

บทที่ 3

การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายไทย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา สภาพปัญหา ตลอดจนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย เพื่อที่จะทำให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาของการปล่อยชั่วคราวที่เกิดขึ้น และจะได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขระบบการปล่อยชั่วคราวของไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

3.1 ประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย

ในสมัยกรุงสุโขทัย ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ปรากฏให้ศึกษาได้แก่ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงซึ่งค้นพบเมื่อปี พ.ศ. 2376 ในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่ได้ปรากฏเรื่องการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวแต่ประการใด คงมีแต่วิธีพิจารณาความอาญาที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เอง¹

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในปีจุลศักราช 1090 (พ.ศ. 2271) ซึ่งตรงกับแผ่นดินของสมเด็จพระเจ้าท้ายสระ มีการตรากฎหมายลักษณะตระลาการซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวปรากฏอยู่ในหลายมาตรา โดยกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจตระลาการ² ควบคุมหรือกักขังลูกความ (ทั้งโจทก์และจำเลย) ที่มีคดี ณ โรงศาล โดยใช้น้ำของตระลาการเป็นสถานที่ควบคุมหรือกักขัง อีกทั้งยังให้อำนาจตระลาการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันได้ด้วย ทั้งนี้โดยตัวความจะประกันตนเองหรือให้ญาติพี่น้องหรือผู้อื่นมาประกันก็ได้³ ในกรณีที่ประกันด้วยบุคคลนายประกันจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องให้บุตรภรรยาของนายประกันสลักหลังรับรู้และยินยอมในหนังสือคำประกันด้วย เพื่อที่หากตัวความแพ้คดีและหลบหนี ก็จะสามารถบังคับเอาตัวบุตรภรรยาของนายประกันนั้นได้⁴ ซึ่งการประกันแบบนี้ เรียกว่าการประกันแบบ “เทครัวเรือน”⁵

¹ กัชร กำประเสริฐ. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 1-4.

² ตระลาการ คือ ตำแหน่งพนักงานศาลผู้มีหน้าที่ชำระเอาความเท็จจริง

³ ดู กฎหมายลักษณะตระลาการ บทที่ 28

⁴ ดู กฎหมายลักษณะตระลาการ บทที่ 3

⁵ การประกันแบบ “เทครัวเรือน” หมายถึงสัญญาประกันที่ผู้ประกันและลูกเมียผู้คนที่อยู่ ณ เรือนของผู้ประกันต้องร่วมรับผิดชอบคดีหรือจำแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยเรานั้น มีมานานกว่า 200 ปีมาแล้ว ตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา เช่น กฎหมายลักษณะตระลาการ กฎหมายลักษณะโจร ได้ใช้เรื่อยมาจนกระทั่งถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ปลหมกษัตริย์แห่งบรมราชจักรีวงศ์ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระกฎหมายเก่าที่มีมาแต่ครั้งโบราณ แล้วรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166 ตรงกับปี พ.ศ. 2347 โปรดให้เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” หรือ “ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1” และให้อำลักษณ์ ชุบเส้นหมึกสามชุด แต่ละชุดประทับตรา 3 ดวง คือ ตราราชสีห์ คชสีห์ และบัวแก้วไว้ทุกเล่ม โดยเก็บไว้ ณ ห้องเครื่องชุดหนึ่ง หอหลวงชุดหนึ่ง และศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง เพื่อใช้เป็นหลักในกระบวนการยุติธรรม⁶ ซึ่งกฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะตระลาการได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและการประกันตัวไว้เหมือนกันกับกฎหมายลักษณะตระลาการในสมัยกรุงศรีอยุธยาทุกประการ⁷ ดังนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องการประกันตัวในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จึงเป็นเช่นเดียวกับการประกันตัวในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ซึ่งตามหลักฐานที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนั้น พบว่าการประกันตัวไม่ได้ใช้แต่เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นแต่ใช้ในคดีแพ่งด้วย โดยผู้เป็นฝ่ายในคดี คือทั้งโจทก์จำเลยที่ต้องจำขังไว้สามารถจะขอประกันตัวได้ โดยต้องหาผู้ค้ำประกันมาเพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาลได้ตามวัตถุประสงค์สำคัญที่จะให้ทั้งสองฝ่ายมาแสดงตนต่อศาลทุกนัดและจะไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา ส่วนที่ให้มีการประกันตัวได้นั้นน่าจะมีสาเหตุมาจากเรื่องค่าใช้จ่ายในการควบคุมตัวไม่ว่าจะเป็นค่าอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่ตระลาการเป็นผู้จัดการให้ทั้งสิ้น โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ถูกควบคุมตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดีซึ่งล่าช้าเสียเวลามาก ดังนั้น ในสมัยนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการประกันตัวจึงเป็นผลพลอยได้จากความจำเป็นในเรื่องค่าใช้จ่ายดังกล่าวมากกว่าที่จะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁸

กฎหมายตราสามดวงได้ใช้บังคับเป็นหลักต่อมาเป็นเวลาอีกกว่า 100 ปี จนกระทั่งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) กฎหมายตราสามดวงจึงเลิกใช้ โดยในสมัยนี้ได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายและการศาลขึ้นตามแบบอย่างของประเทศตะวันตก เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ

⁶ สุทธิวาทีนฤพวิมล, หลวง. (2517). คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 90.

⁷ กรมศิลปากร. (2521). เรื่องกฎหมายตราสามดวง. หน้า 238-265.

⁸ เพชร สระทองอุ่น. (2529). ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว. หน้า 118-119.

ในระบอบนี้สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับการคุ้มครองมากขึ้น เช่น ได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล และมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115” ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นมูลฐาน และ “ประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117” ซึ่งเป็นประกาศที่ให้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะบางมาตราที่ล้าสมัยนั่นเอง โดยในลักษณะตราการที่เกี่ยวกับการประกันตัวมีการยกเลิกไปถึง 15 มาตรา ด้วยกัน ทำให้หลักการประกันตัวที่สำคัญหลายประการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก เช่น มีการยกเลิกการประกันแบบ “เทครัวเรือน” โดยให้ทำเป็นหนังสือสัญญายอมเสียเงินแทน ซึ่งมีผลทำให้ในกรณีที่หากผู้ต้องหาหลบหนีหรือประวิงความแล้ว นายประกันไม่ต้องรับผิดชอบหรือถูกจำแทนผู้ต้องหาอีก เพียงแต่ต้องรับผิดชอบโดยเสียสินไหมพินัยแทนเท่านั้น หรือการกำหนดให้เฉพาะแต่ฝ่ายจำเลยในคดีอาญาเท่านั้นที่จะต้องมีการประกันตัว (ไม่รวมถึงฝ่ายโจทก์) ส่วนในคดีแพ่งนั้นโดยหลักห้ามไม่ให้เรียกประกัน เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นและศาลเห็นสมควร⁹ แต่อย่างไรก็ดีการปรับปรุงหลักการประกันตัวในช่วงนี้ก็ยังคงเป็นการคำนึงถึงความจำเป็นของรัฐเป็นด้านหลัก ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังเป็นเพียงผลพลอยได้อุญุ่นเอง

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ใช้บังคับมาเป็นเวลาเกือบ 40 ปี ซึ่งในระหว่างนั้นก็มีความพยายามที่จะดำเนินการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ตลอดมา โดยเริ่มมีการเสนอร่างครั้งแรกในปี พ.ศ. 2452 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาเป็นลำดับจนกลายเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ดังที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบัน¹⁰ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมารวม 6 ครั้ง¹¹ ซึ่งครั้งสุดท้ายแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547¹² ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 9 มาตรา ได้แก่ มาตรา 107, 108, 108/1, 110, 112, 113/1, 115, 117, และ 119 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

⁹ สุขุมมาลย์ สุโขบล. (2527). การประกันในชั้นสอบสวน : ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมสงเคราะห์. หน้า 64-66.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 81-89.

¹¹ กล่าวคือ มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2499, 2522, 2525, 2527, 2532, และ 2547 ตามลำดับ

¹² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 79 ก หน้า 1 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 23 ธันวาคม 2547

3.2 สภาพปัญหาของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย

ปัญหาของการปล่อยชั่วคราวที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น มีสาเหตุที่สำคัญมาจากทางปฏิบัติที่ผิดหลักการของกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในสังคมขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.2.1 ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประชาชนในคดี แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่ังมีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เลยแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา นั่น การควบคุมตัวระหว่างคดี¹³ จึงอาจมีความจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีชั้นกำหนดคดี” หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีชั้นบังคับคดี” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ¹⁴

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

(1) การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย

ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งนั้น รัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพราะหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไป (หากจำเป็นต้องกระทำ) ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหานั้นอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้¹⁵

¹³ การควบคุมตัวระหว่างคดีในที่นี้ หมายถึง การ “ควบคุม” และการ “จับ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และ มาตรา 2 (22)

¹⁴ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 249-251.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2), มาตรา 108 (6)

(2) การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อศาลนั้น ถ้าผู้ต้องหาคนนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมฟ้อง¹⁶ นอกจากนี้ การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย¹⁷ เพื่อเป็นการวางหลักประกัน “สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญา” ของจำเลย ซึ่งเหล่านี้ก็คือหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั่นเอง ดังนั้น กรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพราะหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ย่อมจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้¹⁸

(3) การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการบังคับโทษ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาจำคุกผู้ต้องหา ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้¹⁹ และโดยที่ในการดำเนินการต่อไปของศาลสูง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษาจำคุกผู้ต้องหา จึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสีย และหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว แต่จุดมุ่งหมายหลักก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำเลยไว้²⁰

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน คือ ต้องเป็นกรณีที่เกิดจาก “ความจำเป็น” เท่านั้น” กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาเพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและการที่ต้องจับบุคคลใด ก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ และเมื่อความจำเป็นนั้นหมดไปในภายหลัง ก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

¹⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง

¹⁷ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง

¹⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) และ มาตรา 108 (5)

¹⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง

²⁰ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

แต่การเรียกและการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงาน หรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้นั้น²¹ เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น²²

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีการแยก “การควบคุมหรือขัง” กับ “การจับ” ออกต่างหากจากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณี จะพิจารณาที่เหตุที่จะออกหมายจับ หรือเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเกณฑ์ แต่ครั้งเมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้เลยทีเดียว เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันเป็นการแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ อีกทั้งเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาจนครบกำหนดตามอำนาจแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปอีกโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไป จนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้ว ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จำเลยนั้นก็จะถูกขังต่อไปอีกโดยอัตโนมัติเช่นเดียวกัน²³ โดยเกือบจะไม่ได้มีการพิจารณากันว่าการควบคุมหรือขังต่อไปหลังจากการจับนั้นกระทำเพื่ออะไร

จะเห็นว่าการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณากันถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ ก็ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง²⁴

²¹ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 246-247.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง

²³ คณิต ฅ นคร. (2547, 16 ธันวาคม). “ธุรกิจประกันภัยในคดีอาญา.” มติชนรายวัน. หน้า 7.

