรายได้เมื่อเปรียบเทียบกับวิถีการดำเนินชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321-6-1 เมื่อปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามที่ระบุไว้ในอนุ 1° ถึง 15°

ข้อยกเว้น : การควบคุมตัวอาจได้รับการขยายระยะเวลาออกไปถึง 6 วัน ถ้าเป็นกรณีเพื่อความจำเป็นในการสอบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดการก่อการร้าย

โดยทั่วไป การควบคุมตัวจะเริ่มต้นในขณะที่มีการสอบปากคำบุคคลโดยตำรวจ หรือเมื่อบุคคลนั้นมาปรากฏตัวที่สถานีตำรวจ การควบคุมตัวจะต้องตกอยู่ภายใต้การบันทึกการแจ้งการเริ่มการควบคุมตัวและการแจ้งสิทธิที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เป็นการความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีโทษจำคุกบุคคลทุกคนมีอำนาจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดและนำตัวส่งเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีที่ใกล้ที่สุด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 73) ในกรณีเช่นว่า การควบคุมตัวจะเริ่มในทันทีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับตัวบุคคลดังกล่าวไว้

4) การพ้นจากการควบคุมตัว (Sortie de garde à vue)

บุคคลจะพ้นจากการควบคุมตัวเมื่อครบกำหนดระยะเวลาของการควบคุมตัว หรือเมื่อการควบคุมตัวสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนด โดยอาจจะมีการดำเนินการและใช้มาตรการดังต่อไปนี้

การพ้นจากการควบคุมตัวโดยปราศจากการฟ้อง (Sortie sans poursuite) บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยตัวโดยปราศจากการดำเนินคดีหลังจากนั้นคำสั่งดังกล่าวกระทำโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะต้องดำเนินการฟ้องคดี แต่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยตัว โดยการสอบสวนยังดำเนินต่อไปก็ได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจถูก

นำตัวมาควบคุมต่ออีกได้ภายในระยะเวลาสูงสุดของการควบคุมตัวได้ตามกฎหมาย ดังนั้น บุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวมาแล้ว 38 ชั่วโมงแล้วได้รับการปล่อยตัวในขณะที่การสอบสวนยังดำเนินต่อไป บุคคลนั้นจึงอาจถูกนำตัวมาควบคุมในภายหลังต่อไปได้อีกแต่ไม่เกิน 10 ชั่วโมง รวมเป็น 48 ชั่วโมง

การฟ้องคดี⁷ (Engagement des poursuites) เมื่ออัยการแห่งสาธารณรัฐต้องใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแล้ว สามารถใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งดังนี้

- (1) สั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไข
- (2) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และส่งเรื่องเข้าสู่การใช้มาตรการความตกลงทางอาญา (la composition pénale)
- (3) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว โดยไม่มีการเรียกให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาล แต่จะเรียกตัวบุคคลดังกล่าวในภายหลัง
- (4) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และออกคำสั่งเรียกให้มาปรากฏตัว
- (5) นำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไปพบผู้พิพากษาไต่สวน ต้องกระทำโดยอัตโนมัติในกรณีที่เป็นการผิดอุกฤษฏ์โทษ ส่วนในกรณีที่เป็นการผิดผิดมิชฌิมโทษ พนักงานอัยการจะส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนต่อเมื่อลักษณะของความผิดนั้นมีความซับซ้อน หรือมีผู้เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดหลายคน ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่ามีเหตุในการที่จะสั่งขังชั่วคราว (La detention provisoire) หรือไม่
- (6) สั่งตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวให้พนักงานอัยการ ในกรณีดังกล่าวบุคคลนั้นจะถูกนำตัวมาเสนอต่ออัยการแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งจะเป็นผู้แจ้งให้ทราบถึงการกระทำที่ผู้ถูกควบคุมตัว ถูกกล่าวหา และทำการรวบรวมคำให้การของเขาไว้

3.1.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

แนวคิดปัจจุบันเรื่องประกันตัวถูกนำเสนอเป็นครั้งแรกต่อระบบฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1970 เพื่อสนับสนุนสมมติฐานเรื่องความบริสุทธิ์ กล่าวคือ ตราบไคที่ยังไม่มีคำพิพากษาให้ถึงที่สุด จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามมาตรา 138 การประกันอาจกำหนดให้แก่ผู้ที่ถูกจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ในมาตรา 138 มีอยู่ 17 ประเภท รวมถึงข้อกำหนดการเคลื่อนไหวเกินขอบเขตที่กำหนด การเพิกถอนหนังสือเดินทาง ใบอนุญาตขับขี่ รายงานตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ จ่ายค่าปรับ นอกจากนี้ จำเลยอาจถูกห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคม บางอย่าง หรือเข้ารับการรักษา เป็นต้น คำสั่งกำหนดเงื่อนไขบังคับดังกล่าวซึ่งออกโดยผู้พิพากษาไต่สวนสามารถอุทธรณ์ได้

⁷ แหล่งเดิม.

คำสั่งให้ประกันตัวโดยปกติจะคงมีผลอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง หรือในบางครั้งมีคำสั่งใหม่จากการตรวจสอบของผู้พิพากษา รวมทั้งการอุทธรณ์ พนักงานอัยการและจำเลยต่างก็มีสิทธิขอให้ยกเลิกเงื่อนไขการประกันและร้องขอให้ผู้พิพากษาพิจารณาอีกครั้งด้วยการอุทธรณ์คำสั่ง หากมีการผิดเงื่อนไขประกันอาจถูกลงโทษโดยการควบคุมตัว⁸

รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การขังชั่วคราว โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด คือ ในคำสั่งให้ขังชั่วคราว ผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องให้เหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้รวมทั้งข้อเท็จจริงด้วย และกฎหมายยังกำหนดให้มีมาตรการแทนที่การใช้การขังชั่วคราว คือ มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le contrôle judiciaire) ซึ่งเป็นมาตรการซึ่งอยู่กึ่งกลางระหว่างเสรีภาพและการกักขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวนคดี⁹

มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le contrôle judiciaire) ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์เพื่อหามาตรการที่จะไม่ให้ผู้ถูกไต่สวนต้องตกอยู่ภายใต้การกักขังในระหว่างการไต่สวน มาตรการดังกล่าวนี้จะถูกกำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าจะได้ตัวผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ต้องหาเพื่อการไต่สวนตามที่ต้องการ มาตรการควบคุมทางตุลาการนี้มีอยู่หลายประเภทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 138 เช่น การหาหลักประกันมาวางศาล การห้ามออกนอกเขตกำหนด การห้ามออกไปจากภูมิลำเนาของผู้ถูกไต่สวนหรือที่พักอาศัยที่ศาลเป็นผู้กำหนด เป็นต้น¹⁰

หลักการทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de Procédure Penale หรือ C.P.P) มาตรา 137 ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาล จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังคงได้รับอิสรภาพ อย่างไรก็ดี หากระบบการสอบสวนนั้นมีความจำเป็น หรือเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเพื่อความปลอดภัย บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับโดยการวินิจฉัย

⁸ From *Criminal Procedure in France : Criminal Procedure in Europe* (p. 208), by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008.

⁹ อุทัย อาทิวา. (2557). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส. สืบค้น 9 สิงหาคม 2557, จาก www.humanrights.ago.go.th.

¹⁰ อุทัย อาทิวา. (2552). การถ่วงดุลการใช้อำนาจขังชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนฝรั่งเศส : ที่มาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง. สืบค้น 9 สิงหาคม 2557, จาก www.humanrights.ago.go.th.

ของศาล ถ้าหากบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ ในกรณีที่มีความพิเศษอย่างยิ่ง บุคคลนั้นอาจจะถูกคุมขังไว้ในอำนาจได้¹¹

ผู้พิพากษาผู้ดูแลเรื่องเสรีภาพและการคุมขังอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยการวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล ในกรณีที่คำสั่งควบคุมหรือขยายเวลาการคุมขังออกไปหรือยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว กระบวนการพิจารณานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจนทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ซึ่งผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการวินิจฉัยในการสั่งคุมขัง¹²

ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีคำสั่งในคำร้องขอปล่อยชั่วคราว หากบุคคลผู้อยู่ในอำนาจศาลนั้นอาจต้องรับผิดจากการกระทำระดับไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) ซึ่งมีโทษจำคุก หรือข้อหาที่มีกรรมหนักกว่านั้น คำสั่งดังกล่าวอาจบังคับให้บุคคลต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลดังต่อไปนี้¹³

(1) ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและควบคุมตัวได้กำหนดไว้ และห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่

(2) ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือท้องที่ที่อยู่อาศัยที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว เว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว

(3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

(4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว กรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนดไว้

(5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว ผู้ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

(6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดผู้ได้รับแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว และต้องยอมตนปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี ตามมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้

¹¹ Code de Procedure Penale, Article 137.

¹² Code de Procedure Penale, Article 137-3.

¹³ Code de Procedure Penale, Article 138.

เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคม ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้ทำความผิดซ้ำ

(7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจ โดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น

(8) ต้องเว้นการขับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทน อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีดุลพินิจว่า บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้

(9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

(10) ต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษา หรือแม้แต่การไปโรงพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการมีวัตถุประสงค์เพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด

(11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดจำนวนและเงินที่จะต้องวางศาล การตรวจสอบบัญชีรายได้หรือรายจ่ายของบุคคล

(12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง

(13) ห้ามไม่ให้เบิกเงินตามเช็ค นอกเหนือไปจากเช็คที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถอนโดยตรง หรือเช็คซึ่งรับรองและในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

(14) ห้ามครอบครองหรือพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ที่ครอบครองต่อศาลโดยศาลออกใบรับรองไว้ให้

(15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว

(16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

เงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ผู้พิพากษาไต่สวนอาจสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำทั้งหมด หรือสั่งเพียงบางส่วนก็ได้ ผู้พิพากษาอาจเพิ่มหรือลดเงื่อนไขได้ตลอดเวลา ถ้าหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขผู้พิพากษาก็อาจออกหมายจับได้

3.1.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้

1) หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากผู้ต้องหาเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส และไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีความผิดอาญา หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน โดยไม่มีการรอลงโทษไว้ เมื่อผู้ต้องหาพบผู้พิพากษาแล้ว ผู้หาต้องมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาขอประกันตัว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาสั่งคำร้องขอประกันตัวของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาได้มาปรากฏตัวต่อผู้พิพากษาครั้งแรก มิฉะนั้นจะถือว่าผู้หาผู้นั้นถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ¹⁴ และไม่ว่าผู้พิพากษาไต่สวนจะตัดสินใจอนุญาตหรือไม่จะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วยในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจสั่งได้ ดังนี้

- (1) สั่งไม่อนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาและสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป
- (2) สั่งอนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ
- (3) สั่งอนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาโดยมีเงื่อนไข

กรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวน มีคำสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาและสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ในกรณีนี้ผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวนไปยังผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์ได้ (Chambre d'accusation) ได้ และผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์จะต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ถ้าพ้นกำหนด 15 วันแล้ว ยังไม่แล้วเสร็จ จะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยอัตโนมัติ

กรณีผู้พิพากษาไต่สวนมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ในกรณีนี้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตของผู้พิพากษาไต่สวนไปยังผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์ได้เช่นกัน

กรณีผู้พิพากษาไต่สวนมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาได้ แต่ได้มีเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติด้วย

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวดังนี้

- (1) ผู้ต้องหาจะมีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่
- (2) มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่
- (3) ผู้ต้องหาจะมีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่

¹⁴ From *Criminal procedure in Scotland and France : A Comparative Study, with Particular Emphasis on the Role of the Public Prosecutor* (p.37), by A.V. Sheehan, 1975.

(4) ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่

ถ้าในกรณีเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอุกฉกรรจ์โทษ หรือความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งหมายถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ส่วนมากผู้พิพากษาจะมีคำสั่งควบคุมตัว

ในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาได้ส่วนมีอำนาจที่จะ พิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยจะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วยในการสั่งคำร้องขอปล่อย ชั่วคราว โดยการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวดังกล่าว ผู้พิพากษาได้ส่วนมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตตาม คำร้องของผู้ต้องหา และสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป หรือสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของ ผู้ต้องหาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรือสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของผู้ต้องหาโดยมีเงื่อนไข

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่ากรณีที่เขาถูกควบคุมตัวในระหว่างรอการ พิจารณาคดี และในภายหลังคดีของเขาถูกยกฟ้องนั้น เขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความ เสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบหรือ ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความ เสียหายแล้วผู้ต้องหา ก็สามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มี กำหนดระยะเวลาและไม่กำหนดจำนวนครั้งที่ขอ กล่าวคือ ผู้ต้องหาจะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเมื่อไร ก็ได้หรือในเวลาใดในระหว่างคดีอยู่ในศาลก็ได้ ถ้าหากผู้ต้องหาเหตุใหม่ที่จะยกขึ้นมากล่าวอ้าง

ตัวอย่างคำพิพากษา

คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ฉบับลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1995¹⁵

Romero ได้อธิบายความหมายของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 ไว้ว่าศาลอาจนำมาตรการควบคุมทางตุลาการมาใช้กับบุคคลผู้ถูก ได้ส่วน ได้ด้วยเหตุผลความจำเป็นของการได้ส่วนหรือในฐานะมาตรการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า นาย Gérald Romero ประธานบริษัท Sicopar ตกอยู่ ภายใต้อำนาจได้ส่วนข้อเท็จจริงในคดีที่เขาถูกกล่าวหาว่าทุจริตประพฤติดมิชอบและอยู่ภายใต้มาตรการ ควบคุมทางตุลาการ โดยมีหน้าที่ต้องโอนเงินจำนวน 5 ครั้ง เป็นเงิน 500,000 ฟรังก์ตั้งแต่วันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ.1994 จนถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 โดยเงินส่วนหนึ่งจำนวน 50,000 ฟรังก์ เพื่อ ใช้เป็นหลักประกันการมาปรากฏตัวทุกครั้งของผู้ถูกได้ส่วนในการพิจารณาคดีและการบังคับตาม คำพิพากษา และเงินอีกส่วนหนึ่ง จำนวน 450,000 ฟรังก์ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าสินไหม ทดแทนที่เกิดจากการกระทำความผิด

¹⁵ การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส (น. 25- 26). เล่มเดิม.

