

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ศึกษากรณี การประกันตัวในชั้นอุทธรณ์

นายอุทัย ชูสกุล

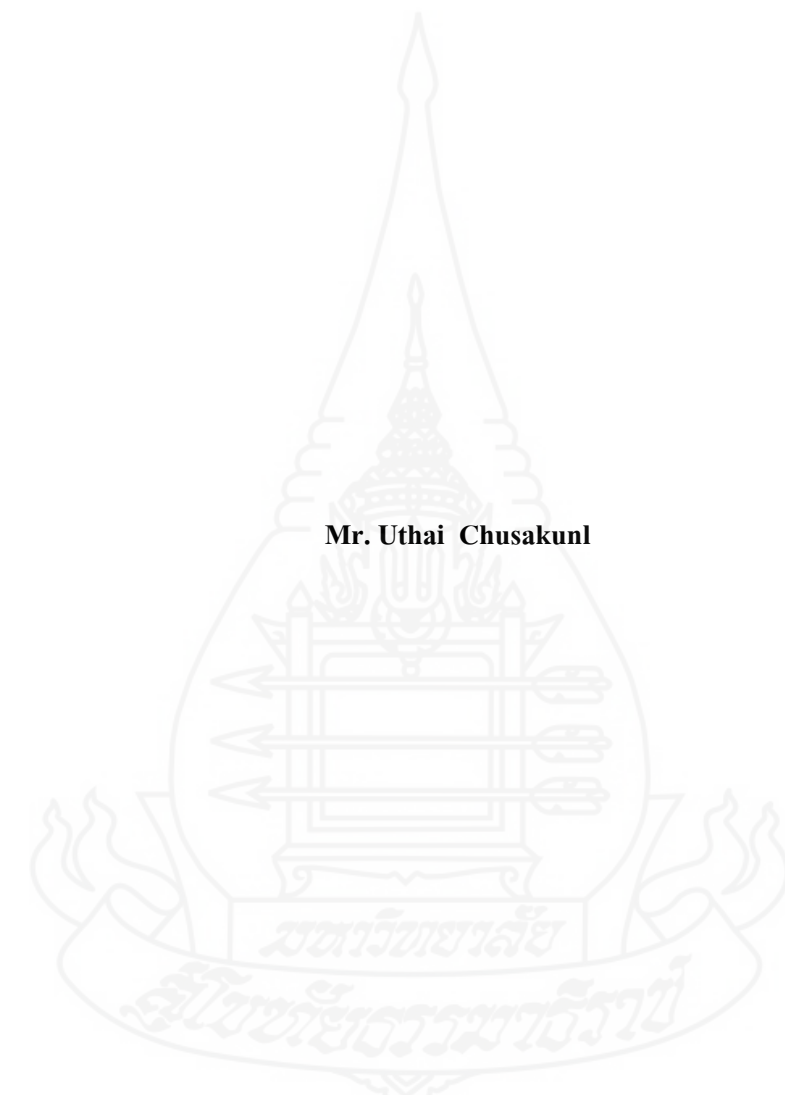


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2562

Putting the person in state power, study the case of bail in the appeal class

Mr. Uthai Chusakunl



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

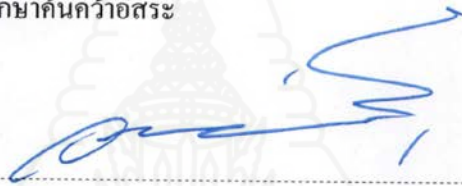
Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ศึกษากรณี การประกันตัวในชั้นอุทธรณ์
ชื่อและนามสกุล	นายอุทัย ชูสกุล
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คตเจิม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คตเจิม)

ดร.ตะวัน เดชภักดีนมงคล

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตะวัน เดชภักดีนมงคล)



.....
(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ศึกษากรณี การประกันตัวในชั้นอุทธรณ์

ผู้ศึกษา นายอุทัย ชูสกุล รหัสนักศึกษา 2574001174 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงกริต คลเจิม ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล โดยมุ่งศึกษาเฉพาะการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์ โดยเฉพาะกรณีศาลชั้นต้น ได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย เพื่อหาเหตุผล ความเป็นไปได้ และมาตรการที่เหมาะสม นำมาปรับปรุงแก้ไขใช้กับการพิจารณาการประกันตัวในชั้นอุทธรณ์ โดยทำการศึกษาจากแหล่งข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ทั้งในด้านกฎหมาย บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญของไทย กฎหมายต่างประเทศ บทความทางด้านกฎหมาย ตลอดจนวิทยานิพนธ์ที่มีผู้ทำการศึกษาค้นคว้าวิจัยในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้แล้ว

จากการศึกษาพบว่า การปล่อยชั่วคราวของศาล ตั้งแต่ศาลชั้นต้นจนถึงศาลฎีกา การใช้ดุลพินิจของศาลยังยึดมั่นอยู่กับการเรียกประกันหรือหลักประกันอยู่เสมอ โดยยึดถือแนวปฏิบัติเดิมๆที่เคยปฏิบัติสืบทอดกันมา มีการตีราคาหรือวงเงินประกันเป็นมาตรฐานไว้สำหรับความผิดแต่ละชนิดคล้ายกับราคาสินค้า มีตั้งแต่ราคาถูกจนถึงราคาแพงขึ้นอยู่กับความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นหลักสำคัญ ส่วนจะมีความเหมาะสมกับฐานะของจำเลยหรือไม่นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ คนจนหรือคนรวยอยู่ภายใต้หลักประกันเดียวกัน ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพราะโอกาสของคนจนมีน้อยกว่าคนรวย กรณีเกี่ยวกับการนำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นกรณีที่ยกฟ้องจำเลยตามที่กล่าวมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราวก็ไม่มีกำหนดไว้เป็นกฎหมายหรือข้อปฏิบัติ จึงทำให้ไม่มีใครกล้านำเอาคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ยกฟ้องจำเลย มาใช้ประกอบดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีหลักประกัน

ดังนั้น หากมีการระบุไว้เป็นกฎหมายหรือข้อปฏิบัติ น่าจะเป็นการสนับสนุนหรือผ่อนคลายในการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลอีกช่องทางหนึ่ง

คำสำคัญ อำนาจรัฐ การประกันตัวในชั้นอุทธรณ์

Independent Study title: Putting the person in state power, study the case of bail in the appeal class

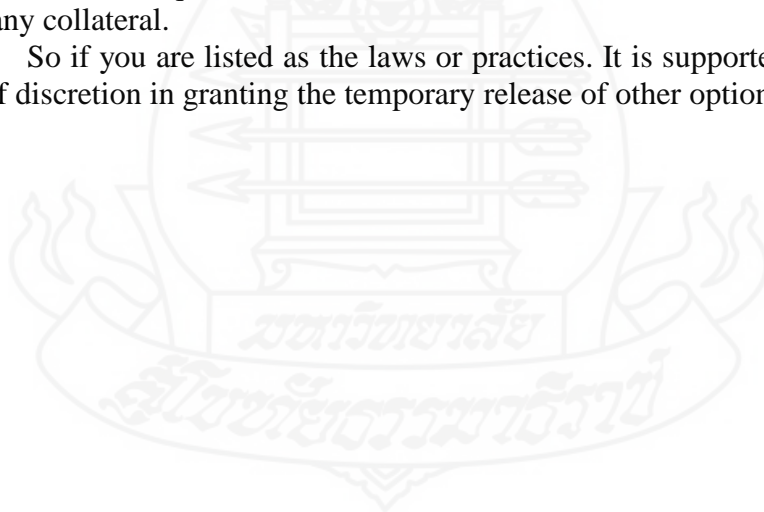
Author: Mr. Uthai Chusakunl; **ID:** 2574001174; **Degree** Master of Law;
Independent Study advisor: Dr. Ingkarad Doljerm, Associate Professor; **Academic year** 2019

Abstract

This thesis is a study of bail or temporary release in court. The study focused specifically on bail or temporary release on appeal. In particular. The Court is First Instance has dismissed the defendant. Finding out the reasons, Why possibility and appropriate measures study from various sources about the dignity of the human person. Rights and freedoms both is law tune provisions of the Constitution of Thailand. International law Legal article the thesis has conducted research in the temporary release already.

The study had found that the temporary release of court Since the Supreme Court judgment of the count has adhered to the security or collateral frequently. Upheld the practice revaluation or a standard insurance amount for each offense, similar to the price, range from cheap to expensive, and depending on the seriousness of the charges is the main priority. A part of being suitable for the position of the defendant or that there are no set rules. Rich people or poor people are under the same collateral causing the disparity in access to justice. Because of poor people are having less opportunity than rich people. The judgment of the court case is about to bring the defendants to dismiss the case as attributed to the discretion of the court to temporality release was defined as law or practice. As a result, nobody dared to take the Supreme Court acquitted the defendant the use of discretion to temporarily leave without any collateral.

So if you are listed as the laws or practices. It is supported or indulging in the use of discretion in granting the temporary release of other options.



Keyword: State power, Bail in the appeal class

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต คลเจิม อาจารย์ที่ปรึกษา
อาจารย์ ดร.ตะวัน เศษภีร์ตนมงคล และอาจารย์เกวณีน ต่อปัญญาชาญอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้ให้
คำปรึกษา แนวคิดและคำแนะนำต่างๆ จนทำให้การศึกษาครั้งนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียน
รู้สึกสำนึกในความเมตตาที่ทุกท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง
ในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ของสาขาวิชานิติศาสตร์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่สำนักบัณฑิตศึกษา
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่าน ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและบริการที่ดีจนการศึกษาครั้งนี้
อิสระนี้สำเร็จลงด้วยดี

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ หากมีประโยชน์ต่อการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบ
ความดีให้แก่บิดา มารดา คณาจารย์ รวมถึงทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน หากมีข้อบกพร่องประการ
ใดผู้เขียนยินดีน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

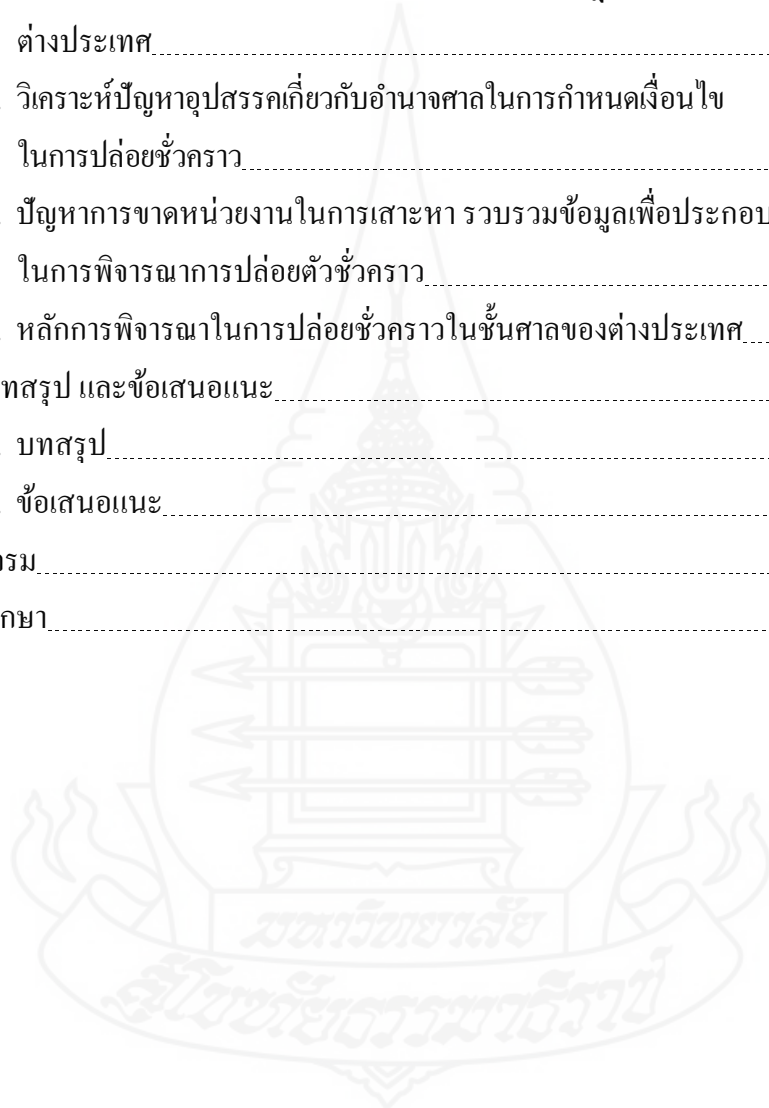
อุทัย ชุสกุล

พฤศจิกายน 2563

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
3. ขอบเขตของการวิจัย	5
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว	6
1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน	6
2. ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา	9
2.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)	9
2.2 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)	9
3. แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	10
3.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)	10
3.2 รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)	11
4. ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว	13
4.1 ความหมายของการปล่อยชั่วคราว	13
4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว	14
5. มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว	17
5.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	17
5.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ	19
5.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	19
5.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรม สำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง)	21
5.5 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว	21

บทที่ 3	มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายต่างประเทศกับประเทศไทย	23
1.	การปล่อยชั่วคราวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	23
1.1	หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย	23
1.2	การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	28
1.3	หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	31
1.4	ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	34
2.	การปล่อยชั่วคราวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	35
2.1	หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย	36
2.2	การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	39
2.3	หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	41
2.4	ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	41
3.	การปล่อยชั่วคราวของประเทศญี่ปุ่น	42
3.1	หลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลย	44
3.2	การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น	48
3.3	ประเภทของการปล่อยชั่วคราว	50
3.4	การยกเลิกการปล่อยชั่วคราว	51
4.	การปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทย	53
4.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	53
4.2	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	55
4.3	ประเภทของการปล่อยชั่วคราว	56
4.4	ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาล	58
4.5	ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว	72
4.6	เหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจของรัฐ	73

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข ในการปล่อยชั่วคราว.....	86
1. เปรียบเทียบมาตรการในการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายไทยและกฎหมาย ต่างประเทศ.....	86
2. วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข ในการปล่อยชั่วคราว.....	90
3. ปัญหาการขาดหน่วยงานในการเสาะหา รวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาการปล่อยตัวชั่วคราว.....	107
4. หลักการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลของต่างประเทศ.....	108
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	110
1. บทสรุป.....	110
2. ข้อเสนอแนะ.....	116
บรรณานุกรม.....	119
ประวัติผู้ศึกษา.....	123



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญา อาจจะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล ในการดำเนินคดีในศาล ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี และเพื่อประกันการบังคับโทษ

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการจับเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การที่ต้องจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ และเมื่อความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐหมดไปในภายหลัง ก็ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไป การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจาก “ความจำเป็น” ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในแง่ที่ว่า หากไม่ควบคุมตัวหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้อีก เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือเมื่อมีเหตุอันควรประการอื่น มิใช่เอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น เนื่องจากการควบคุมตัวระหว่างคดี เป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยผู้ต้องหาและจำเลยไป จะควบคุมตัวไว้ได้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น

ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากลแห่งสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)¹ หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)² ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด

¹ ปฏิญญาสากล ข้อ 11

² กติการะหว่างประเทศฯ ข้อ 1-27

ตามกฎหมาย (Presumption of innocence)” ดังนั้นในระหว่างการดำเนินคดี ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of innocence) เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่สำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกันว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ต่อไป ในระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือการพิจารณาคดีของศาล เพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการดำเนินคดี นอกจากจะเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลดังกล่าวไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา เพราะทำให้เสรีภาพในร่างกายของบุคคลผู้นั้นต้องสูญสิ้นไปแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้นได้มีโอกาสที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอีกด้วย จึงถือเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับหลัก “The Presumption of innocence” ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว เพราะแม้ว่าในการควบคุมตัวนั้น หากมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ปัญหาดังกล่าวนี้จะสามารถแก้ไขเยียวยาได้ด้วยการที่ให้ศาลคิดหักวันควบคุมหรือกักขังออกจากโทษตามคำพิพากษาได้ก็ตาม แต่สำหรับคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะจำเลยมิได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาในคดีนั้น การคุมขังบุคคลนั้นไว้ในระหว่างการพิจารณาย่อมทำให้เขาต้องสูญเสียอิสรภาพไปโดยไม่เป็นธรรม เพราะเขาต้องได้รับความเสียหายและถูกตั้งข้อรังเกียจจากสังคมว่าเป็นคนชั่วร้ายที่ระวางตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัวอยู่ อันส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว อาชีพ ฐานะทางเศรษฐกิจ และสถานภาพทางสังคมของผู้นั้นอีกด้วย โดยที่รัฐไม่มีทางที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้เลย ดังตัวอย่างเช่น จำเลยในคดีเซอร์แอน ดันแคน ซึ่งถือได้ว่ารัฐไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานซึ่งบุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติ (natural rights) และได้รับการรับรองตามประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แห่งสหประชาชาติ

การที่รัฐควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี โดยมิได้เกิดจาก “ความจำเป็น” ยังอาจก่อให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกปี ทำให้ผู้ต้องขังมีสภาพความเป็นอยู่ที่แออัดขัดเยียด ไม่ถูกสุขลักษณะ และมีผู้ต้องขังส่วนหนึ่งที่พยายามจะหาทางหลบหนีจากเรือนจำ เป็นภาระอันหนักยิ่งของกรมราชทัณฑ์และสังคมที่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมากในการควบคุมดูแล และยังทำให้การปฏิบัติงานของราชทัณฑ์ไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาตัวเลขสถิติของผู้ต้องขังจะพบว่าประมาณร้อยละ 90 ของผู้ที่

ถูกคุมขังอยู่นั้น คือคนที่อยู่ในกลุ่มระดับล่างที่มีรายได้น้อย และผู้ต้องขังเหล่านี้เกือบร้อยละ 40 เป็นผู้ต้องขังระหว่างการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถ้าบุคคลดังกล่าวนี้ได้รับโอกาสให้ปล่อยชั่วคราว ปัญหาคนล้นคุกก็จะลดลงทันที

นอกจากนี้ ในคดีความผิดเล็กน้อยและการพิจารณาคดีล่าช้า การควบคุมตัวจำเลยไว้โดยที่จำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว บางครั้งก็มีผลเป็นการปิดกั้นการอำนวยความสะดวกให้ผู้ต้องหาได้ เช่น ในกรณีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย และจำเลยให้การปฏิเสธหรือต่อสู้คดีโดยไม่ได้รับการประกัน ทนายจำเลยก็อาจจะแนะนำให้จำเลยรับสารภาพ เพราะถ้าจำเลยรับสารภาพและศาลพิพากษาเลย จำเลยก็มีโอกาสได้ออกจากเรือนจำทันที เนื่องจากจำเลยถูกควบคุมตัวมาเป็นระยะเวลาเกินกว่าโทษที่จะได้รับแล้ว ซึ่งในกรณีเช่นนี้ แม้จำเลยจะไม่ได้กระทำความผิดและยังอยากจะสู้คดีต่อไปก็ตาม แต่เมื่อกลับมาคำนึงถึงอิสรภาพที่จะได้รับการปล่อยตัวแล้ว จำเลยส่วนใหญ่ก็มักจะคำนึงถึงอิสรภาพของตนเองมากกว่าการที่จะมาต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อไป ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้มีเกิดขึ้นอยู่เสมอมา และที่ผ่านมาในหลายคดีจำเลยถูกคุมขังนานกว่าระยะเวลาที่ต้องโทษจำคุกเสียอีก

การปล่อยชั่วคราว จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะเข้ามาช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เพื่อเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงทิศทางของผู้ต้องหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

อย่างไรก็ดี การพิจารณาปล่อยชั่วคราวต้องทำให้เกิดหลักประกันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมาศาลตามกำหนดนัด เพื่อตอบคำถามและรับการพิจารณาคดี แต่จากข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิด ทำให้เห็นว่าเขาไม่ควรจะต้องได้รับความเสียหายในขณะรอการพิจารณา ฉะนั้น การพิจารณาคำขอประกันตัวจึงต้องกระทำอย่างรวดเร็ว การกำหนดประกันหรือหลักประกันแก่บุคคลใดๆ ไม่ควรจะเป็นบทลงโทษ และควรกำหนดเพียงเท่าที่จะทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมาศาลตามกำหนดนัด โดยจะเรียกประกันหรือหลักประกันสูงจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ นอกจากนี้การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทราบโดยเร็ว

สำหรับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้บัญญัติให้ศาลสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ถึง 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลมักจะพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยให้ความสำคัญ

กับหลักประกันเป็นหลัก ทั้งที่ตามกฎหมายแล้วหาได้เรียกร้องหลักประกันแต่อย่างใด และในการพิจารณาหลักประกันของเจ้าพนักงานและศาลนั้น แต่ละหน่วยงานได้สร้างกฎเกณฑ์โดยกำหนดวงเงินประกันหรือราคาหลักประกันอันเป็นเงื่อนไขแห่งการประกันตัวไว้เป็นมาตรฐานสำหรับคดีความผิดแต่ละประเภทตามฐานความผิด หรือความรุนแรงของโทษ และแม้ในกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ จะได้ให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาที่อาจจะพิจารณากำหนดวงเงินประกันให้มากหรือน้อยกว่าวงเงินประกันที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ตามความเหมาะสมในแต่ละคดีได้ก็ตาม แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็มักจะใช้ดุลพินิจแก่ผู้ต้องหาและจำเลยทุกคนเหมือนกัน ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้เพื่อแสดงว่าไม่ได้ลำเอียง และเป็นการป้องกันตนเองจากการเสี่ยงต้องถูกรื้อเรียนว่าทุจริต โดยไม่ได้พิจารณาถึงสถานะของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน พฤติกรรมของจำเลย และผลของการพิจารณาของศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยมาประกอบการพิจารณาการประกันตัวในชั้นอุทธรณ์

อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบราคาหลักประกันที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐานที่แน่นอนสำหรับความผิดแต่ละประเภท กับฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไปแล้ว ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนมักจะถูกตัดโอกาสในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะไม่อาจจะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้ ถึงแม้เขาจะมีสิทธิตามเงื่อนไขที่จะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ก็ตาม และต้องถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและในชั้นศาล ทำให้คนจนต้องสูญเสียเสรีภาพ ซึ่งปัญหาในกรณีดังกล่าวนี้ จะไม่มีทางเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนกับคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

ทางปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานและศาล ที่ยังยึดติดและเน้นพิจารณาจำนวนหลักประกันเป็นสำคัญเช่นนี้ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ว่า “ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” เพราะเป็นการปฏิเสธเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะในรายที่เป็นคนยากจน และส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ควรจะได้รับ การปล่อยชั่วคราวไป ในระหว่างที่เขาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์
- 2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศกับประเทศไทย
- 2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยสมมติเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3. ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการมุ่งศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการการประกันตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะในชั้นอุทธรณ์ มาใช้ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่ามีความเหมาะสมถูกต้องตามหลักการของกฎหมายและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ โดยจะศึกษาจากแนวคิดความเป็นมา สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากล และกฎหมายว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทำให้ได้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ขอบเขตของวิธีการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามระบบกฎหมายไทย มาตรฐานสากล และกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแนวทางที่ถูกต้องและจะได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขระบบการประกันตัวของไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย สมมติเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งในด้านการพิจารณาของศาลและเจ้าพนักงาน และทางด้านนิติบัญญัติ

4.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และความเหมาะสมของการนำเอาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในกรณีที่พิพากษายกฟ้องจำเลย มาใช้ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ว่ามีความถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย และเป็นวิธีการที่จะช่วยสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือไม่เพียงไร

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีคุณภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอนด้วย การปล่อยชั่วคราวก็เป็น มาตรการอย่างหนึ่งในทางอาญาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเป็นมาตรการผ่อน คลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักยกประ โยชน์แห่ง ความสงสัย (in dubio pro reo)³ ซึ่งมีแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

คำว่า “สิทธิ” (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกัน จนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้ โดยคำว่า “สิทธิ” นั้น พจนานุกรมศัพท์ กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2544 ให้ความหมายว่า หมายถึงอำนาจที่จะกระทำการ ใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย หรืออำนาจที่ชอบธรรม ส่วนความหมายตาม นัยของกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายและความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

คณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคล สามารถที่จะมีหรือทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้ หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่นหรือ ทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิใน การใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น⁴

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น แปลว่า “ความมีเสรีหรือสภาพที่ทำได้โดยปลอด อุปสรรค สภาพที่มีสิทธิที่จะทำ จะพูดได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” กล่าวขยายความได้ว่า

³ คณิต ฒ นคร.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2555,น 383

⁴ คณิน บุญสุวรรณ .คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน (กรุงเทพมหานคร:สุภาพใจ,2547) น.20-21

เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงก่อนหน้าที่จะตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวน ขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา⁵

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ครบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁶

จะเห็นได้ว่าสิทธิกับเสรีภาพ มีความคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล และยังมีความเกี่ยวพันอีกหลายประการ กล่าวคือ สิทธินั้นหมายรวมถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคลด้วย และเสรีภาพนั้น ที่สำคัญคือเสรีภาพที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิของตน สิทธิยังเป็นตัวบ่งชี้สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เนื่องจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพใกล้เคียงกัน และสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด

ปัจจุบันจึงมีการใช้ปนๆ กัน บางครั้งก็ใช้สลับกันหรือแทนกัน อาทิคำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) นั้น หมายรวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น เป็นต้น แต่คนส่วนใหญ่ มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวมๆ ว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการต่างๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น⁷

สิทธิกับเสรีภาพนั้นแม้ว่าจะคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใด

⁵ พิชัย พีชมงคล, “การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2),” เผยแพร่ใน www.dlo.th.th.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2543) น.22

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม), (กรุงเทพมหานคร:สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว), 2538) น. 18, อ้างถึงใน พิชัย พีชมงคล, การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2),” เผยแพร่ใน www.dlo.co.th

อย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา ซึ่งตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ (common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (right) และกำหนดหน้าที่ (duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพ โดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา

ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่มักใช้กล่าวอ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์เหล่านี้จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ต่อมาคำว่า “สิทธิธรรมชาติ” ได้กลายมาเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human rights) ซึ่งคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง เพื่อชี้ให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ โดยเป็นสิทธิที่เป็นส่วนสำคัญแห่งชีวิตมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้ และกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้ มนุษย์จึงต้องหาทางคุ้มครองป้องกันมิให้ใครมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่า รัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ซึ่งได้ถูกถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ต่างๆ ไปสู่นักการเมืองและประชาชนทั่วไปนี้ มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญขึ้นหลายครั้งในรูปแบบต่างๆ 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 นับแต่นั้นมามาตรการคุ้มครอง

สิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เนื่องจากประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้

2. ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา

แนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล แบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ

2.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามแนวคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ซึ่งเป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ (Positive Law) หากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองตราขึ้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติหรือหลักความยุติธรรมแล้ว กฎหมายนั้นก็จะตกเป็นอันไร้ผล แต่ในปัจจุบันนี้ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติร่วมสมัยจะมีลักษณะที่ผ่อนปรนมากขึ้น กล่าวคือ ไม่ยืนยันว่ากฎหมายบัญญัติใดที่ขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องตกเป็นโมฆะแบบความคิดเก่า แต่ก็ยังยืนยันความเชื่อมั่นในเรื่อง “ความยุติธรรม” ในฐานะเป็นจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมาย และความเชื่อมั่นในเรื่อง “ความสัมพันธ์ที่จำต้องมี” ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม หรือหลักศีลธรรมและจริยธรรมต่างๆ แนวคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติและอยู่เหนือกฎหมายที่ผู้ปกครองรัฐตราขึ้นไว้ หากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาขัดแย้งกับกฎธรรมชาติ กฎหมายนั้นก็จะตกเป็นอันไร้ผล แนวคิดนี้มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไป⁸

2.2 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย” (The Legal Positivism Theory) เห็นว่า กฎหมายเป็นผลผลิตที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจปกครอง (อำนาจรัฐ) สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่รัฐอธิปไตย (Sovereign) เป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้ หรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง และความยุติธรรม (Justice) คือความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice according to law) ซึ่งหมายถึงการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐตราขึ้น ฉะนั้น ประชาชนจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐอธิปไตยได้ตราขึ้นบังคับใช้ (Positive Law) แก่ราษฎรในบ้านเมือง แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ถูกต้องชอบธรรม

⁸ พันธ ทัศนียานนท์. “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ” วารสารอัยการ . 3,27. มีนาคม 2523, หน้า 38-39

หรือไม่ยุติธรรมก็ตาม เพราะกฎหมายนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายอยู่นั่นเอง⁹ ดังนั้น ประชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมหรือความถูกต้อง

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีข้อดีตรงที่คำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไป ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้น มีข้อดีตรงที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียตรงที่ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างเกินไป ไม่เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงได้มีการนำแนวคิดจากทฤษฎีทั้งสองมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุด

3. แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐก็จำเป็นที่จะต้องพยายามดำเนินการให้ก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์แพ็คเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ¹⁰ เรียกว่า “แบบการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ “แบบกระบวนการนิติธรรม” (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกัน แต่มีมรรควิธีในการบรรลุเป้าหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีวิธีปฏิบัติ (Procedure) ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

3.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม¹¹ (Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม ควบคุมตัว ฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และบังคับคดีตามคำพิพากษา

⁹ วิษณุ เครืองาม . “ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.” บทบันทึกคดี. เล่ม 34, ตอน 3, 2520 หน้า 433-434

¹⁰ Herbert Packer ,The limit of The Criminal Sention, (California :StanFord University Press 1968) ,pp.149-173

¹¹ จาก การบูรณาการความรู้เชิงวิชาการและการปฏิบัติสู่การพัฒนา นโยบายทางอาญา : ด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานกิจกรรมการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (น. 71) , โดยอศวิน วัฒนวิบูลย์ และคณะ. 2552 ,กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.

เพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ จะต้องสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูง โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน และมีความแน่นอน (Certainly)¹² คือ ต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้ เป็นการคาดคะเนผลลัพท์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาความจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิด มีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดก็ได้ให้การรับสารภาพนั้น เป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้นั้น ไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ต้องหา ยังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยศาลว่ากระทำความผิด จึงจะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้เท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อคดีแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวความคิดที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมตามรูปแบบนี้ จึงทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายหรือความเสียหายอย่างใดๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

3.2 รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)¹³

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือจะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไป

¹² ประธาน วัฒนวานิชย์. “การบริหารกระบวนการยุติธรรมขึ้นก่อนพิจารณาคดี: การศึกษาเปรียบเทียบ.” งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม .2539 หน้า 19-20

¹³ จาก” สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา” โดยพนัส ทัศนียานนท์, 2522, (สิงหาคม), วารสารอัยการฉบับวันรพี. 2 สิงหาคม 2522, 21-28

ตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็ว โดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญ แต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมาย คือ ศาล ได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และยังสอดคล้องกับ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า “แบบควบคุมอาชญากรรม” นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวดรัด และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อความผิดพลาด ส่วน “แบบกระบวนการนิติธรรม” นั้น การดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้า มีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน ใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้

ดังนั้น จึงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือ รูปแบบที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ

สำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบาย และขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรจะมีนโยบายอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็เข้มงวดในเรื่องวิธีการ

โดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ดี ก็มีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบความยุติธรรมของไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

4. ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

4.1 ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

คำว่า “ปล่อยชั่วคราว” เป็นศัพท์กฎหมายที่เพิ่งบัญญัติขึ้นมาใหม่ เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี พ.ศ.2478 โดยได้บัญญัติอยู่ในภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 106-119 ทวิ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มิได้มีการให้นิยามความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ไว้แต่ประการใด มีเพียงความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ให้คำอธิบายความหมายของการปล่อยชั่วคราวไว้ต่างๆ กัน ดังนี้ คือ

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างที่ใช้เรียกกันมาก่อน ใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานะผู้ต้องหาหรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลย ตามปกติแล้วก็ต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ใต้วงมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวได้ คือ การประกันตัวนี้เอง

ปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) กล่าวคือ ในกรณีที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นผลดีกับผู้กระทำ ซึ่งหมายความว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ที่ว่า เป็น “มาตรการผ่อนคลาย” ก็เพราะว่า ในกรณีนั้นเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เพราะหากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว กรณีก็ต้องปล่อยผู้นั้นไปเลยทีเดียว

การปล่อยชั่วคราว หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

การปล่อยชั่วคราวหรือภาษาสามัญเรียกว่า “ประกันตัว” คือ วิธีผ่อนคลายเรื่องการควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้ อันเนื่องมาจากหลักกฎหมาย

ที่ว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง¹⁴ ซึ่งการประกันตัวนี้ทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว คือ การปล่อยบุคคลไป โดยบุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องยอมกลับมารับการควบคุมตามเวลาและสถานที่ที่นัดไว้ในขณะอนุญาตให้ประกันตัว กล่าวคือ เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขว่าจะกลับมารับการควบคุมเพื่อดำเนินคดี

และตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2544 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” และ “ประกันตัว” ไว้ว่า

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

ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย คือ การรับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว และถ้าผิดสัญญาก็รับรองว่าจะใช้เงินตามจำนวนที่ระบุไว้

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “การปล่อยชั่วคราว (Provisional Prlease)” หรือ “การประกันตัว (Bail)” หมายถึง การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด ในระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะด้วยวิธีไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย

4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

นับตั้งแต่สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ก็เป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย โดยในปัจจุบันนี้ ประชาคมโลกต่างมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า รัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง แต่ในขณะเดียวกันรัฐเองก็มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจำเป็นต้อง

¹⁴ คະนึ่ง ฉาไชย ,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,เล่ม 1, (พิมพ์ครั้งที่ 5), แก้ไขเพิ่มเติมโดย ณรงค์ ใจหาญ ,กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .2541.หน้า 260

เข้ามาดำเนินคดีอาญา เพื่อตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหาและจับได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

ซึ่งวิธีการดำเนินคดีย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในการดำเนินคดีอาญา แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล ในการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย กรณีจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขึ้นกำหนดคดี” (Erkenntnisverfahren) หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขึ้นบังคับคดี” Vollstreckungsverfahren) หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กำลังกล่าวมาแล้ว นั่นเอง

แต่จากแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่า แม้รัฐจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับ (compulsory measures) เช่น การจับ ควบคุม หรือขังบุคคล เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อยได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน รัฐก็ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมด้วย กรณีจึงต้องมีการควบคุมครองสิทธิเสรีภาพและการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย

หลักการดำเนินคดีอาญาที่ดีนั้น จะต้องประกอบด้วยหลักที่สำคัญสองประการ คือ ประการแรกจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำความผิด และนำตัวมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง (Crime control) และประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไป มิให้ต้องเดือดร้อนหรือถูกกระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลในการค้นหาความจริงนั้น (Due process) ซึ่งหมายความว่า ในการใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญานั้น จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องพยายามที่จะรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองไว้ ด้วยการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (Fair Balance) ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชน และต้องพยายามผสมผสานวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวให้ลงตัวด้วย

ในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาลในประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental Europe) ต่างยึดถือหลักการสำคัญที่ว่า ศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำ

ความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษ และหากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ให้แก่จำเลย จึงทำให้เกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย (Presumption of Innocence) ซึ่งก่อให้เกิดผลตามมาก็คือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ก็จะปฏิบัติต่อบุคคลผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะมีการคุมขังหรือเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐ ในระหว่างคดีโดยไม่มีความจำเป็น และควรที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นได้มีโอกาสปรึกษาหารือกับทนายความของตน และมีโอกาสที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

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 ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวก็ต้องทำให้เกิดหลักประกันได้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และไม่มีโอกาสไปทำลายพยานหลักฐาน หรือไปก่ออันตรายแก่ผู้อื่นต่อไป เพื่อเป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม และป้องกันมิให้มีการลงโทษโดย

การแก้แค้นกันเอง กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว หากเขาสามารถให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจได้ว่าจะไม่หลบหนีการพิจารณาคดี หรือไม่ไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่ในการกำหนดประกันหรือหลักประกันก็ไม่ควรที่จะเป็นบทลงโทษ และควรกำหนดเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยจะเรียกประกันหรือหลักประกันสูงจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ เพราะจากหลัก Presumption of Innocence ทำให้เห็นว่า เขาไม่ควรจะต้องได้รับความเสียหายในขณะรอการพิจารณาดังนั้น เพื่อให้การปล่อยชั่วคราวสามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย และคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ในขณะเดียวกัน การใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสม

5. มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในตราสารรับรองสิทธิระหว่างประเทศที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน อาทิเช่น

5.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

เป็นผลงานชิ้นแรกจากการนำแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล โดยสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับ และประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁵ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 โดยปฏิญญาฯ นี้ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ ซึ่งอาจจำแนกสิทธิมนุษยชน¹⁶ ที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ¹⁷

¹⁵ ปฏิญญาฯ นี้ เป็นเพียงเอกสารที่แนะนำแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น มิใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธผูกพันทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิก แต่ประเทศต่างๆ ก็เห็นพ้องด้วย และได้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศสมาชิก

¹⁶ สิทธิมนุษยชนซึ่งระบุไว้ในปฏิญญาฯ ก็เป็นเช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ คือ แม้ข้อความต่างๆ ของปฏิญญาฯ จะระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” แต่สิทธิเช่นว่านี้ ก็ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง เพราะยังไม่มีผลบังคับ เป็นแค่เพียงการยอมรับในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง

¹⁷ กุพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, (พิมพ์ครั้งที่ 3) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

5.1.1 สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของตัวปญญาฯ โดยเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข¹⁸ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิในอิสรภาพแห่ง การเคลื่อนไหว สิทธิในการเสมอกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม ถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา เป็นต้น

5.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

สิทธิดังกล่าวนี้ เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป ถือเป็นสิทธิในทางบวก คือ บัญญัติ ขึ้นเพื่อให้รัฐต้องจัดบริการต่างๆ แก่พลเมือง เน้นหนักในเรื่องความมั่นคงทางสังคม (Social Security) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและ ความเป็นอยู่ที่ดีของคนและครอบครัว สิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เป็นต้น

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีการ บัญญัติรับรองไว้ในปญญาฯ ข้อ 1 ข้อ 9 และข้อ 11(1) ดังนี้

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และ สิทธิ...”

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

ข้อ 11(1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดย เปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”¹⁹

จากหลักการในปญญาฯ ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จึงควรที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวใน ระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นได้มีโอกาสที่จะไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการ ต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

¹⁸ The right to life , liberty,property, equality,justice and the pursuit of happiness

¹⁹ สิทธิตามข้อ 11 (1) นี้ ถือว่าเป็นสิทธิที่ชัดเจน (Droit de fini) ที่ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้

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

กฎฉบับนี้ รับรองโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 1 ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา เมื่อปี ค.ศ.1955 และสภาเศรษฐกิจ และสังคมขององค์การสหประชาชาติ ได้เห็นชอบแล้ว โดยมติที่ 663 ซี (24) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ.1957 และมติที่ 2076 (62) เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ.1977

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ในภาคที่สอง (ค) กฎที่ใช้ เฉพาะกับผู้ถูกคุมขังที่อยู่ระหว่างถูกควบคุมตัวหรือรอการพิจารณาคดี ดังนี้

ข้อ 84 (1) ผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังด้วยเหตุที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ศาลยังไม่ได้มี คำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น ไม่ว่าจะถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจหรือถูกขังอยู่ใน เรือนจำ ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไปในกฎฉบับนี้ จะเรียกว่า “ผู้ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดี”

(2) ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติแตกต่างหากจากผู้ต้อง คำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด

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

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519

กติกาฉบับนี้ มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลผูกพันทางกฎหมาย ระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ทั้งนี้ โดยนำหลักการที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ โดยมีระบบการตรวจสอบโดยสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติกาฯ หรือไม่ สำหรับ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกาฯ ฉบับนี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผล ใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 โดยมีการทำถ้อยแถลงตีความไว้ 4 ประเด็น

กติกาฉบับนี้ มีข้อความทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็น “สาระบัญญัติ” (รับรองสิทธิ เสรีภาพ) ส่วนข้อ 28-53 เป็น “วิธีสบัญญัติ” (วิธีดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิ เสรีภาพที่รับรองไว้) ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น มีการบัญญัติไว้ดังนี้²⁰

²⁰ Retrieve January 21, 2011, from: <http://www.nhrc.or.th/enactment/enactment2.html#3>

ข้อ 9 (1) “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ยกเว้น โดยเหตุ...ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

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

(4) “บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยมิชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป”

ข้อ 14 (2) “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย”²¹

(3) “ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้อย่างเสมอภาค...(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกอย่างเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้”

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า กติกาฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสาระรับรองหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมุ่งที่การกำหนดมาตรการต่างๆ ให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติ เพื่อส่งเสริมการเคารพสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน ซึ่งบุคคลใดจะถูกจับกุม กักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้ และจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาในทันที หลักจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปสู่กระบวนการทางศาล และได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวโดยมีหลักว่า ผู้ต้องหาเหล่านั้นจะต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีหลักประกันพอสมควรว่าจะไม่หลบหนี และจะต้องแยกผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดี ออกจากผู้ต้องโทษที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วว่ากระทำความผิด อีกทั้งจะต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเหล่านั้นอย่างเหมาะสม เพราะบุคคลเหล่านี้ได้รับการสันนิษฐานว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่²²

²¹ Article 14 (2) “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

²² ชาญเชาวน์ ไชยบุญกิจ, “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม. บทบัญญัติ เล่ม 55, ตอน 4, น. 167-176 (ธันวาคม 2542)

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

กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 40/33 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1985 โดยมีหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจหน้าที่ พิจารณาการปล่อยตัวเยาวชนที่ถูกจับกุมนั้น โดยไม่ชักช้า การคุมขังเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดีนั้นต้องจัดการแยกต่างหากจากการคุมขังผู้ใหญ่ และพึงกระทำต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายโดยไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะนำมาใช้ได้แล้วเท่านั้น และควรเป็นระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หรือพึงถูกทดแทนด้วยทางเลือกอื่นๆ หากเป็นไปได้ เช่น การจัดให้เยาวชนผู้นั้นอยู่ในความดูแลของครอบครัวหรือในสถานศึกษาโดยที่ไม่ต้องมีการควบคุมตัว และที่สำคัญเยาวชนที่ถูกคุมขังในระหว่างคดีนั้นพึงได้รับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิทุกอย่างตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษที่รับรองโดยองค์การสหประชาชาติ

5.5 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (UNs Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), 1990)²³

กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1990 โดยมีจุดมุ่งหมายพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวเพื่อลดการใช้โทษจำคุก ควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนในโทษจำคุกนั้น ซึ่งในการปฏิบัติตามกฎมาตรฐานฉบับนี้ ประเทศสมาชิกพึงใช้ความพยายามอย่างขยันขันแข็งในการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และความปลอดภัยของสังคม รวมถึงการป้องกันอาชญากรรม²⁴

โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ควรจัดให้มีมาตรการไม่ควบคุมตัวให้มีความหลากหลาย และมีขอบเขตที่กว้างขวาง ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพ และภูมิหลังของผู้กระทำความผิด การคุ้มครองสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และสิทธิของผู้เสียหาย อีกทั้งควรใช้ให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด²⁵ รวมทั้งศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่นั้นพึงใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสม

²³ Retrieve January 21,2011,from http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp46.htm

²⁴ “กฎโตเกียว” ข้อ 1 เรื่อง จุดมุ่งหมายพื้นฐาน (Fundamental aim)

²⁵ “กฎโตเกียว” ข้อ 2.3,ข้อ 2.4,ข้อ 2.6,ข้อ 3.2 .ข้อ 3.9

และสอดคล้องกับหลักนิติธรรมในทุกขั้นตอนของการพิจารณา ส่วนคำพิพากษาที่ใช้มาตรการ
ไม่ควบคุมตัวนั้น ควรถูกตรวจสอบหรือให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิอุทธรณ์ได้²⁶

สำหรับการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น พึงนำมาใช้ก็ต่อเมื่อเป็น
หนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น โดยในการจะใช้พึงคำนึงถึงความจำเป็น
ต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ
อีกทั้งการนำเอาการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีมาใช้นั้น จะต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็น
สำหรับเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริม
การเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิของผู้เสียหาย อีกทั้งพึงปฏิบัติโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความ
เป็นมนุษย์และอย่างมีมนุษยธรรมด้วย ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์
ต่อศาล หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขัง
ในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น



²⁶ “กฎโตเกียว” ข้อ 3.3 และ ข้อ 3.5

บทที่ 3

มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมาย ต่างประเทศกับประเทศไทย

การปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ มีแนวคิดหรือจุดประสงค์ที่จะให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่ให้มีการควบคุมตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาไว้ในอำนาจของรัฐเป็นเวลานานเกินสมควร (Prolonged Detention) เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และคุ้มครองการใช้อำนาจจับกุม ควบคุมตัวตามอำเภอใจของรัฐ²⁷ ในบทนี้จะศึกษาถึงระบบการปล่อยชั่วคราวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทย เพื่อหาข้อมูลส่วนที่เห็นว่าเหมาะสมมาประยุกต์ใช้กับระบบการปล่อยชั่วคราวของไทยต่อไป

1. การปล่อยชั่วคราวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เหมือนกับประเทศไทย หลักการปล่อยชั่วคราวถือว่ารับรองและสนับสนุนหลักสมมุติฐานเบื้องต้น ในเรื่องความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาไว้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 ว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาล จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์.....” กล่าวคือ ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาให้ถึงที่สุด จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์

1.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย²⁸

ในกฎหมายฝรั่งเศส (La garde a vue) การเอาตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดไว้ใน การควบคุม โดยกองกำลังของตำรวจหรือทหารที่ทำหน้าที่ตำรวจ

²⁷ ฌองส์ ใจหาญและคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540, น.54-55

²⁸ รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.105). โดย อุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง

(La gendarmerie) ในการสอบสวนคดีอาญา เป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการกำหนดระยะเวลา ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจทางตุลาการ

การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสให้อำนาจตำรวจควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวนได้อย่างกว้างขวาง โดยหลักแล้วผู้ต้องหาไม่มีสิทธิประกันตัว แต่ในทางปฏิบัติผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวในคดีอาญาร้ายแรง จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในคดีอาญาไม่ร้ายแรง

การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี อาจใช้ระยะเวลาสูงสุด 1 ปี แต่ผู้พิพากษาสอบสวนอาจขยายระยะเวลาได้ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอยู่มีสิทธิขอให้ปล่อยตัวในระหว่างนี้ได้ แต่คำขอมักถูกปฏิเสธ โดยผู้พิพากษาสอบสวนจะอ้างเหตุผลความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรืออาจปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข

1.1.1 ระยะเวลาควบคุมตัว

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ จะต้องรีบแจ้งให้พนักงานอัยการทราบทันทีที่เริ่มการควบคุมตัว

ในขั้นตอนของการสอบสวน ตำรวจที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นตำรวจสอบสวน เพราะการสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยสอบสวนคดีอาญา ที่เรียกว่า “Police Judiciaire” ซึ่งเป็นองค์กรตำรวจซึ่งมีอำนาจเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญา และการสอบสวนของตำรวจจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ในกรณีที่พนักงานอัยการนำคดีเสนอต่อผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งกฎหมายบังคับในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษารูปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไป

การสอบสวนคดีอาญานั้นจะเริ่มเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและใช้มาตรการบังคับร่วมกับตำรวจฝ่ายคดีตั้งแต่เริ่มคดี และการสอบสวนของตำรวจนั้นอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ การสอบสวนเบื้องต้น และการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ในกรณีของการสอบสวนเบื้องต้นนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวน โดยจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ ดังนั้นการดำเนินมาตรการต่างๆ ของตำรวจจะกระทำได้ก็แต่โดยได้รับความยินยอมจากตัวบุคคลนั้นๆ เสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการถามปากคำผู้ต้องหา หรือการตรวจค้นในเคหสถานที่จะเข้าไป

ได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้น ส่วนในกรณีการสอบสวนความผิด ซึ่งหน้าอำนาจในการสอบสวนของตำรวจสอบสวนนั้นก็จะมีมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น โดยการใช้อำนาจของตำรวจสอบสวนหรือของพนักงานอัยการจะมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น อันเนื่องมาจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เพิ่งจะเกิดขึ้นสดๆ และทำให้สามารถพิสูจน์ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย และเมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น ตำรวจสอบสวนจะต้องมีหน้าที่แจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการในทันที เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่

ในการดำเนินการสอบสวน กรณีที่มีความจำเป็น ตำรวจสอบสวนก็มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ หากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติม หรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย ซึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นตามปกติแล้ว ตำรวจจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบสวน แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นอาจขยายต่อไปได้อีก 24 ชั่วโมง แต่ต้องได้รับอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษร โดยสรุป อำนาจในการควบคุมตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจจะไม่เกิน 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนด 48 ชั่วโมง พนักงานสอบสวนจะต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้น ไปพบผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขัง (Juge des libertés et de la détention) หรือมิฉะนั้นก็ต้องปล่อยตัวไป

เหตุที่จะควบคุมตัวนั้น ถ้าเป็นกรณีการสอบสวนเบื้องต้น ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมบุคคลที่มาให้ทำการสอบสวนโดยสมัครใจ ณ สถานที่ตำรวจ และตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจควบคุมตัวไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น ส่วนในกรณีของการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ และถูกห้ามมิให้ออกจากสถานที่เกิดเหตุ จนกว่าจะสอบสวนเสร็จ
2. บุคคลที่อาจให้การเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับวัตถุหรือเอกสารที่ทำการยึดไว้
3. บุคคลที่มีร่องรอยน่าสงสัยว่าได้กระทำความผิด และเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก

การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (instruction) จะกระทำในกรณีเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน หรือเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งตามกฎหมายพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้มีการสอบสวนคดีความผิดออกจากรัจโดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอ ส่วนในความผิดมิชโยโทษ หรือความผิดลหุโทษกฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน แต่ก็อาจมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนได้ ถ้ามีคำร้องขอจากพนักงานอัยการ (requisitoire) หรือผู้เสียหาย

ขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวน โดยการยื่นคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความทางแพ่ง (partie civile) ต่อผู้พิพากษาสอบสวนและผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ เมื่อผู้พิพากษาได้เริ่มทำการสอบสวนแล้วอำนาจของตำรวจสอบสวนก็จะยุติลง และอำนาจในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นจะมีอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นตุลาการ จึงถือว่าเป็นผู้ให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเป็นอำนาจสอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็นความผิด ดังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึงบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ ซึ่งอำนาจที่ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถใช้ได้ในการสอบสวนนั้นก็รวมไปถึงการอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหมายเรียก หมายจับ หรือว่าหมายขัง

การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ในส่วนของหมายขังเมื่อเปิดการสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจในการขังผู้ต้องหาเป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาซึ่งจะต้องออกเป็นหมายขัง โดยการขังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้โดยชัดเจนอันเป็นหลักทั่วไปว่า ก่อนมีคำพิพากษาจะต้องปล่อยให้ผู้ต้องหาเป็นอิสระ และ*การขังไว้เป็นข้อยกเว้น* ซึ่งเหตุที่จะขังได้นั้นในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถสั่งขังได้เสมอหากเข้าเงื่อนไข แต่หากเป็นความผิดมิใช่โทษแล้ว ศาลจะสั่งขังได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปสำหรับความผิดซึ่งหน้า หรือตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปในกรณีอื่น และหากเป็นความผิดโทษ ศาลไม่อาจสั่งขังได้เลย โดยในการที่ผู้พิพากษาสอบสวนจะสั่งขังได้นั้น ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเงื่อนไขไม่เพียงพอที่จะปล่อยชั่วคราวได้ หรือเมื่อผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและ

1. การขังผู้ต้องหาไว้เป็นวิธีการเดียวที่จะรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานหรือร่องรอยต่างๆ หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือป้องกันการหารือระหว่างผู้ต้องหาและผู้ท่สมรู้ในการทำผิด

2. เมื่อการขังนั้น จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกิดจากการกระทำความผิดหรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือเพื่อเป็นหลักประกันในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาฟ้องร้องต่อศาล

การสั่งขังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำเป็นคำสั่ง โดยต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะมีทนายความและให้ระยะเวลาตามควรที่จะเตรียมการสู้คดี ซึ่งในระหว่างนี้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องมีโอกาสในการที่จะได้รับการพิจารณาใน

เรื่องของการปล่อยชั่วคราวตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องปล่อยผู้ต้องหาเป็นอิสระ เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือเพื่อเป็นวิธีการในการรักษาความปลอดภัย สิทธิในการได้รับพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถร้องขอให้พิจารณาได้ตลอดการพิจารณาคดีของศาล

1.1.2 การพ้นจากการควบคุมตัว (Sortie de garde a vue)

บุคคลจะพ้นจากการควบคุมตัวเมื่อครบกำหนดระยะเวลาของการควบคุมตัวหรือเมื่อการควบคุมตัวสิ้นสุดลงก่อนครบกำหนด โดยอาจจะมีการดำเนินการและใช้มาตรการดังต่อไปนี้

การพ้นจากการควบคุมตัวโดยปราศจากการฟ้อง (Sortie sans poursuite) บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยปราศจากการดำเนินคดี หลังจากนั้นคำสั่งดังกล่าวกระทำโดยอัยการแห่งรัฐซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีเหตุที่จะต้องดำเนินการฟ้อง แต่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวอาจได้รับการปล่อยตัว โดยการสอบสวนยังคงดำเนินการต่อไปก็ได้ ในกรณีนี้ บุคคลนั้นอาจถูกนำตัวมาควบคุมตัวได้อีกได้ ภายในระยะเวลาสูงสุดของการควบคุมตัวได้ตามกฎหมาย

ดังนั้น บุคคลซึ่งถูกควบคุมตัวมาแล้ว 38 ชั่วโมงแล้วได้รับการปล่อยตัวในขณะที่การสอบสวนยังดำเนินต่อไป บุคคลนั้นจึงอาจถูกนำตัวมาควบคุมในภายหลังต่อไปได้อีกไม่เกิน 10 ชั่วโมง รวมแล้วเป็น 48 ชั่วโมง

การฟ้องคดี²⁹ (Engagement des poursuites) เมื่ออัยการแห่งสาธารณรัฐต้องใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแล้ว สามารถใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งดังนี้

- 1) สั่งยุติภายใต้เงื่อนไข
- 2) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวและส่งเรื่องเข้าสู่การใช้มาตรการความตกลงทางอาญา (la composition pemale)
- 3) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว โดยไม่มีการเรียกให้ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลแต่จะเรียกตัวบุคคล ดังกล่าวในภายหลัง
- 4) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และออกคำสั่งเรียกให้มาปรากฏตัว
- 5) นำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไปพบผู้พิพากษาไต่สวน ต้องกระทำโดยอัตโนมัติในกรณีที่เป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ส่วนในกรณีที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษ พนักงานอัยการจะส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนต่อเมื่อลักษณะของความผิดนั้นมีความซับซ้อน หรือมี

²⁹ รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.105), โดยอุทัย อาทิวะ, 2554, กรุงเทพมหานคร, วี.เจ.พรีนติ้ง

ผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายคน ผู้พิพากษาวินิจฉัยว่ามีเหตุในการที่จะสั่งขังชั่วคราว (La detention provisoire) หรือไม่

6) ส่งตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวให้พนักงานอัยการ ในกรณีดังกล่าวบุคคลนั้น จะถูกนำตัวมาเสนอต่ออัยการแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งจะเป็นผู้แจ้งให้ทราบถึงการกระทำที่ผู้ถูกควบคุมตัวถูกกล่าวหา และทำการรวบรวมคำให้การของเขาไว้

1.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

แนวคิดปัจจุบันเรื่องประกันตัวถูกนำเสนอเป็นครั้งแรกต่อระบบฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1970 เพื่อสนับสนุนสมมติฐานเรื่องความบริสุทธิ์ กล่าวคือ ตราบใดที่ยังไม่มีพิพากษาให้ถึงที่สุดจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามมาตรา 138 การประกันอาจกำหนดให้แก่ผู้ที่ถูกจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ในมาตรา 138 มีอยู่ 17 ประเภท รวมถึงข้อกำหนดการเคลื่อนไหวเกินขอบเขตที่กำหนด การเพิกถอนหนังสือเดินทางใบอนุญาตขับขี่ รายงานตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจ จ่ายค่าปรับ นอกจากนี้ จำเลยอาจถูกห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง หรือเข้ารับการรักษา เป็นต้น คำสั่งกำหนดเงื่อนไขบังคับดังกล่าวซึ่งออกโดยผู้พิพากษาได้สวนสามารถอุทธรณ์ได้

คำสั่งให้ประกันตัว โดยปกติจะคงมีผลอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือในบางครั้งมีคำสั่งใหม่จากการตรวจสอบของผู้พิพากษา รวมทั้งการอุทธรณ์ พนักงานอัยการ และจำเลยต่างก็มีสิทธิขอให้ยกเลิกเงื่อนไขการประกันและร้องขอให้ผู้พิพากษาพิจารณาอีกครั้งด้วยการอุทธรณ์คำสั่ง หากมีการผิดเงื่อนไขประกันอาจถูกลงโทษโดยการควบคุมตัว³⁰

รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1970 ปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การขังชั่วคราว โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด คือในคำสั่งให้ขังชั่วคราว ผู้พิพากษาได้สวนจะต้องให้เหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้รวมทั้งข้อเท็จจริงด้วย และกฎหมายยังกำหนดให้มีมาตรการแทนที่การใช้การขังชั่วคราว คือมาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le controle judiciaire) ซึ่งเป็นมาตรการซึ่งอยู่กึ่งกลางระหว่างเสรีภาพและการกักขังผู้ถูกได้สวนในระหว่างการได้สวนคดี³¹

มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le Controle judiciaire) ก่อตั้งขึ้น โดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1970 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มีวัตถุประสงค์เพื่อหามาตรการที่จะไม่ให้ผู้ถูกได้สวนต้องตกอยู่ภายใต้การกักขังในระหว่างการได้สวน

³⁰ From Criminal Procedure in France ; Criminal Procedure in Europe (p.208), by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008

³¹ อุทัย อาทิวา. (2557).การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส.สืบค้น9สิงหาคม 2557,จากwww.humanrights.go.th.

มาตรการดังกล่าวนี้จะถูกกำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าจะได้ตัวผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ต้องหาเพื่อการไต่สวนตามที่ต้องการ มาตรการควบคุมทางตุลาการนี้มีอยู่หลายประเภทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 138 เช่น การหาหลักประกันมาวางศาล การห้ามออกนอกเขตกำหนดการ ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาของผู้ถูกไต่สวนหรือที่พักอาศัยที่ศาลเป็นผู้กำหนด เป็นต้น³²

หลักการทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de Procedure หรือ C.P.P.) มาตรา 137 ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาล จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ และยังคงได้รับอิสรภาพ อย่างไรก็ดี หากระบบการสอบสวนนั้นมีความจำเป็น หรือเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเพื่อความปลอดภัย บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับโดยการวินิจฉัยของศาล ถ้าหากบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ ในกรณีที่มีความพิเศษอย่างยิ่งบุคคลนั้น อาจจะถูกคุมขังไว้ในอำนาจได้”³³ และในมาตรา 137-3 “บัญญัติว่า ผู้พิพากษาอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งควบคุมหรือขยายเวลาการคุมขัง ออกไปหรือยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว กระบวนพิจารณานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจน ทั้งข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงซึ่งผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการวินิจฉัยในการสั่งคุมขัง”³⁴ ซึ่งฝรั่งเศสให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกัน โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว โดยในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้พิพากษาไต่สวนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วันหรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ

ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีคำสั่งในคำร้องขอปล่อยชั่วคราว หากบุคคลผู้อยู่ในอำนาจศาลนั้นอาจต้องรับผิดจากการกระทำระดับไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) ซึ่งมีโทษจำคุก หรือข้อหาที่มีกรรมหนักกว่านั้น คำสั่งดังกล่าว

³² อุทัย อาทิวาช.(2552) การถ่วงดุลการใช้อำนาจขังชั่วคราวผู้พิพากษาไต่สวนฝรั่งเศส:ที่มาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง,สืบค้น 9 สิงหาคม 2557 , จากwww.humanrights.go.go.th.

³³ Code de Procedure Penale,Article 137.

³⁴ Code de Procedure Penale,Article 137-3.

อาจบังคับให้บุคคลต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลดังต่อไปนี้³⁵

(1) ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและควบคุมตัวได้กำหนดไว้ และห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่

(2) ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือท้องที่ที่อยู่อาศัยที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว เว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว

(3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

(4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว กรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนดไว้

(5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้น โดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพการควบคุมตัว ผู้ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหา และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

(6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดผู้ได้รับแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว และต้องยอมตนปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี ตามมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคม ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้ทำความผิดซ้ำ

(7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจโดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น

(8) ต้องเว้นการจับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทน อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีดุลพินิจว่า บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้

(9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

(10) ต้องเข้ารับการรักษาสุขภาพ ตรวจรักษา หรือแม้แต่การไปโรงพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการมีวัตถุประสงค์เพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด

³⁵ Code de Procedure Penale, Article 138.

(11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดจำนวนและเงินที่จะต้องวางศาล การตรวจสอบบัญชีรายได้หรือรายจ่ายบุคคล

(12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง

(13) ห้ามไม่ให้เบิกเงินตามเช็ค นอกเหนือไปจากเช็คที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถูกถอนโดยตรง หรือเช็คซึ่งรับรองและในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

(14) ห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ที่ครอบครองต่อศาล โดยศาลออกไปรับรองไว้ให้

(15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว

(16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

เงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ผู้พิพากษาไต่สวนอาจสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำทั้งหมด หรือสั่งเพียงบางส่วนก็ได้ ผู้พิพากษาอาจเพิ่มหรือลดเงื่อนไข ได้ตลอดเวลา ถ้าหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขผู้พิพากษาก็อาจออกหมายจับได้

1.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้

1.3.1 หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากผู้ต้องหาเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส และไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน โดยไม่มีการรอกการลงโทษไว้ เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาแล้ว ผู้ต้องหานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาร้องขอประกันตัว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาสั่งคำร้องขอประกันตัวของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาได้มาปรากฏตัวต่อผู้พิพากษาครั้งแรก มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหานั้นถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ³⁶ และไม่ว่าผู้พิพากษาไต่สวนจะตัดสินใจอนุญาตหรือไม่จะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วย

³⁶ From Criminal procedure in Scotland and France : A Comrarative Study, with Particular Emphasis on the Role of the Pubic Prosecutor (PP.37), by A.V.Shechan, 1975.

ในการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจสั่งได้ 3 ประการ ดังนี้

1) ตั้งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป

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

2) ตั้งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ

ในกรณีนี้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังไปยังศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ได้เช่นกัน

3) ตั้งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยมีเงื่อนไขต่างๆ ดังนี้

ห้ามออกจากพื้นที่ที่กำหนดและห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงที่อยู่ หรือห้ามเข้าไปยังสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือห้ามพบปะติดต่อกับบุคคลที่กำหนดไว้ หรือสั่งยึดหนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่ของผู้ต้องหาไว้ ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ ผู้พิพากษาอาจจะสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำทั้งหมดหรือเพียงบางข้อก็ได้ ทั้งยังอาจเพิ่มหรือลดเงื่อนไขต่างๆ ได้ตลอดเวลา ถ้าหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขที่กำหนด ผู้พิพากษาก็อาจออกหมายจับได้ และหากผู้ต้องหาหลบหนีศาลก็อาจพิจารณาคดีฝ่ายเดียวลับหลังจำเลย (trial in absentee) ได้ด้วย

1.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวดังนี้

- 1) ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่
- 2) มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่
- 3) ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่
- 4) ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่

ถ้าในกรณีเป็นการกระทำความผิดอาญาประเภทอุกฉุกฎโทษ หรือความผิดอุกฉกรรจ์ซึ่งหมายถึง ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ส่วนมากผู้พิพากษาจะมีคำสั่งควบคุม

ในการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยจะต้องแสดงเหตุผลประกอบด้วยในการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวดังกล่าว ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจสั่งไม่

อนุญาตตามคำร้องของผู้ต้องหา และสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป หรือสั่งอนุญาตตามคำร้อง
ขอของผู้ต้องหาโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรือสั่งอนุญาตตามคำร้องของผู้ต้องหาโดยมีเงื่อนไข

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่าการที่เขาถูกควบคุมตัวในระหว่าง
รอการพิจารณาคดี และในภายหลังคดีของเขาถูกยกฟ้องนั้น เขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับ
ความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวนั้นทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหาย
แล้วผู้ต้องหาก็สามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้

การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีกำหนดระยะเวลา
และไม่กำหนดจำนวนครั้งที่ขอ กล่าวคือผู้ต้องหาจะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเมื่อไรก็ได้หรือในเวลา
ใดในระหว่างคดีอยู่ในศาลก็ได้ ถ้าหากผู้ต้องหาไม่เหตุใหม่ที่จะยกขึ้นมากล่าวอ้าง

คำสั่งของศาลไต่สวนให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการ จะต้องแสดงเหตุผล
แห่งคำสั่งเช่นเดียวกับการขังชั่วคราว การแสดงเหตุผลของคำสั่งนั้นชอบด้วยเหตุผล เพราะ

ประการแรก มาตรการควบคุมทางตุลาการเป็นมาตรการที่อยู่กึ่งกลางระหว่าง
อิสรภาพของผู้ถูกไต่สวนในระหว่างการไต่สวน โดยผู้ถูกไต่สวนต้องยอมรับหน้าที่บางประการ

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137
กำหนดให้การใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการต้องแสดงเหตุผลเช่นเดียวกับการขังชั่วคราว
ผู้พิพากษาซึ่งตัดสินใจใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการกับผู้ถูกไต่สวนนั้น จะต้องแสดงข้อเท็จจริงที่
เป็นรูปธรรมให้ปรากฏเพื่อสนับสนุนการสั่งใช้มาตรการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็ผลความจำเป็น
ของการไต่สวน (Les necessites de l'instruction) หรือความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการเพื่อความปลอดภัย
(Une mesure de suretc)

ตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับบุกรุก หากผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็น
ว่าสามารถหลีกเลี่ยงการใช้การขังชั่วคราวได้ ผู้พิพากษาจะสั่งห้ามผู้ถูกไต่สวนไม่ให้เข้าไปในสถานที่
เกิดเหตุขึ้นอีก ซึ่งเป็นวิธีการรูปแบบหนึ่งของมาตรการควบคุมทางตุลาการตามประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 138/ วรรคสอง อนุวรรค 9 ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการ
กระทำความผิดซ้ำขึ้น มาตรการควบคุมทางตุลาการจึงเปรียบเสมือนมาตรการเพื่อความปลอดภัย
หรือการป้องกันการกระทำความผิด

ในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการใช้มาตรการควบคุม
ทางตุลาการ โดยเพิ่มเติมหน้าที่ตามมาตรการควบคุมทางตุลาการใหม่ให้ผู้ถูกไต่สวนปฏิบัติ
ผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องแสดงเหตุแห่งการใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกัน และในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวน
ปฏิเสธคำร้องของผู้ถูกไต่สวนซึ่งขอให้ยกเลิกมาตรการควบคุมทางตุลาการ ผู้พิพากษาไต่สวนก็
จะต้องแสดงเหตุผลด้วยเช่นเดียวกัน

1.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาล ได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่งของศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจได้สวนอาจออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้นั้น และศาลอาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเสรีภาพและการควบคุมตัวเพื่อให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าคดีที่ต้องหานั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้

หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่งศาลเมื่อเขาถูกส่งตัวมาศาล อัยการในเขตพื้นที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและการควบคุมตัว โดยศาลดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้³⁷

จากการศึกษาระบบการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว กฎหมายกำหนดไว้เลยว่า การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ผู้พิพากษาได้สวนต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน หรือในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ต่อผู้พิพากษาได้สวนชั้นอุทธรณ์ ผู้พิพากษาได้สวนก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวดังกล่าว ผู้พิพากษายังอาจจะใช้วิธีการกำหนดเงื่อนไขแทนระบบการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกัน ซึ่งจะเป็นผลดีสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนหรือผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีได้มีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้น และ ในกรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและในภายหลังคดีเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้ด้วย ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างยิ่ง

โดยสรุป จากการศึกษากระบวนการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้พิพากษาได้สวนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน หรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาได้สวนชั้นอุทธรณ์ ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และกรณีที่น่าสนใจคือในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นั้น ผู้พิพากษามักจะใช้เงื่อนไขแทนระบบการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกัน ซึ่งจะเป็นผลดีมากสำหรับผู้หาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี และนอกจากนี้แล้ว

³⁷ Code de Procedure Penale, Article 141-2.

ประเทศฝรั่งเศสเองยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและในภายหลังคดีเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ในกรณีนี้ถือว่าเป็นความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างยิ่ง ทำให้การพิจารณาคำร้องขอประกันตัวต้องพิจารณาอย่างรัดกุมและมีเหตุผลตามกฎหมายมากขึ้น และยังทำให้ผู้พิพากษาจำต้องใช้ดุลยพินิจในการปล่อยชั่วคราวรอบคอบมากยิ่งขึ้นด้วย

2. การปล่อยชั่วคราวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน³⁸ มีสองหลักด้วยกัน กล่าวคือ

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (das Legalitätsprinzip) ตามหลักดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ถ้าได้ความจากการสืบสวนสอบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้

2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (das Opportunitätsprinzip) ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะเลือกระหว่างการยื่นคำฟ้อง (Anklageerhebung) หรือการยุติคดี (Verfahrenseinstellung) แม้จะได้รับความจากการสืบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม

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

การสอบสวนคดีอาญาจะกำหนดหรือควบคุมโดยอัยการของรัฐ หรือของผู้พิพากษาสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินคดีดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็ว และวิธีพิจารณาความอาญามี

³⁸ ประมวลสารระชุกวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 6 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี(น.6-37) โดยสุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2555. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.

ความกระชับยิ่งขึ้น รวมทั้งได้ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยให้เหมาะสมยิ่งขึ้น³⁹

การควบคุมตัวในระหว่างสอบสวน การไต่สวนพยาน การค้นและยึดสิ่งของ การตรวจทางการแพทย์ และการดักฟังการสื่อสาร อัยการจะต้องยื่นคำขอต่อผู้พิพากษา

การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหามาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับ โดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลในทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 115 เพื่อที่ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาในนั้นมีมูลหรือไม่ ควรจะควบคุมตัวไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้องรีบปล่อยไปทันที⁴⁰

ดังนั้น กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่า สมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้หรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ทั้งนี้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นอาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือนหากเห็นว่ามีคามจำเป็น เนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ตามมาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แต่อย่างไรก็ตามผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ตลอดเวลา

ในกรณีที่เป็นการจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าผู้พิพากษาพิจารณาว่า ควรปล่อยตัวผู้ต้องหาไป ผู้พิพากษาต้องทำดังนี้

- 1) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหา หรือ
- 2) มีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

2.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

ผู้ที่ขัดขึ้นหมายเรียกอาจถูกนำตัวมายังศาล หรือมายังพนักงานอัยการ หรือผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ภายหลังจากการกระทำความผิดอาจถูกจับ โดยไม่ต้องมีหมายจับของศาล แต่เมื่อจับแล้ว จะต้องนำตัวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือศาล กรณีตำรวจจับผู้ต้องหาได้แล้วจะต้องนำตัวไปยังศาลในทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น การจับอาจทำได้โดยคำสั่งศาลหรือพนักงานอัยการก็ได้

³⁹ แหล่งเดิม

⁴⁰ จาก การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญา (น.100). โดยมาลี ทองภูสวรรค์, 2549, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การควบคุมตัวเป็นอำนาจการออกคำสั่งโดยศาลหรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการซึ่งต้องระบุผู้ถูกกล่าวหาอย่างสมบูรณ์ และกำหนดรายละเอียดของความผิด และอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย เช่นเดียวกับเหตุแห่งการจับและข้อเท็จจริงทั้งสอง จะต้องอยู่บนพื้นฐานความจำเป็น เร่งด่วน

หลักเกณฑ์ของการออกคำสั่งควบคุมตัวจะกระทำได้ตามกฎหมายดังนี้⁴¹

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

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 (3) StPo⁴² ในคดีที่ความผิดร้ายแรงอาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีเหตุในการจับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญตีความกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด ว่าด้วยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการออกคำสั่งควบคุมตัวข้อใดข้อหนึ่งในสามข้อข้างต้น

เงื่อนไขที่ผู้ถูกจับกุมจะถูกกักขังได้กำหนดในมาตรา 119 นอกจากบทบัญญัติในมาตรานี้แล้วก็ไม่มีกฎหมายอื่นใดควบคุมเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ถูกจับที่ยังไม่ได้รับการพิจารณา

ระบบการควบคุมที่ซับซ้อนนี้เกิดขึ้นเพื่อป้องกันการควบคุมหรือกักขังเกินระยะเวลา (เหตุผลความจำเป็นหมดไปแล้ว) ซึ่งผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการฝากขังต้องตรวจสอบเหตุในการกักขัง ยิ่งกว่านั้น บางช่วงเวลาระหว่างกระบวนการทางกฎหมายต่างๆ และผู้ถูกกักขังอาจร้องขอให้ตรวจสอบเหตุในการฝากขังหรือร้องขอได้

ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ และอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังการควบคุมตัวโดยคำสั่งศาลนี้มิได้มีข้อกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวขั้นสูงไว้ อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาที่มีสิทธิขอประกันตัวได้

การควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องอาศัยคำสั่งศาล โดยอัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล การควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีมีระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ถ้าศาลพิจารณาคดีไม่เสร็จอาจขยายได้อีก 6 เดือน

การขยายเวลาฝากขังเกิน 6 เดือน จะออกได้โดยศาลฎีกาผ่านการร้องขอโดยอัยการหรือผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรขยายเท่านั้น โดยศาลต้องฟังผู้ถูกกล่าวหาและที่ปรึกษา

⁴¹ From Criminal Procedure in Germany: Criminal Procedure in Europe (pp.305555555-306) by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008

⁴² Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPo, Section 112(3)

ก่อนจะมีคำสั่งใดๆ แม้ไม่มีข้อบังคับให้ต้องพิจารณาแบบไต่สวน แต่ศาลฎีกามักจะตัดสินเรื่องฝากขังโดยตัดสินจากเอกสารเท่านั้น

การควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลสั่งควบคุมตัวแล้ว ผู้ต้องหาสิทธิ 2 ประการดังนี้

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

2) ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้ตรวจสอบคำสั่งให้ควบคุมตัวใหม่อีกครั้ง (Re-examine) ในกรณีนี้จะกระทำได้ เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไปแล้ว 3 เดือน โดยผู้ถูกควบคุมต้องร้องขอต่อศาล การร้องขออาจร้องด้วยปากเปล่าก็ได้ และจะต้องขอเวลาใดหรือจะร้องขอให้ตรวจสอบกี่ครั้งก็ได้⁴³

คำสั่งกักขังหรือฝากขังจะต้องถูกยกเลิกในกรณีดังต่อไปนี้

1) ถ้าจำเลยพ้นผิด การพิจารณาคดีไม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

2) ถ้าเหตุในการขอฝากขังหมดสิ้นไปหรือหากการฝากขังต่อไปจะทำให้เกิดการละเมิดต่อหลักความร้ายแรงแห่งคดี

การอนุญาตให้ควบคุมตัวต่อไปจะต้องผ่านการพิจารณา ทันทีที่ฟ้องคดีต้องมีการพิจารณาเรื่องการฝากขังหรือขังระหว่างพิจารณาคดี หลังจากนั้น 3 เดือนต้องมีการทบทวนการฝากขัง หากบุคคลผู้ถูกขังไม่ร้องขอหรือไม่ร้องเรียน หลังจากนั้น 6 เดือนนับจากวันที่ออกคำสั่งฝากขัง เมื่อยังไม่มีการพิพากษาว่าผู้ถูกคุมขังมีความผิดหรือไม่มีการลงโทษจำคุก การจะให้ฝากขังระหว่างพิจารณาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีความขัดข้องเป็นอย่างมาก หรือมีเหตุพิเศษจากการสอบสวน หรือมีเหตุผลจำเป็นอื่นอันทำให้ยังไม่สามารถมีคำพิพากษา เช่น จำนวนผู้ถูกกล่าวหา คำให้การขัดแย้งกัน ความล้มเหลวของผู้ถูกกล่าวหาหรือคำให้การของพยาน ความไม่ครบถ้วนของพยานหลักฐาน แต่กำหนดระยะเวลา 6 เดือน ใช้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดเดิมเท่านั้น คือถ้ามีความผิดใหม่เกิดขึ้นเพิ่มเติมไปในคดีก็อนุญาตให้ฝากขังต่อไปได้ การฝากขังด้วยเหตุที่ว่า จะเกิดความเสียหายที่จะไปกระทำความผิดอีกสามารถฝากขังต่อไปได้แค่ 1 ปีเท่านั้น

การขยายระยะเวลาฝากขังระหว่างพิจารณาเกิน 6 เดือน จะออกคำสั่งโดยศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ (The Supreme Court the Land (Oberlandesgericht) เพียงแห่งเดียว ถ้าพนักงานอัยการร้องขอ

⁴³ From Criminal Procedure in Germany: Criminal Procedure in Europe (p.308), by Richard

หรือศาลเองเห็นควรให้ขยายระยะเวลา ผู้ถูกกล่าวหาหรือทนายความของเขาจะต้องทราบก่อนการตัดสินใจไปบนพื้นฐานของข้อมูลเพียงอย่างเดียว⁴⁴

นอกจากนั้น คำถามเกี่ยวกับความเร่งด่วน ความสงสัยและความพิเศษพื้นฐานของการควบคุมตัวเบื้องต้นดังกล่าวข้างต้น ความได้สัดส่วนของทั้งสามอย่างไม่ได้ถูกเขียนไว้ซึ่งจำเป็นจะต้องมีในทุกกรณี ผลกระทบจากระยะเวลาการควบคุมตัวอาจจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของกรณีดังกล่าว ความคาดหวังในการลงโทษ การควบคุมตัวในความผิดเล็กน้อยสามารถกำหนดอยู่บนพื้นฐานของหลักการหลบหนีและข้อจำกัดเพิ่มเติมที่ระบุในมาตรา 113 การควบคุมตัวอาจจะถูกระงับถ้ามีการกำหนดมาตรการควบคุมที่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์นั้น และในทางปฏิบัติกำหนดให้มีการรายงานตัวที่สถานีตำรวจในบางวันหรือให้ประกันซึ่งเป็นทางเลือกปกติ

นอกจากนี้ การควบคุมผู้ต้องหา นั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ใช่ชั่ง

2.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยตัวชั่วคราว หรือการประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116a เป็นกรรื่องข้อยากมากเพราะหากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่มีเหตุต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้พิพากษา ก็จะปล่อยชั่วคราว แต่ในทางกลับกันหากผู้พิพากษาเห็นว่าเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัว ผู้พิพากษาก็จะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ดังนั้น เมื่อมีเหตุที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไปเสียแล้ว ถ้าผู้ต้องหามาร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุญาตประกันตัว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116a⁴⁵ กำหนดรูปแบบการประกันตัวไว้ ดังนี้

1) การประกัน โดยวางประกันเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น โดยวางจำนำทรัพย์สินหรือการค้ำประกันโดยบุคคลที่เหมาะสม

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Criminal Procedure Code Strafprozeßordnung, StPo, Section 116a, (Suspension on Bail)

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

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

(3) The accused who applies for the suspension of execution of the warrant of arrest upon furnishing residing in the district of the competent court to receive service on his behalf.

2) ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินและรูปแบบการประกันตามความเหมาะสม

3) ผู้ต้องหาร้องขอเพื่อให้ปล่อยตัวตามหมายจับอาจขอประกันและหากผู้ต้องหาไม่ได้อาศัยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายนี้ และจะขอระงับการดำเนินการตามหมายจับอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในเขตอำนาจของศาลเพื่อที่จะขอรับการดำเนินการต่างๆ ในนามของผู้ต้องหาเองได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 116 ได้กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการควบคุมเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้

1) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวสำหรับความเสี่ยงในการหลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่พิจารณามีดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด

(2) ห้ามออกจากสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พัก ภูมิภานาหรือบางพื้นที่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือพนักงานอัยการ

(3) ห้ามออกจากสถานที่ส่วนด้วยกเว้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลที่กำหนด

(4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นวางหลักทรัพย์ประกัน

2) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวสำหรับความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการห้ามมิให้ผู้ต้องหาไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ หรือพยาน หรือพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญที่ยืนยันการกระทำความคิดในคดีนั้น

3) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว ตามมาตรา 112a ซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว

4) ศาลอาจจะมีคำสั่งบังคับหรือปฏิบัติตามหมายจับถ้า

(1) ผู้ต้องหาละเมิดต่อหน้าที่และข้อกำหนดที่บังคับ

(2) ผู้ต้องหาได้เตรียมการจะหลบหนี ไม่มาปรากฏตัวตามหมายเรียกโดยไม่มีข้ออ้างหรือไม่แสดงลักษณะอื่นใดว่าเขาไม่เป็นผู้ไม่บริสุทธิ์

(3) มีพฤติการณ์ใหม่อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวมา

ทั้งนี้ การยื่นประกันอาจเป็นการวางเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือโดยการค้ำประกันจากบุคคลที่เหมาะสม โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนและประเภทของประกันและหลักประกันนั้นตามความเหมาะสม นอกจากนี้ หากผู้ต้องหาไม่ได้อาศัยอยู่ภายใต้บังคับ

ของประมวลกฎหมายนี้ และจะขอระงับการดำเนินการตามหมายจับอาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่น ซึ่งอาศัยอยู่ในเขตอำนาจของศาล เพื่อที่จะขอรับการดำเนินการต่างๆ ในนามของผู้ต้องหาเอง⁴⁶

ส่วนการประกันตัวในกรณีที่ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศเยอรมัน ในกรณีนี้ ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัว โดยจะกำหนดจำนวนเงินประกันตัว และผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อ และที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน ซึ่งสามารถติดต่อได้ในกรณีที่ต้องส่งหมายจับ

2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาการใช้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในการที่ผู้ที่มีอำนาจจะสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือให้ประกันหรือไม่ หรือจะควบคุมตัวไว้ต่อไปนั้น จะต้องมีการพิจารณาบัญญัติเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจได้

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายของประเทศเยอรมันจะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา (เหตุออกหมายจับซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน) โดยพิจารณาจากเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า

- 1) เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี
- 2) เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และ
- 3) เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด

หากควบคุมมาถึง 3 เดือนแล้ว ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณา (review of detention) ว่าสมควรจะควบคุมตัวต่อหรือไม่ การควบคุมดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 117 นอกจากนี้การควบคุมผู้ต้องหานั้น หากแจ้งเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งเพิกถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า

2.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว และต่อมาผู้นั้นทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ในการปล่อยชั่วคราว หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น

โดยสรุป ในระบบกฎหมายเยอรมัน การประกันตัวเป็นการร้องขอที่ยาก เพราะหากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไป

⁴⁶ The Criminal Procedure Code (Germany) .StrafprozeßBordning(StPO) .section 116-116a.

การประกันตัวในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศ ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัวโดยจะกำหนดจำนวนเงินประกันตัว และผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน ซึ่งสามารถติดต่อได้ในกรณีที่ต้องส่งหมายในการพิจารณาคดี และต้องปรากฏด้วยว่าไม่มีเหตุจะต้องควบคุมตัวด้วย ถ้าหากมีเหตุจะต้องควบคุมตัว ศาลจะไม่อนุญาตให้ประกันตัว

3. การปล่อยชั่วคราวของประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความเป็นมาเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายของประเทศทาง⁴⁷ ภูมิภาคยุโรปซึ่งก็คือ ระบบกฎหมายอาญาเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายญี่ปุ่นมากขึ้น อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างสหรัฐอเมริกากับญี่ปุ่นที่แพ้สงคราม ซึ่งก็ส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาด้วย ทำให้แนวทางในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นมีส่วนผสมกันระหว่างกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁴⁸ เป็นผลให้สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะในขั้นตอนการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด” และ

กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพิ่มเติมในมาตรา 34 “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและเหตุแห่งการถูกคุมขัง จะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา” มาตรา 35 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในเคหสถานและทรัพย์สิน บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสาร และสิ่งของใดๆ ของเขา จะต้องไม่ถูกค้นหรือยึด เว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้นหรือยึด หรือตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจ”

⁴⁷ ธรรมฤทธิ สีสะปะดล .”การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง” .(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2549 หน้า 52

⁴⁸ Bureau of Justice Statistic.(2003) The World Factbook of Criminal Justice Systems. P.20.

การคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นมาตรา 38 ได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำรับสารภาพ โดยการบังคับ ทรมาณ หรือข่มขู่ หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวถ่วงเวลาให้ล่าช้า มิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นอกจากนั้นบุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้น” และเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนการพิจารณาคดีมาตรา 37 ได้ให้ความคุ้มครองไว้โดยบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญาจำเลยต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวดเร็วโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง จำเลยจะต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานและตลอดการพิจารณาจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่มีความสามารถ ซึ่งถ้าจำเลยไม่อาจหาทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาให้”

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับผิดของในทางอาญา ถ้าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ได้

กระทำการนั้น หรือเขาได้รับคำพิพากษาให้ปล่อยตัวแล้ว และยังคงไม่ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สอง”

ในท้ายที่สุด บุคคลที่ถูกคุมขังหรือกักขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถ้าภายหลังพบว่าเขาไม่มีความผิดในข้อหาที่ได้กล่าวหาเขา มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงเรื่องค่าเสียหายเอาไว้ โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อได้รับการปล่อยตัวจากที่เขาถูกคุมขังหรือกักตัวไว้ อาจเรียกร้องค่าชดเชยจากรัฐได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากการที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาเอาไว้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการปรับปรุงเพื่อรองรับหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามไปด้วย โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เปลี่ยนมาใช้ “Adversarial System” เกือบทั้งหมดแต่ก็ยังคงไว้ซึ่ง “Inquisitorial system” เช่นว่าผู้พิพากษายังคงมีสิทธิที่จะถามคำให้การจำเลย

องค์การหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นมีอยู่ด้วยกัน 4 องค์การ คือ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ โดยพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนร่วมกับพนักงานตำรวจ หรือแม้แต่จะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม คดีอาญาส่วนใหญ่จะเริ่มการสอบสวนคดีโดยพนักงานตำรวจ เมื่อตำรวจทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วก็ต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมเอกสารและพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้นแม้ตำรวจจะเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่มีอำนาจที่จะยุติการสอบสวนด้วยตนเอง แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับคดีที่ไม่ร้ายแรงตามที่พนักงานอัยการกำหนดในส่วนของพนักงานอัยการนั้น อาจจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมจากผู้เสียหายและพยานที่มีความสำคัญต่อคดี หรืออาจจะสั่งให้

ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมถ้ามีความจำเป็น นอกจากนี้พนักงานอัยการอาจจะเริ่มทำการสอบสวนและสรุปสำนวนการสอบสวนโดยไม่ต้องกระทำผ่านตำรวจก็ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะกระทำเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยาก อย่างเช่น คดีรับสินบน คดีทุจริตทางการเงินซึ่งมีนักการเมือง บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสูงในรัฐบาล หรือนักธุรกิจที่กว้างขวางเกี่ยวข้องกับผู้ด้วย อำนาจในการสั่งคดีนั้นพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้คดีนั้นจะมีพยานหลักฐานมั่นคงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม⁴⁹

เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาลและทนายจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป โดยในประเทศญี่ปุ่นความผิดอาญาไม่ได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดลหุโทษ แต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลักๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติ ได้แก่ กระทำความผิดในคดีจราจร และคดียาเสพติด เป็นต้น

3.1 หลักเกณฑ์ในการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถที่จะเริ่มทำการสอบสวนคดีอาญาโดยไม่ต้องทำการจับกุมหรือควบคุมผู้ต้องหาตราบเท่าที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไม่พยายามที่จะทำลายพยานหลักฐานหรือหลบหนี โดยตำรวจสามารถที่จะสรุปสำนวนการสอบสวนและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการจับกุมผู้ต้องหา โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักว่าการสอบสวนนั้นจะต้องพยายามที่กระทำโดยปราศจากการใช้มาตรการบังคับเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อการนั้นตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีโดยอาศัยความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก โดยการจับผู้ต้องหานั้นในทางปฏิบัติจะกระทำเฉพาะในคดีที่มีข้อหาเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งในคดีดังกล่าวผู้สอบสวนก็ยังคงรวบรวมพยานหลักฐานให้มากพอ และพิจารณาถึงความจำเป็นในการจับตัวอย่างถี่ถ้วน โดยคำนึงถึงอายุของผู้ต้องหา สภาพแวดล้อมต่างๆ ถึงจะทำการขอหมายจับจากศาล

สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากลักษณะการสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นการพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหา

⁴⁹ Yuichiro Tachi, (2003, February). Prosecution Criminal Justice System in Japan. P.8.

จึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นดังกล่าวแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันทีและเหนือสิ่งอื่นใดก็คือ การสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้นแต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย⁵⁰

เมื่อมีการจับตัวแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งคดีต่อไป ซึ่งในขณะนี้พนักงานอัยการอาจมีอำนาจควบคุมต่อไปได้ มิฉะนั้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเพราะไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวได้ต่อไป ทันทีที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะต้องแจ้งข้อหาและสิทธิในการจ้างทนายความให้ผู้ต้องหาทราบ นอกจากนั้นยังต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของตนได้ การควบคุมผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนที่มีความยืดเยื้อ พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลแห่งการร้องขอเพื่อให้ศาลได้สวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา (Pre Indictment Detention) และให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกระยะเวลาหนึ่งในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้น

สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องจัดหาทนายความมาใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง หากผู้ต้องหาไม่มีค่าใช้จ่ายในการที่จะหาทนายความได้เอง รัฐจะไม่ทำการจัดหาทนายความให้ แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะบัญญัติสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจะจัดหาก็ตาม แต่ระบบเช่นนี้จะใช้สำหรับจำเลยในระยะเวลาภายหลังที่มีการฟ้องคดีแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 1990 เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Associations) ของญี่ปุ่น ได้จัดให้มีระบบทนายความเข้าเวร (Lawyer on Duty System) ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับแม้จะไม่มีค่าใช้จ่ายเพียงพอที่จะจ้างทนายความได้เองก็ยังสามารถมีสิทธิที่จะได้รับการให้คำปรึกษาในทางกฎหมายโดยความช่วยเหลือจากสมาคมช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Associations) เพื่อการนี้ผู้ต้องหาจะต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานที่ทำการควบคุมเพื่อที่จะพบกับทนายความที่กำลังเข้าเวรซึ่งเขาจะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในครั้งแรกที่พบกับทนายความ แต่หากจะพบกับทนายความในครั้งต่อมาผู้ต้องหาต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง โดยผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบทนายความได้เป็นการส่วนตัวรวมทั้งมีสิทธิส่งและรับเอกสารและสิ่งของอื่นๆ ได้ นอกจากนั้นผู้ต้องหา ญาติพี่น้อง และทนายความของเขาอาจร้องขอให้ศาลแสดงเหตุผลในการควบคุมตัวเขาไว้ก็ได้⁵¹

⁵⁰ สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า42

⁵¹ Brueatl of Justice Statistics. Op.cit. p.12.

แม้ว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในระหว่างระยะเวลาก่อนการดำเนิน กระบวนพิจารณาคดี แต่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบคำให้การ หลังจากสอบคำให้การผู้ต้องหาแล้วผู้สอบคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำของผู้ต้องหาและต้อง อ่านให้ผู้ต้องหาฟังหรือไม่ก็ให้ผู้ต้องหาอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดใดผู้สอบคำให้การต้อง ทำการแก้ไข และถ้าหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้ว ก็จะลงนามในบันทึกคำให้การ นั้น บันทึกคำให้การเหล่านี้มักถูกอ้างเป็นพยานในศาล ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของทนายความจำเลย และตัวจำเลยเองหรือแม้กระทั่งในกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอม พนักงานอัยการอาจอ้างบันทึก คำให้การเป็นพยานก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้การโดยสมัครใจและบันทึกให้การมี น้ำหนักน่าเชื่อถือ

ในส่วนของการประกันตัวนั้น ผู้ต้องหาคืออาญาในระบบกฎหมายญี่ปุ่นจะไม่มี สิทธิขอประกันตัวในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาล แต่หลังจากนั้นแล้วศาลอาจอนุญาตให้ ประกันตัวได้โดยการร้องขอของตัวจำเลยเอง ญาติหรือทนายความของจำเลย อย่างไรก็ตามศาล อาจปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวจำเลยก็ได้ ถ้า

1. จำเลยถูกฟ้องในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป
2. จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี
3. เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน
5. เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายต่อทรัพย์สิน ของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นอันมีความสำคัญในการพิจารณาคดี ของศาลหรืออาจจะทำการข่มขู่บุคคลนั้น

6. จำเลยไม่มีที่อยู่ที่แน่ชัดหรือชื่อของจำเลยไม่ปรากฏ

โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธการประกันตัวจำเลยเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมี แนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว⁵²

ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายความ จำเลยและพนักงานอัยการและอาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้การรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนีและจะ มาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้ จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วม พยานหรือผู้เสียหาย เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัว

⁵² The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). Criminal Justice in Japan. P.18.

ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการเห็นควรมีคำสั่งฟ้องแล้ว การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ใช่ระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนซึ่งคดีจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจและแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงกระบวนการในการค้นหาความจริงก็ไม่อาจที่จะละเลย ถ้าคดีนั้นจำเลยอาจถูกตัดสินให้จำคุกโดยคดียังคงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลซึ่งพนักงานอัยการต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้เพื่อมาสนับสนุนคำรับสารภาพของจำเลย มิฉะนั้นก็ไม่อาจที่จะลงโทษจำเลยได้ การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง มาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญานั้น แค่พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากยังไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษได้ พนักงานอัยการยังมีภาระที่จะต้องนำเสนอให้ปราศเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ (beyond a reasonable doubt) ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อเขาจะต้องกระทำเสมือนเขาเป็นบุคคลธรรมดาที่มีได้ถูกดำเนินคดี พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดของจำเลยและข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาโทษ โดยที่ประเทศญี่ปุ่นให้การยอมรับหลักการ “ยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ถ้าคดีมีข้อสงสัยข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะสนับสนุนให้ศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงไปในทางเป็นโทษจำเลยได้ ศาลจะต้องยกฟ้องและปล่อยจำเลยไป⁵³

นอกจากนั้นแล้วในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยและจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ศาลเห็นพ้องกันว่า การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจจะเป็นอันตรายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีนี้ศาลอาจจะให้มีการพิจารณาเป็นการลับหลังจำเลยก็ได้ โดยการพิจารณาคดีในศาลนั้นจะไม่อาจเริ่มได้เลยถ้าไม่มีตัวจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาล อันเนื่องมาจากเป็นทั้งสิทธิและรวมไปถึงหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล มีข้อยกเว้นอยู่คือ ในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยหรือในคดีที่จำเลยถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาได้ชัดเจนหมายเรียกของศาลโดยปราศเหตุอันสมควรและการนำตัวจำเลยมาอาจทำได้โดยความลำบาก ศาลก็อาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีของศาลนี้เองที่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความ โดยรัฐจัดหาให้ โดยในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป จำเลยจะต้องมีทนายความมาแก้ต่างให้ ถ้าจำเลยไม่

⁵³ Tbid P.23.

อาจจ้างทนายความได้เอง รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มิฉะนั้นจะไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

3.2 การกำหนดมาตรการการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ภายหลังจากที่ตำรวจได้ทำการจับตัวผู้ต้องหาโดยมีหมายจับแล้วนั้น พนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาตามที่กล่าวหาในทันที นอกจากนั้นยังต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะจ้างทนายความและต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เมื่อจับผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จและส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆ ไปยังพนักงานอัยการภายในเวลา 48 ชั่วโมง มิฉะนั้นแล้วก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เมื่อพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนแล้วจะมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 24 ชั่วโมง แต่ระยะเวลาการควบคุมตัวทั้งหมดจะไม่เกิน 72 ชั่วโมง เมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าว ถ้าไม่มีการขอไต่สวนการควบคุมตัวต่อไปต่อศาล ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป โดยพนักงานอัยการจะต้องทำการแจ้งสิทธิในลักษณะเดียวกับที่พนักงานตำรวจต้องแจ้งในเวลาจับกุม การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหามีโอกาสได้แสดงข้อเท็จจริงต่างๆ ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะพนักงานอัยการถือเป็นผู้มีสิทธิขาดในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องทำการตรวจสอบและกั่นกรองคดี เมื่อผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนโดยพนักงานอัยการในครั้งแรกที่ได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วจะทำให้พนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงในมุมมองของผู้ต้องหา เพื่อมาประกอบในการตัดสินใจสั่งฟ้องคดีและยังรวมไปถึงการที่จะขออำนาจศาลเปิดการไต่สวนเพื่อควบคุมผู้ต้องหาต่อไปด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปภายหลังจากหมดระยะเวลาเบื้องต้นที่กฎหมายให้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการต้องร้องขอต่อศาลเพื่อทำการไต่สวนการควบคุมผู้ต้องหาขออนุญาตควบคุมผู้ต้องหาต่อไป โดยต้องทำการร้องขอภายในเวลา 24 ชั่วโมง หลังจากที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหา สิทธิในการร้องขอไต่สวนจากศาลนี้เป็นสิทธิของพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว พนักงานสอบสวนจะทำการร้องขอเช่นนี้ไม่ได้ สิทธิในการควบคุมตัวเบื้องต้นนั้น ถ้าเป็นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาเองจะมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมงก่อนที่จะต้องทำการร้องขอไต่สวนการควบคุมต่อศาล

การไต่สวนของศาลนั้นก็เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้แสดงผลความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปในระหว่างทำการสอบสวน ซึ่งในการไต่สวนนี้ศาลจะต้องพิจารณาจากสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆรวมทั้งสอบถามผู้ต้องหาในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่

กล่าวหา เมื่อทำการไต่สวนแล้วศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ถ้าเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง และ

1. ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

ถ้าศาลไม่เห็นความจำเป็นเช่นนี้แล้ว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป โดยเขาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลจะสั่งอนุญาตเสียเป็นส่วนใหญ่

เมื่อครบกำหนดเวลา 10 วันแล้ว ถ้าพนักงานอัยการมีคำร้องขอควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป ศาลจะทำการพิจารณาเหตุผลความจำเป็นจากคำร้องและพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่ต้องสอบถามจำเลย ถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นเหตุจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลก็จะอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ดังนั้นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้น จึงมีระยะเวลาขั้นสูงไม่เกิน 23 วัน⁵⁴ เมื่อครบกำหนดแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล มิฉะนั้นก็ต้องมีปล่อยตัวจำเลยไป โดยการควบคุมผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน และพิจารณาคดีจะควบคุมตัวไว้ในสถานกักขัง (Detention House) ที่ทางรัฐกำหนด⁵⁵

ในระหว่างถูกควบคุมตัวผู้ต้องหามีสิทธิต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้การคุ้มครองไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลที่มีความสำคัญอันเกี่ยวกับข้อหาที่ถูกกล่าวหา รวมไปถึงการแจ้งสิทธิที่จะมีทนายความ
2. ผู้ต้องหาต้องได้รับ โอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี
3. สิทธิที่จะพบทนายความเป็นการส่วนตัวและรับส่งเอกสารต่างๆ
4. สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง
5. สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวของศาล
6. อาจร้องขอให้ศาลเปิดเผยเหตุผลที่สั่งให้ควบคุมตัวเขาต่อไป
7. สิทธิที่จะแจ้งการถูกควบคุมตัวไปยังทนายของผู้ต้องหา ครอบครัว หรือบุคคลที่ผู้ต้องหาต้องการ

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว จำเลยที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนจะถูกควบคุมตัวในชั้นการพิจารณาคดีของศาลโดยอัตโนมัติ โดยการควบคุม

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 208 ให้อำนาจศาลขยายระยะเวลาได้อีก 5 วัน เมื่อขยายเวลาให้ครบ 2 ครั้งแล้ว แต่ก็ใช้ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์วุ่นวายขึ้น เช่น การจลาจลหรือการกบฏ

⁵⁵ ณรงค์ ใจหาญและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 124

ตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องไม่เกินกำหนด 2 เดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามถ้ามีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อจะควบคุมจำเลยต่อไป ศาลอาจขยายการควบคุมตัวออกไปได้อีกเป็นระยะเวลา 1 เดือน การขยายเวลาการควบคุมนี้สามารถกระทำได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ดังนั้นโดยปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจะมีระยะเวลายาวขึ้นสูงไม่เกิน 3 เดือนหลังจากที่พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมเป็นไปได้ยากที่จะสามารถพิจารณาคดีต่างๆ ไปให้เสร็จสิ้นได้ภายในเวลาดังกล่าว แต่การกำหนดระยะเวลาไว้เช่นนี้ก็มิมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้มีการพิจารณาคดีที่ต่อเนื่องและรวดเร็ว อย่างไรก็ตามการขยายเวลาการควบคุมตัวจำเลยออกไปภายหลังครบกำหนด 3 เดือนแล้วนั้นก็อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้วได้มีคำพิพากษาลงโทษกักตัวจำเลย หรือโทษอย่างอื่นที่มีความร้ายแรงกว่านี้ ซึ่งผลของการลงโทษทำให้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะมีความน่าเชื่อถือน้อยลงอันส่งผลให้เกิดการควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษา

3.3 ประเภทของการปล่อยชั่วคราว

แบ่งเป็น 3 ประเภท⁵⁶ คือ

1. การปล่อยชั่วคราวที่ต้องมีการร้องขอ กล่าวคือ ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวเมื่อเห็นว่าการควบคุมตัวนานเกินไปก็อาจร้องขอต่อศาลขอประกันตัวได้
2. การปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิ กล่าวคือ เมื่อจำเลยถูกศาลพิพากษาให้อยู่ภายใต้การควบคุม ผู้แทนโดยชอบธรรม คู่สมรส ญาติ หรือทนายความก็สามารถก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อประกันตัวได้
3. การปล่อยชั่วคราวที่เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ กล่าวคือ
 - (1) ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาลในความผิดที่มีความผิดที่มีโทษตั้งแต่ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
 - (2) ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป
 - (3) ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินให้เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย และได้ถูกฟ้องคดีอีกในความผิดที่สามารถลงโทษจำคุก หรือกักขังได้ตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป
 - (4) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน
 - (5) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำร้ายบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ร้องทุกข์

⁵⁶ Ibid. p. 265.

3.4 การยกเลิกการปล่อยชั่วคราว

ศาลอาจจะยกเลิกการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการ ตัวจำเลยเอง ทนายความ หรือญาติศาลสามารถยกเลิกการปล่อยชั่วคราวได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อจำเลยไม่มาตามหมายเรียก
- (2) เมื่อจำเลยหนีประกันหรือมีเหตุผลเพียงพอเชื่อว่าจำเลยจะหนีประกัน
- (3) เมื่อจำเลยทำลายพยานหลักฐานในคดีหรือมีเหตุผลเพียงพอว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน
- (4) เมื่อจำเลยรบกวนหรือพยายามที่จะรบกวนบุคคลหรือทรัพย์สินคู่กรณีหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (5) เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการประกันตัวที่ศาลตั้ง

เมื่อศาลสั่งยกเลิกการประกันตัวแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งริบเงินประกันได้ทั้งหมดหรือบางส่วน แต่จำเลยอาจยื่นคำร้องขอประกันใหม่ได้

บทสรุป

การปล่อยชั่วคราว หรือการประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ก่อนการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัว หรือปล่อยชั่วคราว ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวภายในอำนาจของตำรวจเป็นระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือภายในอำนาจของอัยการเป็นระยะเวลา 24 ชั่วโมง เนื่องจากในชั้นสอบสวนก่อนที่พนักงานอัยการจะได้ฟ้องคดีต่อศาล ตำรวจและอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนในระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นมาก คือไม่เกิน 72 ชั่วโมง⁵⁷ จึงอาจเป็นการไม่สะดวกที่จะให้ประกันตัวผู้ต้องหาไปในช่วงระยะเวลานี้ หรือแม้แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าระยะเวลา 48 หรือ 24 ชั่วโมง และมีการนำผู้ต้องหาไปขอฝากขัง หรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 10 วันก็ตาม ผู้ต้องหาก็กไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในช่วงระยะเวลานี้อีกเช่นกัน เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากให้ประกันตัวไปอาจจะเป็นการไม่สะดวกสำหรับตำรวจหรือพนักงานอัยการในการสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหา⁵⁸ โดยกฎหมายไม่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังของผู้ต้องหา จึงทำให้ทราบได้ว่าการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวนั้นจะมีได้เฉพาะเมื่อผู้ต้องหาเป็นจำเลยในชั้น

⁵⁷ Shigemitsu Dando, supra note 22, p.318.

⁵⁸ Criminal Procedure Code, Article 198.

พิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นยังมีกลไกในการกลั่นกรองผู้ต้องหาคดีอาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ต้องถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น

ส่วนในกรณีที่ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Criminal Procedure Code) ของญี่ปุ่นนั้นในมาตรา 89 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ หากปรากฏว่าคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และคดีนั้นมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าจำเลยอาจทำลายพยานหลักฐานในคดีหรืออาจหลบหนี แต่ถ้าเป็นกรณีเพียงเพราะศาลเชื่อว่า จำเลยมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีก หากได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธถึงการให้จำเลยได้ประกันตัว ดังนั้นศาลจึงอาจให้ประกันตัวได้ในกรณีที่แม้มีเหตุทำให้จำเลยอาจไปก่ออาชญากรรมอื่นได้อีก การที่ศาลของญี่ปุ่นไม่อาจถือเอาเหตุดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างในการไม่ให้ประกันตัวจำเลย น่าจะเป็นเพราะว่า การที่จำเลยจะไปกระทำความผิดอย่างอื่นอีกเป็นเรื่องที่รัฐควรหามาตรการป้องกันมิให้มีเหตุร้ายเกิดขึ้นอีกทั้งเป็นกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยยังมีได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐจะใช้มาตรการบังคับอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้

ดังนั้น ก่อนจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหา หน่วยงานของรัฐในประเทศญี่ปุ่นจะต้องมีพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง และเป็นกรณีที่พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลยพินิจในทางสั่งฟ้องเท่านั้น จึงจะมีการใช้มาตรการดังกล่าวได้ เพราะเมื่อมีการควบคุมตัวไว้แล้วจะไม่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวได้เลย ประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้ความสำคัญกับการกลั่นกรองการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ

จะใช้หลักเหตุแห่งพยานหลักฐานมาพิจารณาว่า มีเหตุอันควรสงสัยโดยแน่ชัด (Strong Suspicion) ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นตามสมควรที่เพียงพอให้น่าเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดจึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ถ้าไม่แน่ชัดแล้วก็จะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา⁵⁹

⁵⁹ สิทธิพร บุญคุ้ม, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว,” (คดียุติธรรมปริทัศน์นิติศาสตร์ฉบับพิเศษ) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, น. 141-143.

4. การปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทย

การควบคุมหรือขังจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจของรัฐนั้นก็เกินไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี โดยเริ่มตั้งแต่ช่วงเวลาที่ก่อนศาลชั้นต้นจะพิจารณาคดีจนถึงที่สุด การศึกษาวิจัยในบทนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาและหนทางแก้ไขในการประกันตัวในชั้นศาลอุทธรณ์ กรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาขังจำเลย

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพวิธีพิจารณาคดีความอาญาเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันเป็นการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยได้บัญญัติหลักประกันสิทธิของประชาชนผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยและพยานที่จะได้รับการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นและมีเหตุผลอันสมควรจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาล ในการค้นหาความจริงและหาตัวผู้กระทำความผิดอาญา

ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการประกันสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม โดยไม่มีเหตุอันสมควร และจะต้องนำตัวมาสู่ศาลเพื่อตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวภายใน 48 ชั่วโมง ได้รับสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติทราบว่าการจับกุม ได้รับสิทธิที่จะมีทนายความเข้าฟังการสอบสวน สิทธิที่จะตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล และสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเมื่อถูกคุมขังในระหว่างพิจารณาฯ หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติในมาตรา 31 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย....

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือกระทำการใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย”

การจับเป็นการควบคุมความเคลื่อนไหวของบุคคลโดยเจ้าพนักงานและทำการยึดตัวบุคคลนั้นๆ ไว้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานและจะต้องมีข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิด และเป็นการควบคุมไว้เพื่อดำเนินคดีต่อไปเท่านั้น การจับนั้นโดยหลักแล้วทำไม่ได้เว้นแต่เนื่องจากความจำเป็น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติตามมาตรา 237 หรือตามหมายหรือคำสั่งของศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) บทบัญญัติมาตรา 237 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาและมีเหตุอันควร เชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

การปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหลักใหญ่มาจากมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย จะต้องเสรีภาพอยู่จนกว่าจะถูกพิพากษาให้จำคุก

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลไว้ว่าการพิจารณาคดีของศาลนั้น ผู้พิพากษาจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งในส่วนนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 33

(3) มาตรา 33 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

(4) มาตรา 239 บัญญัติว่า“คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกิดควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร”

ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องมีเสรีภาพอยู่จนกว่าจะถูกศาลพิพากษาให้จำคุก การควบคุมตัวไว้เป็นการลดทอนโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะไม่อาจมีอิสระในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ มายืนยันความบริสุทธิ์ของตนได้ และการควบคุมตัวไว้ยังกระทบต่อสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจเพราะอาจถูกสังคมรังเกียจว่าเป็นคนขี้คุก ขาดความเชื่อถือ แต่เมื่อกำหนดถึงสังคมส่วนร่วมที่จะต้องให้ความเคารพต่อกฎหมาย คนในสังคมจะต้องไม่กระทำความผิด เมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ หากหนีไปหรือไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้ก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความน่าเชื่อถือ สังคมเกิดความวุ่นวายเพราะคนใน

สังคมจะไม่เคารพกฎหมาย และการที่ผู้กระทำความผิดหากถูกควบคุมตัวไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือไปทำลายหลักฐานต่างๆ ได้ และไม่มีโอกาสไปกระทำความผิดหรือทำร้ายผู้ใดได้อีก การปล่อยชั่วคราวจึงต้องมีหลักประกันว่าจำเลยจะมาร่วมในการพิจารณาคดี ไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยาน และหากศาลพิพากษาลงโทษจะต้องมีตัวจำเลยมารับโทษอีกด้วย

4.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในหมวด 3 มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

4.2.1 หลักเกณฑ์การสั่งคำร้อง

ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นเจ้าพนักงานหรือศาลจะยึดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติมาตรา 106 บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวว่า “คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้ต้องหาต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาลยอมยื่นได้โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง...”

ผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ปล่อยชั่วคราว คือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น ญาติพี่น้อง นายจ้าง ผู้บังคับบัญชา ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น

2) บทบัญญัติมาตรา 107 ที่เป็นหลักกำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องพิจารณาสั่งคำร้องโดยเร็วบัญญัติว่า

“เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งเร็ว โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายตราต่อไปนี้” (ตั้งแต่มาตรา 108-113)

หมายความว่าเมื่อได้รับคำร้องขอเจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องสั่งคำร้องขอนั้นโดยเร็วหรือให้รีบส่งสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งโดยเร็ว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 106(4) ว่า

“เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต มิฉะนั้นให้รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี”

3) มาตรา 108 บัญญัติเกี่ยวกับข้อพิจารณาประกอบการสั่งคำร้อง โดยบัญญัติไว้ว่า

“ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้ฟังพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

(1) ความหนักเบาแห่งข้อหา

หมายถึงการพิจารณาว่าเป็นคดีมีโทษเล็กน้อย เช่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์หรือโทษหนักกฏกจรณ์ เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน ผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติด

(2) พยานหลักฐานที่น่าสืบแล้วมีเพียงใด

หมายถึงการพิจารณากรณี เช่น โจทก์นำพยานสำคัญๆ เข้าสืบไปแล้ว หากปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปก็ไม่มีผลที่จะไปข่มขู่พยานได้อีก

(3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจจากความโกรธแค้น อาฆาตมาดร้าย การกระทำความผิดมีการเตรียมแผนการมาอย่างดีหรือไม่ ลักษณะของการกระทำทารุณ โหดร้ายสะเทือนขวัญ กรณีเช่นนี้หากปล่อยตัวไปก็อาจเกิดเหตุรุนแรงใดๆ ขึ้นอีกได้

(4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่

(6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่

(7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

4.3 ประเภทของการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวมี 3 ประเภท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 และมาตรา 110 ดังจะได้กล่าวต่อไปคือ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 บัญญัติว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้”

จากบทบัญญัติในข้อนี้ การปล่อยชั่วคราวแยกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

4.3.1 การปล่อยโดยไม่มีประกัน ซึ่งมีวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 ที่บัญญัติว่า

“เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยตัวไป ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก”

หมายถึงการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาประกันให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบในส่วนหลักฐานของการปล่อยชั่วคราวแบบนี้ไว้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงแต่สาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือตามหมายเรียกเท่านั้น

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 110 กำหนดไว้ว่าเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไปเท่านั้นที่ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน แต่ในวรรคสองกลับบัญญัติให้ศาลสามารถสั่งให้เรียกประกันหรือหลักประกันได้ในคดีอย่างอื่น ซึ่งหมายความว่าแม้คดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ศาลก็สามารถให้ปล่อยชั่วคราวโดยต้องมีประกันด้วย และศาลก็มักจะสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยต้องมีประกันในทุกคดี

4.3.2 การปล่อยโดยมีประกัน ซึ่งมีวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น

ในสัญญาประกันนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย

1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันแล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

2) เมื่อผิดสัญญาจะใช้จำนวนที่ระบุไว้”

หมายถึงการปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือบุคคลอื่นเข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียก โดยจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามวันเวลานัด หากไม่สามารถส่งตัวได้จะต้องเสียค่าปรับหรือใช้เงินตามจำนวนในสัญญาที่กำหนดไว้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 หมายถึงคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีทุกคดี การปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน

4.3.3 การปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วและมาตรา 114 ที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันไว้ว่า

“เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยให้มีประกันและหลักประกันด้วย ก่อนปล่อยตัวไปให้ผู้ร้องขอประกันจัดหาหลักประกันมาคังต้องการ

หลักประกันมี 3 ชนิด คือ

- 1) มีเงินสดมาวาง
- 2) มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง
- 3) มีบุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์”

หมายถึงการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันพร้อมกับการนำหลักประกัน
 ใดๆ เช่น เงินสด หลักทรัพย์ต่างๆ มาวางเป็นประกัน หรือมีบุคคลมาเป็นหลักประกันโดย
 แสดงหลักทรัพย์ ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดจำนวนเงินหากมีการผิดสัญญา
 ประกันที่จะบังคับเอาจาก หลักทรัพย์หรือบุคคลที่มาเป็นหลักประกัน

4.4 ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาล

สืบเนื่องจากในการปฏิบัติราชการของผู้พิพากษาที่วราขอาณาจักรที่มักจะถูกรื้อเรียนกล่าวโทษ⁶⁰ เกี่ยวกับการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เช่น ใช้ดุลพินิจไปในทางไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เรียกประกันสูงเกินควร การสั่งคำร้องไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันเจ้าหน้าที่ศาลไม่อำนวยความสะดวกเท่าที่ควรหรือเรียกเอาผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบในการเสนอคำร้องหรือทำการเป็นนายประกันอาชีพเสียเอง ในปี 2523 ประธานศาลฎีกาได้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 1 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2482 มาตรา 3 โดยอนุมัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมออกคำแนะนำสำหรับให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับ การปล่อยชั่วคราว ต่อมาในปี 2531 ได้มีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มเติมเพื่อให้การปฏิบัติในเรื่องปล่อยชั่วคราวตามคำแนะนำที่ได้ให้ไว้เดิมมีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรมเหมาะสมกับสภาพการณ์

ในปี 2536 ประธานศาลฎีกาได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเพื่อให้การใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันตามกฎหมายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวบรรลุผลในทางปฏิบัติเป็นการขยายโอกาสให้ผู้ที่ไม่มียหลักทรัพย์สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น และได้ออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 เพื่อแก้ปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติเกี่ยวกับการรับบุคคลเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ตามระเบียบ ราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ 8 และออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการ

⁶⁰ บูรณิมา คุณิอาจ, อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ. 2558

ปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกาทางโทรสาร พ.ศ.2537 เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าของการปฏิบัติงานในการ
สั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา

ในปี 2542 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 10 เรื่องการใช้
บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวและออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกา
เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) กำหนดให้ทนายความสามารถเข้าทำสัญญาประกันหรือใช้
ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้

ในปี พ.ศ.2544 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
เพื่อเพิ่มเติมระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการ
กำหนดให้คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกิน 20,000 บาท ได้รับการ
ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลย ซึ่งจะได้ออกถึงระเบียบต่างๆ เหล่านี้ดังต่อไปนี้

4.4.1 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2523

เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2523 ประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำของประธาน
ศาลฎีกาขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาทั่วประเทศถือปฏิบัติเนื่องจากผู้พิพากษาทั่วราชอาณาจักรมักจะถูก
ร้องเรียนเกี่ยวกับการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวว่าใช้ดุลพินิจไปในทางไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว
บางกรณีเรียกประกันสูงเกินควร การสั่งคำร้องไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เจ้าหน้าที่ศาลไม่
อำนวยความสะดวกเท่าที่ควร หรือเรียกเอาผลประโยชน์ตอบแทนโดยมิชอบ ในการเสนอคำร้อง
หรือทำการเป็นนายประกันอาชีพเสียเอง แม้บางส่วนอาจจะเกิดจากความเข้าใจผิดของผู้ร้องเรียน
แต่เพื่อเป็นการป้องกันความเสื่อมศรัทธาในสถาบันศาลยุติธรรม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก
และเป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประธานศาลฎีกาจึงได้ออก
คำแนะนำเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวขึ้นเพื่อให้ผู้พิพากษาทั่วราชอาณาจักรถือเป็นหลักปฏิบัติ⁶¹
จุดประสงค์เพื่อให้การปล่อยชั่วคราวที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา
106 ถึงมาตรา 119 เป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน ประธานศาลฎีกาได้ใช้อำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2482 มาตรา 3 ซึ่งให้อำนาจประธานศาลฎีกาโดย
อนุวัติของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการและออกคำแนะนำ
สำหรับให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทาง ในการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้สรุปได้
ดังต่อไปนี้คือ

1) การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็น
หลัก เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้

⁶¹ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ น.ว.61/2523 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2523 เรื่องการปล่อยชั่วคราว

- 2) อำนาจความสะดวกในการร้องขอให้มากที่สุด, ให้พิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว
- 3) การสั่งคำสั่งให้ส่งไปในแนวทางเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงคำสั่งต้องมีเหตุผลใหม่ที่เป็นพิเศษ
- 4) คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้ง
- 5) การพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณา หากปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนและมิได้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ให้พิจารณาประกอบด้วย, ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนหรือเป็นผู้ที่เชื่อได้ว่าจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนด เช่นมีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือก็นำมาประกอบการพิจารณาสั่งคำสั่งขอให้ปล่อยชั่วคราว
- 6) ควรเรียกหลักประกันแต่พอสมควร โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหาความร้ายแรงแห่งการกระทำและผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้อง
- 7) การรับหลักทรัพย์เป็นประกันกัน ไม่จำกัดเฉพาะแต่ที่ดิน หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่น เช่น อาคารสิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและผู้จ่ายได้รับรอง ตลอดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่ายหรือรับรอง หนังสือรับรองของธนาคารที่รับรองว่าจะชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกันให้ใช้เป็นหลักประกันได้ ให้รับบุคคลเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ได้⁶²
- หลังจากมีคำแนะนำฉบับนี้แล้ว ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทั่วราชอาณาจักรได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น เพราะผู้พิพากษาจะให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และรับหลักทรัพย์อย่างอื่น นอกจากที่ดินเป็นหลักประกัน ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถหาหลักทรัพย์อื่นๆ มาเป็นหลักประกันได้กว้างขึ้น แต่การปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็ยังคงอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันทุกคดี และพิจารณาให้บุคคลเข้าเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์เป็นจำนวนน้อยราย หรือแทบจะไม่รับเอาบุคคลเป็นประกันเลย เนื่องจากความไม่เชื่อถือในตัวบุคคลที่เป็นประกัน และปัญหาจากการบังคับคดีที่ยุ่งยากในการปฏิบัติ

4.1.2 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2531

ต่อมาในปีพ.ศ.2531 ประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทาง ในการพิจารณา และมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มเติมเพื่อให้การปฏิบัติในเรื่อง

⁶² หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ น.ว.83/2524 ลงวันที่ 29 กันยายน 2524 และคำแนะนำเกี่ยวกับรับหลักทรัพย์ของธนาคารเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

ปล่อยชั่วคราวตามคำแนะนำที่ได้ให้ไว้เดิมมีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรมเหมาะสมกับสภาพการณ์ยิ่งขึ้น จึงทำการแก้ไขเพิ่มเติมคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2523 บางประการ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม ประธานศาลฎีกาได้ยกเลิกคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2523 และออกคำแนะนำฉบับใหม่สำหรับผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวสรุปได้คือ

1) ยังคงหลักการเดิมในส่วนที่ให้พิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคน ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

2) พิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วด้วยความรอบคอบและระมัดระวังให้คำสั่งเป็นไปในแนวเดียวกัน

3) คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้แสดงเหตุผลโดยชัดแจ้ง

4) การปล่อยชั่วคราวพิจารณาเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหาจำเลยหรือผู้เป็นหลักประกัน ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหาความร้ายแรงแห่งการกระทำ และผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้อง

5) การรับหลักทรัพย์เป็นหลักประกันไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ที่ดินหลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่นให้ใช้เป็นหลักประกันได้

6) ให้มีบุคคลเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ได้ด้วย

7) ได้แก้ไขในส่วนคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปได้ใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่ต้องมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

8) กรณีที่ศาลชั้นต้นส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4) หรือ(5) ได้จัดวางระบบงานให้สามารถรับปฏิบัติการได้ตามกฎหมายโดยไม่รอให้มีการยื่นอุทธรณ์ฎีกา คำแก้อุทธรณ์ หรือคำแก้ฎีกาเสียก่อนและได้รับส่งคำร้องพร้อมสำนวนหรือสำเนาสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาโดยเร็ว

9) นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมในกรณีส่วนราชการตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องหาคดีอาญา พ.ศ.2528 เป็นผู้รับรองหากจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองเพียงพอแล้วให้ถือว่าหนังสือรับรองนั้นเป็นหลักประกันที่น่าเชื่อถือได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108(8)

10) ในคดีที่พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยระยะสั้นและเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวแม้ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ก็ใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

11) กรณีพยานบุคคลถูกนำตัวมาศาลตามหมายจับเพื่อเบิกความ หากพยานนั้นรับรองต่อศาลว่าจะมาเป็นพยานตามกำหนดนัด ก็ได้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันหรือโดยมีประกันและหลักประกันในราคาต่ำ

หลังจากมีคำแนะนำฉบับนี้แล้ว ผู้พิพากษายังคงพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลักประกันและรับหลักทรัพย์อย่างอื่นนอกจากที่ดินเป็นหลักประกัน แต่การปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ ก็ยังคงอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันทุกคดี และยังคงพิจารณาให้บุคคลเข้าเป็นประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์เป็นจำนวนน้อย

