

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา
ศึกษากรณีการขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ



นางสาวณชนันท์ ลำภา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

The problem of protection the rights and liberties of the
Accused in criminal Cases.A study of the request for temporary
release at the prosecutor's level.



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ศึกษารณีกการขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ
ชื่อและนามสกุล	นางสาวณัชนันท์ ลำภา
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัฬหวิมล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนศักดิ์ สายจำปา)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายยุทธศาสตร์ แผนเทคโนโลยีดิจิทัลและทรัพยากรบุคคล

รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา

ศึกษากรณีการขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ

ผู้ศึกษา นางสาวณชนันท์ ลำภา รหัสนักศึกษา 2634000620

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นนวิช ทัทภวิมล ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลปล่อยชั่วคราว (2) ศึกษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (3) วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ (4) เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราว

ผลการศึกษาพบว่า (1) ผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ (2) สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือมีการพัฒนาวิธีการและหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวโดยการตรากฎหมายการประกันตัว และกฎหมายประเทศไทยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ได้เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวไว้กว้างเกินไป (3) ปัญหาที่พบในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายของไทยคือ พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวโดยคำนึงถึงหลักทรัพย์เป็นสำคัญ อีกทั้งไม่มีบทลงโทษผู้ต้องหาหนีหรือจะหลบหนี โดยมีอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนกฎหมายไม่ให้สิทธิผู้ต้องหาอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานอัยการที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว (4) ข้อเสนอแนะคือ แก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการพิจารณาตรวจสอบเบื้องต้นโดยเร็วเพื่อส่งปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันด้วยหรือไม่, กรณีผู้ถูกปล่อยชั่วคราวยินยอมให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์โดยมีประกัน ห้ามเรียกหลักประกันร่วมด้วย รวมถึงกรณีจะหลบหนีหรือหนีระหว่างปล่อยชั่วคราวโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีบทลงโทษและให้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวไปยังอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาค

คำสำคัญ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการ

Independent Study title: “The problem of protection the rights and liberties of the Accused in criminal Cases.A study of the request for temporary release at the prosecutor’s level.”

Author: “Miss. NATCHANAN LUMPAO”; ID: “2634000620”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Assoc. Prof. Dr.Punnawit Tupprawimol; Academic year: 2023

Abstract

This independent study aims to (1) study the concepts, principles, theories, and meanings regarding the rights and freedom of the accused in requesting temporary release (2) study the rights and freedoms of accused persons in requesting temporary release under the law between the United States and the United Kingdom. Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (3) Comparative analysis of the protection of the rights and freedoms of the accused in requesting release. Temporary release at the prosecutor level (4) Propose a solution to the problem of protecting the rights and freedoms of the accused in temporary release at the prosecutor level to be more efficient.

This independent study is qualitative research by researching documents, articles, theses, legal publications. Including information and various related documents related to enforcement. Laws for protecting rights Freedom of the accused on temporary release

The results of the study found that (1) accused persons who are temporarily released have a full opportunity to fight their cases; (2) the United States, the United Kingdom, Great Britain and Northern Ireland have developed methods and criteria for Temporary release by enactment of bail law and Thai law is stipulated in the constitution and laws. Criminal procedure regarding temporary release But the opportunity was given to the officials to use their discretion. Consider temporary release (3) Problems encountered in temporary release according to Thai law are: The prosecutor uses Discretion in granting temporary release, taking into account securities as an important factor, and there is no penalty for the accused escaping or will. Escape with electronic devices Moreover, the law does not give the accused the right to appeal the order of the employee. Prosecutor who does not allow temporary release (4) The suggestion is Amend the law to allow prosecutors to consider inspecting Basic expressions quickly to order temporary release with or without security, in the case where the temporarily released person agrees Use electronic devices with warranty. Do not call for collateral as well. Including the case of escaping or escaping. During the temporary release using electronic devices, there will be penalties and the right to appeal the order not to release. temporarily to the Director- General of Prosecutors or the Director-General of Prosecutors.

Keywords : protection of rights and liberties, temporary release, prosecutor

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาชี้แนะและช่วยเหลือจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปัทมวิษ ทัฬหวิมล อาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ ที่ให้ความอนุเคราะห์ในการให้ความรู้คำปรึกษา ข้อคิดเห็น สำหรับการค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ตลอดจนให้ข้อคิดที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและให้คำแนะนำแก้ไข ปรับปรุงการศึกษาค้นคว้าอิสระให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณอาจารย์ที่ปรึกษาและคณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ในการเรียนระดับปริญญาโททุกท่านที่ได้ให้ความเห็น คำแนะนำ ผู้ศึกษาน้อมรับด้วยความเต็มใจ และได้นำมาปรับปรุงแก้ไขการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะสามารถนำไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม สังคมและประเทศชาติ และผู้ที่สนใจศึกษาต่อไป

นางสาวณัชชนันท์ ลำเภา

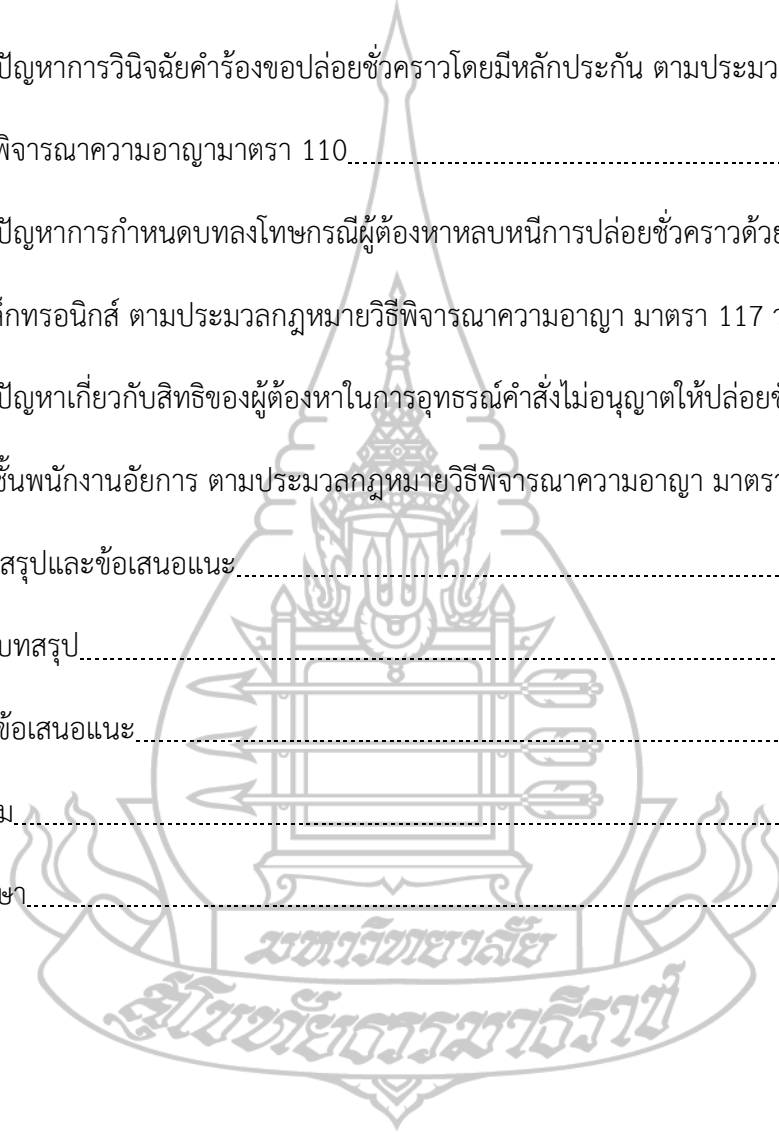


สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	14
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	16
4. วิธีการดำเนินการศึกษา.....	16
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	17
บทที่ 2 แนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอ ปล่อยชั่วคราว.....	18
1. แนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด.....	18
2. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	21
2.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ.....	22
2.2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรม.....	24
3. แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย.....	25
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี.....	26
3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว.....	27
4. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	28

5. ความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราว.....	30
6. ความหมายของการปล่อยชั่วคราว.....	34
7. หลักการเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว.....	35
7.1 หลักความเสมอภาค.....	36
7.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์.....	37
7.3 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย.....	37
8. หลักการประกันสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี.....	38
8.1 ผู้ต้องหาที่มีสิทธิรับทราบข้อกล่าวหา.....	40
8.2 ผู้ต้องหาที่มีสิทธิมีทนายความในการดำเนินคดี.....	41
9. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว.....	41
9.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ.....	42
9.2 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง.....	43
10. ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.....	44
10.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม.....	45
10.2 ทฤษฎีกระบวนการทางนิติธรรม.....	46
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยระหว่างประเทศ และต่างประเทศ	49
1. กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทย.....	49
2. กฎหมายระหว่างประเทศ.....	73
3. กฎหมายต่างประเทศ.....	80
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ.....	131

1. ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51.....	132
2. ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110.....	138
3. ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์ อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง.....	143
4. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ.....	147
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	153
1. บทสรุป.....	153
2. ข้อเสนอแนะ.....	157
บรรณานุกรม.....	160
ประวัติผู้ศึกษา.....	167



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและเป็นหลักปฏิบัติในระดับสากล เช่น สิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก็ได้กล่าวถึงว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย สิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็ได้กล่าวถึงว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายจะถูกจับกุม ควบคุม หรือถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จึงนำหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในระดับสากลเหล่านี้มาปฏิบัติตามโดยบัญญัติเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกติกาสากลหรือบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้แล้ว แต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏความไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จะได้รับการปฏิบัติเหมือนผู้ที่ ศาลตัดสินพิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว ทั้งที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ให้ชัดเจน จึงทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนต้องถูกจำกัดสิทธิ เสรีภาพ เสียโอกาสหรือเสียสิทธิในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาของตน¹

การจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นกระบวนการที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ให้ถูก

¹ คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ, 2548), หน้า 17.

กระทบกระเทือนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายกระบวนการหนึ่ง ขณะเดียวกันการจับกุม คุมขังก็น่าจะเป็นมาตรการที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย การจับบุคคลก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และการขังบุคคลก็เพื่อเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกัน รวมความว่าการจับก็ดี การควบคุมก็ดี การขังก็ดี ต่างมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอย่างเดียวกัน คือเป็นการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ ดังนี้ (1) เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างเรียบร้อย (2) เพื่อป้องกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี และ (3) เพื่อป้องกันการบังคับโทษ ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่เอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น กระบวนการหลังการจับกุม จึงต้องให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว²

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการที่จะบรรเทาความเดือดร้อน ภายใต้หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” หลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) โดยในมาตรา 11 (1) กล่าวว่า “บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

การดำเนินคดีอาญา ในขั้นก่อนการพิจารณาคดี เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จก็จะส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีไม่มีมูลอาจมีคำสั่งไม่ฟ้องหรืออาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หรือหากว่าพนักงานอัยการเห็นว่าตามสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานนั้นเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง ก็มีคำสั่งฟ้องคดีและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป ซึ่งในขณะที่พนักงานอัยการยังไม่สั่งฟ้องนั้น บุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีนั้นๆ ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา ซึ่งต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา และบุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัว จึงถูกจำกัดสิทธิของบุคคลนั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดในคดีอาญาหรือผู้ต้องหาอาจมีการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ ตามกฎหมายไทยการนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยที่ยังไม่มีคำพิพากษาชี้ชัดว่ากระทำความผิดจริงเหล่านี้ไปกักขังรวม

² คณิต ญ นคร, ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 38.

กับนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดแล้วอาจทำให้ถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นคน มีประวัติต้องโทษ ทำให้การปล่อยชั่วคราวหรือ การประกันตัวจึงเป็นมาตรการสำคัญที่ผ่อน คลายการจำกัดเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และเป็นมาตรการเดียวที่มีเพื่อลดทอนผลกระทบ ดังกล่าว³

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงนับว่าเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายที่มีความสำคัญและมีลักษณะพื้นฐานเช่นเดียวกับมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ซึ่งโดยหลักการแล้วให้ กระทำได้เท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ได้บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่ง อย่างรวดเร็ว และผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว” เห็นได้ว่า การ ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญาและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เขาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาล ว่าได้กระทำความผิดจริง การควบคุมหรือขังเขาไว้จึงทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้นเพื่อคุ้มครองความสงบ เรียบร้อยของสังคมส่วนรวมโดยประกันตัวเขาไว้พิจารณาคดีและรับโทษถ้าพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำ ผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา ตลอดจนป้องกันมิให้เขาไปทำลายพยานหลักฐานหรือไปกระทำ ความผิดอีก ป้องกันมิให้มีการลงโทษแก้แค้นกันเอง อันจะทำให้การดำเนินการตามขั้นตอน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว สะดวกมากยิ่งขึ้น แต่ใน ขณะเดียวกัน การควบคุมตัวหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อ กระบวนการยุติธรรมของรัฐและต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง⁴

การปล่อยตัวชั่วคราวจึงเป็นการอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมหรือคุม ขังของเจ้าพนักงานหรือศาลชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนด⁵ ซึ่งระบบกฎหมายประเทศไทยได้ กำหนดรูปแบบการปล่อยชั่วคราวไว้ 3 รูปแบบ คือไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและ หลักประกัน สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงมีขอบเขตจำกัดอยู่ เพียงเท่าที่บัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้มีการระบุชัดเจนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะ ได้รับการประกันตัวเป็นหลัก หรือระบุถึงการห้ามเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี จะมีเพียง แค่การเปิดโอกาสให้มีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวได้เท่านั้น

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), หน้า 16.

⁴ มานิตย์ จุมปา, **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 27.

⁵ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, **หลักทฤษฎีการสอบสวน**, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 42.

การปล่อยชั่วคราวนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจในการสั่งปล่อยชั่วคราว มักจะพิจารณาโดยให้ความสำคัญแก่หลักประกันเป็นหลักในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยการพิจารณาหลักประกันของเจ้าพนักงานและศาลนั้น แต่ละหน่วยงานได้มีการกำหนดบัญชีราคาหลักประกันตามความผิดในแต่ละข้อหา โดยเจ้าพนักงานและศาลจะใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในแนวทางตามเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ ส่งผลให้เกิดปัญหาการกำหนดราคาหลักประกันที่มีจำนวนสูงนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีที่ไม่อาจหาหลักประกันมาขอประกันตัวได้และต้องถูกควบคุม อันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคล⁶

มาตรการของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้ก็ต่อเมื่อผู้ต้องหาถูกส่งตัวให้มาอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนมายังพนักงานอัยการจนถึงก่อนที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ผู้ต้องหาจะอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา และสามารถออกคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับการสั่งฟ้องคดี หรือการสั่งไม่ฟ้องคดี ตลอดถึงการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหานั้น⁷

โดยปัญหาที่พบเห็นในการขอปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการนั้น เมื่อมีการรับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาจากพนักงานสอบสวนพร้อมทั้งมีการส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนซึ่งผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานสอบสวนมาแล้วและมีการขอปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการอีก ถ้าในชั้นพนักงานสอบสวนมีการขอปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันด้วยโดยใช้เงินสดเป็นหลักประกัน เมื่อมาถึงชั้นพนักงานอัยการและใช้เงินสดเป็นหลักประกัน สำนักงานอัยการจะใช้หลักประกันตามมาตรฐานของศาลคือตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ซึ่งอาจจะใช้เงินสดเป็นจำนวนมากกว่าในชั้นพนักงานสอบสวน

กรณีที่ขอปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้บุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักประกัน แต่มาถึงชั้นของพนักงานอัยการปรากฏว่า ไม่มีการกำหนดให้ใช้บุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่มาเป็นหลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราว เมื่อผู้ต้องหาไม่มีหลักประกันอื่นมาเป็นหลักประกันในการขอปล่อยตัวชั่วคราวก็จะไม่ได้รับการพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราวทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัว

⁶ กุลพล พลวัน, ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 9.

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2553), หน้า 22-23.

แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 จะกำหนดไว้ว่าให้ใช้หลักประกันเดิมของพนักงานชั้นสอบสวนมาเป็นประกันในชั้นพนักงานอัยการได้ก็ตาม แต่เมื่อมีการกำหนดอัตราการวางหลักประกันไม่เท่ากันก็จะเกิดปัญหากับผู้ต้องหาว่าจะนำหลักประกันที่ใช้ในการขอลปล่อยชั่วคราวเดิมไม่เพียงพอกับการทำประกันใหม่อาจทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นของพนักงานอัยการก็ได้ ปัญหาในการปล่อยชั่วคราวนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจในการสั่งให้ปล่อยชั่วคราวมักจะพิจารณาโดยให้ความสำคัญแก่หลักประกันเป็นหลักในการพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราว⁸

กรณีหากผู้ต้องหาขอลปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการโดยมีประกันและหลักประกัน หรือไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือก็อาจจะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ซึ่งคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวไม่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ เมื่อผู้ต้องหาไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ก็ต้องถูกควบคุมตัวโดยยังไม่มี การทบทวนคำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งการควบคุมหรือขังนั้นย่อมกระทำได้เท่าที่จำเป็น เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม และเป็นหลักประกันการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้พิจารณาคดี และรับโทษถ้าพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจริงตามที่กล่าวหา ตลอดจนป้องกันมิให้เข้าไปทำลายพยานหลักฐานในคดี เพื่อให้การดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

การใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ เป็นการใช้อำนาจในการสั่งให้ปล่อยชั่วคราว มีลักษณะเป็นไปตามดุลพินิจและความคิดเห็นส่วนบุคคลมากกว่าจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงซึ่งถ้าหากมีการสืบเสาะความประพฤติของผู้ต้องหามาประกอบการพิจารณาคำสั่งปล่อยชั่วคราวจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กรณีใช้หลักทรัพย์สินอื่น เช่น การนำโฉนดที่ดินของผู้อื่นมาเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานสอบสวนมาแล้ว แต่เมื่อมาถึงชั้นพนักงานอัยการแล้ว ปรากฏว่าเจ้าของโฉนดที่ดินนั้นเกิดเปลี่ยนใจโดยมีความประสงค์ที่จะถอนหลักประกันในชั้นพนักงานสอบสวน ไม่ขอใช้หลักประกันซึ่งเป็นโฉนดที่ดินนั้นมาเป็นหลักประกันให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นพนักงานอัยการอีก ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีหลักประกันในการขอลปล่อยตัวชั่วคราวต้องถูกควบคุมตัวอีกเช่นกัน เมื่อหลักประกันในการขอลปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานสอบสวนเกิดการเปลี่ยนแปลงหรือไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันต่อในชั้นพนักงานอัยการได้ ย่อมทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะไม่มีหลักประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวไป

เมื่อผู้ต้องหาขาดความเข้าใจว่า กรณีที่มีการขอลปล่อยตัวชั่วคราวชั้นพนักงานสอบสวนแล้ว จะต้องมีการขอลปล่อยตัวชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการหรือชั้นศาลอีก หรือการขอลปล่อยตัวชั่วคราวชั้น

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17 .

พนักงานสอบสวนโดยใช้บุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่เป็นหลักประกันแต่ในชั้นพนักงานอัยการกับชั้นศาล จะไม่สามารถใช้บุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่มาขอปล่อยตัวชั่วคราวได้ ซึ่งผู้ต้องหายังขาดความเข้าใจว่า การกระทำความผิดหรือการถูกดำเนินคดีอาญาใน 1 ครั้ง จะต้องมีการขอปล่อยตัวชั่วคราวหลายครั้งหรือ หลายชั้น ถ้าไม่มีหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันหรือหลักประกันไม่มีความน่าเชื่อถือ ไม่ว่าจะในชั้นขอ ปล่อยชั่วคราวในชั้นใดก็อาจจะไม่ได้รับการพิจารณาขอปล่อยชั่วคราว ส่งผลให้โอกาสในการต่อสู้คดี หรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนลดน้อยลง เมื่อผู้ต้องหาถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการต่อสู้คดี อย่างเต็มที่ ถือได้ว่าผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเท่าที่ควรจะเป็น

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐต้องเกิดจากความจำเป็น โดยความจำเป็นจริงนั้นคือ กรณี มีเหตุออกหมายจับหรือเหตุออกหมายจับไม่ใช่เพียงเพราะเขาทำผิด แต่ต้องเพราะเขาทำผิดและจะ หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น ในทางปฏิบัตินั้น เจ้า พนักงานไม่ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติ โดยกลายเป็นว่าเมื่อเขา กระทำความผิดก็นำตัวไว้ในอำนาจรัฐ โดยไม่เคยพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะนำตัวบุคคล ดังกล่าวไว้ในอำนาจรัฐ เมื่อไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ทำให้เกิดผลกระทบต่อ การดำเนินคดีของ ผู้ต้องหาและจำเลย เพราะการควบคุมผู้ต้องหาและจำเลย เป็นการตัดโอกาสในการแสวงหา พยานหลักฐาน การที่จะปรึกษาหารือกับทนายความในการต่อสู้คดี ตลอดจนการที่ผู้กระทำความผิด ถูกคุมขังอยู่นั้นจะเป็นตราบาปอย่างหนึ่ง ถึงแม้ว่าในที่สุดผู้ต้องหาและจำเลยจะได้รับการพิพากษาให้ เป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งยังทำให้รัฐต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการควบคุมตัว⁹ เมื่อการเอาตัวบุคคลไว้ใน อำนาจรัฐนั้น ในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกของเจ้าพนักงานหรือศาล เท่านั้น โดยเจ้าพนักงานหรือศาลมิได้พิจารณาว่า หากไม่เอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐแล้ว การ ดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือศาลกระทำได้หรือไม่ กล่าวคือ ไม่ได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ใน การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จึง เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ทั้งนี้ ถ้าในทางปฏิบัติสอดคล้องกับหลัก กฎหมายแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยแม้จะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน ย่อมมีความเสมอภาคกันในทาง กฎหมายเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 พบว่า ได้มีการบัญญัติให้ปวงชนชาวไทยมีสิทธิและเสรีภาพ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ไม่ กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดี ของประชาชน ไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และบุคคลเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิ

⁹ ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์, “บทบาทพนักงานสอบสวนในการกักกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม,”

และเสรีภาพได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และมาตรา 27 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” เนื่องจากในทางปฏิบัติกับหลักกฎหมายไม่สอดคล้องกัน มิได้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่เสมอภาคขึ้น อีกทั้งมาตรา 29 วรรคสองได้มีการบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ส่วนมาตรา 29 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเสมือนหลักประกันความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การที่รัฐจะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐย่อมไม่สามารถจะกระทำได้เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่หากรัฐมีความจำเป็นในการควบคุมตัวก็ย่อมควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถือได้ว่าต้องมีการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐเป็นข้อยกเว้น

เมื่อกล่าวถึง “หลักนิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งเป็นการปกครองประเทศโดยกฎหมายหรือหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานของรัฐแล้ว ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าผู้มีอำนาจปกครองย่อมมีอำนาจเพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ส่วนประชาชนซึ่งถือเป็นเจ้าของอำนาจย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้และการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วย ดังนั้น หากมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่ชอบด้วยหลักนิติรัฐดังกล่าวนั่นเอง

แต่ในสภาพปัจจุบัน ประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาความเหลื่อมล้ำ ไม่เท่าเทียมกันในการปล่อยตัวชั่วคราว เมื่อบุคคลใดตกเป็นจำเลยย่อมได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ส่งผลให้มีจำนวนจำเลยระหว่างพิจารณาคดีที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินมีจำนวนค่อนข้างมาก กระทั่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยที่มีฐานะยากจนโดยตรง ทั้งนี้ การที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สิทธิของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง จำเลยควรมีสิทธิได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดี เพื่อให้จำเลยสามารถไปแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเพื่อให้รัฐประหยัดงบประมาณในการดูแลจำเลยในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่เรือนจำ อีกทั้งยังช่วยแก้ไขปัญหานักโทษล้นคุกได้อีกด้วย

การที่รัฐจะเข้ามาควบคุมดูแลโดยการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะต้องมีมาตรการบังคับในเรื่องการจับ การควบคุมและการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับสิทธิในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม โดยมีสิทธิเท่าเทียมกันไม่ว่าจะมีฐานะทางสังคมอย่างไร และให้เป็นไปตาม หลักการมาตรฐานสากลที่ให้ปล่อยเป็นหลักไม่ปล่อยเป็นข้อยกเว้น¹⁰ การให้ประกันตัวหรือการ ปล่อยชั่วคราว จึงถือเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา เนื่องจากผู้ต้องหาเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลและศาลยังมิได้พิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามที่ถูกกล่าวหา จึงควรได้รับความเป็นธรรมโดยเฉพาะในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย อัน จะเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ต่อสังคมและต่อตัวผู้ต้องหา รวมทั้ง ครอบครัวของผู้ต้องหาด้วย¹¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิไว้ แต่ ก็ยังพบข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการ ปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการหลายประการ อันควรได้รับการพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นเพื่อ คุ้มครองผู้ต้องหา และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเท่าเทียมกัน พบว่า มี ปัญหาข้อกฎหมายอยู่หลายประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงาน อัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51 ได้กำหนดให้การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้อง พิจารณาโดยเร็ว

หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยจะต้องบันทึก เหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการ พิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ต้องหาและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือ โดยเร็ว

คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่

¹⁰ อีรินดี เทพสุเมธานนท์, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), หน้า 58-61.

¹¹ คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 / คณิง ภาไชย ; แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ, ณรงค์ ใจหาย*, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 26.

ความผิดลหุโทษ หรือความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะส่งควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลานัดเพื่อมาพบพนักงานอัยการตามกำหนด หากไม่ลงลายมือชื่อให้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป พนักงานอัยการพึงตระหนักว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีหลักประกันด้วยเสมอไป

ในการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ต้องทำสัญญาประกัน ตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุด กำหนด ในการกำหนดจำนวนเงินในสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกัน พนักงานอัยการจะกำหนดจำนวนเงิน หรือเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

การเรียกประกัน หรือหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่ออกตามความในวรรคสามของมาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด บุคคลนั้นจะถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จก็จะส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ หากว่าพนักงานอัยการเห็นว่าตามสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานนั้น เป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง ก็ออกคำสั่งฟ้องคดีและนำตัวผู้ต้องหาไปส่งฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจ เมื่อปรากฏว่าในขณะที่พนักงานอัยการยังไม่สั่งฟ้องนั้น บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีนั้น ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา และบุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัว ซึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างพิจารณาคดีนั้น เป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ฉะนั้น การปล่อยตัวชั่วคราวจึงมีขึ้นมาเพื่อบรรเทาผลกระทบดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นกับผู้ต้องหา ซึ่งระเบียบดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาได้อย่างกว้างขวาง แต่ในการปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการจะอาศัยอัตราโทษของผู้ต้องหาและหลักประกันเป็นองค์ประกอบสำคัญเท่านั้น เหตุเพราะพนักงานอัยการไม่มีข้อมูลของผู้ต้องหาและไม่มีเครื่องมือที่เหมาะสมในการหาข้อมูลที่เชื่อถือได้ อันจะทำให้พนักงานอัยการเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี จึงทำให้ผู้ต้องหาที่มีอัตราโทษสูงกว่า 10 ปีขึ้นไป ได้รับโอกาสในการปล่อยชั่วคราวน้อย โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ไม่สามารถนำเงินสด ทรัพย์สินหรือหลักประกัน รวมถึงหลักทรัพย์ทุกชนิด เช่น ที่ดินอาคาร สิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตัวแลกเงินที่ธนาคาร เป็นผู้จ่ายและผู้จ่ายได้รับรองตลอดไป ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่ายหรือรับรอง หนังสือรับรองของธนาคารหรือหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยที่รับรองว่าจะชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในสัญญาประกันแทนผู้ประกันในกรณีผิดสัญญาประกันที่มีมูลค่าเพียงพามาเสนอต่อพนักงานอัยการผู้

พิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ ซึ่งการใช้เกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาจากอัตราโทษกับหลักประกัน ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาผู้ที่มีฐานะยากไร้ มักจะไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการนั้น ยังมีข้อบกพร่องที่เป็นปัญหามากมายก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในสังคม เพราะบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการปล่อยชั่วคราวไว้กว้างขวางเกินไป ซึ่งหากการใช้ดุลพินิจนั้น ใช้ตามอำเภอใจปราศจากเหตุผลไม่มีการควบคุมตรวจสอบ ก็อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิด เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไม่มีขอบเขตที่แน่นอน โดยที่พนักงานอัยการยังไม่ได้พิจารณาถึงความเห็นเบื้องต้นก่อนว่า ควรสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม แม้พนักงานอัยการจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก แต่ดุลพินิจในการสั่งคำร้องก็ยังขึ้นอยู่กับ การเรียกประกัน หรือหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ การที่ผู้ต้องหาจะมีสิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาต้องมีหลักทรัพย์หรือทรัพย์สินที่น่าเชื่อถือมาเป็นหลักประกันมากกว่าที่จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เป็นหลักประกัน

นอกจากปัญหาที่กล่าวมาแล้วยังมีกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 ได้กำหนดวิธีการที่ใช้หลักประกันที่ยื่นไว้ในชั้นพนักงานสอบสวนให้นำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการเป็นประกันใหม่ได้ เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหาซึ่งผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวในชั้นสอบสวนมาแล้วมาให้พนักงานอัยการ เมื่อผู้ต้องหาขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีก พนักงานอัยการก็จะให้ใช้หลักประกันเดิมในชั้นสอบสวนต่อเลยทันทีที่เจ้าหน้าที่ตรวจรับสำนวนเบื้องต้น ซึ่งพนักงานอัยการยังไม่มีความคิดเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาก็คงต้องใช้ประกันหรือหลักประกันมาใช้ในการขอปล่อยชั่วคราวไปก่อน แม้จะเป็นมาตรการที่ทำให้การปล่อยชั่วคราวทำได้โดยสะดวกก็ตาม การกำหนดประเภทของประกัน หรือหลักประกันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคเพราะฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันของผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานอัยการมักจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยเรียกประกันหรือหลักประกันอยู่เสมอ เพราะไม่แน่ใจว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีหรือไม่และเพื่อเป็นการป้องกันตัวเองจากการถูกรื้อเรียนและมักจะเรียกประกันสูงเกินควร เพราะไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ว่าจำนวนเท่าใดที่ถือว่าสูงเกินไป ซึ่งจะกำหนดหลักประกันไว้ไม่เท่ากัน โดยอ้างว่ากำหนดตามความเหมาะสม

ประการที่สอง ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ได้บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าต้องการที่จะปล่อยชั่วคราวโดยมีเพียงประกันเท่านั้น ไม่มีเจตนาในการเรียกหลักประกันเลย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปีขึ้นไป การจะปล่อยชั่วคราวได้นั้นกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีการทำสัญญาประกัน และจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้

2) ในคดีอย่างอื่นกล่าวคือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี จะปล่อยโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ว่าจะเรียกให้มีประกันหรือหลักประกันหรือไม่

จะสังเกตได้ว่าทั้งสองกรณีข้างต้นกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะเรียกหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แสดงให้เห็นถึงการให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการเรียกหลักประกันได้อย่างอิสระ ประกอบกับตามวรรคสามแห่งบทบัญญัติข้างต้นให้พิจารณาการเรียกหลักประกันตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาด้วย ซึ่งตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปี ขึ้นไปก็มีลักษณะเช่นเดียวกันคือ จะต้องมีการประกันและหลักประกันหรือไม่ก็ได้ ส่วนกรณีคดีอย่างอื่น หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่มีประกัน แต่หากมีการเรียกประกันก็ให้กำหนดวงเงินไว้ จะเห็นได้ว่าทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ ก็ยังกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ

เมื่อการปล่อยชั่วคราวนั้น ในทางกฎหมายมีความต้องการเพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายจากการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมตัวโดยรัฐ และเป็นการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นไปในทิศทางตรงกันข้ามกล่าวคือเป็นการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวที่จะเรียกให้มีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ซึ่งแน่นอนว่าในทางปฏิบัติในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 10 ปี เป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรง มักมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน ส่วนในกรณีของคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อยก็มีคำสั่งเป็นไปในทิศทางเดียวกัน แม้ว่าในบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เพียงแต่มีเจตนารมณ์ให้การปล่อยชั่วคราวมีประกันก็เพียงพอแล้ว และมีแก้ไขเพดานอัตราโทษมาหลายครั้งแล้วก็ตาม ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวก็ยังคงเดิม ส่วนหนึ่งก็มาจาก

แนวปฏิบัติเดิมที่ยังคงยึดติดและมีความเชื่อเกี่ยวกับหลักประกันว่า หากมีการวางหลักประกันแล้ว จะเป็นแรงจูงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่หลบหนี และจากแนวปฏิบัติเดิมที่มีการเรียกให้มีประกัน และหลักประกันแทบทุกคดี

เมื่อมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันแล้ว การพิจารณาหลักประกันก็ยังอ้างอิงตามบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวซึ่งได้กำหนดอัตราการวางเงินประกันไว้ในแต่ละฐานความผิด โดยมีได้พิจารณาวางเงินประกันจากสถานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่ามีฐานะเป็นเช่นไร หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีฐานะที่จะนำหลักประกันมาวาง ก็จะต้องถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของรัฐเพียงแค่นี้ไม่มีหลักประกันมาวาง ยิ่งไปกว่านั้นบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องไปกู้เงินมาเพื่อนำเงินมาวางเป็นหลักประกันในศาล

ปัญหาในการปล่อยชั่วคราวนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลผู้มีอำนาจในการสั่งปล่อยชั่วคราวมักจะพิจารณาโดยให้ความสำคัญแก่หลักประกันเป็นหลักในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการพิจารณาหลักประกันของเจ้าพนักงานและศาลนั้น แต่ละหน่วยงานได้มีการกำหนดบัญชีราคาหลักประกันตามความผิดในแต่ละข้อหา โดยเจ้าพนักงานและศาลจะใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในแนวทางตามเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ เพื่อแสดงว่าไม่ได้ล่าเอียง อย่างไรก็ตาม ราคาหลักประกันในความผิดแต่ละข้อหา เมื่อเทียบกับฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลทั่วไปแล้ว ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก การกำหนดราคาหลักทรัพย์ที่มีจำนวนสูงนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ไม่อาจหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้และต้องถูกควบคุมในขณะที่บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่สามารถหาหลักทรัพย์มาประกันตัวได้โดยง่าย อันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยบัญญัติเกี่ยวกับการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบ หรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวได้ ซึ่งในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติหรือในกรณีที่ผู้นั้นยินยอมจะสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

การพิจารณาว่าจะให้จำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ของบางประเทศนั้น มีข้อพิจารณาเพียงว่า เมื่ออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว จำเลยจะมาตามกำหนดนัดทุกครั้งหรือไม่ ดังนั้น แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเสนอหลักทรัพย์ราคาสูง แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์จะหลบหนีย่อมไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในทางกลับกันถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหลักทรัพย์เลย แต่ถ้าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่หลบหนีย่อมมีสิทธิจะได้รับอนุญาตให้ปล่อย

ชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลยก็ได้ ซึ่งเป็นพัฒนาการที่ทำให้เห็นได้ว่าหลักประกันไม่ใช่สิ่งจำเป็นต่อการปล่อยชั่วคราวทุกคดีไป

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ ได้วางหลักไว้ว่า “กรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสหัตถ์ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ โดยคำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ยื่นตามศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”

การดำเนินการต่าง ๆ ตามกระบวนการยุติธรรมนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักสิทธิเสรีภาพของบุคคล การปล่อยชั่วคราวที่ถือเป็นวิธีการผ่อนคลายเป็นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพจากการถูกควบคุมของรัฐไปชั่วระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนดไว้และถือเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพอีกประการหนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เป็นกระบวนการทางอาญาที่เกิดขึ้นภายหลังจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาอนุญาตปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวภายในระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด โดยอาจมีประกันหลักประกัน หรืออาจไม่มีทั้งสองประการเลยก็ได้ ซึ่งศาลพิจารณาและมีความเห็นไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวตามที่ได้มีคำร้องขอ ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถขออุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปยังศาลที่มีลำดับสูงกว่าได้ จึงเป็นทางออกในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่

ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ ได้กำหนดให้สิทธิในการขออุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนี้ มีประเด็นปัญหาว่า การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการสามารถกระทำได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการทบทวนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เหมือนกับที่ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ทั้งที่ในชั้นพนักงานอัยการนั้นผู้ต้องหายังไม่เป็นผู้ถูกฟ้องต่อศาลก็ตาม อีกทั้งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน พ.ศ. 2563 ข้อ 51 เรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น ได้ระบุเพียงว่า คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการไว้แต่อย่างใด ทำให้การคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาซึ่งถูกดำเนินคดีอาญา ยังคงไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

ประการที่สี่ ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีคำสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใด ตามมาตรา 108 วรรคสาม กับผู้ต้องหาหรือจำเลยใด ถ้าปรากฏว่าอุปกรณ์ดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นหนีหรือจะหลบหนีซึ่งคำว่า “ให้สันนิษฐานว่า” เป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคหนึ่ง จึงสามารถกล่าวอ้างได้ว่ามิได้มีเจตนาที่จะทำลายอุปกรณ์หรือหลบหนี แต่เกิดจากการขัดข้องของตัวอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เอง หรือเกิดจากอุบัติเหตุหรือการกระทบกระแทกโดยที่มิได้ตั้งใจ ซึ่งหากเจ้าพนักงานหรือศาลเชื่อตามที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกล่าวอ้าง ก็อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต่อไปได้

การหลบหนีระหว่างปล่อยชั่วคราวนั้น นอกจากมีผลให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีการปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และผู้ประกันสามารถติดตามตัวและจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ตนเองได้ประกันไว้และหลบหนีได้เอง หรือขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีได้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 แล้ว คงมีเพียงการถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกัน ผู้ประกันต้องชำระค่าปรับตามสัญญาประกันเท่านั้น ซึ่งเป็นการบังคับในทางทรัพย์สินกับผู้ประกันมิได้มีการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ประการใด และหากกรณีเป็นการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการควบคุมด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เมื่อจำเลยได้ตัดสายรัดหรือทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แล้วหลบหนี บริษัทผู้ให้เช่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ดังกล่าวจะทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวแล้ว จะเห็นว่าเป็นการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมระหว่างคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และเป็นการยินยอมติดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อแลกกับการวางหลักทรัพย์สินในการปล่อยชั่วคราว โดยส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีฐานะยากจน และหากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและไม่มีหลักประกันแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะเป็นผู้ประกันตัวเอง บุคคลเหล่านี้ย่อมไม่เกรงกลัว ที่จะหลบหนี เนื่องจากไม่มีทรัพย์สินใดๆ ให้บังคับเพื่อชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้

ในสภาพความเป็นจริง กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยแม้จะมีการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายและระบบการปล่อยชั่วคราวอย่างเรื่อยมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาให้เป็นไปตามหลักการในรัฐธรรมนูญ โดยไม่นำปัจจัยทางด้านทรัพย์สินและหลักประกันมาเป็นหลักสำคัญในการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่กรณีจำเป็นต้องมีการกำหนดวงเงินสำหรับการปล่อยชั่วคราว แต่ในปัจจุบันยังมีหลักเกณฑ์ในกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีก

หลายประการที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา และให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวปฏิบัติตามแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว และกำหนดสิทธิต่าง ๆ ให้แก่บุคคลซึ่งตกเป็น ผู้ต้องหาในคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มี ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และในขณะเดียวกัน ต้องสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนได้อย่างสูงสุด ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นเป็นปัญหาที่ควรค่าแก่ การศึกษาเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องนำไปศึกษาเพื่อเป็นการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษา แนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาในการขอปล่อยชั่วคราว

2.2 เพื่อศึกษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นเจ้าพนักงาน ของกฎหมายระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

2.3 เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาใน การขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ

2.4 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญา ในการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ โดยจะศึกษาทั้งกฎหมายภายในประเทศ เช่น ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและประเทศ อังกฤษ โดยจะทำการวิเคราะห์ เพื่อเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายดังกล่าวให้เกิดความ เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นต่อไป

4. วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา โดยการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง งานวิจัย บทความ เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ที่ได้จากห้องสมุด หรือทางระบบสารสนเทศ เครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมโยงองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลอ่ยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำมาวิเคราะห์ และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

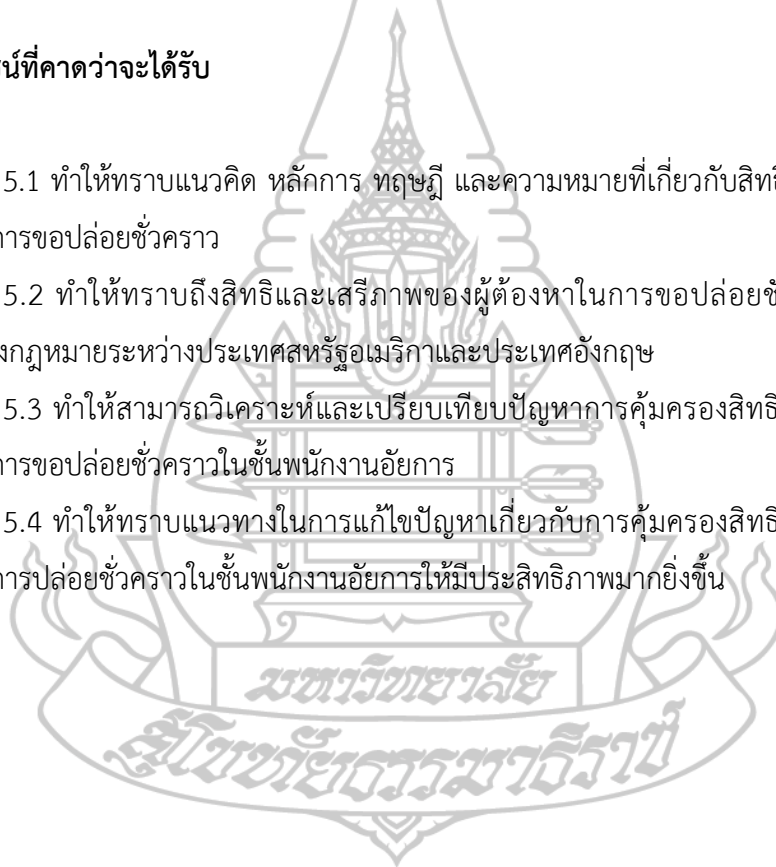
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลอ่ยชั่วคราว

5.2 ทำให้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลอ่ยชั่วคราวในชั้นเจ้าพนักงานของกฎหมายระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

5.3 ทำให้สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลอ่ยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ

5.4 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอลอ่ยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



บทที่ 2

แนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ต้องหาในการขอล่อชั่วคราว

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนนับว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะถือเป็นหลักทั่วไปว่า มนุษย์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน โดยปราศจากการควบคุม กักขังและดำเนินคดีอาญาของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีความผิดทางอาญา และยังคงมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นธรรม เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยจึงได้มีการบัญญัติรับรอง “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่ได้รับความคุ้มครอง” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ¹² ในบทนี้จะทำการศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และความหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอล่อชั่วคราว ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1. แนวคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

แนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญมีมาตั้งแต่กฎหมายในสมัยเอเธนส์ ซึ่งแบ่งกฎหมายออกเป็นสองลักษณะ กฎหมายลักษณะแรกเรียกว่า “Nomoi” ซึ่งเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน กฎหมายลักษณะที่สองเรียกว่า “Psephisma” เป็นกฎหมายเปรียบเสมือนพระราชกฤษฎีกาในปัจจุบัน หลักพื้นฐานของกฎหมายทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีแนวความคิดว่า การตรากฎหมาย หรือพระราชกฤษฎีกา (Psephisma) ทั้งในทางเนื้อหาและทางรูปแบบจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Nomoi) ไม่ได้ และมีผลเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น¹³

ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญเป็นหลักความคิดพื้นฐานสำคัญแห่งรัฐธรรมนูญ Aristotle นักปรัชญาชาวกรีกได้เขียนหนังสือในเรื่อง Politics วางรูปแบบนครรัฐ (City-state) ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ (Politeia) รัฐธรรมนูญเหมือนกับ แบบแผนตายตัวของชาวเมืองนครรัฐ รัฐธรรมนูญจึง

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 20.

