

การปล่อยชั่วคราว

การรักษาความสงบเรียบร้อย และการให้คุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์อันเป็นหน้าที่ของรัฐ การกำเนิดของรัฐในทางทฤษฎี แม้จะมีนักปราชญ์ให้ความเห็นต่าง ๆ นานาแล้วก็มีเหตุผลทั้งสิ้นหลายทฤษฎีก็ตาม<sup>1</sup> แต่องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของรัฐ ก็คือประชากรของรัฐ (population)<sup>2</sup> และก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า มนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นสังคม ด้วยความต้องการของตนเอง พิจารณาในแง่นี้ การอยู่รวมกันของมนุษย์ก็ไม่น่าจะมีปัญหา เพราะทุกคนก็ต้องการอยู่รวมกัน เมื่อได้อยู่รวมกันดังต้องการ ก็น่าจะดำเนินชีวิตได้โดยสงบสุข

แต่ในความเป็นจริงนั้น เป็นที่ทราบกันดีว่าประชาคมทุกประเภทมีสมาชิกทั้งที่เป็นอารยชนและอนารยชน การที่คาดหวังหรือจะเป็นจริงที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงไม่เป็นจริง จะเป็นจริงได้ก็แต่รัฐแห่งจริยธรรม (ethical state) ซึ่งมีแต่อารยชน (civilized citizens) เท่านั้น<sup>3</sup> ซึ่งปัจจุบันยังเป็นเพียงอุดมคติอยู่

รัฐรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์แห่งสังคม คือกฎหมาย แต่ก่อนจะลงโทษก็จะต้องพิสูจน์หรือสอบสวนให้ได้เสียก่อนว่าได้กระทำความผิด ซึ่งระหว่างพิสูจน์ หรือสอบสวนนั้นจะต้องควบคุมตัวไว้ เพื่อให้ได้รับโทษ และเพื่อเหตุผลอื่น ๆ

<sup>1</sup> จรูญ สุภาพ, "หลักรัฐศาสตร์", ฉบับพื้นฐาน ปรับปรุงแก้ไขใหม่ ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ. 2522), หน้า 25-34.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-16.

<sup>3</sup> รองพล เจริญพันธุ์, "นิติปรัชญา", พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ : บริษัทประชาชน จำกัด, พ.ศ. 2528) หน้า 16.

ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 3 เช่น เพื่อป้องกันไม่ให้ไปกระทำความผิดอีกหรือป้องกันไม่ให้ไปทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษล่วงหน้าก่อนพิสูจน์ว่า เขาได้กระทำความผิด ถ้าผลภายหลังปรากฏว่าเขาบริสุทธิ์ย่อมเกิดความเสียหายขึ้นได้

จากหน้าที่ของรัฐทั้ง 2 ประการข้างต้นรัฐจึงต้องหาวิธีการที่จะทำหน้าที่ทั้ง 2 ประการให้บรรลุวัตถุประสงค์ไปพร้อมกันวิธีการดังกล่าวที่นำมาใช้ก็คือ "การปล่อยชั่วคราว" ซึ่งในขณะนี้จะได้พิจารณาตั้งแต่ความหมายตลอดจนประวัติกความเป็นมาและวิธีการที่ใช้อยู่ในปัจจุบันตามลำดับ

4.1 ความหมาย วลี "การปล่อยชั่วคราว" นี้มีความหมายตามถ้อยคำทางภาษาแยกพิจารณาได้ดังนี้

"ปล่อย" หมายความว่า ทำให้ออกจากสิ่งที่ติดอยู่ ผูกอยู่ หรือขังอยู่ เป็นต้น เช่น ปล่อยนักโทษ ปล่อยนก ฯลฯ<sup>4</sup>

"ชั่วคราว" หมายความว่า ชั่วระยะเวลาไม่นาน, ไม่ประจำ, ไม่ตลอดไป<sup>5</sup>

ดังนั้น "การปล่อยชั่วคราว" ก็หมายความว่า ทำให้ออกจากสิ่งที่ติดอยู่หรือขังอยู่ชั่วคราวไม่นาน คือปล่อยตัวไประยะหนึ่งนั่นเอง

เมื่อกล่าวถึงการปล่อยชั่วคราวแล้วอีกคำหนึ่งที่มีจะพบเคียงคู่กันอยู่เสมอ ๆ ก็คือ "ประกัน"

"ประกัน" หมายความว่า รับรองว่าจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น, รับรองว่าจะมีหรือไม่มีเหตุการณ์นั้น ๆ , นอกจากนี้ยังให้ความหมายไว้อีกคำว่า

<sup>4</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, พ.ศ. 2526, หน้า 512.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

"รับรองว่ามีคองหาหรือจำเลยซึ่งให้ปล่อยชั่วคราวจะปฏิบัติตามนักหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลและถ้าผิดสัญญาที่จะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้, รับรองที่จะใช้ค่าเสียหายแทนผู้กระทำผิด, หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นเครื่องรับรอง 6."

การให้ความหมายทางกฎหมายในตอนแรกของราชบัณฑิตยสถานดังที่ปรากฏในพจนานุกรม ซึ่งกล่าวถึงผู้คองหาหรือจำเลยที่จะปฏิบัติตามนักหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลก็สามารถเชื่อมได้กับความหมายที่ปรากฏตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง 7 ส่วนความหมายตอนท้ายที่ว่าเป็นการรับรองจะใช้ค่าเสียหายแทนผู้กระทำผิด หรือหลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นเครื่องรับรองนั้น ก็อาจจะเชื่อมได้ว่ามีลักษณะเป็นการบังคับให้รับผิดชอบตามสัญญาประกันที่ได้ให้ไว้โดยอาศัยหลักเรื่องสัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "การปล่อยชั่วคราว" หรือ "การประกัน" ว่ามีความหมายอย่างไร ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะได้นำความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ให้คำอธิบายความหมายของคำดังกล่าวมากล่าวอย่างไว้ดังนี้

(1) การปล่อยชั่วคราวก็คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายนั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมา หรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลย ตามปกติก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ได้ส่วนมุลฟ้อง หรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปได้ คือการประกันตัวนั่นเอง 8

6 เรื่องเดียวกัน, หน้า 492.

7 คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112.

8 สัญญา อรรถสิทธิ์, ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโคช ประภาศน์ อวยชัย, "คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา", พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, พ.ศ. 2524), หน้า 113-114.

(2) การปล่อยชั่วคราวก็คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างที่ใช้เรียกกันมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายนั้นเอง และอธิบายความหมายเช่นเดียวกัน

(1) ข้างต้น<sup>9</sup>

(3) การปล่อยชั่วคราว คือวิธีการผ่อนคลายเป็นเรื่องควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว เพราะเมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา บุคคลนั้นอาจต้องถูกจำกัดอิสรภาพโดยการถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงาน หรือศาลแล้วแต่กรณี แต่โดยที่หลักกฎหมายมีว่า บุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง และอธิบายไว้ดีกว่าปล่อยชั่วคราวนี้ภาษาสามัญเรียกว่า "ประกันตัว"<sup>10</sup>

(4) คำว่า "ปล่อยชั่วคราว" ในความหมายตามธรรมดาที่ใช้กัน คือการขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยนั่นเอง คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนี้ อาจยื่นได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน นับแต่ผู้นั้นถูกควบคุมในฐานะผู้ต้องหา ตลอดไปจนถึงชั้นศาล และคดียังไม่ถึงที่สุด<sup>11</sup>

"การปล่อยชั่วคราว" ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฯ และจากคำอธิบายของนักกฎหมายดังกล่าวมานั้น สรุปได้ว่า คือการประกันตัวผู้ต้องหา

<sup>9</sup> ประเทือง กิรติบุตร, "คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พ.ศ. 2521), หน้า 106-107.

<sup>10</sup> คณิง ฉายโช, แกไขเพิ่มเติมโดย ณรงค์ ใจหาญ, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1", (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์ พ.ศ. 2530), หน้า 240.

<sup>11</sup> ทวี เจริญพิทักษ์, อนุมัติ ใจสมุทร, "คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา", (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, พ.ศ. 2508), หน้า 507.

ตามกฎหมายเดิมก่อนใช้ประมวล (คือก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เป็นการมอบหมายในเรื่องควบคุม และซึ่งผู้ต้องหา หรือจำเลยให้ได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว ตามหลักกฎหมายที่ยอมรับเป็นหลักสากลว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดและเรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า "ประกันตัว"

เหตุที่คุ้นเคยและเรียกกันเป็นภาษาสามัญว่า "ประกัน" นั้นผู้เขียนเข้าใจว่าคงเป็นเพราะการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การปล่อยชั่วคราวคงทำได้ด้วยการประกันแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้นเอง ซึ่งจะได้อีกว่าถึงรายละเอียดต่อไปในส่วนของประ วัติความเฝ้ามาและแนวความคิดหรือทฤษฎีในการปล่อยชั่วคราวในหัวข้อต่อไป

#### 4.2 ประ วัติความเป็นมาและแนวความคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

คงได้อีกว่าไว้ตอนต้นของบทที่ 4 นี้แล้วว่าถึงคมหรือประชาคมของมนุษย์นั้นประกอบไปด้วยอารยชน และอนารยชน ผู้ปกครองรัฐใช้วิธีการยุติข้อพิพาทหรือขจัดข้อขัดแย้งโดยไม่เป็นธรรมนั่นเอง จึงต้องจำกัดอำนาจผู้ปกครองหรืออำนาจรัฐ และแนวคิดกับวิธีการที่จะได้แยงค์ค้ำกันการใช้อำนาจรัฐที่ไม่เป็นธรรม<sup>12</sup> จะเห็นได้จากกรณีกฎหมายอังกฤษที่ชื่อ The Great Charter หรือ Magna Carta ใน ค.ศ. 1215 การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติในฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 แนวความคิดนี้ได้วิวัฒนาการมาเป็น "สิทธิมนุษยชน" ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ของสหประชาชาติ ซึ่งประกาศเมื่อ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948<sup>13</sup>

<sup>12</sup> วีระ โภจายะ, "กฎหมายสิทธิมนุษยชน", (กรุงเทพ : แสงจันทร์การพิมพ์, พ.ศ. 2525), หน้า 1-3.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-71.

หลักการสำคัญในการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็คือที่ปรากฏ อยู่ในข้อ 11(1) แห่งปฏิญญาดังกล่าวที่ว่า สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ตามที่กล่าวมาข้างต้นคือแนวความคิดทั่วไป ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในสังคม ซึ่งย่อมจะเกี่ยวข้องกับระบบการปกครองของสังคมหรือรัฐนั้น ทั้งระบบและศาสนา ประเพณี ความเชื่อถือ ตลอดจนทั้งระบบเศรษฐกิจด้วย

กล่าวเฉพาะการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวนั้น เริ่มมีเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษยุคสมัยกลาง เพื่อเป็นเครื่องมือปลดปล่อยนักโทษที่ศาลยังไม่ได้พิจารณา เพราะสมัยนั้นคุกต่าง ๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ และการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า เพราะผู้พิพากษาต้องเสียเวลาเดินทาง<sup>15</sup>

นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษวิวัฒนาการมาจากจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องตัดสินใจเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น มิได้ทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายสารบัญญัติและเน้นการรักษาความสงบภายในประเทศ เป็นที่สังเกตว่า กฎหมายอังกฤษแต่เดิมเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะ ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนมากกว่ากฎหมายเอกชน<sup>16</sup>

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

<sup>15</sup> อองต์ ฟิงเธอร์ม, "ความเป็นมาและเหตุผลเกี่ยวกับคำขอประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา," วารสารอัยการ 2 (สิงหาคม 2522) :76.

<sup>16</sup> ฉานินทร์ กรวีวิเชียร, "คำอธิบายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน." (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2518), หน้า 1.



การที่แนวความคิดในเรื่องการประกันตัวเกิดขึ้นครั้งแรกอันเนื่องมาจากคุณเพิ่มไปคัวโรคภัยไซ้เจ็บ บุคคลต้องถูกขังอยู่รอการพิจารณาเพราะการเดินทางของผู้พิพากษาล่าช้า กับการที่กฎหมายอังกฤษเน้นการรักษาความสงบภายในประเทศดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดในเรื่องการประกันตัวมิได้เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์โดยตรง แต่เกิดจากความจำเป็นของรัฐเองมากกว่าที่ไม่สามารถจะจัดการให้มีคุกที่ปราศจากโรคภัยและการพิจารณาที่รวดเร็วกว่านั้น นอกจากนี้ถ้าจำเลยหลบหนี ตัวนายประกันเองจะต้องมอบตัวของเขาเป็นจำเลยแทน ทำให้นายประกันมีอำนาจควบคุมจำเลยซึ่งแท้จริงแล้ว การประกันตัวในลักษณะที่กล่าวนี้ก็คือการให้จำเลยเลือกผู้ควบคุมตัว 17 การประกันตัวจึงเป็นเพียงเครื่องมือที่แย่งเบาภาระของรัฐมากกว่าการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับจากข้อสันนิษฐานดังกล่าว

ถึงแม้แนวความคิดในการประกันตัวที่เกิดขึ้นในยุคแรก ๆ นี้เกิดจากเหตุความจำเป็นของรัฐเองก็ตาม แต่ผลเกิดขึ้นในส่วนที่เป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์ให้หาความผิดก็ยังมีสิทธิที่จะเลือกผู้ควบคุมได้โดยไม่ต้องรอการพิจารณาหรือพิสูจน์ความผิดจากรัฐจนกระทั่งตายเพราะโรคภัยไซ้เจ็บในคุกทั้ง ๆ ที่มีหลักสันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ เมื่อพิจารณาในแง่นี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็นก็เกิดผลคุ้มครองขึ้นโดยอ้อมแล้ว

ในตอนแรก ๆ ผู้มีอำนาจให้ประกันตัวคือ Sheriff<sup>18</sup> ซึ่งเป็นตำแหน่งที่สืบทอดมาจากระบบของประเทศอังกฤษ หน้าที่สำคัญคือทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองและ

17 ธง สตีงธรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา," หน้า 76.

18 เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

ทำหน้าที่คล้าย ๆ คำรวจ มีอำนาจจับกุมคุมขังผู้กระทำความผิดอาญาและลงโทษในคดีความผิดต่าง ๆ นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เป็นหัตถ์เรือนจำ ส่งหมายศาลด้วย <sup>19</sup>

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาให้ประกันตัวของ Sheriff ก็คือให้ตัวผู้ต้องหาเองหรือบุคคลฝ่ายที่สามที่เชื่อถือได้ ให้สัญญาว่าจะมาปรากฏตัวในวันพิจารณาคดีของศาล ถ้าจำเลยหลบหนี นายประกันจะต้องมอบตัวเป็นจำเลยแทน <sup>20</sup>

ต่อมาเงื่อนไขประการสุดท้าย คือการที่นายประกันต้องเข้าเป็นจำเลยแทนนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเป็น เพียงแต่อุกฤษเงินประกันเท่านั้น <sup>21</sup>

การที่นายประกันต้องการเป็นจำเลยแทนนั้นน่าจะเป็นเพราะการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาหรือ "Bail" นั้น แต่เดิมเรียกว่า "Borb" ซึ่งหมายความถึง การให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญาโดยวัตถุประสงค์เป็นการมิให้คู่ความทั้งสองฝ่ายผูกพยาบาทกันและกันก่อนที่การพิจารณาคดีสิ้นสุดลง และหากภายหลังพิสูจน์ได้ว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะได้รับเงินคืน <sup>22</sup> ซึ่งถ้าไม่มีจำเลยแทน ก็จะทำให้เกิดการอาฆาตพยาบาทกันของคู่กรณีขึ้น แล้วตามล้างล้างล้างโทษกันเองไม่สิ้นสุด เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นอีกได้ แต่การที่ภายหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเพียงแต่อุกฤษเงินประกันนั้น อาจเป็นเพราะรัฐทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยได้ดีขึ้น การบรรเทาความอาฆาตพยาบาทชั่วคราวด้วยวิธีการดังกล่าวจึงหมดความจำเป็นไป

<sup>19</sup> อุต้อ หิริญโค, "พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย : อังกฤษไทย," (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พิทยอักษร, พ.ศ. 2525), หน้า 81.

<sup>20</sup> ธง กิ่งธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในอังกฤษและอเมริกา," หน้า 76.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>22</sup>

Paul E. Dow, "Discretionary Justice : A Critical Inquiry", (Cambridge : Mass, Ballinger Pub., 1981), p.59



ในปี ค.ศ.1275 กฎหมายของ Wesminster ได้กำหนดคุณลักษณะของ Sheriff ในการให้ประกันตัวโดยระบุประเภทความผิดไว้ว่าประเภทใดให้ประกันตัวได้ ประเภทใดให้ประกันตัวไม่ได้บนหลักแนวความคิดที่ว่า "การกระทำผิดที่มีโทษคือ ออกจกรรจ์ย่อมได้รับการประกันตัว" ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า "บุคคลที่มีฐานะแน่นอน ฐานะหนึ่งยอมได้รับการประกันตัว และบุคคลที่มีฐานะแน่นอนอีกฐานะหนึ่งยอมไม่ได้รับการประกันตัว" นับเป็นกฎหมายฉบับแรกของอังกฤษที่กำหนดหลักพื้นฐานในการประกันตัว <sup>23</sup>

ต่อมาอำนาจการให้ประกันตัวเปลี่ยนเป็นของ Justice of the peace คือ ผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่น ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า "Conservator" ทำหน้าที่ช่วยเหลือ Sheriff ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในท้องถิ่นเหมือนตำรวจในปัจจุบันจึงมีหน้าที่ทางปกครองมากกว่าหน้าที่ผู้พิพากษา ต่อมาในปี ค.ศ.1327 และ 1332 จึงมีกฎหมายให้อำนาจในการพิจารณาคดีอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเห็นว่าไม่ควรให้เป็นภาระของผู้พิพากษาศาลเคลื่อนที่ (The Assizes Court) <sup>24</sup> การเพิ่มอำนาจให้แก่ Justice of the peace นี้เท่ากับลดอำนาจ Sheriff ลงด้วยเพื่อขจัดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้คุณลักษณะของ Sheriff ในที่สุด Justice of the peace ถึงกับมีอำนาจลงโทษ Sheriff ได้ในกรณีที่ให้มีการประกันตัวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจนกระทั่ง Justice of the peace ทำหน้าที่ผู้พิพากษาโดยตรง เมื่อออกกฎหมายแรงงาน ปี ค.ศ.1349-1360 <sup>25</sup>

ศูนย์วิทยุวิทยุการ

<sup>23</sup> สุขุมลย์ สุโขบล, "การประกันในชั้นสอบสวน : ศึกษาในแง่การใช้คุณลักษณะเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติวิเคราะห์ตามแนวทางสังคมศาสตร์," วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.2528, หน้า 26.

<sup>24</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "ระบบกฎหมายอังกฤษ," (กรุงเทพ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2529), หน้า 83-84.

<sup>25</sup> สุขุมลย์ สุโขบล, หน้า 27.

แนวความคิดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประกันตัวได้พัฒนาเป็นลำดับ มาจนถึงปัจจุบันโดยผลของการตรากฎหมายออกมาใช้ 3 ฉบับรวม คือ 26

(1) The Petition of Rights 1629 ซึ่งจำกัดอำนาจของกษัตริย์มิให้สั่งจับบุคคลใดโดยไม่แสดงเหตุผลแห่งคำสั่งซึ่งนั้น นับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ให้หลักประกันเสรีภาพของบุคคล แต่ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมยังเอนเอียงเข้าข้างกษัตริย์ โดยถือว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนี้คือการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวไว้สูง จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาหลักประกันมาประกันตัวได้

(2) The Habeas Corpus Act 1679 กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลของบุคคลที่มีเสรีชาติอังกฤษให้ผู้นถูกกล่าวหามีโอกาสได้รับประกันทันทีจากการอุทธรณ์จำ โดยผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจให้ประกันได้ทั้งก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง และระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง

(3) The Bill of Rights 1688 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดอำนาจกษัตริย์ลงอีกหลาย ๆ ด้าน รวมทั้งจำกัดอำนาจศาลไม่ให้กำหนดหลักประกันสูงจนเกินควร และมีการลงโทษในการหลบหนีอย่างเด็ดขาด คือการถอนสิทธิทางกฎหมายและการริบทรัพย์สิน ระบบการประกันยังเป็นไปในลักษณะส่วนตัวอยู่ แม้การประกันช่วงนี้จะมีผู้หลบหนีไม่กี่คนก็ตาม เพราะผู้ที่จะได้รับประกันตัวจะต้องเป็นผู้ที่รู้จักของคนในท้องถิ่นและและเชื่อถือได้ และทำให้นายประกันอาชังไม่สามารถมีบทบาทได้ แม้จะมีญาติให้อำนาจผู้พิพากษาไว้อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการให้ประกันทั้งคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีอาญาทั่วไป ทางปฏิบัติก็ยังยึดถือหลักความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเป็นสำคัญ จึงทำให้มีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มาก

ปัจจุบันนี้ระบบการประกันตัวของอังกฤษมีกฎหมาย 3 ฉบับที่เกี่ยวข้องและเป็น  
แนวทางปฏิบัติ คือ The Magistrates' Courts Act 1952, Bail Act 1976  
และ The Magistrates' Courts Act 1980 ซึ่งมี Bail Act 1976  
เป็นหลักในการดำเนินการเกี่ยวกับการประกันตัว <sup>27</sup>

ในประเทศอังกฤษการประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีขั้นตอนและวิธีการ  
ดังนี้ <sup>28</sup>

(1) การประกันตัวกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับโดยทั่วไปเป็นหน้าที่ของ  
ตำรวจ ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยัง Magistrates' Courts ภายใน 24 ชั่วโมง

เว้นเสียแต่มีเหตุอันสมควรไม่อาจส่งตัวได้ภายในกำหนดเวลา ตำรวจ  
ซึ่งมีศรัทธาว่านายร้อยตำรวจตรีมีอำนาจพิจารณาให้ผู้ต้องหาประกันตัวได้ แต่ค  
นั้นจะต้องไม่ใช่คดีความผิดร้ายแรง

การประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจนี้จะมีนายประกันหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้  
ตาม Magistrates' Courts Act 1980 มาตรา 43 <sup>29</sup>

(2) การประกันตัวในกรณีที่มีการจับกุมโดยมีหมายจับปกติในหมายจับของศาล  
จะระบุไว้แน่ชัดว่า อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ กรณีที่ให้ประกันตัวจะระบุ  
หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกันตัวไว้

27

Christopher J. Emmins, "A Practical Approach to  
Criminal Procedure", Second edition, (London : Financial  
Training Publication Limited, 1983), p.345

28

Ibid.

29

Ibid.