²⁴ บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร เมื่อวันที่ 19 มกราคม 2548. ใน สิทธิพร บุญคุ้ม. (2548, 10 พฤศจิกายน). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว. หน้า 124-125.

นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ที่ว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี” แล้ว จะเห็นว่าเป็นการพิจารณาความร้ายแรงของความผิด หรือใช้อัตราโทษมาเป็นตัวกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับแต่เพียงอย่างเดียว²⁵ โดยกำหนด “ความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี”²⁶ มาเป็นเหตุที่จะออกหมายจับ ซึ่งเมื่อนำไปพิจารณาเทียบกับอัตราโทษจำคุกอย่างสูงของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะพบว่าอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นอัตราโทษที่ต่ำมาก และไม่น่าจะถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง (1)²⁷ แต่อย่างไร

บทบัญญัติของมาตรา 66 (1) ดังกล่าว จึงดูเหมือนว่าจะเป็นบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าที่จะเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน ในขณะที่วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีต้องมีความเป็นเสรีนิยม กล่าวคือ การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นด้วย การใช้มาตรการต่าง ๆ จึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ²⁸

ที่สำคัญเราจะต้องตระหนักด้วยว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ก็ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยเช่นกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น จึงควรที่จะมีการแก้ไขอัตราโทษของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ให้สูงขึ้นเป็นว่า “เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป” เนื่องจากอัตราโทษดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง²⁹ ตามนัยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง (1) รวมทั้งยังเป็นอัตราโทษที่สอดคล้องกับอัตราโทษที่ใช้เป็นตัวกำหนดการสืบประกอบคำรับสารภาพของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 วรรคหนึ่ง อีกด้วย

²⁵ เหตุในการจับของต่างประเทศ จะมีการระบุตามฐานความผิด เช่น ฆ่า กบฏ หรือกำหนดว่าต้องเป็นความผิดร้ายแรง และต้องมีเหตุจำเป็นอื่นประกอบด้วย (เช่น ประเทศเยอรมัน)

²⁶ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ. 2545 กำหนดว่า “ความผิดอาญาร้ายแรง” หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง (1) บัญญัติไว้ว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง”

²⁸ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 38.

²⁹ ความผิดอาญาร้ายแรงหรือโทษอาญาที่รุนแรง ก็คือแนวโน้มที่เขาจะหลบหนีนั่นเอง.

3.2.2 ปัญหาฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลที่ไม่เท่าเทียมกัน

“ความยากจน” หมายถึง ความไม่เพียงพอในปัจจุบันที่ใช้ในการดำรงชีพ เช่น ปัจจัย 4 และอื่น ๆ อันเป็นปัจจัยความจำเป็นตามสถานภาพ ฉะนั้น ความยากจน จึงเป็นลักษณะเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของบุคคลทางสังคมอย่างหนึ่งที่มีอยู่ทั่วโลก รวมทั้งสังคมไทยด้วย โดยเป็น “ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคม” โดยตัวเอง ซึ่งผลของการเป็น “คนจน” ไม่ว่าจะยากจนโดยกำเนิดหรือถูกจัดโดยโครงสร้างและ ระบบของสังคมก็ตาม ทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องประสบกับความอยุติธรรมจากการเลือกปฏิบัติของผู้คนในสังคม และความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นคุณลักษณะที่ผูกติดกับสถานภาพนี้โดยอัตโนมัติ

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะยากจน ร่ำรวย มียศ มีตำแหน่ง มีฐานะันดรศักดิ์โดยกำเนิดหรือโดยการแต่งตั้ง ก็ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับเอกสิทธิเป็นพิเศษเหนือกฎหมาย แม้ว่าจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันก็ตาม

แต่ในทางปฏิบัตินั้น การที่บุคคลมีฐานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน โอกาสที่จะได้รับประโยชน์หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็แตกต่างกันด้วย โดยคนยากจนมักต้องประสบกับความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้นจนจบ เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการแจ้งความกล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิด ถ้าผู้นั้นเป็นคนยากจนจะถูกจับเร็วแต่พิจารณาคดีช้า แต่ถ้าเป็นคนรวยจะถูกจับช้าแต่ได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว ทั้งยังมีผลต่อการตัดสินใจ อย่างเช่น กรณีคดีลักทรัพย์มูลค่าทรัพย์ไม่มากนักถูกจำคุกเป็นเวลานาน ในขณะที่คนที่กระทำความผิดในคดีเศรษฐกิจมีมูลค่าของความเสียหายเป็นจำนวนร้อยล้านพันล้าน แต่ไม่สามารถที่จะเอาผิดหรือลงโทษได้

ปัญหาของคนจนที่สำคัญจึงเกิดจาก “โอกาส” ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อคนจนต้องตกมาเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเข้า ก็มักจะตกอยู่ในสภาพ “จนตรอก” ไม่มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว (No Right To Bail) ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (No Right To Counsel) ไหนเลยจะมีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างยุติธรรม

ประกอบกับการปล่อยชั่วคราวของไทยเรา เป็นระบบที่ยึดติดกับการเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ โดยมีกำหนดวงเงินประกันหรือราคาหลักประกันอันเป็นเงื่อนไขแห่งการประกันตัวไว้เป็นมาตรฐานสำหรับคดีความผิดประเภทเดียวกัน และเจ้าพนักงานหรือศาลก็มักจะใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยทุกคนเหมือนกัน ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อแสดงว่าไม่ได้ลำเอียง แต่การปฏิบัติกับทุกคนเหมือนกันนั้น บางทีมันไปด้วยกันไม่ได้กับเรื่องโอกาสที่

แตกต่างกันระหว่างคนรวยกับคนจน เนื่องจากเงินจำนวนหนึ่งที่เท่ากัน เช่น หนึ่งแสนบาทสำหรับคนจนกับหนึ่งแสนบาทสำหรับคนร่ำรวยนั้น มีความแตกต่างกันในมูลค่าและความหมายสำหรับกลุ่มคนสองลักษณะที่ต้องประกันตัวในข้อหาเดียวกันอย่างมาก ทั้งนี้ก็เพราะว่าคนรวยสามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย ในขณะที่คนจนมักไม่มีทรัพย์สินเงินทองหรือไม่มีเครดิตที่จะหยิบยืมใครได้ หรือแม้จะมีเงินทองอยู่บ้างแต่เงินจำนวนนี้คือเงินทั้งหมดที่มีอยู่ ย่อมไม่สะดวกที่จะนำมาใช้สำหรับประกันตัวเองหรือสมาชิกในครอบครัวของตนออกไปได้ แม้จะเป็นการได้รับอิสรภาพเพียงชั่วคราวก็ตามที ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในข่ายที่น่าจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่ตนเองไม่สามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้ จะรู้สึกทันทีว่าเขาถูกขังอีกด้วยเหตุเพียงเพราะว่าเขาเป็นคนยากจน ซึ่งเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดของ “ความไม่เสมอภาคที่เกิดจากการปฏิบัติที่เหมือนกันต่อบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกัน”

ระบบการประกันตัวที่ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเช่นนี้ จึงนำไปสู่ปัญหาความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี³⁰ เพราะคนรวยสามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย แต่คนจนยอมเป็นการยากที่จะหาหลักประกันมาเพื่อขอประกันตัว

ดังนั้น กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จึงไม่สามารถที่จะเน้นแต่เรื่องการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพราะการใช้หลัก “เปิดโอกาสให้เท่าเทียมกันสำหรับทุกคน” (Equal Opportunity For All) นำมาสู่ความเสียเปรียบสำหรับคนจนซึ่งเป็นผู้ด้อยโอกาสกว่า ทำให้คนจนมักไม่ได้รับความยุติธรรม โดยเฉพาะในสังคมไทยที่เป็นสังคมที่มีความแตกต่างทางสถานะอย่างชัดเจน และเป็นสังคมที่มีระบบการอำนวยความสะดวกเชิงสถานะ กล่าวคือ การที่บุคคลใดจะได้รับความยุติธรรมเพียงใดขึ้นกับสถานะของบุคคลนั้นในสังคม

3.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานและศาล

(1) ปัญหาการใช้อำนาจที่เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานและศาล

การปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติของกฎหมายและทางปฏิบัติในปัจจุบัน มีข้อน่าคิดเรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานและศาล เพราะว่าตามกฎหมายเจ้าพนักงานและศาลอาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ได้³¹ และยังมีอำนาจที่จะปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้อีกด้วย

³⁰ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 271.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 271-272.

การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเป็นการใช้อำนาจที่เป็นดุลพินิจ (discretionary power)³² ซึ่ง “ดุลพินิจ” ในที่นี้หมายถึงการวินิจฉัยที่เห็นสมควร³³ โดยเป็นอำนาจที่จะเลือกตัดสินใจภายในขอบเขตของกฎหมายตามแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเฉพาะเรื่องเฉพาะราว แต่การใช้ดุลพินิจนี้ หากกระทำโดยปราศจากขอบเขตและเหตุผลแล้วก็จะกลายเป็นการใช้อำนาจ “ตามอำเภอใจ” ไป และอาจก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ จึงต้องมีกลไกควบคุมการใช้อำนาจขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจที่เป็นดุลพินิจนี้ไปในทางที่ผิดหรือโดยมิชอบ

ในปัจจุบัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะมีกลไกสำหรับตรวจสอบการใช้อำนาจบัญญัติไว้³⁴ แต่นักกฎหมายก็ยังเข้าใจเนื้อหาของกลไกการตรวจสอบกันอย่างผิวเผินมาก เช่น เมื่อได้มีการออกหมายจับบุคคลแล้ว ครั้นเมื่อได้จับและนำผู้ถูกจับมาศาลศาลก็ได้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับไปทันที ซึ่งทำให้เป็นที่สงสัยว่าได้มีการตรวจสอบเหตุออกหมายจับกันอย่างจริงจังตามหลักการแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใด³⁵

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ถึงมาตรา 113 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ากฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานและศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้อย่างกว้างขวาง โดยจะไม่อนุญาตหรือจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ และยังกำหนดได้ด้วยว่าจะต้องใช้หลักประกันมากน้อยเพียงใด โดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน มีเพียงการกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้”³⁶ เท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหลักประกันที่พอควรแก่กรณีนั้น ควรจะเป็นจำนวนเท่าใด

ในขณะที่เจ้าพนักงานหรือศาลเองก็มักจะกล่าวอ้างว่า การกำหนดจำนวนหลักประกันที่เรียกในการประกันตัวนั้น เป็นการกำหนดเอาตามกฎหมายและความเหมาะสมที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวตามกำหนดนัด ซึ่งเป็นการยากที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่ากำหนดมาโดยเหมาะสมจริง หรือไม่หรือเป็นการกำหนดเอาเองตามอำเภอใจ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าผู้พิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะกำหนดจำนวนหลักประกันไว้เท่าใด จึงจะเป็นการเหมาะสมให้ทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรมและได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย³⁷

³² ภทรศักดิ์ วรณแสง. เล่มเดิม. หน้า 35.

