

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีคุณภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอนด้วย การปล่อยชั่วคราวก็เป็นมาตรการที่อย่างหนึ่งในทางอาญาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย ซึ่งมีแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้ โดยคำว่า “สิทธิ” นั้น พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า หมายถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย หรืออำนาจที่ชอบธรรม ส่วนความหมายตามนัยของกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายและความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า “สิทธิ” หมายความว่า ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹ โดยเฉพาะ ไม่ใช่สิทธิที่เรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า “เสรีภาพ” ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะทำอะไรได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้ามเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิ ส่วน “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤตินของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤตินของผู้อื่น²

¹ จิติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). หัวข้อ 228 หน้า 713.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348.

สิทธิกับเสรีภาพนั้นแม้ว่าจะคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา³ ซึ่งตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ (common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (right) และกำหนดหน้าที่ (duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพ โดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา⁴

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human rights) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพได้มีมาช้านานแล้วตั้งแต่ครั้งโบราณ โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติหลายท่านที่ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา⁵ เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) มงเตสกีเยอ (Baron Charles Louis de Montesquieu) จัง จาคส์ รูซโซ (Jean Jacques Rousseau) และอิมมานูเอล คาน (Immanuel Kant) โดยนักปราชญ์เหล่านี้มีทัศนคติว่า ผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นต้องได้รับอำนาจการปกครองมาจากผู้อยู่ใต้ปกครองคือประชาชนในรัฐเท่านั้น และบุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกชนย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิหรือมีสิทธิ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นของบุคคลทุกคนในสังคมที่ไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้⁶ และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะล่วงละเมิดมิได้

ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่มักใช้กล่าวอ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁷ และเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์เหล่านี้จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21-23.

⁴ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. หน้า 2.

⁵ จรัญ โฆษณานันท์. (2541). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 140-160.

⁶ มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว. หน้า 11.

⁷ กลุพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 25.

“สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ต่อมาคำว่า “สิทธิธรรมชาติ” ได้กลายมาเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human rights) ซึ่งคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง⁸ เพื่อชี้ให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ โดยเป็นสิทธิที่เป็นส่วนสำคัญแห่งชีวิตมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้ และกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้” มนุษย์จึงต้องหาทางคุ้มครองป้องกันมิให้ใครมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ซึ่งได้ถูกถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ต่าง ๆ ไปสู่นักการเมืองและประชาชนทั่วไปนี้ มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญขึ้นหลายครั้งในรูปแบบต่าง ๆ กัน เช่น โดยการปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ใต้การปกครองของประเทศอื่น ดังเช่นการประกาศอิสรภาพของมลรัฐอาณานิคมในทวีปอเมริกา การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือในบางกรณีผู้มีอำนาจปกครองก็มีเจตนาจะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นหลักฐานด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายฉบับ เช่น “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta) ค.ศ. 1215 และ “The English Bill of Rights” ค.ศ. 1689 ของอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา “The Declaration of Independence” ในปี ค.ศ. 1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง “Declaration of the Right of Men and citizens” ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดได้พัฒนาคลี่คลายต่อมาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ “UN’S Universal Declaration of Human Rights, 1948”, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง “International Covenant on Civil and Political Rights, 1966” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966” ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1976

นับแต่นั้นมาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เนื่องจากประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพขึ้นในสังคมนระหว่างประเทศได้

⁸ David Evan Luard. (1967). **The International Protection of Human Rights.** p.7.

⁹ George Whitecross Paton. (1964). **A Text-Book of Jurisprudence** (3rd ed.). p. 103.

2.1.3 ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา

แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล แบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law)¹⁰ ซึ่งเป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ (Positive Law) หากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองตราขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติหรือหลักความยุติธรรมแล้ว กฎหมายนั้นก็จะเป็นอันไร้ผล แต่ในปัจจุบันนี้ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติร่วมสมัยจะมีลักษณะที่ผ่อนปรนมากขึ้น กล่าวคือ ไม่ยืนยันว่ากฎหมายบัญญัติใดที่ขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องตกเป็นโมฆะแบบความคิดเก่า แต่ก็ยังยืนยันความเชื่อมั่นในเรื่อง “ความยุติธรรม” ในฐานะเป็นจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมาย และความเชื่อมั่นในเรื่อง “ความสัมพันธ์ที่จำต้องมี” ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม หรือหลักศีลธรรมและจริยธรรมต่าง ๆ¹¹

(2) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย” (The Legal Positivism Theory) เห็นว่า กฎหมายเป็นผลผลิตที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครอง (อำนาจรัฐ)¹² สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่รัฐอธิปไตย (Sovereign) เป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้ หรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง และความยุติธรรม (Justice) คือความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice according to law) ซึ่งหมายถึงการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐตราขึ้น¹³ ฉะนั้น ประชาชนจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐอธิปไตยได้ตราขึ้นบังคับใช้ (Positive Law) แก่ราษฎรในบ้านเมือง แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ยุติธรรมก็ตาม เพราะกฎหมายนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายอยู่นั่นเอง¹⁴ ดังนั้น ปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมหรือความถูกต้อง¹⁵

¹⁰ กฎหมายธรรมชาติ เป็นกฎหมายซึ่งบุคคล (บางกลุ่ม) อ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาล (เวลา) และเทศะ (สถานที่) มีที่มาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่ง ซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผล

¹¹ จริญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 148-149.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 27-31.

¹³ Edgar Bodenheimer. (1981). *Jurisprudence : The Philosophy and Method of the Law*. p. 95.