¹³ วุฒิชัย จิตตานุ, “กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก” วารสารคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 9, 25 (มกราคม-เมษายน 2550): 35-36.

มีรูปแบบมีส่วนประกอบของประชาคม เมื่อใดก็ตามประชาคมมีลักษณะอยู่เช่นใดย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะอยู่เช่นนั้น ในการนี้ นักนิติปรัชญา มีความเห็นว่า แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเสมือน “เป็นทางแห่งชีวิตของพลเมือง”

แนวความคิดของอริสโตเติลแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นตัวแปรสำคัญในการปกครอง ซึ่งการปกครองที่ดีหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทในการปกครองประเทศที่รัฐธรรมนูญในรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ทั้งหลายจึงต้องมีความมั่นคงถาวร (Rigidity of Constitution) และแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก ด้วยเหตุนี้ แนวความคิด “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นพื้นฐานสำคัญเพื่อป้องกันการบัญญัติหรือออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและการบัญญัติหรือออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งหลักแนวความคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาอันเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ” (The Constitution is the Supreme Law of the Land)

ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานที่มาของทฤษฎี กฎหมายบริสุทธิ์หรือบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (Pure Theory of Law)¹⁴ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐานสูงสุด (Supreme Norm) ก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมาย (Hierarchy of Legal Norm) กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า และกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้¹⁵ ก่อให้เกิดกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อน (Priori Review) และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วตามหลักการตรวจสอบหลัง (Posteriori Review) ซึ่งกลไกทางกฎหมายดังกล่าวมีกระบวนการทางกฎหมายอันประกอบไปด้วยกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม (Abstract Norm Control) และกระบวนการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (Concrete Norm Control) เพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามความคิดรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ ประเทศต่าง ๆ ในระบบรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะอาศัยเสียงข้างมากในรัฐสภาตราหรือบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ง่าย

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 25.

¹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 (รายงานวิจัย)*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 7-9.

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้กฎหมายที่ตราออกใช้บังคับของอำนาจนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญเพื่อการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับหลักความคิดตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและได้บัญญัติแนวความคิดดังกล่าวทำนองเดียวกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้¹⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพเอาไว้ และได้มีการกำหนดเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ด้วยเช่นกัน การที่รัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่เหตุ การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องอยู่ภายใต้หลักพอสมควรแก่เหตุ¹⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้บัญญัติไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

“มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาทีกระทำความผิดมิได้”

หลักการดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ หากสิทธิเสรีภาพประเด็นใดที่รัฐธรรมนูญเขียนเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น ส่วนสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปที่ไม่มีเงื่อนไขเฉพาะ กฎหมายจะออกมาแล้วที่มีผลต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยต้องมีลักษณะทุกข้อ ดังต่อไปนี้ 1) ต้องไม่ขัดกับหลักนิติ

¹⁶ ธีรยุทธ วิทิตานนท์, **หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 7.

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 6.

ธรรม 2) ต้องไม่เพิ่มภาระให้ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ 3) ต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นเอาไว้ 5) กฎหมายดังกล่าวต้องใช้เป็นการทั่วไป คือ มีผลต่อทุกคนเท่าเทียมกันไม่มุ่งใช้กับบางคน หากมีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ขัดกับเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายนั้นๆ ก็จะบังคับใช้ไม่ได้

อีกทั้งเมื่อบุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต้องเป็นการกระทำความผิดในขณะกระทำนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย หากขณะกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญาหาได้ไม่ และเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำเป็นความผิดในภายหลังจากการกระทำนั้น ก็ไม่อาจนำกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังนั้นไปใช้บังคับย้อนหลังหาได้ไม่ เนื่องจากขณะกระทำนั้นยังไม่มียกกฎหมายใดบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด¹⁸

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ต่างต้องเคารพและให้ความคุ้มครองประชาชนทุกคนอย่างทั่วถึง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนของมนุษย์ หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพ การกำหนดวิถีชีวิตของคนย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ

2. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

การอยู่ร่วมกันของบุคคลย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ กฎ กติกา ในการอยู่ร่วมกันของสังคมนั้นๆ และทุกๆ สังคม ทุกๆ รัฐจะต้องมีผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ซึ่งต่างจะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน และสิทธิของบุคคลนั้นต้องบัญญัติไว้ให้เกิดการยอมรับในกฎเกณฑ์ซึ่งกันและกัน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงกลายเป็นกฎหมายที่ใช้คุ้มครองให้สังคมเกิดความสงบสุข การปลูกฝังกล่อมเกลา ให้มีความรู้จักสิ่งใดควรประพฤติสิ่งใดไม่ควรประพฤติ เพราะการกระทำต่างๆ ล้วนกระทบต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้น หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันไป ผู้ปกครองต้องบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ถูกปกครองอย่างเป็นธรรม และ

¹⁸ บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ , พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 14.

ผู้ปกครองรัฐนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันกับประชาชนผู้ถูกปกครองด้วย ต่างฝ่ายมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน¹⁹

2.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ

หลักแนวคิดนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มีมาตั้งแต่กรีกโบราณ โดยถือหลักว่าการใช้อำนาจรัฐต้องมีฐานตามกฎหมายและการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักกฎหมายด้วย นอกจากนี้แล้ว หลักนิติรัฐ หมายถึง การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังหมายถึง ระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย²⁰

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐเดิมเป็นแนวคิดตามสัญญาประชาคมของ Rousseau มีพื้นฐานความคิดมาจากทฤษฎีเสรีนิยม ซึ่งต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และกฎหมายบัญญัติ โดยมีความหมายและหลักความคิดนิติรัฐอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การถ่วงดุลอำนาจภายใต้หลักนิติรัฐแห่งรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้หลักนิติรัฐแห่งรัฐธรรมนูญ²¹ ดังนี้

“นิติรัฐ” หมายถึง รัฐที่ยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อราษฎรจะได้ใช้เสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตัวเองอย่างเคร่งครัด²²

“หลักนิติรัฐ หมายถึง หลักการที่รัฐปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจใด ๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ จะต้อง มีพื้นฐานอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่าประเทศใดมีกฎหมายหรือมีระบบกฎหมายปกครองแล้วจะเป็นนิติรัฐเสมอไป นิติรัฐจะต้องหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล มีการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรมเกิดความมั่นคงในสิทธิ

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 16.

²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จักรราชการพิมพ์, 2540), หน้า 21-22.

²¹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 389-390.

²² สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 26.

และเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาปกครองด้วยกฎหมาย”²³

หลักนิติรัฐ หมายความว่า รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้นต้องชอบด้วยกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ คือ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกระทำของรัฐนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย²⁴

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ ตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งบรรดาสหิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย รัฐธรรมนูญจึงเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสและถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ด้วย ภายใต้หลักนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐทุกองค์กรย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การละเมิดต่อสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมเป็นการมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลตามรัฐธรรมนูญในการยื่นร้องขอการรับรองและการคุ้มครองตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้²⁵

นิติรัฐ เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบอบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้ใช้อำนาจของรัฐนั้น จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ²⁶

ข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับหลักนิติรัฐประการหนึ่งคือ หลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นเป็นจริงให้ได้ ทั้งนี้โดยกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม มีข้อสังเกตว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายเท่านั้น เพราะในทาง

²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 112.

²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, หน้า 51-52.

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 264 (รายงานวิจัย)**, หน้า 12.

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักนิติรัฐในเอกสารประกอบการบรรยายคำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครรงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2557), หน้า 169-170.

รูปแบบกฎหมายอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุติธรรมได้ หลักนิติรัฐเรียกร้องต่อไปด้วยว่า องค์การนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมาย โดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ จึงอาจมีกรณีที่มีการฟ้องร้องว่า กฎหมายที่องค์การนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานและเป็นหลักแห่งความยุติธรรมในรัฐได้ หากเป็นเช่นนั้นจริง จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ เพื่อเป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐธรรมนูญ และความยุติธรรมและสันติสุขในระบบกฎหมายต่อไป²⁷

2.2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม เป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม”

รัฐจึงต้องนำหลักนิติธรรมมาให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐหรือนิติรัฐซึ่งต้องให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำเรื่องไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือเพื่อให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมของระบบนิติรัฐ จึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้หลักนิติธรรมเป็นความจริงขึ้นมา มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักนิติธรรม มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี โดยเจตนารมณ์ทางประวัติศาสตร์เริ่มแรกของหลักนิติธรรมเป็นการย้าถึงกลไกของรัฐให้มีความเป็นกลาง ใช้ดุลพินิจแทรกแซงกิจการของเอกชนให้น้อยที่สุด โดยประกันความเป็นอิสระของศาล และให้ความเสมอภาคในทางกฎหมาย²⁸

²⁷ บรรพชาติ จงเจริญประเสริฐ, “ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ”, ใน รายงานการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย, รุ่นที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), หน้า 32-33.

²⁸ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุในทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 6.

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง หลักแห่งกฎหมายที่ยอมรับนับถือเสรีภาพแห่งมนุษย์ บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยการควบคุมจากองค์กรศาลที่เป็นอิสระในการตัดสินข้อพิพาท ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยังคงคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ระบบการปกครองของรัฐให้ความสำคัญกับความเป็นอยู่ของประชาชน โดยความยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม²⁹

หลักนิติธรรมถือเป็นพื้นฐานของรัฐธรรมาภิบาลของประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน โดยถือหลักการที่ให้ประชาชนทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชน³⁰

3. แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ฉะนั้น ในการพิจารณาคดีอาญา ศาลจะตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ หากจำเลยกระทำผิดจริง ศาลจะพิพากษาลงโทษ

การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีแนวคิดมาจากการคุ้มครองสิทธิบุคคลโดยให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นสิ่งสำคัญในการบริหารประเทศ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม นานาประเทศล้วนยึดหลักนิติรัฐและจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกละเมิดซึ่งอาจจะทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีพเกินความจำเป็น รัฐจึงต้องออกกฎหมายเพื่อเป็นกฎกติกาในการอยู่ร่วมกัน และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง กฎหมายที่บัญญัติออกมาใช้บังคับนั้น ต้องมีเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

²⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม**, (กรุงเทพมหานคร : บริษัททวณพิมพ์ 50 จำกัด, 2552), หน้า 23.

³⁰ พิทยา ลิ้มสุวัฒน์, **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 5.

อย่างไรก็ตามในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังแม้บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่กฎหมายก็บัญญัติให้มีสิทธิต่าง ๆ เพื่อให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ³¹ ดังนั้น แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาจึงแบ่งได้ ดังต่อไปนี้

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี

ในการดำเนินคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็น “ประธานในคดี” (Procedural Subject) กล่าวคือ การเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี³² ในระบบกล่าวหา การแยกอำนาจสืบสวนสอบสวนออกจากองค์กรอัยการ เป็นการให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ต้องหาและจำเลยได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาและจำเลยพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” หรือผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี นอกจากนี้ยังได้รับหลักประกันอีกด้วยว่า จะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้อง และศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษเท่านั้น

ความสำคัญในการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น คือต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้แก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่าย ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหาจะแก้ข้อหาได้นั้น ผู้ต้องหาจะต้องเข้าใจว่าตนถูกกล่าวหาว่าอย่างไร มิใช่เพียงแต่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานใด และการไม่ถูกดำเนินคดีอาญาซ้ำ (ne bis in idem) ซึ่งหมายความว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกัน” ซึ่งมีหลักอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และมาตรา 21 เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น หากการดำเนินคดีอาญาใดขัดต่อหลักห้ามการดำเนินคดีอาญาซ้ำในความผิดเดียวกันก็เท่ากับว่าในการดำเนินคดีอาญานั้น ไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่ายได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็น “ประธานในคดี” ซึ่งต้องทำหน้าที่พิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ต่อศาลซึ่งถือเป็นอำนาจรัฐ เพื่อไม่ให้เกิดการฟังความฝ่ายเดียว ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อ

³¹ บุญร่วม เทียมจันทร์และศรีญา วิชชาธรรม, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: The Law Group, 2562), หน้า 62.

³² คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 134.

ประชาชนผู้บริสุทธิ์การที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย นับว่าเป็นการให้ความเท่าเทียมแก่ประชาชนมีอำนาจเท่ากับรัฐ³³

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การการปล่อยชั่วคราว คือ การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานเกินกว่าจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี เพราะหากไม่จำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ควรปล่อยตัวไปชั่วคราว³⁴

การปล่อยชั่วคราวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขัง อันเนื่องมาจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมหรือขังเขาไว้เพียงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จึงเท่ากับเป็นการลงโทษเขาไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ขาดโอกาส ขาดอิสรภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานที่สำคัญ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน³⁵

4. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

โดยทั่วไปมนุษย์ประสงค์จะดำรงชีวิตอยู่ด้วยความเป็นอิสระ ต้องการประกอบอาชีพที่ชชอบอยากที่จะเดินทางไปไหนมาไหนได้ดังที่ใจปรารถนา แสดงให้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญสำหรับมนุษย์ที่จะดำรงชีวิตโดยปกติสุข และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการข่มเหงเบียดเบียนกัน หรือมิให้มีการขังหรือล่อลวงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของผู้อื่น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลโดยผู้ที่ได้รับมอบสิทธิอำนาจจากประชาชนทั้งปวงซึ่งได้แก่รัฐนั่นเอง วิธีที่ดี

³³ ปารีณา ศรีวนิชย์, “เป็นผู้ต้องหาทำอะไร” รู้ลึกกับจุฬาฯ (คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 23 มกราคม 2560) < <https://www.chula.ac.th/cuinside/5298/> > accessed 30 กันยายน 2566.

³⁴ สำนักประธานศาลฎีกา, คู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 / โดย คณะทำงานจัดทำคู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม (กรุงเทพฯ : คณะทำงาน, 2547), หน้า 12.

³⁵ มารศรี เพ็ญโรจน์, “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 9.

ที่สุดและน่าจะเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนได้ก็ด้วยการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองรัฐ³⁶

คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “สิทธิ” และ คำว่า “เสรีภาพ” ซึ่งแต่ละคำก็จะมีความหมายเฉพาะของตัวเอง กล่าวคือ

สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม ซึ่งโดยสามัญทั่วไปเป็นที่เข้าใจกันว่าหมายถึงอำนาจที่ถูกต้อง หรือสิ่งที่ชอบธรรม³⁷

ส่วนความหมายตามนัยของกฎหมายนั้น หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น³⁸

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย³⁹

ดังนั้น สิทธิจึงเป็นทั้งอำนาจและเป็นทั้งประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองป้องกันตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิและกำหนดหน้าที่ สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่คนอื่นที่จะต้องเคารพการฝ่าฝืนสิทธิของเขา การละเลยหรือจงใจทำผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ซึ่งหากว่ามีการละเมิดสิทธิรัฐต้องมีหน้าที่ในการจะต้องหาทางแก้ไข และเยียวยา

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง ความเป็นอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เช่น เสรีภาพในการพูด, เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น⁴⁰

เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลทุกคนมีอยู่ในตัวเอง มีความอิสระ แม้ไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น สามารถตัดสินใจที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ โดยปราศจากอำนาจในการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น รวมทั้งรัฐ ภาวะของ

³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 19.

³⁷ คณิน บุญสุวรรณ, **คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน**, หน้า 25.

³⁸ มานิตย์ จุมปา, **คู่มือศึกษา คติรัฐธรรมนูญ สำหรับวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 51.

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 27.

⁴⁰ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, (กรุงเทพฯ : สำนักงาน, 2544), หน้า 12.

มนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ฯลฯ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพ จึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น⁴¹

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง⁴²

จะเห็นได้ว่า สิทธิกับเสรีภาพ มีความคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่า ต่างก็เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล และยังมีความเกี่ยวพันอีกหลายประการ กล่าวคือ สิทธินั้นหมายความรวมถึง สิทธิที่จะมีเสรีภาพต่างๆ ตามควรแก่สภาพและฐานะของบุคคล ส่วนเสรีภาพนั้น คือการที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ได้ตามสิทธิของตน สิทธิยังเป็นตัวบ่งชี้สำคัญถึงระดับความมีเสรีภาพ เนื่องจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพใกล้เคียงกัน และสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ปัจจุบันจึงมีการใช้ปนๆ กัน บางครั้งก็ใช้สลับกันหรือแทนกัน อาทิคำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) นั้น หมายความรวมถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิทธิเท่านั้น แต่คนส่วนใหญ่ มักจะใช้ควบคู่กันไปโดยเรียกรวม ๆ ว่า “สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการต่างๆ โดยปลอดจากการรบกวนขัดขวางของรัฐหรือบุคคลอื่น⁴³

5. ความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวมีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษยุคสมัยกลางประมาณปี ค.ศ.1066 ตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่จำเลยจะต้องมาปรากฏในการพิจารณาคดีทุกนัด จึงจำเป็นต้องกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐทำให้รัฐต้องรับภาระ

⁴¹ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*, หน้า 26.

⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 27.

⁴³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (รายงานวิจัย), (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2534) น. 18, อ้างถึงในพิชัย พีชมงคล, “การปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2),” เผยแพร่ใน www.dlo.co.th

ค่าใช้จ่ายในการดูแลการกักขัง เป็นจำนวนมาก เกิดปัญหาขึ้นมากมาย เช่น การพิจารณาคดีล่าช้า เพราะศาลต้องเสียเวลาในการเดินทาง เนื่องจากศาลมีเขตอำนาจกว้างขวาง การเดินทางไม่สะดวก จึงต้องใช้เวลาในการเดินทางมาก

การเอาบุคคลไว้ในความควบคุมของรัฐ ทำให้เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ก่อให้เกิดภาวะขาดอาหาร เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ ทำให้ผู้ถูกกักขังจำนวนมากถึงแก่ความตายในเรือนจำก่อนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น และบางคดีผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกักขังอยู่โดยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำตัดสินปล่อยตัวไป จากปัญหาดังกล่าว เพื่อเป็นการปลดปล่อยนักโทษที่ศาลยังไม่ได้พิจารณา จึงได้เกิดการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยขึ้น โดยในตอนแรก Sheriff ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำหน้าที่คล้ายตำรวจ มีอำนาจจับกุม คุมขังผู้กระทำความผิดอาญา⁴⁴ เป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ประกันโดยมีเงื่อนไขให้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือบุคคลฝ่ายที่สามที่เชื่อถือได้ให้สัญญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น จะมาปรากฏตัวในวันพิจารณาคดีของศาล ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ตัวนายประกันเองจะต้องมอบตัวเองเป็นจำเลยแทน ต่อมาได้พัฒนาเป็นการอุทธรณ์จำนวนเงินประกันแทน

ในปี ค.ศ.1275 ได้มีการตรา Act of westminster ขึ้นเพื่อกำหนดอำนาจของ Sheriff ในการให้ประกันซึ่งต่อมาได้ออนอำนาจในการให้ประกันไปยังศาลแห่งท้องถิ่น (Justice of the peace) ในปี ค.ศ.1327 และได้พัฒนามาโดยลำดับ และมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวรวม 3 ฉบับคือ The Petition of Right 1629 เป็นการจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ในการสั่งขังบุคคลโดยไม่แสดงเหตุแห่งการสั่ง The Habeas Corpus Act 1679 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของคนสัญชาติอังกฤษ ซึ่งมีสิทธิได้รับการประกันตัวได้ทั้งก่อนและระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง The Bill of Right 1688 เป็นกฎหมายจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์และศาลมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินสมควร⁴⁵ ในปัจจุบันมีกฎหมายหลักที่ใช้ในการประกันตัวคือ The Magistrates' Court Act 1952 The Bail Act 1976 และ The Magistrates' Court Act 1980

ส่วนความเป็นมาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น ระบบการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกควบคุมตัว โดยในประเทศไทยนั้น มีการวิวัฒนาการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

⁴⁴ ดวงเด่น นาคสีหราช และ พงศ์กานต์ คงศรี, คำศัพท์ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 12.

⁴⁵ ธง สี่พืงธรรม, “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 20 (2522): 76.

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ไทยได้ถูกมองว่ามีความป่าเถื่อน มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงทารุณ กฎหมายล้าสมัย⁴⁶ ด้วยเหตุนี้ รัชกาลที่ 5 จึงมอบหมายให้กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลขึ้นใหม่โดยได้ยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลและได้ยกร่างวิธีพิจารณา ความอาญาขึ้น เรียกว่า “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115” ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นมูลฐาน และประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อ ท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ.117 อันเป็นประกาศยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะ บางมาตราที่ล้าสมัย ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงที่ใช้อยู่ในเวลานั้นจึงมีเฉพาะกฎหมาย ตราสามดวงที่ยังไม่ยกเลิก

ในส่วนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกันไว้ให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนที่อาจจะสั่งให้ผู้ต้องหาไว้หลังจากไต่สวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะรับฟ้องไว้ให้เพื่อคอยกำหนดวัน พิจารณาหรือจะอนุญาตให้ผู้ต้องหาประกันไปได้

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้นได้กล่าวถึงเรื่องการประกันตัวไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยลักษณะไต่สวนก่อนเวลาพิจารณาโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่แรกเริ่มจนถึงในชั้นการประกันตัว ไว้ดังนี้

- 1). ห้ามมิให้มีการจับกุม กักขังบุคคลโดยไม่มีหมายจับ เว้นแต่เป็นการจับกุมในขณะที่กำลังกระทำความผิดหรือกำลังจะหลบหนี
- 2). เมื่อมีการจับกุมและนำตัวผู้ถูกจับกุมมาคุมขังแล้วต้องมีการจดแจ้งชื่อผู้กระทำความผิด เวลา สถานที่เกิดเหตุ เหตุแห่งการจับกุม ชื่อเจ้าพนักงานหรือชื่อผู้พิพากษา ผู้มีอำนาจไว้ด้วย
- 3). ต้องมีการไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับมา โดยผู้พิพากษา ไต่สวน ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษาที่ออกหมายจับบุคคลนั้น หรือเมื่อบุคคลนั้นถูกจับโดยทางอื่นนอกจากหมายจับ ให้ผู้พิพากษาผู้มีอำนาจตามกฎหมายทำการไต่สวน เพื่อให้ศาลพิเคราะห์จากพยานหลักฐาน คำกล่าวหาและคำให้การ รวมทั้งการซักถามพยานตามกฎหมายลักษณะพยานเพื่อดูว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องหรือไม่ หากไม่อาจไต่สวนได้ทันภายในเวลาที่กำหนดต้องจดแจ้งเหตุแห่งความล่าช้าไว้ทุกครั้ง
- 4). เมื่อไต่สวนแล้วเห็นว่า คดีไม่มีมูลพอที่จะรับฟ้องก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะรับฟ้องได้ ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนนั้นมีอำนาจในการพิจารณาคดีได้โดยตลอด ก็ให้กำหนดวัน เวลา ในการพิจารณาคดีต่อไป ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ตลอด ก็ให้แจ้งเรื่องไปยังผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเพื่อกำหนดวัน เวลา ในการพิจารณาคดีต่อไป ผู้พิพากษาไต่สวนทั้งสอง

⁴⁶ คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย, **แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย**, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ, 2561), หน้า 15.

กรณี อาจมีคำสั่งให้ซึ่งผู้ต้องหาไว้เพื่อคอยกำหนดวันพิจารณา หรือจะอนุญาตให้ผู้ต้องหาประกันไปได้โดยพิจารณาจากหนักเบาของโทษในคดีนั้น

ในส่วนประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 นั้นเป็นประกาศซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาแห่ง ร.ศ. 115 ซึ่งตรา ณ วันที่ 21 ตุลาคม ร.ศ. 115 เป็นประกาศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางมาตรา ซึ่งก็รวมถึงได้ยกเลิกเกี่ยวกับการประกันตัวด้วย

โดยในส่วนของการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวนั้น ได้กำหนดให้การประกันตัวมีได้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีแพ่งไม่จำเป็นต้องมีการประกันตัวเว้นแต่ศาลฟังว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือคิดจะหลบหนี ศาลก็มีอำนาจเรียกประกันตามสมควรแก่รูปคดี การประกันนี้อาจจะประกันด้วยบุคคล หรือทรัพย์ก็ได้ และให้ยกเลิกการประกันแบบ “เทครัวเรือน” โดยทำเป็นหนังสือสัญญายอมเสียเงินแทน⁴⁷ ซึ่งเดิมเป็นสัญญาที่ผู้ประกันและลูกเมียผู้ซึ่งอยู่ ณ เรือนผู้ประกันต้องร่วมรับผิดชอบ ถูกตีหรือจำแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย การเปลี่ยนแปลงหลักการประกันตัวใหม่นี้ หากผู้ต้องหาหลบหนี หรือประวิงความแล้ว นายประกันคงต้องรับผิดชอบโดยเสียค่าสินไหมเท่านั้น และนายประกันยังมีสิทธิไล่เบี้ยในค่าสินไหมที่ตนต้องเสียไปได้ ส่วนการขอลอนสัญญาประกัน เพียงแต่บอกกล่าวผู้พิพากษาที่ให้ประกันและผู้ต้องหาประกันใหม่ก่อนจึงจะขอหนังสือสัญญาประกันคืนได้

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) นั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ใช้บังคับมาจน ถึง พ.ศ. 2478 ซึ่งในระหว่างนั้นก็เตรียมร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ตลอด ซึ่งใช้เวลายาวนานมาก คณะกรรมการยกร่างมีทั้งคนไทยและคนต่างประเทศ บุคคลที่สำคัญบุคคลหนึ่ง คือ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ชื่อ Mr. René A. Guyon หรือ นายพิชาญ บุญยงค์⁴⁸ ให้ทำการยกร่างกฎหมาย โดยร่างในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว มีดังนี้

ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งแรก เสนอโดย Mr. René A. Guyon ในปี พ.ศ. 2452 แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประกันตัว คณะกรรมการยกร่างกฎหมาย จึงได้เพิ่มเติมเข้าไปในลักษณะที่ 3 ว่าด้วยการประกันและหลักประกัน (Bail and Other Securities) โดยบัญญัติว่าการจะให้ประกันหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาได้สวนอย่างไม่มีจำกัด เพียงแต่กำหนดให้ประกันเป็น

⁴⁷ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมาย เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2513 พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ฯพลฯ พลโท อัมพร ศรีไชยยันต์ ณ เมรุหน้าพลับพลาอิศริยาภรณ์ วัดเทพศิรินทราวาส วันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2513), 24-25.

⁴⁸ ชาญชัย แสงวงศ์, วีรวัฒน์ จันทโชติ, เสริมตรุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเรือง, “อิทธิพลของฝรั่งเศส ในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” เอกสารการสัมมนาวิชาการ เรื่อง 300 ปี ความสัมพันธ์ ไทย-ฝรั่งเศส, ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, (14-15 ธันวาคม 2527), 33.

จำนวนเงินหรือหลักทรัพย์ที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีจะทำการใดเกี่ยวกับสัญญา ประกันต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาไต่สวนก่อน อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ต้องขังถูกฟ้องและถูกขังระหว่างพิจารณา

การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบัน สืบเนื่องจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1996 ของสหประชาชาติ ดังนั้น กฎหมายที่บัญญัติใช้ภายในประเทศจะต้องมีบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเอาไว้ในหลายมาตรา เป็นผลให้กฎหมายอื่น ๆ จำต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยโดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรงจึงจำต้อง บัญญัติโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย

การปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันมี 3 ประเภท⁴⁹ ได้แก่

(1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน เป็นการปล่อยผู้ต้องหาหรือ จำเลยไปชั่วคราวโดยไม่ต้องทำสัญญาประกันไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล โดยก่อนมีการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปจะต้องมีการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานตัวหรือปฏิญาณ ตนว่าจะมาตามนัดหรือตามหมายเรียกเท่านั้น

(2) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง จะต้องทำสัญญาประกันโดยต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกัน ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายนัดหรือหมายเรียกของ เจ้าพนักงานหรือศาล โดยมีข้อความว่าเมื่อผิดสัญญา จะใช้เงินตามที่ระบุไว้

(3) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและมีหลักประกัน เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน และจะต้องมีหลักประกันตามที่เจ้าพนักงานหรือศาลต้องการ

6. ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” ไว้ และกฎหมายก็มิได้ใช้คำว่า “ประกัน” หรือ “ประกันตัว” ตรงๆ เหมือนในทางแพ่ง แต่จะใช้คำว่า “การปล่อยชั่วคราว” ซึ่งเป็นคำกลาง ๆ บัญญัติไว้ในกฎหมาย

⁴⁹ พรพล เลากุล, รายงานการวิจัยเรื่องการปล่อยชั่วคราวและการบังคับคดีผู้ประกัน : ศึกษาเฉพาะศาลจังหวัด อุตรดิตถ์, (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่14 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม, 2558), 58-59.

“การปล่อยชั่วคราว” หมายถึง การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างนี้ใช้เรียกกันมาก่อน ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลยตามปกติแล้วก็ต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวไปได้ คือ การประกันตัวนี้เอง⁵⁰

การปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา เป็นมาตรการผ่อนคลาย การจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (In Dubio Pro Reo)⁵¹

“หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” หมายความว่า ในกรณีที่ยังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริงในคดี ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้กระทำ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติวางหลักนี้ไว้

การปล่อยชั่วคราว คือ วิธีการผ่อนคลายในเรื่องการควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว เพราะเมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาบุคคลนั้นอาจถูกจำกัดอิสรภาพในการถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี โดยที่หลักกฎหมายมีว่า บุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง และอธิบายไว้อีกว่า ปล่อยชั่วคราวนี้ ภาษาสามัญเรียกว่า “ประกันตัว”⁵²

7. หลักการเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวเป็นการอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาลตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกควบคุมไว้เกินความจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ซึ่งมีหลักการที่สำคัญดังนี้

7.1 หลักความเสมอภาค

⁵⁰ ประเทือง กิริติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), หน้า 106-107.

⁵¹ คณิต ฦ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 369.

⁵² คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 / คณิง ภาไชย ; แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ, ณรงค์ ใจหาญ, หน้า 24.

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁵³ สิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือ จะต้องอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวถือเป็นข้อยกเว้น ทั้งนี้ ตามสิทธิที่ปรากฏในกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ซึ่งได้บัญญัติหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ กล่าวคือ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมจะกระทำมิได้ ประชาชนชาวไทยไม่ว่านับถือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกันและบุคคลย่อมมีความเสมอกัน ซึ่งกฎหมายได้รับรองให้ทุกคนมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนชาวไทยมีการศึกษาอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ต้องอำนวยความสะดวก ยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายยึดหลักความเสมอภาคจะต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักความเสมอภาคต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในชั้นวรรณะใด ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจน ก็ถูกดำเนินคดีและได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ทุกคนมีสิทธิร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นเจ้าพนักงาน ส่วนในเรื่องหลักประกันกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราว แต่ต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แต่ในทางปฏิบัติมีการเรียกประกันจึงกลายเป็นการปล่อยชั่วคราวที่มีการเรียกหลักประกันเป็นหลัก และเป็นการเรียกหลักประกันในจำนวนที่สูง ทำให้เกิดการประกันอาชีพ กล่าวคือ บริษัทประกันภัยเข้าไปแสวงหาประโยชน์บนความทุกข์ยากของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี จึงทำให้การปล่อยชั่วคราวในทางปฏิบัติมีความไม่เสมอภาคตามกฎหมาย ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

7.2 หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

การดำเนินคดีอาญาเป็นที่ยอมรับกันเป็นหลักสากลว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์” (presumption of innocence) จำเลยต้องได้รับการพิจารณาโดยเป็นธรรมและเปิดเผย (fair and public hearing) ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (within a

⁵³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ,หลักความเสมอภาค,วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543)

reasonable time) โดยบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมายต้องมีความเป็นอิสระและวางตัวเป็นกลาง (by an independent and impartial tribunal established by law) และการที่รัฐจะลงโทษจำเลยได้นั้นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า ปราศจากความสงสัยตามสมควร (beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากยังมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) โดยในการดำเนินการค้นหาความจริงผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากความครอบงำจากองค์กรหนึ่งองค์กรใด โดยมีการรับรองหลักดังกล่าวไว้ใน European Convention on Human Rights มาตรา 6 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

สำหรับในประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นคดีอาญานั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวน และการพิจารณาคดีต้องมีความถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม มีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ สามารถตรวจสอบหรือให้รับทราบหลักฐานตามสมควร รวมไปถึงการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยชั่วคราว

แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานสันนิษฐานไว้ล่วงหน้าว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง มีการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีโอกาสไปแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ อันผิดต่อหลักบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

7.3 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) ถูกนำมาใช้โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บทบัญญัตินี้หมายความว่า ในคดีอาญานั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริงโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร หากการนำสืบของโจทก์ยังมีข้อสงสัยประการใด ศาลจะยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้เป็นผลดีแก่จำเลย แม้จำเลยจะสืบพยานฝ่ายตนเพียงเล็กน้อย หรือแม้จะไม่นำสืบพยานฝ่ายตนเลย ศาลก็อาจยกฟ้องได้

หลักนี้มีข้อสังเกตว่าความสงสัยนั้นต้องเป็นความสงสัยตามสมควรด้วย เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าอะไร ๆ ก็สงสัยแล้วต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยหมด หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งและเป็นหลักรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่จะต้องพิสูจน์โดยใช้พยานหลักฐานอย่างแน่ชัด

ว่าผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือร่วมกระทำความผิดในการกระทำความผิดอาญานั้นหรือไม่อย่างไร ข้อสงสัยเรื่อง “เหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้” เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือข้อสงสัยในเรื่อง “เหตุยกเว้นโทษ เฉพาะตัว” เช่น การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด ในความผิดอาญาฐานพยายาม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 หรือความเป็นสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ซึ่งต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา⁵⁴

8. หลักการประกันสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน เมื่อผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในเบื้องต้นต้องมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิด โดยพยานหลักฐานนั้นได้มาจากการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวน เมื่อปรากฏว่าข้อกล่าวหาที่มีมูลความจริง ต้องนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์แล้วดำเนินการลงโทษหรือปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาต่อไป ซึ่งกฎหมายให้หลักประกันที่สำคัญของผู้ต้องหาซึ่งถูกตรวจสอบโดยอำนาจรัฐ คือ สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแสดงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้น ผู้ต้องหาที่มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และมีสิทธิที่จะมีทนายความในการต่อสู้คดีตามกระบวนการและจะไม่ถูกบีบบังคับให้รับสารภาพด้วยการทรมาน หากการสอบสวนกระทำโดยไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ย่อมทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบในการต่อสู้คดี และไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม

ในชั้นพิจารณาคดีจำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด กล่าวคือโจทก์และจำเลยนำเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และถามค้านพยานของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อพิสูจน์ความจริงต่อศาล โดยเปิดโอกาสให้จำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเอง เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม⁵⁵

การให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ที่เป็นสิทธิที่สำคัญและเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการยกระดับฐานะของ

⁵⁴ คณิต ฦ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 16.

⁵⁵ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 / คณิง ภาไชย ; แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายุภาพ, ณรงค์ ใจหาญ, หน้า 2 - 3.

ผู้ถูกกล่าวหาจากการที่เป็นเพียงผู้ถูกชักฟอกมาเป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณาคดี⁵⁶

สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาโดยตรง ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนได้ถูกกล่าวหาว่าอย่างไร และมีโอกาสในการแสดงข้อเท็จจริงแก้ข้อกล่าวหาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ อันเป็นหลักพึงความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาสิทธิในการต่อสู้คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสี่ ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้จึงเห็นว่าผู้ต้องหาจะต่อสู้คดีได้ต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุแห่งการกล่าวหาว่าตนกระทำความผิด เพื่อที่จะให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนถูกจับหรือถูกดำเนินคดีอาญาเพราะเหตุใด ผู้ต้องหาจะได้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริง และแก้ข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง โดยเป็นไปตามหลักการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีซึ่งไม่ใช่เป็นการหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะเอาผิดผู้ต้องหาเท่านั้น⁵⁷

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา และการตรวจสอบการพิจารณาคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ตลอดจนสามารถชี้ขาดข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง ทำให้ศาลสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างไม่มีข้อผิดพลาด ซึ่งหลักประกันดังกล่าวได้กำหนดให้จำเลยมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁵⁸ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น สิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี มีดังต่อไปนี้

8.1 ผู้ต้องหาสิทธิรับทราบข้อกล่าวหา

ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาสิทธิรับทราบข้อกล่าวหาว่าตนถูกกล่าวหาว่าอย่างไร เพื่อที่จะได้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานได้อย่างถูกต้อง ฉะนั้น พนักงานสอบสวนต้องแจ้งเรื่องราวที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดตามกฎหมายให้ผู้ต้องหาทราบโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา และต้องให้โอกาสพอสมควรแก่ผู้ต้องหาที่จะให้การรับหรือปฏิเสธ ข้อกล่าวหา นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเองหรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อ

⁵⁶ บุญร่วม เทียมจันทร์และศรีธัญญา วิชาธรรม, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 77.

⁵⁷ ลิขิต ธีรเวคิน, ปฏิญญาสิทธิเสรีภาพของประเทศไทย : ภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แม็ค, 2550), หน้า 32.

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 22.

หน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ มาตรา 134 วรรคสอง บัญญัติว่า “การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา” มาตรา 134 วรรคสี่ บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้” ซึ่งสอดคล้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย อันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁵⁹

ในชั้นพิจารณา จำเลยมีสิทธิที่จะทราบที่โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ด้วยการกระทำหรือพฤติการณ์อย่างไร และพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอได้แสดงข้อเท็จจริงอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร เพื่อให้จำเลยได้รับทราบและแก้ตัวได้อย่างถูกต้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) บัญญัติว่า “คำฟ้องต้องบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่า จำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือ สิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 และ ข้อ 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ข้อ 14 (2), (3), (5)

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 172 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดยางานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป” ที่กำหนดว่าการพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เป็นหลักการสำคัญที่ทำให้จำเลยสามารถรับทราบพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณาได้นำเสนอข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร เมื่อจำเลยได้รับทราบแล้ว จึงสามารถยกข้อโต้แย้งหรือข้อแก้ตัวได้ในทางกลับกัน หากพยานหลักฐานใดกระทำโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย โดยหลักศาลไม่อาจนำมารับฟังในการพิจารณาในศาลได้โดยตรง เช่น พยานหลักฐานที่นำสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือในชั้นสอบสวน

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 79.

แต่ไม่ได้นำมาสืบในชั้นพิจารณา เป็นต้น เนื่องจากจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านหรือรับฟังพยานดังกล่าวต่อหน้าตน⁶⁰

8.2 ผู้ต้องหาที่มีสิทธิมีหนายความในการดำเนินคดี

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีหนายความช่วยเหลือทางคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ในชั้นพิจารณาจำเลยมีสิทธิที่จะมีหนายความช่วยเหลือทางคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ดังนั้น การมีหนายความช่วยเหลือทางคดีแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถให้การต่อสู้คดีได้ดีและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง

9. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุม หรือขัง ซึ่งการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญาเท่ากับเป็นการลงโทษผู้ต้องหาไว้ล่วงหน้าอันจะส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁶¹ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวจะอยู่ภายใต้ทฤษฎี ดังต่อไปนี้

9.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

กฎหมายธรรมชาติ คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากความจำนงของผู้ใด มีลักษณะเหมือนกันในทุกหนแห่ง โดยเน้นว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบเท่านั้น

⁶⁰ ไตรรัตน์ แก้วศรีนวล, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับการบังคับใช้กฎหมายการปล่อยชั่วคราว”(หลักสูตรอบรมผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 21 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2560), หน้า 12-14.

⁶¹ วันชัย โตความรู้, สิทธิมนุษยชน สิทธิพื้นฐานของประชาชนเมื่อถูกกล่าวหาในคดีอาญา, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรม รุ่นที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559), หน้า 6.

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (the natural law theory) ถือว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ⁶² และอยู่เหนือกฎหมายที่ผู้ปกครองรัฐได้ตราขึ้นไว้ ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติดีมีเค้าเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยกรีก ดังจะเห็นได้จากบทละครของโสโพลีส (Sophocles) เรื่องแอนติโกนี (Antigone) ซึ่งแต่งขึ้นในสมัยกรีกเพื่อประชดสังคมและพรรณาคำคิดเห็นทางกฎหมายและการเมืองของปรัชญาเมธีในสมัยนั้น

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (natural Law) เป็นผลพลอยได้จากแนวเรื่องสิทธิธรรมชาติความคิด (natural right) ปรัชญาเมธีในอดีต คิดค้นและอ่านเรื่องสิทธิธรรมชาติขึ้นเพื่ออ้างชัยชนะหรือสถานะที่เหนือกว่าสิทธิตามกฎหมาย เช่น กฎหมายให้สิทธิเสรีภาพในระดับหนึ่ง แต่ปรัชญาเมธีกลับเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในระดับนี้น้อยเกินไป จึงต้องอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งกล่าวว่า เกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ กล่าวคือเกิดเอง มีมาเอง โดยไม่มีผู้ใดสร้างขึ้น และไม่ว่ามนุษย์จะไปเกิดที่ใด เวลาใด สิทธิดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่เป็นนิรันดร์ ครั้นนานเข้า เมื่อสิทธิธรรมชาติได้มีหน้าที่ตามธรรมชาติ และคุณค่าต่าง ๆ ตามธรรมชาติเกิดขึ้นสิ่งเหล่านี้เป็นสาระของกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติเริ่มเป็นระเบียบและวางรากฐานเป็นครั้งแรกในสมัยกรีก เมื่อพวกสตออิค (Stoic) รุ่งเรืองขึ้น จึงแผ่ขยายอิทธิพลเข้าไปในโรม นักปรัชญาโรมันสมัยนั้นยอมรับความคิดนี้โดยมุ่งจะใช้เป็นข้อต่อรองหรือทู่หมัดให้กับผู้ปกครอง ซึ่งก้าวสิทธิของพลเมือง ซีเวโร (Cicero) เป็นนักปรัชญาคนสำคัญซึ่งอธิบายเรื่องนี้ไว้ในหนังสือชื่อ “กฎหมาย” (Laws) “สาธารณรัฐ” (Republic) “ธรรมชาติ”⁶³

แนวความคิดในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ทำให้กฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะพิเศษ คือ ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ใช้ได้เสมอไม่มีวันยกเลิกหรือล้าสมัย และใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ กฎหมายธรรมชาติดียอมอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติดียอมมีความยุติธรรมเป็นที่สุด กฎหมายของรัฐจะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ การนิยามความหมายของสำนักความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เพราะมีที่มาจากความรู้สึกรับผิดชอบของมนุษย์ และมุ่งถึงความเสมอภาค เสรีภาพ คุณธรรมและจริยธรรมเป็นสำคัญ⁶⁴

9.2 ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

⁶² พนัส ทัศนียานนท์, **ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ**, (กรุงเทพฯ: ป. สัมพันธ์พาณิชย์, 2543), หน้า 26-27.