4.4.3 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว⁶³

ต่อมาเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2536 ประธานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว เพื่อให้การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันตามกฎหมายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2531 ข้อ 11 บรรลุผลในทางปฏิบัติเพื่อเป็นการขยายโอกาสให้ผู้ที่ไม่มีหลักทรัพย์สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราว

ประธานศาลฎีกาจึงได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 16 วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2536 เนื้อความสรุปได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 บัญญัติให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลขก็ได้ และแม้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีขึ้นไปจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลขก็ได้ และแม้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ก็อาจปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ ไม่ต้องมีหลักประกันก็ได้ กรณีการปล่อยชั่วคราวจะต้องมีหลักประกันด้วยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 วรรคสอง บัญญัติให้ใช้บุคคลเป็นหลักประกันได้ ประธานศาลฎีกาจึงวางระเบียบไว้ดังนี้

1) ข้าราชการพลเรือน ระดับ 3-5 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

⁶³ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขธ 0503/ว 11 ลงวันที่ 29 มกราคม 2536 เรื่องการใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

ข้าราชการพลเรือน ระดับ 6-8 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินสองแสนบาท

ข้าราชการพลเรือน ระดับ 9-10 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินห้าแสนบาท

ข้าราชการพลเรือน ระดับ 11 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเอง เป็นหลักประกัน ได้ในวงเงินไม่เกินแปดแสนบาท

2) พนักงานรัฐวิสาหกิจทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในทำนองเดียวกับข้าราชการอื่นตามที่ระบุไว้ในข้อ 1

3) สมาชิกรัฐสภาและข้าราชการการเมืองทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินแปดแสนบาท

4) บุคคลอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในข้อ 1-3 ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินตามที่ศาลจะเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

5) ให้ผู้ที่ขอทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันตามข้อ 1 ข้อ 2 หรือข้อ 3 เสนอหนังสือรับรองจากต้นสังกัดแสดงฐานะ ระดับอัตราเงินเดือนและหากมีภาระผูกพันในการทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันรายอื่นอยู่ก็ให้แสดงภาระผูกพันนั้นด้วย

6) ในกรณีการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันตามวงเงินที่กำหนดไว้ในข้อ 1-4 แล้วยังไม่เป็นการเพียงพอให้ใช้บุคคลตามข้อ 1-4 หรือหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันเพิ่มเติมได้

หลังจากใช้ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการฉบับนี้แล้วทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทั่วราชอาณาจักรได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพิ่มขึ้น เพราะผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลักผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถหาหลักทรัพย์อื่นๆ มาเป็นหลักประกันได้กว้างขึ้นและผู้พิพากษายังได้พิจารณาให้บุคคลเข้าเป็นประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ได้มากขึ้น แต่การปล่อยชั่วคราวนั้นผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็ยังอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

4.4.4 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 (ประกอบการพิจารณาตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว)

จากการติดตามผลการบังคับใช้ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 พบว่ามีปัญหาและข้อขัดข้องในการปฏิบัติ ประธานศาลฎีกาจึงออกคำแนะนำสำหรับให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเพิ่มเติมสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ขอประกันเป็นข้าราชการและต่อมาได้พ้นจากการเป็นข้าราชการแล้ว
ยังคงมีสิทธิประกันตัวต่อศาลตามสัญญาประกัน

2) การยื่นคำร้องขอปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องยื่นด้วยตนเองจะมอบ
อำนาจให้ผู้อื่นยื่นคำร้องแทนไม่ได้

3) ข้าราชการหลายคนอาจรวมกันทำสัญญาประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยโดย
ใช้วงเงินของแต่ละคนรวมกันได้

4) ข้าราชการตำรวจชั้นประทวนซึ่งไม่เทียบเท่าข้าราชการพลเรือนระดับ 3
แต่รับราชการมานานจนเงินเดือนเทียบเท่าหรือมากกว่าข้าราชการระดับ 3 ขึ้นไป กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้าน
ถือว่าเป็น “บุคคลอื่น” ตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฯ ข้อ 4 และหากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีฐานะ
ทางการเงินดีเป็นที่น่าเชื่อถือก็อาจอนุญาตให้ประกันในวงเงินสูงกว่าข้าราชการระดับ 3

5) การเปรียบเทียบระดับพนักงานรัฐวิสาหกิจและข้าราชการการเมืองซึ่งใช้
ตนเองเป็นประกันให้ใช้หลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังใช้เทียบระดับระหว่างข้าราชการพลเรือนกับ
พนักงาน รัฐวิสาหกิจรวมทั้งลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจใช้
ตนเองเป็นประกันหรือหลักประกันได้

6) การทำสัญญาประกันที่มีวงเงินประกันสูงกว่ายอดเงินที่มีสิทธิประกันได้
ผู้นั้นอาจวางเงินหรือหลักทรัพย์อื่นเพิ่มเติม

คำแนะนำฉบับนี้เป็นการแก้ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการรับบุคคลเป็น
หลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

7) คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกาโดย
ทางโทรสาร พ.ศ.2537

เนื่องจากปัญหาความล่าช้าของการปฏิบัติงานในการส่งคำร้องขอปล่อย
ชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะการนำส่งคำร้องและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลที่มีอำนาจ
สั่งต้องใช้เวลาอย่างมาก ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยื่นคำร้องต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการ
ดำเนินการเป็นเวลานาน ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 106 และมาตรา 119 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา ในกรณีที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคแล้ว
แม้ยังไม่มีการยื่นฎีกาหรือมีการยื่นฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลฎีกา จำเลยอาจยื่นคำร้อง
ขอปล่อยชั่วคราวได้ต่อศาลชั้นต้น ซึ่งหากศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวก็สั่งอนุญาตได้
แต่หากเห็นไม่สมควรให้ปล่อย ศาลชั้นต้นต้องรีบส่งคำร้องและสำนวนไปศาลฎีกาเพื่อสั่ง โดยเร็ว
หรือในกรณีที่ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาแล้วและจำเลยยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาล
ชั้นต้น ศาลชั้นต้นก็ต้องรีบส่งคำร้องนั้นไปยังศาลฎีกาเพื่อสั่ง และในกรณีที่ศาลอุทธรณ์สั่งไม่

อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสถิตยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังศาลฎีกาได้ ซึ่งศาลชั้นต้นที่สั่งรับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต้องรีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนความหรือสำเนาไปยังศาลฎีกาเพื่อพิจารณา และมีคำสั่งโดยเร็ว

เพื่อความรวดเร็วและเป็นการคุ้มครองในสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำแก่ผู้พิพากษาศาลในการปฏิบัติ⁶⁴ คือเมื่อศาลชั้นต้นในต่างจังหวัดได้รับคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกา หรือคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลฎีกาแล้ว ให้รีบส่งสำเนาคำร้องพร้อมสำเนาย่อ สำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลฎีกาโดยทางโทรสาร (FaX) เมื่อศาลฎีกาทำคำสั่งเสร็จจะโทรศัพท์แจ้งศาลชั้นต้นให้คอยรับโทรสารซึ่งเป็นสำเนาคำสั่งและสำเนารายงานของศาลฎีกาแล้ว ให้ศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งที่ได้รับทางโทรสารให้จำเลยหรือผู้ประกันฟังในวันที่ได้รับโทรสาร ส่วนศาลชั้นต้นในกรุงเทพมหานครเมื่อได้รับคำร้องหรืออุทธรณ์คำสั่งขอปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกา ให้ส่งคำร้องหรืออุทธรณ์คำสั่งและสำนวนความไปยังศาลฎีกาในวันเดียวกันหรืออย่างช้าในวันทำการรุ่งขึ้น เมื่อศาลฎีกาทำคำสั่งเสร็จแล้วก็จะส่งไปยังศาลชั้นต้นและเมื่อได้รับคำสั่งของศาลฎีกาแล้ว ให้ศาลชั้นต้นอ่านคำสั่งให้จำเลยหรือผู้ประกันฟังในวันที่ได้รับคำสั่งหรือในวันทำการรุ่งขึ้น⁶⁵ และทางปฏิบัตินี้ยังได้ถือปฏิบัติในศาลอุทธรณ์ด้วย⁶⁶ ซึ่งทำให้การปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลอุทธรณ์ ฎีกา รวดเร็วและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

4.4.5 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 10 (แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8) เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว⁶⁷

ต่อมาได้กำหนดให้ทนายความทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้ เนื่องจากเห็นว่าทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพสาขาหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและสภาพทนายความได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากรัฐบาลผ่านกระทรวงยุติธรรม เพื่อดำเนินการ ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ทนายความจึงสมควร

⁶⁴ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขช 0503/ว 34 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2537 เรื่องคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกาทางโทรสาร พ.ศ.2537

⁶⁵ หนังสือสำนักงานอธิการบดีผู้พิพากษาศาล 3 ที่ ขช 0200.300/พิเศษ ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2537 เรื่องโครงการส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาลฎีกาโดยทางโทรสาร

⁶⁶ หนังสือศาลอุทธรณ์ภาค 1 ที่ ขช 0236/4993 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2537 เรื่องการปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์โดยทางโทรสาร

⁶⁷ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขช 0503/ว 117 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2542 เรื่องการให้ทนายความทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

ได้รับการเชื่อถือให้ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการฉบับที่ 8 ประชานศาลฎีกาจึงได้แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบดังกล่าวให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความมาแล้วเป็นเวลาไม่ถึง 2 ปี ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้เฉพาะตนเองในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท ให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปแต่ยังไม่ถึง 5 ปี ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท, ให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 15 ปี ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินสองแสนบาท ให้ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความมาแล้วตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินห้าแสนบาท โดยสามารถทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันเฉพาะตนเองและบุพการี, ผู้สืบสันดาน, คู่สมรส, พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน, พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน, ปู่ ย่า ตา ยาย, ลุง ป้า น้า อาเท่านั้นและจะต้องไม่อยู่ในระหว่างการถูกห้ามทำการเป็นทนายความ หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ⁶⁸

4.4.6 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในคดี ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว พ.ศ.2544

ต่อมาในปี พ.ศ.2544 ประชานศาลฎีกาได้ออกระเบียบราชการศาลยุติธรรม เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน แม้ในคดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว บางครั้งประกันและหลักประกันที่กำหนดก็สูงเกินสมควรอย่างมากจึงได้เพิ่มเติมระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 และคำแนะนำของประชาน ศาลฎีกากำหนดให้คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกิน 20,000 บาท ให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลย แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะต้องให้มีประกันหรือหลักประกันด้วย ก็ให้กำหนดประกันหรือหลักประกันเพียงไม่เกินอัตราโทษปรับขั้นสูงสุด คดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวเกิน 20,000 บาท หากจำเป็นจะต้องให้มีประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว จะกำหนดประกันหรือหลักประกันเพียงหนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงสุดสำหรับความผิดดังกล่าวแต่ไม่ควรสูงเกินกว่าอัตราโทษปรับขั้นสูงสุดสำหรับความผิดนั้น⁶⁹

⁶⁸ คำแนะนำของประชานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2542

⁶⁹ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรมที่ ศย 016/ว 377 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2544 เรื่องระเบียบ ราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในคดีความผิดลหุโทษและความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว พ.ศ. 2544

4.4.7 ข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับ การเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 บัญญัติ ห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกินควรแก่กรณี และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสาม บัญญัติให้ประธานศาลฎีกา ออกข้อบังคับวางหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกัน ประธานศาลฎีกาจึงนี้ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 4 เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาล สมควรให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ก็ให้ศาล พิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกัน

ในระหว่างการพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวควรมีประกันหรือไม่ต้องมี ประกัน ให้ศาลพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งข้อหา สาเหตุและพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมทั้งบุคลิกลักษณะนิสัยสภาพทางร่างกายและจิตใจ การศึกษา การประกอบอาชีพการงาน ประวัติการกระทำความผิดอาญา สภาพและฐานะของครอบครัวและความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นใน สังคมของผู้ต้องหาหรือจำเลย

หากการพิจารณาตามวรรคสองมีเหตุจำเป็นและสมควรที่จะปล่อยชั่วคราว โดยต้องมีประกัน ก็ให้กำหนดวงเงินประกันให้เหมาะสมแก่ข้อหาและสภาพแห่งคดี รวมทั้ง แนวโน้มที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่จำต้องเรียกหลักประกัน ก็ให้พิจารณาว่าหลักประกันนั้นคุ้มกับ วงเงินประกันที่กำหนดหรือไม่ โดยให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือของผู้ขอประกัน หลักประกัน และฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย

ข้อ 5 การพิจารณาวงเงินประกันให้พิจารณา ดังนี้

5.1 คดีความผิดลหุโทษหรือที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้ปล่อยชั่วคราวโดย ไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับ ขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น

5.2 เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น คดีความผิดที่มี ผลกระทบทางเศรษฐกิจซึ่งมีอัตราโทษปรับสูง ไม่ว่าจะมิโทษจำคุกหรือไม่ก็ตาม จะปล่อยชั่วคราว โดยมีประกันหรือหลักประกันก็ได้ แต่ไม่ควรกำหนดวงเงินให้เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูง

สำหรับความผิวนั้น และไม่ว่ากรณีใดต้องไม่เกินวงเงินประกันหรือหลักประกันให้สูงเกินอัตรา โทษปรับชั้นสูง

5.3 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกิน 100,000.-บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น ก็ให้ระบุไว้โดยชัดแจ้ง

5.4 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ต้องมีประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่วงเงินประกันต้องไม่สูงเกินควรแก่กรณี ในกรณีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีมิได้มีลักษณะเป็นพิเศษอย่างอื่น การกำหนดวงเงินประกันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกแต่ไม่มีโทษสถานอื่นที่หนักกว่าโทษจำคุก รวมอยู่ด้วย ให้กำหนดวงเงินประกันโดยถือเกณฑ์ไม่เกิน 100,000.-บาท ต่อระหว่างโทษจำคุก 1 ปี ทั้งในส่วนที่เป็นอัตราโทษชั้นสูงและชั้นต่ำ

(2) คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ให้กำหนดวงเงินประกันไม่เกิน 600,000.-บาท

(3) คดีที่มีโทษจำคุกประหารชีวิต ให้กำหนดวงเงินประกันไม่เกิน 700,000.-บาท

(4) คดี.....

ข้อ 6 กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 3 ปี ไม่ว่าจะเป็คดีต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ก็ตาม ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ โดยมีประกันและหลักประกัน แต่วงเงินประกันไม่ควรสูงเกิน 100,000.-บาท

ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเกิน 3 ปี และศาลเห็นว่าควรให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ โดยมีประกันและหลักประกัน หากศาลเห็นว่าสมควรกำหนดวงเงินประกันให้สูงขึ้นจากที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์กำหนดไว้ ก็ให้กำหนดวงเงินประกันเพิ่มขึ้นได้ แต่ไม่ควรเพิ่มเกินกึ่งหนึ่ง

ข้อ 7 ในกรณีที่ผู้ขอประกันเป็นญาติพี่น้องหรือมีความเกี่ยวพันกัน โดยทางสมรส หรือผู้ขอประกันใช้หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่นที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอนและสะดวกแก่การบังคับคดีเป็นหลักประกัน หรือกรณีความผิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำด้วยความจำใจหรือยากจน ศาลจะกำหนดวงเงินให้ต่ำกว่าปกติก็ได้

หากผู้ขอประกันเป็นญาติพี่น้องหรือมีความเกี่ยวพันกัน โดยทางสมรส เป็นผู้ใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่นของผู้ค้ำประกันที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอนและสะดวกแก่การบังคับคดีเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดย

ให้ผู้ขอประกันวางเงินสดหรือหลักทรัพย์นั้นเพียงร้อยละสิบจากจำนวนเงินประกันที่ศาลกำหนดก็ได้

ข้อ 8 ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรอายุไม่เกิน 3 ปี อยู่ในความดูแลหรือเป็นผู้เจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ หรือเป็นผู้พิการหรือผู้สูงอายุซึ่งโดยสภาพร่างกายหรือจิตใจอาจจะเกิดความทุกข์ยากลำบากเกินกว่าปกติในระหว่างต้องขัง ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันหรือกำหนดวงเงินประกันให้ต่ำกว่าเกณฑ์ปกติ

4.4.8 ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562

ข้อ 3 ให้ยกเลิกความในข้อ 5.3 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกิน 200,000.-บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น ก็ให้ระบุไว้โดยชัดแจ้ง

ข้อ 4 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของข้อ 5.4 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่วงเงินประกันต้องไม่สูงเกินควรแก่กรณี

ข้อ 5 ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นข้อ 12/1 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548

“ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นชาวต่างประเทศขอปล่อยชั่วคราว ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต่อเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมส่งมอบหนังสือเดินทางไว้ต่อศาลด้วย และให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยเดินทางออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ศาลเห็นสมควรเป็นอย่างอื่น”.....

4.4.9 ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับ การเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (ฉบับที่ 3)

พ.ศ.2562

ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรค 5 ของข้อ 4 แห่งข้อบังคับของประธาน ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการ ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548

“ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่น ที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลอาจใช้ดุลพินิจเรียก หลักประกันดังนี้

- 1) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ไม่เกินร้อยละยี่สิบของวงเงิน ประกัน
- 2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบแต่ไม่ เกินร้อยละห้าสิบของวงเงินประกัน
- 3) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษประหารชีวิต ไม่เกินร้อยละห้าสิบ ของวงเงินประกัน

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนยากจน ศาลจะใช้ดุลพินิจเรียก หลักประกันต่ำกว่าตามที่กำหนดไว้ในข้อ (2) และ (3) ก็ได้ โดยให้ระบุเหตุดังกล่าวไว้ในคำสั่งด้วย”

(ประกาศ ณ.วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2562)

โดยสรุป เมื่อพิจารณาคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อย ชั่วคราวและระเบียบราชการฝ่ายตุลาการต่างๆ เหล่านั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า

ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2523 ได้แนะนำให้ผู้พิพากษาอนุญาต ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การสั่งต้องสั่งโดยเร็ว คำสั่งไม่ อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้ง ควรเรียกหลักประกันแต่พอสมควร หลักทรัพย์ไม่จำกัดเฉพาะที่ดินและให้รับบุคคลเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ได้

ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา พ.ศ.2531 ได้แนะนำให้ผู้พิพากษา พิจารณาประกันและหลักประกันตามคำแนะนำข้อ 7 ว่าควรเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็น หลักประกันเป็นรายบุคคลไป ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำ ผลแห่งการกระทำที่ถูกฟ้อง โดยเฉพาะคำแนะนำข้อ 8 และ 9 ให้ศาลใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราว โดยมีประกัน แต่ไม่ต้องมี หลักประกันหรือไม่ต้องมีประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 110 ตามประเภทที่ 1 และ 2 ให้มาก อีกทั้งวางแนวทางให้รับบุคคลเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114

และตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ในคดีความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว พ.ศ.2544 กำหนดบังคับให้คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันเลย แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะกำหนดให้มีประกันหรือหลักประกันด้วยก็ได้ ซึ่งผู้เขียนคาดว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็จะใช้ดุลพินิจเห็นว่าเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นและกำหนดให้ปล่อยชั่วคราวไปโดยมีประกันและหลักประกันในทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยคงได้รับผลดีจากระเบียบฉบับนี้ ในกรณีกำหนดขึ้นสูงของราคาประกันหรือหลักประกันที่ผู้พิพากษาจะสามารถกำหนดได้ไม่เกินระบุไว้เท่านั้น

วิธีปฏิบัติกลับปรากฏว่าผู้พิพากษาทั่วไปแม้จะได้ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และถือปฏิบัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ต้องเป็นเรื่องมีเหตุจำเป็นและได้แสดงเหตุผลตามกฎหมายในคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา แต่ก็มักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามประเภทที่ 3 เป็นส่วนใหญ่ ก็จะต้องทำสัญญาประกันและมีหลักประกันเป็นเงินสดทรัพย์สินต่างๆ หรือนำบุคคลที่เชื่อถือได้ตามกำหนดมาทำสัญญาเป็นประกันด้วยเสมอ⁷⁰ ดุลพินิจของศาลในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นยังขึ้นอยู่กับที่การเรียกประกันหรือหลักประกัน โดยใช้ดุลพินิจว่าประกันหรือหลักประกันไม่เพียงพอที่จะป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แม้ตามกฎหมายเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปเท่านั้นที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้ หรือจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกันก็ได้ ซึ่งจากช่องว่างนี้ศาลมักจะคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือพิจารณาสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันในอัตราที่น้อยมาก ส่วนใหญ่จะเรียกประกันและหลักประกันด้วยแทบทั้งสิ้น

นอกจากนี้จำนวนหลักประกันที่พอสมควรนั้นเป็นเท่าใดก็ไม่มีความแน่นอน ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางปฏิบัติที่บุคคลที่มีฐานะการเงินและเศรษฐกิจดียอมได้เปรียบได้รับการปล่อยชั่วคราวมากกว่าบุคคลที่มีฐานะยากจน เพราะคนยากจนย่อมไม่มีเงินทองหรือทรัพย์สินใดๆ ที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันหรือแม้แต่จะรู้จักบุคคลใดๆ ที่สามารถแสดง

⁷⁰ สถิติคดีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในศาลชั้นต้นทั่วประเทศระหว่างปี พ.ศ.2526-2537

หลักทรัพย์จนเป็นที่พอใจแก่ศาลมาเป็นประกันให้แก่ตนในท้ายที่สุดผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฐานะยากจนเหล่านี้ จึงยังคงไม่ได้รับการประกันตัวไปเช่นเดิม

“มาตรา 108 ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้ถือเป็นหลักว่าจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด

หรือไม่

(7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

4.5 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

กรณีผิดสัญญาประกัน กล่าวคือ ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาศาลตามกำหนดนัดในสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลได้มีคำสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกัน หรือพนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สิ้นสุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาตัดสินคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว⁷¹

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำได้กล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำได้ อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันทั่วทั้งก็ให้มีความจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปให้ตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรับส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงาน

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119

หรือศาลที่ส่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพินัยจากผู้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น⁷² เป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกันเอง โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น

4.6 เหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจของรัฐ

ขอแยกพิจารณาเปรียบเทียบ เป็น 2 กรณี คือ การควบคุมตัวจำเลยไว้ในอำนาจรัฐ ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาและหลังจกมีคำพิพากษาแล้ว

4.6.1 การควบคุมและการขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

การควบคุมตัวระหว่างคดีในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษานั้น⁷³ ตามหลักที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยสามารถแยกได้ออกเป็น 4 ระยะ คือ การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน การขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน การขังจำเลยไว้ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณา โดยในแต่ละขั้นตอนก็มีวิธีการและจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวที่แตกต่างกัน

1) การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน การควบคุมนั้น หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ดังนั้นการควบคุมจึงเป็นมาตรการที่กระทำต่อเนื่องมาเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหา โดยเมื่อมีการจับเข้า พนักงานผู้จับจะแจ้งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ทำการจับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที⁷⁴ ทั้งนี้การจับจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุม เมื่อมีการมอบตัวผู้ถูกจับแล้วการควบคุมตามกฎหมายก็จะเริ่มขึ้น โดยการควบคุมตัวไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนีเท่านั้น และห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีซึ่งก็คือเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวนั่นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จะเห็นได้ว่ากำหนดไว้เฉพาะเหตุแห่งการออกหมายจับและหมายขังมิได้กล่าวไปถึงเหตุแห่งการควบคุมด้วย แต่การควบคุมนั้นอย่างที่ได้กล่าวแล้วว่าเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากการจับ การควบคุมและ

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117, จาก บูรณินา คูณิอาจ (2558), "อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว", (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, น.64

⁷³ ธรรมนูญ สี่ตะปะดล (2549), "การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, น.62

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83,84

การจับจึงเป็นเรื่องเดียวกัน การพิจารณาเหตุแห่งการควบคุมในชั้นนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับการออกหมายจับ การจับหาได้ก่อให้เกิดอำนาจการควบคุมโดยอัตโนมัติไม่ ถ้าภายหลังจากที่ได้รับตัวผู้ถูกกล่าวหาแล้วถ้าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้จะต้องปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปเสมอ คำรวจไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาเอาไว้ต่อไปได้⁷⁵

2) การขังระหว่างสอบสวน เป็นมาตรการที่ต่อเนื่องมาจากการควบคุมในชั้นสอบสวน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหมดอำนาจที่จะควบคุมผู้ต้องหาแล้ว แต่ถ้ายังมีความจำเป็นในอันที่จะต้องมิให้ผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมต่อไป เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยจึงจำเป็นที่ต้องขออำนาจศาลเพื่อขังผู้ต้องหาต่อไป การขออำนาจศาลในการฝากขังผู้ต้องหานั้นเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนจากองค์กรภายนอก⁷⁶ โดยให้อำนาจศาลในการตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นให้ส่งผู้ต้องหามาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

3) การขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2) บัญญัติว่า “ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้” ดังนั้นในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยทั่วไปจะไม่มีไต่สวนมูลฟ้อง อันสืบเนื่องมาจากก่อนที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องนั้นจะต้องผ่านกระบวนการในการสืบสวน สอบสวน รวมถึงการพิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเสียก่อน ซึ่งก็คือว่าเป็นการถ่วงดุลกรรมแล้วขั้นหนึ่ง ซึ่งต่างจากในกรณีราษฎรเป็นโจทก์ที่ไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนก็สามารถที่จะฟ้องคดีได้ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ซึ่งตามปกติในทางปฏิบัติศาลก็มักจะไม่ต้องสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ทำให้การขังในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องในทางปฏิบัติไม่มีการใช้

⁷⁵ คณิต ณ นคร ก(2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่6,แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่).หน้า 128.

⁷⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.(2541,ธันวาคม.)”ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.” บทบัญญัติ,54,4.หน้า 68.

4) การขังระหว่างพิจารณา ภายหลังที่ศาลได้สั่งประทับฟ้องแล้ว จำเลยจะต้องมีตัวอยู่ในอำนาจของศาลตลอดการพิจารณาคดีอันเป็นหลักประกันการมีตัวจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ สาเหตุที่ในการพิจารณาของศาลจำเป็นที่จะต้องมีการขังจำเลยอยู่ตลอดนั้นก็เพราะในการพิจารณาของศาลชั้นต้นจำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย คือเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาได้ และต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหา และต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา การพิจารณาที่กระทำต่อหน้าจำเลยจะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหา และทราบว่าตนถูกกล่าวหาในเรื่องใด อันจะทำให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และนำเสนอข้อ แก่ตัว ได้ถูกต้องเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของการพิจารณาของศาลนั้นจึงจำเป็นต้องมีการนำตัวจำเลยมายังศาลเสนอโดยวิธีการที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ว่ากรณีผู้ใดเป็นโจทก์ พนักงานอัยการจะนำตัวจำเลยมายื่นต่อศาลพร้อมคำฟ้อง ส่วนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลจะออกหมายเรียกหรือหมายจับจำเลยที่ศาลสั่งประทับฟ้องเมื่อคดีมีมูล โดยที่เมื่อได้ตัวจำเลยมาอยู่ในอำนาจของศาลแล้วตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติขั้นตอนไว้มีใจความว่า

“คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อศาลประทับฟ้องและได้ตัวจำเลยมาศาลแล้ว หรือคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวก็ได้”

บทบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้เข้าใจ ได้ว่าถ้าไม่มีการขอปล่อยชั่วคราวแล้ว จำเป็นต้องเอาตัวจำเลยไว้ในอำนาจรัฐจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นเสมอ เพราะการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นอย่างแท้จริง⁷⁷ หลักการนี้ต้องใช้ในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย ดังนั้นการขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบถึงความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้เสียก่อน โดยถ้าไม่เห็นเหตุที่จำต้องขังจำเลยไว้ จำเลยควรที่จะได้รับปล่อยตัวไปในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักประกันหรือการปล่อยชั่วคราว

การควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะให้เจ้าพนักงานหรือศาลสามารถเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ได้ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น กล่าวได้ว่าเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัว 2 ประการคือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยและเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยหากมีความจำเป็นรัฐก็อาจเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในความควบคุมได้เสมอ อย่างไรก็ตามเพื่อเป็น

⁷⁷ คณิต ฒ นคร ข(2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 49.

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา การที่จะควบคุมตัวนั้นกฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างรัดกุมเป็นการป้องกันมิให้เกิดมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยในชั้นการควบคุมของพนักงานสอบสวนนั้นกฎหมายก็วางหลักว่าจะควบคุมเกินกว่าพฤติการณ์แห่งคดีมิได้ และยังกำหนดระยะเวลาในการควบคุมไว้อีกชั้นหนึ่ง ส่งผลให้การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนนี้มีระยะเวลาที่แน่นอน ส่วนในขั้นตอนของการขังนั้นก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าจะสั่งขังผู้ต้องหาหรือไม่ โดยในฐานะของการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในทางตุลาการ ก็ทำให้มั่นใจได้ว่าการใช้ดุลยพินิจของศาลจะกระทำไปอย่างเที่ยงธรรม แต่ถึงกระนั้นการขังผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมีกำหนดเวลาที่แน่นอน แต่การขังจำเลยในชั้นการพิจารณาของศาลนั้นกฎหมายไม่มีได้กำหนดเวลาจำกัดเอาไว้ ศาลมีอำนาจสั่งขังจำเลยไว้ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด การที่รัฐมีอำนาจควบคุมตัวจำเลยไว้ได้โดยไม่มีจำกัดเช่นนี้ จึงควรที่จะมีมาตรการรองรับเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยเอาไว้ให้เหมาะสมเช่นกัน โดยเฉพาะภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเหตุผลในการมีตัวจำเลยนั้นแตกต่างจากขั้นตอนก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาอยู่ไม่น้อย การขังจำเลยต่อไปเรื่อยๆ ควรจะต้องมาจากความจำเป็นอย่างแท้จริง และในบางกรณีน่าจะปล่อยตัวจำเลยไปได้เลย

4.6.2 การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติว่า

“ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีกรยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วหัวข้อก่อน การมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในขั้นตอนก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็เพื่อความจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งทั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยถือมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดีอาญาทั้ง 2 ช่วงดังกล่าวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นในช่วงของการสอบสวนที่ผู้ต้องหาถือเป็นส่วนที่สำคัญที่พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องได้ตัวมาสอบสวนเพื่อให้รู้ถึงความผิดที่ถูกกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่ประการใด และถ้าเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องหาสอบสวนแม้พนักงานสอบสวนจะมีความเห็นสั่งฟ้องแต่ก็จะส่งสำนวนและความเห็นไปยังพนักงานอัยการไม่ได้ เพราะยังถือว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสมบูรณ์ เพราะยังไม่ได้สอบปากคำผู้ต้องหา แต่เมื่อได้มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วมีข้อเท็จจริงอันเชื่อได้ว่า ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด

พนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นไม่ฟ้องคดี อันเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ต้องหาด้วย เพราะสามารถยุติการดำเนินคดีอาญาได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การมีตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างมากเพราะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยตรง

ในส่วนของกรณีตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นก็เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย โดยเริ่มตั้งแต่การฟ้องคดีที่จะต้องมีความเห็นมาศาลในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือต้องนำตัวจำเลยมาศาลภายหลังที่ศาลประทับฟ้องแล้ว ในกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ ถ้าไม่ได้ตัวจำเลยมายังศาลการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินต่อไปได้เลย ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับรู้ว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ จากเหตุผลอันนี้จึงต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ และในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยเช่นกัน ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย⁷⁸ ดังนั้นถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจกระทำการใดๆ ที่ส่งผลร้ายแก่การดำเนินคดีอาญาในชั้นตอนดังกล่าว การขังเขาไว้ในระหว่างนี้ก็มี ความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาและก็เพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้ถูกกล่าวหาเองด้วย

เมื่อได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จแล้วศาลก็ต้องทำคำพิพากษาเพื่อตัดสินว่าการกระทำของจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ประการใด ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจกับคำพิพากษาก็อาจจะอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใต้หลักเรื่องการอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ก็ตาม ศาลก็ยังมียอำนาจที่จะสั่งขังจำเลยไว้ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งเมื่อการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ได้เสร็จสิ้นจนศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาแล้วทั้งโจทก์และจำเลยก็ยังสามารถอุทธรณ์คดีต่อศาลฎีกาได้ในกรณีคดีไม่ถูกต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการฎีกา ดังนั้นการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วจึงอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ช่วง คือในชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา ตามลำดับ

1) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีชั้นอุทธรณ์ จุดมุ่งหมายหลักของการอุทธรณ์นั้น คือเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยจากการถูกลงโทษ โดยผิดพลาด (wrongful conviction) และจากการลงโทษที่รุนแรงเกินไป (excessive sentence) มากกว่าที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ⁷⁹ สืบเนื่องจากผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นศาลนั้นก็เป็นปุถุชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่อง

⁷⁸ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 17

⁷⁹ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์, หน้า 58.