ส่วนการประกันตัวชั้นศาลนั้น Magistrates' Courts มีอำนาจให้ประกันตัวได้ในคดีอาญาทั้งปวง ยกเว้นคดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจศาลอื่น กรณีที่ไม่อนุญาตให้ประกันตัว Magistrates' Courts มีอำนาจควบคุมไว้ก่อนพิจารณาไม่เกิน 8 วัน ตาม Magistrates' Courts Act 1980 มาตรา 5, 10(4) สำหรับการประกันตัวชั้น Crown Court เป็นการประกันตัวก่อนหรือระหว่างพิจารณาในคดีที่ Magistrates' Courts ไม่มีอำนาจพิจารณา<sup>30</sup>

เท่าที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในการให้ประกันตัว ซึ่งใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ยุคกลางแล้ววิวัฒนาการมาจนปัจจุบันนี้มิได้เกิดขึ้นหรือมีขึ้นเพราะแนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่เกิดขึ้นเพราะความจำเป็นของรัฐมากกว่า เพียงแต่ส่งผลให้เกิดผลแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอ้อมเท่านั้นเอง แต่จากจุดนี้ ก็ได้วิวัฒนาการมาในทางที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการห้ามเรียกประกันสูงจนเกินควร ซึ่งเป็นการลดความไม่เสมอภาคระหว่างประชาชนในกฎหมาย เพื่อให้หลักกฎหมายที่ว่า ทุกคนย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Equality before the law) มีความเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติ จนกระทั่งการประกันตัวเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับตาม Bail Act 1976 มาตรา 4 ที่มีบัญญัติรับรองไว้ว่า

'บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวย่อมได้รับการประกันตัว ไม่ว่าจะเป็นการประกันตัวในชั้น Magistrates' Courts, Crown Court หรือ High Court'<sup>31</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงส่งผลว่าในปัจจุบันนี้ การประกันตัวที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในประเทศอังกฤษ จึงมิใช่เป็นเพียงแต่ความไม่สามารถหรือความสะดวกของรัฐในการสอบสวนพิจารณาคดีอีกต่อไป

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup>

Ibid.

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้รับแนวความคิดเรื่องการประกันตัวมาจากอังกฤษ โดยถือตามแบบและวิธีการที่อังกฤษใช้อยู่ในระยะแรก ๆ คือถือความสัมพันธ์ระหว่างนายประกันและผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งสำคัญในการให้ประกันตัว นายประกันต้องรับผิดชอบแทนผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหนีประกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นายประกันมีอำนาจควบคุมดูแลผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่<sup>32</sup>

เหตุที่สหรัฐอเมริกาได้รับแนวความคิดเรื่องประกันตัวไปจากอังกฤษก็เพราะประเทศนี้ประชาชนรุ่นแรก ๆ คือ ชาวอังกฤษที่อพยพไปจากประเทศอังกฤษไปตั้งรกรากอยู่นั่นเอง และประชาชนกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่เทอคอนุสสิทธิเสรีภาพอย่างยิ่ง<sup>33</sup> โดยเฉพาะแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ (natural rights) ซึ่งต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นสิทธิมนุษยชน (human rights) ดังกล่าวมาแล้ว

จากเหตุนี้เองจึงทำให้แนวความคิดในเรื่องการประกันตัวทั้งหลักเกณฑ์, วิธีการต่างพัฒนาก้าวหน้าไปมากหลังจากที่สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพเมื่อ ปี ค.ศ. 1776 แล้ว จึงได้เปลี่ยนแปลงจากหลักการที่ให้นายประกันต้องรับผิดชอบแทนผู้ถูกกล่าวหามาเป็นเพียงรับหลักประกันที่เป็นเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีอาณาเขตกว้างขวาง ประชากรมีจำนวนมากประกอบกับมีการย้ายถิ่นฐานกันอยู่เสมอ จึงทำให้เกิดระบบนายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทมาก<sup>34</sup> แตกต่างไปจากของอังกฤษ

ถึงแม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพจะได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ประชาชนกลุ่มแรกที่อพยพไปตั้งรกราก จนประกาศอิสรภาพแล้วก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาก็ไม่มีใครบัญญัติว่าการประกันตัวเป็น "สิทธิ" ของ

<sup>32</sup> สุขุมภรณ์ สุขุภค, "การประกันตัวในชั้นสอบสวนฯ," หน้า 36.

<sup>33</sup> วิชญ์ เครื่องงาม, "สัญญาหมายรัฐธรรมนูญ," พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สิทธิแสงสว่างการพิมพ์, พ.ศ. 2523), หน้า 90.

<sup>34</sup> สุขุมภรณ์ สุขุภค, "การประกันตัวในชั้นสอบสวนฯ," หน้า 36.



ผู้ต้องหาโดยชัดแจ้ง เพียงบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 แต่เพียงว่า "จะกำหนดจำนวนเงินประกันสูงเกินไปไม่ได้" 35

การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการประกันตัวเป็นสิทธิแต่กลับเน้นเรื่องการห้ามเรียกเงินประกันสูงเกินควรนั้น คงจะเป็นเพราะผลจากประวัติศาสตร์ของระบบที่ใช้อยู่ในอังกฤษนั่นเอง ซึ่งมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิประกอบกับประชาชนกลุ่มนี้ก็เหอคหุนสิทธิเสรีภาพโดยถือว่า เรื่องสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องอยู่ในจิตใจและในวิญญาณของพลเมืองอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ที่บัญญัติเรื่องการเรียกเงินประกันไว้แทน เพราะการเรียกเงินประกันนี้เคยเป็นวิธีการที่ศาลใช้เข้าข้างกษัตริย์ในอังกฤษมาแล้ว ชาวอเมริกันจึงบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยคนอเมริกันระลึกว่าการที่จะกำหนดว่าการประกันถือเป็นสิทธิไว้ชัดแจ้งในกฎหมายแล้ว หากไม่มีผลทางปฏิบัติหรือบังคับใช้แล้วย่อมไร้ประโยชน์ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษมาแล้ว

อย่างไรก็ตามก่อนจะมีการให้สัตยาบันต่อ Bill of Rights สภาองเกรสได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act ค.ศ. 1789 ว่า "ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต" และข้อความตอนต่อไปยังได้กำหนดให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาการให้ประกันตัวในคดีที่มีโทษประหารชีวิตได้ด้วย 36

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและใน Judiciary Act 1978 จะเห็นได้ว่า แม้จะมีได้มีการกำหนดไว้โดยแจ้งชัดให้เห็นถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับการประกันตัว แต่ในทางปฏิบัติได้มีคำพิพากษาของศาลสูง วินิจฉัยยอมรับถึงสิทธิดังกล่าวไว้ในคดี

35 ธง สิทธิธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา," หน้า 77.

36 เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

Stack v. Boyle 342 U.S. 1 (1951) ซึ่งถือเป็นคดีสำคัญเริ่มแรกที่ได้สร้างแนวปฏิบัติให้มีการยอมรับถึงสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวของบุคคลที่ถูกจับกุม โดยผู้พิพากษา Vinson ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีนี้ตอนหนึ่งว่า<sup>37</sup>

"จากข้อความใน Judiciary Act 1789 จนถึงข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐในปัจจุบันจะเห็นถึงเจตนารมณ์ว่า กฎหมายสหรัฐได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มแจ้งว่าบุคคลใดที่ถูกจับกุมในคดีความผิดที่มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตจะได้รับอนุญาตให้ประกันตัว การให้สิทธิประกันตัวก่อนจะมีการตัดสินว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดย่อมเปิดโอกาสให้มีการตระเตรียมเพื่อต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังช่วยป้องกันมิให้มีการลงโทษก่อนที่ศาลจะตัดสินว่ามีความผิด..... ดังนั้นถ้าไม่มีการสงวนหรือจำกัดสิทธิประกันตัวก่อนศาลพิจารณาคดีแล้ว หลักการว่าด้วยความบริสุทธิ์ของบุคคล ซึ่งเป็นผลจากการต่อสู้เป็นเวลาหลายศตวรรษก็จะไร้ความหมาย"

ผู้พิพากษา Jackson ยังได้กล่าวไว้ในคดี Williamson v. United States 311 F.2d 441 (5th Cir 1962) อีกว่า<sup>38</sup>

"การคุมขังจำเลยเพื่อปกป้องสังคมจากการที่ทนายช่วย จำเลยอาจจะไปกระทำความผิดอีก เป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏเคยในประเทศนี้ และวิธีการเช่นนี้เต็มไปด้วยอันตรายจากการกระทำเกินขอบเขตและไม่ยุติธรรม ซึ่งข้าพเจ้ารังเกียจที่จะใช้วิธีการเช่นนี้"

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์, สภาพของพื้นที่ประเทศของสหรัฐอเมริกา  
เองทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการประกันตัวเป็นไปอย่างกว้างขวางและระบบนาย

37

Kadish Sanford H., Paulsen Monrad G., "Criminal Law and Its Processes", 3rd ed., (Boston : Little Brown and Company, 1975), p.1099

<sup>38</sup> ธง คีทิงธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา," หน้า 79.

ประกันอาชีพมีบทบาทมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แนวความคิดเหล่านี้ได้บัญญัติให้  
 เห็นอยู่ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนคำพิพากษาดังไต่กล่าว  
 มาแล้ว จะถือเป็นรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน  
 อย่างชัดเจนดังรายละเอียดต่อไปนี้<sup>39</sup>

(1) การพิจารณาจำคุกแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมาปรากฏตัวในการ  
 พิจารณาคดีของศาล

(2) การที่ผู้ถูกกล่าวหาบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนีมากกว่าผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น  
 ก็มีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวเช่นกัน

(3) จำนวนเงินประกันจะต้องไม่กำหนดสูงจนเกินไป

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาคือ ระบบนายประกันอาชีพ  
 ที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นว่า เขามีบทบาทมากในการประกันตัวผู้ถูกกล่าวหา ตั้งแต่ยุคแรกที่  
 ต้องรับผิดชอบแทนผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปศาลจนกระทั่งต่อมาได้พัฒนามาเป็นเพียงแต่ถูกริบเงิน  
 หรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น เพราะหน้าที่และความรับผิดชอบของนายประกัน เช่นนี้  
 นายประกันอาชีพจึงให้ผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องการประกันตัวหรือญาติมิตรของบุคคลดังกล่าว  
 ทำสัญญาจะชดใช้ค่าเสียหายไว้อีกส่วนหนึ่งต่างหากในกรณีที่นายประกันจะถูกปรับหลักประกัน  
 เมื่อผิดสัญญาประกันกับศาล นอกจากค่าจ้างในการประกันแล้วอีกด้วย<sup>40</sup>

วิธีการของนายประกันอาชีพเช่นนี้ ผู้ที่จะหานายประกันเช่นนี้ได้ก็จะต้องมีฐานะ  
 พอสมควร ถ้าเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนคงไม่มีนายประกันอาชีพรับประกัน  
 และแม้แนวความคิดเกี่ยวกับการประกันที่ยึดหลักว่าจะต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณานั้น  
 ผู้มีฐานะยากจนจะได้รับการเชื่อถือเพียงใด หลักกฎหมายที่ว่า ให้สันนิษฐานว่าทุกคนเป็น  
 ผู้บริสุทธิ์ หรือหลักความเสมอภาคหรือความมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายก็ บุคคลที่

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

ยากจนเหล่านี้ยังพอจะมีสิทธิเสรีภาพได้รับมันหรือไม่<sup>41</sup> นับเป็นปัญหาและข้อยุ่งยากไม่เฉพาะแต่ระบบการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังเป็นปัญหาพื้นฐานทั่ว ๆ ไปด้วย

จากประวัติความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นนั้น แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าในยุคแรก ๆ เช่นที่เกิดในยุคกลางของอังกฤษ เป็นเรื่องแนวความคิดที่เกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐทั้งสิ้น เป็นแต่ใจเจกชนได้รับประโยชน์ทางอ้อม หรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐหลักการการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาให้เอกชนไปจัดการกันเอง ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐกำหนด หากใดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรงไม่ รัฐเพียงแต่ใช้กลวิธีปล่อยชั่วคราวหรือประกันผ่อนคลายความบกพร่องของรัฐที่ไม่สามารถพิจารณาพิพากษาโดยรวดเร็ว ไม่สามารถจะป้องกันหรือรักษาโรคภัยไข้เจ็บในคุกได้เท่านั้น หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ยังคงมีอยู่เพียงแต่ทำหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะผู้ปกครองที่มักจะใช้อำนาจเป็นธรรม (Might is Right) อันก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความขัดแย้งนี้เองที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสร้างสรรค์จนเกิดสิทธิมนุษยชนขึ้น การประกันหรือปล่อยชั่วคราวจึงได้นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ของรัฐ แม้ในยุคแรก ๆ แนวความคิดเรื่องการสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จะยังไม่เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการของกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่โดยเนื้อหา เช่น การห้ามเรียกหลักประกันสูงเกินควรตามกฎหมาย The Bill of Rights 1688 ของอังกฤษ ผู้เขียนเห็นว่าก็คือความรู้สึกที่ไม่สมควรจะควบคุมบุคคลที่เพียงถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอยู่ด้วย

การพัฒนาในยุคที่ก่อตั้งประเทศใหม่คือสหรัฐอเมริกาเอง ซึ่งเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นดินแดนหนึ่งที่เคารพในสิทธิแห่งเสรีภาพ ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีหลักหรือแนวความคิดที่สันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์อยู่ที่ใด เพียงแต่ความที่เจ็บแล้วต้องจำ ไม่ต้องการให้

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.



ประวัติศาสตร์ซ้ำรอย<sup>42</sup> จากระบบของอังกฤษเท่านั้น เมื่อได้รับเอกราชแล้ว  
จึงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ห้ามเรียกเงินประกันสูงเกินควร

จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ปฏิวัติขึ้นในฝรั่งเศสในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ซึ่ง  
เรียกว่าการปฏิวัติใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1789 และต่อมาได้ประกาศใช้ "ปฏิญญาว่าด้วย  
สิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration des droits de l'Homme et du  
Citoyen : The Declaration of the Rights of Man and the Citizen)<sup>43</sup>  
เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 1789 นั้น ในตราสารฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์  
อักษรอย่างชัดเจนในมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า<sup>44</sup>

"บุคคลทุกคนย่อมถือว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะถูกพิพากษาว่ามีความผิด....."

ต่อมาได้นำแนวความคิดนี้ในบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของ  
สหประชาชาติ ข้อ 11(1) ดังได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นของบทนี้ แนวความคิดนี้ถือว่า  
สำคัญยิ่งคือแนวความคิดในเรื่องการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวที่หันกลับมาใช้เพื่อคุ้มครอง  
สิทธิของปัจเจกบุคคลมากขึ้น แทนที่จะมองแต่ความสะดวกของรัฐหรือสังคมแต่เพียง  
ด้านเดียว ดังเช่นที่ผู้พิพากษา Jackson ได้กล่าวไว้ในคดี Stack v. Boyle  
ที่กล่าวมาข้างต้น

จากประวัติความเป็นมาของแนวความคิดในการปล่อยชั่วคราวที่กล่าวมาโดย  
สังเขปข้างต้นนั้น พอจะสรุปได้ว่าเกิดขึ้นที่อังกฤษ เพราะความจำเป็นหรือความสะดวก  
ของรัฐ จากนั้นกระแสความคิดนี้ได้ข้ามไปพัฒนาอยู่ในสหรัฐอเมริกาโดยเน้นสิทธิเสรีภาพ  
ของปัจเจกชนมากขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือมองประโยชน์ทั้งสองด้านระหว่างประโยชน์

<sup>42</sup> วิชาญ เครื่องงาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ," หน้า 297.

<sup>43</sup> กุศล พลวัน, "สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ," พิมพ์ครั้งที่ 2,  
(ม.ป.ท. : ม.ป.ป.) หน้า 21-26.

<sup>44</sup> เรื่องเคียวกัน, หน้า 215.



ของสังคมหรือของรัฐ กับประโยชน์ของปัจเจกชน แต่แนวความคิดที่ชัดเจนและบัญญัติ เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับประโยชน์ของปัจเจกชน กลับข้ามไปเกิดขึ้นที่ภาคพื้นทวีป ยุโรปคือประเทศฝรั่งเศส<sup>45</sup>

#### 4.3 ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย

หลักฐานทางประวัติศาสตร์ชาติไทยทางคานกฎหมายที่ปรากฏให้ศึกษาได้คงมี ตั้งแต่ศิลาจารึก พ่อขุนรามคำแหงที่คงปรากฏหลักฐานไว้ให้ศึกษาค้นคว้าได้ แต่ก็เพิ่ง ค้นพบเมื่อ พ.ศ.2376 ในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์<sup>46</sup>

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวไม่ปรากฏเรื่องการประกันตัวหรือ ปล่อยชั่วคราว คงมีแต่วิธีพิจารณาความอาญาที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการ ด้วยพระองค์เอง เริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์โดยวิธีการ "สิ้นกระถิง" จากนั้นพ่อขุน รามคำแหงจะเป็นผู้พิจารณา<sup>47</sup>

ต่อจากสมัยพ่อขุนรามคำแหงก็เป็นสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งเป็นราชอาณาจักรถึง 417 ปี แต่เมื่อเสียกรุงแก่พม่าเมื่อ พ.ศ.2310 หลักฐานต้นฉบับกฎหมายต่าง ๆ สมัย นั้นหาไม่พบคงจะสูญหายหรือถูกข้าศึกมาเผาทำลายหมด<sup>48</sup>

จนกระทั่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในรัชกาลที่ 1 จึงได้มีการชำระสะสางกฎหมาย ขึ้นเมื่อ พ.ศ.2347 เร็วกว่ากฎหมายตราสามดวง และใช้กฎหมายที่ชำระใหม่ขึ้นตั้งแต่ พ.ศ.2348 เป็นต้นมา<sup>49</sup>

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

<sup>46</sup> กวีธรร กวีประเสริฐ, "ประวัติศาสตร์กฎหมาย," พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพ : ศูนย์อักษรกิจ, พ.ศ.2525), หน้า 1-2.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

ตามที่ปรากฏหลักฐานในกฎหมายตราสามดวงการประกันไม่ได้ใช้เฉพาะคดีอาญาเท่านั้นแต่ใช้ในคดีอื่น นอกจากนั้นผู้เป็นฝ่ายในคดีต้องจำขังไว้ คือ หังโจทก์-จำเลย นอกจากจะหาผู้ค้ำประกัน เพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาลได้ วัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ที่จะให้ทั้งสองฝ่ายคือ หังโจทก์และจำเลยมาแสดงตนต่อศาลทุกนัด และจะไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา<sup>50</sup> การประกันนั้นจะมีผู้ประกันผู้ค้ำประกันอีกชั้นหนึ่งก็ได้ เรียกว่าผู้รับตัวนายประกัน ส่วนคดีอาญานั้นบัญญัติไว้ในลักษณะตราการในส่วน of ลักษณะกึ่งหนึ่งและลักษณะหาสนั้นบัญญัติไว้เพียงลักษณะละ 2 มาตราเท่านั้น<sup>51</sup>

เนื่องจากการพิจารณาตัดสินในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นตามกฎหมายตราสามดวงไม่ได้แยกเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา ออกจากกัน จึงใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความร่วมกันโดยเฉพาะที่สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีคือ กฎหมายตราสามดวงลักษณะตราการ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและการประกันไว้ว่า<sup>52</sup>

"..... กฎหมายเกาะลูกความไว้หาผู้ประกันมิได้เอาจำไว้สองวันสามวันเดือนหนึ่ง กระลาการให้กินเข้าไปให้น่าฟังมากน้อยเท่าใดใช้ทานให้คิดเอาตามที่ให้เข้ากิน ฟานุ่งนี้....."

"ถ้าผู้ใดค้ำประกันผู้คน ซึ่งต้องคดีเนื้อความ ณ โรงสาร ให้ผู้ประกันทำหนังสือให้แก่ภูคาชเสมียรนายพะทามะระง ให้นายภูคาชเสมียรนายพะทามะระงรับเอาหนังสือนั้นไว้ แล้วให้นายภูคาชเสมียรนายพะทามะระงเอาหนังสือแลตัวผู้ประกันไปดูเรือนผู้ประกัน แลครั้นไปถึงเรือนแล้ว ให้นายภูคาชพะทามะระงบอกแก่ภูคาชเมียรผู้คนที่อยู่ ณ เรือนให้รู้ ถ้าผู้คนถูกเมียรซึ่งอยู่ ณ เรือนนั้นรับว่าให้ประกันเกิด ก็ให้นายพะทามะระง

50 ร. แดงกาศ, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2", กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ.2526, หน้า 205.

51 เรื่องเดียวกัน, หน้า 206.

52 กรมศิลปากร, "เรื่องกฎหมายตราสามดวง," (กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร พิมพ์เผยแพร่, พ.ศ.2521), หน้า 242.

เอาหนังสือสักหลังไว้ให้มันคง ถ้าถูกเมียมันไว้ให้คืนให้ ๆ เลิกผู้อื่นซึ่งมันคง ถ้ามิได้บอกเอาไว้แล้ว และจะเกาะเอาถูกเมียมันซึ่งอยู่ ณ เรือนมิได้ เพราะว่าเขามีได้รู้มิได้แทน"

ตามทงนานครมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า "ภูคาช" หมายถึงเสมียน<sup>53</sup>  
และ "พะทามะรง" หมายถึงผู้ควบคุมนักโทษ<sup>54</sup>

ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ กฎหมายคงยืนยันแน่ชัดไม่ได้ว่า การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในประเทศไทยนั้นมีขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ด้วยแนวความคิดอย่างไร ตลอดจนหลักการและวิธีการที่เกี่ยวข้อง

แต่เท่าที่ปรากฏหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น หอจะอนุมานได้ว่า การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวในประเทศไทยนั้น มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วเท่านั้น ส่วนจะเกิดขึ้นในสมัยรัชกาลใดแห่งสมัยดังกล่าวไม่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่จะยืนยันหรืออนุมานได้ การที่รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ชำระสะสาง กฎหมายหลังจากที่ปราบดาภิเษกขึ้นครองราชย์ถึง 22 ปี (พ.ศ. 2325-2347) โดยใช้เวลาชำระสะสางเพียง 1 ปี ด้วยการแต่งตั้งคณะผู้ชำระเพียง 11 คนนั้น<sup>55</sup> ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการรวบรวมกฎหมายเก่าครั้งที่ใช้อยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยามากกว่าที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ประกอบกับเหตุผลจากการชำระที่ปรากฏในประกาศพระราชปราชญ์ ก็เพราะการใช้กฎหมายไม่ยุติธรรมพื้นเพ่อนวิปริตผิดซ้ำต่าง ๆ กันเป็นอันมาก

<sup>53</sup> ทงนานครมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : อักษรเจริญทัศน์, พ.ศ. 2526, หน้า 609.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 579.

<sup>55</sup> ก่ำธ ก่ำประเสริฐ, "ประวัติศาสตร์กฎหมาย," หน้า 44-45.