⁶³ พงษ์ธวัชณ์ บุญพิทักษ์, **สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560), หน้า 24.

⁶⁴ ปรีดี พนมยงค์, **แนวความคิดประชาธิปไตยของปรีดี**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: มหานคร: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2552), หน้า 19.

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง ถือว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่รัฐชาติปฎิบัติเป็นผู้รับรอง และคุ้มครองหรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐได้ตราไว้

สำนักความคิดทางกฎหมายบ้านเมือง เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ว่าต้องการให้กฎหมายมีข้อความแน่นอนตายตัว เพื่อว่าจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร บุคคลที่ประกอบกิจการต่าง ๆ จะได้รู้ล่วงหน้าว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายเป็นอย่างไร สำนักความคิดนี้ไม่สนใจในคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมในกฎหมาย ด้วยเหตุนี้สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง (valid) สำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอธิบายว่า รัฐชาติปฎิบัติ คือผู้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน และกฎหมายจึงเกิดจากมนุษย์เป็นผู้สร้างและขึ้นอยู่กับระบอบการปกครอง แนวความคิดดังกล่าวจึงแตกต่างจากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (natural law)

สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองเห็นว่าทุกคนต้องนับถือกฎหมายเพราะกฎหมายเกิดจากผู้มีอำนาจและกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดระเบียบวินัยของสังคม ดังนั้น ตามแนวความคิดนี้กฎหมายไม่อาจวางระเบียบหรือกฎเกณฑ์ตายตัวได้ หากแต่มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่ผู้ใช้กฎหมายในอันที่จะเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ เพื่อความยืดหยุ่นและยุติธรรม การใช้ดุลพินิจของนักกฎหมายย่อมเคียงคู่กับการตีความกฎหมายในทุกระดับ การใช้ดุลพินิจไปในทางหนึ่งทางใดแม้จะไม่พึงปรารถนาแก่ผู้เกี่ยวข้องก็มีอาจกล่าวหาได้ว่าผู้นั้นปฏิบัติผิดกฎหมายหรือประพฤตินิมิชอบ เมื่อใดที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจ นักกฎหมายควรใช้ดุลพินิจไปในทางที่สอดคล้องกับ “มโนธรรม ศีลธรรม และความต้องการของสังคม”⁶⁵

สำนักกฎหมายธรรมชาติมีความเห็นตรงกันกับสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองว่ากฎหมายเป็นเครื่องกำหนดระเบียบวินัยของสังคม สมาชิกทั้งหลายจึงควรเคารพในกฎหมาย แต่ทั้งนี้ สำนักกฎหมายธรรมชาติตั้งข้อสงวนว่า กฎหมายนั้นต้องเป็นธรรม และเป็นกฎหมายที่ดีด้วย ทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวจึงมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันโดยทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีข้อดีที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไปยากแก่การนำมาปรับใช้ ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมีข้อดีตรงที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็มีข้อเสียที่ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างขาดความยืดหยุ่นไม่เหมาะสมสำหรับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ในปัจจุบันจึงมีการนำทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุดและนำทั้งสองทฤษฎีนี้

⁶⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 20.

มาปรับใช้กับการปล่อยชั่วคราวอีกด้วย โดยในการปล่อยชั่วคราวจะต้องยึดตามหลักกฎหมายในขณะเดียวกันก็จะมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปด้วย⁶⁶

ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวจึงมีความจำเป็นต้องนำทั้งสองทฤษฎีมาปรับใช้ให้เหมาะสม โดยในการปล่อยชั่วคราวศาลมักจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพราะถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่มีความจำเป็นตามที่ศาลเห็นสมควร ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแต่มีการกำหนดหลักประกัน เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาตามกำหนดนัด แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนีหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมหรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยาน ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวจะมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล

10. ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ละทฤษฎีนั้นแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้ดำเนินการกับผู้ต้องหาซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือกระบวนการเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามหาตัวผู้กระทำความผิด การพิจารณาความผิด และการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเอง เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว จะต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งกระบวนการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด แบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการทางนิติธรรม (Due Process)

10.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ถือเป็นทฤษฎีที่ต้องการส่งเสริมและเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุมระงับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อ

⁶⁶ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 19.

ความสงบสุขและเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจากการถูกคุกคามจากอาชญากรรมนั้น⁶⁷

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) มีพื้นฐานแนวความคิดจากการปราบปรามอาชญากรรม ความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายทำให้อาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น ทำให้มีผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้น ส่งผลถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น Crime Control Model จึงต้องการให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ ความสามารถจับกุมผู้กระทำความผิด และควบคุมสัดส่วนจำนวนผู้กระทำความผิดได้ รวมถึงการให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น และสามารถปราบปรามอาชญากรรมได้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งในการดำเนินการอาจใช้กระบวนการที่ไม่เป็นทางการมากนักเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้า เน้นความรวดเร็วในการจัดการกับผู้กระทำความผิด แต่ก็มีโอกาสให้มีการตรวจสอบได้ เช่น การกลั่นกรองในขั้นตอนการสืบสวนก่อนจับกุม ขณะจับกุม และหลังจับกุม รวมถึงในขั้นตอนการรับสารภาพ⁶⁸

10.2 ทฤษฎีกระบวนการทางนิติธรรม

กระบวนการนิติธรรม คือการใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบและมีเหตุผล ทฤษฎีนี้จะมีแนวความคิดตรงกันข้ามกับทฤษฎีแรกโดยทฤษฎีนี้จะเน้นหนักไปทางการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชน มากกว่าที่จะพยายามป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยึดหลักกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ทฤษฎีนี้ไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม โดยการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรม การพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาต้องกระทำอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลยุติธรรม⁶⁹

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่าคุณจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเพราะว่ามีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขามีความผิดก็ต่อเมื่อมีผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาพิพากษาแล้วว่าเขามีความผิด นอกจากนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็จะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างถ่วง และทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ควรปล่อยให้

⁶⁷ พรชัย ชันดี, **ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการงานวิจัยและนโยบายประยุกต์**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรังสิต, 2558), หน้า 12.

⁶⁸ พรชัย เปี่ยมสมบูรณ์, **การควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม : หลักทฤษฎีและมาตรการ**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2545), หน้า 61.

⁶⁹ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, **กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554.) หน้า 61.

องค์กรอื่นมาวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีก่อนที่จะนำคดีขึ้นไปสู่ศาลเนื่องจากเห็นว่า มีแต่องค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้⁷⁰

ดังนั้น รัฐที่ยึดถือทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย Due Process Model จึงต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เน้นหนักไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ หากบางกรณีมีพยานหลักฐานชิ้นสำคัญในการที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่กระบวนการที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ แม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบก็ตาม⁷¹

ส่วนในเรื่องการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุม หรือขังชั่วคราวก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ถูกคิดค้นขึ้น เพื่อประสานผลประโยชน์ระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (the crime control model) ที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมให้ปลอดภัย โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สังคมย่อมต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษจนเกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกนัด ซึ่งหากศาลพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริงย่อมมีตัวบุคคลมาลงโทษ จากหลักการนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีไปก่ออันตรายความเสียหายอย่างใดขึ้นอีก แต่ภายใต้หลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริงตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (the due process model)

การควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาเพียงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จึงเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลนั้นไว้ล่วงหน้า ซึ่งอาจเป็นระยะเวลาอันยาวนานเป็นแรมปีก็ได้ ด้วยเหตุนี้การปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดประกันและหลักประกันเพื่อประกันการมีตัวจำเลยมาปรากฏในการพิจารณาของศาล จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ประสานผลประโยชน์ระหว่างส่วนได้เสียของระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองรูปแบบ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยและคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมไปในขณะเดียวกัน ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปทาง ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพซึ่งจะกินเวลาช้า

⁷⁰ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 110.

⁷¹ น้ำแท้ มีบุญส้าง, **กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ**, หน้า 66.

หรือเร็ว สันติหรือรุนแรงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ทั้งภายนอกและภายในของสังคมนั้น⁷² สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน มีผู้เห็นว่ามึระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม⁷³

การให้หลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยการปล่อยชั่วคราวนั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบผสมระหว่างข้อดีของระบบกล่าวหา (accusatorial system) และระบบไต่สวน (inquisitorial system) แต่ค่อนข้างจะให้ความสำคัญกับระบบกล่าวหามากกว่า ส่วนระบบไต่สวนยังคงมีการใช้ในทางปฏิบัติน้อยมาก กล่าวคือ ได้ให้ความสำคัญกับการนำหลักการแห่งระบบกล่าวหามาใช้กับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ” โดยให้สิทธิเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล ต่อจากนั้นจึงนำหลักการแห่งระบบไต่สวน มาใช้ด้วยการให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงอย่างสมบูรณ์ที่สุดโดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำเสนอซึ่งจะส่งผลให้ได้คำพิพากษาของศาลที่มีความยุติธรรมตามความเป็นจริงประกอบกับการที่ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะมีการผ่อนคลายเป็นประชาชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้ แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้เสียหายในการร้องขอต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการให้คดีของอัยการเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และมาตรา 32⁷⁴ ลักษณะดังกล่าว จึงถือได้ว่าโจทก์และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน ทำนองเดียวกันกับในคดีแพ่ง แต่ในความเป็นจริงแล้ว รัฐมีฐานะเหนือกว่าจำเลยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาทั้งในด้านเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน การศึกษา ตลอดจนเจ้าพนักงานหรือหน่วยความช่วยเหลือค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา⁷⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาคือการค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จะนำมาสู่การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายหรือส่วนอื่นที่อยู่ภายในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น ลาย นิ้วมือ เลือด ปัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ ขน ผม เล็บ เป็นต้น ซึ่งเป็นพยานวัตถุสำคัญในการพิสูจน์ความจริง และเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามและระงับอาชญากรรมในชั้น

⁷² ภคิน พลกุล, “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” วารสารนิติศาสตร์ 14 มีนาคม 2527): 27.

⁷³ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับ การควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์ 9 กันยายน พุทธศักราช 2520): 42-43.

⁷⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 13-15.

⁷⁵ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นระบบกล่าวหาจริง หรือ,” ดุลพาท 28 พุทธศักราช-ธันวาคม 2524): หน้า 36-47.

สอบสวน แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (fair balance) ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชน แม้การปล่อยตัวชั่วคราว จะดูไม่ใช่เรื่องสำคัญมากนัก แต่ก็อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องดำเนินการให้อยู่ภายใต้หลักอยู่ในหลักจริยธรรม คุณธรรม และหลักนิติธรรมขององค์กรที่เกี่ยวข้อง และหากไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยก็จะเกิดขึ้นอยู่ตลอดไป บทต่อไปจะเป็นการศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายของประเทศไทย ระหว่างประเทศว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่เป็นประการใด

เนื้อหาบทนี้เป็นกรออธิบายส่วนประกอบของเล่มวิทยานิพนธ์ทั้งส่วนของการจัดทำเป็นรูปเล่ม และการจัดทำเนื้อหา เพื่อให้ผู้อ่านมีความเข้าใจมากขึ้นในการจัดทำเล่มวิทยานิพนธ์รวมถึงการจัดทำเนื้อหาสำหรับแต่ละหัวข้อ โดยไม่ได้มีรูปแบบกำหนดตายตัวว่าจะต้องแบ่งเนื้อหาบทอย่างไร ให้สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมจากอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หรือภาควิชาเพื่อให้ได้รูปแบบที่แน่นอน



บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย

ระหว่างประเทศ และต่างประเทศ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่นานาอารยประเทศนำมาเป็นกรอบแนวคิด เพื่อบัญญัติกฎหมายในการกำหนดวิธีการในการปฏิบัติ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีอารยธรรมเก่าแก่ ส่วนสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นกรณีที่ควรนำมาศึกษาเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวในบทที่ 5 ต่อไป ในบทนี้จะทำการศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายของประเทศไทย ระหว่างประเทศและต่างประเทศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทย

การปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมถึงระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า
วรรคหนึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

วรรคสอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

ความมุ่งหมายของมาตรานี้ คือ เป็นการกำหนดหลักประกันเพื่อคุ้มครองความเท่าเทียมกันของบุคคล สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลและปวงชนชาวไทย

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (มาตรา 4) และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยเป็นบทกำหนดการคุ้มครองปัจเจกบุคคลทั้งหลายที่อยู่ในประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดคล่อง

กับหลักสากล และเนื่องจากคำว่า “บุคคล” มีความหมายครอบคลุมไม่ว่าจะเป็นเพศใด หรือเพศสภาพใด คุณค่าในความเป็นมนุษย์ เป็นลักษณะเฉพาะที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์⁷⁶

ดังนั้น การใช้คำว่า “บุคคล” ในวรรคหนึ่งนั้น เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลทุกคนตามหลักสากล และใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลตามรัฐธรรมนูญนี้เกิดแก่ประชาชนชาวไทยอย่างเสมอภาคกันเป็นสำคัญ ไม่ว่ามนุษย์ผู้นั้นจะมีสภาพบุคคล ยังไม่มีสภาพบุคคล หรือสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม⁷⁷

ส่วนบทบัญญัติวรรคสอง ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (มาตรา 1 วรรคสอง) และบัญญัติทำนองเดียวกันในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนชาวไทยที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอภาคกัน ทั้งนี้การใช้คำว่า “ปวงชนชาวไทย” ในวรรคสอง เพื่อมุ่งหมายให้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้เกิดแก่ประชาชนชาวไทยเป็นสำคัญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังคงให้ความสำคัญและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่น้อยไปกว่าเดิม โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ถ้าการกระทำใดของรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ซึ่งเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” หลักการนี้ได้รับรองไว้ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบัน

ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมาย แสดงให้เห็นสถานะของกฎหมายนั้น ๆ ว่าอยู่ในลำดับสูงเหนือกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง ลำดับเช่นนี้อาจเรียกว่าศักดิ์หรือชั้นของกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ส่วนกฎหมายธรรมดาในรูปแบบหรือประเภทอื่น ๆ ที่มีชื่อเรียกต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ ข้อบังคับนั้น จะถือว่า

⁷⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 89.

⁷⁷ นิตยา จงแสง, “การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษารณีกาหนดสถานะของสภาพบุคคล, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า ๙.

เป็นกฎหมายในชั้นรองลงมาสถานะสูงสุดของกฎหมายนี้เป็นผลให้กฎหมายลำดับรองลงมาจะบัญญัติให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดมิได้⁷⁸

รัฐจึงต้องมีการควบคุมความสูงสุด มีการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สังคมที่อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขนั้น นอกจากจะมีกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการจัดระเบียบแล้ว ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรม ยังเป็นแนวทางที่ใช้ยึดโยง ให้สังคมมีความมั่นคงเข้มแข็งอีกด้วย เมื่อสังคมมีการพัฒนา เจริญเติบโต และมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กลไกต่าง ๆ ที่จะจัดการให้สังคมมีความสงบสุขเกิดขึ้นนั้น จึงต้องมีการพัฒนาตามไปด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ สิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หากละเลยหรือไม่คุ้มครองเรื่องเหล่านี้แล้วย่อมส่งผลกระทบต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติตามไปด้วย⁷⁹

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจกัน อันเป็นหลักประกันไม่ให้มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจสูงสุดจนไปสู่การใช้อำนาจที่มีขอบได้ การจำกัดการใช้อำนาจนั้นจึงเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เพราะรัฐจะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงเป็นหลักประกันสำคัญอย่างยิ่งที่ต้องนำมาบัญญัติไว้ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พุทธศักราช 2550 และพุทธศักราช 2560 จะมีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพเอาไว้ส่งผลให้ประชาชนในฐานะผู้ทรงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคเกิดความหวงแหนและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของตนเองร่วมกันด้วย⁸⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ใช้สิทธิหรือ

⁷⁸ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, **ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร** (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, 2561), หน้า 20.

⁷⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558) หน้า 85.

⁸⁰ ต๋อพงค์ กิตติยานุพงศ์, **ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 19.

เสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัตินั้นขึ้น ใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัตินี้เป็นแนวทางใหม่ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเปลี่ยนจากแนวทางเดิมที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เป็นการให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขแต่เพียงว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือ เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนั้นยังรับรองไว้ด้วยว่าในเรื่องใดที่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ หากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ก็ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพสามารถใช้สิทธิทางศาลและมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐได้

บทบัญญัติในวรรคสอง เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นหลักประกันว่าแม้จะยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวออกใช้บังคับ ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่

บทบัญญัติในวรรคสามมีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บทบัญญัตินี้มีลักษณะทำนองเดียวกับมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติในวรรคสี่ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญาให้มีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ

ตามมาตรา 25 เป็นบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน แยกได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ ส่วนที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัด สิทธิและเสรีภาพ ส่วนที่สอง

คือ ส่วนที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ห้ามไว้ ปวงชนชาวไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนั้นและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้บัญญัติไว้ว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

มาตรา 26 เป็นการกำหนดลักษณะของกฎหมายที่มีขึ้นมาเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนว่ากฎหมายเหล่านั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรบ้าง เพื่อไม่ให้รัฐออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิได้ตามอำเภอใจอย่างไม่มีขอบเขต

การให้รัฐมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หากสิทธิเสรีภาพประเด็นใดที่รัฐธรรมนูญเขียนเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น ส่วนสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปที่ไม่มีเงื่อนไขเฉพาะ กฎหมายจะบัญญัติขึ้นมาและมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยต้องมีลักษณะทุกข้อดังต่อไปนี้ 1) ต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม 2) ต้องไม่เพิ่มภาระให้ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ 3) ต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นเอาไว้ 5) กฎหมายดังกล่าวต้องใช้เป็นการทั่วไป คือ เมื่อประกาศใช้แล้วมีผลต่อทุกคนเท่าเทียมกันไม่มุ่งใช้กับบางคน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เนื่องจากการจับและการคุมขังบุคคลถือได้ว่าเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างยิ่ง ดังนั้น การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ สอดคล้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนที่รัฐจะละเมิดมิได้

มนุษย์ทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองและสามารถยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นกล่าวอ้าง เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองได้โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน⁸¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อน มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็น ผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อ ป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียก หลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต้องเป็นการกระทำความผิดในขณะที่กระทำ นั้นกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย หาก ขณะกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด จะถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญาไม่ได้ และเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำเป็นความผิดในภายหลังจากการกระทำนั้น ก็ไม่อาจ นำกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังนั้นไปใช้บังคับย้อนหลังหาได้ไม่ เนื่องจากขณะกระทำการนั้นยัง ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญาให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และจะ บังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

สิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามี ความผิด อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่าบุคคลทุกคนมิใช่ ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับ

⁸¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 2.

ผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งหากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพแล้ว การกำหนดวิถีชีวิตของบุคคล ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ

สิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ต้องเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน การพิจารณาให้ประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย จะมุ่งเน้นไปที่การพิจารณาพฤติการณ์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานทำให้กระบวนการสอบสวนและการพิจารณาคดีเสียหายหรือไม่ และพิจารณาความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ที่ใช้ประกันตัว ดังนั้น เหตุผลที่จะไม่ให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะคดีมีอัตราโทษสูง หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำผิดซ้ำ หรือเหตุผลอื่นใดที่ผิดไปจากนี้ ล้วนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เพราะมาตรา 29 วรรคสาม อนุญาตให้ควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าจะต้องขอหาในคดีใด ด้วยเหตุผลข้อเดียวเท่านั้นคือ เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี⁸²

ดังนั้น การปล่อยชั่วคราวจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลัก เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิ เสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายให้การรับรองและบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานว่าพวกเขามีความบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาของศาล ดังนั้น ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องมีเสรีภาพอยู่จนกว่าจะถูกศาลพิพากษาลงโทษให้จำคุก

เมื่อพิจารณาแล้ว สามารถสรุปได้ว่า การควบคุมตัวไว้เป็นการลดทอนศักยภาพในการต่อสู้คดีเพราะเขาไม่อาจมีอิสระในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มายืนยันความบริสุทธิ์ของตนได้ และการควบคุมตัวไว้ ยังกระทบต่อสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจที่อาจถูกสังคมตั้งข้อรังเกียจว่าเป็นคนขี้คุก ต้องสูญเสียสถานภาพทางสังคม และเศรษฐกิจ เสียเครดิต ความเชื่อถือ ทำให้สูญเสียหน้าที่การงาน เสียโอกาสที่จะมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุขในสังคม

1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาและมีผู้ถูกจับต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติและถูกจับกุม และตกเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ทำให้สูญเสียอิสรภาพ ถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ก่อนที่จะมีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหา

⁸² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,” รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 45.

หรือจำเลยกระทำความผิดจริง บุคคลนั้นจะต้องได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม โดยเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรม ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นเพียงแม่บท ซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงหลักการใหญ่ ๆ จำเป็นต้องมีกฎหมายมาขยายรายละเอียดอีกครั้ง ซึ่งอาจเป็นการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขตมาตรการการคุ้มครอง การกำหนดหน้าที่ของบุคคลทั่วไปให้เคารพสิทธินั้น ๆ ซึ่งหลักการปล่อยตัวชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ต้องศึกษา ดังต่อไปนี้

1.2.1 คำนิยามศัพท์

ตามมาตรา 2 ได้กำหนดคำนิยามต่างๆ ไว้ดังนี้

มาตรา 2 (2) คำว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล

มาตรา 2 (3) คำว่า “จำเลย” หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

มาตรา 2 (6) คำว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องจับตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดต่อผู้ถูกจับกุม และหลังจากนั้นจะต้องมีการดำเนินคดี ก่อนฟ้องคดีอาญาพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หากกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อที่จะทำการสอบสวนต่อไป และจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้ก่อน กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้น เช่น ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจแห่งใดแห่งหนึ่ง ก็เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ณ สถานีตำรวจแห่งนั้น ๆ ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปส่งศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น

มาตรา 2 (21) คำว่า “ควบคุม” หมายความว่า การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน

การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในที่นี้ จึงเป็นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างคดีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหา อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐซึ่ง หากไม่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานก็จะไม่อาจกระทำได้ ความจำเป็นดังกล่าวจึงมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานในระหว่างสอบสวนเป็นไปด้วยความสงบ เรียบร้อยและเป็นหลัก ประกันในการมีตัวผู้ต้องหา ส่งฟ้องศาลและสามารถบังคับโทษได้ต่อไป

ส่วนคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไม่ได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ให้ความหมายไว้แต่อย่างใด จากการศึกษาตำรา คำอธิบาย และความเห็นของนักกฎหมาย ไว้ดังนี้

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา คือ การประกันตัวซึ่งทำได้ ตั้งแต่ผู้ต้องถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด⁸³

การปล่อยชั่วคราว หมายความว่า การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยผลจากการควบคุมหรือคุมขังของเจ้าพนักงานหรือศาลชั่วคราว ตามระยะเวลาที่กำหนด⁸⁴

การปล่อยชั่วคราว คือ การอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพ้นจากการควบคุมของเจ้าพนักงานหรือศาล ตามระยะเวลาที่ได้กำหนด เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ถูกควบคุมหรือขังเป็นเวลานานและเกินกว่าความจำเป็นในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี เมื่อไม่มีความจำเป็นต้องถูกควบคุมหรือกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ควรที่จะปล่อยชั่วคราวไป⁸⁵

สำหรับคำนิยามของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” นั้น ยังไม่มีกฎหมายใดให้คำนิยามไว้โดยตรง ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวจึงหมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนดในระหว่างการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยการปล่อยชั่วคราวนั้นจะมีประกันหรือไม่ประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว โดยจำเลยหรือผู้ประกันสัญญาว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลซึ่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

⁸³ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 126.

⁸⁴ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหมายเรียกหมายอาญา : กลยุทธ์ศึกษาและคู่มือปฏิบัติงานในการออกหมายเรียก จับ คั้น (ควบคุม) ขัง จำคุก ปล่อย (ปล่อยชั่วคราว), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2548), หน้า 205.

⁸⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการปล่อยชั่วคราวสำนักประธานศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: รุ่งศิลป์การพิมพ์(1977), 2549), หน้า 1.

1.2.2 การควบคุมตัวในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 87

มาตรา 87 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์”

คำว่า “ผู้ถูกจับ” ตามมาตรานี้ ก็คือ ผู้ต้องหา ดังจะเห็นได้จากมาตรา 85 ที่บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้จับกุม หรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา...”

ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ถูกจับจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา และวรรคต่อมาถึงบัญญัติว่า “ในความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษไม่สูงกว่า ความผิดลหุโทษจะควบคุมผู้ถูกจับได้เท่าที่จะถามค่าให้การและที่รู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่เขาเท่านั้น ส่วนกรณีอื่น ๆ นั้น ห้ามควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง แต่ถ้าเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น สามารถควบคุมตัวเกินกว่า 48 ชั่วโมงได้ แต่ไม่เกิน 7 วัน”

เมื่อเกิดความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอ หมายขังต่อศาล ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ โดยผู้ต้องหาอาจยื่นพยานหลักฐานต่าง ๆ ประกอบการคัดค้านได้และต้องเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงถึงความจำเป็นในการที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าไม่จำเป็นก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป จึงเห็นได้ว่า การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งผ่อนคลายเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวตามหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริงและเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย⁸⁶

1.2.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว ตามมาตรา 106

มาตรา 106 บัญญัติว่า “คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้นั้นต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาล ย่อมยื่นได้โดยผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี
- (2) เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาลและมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลนั้น
- (3) เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

⁸⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 371.

(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มี การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือ ศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต มิฉะนั้นให้รับส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี

(5) เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีก็ได้

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือ ศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี”

ผู้ต้องหาและจำเลยตลอดจนผู้ถูกกักขังหรือจำคุกนั้น เป็นบุคคลที่ถูก ผลกระทบจากการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยการถูกควบคุม หรือขังโดยตรง กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวซึ่งได้ถูกควบคุมหรือขัง และให้รวมถึงผู้ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็สามารถยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้มีผลประโยชน์ เกี่ยวข้องนั้น อาจจะมีคามหมายได้กว้างขวาง เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา ญาติพี่น้อง ผู้บังคับบัญชา นายจ้าง บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยทางสมรส บุคคลที่ศาลเห็นว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เสมือนเป็นญาติพี่น้อง หรือมีความสัมพันธ์ในทางอื่นที่ศาลเห็นสมควร หรือนิติบุคคล เช่น บริษัท ห้าง หุ่นส่วนจำกัด สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งเป็นกรรมการ ผู้แทน ตัวแทน หุ่นส่วน พนักงานหรือ ลูกจ้างของนิติบุคคลนั้น

สำหรับบุคคลที่เป็นนายหน้า นายประกันซึ่งประกอบเป็นอาชีพหรือนาย ประกันอาชีพ ซึ่งบางครั้งทำมาหากินในบริเวณศาล น่าจะไม่อยู่ในความหมายของผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้อง เพราะไม่ปรากฏว่ามีความสัมพันธ์หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในทางใด หากนายประกันอาชีพยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลก็อาจปฏิเสธว่าเป็นผู้ไม่มี ประโยชน์เกี่ยวข้อง ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและให้ยกคำร้องได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลยังคง ให้นายประกันอาชีพยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ สืบเนื่องมาจากศาลคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ จึงผ่อนปรนให้โดยการไม่ตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด⁸⁷

1.2.4 สิทธิของผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 107

มาตรา 107 ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงาน หรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็วและผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดย

⁸⁷ บุรณิมา คูนิอาจ, “อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า 76.

อาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 มาตรา 108/1 มาตรา 109 มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 และมาตรา 113/1

คำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวโดยทันที”

การถูกขังในคดีอาญาเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หลักเกี่ยวกับการขอลปล่อยตัวชั่วคราวนั้น เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยตัวชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็ว และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวทันที

ส่วนของการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือในชั้นฝากขังต่อศาลหรือในระหว่างการศึกษาของศาล เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องพิจารณาองค์ประกอบหลายประการ เช่น ความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่ปรากฏ พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด

ส่วนกรณีอย่างไรจะถือว่าได้รับสั่งอย่างรวดเร็ว นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ คงเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของแต่ละคดี ซึ่งตามปกติแล้วหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาสั่ง ศาลชั้นต้นจะสั่งในวันเดียวกับวันที่ยื่นคำร้อง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นก็จะมีคำสั่งอย่างช้าที่สุดในวันทำการรุ่งขึ้น สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่จะพิจารณาสั่ง หากศาลชั้นต้นเห็นว่าไม่สมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งเอง แต่จะต้องรีบส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปยังศาลสูงเหล่านั้นโดยเร็ว ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ส่วนการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการนั้น ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยเร็วเช่นกัน โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้ส่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว⁸⁸

1.2.5 ข้อพิจารณาในการปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 108

มาตรา 108 บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

⁸⁸ กองการต่างประเทศ. สำนักงานศาลยุติธรรม, การขอลปล่อยชั่วคราวต่อศาล, (นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555), หน้า 2.

- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติ หรือในกรณีที่ผู้นั้นยินยอมจะสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ถูกปล่อยชั่วคราวมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แม้ผู้นั้นยินยอม จะสั่งให้ใช้อุปกรณ์ดังกล่าวได้ต่อเมื่อผู้นั้นมีพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น”

กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวไว้ในมาตรา 108 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวเป็นหลัก ทั้งนี้ เป็นไปตามดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานนั้นผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวนั้น แต่ละบุคคลย่อมใช้ดุลพินิจไม่เหมือนกันและแตกต่างกัน ตามเหตุและปัจจัยพื้นฐานของแต่ละบุคคล โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ให้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจภายในขอบเขตของกฎหมายตามแต่ละข้อเท็จจริงและพฤติกรรมที่ปรากฏเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองอย่างกว้างขวางเพื่อมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจนั้นใช้ตามอำเภอใจ ปราศจากเหตุผลหรือใช้เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ หากไม่มีการควบคุมตรวจสอบก็อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ เช่นนี้จึงเห็นว่าควรมีข้อกำหนดในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปล่อยชั่วคราวให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกันและมีการ

ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจมิให้เกิดการกั้นกั้ว ความไม่เป็นธรรมและการใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา⁸⁹

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ได้กำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้แทนประกัน หรือหลักประกันได้ว่าการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราว หรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยตัวชั่วคราวปฏิบัติหรือในกรณีที่ผู้นั้นยินยอมจะสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยตัวชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ถูกปล่อยตัวชั่วคราวมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์แม้ผู้นั้นยินยอม จะสั่งให้ใช้อุปกรณ์ดังกล่าวได้ต่อเมื่อผู้นั้น มีพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น⁹⁰ ดังนั้น การนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยโดยการอนุญาตให้จำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีสามารถยื่นคำร้องขอให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนการหาประกันหรือหลักประกันมาได้ กรณีที่เป็นปัญหาคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีที่สามารถหาหลักประกันมาได้ แต่อยากใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนการหาประกันหรือหาหลักประกันจะสามารถใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ หากไม่อนุญาตจะเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ยังไม่ได้วางเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าผู้ต้องหาประเภทใดที่สามารถใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์แทนหลักประกันได้⁹¹

1.2.6 กรณีไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ตามมาตรา 108/1

ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นเป็นข้อยกเว้น โดยต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 ภายหลังเจ้าพนักงานหรือศาลมีคำสั่งคำร้องให้ปล่อยตัวชั่วคราวอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งนั้น

มาตรา 108/1 ได้บัญญัติไว้ว่า “...การสั่งไม่ปล่อยตัวชั่วคราว จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี

⁸⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 / คณิง ภาไชย ; แก้ไขเพิ่มเติมโดยไพโรจน์ วายภาพ, ณรงค์ ใจหาญ, หน้า 27-28.

⁹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 372.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 350.

- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกัน หรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล....”

การปล่อยชั่วคราวประการสำคัญที่เป็นอุปสรรคในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือชั้นศาลจะใช้วิธีการปล่อยตัวชั่วคราว คือ ผู้ร้องขอประกันไม่สามารถหาหลักประกันได้ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในการขออนุญาต ปล่อยตัวชั่วคราว จึงส่งผลให้ผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนและถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาที่ไม่ร้ายแรงไม่สามารถหาหลักประกันดังกล่าวมาประกันตนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนเองได้ ทำให้ต้องถูกปฏิเสธในการปล่อยตัวชั่วคราว เมื่อผู้ต้องหาถูกปฏิเสธทำให้ต้องถูกคุมขังตั้งแต่ในชั้นของพนักงานสอบสวนเรื่อยมาจนถึงในชั้นศาล ซึ่งอาจกินระยะเวลานาน ส่งผลต่อการต่อสู้คดีและส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตครอบครัว เช่น ผู้ต้องหาเป็นหัวหน้าครอบครัวหรือเสาหลักของการหารายได้ของครอบครัว ก็จะทำให้เกิดผลกระทบไปยังสมาชิกครอบครัวคนอื่นๆด้วย ทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอีกมากมาย⁹²

1.2.7 การกำหนดให้มีประกันหรือหลักประกันในขอการปล่อยตัวชั่วคราว มาตรา

110

มาตรา 110 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี”

การเรียกหลักประกันของผู้ที่ขอปล่อยตัวชั่วคราวกรณีต้องโทษจำคุกซึ่งนำหลักเกณฑ์ที่ว่า บุคคลทุกคนควรมีสติและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและเสมอภาคกัน ด้วยความที่ว่าการปล่อยตัวชั่วคราวในปัจจุบัน มีการเรียกหลักประกันตัวต่อผู้ขอประกันในการประกันตัวทุกคดี ซึ่งในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 มีการ

⁹² กุณฑิกา ช่วยพินิจ, การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 31.

กำหนดว่าศาลจะเรียกหรือไม่เรียกหลักประกันก็ได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าศาลก็เกรงว่า หากปล่อยตัวชั่วคราวไป จำเลยหรือผู้ต้องหาจะหลบหนีเพราะไม่มีสิ่งของมาเป็นหลักประกัน หรือไม่มีการมารายงานตัวตามกำหนดนัด การไม่เรียกหลักประกันควรเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับ ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว ยังมีปัญหาการบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมที่ทุกคนควรมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน⁹³

มาตรา 113 ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันหรือไม่ การปล่อยชั่วคราวนั้นให้ใช้ได้ระหว่างการสอบสวนหรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนหรือจนถึงศาลประทับฟ้อง แต่มิให้เกินสามเดือนนับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจทำการสอบสวนได้เสร็จภายในกำหนดสามเดือนจะยืดเวลาการปล่อยชั่วคราวให้เกินสามเดือนก็ได้ แต่มิให้เกินหกเดือน

เมื่อการปล่อยชั่วคราวสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปให้ส่งผู้ต้องหามาศาล และให้นำบทบัญญัติมาตรา 87 วรรคสี่ถึงวรรคเก้า มาใช้บังคับ”

มาตรา 113/1 บัญญัติไว้ว่า “กรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนโดยมีการวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกันไม่ว่าต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และยังไม่ได้รับคืน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะขอปล่อยชั่วคราวต่อไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยขอให้ถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อไปก็ได้ เมื่อพนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควรแล้ว อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยถือว่าเงินสดหรือหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้นเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณีก็ได้ ให้พนักงานอัยการหรือศาลนั้นแจ้งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ให้ส่งหลักประกันเช่นว่านั้นต่อพนักงานอัยการหรือศาลภายในระยะเวลาที่พนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควร

ในกรณีปล่อยชั่วคราว โดยมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หากบุคคลเช่นว่านั้นร้องขอ พนักงานอัยการหรือศาลอาจถือเอาบุคคลนั้นเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อไปก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ พนักงานอัยการหรือศาลจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ส่งเอกสารเกี่ยวกับการประกันภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร”

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

กฎหมายกำหนดวิธีการที่จะใช้หลักประกันที่ยื่นไว้ต่อชั้นพนักงานสอบสวน หรือชั้นพนักงานอัยการให้ใช้ประกันเดิมเป็นไปประกันใหม่ได้โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณีตามมาตรา 113/1 ถ้าพนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควร ก็สามารถให้หลักประกันดังกล่าวได้และมีคำสั่งให้ส่งหลักประกันมายังพนักงานอัยการหรือศาลต่อไป ซึ่งมาตรการนี้เป็นมาตรการที่ทำให้การขอลปล่อยชั่วคราวมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม⁹⁴

1.2.8 เงื่อนไขการสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามมาตรา 114

มาตรา 114 เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยให้มีประกันและหลักประกันด้วย ก่อนปล่อยตัวไป ให้ผู้ร้องขอประกันจัดหาหลักประกันมาดังต้องการ

หลักประกันมี 3 ชนิด คือ

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

ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ และการ เรียกประกันหรือหลักประกันดังกล่าว นั้น จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย

1.2.9 การให้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดอาญา มาตรา 117

มาตรา 117 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนีให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกัน หรือเป็นหลักประกัน เป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้อำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลโดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกัน หรือเป็นหลักประกันนั้น ”

⁹⁴ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 6.

ปัจจุบันมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 ให้ศาลสามารถนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ มาบังคับใช้ในการปล่อยตัวชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ชั้นสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดีของศาลได้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวและคำยินยอมเป็นหนังสือเพื่อแสดงความประสงค์ว่าต้องการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ โดยศาลอาจกำหนดให้มีประกันหรือไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้⁹⁵

การใช้อุปกรณ์ติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ ยังเป็นสิ่งที่ค่อนข้างใหม่สำหรับสังคมไทยจนก่อให้เกิดปัญหาการทำลาย ทำให้เสียหายแก่อุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถหลบหนีจากการควบคุมได้

1.2.10 สิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 119

ทวิ

มาตรา 119 ทวิ ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ดังต่อไปนี้

- (1) คำสั่งของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์
- (2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรีบส่งคำร้องดังกล่าว พร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว

คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”

กรณีศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวมีสิทธิดำเนินการได้ 2 แนวทาง แนวทางแรก ไม่ว่าจะศาลชั้นใดเป็นผู้สั่ง ผู้ร้องก็มีสิทธิยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ได้ และอีกแนวทางหนึ่ง เป็นการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นต้น หรือศาลชั้นอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีระดับชั้นสูงกว่า ซึ่งหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์นั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 119 ทวิ อีกทั้งยังมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวจำนวน 4 ครั้ง โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวไว้ว่า กฎหมายเดิมมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมให้สิทธิดังกล่าว เพื่อให้ผู้ถูกจับและจำเลยได้รับความคุ้มครอง⁹⁶

⁹⁵ กุณฑิกา ช่วยพนัง, การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น, หน้า 33.

⁹⁶ ธาณี วรรณทร์, หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556), หน้า 6.

ตามที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการทางศาลได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวไว้อย่างละเอียดถี่ถ้วน รอบคอบ โดยการเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิร้องขอสามารถยื่นอุทธรณ์ ฎีกา คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการถ่วงดุลอำนาจกันเองในแต่ละชั้นศาล นอกจากนี้แม้ศาลได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว แต่เมื่อพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจมีคำสั่งใหม่เป็นอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอีกทางหนึ่ง ส่วนการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาเป็นการชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการนั้น หากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำขอ มีประเด็นว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง สามารถอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการได้หรือไม่ ซึ่งกฎหมายมิได้ให้อำนาจอย่างชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถทบทวนอุทธรณ์คำสั่งของผู้ต้องหาได้อย่างรวดเร็ว และเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น

การปล่อยตัวชั่วคราวของประเทศไทย ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับระเบียบในการปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และปัญหาการใช้ดุลพินิจในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการและชั้นศาล รวมทั้งการดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนที่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหามากกว่าที่จะแสวงหาความจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของการกระทำความผิดกฎหมายในประเทศเกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหา โดยหากผู้ต้องหามิได้ถูกจับกุมตามหมายของศาล พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติ หรือระเบียบข้อบังคับ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันไปในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาลแต่การพิจารณาก็ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจเป็นหลัก และต้องมีหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวนั้นด้วย

1.3 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่น อีกทั้งยังกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณา

สิ่งดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสุจริต มีความเที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง⁹⁷

จากการที่ประธานศาลฎีกาได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการดังกล่าวแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นกันก็ได้ประกาศระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวขึ้น เพื่อให้สอดคล้องรับกับคำสั่งของประธานศาลฎีกาที่ได้วางไว้ นั่นก็คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ เพื่อเป็นการขยายโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถใช้บุคคลเป็นหลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราวได้เพิ่มขึ้นซึ่งระเบียบดังกล่าวนี้มีเนื้อหาสำคัญ สรุปได้ดังนี้ คือ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ประมวล ข้อ 5 ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยตำแหน่งและอำนาจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 (2) พ.ศ. 2560 โดยให้ใช้หลักปฏิบัติ ต่อไปนี้ คือ

1.3.1 หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ข้อ 50

สำหรับการปล่อยชั่วคราว ได้กำหนดไว้ในข้อ 50 เรื่องหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งการกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ กระทำได้ก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ส่วนการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่

ฉะนั้น หากกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่าการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร จึงเป็นกรณีที่ต่อนำเหตุดังกล่าวมาพิจารณาว่าจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ด้วยเช่นกัน

กรณีการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐตามนัยดังกล่าวมาแล้วในวรรคหนึ่งโดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกระทบเกินความจำเป็น

⁹⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : พลสมยาม พรินต์ติ้ง, 2553), หน้า 57.

หรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ⁹⁸

1.3.2 การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ข้อ 51

ตามระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดให้การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยเร็ว ทั้งยังกำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผล ให้ผู้ต้องหาและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

กรณีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ ความผิดโทษ หรือความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะสั่งควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลาดังเพื่อมาพบพนักงานอัยการตามกำหนด หากไม่ลงลายมือชื่อให้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน

การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป พนักงานอัยการพึงตระหนักว่ากฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีหลักประกันด้วยเสมอ สำหรับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ต้องทำสัญญาประกันตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินในสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกัน พนักงานอัยการจะกำหนดจำนวนเงิน หรือเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้

ส่วนการเรียกประกันหรือหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่ออกตามความในวรรคสามของมาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ถือเป็น การให้โอกาสผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับอิสระภาพโดยไม่ต้องมีการควบคุมหรือคุมขังไว้ อันเป็นการให้สิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตตามปกติในสังคม เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้นิยามไว้ก่อนว่าในคดีอาญานั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด การควบคุมหรือคุมขัง

⁹⁸ สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, **หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ**, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 16.

ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีค่าขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ดังนั้น ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว บุคคลย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพื่อให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสมเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุด⁹⁹

ส่วนหลักทรัพย์ตามมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายรวมถึง หลักทรัพย์ทุกชนิด เช่น ที่ดินอาคาร สิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและผู้จ่าย ได้รับรองตลอดไป ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่ายหรือรับรอง หนังสือรับรอง ของธนาคารหรือหนังสือรับรองของบริษัทประกันภัยที่รับรองว่าจะชำระเงินตามจำนวนที่ระบุในสัญญาประกัน แทนผู้ประกันในกรณีผิดสัญญาประกัน เป็นต้น

การฝาก การจ่าย การถอน หรือคืน เงินสดซึ่งเป็นหลักประกันให้เป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการนั้น ส่วนหนังสือสำคัญอย่างอื่น เอกสารสิทธิตามกฎหมายที่ดิน หรือเอกสารหลักทรัพย์อื่น ให้เก็บรักษาไว้ในตู้নিরภัย หากไม่มีตู้নিরภัยให้เก็บรักษาไว้ในสถานที่เห็นสมควร

สำหรับการประกันด้วยบุคคลโดยไม่มีหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการนั้น ได้กำหนดไว้ในข้อ 52 การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน ให้พิจารณาความน่าเชื่อถือของผู้ร้อง จากอาชีพ สถานภาพ ชื่อเสียงทางสังคมหรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของผู้ร้อง และยังกำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันได้ด้วย

กรณีหน่วยงานของรัฐขอปล่อยชั่วคราว กำหนดไว้ในข้อ 53 เมื่อเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ หากหน่วยงานของรัฐหรือผู้รับมอบอำนาจร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวด้วยบุคคลแทนการนำเงินสดหรือหลักทรัพย์ มาวางประกันให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาให้ความร่วมมือ

การใช้หลักประกันเดิมสำหรับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการได้กำหนดไว้ในข้อ 54 ในจังหวัดอื่นนอกเขตกรุงเทพมหานคร กรณีมีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน โดยมีการวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกันต่อพนักงานสอบสวนและยังไม่ได้รับหลักประกันคืน ต่อมาผู้ต้องหาหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานอัยการโดยขอให้ถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกัน เมื่อเห็นเป็นการสมควร หัวหน้าพนักงานอัยการอาจส่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการได้ เมื่อมีคำสั่ง

⁹⁹ อำนาจ เนตรสุภา, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 27.

อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วให้หัวหน้าพนักงานอัยการจัดการให้ได้หลักประกันดังกล่าวมาโดยเร็ว ในกรณีที่มีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันต่อพนักงานสอบสวน แล้วต่อมาผู้ต้องหาหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอ พนักงานอัยการอาจถือเอาบุคคลนั้นเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อไปได้ กรณีเช่นว่านี้ ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งเอกสารเกี่ยวกับการประกันมาโดยเร็ว

สำนักงานอัยการสูงสุดมีภารกิจหลัก คือ การอำนวยความยุติธรรม การรักษามวลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนในด้านการอำนวยความยุติธรรมนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่จะช่วยขับเคลื่อนกระบวนการต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง รวมทั้งมีการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยให้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ¹⁰⁰

ระเบียบฉบับนี้จึงเป็นการปรับบทบาทของพนักงานอัยการในการอำนวยความยุติธรรม และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญและมีเนื้อหาสอดคล้องกับระเบียบราชการฝ่ายตุลาการและคำแนะนำของประธานศาลฎีกา โดยได้กำหนดให้อนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การสั่งต้องสั่งโดยเร็ว คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้งควรเรียกหลักประกันแต่พอสมควร หลักทรัพย์ไม่จำกัดแต่เฉพาะที่ดินและให้รับบุคคลเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ได้ แม้ว่านโยบายรัฐมีโครงการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา พยาน และเหยื่ออาชญากรรม แต่ถึงอย่างไร กลุ่มผู้ด้อยโอกาส เช่น คนจน ผู้ใช้แรงงาน ผู้ต้องหา ผู้เสียหายในคดีบางส่วน ก็ยังประสบปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอยู่นั่นเอง ดังนั้น รัฐและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงต้องร่วมมือกันในการส่งเสริมการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายที่ถูกกระทบจากการกระทำความผิด รวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยต้องเร่งประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับรู้ถึงขั้นตอนและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด หากประชาชนมีความรู้เรื่องกฎหมายและสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานของรัฐสามารถช่วยเหลือให้บุคคลดังกล่าวได้รับความช่วยเหลือตามสิทธิ ประชาชนก็จะมีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนเกิดประโยชน์ได้อย่างแท้จริง.

¹⁰⁰ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ สำนักงานอัยการสูงสุด, บทบาทของอัยการไทยในกระบวนการยุติธรรมและการรักษามวลประโยชน์ของรัฐเพื่อเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิคอนราต อาเดนาัวร์, 2557), หน้า 9.

2. กฎหมายระหว่างประเทศ

หากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับและให้ความสำคัญมากจากรัฐและองค์การระหว่างประเทศทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค แม้ขอบเขตหรือคำนิยามของสิทธิมนุษยชนจะยังคงขาดความชัดเจนแน่นอนแต่ก็ได้เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด องค์การต่างๆ ยังพยายามตีความเพื่อขยายขอบเขตของสิทธิมนุษยชนให้กว้างออกไปให้สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากที่สุด ทั้งนี้ บทบาทการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันมิได้จำกัดเฉพาะองค์การสหประชาชาติเท่านั้น แต่องค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคก็ได้มีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปด้วย เช่น สภาแห่งยุโรป องค์การแห่งรัฐอเมริกันและสหภาพแอฟริกัน องค์การระหว่างประเทศเหล่านี้ได้จัดทำตราสารด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับและจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน¹⁰¹

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติสิทธิมนุษยชนจึงกลายเป็นเรื่องที่ประชาคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญและมีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น ต่อมา มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และการรับรองกติกาของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมทั้งมีการประชุมนานาชาติว่าด้วยปัญหาสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง โดยที่ผ่านมานั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยกับการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนได้ควบคู่กันมาตลอด การพัฒนาสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมาจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองแบบเผด็จการทหารและรวบอำนาจมาเป็นประชาธิปไตย รัฐบาลและสถาบันการเมืองการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลกเริ่มนำปัญหาสิทธิมนุษยชนมาเป็นวาระทางการเมือง เช่น ออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน นำเรื่องสิทธิมนุษยชนมากำหนดไว้ในนโยบายทางการเมืองและการบริหารประเทศ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงปัญหาสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติภารกิจ รวมทั้งการจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹⁰²

¹⁰¹ ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, **ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี: จากเว็บไซต์กระทรวงการต่างประเทศ** www.mfa.go.th/humanrights, (กรุงเทพฯ : ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน, 2558), หน้า 16.

¹⁰² อุทัย อาทิวา, **รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส**, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง, 2554), หน้า 27.

สำหรับกระบวนการยุติธรรมอันเป็นมาตรการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในเคหสถาน ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้รัฐจะต้องดำเนินนโยบายพื้นฐานด้านกระบวนการยุติธรรมใน 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ การดูแลการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการจัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรปฏิรูปด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมิให้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของรัฐเกินกว่ากรณีที่จำเป็น โดยรัฐบาลได้ดำเนินนโยบายด้านกระบวนการยุติธรรมอย่างครอบคลุม ทั้งประเด็นด้านกฎหมาย มาตรการและการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในเชิงรุกโดยกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน แสดงออกถึงความมุ่งมั่นและความพยายามของรัฐบาลที่จะปรับปรุงและแก้ไขมาตรการของรัฐ รวมถึงการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชน¹⁰³

เวทีระหว่างประเทศ จะมีหลายองค์การที่มีบทบาทเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่องค์การหลักที่มีบทบาทมากที่สุดเป็นที่ทราบกันดีว่า องค์การสหประชาชาติ กฎหมายระหว่างประเทศที่ตราออกมาเพื่อจัดระเบียบการอยู่ร่วมกัน และความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของรัฐทั้งหลายในโลก การยอมรับเข้าผูกพันของรัฐทั้งหลายต่อกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะมีจำนวนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศของรัฐแต่ละรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1948- ICCPR) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) แสดงให้เห็นถึงเจตจำนงร่วมกันของประชาคมโลกในการยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิทั้งหลายดังที่บัญญัติในกติการะหว่างประเทศ¹⁰⁴

บทบาทในการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นบทบาทประการแรกและประการสำคัญที่องค์การสหประชาชาติจะต้องเป็นผู้นำในมิติของผู้แทนรัฐ

¹⁰³ ภัชฉันทน์ กลิ่นศรีสุข, การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐ ภายใต้มาตรา 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองค.ศ. 1966 : ศึกษากรณีประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 26.

¹⁰⁴ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, (กรุงเทพฯ : กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2557), หน้า 57.

สมาชิกองค์การสหประชาชาติในการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานให้รัฐทั้งหลายมีมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มีพัฒนาการมานาน ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย หรือมีการปฏิวัติใหญ่ในหลายประเทศ เป็นต้นแบบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา หรือฝรั่งเศส เป็นต้น ประเทศเหล่านี้จะมีกฎบัตรหรือรัฐธรรมนูญ คำประกาศอิสรภาพ หรือปฏิญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น กฎบัตรแมคนาคาค้าของประเทศอังกฤษ Bill of Rights เขียนในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence, 1776) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หรือปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

หลังจากที่สิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศฝ่ายพันธมิตรเป็นผู้ชนะสงคราม เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และฝรั่งเศส ต่างได้นำเอาหลักการในกฎบัตร รัฐธรรมนูญ และคำปฏิญญารับรองสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของตนมาใช้ในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้ แม้มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศทางนิตินัย แต่เปรียบเสมือนกฎบัตรหรือรัฐธรรมนูญขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิมนุษยชนที่เป็นแนวทางให้กับรัฐภาคีแห่งองค์การสหประชาชาติทั้งหลายในการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายในรัฐนั้น ด้วยความเป็นสากลไม่เลือกปฏิบัติและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย

2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นประกาศของสมัชชาสหประชาชาติว่าด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล โดยได้นำแนวคิดทางปรัชญาเรื่องสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ¹⁰⁵ ส่วนนี้จะกล่าวถึงการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และนักโทษไว้ ดังนี้

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ...

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติ รวมถึงทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยศาลซึ่งมีอำนาจ จากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญ หรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจไม่ได้

ข้อ 10 บุคคลย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและไม่อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดถึงสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาในทางอาญา

ข้อ 11 (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ตนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี และ (2) บุคคลใดจะถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำความผิดมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญา และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำ ความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้¹⁰⁶

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยคณะบุคคลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการตัดสินสิทธิและข้อผูกพันใด ๆ และคดีอาญาใด ๆ ที่ถูกกล่าวหา ข้อบัญญัติดังกล่าวได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีทั้งหลายและในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant

¹⁰⁵ Herbert Packer, The Limit of The Criminal Sanction (California : Stanford University Press, 1968) อังในสุรินทร์ มากชูชิต, “ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 12-13.

¹⁰⁶ ประสิทธิ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), หน้า 17-18.

on Civil and Political Rights, 1966) นี้ ยังเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาของ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลเพื่อป้องกันการใช้อำนาจของรัฐหรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยมิชอบ

เจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น ครอบคลุมไปถึงที่ยังไม่มีการพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด ถือว่าบุคคลนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ ดังนั้น จึงมีสถานะและต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป

2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่ได้นำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซกเกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยวัตถุประสงค์ของการจัดทำสาส์นรับรองสิทธิดังกล่าว เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานเป็นแบบอย่าง และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานเดียวกันโดยสาส์นดังกล่าว ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่สำคัญไว้¹⁰⁷ ดังนี้

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้บุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อ 9 (2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและ แจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุมและในภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจได้

ข้อ 9 (3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการและได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาสจะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนการพิจารณาชั้นศาลใดก็ได้

¹⁰⁷ ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี: จากเว็บไซต์กระทรวงการต่างประเทศ www.mfa.go.th/humanrights*, หน้า 17.

ข้อ 9 (4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาโดยมิชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

ข้อ 9 (5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ข้อ 10 (1) บุคคลทั้งหลายที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

ข้อ 10 (2) (ก) พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่เป็นผู้ต้องโทษ

ข้อ 14 (2) บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย

ข้อ 14 (3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด มีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้อย่างเสมอภาค...

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกอย่างเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้”

จากกติกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า สาระสำคัญของกติกามีจุดมุ่งหมายให้ ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และส่งเสริมให้มีการเคารพสิทธิของประชาชน การจะถูก จับกุม คุมขัง หรือถูกลิดรอนสิทธินั้นทำไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เมื่อถูกจับกุมหรือคุมขัง ก็ต้องนำตัว ไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายในพื้นที่ และได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น การควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐจึงทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ต้องพิจารณาปล่อยชั่วคราวเป็น หลัก โดยอาจกำหนดให้การประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการ พิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น ตามข้อ 9(3) ของกติกา ดังกล่าว¹⁰⁸

2.3 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (United Nations standard minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules))

¹⁰⁸ ชาญูเชวานน์ ไชยานุกิจ, “สิทธิพลเมืองกับอนาคตประชาธิปไตย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 20 เล่มที่ 58 (มกราคม-เมษายน 2561) : หน้า 23-34.

เนื่องจากแทบทุกประเทศในโลกต่างให้ความสำคัญกับการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิด ดังนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์การสหประชาชาติได้ออกกฎขึ้นมาฉบับหนึ่ง เรียกว่า “กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว” รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการปฏิบัติใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินคดี พิจารณาคดีหรือลงโทษ หรือตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁰⁹

ตามกฎโตเกียวข้อ 2.1 มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการใช้โทษจำคุกควบคู่ไปกับการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลที่ต้องถูกใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่ใช้แทนโทษจำคุก แนวทางปฏิบัติของกฎนี้ ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีมาตรการไม่ควบคุมตัวที่มีความหลากหลาย มีขอบเขตที่กว้างขวาง เริ่มตั้งแต่ขั้นก่อนการฟ้องร้องไปจนถึงขั้นตอนหลังมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะและความร้ายแรงของความผิด บุคลิกภาพ และภูมิหลังของผู้กระทำผิด รวมถึงการคุ้มครองของสังคม ตามกฎโตเกียวข้อ 2.3 และสอดคล้องกับหลักการที่ว่า “การแทรกแซงเสรีภาพของมนุษย์นั้นพึงกระทำให้น้อยที่สุด” ตามกฎโตเกียวข้อ 2.6

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนขั้นพิจารณาคดีมีการกำหนดให้นำทางเลือกอื่น ๆ ที่อาจใช้แทนการคุมขัง มาใช้ตั้งแต่แรกเท่าที่พึงจะกระทำได้ โดยการคุมขังผู้กระทำผิดนั้นจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อเป็นทางสุดท้าย ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าเท่านั้น โดยคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ ตามกฎโตเกียวข้อ 6.1

การคุมขังนั้น จะต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นสำหรับเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพต่อกฎหมายบ้านเมืองและสิทธิของผู้เสียหาย ตามกฎโตเกียวข้อ 5.1 และในการคุมขังจะต้องเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอย่างมีมนุษยธรรม ตามกฎโตเกียวข้อ 6.3¹¹⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าแม้ข้อกำหนดโตเกียวมุ่งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติกำหนดให้มีและปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัว แต่ข้อกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดให้การปรับใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวของประเทศสมาชิกพึงคำนึงถึง “ความปลอดภัยของ

¹⁰⁹ องค์การสหประชาชาติ, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา/ คณะผู้แปล กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2548), หน้า 169 – 185.

¹¹⁰ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, มาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว), (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2565), หน้า 9.

สังคม” ตามหลักป้องกันสังคมประกอบด้วย โดยมีได้คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ และโอกาสของผู้กระทำ ความผิดแต่เพียงอย่างเดียว

3. กฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น จะขอกกล่าวเพียง บางประเทศเท่านั้น อันได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

3.1 การปล่อยชั่วคราวของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายจารีต ประเพณี (Common Law) เนื่องจากเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลเป็นอย่างมาก ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในการปล่อยชั่วคราวหรือการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในกฎหมายหลาย ฉบับด้วยกัน เช่น The Magistrates’ Court Act 1952, The Bail Act 1976, The Magistrates’ Court Act 1980, และ The Police and Criminal Evidence Act 1976

3.1.1 ประวัติการปล่อยชั่วคราวของประเทศอังกฤษ

การให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการถูกควบคุมนั้น ได้พัฒนามาจาก กฎหมายแองโกลแซกซอน ในช่วงเวลาระหว่างการถูกจับกุมถึงการพิจารณาคดี ซึ่งอาจยาวนานและ เป็นภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายแก่รัฐในการควบคุม จึงมีการให้ประกันตัวเพื่อความสะดวกแก่นายอำเภอ (ผู้รักษากฎหมาย) โดยให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปจากความรับผิดชอบ และต้องแน่ใจว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยจะมาศาลตามกำหนดนัด ในประเทศอังกฤษ ยุคแรก ในปี ค.ศ. 673 ได้ปรากฏวิธีการ ในทางอาญาที่คล้ายกับการประกันตัวที่เรียกว่า “Bort” ซึ่งเป็นวิธีการที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจ่ายเงิน จำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา เพื่อป้องกันมิให้คู่ความทั้งสองฝ่ายอาฆาตพยาบาทต่อกัน ก่อนที่การพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และหากภายหลังพิสูจน์ได้ว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะได้รับเงินดังกล่าว คืน¹¹¹

ในช่วงยุคกลางของประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1066 หลักการดำเนินคดีอาญา นั้น จำเลยต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีทุกนัด จึงต้องมีการกักขังจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณา

¹¹¹ มารศรี เพ็ญโรจน์, “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะ นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 15.

คดี แต่การดำเนินคดีอาญาก็มีปัญหาและอุปสรรค คือ การพิจารณาที่ล่าช้า ใช้เวลานาน เนื่องจากศาลมีเขตอำนาจกว้างขวางมากทำให้ต้องเสียเวลาเดินทางมาพิจารณาคดี ประกอบกับคุกต่าง ๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ มีโรคระบาดร้ายแรง เช่น โรคไขรากลัดใหญ่ นอกจากนี้ยังมีการขาดอาหาร ทั้งนี้ เพราะรัฐไม่อาจจัดหาอาหารมาได้เพียงพอกับผู้ต้องขัง เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาจำนวนมากถึงแก่ความตายในระหว่างถูกกักขัง และการที่ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกักขังอยู่นานกว่าจะพิจารณาคดีเสร็จ ทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องหาเป็นจำนวนมาก จึงเกิดความคิดที่จะใช้ระบบการประกันตัวขึ้น และได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตลอดมา ทั้งทางวิธีการ หลักเกณฑ์ แนวความคิดตลอดจนตัวบุคคลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยการให้ประกันตัว¹¹²

ช่วงแรก ๆ นั้น Sheriff¹¹³ เป็นผู้มีอำนาจให้ประกันตัวได้ (ยกเว้นคดีอาญาที่ถือว่าร้ายแรงต้องรอจนกว่าศาลเคลื่อนที่จะเดินทางมาพิจารณา) โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ต้องหาหรือบุคคลฝ่ายที่สามที่เชื่อถือได้ต้องสัญญาว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวในวันพิจารณาคดีของศาล หากหลบหนีนายประกันจะต้องมอบตัวเองเป็นจำเลยแทน¹¹⁴ ดังนั้น การให้ประกันตัวจึงอาศัยหลักความเชื่อใจระหว่างจำเลยกับนายประกันเป็นสำคัญ ซึ่งต่อมาได้มีการยินยอมให้ญาติมิตรเหล่านั้นเสนอหลักทรัพย์ เช่น บ้าน ที่ดินมาเป็นหลักประกันแทน¹¹⁵

ดังนั้น คดีอาญาโดยทั่วไปกล่าวได้ว่า Sheriff มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวหรือไม่ให้ประกันตัวได้ ไม่มีขอบเขตจำกัดและกลายเป็นความยุ่งยากในเวลาต่อมา จนในปี ค.ศ. 1275 มีการตรากฎหมาย Westminster จำกัดการใช้ดุลพินิจ Sheriff บัญญัติกำหนดประเภทของความผิดที่อาจให้ประกันได้และไม่ได้ บนแนวความคิดที่ว่า บุคคลที่มีได้กระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ย่อมได้รับการประกันตัว ส่วนบุคคลที่กระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ ย่อมจะไม่ได้รับการประกันตัว กฎหมายฉบับนี้จึงถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับประกันตัวในประเทศอังกฤษ

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

¹¹³ Sheriff เป็นตำแหน่งที่สืบทอดมาจากระบบอังกฤษมีหน้าที่สำคัญ คือ ทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองและทำหน้าที่คล้าย ๆ ตำรวจ มีอำนาจจับกุม คุมขังผู้กระทำความผิดคดีอาญา และคดีลงโทษต่าง ๆ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นพัสดิเรือนจำส่งหมายศาลด้วย

¹¹⁴ ธง ลิฟฟิงธอร์ม, “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษ และอเมริกา,” วารสารอัยการ 2, 20 (สิงหาคม 2522): 77.

¹¹⁵ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker, *Criminal Justice in America: Process and Issues* (Glenview, Ill.: Scott, Foreman, 1978), p. 171; Franklin E. Zimring and Richard S. Frase, *The Criminal Justice System Materials on the Administration and Reform of the Criminal Law* (Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1980), p. 296.

ต่อมาในปี ค.ศ. 1195 ได้มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาแห่งท้องถื่น (Justice of the Peace) เดิมเรียกว่า “Conservators” ทำหน้าที่เป็นอาสาสมัครในท้องถื่น เพื่อช่วยเหลือ Sheriff ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในท้องถื่น ดังนั้น หน้าที่เริ่มแรกของผู้พิพากษาแห่งท้องถื่น เป็นหน้าที่ในทางปกครองมากกว่าหน้าที่ในคดีอาญา ต่อมาในปี ค.ศ. 1327 และ 1332 ได้มีกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาท้องถื่นพิจารณาคดีอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งการเพิ่มอำนาจให้ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นก็เท่ากับเป็นการแทรกแซงและลดอำนาจของ Sheriff ลง ทั้งนี้ โดยมุ่งหวังเพื่อขจัดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจของ Sheriff ลง และในที่สุดผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นถึงกับมีอำนาจลงโทษ Sheriff ในกรณีที่อนุญาตให้มีการประกันตัวโดยไม่มีเหตุผลอันควร ต่อมาอำนาจทางตุลาการของผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการออกกฎหมายแรงงานในปี ค.ศ. 1349-1360 กำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นจึงเข้าทำหน้าที่ทางตุลาการโดยตรง นับแต่นั้นมาผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นจึงมีความสำคัญต่อระบบทางศาลของประเทศอังกฤษมากยิ่งขึ้น¹¹⁶

3.1.2 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

The Habeas Corpus Act 1967 ได้บัญญัติหลักที่สำคัญที่สุดสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสัญชาติประเทศอังกฤษ กล่าวคือ คนประเทศอังกฤษจะถูกควบคุมหรือจำขังอยู่โดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเวลาอันสมควรไม่ได้ หากผู้ต้องขังคนใดเห็นว่าตนต้องขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาจยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ออกหมายเรียก “Habeas Corpus” ไปยังผู้ต้องขังให้มาศาลเพื่อศาลจะได้ไต่สวนสาเหตุที่ผู้ต้องขังอยู่และผู้พิพากษาที่จะสั่งปล่อยตัวผู้ต้องขังนั้นโดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ตามที่ศาลเห็นควร เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้ หากเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยัง The Magistrates’ Court ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุไม่อาจส่งตัวผู้ต้องหาได้ทัน เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานว่า บุคคลนั้นจะต้องถูกควบคุมต่อไปหรือไม่ ในกรณีพยานหลักฐานไม่พอฟังได้ว่าเขากระทำความผิด ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับกุมไปทันที หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องตัดสินใจว่าควรจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้จนกว่าจะส่งตัวให้ The Magistrates’ Court โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

- (1) เพื่อเป็นการรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิด
- (2) เพื่อต้องการสอบปากคำเพิ่มเติม

¹¹⁶ คณิง ภาไชย, คำอธิบายว่าด้วยกรรขัตกันแห่งกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 13.

ระหว่างที่เจ้าพนักงานตำรวจควบคุมตัวผู้ต้องหาจะมีพนักงานควบคุม (Custody officer) และผู้พิพากษา (Magistrates) คอยตรวจสอบเป็นระยะๆ ดังนี้¹¹⁷

(1) ภายใน 6 ชั่วโมง เจ้าพนักงานควบคุมต้องพิจารณาจากการสอบสวนว่าได้พยานหลักฐานพอที่จะฟ้องคดีหรือไม่ถ้ายังได้พยานหลักฐานไม่พอฟ้องคดีและจะควบคุมตัว เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องทำความเห็นพร้อมเหตุผลในการควบคุมตัวไว้ในบันทึกการควบคุม

(2) ภายใน 15 ชั่วโมง จากความจำเป็นในการควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้น ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าควรต้องควบคุมตัวต่อไป เจ้าพนักงานตำรวจระดับหัวหน้าสถานีตำรวจ จะต้องทำความเห็นเสนอต่อพนักงานควบคุม (Custody officer) ว่าควรควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป การเสนอความเห็นนี้จะต้องเสนอภายใน 9 ชั่วโมง หลังจากที่นำตัวผู้ต้องหาไปยังสถานีตำรวจ

(3) ภายใน 24 ชั่วโมงผู้ต้องหาจะต้องได้รับการพิจารณาว่าควรถูกฟ้องหรือควรได้รับการปล่อยตัวไป แต่ถ้าหากยังพิจารณาไม่ได้และต้องควบคุมตัวต่อไป จะต้องปรากฏว่าความผิดที่ผู้ต้องหากระทำเป็นความผิดอุกฉกรรจ์และต้องเสนอไว้ในบันทึกการควบคุม

(4) ภายใน 36 ชั่วโมง ในกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกควบคุมต่อไป หลังจากควบคุมมาแล้ว 24 ชั่วโมงข้างต้น เจ้าพนักงานตำรวจต้องร้องขอต่อศาล Magistrates เพื่อให้ศาลออกหมายจับ เหตุที่ออกหมายจับ มีดังนี้

- (ก) ความผิดที่ผู้ต้องหากระทำเป็นความผิดอุกฉกรรจ์
- (ข) การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปจะเป็นการป้องกันพยานหลักฐาน หรือเพื่อความจำเป็นที่ต้องสอบปากคำเพิ่มเติม
- (ค) การสอบสวนได้กระทำจนเป็นที่พอใจของศาล

(5) ภายหลังจาก 72 ชั่วโมง แม้หมายจับจะกำหนดระยะเวลาเพียง 36 ชั่วโมง แต่ถ้าผู้พิพากษา Magistrates พิจารณาจากเหตุผลข้างต้น ผู้พิพากษา Magistrates ก็สามารถขยายระยะเวลาเป็น 72 ชั่วโมงได้

(6) ภายหลังจาก 96 ชั่วโมงในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจควบคุมไว้ต่อไปอีก เจ้าพนักงานตำรวจต้องพิจารณาแล้วว่าควรจะฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากเป็นการจับโดยมีหมายจับของศาล ปกติหมายจับของศาลจะระบุว่าจะอนุญาตให้ประกันตัวได้หรือไม่พร้อมทั้งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข

นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมผู้ต้องหาไว้ที่สถานีตำรวจโดยไม่นำไปที่ศาล Magistrates' Court เฉพาะในกรณีที่มั่นใจว่าชื่อหรือที่อยู่ของผู้ต้องหาถูกต้องหรือเป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหา

¹¹⁷ John Sprack. (1982). Emmins on Criminal Procedure. P 395-396.

ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาจะไม่มาตามกำหนดนัด หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และการควบคุมผู้ต้องหาจะได้รับการตรวจสอบจากผู้พิพากษา Magistrates โดยไม่ชักช้า

3.1.3 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศอังกฤษ แบ่งออกเป็น 2 ชั้น ดังนี้

(1) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ

The Police and Criminal Evidence Act 1976 มาตรา 37 (2) วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ดังนี้

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจเป็นการปล่อยชั่วคราวเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เมื่อพนักงานควบคุม (Custody Officer) เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้จึงปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม¹¹⁸

อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ให้พิจารณาจากการจับผู้ต้องหาว่าเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ หากเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาเป็นอำนาจของพนักงานควบคุม (Custody Office) ที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมหรือปล่อยชั่วคราว¹¹⁹ โดยที่เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates, Court ภายใน 24 ชั่วโมงเว้นแต่มีเหตุอันสมควรไม่อาจส่งตัวได้ทันเวลา¹²⁰ หากเป็นการจับโดยมีหมายจับ อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหา เป็นอำนาจของผู้พิพากษาท้องถิ่น (Magistrates)

(2) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาล

การประกันตัวถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับ โดยมีหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวที่ใช้ประกอบดุลพินิจ ดังนี้¹²¹

(ก) ความร้ายแรงของความผิดและบทลงโทษ

¹¹⁸ The Police and Criminal Evidence Act. (1976). Part IV 37 Duties of custody officer before charge. Retrieved 9 January December 2014, from <http://the-shg.org/Pace%2034-37-38.htm>

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ คณิง ฤไชย. (2563, กรกฎาคม - สิงหาคม). “กระบวนการสร้างสมดุลระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญา ที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยพุทธสันติวิธี” วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร, 80(4).

(ข) ลักษณะนิสัยส่วนตัว ประวัติจำเลยในอดีต การอยู่ร่วมกันในสังคม และความสัมพันธ์ของจำเลย.. ซึ่งศาลจะต้องประเมินว่าโอกาสที่จำเลยจะหลบหนีมีมากน้อยเพียงใด

(ค) ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขอประกันเคยกระทำความผิดขณะที่ได้รับการประกันหรือไม่ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจยื่นฟ้องต่อศาล Magistrates จำเลยร้องขอประกันตัว (bail) ต่อศาล Magistrates ได้ หากศาล Magistrates ปฏิเสธ จำเลยก็ยังสามารถร้องขอประกันตัวไปยัง The Crown Court โดย The Crown Court พิจารณาว่าจำเลยมีพฤติการณ์จะหลบหนีหรือจำเลยมีพฤติการณ์ข่มขู่พยาน หรือ ลูกขุน¹²² แต่ถ้า The Crown Court ปฏิเสธอีก จำเลยก็สามารถอุทธรณ์ไปยัง The High Court ได้¹²³

สำหรับรูปแบบของการปล่อยชั่วคราว The Bail Act 1976 มาตรา 3 บัญญัติไม่ให้เรียกหลักประกันในการอนุญาตปล่อยชั่วคราวกล่าวคือให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใดๆ เว้นแต่ศาลพิจารณากำหนดเป็นพิเศษเฉพาะบางคดีก็มีอำนาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลลักษณะหรือประวัติการกระทำความผิด รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับคนใกล้ชิด หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้แต่ยังไม่พอใจหลักประกัน ศาลอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาหลักประกันมาเพิ่มเติม หรืออาจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติในขณะที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวแทนการเรียกหลักประกัน เช่น¹²⁴

(ก) วางเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ให้ผู้ได้รับการประกันตัวหลบหนี

(ข) วางเงื่อนไขไม่ให้ไปกระทำความผิดอีกในระหว่างการประกันตัว

(ค) วางเงื่อนไขไม่ให้ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

(ง) ให้ไปรายงานตัวที่สถานีตำรวจสัปดาห์ละครั้งหรือวันละครั้ง

(จ) ยึดหนังสือเดินทาง

(ฉ) กำหนดที่อยู่ให้แน่นอน ให้อยู่กับบิดามารดา หรือให้แจ้งการย้ายที่อยู่ทุกครั้ง

หรือกำหนดเวลาออกจากบ้านหรือกลับบ้าน หรือห้ามเข้าไปในบริเวณใกล้เคียงกับถิ่นที่อยู่ของพยานโจทก์

¹²² John Sprack. (1982). Emmins on Criminal Procedure. P 395-396.

¹²³ Ibid. pp. 442-443.

¹²⁴ The Bail Act 1976 section 3. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยต้องวางประกันหรือทรัพย์สินอื่นไว้ต่อศาลเพื่อเป็นการประกันการยินยอมการกลับเข้ามาอบตัวตาม The Bail Act 1976 มาตรา 3 (5) ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกยึด¹²⁵

The Bail Act 1976 มาตรา 4 ได้บัญญัติสิทธิในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวไว้ว่า บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ย่อมได้รับการประกันตัวไม่ว่าการประกันตัวในชั้น Magistrates' Court, Crown Court หรือ High Court ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้คำรับรองมีลักษณะ เป็นสัญญาให้ไว้ต่อศาลหรือเจ้าพนักงานตำรวจว่าตนจะไปปรากฏตามที่กำหนดหรือไปรับการพิจารณาที่ศาลอาญา หรือจะไปเบิกความในฐานะพยาน หรือจะประพฤติตนด้วยความเรียบร้อย และรับรองว่าหากปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรองดังกล่าวจะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ¹²⁶

3.1.4 หลักประกันการปล่อยชั่วคราว

The Bail Act 1976 มาตรา 3¹²⁷ บัญญัติไม่ให้เรียกหลักประกันในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เว้นแต่ศาลพิจารณากำหนดเป็นพิเศษเฉพาะบางคดีก็มีอำนาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจาก

- (ก) ฐานะทางเศรษฐกิจ
- (ข) ลักษณะหรือประวัติการกระทำความผิด
- (ค) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด เช่น เพื่อนบ้าน

3.1.5 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

The Bail Act 1976 SCHEDULE 1 บัญญัติเงื่อนไขของการไม่ให้ประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวไว้¹²⁸ ดังนี้

¹²⁵ The Bail Act 1976 section 3(5). Retrieved 15 January December 2014, from [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3\(5\)](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3(5))

¹²⁶ The Bail Act 1976 section 4. Retrieved 15 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/4>

¹²⁷ The Bail Act 1976 section 3. Retrieved 25 January December 2014, from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/section/3>

¹²⁸ The Bail Act 1976 SCHEDULE 1 Exceptions to right to bail Section 2 The defendant need not be granted bail if the court is satisfied that there are substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail (whether subject to conditions or not)

(a) fail to surrender to custody, or

(b) commit an offence while on bail, or

- (ก) เมื่อผู้ต้องหาเคยได้รับการประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและหลบหนี
 (ข) เมื่อผู้พิพากษา Magistrate พิจารณาว่าควรส่งให้ Crown Court

พิจารณา

(ค) เมื่อจำเลยได้รับการพิจารณาและตัดสินโทษแล้ว โดยผู้พิพากษา Magistrate หรือ Crown Court และจำเลยกำลังอยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษานั้น

นอกจากนั้น ตาม The Bail Act 1976 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในคดีที่มีโทษจำคุกจำเลยจะไม่ได้รับการประกันตัว หากเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้¹²⁹

(1) ความปรากฏแก่ศาลและมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว

- (ก) จำเลยจะหลบหนี
 (ข) จำเลยจะไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว
 (ค) จำเลยยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินคดีของตน
 (2) ศาลต้องควบคุมตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์สำหรับตัวจำเลยเอง หรือกรณีที่

เป็นผู้เยาว์ ก็ควรถูกขังไว้เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์เอง

- (3) จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกในคดีอื่นแล้ว
 (4) ศาลเห็นว่าคดีนั้นได้พิจารณาไปแล้วและไม่มีเวลาพอที่จะรวบรวม

ข้อเท็จจริงเพื่อพิเคราะห์เหตุในข้อ 1-3 ได้

(5) จำเลยได้รับการประกันตัวไปในระหว่างพิจารณาและไปถูกจับตัวอีกในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้เช่น หลบหนีประกัน เป็นต้น

3.1.6 การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

ถ้าจำเลยซึ่งได้รับการอนุญาตให้ประกันตัวไม่ยอมปรากฏตนตามเวลาและสถานที่กำหนด หรือไม่ปฏิบัติเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามที่ศาลกำหนดไว้เพื่อประกันตัวเช่น บุคคลซึ่งได้รับการประกันตัวจะต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่แล้วไม่มารายงานตัวตามกำหนด ถือได้ว่าจำเลย

(c) interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice, whether in relation to himself or any other person.

¹²⁹ จิรนิติ หะวานนท์, ลิขิตทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) หน้า 16.

หลบหนีประกันตามมาตรา 6 ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกตัวจำเลยมาศาลได้ตามมาตรา 7 (2) แห่ง The Bail Act 1967¹³⁰

ถ้าจำเลยได้รับการประกันตัวเพื่อจะมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแต่ไม่ได้กระทำตามนั้น ศาลก็อาจจะออกหมายจับจำเลย เพื่อเป็นการป้องกันการฝ่าฝืนเงื่อนไขการประกัน เจ้าพนักงานตำรวจอาจจะจับกุมจำเลยซึ่งเชื่อว่าจะปฏิบัติผิดเงื่อนไขโดยไม่จำเป็นต้องมีหมาย ตามมาตรา 7 (1) แห่ง The Bail Act 1976¹³¹

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับตัวจำเลยซึ่งสงสัยว่าได้ฝ่าฝืน หรือเชื่อว่าจะฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ด้วยเหตุนี้ ถ้าเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจแล้วไม่ไปรายงานตัวตามกำหนดนัด จำเลยนั้นอาจจะถูกจับกุมทันทีโดยไม่ต้องมีหมายจับ ในกรณีที่ผู้ประกันแจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวและผู้ประกันประสงค์ที่จะปลดปล่อยภาระผูกพันที่จำเลยก็จะถูกจับเช่นกัน จำเลยซึ่งถูกจับอันเนื่องมาจากการขาดการนัดหรือสงสัยว่าจะฝ่าฝืนเงื่อนไขการประกัน จะต้องถูกนำตัวมายังศาล Magistrates' Court โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้และในบางกรณีเมื่อจับกุมแล้วจะต้องนำส่งภายใน 24 ชั่วโมง

ถ้าศาล Magistrates' Court เห็นว่าจำเลยได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือเป็นไปไม่ได้ที่จะหลบหนีก็อาจจะยกเลิกการปล่อยชั่วคราวหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเข้มงวดมากยิ่งขึ้นตามมาตรา 3 (2) แห่ง The Bail Act 1967¹³² การที่จำเลยทำสัญญาประกันเพื่อเป็นการประกันว่า

¹³⁰ The Bail Act 1976 section 7 Liability to arrest for absconding or breaking conditions of bail.

(2) If a person who has been released on bail in criminal proceedings absents himself from the court at any time after he has surrendered into the custody of the court and before the court is ready to begin or to resume the hearing of the proceedings, the court may issue a warrant for his arrest; but no warrant shall be issued under this subsection where that person is absent in accordance with leave given to him by or on behalf of the court.

¹³¹ The Bail Act 1976 section 7 Liability to arrest for absconding or breaking conditions of bail.

(1) If a person who has been released on bail in criminal proceedings and is under a duty to surrender into the custody of a court fails to surrender to custody at the time appointed for him to do so the court may issue a warrant for his arrest.

¹³² The Bail Act 1967 section 3 General provisions

(2) No recognizance for his surrender to custody shall be taken from him.

จำเลยจะปรากฏตัวในศาลในวันกำหนดนัด ถ้าจำเลยไม่ไปก็จะถูกริบเงินประกัน และจำเลยจะไม่ได้รับการประกันตัวอีกต่อไป แม้ว่าจำเลยยังสามารถหาสิ่งที่เป็นการประกันให้ได้ก็ตาม

นอกจากนี้ตาม The Bail Act 1967 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับผู้หลบหนี ประกันไว้ในมาตรา 6 (1) ซึ่งกำหนดไว้ว่าถ้าบุคคลผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวด้วยการประกันตัวในกระบวนการพิจารณาคดีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประกันโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำนั้น¹³³

The Bail Act 1967 ได้กำหนดวิธีการ 3 วิธีซึ่งจำเลยอาจถูกฟ้องร้องและถูกลงโทษสำหรับความผิดอันเนื่องมาจากการหลบหนีประกัน¹³⁴ คือ

(1) จำเลยจะถูกพิจารณาคดีสำหรับความผิดฐานหลบหนีประกันและถูกลงโทษจำคุกสูงถึง 3 เดือน และปรับ 2,000 ปอนด์หรือทั้งจำและปรับ

(2) ภายหลังจากกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับความผิดฐานหลบหนีประกันตามมาตรา 6 ผู้พิจารณาคดีอาจจะส่งผู้ต้องหาไปยัง Crows Court เพื่อลงโทษถ้า

(ก) พิจารณาเห็นเป็นการสมควร

(ข) ผู้พิจารณาได้ส่งตัวผู้ต้องหาไปเพื่อการพิจารณาในส่วนของความผิดตามฟ้อง ซึ่ง Crows Court จะเป็นผู้พิจารณาลงโทษผู้ต้องหานั้น ทั้งโทษที่เป็นการหลบหนีประกันและโทษ อันเกิดจากความผิดในคดีนั้น ซึ่งอำนาจของ Crows Court ในการลงโทษ คือลงโทษจำคุก 12 เดือน และหรือปรับโดยไม่จำกัดวงเงิน

(3) การผิดสัญญาประกันใน Crows Court เสมือนเป็นการดูหมิ่นหรือละเมิดอำนาจศาล ผู้พิพากษาของ Crows Court จะดำเนินคดีกับจำเลยโดยการไต่สวน จะเป็นทั้งแบบทางการและไม่เป็นทางการผู้พิพากษาจะใช้เกณฑ์ต่างๆ ในการดำเนินคดีหรือใช้พยานหลักฐานตามที่ปรากฏซึ่งเห็นว่าเหมาะสมและเป็นธรรมแก่จำเลย

¹³³ The Bail Act 1967 Section 6 Offence of absconding by person released on bail.

(1) If a person who has been released on bail in criminal proceedings fails without reasonable cause to surrender to custody he shall be guilty of an offence.

¹³⁴ The Bail Act 1967 Section 6 Offence of absconding by person released on bail.

(7) A person who is convicted summarily of an offence under subsection (1) or (2) above and is not committed to the Crown Court for sentence shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to a fine not exceeding or to both and a person who is so committed for sentence or is dealt with as for such a contempt shall be liable to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine or to both.

3.1.7 ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัว มีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษ มีการกล่าวถึงในสมัยปี ค.ศ. 637 ปรากฏวิธีในทางวิธีพิจารณาความอาญาที่คล้ายกับการประกันตัวที่เรียกว่า “borh” ซึ่งเป็นวิธีการที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาเพื่อป้องกันมิให้คู่ความทั้งสองฝ่ายอาฆาตพยาบาทต่อกันก่อนที่การพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และหากภายหลังพิสูจน์ได้ว่าจำเลยบริสุทธิ์ ก็จะได้รับเงินดังกล่าวคืน¹³⁵ วิธีการนี้ได้มีมาจนถึงยุคสมัยกลางของประเทศอังกฤษประมาณปี ค.ศ. 1066 โดยหลักการดำเนินคดีอาญานั้น จำเลยต้องมาปรากฏในการพิจารณาคดีทุกนัด ทำให้ต้องมีการกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาคดี แต่เนื่องจากในสมัยก่อนมีปัญหาอุปสรรคหลายประการ คือ การพิจารณาที่ล่าช้ากินเวลานาน เนื่องจากศาลมีเขตอำนาจกว้างขวางมาก ทำให้ต้องเสียเวลาเดินทางมาพิจารณาคดี ประกอบกับคุกต่าง ๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาจำนวนมากถึงแก่ความตายในระหว่างถูกกักขัง และผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกักขังอยู่จนกว่าจะพิจารณาคดีเสร็จ ทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลกักขังเป็นจำนวนมาก

จากความเป็นมาข้างต้น แนวความคิดที่จะใช้ระบบการประกันตัวขึ้นและมีการวิวัฒนาการตลอดมา ตั้งแต่การให้ “Sherif” ซึ่งเป็นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่สืบทอดมาจากระบบประเทศอังกฤษมีหน้าที่สำคัญ คือ การทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองและทำหน้าที่คล้าย ๆ ตำรวจมีอำนาจจับกุมคุมขังผู้กระทำความผิดคดีอาญาและคดีลงโทษต่าง ๆ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นพดด้เรือนจำส่งหมายศาล เป็นผู้มีอำนาจให้ประกันตัว ยกเว้นคดีอาญาที่ถือว่าร้ายแรง ต้องรองจนกว่าผู้พิพากษาเคเลี่ยนที่จะเดินทางมาพิจารณาคดี โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลฝ่ายที่สามที่สามารถเชื่อถือได้ ให้สัญญาก่อนการปล่อยชั่วคราวว่า จะมาปรากฏตัวในวันพิจารณาคดีของศาล ถ้าจำเลยหลบหนีนายประกันเองจะต้องมอบตัวเขาเองเป็นจำเลยแทน ด้วยเหตุนี้ นายประกันจึงมีอำนาจควบคุมดูแลจำเลย โดยแท้จริงแล้วการประกันตัวในลักษณะนี้ก็คือการให้จำเลยเป็นผู้เลือกผู้ควบคุมตัวจำเลยเอง ต่อมานายประกันซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็มีสิทธิดีขึ้น คือเพียงถูกริบจำนวน เงินประกันแทนการที่จะต้องมอบตัวเองเป็นจำเลยแทนในกรณีที่จำเลยไม่สามารถปรากฏตัวต่อศาลได้¹³⁶

ในปี ค.ศ. 1275 ได้มี Act of Westminter ตรากำหนดจำกัดการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับอำนาจในการประกันตัวของ Sheriff โดยบัญญัติประเภทของความผิดที่ให้ประกันได้ และ

¹³⁵ Paul E. Dow, 1981, p.59.

