

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 แต่โดยที่หลักกฎหมายมีว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริงกฎหมายจึงได้วางวิธีการผ่อนคลายเป็นเรื่องการควบคุมและขังโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้โดยวิธีเรียกว่า “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 การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างนี้ใช้เรียกกันมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลยตามปกติแล้วก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวคือ การประกันตัว⁴

...กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าประกันหรือประกันตัวจริงๆ เหมือนในทางแพ่ง แต่ใช้คำว่าปล่อยชั่วคราว ซึ่งเป็นคำกลางๆ หมายถึงการปล่อยตัวผู้ต้องหาจากการควบคุมในระหว่างทำการสอบสวนก่อนฟ้องศาล และการปล่อยตัวจำเลยจากการขังตามอำนาจศาลในระหว่างการพิจารณาตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอันเป็นการปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณานั้น การประกันเป็นเพียงวิธีการที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้มีการปล่อยชั่วคราวนั่นเอง⁵

การปล่อยชั่วคราว คือ การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาล ตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานเกินกว่าจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี เพราะหากไม่จำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ควรที่จะให้ปล่อยชั่วคราวไป ตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁶

“ปล่อยชั่วคราว” เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักกฤษฎี ประโยชน์แห่งความสงสัย (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 กิระดิบุตร, 2521, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁵ จาก การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย (น. 1), โดยสมพร พรหมพิลาธร 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. ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล

ดังนั้น ความหมายโดยสรุปของการปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปในช่วงถูกดำเนินคดี โดยไม่ต้องถูกควบคุมหรือขังได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน หรือการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล เป็นมาตรการทางอาญาที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับหรือถูกควบคุม ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาของศาล 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 โดยมีข้อตกลงตามสัญญาให้มีการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากอำนาจการควบคุมหรือการขังของผู้รับสัญญาเป็นการชั่วคราว โดยมีข้อตกลงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาพบตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหมายเรียกของผู้รับสัญญาซึ่งการทำสัญญาประกันอาจกำหนดโดยไม่ต้องมีหลักประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันเป็นเงื่อนไขประกอบสัญญาก็ได้¹³

“นายประกัน” หมายถึง ผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่มีความประสงค์ขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตนเองหรือบุคคลอื่นและ ได้ทำสัญญาประกันผูกพันตนตามข้อตกลงของสัญญาประกัน¹⁴

“การผิดสัญญาประกัน” หมายถึง การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาศาลตามกำหนดเวลานัด หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหมายเรียกของศาล¹⁵

2.1.2 ประวัติและความเป็นมา

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

การปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ด้านกฎหมายที่ปรากฏให้ศึกษา ได้แก่ ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง 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 ดังนั้นหากคดีล่าช้าเสียเวลาก็ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงการให้ปล่อยชั่วคราวไปจึงเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้ 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 อันมีโทษหนักและเบา และประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 ซึ่งได้ยกเลิก กฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับเรื่องประกันตัวไป จึงได้เกิดหลักเกี่ยวกับการประกันตัวใหม่คือ การ ประกันตัวมิได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น คดีแพ่งปกติไม่ต้องมีประกันตัว เว้นแต่เห็นว่าจำเลยไม่มีที่อยู่ เป็นหลักแหล่งหรือคิดจะหลบหนี ศาลก็อาจเรียกประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินได้ ยกเลิกการ ประกันแบบเทศารื้อเรือนและกำหนดเป็นการทำหนังสือสัญญาอมเลียดสินไหมพินัย (เงิน) แทนและ การขอลอนสัญญาประกันทำได้โดยบอกกล่าวแก่ผู้พิพากษาที่ให้ประกัน²⁰

ต่อมามีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทำการปรับปรุงหลาย ครั้งโดยมีส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว คือ

พุทธศักราช 2452 ได้มีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับ ที่ 1 เป็นครั้งแรก เสนอโดย Mr. René A. Guyon ซึ่งในตอนแรกมิได้มีการบัญญัติกล่าวถึงกฎหมายที่ เกี่ยวกับการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างไร ต่อมาคณะกรรมาการยกร่างประมวล 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 การกล่าวถึงการให้หลักทรัพย์ในการประกันตัวแต่อย่างไร 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 ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก และจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ย่อมถูกประชาชนพึงเล็งว่า 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