มีการคัดแปลงแต่งเอาตามใจชอบของผู้ใช้ เป็นต้น<sup>56</sup> เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะตัวบทกฎหมายเก่าที่ใช้อยู่คงจะอยู่กับผู้ที่คัดลอกหรือเก็บไว้ ไม่มีฉบับที่เป็นทางการ เพราะจากการเสีกรุ่นเก่าที่กล่าวมาแล้ว จึงมีการกล่าวอ้างกันตามใจชอบได้

ในการชำระสะสางกฎหมายในครั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการรวบรวมเป็นส่วนใหญ่แล้ว แต่ก็คงต้องมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบางส่วนให้เหมาะสมกับยุคสมัยหรือเหตุการณ์ของบ้านเมืองขณะนั้นด้วย แต่กฎหมายตราสามดวงนี้ก็บังคับใช้เป็นหลักมานานประมาณ 100 กว่าปี จนกระทั่งมีการปรับปรุงการปกครองประเทศตามแบบตะวันตกในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 กฎหมายตราสามดวงจึงเลิกใช้<sup>57</sup>

จากลักษณะของการประกันที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ทำให้ทราบแนวความคิดของการประกันของไทยได้ชัดเจนว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีศูนย์รวมเบ็ดเสร็จอยู่ที่กษัตริย์ การประกันตัวจึงมีแนวความคิดสอดคล้องกับระบบการปกครองขณะนั้นที่เรียกว่า สมบูรณาญาสิทธิราชย์

การที่เกิดข้อขัดแย้ง ข้อพิพาทขึ้นระหว่างกัน การยุติข้อพิพาทรัฐจัดการโดยสิ้นเชิง คู่กรณีจะต้องมีตัวอยู่ในการพิจารณาตัดสินคดี ตลอดจนการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้น เหตุนี้คู่กรณีไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยจึงต้องถูกควบคุม

การควบคุมก็ควบคุมโดยตระลาการหรือผู้พิพากษาในปัจจุบันนั่นเอง คำใช้จ่ายในการควบคุมไม่ว่าอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ตระลาการตัวแทนรัฐเป็นผู้จัดการเองทั้งสิ้น

<sup>56</sup> กรมศิลปากร, "เรื่องกฎหมายตราสามดวง," หน้า 1-3.

<sup>57</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, วิรัตน์ จันทโชติ, เสริมฤทธิ์ กระสินธุ์ และ ทิมพ์ใจ รื่นเรือง, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," เอกสารสัมมนา 300 ปี ความสัมพันธ์ ไทย-ฝรั่งเศส คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 14-15 ธันวาคม 2527, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ, พ.ศ.2528), หน้า 265.

โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ถูกควบคุม ดังปรากฏในบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้น (มาตรา 1,2) <sup>58</sup> ซึ่งตามกฎหมายตราสามดวงนี้อาจกล่าวได้ว่า ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการพิจารณาคดี คู่ ความหรือคู่กรณีต้องออกค่าใช้จ่ายเอง เช่น สมุดคินสอ ต้องเตรียมมาให้พร้อม มิฉะนั้น จะถูกโยง นเคี้ยวไว้มองหนึ่ง เพื่อให้ไปจัดหามา (มาตรา 8) <sup>59</sup> หรือ ค่าไม้ข่ม คอใจหกจ่ายเลย, ค่าไม้ก่อด่าน้ำ เป็นต้น <sup>60</sup>

นอกจากคู่ความจะต้องออกค่าใช้จ่ายเอง และต้องถูกควบคุมตัวด้วยแล้ว การ พิจารณาก็ยังล่าช้าเสียเวลามาก <sup>61</sup> การที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้มีการประกันตัว คู่ความหรือปล่อยชั่วคราวไประหว่างพิจารณาไต่ถาม ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะเรื่อง ค่าใช้จ่ายเป็นเรื่องสำคัญมากกว่าอย่างอื่น สิทธิเสรีภาพของบุคคลคงเป็นเรื่องที่เป็น ผลพลอยได้ในสภาพและระบบการปกครองเช่นนั้น ถ้าหากไม่มีการปล่อยชั่วคราว หรือ ให้ประกัน คู่ความจะนำค่าใช้จ่ายมากจากที่ใด การใช้แรงงานแทนค่าใช้จ่าย (ความ ห้ามาตรา 2) ระยะเวลาที่ควบคุมคนจะไม่มีงานที่ใช้แรงงานเพียงพอ หรือมีความ จำเป็นที่จะต้องใช้แรงงานมากมายจนคุ้มค่าใช้จ่ายเป็นแน่ นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายที่ได้รับ มาจากการพิจารณาคดีนั้นเองเป็นรายได้อของเจ้าพนักงานของรัฐในการทำหน้าที่ราชการ ด้วยเพราะไม่มีเงินเดือนเช่นข้าราชการปัจจุบัน <sup>62</sup> และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงาน ก็มีมากด้วยเช่นกัน เช่น ถ้านายประกันส่งตัวคู่ความที่ประกันคืนและพ้นความรับผิดชอบไปแล้ว จะต้องถูกควบคุมตัวไว้ ถ้าหากแก้คดีและหลบหนีไป เจ้าพนักงาน (ตระลาการ) จะต้อง

<sup>58</sup> กรมศิลปากร, "เรื่องกฎหมายตราสามดวง", หน้า 242.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

<sup>60</sup> Horace Geoffrey Quaritch Wales, "Ancient Siamese Government and Administration(1934)", กาญจนี ทยองศรี, ยูทา ชมจันทร์ แปล, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ.2527, หน้า 159.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 158-159.

<sup>62</sup> กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง, หน้า 244.



เสียค่าสินไหมพินัยแทนถึงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งบทบัญญัติพระโอองการ  
ลักษณะระลาการ <sup>63</sup>

นายประกันเองก็ต้องรับผิดชอบมากมายแทนผู้ที่ตนรับประกัน ที่จะต้องถูกตี  
หรือจำแทน (มาตรา 18) <sup>64</sup> และการประกันต้องเป็นการประกันแบบ "เหศวรเรือ"  
(มาตรา 3) <sup>65</sup> คือถูกเมียผู้อยู่ ณ เรือนผู้ประกันยินยอมและร่วมรับผิดชอบเช่นเดียวกับนายประกันด้วย

ระบบการปกครองและเศรษฐกิจจึงเป็นแนวความคิดหลักหรือโดยตรงในการ  
ประกันของไทย ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นผลพลอยได้หรือประโยชน์ข้างเคียง  
มากกว่า เพราะยุคสมัยนั้นความคิดที่เห็นว่า "มนุษย์เป็นทรัพย์สิน" หรือเรียกว่า  
"หาษ" ขอบจำนำจ่ายโอนกันเช่นทรัพย์สินได้ อาจกล่าวได้ว่าตัวมนุษย์เองในทาง  
เศรษฐศาสตร์แล้วยอมเป็น "ทูน" ประเภทหนึ่งเทียบกับเครื่องจักรในสมัยปัจจุบัน

การประกันหรือปล่อยชั่วคราวของไทยได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปบ้างในช่วง  
กลางรัชสมัย รัชกาลที่ 5 ถึงปลายรัชสมัยรัชกาลที่ 7 (พ.ศ. 2434-2476) มูลเหตุ  
แห่งการพัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไม่ได้มาจากผู้ปกครองหรือผู้ถูกปกครองเห็นความสำคัญ  
ในเรื่องสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิมนุษยชนเองโดยตรงแต่ประการใด แต่เป็นเพราะการ  
ที่ประเทศไทยมีการติดต่อกับประเทศทางตะวันตกมากขึ้น เช่น ประเทศอังกฤษ  
ซึ่งเป็นประเทศที่เกิดการประกันตัวขึ้นครั้งแรก ดังกล่าวมาแล้ว แต่ราชทูตอังกฤษ  
ที่เข้ามาหาสนธิสัญญากับไทยก็ยังเห็นว่าระบบศาลและกฎหมายไทยมีข้อตำหนิหลาย  
ประการ ทั้ง ๆ ที่ แนวความคิดการเกิดการประกันตัวของอังกฤษก็ไม่แตกต่างกับไทย  
นัก ข้อตำหนิดังกล่าวก็เช่น กฎหมายไทยยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอแก่ชาวต่าง

63 เรื่องเดียวกัน, หน้า 244-245.

64 เรื่องเดียวกัน, หน้า 242.

65 เรื่องเดียวกัน, หน้า 311-336.

ประเทศ เพราะประเทศที่ปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชนั้น ในบางครั้งพระราช  
 ปราบปรามอาจจะเข้าแทนที่ความยุติธรรมทางกฎหมายได้ บทกวีบทหนึ่งที่รุนแรงและ  
 ทารุณ ความกล้าสมัยและไม่เป็นระเบียบของกฎหมาย เป็นต้น<sup>66</sup> ความคิดของชาว  
 อังกฤษเป็นความคิดที่คิดมาจากเมืองแม่ของตนตั้งแต่เกิด Magna Carta  
 เมื่อ ค.ศ. 1215 นั้นเอง

จากมูลเหตุและความจำเป็นดังกล่าว จึงมีการปรับปรุงกฎหมายและการศาล  
 ขึ้นในประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวมาบ้างแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.2 ตอนต้น การปรับปรุง  
 ครั้งนี้ได้มีการประกาศใช้กฎหมายออกมาบังคับ 2 ฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115

(2) ประกาศบอกเลิกกฎหมายค่อห้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 อันเป็น

ประกาศยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะ บางมาตราที่ล้าสมัยเสีย

ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงเวลานี้จึงมี 3 ฉบับ คือ 2 ฉบับที่กล่าว  
 ข้างต้น และกฎหมายตราสามดวงที่ยังไม่ยกเลิก พร้อมกับมีการตั้งคณะกรรมการร่าง  
 กฎหมายซึ่งมีทั้งชาวไทยและว่าจ้างชาวต่างประเทศบางส่วนใน พ.ศ. 2440 โดยมีพระเจ้า  
 ลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นประธาน ภายหลัง  
 เกิดความเห็นขัดแย้งกันในการเลือกใช้ระบบกฎหมายว่าจะใช้ระบบประมวล (Code)  
 หรือระบบกฎหมายอังกฤษ (Common Law) จึงไม่ทรงเป็นธุระในการร่าง<sup>67</sup>

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในรัชสมัยนี้ทำให้การประกันหรือปล่อยชั่วคราว  
 เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน

<sup>66</sup> ชาลส์ ฮี แสงวงศ์ และผู้อื่น, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,"  
 หน้า 266-275.

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 278.

ร.ศ.115 นั้นร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นมูลฐาน<sup>68</sup> ได้บัญญัติเกี่ยวกับ การประกันไว้เป็นอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนที่อาจจะสั่งให้ผู้ต้องหาไว้หลังจากไต่สวน แล้วเห็นว่าคดีมีมูลพอจะรับฟ้องได้เพื่อ "คอยกำหนดวันพิจารณารหรือจะอนุญาตให้คนผู้ต้อง หมายประกันไปไต่สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความอันมีโทษหนักและเบา"<sup>69</sup>

นอกจากนี้ประกาศออกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ.117 ทำให้ ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับประกันไปด้วย จากกฎหมายใหม่ 2 ฉบับนี้ ทำให้ การประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวเปลี่ยนแปลงไปสรุปได้ดังนี้<sup>70</sup>

1. การประกันตัวมิได้เฉพาะผู้ต้องหาในคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีแพ่ง โดย หลักแล้วไม่ต้องการเรียกประกัน แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าศาลฟังได้ว่า ถ้าจำเลยไม่มี ที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือคิดจะหลบหนีคดี ศาลก็มีอำนาจเรียกประกันตามสมควรแก่รูปคดี อาจจะบุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้

2. ยกเลิกการประกันแบบ "เหศวร์เรือน" ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงนี้ว่า "วิธีประกันเดิมนั้นคิดว่าแต่เดิม เดิมนั้นเป็นสัญญา ขอมเสื่อเงิน"<sup>71</sup>

3. การขอลองสัญญาประกัน เพียงแต่บอกกล่าวตระลาการหรือผู้พิพากษา เดิมที่ไต่ประกันและให้ผู้ต้องหาหาหาประกันใหม่ (ยกเลิกมาตรา 65, 68 ในลักษณะ ตระลาการคงเหลือมาตรา 59 เพียงมาตราเดียว)

<sup>68</sup> พระวชิรศาสตรเนติญาณ, "วิธีพิจารณาคดีอาญา," (พระนคร : สยาม พานิชการ, พ.ศ.2481), หน้า 150.

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาสำหรับใช้พลางก่อน, ร.ศ.115, มาตรา 6.

<sup>70</sup> สุขุมาคย์ สุโขบล, "การประกันตัวในชั้นสอบสวน," หน้า 64-66.

<sup>71</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ทรงรวบรวม, "กฎหมายเล่ม 1," (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักหาเนียบนาออกรัฐมนตรี, พ.ศ.2513), หน้า 648.

4. นายประกันไม่ต้องถูกตีหรือถูกจำแทนผู้ต้องหาอีกต่อไป คือในกรณีที่ผู้ต้องหาหนีหรือประวิงความ เพียงแต่มีสิทธิไต่เบี่ยเอาค่าสินไหมพินัยที่เสียไปจากผู้ต้องหาเท่านั้น เพราะเป็นสัญญาเสียเงินดั่งกล่าว

การประกันตามกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ได้ผ่อนคลายนวความคิดหลักในเรื่องค่าใช้จ่ายตามกฎหมายเดิมไปมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเฉพาะคู่ความ และนายประกันได้รับมากขึ้น ผู้ที่เป็นโจทก์หรือผู้เสียหายไม่ต้องถูกควบคุมอีกต่อไปทั้ง ๆ ที่คนได้รับผลเสียหายจากการกระทำผิด นายประกันก็ไม่ต้องมีฐานะคล้าย ๆ กับคู่ความอีกต่อไปทั้ง ๆ ที่คนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งถ้าพิจารณาด้วยความเห็นความรู้สึปัจจุบันนี้ แนวความคิดเดิมในการควบคุมโจทก์หรือผู้เสียหาย การลงโทษนายประกันอาจจะเป็นเรื่องประหลาดเต็มที่ แต่ถ้าพิจารณาจากสภาพในสมัยนั้นทั้งระบบก็จะเห็นเหตุผลหรือกุศโลบายทางการปกครองประการหนึ่งทำให้ประชาชนที่พิพาทขัดแย้งกัน พยายามหาข้อยุติโดยการประนีประนอมกันได้มาก ไม่เป็นการระแกรรัฐที่จะต้องมาดำเนินการยุติข้อพิพาทขัดแย้งดังกล่าวก็ได้ เพราะสมัยนั้นผู้ที่ฟ้องร้องว่ากล่าวเอาโทษใคร ก็คงคิดแล้วคิดอีกและตัดสินใจที่จะถูกลงโทษไว้ล่วงหน้าอันเป็นวิธีหนึ่งที่เป็นการป้องกันไม่ให้ผิดคิดมากมายอย่างที่เรียกกันว่า รกโรงรกศาล

อย่างไรก็ตามการพัฒนาหรือการเปลี่ยนแปลงระบบการประกันตัวในช่วงนี้ก็ยังคงยึดแนวความคิดค้ำประกันประโยชน์หรืออาจจะเรียกได้ว่าความจำเป็นของรัฐ เป็นค้ำหลักอยู่นั่นเอง ส่วนค้ำบุคคลหรือประชาชนเป็นแต่เพียงผลพลอยได้ที่เกิดจากผลของแนวความคิดเท่านั้น

ระหว่างที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2446) การร่างประมวลกฎหมายขึ้นใช้ก็ยังคงดำเนินการกันต่อไปจะกล่าวเฉพาะการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับการประกันตัวพอสังเขปเพื่อวิเคราะห์แนวความคิดที่พัฒนาคลี่คลายมาจนเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ปัจจุบันนี้

ประมวลกฎหมายฉบับแรกที่ร่างเสร็จเรียบร้อยและประกาศใช้ในประเทศไทย เพื่อยกเว้นประเทศชั้นสู่ระดับที่เรียกว่าอารยประเทศนั้นคือ กฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งโปรดเกล้าฯ ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2451<sup>72</sup>

ส่วนการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยึดถือมากเกินเวลานาน คณะกรรมการร่างมีทั้งคนไทยและต่างประเทศ ที่สำคัญคือนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Mr. René A. Guyon หรือนายพิชานู บุญสงค์<sup>73</sup> ซึ่งแนวความคิดของคณะผู้ร่างกฎหมายเหล่านี้มีที่เกี่ยวของกับเรื่องการประกันตัวที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแต่ฉบับตั้ง<sup>74</sup>

1. ร่างฉบับแรก Mr. Guyon เสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2451 แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องประกัน

คณะกรรมการฯ จึงเพิ่มเติมไปในลักษณะ 3 ว่าด้วยการประกันและหลักประกัน (Bail and other securities) ให้อำนาจผู้พิพากษาได้ส่วนใช้ดุลพินิจในการประกันอย่างไม่มีจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

2. ร่างฉบับที่ 2 Mr. Delestree ผู้เสนอเมื่อ พ.ศ. 2458 มีลักษณะสำคัญคือ

- (1) การประกันอาจทำได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล
- (2) ผู้ต้องหาเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอประกันตัว
- (3) การกำหนดจำนวนเงินที่รับผิดชอบประกันอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจขณะนั้น
- (4) สัญญาประกันมีวัตถุประสงค์ผู้คุมผู้ต้องหาให้

<sup>72</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ และผู้อื่น, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," หน้า 288.

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 311-312.

<sup>74</sup> สุขุมลย์ สุโขบล, "การประกันตัวในชั้นสอบสวน," หน้า 82-89.



ก. มาปรากฏตัวในการสอบสวนหรือพิจารณาเมื่อเรียกตัว

ข. เพื่อมีตัวลงโทษหากมีคำพิพากษาว่าผิดจริง

ค. ถ้าผิดสัญญาประกันโดยไม่มีเหตุอันควร จะริบเงินค้ำประกันเป็นของรัฐ

(5) ผู้มีอำนาจให้ประกันอาจออกหมายจับได้

(6) กรณีผู้ต้องหาถูกคุมขังตามหมายจับ แต่ยังมีได้ถูกฟ้องศาล ถ้าความผิดมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ผู้ต้องหาจะมีมูลค่าเนาเป็นหลักแหล่ง มีอาชีพที่แน่นอน เมื่อมีคำร้องจากผู้ต้องหา มีอำนาจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาได้

3. ร่างฉบับที่ 3 Mr. Guyon ผู้เสนอเมื่อ พ.ศ. 2460 และแก้ไขปรับปรุงโดยคณะอนุกรรมการกลุ่มย่อย แล้วเสนอร่างนี้ต่อคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย โดยเพิ่มเติมชื่อเป็น "การปล่อยชั่วคราวประกันและสัญญาพิทักษ์ตน" (Provisional Release Bail and Bond) มีสาระสำคัญต่างจากร่างฉบับที่ 2 คือ

3.1 กำหนดอำนาจประกันของพนักงานอัยการไว้เฉพาะความผิดลงโทษที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน นอกนั้นเป็นอำนาจของผู้พิพากษาได้ส่วน

3.2 ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะประกันตัวเองหรือผู้อื่นประกันก็ได้

3.3 นายประกันต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกันด้วย

3.4 อาจใช้หลักทรัพย์เป็นหลักประกันก็ได้

3.5 การกำหนดวงเงินประกันเป็นดุลพินิจโดยกว้างขวางของอัยการและศาล

ดุลพินิจการกำหนดวงเงินประกันนี้ได้รับการวิจารณ์ในเรื่องขอบเขต, หลักเกณฑ์อย่างกว้างขวางในสมัยนั้น กล่าวคือในปี พ.ศ. 2461 มีคดีนักกฎหมายเป็นโจทก์ฟ้อง นายตีเต็กกอ เป็นจำเลย กล่าวหาว่าฉ้อโกงเงิน จำนวน 36,879 บาท นายตีเต็กกอ

เป็นพ่อค้าที่มีฐานะดีมีชื่อเสียงสมัยนั้น มีร้านค้า 2 แห่งในกรุงเทพ 75

ผู้พิพากษาได้ส่วนใช้คฤหาสน์กำหนดจำนวนเงินหลักประกัน 200,000 บาท พร้อมทั้งวางหลักทรัพย์สินมูลค่า 120,000 บาท เหตุผลในการใช้คฤหาสน์ดังกล่าว ผู้พิพากษาได้ส่วนใช้คฤหาสน์ประกอบด้วยคำคัดค้านของอัยการว่า จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพล อาจหลบหนีการพิจารณาคดีได้

จากการใช้คฤหาสน์ของศาลดังกล่าวทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทางหน้าหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times สมัยนั้นดังนี้ 76

"ผู้ใช้นามปากกาว่า "Lawyer" ให้ข้อคิดว่า เหตุการณ์เช่นนี้มีปรากฏในประเทศฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน โดยจำเลยถูกฟ้องฐานใช้เอกสารปลอมและผิดต่อหน้าที่ราชการ ศาลกำหนดจำนวนเงินประกันถึงครึ่งล้านฟรังก์ Lawyer ให้เหตุผลว่าที่ศาลกำหนดเงินประกันสูงเช่นนั้น เป็นผลมาจากสงครามที่ทำให้ข้าวของมีราคาแพง 77

Lawyer ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า ในการพิจารณาให้ประกันนั้น ฐานความผิดถือเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้น สำหรับจำนวนเงินประกันเป็นข้อพิจารณาต่อมา และการกำหนดจำนวนเงินประกันเป็นผลมาจากการได้ส่วนของศาล 78

---

75 -----, "A Bangkok Sensation Bail TCS. 200,000 Cash", The Bangkok Times, (August 19, 1918):5

76 Lawyer, "Correspondence Bail", The Bangkok Times, (August, 22, 1918):16

77 Lawyer, "Correspondence Bail", The Bangkok Times, (August, 23, 1918):23

78 Plain Facts, "Bail", The Bangkok Times, (August, 23, 1918):18

ผู้ใช้นามปากกาว่า Plain Facts ได้วิจารณ์โต้แย้งความเห็นของ Lawyer บางประเด็นที่เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนเงินประกันว่า กรณีความผิดที่เกิดขึ้นในประเทศ ฝรั่งเศสนั้นเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนเหตุที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน ความสำคัญของคดีย่อมแตกต่างกัน และการ กำหนดจำนวนเงินประกันย่อมแตกต่างกันไปตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราอีกประการ หนึ่ง 79