¹⁴ คู คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 78.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีข้อคิดตรงที่คำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไป ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้นมีข้อคิดตรงที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียตรงที่ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างเกินไปไม่เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงได้มีการนำแนวคิดจากทฤษฎีทั้งสองมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุด

2.1.4 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐก็จำเป็นที่จะต้องพยายามดำเนินการให้ก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์แพ็คเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ เรียกว่า “แบบการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ “แบบกระบวนการนิติธรรม” (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง¹⁶ ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกัน แต่มีวิธีการในการบรรลุเป้าหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีวิธีปฏิบัติ (Procedure) ที่แตกต่างกัน¹⁷ กล่าวคือ

(1) รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญารูปในแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม ควบคุมตัว ฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และบังคับคดีตามคำพิพากษา เพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ จะต้องสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในอัตราสูง โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน และมีความแน่นอน (Certainly) คือต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

¹⁶ Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. pp. 154-173.

¹⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 112-113.

การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้ เป็นการคาดคะเนผลลัพท์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาความจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยเห็นว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิด มีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดก็ได้ให้การรับสารภาพนั้น เป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ต้องหายังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาลว่ากระทำผิด จึงจะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้เท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อคดีแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁸

แนวความคิดที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมตามรูปแบบนี้ จึงทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายอย่างใด ๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

(2) รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)¹⁹

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่าง ๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญ แต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ²⁰ กระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น²¹

¹⁸ ดู ประชาน วัฒนาวาณิชย์. (2547). รูปแบบการศึกษาวิจัยกระบวนการยุติธรรม (เอกสารอัดสำเนา). เอกสารประกอบการสอนวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง. หน้า 2-4.

¹⁹ กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการและมีเหตุผล หรือหมายถึง กระบวนการทุกขั้นตอนต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบธรรม

²⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 113.

²¹ ประชาน วัฒนาวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 4-6.

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายคือศาลได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และยังคงสอดคล้องกับ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า “แบบควบคุมอาชญากรรม” นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวดรัด และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อความผิดพลาด ส่วน “แบบกระบวนการนิติธรรม” นั้น การดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน ใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน²² เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้²³

ดังนั้น จึงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือรูปแบบที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ

สำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรจะมีนโยบายอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็เข้มงวดในเรื่องวิธีการโดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ก็มีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบความยุติธรรมของไทยมีลักษณะโน้มเอียงหนักไปทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม

²² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 112-113

²³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 27.

2.2 ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

2.2.1 ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

คำว่า “ปล่อยชั่วคราว” เป็นศัพท์กฎหมายที่เพิ่งบัญญัติขึ้นมาใหม่ เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ. 2478²⁴ โดยได้บัญญัติอยู่ในภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 106-119 ทวิ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีได้มีการให้นิยามความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ไว้แต่ประการใด มีเพียงความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ให้คำอธิบายความหมายของการปล่อยชั่วคราวไว้ต่าง ๆ กัน ดังนี้ คือ

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างที่ใช้เรียกกันมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานะผู้ต้องหาหรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลย ตามปกติแล้วก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ไล่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวได้ คือ การประกันตัวนั่นเอง²⁵

ปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) กล่าวคือในกรณีที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นผลดีกับผู้กระทำ²⁶ ซึ่งหมายความว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ที่ว่า เป็น “มาตรการผ่อนคลาย” ก็เพราะว่าในกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เพราะหากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว กรณีก็ต้องปล่อยผู้นั้นไปเลยทีเดียว²⁷

การปล่อยชั่วคราว หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้²⁸

²⁴ ถ้อยคำในกฎหมายแต่เดิม ใช้คำว่า “การประกันตัว” หรือ “การให้ประกันตัว”

²⁵ สัตยญา ธรรมศักดิ์. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-7 มาตรา 1-267 (ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศนั อวยชัย). หน้า 109-110.

²⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

²⁷ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 271.

²⁸ สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77 ถึง 156. หน้า 178.

การปล่อยชั่วคราวหรือภาษาสามัญเรียกว่า “ประกันตัว” คือ วิธีการผ่อนคลายเป็นเรื่อง การควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้ อันเนื่องมาจากหลัก กฎหมายที่ว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง²⁹ ซึ่งการประกันตัวนี้ทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด³⁰

การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว คือ การปล่อยบุคคลไป โดยบุคคลนั้นมีหน้าที่ ที่จะต้องยอมกลับมารับการควบคุมตามเวลาและสถานที่ที่นัดไว้ในขณะอนุญาตให้ประกันตัว กล่าวคือ เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขว่าจะกลับมารับการควบคุมเพื่อดำเนินคดี³¹

และตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2544³² ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” และ “ประกันตัว” ไว้ว่า

ปล่อยชั่วคราว คือ ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล (ป.วิ.อ. มาตรา 106)

ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย คือ รับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว และ ถ้าผิดสัญญาที่รับรองว่าจะใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้³³

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “การปล่อยชั่วคราว (Provisional Release)” หรือ “การประกันตัว (Bail)” หมายถึง การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังไปชั่วคราว ระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด ในระหว่างการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา โดยคำสั่งของ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะด้วยวิธีไม่มีประกัน หรือ มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพใน ร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย

²⁹ คณิง ภาไชย. (2545). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 266.

³⁰ กุศล บุญเย็น. (2541). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 126.