³³ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. หน้า 412.

³⁴ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237

³⁵ คณิศ ฅ นคร. (2547, 16 ธันวาคม). “ธุรกิจประกันภัยในคดีอาญา.” *มติชนรายวัน*. หน้า 7.

³⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสาม

³⁷ อารีพร กลั่นนุรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 83.

แม้ในมาตรา 239 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะได้บัญญัติว่า “... จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ...” และมาตรา 110 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “การเรียกประกันหรือหลักประกัน ... จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ...” ก็ตาม แต่ก็ยังไม่แน่ว่าจะแก้ปัญหาการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้อย่างแท้จริง เพราะถึงอย่างไรก็ยังคงเป็นดุลพินิจที่ขาดการตรวจสอบอยู่นั่นเอง³⁸

นอกจากนั้นแล้ว ในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ คำสั่งไม่อนุญาตในชั้นนี้ผู้ขอไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ แสดงว่าคำสั่งนี้ไม่มีการตรวจสอบ³⁹ ทั้ง ๆ ที่การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันตัวนั้น ควรจะมีอยู่ทั้งในชั้นศาลและในชั้นของเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจึงมีอำนาจมากกว่าศาลชั้นต้นเสียอีก เพราะคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นต้นนั้น สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้⁴⁰

(2) ปัญหาการให้ความสำคัญกับหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวได้ถึง 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน แต่ตามกฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น ที่ต้องใช้การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้⁴¹ ดังนี้ แสดงว่าในเรื่องหลักประกันนั้น โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด

แต่ทางปฏิบัติที่ผ่านมา การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ให้ความสำคัญกับเรื่องหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือในชั้นศาล ต่างก็มีการกำหนดบัญชีราคาหลักทรัพย์หรือบัญชีราคาหลักประกันเบื้องต้นที่จะใช้ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดฐานต่าง ๆ ไว้ และจากการศึกษาการปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลพบว่า แม้ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นส่วนใหญ่ คือกว่าร้อยละ 90 ตามหลักกฎหมายที่ว่าทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ตาม แต่ทางปฏิบัติศาลก็มักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดย

³⁸ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 273.

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 253.

⁴⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

⁴¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

มีประกันและหลักประกันด้วยเสมอ⁴² และมักจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยให้เหตุผลว่า “ประกันหรือหลักประกัน ไม่เพียงพอที่จะป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้” ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาสิ่งที่ผิดหลักการของกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราวทั้งสิ้น⁴³ เพราะไปมุ่งเน้นที่หลักประกันเป็นสำคัญโดยมิได้คำนึงถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนต้องถูกจำกัดเสรีภาพไปโดยไม่เป็นธรรม ส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางอาญาเท่าที่ควร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อทางปฏิบัติกลายเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ จึงทำให้ปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบและโดยทุจริตเกิดขึ้นได้ง่าย⁴⁴ ยิ่งความคิดในทางอำนาจนิยมยิ่งสูงยิ่งทำให้เกิดปัญหามากขึ้น⁴⁵

สำหรับสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ อาจจะเป็นเพราะว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาสั่งคำร้องนั้นมักไม่แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ เนื่องจากขาดข้อมูลที่สมบูรณ์ครบถ้วนเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น เพราะมีเพียงข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในสำนวนเท่านั้น ฉะนั้น เพื่อเป็นการป้องกันตัวเองจากการเสี่ยงที่จะถูกร้องเรียนจากฝ่ายผู้ต้องเสียหาย หรือจะต้องรับผิดชอบถูกสอบสวนทางวินัย หากสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือหลักประกันไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นหลบหนีไป ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จึงมีแนวโน้มที่จะต้องเรียกประกันหรือหลักประกันในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเสมอ⁴⁶

ซึ่งการเรียกหลักประกันดังกล่าวนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยเคยต่อสู้ว่า เป็นการเรียกประกันสูงเกินควร อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าไม่เป็นการเรียกประกันเกินควร และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด⁴⁷ ผู้พิพากษาจึงมักจะใช้ดุลพินิจเรียกประกันและหลักประกันเกือบทุกคดี⁴⁸ และมักจะเรียกประกันสูงเกินควรอีกด้วย⁴⁹

⁴² คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 272-273. และดูรายละเอียดในสถิติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ฯ ในตารางที่ 2-11 ภาคผนวก ก.

⁴³ อารีย์พร กลั่นนุรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

⁴⁴ โปรดดูรายละเอียดใน “แกะรอย “ลี ยุน ชุง” ราชอาชญากรจีน ฆวนสะเทือนกระบวนการยุติธรรม.” มติชนรายวัน. ฉบับวันที่ 14 มีนาคม 2540. หน้า 1, 6.

⁴⁵ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 272

⁴⁶ อารีย์พร กลั่นนุรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 81-84.

⁴⁷ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1047/2512

⁴⁸ โปรดดูรายละเอียดในสถิติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ฯ ในตารางที่ 4-11 ภาคผนวก ก.

⁴⁹ อารีย์พร กลั่นนุรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 82.

เมื่อทางปฏิบัติเป็นดังนี้แล้ว ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจน โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นไปได้ยากมาก ตัวอย่างเช่น คดีระหว่างพนักงานอัยการสำนักงานคดีอาญากรุงเทพใต้ โจทก์ นายอนันต์ ยวนสันเทียะ จำเลย⁵⁰ ซึ่งถูกฟ้องในข้อหาฆ่าเครื่องกระสุนปืนขนาด 9 มม. จำนวน 1 นัด ไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ชั้นสอบสวนผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ ต่อมาพนักงานสอบสวนได้ขอฝากขังต่อศาลทั้งหมดจำนวน 4 ครั้ง ๆ ละ 12 วัน โดยอ้างว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น ต้องรอผลการพิสูจน์กระสุนปืนของกลาง โดยผู้ต้องหาไม่ได้ยื่นประกันตัวเพราะไม่มีทรัพย์สินเงินทอง

ในที่สุดก่อนจะครบกำหนดฝากขังครั้งที่ 4 ซึ่งเป็นครั้งสุดท้ายตามที่กฎหมายอนุญาต พนักงานสอบสวนได้นำสำนวนการสอบสวนส่งพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงได้ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจึงพิพากษาในวันเดียวกันให้ลงโทษจำเลยโดยการปรับ 30 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงปรับ 15 บาท จากตัวอย่างคดีดังกล่าวข้างต้น จำเลยต้องถูกคุมขังถึง 52 วัน ทั้งที่ในที่สุดแล้ว ศาลลงโทษปรับจำเลยเพียง 15 บาทเท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ความผิดที่ถูกกล่าวหาจะเป็นข้อหาไม่ร้ายแรง และศาลลงโทษเพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจนแล้ว ถึงแม้ว่าเขาจะมีสิทธิตามเงื่อนไขที่จะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ก็ตาม โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เพราะบุคคลยากจนเหล่านี้มักไม่มีความสามารถที่จะหาทรัพย์สินเงินทองมาใช้เป็นหลักประกัน เพื่อให้ตนได้รับอิสรภาพได้⁵¹ และถึงแม้ในปัจจุบันจะมีระเบียบเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่ผ่อนปรนในเรื่องของหลักทรัพย์โดยให้โอกาสที่จะใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันได้ก็ตาม แต่จำนวนราคาหลักทรัพย์ก็ยังคงมีอัตราคงเดิม เช่น คดีฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ก็จะตีราคาประมาณ 500,000 บาท และผู้ประกันจะต้องเป็นผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานหรือมีรายได้แน่นอนเท่านั้น⁵² ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนและด้อยโอกาสที่จะรู้จักมักคุ้นกับบุคคลเหล่านี้ ก็ยังคงไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวอยู่นั่นเอง⁵³

⁵⁰ สำนวนคดีอาญาของศาลอาญากรุงเทพใต้ หมายเลขดำที่ 5582/2545 หมายเลขแดงที่ 5615/2545

⁵¹ อุทัย อาทิวา. (2547). *สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (เอกสารอรรถาธิบาย). เอกสารประกอบการสอนวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 8-9.

⁵² ดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11

⁵³ ภทรศักดิ์ วรณแสง. เล่มเดิม. หน้า 36-37.

การปล่อยชั่วคราวมิใช่เป็นเรื่องเห็นเองโดยลำพัง (ex officio) แต่เป็นเรื่องที่จะต้องมีการร้องขอ และข้อสมมติฐานอยู่ที่ว่าทุกคนต้องการให้ปล่อยชั่วคราว แต่สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว⁵⁴ ก็คือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่มีหลักทรัพย์หรือมีหลักทรัพย์ราคาต่ำ จึงทราบดีว่าหากยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปก็ต้องถูกยกคำร้องหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอยู่ดี⁵⁵

ดังนั้น หากจะให้โอกาสบุคคลที่ยากจนเหล่านี้ได้รับการปล่อยชั่วคราว ก็ต้องไม่เน้นที่หลักประกัน แต่ต้องพิจารณาว่าเมื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นจะหลบหนีหรือจะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ กล่าวคือ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลควรพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยให้ความสำคัญ (Priority) กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (5) และ (6) ให้มาก และพิจารณาความน่าเชื่อถือของหลักประกันตามมาตรา 108 (4) เป็นเพียงเหตุผลรองหรือเหตุผลประกอบ เพื่อให้คนยากจนซึ่งถูกดำเนินคดีมีโอกาสได้รับอิสรภาพในระหว่างถูกดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นการช่วยลดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจนและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น

การที่เจ้าพนักงานหรือศาลยังยึดติดกับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการพิจารณาว่าหลักทรัพย์ที่เสนอมานั้นเพียงพอที่จะเป็นประกัน (ensure) ได้หรือไม่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวตามกำหนดนัดเช่นนี้ ถือเป็น การแบ่งแยกและสกัดกั้นคนจนไม่ให้ได้รับการประกันตัว (monetary bail system discriminates against poor)⁵⁶ และนำไปสู่ปัญหาความไม่เสมอภาคของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน ทำให้คนจนไม่มีทางได้รับอิสรภาพซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม (unjust practices) และทำให้การปล่อยชั่วคราวกลายเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างการยอมให้ยึดเงินหรือทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเพื่อแลกกับอิสรภาพ (forfeiting money for freedom)⁵⁷ นอกจากนี้ ยังเท่ากับเป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจรับเป็นนายประกันรุ่งเรืองขึ้นบนความยากลำบากของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย ทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานและศาลดังกล่าวนี้ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ควรจะได้รับ การปล่อยชั่วคราวไปในช่วงที่เขาได้รับการสันนิษฐานว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ นอกจากนั้น ยังทำให้มีการเรียกหลักประกันเกินควร และนำมาซึ่งปัญหาการตีราคาหลักประกันอีกด้วย

⁵⁴ โปรดดูรายละเอียดในสถิติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ฯ ในตารางที่ 2 ภาคผนวก ก.

⁵⁵ กัทรศักดิ์ วรรณแสง, เล่มเดิม, หน้า 37.