ในการวินิจฉัยและสั่งคดีได้ ซึ่งสาเหตุก็อาจจะมาจากความบกพร่องอันเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาเอง หรือเกิดจากเหตุผลในด้านที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผู้พิพากษา ใช้ประกอบในการวินิจฉัยสั่งคดีที่ อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือไม่ครบถ้วน⁸⁰ การคุ้มครองนั้นจึงกระทำได้โดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดี รวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา อื่นๆ ที่ไม่ถูกต้องด้วย โดยการอุทธรณ์นั้นเปิดโอกาสให้แก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาคดี ของศาลชั้นต้นได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาล ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ ซึ่งหลักในการฟัง ประเด็นข้อเท็จจริงนั้นต้องมีการสืบพยานกันก่อน เพื่อให้ศาลวินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติแล้ว จึงนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงนั้น ส่วนในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของ ศาลที่จะตีความกฎหมายโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามคำฟ้องของ โจทก์ คำให้การของจำเลย พยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำมาสืบ ซึ่งในคดีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนอยู่แล้วตามคำ ฟ้องหรือคำให้การ เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องที่ขาดองค์ประกอบความผิด ศาลมีอำนาจพิพากษายก ฟ้องโดยไม่ต้องทำการสืบพยานเพิ่มเติมเลยก็ได้ ดังนั้นการสืบพยานในศาลจึงกระทำเพื่อเสนอ ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องต่อศาลนั่นเอง ซึ่งในส่วนของการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้น ศาลอุทธรณ์มี อำนาจที่จะวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวง ในสำนวนความซึ่งศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา⁸¹ ศาลอุทธรณ์จะทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ก็แต่เฉพาะ ในกรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกันหรือมีการสืบพยาน⁸² และตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 208(1) บัญญัติว่า “ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจ เรียกพยานมาสืบเอง หรือส่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้วให้ส่งสำนวนมายังศาล อุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป” เห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วในชั้นการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์จะไม่มี การสืบพยานโดยเปิดเผยในศาล จะกระทำแต่เฉพาะในกรณีที่ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรที่จะสืบพยาน เพิ่มเติมเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติศาลอุทธรณ์ก็จะไม่ออกนั่งพิจารณาคดี โดยจะพิจารณาวินิจฉัยชี้ ขาดคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา

⁸⁰ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 318.

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203

คู่ความในคดีอาญาทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็มีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย สำหรับปัญหาข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณี แต่ข้อกฎหมายไม่มีการจำกัดแต่อย่างใด คู่ความสามารถอุทธรณ์ในข้อกฎหมายได้เสมอ โดยการชั่งจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ ตามมาตรา 185 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าจำเลย ได้กระทำความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” ทำให้เห็นได้ว่า เหตุที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ

จำเลยได้กระทำความผิดจริงและไม่มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย เมื่อศาลได้พิจารณาคำฟ้องและพยานหลักฐานในคดีแล้วเห็นเช่นนี้ ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำเลยอย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยแต่เมื่อเห็นสมควร ศาลจะปล่อยชั่วคราวจำเลยระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ เนื่องมาจากในกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดจำเลยยังคงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ซึ่งศาลสูงอาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่น จำเลยยังคงไม่ถูกบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้นเพื่อคุ้มครองจำเลยกฎหมายยังให้อำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวจำเลยในระหว่างนี้ได้ถ้าเห็นมีเหตุสมควร โดยถ้าเป็นกรณีคดีถึงที่สุดแล้วจำเลยก็ต้องเข้าสู่กระบวนการชั้นบังคับคดี ซึ่งก็ต้องจัดการไปตามหลักในเรื่องของการบังคับคดีที่จะต้องมีการบังคับคดีโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะมีเหตุทุเลาการบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลไม่มีอำนาจที่จะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษได้

ในส่วนของการสั่งชั่งจำเลยนั้น มาตรา 185 วรรคสอง มิได้กล่าวถึงกรณีที่ศาลจะสั่งชั่งจำเลยไว้ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าในกรณีแม้ว่าจำเลยจะยังคงอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป แต่โดยคำพิพากษาของศาลล่างจำเลยได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษ ในขั้นต้นจึงถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริง จึงเป็นอำนาจโดยทั่วไปของศาลในสภาพทางคดีอยู่แล้วที่จะต้องเอาตัวจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลจึงสามารถที่จะชั่งจำเลยต่อไปในกรณีนี้ได้อยู่แล้ว กฎหมายจึงบัญญัติไว้เพียงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาโดยการปล่อยชั่วคราว

อย่างไรก็ตามการชั่งจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี หลักการสำคัญมิใช่อุบัติที่ว่าจำเลยจะถูกศาลพิพากษาอย่างไร แต่มีเหตุผลความจำเป็นก็คือการมีตัวจำเลยไว้ระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้นการที่ศาลพิพากษาลงโทษมิได้หมายความว่าศาลจะมีอำนาจชั่งจำเลยไว้โดยอัตโนมัติ แต่จำเป็นต้องกลับไปพิจารณาถึงความจำเป็นในการชั่งจำเลยอยู่ดี ถึงแม้ว่ากฎหมายจะ

บัญญัติไว้ให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องปกติอยู่แล้วที่ศาลจะต้องสั่งขังจำเลยไว้ โดยมีได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการขังก็ตาม โดยเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษแล้วนั้น ความน่าเชื่อถือในตัวจำเลยย่อมลดลง และจากผลของคำพิพากษาดังกล่าวก็อาจจะทำให้จำเลยเกิดความเกรงกลัวที่จะต้องถูกลงโทษ เหตุที่จะเชื่อว่าจำเลยจะหลบหนีหรือกระทำการใดๆ เพื่อให้ตัวเองไม่ต้องรับโทษจึงมีความเป็นไปได้สูง ซึ่งก็ถือมีความจำเป็นที่ศาลจะขังจำเลยต่อไป เพื่อประกันการมีตัวจำเลยมาบังคับโทษเช่นกัน

(2) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ตีการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ตี คดีขาดอายุความก็ตี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ตี ให้ศาลยกฟ้อง โจทก์ ปลดปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

กรณีที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยมาตรา 185 นั้นเป็นกรณีภายหลังจากที่ศาลได้พิจารณารับฟังพยานหลักฐานในคดีแล้วปรากฏข้อเท็จจริงตามที่พิจารณาได้ของศาลอันจะทำให้ศาลต้องยกฟ้อง โจทก์ซึ่ง เหตุยกฟ้องของโจทก์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย มาตรา 185 มีดังนี้

ก. จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หมายความว่า เมื่อศาลได้สิ้นสุดการพิจารณาคดีแล้วปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาว่าไม่มีการกระทำความผิดตามฟ้อง หรือมีการกระทำความผิดแต่จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำการนั้น

ข. การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด กรณีนี้มีความแตกต่างกับกรณีที่จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดเพราะเป็นเรื่องที่จำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์ได้กล่าวหาไว้ในฟ้อง แต่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา หรือการกระทำดังกล่าวมิใช่เหตุยกเว้นความผิด เช่น โจทก์บรรยายฟ้องในความผิดฐานถือโกงแต่ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดที่บรรยายไว้กลับแสดงได้ว่าเป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่ง หรือ กรณีที่จำเลยต้องหาว่าพยายามฆ่าผู้เสียหาย ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายจริง แต่เหตุที่จำเลยใช้ปืนยิงนั้นเนื่องจากผู้เสียหายจะใช้ปืนยิงจำเลย การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายจึงเป็นกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ก็คือว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

ค. คดีนั้นขาดอายุความ เป็นกรณีที่แม้หลังจากที่เสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้วจะฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่ถ้าปรากฏว่าคดีโจทก์ขาดอายุความ ศาลก็ย่อมลงโทษจำเลยไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะในกรณีคดีขาดอายุความนั้น ถือเป็นเหตุที่ทำให้สิทธิที่จะนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ซึ่งเมื่อมีเหตุที่ทำให้

คดีอาญาจะรับไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระหว่างการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือการพิจารณา จะมีผลทำให้คดีนั้นยุติลงทันที ส่วนกำหนดอายุความในกรณีเป็นความผิด อาญาตามพระราชบัญญัติอื่นๆ ก็จะมีการบัญญัติเรื่องอายุความไว้ในพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยเฉพาะ แต่กรณีไม่ได้มีบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นพิเศษก็ต้องถือเอาอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และ 96 เป็นเกณฑ์ ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือหากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้จะต้อง ร้องทุกข์ หรือนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ถ้าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินกำหนดอายุความขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด

ง. มีเหตุยกเว้น โทษแก่จำเลย หมายถึง กรณีตามคำฟ้องและ พยานหลักฐานที่ได้ความมีการกระทำซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำการ นั้น แต่มีเหตุที่ทำให้จำเลยได้รับการยกเว้น โทษ ไม่ว่าจะเป็นเหตุยกเว้นโทษตามที่กฎหมายกำหนด เช่นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือการกระทำระหว่างสามีภริยาใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นต้น หรือเป็นเหตุยกเว้นโทษซึ่งให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะไม่ลงโทษจำเลย และศาลเห็นสมควรไม่ลงโทษ เช่น การกระทำโดยการป้องกันตัวตามสมควรแก่เหตุ เป็นต้น

หลังจากที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว ตามปกติศาลจะต้องปล่อยตัวจำเลยไปทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด ก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้องอันเนื่องมาจากจำเลยไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่มีความผิด คดีขาดอายุความหรือจำเลยไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าคดีที่ศาล พิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด อันเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาแล้ว โจทก์ยังมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ ดังนั้นคำพิพากษาของศาลอาจถูกกลับหรือยกโดยศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการ ยกฟ้องในปัญหาข้อกฎหมายบางประการ หรือปัญหาข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่ปรากฏยังเป็น ที่ก้ำกึ่งอยู่อนจะส่งผลให้ศาลสูงอาจมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้ ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจที่จะขัง หรือปล่อยชั่วคราวจำเลยไว้ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

การอุทธรณ์นั้นก็คือ การขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ชั้นต้น กล่าวคืออุทธรณ์เป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น กระบวนพิจารณาใน ชั้นอุทธรณ์จึงเป็นกระบวนการของศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นซึ่ง คู่ความอุทธรณ์คัดค้านขึ้นมา โดยอุทธรณ์นี้อาจเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหา ข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งกระบวนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์นั้น โดยทั่วไปแล้วจะไม่มี การสืบพยานโจทก์ หรือจำเลยกันอีก จะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณาแล้วและส่ง ขึ้นมาในศาลอุทธรณ์เท่านั้น⁸³ การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ตามปกติจึงไม่มีการนั่งพิจารณาใน

⁸³ ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7,ปรับปรุงใหม่) หน้า 135.

ศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 203 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณาของศาลอุทธรณ์โดยทั่วไปไม่ต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่มี 2 กรณีที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผย คือกรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน และกรณีที่มีการสืบพยานกรณีที่ศาลเห็นสมควรสืบพยานนั้น ศาลอุทธรณ์มีดุลพินิจเรียกพยานมาสืบเองในศาลอุทธรณ์หรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบให้ก็ได้⁸⁴ ดังนั้นจึงเป็นดุลพินิจของศาลอุทธรณ์ว่าจะให้มีการพิจารณาโดยการสืบพยานหรือไม่ การพิจารณาคดีจะกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลอุทธรณ์ แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีโดยไม่ได้สืบพยานใหม่ แต่จะอาศัยพยานหลักฐานที่ได้นำสืบมาแล้วในศาลชั้นต้นเป็นหลักในการวินิจฉัยประเด็นที่อุทธรณ์

โดยสรุปแล้ว การพิจารณาของศาลอุทธรณ์จึงเป็นการกลั่นกรองหรือทบทวนประเด็นที่คู่ความไม่เห็นชอบด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือการทบทวนคำสั่งหรือการดำเนินการกระบวนการพิจารณาว่าได้กระทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ ในทางปฏิบัติของศาลไทยมักจะไม่ได้ใช้การสืบพยานใหม่เหมือนในกฎหมายบางประเทศ ซึ่งจะมีการสืบพยานใหม่ในชั้นอุทธรณ์หากมีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงใหม่ แต่เป็นการทบทวนการให้ปากคำในสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้บันทึกมาแล้ว และวินิจฉัยคดีโดยอาศัยประสบการณ์ของผู้พิพากษาที่เคยนั่งพิจารณาคดีแล้วซึ่งนำพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยคดีต่อไป ดังนั้นเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์มีความแตกต่างกับการพิจารณาในศาลชั้นต้น เหตุในการขังจำเลยไว้ในระหว่างรอการอุทธรณ์หรือการพิจารณาอุทธรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ก็ย่อมมีเหตุที่แตกต่างกันออกไป เพราะการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นการมีตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา *ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป* ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีจากคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้ฟ้องอุทธรณ์ และพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นได้ทำการพิจารณามาแล้วตามที่ปรากฏอยู่ในสำนวนเท่านั้น เหตุในการขังจำเลยเพื่อประกันการมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีจึงไม่น่าจะเป็นเหตุที่เอามาอ้างได้ในการดำเนินคดีในชั้นนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นก็ใช่ว่าไม่อาจที่จะมีการสืบพยานในศาลกันได้อีกต่อไป บทบัญญัติมาตรา 208(1) ยังคงให้อำนาจศาลที่จะทำสืบพยานเพิ่มเติม โดยเรียกพยานมาสืบเองหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการสืบได้เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานแล้วประเด็นในคดีที่ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาลนั้น ย่อมเป็นประเด็นในปัญหาข้อเท็จจริง เพราะใน *ประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีได้เอง*⁸⁵ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208(1)

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 194

เป็นหน้าที่โดยตรงของศาลที่จะพิจารณาตีความกฎหมายเพื่อมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี เพราะฉะนั้นคดีที่ศาลอุทธรณ์อาจจะทำการสืบพยานเพิ่มเติมย่อมเป็นคดีที่มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เหตุในการมีตัวจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีว่า แม้ศาลชั้นต้นจะพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งจำเลยไว้ระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้ ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นถ้าปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสีย และหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษตามคำพิพากษาหรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งจำเลยไว้ระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะ อันเป็นการมีตัวจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษ นอกจากนั้นแล้วการจำเลยไว้เพื่อประกันการมีตัวไว้ในระหว่างการพิจารณา ก็อาจที่จะเอามาอ้างได้ในชั้นอุทธรณ์นี้ เพราะในกรณีที่ศาลอุทธรณ์สั่งให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมอีก การสืบพยานก็จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น แต่ก็มีเหตุผลสนับสนุนน้อยตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าในทางปฏิบัติศาลอุทธรณ์จะไม่ออกนั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด เห็นได้ชัดว่าความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วนั้น มีความแตกต่างจากเหตุผลความจำเป็นในกรณีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา โดยเหตุผลในการมีตัวจำเลยไว้ในชั้นตอนนี้ น่าจะเน้นหนักไปทางอำนวยความสะดวกแก่ฝ่ายรัฐในการดำเนินคดีอาญากับจำเลยเป็นหลัก

การให้อำนาจรัฐในการจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น เมื่อได้ทำการไตร่ตรองดูแล้ว เหตุในการจำเลยไว้ นั้น ไม่มีเหตุผลสนับสนุนมากนัก เพราะในท้ายที่สุดแล้วอาจจะไม่มีการบังคับโทษเลยในคดีนั้นก็เป็นที่ได้ ถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำผิดก็ตาม เป็นต้นว่า ศาลพิพากษาให้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำเลยไว้ นอกจากนั้นการพิจารณาคดีในชั้นตอนก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลนั้นก็ผ่านขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของจำเลยมาหลายขั้นตอน เมื่อภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว จำเลยก็ควรที่จะได้รับความเป็นอิสระไม่ควรที่จะถูกขังเอาไว้อีก ควรที่จะปล่อยตัวจำเลยไป และแม้ว่าในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ยังอาจที่จะมีการสืบพยานกันในศาลได้อีก แต่ทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติการสืบพยานในชั้นอุทธรณ์จะกระทำต่อเมื่อในกรณีที่ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรเท่านั้น การจำเลยไว้โดยอ้างเหตุเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา ย่อมมีความสำคัญน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับการพิจารณาคดีในชั้นก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

ปัญหาในเรื่องนี้ก็คงเป็นเรื่องของการหาความสมดุลระหว่างการใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเมื่อมีคำพิพากษาในชั้นต้นยกฟ้องจำเลยแล้วนั้น แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะยอมให้มีการอุทธรณ์คดีต่อไปได้ แต่จำเลยก็สมควรที่จะได้รับหลักประกันที่มากขึ้น เพื่อรองรับกับคำพิพากษา

ยกฟ้องในคดีของตน การให้หลักประกันกับจำเลยก่อนและหลังที่ศาลจะมีคำพิพากษาเท่าเดิม เหมือนคดียังไม่มีการตัดสิน อาจแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลล่างเลย จะให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลสูงเท่านั้น ซึ่งนอกจากนั้นก็ อาจจะเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์อีกด้วย จำเลยจึงควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไปภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว

เพราะฉะนั้นแล้ว การใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องจึงควรที่จะประนีประนอมกับสิทธิเสรีภาพของจำเลยมากกว่านี้ โดยในส่วนของอำนาจในการขังนั้นสมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการขังจำเลยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไว้ให้ชัดเจน โดยจำเลยที่ถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงก็ควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไปเลย ในการขังตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณานั้น ควรมีอำนาจขังได้เฉพาะในคดีที่มีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งในการนี้ก็ต้องมีมาตรการผ่อนคลายการควบคุมตัวไว้ในระหว่างนี้ที่เหมาะสมด้วย

ในส่วนของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาจะเป็นไปทำนองเดียวกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์⁸⁶ โดยที่ศาลฎีกาจะทำการวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา เอกสารและหลักฐานในสำนวนที่ศาลอุทธรณ์ส่งมา การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจะกระทำเฉพาะต่อเมื่อในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเท่านั้น การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นฎีกาเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์จึงมีความจำเป็นในการมีตัวที่เหมือนกันเพราะรูปแบบการดำเนินคดีของศาลทั้ง 2 ชั้นนั้นคล้ายกัน ซึ่งตามมาตรา 207 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸⁷ บัญญัติว่า

“เมื่อมีอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นออกหมายเรียกหรือจับจำเลย ซึ่งศาลนั้นปล่อยตัวไปแล้วมาขังหรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ก็ได้ หรือถ้าจำเลยถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์ จะสั่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยจำเลยหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้”

การขังจำเลยไว้ในระหว่างการฎีกา จึงแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษ เหตุในการขังจำเลยไว้ในระหว่างการฎีกา ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษนั้น ย่อมมีเหตุผลที่เหมือนกับการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ ก็คือการขังจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษ สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาลงโทษนั้นย่อมมีผลเป็นการตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แม้ยังคง

⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225

⁸⁷ พิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225

สามารถที่จะฎีกาคดีต่อไปได้ แต่ก็มีแนวโน้มว่าจำเลยอาจจะหลบหนีไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลจึงสามารถที่จะขังจำเลยต่อไปได้ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะหลบหนีไป อันเป็นการพิจารณาถึงความจำเป็นในการขังจำเลยไว้นั้นเอง

กรณีที่ 2 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกฟ้อง อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เหตุผลในการขังจำเลย ไว้ในระหว่างการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีความใกล้เคียงกัน สืบเนื่องมาจาก รูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมือนกัน อาจจะแตกต่างกันในข้อจำกัดสิทธิที่จะสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกัน การขังจำเลยไว้ระหว่างการดำเนินคดีในศาลฎีกาภายหลังที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกฟ้องนั้นจึงมีผลเป็นการกระทบสิทธิของจำเลยอย่างมาก ไม่ต่างกับการขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุผลหลักในการขังจำเลยไว้ในชั้นนี้ย่อมเป็นไปเพื่อประกันการบังคับโทษในกรณีที่ศาลฎีกาอาจจะพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลยและแม้กฎหมายจะยังคงเปิดโอกาสให้มีการสืบพยานกันได้อีกในชั้นฎีกา แต่ก็จะทำให้เฉพาะในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นสมควร

การอ้างเหตุการณ์มีตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา เพื่อจะขังจำเลยไว้ไม่ว่าจะในระหว่างอุทธรณ์หรือในระหว่างฎีกา โดยไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มากกว่าที่มีอยู่ในศาลชั้นต้น ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินสมควรอยู่ดี อันเป็นการกระทบต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นกัน

ใน ส่วนนี้ภาครัฐไม่เคยสนใจหรือให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของจำเลยหรือผู้ต้องหาเลย มุ่งเน้นแต่มาตรการการลงโทษหรือกำหนดต้องมีประกันแต่อย่างเดียวโดยไม่เคยคำนึงถึงผลของคำพิพากษาว่าเขาถูกลงโทษหรือยกฟ้อง ผลของคำพิพากษาทั้งสองนั้นแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่ศาลก็ยังใช้มาตรการการควบคุมตัวหรือการปล่อยชั่วคราวที่เหมือนกันตามที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์มาตรฐานทั่วไปในชั้นพิจารณาคดีก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งตามหลักข้อสันนิษฐานแล้วก็ทราบดีว่า “ทราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” เมื่อคำพิพากษาคัดสินยกฟ้องแล้วนั้นน่าจะเป็นเครื่องยืนยันรับรองได้ว่าเขาบริสุทธิ์ แต่ศาลก็ยังใช้หลักเกณฑ์เดียวกันหรือเหมือนกันกับผู้ถูกลงโทษ จึงทำให้เห็นว่าคำพิพากษาที่ยกฟ้องนั้น ไม่มีความหมายอะไรเลย เป็นความเหลวไหลสิ้นดี จำเลยจะต่อสู้คดีไปทำไม จึงควรตระหนักถึงข้อนี้ให้มากและควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาล ในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในบทนี้ จะเป็นการนำแนวคิดเกี่ยวกับหลักการปล่อยตัวชั่วคราวในกฎหมายไทย ไม่ว่าจะที่กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำแนะนำและข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือ จำเลยในคดีอาญา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 ถึงปี พ.ศ. 2562 ตลอดจนระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย Civil law เช่นเดียวกับประเทศไทย เพื่อนำมาตรการควบคุมหรือการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของประเทศเหล่านั้น มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขระบบการปล่อยตัวชั่วคราวของไทยให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป ดังนี้

1. เปรียบเทียบมาตรการในการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายไทยและ กฎหมายต่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การปล่อยชั่วคราวและเหตุออกหมายจับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องมีเหตุว่า เชื่อว่า ถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย ต้องมีเหตุว่าเชื่อว่ามีผู้ต้องหาจะหลบหนี ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ต้องมีเหตุที่ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานต้องมีเหตุที่ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีก เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหามาได้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลทันที หรืออย่างช้าที่สุด ในวันรุ่งขึ้น การปล่อยชั่วคราวนั้นมีแบบมีเงื่อนไข ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการ หรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด หากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขที่ศาลต้องกำหนด โดยหลบหนีไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้ว และแบบวางเงินสด หรือ หลักทรัพย์อื่น หรือการจำนำ หรือโดยการค้ำประกันจากบุคคลที่เหมาะสม โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนและประเภทของประกันและหลักประกันนั้นตามความเหมาะสม

การประกันตัวเป็นการร้องขอที่ยาก เพราะถ้าศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไป การประกันตัวในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนัก ในประเทศ ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัวโดยจะกำหนดจำนวนเงินประกันตัว และผู้ต้องหาต้องสามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมัน ซึ่งสามารถติดต่อได้ในกรณีที่ต้องส่งหมายในการพิจารณาคดี และต้องปรากฏด้วยว่าไม่มีเหตุจะต้องควบคุมตัวด้วย ถ้าหากมีเหตุจะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว การขอปล่อยตัวชั่วคราวของเยอรมนีจะมีหน่วยงานสำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundeskriminalamt) หรือเรียกว่า BKA เป็นหน่วยงานที่สืบเสาะ รวบรวมข้อมูลของบุคคลเพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวและการกำหนดโทษของศาล

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ศาลจะพิจารณาจากผู้ต้องหาว่ามีพฤติการณ์ที่จะข่มขู่พยานหรือไม่ มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่ ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่ และผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ส่วนมากผู้พิพากษาจะมีคำสั่งควบคุมตัว

การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะต้องยื่นต่อผู้พิพากษาได้สวนเพื่อพิจารณาในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตไม่มีกำหนดระยะเวลา และไม่จำกัดจำนวนครั้งที่ขอ การพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้พิพากษามักจะใช้การกำหนดเงื่อนไขแทนการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกัน

ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่าการที่เขาถูกควบคุมตัวระหว่างรอการพิจารณาคดี และในภายหลังคดีของเขาถูกยกฟ้องนั้น เขาได้รับความทุกข์ทรมานหรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าวแล้ว ผู้ต้องหาที่สามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้

ญี่ปุ่น

หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลจะพิจารณาจาก⁸⁸ เขาเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนหรือไม่ มีหลักฐานยืนยันว่าเขาจะไปทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ และเขาได้หลบหนี หรือมีเหตุผลน่าเชื่อว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ผู้มีอำนาจจะสั่งให้ควบคุมตัวได้ คือ ศาลเท่านั้น และถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวแล้ว

⁸⁸ 1 Shigemitsu Dando. (1988). Japanese Criminal Procedure. Trans by B.J. George, (3thed).

ทนายความ สามีหรือภริยา หรือญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง จะร้องขอศาลเพื่อทราบเหตุผลที่ศาลสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหาได้⁸⁹

การปล่อยชั่วคราว หรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ก่อนการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัว หรือปล่อยชั่วคราว ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวภายในอำนาจของตำรวจเป็นระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือภายในอำนาจของอัยการเป็นระยะเวลา 24 ชั่วโมง เพราะในชั้นสอบสวนก่อนที่พนักงานอัยการจะได้ฟ้องคดีต่อศาล ตำรวจและอัยการมีอำนาจควบคุมตัว ผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนในระยะเวลาที่สั้น จึงเป็นการไม่สะดวกที่จะให้ประกันตัวผู้ต้องหาไปในช่วงระยะเวลานี้ แม้แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าระยะเวลา 48 หรือ 24 ชั่วโมง และมีการนำตัวผู้ต้องหาไปขอฝากขัง หรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 10 วันก็ตาม ผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในช่วงระยะเวลานี้อีกเช่นกัน เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากให้ประกันตัวไปอาจจะเป็นการไม่สะดวกสำหรับตำรวจหรือพนักงานอัยการในการสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหา โดยกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังของผู้ต้องหา การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวนั้นจะมีได้เฉพาะเมื่อผู้ต้องหาเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นยังมีกลไกในการกลั่นกรองผู้ต้องหาคดีอาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ต้องถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น

ก่อนจะใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหา ต้องมีพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง และพนักงานอัยการต้องใช้ดุลยพินิจในทางตั้งฟ้องเท่านั้นจึงจะมีการใช้มาตรการดังกล่าวได้ เพราะหากควบคุมตัวไว้แล้วจะไม่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวได้เลย ประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้ความสำคัญกับการกลั่นกรองการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัดกล่าวคือ จะใช้หลักเหตุแห่งพยานหลักฐานมาพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัย

⁸⁹ The Code of Criminal Procedure Chapter VIII Summons, Subpoena and Detention of the Accused. Article 82.

“(1) The accused under detention may request the court to disclose the grounds for detention
(2) The defense counsel, legal representative, curator, spouse, lineal relative, sibling or other interested person of the accused under detention may also request the disclosure prescribed in the preceding paragraph

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

โดยแน่ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นตามสมควรที่เพียงพอให้น่าเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดจึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ถ้าไม่แน่ชัดแล้วก็จะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา

การปล่อยชั่วคราวของระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นสำคัญกล่าวคือ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อกวนรบกวนประการอื่นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวก็จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่หากไม่มีเหตุจำเป็นดังกล่าวแล้วย่อมอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกันในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด โดยจะใช้มาตรการอื่นแทนที่การเรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว เพื่อป้องกันการหลบหนี การยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือการก่อกวนรบกวนประการอื่น เช่น ในประเทศฝรั่งเศส จะมีการกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกัน คือ ห้ามไม่ให้เดินทางออกไปนอกเขตพื้นที่ที่กำหนด ต้องไม่ออกไปจากภูมิลำเนาหรือท้องถิ่นที่อยู่อาศัย ห้ามเข้าไปในสถานที่ใดๆ ที่ผู้พิพากษาได้กำหนดไว้หากจะเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนด ต้องรายงานให้ผู้พิพากษาทราบ ให้มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ให้ส่งมอบหนังสือเดินทางแก่เจ้าหน้าที่ศาลหรือสถานีตำรวจ ห้ามขับยานพาหนะและห้ามครอบครองหรือพกพาอาวุธ การใช้มาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันย่อมก่อให้เกิดความเสมอภาคในการปล่อยชั่วคราว และทำให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีฐานะยากจนสามารถเข้าถึงสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายได้ อันถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับหลักการในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง

การปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นศาลพิจารณาจากหลักทรัพย์เป็นหลักและมีการเรียกหลักทรัพย์สูงเกินควร ซึ่งหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 กฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราว แต่ต้องการดำเนินคดีต่างหาก⁹⁰

ในปัจจุบันการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยได้นำแนวคิดในการปล่อยชั่วคราวต่างประเทศมาใช้ โดยเรียกหลักประกันเป็นหลัก (Bail) ซึ่งเข้าใจว่าในการปล่อยชั่วคราวว่าถ้าเรียกหลักประกันสูงมากเท่าใด โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีก็จะมีน้อยลง และการกำหนดจำนวน

⁹⁰ คณิต ฒ นคร.(2561). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

หลักทรัพย์นั้น ก็จะเป็นไปตามความร้ายแรงของคดีประกอบกับลักษณะของการบัญญัติกฎหมาย⁹¹ นอกจากนี้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน ต่างก็มีบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการกำหนดวงเงินประกันไว้ตายตัว ตามความหนักเบาแห่งข้อหา อันเป็นเครื่องยืนยันได้ว่าระบบการปล่อยตัวชั่วคราวของไทยนั้น เป็นระบบที่ยึดหลักประกัน (Bail) เป็นสำคัญในการปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ดังนั้น การปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งไม่ได้บัญญัติให้เรียกชื่อหลักประกันเป็นหลัก (Bail) แต่ในทางปฏิบัติการปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทยกลับนำแนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันเป็นสำคัญ (Money Bail System) ซึ่งไม่ตรงกับหลักกฎหมายของสามประเทศดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่มีประกัน เป็นเหตุให้ไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และไม่เป็นที่ไปตามหลักความเสมอภาค หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (Grundsatz “in dubio pro reo” principle of presumption of innocence) หรือ หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริง ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้ทำความผิดไม่ได้

2. วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ปัญหาการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในกระบวนการยุติธรรมไทย คือ การนำหลักกฎหมายมาใช้ไม่เป็นที่ไปตามหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานอัยการ หรือกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น ความไม่เสมอภาคของบุคคลในการได้รับการปล่อยชั่วคราว อันเกิดจากการใช้หลักทรัพย์เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 108 (4).