ผู้แทนหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ให้ความเห็นว่า หนังสือพิมพ์มีสิทธิ ที่จะวิเคราะห์วิจารณ์การใช้ดุลพินิจในทางปฏิบัติของศาล แต่หากจะให้หนังสือพิมพ์เป็น ผู้หาข้อบกพร่องการใช้ดุลพินิจให้ศาลนั้น คงเป็นเรื่องที่โง่มาก และผู้แทนหนังสือพิมพ์ดังกล่าว ยังอ้างหลักการประกันตัวในประเทศอังกฤษอีกว่า ตามหลักการประกันตัวในประเทศอังกฤษ นั้นต้องเรียกประกันในวงเงินที่น่าพอใจ โดยมีนายประกันเป็นผู้ให้คำรับรองว่า ผู้ต้องหา จะไม่หลบหนี และจะดูแลผู้ต้องหาอย่างใกล้ชิด หากผู้ต้องหาคิดจะหลบหนีจะแจ้งให้ตำรวจ ทราบ แล้วตัวแทนหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ก็สรุปว่า พิเคราะห์ตามคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว ย่อมเป็นการเรียกประกันเกินสมควร 80

ต่อมาตัวแทนหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ยังให้ความคิดเห็นกรณีนี้ว่าการโต้แย้งชี้แจงแสดงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น แม้จะไม่ทำให้ได้ข้อสรุปที่แน่นอน ก็ทำให้เราทราบว่าเราขึ้นอยู่กับ จุดใด ตัวแทนดังกล่าวเห็นว่า 81

79

Ibid. 18

80

-----, "Another Poor AD.", The Bangkok Times,  
(August, 20, 1918) : 5

81

-----, "System of Bail", The Bangkok Times,  
(August 25, 1918) : 3

- (1) อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรามีปัญหาสำคัญ
- (2) ความระบอบการประกันตัว ศาลต้องพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ประกันตัวหรือไม่ ตามลำดับดังนี้

(ก) สภาพความผิดและ

(ข) ความมีชื่อเสียงของผู้ต้องหา

ถ้าพิจารณาข้อเท็จจริง 2 ประการนี้แล้ว เห็นว่าควรอนุญาตให้ประกันจึงพิจารณาลำดับต่อไปคือ

(ค) การกำหนดจำนวนเงินประกัน

ในการกำหนดจำนวนเงินประกันนั้น จะมีอัตราส่วนมากกว่าโทษที่จะได้รับ มากหรือน้อยก็ตาม แสดงให้เห็นว่า หากจะได้รับใบอนุญาตประกันตัวแล้ว การประกันตัวนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของศาลอย่างเดียว ซึ่งไม่ตรงกับหลักของการประกันตัว ซึ่งให้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหา

หากระบบยังเป็นเช่นนี้ ก็ควรจำกัดลงไปว่าคดีเช่นใดไม่ควรให้ประกันในขณะที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในคดีอุกฉกรรจ์นั้น โดยหลักการให้มีการประกันตัว เว้นแต่มีเหตุผลที่ควรเชื่อได้ว่า หากอนุญาตให้ประกันตัวจะก่อให้เกิดความยุติธรรมเสียไป จึงจะปฏิเสธการให้ประกัน โดยการกำหนดจำนวนเงินประกันราคาสูง

จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวแล้ว ในปี พ.ศ. 2466 ยังมีเหตุการณ์เกี่ยวกับการประกันเกิดขึ้นอีกเหตุการณ์หนึ่ง คือมีข่าวการลงโทษ นายประกันตัวของการคุมขังของศาลจังหวัดอุทัยธานี ที่ไม่อาจนำผู้ต้องหามาส่งศาลตามหมายเรียกได้ และไม่ได้นำกำหนดระยะเวลาการคุมขังไว้ ผู้พิพากษาที่สั่งคดีก็มารายการที่กรุงเทพ ทำให้นายประกันถูกคุมขังเป็นเวลาเดือนเศษ จึงทำให้มีการร้องเรียนว่าเป็นการขังโดยไม่ชอบ ศาลสูงมิได้กระหว่าผิดแต่อย่างใด จึงสั่งปล่อยนายประกัน โดยให้นำเงินมาวางประกัน 300 บาท เพื่อนำตัวผู้ต้องหา<sup>82</sup>

<sup>82</sup> สุขุมตย์ สุโขบล, "การประกันตัวในชั้นสอบสวน," หน้า 86-87.

ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นเรื่องเกี่ยวกับการประกันตัวที่กล่าวมานั้น อาจสรุปได้ว่า แนวความคิดที่ถือประโยชน์ของรัฐ เป็นหลักนั้นได้คลี่คลายลงมาก ถ้าพิจารณาจากระบบการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในสมัยดังกล่าว โดยได้หันมาพิจารณาประโยชน์ของปัจเจกชนมากขึ้น ส่วนหนึ่งที่เราเห็นได้ชัดก็คือ แนวความคิดของประเทศในแถบตะวันตก เช่น อังกฤษฝรั่งเศส ที่นำแนวความคิดนี้มาก่อนแล้ว จากการประกาศใช้ The Bill of Rights 1688 และการประกาศใช้ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (The Declaration of the Rights of Man and the Citizen) ในปี ค.ศ. 1789 ตามลำดับมาก่อนหน้านั้นแล้ว จะเห็นได้ชัดเจนในการแยกปัญหาของรัฐและเอกชน จากข้อคิดเห็นของผู้ใช้นามปากกาว่า Plain Facts ดังกล่าว หรือความเห็นของผู้เขียนหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ที่กล่าวถึง ประโยชน์ของการประกันระหว่างศาล และผู้ต้องหา เป็นต้น แต่การเปลี่ยนแปลงนี้ก็เกิดจากการติดต่อกับชาวตะวันตกและกล่าวว่าจ้างชาวตะวันตกมาช่วยร่างกฎหมาย มิได้จากประชาชนพลเมืองเรียกร้อง หรือบังคับเอา เช่น ประเทศตะวันตกแต่ประการใด ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะพระปรีชาสามารถของพระมหากษัตริย์ผู้ปกครองประเทศไทย คือรัชกาลที่ 5 เป็นประการสำคัญด้วย

4. ร่างฉบับที่ 4 ร่างนี้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเมื่อ พ.ศ. 2475 ได้ปรับปรุงจนกลายมาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามก็มีการทบทวนปรับปรุงฉบับดังกล่าวนี้ถึง 3 ครั้ง มีข้อสำคัญเกี่ยวกับการประกันตัว คือ <sup>83</sup>

(1) การใช้อัตราโทษเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

(2) กำหนดความผิดบางประเภทที่ไม่อนุญาตให้ประกันตัว เช่น ความผิดต่อพระมหากษัตริย์หรือรัฐ ฆ่าคนตาย ช่มชู้นกระทำชำเรา แต่มีข้อยกเว้นไว้ว่า เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยตรง



(3) การประกันชั้นสอบสวนอาจทำได้ต่อเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย

(4) การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานเมื่ออำนาจอื่น ๆ

ยังไม่มี

(5) กำหนดข้อพึงพิจารณาประกอบคำวินิจฉัยไว้เฉพาะแต่ศาลเท่านั้น และกำหนดไว้ใกล้เคียงกับฉบับที่ใช้อยู่ปัจจุบัน เช่น ได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหา การเชื่อถือนายประกัน โดยศาลไม่ต้องฟังคำคัดค้านจากผู้ใด เป็นต้น

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนี้ ใช้ระยะเวลาานมากถึง 27 ปี นับแต่ร่างฉบับแรก (พ.ศ. 2451-2478) และมีข้อสังเกตว่าการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ได้ร่างในระบอบที่ประเทศอยู่ในระบบการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ในชั้นพิจารณาว่าควรจะประกาศในการปกครองอีกระบบหนึ่งคือสภาผู้แทนราษฎร และสภาดังกล่าว ประกาศให้ใช้เป็นกฎหมายได้ในวันที่ 5 มิถุนายน 2478 โดยให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 ตุลาคม 2478<sup>85</sup>

เหตุที่เป็นเช่นนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นเพราะแนวความคิดตรงกันมากกว่าอย่างอื่น ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองของไทย ก็มีได้เกิดจากผู้ปกครองคือกษัตริย์กับประชาชนเกิดการขัดแย้งกันรุนแรง เช่นประเทศตะวันตก ตรงข้ามกับมีแนวความคิดเช่นเดียวกัน แต่วิธีการในการบรรลุเป้าหมายต่างกันเท่านั้นเอง ประมวลกฎหมายดังกล่าวจึงได้รับการยอมรับให้ใช้เป็นกฎหมายบังคับได้

เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบบประชาธิปไตยแล้ว มีการใช้รัฐธรรมนูญ และถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง

<sup>84</sup> ชา.ศุภย์ แสงศักดิ์ และผู้อื่น, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," หน้า 313-316.

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 319, และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477, มาตรา 3.

ประเทศ โศกียกษัตริย์ซึ่งมีอำนาจมาแต่เดิมอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ความจริง  
แนวความคิดเรื่องกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนี้มีให้เห็นได้ชัดเจนแต่สมัย  
รัชกาลที่ 5 ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.2.1

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the  
Constitution) ในประเทศไทยนั้นบางครั้งก็บัญญัติไว้ในตัวรัฐธรรมนูญนั่นเอง  
บางครั้งก็ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน  
สยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เพียงแต่แสดงเนื้อหาให้เห็นว่า กฎหมายอื่น ๆ  
ที่ออกมาบังคับใช้นั้นจะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติไว้  
เท่านั้นกับรับรองให้กฎหมายที่ใช้อยู่เดิมใช้บังคับได้<sup>86</sup>

ส่วนที่บัญญัติไว้ชัดเจนก็เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
2489 เป็นต้น<sup>87</sup> แต่บางยุคบางสมัยก็แสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งกว่านี้อีกๆ จนกระทั่ง  
ทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญสำคัญยิ่งกว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการ  
ปกครอง คือเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ไปเลยด้วยการตราพระราชบัญญัติจัดการป้องกันรักษา  
รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2476 จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
2521 ที่ใช้อยู่ปัจจุบันนี้ ได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนถึงความ เป็นกฎหมายสูงสุดว่า "บทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"<sup>88</sup>

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช  
2475, มาตรา 8, 39.

<sup>87</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489, มาตรา 87.

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 5.

นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ พ.ศ. 2475 มาจนปัจจุบัน ประเทศไทยได้ยึดถือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด หรือกฎหมายแม่บทตลอดมา กฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะดังกล่าวนี้ จึงนำมาวิเคราะห์ว่ามีผลต่อแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประการใดหรือไม่ ในฐานะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแต่มีใช้อยู่ก่อนรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ 2475 เป็นต้นมา ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันได้ถูกนำไปบัญญัติไว้เพียง 3 ฉบับคือ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บัญญัติไว้ว่า "คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ" <sup>89</sup>

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 บัญญัติไว้ว่า "คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ" <sup>90</sup>

<sup>89</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, มาตรา 30  
วรรค 3.

<sup>90</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, มาตรา 28  
วรรค 3.

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 บัญญัติไว้ว่า

"คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 91

นับแต่เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาประเทศไทยได้ชื่อว่ามี การประกาศใช้รัฐธรรมนูญมากที่สุดประเทศหนึ่ง กล่าวคือ มีถึง 20 ฉบับ (และประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้รัฐธรรมนูญอีก 2 ฉบับ รวมเป็น 22 ฉบับ) แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายรัฐธรรมนูญนิยมนับแค่รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีรัฐสภาเท่านั้น โดยไม่นับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ถ้านับแบบนี้เช่นนี้ ประเทศไทยก็มีรัฐธรรมนูญ 13 ฉบับ 92

หลักเกณฑ์ในเรื่องการประกันหรือปล่อยชั่วคราวที่ได้มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 ฉบับ ที่กล่าวมานั้นบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย" ทั้งสิ้น ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 อันเป็นฉบับปัจจุบัน ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้

ส่วนที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เป็นกฎหมายลำดับรองของรัฐธรรมนูญแต่ร่างและประกาศใช้ก่อนรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวมีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง (จากการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2529) 15 ครั้ง) คือ

91 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, มาตรา 32 วรรค 3, 4.

92 วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ", หน้า 153.

1. การแก้ไขใน พ.ศ. 2499 อันนับได้ว่าเป็นการแก้ไขประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 6 ได้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 109 โดยพระราชบัญญัติ  
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 ซึ่ง  
เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวครั้งแรกนับแต่ใช้ประมวลกฎหมายนี้  
มาตั้งแต่ พ.ศ. 2478

มาตรา 109 มีข้อความเดิมก่อนการแก้ไขครั้งนี้บัญญัติไว้ว่า <sup>93</sup>

"ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตองหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุก  
อย่างสูงเกินสิบปี ถ้าคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน  
พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่"

แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า <sup>94</sup>

"ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว  
ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใด  
หรือไม่"

เหตุผลในการแก้ไขครั้งนี้ให้ไว้แต่เพียงว่า เพื่อให้คดีล่องไปโดยเหมาะสม  
และรวดเร็วขึ้น กับเพื่อแก้ไขข้อข้องของศาล เจ้าพนักงาน และคู่ความในการดำเนิน  
กระบวนการที่สำคัญบางประการเท่านั้น <sup>95</sup>

<sup>93</sup> ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52 วันที่ 10 มิถุนายน 2478, หน้า 598.

<sup>94</sup> ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 73 ตอน 16 วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2499,  
หน้า 26.

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.



2. การแก้ไขใน พ.ศ.2522 เป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 10 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2522 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติม 2 มาตรา คือ มาตรา 106 และมาตรา 109 จากที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้วใน 1, ข้างต้น

ก่อนการแก้ไขครั้งนี้ มาตรา 106 บัญญัติไว้ว่า <sup>96</sup>

"คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้นั้นต้องควบคุมหรือซังตามหมายศาล ย่อมยื่นได้โดยผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวของดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่ และยังมีใ้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี

(2) เมื่อผู้ต้องหาต้องซังตามหมายศาล และยังมีใ้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นคำร้องต่อศาลนั้น

(3) เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

(4) ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาจะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้"

ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ ยังคงข้อความที่บัญญัติไว้เดิมตั้งแต่ต้นจนถึง (3) คงแก้ไขเพิ่มเติมตั้งแต่ (4) ในบัดนี้ <sup>97</sup>

<sup>96</sup> ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2478, หน้า 598.

<sup>97</sup> ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 96 ตอน 4 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 28 เมษายน 2522, หน้า 1-2.

"(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นส่งอนุญาต มิฉะนั้นให้ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อส่งแล้วแต่กรณี

(5) เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีก็ได้

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อส่งแล้วแต่กรณี"

ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 109 ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมว่า 98

"ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องหาหรือถูกฟ้อง ในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวน หรือระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ศาลจะยกถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้"

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้บังคับอยู่มิได้ให้อำนาจศาลชั้นต้นอย่างชัดเจนในการที่จะส่งคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว ทั้งใน

การที่ศาลจะส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ทุกกรณีไป ทำให้ศาลไม่สามารถมีคำสั่งได้โดยรวดเร็ว สมควรให้อำนาจศาลชั้นต้นส่งคำร้องขอให้ปล่อย ผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว และให้อำนาจศาลที่จะงดถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือ โจทก์ในกรณีที่ไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร เพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวได้โดยรวดเร็ว และเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังอยู่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น 99

3. การแก้ไขใน พ.ศ. 2525 เป็นการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 13 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว ครั้งที่ 3 คือมาตรา 106 ซึ่งเคยแก้ไขมาครั้งหนึ่งแล้วเมื่อ พ.ศ. 2522 ดังกล่าวข้างต้น และแก้ไขมาตรา 110 ที่ไม่เคยแก้ไขมาก่อนเลยตั้งแต่บังคับใช้มาเมื่อ พ.ศ. 2478 มีรายละเอียดที่แก้ไขดังนี้

มาตรา 106 แก้ไขจากที่แก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะมาตรา 106 (4) มีข้อความว่า

"(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้อย่างไม่มี การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยัง ศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น



ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต มิฉะนั้นให้รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี" 100

สำหรับมาตรา 110 ที่เพิ่งถูกแก้ไขครั้งแรกนั้นก่อนแก้ไขมีข้อความเดิมบัญญัติไว้ว่า

"ในคดีมีอัตราโทษจำคุกในอัตราอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลขหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้" 101

ในการแก้ไขครั้งนี้ได้บัญญัติแก้ไขไว้มีข้อความดังนี้

"ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลข หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้" 102

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งนี้ (ครั้งที่ 13) เรียกได้ว่า เป็นการแก้ไขเฉพาะเรื่องการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเพิ่มเติม

100 ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 80 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 11 มิถุนายน 2525, หน้า 4..

101 ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 52 วันที่ 10 มิถุนายน 2478, หน้า 598..

102 ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 99 ตอนที่ 80 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 11 มิถุนายน 2525, หน้า 4.

เรื่องอื่น ๆ อยู่ด้วยเลย เช่นครั้งอื่น ๆ โดยให้เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมว่า <sup>97</sup>

(1) อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันได้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินหนึ่งปี และ

(2) มิได้กำหนดชัดแจ้งว่า ในกรณีที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาแล้วหากหากมีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้นก่อนส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา และศาลชั้นต้นเห็นไม่สมควรอนุญาต ศาลชั้นต้นจะต้อง "รับ" ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เพื่อสั่งแล้วแต่กรณี เหมือนกับที่ได้กำหนดอย่างชัดแจ้งในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้น เมื่อส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอย่างเดียวกันไม่สอดคล้องกันอย่างเดียวกัน สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่ไม่ร้ายแรงโดยไม่ต้องมีประกันได้มากขึ้น และให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกันอย่างเดียวกัน

4. การแก้ไขใน พ.ศ. 2527 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 15 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 ซึ่งมีแก้ไขเพิ่มเติมหลายเรื่องด้วยกัน ในส่วนที่ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวนั้นเรียกได้ว่าเป็นการเพิ่มเติม จากที่มีอยู่เดิม 14 มาตรา เพิ่มขึ้นอีกมาตราหนึ่งเป็น 15 มาตรา โดยเพิ่มมาตรา 119 ทวิ ซึ่งมีข้อความดังนี้ <sup>104</sup>

<sup>103</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

<sup>104</sup> ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 101 ตอนที่ 127 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 26 กันยายน 2527, หน้า 118.



"ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

- (1) คำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์
- (2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรับส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนความ หรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ว่า เพราะกฎหมายเดิมมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สิทธิดังกล่าวเพื่อให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับความคุ้มครอง 105

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทย ทั้งที่ปรากฏ เป็นแนวคิดทั่วไปและที่เป็นในรูปของตัวบทกฎหมายอันเป็นแนวคิดทางทฤษฎี ตั้งแต่สมัยเดิม จนกระทั่งปัจจุบัน (พ.ศ. 2529) ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในการปกครองต่างระบอบกัน เมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากรบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute monarchy) มาเป็นระบบเสรีประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional monarchy) โดยถือหลักหรือทฤษฎีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (The Supremacy of the Constitution) กฎหมายอื่นที่ขัดหรือแย้งใช้บังคับมิได้แล้ว ในข้อต่อไปนี้เห็นสมควรที่จะกล่าวถึงแนวทางปฏิบัติในเรื่องของการปล่อยชั่วคราว การพิจารณาแนว

ทางปฏิบัตินี้ ผู้เขียนคงจะมุ่งจะพิจารณาถึงในส่วนที่เป็นกฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือ คำแนะนำซึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งอ้างอิงข้างต้น ถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง แม้ จะถือโดยเคร่งครัดตามกฎหมายแล้ว กฎระเบียบ ข้อบังคับเหล่านี้จะไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย ก็ตาม แต่กล่าวในทางปฏิบัติหรือการบังคับใช้แล้ว นับว่าเป็นปัจจัยที่มีผลต่อแนว ความคิดการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้อง ยิ่ง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ คำแนะนำที่แสดงให้เห็นแนวความคิดในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่น

1. มติคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีมติให้พนักงานสอบสวนพิจารณาคำร้องขอ ปล่อยชั่วคราวโดยให้พยานพิจารณาในทางที่จะให้ประกันตัวไป เว้นแต่จะเป็น คดีอุกฉกรรจ์หรือคดีสำคัญ มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนี้เป็นมติที่มีมาแต่ปี พ.ศ. 2489 <sup>106</sup> และยังคงเป็นแนวทางปฏิบัติอยู่จนปัจจุบัน (พ.ศ. 2529)

2. ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฯ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนดำเนินคดีอาญา มีมากมายน หลายฉบับ แต่ที่เห็นว่ามีแนวความคิดชัดเจนเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว คือฉบับ พ.ศ. 2523 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมีสาระสำคัญในข้อ 5 ว่า เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวนรับไว้โดยพลันแล้วพิจารณาสั่ง แล้วแจ้งผลการสั่งให้ผู้นั้นคำร้อง ทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่มีการยื่นคำร้อง <sup>107</sup>

<sup>106</sup> พล.ต.ต.บรรลือ เรื่องตระกูล, "หลักการสอบสวนคดีอาญา", พิมพ์ครั้งที่ 3, (พระนคร : โรงพิมพ์คำราช, พ.ศ. 2521), หน้า 816-187.

<sup>107</sup> พ.ศ.อ.สัมพันธ์ รัตนสมัช และผู้อื่น, "ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 พร้อมด้วยแนวทางการปฏิบัติ, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, พ.ศ. 2523), หน้า 6-9.

3. ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ระเบียบนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็น ระเบียบที่ออกมาเพื่อให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหลักการ ส่วนระเบียบตำรวจเป็นวิธีการในการสอบสวนคดีอาญาปัจจุบัน จะเห็นได้จากบางส่ว นบางตอนคล้าย ๆ กับคำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้นอยู่ในลักษณะที่ 7 ตั้งแต่ข้อ 176-206 แต่ข้อ 183-184 ถูกยกเลิกไปโดยไม่มีบัญญัติไว้ใหม่ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526<sup>108</sup>

ลักษณะระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนี้ นอกจากจะคล้าย ๆ กับเป็น คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวแล้ว อาจสรุปแนวความคิด ได้ดังนี้

(1) เน้นการปล่อยชั่วคราวโดยวิธีมีประกัน ดังปรากฏในข้อ 179 ว่า "ปกติทางราชการนั้นต้องการให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจหนักไปในทางให้ปล่อย ชั่วคราวโดยไม่มีประกันไป"<sup>109</sup> ส่วนการปล่อยชั่วคราว โดยไม่มีประกันนั้นยังไม่ได้ แก้ไขให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ในการแก้ไขครั้งที่ 13 มาตรา 110) เพราะใน 180 ยังให้ปล่อยชั่วคราวโดยวิธีนี้ได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ค่ากว่า 1 ปีอยู่<sup>110</sup>

(2) เน้นเรื่องปล่อยชั่วคราวโดยวิธีประกัน และหลักประกันเป็นพิเศษ โดยเฉพาะหลักประกัน จะเห็นได้จากที่บัญญัติไว้ตั้งแต่ข้อ 188-199 จากข้อความใน

<sup>108</sup> พ.ศ. ๑. สุพจน์ ฌ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ฉบับรวบรวมเพิ่มเติมใหม่) เล่ม 1", (พิมพ์ครั้งที่ 2, ม.ป.ท. : พ.ศ. 2529), หน้า 87-123.