⁵⁶ Ebbe B. Ebbesen and Vladimir J. Konecni. (1982). *The Criminal Justice System : A Social - Psychological Analysis*. p. 192.

⁵⁷ Richard Quinney. (1979). *Criminology* (2nd ed.). p. 310.

ซึ่งการจะทำให้ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ยึดติดกับหลักประกันมากเกินไปนั้น ได้มีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นว่า จะต้องมีการรวบรวมข้อมูลมาแสดงให้เห็นว่า การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ยึดหลักประกันหรือหลักประกันต่ำนั้น มิได้เป็นเหตุแห่งการหลบหนี เช่น ข้อมูลจากศาลจังหวัดสุพรรณบุรี และศาลปทุมธานี ที่นำแนวทางการเรียกหลักประกันต่ำไปใช้แล้ว ไม่ปรากฏการหนีประกันเกินกว่าปกติเลย หรือมิฉะนั้นก็ต้องมีการจัดทำฎระเบียบให้ชัดเจนว่าการไม่เรียกหลักประกันหรือเรียกหลักประกันต่ำนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้อง แม้มีการหนีประกันก็มิใช่ความผิดของผู้ให้ประกัน⁵⁸

(3) ปัญหาการขาดข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ

ในการพิจารณาว่าสมควรที่จะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่นั้น ปัญหาสำคัญที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องวินิจฉัยก็คือมีโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อภัยอันตรายประการอื่น หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเองจะตกอยู่ในอันตรายหรือไม่ ซึ่งการจะวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ได้อย่างถูกต้องนั้น จำเป็นที่จะต้องอาศัยข้อมูลอันเป็นพหุติการณแห่งคดีและพหุติการณแวดล้อมต่าง ๆ ประกอบการวินิจฉัย เช่น ประวัติการกระทำความผิดทางอาญา ภูมิหลัง ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ ชื่อเสียงเกียรติคุณ รวมทั้งหน้าที่การงานหรืออาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือแม้แต่ความผูกพันที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีต่อครอบครัวหรือสังคมแวดล้อม⁵⁹

ส่วนการที่จะได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาด้วยวิธีใดนั้น ในกรณีพนักงานสอบสวนก็จะต้องอาศัยการสืบหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ในส่วนของพนักงานอัยการก็จะต้องอาศัยพนักงานสอบสวน ในส่วนของศาลนั้นศาลมีอำนาจจะได้สวนคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งเป็นการได้สวนเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (Bail Hearing) ในประเด็นที่ว่าถ้าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ ไม่ใช่ในประเด็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ ส่วนพยานที่จะนำเข้ามาได้สวนนั้นย่อมขึ้นกับดุลพินิจของศาล ซึ่งอาจได้แก่ ตัวผู้เสียหายหรือจำเลยเอง บุคคลในครอบครัว นายจ้างหรือครูบาอาจารย์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ใหญ่บ้านในท้องที่ที่เกี่ยวข้อง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

⁵⁸ บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ จริญญา กักดิธนากุล เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2548. ใน สิทธิพร บุญคุ้ม. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว. หน้า 132.

⁵⁹ ดู สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกาและสวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547. หน้า 108.

การไต่สวนคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนี้ มิใช่บทบังคับศาลว่าจะต้องทำการไต่สวนในทุกคดี แต่ถือเป็นดุลพินิจของศาลตามที่จะเห็นสมควร⁶⁰ ซึ่งการไต่สวนนี้ก็เป็นกรเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ผู้พิพากษาอย่างหนึ่ง ทำให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ซึ่งมีงานมากอยู่แล้ว มักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการสั่งไต่สวนดังกล่าว⁶¹ อีกทั้งการไต่สวนนี้แม้จะทำก็อาจจะได้ข้อเท็จจริงในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจจะยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้เป็นข้อมูลประกอบในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

กรณีการใช้บุคคลเป็นหลักประกัน ก็มีปัญหาที่ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือเคยทำสัญญาประกันไว้ในศาลอื่น ๆ หรือไม่ และเคยผิดสัญญาประกันที่ศาลใดบ้างหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการครูที่มักเข้ามาทำสัญญาประกันเพื่อแลกกับผลตอบแทนเพียงเล็กน้อย เพราะถูกหลอกลวงหรือชักชวนจากพวกนายประกันอาชีพ ที่อ้างว่าเป็นวิธีที่จะหาเงินได้ อย่างง่ายดาย โดยที่มิได้มีความเข้าใจถึงผลเสียหรือความผูกพันตามสัญญาประกันอย่างแท้จริง จึงทำให้ตนเองต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันขึ้น ทั้งยังสร้างความยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการบังคับตามสัญญาประกันแบบนี้อย่างมาก เพราะบางครั้งก็ไม่อาจจะบังคับตามสัญญาประกันได้ เพราะข้าราชการครูเหล่านี้มีหนี้สินมากกว่ารายได้ นอกจากนี้ยังทำให้เกิดผลกระทบต่อการค้าเงินกระบวนพิจารณาของศาล เพราะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นประกันกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่มากพอที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นยอมมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลและได้หลบหนีสัญญาประกันไปในที่สุด⁶²

ซึ่งสาเหตุของปัญหาดังกล่าว ก็เนื่องจากว่าในปัจจุบันนี้ศาลเองยังไม่มีพนักงานปล่อยชั่วคราวที่จะคอยช่วยในการสืบเสาะพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือข้อมูลเกี่ยวกับการประกันด้วยบุคคลดังที่กล่าวมาแล้วได้ เนื่องจากขาดอัตรากำลังคน ทำให้ผู้พิพากษาต้องอาศัยเพียงข้อมูลเท่าที่มีปรากฏอยู่ในสำนวนในขณะนั้นซึ่งเป็นข้อมูลที่ค่อนข้างจำกัดมาก มาเป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะนำมาฟังประกอบกับคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี จึงทำให้ผู้พิพากษามีแนวโน้มที่จะพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยให้ความสำคัญกับหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น⁶³

⁶⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21

⁶¹ อารีย์พร กลั่นนุรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 84.

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 85-86.

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 83-84.

ดังนั้น เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต่อไปจึงอาจจำเป็นต้องมีพนักงานปล่อยชั่วคราว เป็นผู้ทำหน้าที่สืบเสาะพินิจข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่ศาล กำหนดให้สืบเสาะเป็นพิเศษ แล้วรวบรวมข้อมูลและทำความเข้าใจเบื้องต้นในส่วนนี้เสนอต่อศาล⁶⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ทันที ที่มีการยื่นคำร้องเข้ามา ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง ที่มีการแก้ไขใหม่⁶⁵ ก็ได้บัญญัติรองรับไว้แล้วว่าให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงาน หรือความเห็นของเจ้าพนักงานเหล่านี้เพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

นอกจากนี้หลังจากศาลปล่อยชั่วคราวไปแล้ว ก็ควรมีการติดตามตรวจสอบพฤติกรรม ของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นระยะ ๆ โดยผ่านเจ้าพนักงานศาลดังกล่าว เพื่อที่จะได้รายงานให้ศาล ทราบโดยเร็วเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี หรือจะไปข่มขู่พยานหรือ ผู้เสียหาย หรือจะไปก่อเหตุร้ายขึ้นอีก หรือมีการประพฤติดีใจในการปล่อยชั่วคราวที่ศาล กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาเปลี่ยนแปลงคำสั่งต่อไป

3.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับนายประกันอาชีพ

เมื่อทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานและศาลเป็นไปโดยมิได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่ปล่อยให้เป็นเรื่องในขั้นตอนของการปล่อยชั่วคราว ทั้งใน ทางปฏิบัติยังมีการเน้นความสำคัญของการปล่อยชั่วคราวกันที่หลักประกันอย่างมากด้วย ทำให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนมากที่ไม่มีหลักประกันและไม่สามารถพึ่งพาใครอื่นได้ ต้องพยายามทุก วิถีทางเพื่อให้ได้เสรีภาพกลับคืนมา แม้จะเป็นการชั่วคราวก็ตามที่

กรณีจึงทำให้เกิดช่องว่างที่ผิดหลักการของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้กลุ่มบุคคลที่เรียกว่า “นายประกันอาชีพ” แทรกตัวเข้ามาทำมาหากินกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁶⁶ และแสวงหา ประโยชน์บนความทุกข์ของผู้ต้องหาและจำเลย โดยการเสนอตนเข้าทำสัญญาประกัน หรือเสนอ หลักทรัพย์หรือหลักประกันต่าง ๆ ให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถจะหาหลักประกันที่ศาล ต้องการได้ เพื่อไต่ยื่นขอประกันตัว แล้วถือโอกาสเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น อย่างไม่เป็นธรรม ด้วยการเรียกร้อยเอาค่าตอบแทนที่สูงเกินสมควร⁶⁷

⁶⁴ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกาและสวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 108.

⁶⁵ มาตรา 108 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 27 แห่ง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547.

⁶⁶ คณิต ฌ นคร. (2547, 16 ธันวาคม). “ธุรกิจประกันภัยในคดีอาญา.” มติชนรายวัน. หน้า 7.

⁶⁷ ปกตินายประกันอาชีพจะเรียกค่าป่วยการในอัตราประมาณร้อยละ 10 - 20 ของราคาประกัน

ทั้งในระหว่างคดี นายประกันอาชีพก็ยังคงมีการ ไปเรียกร้องเงินทองจากผู้ต้องหาหรือ จำเลยเพิ่มขึ้นอีก โดยอ้างว่าเป็นค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมศาลในระหว่างคดีเพื่อรักษาสภาพการ ปลดปล่อยชั่วคราวไว้ ชาวบ้านที่ไม่รู้กฎหมายก็มักจะหลงเชื่อและยินยอมจ่ายเงินให้แก่ นายประกันไป แต่หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ยินยอมจ่ายเงินเพิ่มเติมให้แต่โดยดี นายประกันเหล่านี้ก็จะใช้วิธีข่มขู่ ว่าจะถอนประกันหรือหลักประกัน หรือไม่ก็อาศัยช่องทางกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นายประกันที่จะ จับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวได้เอง เพื่อส่งตัวคืนไปยังศาล โดยอ้างว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี⁶⁸ จนที่สุดผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ต้องยอมจ่ายเงินให้ไปอีก

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านี้ ต้องตกอยู่ภายใต้สภาพที่ถูกบีบบังคับ กดดัน และคุกคาม อย่างไร้มนุษยธรรมจากพวกนายประกันอาชีพเหล่านี้ ก็อาจทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวต้อง ไปก่ออาชญากรรมต่าง ๆ ขึ้น เพื่อจะหาเงินมาเสียดำบริการให้แก่ นายประกันเพื่อซื้ออิสรภาพ ซึ่ง สุดท้ายแล้วผลเสียหายก็จะตกคืนสู่สังคมนั่นเอง นอกจากนี้ผลประโยชน์มากมายมหาศาลของ นายประกันอาชีพที่เกิดขึ้นจากการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐนี้ ยัง นำไปสู่ปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และก่อให้เกิด ทุจริตนอกกฎหมายในการติดตามนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีประกันมาส่งศาล เป็นเหตุให้ ผู้ต้องหาถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยมิชอบและอาจทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายได้ สร้างความ เสียหายและความเสื่อมเสียแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐเป็นอย่างยิ่ง