แนวคิดนี้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูงโดยผู้กระทำความผิดต้องหลุดรอดไปได้น้อยที่สุด ใช้ทรัพยากรต่ำ รวดเร็วและแน่นอน²³ การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้เห็นว่าผู้ที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิด มีพยานยืนยันการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดได้ให้การรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากที่จะคิดว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดหรือจะสันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนมีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด การสันนิษฐานความผิดตามรูปแบบนี้ เป็นการแสวงหาความจริงในการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งกระทำได้อย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนต้องมีคุณภาพสูง การค้นหาความจริงเชื่อถือได้ สามารถวินิจฉัยความผิดถูกในชั้นต้นได้โดยจะทำการคัดกรอง (Screening Process) เป็นลำดับขั้นตอนอย่างต่อเนื่องตามวิธีการที่ถือว่าหลักประสิทธิภาพของการดำเนินคดีที่ควรสิ้นสุดไปตั้งแต่ขั้นต้นของกระบวนการ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะถูกคัดกรองออกไป เช่นในคดีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีและทำการสืบพยานดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปจนศาลตัดสินยกฟ้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเป็นการปลดปล่อยผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว เช่น การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นหนาหรือผู้ต้องหาที่รับสารภาพ เป็นต้น

รูปแบบนี้ทำให้เกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏในการดำเนินคดีทุกนัด และหากพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริงก็จะมีตัวมารับโทษ 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 ซึ่งประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงในรูปแบบของกระบวนการนิติธรรมจะต้องประกอบไปด้วยประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย แต่กระบวนการนิติธรรมให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงมากกว่าความมีประสิทธิภาพของการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเป็นการกระทำในที่รโหฐาน อาจได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการไม่ชอบเช่นการล่อลวง ชู่เจ็ญ หรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อเอาโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น การดำเนินคดีที่ถูกต้องจะต้องผ่านการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล เห็นว่าต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลัก ไม่ว่าจะมียานหลักฐานเพียงไรหากยังไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยเปิดเผยในศาลต่อหน้าองค์กรศาลที่เป็นธรรม บุคคลเหล่านั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำ

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

ความผิดจริง การควบคุมผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในระหว่างการดำเนินคดีบางครั้งอาจต้องใช้ระยะเวลาสั้นเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลเหล่านั้นล่วงหน้าแล้ว

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” ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักความเสมอภาคไว้โดยชัดแจ้ง โดยมีบัญญัติให้ “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน” และ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายฐานะอันควรศักดิ์โดยกำเนิดที่ดี โดยแต่งตั้งที่ดีหรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันยังรับรองให้บุคคลมี “สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” “สิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” รัฐต้องอำนวยความสะดวกประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายที่ยึดหลักความเสมอภาคจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง²⁷

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในชนชั้นวรรณะใด 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 จึงควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ อันผิดต่อหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ตามหลักนิติธรรมสากลในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญามีหลักสำคัญที่ศาลทั่วโลกยึดถือเป็นบรรทัดฐานและได้ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมายของไทย คือ “หลักให้สันนิษฐานว่าบุคคลบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่ามีความผิด” (Presumption of innocence until proven guilty beyond a reasonable doubt) กล่าวคือ ผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิด (Actus reus) และผู้ถูกกล่าวหาต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดนั้น (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 หรือข้อสงสัยในความไม่สามารถรับผิดเนื่องจากวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 หรือข้อสงสัยในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” เช่น การถอนตัวจากการกระทำ ความผิดในความผิดอาญาฐานพยายาม 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 เซเชียน ยูเครน เซโกสโลวาเกีย 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) ซึ่งอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ 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 ไชดิชัยสฤต, 2553, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ที่ทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจ เนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