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่มีการอุทธรณ์แล้ว ศาลไต่สวนเห็นว่าจำนวนเงินประกันที่กำหนดไว้ในคดีนี้ไม่สูงเกินไป โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากรายได้ของผู้ถูกไต่สวน นาย Romero ซึ่งมีเงินเดือนๆ ละ 29,000 ฟรังก์แล้ว (ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ศาลเชื่อว่านาย Romero มีรายได้สูงกว่านั้นมาก) รวมทั้งจำนวนเงินที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้รับผลกระทบแล้ว เห็นว่าผู้พิพากษาไต่สวนได้ใช้ดุลพินิจสอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสแล้ว

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลไต่สวนมีคำสั่งให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการโดยไม่ได้แสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่ชอบด้วยเหตุผลความจำเป็นของการไต่สวนหรือในฐานะของมาตรการเพื่อความปลอดภัยนั้น ทำให้คำสั่งของศาลไต่สวนขัดกับบทบัญญัติและหลักการของกฎหมายข้างต้น ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ยกคำสั่งของศาลไต่สวน

ข้อสังเกต

คำสั่งของศาลไต่สวนให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการจะต้องแสดงเหตุผลแห่งคำสั่ง เช่นเดียวกับการขังชั่วคราว การแสดงเหตุผลของคำสั่งนั้นชอบด้วยเหตุผล เพราะประการแรก มาตรการควบคุมทางตุลาการเป็นมาตรการที่อยู่กึ่งกลางระหว่างอิสรภาพของผู้ถูกไต่สวนในระหว่างการไต่สวน โดยผู้ถูกไต่สวนต้องยอมรับหน้าที่บางประการ ประการที่สอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 กำหนดให้การใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการต้องแสดงเหตุผลเช่นเดียวกับการขังชั่วคราว ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินใจใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการกับผู้ถูกไต่สวนนั้นจะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมให้ปรากฏเพื่อสนับสนุนการสั่งใช้มาตรการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็เหตุผลความจำเป็นของการไต่สวน (Les nécessités de l’instruction) หรือความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Une mesure de sûreté)

ตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าสามารถหลีกเลี่ยงการใช้การขังชั่วคราวได้ ผู้พิพากษาจะสั่งห้ามผู้ถูกไต่สวนไม่ให้พบปะกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นวิธีการ รูปแบบหนึ่งของมาตรการควบคุมทางตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 138 วรรคสอง อนุวรรค 9° ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้น มาตรการควบคุมทางตุลาการจึงเปรียบเสมือนมาตรการเพื่อความปลอดภัยหรือการป้องกันการกระทำความผิด

ในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการ โดยเพิ่มเติมหน้าที่ตามมาตรการควบคุมทางตุลาการใหม่ให้ผู้ถูกไต่สวนปฏิบัติ ผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องแสดงเหตุผลแห่งการใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกัน และในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนปฏิเสธคำ

ร้องของผู้ถูกไต่สวนซึ่งขอให้ยกเลิกมาตรการควบคุมทางตุลาการ ผู้พิพากษาไต่สวนก็จะต้องแสดงเหตุผลเช่นเดียวกัน

3.1.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่งของศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจไต่สวนอาจออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้นั้น และศาลอาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเสรีภาพและการควบคุมตัวเพื่อให้ควบคุมตัวบุคคลนี้ไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าคดีที่ต้องหา นั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้

หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่งศาลเมื่อเขาถูกส่งตัวมาศาล อัยการในเขตพื้นที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและการควบคุมตัวโดยศาลดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้¹⁶

โดยสรุป จากการศึกษากระบวนการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว เพราะจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้พิพากษาไต่สวนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน หรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์ ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และกรณีที่น่าสนใจคือในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นั้น ผู้พิพากษามักจะใช้เงื่อนไขแทนระบบการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกัน ซึ่งจะเป็นผลดีมากที่สุดสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี และนอกจากนี้แล้วประเทศฝรั่งเศสเองยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและในภายหลังคดีเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ในกรณีนี้ถือว่าเป็นความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างยิ่ง ทำให้การพิจารณาคำร้องขอประกันตัวต้องพิจารณากันอย่างรัดกุมและมีเหตุผลตามกฎหมายมากขึ้น และยังทำให้ผู้พิพากษาจำต้องใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวรอบคอบมากยิ่งขึ้นด้วย

¹⁶ Code de Procedure Penale, Article 141-2.

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน¹⁷ มีสองหลักด้วยกัน กล่าวคือ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (das Legalitätsprinzip) ตามหลักดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ถ้าได้รับความจากการสืบสวนสอบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (das Opportunitätsprinzip) ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะเลือกระหว่างการยื่นคำฟ้อง (Anklageerhebung) หรือการยุติคดี (Verfahrenseinstellung) แม้จะได้รับความจากการสืบสวนสอบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จวบจนทุกวันนี้ก็ยังถือเป็นหลักอยู่ ทั้งนี้เพราะหลักประชาธิปไตย (Demokratie) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (der Bestimmtheitsgrundsatz) (มาตรา 103 วรรคสองของกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน) รวมตลอดถึงหลักความเสมอภาค (der Gleichheitssatz) (มาตรา 3 กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน) เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดการกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญา และไม่ใช่เป็นเรื่องขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม (Strafverfolgungsbehörde) (ในความหมายอย่างแคบหมายถึง พนักงานอัยการและตำรวจ) ที่จะมาวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่ สมควรที่จะถูกลงโทษ

กระบวนการยุติธรรมของเยอรมันกับกระบวนการยุติธรรมของฝรั่งเศส เป็นระบบที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นตัวแทนของกระบวนการยุติธรรมในทวีปยุโรป กล่าวคือ การสอบสวนคดีอาญาจะกำหนดหรือควบคุมโดยอัยการของรัฐ หรือของผู้พิพากษาสอบสวน ข้อแตกต่างจากฝรั่งเศสคือผู้พิพากษาสอบสวนของเยอรมัน ได้ยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1975 ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินคดีดำเนินเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว และวิธีพิจารณาความอาญามีความกระชับยิ่งขึ้น รวมทั้งได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยให้เหมาะสมยิ่งขึ้น¹⁸ ดังนั้น การควบคุมตัวในระหว่างสอบสวน การไต่สวนพยาน การค้นและยึดสิ่งของ การตรวจทางการแพทย์ และการดักฟังการสื่อสาร อัยการจะต้องยื่นคำขอต่อผู้พิพากษา

¹⁷ จาก *ประมวลสาระชุตวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 6 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (น. 6-37), โดยสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2555, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

¹⁸ แหล่งเดิม.

การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นกรจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลในทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 115 เพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกล่าหานั้นมีมูลหรือไม่ ควรจะควบคุมตัวไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้องรีบปล่อยไปทันที¹⁹ ดังนั้นกฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกล่าหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ทั้งนี้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นอาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากเห็นว่า มีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ตามมาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ตลอดเวลา

ในกรณีที่เป็นการจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหาไป ผู้พิพากษาต้องทำดังนี้

- 1) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหา หรือ
- 2) มีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

ผู้ที่ขัดขึ้นหมายเรียกอาจถูกนำตัวมายังศาล หรือมายังพนักงานอัยการหรือผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ภายหลังจากการกระทำความผิดอาจถูกจับ โดยไม่ต้องมีหมายจับของศาล แต่ไม่ว่าผู้จับจะเป็นใคร รวมทั้งประชาชนด้วย เมื่อจับแล้วจะต้องนำตัวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือศาล ถ้าตำรวจจับผู้ต้องหาจะต้องนำตัวไปยังศาลในทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น การจับอาจทำได้โดยคำสั่งศาลหรือพนักงานอัยการก็ได้

การควบคุมตัวเป็นอำนาจการออกคำสั่งโดยศาลหรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ ซึ่งต้องระบุผู้ถูกล่าหาอย่างสมบูรณ์ และกำหนดรายละเอียดของความผิด และอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย เช่นเดียวกับเหตุแห่งการจับและข้อเท็จจริงทั้งสอง จะต้องอยู่บนพื้นฐานความจำเป็นเร่งด่วน หลักเกณฑ์ของการออกคำสั่งควบคุมตัวจะกระทำได้ตามกฎหมายดังนี้²⁰

¹⁹ จาก การคุมขัง และกักขังผู้ถูกล่าหากระทำผิดอาญา (น. 100), โดยมาลี ทองภูสุวรรณ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁰ From *Criminal Procedure in Germany : Criminal Procedure in Europe* (pp.305-306), by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008.

- 1) ความสงสัยที่น่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด
- 2) ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี ความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับวัตถุพยานหลักฐาน หรือจะเป็นอันตรายจากการกระทำความผิดซ้ำอีก
- 3) ความสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดร้ายแรง

การหลบหนี จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความชอบด้วยกฎหมายหรือได้แอบซ่อน ซึ่งความเสี่ยงต่อการหลบหนีเป็นเหตุผลสำคัญมากที่ใช้ในการออกคำสั่งควบคุมตัวประมาณ 90% เกิดขึ้นขณะที่ผู้ต้องสงสัยไม่มาปรากฏตัวต่อการดำเนินกระบวนการ ความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะไปยุ่งเหยิงกับวัตถุพยานหลักฐาน เกิดขึ้นเมื่อการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาก่อให้เกิดความสงสัยที่น่าสนใจว่าเขาจะรบกวนการสอบสวน โดยการเปลี่ยนแปลง ทำลาย ซ่อมแซม หรือปลอมแปลงพยานหลักฐานหรือใช้อิทธิพลเกินควรกับพยาน ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ถูกกล่าวหาร่วม หรือจะกระตุนอื่นๆ ให้กระทำด้วย หลักการกระทำความผิดซ้ำอีก เพื่อป้องกันขัดขวางและการก่ออาชญากรรม โดยเจตนาเกิดขึ้นติดเป็นนิสัยในสันดาน เช่น ผู้กระทำความผิดซ้ำในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่มันอาจจะไม่ค่อยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติเพราะเป็นไปได้สูงที่จะเกิดความเสี่ยงในการหลบหนี

ความผิดร้ายแรงบางอย่างแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการออกหมายจับโดยปราศจากเหตุผลพิเศษ เหล่านี้เช่น สมาชิกสมาคมกลุ่มการก่อการร้าย ฆาตกรรม การฆาตกรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และตั้งแต่การออกบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดย *Verbrechensbekämpfungsgesetz* 1994 เกี่ยวกับการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรง และการลอบวางเพลิงอย่างร้ายแรง บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวขัดแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนที่ว่าห้ามการควบคุมตัวบุคคลเพียงเพราะความร้ายแรงของการกระทำผิดทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางถือว่าหมายควรออกในกรณีดังกล่าวด้วยเหตุเพื่อการสอบสวนหรือผลสุดท้ายของคดี จะเป็นเหตุอย่างอื่นด้วยอคติร้ายแรงมิได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 (3) StPo²¹ ในคดีที่ความผิดร้ายแรงอาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีเหตุในการจับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญตีความกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด ว่าต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งในสามข้อข้างต้น

เงื่อนไขที่ผู้ถูกจับกุมจะถูกกักขังได้กำหนดในมาตรา 119 นอกจากบทบัญญัติในมาตรานี้แล้วก็ไม่มีกฎหมายอื่นใดควบคุมเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ถูกจับที่ยังไม่ได้รับการพิพากษา

ระบบการควบคุมที่ซับซ้อนนี้เกิดขึ้นเพื่อป้องกันการควบคุมหรือกักขังเกินระยะเวลา (เหตุผลความจำเป็นหมดไปแล้ว) ซึ่งผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการฝากขังต้องตรวจสอบเหตุในการ

²¹ Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPo, Section 112 (3).

กักขัง ยิ่งกว่านั้น บางช่วงเวลาระหว่างกระบวนการทางกฎหมายต่างๆ และผู้ถูกกักขังอาจร้องขอให้ตรวจสอบเหตุในการฝากขังหรือร้องขอได้

ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ และอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังการควบคุมตัวโดยคำสั่งศาลนี้มีได้มีข้อกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวขั้นสูงไว้ อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาสิทธิขอประกันตัวได้

การควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องอาศัยคำสั่งศาล โดยอัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล การควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีมีระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ถ้าศาลพิจารณาคดีไม่เสร็จอาจขยายได้อีก 6 เดือน

การขยายเวลาฝากขังเกิน 6 เดือน จะออกได้โดยศาลฎีกาผ่านการร้องขอโดยอัยการหรือผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรขยายเท่านั้น โดยศาลต้องฟังผู้ถูกกล่าวหาและที่ปรึกษาก่อนจะมีคำสั่งใดๆ แม้ไม่มีข้อบังคับให้ต้องพิจารณาแบบไต่สวน แต่ศาลฎีกามักจะตัดสินเรื่องฝากขังโดยตัดสินจากเอกสารเท่านั้น

การควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลสั่งควบคุมตัวแล้ว ผู้ต้องหาสิทธิ 2 ประการดังนี้

1) ถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวโดย Magistrate Court เขามีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ Magistrate Court ไปยัง The High Court ได้และในกรณีนี้ The High Court ต้องมีผู้พิพากษา 3 คน เป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องของผู้ต้องหาว่าที่ Magistrate Court สั่งควบคุมตัวนั้นชอบหรือไม่

2) ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้ตรวจสอบคำสั่งให้ควบคุมตัวใหม่อีกครั้ง (Re-examine) ในกรณีนี้จะกระทำได้ เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไปแล้ว 3 เดือน โดยผู้ถูกควบคุมต้องร้องขอต่อศาลการร้องขออาจร้องด้วยปากเปล่าก็ได้ และจะร้องขอเวลาใดหรือจะร้องขอให้ตรวจสอบกี่ครั้งก็ได้²²

คำสั่งกักขังหรือฝากขังจะต้องถูกยกเลิกในกรณีดังต่อไปนี้

1) ถ้าจำเลยพ้นผิด การพิจารณาคดีไม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

2) ถ้าเหตุในการขอฝากขังหมดสิ้นไปหรือหากการฝากขังต่อไปจะทำให้เกิดการละเมิดต่อหลักความร้ายแรงแห่งคดี

การอนุญาตให้ควบคุมตัวต่อไปจะต้องผ่านการพิจารณา ทันทีที่ฟ้องคดีต้องมีการพิจารณาเรื่องการฝากขังหรือขังระหว่างพิจารณาต่อ หลังจากนั้น 3 เดือนต้องมีการทบทวนการฝาก

²² From *Criminal Procedure in Germany : Criminal Procedure in Europe* (p.308), by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008.

ซึ่ง หากบุคคลผู้ถูกกักขังไม่ร้องขอหรือไม่ร้องเรียน หลักจากนั้น 6 เดือนนับจากวันที่ออกคำสั่งฝากขัง เมื่อยังไม่มีการพิพากษาว่าผู้ถูกคุมขังมีความผิดหรือไม่มีการลงโทษจำคุก การจะให้ฝากขังระหว่างพิจารณาต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีความขัดข้องเป็นอย่างมาก หรือมีเหตุพิเศษจากการสอบสวน หรือมีเหตุผลจำเป็นอื่นอันทำให้ยังไม่สามารถมีคำพิพากษา เช่น จำนวนผู้ถูกกล่าวหา ทำให้การขัดแย้งกัน ความล้มเหลวของผู้ถูกกล่าวหาหรือคำให้การของพยาน ความไม่ครบถ้วนของพยานหลักฐาน แต่กำหนดระยะเวลา 6 เดือนใช้เฉพาะกรณีที่เป็นการผิดเดิมเท่านั้น คือถ้ามีความผิดใหม่เกิดขึ้นเพิ่มเติมเข้าไปในคดีก็อนุญาตให้ฝากขังต่อไปได้ การฝากขังด้วยเหตุที่จะเกิดความเสียหายที่จะไปกระทำความผิดอีกสามารถฝากขังต่อไปได้แค่ 1 ปีเท่านั้น

การขยายระยะเวลาฝากขังระหว่างพิจารณาเกิน 6 เดือน จะออกคำสั่งโดยศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ (The Supreme Court of the Land (Oberlandesgericht)) เพียงแห่งเดียว ถ้าพนักงานอัยการร้องขอหรือศาลเองเห็นควรให้ขยายระยะเวลา ผู้ถูกกล่าวหาหรือทนายความของเขาจะต้องทราบก่อนการตัดสินใจ ถึงแม้จะไม่มีภาระหน้าที่ในการนั่งพิจารณา และโดยทั่วไปศาลสูงสุดแห่ง มลรัฐจะตัดสินใจไปบนพื้นฐานของข้อมูลเพียงอย่างเดียว²³

นอกจากนั้น คำถามเกี่ยวกับความเร่งด่วน ความสงสัย และความพิเศษพื้นฐานของการควบคุมตัวเบื้องต้นดังกล่าวข้างต้น ความได้สัดส่วนของทั้งสามอย่างไม่ได้ถูกเขียนไว้ซึ่งจำเป็นจะต้องมีในทุกกรณี ผลกระทบจากระยะเวลาการควบคุมตัวจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของกรณี ความคาดหวังในการลงโทษ การควบคุมตัวในความผิดเล็กน้อยสามารถกำหนดคดียุบนพื้นฐานของหลักการหลบหนีและข้อจำกัดเพิ่มเติมที่ระบุในมาตรา 113 การควบคุมตัวอาจจะถูกระงับถ้ามีการกำหนดมาตรการควบคุมที่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์นั้น และในทางปฏิบัติกำหนดให้มีการรายงานตัวที่สถานีตำรวจในบางวันหรือให้ประกันซึ่งเป็นทางเลือกปกติ

นอกจากนี้ การควบคุมผู้ต้องหา นั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่มีข้อแม้

3.2.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราว หรือการประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116a เป็นการร้องขอที่ยากมากเพราะหากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่มีเหตุต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้พิพากษาที่จะปล่อยชั่วคราวแต่ในทางกลับกันหากผู้พิพากษาเห็น

²³ Ibid.

ว่ามีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัว ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ดังนั้น เมื่อมีเหตุที่ต้องควบคุมตัว ผู้ต้องหาไปเสียแล้ว ถ้าผู้ต้องหาเรียกร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุญาตประกันตัว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116a²⁴ กำหนดรูปแบบการประกันตัวไว้ ดังนี้

- 1) การประกัน โดยวางประกันเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น โดยวางจำนำทรัพย์สิน หรือการค้ำประกันโดยบุคคลที่เหมาะสม
- 2) ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินและรูปแบบการประกันตามความเหมาะสม
- 3) ผู้ต้องหาร้องขอเพื่อให้ปล่อยตัวตามหมายจับอาจขอประกันและหากผู้ต้องหาไม่สามารถอาศัยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายนี้ และจะขอระงับการดำเนินการตามหมายจับอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในเขตอำนาจของศาลเพื่อที่จะขอรับการดำเนินการต่างๆ ในนามของผู้ต้องหาเองได้

²⁴ Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPo, Section 116a. (Suspension on Bail)

(1) Bail shall be furnished by depositing cash or securities, by pledging property or in the form of surety by suitable persons.