ซึ่งปัญหาที่เกี่ยวกับนายประกันอาชีพนี้ ทางศาลยุติธรรมเองก็ทราบดีและได้พยายามที่ จะแก้ไขโดยมีการนำมาตรการต่างๆ มาบังคับใช้ เช่น การขึ้นทะเบียนรายชื่อของนายประกันอาชีพ การประกาศอัตราค่าตอบแทนจากการใช้หลักทรัพย์เป็นหลักประกัน การจัดให้มีสารบบคุมกรณี ผิดสัญญาประกัน เป็นต้น⁶⁹ แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะขจัดปัญหาดังกล่าวได้อย่างหมดสิ้น เนื่องจาก ผลประโยชน์ตอบแทนที่มากมายมหาศาลและได้มาโดยง่ายขายเช่นนี้ เป็นสิ่งเร้าใจที่คอยกระตุ้นให้ อาชีพนายประกันก่อตัวขึ้นโดยมีการดำเนินการร่วมกันเป็นขบวนการที่มีการประสานงานกันเป็น อย่างดี มีกลุ่มมีพรรคพวกร่วมกันทำงาน มีตำรวจศาล เจ้าหน้าที่ศาล ทนายความ หรือภริยาของ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในจังหวัด ที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนร่วมมือนี่ด้วย⁷⁰

⁶⁸ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117

⁶⁹ ดูระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 9, 10

⁷⁰ ข้อสรุปจากการศึกษาของคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงการบริหารศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการปล่อยชั่วคราว ที่เสนอต่อคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ในการประชุมครั้งที่ 45/2546 เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2546

3.3 กฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประเทศไทย นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศขึ้นหลายฉบับ โดยเริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 เป็นฉบับแรก จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งนับรวมแล้วทั้งสิ้นมี 16 ฉบับด้วยกัน แต่รัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติเกี่ยวเรื่องการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวไว้โดยตรงนั้น มีอยู่เพียง 5 ฉบับ ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492⁷¹
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511⁷²
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517⁷³
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.

2538⁷⁴

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน และได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนนั้น ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของประชาชนไว้หลายประการ เช่น สิทธิที่จะไม่ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง⁷⁵ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะ⁷⁶ สิทธิในการมีทนายความ⁷⁷ สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม⁷⁸ สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง⁷⁹ ตลอดจนถึงสิทธิที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่⁸⁰

⁷¹ บัญญัติอยู่ใน มาตรา 30 วรรคสาม

⁷² บัญญัติอยู่ใน มาตรา 28 วรรคสาม

⁷³ บัญญัติอยู่ใน มาตรา 32 วรรคสาม และ วรรคสี่

⁷⁴ บัญญัติอยู่ใน มาตรา 29 วรรคสาม และ วรรคสี่

⁷⁵ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32

⁷⁶ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236

⁷⁷ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 242

⁷⁸ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241

⁷⁹ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 243

สำหรับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

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

หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law) นี้ แม้จะเป็นหลักที่มักกล่าวกันในกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็นำมาใช้ในกฎหมายอาญาด้วย⁸¹ กล่าวคือ ผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นใคร หรือยากดีมีจนอย่างไร ก็จะต้องถูกดำเนินคดีและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้ากันดังนั้นโดยหลักทั่วไปแล้ว ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานหรือศาล จึงไม่ควรที่จะยึดติดกับหลักประกันเป็นสำคัญ เพราะจะก่อให้เกิดไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

มาตรา 31 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ...

การจับ คุมขัง ... หรือกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หมายถึงบทบัญญัติในมาตรา 237 หรือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸² นั่นเอง

มาตรา 237 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับกุมและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ...

หมายจับหรือหมายขัง⁸³ บุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸⁴ หรือ

⁸⁰ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 246

⁸¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 29.

⁸² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78, 79, 82

⁸³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66, 71, 87, 88

⁸⁴ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) คือ อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดทางอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย”

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ “Presumption of innocence” นี้ บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 11 (1) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (2) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540⁸⁵ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ต้องมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในด้านต่าง ๆ ด้วย ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวไปโดยรวดเร็ว เพราะการคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างคดีโดยไม่มีความจำเป็นนั้น มีผลเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลผู้ต้องหาไว้ล่วงหน้า เพราะนอกจากจะทำให้เขาต้องสูญเสียเสรีภาพในร่างกายไปโดยไม่เป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นโอกาสในการเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาอีกด้วย

ดังนั้น จากหลัก “Presumption of innocence” แม้ว่าจะมีการกล่าวหาบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่ากระทำความผิดอาญา โดยหลักการแล้วไม่ควรที่จะควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นให้ต้องกระทำเช่นนั้น กล่าวคือผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก⁸⁶ เพื่อให้เขาได้มีโอกาสไปเตรียมคดีและปรึกษาหารือกับทนายความ รวมทั้งแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

มาตรา 240 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญา หรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใด เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ ให้ศาลดำเนินการได้สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

บทบัญญัติมาตรานี้ มาจากหลัก **Habeas Corpus** ของระบบกฎหมาย Common Law โดยเป็นหลักการที่ใช้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล ให้พ้นจากการถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบ

⁸⁵ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3.1 และ 2.3.3 ที่ผ่านมา

⁸⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107

หรือโดยปราศจากเหตุอันควรตามกฎหมาย และได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เพื่อให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลจริงจัง

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุม เจ้าพนักงานมักจะควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นไว้ต่อไป เพื่อความสะดวกในการสอบสวน โดยอ้างว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว แต่พนักงานสอบสวนไม่อนุญาตโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในกรณีเช่นนี้ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังนั้นได้ โดยอ้างหลัก Habeas Corpus ว่า เมื่อเหตุแห่งความจำเป็นในการที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหมดไปแล้ว การที่เจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป จึงเป็นการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย⁸⁷

ส่วนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงและเป็นการเฉพาะในมาตรา 239 ดังนี้

มาตรา 239 บัญญัติไว้ว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว⁸⁸ และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้⁸⁹ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย⁹⁰ และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว⁹¹

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹² ...”

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อให้สิทธิเสรีภาพในทางร่างกายของบุคคลได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่⁹³ แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญก็เพียงแต่บัญญัติในหลักการกว้าง ๆ เท่านั้น ส่วนในรายละเอียดนั้น ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁸⁷ การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หมายถึง การสูญเสียเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ที่ผู้ถูกกล่าวหา ผู้ถูกควบคุมหรือขังนั้น ไม่จำเป็นต้องยอมรับสภาพเช่นนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

⁸⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107

⁸⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสาม

⁹⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง

⁹¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วรรคสอง

⁹² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

⁹³ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2542). รัฐธรรมนูญนำรู้ (รวมสาระและคำบรรยายหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ).

อาญา ภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ปล่อยชั่วคราว ตั้งแต่มาตรา 106 ถึง มาตรา 119 ทวิ ซึ่งผู้เขียน จะได้นำกล่าวถึงหลักเกณฑ์และรายละเอียดต่าง ๆ ในลำดับต่อไป

3.3.2 การปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ปล่อยชั่วคราว ตั้งแต่มาตรา 106 ถึง มาตรา 119 ทวิ ซึ่งผู้เขียนพอที่จะสรุป หลักเกณฑ์และสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้ คือ

1. ประเภทของการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราว มี 3 ประเภท⁹⁴ คือ

(1) ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หมายถึง การปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญา ประกันให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาลเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงแต่สาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะ มาตามนัดหรือตามหมายเรียกเท่านั้น⁹⁵

สาบาน คือ การกล่าวคำปฏิญาณโดยอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นพยาน⁹⁶ ซึ่งตามประเพณีเดิม จะต้องดื่มน้ำพระพุทธมนต์ น้ำเทพมนตร์ หรือสุราผสมเลือดที่ผู้ร่วมสาบานกรัดให้หยดลงไปด้วย

ปฏิญาณตน คือ การให้คำมั่นสัญญา⁹⁷ โดยมากมักเป็นไปตามแบบพิธีตามลัทธิศาสนา หรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน

การปล่อยชั่วคราวประเภทนี้ ใช้ได้เฉพาะกับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี เท่านั้น⁹⁸ โดยหลักสำคัญที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือความน่าเชื่อถือ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมาตามนัดหรือตามหมายเรียกหรือไม่ และในกรณีนี้ หากผู้ต้องหาหรือ จำเลยไม่มาตามกำหนดนัดหรือตามหมายเรียก ศาลก็จะออกหมายจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไป แต่จะถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกันไม่ได้ เพราะไม่มีสัญญาประกัน⁹⁹

(2) ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หมายถึง การปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลย เอง หรือบุคคลอื่นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมา

⁹⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 110

⁹⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111

⁹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 1175.

⁹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 647.

⁹⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง

⁹⁹ กุศล บุญเย็น. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 126.

หรือนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามวันเวลาที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา¹⁰⁰ และหากผิดสัญญาจะใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้¹⁰¹

(3) ปลดปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน หมายถึง การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยมีสัญญาประกันพร้อมด้วยหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เจ้าพนักงานหรือศาลต้องการ ซึ่งมีอยู่ 3 ชนิด คือ มีเงินสดมาวาง มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง หรือมีบุคคลอื่นมาเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์¹⁰²

การปล่อยชั่วคราวแม้จะมี 3 ประเภท แต่ตามกฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น ที่ต้องใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ส่วนหลักประกันนั้นจะมีด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้¹⁰³ ดังนั้นแสดงว่าในเรื่องหลักประกันนั้นโดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้อง อย่่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพบว่าในการปล่อยชั่วคราวนั้น ทั้งเจ้าพนักงานและศาลมักจะมีการเรียกหลักประกันด้วยเสมอ ทางปฏิบัติดังกล่าวนี้จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนั้นยังนำมาซึ่งปัญหาการตีราคาหลักประกันอีกด้วย

2. หลักเกณฑ์การขอให้ปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวมิใช่เป็นเรื่องเห็นเองโดยลำพัง (ex officio) แต่เป็นเรื่องที่จะต้องมีการร้องขอ¹⁰⁴ ซึ่งผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ คือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง¹⁰⁵ เช่น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ญาติพี่น้อง นายจ้าง หรือทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เป็นต้น โดยผู้ยื่นต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (1) - (5)

3. หลักเกณฑ์ในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว

3.1 การสั่งปล่อยชั่วคราวต้องทำโดยเร็ว หมายความว่า เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องรีบสั่งคำร้องขอนั้นโดยเร็ว ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 มาตรา 108/1 มาตรา 109 มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113

¹⁰⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112

¹⁰¹ จำนวนเงินในสัญญาประกันนี้ อาจเรียกว่า “ค่าประกัน” หรือ “ค่าปรับ”

¹⁰² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 และ มาตรา 114

¹⁰³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง

¹⁰⁴ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 273.