³¹ บัญญัติ วิสุทธีมรรค. (2533, พฤษภาคม). “การประกันตัวผู้ต้องหาชั้นพนักงานอัยการ.” วารสาร อัยการ, 13, 147. หน้า 22.

³² ราชบัณฑิตยสถาน. (2544). พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 215 และ หน้า 220.

³³ สำหรับความหมายตามนัยนี้ อาจเทียบเคียงได้กับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและ หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 วรรคสอง

2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

นับตั้งแต่สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 1948 คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ก็เป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย โดยในปัจจุบันนี้ ประชาคมโลกต่างมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า รัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง แต่ในขณะเดียวกันรัฐเองก็มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญา เพื่อตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหาและจักได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ซึ่งวิธีการดำเนินคดีย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในการดำเนินคดีอาญา แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา³⁴ ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล³⁵ ในการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย³⁶ กรณีจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขึ้นกำหนดคดี” (Erkenntnisverfahren) หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขึ้นบังคับคดี” (Vollstreckungsverfahren) หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว³⁷ นั่นเอง

แต่จากแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าแม้รัฐจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับ (compulsory measures) เช่น การจับ ควบคุม หรือขังบุคคล เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อยได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมด้วย กรณีจึงต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย

³⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

³⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคแรก

³⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

³⁷ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 249.

หลักการดำเนินคดีอาญาที่คืบนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรกจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง (Crime control) และประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไป มิให้ต้องเดือดร้อนหรือถูกกระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลในการค้นหาความจริงนั้น (Due process)³⁸ ซึ่งหมายความว่า ในการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องพยายามที่จะรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองไว้ ด้วยการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (Fair Balance) ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชน³⁹ และต้องพยายามผสมผสานวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวให้ลงตัวด้วย⁴⁰

ในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาลในประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental Europe) ต่างยึดถือหลักการสำคัญที่ว่า ศาลจะต้องพึงพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษ และหากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ใช้หลักกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ให้แก่จำเลย⁴¹ จึงทำให้เกิดหลัก ในการดำเนินคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย (Presumption of Innocence) ซึ่งก่อให้เกิดผลตามมาก็คือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ก็ปฏิบัติต่อบุคคลผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะมีการคุมขังหรือเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐในระหว่างคดีโดยไม่มีความจำเป็น และควรที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นได้มีโอกาสปรึกษาหารือกับทนายความของตน และมีโอกาสที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ. (2540, มิถุนายน). “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่: ปัจจุบันและทศวรรษหน้า (2540-2550).” *บทบัญญัติ*, เล่ม 53, ตอน 2, หน้า 64.

³⁹ คาราวรรณ ใจคำป้อ. (2534). *การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา*. หน้า 130-131.

⁴⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. หน้าเดิม.

⁴¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2534, กรกฎาคม). “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 14, 161. หน้า 3.

การนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาควบคุมหรือกักขังไว้ หรือการควบคุมหรือกักขังผู้นั้นไว้ต่อไป เพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาล นอกจากจะเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลผู้นั้นไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา เพราะทำให้เสรีภาพในร่างกายของบุคคลผู้นั้นต้องสูญสิ้นไปแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นโอกาสไม่让他เหล่านั้นไปเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่อีกด้วย จึงเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับหลัก “Presumption of Innocence” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น

ด้วยเหตุนี้ “การปล่อยชั่วคราว” ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย ด้วยการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว จึงเป็นมาตรการถูกนำมาใช้เพื่อประสานประโยชน์ระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ กับระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) ที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมไปด้วยในขณะเดียวกัน อันเป็นการประสานประโยชน์ของบุคคลและประโยชน์สาธารณะ (Private interest versus Public interest) เข้าด้วยกัน

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวก็ทำให้เกิดหลักประกันได้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และไม่มีโอกาสไปทำลายพยานหลักฐาน หรือไปก่ออันตรายแก่ผู้อื่นต่อไป เพื่อเป็นการคุ้มครองสงบเรียบร้อยของสังคมและป้องกันมิให้มีการลงโทษโดยการแก้แค้นกันเอง กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว หากเขาสามารถให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจได้ว่าจะไม่หลบหนีการพิจารณาคดี หรือไม่ไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่ในการกำหนดประกันหรือหลักประกันก็ไม่ควรที่จะเป็นบทลงโทษ และควรกำหนดเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยจะเรียกประกันหรือหลักประกันสูงจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้⁴² เพราะจากหลัก Presumption of Innocence ทำให้เห็นว่าเขาไม่ควรจะต้องได้รับความเสียหายในขณะรอการพิจารณา ดังนั้น เพื่อให้การปล่อยชั่วคราวสามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ในขณะเดียวกัน การใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสม

⁴² ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสาม

2.3 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในตราสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน อาทิเช่น

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

เป็นผลงานชิ้นแรกจากการนำแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล โดยสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴³ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยปฏิญญาฯ นี้ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ ซึ่งอาจจำแนกสิทธิมนุษยชน⁴⁴ ที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁴⁵

(1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของตัวปฏิญญาฯ โดยเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข⁴⁶ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว สิทธิในการเสมอกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา เป็นต้น

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

สิทธิดังกล่าวนี้ เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป ถือเป็นสิทธิในทางบวก คือบัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่าง ๆ แก่พลเมือง เน้นหนักในเรื่องความมั่นคงทางสังคม (Social Security) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เป็นต้น

⁴³ ปฏิญญาฯ นี้ เป็นเพียงเอกสารที่แนะนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ไม่มีฐานะเป็นสนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิก แต่ประเทศต่าง ๆ ก็แสดงความเห็นด้วย และได้นำมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

⁴⁴ สิทธิมนุษยชนซึ่งระบุในปฏิญญาฯ ก็เป็นเช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ คือ แม้ข้อความต่าง ๆ ของปฏิญญาฯ จะระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” แต่สิทธิเช่นว่านี้ ก็ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง เพราะยังไม่มีผลบังคับ คือเป็นแต่เพียงการยอมรับว่าในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นสมควรมีสิทธิอะไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐต่าง ๆ จะได้นำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในต่อไป

⁴⁵ กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

⁴⁶ The rights to life, liberty, property, equality, justice and the pursuit of happiness.