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวและสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล “สิทธิการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 29 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” การเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในความควบคุมหรือในอำนาจรัฐ จึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญแล้ว ยังกระทบต่อโอกาสในการต่อสู้คดีของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา เพราะเมื่อจำเลยถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของรัฐ การที่เขาจะไปแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ มาใช้ประกอบในการต่อสู้คดีย่อมทำได้ลำบาก ทำให้ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และส่งผลร้ายต่อครอบครัวของเขาเองด้วย โดยเฉพาะหากเขาเป็นเสาหลักของครอบครัว ทำงานหาเลี้ยงครอบครัวอยู่คนเดียว ครอบครัวของเขาอาจล่มสลายยากต่อการเยียวยา

เหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวได้ต้องเป็นกรณี

- 1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ
- 2) มีหลักฐานตามสมควรที่ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ ก่อเหตุอันตรายประการอื่น

จากหลักดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ไม่ประสงค์จะให้มีการควบคุมตัวบุคคล เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามี “เหตุจำเป็น” ต้องควบคุมตัวบุคคลไว้ กฎหมายก็ได้บัญญัติให้อำนาจการควบคุมตัวได้ แต่ทั้งนี้ “เหตุจำเป็น” ดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนแล้วต้องมีเหตุจำเป็นจึงจะควบคุมตัวได้ ฉะนั้นหากไม่ปรากฏว่ามี “เหตุจำเป็น” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวบุคคลอีกต่อไป

จึงเห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี แต่กลับพบสภาพปัญหาในการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยไม่สอดคล้องกับหลักทางวิชาการ และแนวปฏิบัติได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ซึ่งเชื่อว่าการปฏิบัติโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายแล้ว จะมีผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนไม่น้อยที่สมควรได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่นอันเป็น

“เหตุหลัก” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อกรณีมีเหตุหลักดังกล่าวแล้วถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นอันจะปล่อยชั่วคราวไม่ได้ แต่การเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นไว้ในอำนาจรัฐที่เกิดจากเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเพียงเหตุเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่เป็น “เหตุรอง” นั้นก็ควรที่จะพิจารณาไปในทางปล่อยชั่วคราวได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น กล่าวคือ ในระหว่างพิจารณาคดีที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวให้เป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรือขัง ศาลควรจะต้องสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนกรณีที่สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น

การวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาถึง

- ความหนักเบาแห่งข้อหา
- พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด
- พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี
- ความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน
- ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบวินิจฉัยได้ แต่ยังไม่มีความเข้าใจต่อหลักกฎหมาย โดยการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังยึดโยงกับหลักประกันเป็นสำคัญ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องเรียกหลักประกัน

การปล่อยชั่วคราวควรเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ เนื่องจากในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาและจำเลยก็ควรจะมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ โดยมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวอย่างอิสระ ปราศจากการควบคุมหรือขัง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันหรือตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก หากในภายหลังศาลพิพากษาพิจารณาแล้วว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงก็ต้องมีตัวจำเลยในการบังคับโทษ จึงเกิดมาตรการบังคับให้ผู้ที่ถูก

ปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ ในบางคดีก่อนที่เจ้าพนักงาน หรือศาลจะปล่อยชั่วคราวไป

จากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอ ปล่อยชั่วคราว มีเหตุผลหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ตามข้อพิจารณาที่บัญญัติไว้ ซึ่งเห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัย คำร้องขอปล่อยชั่วคราวเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คนยากจน เนื่องจากการบัญญัติในอนุมาตรา ใดที่ทำให้พิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ควรนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัย แม้ว่าเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง โดยถือเป็น หลักการใหม่ที่ผู้พิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวนั้น อาจรับฟังข้อเท็จจริงหรือรายงานหรือความเห็นของ เจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องก็ได้ ซึ่งหลักการ นี้เป็นเพียงกรณีที่หากผู้พิจารณาต้องการจะนำมาประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันข้อมูล ที่ได้ส่วนใหญ่เป็นข้อมูลที่ได้จากสำนวนของพนักงานสอบสวน และเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้น เท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะนำมาประกอบการพิจารณาได้ เนื่องจากผู้ต้องหาจะอยู่ในความควบคุมของ เจ้าหน้าที่ตำรวจในระยะเวลาสั้น

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยที่กฎหมายบัญญัติ ยังขาด ข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับฐานะความเป็นอยู่ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการ พิจารณาประกอบการวินิจฉัย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในกระบวนการ ยุติธรรม

อีกทั้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งได้ บัญญัติหลักโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวในปี พ.ศ.2551 โดยหากอนุญาตให้ปล่อย ชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว แต่โดยทางปฏิบัติ หรือสภาพการบังคับใช้แล้ว ไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานหรือศาลที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นำ หลักการดังกล่าวไปใช้มากนัก และยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติยังมีน้อย เกินไป เมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว และหน่วยงานใดจะคอยควบคุมดูแลหรือมี มาตรการควบคุมผู้ถูกปล่อยตัว ไม่ให้เกิดการหลบหนีได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของหลักกฎหมาย แล้ว ผู้เขียนเห็นว่ารายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยยังไม่มีรายละเอียด

เพียงพอหรือไม่มีความหลากหลายพอที่จะนำไปใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราวในแต่ละประเภทความผิดได้ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติรายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน และการนำเงื่อนไขแต่ละข้อไปใช้กับฐานความผิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับก็มีความเหมาะสม ทำให้การใช้เครื่องมือที่กฎหมายกำหนดโดยสร้างความเชื่อมั่นให้ศาลได้ว่า หากปล่อยตัวไปแล้วจะมีผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดีต่อไป และการใช้อำนาจของศาลมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทั่วถึงกัน

จากการศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน ที่ดิน จำนวนเงิน เป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคมที่มีฐานะดี การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำโดยมีประกันหรือหลักประกัน ซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐ หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็ต้องริบเอาทรัพย์สินนั้นไป สำหรับการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นเกณฑ์ให้การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสั่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้น ซึ่งการกำหนดวงเงินขั้นต่ำของแต่ละฐานความผิดและเป็นเงินจำนวนตายตัว ทำให้คนยากจนซึ่งไม่มีเงินหรือทรัพย์สินเพียงพอไม่ได้รับความเป็นธรรม ในขณะที่เดียวกันเป็นการจำกัดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณา หากจะลดวงเงินประกันให้แก่คนยากจน แม้กฎหมายจะบัญญัติให้การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ถือเป็น การให้อำนาจผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวว่า จะเรียกหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าส่วนใหญ่แล้วผู้พิจารณาจะใช้ดุลพินิจที่จะเรียกเอาหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักเพื่อประกันการปล่อยชั่วคราว ซึ่งทางปฏิบัติเป็นการผิดหลักการไม่ตรงกับหลักกฎหมายและหลักทางวิชาการ

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาล

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106-119 ทวิ เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้างขวาง ดุลพินิจในที่นี้หมายถึงการวินิจฉัยที่เห็นสมควรของผู้พิพากษาที่เป็นผู้สั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจที่จะเลือกตัดสินใจภายในขอบเขตของกฎหมายตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ปรากฏเฉพาะเรื่อง ซึ่งการบัญญัติกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นเรื่องปกติที่ไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมได้ในทุกๆ เรื่อง ทั้งเหตุการณ์ ภายหลังจากบัญญัติกฎหมายก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีความยืดหยุ่นให้สามารถใช้ดุลพินิจได้ตามแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วแต่กรณีไป แต่การใช้ดุลพินิจนั้นหากใช้ตามอำเภอใจปราศจากเหตุผลไม่มีการควบคุมตรวจสอบ ก็อาจก่อให้เกิดความ อยุติธรรมได้ การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงต้องมีการจำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ และต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

ดุลพินิจในการปล่อยตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเป็นของ ศาลยุติธรรม แต่ในการที่ศาลจะวินิจฉัยไปในทางหนึ่งทางใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลเบื้องต้นที่ เกี่ยวข้องในฝ่ายบริหารเป็นผู้นำเสนอ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72(2) บัญญัติว่า “หมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล ให้ออกเมื่อพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนขอให้ปล่อย โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างสอบสวน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในฐานะพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่สำนักงานอัยการสูงสุด ต้องรายงานข้อเท็จจริงและความเห็นเพิ่มเติมที่ชัดเจนว่า การปล่อยตัวหรือการปล่อยชั่วคราว ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาว่า สมควรจะสั่งปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวหรือไม่

การใช้วิธีไต่สวนเพื่อทราบข้อเท็จจริง โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เป็นวิธีการไต่สวนพยานเพื่อให้ได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นๆ โดยเรียกพยานที่สำคัญ ได้แก่บุคคลผู้ใกล้ชิดกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น คนในครอบครัว พนักงานสอบสวนหรือพยานหลักฐานใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นต้องนำสืบเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงใน ประเด็นที่ว่า หากปล่อยชั่วคราวไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ก็เป็น การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นเรื่องราวๆ ไป มิใช่ว่าต้องทำการไต่สวนทุกคดี จึงเป็นการเพิ่ม ภาระหน้าที่แก่ผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษามักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการไต่สวนดังกล่าว และการไต่สวน นี้ก็ทำให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจยังไม่ชัดเจนเพียงพอเมื่อเทียบกับการมี หน่วยงานหรือเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพราะจะทำให้ ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ชัดเจนกว่า พร้อมกับทำความเข้าใจในเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณา ของศาล

ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 กรณีกำหนดวงเงินประกัน จึงควรจะ

พิจารณาข้อเท็จจริงถึงสภาพความเป็นอยู่ อาชีพ รายได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา หรือจำเลย ประกอบการกำหนดวงเงินประกัน แม้ว่าตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้แล้ว แต่ควรจะต้องเป็นประเด็นหลักที่สำคัญประเด็นหนึ่งของผู้พิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นต้องรับฟังและนำมาพิจารณาประกอบ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามมาตรา 108(1) – (7) กำหนดให้การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบด้วย

1) ความหนักเบาแห่งข้อหา กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าข้อหาหนักเบาเท่าไรที่จะเป็นเกณฑ์กำหนดว่าข้อหาใดควรหรือไม่ควรให้ปล่อยชั่วคราว

2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด ในส่วนนี้ไม่อาจกำหนดให้แน่นอนได้ในตัวอยู่แล้ว เพราะต้องแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนั้นที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หรือพยานหลักฐานในคดีจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นข้อพิจารณาในการให้ปล่อยชั่วคราวได้

3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร กฎหมายไม่อาจกำหนดลักษณะพฤติการณ์ ได้ว่าจะต้องมีพฤติการณ์อย่างไรจึงจะได้รับการปล่อยชั่วคราวสุดแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษา เช่นกัน

4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ในเรื่องความเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือหลักประกันนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาการขอประกันนั้นๆ ว่าเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือในหลักประกันมากน้อยเพียงใด

5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องๆ ไปและอยู่ในดุลพินิจของผู้พิจารณาสั่งคำร้องในคดีนั้นๆ ซึ่งไม่มีขอบเขตที่แน่นอน

6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ ในส่วนนี้ก็ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเช่นเดียวกัน

7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้ สุดแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาสั่งคำร้องว่าคำคัดค้านใดมีน้ำหนักให้รับฟังได้หรือไม่เช่นกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นว่ากฎหมายเปิด โอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจกว้างขวางมาก โดยให้อำนาจการตัดสินใจไว้ไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ไม่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ในการศึกษาจากการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ทำให้พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับ โอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

ในสังคม การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำได้โดยไม่มีประกัน มีประกันหรือหลักประกันด้วยก็ได้ ซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐแล้ว หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็จะต้องถูกริบเอาทรัพย์สินนั้นไป **คนที่มิฐานะยากจนถือเป็นผู้ที่ขาดโอกาสในด้านต่างๆ** รวมทั้งการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจ หากคนยากจนต้องถูกดำเนินคดีและการปล่อยชั่วคราวต้องใช้หลักประกัน โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากคนยากจนนั้นส่วนใหญ่ไม่มีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้คนยากจนไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันนั้น ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มิให้เรียกเงินสมควรแก่กรณี ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่มีการนำบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติมาใช้ให้เกิดผลในการสร้างความเสมอภาคอย่างแท้จริง เห็นได้ว่ามักจะใช้ตัวเงินเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาากเกินไป ทั้งการกำหนดวงเงินประกันที่ตายตัวสำหรับการกระทำความผิด **โดยไม่ดูรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี มีผลให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ได้รับสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไม่เท่าเทียมกันมากขึ้น** ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวงเงินประกัน หากมิได้กำหนดมาตรฐานไว้ อาจเกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ถกเถียงกัน และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย อย่งไรก็ดี ศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันฯ พ.ศ.2548 รวมทั้ง บัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลทั่วราชอาณาจักรและประชาชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้า รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สัญญาประกันหรือเรียกว่า “กรมธรรม์ประกันภัยอิสราภาพ” ซึ่งเป็นแนวทางในการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา โดยบริษัทประกันภัยเปิดขายกรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองบุคคลที่จะเป็นหรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยคิดเบี้ยประกันในการให้ความคุ้มครอง และจะออกหนังสือรับรองให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญากับผู้นั้น ในวงเงินที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลกำหนด ซึ่งไม่เกินวงเงินที่ทำประกันไว้ ทั้งนี้บริษัทประกันภัยจะผูกพันตามสัญญาประกันตลอดระยะเวลาการดำเนินคดีไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี บริษัทประกันภัยจะชดใช้เงินตามวงเงินที่ปรากฏในหนังสือรับรอง

อย่างไรก็ตาม การใช้ตัวเงินเป็นหลักประกันเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค เห็นได้จากกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเดียวกัน คนที่มีฐานะดีกว่ามีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากกว่าคนที่มีฐานะยากจน แม้ว่าวงเงินประกันอาจถูกกำหนดเป็นจำนวนไม่มาก แต่ก็ยังเป็นปัญหาและเกินความสามารถของคนยากจนที่จะซื้ออิสรภาพให้กับตนเองเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี ทำให้เขาต้องได้รับความเสียหายระหว่างถูกควบคุมตัว เช่น ได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจ ครอบครัว การงานและสูญเสียเสรีภาพในความเป็นอยู่ปกติ การปล่อยชั่วคราวโดยการใช้เงินเป็นเกณฑ์ยังส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดว่าหากกำหนดวงเงินประกันในอัตราที่สูงจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่หลบหนี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้จะเรียกเงินประกันในอัตราที่สูงเพียงใดก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ อีกทั้งลดโอกาสของคนยากจนที่จะได้รับการประกันตัว เนื่องจากไม่สามารถจะหาเงินมาประกันตัวได้ ต้องขวนขวายหาเงินและหลักประกันจากบุคคลอื่นซึ่งอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนที่สูงด้วยเช่นกัน

เนื่องจากปัญหาการกำหนดหลักประกันเป็นทุนทรัพย์จำนวนสูง ทำให้คนยากจนซึ่งถูกดำเนินคดีไม่มีโอกาสได้รับอิสรภาพในระหว่างการดำเนินคดี หากต้องการได้รับการปล่อยชั่วคราวก็ต้องคืนรณหาเงิน กู้หนี้ยืมสิน ขอมเสียดอกเบี้ยมาเพื่อประกันตัวเอง ทั้งนี้เพื่อออกไปหาพยานหลักฐานพิสูจน์ตนเอง ซึ่งอาจต้องพึ่งพนายประกันอาชีพ ทำให้คนเหล่านี้ถือโอกาสปฏิบัติต่อคนยากจนโดยมิชอบ เช่น เรียกค่าตอบแทนสูง หรือให้ข้อมูลที่ผิด ทำให้ผู้ขอใช้บริการเสียเปรียบ

ท่าอย่างไรจึงจะให้โอกาสบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดได้รับการปล่อยชั่วคราว ถ้าจะให้โอกาสบุคคลเหล่านี้ก็ต้องไม่เน้นที่หลักประกัน แต่ต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตระหนักว่ามีอีกหลายคดีที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ทั้งๆ ที่ข้อสมมติฐานอยู่ที่ว่าทุกคนพึงได้รับการปล่อยชั่วคราว ดังนั้นเรื่องการปล่อยชั่วคราวจึงมิใช่เป็นเรื่องที่เห็นเองโดยลำพัง (ex officio) แต่เป็นเรื่องที่ต้องการมีการร้องขอ สาเหตุสำคัญที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว คือผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหลักทรัพย์หรือมีหลักทรัพย์ราคาต่ำ ศาลทุกแห่งจะประกาศบัญชีอัตราประกันตัว (Bail Schedule) ไว้โดยเน้นถึงจำนวนราคาประกันกับอัตราโทษและจำนวนข้อหาในแต่ละคดี ผู้ขอประกันทราบดีว่าหากยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปก็ต้องถูกยกคำร้อง จึงไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเนื่องจากต้องเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ ก็ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้นปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ใน

อำนาจรัฐ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สองคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม

ผลของการไม่คำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อสำคัญแก่ผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนคือ “โอกาส” ที่แตกต่างกัน กล่าวคือเมื่อคนจนต้องตกมาเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้วมักจะไม่มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว (No Right To Bail) ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (No Right To Counsel) ไม่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่งจะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะยากจน ร่ำรวย มียศ มีตำแหน่งเช่นไรๆ ก็ล้วนต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน

ในต่างประเทศ โดยหลักการทั่วไปของการปล่อยชั่วคราวในฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลจะต้องได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังคงได้รับอิสรภาพ อย่างไรก็ดี หากกระบวนการสอบสวนนั้นมีความจำเป็นหรือเพื่อเป็นไปตามมาตรการเพื่อความระมัดระวัง บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับ โดยการวินิจฉัยของศาล ถ้าบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ในกรณีที่มีความพิเศษอย่างยิ่ง บุคคลนั้นอาจจะถูกคุมขังไว้ในอำนาจรัฐได้” และในมาตรา 137-3 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาอาจดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยการวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งควบคุมหรือขยายเวลาการคุมขังออกไปหรือยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว กระบวนการพิจารณานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจน ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงซึ่งผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการวินิจฉัยในการสั่งคุมขัง ซึ่งฝรั่งเศสให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกัน โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้พิพากษาได้สวนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วันหรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาได้สวนชั้นอุทธรณ์ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้น จะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และมีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยให้พิจารณาผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่ มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่ ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่ และมีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและภายหลังคดีถูกศาล

พิพากษายกฟ้อง และเขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114b กำหนดมาตรการในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในมาตรา 119 และ 119a โดยเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปศาลทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 115 เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ ควรจะควบคุมไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้องรีบปล่อยตัวไปทันที จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งเหตุในการควบคุมตัวได้กำหนดไว้เป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการปล่อยชั่วคราวและเหตุในการออกหมายจับ โดยให้พิจารณาว่ามีเหตุน่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปเป็นอันตรายหรือไม่ เป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่ และผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำผิดอีกหรือไม่ นอกจากนี้การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่มีชักช้า ซึ่งการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวอาจวางมาตรการควบคุมทางตุลาการ หรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนดโดยปราศจากเงื่อนไขด้วยว่าในเวลาอื่นๆ ผู้ต้องหาไม่ไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำผิดต่อไป

2.3 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ระบบการประกันตัวที่ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ นำไปสู่ปัญหาความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี เพราะคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมสามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย แต่คนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีย่อมเป็นการยากที่จะหาหลักประกันเพื่อมาขอประกันตัวได้

ในประเทศไทยนั้นกำหนดรูปแบบในการปล่อยชั่วคราวไว้โดยไม่มีประกัน โดยมีประกัน และโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยกำหนดให้มีการปล่อยชั่วคราว

โดยมีประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อความมั่นใจได้ว่า หากผู้ต้องหาหลบหนีแล้ว จะสามารถบังคับคดีหลักประกันที่วางไว้ต่อศาลได้ บางครั้งการมุ่งเน้นในเรื่องหลักประกันมากเกินไป อาจทำให้ก่อเกิดปัญหาการไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้ ทำให้คดีค้างคั่งในศาลเป็นจำนวนมาก รวมถึงการบังคับคดีที่มีแต่ปัญหามากมาย ไม่ว่าจะเป็นการวางหลักทรัพย์ที่ไม่มีกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง ปัญหาในการออกสืบทรัพย์ ปัญหาการปฏิบัติงานการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ศาลซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในการบังคับคดีเหมือนเช่นหน่วยงานที่มีหน้าที่ด้านนี้โดยตรง

อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ในมาตรา 108 วรรคสาม เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่มีผลบังคับใช้ อย่างจริงจังหรือมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องจากรายละเอียดของเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ มีน้อยเกินไปและแคบเกินไปที่จะให้ศาลใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนได้ ทำให้ในทางปฏิบัติของศาล มีแต่การกำหนดให้การประกันตัวซึ่งต้องใช้หลักประกันเพื่อขอปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ซึ่งไม่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก้ปัญหาคำถามไม่เสมอภาคในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยเมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว กล่าวคือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย หรือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเขาจะหลบหนี หรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีก ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่ได้ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการประกันตัว แต่จะใช้มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขแทนการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกันในการปล่อยชั่วคราว ดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้มีมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้แก่

- 1) เดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาได้สวน หรือผู้พิพากษาผู้พิพากษาเสรีภาพ และควบคุมตัวได้กำหนดไว้และห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่
- 2) ห้ามออกไปจากภูมิถิ่นนาหรือท้องที่ที่อยู่อาศัยที่กำหนด โดยผู้พิพากษาได้สวน หรือผู้พิพากษาเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวเว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว

- 3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้
- 4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว กรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนดไว้
- 5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวผู้ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล
- 6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดที่ได้รับแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว และต้องยอมตนปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี ตามมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคม ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้ทำความผิดซ้ำ
- 7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือ ใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจ โดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น
- 8) ต้องเว้นการขยับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทน อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีดุลพินิจว่าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้
- 9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้
- 10) ต้องเข้ารับการรักษาสุขภาพ ตรวจรักษา หรือแม้แต่การไปโรงพยาบาลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการมีวัตถุประสงค์เพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด
- 11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดจำนวนและเงินที่จะต้องวางศาล การตรวจสอบบัญชีรายได้หรือรายจ่ายของบุคคล
- 12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง
- 13) ห้ามไม่ให้เบิกเงินตามเช็ค นอกเหนือไปจากเช็คที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถูกถอน โดยตรง หรือเช็คซึ่งรับรองและในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

14) ห้ามครอบครองหรือพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ที่ครอบครองต่อศาลโดยศาลออกไปรับรองไว้ให้

15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว

16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้มีรูปแบบการประกันตัวโดยวางประกันเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น โดยวางจำนำทรัพย์สิน หรือการค้ำประกัน โดยบุคคลที่เหมาะสมและกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ได้แก่

1) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวสำหรับความเสี่ยงในการหลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่พิจารณามีดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด

(2) ห้ามออกจากสถานที่ที่เป็นอยู่อาศัยหรือที่พัก ภูมิลำเนาหรือบางพื้นที่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือพนักงานอัยการ

(3) ห้ามออกจากสถานที่ส่วนตัวยกเว้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลที่กำหนด

(4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นวางหลักทรัพย์ประกัน

2) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวสำหรับความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการห้ามมิให้ผู้ต้องหาไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นๆ หรือพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น

3) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว ตามมาตรา 112a ซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมแล้ว

ซึ่งจะเป็นผลดีมากสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ในฝรั่งเศสบางกรณีผู้พิพากษาอาจสั่งให้ผู้ต้องหาจัดหาหลักประกัน (Cotissement) ก็ได้ และหลักประกันดังกล่าวอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินตามรายได้ของผู้ต้องหา หรือจำเลย โดยผู้พิพากษาอาจสั่งให้ชำระครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ ซึ่งตรงข้ามกับประเทศไทยที่มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดอัตราเงินประกันตายตัวตามฐานความผิด โดยไม่พิจารณาถึงฐานะและรายได้

ของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ที่อยู่ในเรือนจำ จึงมีแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่สามารถหาหลักประกันมาวางศาลได้

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งปล่อยชั่วคราวของศาลโดยมีหลักประกัน หากพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยคำนวณหลักประกันจากรายได้โดยเฉลี่ยของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนจากรายได้จริง (Strict Income) รายได้โดยเฉลี่ย (Average Income) และรายได้โดยประมาณการ (Potential Income) โดยทั้งสามประเภทนี้อาจนำมาใช้ได้ตามความเหมาะสมของแต่ละกลุ่มประชากร เช่นกลุ่มเกษตรกรรายได้นิ่ไม่แน่นอนแล้วแต่สภาพดินฟ้าอากาศในปีนั้นๆ ก็อาจใช้รายได้ประมาณการ กับกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ขณะที่ประชากรในกลุ่มสังคมอุตสาหกรรมที่มีรายได้แน่นอนก็อาจใช้การหารายได้เฉลี่ยของกลุ่มคนเหล่านั้นจากรายได้จริงๆ หรือรายได้โดยเฉลี่ยเพื่อหารายได้โดยเฉลี่ยที่แท้จริงในการคำนวณหาหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย และเกิดความเสมอภาคแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

ในต่างประเทศนั้น ไม่ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต่างพยายามให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกควบคุมหรือคุมขังนานเกินควรจากอำนาจรัฐ เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะ และคุ้มครองจากการใช้อำนาจจับกุม ควบคุมคุมขังตามอำเภอใจของรัฐ

ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการทางตุลาการหรือกำหนดเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตให้ประกันตัว จึงไม่ได้คำนึงถึงฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ แต่จะเน้นการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกันเป็นหลัก ด้วยการวางมาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นที่สามารถใช้แทนหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว และพยายามหลีกเลี่ยงการนำหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากจนได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวมากขึ้น เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีต่อไป และยังเป็น การช่วยเหลือครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีที่เป็นหัวหน้าครอบครัว ลดภาระของรัฐในการนำเงินงบประมาณมาดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากและอยู่กันอย่างแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ทั้งยังแก้ไขปัญหาโดยลดจำนวนผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน และระหว่างพิจารณาคดีของศาลก่อนมีคำพิพากษา และเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้วินิจฉัยคำร้องในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันได้ด้วย

2.4 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการกำหนดมาตรการควบคุมทางตุลาการเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนด

นัดในสัญญาประกัน ในประเทศไทยนั้น กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดคดีคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว กำหนดอำนาจในการจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกัน หรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่ส่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากผู้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น เป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกัน โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น

ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาประกันจะมีผลใช้ได้ถึงเมื่อใด การบังคับตามสัญญาจึงขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้น ปกติสัญญาประกันที่ทำต่อศาลจะมีผลผูกพันตลอดไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และผลของสัญญาประกันในชั้นศาลนั้นมีอยู่จนกว่าความจำเป็นหรือจุดมุ่งหมายในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และการบังคับโทษหมดสิ้นไป หรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปด้วยเหตุอื่นๆ เช่นนายประกันตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 118 ก็ให้คืนหลักประกันแก่เจ้าของไป

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากมีการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่ศาลกำหนดไว้ ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่งของศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจไต่สวนอาจออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้นั้น และศาลอาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเสรีภาพและการควบคุมตัวเพื่อให้ควบคุมตัวบุคคลนี้ไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าคดีที่ต่อนั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้ หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่งศาลเมื่อเขาถูกส่งตัวมาศาล อัยการ

ในเขตพื้นที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและการควบคุมตัวโดยศาลดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว หากต่อมาบุคคลเหล่านั้นทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในการปล่อยชั่วคราว หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติกรรมอื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น

มาตรการในการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายให้อำนาจการจับของนายประกัน เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว และนอกจากนั้น หากบุคคลดังกล่าวไม่มาตามกำหนดนัดตามสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดคดีมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกัน

ฉะนั้นประเทศไทย ควรนำกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และญี่ปุ่น มาใช้เกี่ยวกับเรื่อง การประกันตัวโดยไม่ใช้หลักประกัน โดยใช้มาตรการอื่นมาประกอบการพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราว เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติแทน เช่น ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

3. ปัญหาการขาดหน่วยงานในการเสาะหา รวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาการปล่อยตัวชั่วคราว

การขาดข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาว่าสมควรที่จะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่นั้น ปัญหาสำคัญที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องวินิจฉัยก็คือ มีโอกาสหรือมีความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อภัยอันตรายประการอื่น หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเองจะตกอยู่ในอันตรายหรือไม่ ซึ่งการจะวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ได้อย่างถูกต้องนั้นจำเป็นที่จะต้องอาศัยข้อมูลอันเป็นพฤติการณ์แห่งคดีและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆประกอบการวินิจฉัย เช่น ประวัติการกระทำความผิดอาญา ภูมิหลัง ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ ชื่อเสียง เกียรติคุณ รวมทั้งหน้าที่การงานหรืออาชีพของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือแม้แต่ความผูกพันที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีต่อครอบครัวหรือสังคมแวดล้อม