¹⁰⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106

และมาตรา 113/1 และเมื่อเจ้าพนักงานหรือศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งนั้นทันที¹⁰⁶ เช่น การจัดพิมพ์หมายปล่อย การส่งหมายปล่อยไปยังผู้ควบคุม รวมทั้งการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมหรือขัง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239

3.2 การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวว่าควรสั่งอนุญาตหรือไม่ ต้องพิจารณา¹⁰⁷ ข้อเหล่านี้ประกอบ¹⁰⁸

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงาน

สอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย¹⁰⁹ แล้วแต่กรณี ให้ศาลฟังรับฟังประกอบการวินิจฉัยได้

แต่ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น แม้จะมีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหายก็ตาม ก็ยังเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเองว่าจะรับฟังคำคัดค้านนั้นเพียงใด และจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีความเห็นตรงกับผู้คัดค้าน¹¹⁰ ฉะนั้น แม้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหายจะมีคำคัดค้านการประกันก็ตาม ศาลก็อาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปได้

¹⁰⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107

¹⁰⁷ บทบัญญัติในมาตรา 108 (เดิม) นั้น ใช้คำว่า “ให้ฟังพิจารณา” ซึ่งหมายความว่า เป็นเพียงแนวทางให้ผู้ตั้งเท่านั้น เจ้าพนักงานหรือศาลจึงไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาทุกข้อ แต่จะให้น้ำหนักกับเหตุผลข้อใดข้อหนึ่งมากเป็นพิเศษก็ได้ แต่ตามมาตรา 108 (ใหม่) ได้แก้ไขเป็นบทบังคับให้ “ต้องพิจารณา” ข้อเหล่านี้ทุกข้อ

¹⁰⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (1) - (7)

¹⁰⁹ การที่มาตรา 108 (7) ใหม่ บัญญัติเพิ่มเติมให้ศาลฟังรับฟังคำคัดค้านจากผู้เสียหายด้วย เพราะว่าการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอาจจะกระทบต่อส่วนได้เสียหรือความปลอดภัยของผู้เสียหาย นอกจากนี้ ยังทำให้ศาลมีโอกาสที่จะได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวอีกด้านหนึ่งจากผู้เสียหายด้วย เพราะบางครั้งศาลอาจไม่ทราบข้อเท็จจริงที่สำคัญบางประการ เนื่องจากคดีนั้นอาจยังมีใฝ่ ฟ้อง หรือฟ้องไปแล้วแต่ยังมีใฝ่สืบพยาน หรือสืบพยานไปเพียงเล็กน้อย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์และความปลอดภัยของส่วนรวม

¹¹⁰ คณิ่ง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 270.

หลักเกณฑ์สำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ในการใช้ดุลพินิจ (Discretionary Power) ตาม มาตรา 108 (1) – (7) นี้ เป็นข้อที่กฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อย ชั่วคราว ดังนั้น การละเลยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ย่อม เป็นการไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา

3.3 กรอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยหลักแล้วผู้ต้องหา หรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว¹¹¹ การสั่งไม่อนุญาตจะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุ ตามที่กฎหมายมาตรา 108/1 บัญญัติไว้ คือ มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือ จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น หรือผู้ร้องขอประกันหรือ หลักประกันไม่น่าเชื่อถือ หรือการปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อ การสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล และต้องแสดงเหตุผลพร้อมทั้งต้องแจ้ง คำสั่งดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว¹¹² ซึ่งในทางปฏิบัติอาจใช้วิธีการถ่ายสำเนาคำสั่งส่งให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องก็ได้

3.4 การปล่อยชั่วคราวที่ต้องมีประกัน ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป กฎหมายกำหนดให้ต้องมีสัญญาประกัน แต่จะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ และการเรียกประกัน หรือหลักประกันนั้น “จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้”¹¹³

3.5 การกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ในกฎหมายของหลายประเทศนั้นมีการ ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานและศาลที่จะวางเงื่อนไขในการให้ประกันตัวได้¹¹⁴ โดยเห็นว่าเมื่อไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไปแล้ว ก็ควรจะใช้วิธีการปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมจะไม่ได้ บัญญัติให้ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้ แต่ก็มีระเบียบ ราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2545 ข้อ 12 (4) ให้อำนาจศาล กำหนดแนวทางปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติระหว่างได้รับอนุญาต ให้ปล่อยชั่วคราวได้ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขที่จะกำหนดนั้นเป็นไปตามข้อ 9 ของระเบียบ ดังกล่าว และหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ก็ให้ศาลพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง

¹¹¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107

¹¹² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง (1) – (5) และ วรรคสอง

¹¹³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

¹¹⁴ เช่น The Comprehensive Crime Control Act 1984 และ The Bail Reform Act 1984 ของประเทศ สหรัฐอเมริกา หรือ The Bail Act 1976 ของประเทศอังกฤษ

อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้¹¹⁵ ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นอำนาจทั่วไปที่เจ้าพนักงานและศาลสามารถจะปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขได้อยู่แล้ว แต่ทางปฏิบัติเจ้าพนักงานและศาลมักจะไม่น่าใช้ เพราะมองไปว่าเป็นการใช้อำนาจไปในทางลิดรอนสิทธิของบุคคล

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ที่แก้ไขใหม่ จึงได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้ 4 ประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว

ซึ่งมาตรการเหล่านี้ น่าจะเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้เกิดการหลบหนีหรือความเสียหายอันใดในระหว่างการปล่อยชั่วคราวได้ดีกว่าการเรียกหลักประกัน¹¹⁶ เพราะจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบางคดีนั้นแม้จะมีการเรียกหลักประกันสูงก็ยังมีหลบหนี

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการวางเงื่อนไขนั้นจะมีข้อดี แต่การให้อำนาจในการวางเงื่อนไขในการให้ประกัน ก็เป็นผลให้การประกันมีภาระมากขึ้น ดังนั้นในมาตรา 112 วรรคสาม จึงได้กำหนดกรอบการใช้อำนาจในการวางเงื่อนไขของเจ้าพนักงานหรือศาลไว้ว่า “ในสัญญาประกันจะกำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการกำหนดเงื่อนไขที่เกินความจำเป็นแก่กรณี ที่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้ประกัน อันเป็นหลักการส่วนหนึ่งในการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ ๗ มาตรา 33 แต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานหรือศาลเห็นว่าเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวครั้งแรกไม่เหมาะสม เจ้าพนักงานหรือศาลย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นได้¹¹⁷

ส่วนในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่ามีบทบังคับอย่างไร แต่เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเหตุทำนองเดียวกันกับเหตุที่ศาลจะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108/1

¹¹⁵ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 8 และ 11 (2)

¹¹⁶ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกาและสวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 108.

¹¹⁷ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 วรรคหนึ่ง

ดังนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้¹¹⁸ แต่ทั้งนี้ต้องแสดงเหตุผลและแจ้งเหตุแห่งการเพิกถอนให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็วตามมาตรา 108/1 วรรคท้าย

4. สิทธิของผู้ขอเมื่อมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

ในเรื่องสิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันนั้น มาตรา 239 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ว่า “สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ซึ่งแต่เดิมมานั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่อนุญาตให้ประกันแต่อย่างใด ต่อมาในปี พ.ศ. 2527 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยได้กล่าวถึงสิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านการไม่อนุญาตให้ประกันของศาลไว้ ดังนั้น หากศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอจึงมีสิทธิดำเนินการได้ 2 วิธี คือ

1. ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวใหม่ หรือ
2. อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว¹¹⁹

อย่างไรก็ตามการให้สิทธิอุทธรณ์นี้ น่าจะยังไม่บรรลุผลในแง่ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่าที่ควร เพราะการพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวคงไม่พ้นการมุ่งถึงความเชื่อถือในหลักทรัพย์¹²⁰

สำหรับในส่วน of พนักงานตำรวจและพนักงานอัยการนั้น ในกฎหมายดังกล่าวไม่มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ร้องขอประกันที่จะอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันได้ ดังนั้น ถ้าเป็นคำสั่งของพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว ผู้ขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตของเจ้าพนักงานได้ ทั้ง ๆ ที่การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันตัวนั้น ควรจะมีอยู่ทั้งในศาลและในชั้นสอบสวน โดยในชั้นสอบสวนก็ควรให้สิทธิผู้ต้องหาอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันได้ เพื่อเพิ่มจุดถ่วงดุลในการพิจารณาให้ประกัน

แต่การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันในชั้นสอบสวน ก็อาจมีปัญหาว่าจะอุทธรณ์ต่อผู้ใด ดังนั้นทางแก้ไขของการที่เจ้าพนักงานไม่อนุญาตให้ประกันนั้น ผู้ต้องหาที่สามารถยื่นประกันใหม่ได้ โดยให้เหตุผลประกอบเพื่อโต้แย้งคำสั่งไม่ให้ประกันครั้งแรก ซึ่งก็เหมือนกับการอุทธรณ์

¹¹⁸ สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกาและสวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 109.

¹¹⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

¹²⁰ คณิต ฒ นคร. (2528, ธันวาคม). “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 4. หน้า 77-78.

เพียงแต่อุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งไม่อนุญาต¹²¹ อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะให้ผู้ต้องหายื่นอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อองค์กรอื่น เช่น อัยการ หรือศาล เพื่อเป็นการเพิ่มจุดถ่วงดุลในการพิจารณาให้ประกันอีกชั้นหนึ่ง

5. การใช้หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อเนื่อง

การปล่อยชั่วคราวจะกระทำได้ ต่อเมื่อมีผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมระหว่างการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นศาลก็ตาม ซึ่งเจ้าพนักงานและศาลในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ต่างก็มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในอำนาจการดำเนินการของตน และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวได้

การร้องขอปล่อยชั่วคราว จึงมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน คือหน่วยงานของพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล โดยผู้ถูกกล่าวหาซึ่งได้ร้องขอปล่อยชั่วคราวมาตั้งแต่ชั้นพนักงานตำรวจนั้น เมื่อพนักงานตำรวจได้มีการส่งสำนวนคดีมายังพนักงานอัยการ ก็ต้องมาร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีก และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หากผู้ต้องหาซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลนั้นประสงค์จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ก็ต้องร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นมีความยุ่งยากและต้องทำหลายครั้งต่อหลายหน่วยงานตามขั้นตอนที่คดีอยู่ในความรับผิดชอบ

การที่ผู้ขอประกัน ต้องยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเป็นจำนวนหลายครั้ง ล้วนเป็นอุปสรรคต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ร้องขอปล่อยชั่วคราว ประกอบกับที่ผ่านมามีการประสานความร่วมมือของหน่วยงานราชการดังกล่าวในการอำนวยความสะดวกเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนผู้ขอประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญายังมีน้อยมาก ทำให้ผู้ต้องหาและจำเลยต้องถูกควบคุมหรือขังโดยไม่จำเป็นในระหว่างการถอนหลักทรัพย์เพื่อนำไปยื่นประกันใหม่ รวมทั้งยังมีภาระต้องหาหลักประกันเพิ่ม

ดังนั้น เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ขอประกันตัว และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา มิให้ต้องถูกคุมขังโดยไม่จำเป็นในระหว่างการถอนหลักทรัพย์เพื่อนำไปยื่นประกันใหม่รวมทั้งไม่ต้องมีภาระไปหาหลักประกันเพิ่ม จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 โดยได้บัญญัติให้พนักงานอัยการหรือศาลใช้หลักประกันในชั้นสอบสวน มาเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการหรือศาลได้ โดยมีหลักเกณฑ์และสาระที่สำคัญรวม 3 ประการ ดังนี้

¹²¹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2528, กันยายน). “วิเคราะห์การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 3. หน้า 86.