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีการบัญญัติรับรองไว้ในปฎิญญาฯ ข้อ 1 ข้อ 9 และข้อ 11 (1) ดังนี้⁴⁷

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ...”

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

ข้อ 11 (1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”⁴⁸

จากหลักการในปฎิญญาฯ ได้รับการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จึงควรที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นได้มีโอกาสที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ได้อย่างเต็มที่

2.3.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955)

กฎฉบับนี้ รับรองโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 1 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1955 และสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติได้เห็นชอบแล้ว โดยมติที่ 663 ซี (24) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1957 และมติที่ 2076 (62) เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 1977

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ในภาคที่สอง (ค) กฎที่ใช้เฉพาะกับผู้ถูกคุมขังที่อยู่ระหว่างถูกควบคุมตัวหรือรอการพิจารณาคดี ดังนี้

ข้อ 84 (1) ผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังด้วยเหตุที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น ไม่ว่าจะถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจหรือถูกขังอยู่ในเรือนจำ ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปในกฎฉบับนี้ จะเรียกว่า “ผู้ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดี”

(2) ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติแตกต่างหากจากผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด

⁴⁷ ดู <http://www.rvsc.ac.th/jobs/law/declaration/declar4.html>

⁴⁸ สิทธิตามข้อ 11 (1) นี้ ถือเป็นสิทธิที่ชัดเจน (Droit defini) ที่ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้ถือเป็นหลักทั่วไป โดยไม่มีข้อยกเว้น

2.3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights, 1966)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519

กติการฉบับนี้ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ทั้งนี้โดยนำหลักการที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีระบบการตรวจสอบโดยสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติกาฯ หรือไม่ สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกาฯ ฉบับนี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 โดยมีการทำถ้อยแถลงตีความไว้ 4 ประเด็น

กติการฉบับนี้ มีข้อความทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็น “สาระบัญญัติ” (รับรองสิทธิเสรีภาพ) ส่วนข้อ 28-53 เป็น “วิธีบัญญัติ” (วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้) ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีการบัญญัติไว้ดังนี้⁴⁹

ข้อ 9 (1) “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ยกเว้นโดยเหตุ...ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

(3) “บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น”

(4) “บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยมีชกช้ำถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป”

ข้อ 14 (2) “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย”⁵⁰

⁴⁹ ดู <http://www.nhrc.or.th/enactment/enactment2.html#3>

⁵⁰ ดู **Article 14 (2)** “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

(3) “ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้ อย่างเสมอภาค... (ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกอย่างเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้”

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า กติกาฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสาระรับรองหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมุ่งที่การกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติ เพื่อส่งเสริมการเคารพสิทธิของประชาชนโดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน ซึ่งบุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้ และจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาในทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปสู่กระบวนการทางศาล และได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวโดยมีหลักว่าผู้ต้องหาเหล่านั้นจะต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีหลักประกันพอสมควรว่าจะไม่หลบหนี และจะต้องแยกผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดี ออกจากผู้ต้องโทษที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วว่ากระทำความผิด อีกทั้งจะต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเหล่านี้อย่างเหมาะสม เพราะบุคคลเหล่านี้ได้รับการสันนิษฐานว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่⁵¹

2.3.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), 1985)

กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมีมติที่ 40/33 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 โดยมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจหน้าที่ พึงพิจารณาการปล่อยตัวเยาวชนที่ถูกจับกุมนั้น โดยไม่ชักช้า การคุมขังเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดีนั้นต้องจัดการแยกต่างหากจากการคุมขังผู้ใหญ่ และพึงกระทำต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายโดยไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะนำมาใช้ได้แล้วเท่านั้น และควรเป็นระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หรือพึงถูกทดแทนด้วยทางเลือกอื่นๆ หากเป็นไปได้ เช่น การจัดให้เยาวชนผู้นั้นอยู่ในความดูแลของครอบครัวหรือในสถานศึกษาโดยที่ไม่ต้องมีการควบคุมตัว และที่สำคัญเยาวชนที่ถูกคุมขังในระหว่างคดีนั้น พึงได้รับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิทุกอย่างตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษที่รับรองโดยองค์การสหประชาชาติ⁵²

⁵¹ ชาญเชวาน์ ไชยานุกิจ. (2542, ธันวาคม). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 55, ตอน 4. หน้า 167-176.

⁵² ดู “กฎปักกิ่ง” ข้อ 10.2, ข้อ 13.1, ข้อ 13.2, ข้อ 13.3, และ ข้อ 13.4

2.3.5 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988)⁵³

หลักการนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 โดยมีขอบเขตเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 36 (1) “ผู้ที่ถูกคุมขังในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้จะต้องมีหลักประกันตามกฎหมายที่จะคุ้มครองให้ผู้นั้นสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีแก่ข้อกล่าวหาเหล่านั้นด้วย”

(2) “การจับกุมหรือคุมขังบุคคลดังกล่าวในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการคุมขังดังกล่าว หรือมิได้เป็นไปเพื่อการป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม หรือเพื่อรักษาความปลอดภัย หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้ว จะกระทำมิได้”

ข้อ 37 “ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้น จะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น...”