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

199 เกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาประกันแล้ว เห็นได้ชัดเจนในเรื่องต้องพิจารณาเป็น พิเศษเกี่ยวกับหลักประกัน คือให้ระมัดระวังว่า นายประกันต้องมีหลักทรัพย์พอที่จะชด ไขค่าปรับและค่าธรรมเนียมศาลได้<sup>111</sup>

(3) การพิจารณาและสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว เพียงแต่ให้รับ คำเนินการโดยเร็วเท่านั้น (ข้อ 177-182 เป็นต้น)<sup>112</sup>

(4) กำหนดบุคคลบางประเภทบางลักษณะคดีเท่านั้นที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยวิธีประกันไม่ต้องมีหลักประกัน เช่น เจ้าหน้าที่รถไฟ พนักงานลากรไฟฟ้านครหลวง พนักงานการสื่อสารแห่งประเทศไทย ในคดีที่คงหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ หรือ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท<sup>113</sup>

4. คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2523  
 คำแนะนำนี้ให้ไว้เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2523 เหตุผลที่ให้คำแนะนำคือ เพื่อให้การ ปล่อยชั่วคราวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 ถึง 119 เป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน จึงออกคำแนะนำสำหรับให้ ผู้พิพากษาทั้งหลายใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว<sup>114</sup>

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

<sup>112</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 87-89.

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-1160.

<sup>114</sup> พ.ศ.อ.อรุณ เนตรบุตร และผู้อื่น, รวบรวม, "ระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับ

ของกรมตำรวจและกองบัญชาการตำรวจนครบาลว่าด้วย การสอบสวนคดีอาญา-วินัย", พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, ม.ป.ป.), หน้า 2-3.

ซึ่งทอสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับแนวความคิดได้ว่า<sup>115</sup>

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนซึ่งได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การที่จะควบคุมไว้เป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น
- (2) อำนาจความสะดวกรวดเร็วในการปล่อยชั่วคราว การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องปรากฏเหตุผลโดยชัดแจ้ง
- (3) การสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้สิ่งด้วยความรอบคอบระมัดระวัง และเป็นแนวเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงคำสั่งใหม่ ควรทำเมื่อมีเหตุผลใหม่ที่เป็น พิเศษจริง ๆ
- (4) ถ้าเคยได้รับการปล่อยชั่วคราวมาแล้วให้นำมาพิจารณาด้วย
- (5) ในการปล่อยชั่วคราวควร เรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี
- (6) แนะนำให้ใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวโดยวิธีมีประกัน แต่ไม่ต้องมี หลักประกัน และวิธีมีบุคคลเป็นหลักประกันตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้<sup>116</sup>
- (7) แนะนำให้พิจารณาหลักประกันอื่น เช่น สลากออมสิน ตัวแลกเงิน หนังสือรับรองของธนาคาร เป็นต้น ไม่ควรจำกัดเฉพาะที่ดิน

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>115</sup> สวัสดิการศาลอาญา, "คู่มือประชาชนในการติดต่อราชการศาลอาญา เรื่องการขอประกันในคดีอาญา," พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, ม.ป.ป.), หน้า 2-3.

<sup>116</sup> คูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 110 และ มาตรา 114.



5. ตัวอย่างการตีราคาประกัน 117. ตัวอย่างการตีราคาประกันนี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้การปฏิบัติเป็นไปในแนวเดียวกัน แต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ หรือมีเหตุผลสมควรประการอื่น ศาลอาจจะตีราคาประกันสูงหรือต่ำกว่า หรือมีค่าสิ่งเป็นอย่างอื่นก็ได้

การจัดทำตัวอย่างการตีราคาประกันดังกล่าวนี้ ทำโดยใช้ฐานความคิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นหลักกรรม 22 ฐาน ความคิดด้วยกัน เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ประชาชน ตีราคาประกันประมาณ 100,000 บาทขึ้นไป ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ตีราคาประกันประมาณ 60,000-80,000 บาทขึ้นไป เป็นต้น 118

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ จนถึงตัวอย่างการตีราคาประกัน ดังที่กล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางหรือหลักในการปฏิบัติ ดังนั้นแนวความคิดที่ศึกษาวิเคราะห์จากข้อมูลดังกล่าวนี้ ก็เป็นเพียงแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาในการออกกฎหมายหรือหลักเกณฑ์นั้นด้านเดียว ฉะนั้นเพื่อความสมบูรณ์ของการศึกษาแนวความคิดในเรื่องนี้ เห็นควรจะต้องพิจารณาและศึกษาแนวความคิดด้านการบังคับใช้กฎหมาย หรือหลักเกณฑ์นั้นประกอบกันอีกทางหนึ่งด้วย เพราะในส่วนนี้นับได้ว่าสำคัญยิ่งที่จะทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นรูปธรรมขึ้น เพราะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การศึกษาจะพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เคยได้วินิจฉัยในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว

117 สวัสดิการศาลอาญา, "คู่มือประชาชนในการติดต่อราชการศาลอาญา เรื่องการขอประกันในคดีอาญา", หน้า 23-29.

118 เรื่องเดียวกัน, หน้า 25. และคุณนวก ข.

6. คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางแนวไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว นับแต่ได้มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นต้นมานั้น สรุปได้ประการแรกว่า แม้ตามกฎหมายดังกล่าวจะได้อำนาจวิธีปล่อยชั่วคราวไว้ถึง 3 วิธี<sup>119</sup> แต่วิธีที่มีปัญหาขึ้นมาสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกามีเพียงวิธีการเดียวเท่านั้น คือวิธีปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งพอสรุปปัญหาที่มาสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับวิธีปล่อยชั่วคราววิธีนี้ได้ว่า ส่วนมากเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกัน กล่าวคือมักจะพบในเรื่องต่อไปนี้

(1) การรับผิดชอบสัญญาประกัน ในส่วนที่นายประกันต้องรับผิดชอบสัญญาประกันแล้วก็คือ เมื่อมีการผิดสัญญาประกันที่หาไว้ แม้ภายหลังคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกฟ้องนั้น จะขาดอายุความหรือมีการถอนคำร้องทุกข์ มีคำสั่งไม่ฟ้อง หรือมีกฎหมายนิรโทษกรรมก็ตาม<sup>120</sup>

(2) สัญญาประกัน เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัว คือถ้าหากยังไม่มีการผิดสัญญาแล้ว สัญญาประกันจะระงับเมื่อนายประกันตาย<sup>121</sup>

(3) อำนาจฟ้องเมื่อผิดสัญญาประกัน การผิดสัญญาประกันกับพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการนั้นจะต้องฟ้องคดีในนามของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ไม่ใช่ฟ้องในฐานะส่วนตัว<sup>122</sup>

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106.

<sup>120</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2491, 702/2498, 1039/2499, และ 2768/2523.

<sup>121</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2521, 2438/2522.

<sup>122</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 850/2485, 2223/2528.

แต่ถ้าเป็นการผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลจะบังคับตามสัญญาประกันได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีอีกต่างหาก <sup>123</sup>

(4) ศาลมีอำนาจลดค่าปรับตามสัญญาประกัน <sup>124</sup> เบี้ยปรับในสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย คือจำนวนเงินที่นายประกันจะต้องชดใช้หรือชำระถ้าหากไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัดของเจ้าพนักงานหรือศาลได้ตามกำหนด และหลักเกณฑ์ในการลดคือจะลดแค่ไหนเพียงใด เป็นดุลพินิจของศาล <sup>125</sup> ทั้งนี้เพราะเบี้ยปรับในสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนี้ ถือว่าเป็นเบี้ยปรับตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ <sup>126</sup>

(5) อำนาจของนายประกันในการจับ อำนาจนายประกันในการจับในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนีนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ <sup>127</sup> และดูเหมือนจะเป็นอำนาจเพียงประการเดียวในการที่นายประกันจะทำได้โดยไม่ต้องขอหมายจับ หมายค้นอะไรอีก <sup>128</sup> การเป็นนายประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงเข้าลักษณะคำพิพากษาโบราณที่ว่า "ถ้าอยากเป็นหนี้ให้เป็นนายหน้า ถ้าอยากเป็นข้าให้เป็นนายประกัน" โดยแท้

<sup>123</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 119.

<sup>124</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2491, 548/2505, 1000/2510, 1548/2513, 880/2515, 432/2518, 128/2523, 2508/2523.

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1039/2499.

<sup>126</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 934/2522.

<sup>127</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117.

<sup>128</sup> คำสั่งศาลฎีกาที่ 649/2517.

(6) การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง แต่ต้องอยู่ในขอบอำนาจตาม ธรรมนูญศาลยุติธรรม และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ที่ผู้เขียนเห็นว่าสำคัญก็คือ การเรียกประกันเกินควร ซึ่งพอแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กำหนดจำนวนเงินไว้สูงกว่ากฎหมายกำหนดก็ใช้บังคับได้เท่าที่

กฎหมายกำหนด เท่าที่ผู้เขียนตรวจสอบกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้แล้ว ในส่วนที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับจำนวนเงินประกันที่กำหนดไว้แน่นอนก็คือ กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ที่บัญญัติว่า

"ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกันไม่เกินจำนวนเงินตามเช็ค" <sup>129</sup>

แต่ถ้าพนักงานสอบสวนกำหนดจำนวนเงินให้นายประกันต้องรับผิดใช้เมื่อมีการผิดสัญญาประกันเกินจำนวนเงินตามเช็ค อันเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ข้างต้น ศาลฎีกา <sup>130</sup> เห็นว่า เป็นแต่เพียงการกระทำที่เกินอำนาจพนักงานสอบสวนใช้บังคับนายประกันได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คือตาม

<sup>129</sup> ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497, มาตรา 15 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ข้อ 1, ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515.

<sup>130</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2619/2522.

จำนวนเงินในเช็ค ไม่ทำให้สัญญาประกันมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดย  
กฎหมายอันจะก่อให้เกิดการผิดกฏเป็นโมฆะ 131

สำหรับเหตุผลที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 กำหนดให้พนักงานสอบสวน  
เรียกประกันไม่เกินจำนวนเงินตามที่ระบุไว้ในเช็ค หากจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น  
ผู้เขียนมีความเข้าใจว่า น่าจะมาจากแนวความคิดที่ว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติว่า  
ด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มีจุดเริ่มต้นมาจากสัญญาตัวเงินใน  
ห้างแห่ง และรัฐปรารถนาที่จะให้มีการใช้เช็คกันโดยแพร่หลาย และเกิดความเชื่อมั่น  
ในเช็คที่ออกและรับกัน รัฐจึงได้ตรากฎหมายเป็นความผิดทางอาญาขึ้นมาใช้บังคับ  
ฉะนั้น เมื่อมูลฐานความผิดในทางอาญาเกิดมาจากความผูกพันในห้างแห่ง ความรับผิด  
อันเกิดจากสัญญาประกัน หากมีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิด  
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 จึงไม่ควร  
ที่จะมีความรับผิดเกินไปกว่าความรับผิดในห้างแห่ง หลักประกันที่จะเรียกจึงได้กำหนด  
ไว้ว่า จะเรียกได้ไม่เกินจำนวนเงินที่ส่งจ่ายตามเช็คฉบับนั้น อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกต  
ว่า กฎหมายใช้คำว่า "ไม่เกิน" ฉะนั้น หากจะตีความกันตามตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ใน  
กฎหมาย พนักงานสอบสวนมีสิทธิที่จะเรียกหลักประกันไม่ถึงจำนวนเงินที่ระบุในเช็ค  
ก็ได้ หากพนักงานสอบสวนพิจารณาเห็นสมควรว่า หากปล่อยตัวผู้ต้องหาไปแล้ว  
ผู้ต้องหานั้นจะไม่หลบหนี 132

131

ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 113.

132

พ.ศ.๑๖๑๗๗๗ ๗ บางช่วง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี  
(ฉบับรวบรวมเพิ่มเติมใหม่) เล่ม 1", หน้า 119-120.



ข. การตีราคาค่าประกันที่สูงมากก็ทำได้ในชั้นศาลเช่นเดียวกัน  
กรณีตามที่กล่าวในข้อ ก. ข้างต้น ซึ่งเป็นการประกันชั้นพนักงานสอบสวน ถ้าเป็น  
การประกันชั้นศาลก็ใช้ได้เช่นเดียวกัน โดยศาลฎีกาเห็นว่า 133

"คดีมีปัญหาว่าในการปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลจะต้องตีราคาค่าประกันตาม  
ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 196 ข้อ 1 หรือไม่ และในการปรับนายประกันตาม  
สัญญาประกันนั้นจะปรับเกินกว่าจำนวนเงินที่จำเลยออกเช็คสั่งจ่ายได้หรือไม่"

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ข้อ 1  
นั้น เป็นข้อกำหนดที่ใช้บังคับแก่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการในการสั่งปล่อย  
ชั่วคราวเท่านั้น หากใช้บังคับในการพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวของศาลไม่ คดีนี้จำเลย  
ออกเช็คสั่งจ่ายเงิน ๕๐,๐๐๐ บาท แม้ศาลชั้นต้นตีราคาค่าประกันเป็น 80,๐๐๐ บาท  
ก็หาเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งของคณะปฏิวัติดังกล่าวไม่ เป็นดุลพินิจของศาลชั้นต้นที่จะ  
ตีราคาค่าประกันได้ตามที่เห็นสมควร ส่วนปัญหาที่ว่าศาลชั้นต้นจะปรับนายประกันเกิน  
กว่าจำนวนเงินที่จำเลยออกเช็คสั่งจ่ายได้หรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อนายประกันผิดสัญญา  
ประกันที่ทำได้กับศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะปรับนายประกันตามสัญญาประกันนั้น  
คดีนี้นายประกันทำสัญญาประกันในการขอให้ปล่อยชั่วคราวแก่จำเลยเป็นเงิน ๖๐,๐๐๐  
บาท ศาลชั้นต้นจึงปรับนายประกันเต็มตามสัญญาประกันเป็นเงิน 80,๐๐๐ บาทได้ ที่  
นายประกันฎีกาขอให้ปรับนายประกันเป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ บาทนั้น เห็นว่าคดีนี้จำเลย  
ออกเช็คสั่งจ่ายเงินเพียง 4๐,๐๐๐ บาทเท่านั้น แต่ศาลชั้นต้นตีราคาค่าประกันถึง  
8๐,๐๐๐ บาท จึงเป็นการตีราคาค่าประกันที่สูงมาก เมื่อนายประกันผิดสัญญาประกัน  
จึงไม่ควรที่จะปรับนายประกันเต็มตามสัญญาประกัน ที่นายประกันขอให้ปรับเป็นเงิน  
4๐,๐๐๐ บาท นั้น เห็นว่าเป็นจำนวนพอสมควรแล้ว"

ค. การที่นายประกันตราครุฑที่ เป็นหลักประกันส่ง เงินไปฝาก  
ก็มีอำนาจสั่งแก้ไขได้ การสั่งแก้ไขตราครุฑที่ใช้เป็นหลักประกันของนายประกันนี้  
ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าผู้ขอประกันตราครุฑสูงเกินไป ก็อาจสั่งให้แก้ไขได้เป็นการใช้  
ดุลพินิจภายในขอบอำนาจ 134

7. ความเห็นของกรมอัยการและคณะกรรมการกฤษฎีกาในโอกาสเรื่อง  
การปล่อยชั่วคราว

(1) ความเห็นกรมอัยการ กรมอัยการได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการ  
ปล่อยชั่วคราวที่แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวและดุลพินิจในการ  
ปล่อยชั่วคราวว่า 135

"เมื่อนายประกันนำตัวผู้ต้องหาส่งให้เจ้าหน้าที่งานอัยการและศาล  
ลงโทษไปแล้วนั้น นายประกันควรได้ลดหย่อนค่าปรับ แม้ว่าจะได้มีคำพิพากษาคตาม  
ที่ได้ประณิษยอมความในสัญญาประกันไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะนายประกันได้  
บรรเทาความเสียหายให้แก่ทางราชการแล้ว มิฉะนั้นจะไม่มีนายประกันคนใดพยายาม  
ติดตามผู้ต้องหาส่งให้ ซึ่งจะเป็นผลเสียหายแก่ทางราชการมากกว่า สัญญาประกัน  
ผู้ต้องหานั้นมีไว้เพื่อบังคับนายประกันให้นำตัวผู้ต้องหาส่งแก่ทางราชการตามกำหนด  
เวลา ถ้าไม่นำตัวผู้ต้องหาส่ง เลอกก็ต้องปรับเพิ่มจำนวน แต่ถ้านำผู้ต้องหาส่ง  
แม้จะเลยเวลาไปก็ควรได้ริชการลดหย่อนค่าปรับ อนึ่ง สัญญาประกันตัวผู้ต้องหานั้น  
ขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้ให้ประกันฝ่ายเดียวที่จะให้ประกันหรือไม่ และจะกำหนด  
ค่าปรับในกรณีผิดสัญญาประกันเพียงใด ถ้าเทียบกับกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล ตาม

134 คำพิพากษากฎีกาที่ 466/2518.

135 \_\_\_\_\_, "หารือเรื่องนายประกันขอลดเบี้ยปรับ",

อัยการนิเทศ, เล่ม 48 ฉบับที่ 2, (ช.ศ. 2529), : 192-193.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ศาลสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่เห็นสมควรได้โดยไม่ต้องฟ้อง และทางปฏิบัติของศาลปัจจุบันนี้ แม้ศาลจะสั่งปรับไปแล้ว ถ้านำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งให้ได้ ศาลก็ลดค่าปรับให้ทุกราย ซึ่งทางปฏิบัติของศาลอาญาที่แจ้งมายังกรมอัยการทุกวันนี้ มักจะปรับเพียงร้อยละสิบของจำนวนตามสัญญาเท่านั้น สำหรับสัญญาของพนักงานอัยการต้องมีการฟ้องร้องให้ศาลบังคับ จึงมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามสัญญาประกันด้วย ดังนั้นจึงเห็นว่า พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนค่าปรับได้เมื่อมีเหตุผลอันสมควร และหากจะชี้แนวทางเดียวกับศาล คือปรับไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนตามสัญญา บวกด้วยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก็จะเป็นการสมควร"

(2) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัญหาที่คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นที่ชี้ให้เห็นแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนี้เป็นข้อหารื้ออันเนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับการจับกุมบุคคลตามหมายจับของศาล แล้วไม่สามารถจะนำตัวผู้ถูกจับมาส่งศาลได้ เพราะเป็นเวลาที่ศาลปิดทำการ เช่น หมดเวลาราชการหรือเป็นวันหยุดราชการ เป็นต้น จำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ถูกจับไว้รอส่งศาลในวันเปิดทำการ ระหว่างที่ผู้ถูกจับถูกควบคุมอยู่นี้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้จะมีอำนาจพิจารณาปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้กรมตำรวจเห็นว่า พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราว<sup>136</sup> และได้ขอหารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมายคณะที่ 8) พิจารณาแล้ว  
เห็นว่า<sup>137</sup>

<sup>136</sup> หนังสือกรมตำรวจที่ มท. 0503/14553 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2524.

<sup>137</sup> หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ สร. 0601/457 ลงวันที่

"ได้พิจารณาข้อหาหรือเลขบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องและได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมตำรวจและกรมอัยการ) และกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) แล้ว มีความเห็นว่า บทบัญญัติเรื่องการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวปรากฏในมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกฎหมายได้บัญญัติขั้นตอนในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไว้ว่า ถ้าอยู่ในระหว่างสอบสวนก็ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ถ้าอยู่ระหว่างต้องขังตามหมายศาล แต่ยังมีได้ถูกฟ้องหรือถูกฟ้องแล้วหรือระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็ให้ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ บทบัญญัติดังกล่าวนี้ใช้บังคับในกรณีที่มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวน และต่อมามีการฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาล จึงมีลักษณะการบัญญัติกฎหมายต่อเนื่องรับกันว่า ในชั้นสอบสวนจะปฏิบัติอย่างไร และในชั้นที่ผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจศาล (ถูกฝากขังระหว่างสอบสวน) และในชั้นการพิจารณาของศาลจะปฏิบัติอย่างไร สำหรับกรณีตามข้อหาหรือเป็นกรณีที่ไม่มี การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน เพราะเป็นการจับกุมพยานตามหมายจับที่ศาลเป็นผู้ออกตาม มาตรา 111(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากพยานผู้นั้น ชัดเจนไม่ไปเบิกความตามหมายเรียกของศาล หรือเป็นการจับกุมจำเลยตามหมายจับที่ศาลเป็นผู้ออกตามมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีที่ ี่ราษฎรฟ้องคดีอาญากันเองและศาลประทับฟ้องแล้ว แต่ไม่ได้ตัวจำเลยมาศาล ซึ่งใน การจับกุมบุคคลตามหมายจับของศาลนี้ เมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จัดการให้เป็น ไปตามหมาย ได้จัดการจับบุคคลตามหมายดังกล่าวแล้ว มาตรา 64 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า เจ้าพนักงานผู้จับกุมต้องส่งบุคคลนั้นไปยังศาล ที่ออกหมายโดยด่วน ถ้าสามารถจะกระทำได้ แต่ถ้าไม่สามารถส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ ออกหมายได้เนื่องจากมีเหตุขัดข้อง เช่น เป็นวันหยุดราชการ เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจ ควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ ตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ ในกรณีนี้แม้จะถือไม่ได้ว่า พยานหรือจำเลยผู้ถูกจับกุมตามหมายจับของศาลเป็นผู้ต้องหา ซึ่งอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวน แต่ก็น่าจะถือไม่ได้เช่นกันว่า ผู้ถูกจับกุมเป็นผู้ที่อยู่



ในอำนาจศาลแล้วตั้ง เช่นในกรณีของผู้ต้องหา ซึ่งพนักงานสอบสวนขออำนาจศาล  
ควบคุมตัวไว้ระหว่างการสอบสวน หรือในกรณีของผู้ต้องหาซึ่งพนักงานอัยการ นำตัวส่ง  
ฟ้องศาลเป็นจำเลยแล้ว เพราะกรณีเหล่านี้ได้มีการนำตัวผู้ต้องหาส่งศาลแล้ว อย่าง  
ไรก็ตาม แม้พยานหรือจำเลยผู้ถูกจับกุมมิใช่ผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม มาตรา 106  
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่บุคคลดังกล่าวก็เป็น "ผู้ถูกจับ" ตาม  
มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นในกรณีที่ไม่สามารถ  
ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมายได้ เนื่องจากมีเหตุขัดข้อง เช่น เป็นวันหยุดราชการ  
พนักงานสอบสวนซึ่งรับตัวผู้ถูกจับไว้ ย่อมมีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ และเมื่อไม่มี  
บทบัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ถูกจับชั่วคราวในกรณีนี้ พนักงานสอบสวน  
ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราวได้โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 84  
วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า พนักงานฝ่าย  
ปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งนั้นจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ หรือปล่อยชั่วคราวก็  
ได้

อนึ่ง การควบคุมผู้ถูกจับและการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวของพนักงาน  
สอบสวน ในกรณีนี้ต้องอยู่ในบังคับของ มาตรา 64 และมาตรา 87 แห่งประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในการจับกุมบุคคลตามหมายจับของศาล  
นั้น เมื่อทำการจับกุมแล้วจะต้องจัดการส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมายโดยด่วน  
ถ้าไม่สามารถส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมายได้ เนื่องจากมีเหตุขัดข้องอันไม่อาจ  
หลีกเลี่ยงได้ เช่นข้อหารอนี้ พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับไว้เพียงเท่า  
ระยะเวลาที่มีเหตุจำเป็น ไม่สามารถส่งตัวผู้ถูกจับให้ศาลได้ เมื่อระยะเวลานั้นผ่าน  
พ้นไปแล้วจะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลที่ออกหมายทันที ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจ  
ปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับ พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับได้ เพียง  
เท่าระยะเวลาที่ตนมีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับในระหว่างเวลาที่มีเหตุจำเป็นไม่สามารถ  
นำตัวผู้ถูกจับส่งศาลได้เท่านั้น"



จากข้อมูลต่าง ๆ ที่นำมากล่าวข้างต้นตั้งแต่ข้อ 1 ถึง 7 นั้นกล่าวได้ว่า เป็นข้อมูลที่ได้มาจากการปฏิบัติในภาครัฐทั้งสิ้น ถ้าจะพิจารณาเพียงด้านเดียว ก็จะได้แค่แนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่เป็นแนวความคิดของภาครัฐเท่านั้น

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ภาคเอกชนที่มีบทบาทสำคัญเคียงคู่ไปกับภาครัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคือหน่วยความ จึงน่าจะนำข้อมูลด้านนี้มาพิจารณาอีก ด้านหนึ่งด้วย

8. แนวความคิดของหน่วยความเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว มีตามลำดับ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

- (ก) ควรกำหนดจำนวนเงินประกันไว้ตามอัตราของฐานความผิด <sup>138</sup>
- (ข) การประกันตัวชั้นพนักงานสอบสวนมีปัญหาอย่างมาก ควรแก้ไข หมายความว่า ชั้นพนักงานสอบสวนให้มีการประกันตัวโดยง่าย หรือมีหลักประกันแน่นอน และในชั้นศาลนั้นให้อ่านาคาลมากเกินไปในเรื่องการใช้ดุลพินิจ <sup>139</sup>
- (ค) ให้มีการกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีของพนักงานสอบสวน สำหรับคดีที่มีประกันตัวด้วย เพราะการไม่กำหนดระยะเวลาทำให้มีการถ่วงคดี <sup>140</sup>

<sup>138</sup> สุพร อิศรเสนา, "บันทึกรายงานการประชุมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนายความ เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2526", วารสารนายความ 2526, หน้า 198.