(1) กรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนโดยวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกันไม่ว่าต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และยังไม่ได้รับคืน ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง อาจยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี โดยใช้หลักประกันเดิมได้

(2) หลักเกณฑ์การใช้หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อเนื่องดังกล่าว ใช้บังคับแก่กรณีปล่อยชั่วคราว โดยมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันด้วย

(3) พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ที่อนุญาตให้ใช้ประกันหรือหลักประกันเดิมมีอำนาจแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ส่งหลักประกันในกรณีใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน หรือส่งเอกสารเกี่ยวกับการประกันในกรณีมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกัน ภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร

6. ลักษณะเฉพาะของสัญญาประกัน

สัญญาประกัน เป็นหลักฐานของการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง ผู้ลงชื่อในสัญญาประกันต้องรับผิดชอบตามข้อความในสัญญาประกัน¹²² และเป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกันเท่านั้น เมื่อผู้ประกันตายลงโดยที่ยังไม่มีการผิดสัญญาประกัน สัญญาประกันนั้นย่อมเป็นอันระงับไป¹²³

อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันซึ่งผู้ประกันจะต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญานั้น มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ซึ่งการที่จะลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงมาเป็นจำนวนพอสมควรทำได้นั้น ศาลย่อมต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินแต่อย่างเดียวเท่านั้น¹²⁴ ซึ่งแสดงว่าศาลฎีกาไม่มีความแน่ใจหรือไม่ได้ทำความเข้าใจในเรื่องลักษณะของสัญญาประกันแต่ประการใด แต่เมื่อพิจารณาถึงทางปฏิบัติเมื่อมีการผิดสัญญาในชั้นเจ้าพนักงาน ที่ต้องฟ้องคดีเป็นคดีแพ่งแล้ว อาจกล่าวได้ว่าศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาประกันเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง¹²⁵ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย

¹²² คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 278.

¹²³ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2503 (ป), 441/2511, 2438/2522

¹²⁴ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2778/2515, 3840/2526

¹²⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 278.

แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาก็ได้เคยวินิจฉัยว่าสัญญาประกันเพื่อปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว โดยมีหลักประกันตามมาตรา 112 ไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน ซึ่งผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อเจ้าหน้าที่เพื่อชำระหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680¹²⁶ และสัญญาประกันดังกล่าวก็ไม่ใช่สัญญาจำนำหรือจำนองเช่นกัน จึงมิได้ทำให้เกิดภาระผูกพันต่อหลักทรัพย์ที่นำมาวางเป็นหลักประกันโดยตรง¹²⁷

7. ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกัน

(ก) สัญญาประกันชั้นก่อนฟ้อง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว สัญญาประกันใช้ได้ระหว่างการสอบสวนหรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนหรือจนถึงศาลประทับฟ้อง แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว หรือในกรณีจำเป็นจะยืดเวลาออกไปได้ไม่เกินหกเดือน¹²⁸ แม้พนักงานสอบสวนจะมีความเห็นไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก่อนจะครบกำหนด วันนัดตามสัญญาประกัน สัญญาประกันนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ไม่ถูกยกเลิกไป¹²⁹ และเมื่อระยะเวลาการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นสิ้นสุดลงแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไป ให้ส่งผู้ต้องหามาศาลและให้นำบทบัญญัติมาตรา 87 วรรคสี่ ถึงวรรคเก้า มาใช้บังคับ¹³⁰ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี¹³¹

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การตรวจสอบค้นหาความจริงของเรื่องที่กำลังหาเพื่อที่จักได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังหา¹³² ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลาในการดำเนินการตามสมควรแก่กรณีไป ดังนั้น จึงมีนักวิชาการบางท่านเห็นแย้งว่า การเร่งรัดด้วยระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 113 นี้ ก่อให้เกิดปัญหาแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐที่จะต้องตรวจสอบค้นหาความจริง

¹²⁶ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4792/2536, 7565/2538

¹²⁷ กุลพล พลวัน. (2522, พฤศจิกายน). “ปัญหาบางประการเกี่ยวกับสัญญาประกัน.” วารสารอัยการ, 2, 23. หน้า 27. และ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 111/2500 ประกอบ

¹²⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 วรรคหนึ่ง.

¹²⁹ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2491., หนังสือกรมอัยการ ที่ มท 1203/ว 66 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2533

¹³⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 วรรคสอง.

¹³¹ เป็นเหตุผลที่ระบุในการประกาศใช้มาตรา 113 (โปรดดู พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532)

¹³² คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 37.

โดยละเอียดรอบคอบ และยังทำให้ประโยชน์ของรัฐต้องถูกระทบกระเทือนโดยไม่สมควรอีกด้วย เพราะถ้าเจ้าพนักงานมิได้เพิกถอนการปล่อยชั่วคราวหรือมีการผิดสัญญาก่อนครบกำหนดหกเดือนแล้ว ความรับผิดชอบของนายประกันย่อมสิ้นสุดลงทันทีที่ครบกำหนดหกเดือน นอกจากนี้ยังเห็นต่อไปด้วยว่ากฎหมายในมาตรานี้ มิใช่เป็นกฎหมายที่ให้ศาลเข้าไปควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานแต่อย่างใด แต่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ให้ศาลเข้าไปก้าวท้าวหรือควบคุมตรวจสอบการบริหารงานขององค์กรตำรวจและอัยการ¹³³

(ข) สัญญาประกันในชั้นศาล

เมื่อศาลสั่งปล่อยชั่วคราว สัญญาประกันที่ทำต่อศาลจะใช้ได้ถึงเมื่อใดนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวระหว่างคดีเฉพาะที่เกี่ยวกับศาลแล้ว จะเห็นว่าสัญญาประกันที่ทำต่อศาล ย่อมระงับสิ้นไปเมื่อความมุ่งหมายที่จะต้องมิตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏต่อศาล และความมุ่งหมายที่จะต้องมีการบังคับโทษหมดสิ้นไป¹³⁴ เช่น เมื่อศาลพิพากษาลงโทษปรับสถานเดียวและจำเลยได้ชำระค่าปรับแล้ว¹³⁵ หรือศาลตั้งจำนำคดี¹³⁶ หรือศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป¹³⁷

8. การเปลี่ยนสัญญาประกันหรือเงื่อนไขในสัญญาประกัน

เนื่องจากการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้อนุญาตจะพิจารณาหลักประกันว่าเชื่อถือได้เพียงใด และสามารถกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวด้วย ดังนั้น หากปรากฏต่อมาหรือเนื่องจากกลฉ้อฉลหรือหลงผิด ปรากฏว่าสัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอหรือเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาประกันไม่เหมาะสม เจ้าพนักงานหรือศาลผู้สั่งปล่อยชั่วคราวมีอำนาจสั่งเปลี่ยนสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงขึ้น หรือเรียกหลักประกันเพิ่ม หรือให้ดีกว่าเดิมหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นได้¹³⁸

นอกจากนี้หากภายหลังที่มีคำสั่งปล่อยชั่วคราวไปแล้ว ปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีมีการเปลี่ยนแปลงไป เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งลดหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร¹³⁹ และ

¹³³ คณิต ฒ นคร. (2532, ธันวาคม). “การกำหนดระยะเวลาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาของเจ้าพนักงาน.” วารสารนิติศาสตร์, 19, 4. หน้า 36-49.

¹³⁴ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 279.

¹³⁵ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 26/2487

¹³⁶ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1787/2494

¹³⁷ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 904/2513 (ป)

¹³⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 วรรคแรก

¹³⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 วรรคสอง

ในกรณีที่คดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลสูงก็มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินตามสัญญาประกันหรือเงื่อนไขที่ศาลล่างกำหนดไว้ได้ตามที่เห็นสมควร¹⁴⁰

9. การขอลอนสัญญาประกัน

การขอลอนสัญญาประกันหรือขอลอนหลักประกัน ย่อมทำได้เมื่อผู้ทำสัญญามอบตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยคืนต่อเจ้าพนักงานหรือศาล¹⁴¹ แต่เจ้าพนักงานหรือศาลจะให้ผู้ทำสัญญาส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่มีเหตุผลใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่ผู้ทำสัญญาจะได้ยินยอม

10. การปฏิบัติต่อผู้ได้รับประกันตัวที่หนีหรือจะหนี

ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผิดสัญญาประกัน โดยหนีหรือจะหลบหนี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบกระทำการดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ด้วยตนเอง¹⁴² โดยมีต้องให้บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันขอให้จับก่อนเสมอไป ดังเช่นมาตรา 117 (เดิม) และการจับในกรณีนี้เป็นกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจะจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวได้ แม้ไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาล ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 78 (4) ที่แก้ไขใหม่

แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกัน เป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด¹⁴³ จับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เองแล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด¹⁴⁴ และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบทำการจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่ส่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น อำนาจจับของนายประกันตามมาตรา 117 นี้ เป็นเรื่องของการช่วยเหลือตัวเองของนายประกัน โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นเพื่อให้พนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีนั้น¹⁴⁵

11. การคืนหลักประกัน

¹⁴⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 วรรคสาม

¹⁴¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 116

¹⁴² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117

¹⁴³ หมายถึง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้นายประกันที่สุด

¹⁴⁴ หมายถึง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้กับสถานที่จับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มากที่สุด

¹⁴⁵ ดู คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 649/2518

เกี่ยวกับการคืนหลักประกัน มาตรา 118 บัญญัติว่า “เมื่อคดีถึงที่สุดหรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปตามมาตรา 116¹⁴⁶ หรือโดยเหตุอื่น¹⁴⁷ ให้คืนหลักประกันแก่ผู้ที่ควรรับไป”

“คดีถึงที่สุด” แล้วหรือไม่ พิจารณาจากฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลย ฉะนั้นในกรณีต่อไปนีถือว่าคดีถึงที่สุดแล้ว เช่น เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว หรือศาลพิพากษาลงโทษปรับสถานเดียวจำเลยชำระค่าปรับแล้ว แม้โจทก์ยังยื่นอุทธรณ์อีกก็ตาม หรือศาลสั่งจำหน่ายคดีหรือศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป¹⁴⁸