สิทธิดังกล่าวนี้นานาประเทศ ได้ให้การรับรองและถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด 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 แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วประเทศไทยก็ยังปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลเสมือนว่าเป็นผู้กระทำ ความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดแล้ว เช่น ในเรื่องการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาไว้ร่วมกับนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญยิ่งของประเทศไทยที่นานาประเทศต่างเล็งเห็นว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาเสมือนดังว่านักโทษเด็ดขาด ไม่มีการแยกผู้ต้องขังออกจากกัน และไม่ใช้เพียงแต่ปัญหาการแยกผู้ต้องขังออกจากกันเท่านั้น ประเทศไทยยังประสบปัญหานักโทษ ล้นคุก ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์มาตรฐานสากลอีกหลายข้อ ซึ่งการปล่อยชั่วคราวนั้นก็เป็ทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ 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 กักขัง โดยปราศจากเหตุอันควรตามกฎหมาย โดยผิดกฎหมาย และโดยไม่ชอบด้วยระบบพิจารณาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

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 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ”

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 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (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 แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ลู่ลุดประสงฆ์สองประการดังกล่าว หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่³⁵

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

“เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าก่ออันตรายประการอื่น 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 การกระทำดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 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 หาใช่ผู้ใดทำผิดแล้วก็ตามก็ต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป 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 จะกระทำได้อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น 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 ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขัง ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป” แต่แม้ทางสำนักงานอัยการสูงสุดจะเคยมีความเห็นดังกล่าวก็ตาม ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในเวลาต่อมาก็ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจ ควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติที่ไม่ต่างกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและศาล

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

1) การควบคุมต้องมีเหตุแห่งการควบคุม การควบคุมระหว่างคดีต้องมีความจำเป็นและมีเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งเหตุดังกล่าวเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง ดังนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุจำเป็นในการออกหมายจับและหมายขัง หรือควบคุมตัวผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปว่า ได้แก่ เหตุเกรงว่าจะหลบหนี หรือเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง หรือเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด เมื่อเหตุในการออกหมายจับและเหตุในการควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญเป็นเหตุเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้แม้ว่าการพิจารณาเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา 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 หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึง ที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหา นั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

(3) ถ้าควบคุมครบกำหนดแล้ว แต่ยังมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะต้องขอฝากขังต่อศาลและเมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาสอบถามหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาประกอบ และศาลมีอำนาจอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหาได้ตามอัตราโทษดังนี้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท 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 ได้บัญญัติว่า ห้ามใช้วิธีการเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น 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 กล่าวคือเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้โดยเรียบร้อย 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: นิติเนย์.

รับรองไว้ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...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”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้มีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราว ซึ่งการปล่อยชั่วคราวจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้วไม่ว่าจะเป็นการควบคุมระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวน การตั้งฟ้องของพนักงานอัยการหรือการพิจารณาของศาล สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการผ่อนคลายความเคร่งครัดของการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ กล่าวคือ หากไม่มีเหตุจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีพฤติการณ์หลบหนี ไม่มีพฤติการณ์จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อกวนอันตรายประการอื่นแล้ว 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 ไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีความสามารถหรือขังตามหมายศาลยอมยื่นได้โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง"

(1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน คือการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยไม่ต้องทำสัญญาประกัน ไม่ต้องมีหลักประกัน เพียงแต่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตัวหรือปฏิญาณตัวว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 ว่า "เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยไป ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก" หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามนัดหรือหมายเรียกถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกันไม่ได้ เพราะไม่มีการทำสัญญาประกัน การปล่อยในกรณีนี้จะใช้เฉพาะความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 110 วรรคสอง ว่า "ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย 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 เพราะหากมูลเหตุชักจูงใจในการกระทำผิดต่างกัน ย่อมส่งผลให้การพิจารณาปล่อยชั่วคราวต่างกันไปด้วย เช่น คดีฆ่าคนตายเพื่อป้องกันตัว ย่อมมีแนวโน้มที่อาจได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว มากกว่าคดีที่ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อหวังจะลี้ภัย เป็นต้น

เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด โดยพิจารณาจากฐานะหน้าที่การงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่ยื่นคำร้องประกอบว่า นำ

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

เชื่อว่าหากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว ผู้ร้องขอประกันจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัดได้หรือไม่