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

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

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116²⁵ ได้กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้

1) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับความเสี่ยงในการหลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่พิจารณามีดังต่อไปนี้

- (1) ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด
- (2) ห้ามออกจากสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พัก ภูมิลำเนาหรือบางพื้นที่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือพนักงานอัยการ
- (3) ห้ามออกจากสถานที่ส่วนตัวยกเว้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลที่กำหนด

²⁵ The Criminal Procedure Code (Germany). Strafprozeßordnung (StPO) .section 116.

(Suspension of Execution of the Warrant of Arrest)

(1) The judge shall suspend execution of a warrant of arrest which had been issued only for risk of flight if less incisive measures sufficiently substantiate the expectation that the purpose of remand detention can be achieved thereby. In particular, the following measures may be considered.

1. an instruction to report at certain times to the office of the judge, the prosecuting authority, or to a specific office to be designated by them:
2. an instruction not to leave his place of residence, or wherever he happens to be, or a certain area, without permission of the judge or the prosecuting authority.
3. an instruction not to leave his private premises except under the supervision of a designated person.
4. the furnishing of an adequate security by the accused or another person.

(2) The judge may also suspend execution of a warrant of arrest which is justified for risk of tampering with evidence, if less incisive measures sufficiently substantiate the expectation that they will considerably reduce the risk of tampering with evidence. In particular, an instruction not to have contact with co-accused, witnesses, or experts may be considered.

(3) The judge may suspend execution of a warrant of arrest issued in accordance with Section 112a provided there is sufficient substantiation of the expectation that the accused will comply with certain instruction and that the purpose of detention will be achieved thereby.

- (4) In the cases of subsections (1) to (3), the judge shall order execution of the warrant of arrest if:
1. the accused grossly violates the duties and restrictions imposed upon him;
 2. the accused makes preparations for flight, remains absent without sufficient excuse upon proper summons to appear, or shows in any other manner that the trust reposed in him was not justified; or
 3. new circumstances make the arrest necessary.

(4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นวางหลักทรัพย์ประกัน

2) ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการห้ามมิให้ผู้ต้องหาไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ หรือพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น

3) ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว ตามมาตรา 112a ซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว

4) ศาลอาจมีคำสั่งบังคับหรือปฏิบัติตามหมายจับถ้า

(1) ผู้ต้องหาละเมิดต่อหน้าที่และข้อกำหนดที่บังคับ

(2) ผู้ต้องหาได้เตรียมการจะหลบหนี ไม่มาปรากฏตัวตามหมายเรียกโดยไม่มีข้ออ้างหรือไม่แสดงลักษณะอื่นใดว่าเขาไม่เป็นผู้ไม่บริสุทธิ์

(3) มีพฤติการณ์ใหม่อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวมา

ทั้งนี้ การขึ้นประกันอาจเป็นการวางเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือโดยการค้ำประกันจากบุคคลที่เหมาะสม โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนและประเภทของประกันและหลักประกันนั้นตามความเหมาะสม นอกจากนี้ หากผู้ต้องหาไม่ได้อาศัยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายนี้ และจะขอระงับการดำเนินการตามหมายจับอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นซึ่งอาศัยอยู่ในเขตอำนาจของศาล เพื่อที่จะขอรับการดำเนินการต่างๆ ในนามของผู้ต้องหาเอง²⁶

ส่วนการประกันตัวในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศเยอรมัน ในกรณีนี้ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัว โดยจะกำหนดจำนวนเงินประกันตัว และผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน ซึ่งสามารถติดต่อได้ในกรณีที่ต้องส่งหมายจับ

3.2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในการที่ผู้มีอำนาจจะสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือให้ประกันหรือไม่ หรือจะควบคุมตัวไว้ต่อไปนั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายของประเทศเยอรมันจะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา (เหตุออกหมายจับซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน) โดยพิจารณาจากเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด หากควบคุมมาถึง 3 เดือนแล้ว ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณา (review of detention) ว่าสมควรจะควบคุมตัวต่อหรือไม่ การควบคุมดังกล่าวต้องถูก

²⁶ The Criminal Procedure Code (Germany). Strafprozeßordnung (StPO) .section 116-116a.

ยกเลิกไปทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 117²⁷ นอกจากนี้การควบคุมผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งเพิกถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า

3.2.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว และต่อมาผู้นั้นทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ในการปล่อยชั่วคราว หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น

โดยสรุป ในระบบกฎหมายเยอรมัน การประกันตัวเป็นการร้องขอที่ยาก เพราะหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไป

การประกันตัวในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศ ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัว โดยจะกำหนดจำนวนเงินประกันตัว และผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติ

²⁷ The Criminal Procedure Code (Germany), StrafprozeBordnjng (StPO) .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 whether its execution is to be suspended in accordance with Section 116.

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 about the continuation of remand detention, and he may make a further review after the completion of such investigations.

4) If the accused does not yet have defense counsel, he shall be assigned defense counsel for the duration of remand detention, if its execution has lasted for at least 3 months and the public prosecution office or the accused or his statutory representative has requested it. The accused shall be informed about his right to submit a request. Sections 142, 143 and 145 shall apply mutatis mutandis.

5) If remand detention has lasted for 3 months and the accused has not applied for review of detention or has not lodged a complaint against the remand detention, the review of detention shall be conducted upon the court's own motion, unless the accused has defense counsel.

เยอรมัน ซึ่งสามารถติดต่อได้ในกรณีที่ต้องส่งหมายในการพิจารณาคดี และต้องปรากฏด้วยว่าไม่มีเหตุจะต้องควบคุมตัวด้วย ถ้าหากมีเหตุจะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว

3.3 ประเทศแคนาดา

ระบบกฎหมายของประเทศแคนาดามีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ โดยมีระบบกฎหมายที่เรียกว่า “New France” ซึ่งมีขึ้นในปี ค.ศ. 1664 ยึดแบบมาจากกฎหมายของฝรั่งเศส ส่วนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษเข้ามาสู่รัฐควิเบค และเนื้อหาของประมวลกฎหมายแคนาดาเกือบทั้งหมดพัฒนามาจากหลักกฎหมายของอังกฤษ

หลักกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแคนาดา ได้แก่ มาตรา 515 (10) ซึ่งเป็นบทมาตราที่สำคัญที่ศาลใช้ประกอบการวินิจฉัยเมื่อออกนั่งพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อประกอบการปล่อยตัวหรือควบคุมตัว นอกเหนือจากนี้ไม่มีบทมาตราอื่นที่จะให้อำนาจผู้พิพากษาที่มีความเห็นเป็นอย่างอื่นได้ ด้วยเหตุนี้ หมายความ อัยการ และผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติดังกล่าว พยานหลักฐานที่นำเข้ามา คำถามและประเด็นที่ตั้งขึ้นก็ต้องสอดคล้องกับมาตรา 515 (10)

พนักงานอัยการจะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลพอใจว่า เหตุใดผู้ต้องหาจึงสมควรที่จะถูกควบคุมตัว ตามมาตรา 515 (5)²⁸ ผู้พิพากษาต้องอ้างเหตุผลถ้าหากมีคำสั่งควบคุมตัวด้วย ถ้าหากไม่มีเหตุผลเพียงพอ ผู้พิพากษาจะสั่งให้ขังเพียงเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นเหตุผลของการไม่ควรจะถูกควบคุมตัวได้

3.3.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

ตามกฎหมายของประเทศแคนาดา หลังจากเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาที่สงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจอาจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาโดยออกหมายเรียกหรือคำสั่งให้ผู้ต้องหาสัญญาว่าจะมาตามกำหนดนัด เว้นแต่เป็นกรณีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือความผิดอุกฉกรรจ์อื่น หรือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจมีความจำเป็นต้องตรวจสอบประวัติของผู้ต้องหานั้น หรือเกรงว่าจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเกรงว่าผู้ต้องหายังคงจะกระทำความผิดต่อไปอีก หรือมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหานั้นจะไม่ไปปรากฏตัวต่อศาล

²⁸ มาตรา 515 (5) ถ้าพนักงานอัยการอ้างเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยควรถูกควบคุมตัว ศาลต้องสั่งขังจนกว่าจะมีการจัดการตามกฎหมาย ศาลต้องอ้างเหตุผลในการออกคำสั่งลงไปด้วย

มาตรา 515 (10)²⁹ ได้บัญญัติเหตุผลที่ผู้ถูกกล่าวหาควรถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐมี 3 ประการ ดังนี้

1) การคุมขังเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาอยู่ในศาล³⁰ ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาเหตุผลในข้อแรกนี้ก่อน ถ้าเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาว่าพยานหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ศาลจะไม่ให้ประกันตัวและศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อที่สองหรือสาม

อย่างไรก็ตาม มีปัจจัยหลายอย่างที่จะโน้มน้าวผู้พิพากษาไปในทางเดียวหรือทางอื่นที่เกี่ยวกับข้อแรกนี้ การมีสถานะในการติดต่อสัมพันธ์กับชุมชนเป็นสำคัญ เช่น การมีถิ่นที่อยู่ที่ตั้งมาเป็นเวลานาน การจ้างงานหรือถูกจ้างงานเป็นเวลานาน การมีครอบครัวและครอบครัวมิตรสหายอยู่ใกล้ จะช่วยโน้มน้าวผู้พิพากษาให้เชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเสียหายอย่างมากถ้าให้ประกันตัวแล้วไม่มาศาลตามกำหนดนัด ตรงกันข้าม หากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้เพิ่งเข้ามาอยู่ในใหม่ในชุมชน มีการเชื่อมต่อนสัมพันธ์ที่สำคัญกับบางสถานที่อื่น ๆ อาจจะมีแผนการเดินทางไปสถานที่อื่นและโดยทั่วไปมีโอกาสน้อยมากที่จะเสียหายถ้าหากหลบหนี อีกทั้งพนักงานอัยการอาจจะหยิบยกโทษจำคุกที่มีอัตราอย่างสูงตามข้อหา รวมถึงประวัติเคยหลบหนีตามหมายศาล เพราะเป็นปัจจัยที่จะเป็นแรงจูงใจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี

ถ้าพนักงานอัยการ (CrownService Prosecutor) ได้แสดงเหตุผลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในข้อนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจหาหลักทรัพย์ประกันที่มั่นคง มีนายประกัน อาจทำให้หักล้างเหตุผล

²⁹ Section 515(10) of the *Criminal Code* provides that bail may be denied in three situations:

(a) where the detention is necessary to ensure [the accused's] attendance in court in order to be dealt with according to law;

(b) where the detention is necessary for the protection or safety of the public . . . including any substantial likelihood that the accused will, if released from custody, commit a criminal offence or interfere with the administration of justice; and

(c) on any other just cause being shown and, without limiting the generality of the foregoing, where the detention is necessary in order to maintain confidence in the administration of justice, having regard to all the circumstances, including the apparent strength of the prosecution's case, the gravity of the nature of the offence, the circumstances surrounding its commission and the potential for a lengthy term of imprisonment.

³⁰ ในคดีอาญาเมื่อมีการฟ้องร้องคดี ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องมาศาลเพื่อแก้ตัวหรือยื่นคำให้การที่เขากล่าวหาว่าจริงหรือไม่ ในมาตรานี้แท้จริงแล้วน่าจะหมายถึง ไม่แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ไม่อยู่แก้ตัวหรือให้การในศาลนั่นเอง

ของพนักงานอัยการได้ หลักการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราว เช่น การมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือการยื่นหลักฐานการเดินทาง

2) ถ้าเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาว่า พยานหลักฐานนั้นเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนีตามหลักเกณฑ์ในข้อแรก จึงต้องมาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในข้อสองนี้ โดยมาตรา 515 (10)(b) ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า การคุมขังเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันเหตุอันตรายหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยของส่วนรวม หรือมีโอกาสเป็นไปได้สูงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำความผิดอาญ่อีก หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานถ้าหากปล่อยตัวไป คำว่า ความเป็นไปได้สูง (substantial likelihood) นั้นไม่เหมือนกับคำว่า ความน่าจะเป็นไปได้ (probability) แต่เป็นเรื่องของความเสี่ยงสูง (substantial risk) ความจริงที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาอาจแสดงออกที่จะให้เกิดความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดกฎหมายซ้ำหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในขณะที่ปล่อยตัวยังไม่เพียงพอจะต้องมีความเป็นไปได้สูง (substantial likelihood) ของการกระทำเช่นนั้นจะทำให้ความปลอดภัยของส่วนรวมอยู่ในอันตราย³¹

หลักเกณฑ์ในข้อสองมีขอบเขตที่กว้างกว่าข้อแรก แต่ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้างตามปัจจัยข้อที่อาจแสดงให้เห็นว่าประชาชนหรือส่วนรวมมีหรือไม่มีความเสี่ยง ประเด็นนี้อาจจะถูกนำมาพิจารณาได้

ประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ตัวอย่างเช่น หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีประวัติกระทำผิดบ่อยครั้ง อาจชักจูงให้ผู้พิพากษาพิจารณาประเด็นที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสมิใช่อย่างมาที่จะกระทำความผิดกฎหมายอีกครั้ง ยิ่งไปกว่านั้นหากประวัติดังกล่าวมีลักษณะแห่งข้อหาและการกระทำที่เหมือนหรือคล้ายกันกับข้อหาที่กำลังถูกพิจารณาคดีอยู่ยิ่งจะกลายเป็นข้อด้อยของผู้ต้องหาหรือจำเลยลงไปอีก ประวัตินี้เคยฝ่าฝืนคำสั่งศาลก่อนการกระทำผิดจะมีผลต่อการพิจารณาอย่างมาก เพราะประวัติการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนคำสั่งต่างๆ จะแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของผู้กระทำว่ามีโอกาสสูงที่จะไม่เชื่อฟังคำสั่งศาลอีก ในทางตรงกันข้าม ถ้าไม่เคยมีประวัติดังกล่าวหรือมีแต่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อหาที่ถูกตั้งอยู่ ผู้พิพากษาอาจไม่นำประเด็นนี้มาพิจารณาถึงโอกาสในการฝ่าฝืนคำสั่งก็ได้

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้เสียหายอาจมีผลกระทบต่อ การพิจารณาอย่างเช่น จำเลยถูกตั้งข้อหาทำร้ายร่างกายคู่สมรส อาจจะมีการติดต่อกับผู้เสียหายอยู่

³¹ R. v. Rondeau.(1996), 108 C.C.C. (3d) 474 (Que. C.A.). ปัจจัยที่เกี่ยวข้องได้แก่ มีลักษณะของการกระทำผิดนั้น สถานการณ์ของการกระทำนั้น ความเป็นไปได้ที่จะถูกลงโทษ; ระดับของการมีส่วนร่วมของผู้กระทำ; ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ภูมิหลัง ประวัติ สภาพจิตและสภาพแวดล้อมในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย;กระทำก่อนที่จะมีการกระทำความผิดกฎหมาย และอันตรายที่จะเกิดกับชุมชน

(อาจจะเกิดการทำร้ายหรือเกิดเหตุกับผู้เสียหายซ้ำอีก หรืออาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยมีโอกาสที่จะละเมิดคำสั่งศาลถ้าหากให้ประกัน) ซึ่งเป็นข้อหาที่ยากที่จะให้ประกันยิ่งกว่าการทำร้ายร่างกายคนปกติที่ไม่รู้จักกันเสียอีก

ลักษณะของการกระทำผิดอาจทำให้เห็นถึงความเสี่ยงสูงที่จะกลับมากระทำผิดซ้ำหรือยุ่งเหยิงพยานหลักฐาน ตัวอย่างเช่น ถูกตั้งข้อหาเกี่ยวข้องกับกรก่อความวุ่นวายรังควานผู้อื่น (criminal harassment) อาจจะออกไปกระทำผิดอีก และถ้าหากผู้กระทำผิดยาเสพติดหรือติดสุราโดยยังไม่ได้บำบัดรักษา อาจเป็นต้นเหตุของการกระทำผิดซ้ำอีกเช่นกัน