12. การบังคับตามสัญญาประกัน

การที่จะมีการบังคับตามสัญญาประกันได้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ ต้องมีการผิดสัญญาประกัน คือ การที่ผู้ทำสัญญาประกันไม่ส่งหรือไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกำหนดนัดในสัญญาประกันได้ และความรับผิดชอบตามสัญญาประกันยังมีอยู่ ซึ่งหมายถึงจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดียังมีอยู่ ในขณะที่มีการบังคับตามสัญญาประกัน

ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควรได้ทันทีโดยมิต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวนี้ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด¹⁴⁹

ส่วนการบังคับตามสัญญาประกันในชั้นเจ้าพนักงานนั้น ถ้าผู้ทำสัญญาประกันไม่ยินยอมตามที่เจ้าพนักงานสั่งบังคับ เจ้าพนักงานจะต้องฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา เพื่อขอให้บังคับตามสัญญาประกันต่อไป เนื่องจากคดีขอให้บังคับตามสัญญาประกันเป็นสาขาของคดีอาญา¹⁵⁰ อย่างไรก็ดี ในเรื่องการฟ้องคดีเพื่อขอให้บังคับตามสัญญาประกันในชั้นเจ้าพนักงานนี้ ในทางปฏิบัติมีการเห็นกันว่าเป็นเรื่องทางแพ่งจึงมีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลแพ่งดังเช่นคดีแพ่งทั่วไป¹⁵¹ ทั้ง ๆ ที่การผิดสัญญาประกันเป็นเรื่องทางอาญา

นอกจากนั้นการบังคับใช้สัญญาประกัน ยังขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้นด้วย¹⁵² โดยผู้ลงชื่อในสัญญาประกันต้องรับผิดชอบข้อความในสัญญาประกัน

¹⁴⁶ ความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปตามมาตรา 116 คือ การถอนประกันหรือหลักประกัน

¹⁴⁷ ความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปโดยเหตุอื่น เช่น กรณีที่นายประกันตาย โดยที่ยังไม่มีการผิดสัญญาประกัน (ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2503 (ป), 441/2511, 2438/2522)

¹⁴⁸ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 26/2487, 1787/2494, 904/2513 (ป)

¹⁴⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 วรรคแรก

¹⁵⁰ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 281.

¹⁵¹ ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1251/2498

¹⁵² ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 53/2492, 1467/2492, 1039/2499

3.3.3 กฎหมายอื่น ๆ

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนี้ ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับด้วยกัน เช่น พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 12 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 145 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 19, มาตรา 20 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7, มาตรา 8 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 50, มาตรา 51 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 23, มาตรา 31

3.3.4 ระเบียบและข้อบังคับที่สำคัญเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้แล้วก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีการกำหนดระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ดังต่อไปนี้

1. ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548¹⁵³

ข้อบังคับฉบับนี้ ได้มีการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา โดยประธานศาลฎีกาให้เหตุผลในการออกข้อบังคับนี้ไว้ว่า “โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 บัญญัติห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจนเกินควรแก่กรณี และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสาม บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน ประธานศาลฎีกาจึงออกข้อบังคับนี้ ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 30 มาตรา 31 และมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...”

สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ที่ข้อบังคับฉบับนี้ได้วางไว้ มีข้อนำพิจารณาดังนี้

¹⁵³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 44 ก หน้า 5-10 วันที่ 3 มิถุนายน 2548

1. ในการพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวควรมีประกันหรือไม่ต้องมีประกัน ให้ศาลพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งข้อหา สาเหตุและพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมทั้งบุคลิกลักษณะ นิสัย สภาพทางร่างกายและจิตใจ การศึกษา การประกอบอาชีพการงาน ประวัติการกระทำความผิดอาญา สภาพ และฐานะของครอบครัว และความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคมของผู้ต้องหาหรือจำเลย

หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นและสมควรที่จะปล่อยชั่วคราวโดยต้องมีประกันก็ให้กำหนดวงเงินประกันให้เหมาะสมแก่ข้อหาและสภาพแห่งคดี รวมทั้งแนวโน้มที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป¹⁵⁴

ในกรณีที่ต้องเรียกหลักประกัน ก็ให้พิจารณาว่าหลักประกันนั้นคุ้มกับวงเงินประกันที่กำหนดหรือไม่ โดยให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือของผู้ขอประกัน หลักประกัน และฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ มีข้อน่าสังเกตว่าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีแนวโน้มที่จะหลบหนี หากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐ¹⁵⁵ ซึ่งเมื่อเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐเสียแล้ว ก็ย่อมไม่สมควรที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไป และเมื่อไม่สมควรที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเรื่องหลักประกันแต่อย่างใด

2. กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี ไม่ว่าจะ เป็นคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ก็ตาม ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ โดยมีประกันและหลักประกัน แต่วงเงินประกันไม่ควรสูงเกินกว่า 100,000 บาท ...ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 3 ปี และศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้โดยมีประกันและหลักประกัน หากศาลเห็นว่าสมควรกำหนดวงเงินประกันให้สูงขึ้นจากที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์กำหนดไว้ ก็ให้กำหนดวงเงินประกันเพิ่มขึ้นได้แต่ไม่ควรเพิ่มเกินกึ่งหนึ่ง¹⁵⁶

¹⁵⁴ ดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 4

¹⁵⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2), 108 (5), 108/1 (1) และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคสอง (2)

¹⁵⁶ ดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 6

สำหรับหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ มีข้อน่าสังเกตว่าแม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำคุกก็ตาม แต่หากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นแล้ว ก็ควรที่จะเปิดโอกาส ให้เขาได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่ต้องมีประกันหรือหลักประกัน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ก็เพราะ ว่ามีคดีหลาย ๆ คดี ที่ศาลฎีกาพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่างโดยตัดสินว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าวแล้ว การที่คุมขังเขาไว้ย่อมทำให้เขาต้องเสียอิสรภาพไปโดย ไม่เป็นธรรมและยังขัดกับหลักการสำคัญในคดีอาญาที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”¹⁵⁷

ดังนั้น การที่ข้อบังคับในส่วนนี้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวใน ระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ โดยมีประกันและหลักประกัน แม้จะกำหนดต่อไปว่าวงเงินประกันไม่ควร สูงเกินกว่า 100,000 บาทก็ตาม ก็ย่อมทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนต้องเสียโอกาสที่จะได้รับ การปล่อยชั่วคราวไป เพราะไม่อาจจะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้ ถึงแม้เขาจะมีสิทธิตาม เงื่อนไขที่จะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ก็ตาม เพราะเงินจำนวน 100,000 บาท สำหรับคนจนแล้ว ถือว่าเป็นจำนวนมากมหาศาล ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนต้องถูกคุมขังไว้ต่อไปในชั้น ศาล ซึ่งปัญหาในกรณีดังกล่าวนี้ จะไม่มีทางเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนกับคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการ ปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

นอกจากนั้นยังเท่ากับเป็นการส่งเสริมทางปฏิบัติที่ผิดหลักกฎหมายของศาล ที่มักจะมีการเรียกร้องหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวอยู่เสมอ ๆ อีกด้วย ทั้งที่ในเรื่องหลักประกันนั้น โดย หลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด¹⁵⁸ อันเป็นการเพิ่มความทุกข์ยากให้แก่คนจนเข้าไปอีก และทำให้นายประกันอาชีพได้มีโอกาสที่จะแทรกตัวเข้ามาทำมาหากินกับกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาของรัฐบาลความทุกข์ของผู้ต้องหาและจำเลยต่อไป

¹⁵⁷ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33

¹⁵⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

3. การปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักทรัพย์เป็นประกัน อาจใช้หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่นที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอนได้ เช่น พันธบัตรรัฐบาลสลากออมสิน...หนังสือรับรองของธนาคารหรือบริษัทประกันภัย เพื่อชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกัน...¹⁵⁹

ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการรองรับมาตรการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นเอง

4. การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 วรรคสอง (3) นั้น บุคคลผู้ขอประกันหรือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะใช้ตนเองเป็นประกันหรือหลักประกัน จะต้องเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่การงานหรือมีรายได้แน่นอน...และเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา ญาติพี่น้องผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือบุคคลที่ศาลเห็นว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเหมือนเป็นญาติพี่น้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางอื่นที่ศาลเห็นสมควรให้ประกันได้¹⁶⁰

2. ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548¹⁶¹

ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2548 อันเป็นวันประกาศเป็นต้นไป โดยให้ยกเลิกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2545 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547

ระเบียบนี้ เป็นการปรับปรุงระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ที่ใช้บังคับอยู่เดิมให้สอดคล้องกันกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกประกันหรือหลักประกันขึ้นใหม่ ประกอบกับเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา ให้สามารถดำเนินการผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นนอกจากโทรสารได้ด้วย เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา¹⁶²

¹⁵⁹ ดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 10.2

¹⁶⁰ ดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 11.1 และ ข้อ 12

¹⁶¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 105 ก หน้า 1-6 วันที่ 9 พฤศจิกายน 2548

¹⁶² โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.1

3. ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พ.ศ. 2547

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดฉบับนี้ ได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2547 โดยเป็นการปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการ ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เสียใหม่ให้เหมาะสมกับบทบาทและภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวนั้นได้บัญญัติอยู่ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่ข้อ 32 ถึง ข้อ 40 โดยมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 เพียงแต่แก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในบางเรื่องเข้ามาเท่านั้น เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐขอปล่อยชั่วคราว การพิจารณาสำนวนคดีอาญาที่มีการปล่อยชั่วคราวครบกำหนด 6 เดือน การใช้หลักประกันเดิมในการปล่อยชั่วคราว และการกำหนดให้ใช้หนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้ เพื่อเป็นการรองรับมาตรการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นเอง¹⁶³

สำหรับหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ในระเบียบฉบับนี้ได้วางหลักการที่สำคัญไว้ว่า “การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น...” ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐ โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ¹⁶⁴

4. ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 การปล่อยชั่วคราว

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 การปล่อยชั่วคราว¹⁶⁵ เป็นระเบียบการที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับปล่อยชั่วคราวไว้ เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้เป็น

¹⁶³ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.3

¹⁶⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 32

¹⁶⁵ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.4

แนวทางในการปฏิบัติงาน นอกจากนี้กรมตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการออกบันทึกข้อความและคำสั่งที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้อีกหลายฉบับ อาทิเช่น¹⁶⁶

(1) บันทึกข้อความกรมตำรวจ ที่ 0503 (ส)/3638 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2525 เรื่อง การประกันตัวผู้ถูกจับตามหมายจับของศาล

(2) บันทึกข้อความกรมตำรวจ ที่ 0603.3/2222 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2527 เรื่อง คำสั่งให้พนักงานสอบสวนเร่งรัดดำเนินการสอบสวนแม้จะมีการปล่อยตัวชั่วคราว

(3) คำสั่งกรมตำรวจ ที่ 622/2536 เรื่อง การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

(4) คำสั่งกรมตำรวจ ที่ 572/2538 เรื่อง การอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมในการสอบสวนคดีอาญา (ข้อ 6. การปล่อยชั่วคราว)

(5) คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 504/2543 เรื่อง การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวแก่ทนายความ

¹⁶⁶ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.5