<sup>139</sup> วิชระ แสงประทุม, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>140</sup> เกรียง วิศิษฏ์สรอรรถ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 199.

(ง) ในเรื่องการประกันตัวผู้ต้องหาควรให้อ่านนางทนายความมีสิทธิจะเข้าไปประกันจำเลยโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ ถ้าหากจำเลยหนี ทนายความก็ใช้ราคาตามที่ศาลกำหนด 141

(จ) ควรแก้ไขเกี่ยวกับเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวตามมาตรา 100 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีการประกันตัวชั่วคราวได้ทุกกรณี โดยยึดถือหลักหลักทรัพย์ค้ำประกันเป็นเกณฑ์ หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการคัดค้านการขอประกัน ก็ต้องให้มีการไต่สวน มิฉะนั้นจะเป็นการกล่าวอ้างลอย ๆ ฝ่ายเดียว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย 142

จากข้อมูลเกี่ยวกับแนวความคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยที่กล่าวมาทั้งหมดในบทที่ 4 ข้อ 4.3 นี้ สามารถสรุปได้ดังนี้

1. ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดที่พอจะทราบได้ว่า แนวความคิดนี้เกิดขึ้นเมื่อใด คงเพียงแต่พอสันนิษฐานได้แต่เพียงว่า คงเกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยอาศัยหลักฐานจากกฎหมายตราสามดวงที่รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ทรงชำระหรือรวบรวมขึ้นเท่านั้น
2. ส่วนสาเหตุที่เกิดขึ้น พิจารณาจากวิธีการที่ใช้ในการปล่อยชั่วคราวหรือประกันแล้ว อาจสรุปได้ว่า เกิดขึ้นจากความจำเป็นของรัฐเอง เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษมากกว่าเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน และโดยนัยนี้เอง บัญญัติว่าสิทธิเกี่ยวกับการขอให้ปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือไม่ จึงไม่เกิดขึ้น เพราะเห็นได้ชัดเจนอยู่แล้วว่าเป็นเรื่องที่รัฐหยิบยื่นให้ ซึ่งสอดคล้องกับระบอบการปกครองขณะนั้น

141 ประสิด์ ชูศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

142 อรรถพร ย่านเติม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 200-201.

3. ส่วนการวิวัฒน์มานั้น ก็กล่าวได้ว่าเป็นเพราะมีการติดต่อกับประเทศในแถบตะวันตก ซึ่งเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมและวิทยาการต่าง ๆ มาก่อน และเป็นยุคที่ประเทศเหล่านี้กำลังล่าอาณานิคม กล่าวโดยสรุปก็คือ การวิวัฒน์ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะสังคมสมัยนั้นของไทยเองโดยตรง แต่เพราะชาติตะวันตกโดยเฉพาะอังกฤษค่าหมิระบบการยุติธรรมทางอาญาของไทย ว่าไม่ทันสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ขึ้น (พ.ศ. 2440) ถ้าถือว่าชาติตะวันตกเจริญก้าวหน้ามาก่อน ก็ถือได้ว่า จุดเริ่มต้นระบบการยุติธรรมทางอาญาระบบใหม่ของไทยก็เริ่มที่จุดนี้

ในขณะเดียวกันอิทธิพลและแนวความคิดของประเทศแถบตะวันตกก็ เริ่มทำให้กระทบต่อระบอบการปกครองเดิมเช่นเดียวกัน และในที่สุดก็เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นใน พ.ศ. 2475 มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

ถ้าพิจารณาจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ในฐานะกฎหมายแม่บท และกฎหมายลำดับรองแล้วจะเห็นว่า กฎหมายลำดับรองเกิดขึ้นมาก่อนกฎหมายแม่บท และกฎหมายแม่บทยอมรับให้ใช้บังคับได้<sup>143</sup> ต่อมาจึงได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายในลำดับรองลงมาจะมีข้อความแย้งหรือขัดไม่ได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ<sup>144</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของกฎหมายแม่บทกับกฎหมายลำดับรอง แม้จะมีสาเหตุมาจากอิทธิพลของตะวันตกด้วยกันก็จริง แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาจจะเรียกได้ว่าไม่เกี่ยวข้องกันเลย

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475, มาตรา 39.

<sup>144</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475, มาตรา 61.

จากการมีรัฐธรรมนูญ ฉบับแรก ก็มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฉบับปัจจุบัน จนกระทั่งประกาศใช้บังคับ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ เช่น การเรียกเงินประกันสูงเกินควรที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมาแต่ พ.ศ. 2460 ดังกล่าวมาแล้ว และเมื่อพิจารณาตลอดมาจนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ที่ใช้ในปัจจุบันนี้มีเพียง 3 ฉบับเท่านั้น ที่มีบัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ในหมวด "สิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทย" ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้บัญญัติไว้ แต่ในขณะเดียวกันไม่ว่ากฎหมายแม่บทจะบัญญัติไว้หรือกล่าวถึงหรือไม่ก็ตาม กฎหมายลำดับรองคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาที่วิวัฒน์โดยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตลอดมา ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้ว

พิจารณาจากหลักกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทยที่ปรากฏในกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองจึงไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน จนกระทั่งมีผู้เสนอแนะว่า เพื่อให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้คงอยู่ตลอดไป ก็ควรจะมีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาของไทย จะเป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ดีกว่าที่เป็นอยู่<sup>145</sup> เหตุที่เห็นเป็นเช่นนี้ก็อาจจะเป็นเพราะความรู้สึกที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีความศักดิ์สิทธิ์เหมือนสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในลัทธิความเชื่อต่าง ๆ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเป็นเพียงตัวหนังสือที่ไร้ความหมาย เพราะเหตุที่เกิดและที่มีของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มาจากระบบประชาธิปไตยที่มาจากรากฐาน (grassroots) ที่แท้จริงในสังคมไทย<sup>146</sup>

<sup>145</sup> มาลี ทองสุวรรค์, "การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา", วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2524, หน้า 53.

146

Saneh Chamarik, "What They Think about Thai Democracy", The Nation Weekly Issues, (April 5, 1987):10.

4. เมื่อพิจารณาเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2478 จนกระทั่งแก้ไขครั้งที่ 15 เมื่อ พ.ศ. 2527 แล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวความคิดในการปล่อยชั่วคราวได้ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือ จำเลย หรือผู้ถูกจับมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ตาม เป็นการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมากขึ้น คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มากขึ้น โดยขณะเดียวกัน ก็เกิดประโยชน์แก่รัฐในด้านค่าใช้จ่ายด้วย เช่นที่ไม่ต้องเป็นภาระระหว่างการควบคุม บุคคลประเภทนี้

5. แนวความคิดด้านผู้บังคับใช้กฎหมายจากข้อมูลที่กล่าวมาแล้ว พอจะสรุปได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในข้อ 4. ข้างต้นระดับหนึ่ง คือคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล และหลักสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นได้ทำผิดมากขึ้น จะเห็นได้จากมติคณะรัฐมนตรีจนกระทั่ง คำแนะนำว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของประธานศาลฎีกา

แต่สิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดในส่วนที่เกี่ยวกับดุลพินิจนั้นออกจะกว้างเกินไป ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วคือ การเรียกจำนวนเงินประกันในคดีเช็ค การสั่งลดราคาหลักทรัพย์ประกันที่เห็นว่าผู้ขอประกันตีราคาไว้สูงเกินไป เป็นต้น อย่างไรก็ตามแนวความคิดที่ลดจำนวนเงินที่จะปรับตามสัญญาประกันของกรมอัยการ ถ้านายประกันพยายามติดตามตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งคืนนั้น เป็นแนวความคิดที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวที่แท้จริง แม้จะกล่าวว่าจะขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้มีอำนาจให้ประกันก็ตาม

6. สำหรับแนวความคิดภาคเอกชนคือทนายความนั้น พอสรุปได้ว่า แนวความคิดที่ปรากฏเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เป็นไปในทางสิทธิเสรีภาพ



ปัจเจกชนมาก สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ดังกล่าวมาแล้ว คือให้การปล่อยตัวชั่วคราวคดีในตอนชุกต่าง ๆ ลง กำหนดมาตรฐานหลักประกันให้แน่นอน ให้หนายความเข้าประกันได้โดยไม่ต้องใช้หลักประกัน และให้แก้ไขกฎหมายโดยบัญญัติไว้ว่าให้ปล่อยชั่วคราวได้ทุกกรณี เป็นต้น

แนวความคิดประการสุดท้ายนี้ถือว่าสำคัญยิ่ง เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาปัจจุบันก็ไม่ได้ห้ามไว้เลยว่า คดีใดบ้างที่ปล่อยชั่วคราวไม่ได้ ดังนั้นแนวความคิดที่สะท้อนออกมาให้เห็นในแนวนี้อาจจะมาจากประสบการณ์หรือผลของการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาที่กระทบต่อหนายความ ดังเช่นการประกันตัวชั้นพนักงานสอบสวนชุกชุกมากหรือการให้ประกันชั้นอยู่กับความพอใจของผู้อำนาจให้ประกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏแนวความคิดในการปล่อยชั่วคราวของหนายความที่มองในด้านความสงบเรียบร้อยของสังคมเลย ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะเกิดผลกระทบต่อหนายความเฉพาะด้านเดียวดังที่กล่าวมาแล้วก็ได้

ดังนั้น จึงอาจจะมองภาพรวมของระบบการปล่อยชั่วคราวของไทยเกี่ยวกับแนวความคิดหรือทฤษฎีจากอดีตถึงปัจจุบันได้ว่า เพราะเกิดขึ้นมีขึ้นโดยรัฐให้เพราะความจำเป็นของรัฐ ถึงแม้จะมีการวิวัฒนาการมาในแนวทางเพื่อประโยชน์ด้านสิทธิเสรีภาพและอื่น ๆ ของปัจเจกชนที่ถูกจับหรือต้องหาในคดีโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา และมีให้เห็นชัดเจนในรัฐธรรมนูญพอเป็นสัญลักษณ์อยู่บ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติหรือบังคับใช้โดยผ่านเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจริง ๆ แล้ว แนวความคิดเดิมยังมีอิทธิพลอยู่มากพอสมควร ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดของภาคเอกชนดังกล่าว แม้จะกล่าวได้ว่า แนวความคิดด้านทฤษฎีนั้นเห็นกันว่า การปล่อยชั่วคราวหรือประกันนั้นเป็น "สิทธิ" ของบุคคลประการหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัตินั้นยังเป็นปัญหาอยู่

#### 4.4 วิธีการปล่อยชั่วคราว

เมื่อกำหนดความคิดในเรื่องการปล่อยชั่วคราวเกิดขึ้นเนื่องจากรัฐให้เพราะความจำเป็นของรัฐ วิธีการปล่อยชั่วคราวจึงเกิดขึ้นเพราะรัฐกำหนดเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่า วิธีการปล่อยชั่วคราวที่ถูกนำมาใช้ครั้งแรกก็คือ การปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันและหลักประกัน หลักประกันที่นำมาใช้ครั้งแรกก็คือเงิน และบุคคลคือตัวนายประกันเอง ซึ่งเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ<sup>147</sup> ดังได้กล่าวมาแล้ว

ต่อมาแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับและแพร่หลายขึ้นเป็นสากลว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งคนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี<sup>148</sup> ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ววิธีการประกันจึงได้วิวัฒนาการมาถึง 3 วิธีคือ<sup>149</sup>

1. ปล่อยโดยไม่มีประกัน คือการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาลเลย ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นแต่เพียงสาบานหรือปฏิญาณว่าตนจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น

<sup>147</sup> บุญทิพย์ พงษ์จิตร แลนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย", (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529), หน้า 253-254.

<sup>148</sup>

Universal Declaration of Human Rights Article II(1)

" Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has all the guarantees necessary for his defence"

<sup>149</sup> อนึ่ง สุชาติ, แกไขเพิ่มเติมโดย แรงอ ใจนา, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1", พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, พ.ศ. 2530), หน้า 240-241.

2. ปล่อยโดยมีประกัน คือการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง หรือบุคคลอื่นเข้าทำสัญญาประกันคือเจ้าพนักงาน หรือกล่าวว่าจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามวันเวลาที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัด หรือหมายเรียกมา ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีหลักประกัน

3. ปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน คือการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันดังกล่าวในวิธีที่ 2 พร้อมด้วยหลักประกัน

หลักประกันนั้นอาจจะเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>150</sup>

- ก. เงินสด
- ข. หลักทรัพย์อื่น
- ค. มีบุคคลอื่นมาเป็นประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

#### 1. ปล่อยโดยไม่มีประกัน

ถ้าหากจะถือว่าแนวความคิดเรื่องการประกันตัวเกิดขึ้นหรือมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษในสมัยกลางดังกล่าวมาแล้ว การประกันหรือปล่อยชั่วคราวโดยวิธีไม่มีประกันนี้ ก็คงไม่ได้มีขึ้นในประเทศอังกฤษ เพราะการประกันของอังกฤษต้องมีนายประกันเข้ารับผิดชอบแทน ส่วนในสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน เนื่องจากการค้าเป็นกิจการของนายประกันในสหรัฐอเมริกาได้กลายเป็นธุรกิจการค้าที่เจริญรุ่งเรือง<sup>151</sup>

<sup>150</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

<sup>151</sup> ดร. สตีเฟ่นธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา", หน้า 76-78.

แต่ในประเทศไทย การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันนั้นมีมาแต่สมัยโบราณ  
แล้ว ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ลักษณะตระลาการ กฎหมายตราสามดวงว่า <sup>152</sup>

โจท

"อนึ่ง

คุณก็อยู่ในสภาระลาการ

จำเลย

ถ้าจะไปให้ลามาให้บอกแก่กระลาการ ถ้ามันผู้ใดไปมิได้ลา มามีไต่บอก ท่านว่า  
ผู้นั้นดูกระลาการถูกให้จำมันไว้คุมวันไปวันมา"

การปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายตราสามดวงของไทย จึงทำได้เพียงแต่แจ้ง  
แก่กระลาการหรือตุลาการ <sup>153</sup> หึ่งตอนไปและตอนกลับเท่านั้นเอง แต่ถ้าฝ่าฝืนก็จะถูก  
จำและควบคุมวันไปวันมา คือจะได้รับความยุ่งยากมากขึ้น เพราะการกระทำเช่นนี้  
คือการละเมิดอำนาจตุลาการนั่นเอง

การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
ได้ใช้วิธีสำบานหรือปฏิญญาว่าจะมาตามนัด หรือตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือ  
ศาลแทน" <sup>154</sup>

"สำบาน" คือสบบโดยให้คำปฏิญญา <sup>155</sup>

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>152</sup> กรมศิลปากร, "เรื่องกฎหมายตราสามดวง", หน้า 243.

<sup>153</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 2,  
กรุงเทพ : อักษรเจริญทัศน์, พ.ศ. 2526, หน้า 42.

<sup>154</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 111.

<sup>155</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, อ้างแล้ว, หน้า 800.

"สมถ" คือ การอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้ลงโทษตนเอง เมื่อไม่เป็นอย่าง  
ที่พูด 156

"ปฏิกูญา" คือ การให้คำมั่นสัญญาหรือการแสดงยืนยันโดยถือเอาสิ่งศักดิ์สิทธิ์  
หรือความสุจริตใจเป็นที่ตั้ง 157

"ปฏิกูญา" คือ ให้คำมั่นสัญญาโดยมากมักเป็นไปตามแบบพิธี 158

ดังนั้น การสาบาน ก็คือ การอ้างสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้ลงโทษตนเองเมื่อไม่เป็นอย่าง  
ที่พูดด้วยการให้คำมั่นสัญญา หรือยืนยันโดยถือเอาสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หรือความสุจริตใจเป็นที่ตั้ง

การที่ให้ต้องสาบานหรือปฏิกูญานั้น เป็นวิธีหนึ่งอันเป็นวิธีการทางจิตวิทยา  
เพราะตามปกติบุคคลทั่วไปมักจะไม่มีความเคารพและศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ มีความเคร่ง  
กลัวจะอายต่อความประพฤติก้าว ซึ่งวิธีนี้ใช้กับพยานในการเบิกความในศาลด้วย 159

คำสาบานที่ใช้อยู่ในศาลมีหลายแบบอาจยกมาเป็นตัวอย่างได้ดังนี้ 160

"ข้าพเจ้าขอให้การต่อศาลด้วยความสัตย์จริงทุกประการ ถ้าข้าพเจ้าเอา  
ความเท็จมากล่าวต่อศาล ขอให้ข้าพเจ้าตายไปอยู่เมืองนรกหมกไหม้ อยู่ในไฟไม่รู้ดับ  
หนึ่งกับแสนกลับทุกขอนันตชาติ ให้บอกเท่าใบพายแดงหูซ้ายทะลุหูขวา ให้หนูท้าวเหวด  
อันศักดิ์สิทธิ์ทั่วทั้งสากลโลก จงสาปแช่งให้ข้าพเจ้าได้รับแต่ความทุกข์ทรมานด้วยประการ  
ทั้งปวง หากข้าพเจ้าเอาความจริงมากล่าวต่อศาล ขอให้ข้าพเจ้าจงเจริญ"

156 เรื่องเดียวกัน, หน้า 769.

157 เรื่องเดียวกัน, หน้า 488.

158 เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

159 เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพฯ :  
บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, พศ. 2527), หน้า 312-314.

160 เรื่องเดียวกัน, หน้า 313.



ส่วนการกล่าวคำปฏิญาณนั้น เป็นการกล่าวให้คำมั่นว่าจะให้การตามความ  
สัตย์จริง โดยไม่มีการอ้างถึงสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้สาปแช่งหรือลงโทษในกรณีกล่าวเท็จ เช่น  
อาจพูดว่า

"ข้าพเจ้าขอให้คำปฏิญาณต่อศาลว่าข้าพเจ้าจะให้การตามความสัตย์จริง  
ทุกประการ"

ปกติการสาบานหรือปฏิญาณนี้ต้องทำตามลัทธิศาสนา หรือจารีตประเพณีของ  
บุคคลนั้น เช่น พุทธศาสนิกชนอาจสาบานโดยอ้างพระรัตนตรัย คริสต์ศาสนิกชนอาจสาบาน  
ต่อหน้าพระผู้เป็นเจ้า เป็นต้น

ตัวอย่างที่กล่าวมานั้นเป็นการสาบานหรือปฏิญาณของบุคคลที่จะเบิกความเป็น  
พยานในศาล<sup>162</sup> ในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันที่กฎหมายกำหนดให้เพียงแต่ผู้ต้องหา  
หรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตัวว่าจะมาตามนัด หรือหมายเรียกนั้นก็มิจมุ่งหมายอย่าง  
เดียวกัน ถึงแม้ปัจจุบันนี้มนุษย์เจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มากขึ้น อาจจะทำให้การ  
สาบานหรือปฏิญาณมีผลน้อยลง หรืออาจจะไม่เชื่อเลยก็ตาม แต่ผู้เขียนก็ยังเชื่ออยู่ว่า  
มนุษย์ยังมีความเชื่อและความคิดที่จะปฏิบัติในสิ่งที่ตั้งมาอยู่เสมอ แม้เกณฑ์ตัดสินความดี  
ความชั่วจะแตกต่างกันอยู่บ้าง ตามศาสนา ลัทธิ วัฒนธรรม จารีตประเพณี อยู่บ้างก็ตาม  
เช่น ตามพุทธศาสนากลือเกณฑ์เจตนาว่า คือเอาเจตนาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินความดี  
ความชั่ว เป็นต้น<sup>163</sup>

<sup>161</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 313.

<sup>162</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 112.