ความเสี่ยงต่างๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสจะกระทำผิดซ้ำหรือยุ่งเหยิงพยานหลักฐาน ศาลย่อมนำมาปรับและพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในหลักเกณฑ์ข้อที่สอง แต่ก็ไม่ใช่ปัจจัยเดียวและตายตัว ไม่สำคัญว่าสภาพแต่ละประเด็นมีน้ำหนักไปในทางตรงกันข้าม ผู้ต้องหาหรือจำเลยมากขนาดไหน ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามบริบทกับทุกปัจจัยเพราะผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะไม่ถูกปฏิเสธการขอประกันตัวที่มีเหตุโดยชอบด้วยกฎหมายแห่งการกระทำตามมาตรา 11 (e)³² และข้อสันนิษฐานของความบริสุทธิ์มาตรา 11 (d)³³ สิทธิในการประกันตัวที่เหมาะสมศาลจึงต้องนำมาพิจารณาในกระบวนการปล่อยตัวจำเลย

ในกรณีใด ๆ พนักงานอัยการอาจจะมีการหยิบยกเหตุผลในข้อสอง แต่ถ้าหากความมั่นคงหรือน้ำหนักไม่มีจะต้องพิจารณาหลักในข้อสามต่อไป

3) มาตรา 515 (10)(c) ก่อนข้างเป็นเรื่องใหม่และปรับใช้เมื่อ 25 เมษายน ค.ศ. 1997 มีลักษณะขอบเขตที่กว้างขึ้นกว่าข้อแรกและข้อที่สอง รัฐสภาเห็นชอบการแก้ไขดังกล่าว ซึ่งเป็นกรแทนที่ “ประโยชน์สาธารณะ” ที่เคยเป็นส่วนประกอบในข้อสองบทบัญญัติดังกล่าวเคยได้รับการวินิจฉัยในศาลสูงของแคนาดาใน the Morales decision³⁴ โดยเคยถูกมองว่าเป็นบทบัญญัติที่คลุมเครือไม่แน่ชัด เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจไปในทางควบคุมตัวจำเลยได้มากขึ้น

³² กฎหมายบัญญัติว่า Just cause เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการตั้งข้อหาฆ่าคนตาย เป็นข้อหาหนัก ระหว่างพิจารณาการให้ประกัน จำเลยต่อสู้ว่า ได้ใช้ปืนยิงคนจริงแต่กระทำไปเพราะป้องกันตัว

³³ The Charter of Rights and Freedoms เรียกว่า the Charter อยู่ในหมวดแรกของ CONSTITUTION ACT, 1982 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิ...

(d) ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่า มีความผิด...

(e) จะไม่ถูกปฏิเสธการขอประกันตัวที่มีเหตุโดยชอบด้วยกฎหมายแห่งการกระทำ

³⁴ คดี R.v. Morales, ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล Lamer แสดงความคิดเห็นว่า คำว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะว่ามีความคลุมเครือทำให้ดุลพินิจอาจถูกนำไปใช้จำกัดสิทธิจำเลย ควบคุมตัวโดยไม่จำเป็น ไม่ได้สัดส่วน

เหตุผลข้อนี้ ทำให้การควบคุมตัวจำเลยอยู่เหนือหลัก "any other just cause being shown" ซึ่งขัดต่อหลักการตรวจสอบอย่างละเอียดของการพิจารณาคดีโดยตีความเพื่อ "public opinion" ขัดแย้งรัฐธรรมนูญ คำดังกล่าวข้างต้นมีความไม่แน่ชัดคลุมเครืออยู่ และจะเปิดช่องให้มีคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่ออำนวยความสะดวก โดยปราศจากขอบเขตหรือนิยามความหมาย มาตรการนี้ยังให้อำนาจควบคุมตัวถ้า "การคุมขังเป็นสิ่งจำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวก ดังนี้ (1) ความปรากฏชัดเจนครiminality ของพนักงานอัยการ (2) ความร้ายแรงแห่งการกระทำผิด (3) เหตุการณ์แวดล้อมและการกระทำของผู้กระทำ และ (4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีความเป็นไปได้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษระยะยาว"

แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หลักเกณฑ์ในข้อที่สามนี้ยังคงใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่เหมาะสม ถ้าหากพนักงานอัยการไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับเหตุตามข้อหนึ่ง ข้อสอง และสาม คือไม่มีประวัติการกระทำผิด ไม่มีความเสี่ยงสูงในการฝ่าฝืนคำสั่งให้ประกันตัว อาจจะได้รับ การประกันตัว แต่ในทางกลับกันถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยร้ายแรงหรือเป็นอาชญากรขึ้นชื่อ พนักงานอัยการ นำเสนอประเด็นนี้ต่อศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยหากปล่อยตัวไปอาจทำให้ความปลอดภัยหรือความเชื่อมั่นในความปลอดภัยของชุมชนลดลงจะเป็นการขอศาลสั่งควบคุมตัวไว้ตามข้อสามนี้

ข้อตั้งเกิดตามหลักเกณฑ์ในข้อสามนี้คือ จะต้องพิจารณาหลายๆ เหตุปัจจัยเข้าด้วยกัน เพียงแต่ความปรากฏคดีมีมูลของพนักงานอัยการยังไม่เพียงพอที่จะอ้างเหตุผลการควบคุมตัว หากศาลจะต้องใช้หลักเกณฑ์ในข้อสามต้องใช้ด้วยความถูกต้องของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัว การพิจารณาภูมิหลัง ประวัติและเหตุแวดล้อมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และข้อเท็จจริงที่อยู่เบื้องหลังการตั้งข้อกล่าวหา การควบคุมตัวไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เพื่อลงโทษบุคคลใด แต่ควรใช้ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เพียงพอและสมเหตุสมผล โดยปราศจากอคติ ซึ่งสมาชิกในสังคมอาจคิดเช่นเดียวกันว่าคดีนี้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวในแง่อำนวยความสะดวกป้องกันไม่ให้สังคมเกิดความอันตราย

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานตำรวจไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จะต้องนำผู้ต้องหาส่งศาลภายใน 24 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนว่าจะปล่อยชั่วคราวหรือกักขังผู้ต้องหาในระหว่างพิจารณาคดี ศาลจะมีคำสั่งให้กักขังหากต้องการให้มั่นใจได้ว่า ผู้ต้องหาจะปรากฏตัวต่อศาลอย่างแน่นอน หรือในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นเคยมีประวัติหลบหนีไม่มาศาลตามกำหนดนัดหรือเพื่อปกป้องสาธารณชน ในกรณีที่ผู้ต้องหาเคยกระทำความผิดเดียวกันมาก่อน นอกจากนี้ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่น่าสืบว่ามีเพียงใด ความหนักเบาแห่งข้อหาหรือพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีและระยะเวลาที่อาจต้องโทษ

3.3.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ถ้าพนักงานอัยการยังไม่สามารถที่จะแสดงเหตุผลได้ว่า เหตุใดผู้ต้องหาหรือจำเลยควร ถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ ศาลต้องสั่งปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย การปล่อยตัวจะทำได้หลังจากมีการพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัวแล้ว มีรายละเอียดในมาตรา 515(1) และ (2) ในมาตรา 515 (1)³⁵ วางหลักหน้าที่นำสืบไว้ที่พนักงานอัยการว่าจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นต้อง ควบคุมตัว การควบคุมและเงื่อนไขการควบคุมตัวมาพร้อมกัน ถ้าแสดงให้เห็นไม่ได้ ศาลต้อง สั่งปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไข

ถ้าศาลเห็นสมควรสั่งปล่อยชั่วคราวเมื่อกระบวนการผ่านมาตรา 515 (1) เห็นว่าน้ำหนัก ของพนักงานอัยการยังไม่เพียงพอ การสั่งปล่อยชั่วคราวสามารถทำได้ตามมาตรา 515(2)³⁶ โดยมี รูปแบบที่ศาลอาจสั่งปล่อยชั่วคราวโดย³⁷

³⁵ Section 515 (1) Subject to this section, where an accused who is charged with an offence other than an offence listed in section 469 is taken before a justice, the justice shall, unless a plea of guilty by the accused is accepted, order, in respect of that offence, that the accused be released on his giving an undertaking without conditions, unless the prosecutor, having been given a reasonable opportunity to do so, shows cause, in respect of that offence, why the detention of the accused in custody is justified or why an order under any other provision of this section should be made and where the justice makes an order under any other provision of this section, the order shall refer only to the particular offence for which the accused was taken before the justice.

³⁶ Section 515 (2) Where the justice does not make an order under subsection (1), he shall, unless the prosecutor shows cause why the detention of the accused is justified, order that the accused be released

(a) on his giving an undertaking with such conditions as the justice directs;

(b) on his entering into a recognizance before the justice, without sureties, in such amount and with such conditions, if any, as the justice directs but without deposit of money or other valuable security;

(c) on his entering into a recognizance before the justice with sureties in such amount and with such conditions, if any, as the justice directs but without deposit of money or other valuable security;

(d) with the consent of the prosecutor, on his entering into a recognizance before the justice, without sureties, in such amount and with such conditions, if any, as the justice directs and on his depositing with the justice such sum of money or other valuable security as the justice directs; or

(e) if the accused is not ordinarily resident in the province in which the accused is in custody or does not ordinarily reside within two hundred kilometres of the place in which he is in custody, on his entering into a recognizance before the justice with or without sureties in such amount and with such conditions, if any, as the justice directs, and on his depositing with the justice such sum of money or other valuable security as the justice directs.

³⁷ From *The Art of Bail* (p. 37), by Katz, Joel Ian, 1959.

- 1) ประกันแบบมีเงื่อนไข
- 2) ประกันแบบมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข โดยวางประกันตามกำหนดอาจจะไม่มีผู้ค้ำประกันหรือไม่ต้องวางเงินประกันอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง
- 3) ประกัน โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข ประกันด้วยบุคคลตามกำหนดโดยไม่ต้องวางเงินมัดจำ
- 4) ประกัน โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข วางประกันตามกำหนด โดยไม่ต้องมีบุคคลผู้ค้ำประกัน แต่ต้องวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีค่าโดยความยินยอมของพนักงานอัยการหรือ
- 5) หากผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้มีถิ่นที่อยู่ประจำหรือชาวเมืองในชุมชนนี้ หรือภายในระยะทาง 200 กิโลเมตรจากสถานที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับ ให้วางประกันตามกำหนด โดยมีหรือไม่ต้องมีผู้ค้ำประกันหลายคนและวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า

มาตรา 515(3) บัญญัติให้รูปแบบการปล่อยสามารถปรับได้เหมือนชั้นบันไดโดยพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ให้เหตุผลแต่ละระดับของรูปแบบการปล่อยชั่วคราว

ถ้าฟ้องใหม่ตามข้อหาเดิมหรือการกระทำนั้นมีความผิดหลายฐาน (an included offense) ปราบกฏต่อหน้าศาล มาตรา 507 และ 508 จะไม่นำมาใช้ ส่วนการขอประกันตัว การมารายงานตัว การควบคุมตัวตามนำมาใช้ตามฟ้องใหม่ มาตรา 523(1.1)

มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ที่ศาลอาจกำหนดให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่สั่งปล่อยตัวได้อธิบายไว้ใน มาตรา 515(4) (4.1) และ (4.2) ตามความมาตรา 515 (4)³⁸

³⁸ Section 515 (4) (4) The justice may direct as conditions under subsection (2) that the accused shall do any one or more of the following things as specified in the order:

- (a) report at times to be stated in the order to a peace officer or other person designated in the order;
- (b) remain within a territorial jurisdiction specified in the order;
- (c) notify the peace officer or other person designated under paragraph (a) of any change in his address or his employment or occupation;
- (d) abstain from communicating, directly or indirectly, with any victim, witness or other person identified in the order, or refrain from going to any place specified in the order, except in accordance with the conditions specified in the order that the justice considers necessary;
- (e) where the accused is the holder of a passport, deposit his passport as specified in the order;
- (e.1) comply with any other condition specified in the order that the justice considers necessary to ensure the safety and security of any victim of or witness to the offence; and
- (f) comply with such other reasonable conditions specified in the order as the justice considers desirable.

ศาลอาจ สั่งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย

- 1) รายงานตัวเป็นประจำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลอื่น
- 2) ให้อยู่ภายในเขตอำนาจศาล
- 3) แจ้งหากมีการเปลี่ยนที่อยู่ การเปลี่ยนที่ทำงาน
- 4) ไม่สื่อสารกับพยานหรือบุคคลที่มีชื่อ และละเว้นไม่เข้าไปในสถานที่ที่ระบุ
- 5) ฝากหนังสือเดินทาง
- 6) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เหมาะสมอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

มาตรา 515 (4) (ก) ให้อำนาจศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร แต่เงื่อนไขที่มีความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม รัฐธรรมนูญ มาตรา 11 (e) บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องปล่อยตัวถ้ามีเหตุโดยชอบด้วยกฎหมายแห่งการกระทำจึงเป็นหลักที่ต้องคำนึงถึงอยู่ตลอดเวลา

เงื่อนไขมีหลายประเภทที่แตกต่างกันเป็นจำนวนมากที่กำหนดตามความผิด, ผู้กระทำผิดหลายคนและสถานการณ์ บางส่วนของเงื่อนไขทั่วไปที่พบในคำสั่งปล่อยก็คือจำเป็นต้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องอยู่ตามที่ศาลระบุ หรือกับบุคคลที่เฉพาะเจาะจง (มักจะระบุชื่อผู้ค้ำประกัน) ไม่ออกนอกเคหะสถานเวลากลางคืน ไม่เข้าใกล้เขตที่กำหนด ดื่มสุราและของมึนเมา ให้ทำงานหรือทำงานต่อไป เข้าชั้นเรียน หรือห้ามควบคุมยานพาหนะเดินด้วยเครื่องจักรกล

เพื่อให้ระยะเวลาการประกันตัวมีความเหมาะสมและเงื่อนไขการให้ประกัน สัมพันธ์กับลักษณะหรือสาเหตุของการกระทำผิด มั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและอำนวยความสะดวก

การไปไหนมาไหนของประชาชนต้องไม่สามารถถูกจำกัด โดยไม่มีเหตุผลและเหตุผลที่สำคัญสำหรับการมีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าไปในบางสถานที่อย่างมีเหตุผลที่จะป้องกันไม่ให้กระทำความผิดต่อไปเช่นผู้ที่มาจากเมืองอื่นมากระทำผิดค้ายาเสพติดที่สถานีรถไฟในเมืองนี้ จะห้ามผู้กระทำผิดมิให้เข้าเมืองนี้เลยดูจะไม่สมเหตุสมผล

ตามมาตรา 515 (4.1)³⁹ ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกตั้งข้อหาเกี่ยวกับกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำผิดกฎหมายใด ๆ มีส่วนที่เกี่ยวข้องเกิดขึ้น เช่น ใช้กำลังข่มขู่หรือพยายามกระทำความผิดข้อหาที่รุนแรง การกระทำทางอาญาในลักษณะคุกคาม (มาตรา 264) การค้าสิ่งเสพติด หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อการค้าสิ่งเสพติด CDSA มาตรา 5 (3) และ (4) การนำเข้าหรือการส่งออกสารควบคุมหรือมีไว้ในครอบครอง CDSA มาตรา 6 (3) การผลิตหรือการสร้างสรรค์ควบคุม CDSA มาตรา 7 (2) หรือ ความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาวุธปืนหน้าไม้อาวุธถูกควบคุม หรือห้ามอุปกรณ์ต้องห้ามหรือกระสุนหรือสารระเบิด ศาลต้องมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเจ้าของหรือครอบครองและส่งมอบอาวุธปืนใด ๆ เว้นแต่ศาลเห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวไม่จำเป็นเมื่อเทียบกับความปลอดภัยของผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลอื่นใด ถ้าเงื่อนไขไม่ได้กำหนดไว้ในการปล่อยตัว ศาลต้องระบุเหตุผลด้วยถ้าจำเลยถูกตั้งข้อหาเกี่ยวกับลักษณะเป็นการคุกคามทางอาญา มาตรา 264 หรือข้อหาที่รุนแรง เคยใช้กำลังข่มขู่ หรือพยายาม ศาลต้องพิจารณา เรื่องความปลอดภัยของสังคมหรือบุคคล อาจกำหนดมิให้จำเลยติดต่อสื่อสารกับใครบ้าง ไม่ให้เข้าไปยังสถานที่ใด ๆ