ข้อ 38 “บุคคลที่ถูกคุมขังระหว่างดำเนินคดีอาญา พึงได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นด้วย”

ข้อ 39 “เว้นแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เว้นแต่องค์กรศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการปล่อยตัวชั่วคราวนั้นจะเห็นเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีนั้นอาจมีการทบทวนคำสั่งใหม่ได้ ตามกรณีแห่งความจำเป็น”

⁵³ ดู http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm

2.3.6 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (UNs Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), 1990)⁵⁴

กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 โดยมีจุดมุ่งหมายพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวเพื่อลดการใช้โทษจำคุก ควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุกนั้น ซึ่งในการปฏิบัติตามกฎมาตรฐานฉบับนี้ ประเทศสมาชิกพึงใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม⁵⁵

โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวให้มีความหลากหลายและมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพและภูมิหลังของผู้กระทำความผิด การคุ้มครองสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษและสิทธิของผู้เสียหาย อีกทั้งควรใช้ให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด⁵⁶ รวมทั้งศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่นั้นพึงใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรมในทุกขั้นตอนของการพิจารณา ส่วนคำพิพากษาที่ให้ใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวนั้นควรถูกตรวจสอบหรือให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์ได้⁵⁷

สำหรับการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น พึงนำมาใช้ก็ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น โดยในการจะใช้พึงคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ อีกทั้งการนำเอาการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีมาใช้นั้น จะต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นสำหรับเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิของผู้เสียหาย อีกทั้งพึงปฏิบัติโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอย่างมีมนุษยธรรมด้วย ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขัง ในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น⁵⁸

⁵⁴ ดู http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp46.htm

⁵⁵ ดู “กฎโตเกียว” ข้อ 1 เรื่องจุดมุ่งหมายพื้นฐาน (Fundamental aim)

⁵⁶ ดู “กฎโตเกียว” ข้อ 2.3, ข้อ 2.4, ข้อ 2.6, ข้อ 3.2, และ ข้อ 3.9

⁵⁷ ดู “กฎโตเกียว” ข้อ 3.3 และ ข้อ 3.5

⁵⁸ ดู “กฎโตเกียว” ข้อ 6.1, ข้อ 6.2, และ ข้อ 6.3

2.4 การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายของต่างประเทศ

ในที่นี้จะศึกษาถึงระบบการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี เพื่อหาข้อมูลส่วนที่เห็นว่าเหมาะสมมาประยุกต์ใช้กับระบบการปล่อยชั่วคราวของไทยต่อไป

2.4.1 การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ใน The Bail Reforms Act 1984 โดยกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาประจำรัฐ หรือมลรัฐ ผู้พิพากษาศาลแขวง (Magistrate Judge) หรือ นายกเทศมนตรี⁵⁹ ที่จะพิจารณาและมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี หรือหลังจากศาลมีคำพิพากษา หรือระหว่างอุทธรณ์

1. การปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณา

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1966 ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 การปล่อยชั่วคราวและการควบคุมตัวในระหว่างการพิจารณา⁶⁰ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะโดยมีประกันหรือวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุสมควกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือจะไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม⁶¹ และในกรณีที่ศาลเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวนั้นอาจเสี่ยงต่อการไม่มาปรากฏตัวตามกำหนดนัดหรืออาจก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่กระทำการตามที่กล่าวแล้วข้างต้น⁶² ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนั้นอาจรวมถึงการกักขังไว้ในบ้านหรือการอาศัยอยู่ในสถานที่ที่กำหนด การยอมให้ตรวจสอบสารเสพติดโดยไม่มีหมายศาล การติดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับติดตามไว้ที่ตัวบุคคลที่จะปล่อยชั่วคราว หรือการไปเยี่ยมเยียนของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมิได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า เป็นต้น โดยเงื่อนไขที่กำหนดนี้แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละคดีและความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น⁶³

⁵⁹ 18 U.S.C. มาตรา 3156 (a), 3041

⁶⁰ **The Federal Rules of Criminal Procedure** (U.S. Code : Title 18 - Crimes and Criminal Procedure, Part II - Criminal Procedure, Chapter 207 - Release and Detention Pending Judicial Proceedings)

⁶¹ 18 U.S.C. มาตรา 3141-3150

⁶² 18 U.S.C. มาตรา 3142 (c) (1) (B)

⁶³ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (c) (1) (B) (xiv)

อย่างไรก็ตาม ศาลต้องไม่กำหนดเงื่อนไขทางการเงินที่จะทำให้จำเลยต้องถูกกักขังในระหว่างการพิจารณา⁶⁴ เว้นแต่ในกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงที่จำเลยจะหลบหนีภายหลังจากได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลก็อาจกำหนดวงเงินประกันให้สูงได้ แม้ว่าการกำหนดวงเงินดังกล่าวจะทำให้จำเลยไม่อาจหาเงินมาวางประกันได้ก็ตาม เพราะการกำหนดวงเงินประกันไว้สูงดังกล่าวนี้มีไว้เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว⁶⁵