<sup>163</sup> Supot Chitsutthiyan, "The Criterion of Goodness  
of Buddhism", The Journal of the National Research Council  
of Thailand, Vol. 11, No.1(January-June 1979) pp.34-35

ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน การปล่อยชั่วคราวโดยวิธีไม่มีประกันนี้ พนักงานสอบสวนจะบันทึกการปล่อย ซึ่งสาระสำคัญในการบันทึกก็คือกำหนดนัด ไม่ได้ บันทึกคำสาบานหรือคำปฏิญาณลงไว้ด้วยแต่อย่างใด เพียงแต่บันทึกได้ให้ผู้ต้องหา กล่าวคำสาบานหรือปฏิญาณตัวแล้วเท่านั้น ถ้าไม่มาตามกำหนดนัดหรือตามหมายเรียก โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร หรือหลบหนี หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อม ก็จะถูกออกหมายจับเพื่อจับกุมตัว มาสอบสวนดำเนินคดีต่อไป 164

ข้อสังเกตประการหนึ่งในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันก็คือ ในคดี ที่เป็นความผิดลหุโทษ 165 หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ว่าตัวเป็นใครและที่อยู่ของ เขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น 166

หลักการควบคุมคดีความผิดลหุโทษ ก็เช่นเดียวกับคดีอื่น ๆ คือจะควบคุม ได้เท่าที่จำเป็น 167 ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3 แล้ว แต่เพราะ คดีลหุโทษหรือคดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าลหุโทษเป็นความผิดเล็กน้อย ระยะเวลาการ ควบคุมจะมีเพื่อความจำเป็นในการถามคำให้การ และอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น เมื่อ ดำเนินการจนได้ความดังกล่าวแล้วอำนาจควบคุมก็สิ้นไป

การที่อำนาจควบคุมสิ้นไป เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ คดีลหุโทษหรือคดี อื่นที่มีโทษไม่สูงกว่าลหุโทษจึงไม่ใช่เป็นเรื่องการปล่อยชั่วคราว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง

164 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66(3).

165 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 102.

166 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา ๖7 วรรค 2.

167 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา ๖6, มาตรา ๖7 วรรค 1.

ก็คือการปล่อยชั่วคราว หรือประกันนั้นจะต้องมีการควบคุม เมื่อไม่ใช้การปล่อยชั่วคราว จึงไม่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายในเรื่องปล่อยชั่วคราว เช่นในสำนวนหรือปัญหาที่ตัดสินได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีความผิด หุโชนนี้พนักงานสอบสวนก็เพียงแต่กล่าวขอเดาศักดิ์ให้ผู้ต้องหาทราบ หรือหมายเรียกตัวผู้ต้องหา เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพนักงานอัยการ 168 เท่านั้น

นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นต่อไปว่า แม้จะเป็นความผิด หุโชน ถ้าพนักงานสอบสวนไม่อาจดำเนินการจนได้ความว่าผู้กระทำความผิดเป็นใครและอยู่ที่ไหน เช่นผู้ต้องหาไม่ยอมบอก 169 อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานคงมีต่อไปจนกว่าจะไต่ความเช่นนั้น หรือจนกว่าจะสิ้นระยะเวลาควบคุมของเจ้าพนักงาน (7 วัน) 170 สิ้นแล้วแต่ว่าเหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นก่อน 171

กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากจะมีการปล่อยชั่วคราวก็ต้องดำเนินการไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว เพราะมีการควบคุมตั้งได้กล่าวมาแล้ว ถ้าจะปล่อยชั่วคราวโดยวิธีไม่มีประกันเลย ก็ต้องให้สำนวนหรือปัญหามาตามกำหนดคดี หรือหมายเรียก หรือจะปล่อยโดยวิธีอื่นก็จะต้องได้กล่าวต่อไป

168 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 142 วรรค 3.

169 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134, 135.

170 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรค 3.

171 คมิ่ง ฤาไชย, แก๊ซเพิ่มเติมโดย ณรงค์ ใจหาญ, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1", หน้า 211-212.

การปล่อยโดยไม่มีประกันนี้ แต่เดิมกำหนดไว้ให้ปล่อยชั่วคราวโดยวิธีนี้ได้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 1 ปี ต่อมาได้แก้ไขเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 3 ปี ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 4 นี้แล้วในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 13 พ.ศ. 2525 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักสิทธิมนุษยชนที่ให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์นั้น ได้รับการยอมรับมากขึ้นโดยการบัญญัติไว้ทั้งกฎหมายแม่บท (รัฐธรรมนูญ) และกฎหมายลำดับรอง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) อันเป็นกฎหมายภายใน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่วนทางปฏิบัติ จะได้มีการนำไปใช้ให้เกิดผลเพียงใดนั้นจะได้วิเคราะห์รายละเอียดในบทต่อไป

2. ปล่อยโดยมีประกัน การปล่อยชั่วคราวหรือประกันในวิธีที่ 2 นี้ ก่อนปล่อยไปต้องทำสัญญาประกัน โดยผู้ประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น สัญญาประกันนอกจากข้อความอื่นที่มีแล้ว กฎหมายยังบังคับให้ต้องมีข้อความดังนี้ด้วยคือ <sup>172</sup>

ก. ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันแล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

ข. เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้

ในทางปฏิบัติทั้งชั้นพนักงานสอบสวน <sup>173</sup> พนักงานอัยการ และศาล <sup>174</sup> จะมีแบบพิมพ์ใช้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงาน

<sup>172</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 112 วรรค 2 (1) และ (2).

<sup>173</sup> พ.ศ.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี (ฉบับรวบรวมเพิ่มเติมใหม่) เล่ม 1", หน้า 125-126..

<sup>174</sup> สวัสดิการศาลอาญา, "คู่มือสำหรับประชาชนในการติดต่อราชการศาลอาญา เรื่องการขอประกันในคดีอาญา", ภาคผนวก, ไม่ระบุเลขหน้า.

ส่วนข้อความอื่นนั้นสำหรับพนักงานสอบสวนมีระเบียบปฏิบัติกำหนดว่า 175

"ข้อ 193 การเขียนข้อความกรอกลงในสัญญาประกันให้ระมัดระวังเขียนข้อความโดยครบถ้วนในลักษณะที่จะใช้บังคับได้ หากมีการผิดสัญญาประกันเกิดขึ้น"

ในชั้นพนักงานอัยการเคยมีหนังสือเวียน ที่ มท.1004/ว.14 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2526 ให้อือเป็นหลักปฏิบัติว่า 176

"การทำสัญญาประกันทุกฉบับจะต้องกำหนดข้อความเพิ่มเติมไว้ในช่อง "สถานที่ส่งตัว" ให้ชัดเจน เช่น ให้นำชายประกันนำตัวผู้ต้องหา มาส่ง ณ ที่ทำการอัยการ เวลา 08.30 นาฬิกา แล้วนายประกันต้องนำผู้ต้องหาไปยังศาลที่รับฟ้อง เมื่อศาลได้สั่งประทับฟ้องของพนักงานอัยการใจหกไว้แล้ว จึงจะถือว่าได้มีการส่งตัวผู้ต้องหาตามสัญญาประกัน"

ในชั้นศาลตัวอย่างข้อความอื่นอันพึงมีก็เช่น 177

"...ตามสัญญาประกันข้อ 5 178 กำหนดว่า "หากข้าพเจ้าชายที่อยู่โดยมิได้แจ้งให้ศาลทราบ ข้าพเจ้ายินยอมให้ถือว่าที่อยู่ของข้าพเจ้าที่ระบุไว้ในสัญญานี้เป็นภูมิลำเนา

175 พ.ศ.๑.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี- (ฉบับรวบรวมเพิ่มเติมใหม่) เล่ม 1", หน้า 120.

176 \_\_\_\_\_, "หนังสือเวียน", อัยการนิเทศ เล่ม 45 ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2526, หน้า 688-689.

177 คำพิพากษาฎีกาที่ 1816/2527.

178 ตามแบบพิมพ์ของศาลใช้ที่อ้างในเชิงอรรถ 3 หน้า 142 คือ แบบพิมพ์ 58 ก. จะมีข้อความพิมพ์ไว้ว่า "ข้อ 5. หากข้าพเจ้าผิดสัญญา ศาลมีอำนาจบังคับข้าพเจ้าให้ใช้เบี้ยปรับเพิ่มตามจำนวนในสัญญานี้ แล้วบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินทั้งหลายของข้าพเจ้าใช้เบี้ยปรับนั้น ตลอดจนค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายทั้งปวงอันเกี่ยวแก่การนี้".



เฉพาะการตามกฎหมาย" 179 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายประกันมิได้แจ้งให้ศาล ทราบว่าข้อข้ออยู่ ฉะนั้น การที่พนักงานเดินหมายปิดหมายนัก ค. ที่อยู่ของนายประกัน ตามที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน ถือได้ว่าได้ปิดหมายยังภูมิลำเนาของนายประกันแล้ว..."

อย่างไรก็ตาม คำว่า "ข้อความอย่างอื่นอันหึงมี" นั้น หมายความว่า ข้อความที่จำต้องมีเพื่อให้ครบถ้วนเป็นลักษณะสัญญาเท่านั้น ข้อความหรือเงื่อนไข ใด ๆ ที่นอกเหนือไปย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย 180

เนื่องจากทางปฏิบัติสัญญาประกันได้จัดทำเป็นแบบพิมพ์ไว้คงได้กล่าวมาแล้ว ข้อความที่กฎหมายบังคับให้มี 2 ประการนั้น จึงไม่มีปัญหาจะมีปัญหาที่เฉพาะ "ข้อความ อย่างอื่นอันหึงมี" เท่านั้น

สัญญาประกันมีลักษณะเฉพาะหรือลักษณะพิเศษอีกหลายประการ เช่น

ก. ประกันชั้นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการสัญญาประกันนั้นใช้ได้ ระหว่างสอบสวน หรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลตั้งขึ้นระหว่างสอบสวน หรือตลอดไปจนถึง ศาลประหารชีวิตเท่านั้น 181

ข. เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสัญญาได้เอง เช่น เนื่องจาก กลดอดล หรือผิดหลงปรากฏว่าสัญญาประกันค่าไป หรือหลักประกันไม่เพียงพอ มีอำนาจ เรียกผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันมาพร้อมกัน ในกรณีแรกให้เปลี่ยนแปลงสัญญาประกันให้

179

คูประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์, มาตรา 49.

180

คดี ค. นคร, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา", (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์ พ.ศ. 2528), หน้า 105.

181

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 113.

จำนวนเงินสูงขึ้น ในกรณีหลังให้ เรียกหลักประกันเพิ่มหรือดีกว่าเดิม 182

ถ้าเป็นกรณีที่ศาลปล่อยชั่วคราว และคดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลสูงมีอำนาจแก้ คำสั่งศาลล่างให้จำเลยทำหรือหาประกันเป็นจำนวนเงินสูงขึ้น หรือถ้าเห็นว่าหลักประกัน ไม่เพียงพอจะสั่งให้หาหลักประกันเพิ่มเติมหรือดีกว่าเดิมก็ได้ 183

ค. การขอลอนสัญญาประกันหรือหลักประกันยอมทำได้ เมื่อผู้ทำสัญญามอบ ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยคืนต่อเจ้าพนักงานหรือศาล 184

ง. สัญญาประกันเป็นสัญญาผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกัน ถ้านายประกันตายก่อน ผิดสัญญา สัญญาประกันระงับ 185

จ. ถ้าผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับคดีตามสัญญาประกัน หรือ ตามที่ศาลเห็นสมควรโดยไม่ต้องฟ้อง 186

เพื่อความสมบูรณ์และความเข้าใจในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะได้อธิบาย ว่าสัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญา (Bond หรือ Bail) ดังที่กล่าวมานี้ มีลักษณะ ที่แตกต่างไปจากสัญญาค้ำประกัน (Guarantee) ความที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ทั้งนี้ เพราะสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาซึ่งบุคคลภายนอก

ศูนย์วิทยุวิทยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

182 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 115.

183 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 115 วรรค 2.

184 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 116 และดู

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2514.

185 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 441/2511, 731/2516, 2438/2522.

186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 119.

ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ฉะนั้นเมื่อผูกพันสัญญาค้ำประกันแล้ว ในเบื้องต้นต้องปรากฏว่ามีหนี้ที่ลูกหนี้ชั้นต้นจะต้องชำระ และหนี้ในชั้นนี้ย่อมหมายถึงหนี้ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 อันว่าด้วยความผูกพันทางทรัพย์สิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194, 213) ส่วนผู้ค้ำประกันเข้าไปทำสัญญากับเจ้าหนี้เพื่อผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่า ถ้าลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้ ตนจะรับผิดชอบให้ แต่สัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญามีลักษณะเป็นสัญญาที่ผู้รับสัญญาขอให้ศาล หรือพนักงานสอบสวนปล่อยจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาไปชั่วคราว โดยรับคดลงว่า เมื่อศาลหรือเจ้าพนักงานต้องการตัวไปพิจารณาหรือสอบสวนเมื่อใด จำเลยหรือผู้ต้องหานั้นจะไปตามนัด ถ้าไม่ไปผู้รับสัญญาขอใช้เงินให้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ จากลักษณะเช่นนี้ จึงเห็นได้ชัดว่า ในขณะนั้นจำเลยหรือผู้ต้องหาหาได้มีหนี้ผูกพันต่อศาล หรือต่อพนักงานสอบสวนไม่ ขณะเดียวกันศาลหรือพนักงานสอบสวนซึ่งถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นหน้าที่ในทางการปกครอง ไม่ใช่ปฏิบัติหน้าที่หรือมีฐานะเป็นเจ้าหนี้แต่อย่างใด ขณะเดียวกัน ผู้ประกันก็มีได้เข้าไปรับรองว่า ถ้าจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาไม่ชำระหนี้ ตนจะเป็นผู้รับผิดชอบให้ เป็นต้นแต่ผู้ประกันรับรองว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาจะมาตามกำหนดนัด ถ้าไม่มาก็ยอมให้รับเป็นจำนวนเงินตามที่ใดตกลงกันไว้ ด้วยเหตุนี้สัญญาประกันตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงไม่ใช่สัญญาค้ำประกันตามความหมายในทางกฎหมายแพ่ง 187

จากการมีลักษณะพิเศษหรือลักษณะเฉพาะของสัญญาประกันตัวจำเลย หรือผู้ต้องหาในคดีอาญา รวมทั้งความแตกต่างไปจากลักษณะของสัญญาค้ำประกันตามความหมายในทางกฎหมายแพ่งดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงหาให้มีความเห็นที่ควรได้รับความสนใจ และศึกษาค้นคว้าต่อไป ความเห็นดังกล่าวนี้คือความเห็นที่ว่า สัญญาประกันตัวจำเลยหรือ

ผู้ต้องหาในคดีอาญา น่าจะมีใช้มีลักษณะเป็นสัญญาตามความหมายในทางกฎหมายแห่ง 188

สัญญาตามความหมายในทางกฎหมายแห่งในที่นี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะหมายถึง หลักเกณฑ์ในการก่อให้เกิดสัญญา การเปลี่ยนแปลงข้อยกเล็กข้อสัญญา รวมตลอดทั้งการ บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยใช้อำนาจทางศาลซึ่งต้องเสนอสื่อพิพาทเป็นคดีชั้นสู่ศาล และต้องวางเงินค่าฤชาธรรมเนียมความ เพราะเป็นการบังคับให้มีการใช้เงินตาม ผลแห่งสัญญา โดยให้เหตุผลไว้ว่า กรณีดังกล่าวนี้น่าจะถือเป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ใน กระบวนการทางอาญา เพราะวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสัญญาประกันก็คือ การรับรองว่า จะนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัด เพื่อที่จะได้เป็นหลักประกันว่าจะมีตัว ผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการพิจารณา 189

อนึ่ง ยังได้มีการอธิบายเพิ่มเติมอีกด้วยว่า นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความ อาญาเป็นนิติสัมพันธ์ในกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะนิติสัมพันธ์ที่กระจายรอบทิศทางระหว่าง รัฐกับผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง แตกต่างกันไปตามคดี บทบาทในคดี และลักษณะรูปแบบของคดี ความเกี่ยวพันหลักก็คือ ความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา คือผู้ต้องหา และจำเลย แต่ความเกี่ยวพันนี้ก็ได้เป็นอย่างไรก็ตาม เพราะในการดำเนินคดีอาญา ของรัฐนั้นรัฐมีองค์กรต่าง ๆ กัน สิทธิหน้าที่คือกันจึงแตกต่างกันออกไป แต่โดยหลักแล้ว การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าผู้ทำหน้าที่ของรัฐจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาลก็ตาม นิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นนิติสัมพันธ์ 2 ฝ่าย 190

188 คณิต ฅ นคร, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา", หน้า 105.

189 คณิต ฅ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแห่ง", วารสารอัยการ 4 (มิถุนายน 2524) : 52.

190 เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

แนวคิดสัมพันธในทางวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย กล่าวคือ ในคดีแพ่งเป็นเรื่อง "ข้อพิพาทในทางกฎหมาย" ที่มีประโยชน์เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณี พิพาทกันต่อหน้าองค์กรของรัฐคือศาล ซึ่งเป็นฝ่ายที่ 3<sup>191</sup> หน้าที่ของศาลในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐจึงอยู่ในฐานะวางเฉย (passive) ทำหน้าที่ควบคุมการต่อสู้ให้มี ผลิตภักดี ท้าองเคียวกับกรรมการผู้ตัดสินฟุตบอล<sup>192</sup>

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น รัฐมีสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คือ อำนาจความยุติธรรม ไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรที่ทำหน้าที่ ดำเนินคดีอาญาได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ต่างมีหน้าที่อำนาจความยุติธรรม โดย ช่วยกันค้นหาความจริง (fact finding) ในคดี การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงไม่ใช่เรื่องระหว่างคู่ความ<sup>193</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น รัฐมีสิทธิที่จะได้ตัวมา เพื่อสอบสวนหรือพิจารณาเพื่อดำเนินคดีและบังคับคดี การเข้ามาผูกพันประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปนั้น ทำให้นายประกันมีหน้าที่ส่งตัวผู้ต้องหาที่ตนประกันออกไปอยู่ครบเท่าที่สิทธิ จะได้ตัวมาของรัฐยังมีอยู่ ถ้าสิทธิที่จะได้ตัวมาหมดไป หน้าที่ของนายประกันที่จะต้อง ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ย่อมหมดไปด้วย ตามหลักนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความ อาญา<sup>194</sup> เช่นมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา กรณีเช่นนี้ นายประกันย่อมพ้นความ

191 เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-56.

192 คณิต ฌ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับการปฏิบัติ ที่ไม่ตรงกัน", วารสารนิติศาสตร์, 15 (กันยายน 2528) : 5-6.

193 เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

194 คณิต ฌ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง", หน้า 56-57.



รับผิดชอบ เพราะคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาเมื่อยังมีผลให้นายประกันไม่ต้องนำตัวผู้ต้องหา มาส่งให้พนักงานสอบสวน

จากความเห็นที่กล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่า เจ้าของความคิดเห็นคง ต้องการที่จะให้มีการพิจารณาสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาในลักษณะเป็นการบังคับตามแนว ทางของกฎหมายมหาชนโดยเล็งเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการของรัฐ เมื่อ มาตรการนี้ถูกฝ่าฝืนคือมีการผิดสัญญาประกันก็น่าที่จะใช้วิธีการทางกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาเข้ามาแก้ไขหรือมาบังคับการฝ่าฝืนนั้น โดยถือว่าเมื่อจุดเริ่มต้นเป็นเรื่อง ทางอาญา แม้จะมีกรณีอื่นเข้ามาแทรกก็ควรจะต้องถือว่ากรณีที่เขาเข้ามาแทรกนั้นเป็นเรื่องทาง อาญาไปด้วย เพราะการดำเนินการทางอาญาอาจก่อให้เกิดผลดีมากกว่าที่จะให้แยก ไปดำเนินการในทางแพ่ง เป็นต้นว่า ไม่ต้องเสียเวลาไปยื่นฟ้องบังคับเป็นคดีแห่งใหม่ ไม่ต้องวางเงินค่าฤชาธรรมเนียมตามในคำขอบังคับให้ชดใช้อันเนื่องมาจากการผิด สัญญาประกันนั้น

สำหรับในเรื่องของสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนนี้ แม้ในตอนนี้ จะชี้ให้เห็นถึงลักษณะพิเศษอันเป็นการเฉพาะของสัญญาประกันก็ตาม แต่ผู้เขียนยังมึ ความเห็นว่า สัญญาประกันดังกล่าวนี้ น่าจะถือว่าเป็นสัญญาในทางแพ่งได้ เพราะลักษณะ ของการก่อให้เกิดสัญญาก็เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 112 นั้นเอง เทียบได้กับเรื่องที่ทำสัญญากับเอกชนในเรื่องอื่น ๆ เช่น สัมปทาน ซึ่งเอกชนมีสิทธิที่จะเลือกรับสัมปทานหรือไม่ก็ได้ เมื่อเลือกที่จะรับสัมปทาน แล้วก็ต้องปฏิบัติตามที่สัมปทานกำหนดไว้ด้วยการเทียบเคียงดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า เรื่องสัญญาประกันเป็นเรื่องที่นายประกันทำข้อตกลงไว้แล้ว โดยตกลงว่าจะนำตัวผู้ต้องหา มาส่งตามกำหนด ถ้าไม่ส่งก็ต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ฉะนั้นในขณะนี้จึงเป็นเรื่อง การบังคับโดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งเป็นพื้นฐาน ผู้เขียนจึงเห็นว่า สัญญาประกันตัว ผู้ต้องหาที่มีลักษณะเป็นสัญญาในทางแพ่ง โดยถือว่าเป็นสัญญาพิเศษนอกเหนือจากเอกเทศสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีการผิดสัญญา คือไม่กระทำการนำตัวผู้ต้องหามาส่งตามกำหนดในสัญญา ความรับผิดชอบของนายประกันจึงเกิดขึ้นเพราะผลแห่งสัญญาดังกล่าวนั้น แม้ว่าหลังจากการ ผิดสัญญาประกัน จะมีผลให้สิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาคนนั้นระงับไปแล้วก็ตาม ดัง



เช่นกรณีความผิดต่อส่วนตัว ถ้ามีหลักฐานข้อเท็จจริงประจักษ์แล้ว แม้ภายหลังผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ นายประจักษ์ก็ไม่พ้นความรับผิด<sup>195</sup> หรือถ้าผิดสัญญาแล้วภายหลังจะมีกฎหมายนิรโทษกรรมความผิด นายประจักษ์ก็ไม่พ้นความรับผิด<sup>196</sup> หรือแม้คดีจะขาดอายุความหรือไม่มีความผิดตามข้อหา หากก่อนหน้านั้นมีการผิดสัญญาประจักษ์ นายประจักษ์ก็ต้องรับผิด<sup>197</sup>

### 3. ปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน

การปล่อยชั่วคราววิธีนี้เป็นกรเพิ่มหลักประกันเข้ามาในวิธีปล่อยโดยมีประกันที่กล่าวมาในวิธีที่ 2 ข้างต้นนี้เอง แต่มีทั้งประกันและหลักประกันซึ่งก่อนปล่อยไปต้องให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น ในส่วนวิธีนี้ผู้เขียนจะกล่าวแต่หลักประกันเท่านั้น

นอกจากการลงลายมือชื่อในสัญญาประกันก่อนปล่อยไปดังวิธี 2. นั้นแล้วจะต้องจัดหาหลักประกันมาตั้งต่อศาล<sup>198</sup>

หลักประกันมี 3 ชนิดคือ<sup>199</sup>

- ก. มีเงินสดมาวาง
- ข. มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง
- ค. มีบุคคลมาเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

<sup>195</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1039/2499, 1921/2514, 258/2523.