3.3.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ศาลมีดุลพินิจพอสมควรที่จะกำหนดรูปแบบของการปล่อยใด ๆ ที่ถือว่าเหมาะสมสำหรับสถานการณ์เฉพาะ ไม่มีขีดจำกัด การเพิ่มขึ้นหรือลดลงกับหลักประกัน เพียงแต่มีข้อจำกัดตรงที่การกำหนดหลักประกันต้องอยู่บนหลักความเป็นจริงที่สามารถทำได้ คำนึงถึงทุกสถานการณ์ทั้งในแง่คุณและโทษ จำนวนเงินที่ควรกำหนด จะสะท้อนถึงภาระของผู้ต้องหาที่ผู้พิพากษามีความตั้งใจที่จะกำหนดให้กับผู้ต้องหาและผู้ค้ำประกัน แต่ไม่ควรจะให้ภาระที่หนักไปจนไม่สามารถหาได้ เช่นนี้หากศาลกำหนดภาระที่หนักเกินไปย่อมเป็นประหนึ่งศาลจะสั่งขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั่นเอง ในทางกลับกันตามที่อ้างมาแล้ว ศาลยังมีสิทธิที่จะกำหนดรูปแบบของการปล่อย

³⁹ Section 515(4.1), the court shall order a firearm prohibition on persons released for certain charges including:

- 1) offences where violence is used, threatened, or attempted
- 2) criminal harassment
- 3) intimidation of a justice system participant
- 4) terrorism offences
- 5) certain firearms offences
- 6) certain CDSA offences
- 7) certain offences under Security of Information Act

นอกเหนือจากประการอื่น (inter alia) จำเป็นที่จะต้องกำกับดูแลอย่างจริงจังของพฤติกรรมผู้ต้องหา หรือจำเลยในระหว่างได้รับการปล่อยตัว

ประเภทของการปล่อยตัวชั่วคราวและค่าใช้จ่าย จะสะท้อนให้เห็นถึงปัจจัยต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความผิด ระดับ และลักษณะตามหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัว ตามข้อหนึ่งหรือข้อสองหรือทั้งสองอย่าง และส่งผลกระทบต่อคำสั่งที่มีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ค้ำประกัน พนักงานอัยการมักจะชี้ให้เห็นว่าภาระของการประกันควรหาหลักทรัพย์ที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมาก แต่ฝ่ายจำเลยต้องแสดงให้เห็นว่าหาหลักประกันได้เพียงแค่ 500 เหรียญอาจเป็นภาระที่หนักอึ้งกับบุคคลที่กำลังว่างงานและมีภาระครอบครัว เทียบได้ราวกับ 5,000 เหรียญ สำหรับผู้มีอาชีพ ดังนั้น ควรจะกำหนดภาระในการหาหลักประกันอย่างเหมาะสมเพียงพอที่จะเป็นการคอย้ำเตือน เขาให้ต้องมาศาลตามกำหนด แต่ต้องกำหนดให้เหมาะสมกับข้อหาด้วยตามข้อเท็จจริงที่ได้พิสูจน์กันในศาล

ถ้ารับภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะต้องแสดงสาเหตุว่าทำไมการควบคุมตัวไม่เป็นธรรมเช่นนั้น มาตรา 515 (7) และ (8) กำหนดรูปแบบเงื่อนไขของการปล่อยไว้ ศาลอาจสั่งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับการปล่อยตัวโดยกำหนดมูลค่าสูงกว่าตัวบทและมีหรือไม่มีเงื่อนไขเหมือนกันแต่กำหนดมูลค่าต่ำกว่าก็ได้ (หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมในกรณีที่จำเลยได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข) ตามที่ควรพิจารณาให้เป็นที่น่าพอใจ ซึ่งจะไม่อยู่ภายใต้มาตรา 515 (7) ด้วยโอกาสที่จะแสดงให้เห็นสาเหตุการปล่อยตัวที่แตกต่างออกไปก็ได้ แต่จะอยู่ภายใต้โอกาสที่จะแสดงสาเหตุว่าทำไมเงื่อนไขนั้น (หรือเงื่อนไขเพิ่มเติม) ไม่ควรมี ข้อยกเว้นผู้ต้องหาหรือจำเลยถ้าไม่มีถิ่นที่อาศัยอยู่ในประเทศแคนาดา บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับ โอกาสที่จะแสดงให้เห็นสาเหตุที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขของการปล่อยตัว

ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทันที เมื่อปฏิบัติตามคำสั่งเว้นแต่บุคคลนั้นมีเหตุจำเป็นไม่ให้ออกมาด้วยเหตุผลอื่นตามมาตรา 519 (a) การควบคุมตัวไว้ด้วยเหตุผลอื่นโดยปกติหมายถึง ตัวจำเลยนั้นอยู่ระหว่างการถูกจำคุกอยู่ตามคำพิพากษาในคดีอื่น ถูกควบคุมตามหมายจับที่ไม่เกี่ยวกับข้อหานี้หรือถูกจับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

คำสั่งให้ปล่อยตัวไม่ว่าโดยศาลหรือตามมาตรา 520 คำสั่งนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่จนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลงและมีการลงโทษ เว้นแต่ศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการลงโทษตามมาตรา 523(1)(b)

คำสั่งปล่อยตัวจะต้องกำหนดระยะเวลาการประกันตัวให้มีความเหมาะสมและเงื่อนไขการให้ประกัน สัมพันธ์กับลักษณะหรือสาเหตุของการกระทำผิด มั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและอำนวยความสะดวก

ถ้าเงื่อนไขการควบคุมตัวจำเลยเปลี่ยนไป หรือข้อเท็จจริงแห่งข้อหานั้นเปลี่ยนไป หรือไม่มีอยู่ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 525 (7)⁴⁰ ศาลต้องสั่งปล่อยผู้ต้องหา นั้น เพราะการจะสั่งคุมขังต้องผ่านกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความจำเป็นในการควบคุมตัวไว้และข้อเท็จจริงที่ได้ยอมใช้ตัดสินความจำเป็น หากภายหลังข้อเท็จจริงนั้นเปลี่ยนไป หรือไม่มียอมต้องได้รับการพิจารณาใหม่และปล่อยตัวไป

3.3.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง (เช่น ปฏิเสธที่จะมาแสดงตัวหรือหาผู้ค้ำประกันมาแสดง) ศาลต้องออกหมายจับ นอกจากนี้ศาลอาจออกหมายให้ผู้ควบคุมตัวผู้ถูกควบคุมให้ปล่อยตามคำร้อง

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 525 (7) บัญญัติว่า ความปรากฏแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกออกหมายจับตาม (5) หรือ (6) เช่นนี้ ถ้าจำเลยได้แย้งว่าที่การถูกควบคุมตัวจะไม่เป็นกรรมไม่เป็นไปตามความนัยของ มาตรา 515 (10) ให้ศาลดำเนินการสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 515 (2) (a) ถึง (e)...

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนด เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ต่างก็มีแนวคิดในการพยายามที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเหมือนกัน โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะต้องไม่ถูกควบคุมหรือคุมขังนานเกินควรจากอำนาจรัฐ ทั้งสองระบบต่างก็มีหลักการของ Habeas Corpus เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันการละเมิดเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะ และคุ้มครองการใช้อำนาจจับกุม คุมขัง ควบคุมตามอำเภอใจของรัฐ ซึ่งการศึกษาครั้งนี้ได้กล่าวถึงกฎหมายของประเทศทั้งสองระบบ โดยกล่าวถึงมาตรการควบคุมหรือการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของแต่ละประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบระบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมไทย คือ การที่ทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำงานของพนักงานอัยการโดยตรง หรือกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ปัญหาตัวบทกฎหมาย และปัญหานักกฎหมาย อันเป็นผลมาจากสถาบันการศึกษากฎหมายของไทยไม่ได้สร้างความรู้ความเข้าใจในทางทฤษฎี มุ่งเน้นแต่การสอนให้จำซึ่งทำให้ผู้ศรัทธาว่าต่างประเทศ ปัญหาและอุปสรรคในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน เกิดจากทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น ความไม่เสมอภาคของบุคคลในการได้รับการปล่อยชั่วคราวอันเกิดจากการใช้หลักทรัพย์เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน จึงได้เกิดแนวความคิดในการลดความสำคัญของการประกันตัว โดยการยึดโยงกับหลักประกัน และพยายามที่จะหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวและสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (7) ก็ได้กล่าวถึง “สิทธิได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด” การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 การเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในความควบคุมหรือในอำนาจรัฐจึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญแล้วยังกระทบต่อโอกาสในการต่อสู้คดีและส่งผลกระทบต่อครอบครัวและญาติพี่น้องของผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย ซึ่งได้กำหนดเหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวได้ต้องเป็นกรณี

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามกฎหมายบัญญัติ หรือ

2) มีหลักฐานตามสมควรที่ผู้นั้นน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

จากหลักดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ไม่ประสงค์จะให้มีการควบคุมตัวบุคคล เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามี “เหตุจำเป็น” ต้องควบคุมตัวบุคคล กฎหมายก็ได้บัญญัติให้อำนาจการควบคุมตัว แต่ทั้งนี้ “เหตุจำเป็น” ดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนแล้ว ฉะนั้นหากไม่ปรากฏ “เหตุจำเป็น” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวบุคคลอีกต่อไป จึงเห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี แต่กลับพบสภาพปัญหาในการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยไม่สอดคล้องกับหลักทางวิชาการ และแนวปฏิบัติได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ซึ่งเชื่อว่าหากมีการปฏิบัติโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายแล้วจะมีผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนไม่น้อยที่สมควรได้รับการปล่อยชั่วคราวเพราะเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่นอันเป็น “เหตุหลัก” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อกรณีมีเหตุหลักดังกล่าวแล้วก็จะปล่อยชั่วคราวไม่ได้ แต่การเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นไว้ในอำนาจรัฐที่เกิดจากเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเพียงเหตุเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่เป็น “เหตุรอง” นั้น สามารถพิจารณาไปในทางปล่อยชั่วคราวได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น จากการวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีแล้วเห็นว่า ศาลได้นำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการปล่อยชั่วคราวอย่างได้ผล กล่าวคือ ในระหว่างพิจารณาคดีที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับสิทธิการปล่อยชั่วคราวให้เป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรือขัง โดยศาลมักจะสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการที่สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวก็พิจารณาถึง ความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือ โจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบวินิจฉัยได้ แต่ยังไม่มีความไม่เข้าใจต่อหลักกฎหมาย โดยการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังยึดโยงกับหลักประกันเป็นสำคัญ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องเรียกหลักประกัน ทั้งนี้ เห็นว่าหลักประกันจะเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้ศาลสามารถบังคับเอากับผู้ประกันหากเกิดกรณีผิดสัญญาประกันได้ สืบเนื่องมาจากการสร้างความเชื่อมั่นให้กับศาลได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดี แต่ในความเป็นจริงแล้ว ปัจจุบันนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีระหว่างประกันมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลนั้น กรณีเป็นเรื่องยากที่จะดำเนินการแก้ไขใดๆ ได้โดยตรงเพราะเกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพึงระมัดระวังยิ่ง

ในส่วนของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือพนักงานอัยการ เกิดปัญหาการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเห็นว่าควรจะได้พิจารณาและทบทวนทำความเข้าใจกฎหมายว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยให้ถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ เนื่องจากในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาและจำเลยก็ควรจะมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์โดยมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวอย่างอิสระปราศจากการควบคุมหรือขังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันหรือตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก หากในภายหลัง ศาลพิพากษาพิจารณาแล้วว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิดจริงก็ต้องมี

ตัวจำเลยในการบังคับโทษ จึงเกิดมาตรการบังคับให้ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ในบางคดีก่อนที่จะเข้าพนักงานหรือศาลจะปล่อยชั่วคราวไป

จากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราว มีเหตุผลหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามข้อพิจารณาที่บัญญัติไว้ ซึ่งเห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คนยากจน เนื่องจากการบัญญัติในอนุมาตราใดที่ทำให้พิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ควรนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัย แม้ว่าเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง โดยถือเป็นหลักการใหม่ให้ผู้พิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวนั้น อาจรับฟังข้อเท็จจริงหรือรายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องก็ได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นเพียงกรณีหากผู้พิจารณาต้องการจะนำมาประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันข้อมูลที่ได้ส่วนใหญ่เป็นข้อมูลที่ได้จากสำนวนของพนักงานสอบสวน และเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะนำมาประกอบการพิจารณาได้ เนื่องจากผู้ต้องหาจะอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระยะเวลาสั้น

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยที่กฎหมายบัญญัติ ยังขาดข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับฐานะความเป็นอยู่ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาประกอบการวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

อีกทั้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติหลักโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวในปี พ.ศ. 2551 โดยหากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว แต่โดยทางปฏิบัติหรือสภาพการบังคับใช้แล้วไม่ปรากฏว่า เจ้าพนักงานหรือศาลที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้มากนัก และยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติยังมีน้อยเกินไปเมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว และหน่วยงานใดจะคอยควบคุมดูแลหรือมีมาตรการควบคุมผู้ถูกปล่อยตัวไม่ให้เกิดการหลบหนีได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของหลักกฎหมายแล้วผู้เขียนเห็นว่ารายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยยังไม่มีรายละเอียด

เพียงพอหรือไม่มีความหลากหลายพอที่จะนำไปใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราวในแต่ละประเภทความผิดได้ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติรายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน และการนำเงื่อนไขแต่ละข้อไปใช้กับฐานความผิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับก็มีความเหมาะสม ทำให้การใช้เครื่องมือที่กฎหมายกำหนดโดยสร้างความเชื่อมั่นให้กับศาลได้ว่า หากปล่อยตัวไปแล้วจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดีต่อไป และการใช้อำนาจของศาลมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทั่วถึงกัน

จากการศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำได้โดยมีประกัน หรือหลักประกันซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐ หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็ต้องริบเอาทรัพย์สินนั้นไป สำหรับการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นเกณฑ์ให้การใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณาสั่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้น ซึ่งการกำหนดวงเงินขั้นต่ำของแต่ละฐานความผิดและเป็นเงินจำนวนตายตัวทำให้คนยากจนซึ่งไม่มีเงินหรือทรัพย์สินเพียงพอไม่ได้รับความเป็นธรรม ในขณะที่เป็นการจำกัดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณา หากจะลดวงเงินประกันให้แก่คนยากจน ซึ่งบางหน่วยงานหากมีการลดวงเงินประกันอาจส่งผลร้ายต่อผู้นุญาติได้ แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติให้การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ถือเป็นการให้อำนาจผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว แต่ในทางปฏิบัติพบว่าส่วนใหญ่ที่ผู้พิจารณาจะใช้ดุลพินิจที่จะเรียกเอาหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักเพื่อประกันการปล่อยชั่วคราว ซึ่งทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายและหลักทางวิชาการ

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาล

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106-119 ทวิ เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้างขวาง ดุลพินิจในที่นี้หมายถึงการวินิจฉัยที่เห็นสมควรของผู้พิพากษาที่เป็นผู้สั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจที่จะเลือกตัดสินใจภายในขอบเขตของกฎหมายตามแต่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ปรากฏเฉพาะเรื่องซึ่งการบัญญัติกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นเรื่องปกติที่ไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมได้ในทุกๆ เรื่องทั้ง เหตุการณ์ภายหลังการบัญญัติกฎหมายก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การบัญญัติกฎหมาย จึงต้องมีความยืดหยุ่นให้สามารถใช้ดุลพินิจได้ตามแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วแต่กรณีไป แต่การใช้ ดุลพินิจนั้นหากใช้ตามอำเภอใจปราศจากเหตุผลไม่มีการควบคุมตรวจสอบก็อาจก่อให้เกิดความ อยุติธรรมได้ การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงต้องมีการจำกัดขอบเขตของการ ใช้ดุลพินิจและต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

ดุลพินิจในการปล่อยตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเป็นของศาล ยุติธรรม แต่ในการที่ศาลจะวินิจฉัยไปในทางหนึ่งทางใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลเบื้องต้นต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องในฝ่ายบริหารเป็นผู้นำเสนอ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) บัญญัติว่า “หมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล ให้ออกเมื่อพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนขอให้ปล่อย โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างสอบสวน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในฐานะพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่สำนักงานอัยการสูงสุด ต้องรายงานข้อเท็จจริงและความเห็นเพิ่มเติมที่ชัดเจนว่าการปล่อยตัวหรือการปล่อยชั่วคราว ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาว่า สมควรจะสั่งปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวหรือไม่