¹³⁶ คณิต ฒ นคร, ‘การเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว’ มติชนสุดสัปดาห์(22-28 ตุลาคม 2553 และ 29 ตุลาคม – 5 พฤศจิกายน 2553.

ประเภทความผิดที่ให้ประกันไม่ได้¹³⁷ จึงถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่วางพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวในประเทศอังกฤษ

ต่อมาอำนาจในการให้ประกันตัวก็ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นของผู้พิพากษาแห่งท้องถื่น (Justice of the peace) ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า “Conservators” ที่ถูกแต่งตั้งมาทำหน้าที่ช่วยเหลือ Sheriff รักษาความสงบเรียบร้อยภายในท้องถื่นเหมือนตำรวจในปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1327 และ ค.ศ. 1332 จึงมีกฎหมายเพิ่มอำนาจให้ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นพิจารณาคดีอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเห็นว่าไม่ควรให้เป็นภาระของผู้พิพากษาเคลื่อนที่ จึงเท่ากับเป็นการแทรกแซงและลดอำนาจเพื่อขจัดปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการใช้ดุลพินิจของ Sheriff ลง จนในที่สุดผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นถึงมีอำนาจลงโทษ Sheriff ในกรณีที่อนุญาตให้มีการประกันตัวไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรได้ และเมื่อมีกฎหมายแรงงาน ในปี ค.ศ. 1349 - 1360 ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นก็ได้เข้าทำหน้าที่ทางตุลาการโดยตรงตั้งแต่บัดนั้นมา และเพิ่มความสำคัญต่อระบบศาลของประเทศอังกฤษมากขึ้นเป็นลำดับ

แนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการในการประกันตัวได้พัฒนาโดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวเพิ่มขึ้นเป็นหลักใหญ่จนถึงปัจจุบัน รวม 3 ฉบับ คือ

1) The Petition of Right 1629 บัญญัติจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์มิให้มีอำนาจสั่งขังบุคคลใดโดยไม่แสดงเหตุแห่งการสั่งจำขังนั้น นับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ให้หลักประกันเสรีภาพของบุคคล แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมยังเอนเอียงเข้าข้างพระมหากษัตริย์จึงเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ด้วยการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวไว้สูง จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาประกันได้

2) The Habeas Corpus Act 1679 ตราขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลของบุคคลสัญชาติประเทศอังกฤษที่ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสได้รับการประกันตัวทันทีเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกจองจำโดยผู้พิพากษามีอำนาจให้ประกันตัวได้ทั้งก่อนและระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง

3) The Bill of Rights 1688 เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในหลาย ๆ ด้าน และจำกัดอำนาจศาลยุติธรรมมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินควร รวมทั้งมีการลงโทษในกรณีที่หลบหนีอย่างเด็ดขาด คือ การถอนสิทธิทางกฎหมายและการริบทรัพย์สิน ประกอบกับระบบการประกันตัวเป็นไป ในลักษณะส่วนตัว ผู้ที่ได้รับการประกันตัวจะต้องเป็นที่รู้จักของคนในท้องถื่นและเชื่อ ถือได้เท่านั้น จึงอาจจะนำบุคคลที่สามมาเป็นนายประกันได้ ระบบนายประกันอาชีพจึง ไม่อาจเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงได้ จึงปรากฏว่ามีผู้

¹³⁷ ธง ลิฟฟิงธอร์ม, “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษ และอเมริกา” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 20 (สิงหาคม 2522): หน้า 76.

หลบหนีคดีเพียงไม่กี่คน อย่างไรก็ตาม แม้ตามหลักกฎหมายจะให้สิทธิในการให้การประกันตัว ทั้งในคดีอาญาทั่วไป หรือคดีอุกฉกรรจ์โดยกว้างขวาง แต่ผู้พิพากษายังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ส่วนบุคคล เป็นสำคัญ จึงทำให้มีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มาก โดยตั้งแต่ปี ค.ศ.1911-1912 ปรากฏว่า 25-30 % ของผู้ได้รับการปลดปล่อยในชั้นสุดท้ายของคดีมิได้รับการประกันตัว

ในปัจจุบันระบบการประกันตัวของประเทศอังกฤษ ดำเนินไปภายใต้กฎหมายหลัก 3 ฉบับ คือ The Magistrates' Court Act 1952, Bail Act 1976 และ The Magistrates' Court Act 1980

การประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ กรณีที่มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates' Court ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุอันสมควร ไม่อาจส่งตัวได้ทันตามกำหนดเวลา เจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมียศไม่ต่ำกว่านายร้อยตำรวจตรี มีอำนาจพิจารณาให้ผู้ต้องหาประกันตัวได้ โดยจะมี นายประกันหรือไม่ก็ได้ตาม Magistrates Court Act 1980 มาตรา 43 แต่คดีนั้นต้องไม่ใช่ คดีความร้ายแรงซึ่งไม่มีอำนาจให้ประกันตัวได้ ส่วนในกรณีที่มีการจับกุมโดยมีหมายจับโดยปกติในหมายจับซึ่งออกโดยศาลจะระบุแน่ชัดว่าอนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ กรณีที่ให้ประกันตัวก็จะระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกันตัวไว้

การประกันตัวในชั้น Magistrates' Court ผู้พิพากษามีอำนาจให้ประกันตัวในคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่คดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ในกรณีที่ไม อนุญาตให้ประกันตัวก็มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนการพิจารณาคดีได้ไม่เกิน 3 วัน ตาม Magistrates Court Act 1980 มาตรา 5, 10 (4) และสำหรับคดีที่ Magistrates' Court ไม่มีอำนาจพิจารณาการประกันตัวก่อนการพิจารณาคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของ Crown Court โดยการประกันตัวถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับตาม Bail Act 1976 มาตรา 4 ที่บัญญัติรับรองไว้ว่า “บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวย่อมได้รับการประกันตัวไม่ว่าจะเป็นการประกันตัวในชั้น Magistrates Courts, Crown Court หรือ High Court ก็ตาม แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้คำรับรอง (Recognisance) มีลักษณะเป็นสัญญาให้ไว้กับศาลหรือนายตำรวจว่าตนจะไปปรากฏตามในที่ที่กำหนด หรือไปรับการพิจารณาที่ศาลอาญา หรือที่จะไปเบิกความในฐานะพยาน หรือที่จะประพฤติตนด้วยความเรียบร้อย และตนรับรองว่าหากปฏิบัติฝ่าฝืนคำรับรองดังกล่าว ตนจะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ¹³⁸

¹³⁸ คณิง ฤไชย, “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ,” วารสารอัยการ 10 กุมภาพันธ์ 2530): 12.

แต่ตาม Bail Act 1976 ได้บัญญัติไว้ต่อไปว่า จำเลยซึ่งถูกฟ้องหรือถูกลงโทษในความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งซึ่งมีโทษจำคุก จำเลยอาจไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ประกันตัว ถ้า¹³⁹

(1) ความปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันน่าเชื่อได้ว่า ถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วจำเลยจะหลบหนี ไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหรือขัดขวางการดำเนินคดีเกี่ยวกับตัวจำเลยเอง

(2) จำเลยควรถูกขังไว้เพื่อความปลอดภัยของจำเลยเอง

(3) จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกในคดีอื่นแล้ว

(4) จำเลยได้รับการประกันตัวไปแล้วถูกจับกุมอีก เช่น หลบหนีประกัน

(5) คดีได้พิจารณาไปแล้ว และไม่มีเวลาพอที่จะรวบรวมเหตุตามข้อ (1)

3.1.8 ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ต้องโทษจำคุกของประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษ มีกฎหมาย Criminal Justice Act 2003 มาตรา 177 และ 181 ซึ่งศาลใช้มาตรการดังกล่าวเป็นทางเลือกในการลงโทษหรือใช้แทนการจำคุก เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและรักษาความปลอดภัยให้สังคม โดยศาลจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราว ซึ่งการประกันตัวในชั้นฟ้องคดีนั้น โดยหลักแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติ The Bail Act 1976 และตามมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติของมาตรานี้ บุคคลมีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราว” เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่จำเป็นต้องถูกควบคุมตัวหรือขังจนนานเกินสมควรหลังการถูกจับ หากมีการส่งตัวถึงศาลชั้นต้น (The Magistrates’s Court) แล้วต้องมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวออกไป (Granted Bail) ตามกฎหมาย

(1) การกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวและการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายมาตรา 3 ของ The Bail Act 1976 ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขให้ประกัน หากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวชั่วคราวนั้นมีความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำการหลบหนี จะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้จำเป็นต้องมีนายประกันหนึ่งคนหรือหลายคนก็

¹³⁹ Christopher J. Emmins, A Practical Approach to Criminal Procedure, (n.p.,n.d.), p.348.

ได้ เพื่อให้นายประกันนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏต่อศาลตามกำหนด และหากผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีผู้ประกันศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งนายประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ โดยที่ให้เป็นบุคคลที่จะต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้กับศาลเพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวในเวลาศาลกำหนด โดยเงื่อนไขที่ผู้ประกันได้กระทำไว้กับศาลเรียกว่าสัญญาประกัน ถ้าจำเลยหลบหนีผู้ประกันก็อาจถูกเรียกตัวมาเพื่อจ่ายเงินบางส่วนหรือทั้งหมดตามที่ได้ทำสัญญาประกันไว้ และการถูกจับหรือถูกยึดเงินประกันก็เหมือนการถูกปรับนั่นเอง หากไม่จ่ายเงินก็จะถูกสอบสวน และอาจมีโทษทางอาญาได้

นอกจากนี้ ศาลจะต้องคำนึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปล่อยชั่วคราว ยังต้องคำนึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะด้วย เช่น ห้ามไม่ให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ปฏิบัติสาธารณประโยชน์เพื่อช่วยสังคม การไปรายงานตัวที่สถานีตำรวจอาทิตย์ละครั้งหรือแม้กระทั่งวันละครั้ง ยอมให้ยึดพาสปอร์ตไว้ อยู่ในสถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาแน่นอน ทั้งนี้ เพื่อจุดมุ่งหมายเรื่องความปลอดภัยของสังคม และหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในทางการปล่อยชั่วคราว ศาลจะเพิกถอนการใช้มาตรการดังกล่าวแล้วนำตัวกลับมาคุมขัง และอาจมีความผิดฐานหลบหนีหรือละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมายของอังกฤษอีกด้วย

นอกจากนี้ การพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี ถึง 17 ปี กฎหมายอังกฤษกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าวจาก a youth offending team เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในแต่ละกรณีอีกด้วย

กรณีของเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ต้องเป็นกรณีเฉพาะกระทำ ความผิดอย่างร้ายแรงหรือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดที่มีโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป หรือกรณีที่ถูกลงโทษว่ากระทำความผิดในความผิดที่มีโทษจำคุกพร้อมทั้งความผิดที่ถูกลงโทษซ้ำอีกในขณะที่อยู่ในประกัน

นอกจากนี้ในการวางข้อกำหนด the Secretary of State มีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์การควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการประกันตัวซึ่งข้อกำหนดอาจแตกต่างกันในกรณีที่แตกต่างกัน

การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลมักให้ประกันตัวได้ โดยมีนายประกันมารับรอง (Waranty) ต่อศาลเสมอว่า หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีผู้ต้องหา หรือจำเลยจะต้องเสีย

ค่าปรับ ถ้านายประกันไม่ชำระก็ต้องถูกจำคุก และกรณีที่ศาลไม่พอใจในหลักประกัน ศาลจะกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาหลักประกันมาเพิ่มต่อศาล¹⁴⁰

ประเทศอังกฤษให้เอกชนทำหน้าที่ดำเนินการใช้ระบบเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด นับ ตั้งแต่การจัดหาอุปกรณ์ไปจนถึงการติดตั้ง การดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไข และรายงานการผิดเงื่อนไขให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ การดำเนินการ แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ¹⁴¹ ดังนี้

- 1) เอกชนจะเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมด ทั้งการจัดหาติดตั้งอุปกรณ์ การดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไขและรายงานการผิดเงื่อนไข ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้ในอังกฤษ
- 2) เอกชนทำหน้าที่จัดหาและดูแลความสมบูรณ์ของอุปกรณ์ตลอด 24 ชั่วโมง แต่เจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่ติดตั้งและดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไขและรายงานการผิดเงื่อนไข
- 3) เอกชนทำหน้าที่จัดหาอุปกรณ์เท่านั้น แต่การติดตั้งและการดูแลการทำตามเงื่อนไขเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งต้องมีการอบรมเพิ่มเติมเป็นพิเศษ

จากการศึกษาในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวโดยนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับ เอกชนในประเทศอังกฤษทำให้ทราบได้ว่า

ประการแรก คือ ศาลประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญต่อนายประกัน กล่าวคือ ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขที่ให้ประกัน หากศาลเห็นว่า การปล่อยตัวชั่วคราวนั้นมีความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำการหลบหนี จะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้จำเป็นต้องมีนายประกันหนึ่งคนหรือหลายคนเพื่อให้นายประกันนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏต่อศาลตามกำหนด และหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีนายประกัน ศาลมีอำนาจในการแต่งตั้งนายประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พิจารณาได้ว่า การให้อำนาจศาลตั้งเงื่อนไขและมีอำนาจในการหานายประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นนี้ เป็นการให้เอกชนเข้ามาช่วยเป็นเครื่องมือในการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจมีจำนวนบุคลากรและทรัพยากรที่ไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับจำนวนผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และหากมีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้

¹⁴⁰ สติธร ธนานิธิโชติ และภุริภัทร์ เครือณพรัตน์, ประเด็นสำคัญที่พึงมีและควรแก้ไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 : รัฐธรรมนูญศึกษา : กลไกของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ สรุปรายการบรรยายและสัมมนาสาธารณะในประเด็นรัฐธรรมนูญศึกษา, (กรุงเทพฯ : สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า, 2565), หน้า 67.

¹⁴¹ พชรมณต์ ภูมิ, “ปล่อยตัวชั่วคราว: ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 42.

เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในบ้านเท่านั้น ส่งผลให้ความเสี่ยงที่จะหลบหนีลดน้อยลง และอาจมีการเรียกหลักประกันไม่ถึงร้อยละ 10 ได้

ประการที่สอง หากศาลเห็นว่ามีความจำเป็นศาลอาจให้มีผู้จัดหาเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มาควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยให้ผู้เป็นเอกชนทั้งสอง (บริษัท ประกันภัยกับผู้ต้องหาหรือจำเลย) ทำสัญญาตกลงกันเองมาตรา 3AB (3) และหากมีการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ต้องให้มีการจัดการควบคุมการใช้ด้วย ตามมาตรา 3AC (1) อาจพิจารณาได้ว่าผู้จัดหาไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ควบคุมการใช้ก็ได้ แต่ต้องมีการจัดให้มีการควบคุมการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หากไม่มีศาลอาจใช้อำนาจแต่งตั้งผู้ประกัน ตามประการแรก

3.2 การปล่อยชั่วคราวในสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้หลายฉบับด้วยกัน ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America)

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America) ได้บัญญัติรับรองสิทธิการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในหมวดสิทธิฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 (The Eight Amendment) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “การเรียกร้องเงินประกันตัวสูงเกินไปนั้นมิอาจกระทำได้”¹⁴²

“การเรียกร้องเงินประกันตัวสูงเกินไปนั้นมิอาจกระทำได้” หมายความว่า การกักขังระหว่างพิจารณานั้นไม่ผิดกฎหมายแต่สิ่งที่ห้ามคือการเรียกประกันสูงเกินควร

กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นสิทธิในการประกันตัวไว้โดยชัดแจ้งและมีได้บัญญัติว่าการเรียกประกันอย่างไรเป็นการเรียกสูงเกินควร ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าวิธีการที่เหมาะสม คือการกำหนดจำนวนเงินอันจำเป็นเพื่อที่จะแน่ใจว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อมีการพิจารณา ซึ่งจำนวนเงินเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะกำหนด โดยให้พิจารณาอย่างระมัดระวังถึงลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของการกระทำความผิด รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏในกฎหมาย¹⁴³

¹⁴² The Constitution of the United States of America Bill of Rights Eighth Amendment VIII Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

¹⁴³ The Judiciary Act 1789 section 33

(2) The Judiciary Act 1789

The Judiciary Act 1789 ได้บัญญัติรับรองสิทธิการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในมาตรา 12 และมาตรา 33 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทุกคดีเว้นแต่คดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต...”¹⁴⁴

“การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมีทุกคดีเว้นแต่คดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต...” หมายความว่า บุคคลใดที่ถูกจับกุมในความผิดที่มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตจะต้องได้รับการประกันตัวทุกกรณีแม้แต่จะเป็นโทษประหารชีวิตศาลยังใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวโดยพิจารณาถึงลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมรวมทั้งพยานหลักฐานของความผิด

(3) The Federal Bail Reform Act 1984

The Federal Bail Reform Act 1984 ได้บัญญัติหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ว่า เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษา ผู้พิพากษานั้นจะต้องให้มีการปล่อยชั่วคราวนั้น บนพื้นฐานการยอมรับสถานะของบุคคล หรือหลักประกันในจำนวนเงินที่ศาลกำหนด เว้นแต่ผู้พิพากษาเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน เพื่อความมั่นใจว่าบุคคลนั้นจะมาตามกำหนดนัด และไม่ใช่อันตรายต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคม¹⁴⁵

The Federal Bail Reform Act 1984 ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลจะต้องไม่ใช่เงื่อนไขทางการเงินซึ่งมีผลกระทบต่อ การคุมขังก่อนพิจารณาของศาล” หากจำเลยที่ยากจนมาศาลตามกำหนดนัดตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง แต่จำเลยกลับต้องถูกคุมขังเนื่องจากผู้พิพากษาวางเงื่อนไขทางการเงิน ทำให้จำเลยไม่สามารถนำเงินมาวางประกันตัวได้จึงเป็นข้อจำกัดเกินสมควร¹⁴⁶ เพราะจะส่งผลกระทบต่อ การคุมขังก่อนการพิจารณาของศาล

นอกจากนี้ยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาประจำรัฐหรือมลรัฐผู้พิพากษาศาลแขวง (Magistrate Judge) ที่จะพิจารณาและมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีหรือหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือระหว่างอุทธรณ์ได้¹⁴⁷

¹⁴⁴ The Judiciary Act 1789. Section 12 Section 33. Retrieved 5 January 2014, from <http://www.infoplease.com/t/hist/federal-judiciary-act/>

¹⁴⁵ Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel and Nance J. King, 2000, p. 638.

¹⁴⁶ Wayne R. Lafave, Supra note 1. p. 644. อ้างถึงในร้อยโทหญิงจิตติมา กำธรวิวรรณ์. (2549). การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 23.

¹⁴⁷ 18 U.S. Code, section 3156 (a), 3041

3.2.1 ประวัติการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา (United States) นั้น ในยุคอาณานิคม รูปแบบของกฎหมายการปล่อยชั่วคราวเป็นไปในทำนองเดียวกันกับในกฎหมายประเทศอังกฤษ ในขณะที่อาณานิคมหลายแห่งพยายามจัดสร้างกฎหมายของตนเองขึ้นมาซึ่งก็คล้ายกันมากกับระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ อาณานิคมอื่น ๆ คงเพียงแต่รับรองกับคนในบังคับของตนว่าจะให้การรับประกันที่จะให้มีการคุ้มครองเช่นเดียวกับการคุ้มครองตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ผลจากการทำให้มีอาณานิคมหลายแห่งออกกฎหมายการปล่อยชั่วคราวขึ้นเป็นการเฉพาะ รูปแบบของกฎหมายปล่อยชั่วคราวของอเมริกันในยุคแรก ๆ ได้แก่ กฎหมายที่ได้ตราขึ้นในเวอร์จิเนีย ซึ่งเป็นไปตามระบบการปล่อยชั่วคราวดังที่เป็นอยู่ในประเทศอังกฤษ¹⁴⁸

ในมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งเวอร์จิเนีย ปี ค.ศ. 1776 (Virginia's Constitution in 1776) ได้มีการกำหนดแต่เพียงว่า “ต้องไม่มีการกำหนดหลักประกันสูงเกินส่วน...”¹⁴⁹

ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้รับการสนับสนุนเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ในปี ค.ศ. 1785 ด้วยระบบกฎหมายซึ่งเป็นการป้องกันมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอย่างไม่มีเหตุผล และยอมให้มีการอนุญาตให้ประกันตัวได้โดยกำหนดว่า บุคคลใดก็ตามจะต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวหากกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่มีได้มีบทลงโทษในกรณีที่กระทำต่อชีวิตหรือร่างกาย แต่ถ้ามีการกระทำผิดที่อาจถูกลงโทษได้โดยกระทำต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือเป็นการทำให้คนตายและมีเหตุผลที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดจริง บุคคลนั้นจะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว¹⁵⁰

กฎหมายเวอร์จิเนียมีลักษณะเป็นคู่ขนานไปกับระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยได้กำหนดไว้ว่าความผิดใดที่อาจให้ประกันได้ และรัฐธรรมนูญเวอร์จิเนียได้บัญญัติคุ้มครองปกป้องจากการที่จะนำนิยามดังกล่าวไปใช้โดยมิชอบ ในความเป็นจริงถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับเวอร์จิเนียเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล (English Bill of Rights) ซึ่งได้รวมถึงการป้องกันมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอย่างไม่มีเหตุผลในการที่จะเอาตัวจำเลยผู้กระทำความผิดไว้ในข้อหาซึ่งสามารถปล่อยชั่วคราวได้ โดยการกำหนดหลักประกันให้สูงเกินกว่าที่จำเลยจะรับได้ ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญในรัฐอื่น ๆ ได้มีข้อกำหนดเรื่องการกำหนดหลักประกันสูงเกินส่วนไว้ในทำนองเดียวกัน เพื่อจะป้องกันมิให้มีกระบวนการในการสกัดกั้น หรือขัดขวางการดำเนินการตาม

¹⁴⁸ History of Bail [Online], available URL: <http://www.bail-boun.us/history-of-bail.htm>, 2007 (May, 21).

¹⁴⁹ “Excessive bail ought not to be required”

¹⁵⁰ Those shall be let to bail who are apprehended for any crime not punishable in life or limb... But if a crime be punishable by life or limb, or if it be manslaughter and there be good cause be believe the party guilty thereof, he shall not be admitted to bail.

กฎหมายการปล่อยชั่วคราวซึ่งได้บัญญัติมาโดยสภานิติบัญญัติ เป็นต้นว่า ในมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญเพนซิลวาเนีย 1776 (Pennsylvania Constitution 1776) บัญญัติว่า “จะต้องไม่มีการเรียกหลักประกันสูงเกินส่วนในข้อหาที่อาจขอให้ปล่อยชั่วคราวได้”¹⁵¹

จากการเตรียมการของ Jame Madison ในการร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยสิทธิของบุคคล ปี ค.ศ. 1789 (Bill of Rights 1789) นั้น รัฐธรรมนูญของเวอร์จิเนียซึ่งมักจะได้รับการอ้างถึงและได้กลายเป็นตัวอย่างของการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับครั้งแรก ซึ่งได้ผ่านรัฐสภาในปี ค.ศ. 1789 และได้รับการยืนยันอีกครั้งในปี ค.ศ. 1791 ให้แนวทางตามมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งเวอร์จิเนียที่กำหนดว่า “จะต้องไม่มีการกำหนดหลักประกันที่สูงเกินส่วน..” ข้อวิจารณ์เสนอแนะประการเดียวในบทบัญญัติส่วนนี้ในระหว่างที่รัฐสภา กำลังอภิปรายเรื่องนี้คือ ข้อคิดเห็นของ Mr. Livermore ที่ว่า “บทบัญญัตินี้ดูเหมือนจะไม่มี ความหมายในตัวเอง ข้าพเจ้าไม่คิดว่าจะมีความจำเป็น คำว่าหลักประกันสูงเกินส่วนหมายความว่าอย่างไรหรือ...”¹⁵²

ในความเป็นจริงแล้ว ดูเหมือนว่าผู้ร่างคงไม่ได้คิดมากกว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอะไร ถ้อยคำดังกล่าวนี้ดูเหมือนจะมีที่มาจากประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษและอเมริกามากกว่าอย่างอื่น โดยเข้าใจกันว่าความหมายเป็นที่เข้าใจกันชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว มันเป็นถ้อยคำเดียวกันกับที่ปรากฏใน พ.ร.บ. ของประเทศอังกฤษว่าด้วยสิทธิของบุคคล และในรัฐธรรมนูญของเวอร์จิเนีย รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวมีเจตนารมณ์ที่จะห้ามมิให้กำหนดหลักประกันสูงเกินส่วน อันจะเป็นหนทางหรือเครื่องมือที่จะคุมขังตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาด้วยข้อหาซึ่งรัฐสภาได้บัญญัติไว้แล้วว่าให้ปล่อยชั่วคราวได้¹⁵³

บทบัญญัติว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 8 เป็นเพียงส่วนหนึ่งของโครงสร้างของระบบการปล่อยชั่วคราวของอเมริกันเช่นเดียวกันกับในประเทศอังกฤษ ระบบของอเมริกันได้รวมไปถึงหลักประกันในการที่จะควบคุมตัวบุคคลโดยการมิได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อกล่าวหา ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (The Sixth Amendment) ของอเมริกา และ Habeas Corpus Act 1678 ของประเทศอังกฤษได้ให้หลักประกันเหมือนกันว่า เมื่อมีการจับกุม บุคคลจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหา นั้น เพื่อผู้ต้องหาได้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว อย่างไรก็ตามการปล่อยชั่วคราวนั้น รัฐธรรมนูญเพียงแต่รับรองว่าจะต้องไม่มีการกำหนดหลักประกันสูงเกินส่วนเพียงเพื่อจะเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีสิทธิที่จะขอปล่อย

¹⁵¹ “Excessive bail shall not be exacted for bilabial offenses”

¹⁵² The clause seems to have no meaning to it, I do not think it necessary. What is meant by the term excessive bail.”

¹⁵³ History of Bail, op. cit.

ชั่วคราวได้ไว้ใน การควบคุมต่อไปเท่านั้น โดยมีได้บัญญัติชัดเจนในการกำหนดให้สิทธิในการให้ปล่อยชั่วคราวเป็นเด็ดขาด ต่อมา เมื่อรัฐสภาผ่าน พ.ร.บ. การยุติธรรม (Judiciary Act) กฎหมายดังกล่าว กำหนดว่าอาชญากรรมรูปแบบใดที่อาจให้ปล่อยชั่วคราวได้ รวมทั้งได้กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว และเพื่อให้เป็นไปตามประเพณีทำนองเดียวกับในการพัฒนากฎหมายของมลรัฐในช่วงที่ยังเป็นอาณานิคมอันได้แก่กฎหมายที่อ้างอิงกับกฎหมายแบบประเทศอังกฤษ พ.ร.บ. การยุติธรรมได้บัญญัติว่า บรรดาข้อหาที่ไม่ร้ายแรงทั้งหลายให้สามารถปล่อยชั่วคราวได้ ส่วนข้อหาที่ร้ายแรงนั้นการวินิจฉัยว่าจะต้องคุมขังผู้ต้องหาจนพิจารณาคดีหรือไม่ ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา ดังนี้¹⁵⁴

“ในบรรดาผู้ซึ่งถูกจับกุมในความผิดอาญาทุกคน จะต้องมีการให้ปล่อยชั่วคราวได้เว้นแต่กรณีข้อหาที่อาจมีโทษถึงประหารชีวิต ซึ่งในคดีเหล่านั้นจะต้องไม่อนุญาต เว้นแต่จะเป็นดุลพินิจของศาลสูงหรือศาลประจำของพื้นที่ หรือโดยกระบวนการพิจารณาในศาลสูง หรือโดยผู้พิพากษาในศาลประจำพื้นที่ โดยพิจารณาถึงธรรมชาติและสภาวะการณของข้อกล่าวหา และพยานหลักฐาน รวมถึงเจตนารมณ์ของการใช้กฎหมาย”¹⁵⁵

เหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประชุมรัฐสภาครั้งแรกเกี่ยวกับนโยบายการปล่อยชั่วคราวของอเมริกันนั้นเป็นที่เข้าใจกันดี ในบรรดาผู้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 และร่าง พ.ร.บ. การยุติธรรม ค.ศ. 1789 นั้น หลังจากที่ได้ผ่าน พ.ร.บ. สิทธิของบุคคลจากสภาในวันที่ 21 กันยายน 1789 และก่อนที่จะได้รับการลงมติในวาระสุดท้าย รัฐสภานัดแรกก็ได้ผ่าน พ.ร.บ. การยุติธรรม ค.ศ. 1789 ในวันที่ 29 กันยายน 1789 ในความเป็นจริงแล้วมาตรการในร่างกฎหมายทั้งสองฉบับได้ถูกอภิปรายออกไปในทำนองเดียวกันเกือบทุกประการ ได้มีการใช้เวลาการอภิปรายกันในสภาผู้แทนราษฎรตามสมควรเกี่ยวกับประเด็นที่ว่า กฎหมายฉบับใดควรประกาศใช้ก่อนการเสนอกฎหมายทั้งสองฉบับ ได้ผ่านไประหว่างสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูง ซีเนต ข้อสังเกตอันจารึกในประวัติศาสตร์นี้ได้แสดงอย่างชัดเจนถึงสาระสำคัญซึ่งได้มีการนำมาอภิปรายกันแล้ว ทั้งหมดนี้แทบจะเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินการต่อเนื่องกัน บ่อยครั้งที่บรรดาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้แย้งว่า การ

¹⁵⁴ History of Bail, op. cit.

¹⁵⁵ upon all arrests in criminal cases, bail shall be admitted, except where punishment may be by death, in which cases it shall not be admitted but by the supreme or a circuit court, or by a justice of the supreme court, or a judge of a district court, who shall exercise their discretion therein, regarding the nature and circumstance of the offense, and of the evidence, the usage's of law.

เปลี่ยนแปลงในมาตรการอันหนึ่งไม่ใช่สิ่งจำเป็นเลยเพราะมาตรการอีกอันหนึ่งก็ได้ให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ อย่างล้นเหลืออยู่แล้ว¹⁵⁶

ข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติเรื่องกำหนดหลักประกันสูงเกินส่วนนั้นเป็นการรับประกันสิทธิในการปล่อยชั่วคราวโดยอ้างถึงความจำเป็น และข้อโต้แย้งดังกล่าวนั้นอาจเป็นสิ่งที่ไร้ความหมาย ถ้าบรรดาผู้พิพากษามีอำนาจที่จะปฏิเสธการให้ปล่อยชั่วคราวในบางคดีได้โดยไม่มีเหตุสมผล แต่ทั้งนี้ รัฐสภาชุดเดียวกันนี้ซึ่งได้ร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 8 ได้มีการตรา พ.ร.บ. การยุติธรรม ซึ่งได้ปฏิเสธอย่างชัดแจ้งถึงสิทธิที่จะปล่อยชั่วคราวในผู้ต้องหาที่ยังต้องหาหรือจำเลยความผิดร้ายแรง

สาระสำคัญของประวัติศาสตร์แห่งการบัญญัติกฎหมาย บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 8 ได้มีการเชื่อมโยงกฎหมายนี้กับ พ.ร.บ. การยุติธรรมในปี ค.ศ. 1789 การประชุมรัฐสภาครั้งแรกได้ยอมรับการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเพื่อป้องกันผู้พิพากษาไม่ให้กำหนดหลักประกันสูงเกินกว่าส่วนในกรณีคดีที่รัฐสภากำหนดไว้แล้วว่า ควรให้ปล่อยชั่วคราวได้¹⁵⁷ ดังนั้น บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 8 จึงมิได้มีอำนาจตามกฎหมายในการที่จะทำให้มีผลเป็นการปล่อยชั่วคราวได้ จากการที่ได้ตระหนักถึงเรื่องนี้ รัฐสภาชุดแรกได้กำหนดระบบกฎหมายอย่างต่อเนื่องกันทันทีเพื่อให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวบังเกิดผลได้จริง

พ.ร.บ. การยุติธรรม ค.ศ. 1789 มิได้จำแนกถึงความแตกต่างระหว่างการปล่อยชั่วคราวก่อนและหลังการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว จนกระทั่งมาถึงปี ค.ศ. 1946 จึงได้มีการเปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของอเมริกาแสดงถึงความแตกต่างที่ชัดเจนขึ้น ในระเบียบข้อ 46 ได้ทำให้กฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1789 นี้แสดงถึงมาตรฐานในการปล่อยชั่วคราว โดยให้การปล่อยชั่วคราวหลังพิพากษาคดีแล้วหรือรอการอุทธรณ์หรือการยื่นคำร้องให้เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นในคดีอาญาประเภทใด

ในปี ค.ศ. 1966 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการปล่อยชั่วคราวสหรัฐตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 โดยได้มีการตรา พ.ร.บ. ปฏิรูปการปล่อยชั่วคราว ค.ศ. 1966 ซึ่งได้บัญญัติว่า จำเลยในคดีข้อหาไม่ร้ายแรง “จะต้องได้รับการปล่อยตัวก่อนการพิจารณาคดีโดยประกันตนเอง...”¹⁵⁸ หรือมีการประกันโดยบุคคล เว้นแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลจะพิจารณาเห็นว่าเงื่อนไขเหล่านี้ยังไม่จูงใจมากพอที่จะรับรองได้ว่าจำเลยจะมาศาลเพื่อรับการพิจารณาคดี ส่วนในกรณีผู้พิพากษาจะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว จะต้องเลือกเงื่อนไขที่มีภาระน้อยที่สุดที่จะเป็น

¹⁵⁶ History of Bail, op. cit.

¹⁵⁷ History of Bail, ibid.

¹⁵⁸ “Shall... be ordered released pending trial on his personal recognizance”

ประกันได้ว่าจำเลยจะมาศาลตามกำหนดนัด ซึ่งรายการเงื่อนไขเหล่านี้รวมถึงการห้ามการเดินทางไปมาอย่างเข้มงวด การให้ทำสัญญาประกันว่าจะมาศาลตามนัด โดยวางหลักประกันไว้ และการทำสัญญาโดยมีทรัพย์สินที่มีค่า

พ.ร.บ. ปฏิรูปการปล่อยชั่วคราว ค.ศ. 1966 ดังกล่าว ได้วางหลักในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้โดยให้มีการกำหนดภาระเพียงเล็กน้อยเท่าที่จำเป็นเพียงเพื่อจะเป็นประกันหรือมั่นใจได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาศาลตามนัด การมาศาลตามนัดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นมาตรการเพียงอย่างเดียวในการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว โดยในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงนั้นกฎหมายมิได้อนุญาตให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยถึงพฤติการณ์ของผู้ต้องหาที่จะมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของสังคม คงมีแต่ในคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้นที่ให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะชั่งน้ำหนักของพฤติการณ์ที่ผู้ต้องหาอาจมีต่อสวัสดิภาพของสังคมได้

ปัญหาที่ตามมาคือ พ.ร.บ. ปฏิรูปการปล่อยชั่วคราวในปี ค.ศ. 1966 ซึ่งได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาโดยคณะกรรมการยุติธรรมเพื่อศึกษาถึงผลการบังคับใช้กฎหมายปฏิรูปการปล่อยชั่วคราวใน วอชิงตัน ดี.ซี. ในเดือนพฤษภาคม 1969 คณะกรรมการวิตกต่อปัญหาจากการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เลวร้ายมาก แต่ถูกกล่าวหาในข้อหาความผิดที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามกฎหมายปฏิรูปการปล่อยชั่วคราว ค.ศ. 1966 และเสนอแนะว่า แม้แต่ในความผิดที่ไม่ร้ายแรงก็ยังคงจะต้องพิจารณาถึงความเลวร้ายของผู้ต้องหาในการวินิจฉัยการปล่อยชั่วคราวด้วย สภาได้ร่วมกันพิจารณา และเห็นด้วยตามข้อเสนอของคณะกรรมการและได้แก้ไข พ.ร.บ. ปฏิรูปการปล่อยชั่วคราว ปี ค.ศ. 1966 โดยให้นำไปปรับใช้ในกรณีบุคคลนั้นถูกกล่าวหาด้วยข้อหาต่าง ๆ ในวอชิงตัน ดี.ซี. เป็นรายบุคคล โดยได้ตรา พ.ร.บ. กระบวนพิจารณาคดีอาญาและการปฏิรูปของศาลแห่งวอชิงตัน ดี.ซี. ค.ศ. 1970 โดยให้ผู้พิพากษามีอำนาจพิจารณาลงไปถึงความเป็นอันตรายต่อสังคม เช่นเดียวกับกรณีความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นอาจหนีประกัน ทั้งนี้ กฎหมายปี ค.ศ. 1970 ดังกล่าวได้บัญญัติมาตรการในการป้องกัน (Safeguard) หลายประการ เพื่อสกัดกั้นการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมอย่างไร้เหตุผลของผู้ต้องหา หรือจำเลย อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวนี้ บุคคลจะไม่ถูกคุมขังก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีภายใต้กฎหมายนี้ เว้นแต่ศาลจะพบว่า (1) มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและชวนให้เชื่อได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดในบัญชีความผิดอันใดอันหนึ่งที่จะต้องถูกคุมขังตามกฎหมาย (2) ไม่มีเงื่อนไขการปล่อยตัวก่อนพิจารณาคดีข้อใดที่จะช่วยให้มั่นใจถึงความปลอดภัยของสังคม และ (3) มีข้อสนับสนุนที่เป็นไปได้อย่างมากว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ทำให้เขาถูกจับจริง

ข้อสุดท้ายนี้เป็นข้อที่จะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเป็นที่สุด กระทรวงยุติธรรมได้แสดงให้เห็นว่า ภาระในการที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงระดับความเป็นไปได้ที่น่าเชื่อมั่น เป็นเหตุผลสำคัญที่อัยการโจทก์อ้างและล้มเหลวตลอดมาในการขอให้ไต่สวนการชั่ง ก่อนพิจารณาคดี

ภายใต้กฎหมาย ปี ค.ศ. 1970 นี้ มาตรฐานเช่นนี้ยังคงมีผลในการทำให้การไต่สวนเรื่องการคุมขังก่อนพิจารณากลายเป็นภาระอันหนักหน่วงในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลาย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการออกกฎหมายการประกันตัว ค.ศ. 1984 (Federal Bill Reform Act of 1984) ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมเชิงป้องกัน โดยเป็นการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อป้องกันมิให้สังคมต้องเสี่ยงกับความเดือดร้อนจากพวกที่ก่อคดีอาญาร้ายแรง¹⁵⁹ เป็นบทบัญญัติให้ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาอันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการสันนิษฐานแบบเดิมไปเป็นตรงกันข้าม โดยหลักการเดิมนั้นมุ่งเน้นให้ปล่อยจำเลยเป็นหลัก แต่ตามกฎหมายดังกล่าวนี้ศาลจะต้องถือเอาคำสั่งให้ควบคุมเป็นเรื่องสำคัญ เว้นแต่จะเห็นได้ชัดแจ้งโดยพยานหลักฐานว่าจำเลยจะไม่หลบหนีหรือไม่เป็นภัยอันตรายแก่สังคมหรือบุคคลใดโดยเฉพาะ¹⁶⁰

ในวอชิงตัน ดี.ซี. และอีกบางรัฐศาลจะให้ชั่งเมื่อเห็นว่ามีโอกาสสูงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำผิดอีกถ้าได้รับการปล่อยตัว ทั้งที่เป็นการยากที่จะคาดหมายถึงพฤติกรรมของบุคคลในอนาคต แต่ศาลสูงก็เห็นว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วที่จะปฏิเสธการขอประกันด้วยเหตุที่ว่าบุคคลนั้นเป็นอันตราย¹⁶¹ อย่างไรก็ตามเราเองก็ไม่สามารถจะบอกได้โดยง่ายว่าใครเป็นอันตรายและใครไม่เป็นอันตราย พฤติกรรมของมนุษย์เป็นสิ่งที่คาดเดาได้ยาก และพฤติกรรมในอดีตไม่จำเป็นจะเป็นตัวบ่งชี้ถึงแนวโน้มในอนาคต¹⁶²

แม้กฎหมายการประกันตัวดังกล่าวนี้ได้กำหนดว่าศาลจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไข การเงินในการควบคุมตัวจำเลยก่อนการพิจารณา แต่ในอีกด้านหนึ่งศาลที่จำเป็นต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่บุคคล หรือสังคมด้วย¹⁶³ โดยจะต้องมีการไต่สวนรับฟังเหตุผลของฝ่ายอัยการและฝ่ายผู้ต้องหา หรือจำเลยเสียก่อน ถ้ารับฟังแล้วปรากฏว่าไม่มีเงื่อนไขใดที่ทำให้แน่ใจว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวตามคำสั่ง และไม่มีเงื่อนไขที่จะทำให้แน่ใจว่าชุมชนจะปลอดภัย ก็ให้ควบคุมตัวไว้ได้ ศาลก็สามารถสั่งขังผู้ต้องหา หรือจำเลยได้ ซึ่งกฎหมายการประกันตัวดังกล่าวนี้ได้ใช้บังคับในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 ตลอดมา

¹⁵⁹ Jerold H. Israel, Yale Kamisar, and Wayne R. LaFave, *Criminal Procedure and the Constitution Leading Supreme Court Cases and Introductory Text* 1995 Edition (St. Paul, Minn.: West, 1995), p. 457.

¹⁶⁰ Ryan, Michael K., and Benjamin K. Olson, "Bail," *The Georgetown Law Journal* 88 (May 2000): 1157-1175.

¹⁶¹ Adler, Meuller, and Laufer, *op. cit.*, pp. 351-352.

¹⁶² Samuel Walker, *Sense and Nonsense About Crime a Policy Guide* (Belmont, Calif.: Brooks, 1985), p. 52.

¹⁶³ Israel, Kamisar, and LaFave, *op. cit.*, p. 45.