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

ภัยอันตรายหรือความเสียหาย ที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่โดยพิจารณาจากประวัติอิทธิพลของผู้ต้องหาว่าจะมีการข่มขู่พยาน ไปทำร้ายผู้เสียหายเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือจะมีการทำลายพยานหลักฐาน และสร้างพยานหลักฐานเท็จขึ้นมาหรือไม่ หากใช่ย่อมเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้พนักงานหรือศาลอาจไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้

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 เป็นการขยายโอกาสให้ผู้ที่ไม่มีหลักทรัพย์สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น 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 และเพื่อให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในชั้นพนักงานอัยการเป็นไปโดยทั่วถึงและสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน ประกาศนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2536

พ.ศ. 2538 สำนักงานอัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 วางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ไว้ โดยให้ยกเลิกความในหน้าที่ 5 ของหมวดที่ 1 แห่งระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 รวมทั้งบรรดาระเบียบหลักปฏิบัติราชการและคำสั่งอื่นใดที่กำหนดไว้แล้วนั้น ซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบใหม่และให้ใช้หลักปฏิบัติในระเบียบนี้ กำหนดเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในหน้าที่ 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 เป็นคดีที่ประชาชนตื่นเต้นเอาใจใส่การดำเนินงานของพนักงานสอบสวนเพียงใด

(4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ต้องมีหลักฐานไม่ใช่แต่เพียงใช้ ความคิดนึกไม่เป็นที่เชื่อถือ

(5) ผู้ต้องหา น่าจะหลบหนีหรือไม่ 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 วางหลักเกณฑ์การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวไว้

คำสั่งนี้โดยหลักการทั่วไปสอดคล้องกับระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2536 ซึ่งหลังจากนั้นผู้ต้องหาได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น แต่การปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานตำรวจก็ยังคงขึ้นอยู่กับ การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันเช่นกัน

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

คำสั่งนี้เป็นการเฉพาะเรื่องให้ข้าราชการตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ปฏิบัติการเกี่ยวกับการใช้อำนาจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่น ดังนั้น เพื่อให้การเรียกประกันหรือหลักประกันผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมีความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี และไม่สร้างภาระแก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในการที่จะได้รับการ ปล่อยชั่วคราวจนเกินควรแก่กรณี สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงวางแนวทางเกี่ยวกับการกำหนด วงเงินประกัน การกำหนดหลักทรัพย์ที่อาจใช้เป็นหลักประกัน และการใช้บุคคลเป็นประกันในการ 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

กรณีนี้เป็นเรื่องและผู้ร้องขอประกันนำเงินสดมาวางโดยจำนวนเงินที่จะวางมีเพียงใดนั้น ศาลจะพิจารณาเป็นรายคดีไปแล้วแต่ที่จะกำหนดตามความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับประธานศาลฎีกากว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 และบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหลังจากที่นำเงินสดมาวางแล้ว ในทางปฏิบัติศาลจะออกใบเสร็จรับเงินให้เพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐานที่ขอคืนเงินในกรณีที่สัญญาประกันได้สิ้นสุดลง หากใบเสร็จรับเงินสูญหาย ทางแก้คือต้องไปแจ้งความร้องทุกข์และนำสำเนารายงานประจำวันรับแจ้งเป็นหลักฐานของสถานีตำรวจมาเป็นหลักฐานยืนยันว่า ได้สูญหายไปจริง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจสอบโดยตรวจจากบัตรประจำตัว

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

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

ประชาชนหรือบัตรข้าราชการเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าเป็นผู้ขอประกันตัวจริง จากนั้นก็จะมีการส่งจ่ายเช็คโดยระบุชื่อผู้ขอประกันเพื่อนำไปเบิกเงินจากธนาคารต่อไป ในส่วนที่เกี่ยวกับกรณีนำเงินสดมาวางนี้ นอกจากจะต้องทำสัญญาประกันตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 แล้ว ในทางปฏิบัติในสัญญาประกันนั้น ผู้ขอประกันจะต้องนำสำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประชาชนมาประกอบการทำสัญญาประกันด้วย เพื่อให้ส่งต่อการตรวจสอบ⁵²