การใช้วิธีไต่สวนเพื่อทราบข้อเท็จจริงโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 21 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เป็นวิธีการไต่สวน พยานเพื่อให้ได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นๆ โดยเรียกพยานที่สำคัญ ได้แก่บุคคลผู้ใกล้ชิดกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น คนในครอบครัว พนักงานสอบสวน หรือ พยานหลักฐานใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นต้องนำสืบเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงในประเด็นที่ว่า หากปล่อย ชั่วคราวไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ก็เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลที่ จะพิจารณาเป็นเรื่องราวๆ ไป มิใช่ว่าต้องทำการไต่สวนทุกคดี จึงเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่แก่ผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษามักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการไต่สวนดังกล่าว และการไต่สวนนี้ก็ทำให้ได้ข้อเท็จจริง เพียงในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจยังไม่ชัดเจนเพียงพอเมื่อเทียบกับการมีหน่วยงานหรือเจ้าพนักงาน ผู้ทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพราะจะทำให้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ ชัดเจนกว่า พร้อมทั้งทำความเข้าใจเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล

ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 กรณีกำหนดวงเงินประกัน จึงควรจะ พิจารณาข้อเท็จจริงถึงสภาพความเป็นอยู่ อาชีพ รายได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา

หรือจำเลย ประกอบการกำหนดวงเงินประกัน แม้ว่าตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้แล้ว แต่ควรจะต้องเป็นประเด็นหลักที่สำคัญประเด็นหนึ่งของผู้พิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นต้องรับฟังและนำมาพิจารณาประกอบ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามมาตรา 108 (1) – (7) กำหนดให้การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบด้วย

1) ความหนักเบาแห่งข้อหา กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าข้อหาหนักเบาเท่าไรที่จะเป็นเกณฑ์กำหนดว่าข้อหาใดควรหรือไม่ควรให้ปล่อยชั่วคราว

2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด ในส่วนนี้ไม่อาจกำหนดให้แน่นอนได้ในตัวอยู่แล้ว เพราะต้องแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนั้นที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏหรือพยานหลักฐานในคดีจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นข้อพิจารณาในการให้ปล่อยชั่วคราวได้

3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร กฎหมายไม่อาจกำหนดลักษณะพฤติการณ์ได้ว่าจะต้องมีพฤติการณ์อย่างไรจึงจะได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาเช่นกัน

4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ในเรื่องความเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือหลักประกันนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาการขอประกันนั้นๆ ว่าเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือในหลักประกันมากน้อยเพียงใด

5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องๆ ไป และอยู่ในดุลพินิจของผู้พิจารณาสั่งคำร้องในคดีนั้นๆ ซึ่งไม่มีขอบเขตที่แน่นอน

6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ ในส่วนนี้ก็ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเช่นเดียวกัน

7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้ สุดแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาสั่งคำร้องว่าคำคัดค้านใดมีน้ำหนักให้รับฟังได้หรือไม่เช่นกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจกว้างขวางมากโดยให้อำนาจการตัดสินใจไว้ไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ไม่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ในการศึกษาจากการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ทำให้พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำได้โดยไม่มีประกัน มีประกันหรือหลักประกันด้วยก็ได้ ซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ

ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐแล้ว หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็ต้องถูกริบเอาทรัพย์สินนั้นไป คนที่มีฐานะยากจนถือเป็นผู้ที่ขาดโอกาสในด้านต่างๆ รวมทั้งการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจ หากคนยากจนต้องถูกดำเนินคดีและการปล่อยชั่วคราวต้องใช้หลักประกัน โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากคนยากจนนั้นส่วนใหญ่ไม่มีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ จากการสำรวจความเห็นของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับคดีพบว่า สถิติของประชาชนในปี 2550 ที่เคยยื่นคำร้องขอประกันตัวแต่ไม่ได้รับการอนุญาต เนื่องจากมีการกำหนดเงินประกันสูง มีจำนวนร้อยละ 42.3¹ และโดยมากแล้วผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้พิจารณาหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ประกันหรือหลักประกันเป็นหลักสำคัญ นายประกัน ความเพียงพอของหลักประกันและเงินประกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณาที่หลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้คนยากจนไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันนั้น ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มิให้เรียกเกินสมควรแก่กรณี ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่มีการนำบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติมาใช้ให้เกิดผลในการสร้างความเสมอภาคอย่างแท้จริง เห็นได้ว่ามักจะใช้ตัวเงินเป็นเกณฑ์ในการพิจารณามากเกินไป ทั้งการกำหนดวงเงินประกันที่ตายตัวสำหรับการกระทำความผิดโดยไม่ดูรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมถึงโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี มีผลให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ได้รับสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไม่เท่าเทียมกันมากขึ้น ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวงเงินประกัน หากมิได้กำหนดมาตรฐานไว้อาจเกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่คลั่งคลั่ง และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย อย่งไรก็ดี ศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นปัญหาดังกล่าวจึงได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันฯ พ.ศ. 2548 รวมทั้ง บัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลทั่วประเทศและประชาชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้า รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สัญญาประกันหรือเรียกว่า “กรรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพ” ซึ่งเป็นแนวทางในการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา โดยบริษัทประกันภัยเปิดขายกรรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองบุคคลที่จะเป็นหรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยคิดเบี้ย

¹ จาก ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม (น. 212), โดยอภิรดี โพธิ์พร้อม และคณะ, 2550, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ประกันในการให้ความคุ้มครอง และจะออกหนังสือรับรองให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญากับผู้นั้น ในวงเงินที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลกำหนด ซึ่งไม่เกินวงเงินที่ท่่าประกันไว้ ทั้งนี้ บริษัทประกันก็จะผูกพันตามสัญญาประกันตลอดระยะเวลาการดำเนินคดีไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี บริษัทประกันก็จะชดใช้เงินตามวงเงินที่ปรากฏในหนังสือรับรอง อย่างไรก็ตาม การใช้ตัวเงินเป็นหลักประกันเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค เห็นได้จากกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเดียวกัน คนที่มีฐานะดีกว่ามีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากกว่าคนที่มีฐานะยากจน แม้ว่าวงเงินประกันอาจถูกกำหนดเป็นจำนวนไม่มาก แต่ก็ยังเป็นปัญหา และเกินความสามารถของคนยากจนที่จะซื้ออสรภาพให้กับตนเองเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี ทำให้เขาต้องได้รับความเสียหายระหว่างถูกควบคุมตัว เช่น ได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจ ครอบครัว การงานและสูญเสียเสรีภาพในความเป็นอยู่ปกติ การปล่อยชั่วคราวโดยการใช้เงินเป็นเกณฑ์ยังส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดว่าหากกำหนดวงเงินประกันในอัตราที่สูงจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่หลบหนี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้จะเรียกเงินประกันในอัตราที่สูงเพียงใดก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ อีกทั้งลดโอกาสของคนยากจนที่จะได้รับการประกันตัว เนื่องจากไม่สามารถจะหาเงินมาประกันตัวได้ ต้องขวนขวายหาเงินและหลักประกันจากบุคคลอื่นซึ่งอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนที่สูงด้วยเช่นกัน

เนื่องจากปัญหาการกำหนดหลักประกันเป็นทุนทรัพย์จำนวนสูง ทำให้คนยากจนซึ่งถูกดำเนินคดีไม่มีโอกาสได้รับอสรภาพในระหว่างการดำเนินคดี หากต้องการได้รับการปล่อยชั่วคราวก็ต้องดิ้นรนหาเงิน หยืมยืม ขอมเสียดอกเบี้ยมาเพื่อประกันตัวเอง ทั้งนี้ เพื่อออกไปหาพยานหลักฐาน พิสูจน์ตนเอง ซึ่งอาจต้องพึ่งพานายประกันอาชีพ ทำให้คนเหล่านี้ถือโอกาสปฏิบัติต่อคนยากจนโดยมิชอบ เช่น เรียกค่าตอบแทนสูง หรือให้ข้อมูลที่ผิด ทำให้ผู้ขอใช้บริการเสียเปรียบ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ศาลบางแห่งได้จัดทำโครงการต่างๆ เพื่อนำวิธีการอย่างอื่นมาใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวเพื่อช่วยเหลือคนยากจนให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เช่น โครงการป้องกันบุคคลเข้ามาหาผลประโยชน์อันมิชอบในบริเวณศาล โดยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในการขอลปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดหลักทรัพย์ที่จะใช้ประกันต่ำมาก ผู้ร้องขอประกันสามารถใช้ทะเบียนรถยนต์ ทะเบียนรถจักรยานยนต์ บ้าน ที่ดิน หรือเอกสารแสดงสิทธิ์ทุกประเภทวางเป็นหลักประกัน หรือบิดาหรือมารดาสามารถให้ตนเองประกันได้ในวงเงินไม่เกินคนละ 5,000 บาท หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยประกันตนเองได้ หรือกรณีนำหลักทรัพย์มาไม่พอสามารถขออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ให้นำมาเพิ่มให้ครบจำนวนในวันหลังได้ นอกจากนี้ กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอ

ปล่อยชั่วคราว จะต้องเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นบิดา มารดา ญาติ พี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ไม่มีสิทธิยื่น หรือการขึ้นทะเบียนประกันอาชีวะ ซึ่งถือเป็นการแก้ไขปัญหานายประกันอาชีวะที่หาประโยชน์จากคนยากจนได้ โดยกำหนดหลักทรัพย์ที่ใช้ประกันค่าเพื่อมุ่งเน้นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

การตั้งปัญหาถามว่าจะให้โอกาสบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ถ้าจะให้โอกาสบุคคลเหล่านี้ก็ต้องไม่เน้นที่หลักประกัน แต่ต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตระหนักว่ามีอีกหลายคดีที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ทั้งๆ ที่ข้อสมมติฐานอยู่ที่ว่าทุกคนพึงได้รับการปล่อยชั่วคราว ดังนั้น เรื่องการปล่อยชั่วคราวจึงมิใช่เป็นเรื่องที่เห็นเองโดยลำพัง (ex officio) แต่เป็นเรื่องที่ต้องการมีการร้องขอ สาเหตุสำคัญที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหลักทรัพย์หรือมีหลักทรัพย์ราคาต่ำ ศาลทุกแห่งจะประกาศบัญชีอัตราประกันตัว (Bail Schedule) ไว้โดยเน้นถึงจำนวนราคาประกันกับอัตราโทษ และจำนวนข้อหาในแต่ละคดีผู้ขอประกันทราบดีว่าหากยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปก็ต้องถูกยกคำร้อง จึงไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเนื่องจากต้องเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ ก็ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม

ผลของการไม่คำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อสำคัญแก่ผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนคือ “โอกาส” ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อคนจนต้องตกมาเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้วมักตกอยู่ในสภาพ “จนตรอก” ไม่มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว (No Right To Bail) ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (No Right To Counsel) ก็ไม่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างยุติธรรม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะยากจน ร่ำรวย มียศ มีตำแหน่ง มีฐานะันดรศักดิ์ โดยกำเนิดหรือโดยการแต่งตั้งก็ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และยอม

ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับเอาสิทธิเป็นพิเศษเหนือกฎหมาย แม้ว่าจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันก็ตาม

หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล พิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยให้ความสำคัญ (Priority) กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (5) และ (6) ให้มากและพิจารณาเรื่องหลักทรัพย์เป็นเพียงเหตุผลรองหรือเหตุผลประกอบก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้มากขึ้น เป็นการลดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับอำนาจศาลในกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

4.2.1 หลักทั่วไปและหลักการพิจารณาคำร้อง

ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 ได้กำหนดไว้ว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วให้รีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว โดยให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้ ก็ให้ระบุเหตุผลไว้โดยครบถ้วนและชัดเจน และพิจารณาสั่งในแนวเดียวกัน”

ส่วนพนักงานอัยการ มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 หมวดที่ 2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนที่ 1 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 32 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล) กำหนดไว้ว่า “การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย ฉะนั้น หากกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่า การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่า การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร ก็เป็นกรณีที่ต้องนำเหตุดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาว่าจำเป็นจะต้องคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่า

ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ”

ส่วนของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว แต่ระเบียบดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด แต่หลักทั่วไปปรากฏอยู่ในคำสั่งกรมตำรวจที่ 572/2538 เรื่องการอำนวยความสะดวกในการสอบสวนคดีอาญาในข้อ 6 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนพึงระลึกเสมอว่า ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวให้พิจารณาอนุญาตเป็นหลัก โดยพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีมิได้ ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งถือว่าบัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของศาลและพนักงานอัยการ

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาลยุติธรรม ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 กำหนดให้ศาล เมื่อได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วให้รีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว โดยให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้ ก็ให้ระบุเหตุผลไว้โดยครบถ้วนและชัดเจน และพิจารณาสั่งในแนวเดียวกัน ประกอบกับข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดให้ศาลพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ก็ให้ศาลพิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือไม่มีประกัน

ส่วนการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการ ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 33 (การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว) ซึ่งพนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ร้องขอปล่อยชั่วคราวทราบโดยเร็ว และความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะสั่งควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลานัดเพื่อมาพบพนักงานอัยการตามกำหนด หากไม่ลงลายมือชื่อไว้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป พนักงานอัยการพึงตระหนักว่า กฎหมาย

มิได้บัญญัติให้ต้องมีหลักประกันด้วยเสมอไป ในการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ต้องทำสัญญาประกันตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ในการกำหนดจำนวนเงินในสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกัน พนักงานอัยการจะกำหนดจำนวนเงินหรือเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

การพิจารณาคำร้องของพนักงานสอบสวน ได้กำหนดไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 178 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวน เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวให้รีบพิจารณาสั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ คือ ความหนักเบาแห่งข้อหา เช่น อัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติในความผิดนั้นๆ พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด เช่น พอที่จะดำเนินคดีนั้นทางศาล พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร เช่น เป็นคดีที่ประชาชนตื่นเต้นเอาใจใส่การดำเนินงานของพนักงานสอบสวนเพียงใด ความเชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ต้องมีหลักฐานไม่ใช่เพียงความคดีนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ต้องมีเหตุผลประกอบชี้แจงให้พอควรในข้อที่น่าจะหลบหนี ไม่ใช่คิดนึกเอาตามชอบใจโดยปราศจากเหตุและผล สุดท้ายคือภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนมีอำนาจทางนักร้อง ทางพรรคพวก ซึ่งอาจจะเปลี่ยนรูปคดีให้เสียความยุติธรรม หรือให้พยานหวาดกลัวจนไม่กล้าให้ความสัตย์จริง

จะเห็นว่า ระเบียบเกี่ยวกับปล่อยชั่วคราวของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในชั้นศาลก็ตาม ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้สอดคล้องกันกับหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ที่กำหนดว่า เมื่อได้รับคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแล้วให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งคำร้องด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้ในลักษณะอย่างเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 กล่าวคือ เจ้าพนักงานต้องพิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่ปรากฏ พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน พฤติการณ์ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดประกอบกัน อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวหาได้บัญญัติลำดับความสำคัญในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวว่าต้องให้น้ำหนักกับข้อใดเป็นอันดับแรก จึงส่งผลให้ทางปฏิบัติเจ้าพนักงานและศาลมักพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยเน้นไปที่หลักประกันเป็นสำคัญ โดยถือเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันจะนำไปสู่ความไม่เสมอภาคในการปล่อยชั่วคราวได้

ในต่างประเทศ โดยหลักการทั่วไปของการปล่อยชั่วคราวในฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังคงได้รับอิสรภาพ อย่างไรก็ดี หากกระบวนการสอบสวนนั้นมีความจำเป็นหรือเพื่อเป็นไปตามมาตรการเพื่อความระมัดระวัง บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับโดยการวินิจฉัยของศาล ถ้าบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ในกรณีที่มีความพิเศษอย่างยิ่ง บุคคลนั้นอาจจะถูกคุมขังไว้ในอำนาจรัฐได้” และในมาตรา 137-3 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาอาจดำเนินการสอบสวนการพิจารณาโดยการวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งควบคุมหรือขยายเวลาการคุมขังออกไปหรือยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว กระบวนการพิจารณานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจน ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงซึ่งผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการวินิจฉัยในการสั่งคุมขัง ซึ่งฝรั่งเศสให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกันโดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้พิพากษาใด่ส่วนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วันหรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาใด่ส่วนชั้นอุทธรณ์ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้น จะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และมีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยให้พิจารณาผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่ มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่ ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่ และมีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาสามารถเรียกเก็บค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและภายหลังคดีถูกศาลพิพากษายกฟ้อง และเขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบ หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายแล้วผู้ต้องหาก็สามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114b กำหนดมาตรการในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในมาตรา 119 และ 119a โดยเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 115 เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาานั้นมีมูลหรือไม่ ควรจะควบคุมไว้หรือ

ควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรีบปล่อยตัวไปทันที จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งเหตุในการควบคุมตัวได้กำหนดไว้เป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการปล่อยชั่วคราวและเหตุในการออกหมายจับ โดยให้พิจารณาว่ามีเหตุน่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปเป็นอันตรายหรือไม่ เป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามจะข่มขู่พยานหรือไม่ และผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามจะไปกระทำผิดอีกหรือไม่ นอกจากนี้ การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า ซึ่งการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวอาจวางมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนดโดยปราศจากเงื่อนไขด้วยว่าในเวลาอื่นๆ ผู้ต้องหาไม่ไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำผิดในคดีนั้น หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำผิดต่อไป

ส่วนประเทศแคนาดา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทันที เมื่อปฏิบัติตามคำสั่ง เว้นแต่บุคคลนั้นมีเหตุจำเป็นไม่ให้ออกมาด้วยเหตุผลอื่นตามมาตรา 519 (a) การควบคุมตัวไว้ด้วยเหตุผลอื่นโดยปกติหมายถึง ตัวจำเลยนั้นอยู่ในระหว่างการถูกจำคุกอยู่ตามคำพิพากษาในคดีอื่น ถูกควบคุมตามหมายจับที่ไม่เกี่ยวกับข้อหานี้หรือถูกจับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง คำสั่งให้ปล่อยตัวไม่ว่าโดยศาลหรือตามมาตรา 520 คำสั่งนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่จนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลงและมีการลงโทษ เว้นแต่ศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการลงโทษ

คำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องกำหนดระยะเวลาการประกันตัวให้มีความเหมาะสมและเงื่อนไขการให้ประกัน สัมพันธ์กับลักษณะหรือสาเหตุของการกระทำผิด มั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและอำนวยความยุติธรรม

ถ้าเงื่อนไขการควบคุมตัวจำเลยเปลี่ยนไป หรือข้อเท็จจริงแห่งข้อหาเปลี่ยนไปหรือไม่ได้อยู่ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกออกหมายจับ จำเลยโต้แย้งว่าที่การถูกควบคุมตัวจะไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามความนัยของมาตรา 515 (10) ให้ศาลดำเนินการสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีเงื่อนไขศาลต้องสั่งปล่อยผู้ต้องหานั้น เพราะการจะสั่งคุมขังต้องผ่านกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความจำเป็น

ในการควบคุมตัวไว้และข้อเท็จจริงที่ได้ข่มขู่ตัดสินความจำเป็น หากภายหลังข้อเท็จจริงนั้นเปลี่ยนไปหรือไม่ข่มขู่ต้องได้รับการพิจารณาใหม่และปล่อยตัวไป

4.2.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ระบบการประกันตัวที่ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ นำไปสู่ปัญหาความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีข่มขู่มีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี เพราะคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีข่มขู่สามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย แต่คนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีย่อมเป็นการยากที่จะหาหลักประกันเพื่อมาขอประกันตัวได้

ในประเทศไทยนั้นกำหนดรูปแบบในการปล่อยชั่วคราวไว้โดยไม่มีประกัน โดยมีประกัน และโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยกำหนดให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อความมั่นใจได้ว่า หากผู้ต้องหาหลบหนีแล้วจะสามารถบังคับคดีหลักประกันที่วางไว้ต่อศาลได้ บางครั้งการมุ่งเน้นในเรื่องหลักประกันมากเกินไปอาจทำให้เกิดปัญหาการไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้ ทำให้คดีค้างคั่งในศาลเป็นจำนวนมาก รวมถึงการบังคับคดีที่มีแต่ปัญหามากมาย ไม่ว่าจะเป็นการวางหลักทรัพย์ที่ไม่มีกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง ปัญหาในการออกสืบทรัพย์ ปัญหาการปฏิบัติงานการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ศาลซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในการบังคับคดีเหมือนเช่นหน่วยงานที่มีหน้าที่ด้านนี้โดยตรง

ในทางปฏิบัติหน่วยงานศาลบางแห่ง เช่น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้นำมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวมาใช้ควบคู่กับการวางหลักประกันที่เป็นหลักทรัพย์ เช่น การห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล โดยเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นชาวต่างชาติขอปล่อยชั่วคราว หากศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาจะต้องวางหลักทรัพย์ประกันและศาลจะมีหนังสือแจ้งคำสั่งห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไปยังสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อตรวจสอบบุคคลดังกล่าวหากมีการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร และเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา ศาลมีคำพิพากษาแล้วก็จะแจ้งคำสั่งเพิกถอนคำสั่งห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรต่อไป หากผู้ต้องหาต้องการที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรก็ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลเป็นครั้งๆ ไป เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วจะกำหนดให้ผู้ต้องหากลับมารายงานตัวต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด และศาลส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วจะกำหนดวันรายงานตัวต่อศาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ในมาตรา 108 วรรคสาม เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่มีผลบังคับใช้อย่าง

จริงจังหรือมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องจากรายละเอียดของเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้มีน้อยเกินไปและแคบเกินไปที่จะให้ศาลใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนได้ ทำให้ในทางปฏิบัติของศาล มีแต่การกำหนดให้การประกันตัวซึ่งต้องใช้หลักประกันเพื่อขอปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ซึ่งไม่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะถ้าหากศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขเพื่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหลังจากได้รับการปล่อยชั่วคราวได้นั้น ทั้งนี้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและลดความกังวลให้กับศาลได้ว่าหากปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปแล้ว ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจะมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไปได้ จะทำให้มีจำนวนผู้ถูกปล่อยชั่วคราวเพิ่มจำนวนสูงขึ้น และสามารถลดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำได้เป็นอย่างดี

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศแคนาดา ได้แก้ปัญหาความไม่เสมอภาคในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัว กล่าวคือ มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย หรือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเขาจะหลบหนี หรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยาน หรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีก ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่เหตุจำเป็นในการควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่ได้ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการประกันตัว แต่จะใช้มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขแทนการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกันในการปล่อยชั่วคราว ดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้มีมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้แก่

- 1) ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้พิพากษาเสรีภาพและควบคุมตัวได้กำหนดไว้ และห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่
- 2) ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือห้องที่อยู่อาศัยที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว เว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว
- 3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้
- 4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว กรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนดไว้
- 5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว ผู้ซึ่ง

มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดผู้ได้รับแต่งตั้งโดยผู้พิพากษา ไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว และต้องขอมตนปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี ตามมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคม ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้ทำความผิดซ้ำ

7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจโดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น

8) ต้องเว้นการขยับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทน อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีดุลพินิจว่า บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้

9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

10) ต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษา หรือแม้แต่การไปโรงพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการมีวัตถุประสงค์เพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด

11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดจำนวนและเงินที่จะต้องวางศาล การตรวจสอบบัญชีรายได้หรือรายจ่ายของบุคคล

12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง

13) ห้ามไม่ให้เบิกเงินตามเช็ค นอกเหนือไปจากเช็คที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถอนโดยตรง หรือเช็คซึ่งรับรองและในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

14) ห้ามครอบครองหรือพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ที่ครอบครองต่อศาลโดยศาลออกใบรับรองไว้ให้

15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว

16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้มีรูปแบบการประกันตัวโดยวางประกันเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น โดยวางจำนำทรัพย์สิน หรือการค้ำประกันโดยบุคคลที่เหมาะสม และกำหนด มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ได้แก่

1) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับ ความเสี่ยงในการหลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่พิจารณามีดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด

(2) ห้ามออกจากสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พัก ภูมิลาเนาหรือบางพื้นที่ โดย ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือพนักงานอัยการ

(3) ห้ามออกจากสถานที่ส่วนด้วยกเว้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลที่กำหนด

(4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นวางหลักทรัพย์ประกัน

2) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับ ความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการห้ามมิให้ผู้ต้องหาไป ติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ หรือพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น

3) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว ตาม มาตรา 112a ซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว

ประเทศแคนาดา กำหนดให้มีรูปแบบการประกันตัวแบบมีเงื่อนไข แบบมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไขโดยวางประกันตามกำหนดอาจจะไม่มีผู้ค้ำประกันหรือไม่ต้องวางเงินอย่างใด อย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ประกันโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข วางประกันตามกำหนดโดยต้องมี ผู้ค้ำประกันหลายคนไม่ต้องวางเงิน ประกันโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข วางประกันตามกำหนด โดยไม่ต้องมีผู้ค้ำประกันหลายคน แต่ต้องวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีค่าโดยความยินยอมของ พนักงานอัยการ หากผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้มีถิ่นที่อยู่ประจำหรือชาวเมืองในชุมชนนี้ หรือภายในระยะทาง 200 กิโลเมตรจากสถานที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับ ให้วางประกันตามกำหนดโดยมีหรือไม่ต้องมีผู้ค้ำประกัน หลายคนและวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า และกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขใน การปล่อยชั่วคราว ได้แก่

1) รายงานตัวเป็นประจำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลอื่น

2) ให้อยู่ภายในเขตอำนาจศาล

3) แจ้งหากมีการเปลี่ยนที่อยู่ การเปลี่ยนที่ทำงาน

4) ไม่สื่อสารกับพยานหรือบุคคลที่มีชื่อ และละเว้นไม่เข้าไปในสถานที่ที่ระบุ

5) ฝากหนังสือเดินทาง

6) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เหมาะสมอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

ซึ่งจะเป็นผลดีมากสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ในฝรั่งเศส บางกรณี ผู้พิพากษาอาจสั่งให้ผู้ต้องหาจัดหาหลักประกัน (Contionnement) ก็ได้ และหลักประกันดังกล่าว อาจกำหนดเป็นจำนวนเงินตามรายได้ของผู้ต้องหา หรือจำเลย โดยผู้พิพากษาอาจสั่งให้ชำระครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ ซึ่งตรงข้ามกับประเทศไทยที่ผู้มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดอัตรารวางเงินประกันตายตัวตามฐานความผิดโดยไม่พิจารณาถึงฐานะและรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ที่อยู่ในเรือนจำ จึงมีแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่สามารถหาหลักประกันมาวางศาลได้ ทั้งยังส่งผลให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีกด้วย

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งปล่อยชั่วคราวของศาลโดยมีหลักประกันหากพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยคำนวณหลักประกันจากรายได้โดยเฉลี่ยของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนจากรายได้จริง (Strict Income) รายได้โดยเฉลี่ย (Average Income) และรายได้โดยประมาณการ (Potential Income) โดยทั้งสามประเภทนี้อาจนำมาใช้ได้ตามความเหมาะสมของแต่ละกลุ่มประชากร เช่น กลุ่มเกษตรกรรายได้ไม่แน่นอนแล้วแต่สภาพดินฟ้าอากาศในปีนั้นๆ ก็อาจใช้รายได้ประมาณการ กับกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ขณะที่ประชากรในกลุ่มสังคมอุตสาหกรรมที่มีรายได้แน่นอนก็อาจใช้การหารรายได้เฉลี่ยของกลุ่มคนเหล่านั้นจากรายได้จริงๆ หรือรายได้โดยเฉลี่ยเพื่อหารรายได้โดยเฉลี่ยที่แท้จริงในการคำนวณหาหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย และเกิดความเสมอภาคแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

ในต่างประเทศนั้น ไม่ว่าจะสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดาต่างพยายามให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกควบคุมหรือคุมขังนานเกินควรจากอำนาจรัฐ เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะ และคุ้มครองจากการใช้อำนาจจับกุม ควบคุม คุมขังตามอำเภอใจของรัฐ ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการทางตุลาการหรือกำหนดเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตให้ประกันตัวจึงไม่ได้คำนึงถึงฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ แต่จะเน้นการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกันเป็นหลัก ด้วยการวางมาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นที่สามารถใช้แทนหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวและพยายามหลีกเลี่ยงการนำหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากจนได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวมากขึ้น เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีต่อไป และยังเป็นการช่วยเหลือครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีที่ป็นหัวหน้าครอบครัว ภาระของรัฐในการนำเงินงบประมาณ มาดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากและอยู่กันอย่างแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ทั้งยังแก้ไขปัญหาโดยลดจำนวนผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน และระหว่างพิจารณาคดีของศาลก่อนมีคำพิพากษา

ปัญหาคนล้นคุก และเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้วินิจฉัยคำร้องในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันได้ด้วย

4.2.3 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการกำหนดมาตรการควบคุมทางตุลาการเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนดนัดในสัญญาประกัน ในประเทศไทยนั้น กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว กำหนดอำนาจในการจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากผู้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น เป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกันโดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น

ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาประกันจะมีผลใช้ได้ถึงเมื่อใด การบังคับตามสัญญาจึงขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้น ปกติสัญญาประกันที่ทำต่อศาลจะมีผลผูกพันตลอดไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และผลของสัญญาประกันในชั้นศาลนั้นมีอยู่จนกว่าความจำเป็นหรือจุดมุ่งหมายในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และการบังคับโทษหมดสิ้นไป หรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปด้วยเหตุอื่นๆ เช่น นายประกันตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 118 ก็ให้คืนหลักประกันแก่เจ้าของไป

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากมีการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่ศาลกำหนดไว้ ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่ง

ของศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจได้สวนอาจออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้นั้น และศาลอาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเสรีภาพและการควบคุมตัวเพื่อให้ควบคุมตัวบุคคลนี้ไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าคดีที่ต้องหานั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้ หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่งศาลเมื่อเขาถูกส่งตัวมาศาล อัยการในเขตพื้นที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและการควบคุมตัวโดยศาลดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวหากต่อมาบุคคลเหล่านั้นทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในการปล่อยชั่วคราว หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น

ส่วนในประเทศแคนาดา หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง (เช่น ปฏิเสธที่จะมาแสดงตัวหรือหาผู้ค้ำประกันมาแสดง) ศาลต้องออกหมายจับ นอกจากนี้ศาลอาจออกหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องควบคุมตัวผู้ถูกควบคุมให้ปล่อยตัวตามคำร้องได้

ซึ่งทั้งสามประเทศนี้กำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายให้อำนาจการจับของนายประกัน เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว ขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว และนอกจากนั้น หากบุคคลดังกล่าวไม่มาตามกำหนดนัดตามสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ นอกจากจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงแล้ว เพื่อให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำความผิดจริงและนำตัวมาลงโทษได้อย่างแท้จริง จะต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี จนอาจทำให้กระบวนการดังกล่าวเกิดความขัดแย้งกันโดยหากเน้นในขั้นตอนการค้นหาความจริงก็จะมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นในขั้นตอนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา ก็อาจจะทำให้ไม่สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องผสมผสานทั้งสองประการให้สอดคล้องกัน

การดำเนินคดีอาญามีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ด้วยเหตุผลในเรื่องของการสอบสวน โดยการรวบรวมพยานหลักฐานในการตรวจสอบหรือค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยการเรียกหรือออกหมายเรียกหรือจับตัวมาดำเนินคดีต่อไป แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานกลับนำมาตราการบังคับมาใช้โดยการจับตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก่อนเพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความสะดวก ซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมายหรือหลักทางวิชาการส่งผลให้เกิดความเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรมของไทย การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่เอาตัวไว้เพื่อสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ลุล่วงวัตถุประสงค์ 1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้ดำเนินไปโดยเรียบร้อย และ 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่

ความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขัง ซึ่งตามกฎหมายในปัจจุบันเป็นเหตุเดียวกัน การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวตามกฎหมายในปัจจุบันเป็นเรื่องเดียวกัน โดยที่เหตุออกหมายจับหรือเหตุออกหมายขังนั้น มีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” เมื่อกรณีใดมีเหตุดังกล่าวแล้วการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอและส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ และ “เหตุที่เป็นเหตุรอง” หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการ

ดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและจะขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี ในกรณีใดที่มีเหตุรอนั้นอาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นกระบวนการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับอิสรภาพจากการปล่อยตัวชั่วคราวชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งในระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี และการอุทธรณ์ฎีกา โดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี เพื่อเป็นการผ่อนคลายเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวตามหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง และเพื่อเปิดโอกาสให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ออกไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีของตนได้อย่างเต็มที่ และเห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี แต่การปล่อยชั่วคราวหากไม่คำนึงถึงสังคมส่วนรวมก็จะเกิดปัญหาได้ เช่น การกระทำความผิดซ้ำอีก การไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เป็นต้น รัฐจึงต้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงต้องมีมาตรการควบคุมทางกฎหมายเพื่อควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้หลบหนีหรือไปก่ออันตรายแก่สังคมด้วย รวมถึงจะต้องลดความกังวล ลังเล ของเจ้าพนักงานหรือศาลที่จะให้ปล่อยชั่วคราว โดยสร้างความเชื่อมั่นให้กับเจ้าพนักงานหรือศาลได้ว่า จะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดี

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี มาตรฐานสากล มาตรการทางกฎหมาย ระบบหรือแบบวิธีต่างๆ จากกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรวมถึงมาตรการต่างๆ ที่เป็นสากลมาปรับใช้ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐระหว่างการปล่อยชั่วคราว โดยการสร้างเครื่องมือให้กับศาลใช้ควบคุมเพื่อความเชื่อมั่นและมั่นใจได้ว่าจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก โดยการทบทวนปัญหาที่เกิดขึ้น เปรียบเทียบ ปรับปรุง และพัฒนากฎหมายของไทยในปัจจุบันให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และสภาพปัญหาของเรือนจำ รวมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับคดีนายประกัน พร้อมทั้งศึกษารณการนำวิธีและมาตรการต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในต่างประเทศ วิธีการหรือมาตรการอื่นๆ ทางวิธีพิจารณาความที่อาจจะนำมาปรับใช้กับการปล่อยชั่วคราวของประเทศ เพื่อสร้างแนวทางในการปฏิบัติที่มีความหลากหลายและชัดเจนยิ่งขึ้น โดยหากปล่อยชั่วคราวโดยใช้มาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดเงื่อนไข ผิดสัญญาประกัน หรือหลบหนีไป ก็ควรที่จะมีวิธีการหรือมาตรการป้องกันและใช้บังคับกับบุคคลผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวเหล่านั้นด้วยเช่นกัน ทั้งกำหนดบทลงโทษในการ

หลบหนีสัญญาประกันให้ขึ้นไปตามฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับการส่งปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษา และเป็นหลักประกันว่าผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวจะปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาและจะมาปรากฏต่อหน้าศาลตามกำหนดนัดหรือการเรียก

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือศาล โดยจะมาตามนัดหรือหมายเรียกของศาล โดยอาจปล่อยโดยวิธีไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ แต่การเรียกหลักประกันควรมีจำนวนน้อยที่สุด และนำมามาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขต่างๆ ของประเทศที่ได้ทำการศึกษาไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ต่างก็กำหนดรูปแบบในการปล่อยชั่วคราวให้สามารถประกันแบบไม่มีประกัน หรือแบบมีเงื่อนไข โดยไม่มีหลักประกันได้ด้วยอีกทางหนึ่ง

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 108 วรรคสาม ก็ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจในการสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาลจะกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้ ซึ่งน่าจะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้เป็นการหลบหนีหรือความเสียหายอื่นใดในระหว่างการปล่อยชั่วคราวได้ดีสำหรับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน เพื่อให้เจ้าพนักงานหรือศาลแน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาตามกำหนดนัดจริง แต่ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 วรรคสาม โดยจะกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขให้ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวปฏิบัติจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ แต่มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทยมีน้อยเกินไปและแคบกว่าเมื่อเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ทั้งยังไม่สามารถนำมากำหนดหรือวางมาตรการให้เหมาะสมกับสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และเกิดปัญหาทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้น

นอกจากนั้น สิ่งที่ทำให้ศาลพิจารณาให้ความสำคัญกับหลักประกันมากขึ้นเพราะศาลไม่มีเครื่องมือที่จะใช้ในการช่วยสืบเสาะให้ทราบรายละเอียดที่ถูกต้อง ไม่มีโอกาสได้รู้ข้อเท็จจริงที่จะใช้ประกอบดุลพินิจในสั่งคำร้องจนกว่าคดีจะขึ้นสู่ศาลซึ่งเป็นเวลาเดียวกับที่ผู้ถูกกล่าวหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ข้อมูลจึงค่อนข้างมีความจำกัดมาก การพิจารณาว่าสมควรที่จะปล่อยชั่วคราว

ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ จึงเป็นปัญหาที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องวินิจฉัยก็คือ มีโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่ออันตรายประการอื่น หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเองจะตกอยู่ในอันตรายหรือไม่ การที่จะวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ได้จะต้องอาศัยข้อมูลอันเป็นพหุติการณณ์แห่งคดีและพหุติการณณ์แวดล้อมต่างๆ ประกอบการวินิจฉัย เช่น ประวัติการกระทำความผิดทางอาญา ภูมิหลัง ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ ชื่อเสียงเกียรติคุณ รวมทั้งหน้าที่การงานหรืออาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือแม้แต่ความผูกพันที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีต่อครอบครัวหรือสังคมแวดล้อม แต่ปัจจุบันก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดหรือพนักงานปล่อยชั่วคราวที่จะคอยช่วยในการสืบเสาะพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือข้อมูลเกี่ยวกับการประกันด้วยบุคคลดั่งที่กล่าวมาแล้วได้ ทำให้ศาลต้องอาศัยข้อมูลเท่าที่มีปรากฏอยู่ในสำนวนในขณะนั้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะนำมาพิจารณาประกอบกับคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี ยิ่งไปกว่านั้น การปล่อยชั่วคราวโดยหน่วยงานรัฐที่ต้องควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและสามารถพิจารณาให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการปล่อยตัวได้นั้น ไม่ว่าจะป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล ต่างก็มีการกำหนดบัญชีราคาหลักประกันกันเองและแตกต่างกันไปในแต่ละหน่วยงานหรือแม้แต่หน่วยงานเดียวกันแต่ละแห่งก็ยังมีกำหนดหลักเกณฑ์และหลักประกันแตกต่างกัน การเรียกหลักประกันจึงไม่มีความเป็นเอกภาพ ราคาหลักประกันก็กำหนดเพียงอัตราขั้นต่ำและมีแนวโน้มที่จะเรียกสูงขึ้นเรื่อยๆ เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดซ้ำซาก จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในอัตราหลักประกัน ดังนั้น การนำระบบหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการอนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาข้อม ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยที่มีความแตกต่างหล่อมล้ำทางด้านเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก สร้างความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงหรือการได้รับสิทธิในการปล่อยชั่วคราว ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักการสำคัญในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดาได้วางมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขที่เป็นแนวทางและลดความสำคัญของระบบการประกันตัวด้วยหลักทรัพย์ การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ สร้างความเสมอภาคให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความหล่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนสามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายขึ้น ทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถสร้างความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย และบุคคลอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้า เพื่อให้ความเสมอภาคเท่าเทียมกัน สร้างความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้มีประสิทธิภาพ และผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง รวมถึงการยึดถือหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปตามหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษาดังนี้

1) ให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเพื่อให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น สามารถใช้อำนาจหรือการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

2) ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดหรือระบุมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้มีความชัดเจนพอที่จะเป็นแนวทางให้ศาลใช้อำนาจและใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวแบบไม่มีประกันและกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) มาตรการเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเสรีภาพในที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการรับรองของบุคคลที่ปกครองดูแลว่าจะควบคุมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานหรือศาลกำหนด

(2) มาตรการควบคุมการให้อยู่ภายในพื้นที่ที่กำหนด หรือการอยู่ในพื้นที่เขตอำนาจ หรือการเข้าออกจากที่พักอาศัยตามเวลาที่กำหนดไว้โดยต้องกลับเข้าที่พักทุกวัน โดยให้เจ้าพนักงานหรือศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และหากมีความจำเป็นต้องออกนอกพื้นที่จะต้องได้รับอนุญาต และใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ (House Arrest) ทั้งนี้เพื่อที่จะสามารถตรวจสอบการอยู่ในพื้นที่ที่กำหนดให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

(3) มาตรการป้องกันการหลบหนีโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตนตามลัทธิทางศาสนา หรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่เคารพนับถือว่าจะมาศาลตามกำหนดนัด หรือนำวิธีการคุมประพฤติมาใช้ โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนด หรือการไปเยี่ยมสถานที่ที่อยู่ของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือการห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักร

(4) มาตรการป้องกันการก่อภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว โดยห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยติดต่อสื่อสารหรือเข้าไปในเขตที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายหรือพยาน ห้ามติดต่อสื่อสารหรือคบค้าสมาคมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำความผิดร่วมกัน

ห้ามคบค้าสมาคมกับบุคคลบางกลุ่มที่กำหนด ห้ามครอบครอง มีไว้ หรือพกพาซึ่งอาวุธร้ายแรงที่อาจใช้ในการก่ออันตรายได้ ห้ามยุ่งเกี่ยว มีไว้ในครอบครอง หรือเสพยาเสพติดหรือของมีเมา ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมทางสังคมบางประเภท เป็นต้น

(5) มาตรการอื่นๆ เช่น ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่ ให้แก่เจ้าพนักงานหรือศาล โดยให้ออกเอกสารรับเอกสารดังกล่าวเพื่อใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น ห้ามขยับยานพาหนะบางชนิด ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เข้ารับการรักษา ตรวจสุขภาพ ตรวจรักษา การไปโรงพยาบาลเพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด ห้ามทำธุรกรรมทางการเงินบางประเภท เช่น การเบิกเงินตามเช็ค การให้สินเชื่อ เป็นต้น

นอกจากนี้ กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขได้ตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนไว้ในสัญญาประกันอย่างละเอียด เพื่อบังคับให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติตามคำสั่งศาล โดยพิจารณาการใช้เงื่อนไขให้มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงของความผิด ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลทางสังคม สถานะทางการเงิน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบหนี การยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และป้องกันการก่อภัยอันตรายประการอื่นของผู้ต้องหาและจำเลย โดยให้เจ้าพนักงานหรือศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมและมีแนวทางหลากหลายมากยิ่งขึ้น รวมถึงมีการจัดเก็บข้อมูลสถิติการปล่อยชั่วคราวโดยใช้มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขดังกล่าวให้เป็นระบบ เพื่อสร้างประสิทธิภาพต่อการนำมาตราการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนั้นๆ มาใช้ได้

3) กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานหรือศาล ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ เพิ่มเติมด้วย เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจออกคำสั่ง และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.
- กุศล บุญเย็น. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์. (2554). สำนักงานศาลยุติธรรมเผยแพร่ผลการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาของศาลชั้นต้น ตั้งแต่เดือนมกราคม-ตุลาคม 2554. *สื่อศาล ประจำวันที่ 27 ธันวาคม 2554*, สืบค้น 15 มิถุนายน 2557 จาก <http://www.coj.go.th/iprd/system/Bluenews/54/news%2027%20Dec%2054.pdf>.
- กำธร กำประเสริฐ. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์.
- คณะวิชาการ. (2550). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- _____. (2557). *อภิวัฒน์กระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- คณิง ภาไชย. (2551). *โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ วิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิต เศรษฐบุตร. (2552). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติมา กำธรวิชรรัตน์. (2549). *การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิมเดช หนูรุ่งน. (2548). *การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เชวง ชุติริ. (2530). *การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม. *บทบัญญัติ*, 55(4).

- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2540). *สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- นัยนา เกิดวิชัย. (2541). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติเนย์.
- บรรหาร จงเจริญประเสริฐ. (2547). *ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพการบังคับคดีนายประกันที่ผิดสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในศาลอาญา (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อวิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2478.
- ประเทือง กิรีดิบุตร. (2521). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2539). *การบริหารกระบวนการยุติธรรมขึ้นก่อนการพิจารณาคดี : การศึกษาเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อวิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- พนัส ทัศนียานนท์. (2522). *สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา*. วารสารอัยการฉบับวันที่ 2 สิงหาคม 2522.
- เพชร สระทองอุ่น. (2529). *ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภวัต วัชรดาวัลย์. (2547). *ประกันตัวเพื่อปล่อยชั่วคราวเป็นสัญญาทางแพ่งจริงหรือ? วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2(16)*.
- มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2537). *ขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). *สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มาลี ทองภูมิสรณ์. (2549). *การคุมขังและกักขังผู้ถูกกระทำผิดอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ราชบัณฑิตยสถาน. (2526). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์
- _____. (2546). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์.
- ร. แลงกาด์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- รัชนิกร โชติชัยสถิต. (2553). *ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 3 : มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ศันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2552). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 14)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สราวุธ เบญจกุล. (2557). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). *หลักความเสมอภาค*. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2).
- สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์, และเผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล. (2554). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6*. กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์.
- สมพร พรหมพิทาธร, ดร. โสคติพันธุ์, โคม วิศิษฐ์สรอรรถ, และวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2542). *การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย*. กรุงเทพฯ: บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ จำกัด.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2552). *การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย พร้อมตัวอย่างคำร้อง และคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาต*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- สิทธิณัฐ ไชยเจริญ. (2549). *การปล่อยชั่วคราวโดยศาล : ศึกษาความเสมอภาคที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สิทธิพร บุญคุ้ม. (2550). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุขุมลย์ สุโขบล. (2527). *การประกันตัวในชั้นสอบสวน : ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมสงเคราะห์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). *ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบ ชั้นสูง หน่วยที่ 6 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- สุรินทร์ มากชูทิศ. (2555). *ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา : ศึกษากรณีการใช้หลักประกันในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวัณชัย ใจหาญ. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: มิตรสยาม.
- เสนีย์ ปราโมช. (2510). *กฎหมายสมัยอยุธยา*. พระนคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิwap.
- สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย : ฉบับประชาชน*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. (2549). *คู่มือการปล่อยชั่วคราว*. กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์.
- อภิรดี โพธิ์พร้อม และคณะ. (2550). *ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- อารีย์พร กลั่นนุรักษ์. (2545). *การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อรรถธรรม ไทยวานิช. (2539). *การปล่อยชั่วคราว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทัย ศุภนิษฐ์. (2526). *ประมวลศัพท์กฎหมายไทยในอดีตและปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: 68 การพิมพ์.
- อุทัย หิรัญโต. (2525). *พจนานุกรมศัพท์ทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ทิพย์อักษร.
- อุทัย อาทิวา. (2557). *การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส*. สืบค้น 9 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.humanrights.go.th>.
- _____. (2552). *การถ่วงดุลการใช้อำนาจขังชั่วคราวของผู้พิพากษาได้สวนฝรั่งเศส : ที่มาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง*. สืบค้น 9 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.humanrights.go.th>.
- _____. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง.
- อัศวิน วัฒนวิบูลย์ และคณะ. (2552). *การบูรณาการความรู้เชิงวิชาการและการปฏิบัติสู่การพัฒนานโยบายทางอาญา : ด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ภาษาต่างประเทศ

A.V. Sheehan. (1975). *Criminal procedure in Scotland and France : A Comparative Study, with Particular Emphasis on the Role of the Public Prosecutor*. Edinburgh: H.M. Stationery Office.

Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPo.

Katz Joel Ian. (1959). *The Art of Bail*. 1999 Butterworths Canada Ltd.

John N. Mitchell. (1969). Bail Reform and The Constitutionality of Pretrial Detention. *Virginia Law Review*, 55(7),

Richard Vogler, & Barbara Huber. (2008). *Criminal Procerdure in Europe*. Max-Planck-Institut : Germany.

S. Chandra Mohan. (1977). *Bail in Singapore*. K. Lumpur : Malayan Law Journal.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวบุรณิมา คุณิอาจ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2547 บริหารธุรกิจบัณฑิต (การบัญชี)

สถาบันเทคโนโลยีราชมงคล (คลองหก ปทุมธานี)

พ.ศ. 2550 เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2552 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมชำนาญการ

ศาลอาญากรุงเทพใต้