นอกจากนี้หลังจากที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว หากปรากฏว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดทางอาญาในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและมีน้ำหนักเพียงพอว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่อาจประกันได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะไม่หลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม หรือเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดได้ ศาลก็อาจยกเลิกคำสั่งปล่อยชั่วคราวนั้นได้⁶⁶ และศาลยังอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในเวลาใด ๆ ก็ได้⁶⁷

2. ปัจจัยในการพิจารณาคำร้อง (Factors To Be Considered)

ศาลต้องมีคำสั่งให้กักขังจำเลยหากไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ที่จะประกันได้ว่าจำเลยจะมาตามกำหนดนัดหรือไม่ก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม⁶⁸ เมื่อมีการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดี หรือหลังจากศาลมีคำพิพากษา หรือระหว่างอุทธรณ์ ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวดังกล่าวให้พิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ ได้แก่ ความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี น้ำหนักของพยานหลักฐานในคดี บุคลิก ลักษณะนิสัย สภาพทางร่างกายและจิตใจ ประวัติในทางครอบครัวการทำงาน การเงิน ความสัมพันธ์กับบุคคลในสังคม ประวัติการกระทำความผิดทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือขณะที่ถูกจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นอยู่ระหว่างการปล่อยชั่วคราว ได้รับทัณฑ์บน หรือถูกลงโทษในคดีอื่นหรือไม่⁶⁹

ศาลอุทธรณ์บางแห่งของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ข้อพิจารณาในเรื่องน้ำหนักของพยานหลักฐานในคดีนั้นมีความสำคัญน้อยที่สุด แต่ในศาลบางแห่งก็ให้น้ำหนักหรือความสำคัญกับองค์ประกอบแต่ละข้ออย่างเท่าเทียมกัน

⁶⁴ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (c) (2)

⁶⁵ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (d)

⁶⁶ 18 U.S.C. มาตรา 3148 (b)

⁶⁷ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (c) (3)

⁶⁸ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (e)

⁶⁹ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (g)

3. การไต่สวนก่อนมีคำสั่งให้กักขัง (Detention Hearing)

ในคดีความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือคดียาเสพติดที่มีโทษเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป หรือคดีที่มีการกระทำความผิดมากกว่าสองฐานขึ้นไป เมื่อได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการ ศาลต้องทำการไต่สวน นอกจากนี้ศาลอาจทำการไต่สวนเองหรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ หากเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปขัดขวางการดำเนินคดีของศาล⁷⁰ โดยการไต่สวนจะกระทำขึ้นทันทีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นปรากฏตัวต่อหน้าศาลเป็นครั้งแรก แต่การที่ศาลไม่ได้ทำการไต่สวนในวันดังกล่าวมิได้เป็นเหตุให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวจำเลยเสมอไป⁷¹

4. รูปแบบของการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวแบ่งออกได้เป็นหลายรูปแบบดังต่อไปนี้ คือ⁷²

(1) **Release on Recognizance** เรียกย่อ ๆ ว่า ROR หรือ OR คือ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีการใช้เงินประกันตัว หรือการปล่อยโดยคำรับรอง เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยเพียงแต่ให้สัญญาว่าจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดเวลาที่นัดเท่านั้น

(2) **Conditional Release** คือ การปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข เป็นวิธีการที่ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปโดยกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ อันมิใช่เงื่อนไขที่เป็นการเรียกเงินประกัน เช่น กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมารายงานตัวต่อศาลทุกสัปดาห์

(3) **Unsecured Bond** คือ การปล่อยชั่วคราวโดยใช้ unsecured bonds กรณีนี้เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่ไม่จำเป็นต้องวางเงินสดเป็นหลักประกัน แต่จะมีผลให้ถูกปรับเป็นเงินได้หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด

(4) **Cash Bond** คือ วิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกันทั้งหมดด้วยเงินสดหรือโดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ

(5) **Deposit Bond** คือ การปล่อยชั่วคราวโดยวางเงินมัดจำ เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางเงินสดเป็นหลักประกันเช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องวางเงินสดไว้เพียงร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด ถ้าจำเลยผิดสัญญาจะถูกปรับเต็มจำนวน

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

⁷⁰ 18 U.S.C. มาตรา 3142 (f)

⁷¹ United States v. Montalvo - Murillo. 495 U.S. 711 (1990).

⁷² Joel Samaha. (1999). **Criminal justice** (5th ed.). p 287.

ตารางที่ 1 สถิติการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1992⁷³

| รูปแบบ | ROR | Surety Bond | Conditional Release | Cash Bond | Deposit Bond | Unsecured Bond |
|---------|------|----------------|------------------------|--------------|-----------------|-------------------|
| คิดเป็น | 30 % | 26 % | 16 % | 13 % | 10 % | 5 % |

แม้กฎหมายสหรัฐอเมริกาจะมีแนวทางในการให้ประกันตัวหลายวิธี แต่ในอดีตนั้นศาลมักจะใช้ระบบการประกันโดยต้องมีหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นระบบที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักว่าเป็นระบบที่ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีได้เปรียบคนจน และยังเท่ากับเป็นการมอบการตัดสินใจในการให้ประกันตัวหรือไม่ไว้กับนายประกัน⁷⁴ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยส่วนมากที่ยากจนหรือไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันต้องหันไปหานายประกันอาชีพให้ช่วยเหลือ โดยจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้กับนายประกันถึงประมาณร้อยละ 10 ของวงเงินประกัน ทำให้ธุรกิจนายประกันรุ่งเรืองขึ้นและมีการจัดตั้งบริษัทประกันขึ้นอย่างเป็นระบบเพื่อประกอบธุรกิจเป็นนายประกันให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ตามสื่อต่าง ๆ ทั้งทางหนังสือพิมพ์และอินเทอร์เน็ต⁷⁵ ซึ่งบริษัทประกันในสหรัฐอเมริกามีเจ้าหน้าที่ติดตามตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย

แต่คุณค่าของหลักประกันไม่ได้อยู่ที่จำนวนเงินมากหรือจำนวนเงินน้อย ไม่ได้ช่วยให้มั่นใจได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาร่วมในการพิจารณาหรือจะมารับโทษเมื่อมีคำพิพากษา ดังนั้นแม้ในสหรัฐอเมริกาเองก็เปลี่ยนวิธีการเพื่อที่จะกำจัดพวกบริษัทประกันออกไป โดยใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวที่ไม่ต้องมีหลักทรัพย์ประกัน เช่น Release on Recognizance หรือ Conditional Release หรือโดยใช้วิธีกำหนดวงเงินประกันแล้วเรียกให้ชำระเป็นเปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินประกันทั้งหมด (Deposit Bond) เช่น กำหนดวงเงินประกันแสนดอลลาร์ ก็เรียกชำระแค่หมื่นดอลลาร์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็สามารถนำเงินมาวางประกันต่อศาลได้ไม่ต้องไปชำระให้กับพวกนายประกัน เพราะปกติบริษัทประกันก็เรียกเก็บค่าธรรมเนียม 10 เปอร์เซ็นต์เหมือนกัน แทนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเอาเงินไปชำระให้บริษัทประกันก็มาชำระให้ศาลดีกว่า⁷⁶

⁷³ Types of Release in 75 Largest U.S. Counties, 1992 (Source : Brian A. Reaves and Jacob Perez, *Pretrial Release of Felony Defendants* (Washington, D.C. : BJS, 1995)). Ibid.

⁷⁴ ยูทช ศักดิ์เดชยนต์. (2521). “การใช้วิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์ ในการวิจัยด้านกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, 10, 3. หน้า 456.

⁷⁵ ดู <http://www.bailbonds.com/>

⁷⁶ จิรนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 71.

2.4.2 การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายฝรั่งเศส

การปล่อยชั่วคราวของฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (*Code de Procédure Pénale* หรือ *Code of Criminal Procedure*) ค.ศ. 1959 โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา กฎหมายห้ามมิให้ควบคุมตัวบุคคลอายุ 13-16 ปี หรือผู้ต้องหาในคดีความผิดลหุโทษ (*contravention*) ไว้ในระหว่างพิจารณา ส่วนในคดีความผิดโทษระดับกลาง (*delit*) หรือความผิดอุกฉกรรจ์ (*crime*)⁷⁷ ที่กระทำโดยบุคคลที่อายุเกิน 16 ปีนี้ ระยะเวลาการควบคุมตัวในระหว่างการพิจารณามีอย่างจำกัด⁷⁸ และในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมตัวเขาสามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบหมายจับว่าถูกต้องหรือไม่หรือมีเหตุเพียงพอที่จะจับกุมหรือไม่ได้

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ จะต้องรีบแจ้งให้พนักงานอัยการทราบทันทีที่เริ่มการควบคุมตัว โดยตำรวจสามารถจะควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 24 ชั่วโมง และถ้าจากการสอบสวนพบว่าผู้ที่ถูกจับนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำผิดจริง พนักงานอัยการมีอำนาจอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรให้ขยายเวลาการควบคุมตัวต่อไปได้อีก 24 ชั่วโมง⁷⁹ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจการควบคุมตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจก็จะไม่เกิน 48 ชั่วโมง เมื่อครบ 48 ชั่วโมงแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องส่งผู้ต้องหานั้น ไปพบผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขัง (*Juge des libertés et de la détention*) หรือมิฉะนั้นก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากผู้ต้องหานั้นเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส และไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน โดยไม่มีการรอลงโทษไว้ เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังแล้ว ผู้ต้องหานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวได้ และในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอประกันตัว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังจะต้องพิจารณาสั่งคำร้องขอประกันตัวของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาได้มาปรากฏตัวต่อผู้พิพากษาครั้งแรก มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหานั้นถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ

ในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังมีอำนาจสั่งได้ 3 ประการ ดังนี้ โดยจะต้องแสดงเหตุผลประกอบการสั่งด้วย

1. สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป

⁷⁷ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (ค.ศ. 1992) แบ่งความผิดอาญาเป็น 3 ประเภทตามลำดับโทษที่จะลงคือ 1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (*crime*) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป 2. ความผิดโทษระดับกลาง (*delit*) ซึ่งมีโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือน ถึง 10 ปี และโทษปรับ 3. ความผิดลหุโทษ (*contravention*) ซึ่งมีโทษปรับอย่างเดียว

⁷⁸ สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรมกระบวนกรณียุติธรรมนานาชาติ. หน้า 360-362.