ส่วนการที่จะได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาด้วยวิธีใดนั้น ในกรณีพนักงานสอบสวนก็จะต้องอาศัยการสืบหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ในส่วนของพนักงานอัยการก็จะต้องอาศัยพนักงานสอบสวน ในส่วนของศาลนั้น ศาลมีอำนาจจะไต่สวนคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งเป็นการไต่สวนเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ในประเด็นที่ว่า ถ้าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ ไม่ใช่ในประเด็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ส่วนพยานที่จะนำเข้ามาไต่สวนนั้นย่อมขึ้นกับดุลพินิจของศาล ซึ่งอาจได้แก่ตัวผู้เสียหายหรือจำเลยเอง บุคคลในครอบครัว นายจ้างหรือครูบาอาจารย์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ใหญ่บ้านหรือสมาชิกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในท้องที่ที่เกี่ยวข้อง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ การไต่สวนคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนี้ มิใช่บังคับกับศาลว่าจะต้องทำการไต่สวนในทุกคดี แต่ถือเป็นดุลพินิจของศาลตามที่จะเห็นสมควร ซึ่งการไต่สวนนี้ก็เป็นกรเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ผู้พิพากษาอย่างหนึ่ง ทำให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ซึ่งมีงานมากอยู่แล้ว มักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการไต่สวนตามที่กล่าว ส่วนใหญ่จะใช้ข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในสำนวนเป็นหลัก เนื่องจากในปัจจุบันนี้ศาลเองยังไม่มีหน่วยงานหรือพนักงานปล่อยชั่วคราวที่จะทำการสืบเสาะพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือข้อมูลเกี่ยวกับการประกันตัว เนื่องจากขาดอัตรากำลังคน ทำให้ผู้พิพากษาต้องอาศัยเพียงข้อมูลเท่าที่มีปรากฏอยู่ในสำนวน ซึ่งข้อมูลหรือข้อเท็จจริงนั้นยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยจะนำมาฟังประกอบกับคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี ทำให้ได้ข้อเท็จจริงในระดับหนึ่งเท่านั้นซึ่งยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้เป็นข้อมูลประ

กอบในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม เพื่อความสะดวกและง่ายต่อการทำงานผู้พิพากษาจึงมักจะพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยให้ความสำคัญกับหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักอย่างเดียว

4. หลักการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลของต่างประเทศ มีดังนี้

ในสหพันธ์รัฐเยอรมนี ถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวโดย Magistrate Court มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ Magistrate Court ไปยัง The High Court ได้ The High Court ต้องมีผู้พิพากษา 3 คน เป็นองค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องของผู้ต้องหาว่าที่ Magistrate Court สั่งควบคุมตัวนั้นชอบหรือไม่ ซึ่งการร้องขอปล่อยชั่วคราวในเยอรมันเป็นการร้องขอที่ยากมาก ถ้ามาร้องขอประกันตัวศาลก็จะไม่อนุญาต เวลาผู้พิพากษาจะสั่งคำร้องแต่ละครั้งผู้พิพากษาจะพิจารณาจากหลักความหนักเบาแห่งข้อหา การข่มขู่พยาน และข้อมูลจากสำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundeskriminalamt) หรือเรียกว่า BKA เป็นหน่วยงานที่สืบเสาะ รวบรวมข้อมูลของบุคคลในการกระทำความผิด และศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในระหว่างการปล่อยชั่วคราว

สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะพิจารณาจากการหลบหนีหรือไม่ การข่มขู่พยานหรือไม่ จะกระทำความผิดซ้ำหรือไม่ และส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะไม่ปล่อยตัวชั่วคราวในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป การยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะต้องยื่นกับผู้พิพากษาใต้สวนว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต และต้องแสดงเหตุผลของการใช้ดุลพินิจประกอบในคำร้องด้วย ผู้พิพากษาใต้สวนเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี

ประเทศญี่ปุ่น การปล่อยชั่วคราว หรือการประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญานั้น ก่อนการพิจารณาคดีของศาล ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัว หรือปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ จำเลยที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนจะถูกควบคุมตัวต่อไปในชั้นพิจารณาคดีของศาลโดยอัตโนมัติ โดยการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกินกำหนด 2 เดือน แต่ถ้าต้องการใช้เวลามากกว่า 2 เดือน ก็สามารถขอขยายระยะเวลาควบคุมออกไปได้อีก 1 เดือน การขยายระยะเวลาการควบคุมนี้ สามารถกระทำได้ครั้งเดียว เท่านั้น ดังนั้นระยะเวลาการควบคุมตัวหลังจากที่พนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว มีระยะเวลาควบคุมตัวได้ไม่เกิน 3 เดือน

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้การพิจารณาคดีทำไปโดยรวดเร็ว แต่ศาลจะพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจากพฤติการณ์ว่า จำเลยจะหลบหนีหรือไม่ที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ จะไปข่มขู่พยานหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่

นับตั้งแต่วันที่พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้ที่มีอำนาจจะสั่งให้ควบคุมตัวได้ คือ ศาลเท่านั้น กฎหมายไม่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังของผู้ต้องหา การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวมิได้ เฉพาะเมื่อผู้ต้องหาเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ดังนั้นก่อนจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหา หน่วยงานของรัฐในญี่ปุ่น จะต้องมิพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง และเป็นกรณีที่พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลยพินิจในทางสั่งฟ้องเท่านั้นจึงจะมีการควบคุมตัวไว้ มิเช่นนั้นแล้วจะไม่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวได้เลย

ประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้ความสำคัญกับการถ่วงการไต่ถามมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ จะใช้หลักเหตุแห่งพยานหลักฐานมาพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นตามสมควรที่เพียงพอให้นำเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดจึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ถ้าไม่แน่ชัดแล้วก็จะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา

เมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีของศาลไทยกับของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าต่างประเทศมีหน่วยงานที่ดึงขึ้นมาเพื่อรวบรวมข้อมูลให้ศาลใช้ในการประกอบการพิจารณาคำร้องปล่อยชั่วคราว เพื่อให้ศาลพิจารณาและ ใช้ดุลยพินิจได้อย่างถูกต้องตามความเป็นจริง กับสถานะของตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาแต่ละบุคคล ส่วนการพิจารณาคดีของฝรั่งเศสหรือญี่ปุ่นจะเน้นที่ความรวดเร็ว มีกำหนดเวลาไว้อย่างแน่ชัด ซึ่งต่างกับของประเทศไทยซึ่งมีการพิจารณาคดีที่ล่าช้า ไม่มีการกำหนดว่าการพิจารณาคดีจะเสร็จเมื่อไหร่ หรือใช้เวลาในแต่ละชั้นศาลไม่เกินกี่เดือนกี่ปี จำเลยบางคนถูกจำคุก (เพราะไม่มีเงินประกันตัว, ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว) เป็นเวลามากกว่าที่ศาลตัดสินจำคุกเสียอีก

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากลแห่งสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นปฎิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (Presumption of innocence)” ดังนั้นในระหว่างการดำเนินคดี ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ก็บัญญัติรับรองไว้ในทำนองเดียวกันว่า “การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อเขาจะกระทำเหมือนเขาเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ดังนั้นก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดจะปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้

การที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญานั้น เป็นมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง โดยให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจนเสร็จสิ้นไปอย่างเรียบร้อย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอันส่งผลให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย ส่วนการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้กลับไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมตัวดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตทั้งทางร่างกายและจิตใจ ก่อให้เกิดความเสียหายหลายประการ การปล่อยชั่วคราวต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลัก เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นมีเสรีภาพเป็นสิทธิพื้นฐานที่กฎหมายยอมรับ และบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานว่าเขาเหล่านั้นยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษา

ดังนั้น ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องมีเสรีภาพอยู่จนกว่าจะถูกศาลพิพากษาให้จำคุก การควบคุมตัวไว้เป็นการลดทอนศักยภาพในการต่อสู้คดี เพราะไม่อาจมีอิสระในการแสวงหา

พยานหลักฐานต่างๆ มายืนยันความบริสุทธิ์ของตนได้ และการควบคุมตัวเขาไว้ยังกระทบต่อสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ เพราะอาจถูกสังคมตราตั้งแต่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตั้งแต่แรกว่าเป็น โจร เป็นคนจี้คุก ผ่านคุกผ่านตารางมาแล้ว ต้องสูญเสียสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ขาด ความเชื่อถือ ทำให้สูญเสียหน้าที่การงาน เสียโอกาสที่จะมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุขในสังคม แต่เมื่อคำนึงถึงสังคมส่วนร่วมที่จะต้องให้ความเคารพต่อกฎหมาย คนในสังคมจะต้องไม่กระทำความผิด เมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ หากหนีไปหรือไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้ก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความน่าเชื่อถือ สังคมเกิดความวุ่นวายเพราะคนในสังคมจะไม่เคารพกฎหมาย และการที่ผู้กระทำความผิดถูกควบคุมตัวไว้ก็จะทำให้ไม่สามารถไปยุ่งเหยิงกับพยานหรือไปทำลายหลักฐานต่างๆ ได้ และไม่มีโอกาสไปกระทำความผิดหรือทำร้ายผู้ใดได้อีก การปล่อยชั่วคราวจึงต้องมีหลักประกันว่าจำเลยจะมาร่วมในการพิจารณาคดี ไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยาน และหากศาลพิพากษาลงโทษจะต้องมีตัวจำเลยมารับโทษอีกด้วย

ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวก็ยังคงใช้หลักการทั่วไปเช่นเดียวกันกับก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ไม่มีความเหมาะสมเพราะเหตุการณ์เปลี่ยนไป จำเลยควรได้ประโยชน์จากการยกฟ้อง เนื่องจากเขาได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วในระดับหนึ่งถึงความบริสุทธิ์ของตัวเอง เขาควรจะได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่หรือมากขึ้น

โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีจุดมุ่งหมายอยู่ 3 ประการคือ

- เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย
- เพื่อประกันการบังคับโทษ

ซึ่งเหตุที่จะทำให้รัฐจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายทั้ง 3 ประการนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น นอกจากนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษสูงก็อาจจะเป็นเหตุให้ควบคุมตัวไว้ได้เช่นกัน โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ก็กำหนดเหตุในการออกหมายจับและขังเอาไว้ว่า

“...หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายอันตรายประการอื่นด้วย”

ประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญาก็ได้ทำการแก้ไขเพื่อรองรับหลักตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วในมาตรา 66 บัญญัติว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น...”

ดังนั้น การควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีจะต้องกระทำเฉพาะเมื่อมีเหตุอันเชื่อได้ว่าถ้าปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปในระหว่างการดำเนินคดีอาญา เขาจะหลบหนี หรือ ไปกระทำการบางสิ่งบางอย่างอันส่งผลร้ายต่อการดำเนินคดี ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีข้อนำสงสัยว่า ถ้าได้รับอิสระในระหว่างคดีจะไปทำเหตุอันไม่ควรประการต่างๆ **เขาต้องได้รับการปล่อยตัว** จะควบคุมตัวเขาไว้ในระหว่างนี้ไม่ได้ การควบคุมตัวเขาไว้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะว่าการควบคุมตัวระหว่างคดีไม่ใช่การลงโทษผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการเอาตัวไว้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรอย่างแท้จริงเท่านั้น

การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากจะกระทำโดยอ้างเหตุจำเป็นแล้ว ยังต้องพยายามรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของเอกชนให้ได้ รัฐจะอ้างแต่เพียงว่ามีความจำเป็นแล้วจะกระทำการต่างๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรจะไม่ได้ ซึ่งเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่ทำให้ต้องมาพิจารณาถึงเหตุในการขังจำเลยไว้ในภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้การควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีนั้นก็อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาและภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ในช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในช่วงนี้ ก็คือการสอบสวนคดีและการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน การได้ตัวผู้ต้องหามาสอบสวนถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนที่จะทำการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี จะถือว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นถ้าต้องมีการฟ้องคดีอาญาก็จำเป็นที่จะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาเสมอ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ถ้ามีการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่พยาน ทำลายพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ สร้างพยานหลักฐานเท็จหรืออื่นๆ อันเป็นที่เสียหายแก่รูปคดีก็จะส่งผลกระทบต่อการศึกษาเป็นอย่างมาก ทำให้การดำเนินคดีอาญาไม่สามารถที่จะดำเนินต่อไปได้ การควบคุมหรือ

ขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนเพราะเหตุว่าจะไม่ได้ตัวมาสอบสวนหรือออกไปก่อเหตุร้าย ประการอื่นๆ ที่ส่งผลร้ายต่อการสอบสวนก็ถือเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอที่จะเอาตัวผู้ต้องหาไว้

ในส่วนของขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้น การพิจารณาคดีอาญามี หลักการดำเนินคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งในคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์การฟ้องคดีก็ต้องนำจำเลยมาด้วยหรือในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อศาลมีคำสั่งประทับ ฟ้องแล้วก็ต้องออกหมายเรียกหรือจับตัวจำเลยเพื่อให้มาอยู่ในความควบคุมของศาล ในคดีอาญา ใดถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาคดีหรือหลบหนีไป การดำเนินคดีอาญาก็ไม่ สามารถกระทำต่อไปได้ ซึ่งก็ถือเป็นความจำเป็นอีกประการหนึ่งที่ต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างการ พิจารณาคดีของศาล ถ้าศาลเห็นว่าถ้าปล่อยจำเลยไปแล้วจะออกไปกระทำการดังกล่าว

โดยสรุปแล้ว ขั้นตอนก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา การมีตัวผู้ถูกกล่าวหาที่มีความ สำคัญในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนเหล่านี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน หรือในชั้น การพิจารณาคดีของศาล เหตุในการใช้มาตรการควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างนี้จึงมี พอดีที่จะเข้าใจได้ถึงความสำคัญในการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจของรัฐ

การควบคุมและขังในช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษานั้น เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับ หลักกฎหมายของต่างประเทศก็จะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกัน

ภายหลังจากที่ศาลได้ดำเนินการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้นและได้มีคำพิพากษาแล้ว ศาลก็ ยังมีอำนาจที่จะสั่งขังจำเลยไว้ได้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาได้อีก ไม่ว่าจะเป็นศาลจะมีคำพิพากษา ลงโทษหรือมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งเหตุในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อ เปรียบเทียบกับเหตุในการขังจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความ แตกต่างกันอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นศาลสูงจะพิจารณาคดีจากสำนวนคดีที่ ศาลชั้นต้น ได้ทำมาแล้ว และจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในการพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จำเลยคงจะไม่สามารถที่จะไปทำประการใดอันเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ได้ เนื่องจากพยานหลักฐานที่ศาลอุทธรณ์จะใช้ในการพิจารณานั้นอยู่ในสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้ทำการ พิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ไม่มีทางที่จำเลยจะแก้ไขให้เป็นประการใดได้ นอกจากนั้นแล้วเมื่อการ พิจารณาในชั้นอุทธรณ์โดยปกติแล้วจะไม่ทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย จำเลยก็ไม่มี ความจำเป็น จะต้องมาปรากฏตัวในระหว่างที่ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาคดีแต่อย่างใด และแม้ในกรณีที่มีการ ออกนั่งพิจารณาก็ถือว่าเป็นการทำในกรณีพิเศษ มิใช่กระทำเป็นหลักเหมือนเช่นการพิจารณาคดีใน ศาลชั้นต้น การมีตัวจำเลยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นเรื่องรอง เพราะโดยทั่วไป ไม่มี ความจำเป็นที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย **การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาจึงน่าจะ มุ่งเน้นไปเพื่อป้องกันมิให้จำเลยหลบหนีเท่านั้น** โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นตามปกติ

ศาลจะต้องชั่งจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด นอกเสียจากจะมีเหตุที่เชื่อได้ว่าจำเลยจะไม่หลบหนี สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็คงจะเป็นเพราะว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ เหตุจูงใจในการที่จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลถ้าได้รับการปล่อยไปย่อมจะมีมากขึ้น ความน่าเชื่อถือในความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยย่อมมีความลดน้อยถอยลงตามสภาพ โดยเฉพาะคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูง อย่างเช่นโทษประหารชีวิต ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะหลบหนีไปจึงมีสูง การที่ศาลจะปล่อยจำเลยไปก็จำเป็นจะต้องมั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี การชั่งจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ มีเหตุผลและมีความเหมาะสม

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษแล้วศาลก็ยังมีอำนาจสั่งจำเลยไว้ต่อไปได้เช่นกัน โดยจำเลยก็ยังได้รับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวอยู่ แต่เงื่อนไขในการปล่อยตัวนั้นย่อมมีมากขึ้น เพราะมีความเป็นไปได้สูงว่าจำเลยจะหลบหนีไปเช่นกัน แต่ความแตกต่างที่กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาไม่เหมือนกับประเทศไทยก็คือ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้วนั้น โดยทั่วไปพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาให้ปล่อยตัวได้ต่อไป ส่งผลให้การควบคุมตัวในชั้นการอุทธรณ์คำพิพากษาให้ปล่อยตัวไม่มีตามไปด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกานั้นหลักการ “Double jeopardy” ที่บุคคลจะต้องไม่ได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สองสำหรับความผิดภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งครอบคลุมไปถึงสิทธิในการอุทธรณ์คดีของพนักงานอัยการด้วย แม้ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สองในความผิดเดียวกันนั้นจะเริ่มคุ้มครองภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว สิทธิในการอุทธรณ์นั้นจึงยอมรับให้มีการอุทธรณ์คดีได้ ไม่ว่าจะจากฝ่ายจำเลยหรือพนักงานอัยการ แต่จำเลยก็ไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพอีกภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง เพราะเมื่อพิจารณาจากเหตุในการยกฟ้องของศาลที่เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด มีเหตุอันควรยกเว้นโทษ หรือคดีขาดอายุความ ล้วนแต่เป็นเหตุที่ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาทั้งสิ้น โดยคำพิพากษาของศาลแล้วจำเลยจึงถือเป็นผู้บริสุทธิ์ การชั่งจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากภายหลังศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปจะไม่ได้ตัวจำเลยมาเพื่อการบังคับโทษ

การชั่งจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษนั้น เป็นการใช้มาตรการเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแต่ฝ่ายเดียว ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยที่ควรจะได้รับจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ตามหลักแล้วต้องปล่อยตัวเขาไปเลยโดยไม่ต้องมีประกันหรือหลักประกันแต่อย่างใด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้จำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยจะต้องได้รับการ

พิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ รวมไปถึงได้รับการคุ้มครองสิทธิของเขาด้วย ดังนั้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องเขาแล้ว เมื่อกฎหมายยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องและขังจำเลยไว้ในระหว่างนี้ได้ จำเลยซึ่งตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นตัดสินว่าไม่มีเหตุอันควรลงโทษจำเลยหรือยกฟ้อง จำเลยควรที่จะมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเขาในระหว่างนี้มากขึ้นไปอีก การที่กฎหมายยังคงให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ถือว่าเป็นการไม่ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตัดสินยกฟ้องจำเลย ความน่าเชื่อถือที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์และไม่มีเหตุต้องถูกลงโทษควรที่จะมีมากยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุผลในการมีตัวจำเลยภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว การมีตัวเพื่อการบังคับโทษก็มีความมุ่งหมายเน้นไปเพื่อการใช้อำนาจควบคุมตัวของฝ่ายรัฐเพียงอย่างเดียวโดยสภาพแล้วจำเลยจึงควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไป สิทธิในการอุทธรณ์ของโจทก์ต้องแยกออกจากสิทธิในการขังจำเลยด้วย การที่กฎหมายยังให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้ต่อไปได้ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของการใช้มาตรการและไม่ได้ให้หลักประกันอย่างใดแก่จำเลยมากขึ้นไปกว่าเดิม เท่ากับเป็นการลงโทษซ้ำเติมจำเลย เพราะจำเลยต่อสู้คดีก็เพื่อให้พ้นผิดจากข้อกล่าวหา เมื่อศาลได้พิสูจนแล้วว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องจึงพิพากษายกฟ้อง แต่ก็ไม่ยอมปล่อยตัวจำเลยไปยังขังจำเลยไว้อีก ก็เท่ากับว่าจำเลยยังเป็นผู้กระทำผิดอยู่ดี เหมือนให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด จำเลยไม่อาจกระทำตนเป็นคนดีได้ หากปล่อยชั่วคราวไปจำเลยน่าจะหลบหนี จึงจำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์น่าจะปลอดภัยและมีผลดีต่อเจ้าพนักงานหรือศาลมากกว่า

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแต่ยังมีคำสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ ย่อมขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันที่มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 จึงมีหลักการที่ไม่ได้สัดส่วนโดยมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินสมควร ถือเป็นการไม่เคารพต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงควรที่จะพิจารณาแก้ไขใหม่ให้มีความเหมาะสมในเรื่องการใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

เพื่อให้เกิดความสมดุลกับมาตรการของรัฐที่บังคับใช้กับเขา อันเป็นการยืนยันหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ การที่กฎหมายให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด จึงไม่เป็นธรรมและก่อความเสียหายต่อจำเลย จึงควรที่ภาครัฐจะได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใหม่ หรือวางระเบียบปฏิบัติขึ้นใหม่ใช้กับกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องให้ต่างไปจากกรณี

ที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ ควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการคุมตัวให้ผ่อนคลายลงหรือลดหลักประกันลง ไม่ควรใช้ดุลพินิจเดียวกันกับที่เคยใช้แต่เดิม เพื่อให้เป็นไปตามหลักสิทธิและเสรีภาพที่เขาควรได้รับตามหลักสากลและตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะวิธีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับการประกันตัว เฉพาะกรณีศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง และส่วนอื่นๆที่เกี่ยวข้องในหัวข้อเสนอแนะต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

แก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

2.1 ให้ถือเอาคำพิพากษาที่ศาลชั้นต้นยกฟ้องเป็นหลักประกันหรือหลักทรัพย์แทนประกันในทุกคดี

โดยแบ่งการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 (1) จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ให้ปล่อยตัวจำเลยไปทันที โดยไม่ต้องมีหลักประกันเลย

(2) จำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปี เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ให้ปล่อยตัวจำเลยไปโดยไม่มีหลักประกัน โดยให้กำหนดเงื่อนไขอื่นแทนตามที่ศาลเห็นสมควร กรณีหนึ่ง

กรณีที่ 2 (1) จำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ให้ปล่อยตัวจำเลยไปโดยไม่มีหลักประกัน โดยให้กำหนดเงื่อนไขอื่นแทนตามที่ศาลเห็นสมควร

(2) จำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน จำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปี เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ให้ปล่อยตัวจำเลยไปโดยมี หลักประกัน ทั้งนี้ให้ลดหลักประกันลงอย่างน้อยครั้งหนึ่งตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานของศาล และให้กำหนดเงื่อนไขอื่นๆตามที่ศาลเห็นสมควร

จากทั้งสองกรณีผู้เขียนเห็นว่า ในเบื้องต้นควรนำไปปรับใช้ประกอบกับกรณีของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562 ตามข้อ 3 และ ข้อ 4

(ข้อ 3) ให้ยกเลิกความในข้อ 5.3 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือ จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีประกัน หากมีเหตุจำเป็นต้องมีประกันให้กำหนดวงเงินไม่เกิน 200,000.-บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรที่จะสั่งเป็นอย่างอื่น ก็ให้ระบุไว้โดยชัดแจ้ง

ข้อ 4 ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของข้อ 5.4 แห่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2548 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ต้อง มีประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่วงเงินประกันต้องไม่สูงเกินควรแก่กรณี)

2.2 ให้ศาลกำหนดให้มีการไต่สวนคำร้องขอปล่อยชั่วคราว นับแต่วันเริ่มทำการ พิจารณาคดีหรือในวันสืบพยานนัดแรกก่อนสืบพยานโจทก์ เพื่อพิจารณาสั่งคำร้องปล่อยชั่วคราวใน กรณีที่จำเลยไม่มีประกันหรือหลักประกันเพื่อให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ที่กำหนดว่า

“ข้อ 4 เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาล สมควรให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ก็ให้ศาล พิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกัน

ในระหว่างการพิจารณาว่าการปล่อยชั่วคราวควรจะมีประกันหรือไม่ต้องมีประกัน ให้ศาลพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งข้อหา สาเหตุและพฤติการณ์การกระทำความผิด รวมทั้ง บุคลิกลักษณะนิสัยสภาพทางร่างกายและจิตใจ การศึกษา การประกอบอาชีพการงาน ประวัติการ กระทำความผิดอาญา สภาพและฐานะของครอบครัวและความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคมของ ผู้ต้องหาหรือจำเลย

หากการพิจารณาตามวรรคสองมีเหตุจำเป็นและสมควรที่จะปล่อยชั่วคราวโดย ต้องมีประกัน ก็ให้กำหนดวงเงินประกันให้เหมาะสมแก่ข้อหาและสภาพแห่งคดี รวมทั้งแนวโน้มที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่จำต้องเรียกหลักประกัน ก็ให้พิจารณาว่าหลักประกันนั้นคุ้มกับวงเงิน ประกันที่กำหนดหรือไม่ โดยให้คำนึงถึงความน่าเชื่อถือของผู้ขอประกัน หลักประกัน และฐานะ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยประกอบด้วย”

จุดประสงค์ในข้อนี้

เพื่อที่ศาลจะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือข้อมูลของจำเลยได้อย่างสมบูรณ์ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข หรือ การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (EM) หรืออาจลดหลักประกันลงให้เหมาะสมตรงตามสถานะฐานะของจำเลยเป็นรายคนไป โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนจะได้มีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้เท่าเทียมกันกับคนที่มีความดีหรือร่ำรวยกว่า เพราะหลักประกันที่กำหนดให้จำเลยมาวางต่อศาลนั้น จะมีผลเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งจำเลยไว้ไม่ให้คิดที่จะหลบหนี จึงจำเป็นต้องมีการไต่สวนคำร้องเพื่อพิจารณากำหนดหลักประกันให้เหมาะสมกับสถานะหรือสภาพของจำเลยแต่ละคน ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดเป็นการตายตัว

ทั้งนี้ เพราะในทางปฏิบัติการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามข้อ 4 วรรคสอง นั้น ศาลพิจารณาจากข้อความที่ปรากฏตามสำนวนในคดีกับในแบบคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่จำเลยยื่นต่อศาลเท่านั้น เป็นข้อมูลสั้นๆ ไม่ละเอียดพอที่จะทราบถึงสถานะที่แท้จริง หรือปัญหาความเดือดร้อนที่จะเกิดขึ้นกับจำเลยหรือผู้ต้องหาหากเขาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ถ้าได้มีการไต่สวนจากตัวจำเลยและพยานที่เกี่ยวข้อง จะทำให้ได้ข้อมูลครบถ้วนสมบูรณ์ซึ่งจะทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างเหมาะสมและถูกต้องในการกำหนดหลักประกันหรือประกัน และการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวให้จำเลยปฏิบัติแทนการใช้หลักประกัน



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กระทรวงยุติธรรม. (2537). คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกาทางโทรสาร.
- กระทรวงยุติธรรม. (2542). การให้ทุนความทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว.
- คณิต ฒ นคร. (2561). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 58.
- _____. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2546 ก). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6,แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่).หน้า 128.
- _____. (2544 ข). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์,1,1. (มกราคม-มิถุนายน) หน้า49.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2547). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน กรุงเทพมหานคร:สุภาพใจ.
- คะเนิง ฤาไชย. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,เล่ม 1, (พิมพ์ครั้งที่ 5), แก้ไขเพิ่มเติมโดย ณรงค์ ใจหาญ, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 260.
- ชาญเชาวน์ ไชยบุญกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม. บทบัณฑิตย์ เล่ม 55, ตอน 4, น. 167-176 (ธันวาคม).
- ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า58.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7,ปรับปรุงใหม่) หน้า 135.
- ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2540).สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี,น.54-55.
- ธรรมฤทธิ์ สีตะปะดล. (2549). การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.
- บุรณิมา คุณิอาจ. (2558). อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83,84.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15.

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208(1).
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2539). “การบริหารกระบวนการยุติธรรมชั้นก่อนพิจารณาคดี: การศึกษาเปรียบเทียบ.” งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หน้า 19-20.
- พิชัย พีชมงคล, “การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2),” เผยแพร่ใน www.dlo.th.น.1.
- พนัส ทัศนียานนท์. (2523). “ปรัชญากฎหมายรวมชาติ” *วารสารอัยการ*. 3,27. (มีนาคม), หน้า 38-39
- _____. (2522). สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา” (สิงหาคม), *วารสารอัยการฉบับวันรพี*. 2 (สิงหาคม) , 21-28.
- พล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, น. 48-49.
- มาลี ทองภูสวรรค์. (2549). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอาญา กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน, น.22.
- _____. (2538). รายงานการวิจัย สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม), กรุงเทพฯ: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว), น. 18, อ้างถึง พิชัย พีชมงคล. (2538). การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2),” เผยแพร่ใน www.dlo.co.th.
- วิญญู เครื่องาม. (2520). “ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง.” *บทบัณฑิตย์*. เล่ม 34, ตอน 3, หน้า 433-434.
- ศาลอุทธรณ์ภาค 1. (2537). การปล่อยชั่วคราวในชั้นอุทธรณ์โดยทางโทรสาร.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในคดีความผิดลหุโทษและความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว พ.ศ.2544.
- สำนักงานอธิการบดีผู้พิพากษาภาค 3. (2537). โครงการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาลฎีกาโดยทางโทรสาร.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใน *ประมวลสาระชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 6* (น.6-37) นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

- สิทธิพร บุญคุ้ม. (2550). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว (คุชฎีนิพนธ์ปริญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541) ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. บทบัญญัติ,54,4. (ธันวาคม).หน้า 68.
- อัศวิน วัฒนวิบูลย์ และคณะ. (2552). การบูรณาการความรู้เชิงวิชาการและการปฏิบัติสู่การพัฒนา นโยบายทางอาญา : ด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักงานกิจกรรมการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (น. 71), กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- อุทัย อาทิวะช. (2557). การคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศส.สืบค้น 9 สิงหาคม 2557,จาก www.humanrights.ago.go.th.
- _____. (2554). รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.105). กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง.
- _____. (2552). การถ่วงดุลการใช้อำนาจขังชั่วคราวผู้พิพากษาไต่สวนฝรั่งเศส: ที่มาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง.สืบค้น 9 สิงหาคม 2557 , จาก www.humanrights.ago.go.th.
- Bureau of Justice Statistic.(2003) The World Factbook of Criminal Justice Systems. P.20.
- Code de Procedure Penale,Article 137.
- Code de Procedure Penale,Article 137-3.
- Code de Procedure Penale,Article 138.
- From Criminal Procedure in France ; Criminal Procedure in Europe (p.208), by Richard Vogler and Barbara Huber, 2008.
- Retrieve January 21, 2011, from: <http://www.nhrc.or.th/enactment/enactment2.html#3>.
- Herbert Packer ,The limit of The Criminal Santion, (California :StanFord University Press 1968) ,pp.149-173.
- Shigemitsu Dando. (1988). Japanese Criminal Procedure. Trans by B.J. George, (3thed). Minnesota: West publishing. p. 257.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายอุทัย ชูสกุล
วัน เดือน ปีเกิด	21 สิงหาคม 2504
สถานที่เกิด	ตำบลทับคาง อำเภอเขาชัยย้อย จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอุทัยทนายความ จังหวัดเพชรบุรี
ตำแหน่ง	ทนายความ