<sup>196</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2768/2523, 162/2524.

<sup>197</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 701/2498, 128/2523.

<sup>198</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 114 วรรค 1.

<sup>199</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 114 วรรค 2.

การปล่อยชั่วคราวโดยวิธีนี้จึงพอสรุปได้เป็นเบื้องต้นว่า เป็นวิธีการปล่อย-  
 ชั่วคราว สำหรับผู้ที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่มีฐานะทาง เศรษฐกิจดีในระดับ  
 หนึ่งเท่านั้น สำหรับผู้ที่ไร้ทรัพย์สินแล้วโอกาสที่จะถูกควบคุมตามความจำเป็นย่อมมีมาก และ  
 ไม่ว่าจะหลักประกันชนิดใดก็ตามจะต้องตีราคาเป็นเงินทั้งสิ้น เพราะเกี่ยวข้องกับจำนวนเงิน  
 ที่จะใช้เมื่อผิดสัญญาประกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใหม่ในสัญญาดังที่กล่าวไว้ในวิธี 2.  
 ข้างต้น

### ก. เงินสด

เงินสดที่จะรับเป็นหลักประกันนั้นให้ใช้เงินตราของรัฐบาลไทยเท่านั้น <sup>200</sup>

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความอาชญา ระบุแต่เพียงว่าเป็นเงินสด แต่  
 ระเบียบปฏิบัติที่นำมากล่าวข้างต้นกลับจำกัดไว้เฉพาะเงินตราของรัฐบาลไทย ดังนั้น  
 เงินตราสกุลอื่น ๆ จะนำไปเป็นหลักประกันกับพนักงานสอบสวนก็ไม่ได้ เหตุผลที่จะนำ  
 มาเขียนจำกัดไว้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเพราะความสะดวกมากกว่าอย่างอื่น เพราะ  
 พนักงานสอบสวนส่วนมากอาจจะไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศ  
 ซึ่งมีมากมายหลายสกุล นอกจากนี้ยังมีปัญหาอัตราแลกเปลี่ยนเงินระหว่างประเทศ  
 อีกด้วย จึงได้กำหนดไว้เช่นนั้นเท่านั้น เงินที่แสดงไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ  
 จะส่งใช้เป็นเงินไทยก็ได้โดยคิดอัตราแลกเปลี่ยน ณ เวลาสถานที่ใช้เงิน <sup>201</sup> ซึ่งถือ  
 เงินไทยเป็นหลัก แม้จะดูเหมือนว่าเป็นการจำกัดหลักประกันชนิดนี้ให้แคบลงไปอีกก็ตาม

<sup>200</sup> พ.ศ.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี  
 เล่ม 1", หน้า 90.

<sup>201</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 196.

## ข. หลักทรัพย์อื่น

หลักทรัพย์ที่จะรับเป็นหลักประกันนั้น ห้ามรับหลักทรัพย์อย่างอื่นนอกจาก  
ระบุไว้ดังต่อไปนี้<sup>202</sup>

- (1) โฉนดที่ดิน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้ประเมินราคาแล้ว หรือพนักงาน  
สอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่าสองเท่าของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน
- (2) หนังสือรับรองการห้ามลประโชชน์ (น.ส. 3 ก.) ซึ่งเจ้าพนักงาน  
ที่ดินได้ประเมินราคาแล้ว หรือพนักงานสอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่าสองเท่า  
ของจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน
- (3) พันธบัตรรัฐบาล
- (4) สลากออมสินและสมุดฝากเงินออมสินประเภทประจำ
- (5) ใบรับฝากเงินประจำของธนาคาร
- (6) ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่าย และธนาคารผู้จ่ายได้รับรอง  
ตลอดไปแล้ว
- (7) คำสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว
- (8) เช็คที่ธนาคารสั่งจ่ายหรือเป็นผู้รับรอง
- (9) หนังสือรับรองของธนาคารเพื่อชำระเบี้ยปรับแทน ในกรณีผิด  
สัญญาประกัน

แต่เดิมหลักทรัพย์อื่นที่กำหนดไว้ 2 ประเภทเท่านั้น ที่ใช้เป็นหลักทรัพย์อื่น  
ตามที่กฎหมายวิจิตรพิจารณาความอาชญาที่กำหนดไว้ คือโฉนดที่ดิน และพันธบัตรรัฐบาล<sup>203</sup> ต่อ

<sup>202</sup> พ.ต.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี  
เล่ม 1", หน้า 96.

<sup>203</sup> พ.ต.ท.สำเร็จ สิงหะวาระ, รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจ  
เกี่ยวกับคดี เล่ม 1", (ธนบุรี : กรุงเทพการพิมพ์, ม.ป.ป.) : 260-281.

มาได้เพิ่มหลักทรัพย์อื่นอีกเป็น 7 ประเภทคือ ประเภท 2 และประเภท 4 ถึง 6 การ  
เพิ่มหลักทรัพย์อื่นอีก 7 ประเภทนี้ ก็เนื่องจากเพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติของศาล  
ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2523<sup>204</sup>  
นั่นเอง

นอกจากนี้ ยังจัดลำดับความสำคัญของหลักทรัพย์ไว้เสียด้วยเลยว่า เงินสด  
มีลำดับความสำคัญที่สุด และรองลงมาคือหลักทรัพย์ตามที่กล่าวข้างต้น 9 ประเภท<sup>205</sup>

นอกจากนี้ยังจัดประเภททรัพย์สินที่พนักงานสอบสวนจะยึดไว้เป็นหลักประกัน  
คือทองรูปพรรณ และสิ่งอื่น ๆ ให้น้องเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่า เพราะพนักงานสอบสวน  
ไม่มีความรู้หรือความชำนาญ เกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินหรือสิ่งของนั้น ๆ<sup>206</sup>

#### ค. บุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

หลักประกันประเภทนี้เป็นลำดับสุดท้าย ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวน  
ใช้เฉพาะกรณีจำเป็น ซึ่งไม่อาจหาหลักประกันตาม ก. และ ข. ที่กล่าวมาข้างต้นได้  
เท่านั้น<sup>207</sup>

หลักประกันประเภทสุดท้ายนี้ไม่ได้วางระเบียบทางปฏิบัติไว้ว่า บุคคลนั้น  
เป็นบุคคลเช่นใด และการให้แสดงหลักทรัพย์ด้วยนั้น การพิจารณาก็จะกลับไปพิจารณาตาม

ศูนย์วิทยทรัพยากร

<sup>204</sup> บุญทิพย์ พงษ์จิตร แลนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย",  
(กรุงเทพ : เจริญวิทยการพิมพ์, 2529), หน้า 274-276.

<sup>205</sup> พ.ศ.อ.สุพจน์ ฒ บางช้าง, รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับ  
คดี เล่ม 1", หน้า 93.

<sup>206</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

<sup>207</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.



แนวทางที่กำหนดไว้ในเรื่องหลักประกัน ก. หรือ ข. อีก และในที่สุด ก็จะใช้หลักทรัพย์เป็นหลักประกันแทนบุคคลไปในทางปฏิบัติ จึงจะได้วิเคราะห์รายละเอียดในบทต่อไป

วิธีการปล่อยชั่วคราวหรือประกันในวิธี (3) นี้ ผู้เขียนนำแต่บทคัดย่อที่ กำหนดไว้ในระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวนมากล่าวเท่านั้น ทั้งนี้เพราะในชั้นพนักงานสอบสวนคือตามแนวของพนักงานอัยการและศาลอยู่แล้ว ดังเช่นการแก้ไขระเบียบปฏิบัติเพิ่มหลักทรัพย์อื่นให้สอดคล้องกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยบันทึกกรมตำรวจ ที่ 0611/25264 ลงวันที่ 5 กันยายน 2526<sup>208</sup> เป็นต้น

#### 4.5 วิธีการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา

วิธีการปล่อยชั่วคราวที่นำมากล่าวทั้ง 3 วิธีนี้ เป็นวิธีการปล่อยชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนนี้ผู้เขียนใคร่ขอนำวิธีการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกามากล่าวโดยสังเขปเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ดังนี้

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในบทแก้ไขที่ 8 (Eight Amendment) ว่า "จะกำหนดจำนวนเงินประกันสูงเกินไปไม่ได้"<sup>209</sup>

นอกจากนี้ The Judiciary Act 1789 กำหนดว่า<sup>210</sup>

"ให้ประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต..." และหลักการดังกล่าวนี้ก็ได้มีการยอมรับและได้รับการบรรจุ

<sup>208</sup> พล.ต.ต.แสวง อธิระสวัสดิ์, "เอกสารคู่มือการประกันตัวผู้ต้องหาคดีอาญา", (กรุงเทพฯ : สหายนบล็อกและการพิมพ์, พ.ศ.2527), หน้า 8-11.

<sup>209</sup> ถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า "Excessive bail shall not be required..."

<sup>210</sup> อัง คีฟิงธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา", หน้า 77.

ไว้ใน The Federal Rules of Criminal Procedure (Title 18 U.S. Code) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลใช้บังคับเมื่อปี 1966 โดยได้บัญญัติไว้ในกฎข้อ 46(a) ซึ่งถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า

(a) "ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในทุกคดี เว้นแต่คดีที่ถูกกล่าวหา นั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกตั้งข้อหาว่าได้ทำความผิดในความผิด ที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต อาจได้รับการประกันตัวได้ หากศาลหรือผู้พิพากษาได้พิจารณา อนุญาต ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน รวมทั้งลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิด ที่ถูกกล่าวหา" 211

ในข้อ 46 (c) ยังได้กำหนดข้อความซึ่งถอดเป็นภาษาไทยได้ว่า

"ถ้าจะอนุญาตให้จำเลยมีประกันตัว ให้ศาลหรือผู้พิพากษา กำหนดจำนวน เงินประกันเพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่า จำเลยสามารถมาปรากฏตัวต่อศาลในการ พิจารณาคดีได้ โดยให้พิจารณาจากลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูก กล่าวหาหรือฟ้องร้อง นำนักพยานหลักฐานที่จะลงโทษจำเลย ฐานะทางการเงินและ อุปนิสัยของจำเลย" 212

211

Rule 46(a) "Right to Bail (1) Before Conviction. A person arrested for an offence not punishable by death shall be admitted to bail. A person arrested for an offence punishable by death may be admitted to bail by any court or judge authorized by law to do so in the exercise of discretion, giving due weight to the evidence and to the nature and circumstances of the offense

212

Rule 46(c) "Amount. If the defendant is admitted to bail, the amount thereof shall be such as in the judgment of the commissioner or court or judge or justice will insure the presence of the defendant, having regard to the nature and circumstances of the offense charged, the weight of the evidence against him, the financial ability of the defendant to give bail and the character of the defendant."

ถึงแม้ว่า The Judiciary Act 1989 และ The Federal Rules of Criminal Procedure จะกำหนดไว้ว่าให้ประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีการจับกุมคดีอาญาทุกคดีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ต้องหาที่มีหลักประกันก็จะทำให้ไม่ได้รับโอกาสปล่อยตัวชั่วคราว โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน แต่มีงานทำเป็นหลักแหล่ง เป็นต้น

ผู้พิพากษา William O. Douglas ได้ให้เหตุผลส่วนตัวไว้ว่า <sup>213</sup>

"จำเลยซึ่งไม่สามารถหาหลักประกันมาวางได้ ควรจะถูกปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกัน ในเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด"

ด้วยเหตุนี้เอง จึงไม่เป็นที่สงสัยเลยว่า เหตุใดธุรกิจการประกันตัวจึงเกิดขึ้นอาชีพที่เจริญรุ่งเรืองในสหรัฐอเมริกา

ปัญหาและความเดือดร้อนเกี่ยวกับการประกันตัวจำคุกอยู่แต่วิธีดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1960 จากการศึกษาพบว่า จำเลยที่ยากจนมักไม่ได้รับการประกันตัว จึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวิธีการปล่อยชั่วคราวหลายวิธี คือ <sup>214</sup>

(1) ปล่อยขึ้นปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรก (First appearance) เรียกวิธีนี้ว่า "Release on Summons" ใช้กับผู้ถูกจับในคดีความผิดประเภท Misdemeanor โดยปล่อยที่สถานีตำรวจหลังจากได้ตรวจสอบภูมิหลังถิ่นที่อยู่และรายละเอียดอื่น ๆ แล้ว

<sup>213</sup> วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา", วารสารกฎหมาย, 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521) : 51.

<sup>214</sup>

Herper, Hazel B., "Introduction to the Criminal System", 2 nd ed. (Minnesota : West Publishing Co., 1979), pp.270-273

(2) ปล่อยโดยคำรับรอง (Release on Personal Recognizance)

คือการปฏิญาณ หรือสาบานตนเองก่อนปล่อยออกไป โดยพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับลักษณะพฤติกรรมแห่งคดีที่ถูกกล่าวหา และที่เกี่ยวข้องกับตัวจำเลย เช่น การมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง, สถานะทางครอบครัว อาชีพ ประวัติการกระทำผิด เป็นต้น มาพิจารณา ประกอบว่า ผู้ได้รับการปล่อยตัวจะมาศาลเพื่อพิจารณาคดีหรือไม่<sup>215</sup> วิธีการดังกล่าวนี้ ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจะหาข้อตกลงโดยการลงลายมือชื่อไว้ว่า หากมีการเรียกตัวเขาเมื่อใด เขาจะมาพบทันที บางทีเรียกวิธีการประกันวิธีนี้ว่า "O.R." หรือ "own release system" ซึ่งวิธีการเช่นนี้นับว่าประสบความสำเร็จพอสมควร ดังจะเห็นได้ว่าสถิติของผู้ที่ไม่ยอมมาตามกำหนดนัดเมื่อมีการเรียกตัวมีอยู่จำนวนน้อยมาก และมีอยู่เฉพาะในบางชุมชนเท่านั้นเอง<sup>216</sup>

(3) ปล่อยโดยบุคคลที่ 3 ให้อำนาจรับรอง (Supervised Release)

คือพวกที่พิจารณาแล้วไม่เหมาะที่จะปล่อยโดยวิธีที่ (2) ข้างต้น

(4) ปล่อยโดยชำระเงินร้อยละ 10 ของจำนวนเงินประกัน (Release under a ten percent bond)

ระบบนี้นำแนวความคิดมาจากระบบนายประกันอาชีพ คือการคิดค่าธรรมเนียมของนายประกันนั่นเอง

215

Arbetman Lee P., McMahon Edward T. and O'Brien Edward L., "Street Law : A Course in Practical Law", 2 nd ed. (Minnesota : West Publishing Co., 1980), pp.76-78.

216

Kenneth M. Wells, Paul B. Weston, "Criminal Procedure and Trial Practice", (New Jersey : Prentice-Hall, Inc., 1977), p.28

ปัจจุบันในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีเจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนพิจารณา  
ทำหน้าที่สืบเสาะหาข้อมูลต่าง ๆ เช่น สัมภาษณ์ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา  
ที่สถานีตำรวจ เป็นต้น แล้วทำรายงานเสนอผู้พิพากษาว่าผู้นี้สมควรจะได้รับการ  
ปล่อยชั่วคราวอย่างไรหรือไม่ และถ้าไม่ผิดนักเลยก็จะได้รับเงินร้อยละ 10 นี้คืน  
โดยจะหักไว้ส่วนหนึ่งไม่เกิน 10 ดอลลาร์ เป็นค่าใช้จ่ายแก่เจ้าหน้าที่แผนกบริการ  
ก่อนพิจารณาดังกล่าว นอกจากนี้ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยขาดเงินไม่สามารถนำเงินร้อยละ  
10 มาวางศาลได้ ถ้าศาลเห็นว่าการควบคุมจำเลยจะไม่เกิดผลดี อาจจะใช้วิธี  
ควบคุมอย่างอื่น เช่น ส่งสถานประกอบการวิชาชีพ เป็นต้น <sup>217</sup>

จากการศึกษาวิธีการปล่อยชั่วคราวของไทยและสหรัฐอเมริกาแล้ว สรุป  
ได้ว่า โดยทั่วไปแล้วมีลักษณะคล้ายกัน <sup>218</sup> จะต่างกันก็แต่วิธีการของสหรัฐอเมริกา  
นั้นมีระบบขั้นตอน ตลอดจนกำลังคนพร้อมมูล เช่น เจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนพิจารณา  
 เป็นต้น ซึ่งย่อมเป็นธรรมดาสำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วและมีฐานะทางเศรษฐกิจต่าง  
ไปจากประเทศไทย แต่ก็มีใช้ว่าสำหรับประเทศไทยจะไม่มีแนวความคิดเช่นนี้ ปรากฏ  
ว่าเคยมีผู้เสนอแนวความคิดทำนองเดียวกันกับวิธีปล่อยชั่วคราววิธีที่ (4) ของสหรัฐ  
อเมริกาเช่นกัน โดยเรียกว่า วิธีประกันตัวพ่อนส่ง เจ้าของความคิดได้เปิดเผยโครงการ  
การปรับปรุงงานกรมราชทัณฑ์ตนเองเป็นรัฐมนตรีที่รับผิดชอบว่า <sup>219</sup>

## ศูนย์วิทยทรัพยากร

<sup>217</sup> โสภณ รัตนากร, "รายงานการศึกษาค่ายุติธรรม ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา  
คุณหาญ, 24 (กันยายน-ตุลาคม 2526), : 74-75.

<sup>218</sup> บุศสิทธิ์ ผ่องจิตร แคนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย",  
หน้า 261.

<sup>219</sup> เฉลียว วัชรพุก, "วิธีออกนิยาม : ประกันตัวพ่อนส่ง", หนังสือพิมพ์มาตุภูมิ-  
รายวัน (วันที่ 9 มีนาคม 2527) : 2.



"...เกี่ยวกับกรณีผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งครบกำหนดฝากขังแล้ว จะต้องนำมาฝากขังต่อที่เรือนจำ ซึ่งเท่าที่ผ่านมา บางครั้งผู้ต้องหาเหล่านี้เป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ก็ต้องถูกนำไปคุมขังร่วมกับผู้ที่ได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งไม่เป็นการถูกต้อง จึงจะได้ใช้วิธีการใหม่ คือให้ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวไต่โดยเร็วที่สุด นอกจากนั้น ยังอาจให้ผู้ขอประกันใช้ระบบผ่อนส่งเงินประกันอีกด้วย..."

แนวความคิดนี้เป็นที่น่าเสียดายที่ท่านเจ้าของความคิดมิได้ให้รายละเอียดไว้ และก็ไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินการอย่างไรไปบ้าง

ถึงแม้วิธีการปล่อยชั่วคราวของไทยและของสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปแล้ว จะคล้ายกันก็ตาม แต่ส่วนในทางปฏิบัตินั้นแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ โอกาสที่จะได้รับการประกันตัวในระบบการประกันตัวของสหรัฐอเมริกานั้นมีมากกว่าของไทย เช่น การที่จำเลยบางคนแม้จะเล็งเห็นว่าไม่มีแนวโน้มที่จะหลบหนีมากกว่าจำเลยอื่นก็มีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวเช่นกัน<sup>220</sup> เพราะปรากฏว่ามีคดีอุกฉกรรจ์จำนวนไม่น้อยที่กระทำโดยจำเลยที่ได้รับการประกันตัวไปจากศาล หรือจำเลยที่หนีประกัน ซึ่งก็มักจะได้ประกันอีกเมื่อถูกตามจับตัวมาได้<sup>221</sup>

ส่วนโอกาสที่จะได้รับการประกันตัวตามระบบประกันตัวของไทยนั้น แม้วิธีการประกันหรือปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายจะกำหนดไว้ถึง 3 วิธี ซึ่งใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2478 และมีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อ พ.ศ. 2498 ให้แนวทางการพิจารณาหนักไปในทางปล่อยชั่วคราวก็ตาม ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ในช่วงระยะเวลา 20 ปีนี้ การพิจารณาปล่อยชั่วคราวหรือประกันของไทยนั้น แนวความคิดการให้ปล่อยชั่วคราวมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น จนกระทั่งคณะรัฐมนตรีต้องมีมติในเรื่องดังกล่าว

<sup>220</sup> ธง ติพิงธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา", หน้า 79.

<sup>221</sup> พัฒนชาติ พ่วงลาภหลาย, พันธุ์ ทัศนียานนท์, "ทำไมกระบวนการยุติธรรมจึงล้มเหลวอย่างไม่เป็นท่า", วารสารอัยการ, 4(มิถุนายน 2524) : 13.



ต่อมาในปี พ.ศ. 2523 จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นจากคำแนะนำของประชาชน พลศึกษาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ซึ่งระยะเวลาห่างจากมีมติคณะรัฐมนตรีมาอีก 25 ปี ซึ่งได้ออกไว้ชัดเจนว่า <sup>222</sup> "ควรถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว..."

จากประวัติความเป็นมาทั้งของไทยและต่างประเทศ ในเรื่องการปล่อยชั่วคราว หรือประกันตัวนั้นจะเห็นได้ว่า "ทรัพย์สิน" ยังเป็นสิ่งที่มีมนุษยชาติคิดว่าสำคัญสูงสุดอยู่เสมอ โดยเฉพาะเงินสด และที่ดิน ตลอดระยะเวลาเกือบครึ่งศตวรรษ (พ.ศ. 2470-2523) สำหรับกรณีประเทศไทย และสำหรับกรณีสหรัฐอเมริกา ถ้านับแต่รัฐสภา (Congress) ยอมรับร่างบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เรียกว่า "Bill of Rights" เมื่อ ค.ศ. 1789 <sup>223</sup> จนกระทั่งการปรับปรุงปฏิรูปการปล่อยชั่วคราว เมื่อ ค.ศ. 1960 ดังได้กล่าวมาแล้วนั้นก็เกือบสองศตวรรษทีเดียว

กล่าวโดยเฉพาะการปล่อยชั่วคราวหรือประกันของไทย เหตุใดทางทฤษฎี ที่ยอมรับและมีบัญญัติไว้ในกฎหมายจึงเกิดผลทางปฏิบัติที่ยอมรับเพียงบางส่วน <sup>224</sup> นั้นจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

## ศูนย์วิทยทรัพยากร

<sup>222</sup> บุญพิทย์ ม่องจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย", หน้า 274.

<sup>223</sup> วิษณุ เครืองาม, "กฎหมายรัฐธรรมนูญ", พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สุทธิแสงการพิมพ์, 2523), หน้า 95-96.

<sup>224</sup> กุลพล พทวัน, "บรรณาธิการแถลง", วารสารอัยการ, 3 (ธันวาคม 2523) : 4-5.