⁷⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 วรรคสอง

ในกรณีนี้ผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังไปยังศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ (*Chambre de l'instruction*) ได้ ศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ถ้าพ้นกำหนด 15 วันแล้วยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยอัตโนมัติ

2. สั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ

ในกรณีนี้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังไปยังศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ได้เช่นกัน

3. สั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยมีเงื่อนไขต่าง ๆ ดังนี้

ห้ามออกจากพื้นที่ที่กำหนดและห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงที่อยู่ หรือห้ามเข้าไปยังสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือห้ามพบปะติดต่อและทำกิจกรรมกับบุคคลที่กำหนดไว้ หรือส่งยึดหนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่ของผู้ต้องหาไว้ ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้พิพากษาอาจจะสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำทั้งหมดหรือเพียงบางข้อก็ได้ ทั้งยังอาจเพิ่มหรือลดเงื่อนไขต่าง ๆ ได้ตลอดเวลา ถ้าหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขที่กำหนด ผู้พิพากษาก็อาจออกหมายจับได้ และหากผู้ต้องหาหลบหนีศาลก็อาจพิจารณาคดีฝ่ายเดียวลับหลังจำเลย (*trial in absentee*) ได้ด้วย

หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว มีดังนี้

1. ผู้ต้องหาจะมีพฤติกรรมจะข่มขู่พยานหรือจะไปทำลายพยานหลักฐานหรือไม่
2. ผู้ต้องหาจะมีพฤติกรรมจะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่
3. มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่

สำหรับในคดีความผิดอาญา (crime) ส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

อย่างไรก็ดี การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาและจำนวนครั้งที่ขอไว้ ดังนั้น ผู้ต้องหาอาจจะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเมื่อไรหรือเวลาใดในระหว่างคดีอยู่ในศาลก็ได้ ถ้าหากผู้ต้องหาไม่เหตุใหม่ที่จะยกขึ้นมากล่าวอ้าง

นอกจากนี้ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ผู้ต้องหาประกันตัว และในภายหลังปรากฏว่าคดีของเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่ากรณีที่เขาต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างการรอการพิจารณาคดีดังกล่าวนั้น ทำให้ตัวเขาเองหรือบุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ต้องหาก็มีสิทธิที่เรียกร้องค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้⁸⁰

⁸⁰ อรรถรรณ ไทวานิช. (2539). การปล่อยชั่วคราว. หน้า 36-39.

จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้เลยว่า กรณีที่ผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังจะต้องพิจารณาสั่งคำร้องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน หรือในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังศาลได้สวนชั้นอุทธรณ์ก็จะต้องพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ต้องหาดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยอัตโนมัติ และในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้พิพากษาอาจจะใช้วิธีการกำหนดเงื่อนไขแทนระบบการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกัน ซึ่งเป็นผลดีอย่างมากสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจน นอกจากนี้ผู้ต้องหายังมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้ ในกรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและในภายหลังคดีเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง⁸¹ ทำให้ผู้พิพากษาต้องใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวอย่างรอบคอบและมีเหตุผลตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น

2.4.3 การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายเยอรมัน⁸²

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหามาได้ ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลในทันทีหรืออย่างช้าที่สุดก็ในวันรุ่งขึ้น เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่าควรจะควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป ทั้งนี้ในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาข้อต่าง ๆ เหล่านี้ ประกอบ

1. มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าจะปล่อยไปจะเป็นอันตรายหรือไม่
2. มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม เช่น ห้ามย้ายที่อยู่ หรือกำหนดเขตที่อยู่ให้แน่นอนและห้ามออกนอกเขตกำหนด เป็นต้น
3. ผู้ต้องหาจะมีพฤติกรรมที่จะไปข่มขู่พยานหรือไม่
4. ผู้ต้องหาจะมีพฤติกรรมที่จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่

⁸¹ เป็นหลักการในทำนองเดียวกับ พ.ร.บ. ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 20 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2544

⁸² Kurt Madlener. (1982). The Protection of Human Rights in the Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany. In John A. Andrews (Ed.). **Human Rights in Criminal Procedure : A Comparative Study.** pp. 243-248.

สำหรับในกรณีที่เป็นการจับผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหานั้น หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป

ส่วนมาตรการในการตรวจสอบการควบคุมตัวนั้น ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ต่อไป ผู้ต้องหาสิทธิ 2 ประการ คือ⁸³

1. ถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวโดย The Magistrates' Court เขามีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ The Magistrates' Court ไปยัง The High Court เพื่อให้พิจารณาว่าคำสั่งควบคุมตัวของ The Magistrates' Court นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้

2. ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมาแล้วเป็นเวลา 3 เดือน มีสิทธิร้องขอต่อศาล (*ex-officio*) ให้ตรวจสอบคำสั่งให้ควบคุมตัวนั้นใหม่อีกครั้ง (Re-examine) ซึ่งการร้องขอนั้น อาจร้องด้วยปากเปล่าก็ได้ และจะร้องขอเวลาใด หรือจะร้องขอให้ตรวจสอบกี่ครั้งก็ได้

สำหรับการขอประกันตัว (Bail) ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นเป็นการร้องขอที่ยาก เพราะถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ดังนั้น เมื่อมีเหตุที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเสียแล้ว ถ้าผู้ต้องหาร้องขอประกันตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ในทางกลับกันถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป

การประกันตัวโดยการวางเงินประกัน มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศเยอรมนีและต้องปรากฏตัวว่าไม่มีเหตุที่จะต้องควบคุมตัวเขาไว้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลก็จะกำหนดจำนวนเงินประกันและอนุญาตให้ประกันตัวไป โดยผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันซึ่งสามารถติดต่อได้ ในกรณีที่ต้องส่งหมายให้ในการพิจารณาคดี⁸⁴ แต่ถ้าหากมีเหตุจะต้องควบคุมตัวเสียแล้ว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว⁸⁵

⁸³ Ibid. pp. 246-247.

⁸⁴ Ibid. pp. 244-245.

⁸⁵ อรรถรรณ ไทวานิช. เล่มเดิม. หน้า 47-50.