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 การขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยการใช้นหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันหรือที่เรียกว่า “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 คนที่ไม่มีก็ไม่ต้องถูกคุมขังหรือบางคนก็ต้องไปเช่าหลักทรัพย์ของนายประกันอาชีพ 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 ศธ 1181/6078 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2542 ห้ามข้าราชการให้หลักทรัพย์หรือสถานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินของรัฐไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิด เกี่ยวกับขยาเสพติด หรือในข้อหาอื่นไว้ในครอบครองซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ ประเภทต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ ยกเว้นการ ประกันตัวบุคคลซึ่งเป็นสามีหรือภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ ของข้าราชการผู้นั้น และการออก หนังสือรับรองสถานะการเป็นข้าราชการเพื่อไปประกันตัวบุคคลดังกล่าวให้ผู้อำนวยความสะดวกการประถมศึกษาจังหวัด ต้นสังกัดเป็นผู้ลงนามในหนังสือรับรอง

ทนายความ ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง บุคคลที่เกี่ยวข้องกันโดยทางสมรส 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 หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเป็นความจำเป็นแก่ 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 ไม่ว่าจะปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือหลักประกันก็ได้ แต่ไม่ควรกำหนดวงเงินให้เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น และไม่ว่าการณีใดต้องไม่กำหนดวงเงินประกันหรือหลักประกันให้เกินอัตราโทษปรับขั้นสูง 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 นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาสนองสนอง 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 เจตนาต้องตรงกัน สำหรับเจตนาในการทำสัญญาตามที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนของนิติกรรมว่า ต้องเป็นเจตนาที่ไม่วิปริตเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน เพราะถูกกลั่นแกล้งหรือเพราะการข่มขู่ ทั้งยังต้องเป็นเจตนาที่แท้จริง และวิธีการในการแสดงเจตนาที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติกรรมว่า อาจแสดงเจตนาโดยวาจาก็ได้หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ และต้องแสดงเจตนาออกมาตรงกับในใจจริง เจตนาต้องตรงกันนั้นหมายความว่า เจตนาทั้งสองนั้นได้มีการหลอหลอมรวมกันเป็นเจตนาเดียว คือเป็นเจตนาของสัญญา และไม่อาจแยกจากกันได้อีกต่อไป ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อคำสนองนั้นมาถึงภายในเวลาและมีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไข จำกัดตัดทอนหรือเพิ่มเติมคำเสนอเลยแม้แต่น้อยตามนัยแห่งมาตรา 359

แบบ หรือวิธีการในการแสดงเจตนา ซึ่งอาจจะเป็นวิธีใดก็ได้ไม่ว่าด้วยวาจา กิริยาอาการหรือลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนหรือด้วยการกระทำที่สันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาได้ ยกเว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบเฉพาะ 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 ทันทีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขาย กรรมสิทธิ์ก็จะโอน คือ สัญญาสำเร็จและเกิดผลได้ทันที ส่วนทรัพย์สัญญา สัญญาประเภทนี้ จำฟังความยินยอมของคู่สัญญายังไม่เพียงพอ 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 กับสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ 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 การปรับใช้หลักกฎหมายลักษณะหนี้ในทางแพ่ง โดยใช้นิติวิธีทางกฎหมายส่วนแพ่งมาเป็นสภาพบังคับเมื่อผู้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น เมื่อจะพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายในฐานะที่ผู้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องชดใช้เมื่อถูกกล่าวหาฟ้องร้องและพิสูจน์นำสืบได้ว่าผู้ประกันตัวไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้จริง ซึ่งเมื่อเข้าใจกันว่าเป็นลักษณะการผิดสัญญาค้ำประกันในทางแพ่งผู้ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้นก็ย่อมมุ่งหมายจะใช้หลักกฎหมายอันเป็นนิติวิธีกฎหมายทางแพ่งมาบังคับ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีเมื่อนายประกันไม่นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการพิจารณาคดี และศาลก็ใช้วิธีพิจารณาคดีส่วนแพ่งเช่น 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 สุโขทัยธรรมมาธิราช*, 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 มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้ เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว⁷⁵

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