3.2.2 หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมเจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้และจากการสอบสวนพบว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้ และกระบวนการยุติธรรมก็ยุติลง แต่ถ้าจากการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าควรดำเนินคดีต่อไป จะต้องพาผู้ต้องหาไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ภายในเวลาอันรวดเร็ว¹⁶⁴ และส่งไปยังศาลชั้นต้นที่มีอำนาจ ซึ่งเรียกว่า Municipal Court, District Court หรือ Justice of the Peace Court

คำว่า “ภายในเวลาอันรวดเร็ว” มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องภายในระยะเวลาเท่าใดโดยกฎหมายจะใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” (Speedy Trials) แต่ในเรื่องนี้ศาลสูงสุดตีความไว้โดยเคร่งครัดโดยอนุญาตให้สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงแต่ในบางรัฐควบคุมได้ไม่เกิน 72 ชั่วโมง ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า “initial appearance”¹⁶⁵ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะมีโอกาสได้พบกับผู้พิพากษาเป็นครั้งแรกโดยกระบวนการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาตรวจสอบในความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้และก็รวมไปถึงการที่ศาลจะได้พิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาอีกด้วย หากผู้ต้องหาไม่สามารถวางเงินประกันหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อรอการพิจารณาต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (The federal Rules of Criminal Procedure 1966) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในลักษณะ 2 วิธีพิจารณาเบื้องต้น กฎข้อที่ 5 “Initial Appearance”¹⁶⁶ โดยศาลจะสั่งให้ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ หรือให้ประกันตัวออกไป การควบคุมตัวจะเกิดขึ้นหากศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องควบคุม กล่าวคือ

- (a) ผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดอีก
- (b) ผู้ต้องหาจะไปก่ออันตราย
- (c) เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีไป

¹⁶⁴ อรรถรณ ไทยวานิช, “การปล่อยชั่วคราว”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 29.

¹⁶⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, **ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 34.

¹⁶⁶ The federal Rules of Criminal Procedure. (1966). Rule 5. Initial Appearance. Retrieved 5 January 2014, from http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5

เมื่อผู้พิพากษา (Magistrate Judge) มีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว หากผู้ต้องหาเห็นว่าคำสั่งให้ควบคุมตัวของผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ไม่ถูกต้องผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวของผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ไปยัง District Court ได้และเมื่อ District Court มีคำสั่งอย่างไรแล้ว หากผู้ต้องหาไม่พอใจก็ยังสามารถอุทธรณ์คำสั่งของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์ได้¹⁶⁷

หลักการควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “ศาลไม่ควรละเลยเกี่ยวกับหลักการสอบสวนหรือการที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้อำนาจควบคุมเบื้องต้น เหตุที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเบื้องต้นเพื่อป้องกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตัวเอง ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบทที่ 4 วางหลักเกณฑ์ให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการจับ โดยพิจารณาจากหลัก “เหตุอันน่าเชื่อถือ” (probable cause) เป็นสำคัญ เพราะหากปราศจากเหตุอันน่าเชื่อถือแล้ว การฟ้องคดีย่อมทำไม่ได้ เพราะไม่มีหลักฐานที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยเฉพาะในคดีความผิดร้ายแรง (Felony) หลักใหญ่ของสหรัฐอเมริกาได้เน้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการควบคุมการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปในทางที่ชอบ¹⁶⁸

3.2.3 หลักเกณฑ์และรูปแบบการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ¹⁶⁹

(a) จำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีในอนาคต และ

(b) ป้องกันไม่ให้ผู้ที่ยังไม่ถูกตัดสินถูกลงโทษกักขังโดยไม่จำเป็น

นอกจากนี้การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ชั้น ดังนี้

(1) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวก่อนมีคำพิพากษาตัดสินคดี

ผู้พิพากษา (Magistrate Judge) เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ก็จะยื่นคำให้การต่อศาล District Court และในกรณีนี้จำเลยก็อาจร้องขอประกันตัวออกไปได้ในการพิจารณาคำร้องขอประกันตัว

¹⁶⁷ Sally Baumler, 1992, p. 503.

¹⁶⁸ คดี Mallory V. United States, 354 U.S. 449 (1957).

¹⁶⁹ Schmallerger, Frank Ph.D., Criminal Justice Today An Introductory text for the Twenty-Frist century. อ้างถึงใน เสียงชัย สุมิตรวสันติ. (2537). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับ ฟ้องโดยองค์กรศาล. หน้า 37.

นอกจาก District Court จะพิจารณาถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้นแล้ว District Court จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย¹⁷⁰

(a) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต กฎหมายบัญญัติว่าห้ามมิให้มีการอนุญาตให้ประกันตัวแต่ก็ยังเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้มีการประกันตัวได้

(b) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษเล็กน้อย จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกัน หรือหลักประกันก่อนได้เสมอ

(c) ถ้าเป็นคดีที่มีโทษหนัก จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยคำนึงหลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) ความหนักเบาของความผิดที่ถูกกล่าวหา
- 2) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี
- 3) น้ำหนักพยานหลักฐานในคดี
- 4) บุคลิกลักษณะนิสัยทั้งร่างกายและจิตใจ
- 5) ประวัติในทางครอบครัว
- 6) อาชีพการงาน ฐานะทางการเงิน
- 7) ระยะเวลาพักอาศัยพื้นที่นั้น
- 8) ความสัมพันธ์กับบุคคลในชุมชน
- 9) ประวัติการมาศาลตามกำหนดนัด¹⁷¹

10) ประวัติการกระทำผิดทางอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือขณะที่ถูกจับ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นอยู่ระหว่างการปล่อยชั่วคราวการถูกควบคุมประพฤติหรือถูกลงโทษในคดีอื่นหรือไม่¹⁷²

¹⁷⁰ Stephen A. Saltzburg, op. cit., footnote 34. p. 154.

¹⁷¹ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (3) (A)

¹⁷² U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (3) (B)

11) ความร้ายแรงหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลในสังคม ซึ่งศาลอาจจะกำหนดขึ้น เองหรือโดยคำร้องของพนักงานอัยการ¹⁷³

นอกจากนี้การปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเป็น หลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะโดยมีประกัน หรือวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุผลสมควรว่า

(a) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือ

(b) ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม¹⁷⁴

กรณีที่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นอาจเสี่ยงต่อการไม่มาปรากฏตัวตามกำหนดนัด หรืออาจก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นจะไม่กระทำการตามที่กล่าวข้างต้น¹⁷⁵

เงื่อนไขหมายความรวมถึงการกักขังไว้ในบ้าน หรือการอยู่อาศัยอยู่ในสถานที่กำหนด การยอมให้ตรวจสารเสพติดโดยไม่มีหมายศาลการติดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สำหรับติดตามไว้ที่ตัวบุคคลที่จะปล่อยชั่วคราว หรือการไปเยี่ยมของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมิได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า เป็นต้น โดยเงื่อนไขที่กำหนดนี้แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละคดีและความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาหรือจำเลย¹⁷⁶

¹⁷³ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (g) (4)

¹⁷⁴ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3141 – 3150

¹⁷⁵ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (C) (1) (B)

¹⁷⁶ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS, section 3142 (C) (1) (B) (xiv)

ศาลกำหนดเงื่อนไขทางการเงินที่จะทำให้จำเลยต้องถูกควบคุมขังในระหว่างการพิจารณาไม่ได้¹⁷⁷ เว้นแต่ในกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงที่จำเลยจะหลบหนีภายหลังจากได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลก็อาจกำหนดวงเงินประกันให้สูงได้แม้ว่าการกำหนดวงเงินดังกล่าวจะทำให้จำเลยไม่อาจหาเงินมาวางประกันได้ก็ตาม เพราะการกำหนดวงเงินประกันไว้สูงดังกล่าวนี้มีใช้เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว¹⁷⁸

หลังที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว หากปรากฏว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดทางอาญาในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนและมีน้ำหนักเพียงพอว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่อาจประกันได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะไม่หลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม หรือเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดได้ศาลก็อาจยกคำสั่งปล่อยชั่วคราว¹⁷⁹ และศาลยังอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือ เพิ่มเติมเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวในเวลาใดๆ ก็ได้¹⁸⁰

ถ้า District Court ไม่อนุญาตให้จำเลยได้รับการประกันตัวไป จำเลยก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคุณินิจของศาลล่าง 3 ประการ ดังนี้¹⁸¹

- (a) ค้นหาข้อเท็จจริงที่อาจพิจารณาอย่างผิดพลาด
- (b) สรุปลักษณะกฎหมายซึ่งเป็นความเห็นของศาลล่าง
- (c) พิจารณาคุณินิจของศาลระหว่างการพิจารณาว่าเป็นคุณินิจที่ผิดพลาด

หรือไม่

¹⁷⁷ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (C) (2)

¹⁷⁸ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (d)

¹⁷⁹ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3148 (b)

¹⁸⁰ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3142 (e)

¹⁸¹ Sally Baumler, (1992). Appellate Review under The Bail Reform Act. p. 503.

(2) การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด ภายหลังที่ District Court ได้มีคำพิพากษาคัดสินคดีจำเลยแล้วและจำเลยได้ อุทธรณ์คำพิพากษาของ District Court ไปยังศาลอุทธรณ์จำเลยก็ยังสามารถร้องขอประกันตัวต่อ ศาลอุทธรณ์ ได้โดยศาลอุทธรณ์จะพิจารณา ดังนี้

(a) ถ้าอนุญาตให้ประกันตัวแล้วจำเลยจะหลบหนีหรือจะทำตัวเป็นอันตราย ต่อบุคคลอื่นหรือชุมชน และ

(b) การอุทธรณ์คดีของจำเลยนั้น จะต้องปรากฏว่าไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อ ประวิงคดีและเป็นการยกข้อกฎหมายสำคัญขึ้นอุทธรณ์

ถ้าการพิจารณาอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่าจำเลยควร ได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลอุทธรณ์ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้ประกันตัวไปได้ถ้าศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาต ให้ประกันตัวจำเลยก็อ้างหลัก Habeas Corpus เพื่อให้ได้รับประกันตัวได้

สำหรับรูปแบบของการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกาหลายรูปแบบ ดังนี้

(1) Release on Recognizance เรียกว่า POR หรือ OR คือการปล่อย ชั่วคราวโดยไม่ต้องมีการใช้เงินประกันตัว หรือการปล่อยชั่วคราวโดยคำรับรอง เป็นวิธีการปล่อย ชั่วคราวที่จำเลย เพียงแต่ให้สัญญาว่าจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดเวลาที่นัดเท่านั้น

(2) Conditional Release คือการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขเป็นวิธีที่ผู้ พิพากษาจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ อันมีเงื่อนไขที่เป็นการเรียกเงินประกัน เช่น กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมารายงานตัวต่อศาลทุกสัปดาห์

(3) Unsecured Bond คือการปล่อยชั่วคราวโดยใช้ Unsecured Bond กรณีนี้เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวที่ไม่จำเป็นต้องวางเงินสดเป็นหลักประกัน แต่มีผลให้ถูกปรับเป็นเงิน สด หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด

(4) Cash Bond คือวิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกัน ทั้งหมดด้วยเงินสด หรือโดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ

(5) Deposit Bond คือการปล่อยชั่วคราวโดยวางมัดจำ เป็นวิธีการปล่อย ชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางเงินสดเป็นหลักประกันเช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องวางเงินสดไว้เพียงร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด ถ้าจำเลยผิดสัญญาจะถูกปรับเต็มจำนวน

(6) Surety Bond คือการปล่อยชั่วคราวที่นายประกัน (Bail Bondsman) จะต้องวางเงินประกันไว้ร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด

3.2.4 หลักประกันการปล่อยชั่วคราว

หลักประกัน¹⁸² มีทั้งหมด 3 ประเภท คือ (1) เงินสด (2) การวางหลักทรัพย์
อื่นประกอบ (3) นายประกัน (Bail Bondsman)

วิธีการปล่อยชั่วคราวที่จำเลยจะต้องวางหลักประกันทั้งหมดด้วยเงินสด หรือ
โดยการวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ เรียกว่า Cash Bond สำหรับการปล่อยชั่วคราวที่นายประกัน
(Bail Bondsman) จะต้องวางเงินประกันไว้ร้อยละ 10 ของราคาประกันที่ศาลกำหนด เรียกว่า
Surety Bond

3.2.5 หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

การปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเป็น
หลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะมีประกันหรือวางหลักประกัน เว้น
แต่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุผลสมควรว่า

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือ
- (2) ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม¹⁸³

สำหรับคดีที่ต้องมีการไต่สวนก่อนมีคำสั่งให้คุมขังประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา สหรัฐอเมริกาค.ศ. 1966 ภาควิ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด
207 มาตรา 3142 (f) ดังนี้¹⁸⁴

ในคดีความผิดอาญากรรมร้ายแรง หรือคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือคดีที่
มีโทษประหารชีวิต หรือคดีอาชญากรรมที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป หรือคดีที่มีการกระทำความผิด
มากกว่าสองฐานขึ้นไป เมื่อรับคำร้องขอจากพนักงานอัยการ หากเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงว่า
ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปขัดขวางการดำเนินคดีของศาลการไต่สวนจะทำขึ้นทันทีที่
ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นปรากฏตัวต่อหน้าศาลเป็นครั้งแรกแต่การที่ศาลไม่ได้ทำการไต่สวนในวัน
ดังกล่าว มิได้เป็นเหตุให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวจำเลยเสมอไป ทั้งนี้หลังจากที่ได้ไต่สวนแล้ว หากไม่มี
เงื่อนไขข้อใดที่จะช่วยให้มั่นใจได้ว่าบุคคลนั้นจะมาศาลตามกำหนดนัดหรือจะกระทบต่อสวัสดิภาพ
ของบุคคลหรือชุมชนแล้วศาลจะมีคำสั่งให้คุมขังบุคคลนั้น

¹⁸² Joel Samaha. (1999). Criminal justice (5th ed.) p 287. อ้างถึงในสุรินทร์ มากชูชิต.
(2555). ระบบปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันคดีอาญา. หน้า 59.

¹⁸³ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL
PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section
3141–3150

¹⁸⁴ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL
PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section
3142 (f).

3.2.6 การปฏิบัติผิดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย

ความผิดฐานหลบหนีประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3147 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดซึ่งได้กระทำขณะได้รับการปล่อยชั่วคราวไว้หากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหลบหนีหรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานหรือศาลกำหนดไว้ดังนี้¹⁸⁵

มาตรา 3147 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำผิดในระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราวไว้ตามที่กำหนดไว้จะต้องถูกเพิ่มโทษซึ่งกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

(1) ลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปีในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง

(2) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีในกรณีเป็นความผิดเล็กน้อย

การกำหนดโทษจำคุกตามมาตรานี้ให้นับโทษต่อจากโทษจำคุกอื่นๆ

การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3148 ได้บัญญัติไว้ ดังนี้¹⁸⁶

กรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวนั้น

(A) บุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 3142 ของกฎหมายนี้ได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้ยกเลิกการปล่อยชั่วคราวนั้น และให้สั่งขังและฟ้องคดีในข้อหาละเมิดอำนาจศาล

(B) การยกเลิกการปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการอาจเสนอให้มีการยกเลิกหมายปล่อย โดยการยื่นคำร้องต่อศาลผู้พิพากษาอาจออกหมายจับบุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในข้อหาฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว และให้นำตัวบุคคลดังกล่าวมายังศาลเพื่อดำเนินคดีตามบทบัญญัติแห่งมาตรานั้นนอกจากนี้บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวซึ่งได้กระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางกฎหมายของรัฐ และกฎหมายท้องถิ่น ในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวให้นำตัวบุคคลนั้นมายังศาลซึ่งได้ออกหมายปล่อยผู้พิพากษามีอำนาจที่จะเพิกถอนหมายปล่อยและออกหมายขังหลังจากที่ได้ดำเนินการไต่สวน

¹⁸⁵ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3147.

¹⁸⁶ U.S. Code: Title 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART II—CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 207—RELEASE AND DETENTION PENDING JUDICIAL PROCEEDINGS , section 3148.

(1) เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(A) มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลาง กฎหมายของรัฐและกฎหมายท้องถิ่นในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือ

(B) มีพยานหลักฐานรับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขใดๆ ในการปล่อยชั่วคราวและ

(2) เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(A) ไม่มีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวซึ่งจะประกันได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่ออันตรายแก่บุคคลอื่นหรือชุมชน ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3142 (g) ของบทบัญญัตินี้หรือ

(B) บุคคลดังกล่าวมีลักษณะจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า ในระหว่างที่มีการปล่อยชั่วคราวบุคคลและกระทำความผิดตามกฎหมายรัฐบาลกลางกฎหมายของรัฐและกฎหมายท้องถิ่นซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่จะประกันได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือต่อชุมชน และบุคคลนั้นจะปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวศาลอาจดำเนินการกับบุคคลนั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3142 ของบทบัญญัตินี้และอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้ตามที่เห็นสมควร

(C) เจ้าหน้าที่ศาลสามารถฟ้องคดีฐานละเมิดอำนาจศาลได้ตามมาตรา 401 แห่งบทบัญญัตินี้เมื่อบุคคลใดฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

3.2.7 ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในเรื่องระบบการประกันตัว ในระยะเริ่มแรก สหรัฐอเมริกาได้รับมาจากประเทศอังกฤษตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคม กล่าวคือถือความสัมพันธ์ระหว่างนายประกันกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาให้ประกันตัว ด้วยเหตุที่นายประกันต้องรับผิดชอบผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มาในการพิจารณาคดี นายประกันจึงมีอำนาจควบคุมและดูแลผู้ถูกกล่าวหา ต่อมาหลังจากที่สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 แล้ว ก็ได้มีการพัฒนาปรับปรุงระบบการประกันตัว ทั้งด้านแนวความคิด วิธีปฏิบัติ และองค์กรผู้ใช้ อำนาจไปอย่างมาก นายประกันมีสิทธิขึ้นโดยเปลี่ยนลักษณะสัญญาประกันจากการที่นายประกันต้องเข้ารับแทนผู้ถูกกล่าวหา มาเป็นการถูกริบเงินหรือหลักทรัพย์ตามสัญญาแทน และเนื่องจากที่สหรัฐอเมริกามีอาณาเขตกว้างใหญ่ มีประชากรหลายเชื้อชาติย้ายถิ่นฐานอยู่ตลอดเวลา อีกทั้งวิธีพิจารณาความอาญาก็แตกต่างกับประเทศอังกฤษ ระบบการประกันตัวจึงไม่อาจอาศัยหลักความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายประกันกับผู้ถูก กล่าวหาได้ ทำให้เกิดระบบนายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทในระบบการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาเป็นอันมาก ทำให้การประกันตัวในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 (Eight Amendment)

บัญญัติไว้แต่เพียงห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควร (excessive bail shall not be required.) เท่านั้น¹⁸⁷ ส่วนสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวกลับไม่ได้รับการบัญญัติไว้ชัดเจน คงจะเป็นเพราะผลจากประวัติศาสตร์ที่ประชาชนรุ่นแรกของสหรัฐอเมริกาเป็นชาวประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกลุ่มที่เทอดทูนสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างยิ่ง

แนวความคิดในเรื่องสิทธิในการปล่อยชั่วคราว จึงเป็นเรื่องอยู่ในจิตใจและวิญญาณของพลเมืองอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ที่บัญญัติเรื่องการห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควรไว้แทน ก็เพราะการบัญญัติแต่สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควรได้ ย่อมเป็นการไร้ประโยชน์ในทางปฏิบัติ¹⁸⁸ ดังเช่นในประเทศอังกฤษที่เคยตรา The Petition of Right 1629 ไว้ แต่ศาลยุติธรรมกลับเอนเอียงเข้าข้างกษัตริย์เล็งกฎหมายนี้ด้วยการกำหนดหลักประกันเกินสมควร จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจได้รับการประกันตัวไปตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ก่อนจะมีการให้สัตยาบันต่อ Bill of Rights สภาครองเกสสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act 1789 ว่า “ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มี การจับกุมคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีโทษประหารชีวิต” แต่ในข้อความตอนต่อไปยังได้กำหนดให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ประกันตัวในคดีที่มีโทษประหารชีวิตได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะ พฤติการณ์ แวดล้อม พยานหลักฐานของความผิดและการใช้ กฎหมาย ดังนั้น ดุลพินิจของผู้พิพากษาอเมริกาในการอนุญาตให้ประกันตัวก่อนจะพิจารณาคดีนี้มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตนั้น โดยมากจะคำนึงถึงจำนวนเงินประกัน ทำให้ระบบนายประกันอาชญากรรมกลายเป็นธุรกิจการค้าที่เจริญรุ่งเรือง

สิทธิที่จะได้รับการประกันตัวทุกวันนี้จึงเป็นผลมาจากความสำเร็จของธุรกิจการติดต่อขอประกันตัวของนายประกันที่มุ่งหวังทางการเงินและป้องกันสิทธิที่จะได้รับประกันตัวผู้ต้องหาเพื่อเปิดโอกาสให้เขาได้เตรียมต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังช่วย ป้องกันไม่ให้มีการลงโทษก่อนที่ศาลจะตัดสินว่ามีความผิด ดังที่ปรากฏในคำพิพากษา ศาลสูงคดี Stack / Boyle โดยกล่าวว่าหลักประกันซึ่งวางไว้เป็นจำนวนสูงกว่าที่ควรกำหนดเพื่อประกันการหลบหนีของจำเลยนั้นถือได้ว่าเกินสมควร Eight Amendment

จากแนวความคิดเหล่านี้ ได้วางรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้ไว้ 3 ประการ คือ

¹⁸⁷ ธง ลิฟฟิงธอร์ม, “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษ และอเมริกา” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 20 (สิงหาคม 2522): หน้า 78.

¹⁸⁸ เพชร สระทองอุ่น, “ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต), กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 10.

(1) การพิจารณาการประกันตัวมีวัตถุประสงค์มุ่งแต่เพียงว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาลตามเงื่อนไขที่ว่าจำเลยต้องให้ค้ำประกันจนเป็นที่พอใจว่าจะมาศาลได้ในวันนัดพิจารณาและยินยอมที่จะรับโทษถ้าพบว่ากระทำความผิดจริง โดยต้องมีสัญญาประกันหรือการวางเงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น ซึ่งหากผิดสัญญาประกันตัวต้องถูกริบเงินนั้น

(2) แม้จำเลยบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนี ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัว เพราะการจะผิดให้เกิดความยุติธรรมจำเป็นต้องมีการเสี่ยงภัยที่ว่าจำเลยอาจจะหลบหนีบ้าง แต่ก็ได้กำหนดวิธีการจัดการในกรณีที่มีการหลบหนีไว้

(3) จำนวนเงินประกันตัวไม่กำหนดสูงเกินไปตามรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ 8 แต่ต้องกำหนดจำนวนเงินประกันให้เหมาะสม เพื่อลดความเสี่ยงภัยจากการที่จำเลยจะหลบหนีหรือเพียงเพื่อให้จำเลยมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีต่อศาล

จากหลักการที่ให้ประกันตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี ใน Judiciary Act 1789 ก็ได้มีการยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎข้อบังคับของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (The Federal Rules of Criminal Procedure (Title 18 U.S.Code)) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1966 โดยได้บัญญัติไว้ในกฎ ข้อ 46¹⁸⁹ (a) และ (c) ดังนี้

“(a) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในทุกคดี เว้นแต่คดีที่ถูกกล่าวหาว่านั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกต้องหาว่าได้ทำความผิดในความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต อาจได้รับการประกันตัวได้หากศาลหรือผู้พิพากษาได้พิจารณาอนุญาต ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน รวมทั้งลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกกล่าวหา

(c) ถ้าจะอนุญาตให้จำเลยมีประกันตัว ให้ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดจำนวนเงินประกันเพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีได้ โดยให้พิจารณาจากลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้อง น้าหนักพยานหลักฐานที่จะลงโทษจำเลย ฐานะทางการเงิน และอุปนิสัยของจำเลย”

ถึงแม้จะมีการกำหนดไว้ว่าให้ประกันตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดีแต่จากการศึกษาปี ค.ศ.1960 ในทางปฏิบัติแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน

¹⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

แต่ไม่มีหลักประกันจะไม่ได้รับโอกาสได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ถึงแม้ว่าเขาจะมีที่อยู่การงานเป็นหลักแหล่งก็ตาม จึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวิธีการปล่อยชั่วคราวหลายวิธี คือ¹⁹⁰

(1) ปล่อยชั้นปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรก (first appearance) หลังจากได้ตรวจสอบภูมิหลังถิ่นที่อยู่และรายละเอียดอื่น ๆ ที่สถานีตำรวจในคดีความผิดประเภท Misdemeanor แล้ว

(2) ปล่อยโดยคำรับรอง (release on personal recognizance) หรือวิธี R.O.R. (release on recognizance) เป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของจำเลย เช่น หลักแหล่งที่อยู่ ฐานะ อาชีพ เป็นต้น มาพิจารณาประกอบว่าผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราว จะมาศาลเพื่อพิจารณาคดีหรือไม่¹⁹¹

วิธีการนี้ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจะทำข้อตกลงโดยลงลายมือชื่อไว้ว่า หากมีการเรียกตัวเขาเมื่อใด เขาจะมาพบทันที วิธีการนี้ประสบความสำเร็จพอสมควร เพราะจากสถิติมีผู้ไม่ยอมมาตามกำหนดนัดเมื่อมีการเรียกตัวเพียงจำนวนน้อย และมีอยู่เฉพาะบางชุมชนเท่านั้น¹⁹² วิธีการปล่อยโดยคำรับรองนี้เป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวตามคำสั่งอนุญาตของศาลอย่างแท้จริง โดยไม่ใช้วิธีการกำหนดจำนวนเงินประกันมาเป็นเงื่อนไขในการที่จะปล่อยชั่วคราว ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินประกันดังกล่าวเท่ากับเป็นการมอบอำนาจการตัดสินใจไว้กับนายประกันอาชีพว่าจะยินยอมตกลงให้เงินประกันมาวางศาลเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปหรือไม่¹⁹³

(3) ปล่อยโดยบุคคลที่สามให้คำรับรอง (Supervised Release) สำหรับจำพวกที่พิจารณาแล้วไม่เหมาะที่จะปล่อยโดยคำรับรองข้างต้น

(4) ปล่อยโดยชำระเงินร้อยละสิบของจำนวนเงินประกัน (Release under a ten percent bond) โดยผู้ต้องหาจะได้รับการปล่อยตัวโดยมีสัญญาประกัน

(5) ปล่อยโดยชำระเงินร้อยละสิบของจำนวนเงินประกัน (Release under a ten percent bond) โดยผู้ต้องหาจะได้รับการปล่อยตัวโดยมีสัญญาประกัน หากผู้ต้องหามาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีก็จะได้รับเงินประกันคืนร้อยละเก้าสิบ ส่วนอีกร้อยละ10 ศาลจะเก็บไว้เป็น

¹⁹⁰ Hazel B. Herper, Introduction to the Criminal System, 2d ed. (Minnesota: West, 1979), pp. 270-273. อ้างถึงใน เพชร สระทองอยู่ “ดุลพินิจพนักงานสอบสวน ในการปล่อยชั่วคราว” หน้า 182-183.

¹⁹¹ Arbetman Lee P., McMahon Edward T. and O'Briem Edward L., 1980, pp. 76-78.

¹⁹² Kenneth M. Wells and Paul B, 1977, pp.28.

¹⁹³ Caleb Foote, "Bail Reform," in Encyclopedia of Crime and Justice, 1983.

ค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งทำให้ตัวผู้ต้องหาหรือญาติของผู้ต้องหากลัวเสี่ยงที่จะช่วยผู้ต้องหาให้มีโอกาสได้รับการประกันตัวมากขึ้น¹⁹⁴

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนพิจารณาผู้สัมภาษณ์จำเลยที่สถานีตำรวจจะทำการรายงานเสนอผู้พิพากษาว่าสมควรจะให้จำเลยประกันหรือไม่ โดยวิธีใด จำเลยที่มีฐานะหรือประวัติดีเป็นที่เชื่อถือว่าจะไม่หลบหนี จะได้รับการพิจารณาปล่อยตัวโดยไม่ ต้องมีหลักประกัน เพียงทำทัณฑ์บนรับว่าจะมาศาลตามกำหนดเท่านั้น สำหรับจำเลย บางคนศาลอาจกำหนดให้วางเงินประกันจำนวนหนึ่ง แต่จำเลยคงต้องวางเพียงร้อยละสิบของเงินประกันที่ศาลกำหนด ต่อมาหากจำเลยไม่ผิदनศาลก็จะคืนให้ โดยจะหักไว้ส่วนหนึ่งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ สำหรับจำเลยบางคนที่ไม่อาจปล่อยชั่วคราวแต่ศาลเห็นว่านำไปคุมขังไว้จะไม่เกิดผลดี หรือจะสิ้นเปลืองงบประมาณโดยไม่จำเป็น ศาลก็อาจให้ปล่อยชั่วคราวโดยใช้วิธีควบคุมอย่างอื่น เช่น ส่งตัวไปสถานรักษาพยาบาล หรือ สถานฝึกอบรมวิชาชีพ เป็นต้น และศาลอาจพิจารณาทบทวนการปล่อยชั่วคราวนี้ใหม่ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่ออัยการหรือเจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนฟ้องร้องขอ ในกรณีที่ จำเลยหนีประกัน จำเลยหรือนายประกันก็จะถูกปรับ หากผู้ถูกปรับไม่ยอมชำระค่าปรับ ทั้งที่อยู่ในฐานะชำระค่าปรับได้ ศาลอาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยไม่ต้องฟ้อง ร้องบังคับคดีทางแพ่งอีก”

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยมีประกันนี้ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่าการประกันเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องได้รับ ส่วนการคุมขังเป็นเรื่องที่ต่อจากการประกัน กล่าวคือ ศาลมีอำนาจคุมขังบุคคลโดยไม่อนุญาตให้ประกันตัวด้วยเงื่อนไข 2 ประการต่อไปนี้ คือ

(1) ถ้าให้ประกันไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปทำลายพยานหลักฐาน เช่น ไปทำลายวัตถุพยาน หรือข่มขู่พยานบุคคล ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่รูปคดีแล้วก็จะไม่ให้มีประกันตัวออกไป

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปนั้น จะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคม และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

ดังนั้น ถ้าไม่มีเหตุผลสองประการนี้แล้ว พนักงานสอบสวนหรือศาลจะปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวไม่ได้

3.2.8 การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ต้องโทษจำคุกในสหรัฐอเมริกา

การควบคุมตัวผู้กระทำผิดโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวเป็นมาตรการหนึ่งของการลงโทษ ซึ่งมาจากแนวความคิดการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ เพื่อลดปัญหาความแออัดในเรือนจำและทัณฑสถาน ปัญหาด้านงบประมาณแผ่นดินและบุคลากร ปัญหาด้าน

¹⁹⁴ Sue Tittus Reid, 1981, pp.121.

ภาพลักษณ์ของผู้กระทำผิด ปัญหาการได้รับพฤติกรรมที่ไม่ดีจากที่คุมขัง ตลอดจนเป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิดใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนอย่างปกติ ซึ่งต่อมาได้มีการใช้อุปกรณ์ดังกล่าวเป็นจำนวนมากในสหรัฐอเมริกา

เทคโนโลยีควบคุมผู้กระทำผิดด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ถูกคิดค้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 1960-1970 โดยเป็นส่วนหนึ่งจากการคิดค้นของ Dr. Ralph Schawitzgebel คณะกรรมการในการทดลองด้านจิตวิทยาของมหาวิทยาลัย Harvard ซึ่งต้องการประดิษฐ์อุปกรณ์ที่มีประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งมีราคาไม่แพงและสามารถใช้เป็นทางเลือกสำหรับผู้กระทำผิดอันจะมีประโยชน์ต่อบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารยุติธรรมและสังคม โดยทั่วไป สหรัฐอเมริกาได้มีการนำแนวคิดในการใช้ที่อยู่อาศัยเป็นที่ควบคุมตัวผู้กระทำผิดโดยอาศัยระบบอิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาช่วย เพื่อช่วยลดความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ และยังเป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิดได้ใช้ชีวิตในชุมชนได้อย่างปกติ

การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ต้องโทษของสหรัฐอเมริกานี้ เป็นรูปแบบของโทษทางเลือก ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate Punishment) ได้นำมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก ซึ่งเป็นการลดปัญหาความแออัดในเรือนจำ และงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐได้เป็นจำนวนมาก มีรูปแบบและความรุนแรงที่หลากหลายแตกต่างกันไป เพื่อให้การลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดมากที่สุด แต่ก่อนที่ศาลจะสั่งใช้มาตรการดังกล่าวนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้กระทำผิดเสียก่อน

การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการควบคุมสอดส่องผู้กระทำผิดนี้เป็นมาตรการแบบเข้มหรือเป็นการคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Supervision Probation) กล่าวคือ มีลักษณะของการเพิ่มระดับของความเข้มข้นของการควบคุมสอดส่องดูแลผู้กระทำผิดให้มากขึ้นไปกว่ามาตรการคุมประพฤติแบบปกติ เป็นวิธีการที่บังคับใช้กับผู้กระทำผิดโดยเน้นความเข้มงวดกับเสรีภาพของบุคคล เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกและลดการกระทำผิดในอนาคต อีกทั้งยังเป็นการลดข้อครหาในด้านการควบคุมสอดส่องของมาตรการคุมประพฤติแบบปกติที่บางครั้งไม่เข้มงวดเท่าที่ควร ซึ่งไม่เหมาะสมในการควบคุมดูแลผู้กระทำผิดบางประเภท

การนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกานั้น ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 (Eight Amendment) ได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้มีการเรียกหลักประกันสูงเกินสมควร และ Federal Judiciary Act 1789 วางหลักไว้ว่า กำหนดให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราวางโทษประหารชีวิต และไม่ให้มีการประกันตัวในกรณีที่ไม่อาจมีมาตรการที่รัดกุมเพียงพอสามารถจะควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่ถ้าหากศาลเห็นว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการหลบหนี หรือจะไปทำร้ายผู้อื่น ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเพื่อควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เช่น การขังไว้ที่

บ้านหรือสถานที่ที่ศาลกำหนดให้ผู้ต้องหรือจำเลยอยู่เป็นประจำ¹⁹⁵ สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้อำนาจศาลสร้างเงื่อนไขกับผู้ศาลเกรงว่าจะหลบหนีไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1966 ภาคที่ 18 ลักษณะที่ 2 วิธีพิจารณาหมวดที่ 20726 เกี่ยวกับการปล่อยและการควบคุมตัวระหว่างกระบวนการพิจารณา มาตรา 3142c ที่ได้ถือตามหลักเงื่อนไขอย่างน้อยที่สุดที่จำเป็นต้องใช้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะมาศาลตามนัดและไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยได้บัญญัติไว้ว่า

(1) การกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวและการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขหากพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการไม่แน่ใจว่าบุคคลนั้นจะมาศาลตามกำหนดนัด หรือเป็นอันตรายต่อชุมชนหรือไม่ ศาลอาจสั่งให้ทำสัญญาประกันโดยมีนายประกัน เข้าผูกพันตนทำสัญญายอมให้ยึดทรัพย์สินในจำนวนที่พอเพียงต่อการรับรองบุคคลนั้น ๆ อีกทั้งนายประกันจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สิน ตลอดจนภาระผูกพันที่มี และนายประกันจะต้องมีมูลค่าทรัพย์สินสุทธิเพียงพอที่จะชำระมูลค่าการประกัน แต่ศาลอาจสั่งกำหนดเปลี่ยนแปลงคำสั่งใดๆ เพื่อกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการปล่อยชั่วคราวก็ได้ เงื่อนไขที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการพิจารณาให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐจอร์เจีย (Georgia Cod) ลักษณะที่ 17 บทที่ 6 มาตรา 1.1 ได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาในระหว่างการพิจารณาที่ต้องใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ ดังนี้

ถ้าปรากฏต่อศาลว่า จำเลยอยู่ในเขตศาลนั้นเป็นผู้มีความเหมาะสมที่จะใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการปล่อยชั่วคราวก่อนคำพิพากษา เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการตัดสินให้จำเลยที่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย ให้ได้รับการปล่อยตัวไปภายใต้โปรแกรมการควบคุมโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาได้ (Special Condition) โดยผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจในการสั่งให้มีการใช้โปรแกรมควบคุมการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา และจำเลยมีคุณสมบัติเหมาะสม สำหรับการคุมขังภายใต้ประมวลกฎหมายมาตรา 17-6-1 ได้กำหนดว่า “Georgia Code 17-6-1 (e) A court shall be authorized to release a person on bail if the court finds that the person: (1) Poses no significant risk of fleeing from the jurisdiction of the court or failing to appear in court when required; (2) Poses no significant threat or danger to any person, to the community, or to any property in the community; (3) Poses no significant risk of committing any felony pending trial;

¹⁹⁵ สุมนทิพย์ จิตสว่าง และฐิติยา เพชรมณี, รายงานผลการศึกษาโครงการติดตามประเมินผลการนำระบบควบคุมด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้กระทำผิด, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 26.

and (4) Poses no significant risk of intimidating witnesses or otherwise obstructing the administration of justice.”

เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจได้คุมขังจำเลยแล้ว และได้กำหนดว่าจำเลยเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะได้รับการประกันตัวและได้ขอใช้เป็นเงินตามที่ศาลกำหนดไว้ในการปล่อยตัวจากที่คุมขังแล้ว ศาลจะทำการแจ้งไปยังนายอำเภอ (Sheriff) ว่าจำเลยจะถูกปล่อยในเงื่อนไขโปรแกรมการควบคุมตัวโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนคำพิพากษา แต่ทั้งนี้แม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะวางหลักให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวได้ แต่ศาลยังต้องจำเป็นต้องพิจารณาคุณสมบัติในการได้รับการปล่อยชั่วคราวดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 17- 6-1 เช่นกัน

จากหลักกฎหมายข้างต้นได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา ดังนี้ ประการแรก การอนุญาตให้ใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาเป็นอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการตัดสินคดี และประการที่สอง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิใช้โปรแกรมควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในชั้นก่อนมีคำพิพากษาต้องเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะใช้โปรแกรมดังกล่าวและจำเลยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่ได้รับการประกันตัวตามมาตรา 17-6-1 นอกจากนี้จำเลยต้องให้เงินประกันตามที่ศาลกำหนด

(2) การกำหนดของผู้ให้บริการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ บุคคลใดหรือองค์กรใดที่มีคุณสมบัติและได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และ Sheriff จะได้รับความเห็นชอบให้เป็นผู้ให้บริการการปล่อยชั่วคราวด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา โดยมีข้อกำหนดหลัก ๆ เช่น ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐและท้องถิ่น รวมทั้งกฎระเบียบที่ตั้งขึ้นโดยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและนายอำเภอ ในเมืองซึ่งผู้ให้บริการจะต้องการเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งชื่อแก่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล และนายอำเภอ รวมทั้งชื่อของบุคคลคนที่ทำการแทนผู้บริการและเบอร์โทรศัพท์สำหรับติดต่อผู้ให้บริการ และแจ้งการเปลี่ยนแปลงที่อยู่แก่ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรือนายอำเภอภายใน 3 วัน หลังจากนั้นผู้ให้บริการจะต้องจัดหาอุปกรณ์บันทึกทั้งหมดที่อยู่ในการให้บริการโปรแกรมการปล่อยชั่วคราวโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนพิพากษา และในส่วนที่สำคัญที่สุดคือผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติเหมือนเป็นผู้ค้ำประกันการคุมขัง¹⁹⁶

ประการสุดท้ายนี้เป็นการพิจารณาได้ว่า ศาลเล็งเห็นถึงความสำคัญของผู้ประกันซึ่งผู้ที่จัดหาซึ่งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จำเป็นจะต้องเข้ายินยอมเป็นผู้ประกันซึ่งมีหน้าที่

¹⁹⁶ ซีต้า ธนูตีวงศ์. (2553). “การควบคุมผู้ต้องโทษด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์”. วารสาร กระบวนการยุติธรรม, 4(1), หน้า 68.

ควบคุมตรวจสอบการเคลื่อนไหวของผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้กระทำความผิดเงื่อนไขที่ศาลได้วางไว้ในการปล่อยชั่วคราว

หากผู้ให้บริการจัดหาซึ่งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไม่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เหมาะสมตามที่ผู้ให้บริการได้รับการร้องขอ มีการเปลี่ยนแปลงค่าธรรมเนียมให้สูงเกินควรสำหรับการใช้อุปกรณ์การควบคุม หรือกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่นายอำเภอ (Sheriff) เห็นสมควร หากมีเหตุผลและหลักฐานที่เพียงพอ นายอำเภอ (Sheriff) อาจพิจารณาให้มีการยกเลิกใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันอิสรภาพโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ เพราะอำนาจในการอนุญาตให้ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมเป็นผู้เก็บรักษารายชื่อของผู้ให้บริการโปรแกรมการปล่อยโดยใช้การควบคุมเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษาที่ได้รับความเห็นชอบนายอำเภอ(Sheriff)

ในมลรัฐจอร์เจีย สหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์(Electronic Monitoring) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม ในขั้นตอนก่อนที่จะมีคำพิพากษา (pre-trial) ดังนี้

ประมวลกฎหมายของรัฐจอร์เจีย ลักษณะที่ 17 บทที่ 6 มาตรา 11 ได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาที่ต้องใช้การควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

ถ้าปรากฏแก่ศาลว่า จำเลยอยู่ในเขตอำนาจศาลเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมจะใช้โปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจในการใช้โปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา ภายใต้อนุมาตรา E ของประมวลกฎหมายมาตรา 17-6 เมื่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจคุมขังจำเลย เห็นว่า จำเลยเป็นผู้มีคุณสมบัติที่จะได้ประกันตัวตามอนุมาตรา E ของประมวลกฎหมาย มาตรา 17-6 และได้ชดใช้เงินตามที่กำหนดในการปล่อยจากที่คุมขังแล้ว ศาลจะแจ้งไปยังเจ้าพนักงานว่าจำเลยจะถูกปล่อยในเงื่อนไขโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา

สำหรับคุณสมบัติของจำเลยที่จะได้รับการประกันตัวตามอนุมาตรา E ของประมวลกฎหมายมาตรา 17-6 ที่ศาลอนุญาตให้ปล่อยในเงื่อนไขโปรแกรมการควบคุมโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนมีคำพิพากษา

- 1) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนีจากเขตอำนาจศาล หรือจะมาตามกำหนดนัดเมื่อศาลต้องการตัว
- 2) ผู้ต้องหาไม่คุกคามหรือเป็นอันตรายต่อบุคคลใด หรือทรัพย์สินใดในชุมชน
- 3) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในระหว่างพิจารณา และ

4) ผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะทำการข่มขู่พยานหรือทำการขัดขวางใดๆ ต่อการจัดการความยุติธรรม

นอกจากนี้ ผู้ต้องหายังต้องหาเงินประกันตามที่ศาลกำหนด และค่าใช้จ่ายในการเข้าร่วมโปรแกรม หากผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ามีความผิด a serious violent felony ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรง ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ไม่มีพฤติการณ์ในการหลบหนี เมื่อศาลต้องการพบ หรือไม่เป็นอันตรายต่อคนอื่นและชุมชน ทั้งนี้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างเต็มที่ในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่ศาลกำหนด¹⁹⁷

ตารางการเปรียบเทียบ การปล่อยชั่วคราวของกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ระบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย	ระบบการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา	ระบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย
<p>หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์ - การควบคุมหรือคุมขังกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี 	<p>หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาจะไปกระทำผิดอีก - ผู้ต้องหาจะไปก่ออันตราย - ผู้ต้องหาจะหลบหนี 	<p>หลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - เพื่อรักษาพยานหลักฐาน - เพื่อต้องการสอบปากคำเพิ่มเติม - ผู้ต้องหากระทำความผิดอุกฉกรรจ์
<p>หลักประกันการปล่อยชั่วคราว</p> <ul style="list-style-type: none"> - มีเงินสดมาวาง - มีหลักประกันอื่นมาวาง - มีบุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ 	<p>หลักประกันการปล่อยชั่วคราว</p> <ul style="list-style-type: none"> - เงินสด - การวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ - นายประกัน 	<p>หลักประกันการปล่อยชั่วคราว</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่ให้เรียกหลักประกัน

¹⁹⁷ สุมนทิพย์ จิตสว่าง และจตุติยา เพชรมณี, รายงานผลการศึกษาโครงการติดตามประเมินผลการนำระบบควบคุมด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้กระทำผิด, หน้า 26.

<p>หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี - ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน - ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น - ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ - การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อความเสียหายต่อการสอบสวนหรือการดำเนินคดีในศาล 	<p>หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด - ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม 	<p>หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - จำเลยเคยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วหลบหนี - จำเลยถูกตัดสิทธิลงโทษและอยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษา - มีเหตุเชื่อว่าจะหลบหนี - ควบคุมตัวเพื่อประโยชน์จำเลยเอง - กระทำความผิดซ้ำอีก - ยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
<p>การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับได้ - บุคคลทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกัน มีอำนาจจับได้ - ริบหลักประกัน 	<p>การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - จะถูกพิพากษาให้เพิ่มโทษ - ยกเลิกการปล่อยชั่วคราว - ให้สั่งขัง - ถูกฟ้องคดีข้อหาละเมิดอำนาจศาล 	<p>การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ละเมิดอำนาจศาล - ศาลยกเลิกการปล่อยชั่วคราว - กำหนดเงื่อนไขเข้มงวดมากขึ้น - ริบเงินประกัน - จะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวอีก - ถูกฟ้องร้องและถูกลงโทษจากการหลบหนีประกัน

<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - คดีมีอัตราโทษสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป ผู้ถูกปล่อยต้องมีประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ - คดีอย่างอื่นจะปล่อยตัวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ 	<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาทุกคดี เว้นแต่คดีโทษประหารชีวิต - จำนวนเงินประกันตัวไม่กำหนดสูงเกินไป 	<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - การจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ - บุคคลที่เป็นสัญชาติอังกฤษมีโอกาสดำเนินการประกันตัวทันที - จำกัดอำนาจศาลยุติธรรมให้กำหนดหลักประกันสูงเกินควร
<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - การเรียกประกัน หรือหลักประกันจะเรียกเกินควรแก่กรณีไม่ได้ - กรณีศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ - คำสั่งศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นเป็นที่สุดแต่ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ 	<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> - 	<p>ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย</p> <ul style="list-style-type: none"> -

จากตารางดังกล่าวจะเห็นว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ควบคุม” หมายถึงการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและ

สอบสวน การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในที่นี้ จึงเป็นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างคดีซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อาจต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหา ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งของรัฐ หากไม่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานก็จะไม่อาจกระทำได้ ความจำเป็นดังกล่าวจึงมุ่งหมายขึ้นเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานในระหว่างสอบสวนเป็นไปด้วยความสงบ เรียบร้อยและเป็นหลักประกันในการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลและสามารถบังคับโทษได้ต่อไป

ส่วนหลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยของสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมเจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้และจากการสอบสวนพบว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้ กระบวนการยุติธรรมก็จะยุติลง แต่ถ้าจากการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่าควรดำเนินคดีต่อไป จะต้องพาผู้ต้องหาไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate Judge) ภายในเวลาอันรวดเร็ว เจ้าพนักงานตำรวจสามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงแต่ในบางรัฐควบคุมได้ไม่เกิน 72 ชั่วโมง จากนั้นจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าวเพื่อพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาไม่สามารถวางเงินประกันหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อรอการพิจารณาต่อไป เห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้เน้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินคดีและการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปในทางที่ถูกต้อง

หลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาล สำหรับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ The Police and Criminal Evidence Act 1976 มาตรา 37 (2) ได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เมื่อพนักงานควบคุม (Custody Officer) เห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้จึงปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ส่วนอำนาจในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาควรจะถูกควบคุมหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหานั้น ให้พิจารณาจากการจับว่าเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ หากเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับ อำนาจในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาเป็นอำนาจของพนักงานควบคุม (Custody Office) หากเป็นการจับโดยมีหมายจับ อำนาจในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหา เป็นอำนาจของผู้พิพากษาท้องถิ่น (Magistrates)

หลักประกันการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 ได้กำหนดให้การปล่อยชั่วคราวโดยให้มีประกันและหลักประกัน ซึ่งหลักประกันมี 3 ชนิด คือ (1) มีเงินสดมาวาง (2) มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง และ(3) มีบุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ อีกทั้งกฎหมายยังได้กำหนดให้การเรียกประกันหรือหลักประกันดังกล่าว นั้น จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย

หลักประกันการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา นั้น มีทั้งหมด 3 ประเภท คือ (1) เงินสด (2) การวางหลักทรัพย์อื่นประกอบ (3) นายประกัน (Bail Bondsman)

สำหรับหลักประกันการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย The Bail Act 1976 มาตรา 3 บัญญัติไม่ให้เรียกหลักประกันในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ทำให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำได้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เว้นแต่ศาลพิจารณากำหนดเป็นพิเศษเฉพาะบางคดีก็มิอาจเรียกหลักประกันได้โดยพิจารณาจาก (ก) ฐานะทางเศรษฐกิจ (ข) ลักษณะหรือประวัติการกระทำความผิด หรือ(ค) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลใกล้ชิด เช่น เพื่อนบ้าน

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยประเทศไทยนั้น มาตรา 108/1 ได้กำหนดให้การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น (4) ผู้ร้องขอประกัน หรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ หรือ(5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล”

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยของอเมริกา ได้กำหนดเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะโดยมีประกันหรือวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นไม่สามารถประกันได้อย่างมีเหตุผลสมควรว่า (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือ (2) ไปก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม

สำหรับคดีความผิดอาชญากรรมร้ายแรง หรือคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือคดีที่มีโทษประหารชีวิต หรือคดียาเสพติดที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป หรือคดีที่มีการกระทำความผิดมากกว่าสองฐานขึ้นไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1966 ภาควิชาที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3142 (f) กำหนดให้ต้องทำการไต่สวนก่อนมีคำสั่งให้คุมขัง หากเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้สูงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปขัดขวางการดำเนินคดีของศาลการไต่สวนจะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นปรากฏตัวต่อหน้าศาลเป็นครั้งแรกแต่การที่ศาลไม่ได้ทำการไต่สวนในวันดังกล่าว มิได้เป็นเหตุให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวจำเลย

เสมอไป ทั้งนี้หลังจากที่ได้ไต่สวนแล้ว หากไม่มีเงื่อนไขข้อใดที่จะช่วยให้มั่นใจได้ว่าบุคคลนั้นจะมาศาล ตามกำหนดนัดหรือจะกระทบต่อสวัสดิภาพของบุคคลหรือชุมชนแล้วศาลจะมีคำสั่งให้คุมขังบุคคลนั้น

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยไม่ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศอังกฤษนั้น

The Bail Act 1976 SCHEDULE 1 ได้บัญญัติเงื่อนไขของการไม่ให้ประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวไว้ ดังนี้ (ก) เมื่อผู้ต้องหาเคยได้รับการประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและได้หลบหนี (ข) เมื่อผู้พิพากษา Magistrate พิจารณาว่าควรส่งให้ Crown Court พิจารณา (ค) เมื่อจำเลยได้รับการพิจารณาและตัดสินโทษแล้ว โดยผู้พิพากษา Magistrate หรือ Crown Court และจำเลยกำลังอยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษานั้น อีกทั้งตาม The Bail Act 1976 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในคดีที่มีโทษจำคุกจำเลยจะไม่ได้รับการประกันตัวหากเข้ากรณีใด กรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ความปรากฏแก่ศาลและมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว (ก) จำเลยจะหลบหนี (ข) จำเลยจะไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว (ค) จำเลยไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับตัวจำเลย (2) ศาลต้องควบคุมตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์สำหรับตัวจำเลยเอง หรือกรณีที่เป็นผู้เยาว์ ก็ควรถูกขังไว้เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์เอง (3) จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกในคดีอื่นแล้ว (4) ศาลเห็นว่าคดีนั้นได้พิจารณาไปแล้วและไม่มีเวลาพอที่จะรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อพิเคราะห์เหตุในข้อ 1-3 ได้ หรือ(5) จำเลยได้รับการประกันตัวไปในระหว่างพิจารณา ได้หลบหนีประกัน และไปถูกจับตัว เป็นต้น

การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 ได้ให้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีจากการปล่อยชั่วคราว โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบ มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกัน หรือเป็นหลักประกัน เป็นผู้พบเห็น อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้อำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล

การปฏิบัติผิดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยของสหรัฐอเมริกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาความอาญา หมวด 207 มาตรา 3147 ได้กำหนดโทษเพิ่มโทษสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหลบหนีหรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานหรือศาล และ มาตรา 3148 ได้บัญญัติให้กรณีที่มีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวนั้นให้ยกเลิกการปล่อยชั่วคราวนั้น และให้สั่งขังและฟ้องคดีในข้อหาละเมิดอำนาจศาล

การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศอังกฤษ กำหนดให้จำเลยซึ่งได้รับการอนุญาตให้ประกันตัวไม่ยอมปรากฏตนตามเวลาและสถานที่กำหนด หรือไม่ปฏิบัติเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามที่ศาลกำหนดไว้ เช่น บุคคลซึ่งได้รับการประกันตัวจะต้อง รายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่แล้วไม่มารายงานตัวตามกำหนด ถือได้ว่าจำเลยหลบหนีประกัน ศาลมีอำนาจ ที่จะออกหมายเรียกตัวจำเลยมาศาลได้ หรือศาลก็อาจจะออกหมายจับจำเลย เพื่อเป็นการป้องกันการ ฝ่าฝืนเงื่อนไขการประกันตัว

ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 มีการกำหนดว่า ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่าง สูงเกินสิบปีขึ้นไป ศาลจะเรียกหรือไม่เรียกหลักประกันก็ได้ ส่วนคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มี ประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ซึ่งการเรียกประกันหรือหลักประกัน กฎหมายกำหนดให้เรียกจนเกินควรมิได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้ กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย

ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายของ สหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะได้รับการประกันตัวเป็นผลมาจากการประกอบธุรกิจการติดต่อขอประกันตัว ของนายประกันที่มุ่งหวังทางการเงิน เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิที่จะได้รับประกันตัวผู้ต้องหา เปิดโอกาส ให้ผู้ต้องหาได้เตรียมต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษก่อนที่ศาลจะ ตัดสินว่ามีความผิด จากแนวความคิดเหล่านี้ ได้วางรากฐานการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาใน ปัจจุบันนี้ไว้ 3 ประการ คือ (1) การพิจารณาการประกันตัวมีวัตถุประสงค์มุ่งแต่เพียงว่า ผู้กระทำผิด จะต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาลตามเงื่อนไขที่ว่าจำเลยต้องให้คำรับรองจนเป็นที่พอใจ ว่าจะมาศาลได้ในวันนัดพิจารณาและยินยอมที่จะรับโทษถ้าพบว่ากระทำผิดจริง โดยต้องมีสัญญา ประกันหรือการวางเงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น ซึ่งหากผิดสัญญาประกันตัวต้องถูกริบ เงินนั้น (2) แม้จำเลยบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนี ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัว เพราะการจะ ผิดจนให้เกิดความยุติธรรมจำเป็นต้องมีการเสี่ยงภัยที่ว่าจำเลยอาจจะหลบหนีบ้าง แต่ก็ได้กำหนดวิธีการ จัดการในกรณีที่มีการหลบหนีไว้ และ(3) จำนวนเงินประกันตัวไม่กำหนดสูงเกินไปตามรัฐธรรมนูญ แก่ไขครั้งที่ 8 แต่ต้องกำหนดจำนวนเงินประกันให้เหมาะสม เพื่อลดความเสี่ยงภัยจากการที่จำเลยจะ หลบหนีหรือเพียงเพื่อให้จำเลยมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีต่อศาล

ความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ แนวความคิด หลักเกณฑ์และวิธีการในการประกันตัวผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมาย ของประเทศอังกฤษ ได้พัฒนาโดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวเพิ่มขึ้นเป็นหลักใหญ่จนถึง ปัจจุบัน รวม 3 ฉบับ คือ 1) The Petition of Right 1629 บัญญัติจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ มิให้มีอำนาจสั่งขังบุคคลใดโดยไม่แสดงเหตุแห่งการสั่งจำขังนั้น นับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ให้

หลักประกันเสรีภาพของบุคคล แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมยังเอนเอียงเข้าข้างพระมหากษัตริย์ จึงเลียงการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ด้วยการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวไว้สูง จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาประกันได้ 2) The Habeas Corpus Act 1679 ตราขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลของบุคคลสัญชาติประเทศอังกฤษที่ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสได้รับการประกันตัวทันทีเพื่อ ให้ออกจากการถูกจองจำโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจให้ประกันตัวได้ทั้งก่อนและระหว่าง การไต่สวนมูลฟ้อง และ 3) The Bill of Rights 1688 เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินควร รวมทั้งมีการลงโทษในกรณีที่หลบหนีอย่างเด็ดขาด คือ การถอนสิทธิทางกฎหมายและการริบทรัพย์สิน ประกอบกับระบบการประกันตัวเป็นไปในลักษณะส่วนตัว ผู้ที่ได้รับการประกันตัวจะต้องเป็นที่รู้จักของคนในท้องถิ่นและเชื่อถือได้เท่านั้น จึงอาจจะนำบุคคลที่สามมาเป็นนายประกันได้ ระบบนายประกันอาชีพจึงไม่อาจเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงได้ จึงปรากฏว่ามีผู้หลบหนีคดีเพียงไม่กี่คน อย่างไรก็ตาม แม้ตามหลักกฎหมายจะให้สิทธิในการให้การประกันตัวทั้งในคดีอาญาทั่วไป หรือคดีอุกฉกรรจ์โดยกว้างขวาง แต่ผู้พิพากษายังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงทำให้มีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มาก โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1911-1912 ปรากฏ ว่า 25-30 % ของผู้ได้รับการปลดปล่อยในชั้นสุดท้ายของคดีมิได้รับการประกันตัว

ปัจจุบันระบบการประกันตัวของประเทศอังกฤษ ดำเนินไปภายใต้กฎหมายหลัก 3 ฉบับ คือ The Magistrates' Court Act 1952, Bail Act 1976 และ The Magistrates' Court Act 1980 การประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates' Court ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุอันสมควร ไม่อาจส่งตัวได้ทันตามกำหนดเวลา เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศไม่ต่ำกว่านายร้อยตำรวจตรี มีอำนาจพิจารณาให้ผู้ต้องหาประกันตัวได้ โดยจะมีนายประกันหรือไม่ก็ได้ตาม Magistrates Court Act 1980 มาตรา 43 แต่คดีนั้นต้องไม่ใช่คดีความร้ายแรงซึ่งไม่มีอำนาจให้ประกันตัวได้ ส่วนในกรณีที่มีการจับกุมโดยมีหมายจับโดยปกติในหมายจับซึ่งออกโดยศาลจะระบุแน่ชัดว่าอนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ กรณีที่ให้ประกันตัวก็จะระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกันตัวไว้ สำหรับการประกันตัวในชั้น Magistrates' Court ผู้พิพากษามีอำนาจให้ประกันตัวในคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่คดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ในกรณีที่ไม่อนุญาตให้ประกันตัวก็มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาก่อนการพิจารณาคดีได้ไม่เกิน 3 วัน ตาม Magistrates' Court Act 1980 มาตรา 5, 10 (4) และสำหรับคดีที่ Magistrates' Court ไม่มีอำนาจพิจารณา การประกันตัวก่อนการพิจารณาคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของ Crown Court โดยการประกันตัวถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้ รับตาม Bail Act 1976 มาตรา 4 ที่บัญญัติรับรองไว้ว่า “บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวย่อมได้รับการประกันตัวไม่ว่าจะเป็นการประกันตัวในชั้น Magistrates Courts, Crown Court หรือ High

Court ก็ตาม แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้คำรับรอง (Recognisance) มีลักษณะเป็นสัญญาให้ไว้กับ ศาลหรือนายตำรวจว่าตนจะไปปรากฏตามที่กำหนด หรือไปรับการพิจารณาที่ศาลอาญา หรือที่จะ ไปเบิกความในฐานะพยาน หรือที่จะประพฤติตนด้วยความเรียบร้อย และตนรับรองว่าหากปฏิบัติฝ่า ฟืนคำรับรองดังกล่าว ตนจะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ หลังจากที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยระหว่างประเทศ และต่างประเทศที่กล่าวมา ข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาได้นำข้อมูลดังกล่าวไปวิเคราะห์ เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะในบทที่ 4 และ บทที่ 5 ต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้

บทนี้ จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย และต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศไทย เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษบุคคลฯหนึ่งต่อพนักงานสอบสวน จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การนำเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น ขึ้นอยู่กับเหตุจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นสิ่งสำคัญ หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวก็จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีจุดมุ่งหมายให้เป็นกระบวนการตามกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หากไม่มีการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไว้ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหานั้นอาจจะหลบหนีได้ การควบคุมตัวดังกล่าวถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้นจะต้องให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือผู้ต้องหาได้พิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของตนอย่างเต็มที่ด้วยความเป็นธรรม

นอกจากนี้ โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย และปฎิญาญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้สันนิษฐานไว้ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย” ดังนั้น ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวจึงมีความต้องการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพื่อที่จะมีสิทธิและเสรีภาพ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่าในการขอปล่อยชั่วคราวนั้นผู้ต้องหายังถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่มาก โดยการมองว่า เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปโดยปริยายหรือไม่อาจเรียกร้องสิทธิใดๆ เหมือนบุคคลทั่วไปได้ ซึ่งจากปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น สามารถจำแนกกลุ่มปัญหาข้อบกพร่องที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในสังคม ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

1. ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51 กำหนดให้การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยเร็ว และให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณา พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ต้องหาและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว นั้น เมื่อมีการควบคุมหรือขังบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐ บุคคลนั้นย่อมตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาและต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่ามีตัวของผู้ต้องหาไว้ในการดำเนินคดี ซึ่งการควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ทั้งจะต้องมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง และต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

เมื่อกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ดังนั้น ปัญหาเรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาตามระเบียบดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อให้ทุกคนในสังคมได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันภายใต้กฎหมาย ได้รับความคุ้มครองตามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และให้ทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อันเป็นไปตามหลักนิติธรรม

เมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการนั้น พบว่า กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้างขวาง ไม่มีหลักการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ไม่มีขั้นตอนหรือแนวปฏิบัติให้เป็นไปในทางเดียวกันเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เมื่อการปล่อยชั่วคราวเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจึงมีความละเอียดอ่อน การกำหนดวิธีการให้ใช้หลักประกันที่ยื่นไว้ในชั้นพนักงานสอบสวนให้นำมาใช้เป็นประกันในชั้นพนักงานอัยการนั้น เมื่อผู้ต้องหาถูกจับขังคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหาซึ่งได้รับการประกันตัวในชั้นสอบสวนมาแล้วให้พนักงานอัยการ กรณีที่ผู้ต้องหาประสงค์ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการต่อไป ก็จะทำให้ใช้หลักประกันเดิมในชั้นสอบสวนต่อทันทีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรับสำนวนเบื้องต้น

แม้ว่าจะเป็นการทำให้การปล่อยชั่วคราวทำได้โดยสะดวกก็ตาม แต่ในความสะดวกนั้นกลับทำให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวยังไม่ได้พิจารณาตรวจสอบสำนวนในเบื้องต้นก่อนว่าจะมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่อย่างไร ส่งผลให้ผู้ต้องหาจำต้องใช้ประกันหรือหลักประกันเดิมในชั้นพนักงานสอบสวนมาใช้ในการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการต่อไป เช่น ผู้ต้องหาใช้หลักทรัพย์เป็นโฉนดที่ดินของผู้อื่นเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานสอบสวน เมื่อมาถึงชั้นพนักงานอัยการผู้ต้องหาที่ใช้หลักประกันเดิมในชั้นพนักงานสอบสวนมาขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการต่อเลยเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการขอปล่อยชั่วคราว ทำให้ผู้ต้องหาจำต้องใช้หลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราวไปโดยปริยาย ในขณะที่พนักงานอัยการยังไม่ได้พิจารณาตรวจสอบสำนวนเบื้องต้นก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ หรือเห็นควรจะมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องก่อน ซึ่งถ้ามีการพิจารณาก่อนเบื้องต้นและเห็นควรออกคำสั่งไม่ฟ้องได้ ก็อาจจะขอปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องใช้หลักทรัพย์ก็ได้ หรือหากเกิดกรณีว่าเจ้าของโฉนดที่ดินเกิดเปลี่ยนใจขอยกเลิกโดยไม่ให้ใช้โฉนดที่ดินของตนเป็นหลักทรัพย์ในการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีกต่อไป ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีหลักทรัพย์เดิมในการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีก จึงส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาที่มีฐานะไม่ดีหรือยากจนแต่มีประวัติดีไม่มีหลักทรัพย์หรือหลักประกันอย่างเพียงพอต้องถูกคุมขังระหว่างสอบสวน ขาดโอกาสที่จะได้รับการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว ถือเป็นภาระขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพ

ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีด้วยข้อหาที่ไม่ร้ายแรงไม่สามารถหาหลักประกันดังกล่าวมาประกันตนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนเองได้ ทำให้ต้องถูกปฏิเสธในการปล่อยตัวชั่วคราว เมื่อผู้ต้องหาถูกปฏิเสธทำให้ต้องถูกคุมขังตั้งแต่ในชั้นของพนักงานสอบสวนเรื่อยมาจนถึงในชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาลซึ่งอาจกินระยะเวลาานาน ส่งผลต่อการต่อสู้คดีและส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตครอบครัว เช่น ผู้ต้องหาเป็นหัวหน้าครอบครัวหรือเสาหลักของการหารายได้ของครอบครัวก็จะทำให้เกิดผลกระทบต่อป่ียงสมาชิกครอบครัวคนอื่น ๆ ด้วย ทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอีกมากมาย อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 ได้กำหนดให้ในกรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนโดยมีการวางเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นประกันไม่ว่าต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และยังไม่ได้รับคืน หากผู้ต้องหาหรือจำเลยประสงค์จะขอปล่อยชั่วคราวต่อไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยขอให้ถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นหลักประกันต่อไปก็ได้ เมื่อพนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควรแล้วอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยถือว่าเงินสดหรือหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้นเป็นหลักประกันในชั้นพนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณีก็ได้ ให้พนักงานอัยการหรือ

ศาลนั้นแจ้งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ให้ส่งหลักประกันเช่นว่านั้นต่อพนักงานอัยการหรือศาลภายในระยะเวลาที่พนักงานอัยการหรือศาลเห็นสมควร ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายจะเห็นว่าเป็นการอำนวยความสะดวกในการขอลปล่อยชั่วคราว แต่ถ้าพิจารณาอีกนัยหนึ่งโดยพิจารณาในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ จะมองว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการที่ต้องใช้หลักทรัพย์ในการขอลปล่อยชั่วคราวโดยปริยาย ซึ่งเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 บัญญัติมาเพื่อให้ขั้นตอนการขอลปล่อยชั่วคราวทำได้โดยสะดวกรวดเร็วเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับอิสรภาพโดยเร็ว แต่แฝงไปด้วยการจำกัดสิทธิในอันที่ต้องใช้หลักประกันในการขอลปล่อยชั่วคราว

เมื่อผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวน และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ที่สถานีตำรวจได้สูงสุดไม่เกิน 48 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลา 48 ชั่วโมงนั้นน้อยมากเมื่อเทียบกับการที่ผู้ต้องหาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีและไม่มีเงินมาชำระค่าเช่าหลักทรัพย์ที่จะประกันตัวเองได้ ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้อาจได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ เช่น กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งกองทุนยุติธรรมขึ้นมาก็ตาม เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น แต่เนื่องจากการขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานดังกล่าวของรัฐ มีขั้นตอนระเบียบต่างๆ กำหนดไว้ทำให้ผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือทางด้านการขอลปล่อยตัวชั่วคราวค่อยข้างได้รับความยุ่งยากในการเข้าถึงความช่วยเหลือจากกองทุนยุติธรรมที่จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกองทุนยุติธรรม มีระยะเวลาในการดำเนินการ ทำให้เกิดความล่าช้า ส่งผลให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

ประการสำคัญคือ กองทุนยุติธรรมก็ไม่ได้แก้ไขที่ต้นเหตุของปัญหา กล่าวคือ เนื่องจากการขอลปล่อยตัวชั่วคราวยังคงต้องใช้หลักประกัน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 (4) ว่า “...การสั่งไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ ผู้ร้องขอหลักประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ....” และขั้นตอนการขอลปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่ใช่หลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 “...เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยไปให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก....” ยังไม่มีความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอลปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่ใช่หลักประกัน เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจสั่งคำร้องขอลปล่อยชั่วคราว นอกจากนี้ รัฐยังไม่มีมาตรการหรือบทกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ใช่หลักประกันหลบหนีหรือไม่มาตามนัดของพนักงานสอบสวนหรือศาล อีกทั้งในปัจจุบันได้มีธุรกิจที่เกี่ยวกับกระบวนการปล่อยตัวชั่วคราวตั้งแต่ในชั้นของตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการจนถึงในชั้นศาล คือ นายประกันอาชีพที่เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขาดหลักทรัพย์ในการประกันตัวสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือหลักทรัพย์

ประกันตัวจากนายประกันอาชีพได้ แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องนำเงินมาเช่าหลักทรัพย์ประกันตัว ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกเป็นเครื่องมือในการประกอบธุรกิจของนายประกันอาชีพ

กระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยการเอาตัวผู้กระทำผิดทางอาญามาลงโทษภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีการเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นสามารถต่อสู้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรม จึงมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ต้องหาซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดไว้ เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี ทั้งยังป้องกันการหลบหนีและป้องกันการทำลายพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น แต่ก็ยังมีการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้ เป็นไปตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เมื่อประเทศไทยมีกระบวนการทางอาญาแบบควบคุมอาชญากรรม บทบัญญัติของกฎหมายมักจะเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานหรือศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง เห็นได้จากการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทยนั้น ได้เน้นหนักไปในทางกระบวนการทางอาญาแบบควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ยากที่จะกำหนดขอบเขตได้อย่างแน่ชัด จึงอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จะเห็นวาระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ประกอบกับพยานหลักฐานเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวค่อนข้างจำกัด เช่น ข้อมูลจากคำร้อง ฝากขัง และบันทึกการจับกุม ดังนั้น ดุลพินิจของแต่ละบุคคลย่อมไม่เหมือนกัน แตกต่างกันตามเหตุและปัจจัยพื้นฐานของแต่ละบุคคล ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมได้

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การที่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในขณะสอบสวนหรือควบคุมจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นการทำให้ต้องเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง อาชีพการงาน ทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตามสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ติดตัวมาด้วยความเป็นมนุษย์ตั้งแต่กำเนิด สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งที่ไม่อาจพรากไปจากความเป็นมนุษย์ได้ การจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม การคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายและกระทำการเท่าที่จำเป็นตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งหากศาลพิพากษาว่า จำเลยไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้อง โดยในระหว่างการพิจารณา จำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าด้วยเหตุผลใดเป็นเวลานาน ทำให้จำเลยถูกจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีตามหลักสิทธิ

มนุษย์ชนและสิทธิเสรีภาพในร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ตัวอย่างเช่น คดี เบนซ์เรซซึ่งซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติด โดย เข้าสู่กระบวนการ พิเคราะห์ในกระบวนการยุติธรรม โดยใช้ระยะเวลาต่อสู้คดีตั้งแต่ศาลชั้นต้นถึงศาลฎีกาเป็นเวลานานถึง 4 ปี ในระหว่างนั้นจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว จนศาลฎีกามีคำพิพากษายกฟ้องคดีถึงที่สุด จำเลยได้รับการปล่อยตัว โดยมองว่า ในระยะเวลาซึ่งจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างกระบวนการยุติธรรม จำเลยถูกกลั่นแกล้งสิทธิและเสรีภาพ ในการต่อสู้คดี และ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน เปรียบได้ว่าจำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเท่าที่ควรจะเป็น

เมื่อมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่เหมือนกัน อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดไว้กว้าง ๆ ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ปัจจุบันยังมีผู้ต้องหาอีกหลายคนที่มีฐานะไม่ดีหรือเป็นคนยากจนแต่มีประวัติดี ไม่มีหลักประกันอย่างเพียงพอ ยังคงถูกกักขังระหว่างการสอบสวน ซึ่งการถูกกักขังนั้นส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจทั้งของผู้ต้องหาเอง และครอบครัวของผู้ต้องหา และส่งผลกระทบต่ออิสรภาพของผู้ต้องหาทำให้ต้องสูญเสียอิสรภาพตั้งแต่ยังมีได้มีการพิจารณาสำนวนเบื้องต้นจากพนักงานอัยการก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ มีความเห็นสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่อย่างไร เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี รวมถึงการให้สิทธิต่างๆ ที่ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี

สำหรับสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็น หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 เป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุก ๆ มลรัฐนั้น เนื่องมาจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างแท้จริง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐ และมลรัฐต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางกรอบไว้

ส่วนประเทศอังกฤษนั้น ได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้รับการพัฒนามาจากกฎหมาย Common Law ที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ มีการเปลี่ยนแปลงหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจากเดิมหลายประการ มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้อย่างรัดกุม โดยกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจน้อยมาก เจ้าพนักงานตำรวจจึงไม่มี

อำนาจที่จะจับกุมตัวก่อนแล้วรวบรวมพยานหลักฐานที่หลังเหมือนในทางปฏิบัติของไทย ในการพิจารณาว่าควรจะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้น อาศัยหลักเกณฑ์ คือ เพื่อเป็นการรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดหรือเพื่อต้องการสอบปากคำเพิ่มเติม ซึ่งหากเจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าควรควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก็ทำได้โดยต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น และมีพนักงานควบคุม (Custody officer) และผู้พิพากษา Magistrate คอยตรวจสอบเป็นระยะๆ

ดังนั้น เพื่อเป็นการไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องหลักสิทธิและเสรีภาพที่ให้ประชาชนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาของรัฐ ต้องมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ และกระบวนการพิจารณานั้นต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมถือเป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาตามหลักนิติรัฐนั้น กฎหมายควรเปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาโดยจัดให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการได้พิจารณาสำนวนเบื้องต้นก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่มีความเห็นสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่อย่างไร หากปรากฏพยานหลักฐานว่าคดีไม่มีมูลหรือพยานหลักฐานไม่ชัดเจน และพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อาจพิจารณาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาโดยไม่ต้องใช้หลักประกันก็ได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาขอปล่อยชั่วคราวได้มุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นหลักมากกว่า

2. ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของไทยนั้น พบว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยคำนึงถึงประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ และจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยให้เหตุผลว่า “ประกันหรือหลักประกันไม่เพียงพอหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือที่จะป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หรือเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อให้เกิดอันตรายกับผู้อื่น” มากกว่าการพิจารณาถึงหลักการสันนิษฐานว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดตามกฎหมาย” เป็นการให้โอกาสผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นมาตรการสำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 110 เห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการจะปล่อยชั่วคราวโดยมีเพียงประกันเท่านั้น ไม่มีเจตนาที่จะเรียกหลักประกันเลย สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปีขึ้นไป การจะปล่อยชั่วคราวนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ต้องมีการทำสัญญาประกันและจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้

2) ในคดีอย่างอื่น กล่าวคือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี จะปล่อยโดยไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ทั่ว จะเรียกให้มีประกันหรือหลักประกันหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วสังเกตได้ว่า ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าจะเรียกหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แสดงให้เห็นถึงการให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการเรียกหลักประกันได้อย่างอิสระ ประกอบกับตามวรรคสามแห่งบทบัญญัติข้างต้นให้พิจารณาการเรียกหลักประกันตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ด้วย ซึ่งตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในกรณีที่อัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปีขึ้นไป ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันคือ จะต้องมีการประกันและหลักประกันหรือไม่ก็ได้ ส่วนกรณีคดียาเสพติด หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่มีประกัน แต่หากมีการเรียกประกันก็ให้กำหนดวงเงินไว้ จะเห็นได้ว่า ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ ก็ยังกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระ

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยเรียกหลักประกันถือเป็นปัญหาสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีหลักประกัน ศาลอาจจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมตัวในเรือนจำ แม้จะมีการแบ่งเขตของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างพิจารณาคดีกับนักโทษเด็ดขาด แต่ยังเป็นผู้ที่ถูกจำกัดอิสรภาพซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจึงจะปฏิบัติกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาด

เมื่อดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของกฎหมายไทยขึ้นอยู่กับ การเรียกประกันหรือหลักประกันเป็นเรื่องปกติ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนซึ่งไม่มีเงินหรือทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกันตามราคาที่ศาลกำหนดได้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จะถูกคุมขังในระหว่าง การพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินคดีและเพื่อให้สามารถลงโทษจำเลยได้ จึงเกิดปัญหาว่าผู้ต้องขังในระหว่างการขอปล่อยชั่วคราวมีจำนวนมากขึ้น ซึ่งการคุมขังจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาคดีนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย การที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด และการคุมขังจำเลยไว้ในเรือนจำร่วมกับนักโทษเด็ดขาดย่อมเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นนักโทษ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการที่ช่วยบรรเทาผลกระทบดังกล่าว นอกจากนั้นแล้วในการปล่อยชั่วคราว ตามหลักกฎหมายวางหลักให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจำเลยได้อย่างกว้างขวาง แต่กลับพบว่าศาลยังคงอาศัยอัตราโทษของผู้ต้องหาหรือจำเลยและหลักประกันเป็นองค์ประกอบสำคัญ ทำให้การพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังคงยึดโยงกับฐานะและทรัพย์สิน ส่งผลกระทบให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่ได้รับความเสมอภาคในการประกันตัวในชั้นศาล เหตุเพราะศาลไม่มีข้อมูลของผู้ต้องหาหรือจำเลย และไม่มีเครื่องมือที่เหมาะสมในการหาข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้

เมื่อพิจารณาการขอปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการนั้น พบว่า เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนและมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปยังศาลนั้น พนักงานอัยการต้องนำตัวผู้ต้องหาไปพร้อมกับคำฟ้องเพื่อให้ศาลรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา โดยพนักงานอัยการจะต้องคำนึงอยู่ตลอดเวลาว่า พนักงานอัยการจะต้องมีตัวผู้ต้องหาไปฟ้องยังศาลเป็นข้อสำคัญเพื่อให้กระบวนการพิจารณาได้ดำเนินไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น ทำให้พนักงานอัยการต้องกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องใช้หลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องยังศาล เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานอัยการเป็นไปด้วยความสะดวกในการนำส่งตัวผู้ต้องหา มาฟ้องศาล โดยไม่ได้ให้ความสำคัญว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้...” นั้น จะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณกับกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาไปโดยการกำหนดหลักประกันเป็นหลัก ซึ่งในทางกลับกันถ้าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณกับผู้ต้องหา ก็อาจจะไม่ต้องใช้หลักประกันก็ได้ อันเป็นการให้สิทธิกับผู้ต้องหาโดยการขอปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องใช้หลักประกัน โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ไม่สามารถหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันมาใช้ในการขอปล่อยชั่วคราวเมื่อไม่ต้องใช้หลักทรัพย์หรือหลักประกันในการขอปล่อยชั่วคราวก็ได้ ทำให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิและเสรีภาพในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดความเป็นธรรม และผู้ต้องหา รู้สึกว่าได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดี จึงสมควรให้มีการกำหนดหลักการอื่นๆ เพื่อพิจารณาในการขอปล่อยชั่วคราว เช่น มีการทำรายงานการสืบเสาะเกี่ยวกับพฤติการณ์สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา มีข้อกำหนดห้ามการติดต่อบุคคลใด ห้ามไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ห้ามเข้าเขตกำหนด รวมทั้งการพิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจ ภาระการรับผิดชอบ พฤติกรรมต่างๆ การกระทำความผิด อายุ อาชีพ ประวัติการกระทำความผิดโดยเจตนา และข้อพิจารณาอื่นๆที่เหมาะสมมาประกอบการพิจารณาเพื่อให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องใช้หลักประกัน เพราะการใช้หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวก็ไม่ได้เป็นการประกันว่าผู้ต้องหาจะไม่หลบหนีแต่ประการใด

เมื่อได้นำข้อพิจารณาต่างๆ มาประกอบการพิจารณาเพื่อขอลดปล่อยชั่วคราว โดยไม่ใช่หลักทรัพย์หรือหลักประกันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง ในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อันเป็นการให้ผู้ต้องหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรม ดังนั้น การตรากฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรมและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดีมีความเป็นธรรมและมีความชัดเจน มีระบบลงโทษที่เหมาะสม รวมทั้งมีการบังคับใช้ที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะช่วยควบคุมการใช้อำนาจของรัฐให้เป็นไปอย่างชอบธรรม พร้อมกับช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐ การปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมและการมีโอกาสเท่าเทียมกันในการจะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวด้วย ทั้งนี้ เพราะประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศเป็นกลุ่มบุคคลที่มีข้อจำกัดในเรื่องความสามารถในการที่จะหาหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันในการขอลดปล่อยตัวชั่วคราว เช่น มีรายได้น้อย ไม่มีทรัพย์สิน และไม่มีหลักทรัพย์ที่เพียงพอ ตัวอย่างเช่น ผู้ต้องหาไม่มีทรัพย์สินหรือหลักประกันมาขอลดปล่อยชั่วคราว หากเขาเป็นผู้ที่มีภาระที่ต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว เช่น มีบุพการีหรือมีบุตรหลายคนที่ยังช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมามากมาย และในขณะเดียวกัน ปัญหาความแออัดของผู้ต้องหาในเรือนจำ ซึ่งการที่ผู้ถูกคุมขังมีจำนวนมาก เนื่องจากไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเพียงแค่นี้ไม่มีหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันต่อรัฐเท่านั้น

สำหรับการปล่อยชั่วคราวของประเทศในกลุ่มประเทศ Civil law จะใช้มาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว เพื่อป้องกันการหลบหนี เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดให้มีมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกัน ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนด หรือสั่งไม่ให้ผู้ต้องหาติดต่อกับบุคคลผู้ซึ่งถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดี หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาต้องไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งจะเป็นผลดีกับตัวผู้ต้องหาเอง

เมื่อพิจารณาแนวคิดในการปล่อยชั่วคราวของประเทศอังกฤษ พบว่า จะเป็นการเรียกหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ และให้ความสำคัญระหว่างผู้ประกันและผู้ถูกประกันตัวเป็นหลัก ในกรณีที่ผู้ถูกประกันตัวหลบหนี ไม่มาตามกำหนดนัด จะใช้การปรับ ริบเงินหรือหลักทรัพย์ของนายประกันแทน เป็นแนวคิดที่เห็นว่า ความเสี่ยงต่อการสูญเสียทางการเงินสามารถยับยั้งผู้ต้องหาไม่ให้หลบหนีได้ ส่วนการจะกำหนดว่า จำนวนเงินเท่าใดจึงจะเป็นการเหมาะสมและเพียงพอกับความเสี่ยงนั้นขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาจะเป็นคนกำหนด แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายของประเทศอังกฤษจะอนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีการเรียกหลักประกัน ไม่ต้องมีนายประกัน และไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้ หรือมีบางคดีที่จะได้รับยกเว้นเป็นพิเศษให้ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวได้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ บุคคลลักษณะ ตลอดจนประวัติการกระทำความผิด ซึ่งหากมีการ

กำหนดวงเงินประกันอันเป็นเงื่อนไขให้ประกันตัว ศาลก็จะนำหลักเกณฑ์นี้มาพิจารณาได้ ทำให้คนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ไม่ได้รับผลกระทบในเรื่องความเหลื่อมล้ำในการได้รับการปล่อยชั่วคราว

ส่วนสหรัฐอเมริกา จะมีการปล่อยชั่วคราวหลายรูปแบบ จะให้สิทธิในการปล่อยชั่วคราวทุกคดียกเว้นในคดีที่มีการระวางโทษประหารชีวิต เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการลงโทษก่อนที่จะถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิด หากศาลเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่จะหลบหนี หรือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ศาลก็จะให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขแทน เช่น การกำหนดที่อยู่อาศัย การติดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การรายงานตัวเป็นระยะ หรืออาจจะมีการเรียกหลักประกันร่วมด้วย

การควบคุมหรือขังบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐ บุคคลนั้นย่อมตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาและต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่ามีตัวของผู้ต้องหาไว้ใน การดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะการควบคุมตัวบุคคลเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ทั้งจะต้องมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง และต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ปัจจุบันยังพบปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในการปล่อยชั่วคราว เมื่อการพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องมีการวางหลักประกันโดยใช้เงินหรือทรัพย์สินเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่สามารถหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันมายื่นประกอบคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวได้ ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเกิดความไม่เสมอภาคในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวกรณีผู้ต้องหาไม่มีหลักประกัน ซึ่งมีหลักการว่ามนุษยทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งหากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันและผู้ต้องหายินยอมที่จะติดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันการหลบหนีแล้ว ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอยู่ในกระบวนการยุติธรรมได้ตามสมควรแล้ว

นอกจากนี้แล้ว การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยบางคดีต้องใช้เวลาในการดำเนินการเป็นเวลานานเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือกักขังระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพก่อให้เกิดความเสียหายด้านต่าง ๆ แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีผลกระทบไปถึงครอบครัวผู้ต้องหาหรือจำเลยและมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จากการศึกษาปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันของประเทศไทย พบว่าการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยในชั้น พนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นศาลพิจารณาหลักทรัพย์เป็นหลักและสูงมาก ซึ่งเข้าใจว่าการปล่อยชั่วคราวว่าถ้าเรียกหลักประกันสูงมากเท่าใดโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีก็จะมีน้อยลง และการกำหนดจำนวนหลักทรัพย์นั้นก็จะเป็นไปตามความร้ายแรงของคดีประกอบกับลักษณะของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งการใช้ดุลพินิจในลักษณะ

เช่นนี้ นอกจากจะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน ต้องถูกกักขังไว้รอการสอบสวนและรอการพิจารณา ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และไม่เป็นที่ตามหลักความเสมอภาค หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดตามกฎหมายจริงก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ เมื่อการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอปล่อยตัวชั่วคราว โดยไม่ใช้หลักประกัน เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ฉะนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี รวมถึงการให้สิทธิต่างๆ ที่ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี ผู้ศึกษาเห็นว่าจึงควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาให้เกิดความเสมอภาคและเพื่อให้มีความสอดคล้องเป็นสากล

3. ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยได้มีการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเล็กน้อย และต้องถูกลงโทษจำคุกในระยะสั้น เช่น คดีเมาแล้วขับ, คดีจราจร, หรือใช้ในการปล่อยตัวชั่วคราวผู้กระทำความผิด เป็นต้น อันแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยให้ความสำคัญแก่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทางอาญาที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดคดีอุกฉกรรจ์ให้ได้รับโอกาสปรับปรุงนิสัยของตนเองใหม่โดยใช้มาตรการต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว เพื่อประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดในการสร้างนิสัยการเคารพกฎหมายกลับตนเป็นคนดีเข้าสู่สังคม และลดความแออัดของนักโทษในเรือนจำที่รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการบริหารจัดการจำนวนมาก

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยตัวโดยมีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ติดตามตัว ซึ่งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่จะช่วยตรวจสอบการเดินทาง หรือตรวจสอบตำแหน่งที่อยู่จากระยะไกล อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อยู่ในรูปแบบของกำไลข้อมือหรือกำไลข้อเท้าซึ่งติดไว้ที่ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้โอกาสกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่หรือมีสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตโดยอิสระ แต่ในทางปฏิบัติก็จะประสบกับปัญหาว่า อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ถูกทำลายเพื่อการหลบหนี กรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้น พบว่า หาก

ปรากฏว่ามีการพยายามทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ติดไว้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย ตัวอุปกรณ์จะส่งสัญญาณแจ้งเตือนให้เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ควบคุมและติดตามการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทราบ เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์จะตรวจสอบว่ามีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว หรือมีการทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์จริงหรือไม่ หากพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือพยายามทำลายอุปกรณ์ เช่น ตัดสายรัด เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์จะแจ้งให้ศาลที่มีคำสั่งให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทราบ เพื่อให้ศาลออกหมายจับ จากนั้นจึงแจ้งเจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไป

สำหรับกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวปฏิบัติผิดสัญญาประกัน หรือหลบหนีไปในระหว่างนั้น ไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาของประเทศไทย คงมีเพียงการถือว่าเป็นการผิดสัญญาประกัน ผู้ประกันต้องชำระค่าปรับตามสัญญาประกันเท่านั้น ซึ่งเป็นการบังคับในทางทรัพย์สินกับผู้ประกัน มิได้มีการลงโทษทางอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ประการใด และหากกรณีเป็นการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการควบคุมด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว เมื่อจำเลยได้ตัดสายรัดหรือทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แล้วหลบหนี บริษัทผู้ให้เช่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยขาดความเคารพต่อกฎหมายและยินยอมที่จะรับความเสี่ยงในการหลบหนีจากการปล่อยชั่วคราว เพราะหากหลบหนีได้สำเร็จจนคดีขาดอายุความก็จะไม่ถูกดำเนินคดีในข้อหาที่ถูกกล่าวหาอีกต่อไป นอกจากนี้ยังก่อปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรม ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องล่าช้า ส่งผลกระทบต่อนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม ทฤษฎีที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดที่ตนได้ก่อขึ้นมีผลทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อมาตรฐานกฎหมายของประเทศตน

เมื่อการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการปล่อยชั่วคราวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักเกณฑ์การพิจารณาปล่อยชั่วคราวที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะการเรียกประกันและการกำหนดวงเงินประกัน โดยหลักแล้วเมื่อศาลมีคำสั่งให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าศาลสามารถตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจากการติดตามสัญญาณจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว ดังนั้น ความเสี่ยงหรือโอกาสที่ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจะหลบหนีไม่มาศาลตามนัด หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นในระหว่างปล่อยชั่วคราวย่อมลดลง การพิจารณาหลักประกันหรือวงเงินตามสัญญาประกันควรจะลดลงเช่นเดียวกัน หรือศาลอาจใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวโดยไม่จำเป็นต้องมีหลักประกันก็ได้

ปัจจุบันอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวใช้ระบบทำงาน 2 ระบบ คือ ระบบคลื่นความถี่หรือระบบ RF และระบบสัญญาณดาวเทียมหรือ ระบบ GPS ในบางกรณีอาจใช้ทั้งสองระบบควบคู่กันไปได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวแล้ว ผู้ต้องหา

หรือจำเลยนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการใช้การดูแลรักษาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวด้วย เพราะอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวดังกล่าวเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่ศาลสามารถติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการตรวจสอบสัญญาณจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งติดอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ๆ นั้นเอง หากผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำการใด ๆ ให้ตัวอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่สามารถใช้การได้ไม่ว่าโดยวิธีใด เช่น พยายามถอดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือทำให้ระบบสัญญาณมีข้อขัดข้องก็จะทำให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบการเดินทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง จึงบัญญัติเพิ่มเติมว่า หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี เพื่อให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาสอบถาม หรืออาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว หรือหากตรวจสอบแล้ว พบว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และหลบหนีจริง ศาลจะออกหมายจับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไป

ปัจจุบันพบว่าแนวโน้มในการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้กระทำผิดสูงขึ้นในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีและการบังคับคดี ประกอบกับไม่มีหลักเกณฑ์ควบคุมในการประกอบดุลพินิจของศาลหรือรองรับเพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมในแง่ที่ว่า เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน หลีกเลียงการเลือกปฏิบัติ ให้มีความโปร่งใสและยุติธรรมในการใช้กฎหมายให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม ศาลควรมีหลักเกณฑ์เป็นมาตรฐานและแนวทางการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ แม้ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น ๆ ก็ตาม แต่การที่ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่นั้น จำเป็นจะต้องมีหลักประกันให้ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ถูกต้องและเที่ยงธรรม แต่การใช้ดุลพินิจนี้หากกระทำโดยปราศจากขอบเขตและเหตุผลแล้วก็จะกลายเป็นการใช้อำนาจ “ตามอำเภอใจ” และอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ จึงต้องมีกลไกควบคุมการใช้อำนาจขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจที่เป็นดุลพินิจนี้ไปในทางที่ผิดหรือโดยมิชอบ

ปัจจุบันหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยได้มีการนำเอาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้กับผู้กระทำผิดในลักษณะต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ได้นำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้กับผู้กระทำผิดในลักษณะต่าง ๆ เช่น ผู้ต้องโทษจำคุก ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว และผู้ถูกคุมประพฤติโดยมีแนวคิดเพื่อช่วยลดความแออัดของผู้ต้องหาในเรือนจำ นอกจากนี้ยังได้นำมาใช้เป็นมาตรการคุมประพฤติแบบเข้มเป็นโทษทางเลือกแก่ศาลแทนการลงโทษจำคุกด้วย

สหรัฐอเมริกาได้มีกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ต้องหาที่หลบหนีจากการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือไม่มาตามกำหนดนัด หรือทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) โดยกฎหมายได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ภาคที่ 18 ลักษณะ 2 หมวด 207 มาตรา 3147 และกำหนดให้การปฏิบัติผิดเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกาเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ภาคที่ 18 หมวด 207 มาตรา 3148

สำหรับประเทศอังกฤษก็นำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้กับผู้กระทำผิดในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกัน และยังนำมาใช้ร่วมกับมาตรการลงโทษในชุมชนด้วย ในปัจจุบันประเทศไทยได้เริ่มมีการนำเอาเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวมาใช้กับผู้ต้องโทษ ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว และผู้ถูกคุมประพฤติ โดยมีแนวคิดเพื่อช่วยลดความแออัดของผู้ต้องหาในเรือนจำเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

การปล่อยชั่วคราวโดยใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หากพิจารณาในแง่ของสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ย่อมถือได้ว่าเป็นการช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความคุ้มครอง “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ และเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการทำมาหาเลี้ยงชีพ และครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น แต่ในแง่ของสังคมส่วนรวม หากผู้ต้องหาเป็นผู้มีจิตใจที่ชั่วร้าย การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนอกจากไม่ได้ให้ประโยชน์แก่สังคมโดยรวมแล้ว ยังก่อให้เกิดโทษนานัปการ เพราะอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่สิ่งที่สามารถการันตีว่าผู้ต้องหาจะไม่หลบหนี หรือกลับกระทำความผิดซ้ำอีก เห็นว่าเพื่อเป็นการควบคุมการหลบหนีหรือแนวทางการป้องกันการหลบหนีควรมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาโดยการตรากฎหมายเพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่มีพฤติการณ์ทำลายอุปกรณ์ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อจะหลบหนีหรือหลบหนีอีกมาตรการหนึ่งให้ผู้ต้องหาที่คิดจะหลบหนีได้เกรงกลัวว่าจะต้องถูกดำเนินคดีเพิ่มอีกข้อหาหนึ่งด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยติดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือกำไล EM โดยผู้ต้องหาได้ตัดหรือทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือกำไล EM ซึ่งใช้ในการติดตามตัวผู้ต้องหา แล้วนำอุปกรณ์หรือกำไล EM โยนทิ้งต่อระบายน้ำแล้วหลบหนีไป อันเป็นการทำลายอุปกรณ์หรือเครื่องติดตามตัว ก็จะถูกดำเนินคดีอาญาฐานทำให้เสียหาย ถูกส่งฟ้องและเรียกค่าเสียหายทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดและและบทลงโทษทางอาญาฐานหลบหนี การปล่อยชั่วคราวโดยทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อีกกรณีหนึ่งด้วย เพื่อเป็นการกำหนดบทลงโทษมาเพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดรู้สึกเกรงกลัวกฎหมายว่าจะต้องมีความผิดและรับโทษหนักขึ้น

เมื่อกฎหมายกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและจะ กระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้เท่านั้น การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมผู้กระทำผิดจึงเป็นทางเลือกอีกหนึ่งทางเลือกในการปฏิบัติต่อ

ผู้กระทำผิดที่ไม่ได้มีพฤติกรรมการอาชญากร ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้หากตั้งใจที่กลับตนเป็นคนดี สมควรได้รับการกลับคืนสู่สังคมโดยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ควบคุม การใช้เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวในประเทศไทยนับว่ามีความบกพร่องอยู่มาก อีกทั้งยังมีได้มีมาตรการบังคับ และบทลงโทษในกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยการทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยเลือกที่จะหลบหนีในระหว่างที่ถูกปล่อยตัวชั่วคราวด้วยการทำลายอุปกรณ์ อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่งต่อความ น่าเชื่อถือและเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ ประกอบกับในระหว่างที่ผู้ต้องหาหลบหนี อายุความในคดีที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ไม่ได้สะดุดหยุดลง ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถ หลบหนีจนพ้นระยะเวลาอายุความแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือ จำเลยรายนั้นได้เนื่องจากคดีขาดอายุความ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวไม่ เกรงกลัวและเลือกที่จะหลบหนีเพื่อให้พ้นอายุความ ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การพิจารณาอนุญาตให้ ปล่อยชั่วคราวโดยการติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรแก้ไข และกำหนด หลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดบทลงโทษ กรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยการทำลาย อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นควรให้มีการกำหนดบทลงโทษเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความเกรง กลัว ไม่กล้าที่จะหลบหนี เช่น การเพิ่มโทษจำคุก ถูกฟ้องต่อศาลเป็นอีกฐานความผิดหนึ่งต่างหากจาก ฐานความผิดเดิม หรือกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงจนกว่าจะได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยกลับมา ดำเนินคดี แม้การปล่อยชั่วคราวโดยการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวจะไม่มี การทำสัญญา ประกันเลยก็ตาม เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมของไทยมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น ไม่เป็นการสกัด กั้นคนจนไม่ให้ประกันตัว ตลอดจนแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคและเหลื่อมล้ำกันในท้ายที่สุด

4. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวใน ชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่ง ได้เฉพาะในชั้นศาลเท่านั้น เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีตั้งแต่พนักงานอัยการยังไม่มี คำสั่งฟ้องต่อศาล แสดงให้เห็นชัดว่า กฎหมายยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มต้น เข้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้มองเห็นว่าผู้ต้องหายังไม่ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดี เท่าที่ควร

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้น พนักงานอัยการนั้น พบว่า ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการ

ทบทวนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เหมือนกับที่ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ทั้งที่ในชั้นพนักงานอัยการนั้นผู้ต้องหายังไม่เป็นผู้ถูกฟ้องต่อศาล เมื่อการดำเนินคดีอาญาในบางคดีต้องใช้เวลานาน เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ และเกิดความเสียหายในด้านต่างๆ หากพิจารณาในแง่ของรัฐ รัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณค่าใช้จ่ายในการควบคุม ดูแล เลี้ยงดู ให้การรักษาพยาบาล หรือบริการอื่น ๆ ส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็ไม่ได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน ยังต้องสูญเสียความเชื่อถือในสังคม สมาชิกในครอบครัวขาดความเชื่อมั่นในตัวเอง เมื่อการควบคุมหรือขัง ทำให้บุคคลนั้นมีสภาพเหมือนนักโทษเด็ดขาด ต้องเข้าไปอยู่รวมและได้รับการดูแลเช่นเดียวกับนักโทษอื่นด้วยกฎระเบียบที่เข้มงวด สภาพที่คุมขังแออัด สกปรก ขาดสุขอนามัยที่ดี รวมถึงไม่ได้รับการปฏิบัติที่จะยืนยันถึงความรู้สึกให้บุคคลนั้นมีความเท่าเทียมกับผู้ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ แล้ว เห็นว่า ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

- (1) คำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์
- (2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา...

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลได้ โดยกำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องร้องขอ บุคคลดังกล่าวมีสิทธิดำเนินการได้ 2 วิธี คือ 1) ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวใหม่ และ 2) อุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อคัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณีได้ อันแสดงให้เห็นว่า กระบวนการทางศาลได้วางหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวไว้อย่างละเอียด ถี่ถ้วน รอบคอบ โดยการเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิร้องขอสามารถยื่นอุทธรณ์ ฎีกา คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการถ่วงดุลอำนาจกันเองในแต่ละชั้นศาล นอกจากนี้ แม้ศาลได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว แต่เมื่อพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจมีคำสั่งใหม่เป็นอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอีกทางหนึ่ง

สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ นั้น เป็นกระบวนการทางอาญาที่เกิดขึ้นภายหลังจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาอนุญาตปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวภายในระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด โดยอาจมีประกัน หลักประกัน หรืออาจไม่มีทั้งสองประการเลยก็เป็นได้ หากศาลพิจารณาและมีความเห็นไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามที่ได้มีคำร้องขอ ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถขอ

อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปยังศาลที่มีลำดับสูงกว่าได้ จึงเป็นทางออกในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่

แต่ว่า ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเดียวกันกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่เท่าเทียมกัน ทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเหมือนกัน ทำให้เกิดการเปรียบเทียบว่าเพราะเหตุใดในชั้นพนักงานอัยการเมื่อไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว จึงไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้เหมือนกับคำสั่งศาล เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ในอำนาจศาล ซึ่งคดีอยู่ระหว่างการสอบสวน หรือระหว่างพิจารณาของพนักงานอัยการซึ่งยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาลเมื่อศาลชั้นต้นไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องมีสิทธิ์ที่อุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ได้ ทำให้ประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาเกิดความไม่มั่นใจในคำว่ากระบวนการยุติธรรม จะทำให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมจากการคุ้มครองของกฎหมายจริงหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิในการขออุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไว้ ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่า การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการสามารถกระทำได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการทบทวนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เหมือนกับที่ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ทั้งที่ในชั้นพนักงานอัยการนั้นผู้ต้องหายังไม่เป็นผู้ถูกฟ้องต่อศาลก็ตาม อีกทั้งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51 เรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น ได้ระบุเพียงว่า “คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่” มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการไปยังสำนักงานอัยการภาค หรือหน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุดที่มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวที่สูงกว่าในการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่นอันเป็นการให้โอกาสในการได้รับการปล่อยชั่วคราวมากกว่าการคำนึงถึงหลักประกันเป็นหลัก หากแต่ยังคงให้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวใหม่ต่อพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการที่รับเรื่องไว้พิจารณาคั้งแรกเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวอาจมีการพิจารณาที่ไม่แตกต่างจากเดิมเพราะเป็นกรณีที่ให้พนักงานอัยการพิจารณาคำร้องเดิมใหม่อีกครั้ง ทั้งที่ในการขอปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นศาลยังคงมีกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ ให้สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปยังศาลอุทธรณ์ และยื่นฎีกาอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปยังศาลฎีกาได้ ซึ่งการอุทธรณ์และการฎีกาสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคำร้องขององค์คณะอื่นที่อาจมีคำสั่งที่แตกต่างไปจากศาลชั้นต้นได้ จึงยังไม่มีกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหาสิทธิที่จะได้อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ อันเป็นการ

สิทธิของประชาชนอันพึงมีได้ ทำให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายยังคงไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

การให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นถือเป็นการดำเนินการกระบวนกรตามหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากการพิจารณาให้สิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดตามหลักการที่ถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีคำพิพากษาของศาล และใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยถูกต้องตามหลักกฎหมาย อันเป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันไม่ให้นักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามอำเภอใจหรือไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดขอบเขตหรือมอบอำนาจให้ นั้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขั้นตอนในการให้นักงานอัยการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้ง อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาของพนักงานอัยการนั้น ควรมีการบัญญัติขั้นตอนอย่างหนึ่งขึ้นมาเพื่อเป็นการทบทวนตรวจสอบเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่เรียกว่า “การอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว” ซึ่งเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการขอปล่อยชั่วคราวด้วย

การอุทธรณ์มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาซึ่งการคุ้มครองนั้น จะกระทำโดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาคำสั่งคำวินิจฉัยชี้ขาดและป้องกันการใช้อดุลพินิจตามอำเภอใจในลักษณะมีอคติหรือจงใจกลั่นแกล้ง ซึ่งหากไม่ให้มีการแก้ไขย่อมทำให้ความยุติธรรมไม่อาจดำเนินต่อไปได้ การอุทธรณ์ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคำร้องนั้นซ้ำใหม่อีกครั้ง การอุทธรณ์เป็นเพียงการทบทวนแก้ไขพิจารณาสิ่งคำร้องที่ไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นตามความจำเป็นและเหมาะสมเท่านั้น

การพิจารณาอนุญาตให้สามารถอุทธรณ์คำสั่งขอปล่อยชั่วคราวถือเป็นการให้นักงานอัยการอื่นที่มีใจพนักงานอัยการที่มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวคนเดิมที่มีลำดับสูงกว่าใช้ดุลพินิจในการทบทวนว่าการใช้ดุลพินิจสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เมื่อมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่เหมือนกัน กฎหมายมิได้กำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการได้ เพียงกำหนดไว้กว้าง ๆ ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ปัจจุบันยังมีผู้ต้องหาอีกหลายคนที่ยังคงถูกกักขังระหว่างการสอบสวน ซึ่งการถูกกักขังนั้นส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจทั้งของผู้ต้องหาเอง และครอบครัวของผู้ต้องหา และส่งผลกระทบต่ออิสรภาพของผู้ต้องหาทำให้ต้องสูญเสียอิสรภาพตั้งแต่ยังมีได้มีการพิจารณาพิพากษาชี้ขาด

ตัดสินคดีอันเป็นที่สุดของศาล ทั้งยังเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องหลักสิทธิและเสรีภาพที่ให้ประชาชนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาของรัฐ ต้องมีการ เปิดโอกาสให้ประชาชนได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ และกระบวนการพิจารณานั้นต้องเป็น กระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ ปลดปล่อยชั่วคราวนั้นถือเป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาตามหลักนิติรัฐ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวถือเป็นวิธีการผ่อนคลายเป็นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับ อิสรภาพจากการถูกควบคุมของรัฐไปชั่วระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนดไว้และถือเป็นมาตรการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่ง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการทบทวนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อย ชั่วคราวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ เหมือนกับที่ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ทั้งที่ในชั้นพนักงานอัยการนั้นผู้ต้องหายังไม่เป็นผู้ถูกฟ้องเป็น จำเลยต่อศาล และอีกกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมโดยอำนาจศาลก่อนฟ้องคดี ผู้ต้องหากับมีสิทธิยื่น อุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวต่อศาลอุทธรณ์ได้เป็นความแตกต่างที่มองว่าไม่มีความเป็นธรรมกับ ผู้ต้องหาที่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ กฎหมายควรกำหนดให้สิทธิผู้ต้องหาใน การยื่นอุทธรณ์คำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวไปยังสำนักงานอัยการภาค หรือหน่วยงานในสังกัด สำนักงานอัยการสูงสุดที่มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวที่สูงกว่า มากกว่าการให้ พนักงานอัยการผู้พิจารณาคำร้องดังกล่าวทบทวนคำร้องใหม่อีกครั้ง เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดย อิสรภาพปราศจากอคติและความลำเอียงต่าง ๆ และเพื่อให้มีความสอดคล้องและเป็นไปตามหลักความ เป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียอันถือเป็นหัวใจของจริยธรรมในการปฏิบัติของพนักงาน อัยการ

หลังจากที่ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ต้องหาในการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการ ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทยแล้ว ผู้ศึกษาได้ทำการสรุปและข้อเสนอแนะใน บทที่ 5 ซึ่งจะได้อธิบายถึงในลำดับต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาและจำเลย ผู้ศึกษาได้ทำการสรุปปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราวทั้ง 4 ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51 ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 110 ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง และปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ มาแล้วนั้น ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. บทสรุป

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ ในคดีอาญามีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย สิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็ได้กล่าวถึงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายจะถูกจับกุม ควบคุม หรือถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้มีสิทธิได้รับการสอบสวน และพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งในทันทีเกี่ยวกับเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาที่เข้าใจได้ มีสิทธิในการเตรียมตัวเพื่อต่อสู้คดี ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ จึงนำหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาเหล่านี้มาปฏิบัติโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังปรากฏความไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จะได้รับการปฏิบัติเหมือนผู้ที่ศาลตัดสินพิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว

ทั้งที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์ให้ชัดเจน โอกาสหรือสิทธิที่ควรจะได้รับรู้ในเรื่องที่ถูกกล่าวหา รวมถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ยืนยันถึงการกระทำผิด เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาทางคดี ก็ไม่มีหลักกฎหมายใดบัญญัติให้ชัดเจน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” อันเป็นหลักประกันความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้บุคคลในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรม แต่เมื่อบุคคลใดตกมาอยู่ในฐานะผู้ต้องหาแล้วมักจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปตามกระบวนการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะปัญหาการขอลปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน กฎหมายบัญญัติให้สิทธิอย่างจำกัดหลายประเด็นด้วยกัน ผลจากการศึกษาพบว่า ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การพิจารณาปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องคือ ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวยังให้ความสำคัญกับประกันและหลักประกันของผู้ต้องหาเป็นหลัก มากกว่าจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งถ้าได้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกันอย่างถ่องแท้แล้วจะเห็นว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การถูกเลือกปฏิบัติของผู้ต้องหาโอกาสในสังคมไทยที่มีการให้ความสำคัญกับทรัพย์สินเงินทองและความมั่งคั่งว่าเป็นสาระสำคัญของสถานภาพของสมาชิกในสังคมมากกว่าความถูกต้องดีงามแห่งจิตใจ โดยเฉพาะเมื่อมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมในเชิงเทียบเคียงความเจริญทางวัตถุแบบตะวันตก ก็ยิ่งทำให้ความไม่เสมอภาคทางโอกาส และการถูกเลือกปฏิบัติทวีความรุนแรงมากขึ้น มีผลกระทบไปถึงปรัชญาพื้นฐานในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งต้องเป็นการปกครองที่ยึดมั่นในหลักนิติธรรม อันหมายถึง หลักการที่กฎหมายมีความเป็นธรรมและบังคับใช้กับทุกคนอย่างเสมอภาค กล่าวคือเป็นการปกครอง ที่กฎหมายเป็นใหญ่เหนือกฎหมายและอำนาจอิทธิพลอื่นใด สังคมที่ใช้หลักนิติธรรม “กระบวนการยุติธรรม” มีบทบาทหน้าที่สำคัญยิ่ง เพราะเป็นหลักประกันว่าทุกคนจะได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องสามารถนำหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมุ่งไปสู่การสร้างความเป็นธรรมและสามารถปฏิบัติได้ ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมด้วยเหตุแห่งฐานะบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาโดยเฉพาะจากปัญหาความยากจนนั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญคือผู้ต้องหาเหล่านั้นไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมเนื่องด้วยรูปแบบการให้บริการของรัฐมีลักษณะที่เป็นแบบแผนพิธีการ ที่ซับซ้อนเป็นทางการต้องใช้ความรู้ทางเทคนิคกฎหมายและมีค่าใช้จ่ายสูง ไม่ได้รับอิสระภาพระหว่างคดี ซึ่งเป็นเหตุให้เสียโอกาสหรือบั่นทอนความสามารถในการเตรียมต่อสู้คดีอีกด้วย

ด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมอันเนื่องมาจากความเหลื่อมล้ำทางฐานะเศรษฐกิจและสังคม จึงควรกำหนดแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาเพิ่มเติมถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กำหนดวิธีการที่ใช้หลักประกันที่ยื่นไว้ในชั้นพนักงานสอบสวนให้นำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการเป็นประกันใหม่ได้ เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหาซึ่งผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวในชั้นสอบสวนมาแล้วมาให้พนักงานอัยการ เมื่อผู้ต้องหาขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการอีก พนักงานอัยการก็จะให้ใช้หลักประกันเดิมในชั้นสอบสวนต่อเลยทันทีที่เจ้าหน้าที่ตรวจรับสำนวนเบื้องต้น ซึ่งพนักงานอัยการยังไม่มีความคิดเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาก็กต้องใช้ประกันหรือหลักประกันมาใช้ในการขอปล่อยชั่วคราวไปก่อน แม้จะเป็นมาตรการที่ทำให้การปล่อยชั่วคราวทำได้โดยสะดวกก็ตาม การกำหนดประเภทของประกัน หรือหลักประกันก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคเพราะฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันของผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานอัยการมักจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยเรียกประกัน หรือหลักประกันอยู่เสมอ เพราะไม่แน่ใจว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีหรือไม่ โดยค่านิ่งว่าเวลาส่งฟ้องต้องมีผู้ต้องหาไปศาลด้วยเสมอและเพื่อเป็นการป้องกันตัวเองจากการถูกรื้อเรียนและมักจะเรียกประกันสูงเกินควร เพราะไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ว่าจำนวนเท่าใดที่ถือว่าสูงเกินไป ซึ่งจะกำหนดหลักประกันไว้ไม่เท่ากัน โดยอ้างว่ากำหนดตามความเหมาะสม

นอกจากนี้ระเบียบที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนบังคับให้พนักงานอัยการต้องถือตามอย่างเคร่งครัด คงเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาไว้กว้างขวาง ซึ่งหากใช้ดุลพินิจนั้นตามอำเภอใจปราศจากเหตุผลไม่มีการควบคุมตรวจสอบ อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิด ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมาย ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรจะเป็นดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายต้องการ

2) ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11 (1) ที่ประกาศว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี” ซึ่งบุคคลใดแม้จะตกอยู่ในฐานะจำเลย ก็ยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีความผิดทางอาญา บุคคลคนนั้นจึงยังคงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะต้อง

ได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างมนุษย์ และเพื่อเป็นหลักประกันให้กับบุคคลที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในประเทศไทยได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของจำเลยไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่กลับพบว่ามีความขัดกันระหว่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และวรรคสามที่บัญญัติไว้ว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า โดยปกติผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับอิสรภาพระหว่างการพิจารณาคดี ตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ในขณะที่ตามความในมาตรา 29 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้ว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” การที่จำเลยต้องถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดกันกับความในมาตรา 29 ดังกล่าว ทั้งนี้ เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีบทบัญญัติให้การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีเท่านั้น การบัญญัติกฎหมายระดับรองโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานหรือศาล เรียกประกันและหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้นั้น เห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีข้อบกพร่องและเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมของไทยที่มีผลกระทบในวงกว้าง โดยเฉพาะปัญหาความแตกต่างในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล

3) ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการที่จะเข้ามาคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา “หลักการจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไปจนกว่าจะมีคำพิพากษาเป็นที่สิ้นสุด” ถือเป็นที่มาของแนวปฏิบัติแก่ผู้ต้องหาระหว่างการดำเนินคดีโดยหลักการนี้ส่งผลให้เป็นเกณฑ์ว่าจำเลยจะไม่ถูกควบคุมตัวไว้ เว้นแต่ว่ามีเหตุจำเป็น เช่น มีเหตุเชื่อได้ว่าจำเลยหลบหนี และเพื่อป้องกันมิให้จำเลยไปกระทำความผิดซ้ำหรือจำเลยมีโอกาสเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ปัญหาการปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันก็ยังไม่หมดไป เพราะแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งบทบัญญัติกฎหมายข้อบังคับ รวมถึงการพยายามปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ แล้ว แต่ก็ยังมีการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันอยู่เสมอ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีฐานะไม่สามารถนำหลักประกันมาวางเพื่อขอปล่อยชั่วคราวได้และทำให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำทางสังคมอย่างเห็นได้ชัด และหากกรณีเป็นการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการควบคุมด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เมื่อ

จำเลยได้ตัดสายรัดหรือทำลายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แล้วหลบหนี บริษัทผู้ให้เช่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ดังกล่าวจะทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวแล้ว จะเห็นว่าเป็นการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมระหว่างคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และเป็นการยินยอมติดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อแลกกับการวางหลักทรัพย์ในการปล่อยชั่วคราว โดยส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีฐานะยากจน และหากเป็นกรณีที่จำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและไม่มีหลักประกันแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะเป็นผู้ประกันตัวเอง บุคคลเหล่านี้ย่อมไม่เกรงกลัวที่จะหลบหนี เนื่องจากไม่มีทรัพย์สินใดๆ ให้บังคับเพื่อชำระค่าเสียหายดังกล่าวได้

4) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

การดำเนินการต่าง ๆ ตามกระบวนการยุติธรรมนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานอัยการทบทวนคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เหมือนกับที่ขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ทั้งที่ในชั้นพนักงานอัยการนั้นผู้ต้องหายังไม่เป็นผู้ถูกฟ้องต่อศาลหรือพนักงานอัยการยังไม่มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาก็ตาม อีกทั้งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน พ.ศ. 2563 ข้อ 51 เรื่องการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น ได้ระบุเพียงว่า คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการไว้แต่อย่างใด ทำให้การคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาซึ่งถูกดำเนินคดีอาญา ยังคงไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ควรมีการปรับแก้กฎหมายหรือเพิ่มเติมในส่วนของอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการไว้โดยเฉพาะ มิใช่เป็นการนำเอาบทบัญญัติที่ใช้ในชั้นศาลมาบังคับใช้โดยอนุโลม เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่พึงควรจะได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์สาเหตุแห่งปัญหาการปล่อยชั่วคราวของไทยมีสาเหตุจากข้อบกพร่องของกฎหมายที่เป็นอยู่ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นซึ่งมีความเสี่ยงสูงที่จะก่อผลกระทบต่อความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรม กรณีจำเลยมีความแตกต่างกันในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ จึงเห็นเป็นการสมควรเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทยตามขอบเขตของการศึกษาค้นคว้าอิสระ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 51

เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้เพิ่มเติมมาตรา 113/2 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการฯ ข้อความว่า

“เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหามายังพนักงานอัยการ หากมีการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้พนักงานอัยการพิจารณาตรวจสอบสำนวนเบื้องต้นโดยเร็ว เพื่อพิจารณาประกอบการร้องขอปล่อยชั่วคราวว่าสมควรให้มีการปล่อยชั่วคราวหรือไม่”

2) ปัญหาการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

เห็นควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสี่ เป็น

“ในกรณีผู้ต้องหายินยอมให้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน กรณีเช่นนี้จะมีการเรียกหลักประกันร่วมด้วยมิได้”

3) ปัญหาการกำหนดบทลงโทษกรณีผู้ต้องหาหนีหรือจะหลบหนีการปล่อยชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 วรรคสอง

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการลงโทษผู้ต้องหาที่จะหลบหนีหรือหนี ดังนี้

“กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรืออุปกรณ์อื่นใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม จะหลบหนีหรือหนี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

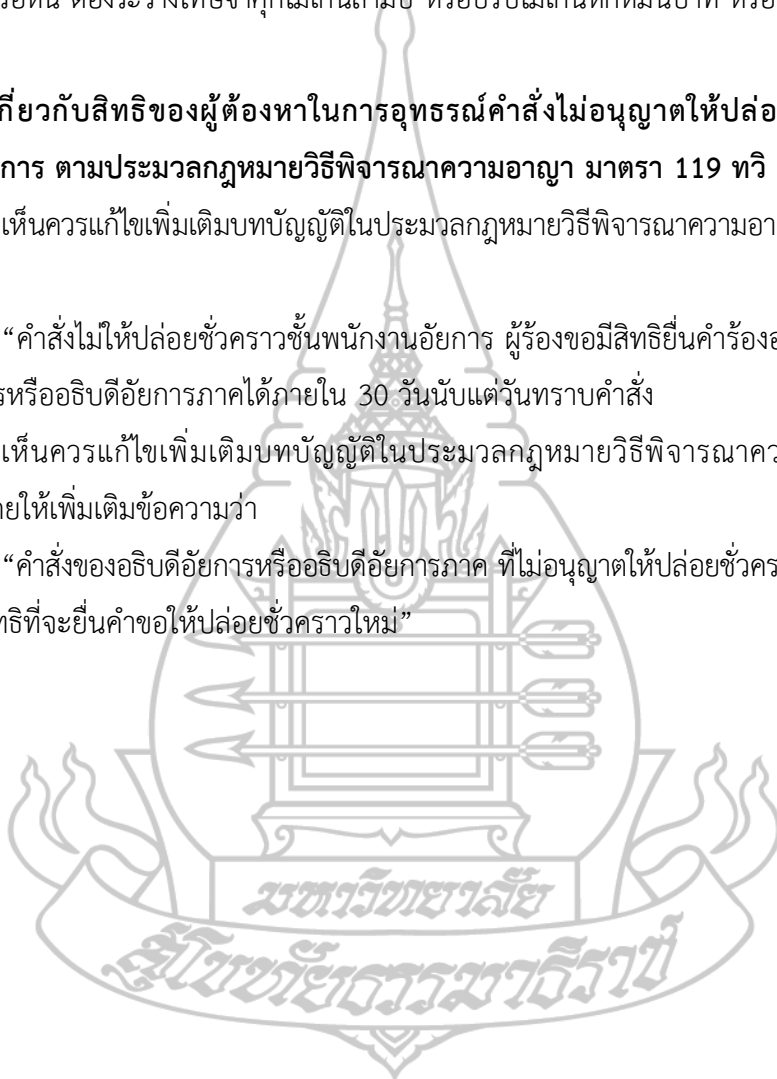
4) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/3 ข้อความว่า

“คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวชั้นพนักงานอัยการ ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคได้ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 108/3 วรรคสอง โดยให้เพิ่มเติมข้อความว่า

“คำสั่งของอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาค ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่”





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยสุรินทร์

สุรินทร์พัฒนศึกษา

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน : พื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- กุศล บุญเย็น. (2541). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.
- กุนธิกา ช่วยพั้ง. (2555). การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กุลพล พลวัน. (2547). ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2550). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (2565). มาตรฐานขั้นต่ำสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2557). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง. กรุงเทพฯ : กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.
- กองการต่างประเทศ. (2555). สำนักงานศาลยุติธรรม. การขอปล่อยชั่วคราวต่อศาล. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง.
- คณิต ฒ นคร. ‘การเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว’ มติชนสุดสัปดาห์(22-28 ตุลาคม 2553 และ 29 ตุลาคม – 5 พฤศจิกายน 2553.
- คณิต ฒ นคร. (2557). ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2566). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2548). คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : สุขภาพใจ.

- คณิง ฤไชย. (2561). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 / คณิง ฤไชย ; แก้ไขเพิ่มเติมโดย
ไพโรจน์ วายุภาพ. ณรงค์ โจหาญ. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิง ฤไชย. (2565). คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย. (2561). แผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย. กรุงเทพฯ ฯ :
สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการปฏิรูปประเทศ.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
จิรัชการพิมพ์.
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2563). หลักทฤษฎีการสอบสวน. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหมายเรียก
หมายอาญา : กลยุทธ์ศึกษาและคู่มือปฏิบัติงานในการออกหมายเรียก จับ ค้น (ควบคุม)
ขัง จำคุก ปลอ่ย (ปลอ่ยชั่วคราว). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 3)
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2558) หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ณรงค์ โจหาญ. (2565). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 14).
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ณรงค์ โจหาญ, และคณะ. (2554). ศึกษาปัญหาข้อขัดข้องการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ที่แก้ไขใหม่ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ณัฐกร วิทิตานนท์. (2553). หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ดวงเด่น นาคสีหราช, และ พงศ์กานต์ คงศรี. (2565). คำศัพท์ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. (2562). ทฤษฎีสืบค้นพื้นฐาน. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2552). หลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร : บริษัทชวนพิมพ์ 50 จำกัด.
- ธานี วรภัทร์. (2556). หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์. (2563). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- น้ำแท้ มีบุญส้าง. (2554). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์สูตรไพศาล.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 6).
กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2556). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ . (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และ
พัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญร่วม เขียมจันทร์, และศรัญญา วิชชาธรรม. (2562). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร:
The Law Group.
- พิทยา ลิมสุวัฒน์. (2559). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ประเทือง กิริติบุตร. (2522). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2551). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2557). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์.
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี พนมยงค์. (2552). แนวความคิดประชาธิปไตยของปรีดี. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์สุขภาพใจ.
- ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2545). การควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม : หลักทฤษฎีและ
มาตรการ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณกิจ.
- พนัส ทัศนียานนท์. (2543). ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ. กรุงเทพฯ: ป. สัมพันธ์พาณิชย์.
- พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์. (2560). สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- พรชัย ชันดี. (2558). ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการงานวิจัยและนโยบายประยุกต์. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรังสิต.
- ภักชนันท์ กลิ่นศรีสุข. (2553). การจำกัดสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออกโดยรัฐ ภายใต้มาตรา 19
ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองค.ศ. 1966 :
ศึกษากรณีประเทศไทย. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภุริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). หลักกฎหมายมหาชน. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล, และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 8.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

- มานิตย์ จุมปา. (2552). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2545). คู่มือศึกษาคติรัฐธรรมนูญ สำหรับวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ลิขิต ธีรเวคิน. (2550). ปฏิญญาสิทธิเสรีภาพของประเทศไทย : ภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แม่ศรี.
- วันชัย โตความรู้. (2559). สิทธิมนุษยชน สิทธิพื้นฐานของประชาชนเมื่อถูกกล่าวหาในคดีอาญา. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรม รุ่นที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- วิชา มหาคุณ. (2557). การใช้เหตุในทางกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2558). ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี: จากเว็บไซต์กระทรวงการต่างประเทศ www.mfa.go.th/humanrights. กรุงเทพฯ : ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน.
- สตีธร ธนาธิโชติ, และภุริภัทร์ เครือณพรัตน์. (2565). ประเด็นสำคัญที่พึงมีและควรแก้ไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 : รัฐธรรมนูญศึกษา : กลไกของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ สรุปลการบรรยายและสัมมนาสาธารณะในประเด็นรัฐธรรมนูญศึกษา. กรุงเทพฯ : สำนักนวัตกรรมเพื่อประชาธิปไตย สถาบันพระปกเกล้า.
- สุนทวิทย์ จิตสว่าง และจิตติยา เพชรมณี. (2550). รายงานผลการศึกษาโครงการติดตามประเมินผลการนำระบบควบคุมด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับผู้กระทำผิด. กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรียา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2562). หลักกฎหมายว่าด้วยองค์การอัยการและพนักงานอัยการ. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2561). ตุลาการธิปไตย ศาล และการรัฐประหาร กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2560). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด. (2557). บทบาทของอัยการไทยในกระบวนการยุติธรรมและการรักษาผลประโยชน์ของรัฐเพื่อเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. กรุงเทพฯ : มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์.

- สำนักประธานศาลฎีกา. (2547). คู่มือการขอและการออกหมายจับและหมายค้น ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 / โดย คณะทำงานจัดทำคู่มือการขอและการ ออกหมายจับและหมายค้น สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ : คณะทำงาน.
- อุดม รัฐอมฤต, และคณะ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- อุทัย อาทิวะ. (2554). รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ : สำนักงาน.
- องค์การสหประชาชาติ. (2548). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา/ คณะผู้แปล กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ชาติ ชัยเดชสุริยะ. ญัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.
- อำนาจ เนตรสุภา. (2559). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์การอัยการและพนักงานอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

บทความในวารสาร

- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2562). “คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 45.
- คณิง ภาไชย. (2530) “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ 10 กุมภาพันธ์: 12.
- คณิง ภาไชย. (2563). กรกฎาคม - สิงหาคม. “กระบวนการสร้างสมดุลระหว่างผู้กระทำผิดกับ ผู้เสียหายในคดีอาญา ที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยพุทธสันติวิธี” วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร. 80(4).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. วีรวัดน์ จันทโชติ. เสริมตรุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเรือง. (2527). “อิทธิพลของฝรั่งเศส ในการปฏิรูปกฎหมายไทย.” เอกสารการสัมมนาวิชาการ เรื่อง 300 ปี

ความสัมพันธ์ ไทย-ฝรั่งเศส. ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 14-15 ธันวาคม 33.

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2561) “สิทธิพลเมืองกับอนาคตประชาธิปไตย.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 20 เล่มที่ 58. มกราคม-เมษายน: หน้า 23-34.

ธง ลิ้มธรรม. (2522) “ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา” วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 20: 76.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 (รายงานวิจัย). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2520) “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับ การควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์ 9 กันยายน พฤศจิกายน: 42-43.

โกคิน พลกุล. (2527) “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” วารสารนิติศาสตร์ 14 มีนาคม: 27.

วุฒิชัย จิตตานุ. (2550) “กระบวนการทางกฎหมายตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก” วารสารคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 9. 25. มกราคม-เมษายน: 35-36.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543) หลักความเสมอภาค.วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2. มิถุนายน 11-12.

วิทยานิพนธ์

ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). “บทบาทพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

นิตยา จงแสง. (2559). “การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : ศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

ไตรรัตน์ แก้วศรีนวล. (2560). “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับการบังคับใช้กฎหมายการปล่อยชั่วคราว”(หลักสูตรอบรมผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 21 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม).

บรรหาญ จงเจริญประเสริฐ. (2557). “ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ”. ใน รายงานการฝึกอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อ

ประชาธิปไตย. รุ่นที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนุญ
ศึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ).

บุรณิมา คูนิอาจ. (2558). “อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว.” (วิทยานิพนธ์นิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

พรพล เลากุล. (2558). รายงานการวิจัยเรื่องการปล่อยชั่วคราวและการบังคับคดีผู้ประกัน : ศึกษา
เฉพาะศาลจังหวัด อุตรดิตถ์. (หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่14
สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม).

มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว.” (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). หลักนิติรัฐในเอกสารประกอบการบรรยายคำสอนว่าด้วยรัฐและหลัก
กฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2534). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม) (รายงานวิจัย). (กรุงเทพมหานคร :
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). น. 18. อ้างถึงในพิชัย พิษมงคล. “การ
ปฏิรูปทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญใหม่ (ตอนที่ 2).” เผยแพร่ใน www.dlo.co.th

สารสนเทศจากฐานข้อมูลออนไลน์

ปารีณา ศรีวนิชย์. (2560) “เป็นผู้ต้องหาทำอะไร” รู้ลึกกับจุฬาฯ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. 23 มกราคม สืบค้นจาก <

<https://www.chula.ac.th/cuinside/5298/>>

accessed 30 กันยายน 2566.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	ณชนันท์ ลำเภา
วัน เดือน ปี เกิด	29 กรกฎาคม 2517
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดราชบุรี
ที่อยู่ปัจจุบัน	62/1 หมู่ 3 ตำบลเขาชะงุ้ม อำเภอโพธาราม จังหวัดราชบุรี
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เนติบัณฑิตไทย
ประวัติการทำงาน	นิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักงานคดีศาลสูงภาค 7

