

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการร้องขอและดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว

ในบทก่อน ๆ มีผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวความคิดในอันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าเขาจะไม่ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกจำกัดเป็นหลัก การจำกัดเป็นข้อยกเว้นและด้วยเหตุผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ในการดำเนินคดีอาญาก็คือการควบคุมไว้ตามความจำเป็นเพื่อสอบสวนพิจารณาและบังคับโทษเท่านั้น

ระหว่างที่มีการสอบสวนพิจารณาโดยแนวความคิดตามหลักการแล้วบุคคลผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยชั่วคราวถือเป็นมาตรการผ่อนคลายหรือสนับสนุนหลักการสันนิษฐานนี้ เพราะหากไม่มีมาตรการ เช่นนี้แล้วบุคคลนั้นย่อมต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อประโยชน์ของการสอบสวนและป้องกันมิให้มีการหลบหนี อาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของข้อยกเว้นอีกชั้นหนึ่งเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของบุคคลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมคือความสงบเรียบร้อยด้วยถึงแม้หลักการสันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์ที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก็จะต้องถูกนำตัวมารับการพิจารณาตามกระบวนการทางอาญา ซึ่งในเรื่องนี้สังคมหรือรัฐก็ได้สร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นโดยกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา เครื่องมือที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ เช่น การจับ การค้น การควบคุม เครื่องมือหรือมาตรการเหล่านี้ ล้วนกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายมหาชน ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าว

อย่างไรก็ตามการที่จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงด้านเดียวก็เกรงว่า เจ้าหน้าที่เหล่านั้น อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ (abuse) ล่วงเกินสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ รัฐค้ำประกันส่วนนี้ เพื่อยืนยันหลักการที่สันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาจึงกำหนดวิธีหรือมาตรการการปล่อยชั่วคราวขึ้นมา

จากเหตุผลดังกล่าว หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขและดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว จึงถูกสร้างขึ้นในฐานะเป็นเครื่องมือ (mean) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย (end) ดังกล่าว

ในบทที่ 4 ได้กล่าวถึงความหมายและวิธีการปล่อยชั่วคราวแล้ว ในบทนี้จะกล่าวถึงดุลพินิจของผู้อำนาจว่ามีความหมายอย่างไร เพราะตั้งแต่กล่าวแล้วว่ารัฐให้อำนาจพนักงานสอบสวนเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การใช้เครื่องมือที่รัฐให้ จะมีวิธีการอย่างไรที่จะไม่ให้พนักงานสอบสวนใช้ล่วงเกินสิทธิเสรีภาพของบุคคล สิ่งสำคัญที่สุดก็คือดุลพินิจของพนักงานสอบสวนว่าควรหรือไม่ควรปล่อยชั่วคราวอย่างไร ปัญหาที่จะพิจารณาเฉพาะทางกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เท่านั้น

ฉะนั้นในบทนี้จะกล่าวถึงเครื่องมือดังกล่าวข้างต้นโดยจะเริ่มต้นในการพิจารณาที่ดุลพินิจก่อน เพราะดุลพินิจนี้อาจกล่าวในเบื้องต้นได้ก่อนว่ามีลักษณะเป็นอติวิสัยอยู่มาก

5.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับดุลพินิจ

5.1.1 ความหมาย คำว่า "ดุลพินิจ" เป็นคำนาม หมายถึงการวินิจฉัยที่เห็นสมควร¹ ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า "Discretion" มีรากศัพท์มาจาก

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, หน้า 305.

ภาษาละตินว่า "Discretio" มีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจ หรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักยุติธรรม หรือองค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักยุติธรรม ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งเหตุการณ์ (circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ของผู้มีอำนาจใช้นั้นเอง โดยไม่ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของคนอื่นใด (uncontrolled by the judgment or conscience of others)²

จากความหมายในเบื้องต้นทำให้เห็นได้ว่า คุณพินิจมีความหมายในทางกฎหมายค่อนข้างจะกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตามแม้ ความหมายของคุณพินิจจะมีลักษณะกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความสับสนประการใดก็ตาม หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาคุณพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้วความหมายของคุณพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

- ก. ค้นหาข้อเท็จจริง (finds facts)
- ข. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law)
- ค. พิจารณาเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (decides is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

องค์ประกอบทั้ง 3 ประการนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าคุณพินิจในทางกฎหมายและมักเรียกว่า "พฤติกรรมแห่งคุณพินิจ (The exercise of discretion)"³

² Black's Law Dictionary, 4th ed., St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1951, p.553.

³ Keneth Cuop Davis, "Discretionary Justice : A Preliminary Inquiry", 2nd ed., (Louisiana : Edward Bros, Inc., 1969), p.4.

5.1.2 ความสำคัญของดุลพินิจ เมื่อ ค.ศ.1933 Cohen ได้กล่าวไว้ว่า⁴

"เมื่อมีกฎ (หมาย) ก็ย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่ (Rules must be supplemented with discretion)"

Cohen ให้เหตุผลว่า เป็นที่ยอมรับกันว่าถ้าหากบังคับใช้กฎหมายโดยตรง แต่ประการเดียวก็จะทำให้เกิดความยุติธรรมได้ แต่ไม่อาจจะสนองความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ ดังนั้นเพื่ออำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีจึงควรให้ดุลพินิจซึ่ง Cohen เรียกว่า "ชีวิตและความยืดหยุ่นได้ (The life and flexibility)" มีส่วนร่วมอยู่ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย จากประวัติศาสตร์แล้วจะเห็นได้ว่าทุกระบบการปกครองและทุกระบบกฎหมายย่อมมีทั้งตัวบทกฎหมายและดุลพินิจควบคู่กันไป (Every government and legal system in world history has involved both rules and discretion)⁵ เช่นกรณีศาลหลวงของอังกฤษ (The Court of Westminster) ในกรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีดั้งเดิมและไม่อาจยึดกฎหมายโรมันมาใช้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้ ผู้พิพากษาที่อาศัยมโนธรรม (conscience) ของผู้พิพากษาและสามัญสำนึกของสามัญชนในอันที่จะประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมให้แก่ราษฎร หรือกรณีที่ Lord Chancellor ใช้หลัก Equity หรือหลักแห่งความเป็นธรรม (The equity of the case) พิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรที่ไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาลหลวง เป็นต้น⁶

⁴ Ibid. p.19.

⁵ Ibid. p.17

⁶ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "ระบบกฎหมายอังกฤษ," (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2529), หน้า 20-26.

หากสังคมหรือระบบกฎหมายใดมุ่งที่จะบังคับให้เป็นไปตามเนื้อความแห่ง บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้แต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการใช้ดุลพินิจประกอบ ด้วย นอกจากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้ว ยังถือว่าประชาชนในสังคมนั้นยินยอมให้ คนตายปกครองคนเป็น ⁷

ถ้าหากมนุษย์สามารถที่จะล่วงรู้เหตุการณ์ที่จะเกิดภายหลังได้ทุกกรณีแม้กระทั่ง ราชกรณีแล้วบัญญัติกฎหมายไว้แจ้งชัดรัดกุม ครอบคลุมทุกกรณีให้ยุติธรรมแล้ว ดุลพินิจ อาจไม่มีความสำคัญเลยก็ได้ และสังคมอาจจะต้องยอมให้คนตายปกครองคนเป็น ซึ่ง กรณีเช่นนี้ยอม เป็นไปไม่ได้ เพราะสังคมมนุษย์มีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงพัฒนาอยู่ตลอดเวลา สติปัญญาของมนุษย์มีใต้อยู่นิ่ง จึงจำเป็นต้องอยู่เองในการบัญญัติกฎหมายบังคับใช้กฎหมาย จะต้องใช้ดุลพินิจในการกระทำทั้งสองประการนั้น ⁸

จึงขอสรุปความสำคัญของดุลพินิจได้ดังนี้

1. ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมและ ถูกต้องแน่นอน
2. ทำให้โอกาสเกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้อย่างมาก
3. ทำให้มนุษย์สามารถใช้สติปัญญาในการพัฒนาสังคมและสร้างสรรค์วิทยาการ ใหม่ ๆ ได้

5.1.3 โทษของดุลพินิจ

คำกล่าวที่ว่าสิ่งใดมีคุณอนันต์ย่อมมีโทษเห็นดังนั้นเป็นคำกล่าวที่ไม่ผิด ความจริงเลย เช่น มนุษย์สามารถค้นพบพลังงานปรมาณู ซึ่งนำไปใช้ประโยชน์ได้

⁷ ชุมพล พลรักษ์, "การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย," วารสารนายความ 15 (สิงหาคม 2516) : 116.

⁸ รองพล เจริญพันธ์, "นิติปรัชญา," พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : บริษัทประชาชน จำกัด, พ.ศ. 2528), หน้า 21-23.

มหาดศาล แต่ในขณะที่เดียวกันก็สามารถจะเช่นฝ่าชีวิตมนุษย์ด้วยกันได้มหาดศาลเช่นเดียวกัน

คุณพิณจึงก็เช่นเดียวกันโดยเฉพาะคุณพิณในทางกฎหมาย ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นของบทนี้ว่า มีลักษณะเป็นอัครวิสัยอยู่มาก ดังนั้นหากผู้ใช้คุณพิณไม่ได้คำนึงถึงความยุติธรรมแล้ว ถ้าเป็นผู้ปกครองก็คือเผด็จการหรือทรราชย์นั่นเอง ดังคำกล่าวของ William Pitt ที่เคยกล่าวไว้ว่า⁹

"เมื่อใดกฎหมายครอบคลุม ไปไม่ถึงหรือยุติลง การกดขี่ไม่เป็นธรรมก็จะเริ่มขึ้น (where law ends tyranny begins)"

ต่อมา Kenneth Culp Davis ให้ความเห็นว่าปัจจุบันนี้ควรจะกล่าวว่า¹⁰

"เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้คุณพิณก็เริ่มขึ้น (where law ends discretion begins)"

คำกล่าวทั้ง 2 ประโยคข้างต้นนี้ไม่ใช่เรื่องความเห็นใดผิดถูกหรือเรื่องต่างสมัย แต่เป็นเรื่องแสดงความเห็นโดยการพิจารณาต่างแง่มุมกันเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีประโยชน์ทั้ง 2 ความเห็น ความเห็นแรกเป็นประโยชน์ในด้านที่เตือนสติของผู้ใช้คุณพิณ ส่วนความเห็นหลังก็เตือนสติเช่นเดียวกันเมื่อพบทางตันในการบังคับใช้กฎหมาย อีกนัยหนึ่งก็คือ เตือนให้ระลึกรถึงคุณและโทษของคุณพิณ ซึ่งผู้ใช้คุณพิณทั้งหลายพึงระลึกรถึงทั้ง 2 ด้านเสมอเมื่อจะใช้คุณพิณ

5.1.4 ขอบเขตและการใช้คุณพิณเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

บทบัญญัติกฎหมายที่จะให้อำนาจใช้คุณพิณนั้นมักจะมีลักษณะที่ว่า จะทำหรือไม่ทำก็ได้ และถ้าจะทำจะทำอย่างไร (Whether to act, and if so,

⁹ รองพล เจริญพันธุ์, "การใช้คุณพิณในกฎหมายเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ 9 (พ.ศ.2521) : 2-3.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

how to act) โดยจะปรากฏออกมาด้วยคำหรือวลี เช่นว่า "น่าจะ"(may) "กรณีน่าจะชอบด้วยกฎหมาย (it shall be lawful) "ถ้าพิจารณาเห็นชอบ (if he think fit)" หรือ "ตามที่พิจารณาเห็นสมควร (as he think fit)"¹¹ เป็นต้น

เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจได้ปรากฏถ้อยคำที่น่าสนใจจากคดี R; v. Walcott ว่า¹² "อะไรก็ตามที่มีดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องกับที่ย่อมเป็นแต่ถ้อยคำที่เอื้ออำนาจต่อการกระทำตามอำเภอใจเท่านั้น (.....discretionary.....is only a softer word of arbitrary.)" Lord Reid ได้วางหลักพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้ไว้ 2 ประการ คือ

- ก. การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ
- ข. การใช้ดุลพินิจโดยหาเหตุผลไม่ได้

ซึ่งทั้ง 2 ประการนี้แสดงว่าพฤติกรรมของดุลพินิจไม่ได้เป็นไปในทางที่เป็นจริงโดยการหังปวง

เนื่องจากความเหมือนตาบสองคมของดุลพินิจนี้เอง จึงควรที่จะพิจารณาขอบเขตและวิธีการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

5.1.4.1 ขอบเขตของดุลพินิจ

ขอบเขตของดุลพินิจจะมีแค่ไหนเพียงใดนั้นก็อยู่ที่กฎหมายบัญญัตินั่นเองว่าจะกำหนดให้ผู้นั่งบัลลังก์ใช้อำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างหรือแคบเพียงใด

¹¹ Zaim M.Medjati, J.E.Trice and A.A.Dashwood, "English and Continent Systems of Administrative Law", (Amsterdam-New York Oxford : North Holland Publishing Co.,1978),p.92

¹² ชนิษฐา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, "การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ, วิทยาลัยนพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2526, หน้า 31.



แต่ไม่ว่าขอบเขตของดุลพินิจจะกว้างขวางหรือแคบเพียงใดนั้นย่อมก่อให้เกิดผลดีและผลเสียได้ทั้งสิ้น ดังได้กล่าวไว้ตอนต้นแล้วว่าดุลพินิจนั้นมีทั้งคุณและโทษ กล่าวคือ ถ้ากำหนดขอบเขตของดุลพินิจไว้แคบก็ไม่อาจจะให้ความเป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ (individualization justice) แต่ถ้ากำหนดไว้กว้างขวางก็อาจจะเกิดผลร้ายจากการใช้ที่ผิดพลาดทั้งที่เป็นการจงใจหรือไม่จงใจเช่นเดียวกัน การจะกำหนดขอบเขตดุลพินิจจึงขึ้นอยู่กับพื้นฐานหลายประการ แต่หลักสำคัญคือ ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนว่าจะได้รับอันตรายหรือไม่ ขณะเดียวกันจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมด้วยตนเองเดียวกัน เพราะประโยชน์ 2 ลักษณะนี้จะต้องพึ่งพิงกันอยู่ตลอดเวลา

5.1.5 การควบคุมดุลพินิจ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าดุลพินิจนั้นมีทั้งประโยชน์และโทษ เหมือนดาบสองคมแล้วแต่ผู้ใช้จะนำไปในทางใด โดยเฉพาะในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว จะมีดุลพินิจสอดแทรกอยู่ทุกหนทุกแห่ง ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า มีลักษณะเป็นอติวิสัยค่อนข้างมาก การควบคุมดุลพินิจจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อมิให้เกิดอันตรายแก่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนและอันตรายแก่ประโยชน์ของสังคมในขณะเดียวกันด้วย

หลักพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจมี 2 ประการ ซึ่งแยกพิจารณาตามลำดับดังนี้

5.1.5.1 โครงสร้างดุลพินิจ (Structuring) หมายถึงสิ่งที่

กำหนดขั้นตอนและวิธีการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม โครงสร้างจึงมีความหมายรวมถึงแผนการดำเนินงาน กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ การสืบเสาะ เหตุผล แบบอย่างและกระบวนการพิจารณาที่ชาวสะอาก 13

องค์ประกอบโครงสร้างคุณพินิจทั้ง 7 ประการนี้ต้องเปิดเผย (OPEN)
 เพราะการเปิดเผยนี้สามารถควบคุมได้โดยสาธารณชน (public control)

องค์ประกอบ 7 ประการของโครงสร้างคุณพินิจนี้สามารถจัดแบ่งกลุ่มตาม
 ความสัมพันธ์ได้ดังนี้

แผนการณ นโยบาย และกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เป็นสิ่งที่มุ่งประสงค์เดียวกัน
 คือ เป็นตัวกำหนดให้วัตถุประสงค์ของรัฐดำเนินไปตามครรลองยุติธรรมอย่างชาวสะอาด
 (Clarify)

การสืบเสาะข้อเท็จจริงและเหตุผลการสืบเสาะเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง
 อาจมีวิธีการต่าง ๆ กัน แล้วแต่ว่าจะเป็นการหาข้อเท็จจริงให้แก่องค์กรที่ใช้คุณพินิจ
 เช่น การสืบเสาะข้อเท็จจริงให้แก่พนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราวก็อาจได้แก่
 การสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหาเป็นต้น ทั้งการสืบเสาะข้อเท็จจริง
 และเหตุผลนี้ก็ถือเป็นสิ่งที่กำหนดให้คุณพินิจไปในรูปใดนั่นเอง

แบบอย่าง เป็นหลักสำคัญของกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ที่ถือเอา
 ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่มีมาก่อนมาเป็นเครื่องช่วยกำหนดคุณพินิจว่าข้อเท็จจริงอย่างไร
 ควรใช้กฎหมายใด ซึ่งเรียกว่า Doctrine of Precedent

กระบวนการพิจารณาทำให้คู่ความได้ทราบและมีโอกาสได้แสดงหลักฐานต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามในการใช้คุณพินิจนั้นบางครั้งอาจจะต้องอาศัยองค์ประกอบ
 ทุกข้อ บางครั้งอาจไม่ต้องใช้ทุกข้อ โครงสร้างนี้ช่วยให้การใช้คุณพินิจเป็นไปอย่าง
 มีแบบแผนและเหตุผลและต้องเปิดเผย ซึ่งการเปิดเผยนี้นอกจากจะเป็นการควบคุม
 โดยสาธารณชนแล้วยังทำให้ประชาชนทราบแนวทางและเหตุผลของการใช้คุณพินิจ
 ของเจ้าพนักงานด้วยว่า เขาจะได้รับการปฏิบัติอย่างไรจากเจ้าพนักงานในเรื่องนั้น ๆ

แต่ต้องระลึกอยู่เสมอว่า ในเรื่องที่จะอาศัยองค์ประกอบโครงสร้างของดุลพินิจมาเป็นเครื่องกำหนดในการที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น เราจะต้องพึงเข้าใจว่า กฎเกณฑ์ที่จะสร้างขึ้นมาเพื่อใช้ในการควบคุมดุลพินิจนั้นจะต้องไม่ใช่กฎเกณฑ์บังคับเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์นี้ให้ถือเป็นเพียงแนวทางในการประกอบในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น

5.1.5.2 การทบทวนดุลพินิจ (checking) การควบคุมดุลพินิจตามหลักพื้นฐานประการที่ 2 นี้ อาจแบ่งพิจารณาลักษณะดุลพินิจออกเป็น 2 ประการ คือ

ก. ดุลพินิจที่มีการทบทวน (checking discretion)

โดยมีองค์กรคอยทบทวนหรือตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกต่างหากจากองค์กรผู้ใช้ การทบทวนอาจจะเป็นไปในรูป การอุทธรณ์ (appeal) การตรวจทาน (supervision) หรือควบคุมมิให้ขัดหลักเกณฑ์ (judicial review)¹⁴ องค์กรทบทวนดุลพินิจที่รู้จักกันมาตั้งแต่เดิมก็คือศาล ในการทบทวนดุลพินิจนั้นอาจจะทบทวนก่อนใช้ก็ได้ เช่น กำหนดให้ผู้ใช้ดุลพินิจมีจำนวนหลายคน

ข. ดุลพินิจเด็ดขาด (absolute discretion)

ดุลพินิจประเภทนี้ไม่ต้องมีการทบทวนอยู่ในตัวเองเพราะมีลักษณะเด็ดขาดอยู่แล้ว เช่น การใช้ดุลพินิจในการอภิบาลของประมุขของรัฐ หรือการใช้ดุลพินิจในการทหาร ดังนั้นดุลพินิจประเภทนี้ ถ้ามีทางเลือกทางอื่นได้แล้วไม่ควรกำหนดไว้

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องใช้ดุลพินิจว่าจะปล่อยชั่วคราวนั้นหรือไม่ การกล่าวถึงดุลพินิจโดยทั่ว ๆ ไปข้างต้น เป็นพื้นฐานเพื่อนำไปวิเคราะห์ในเรื่องดุลพินิจเฉพาะในการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวนในตอนต่อไปโดยการวิเคราะห์กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ

14

Ibid. p.22 ref. Max Radin, The Right to a Public Trial 6 Temp. L.Q. 381(1932).

คำแนะนำ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นหลักเพื่อประเมินค่า กฎเกณฑ์หรือคำแนะนำเหล่านี้ในฐานะเป็นเครื่องมือที่ใช้อยู่ ว่า ยังมีประสิทธิภาพอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่ปัจเจกชนและสังคมตามความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์พื้นฐานที่เกี่ยวข้องดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นเพียงใดหรือไม่

ถ้าหากพบว่าพร่องจะแก้ไขอย่างไร หรือถ้าหากพบว่าบรรดาเครื่องมือเหล่านั้นยังทรงประสิทธิภาพอยู่มากก็ทางใดที่จะคงไว้หรือเสริมให้ดีขึ้นอย่างไร จะได้กล่าวรายละเอียดในตอนต่อไป

5.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว

ในบรรดาสัทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว เป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งในบรรดาสัทธิทั้งหลายที่ผู้ต้องหาพึงมีแต่สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวนี้มีลักษณะที่ผิดไปจากสิทธิอย่างอื่น กล่าวคือ เป็นสิทธิที่จะต้องมีการร้องขอ มิใช่เรื่องที่เจ้าพนักงานเห็นเองโดยลำพัง

สิทธิของผู้ต้องหาบางประเภทเจ้าพนักงานต้องแจ้งถึงความมีสิทธินี้ให้ผู้ต้องหาทราบ เช่น สิทธิที่จะทราบข้อหาและถ้อยคำที่ให้การอาจใช้เป็นพยานอันเขาในการพิจารณาได้¹⁶ พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง ได้รับการเยี่ยมตามสมควร และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย¹⁷ เป็นต้น

¹⁵ คณิต ฌ นคร, "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 103.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ.

สิทธิ 3 ประการท้ายนี้พึงให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องแจ้ง เมื่อ
พ.ศ. 2527 นี้เอง¹⁸

แต่สำหรับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันกลับมิได้กำหนดให้
เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธินี้แก่อย่างไร

หิ้งนี้อาจจะเป็นเพราะเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็น
ทนายความแล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแจ้งหรืออาจจะเป็นเพราะเป็นสิทธิที่มีมา
แต่โบราณหรือดั้งเดิมจนเป็นที่รู้กันทั่วไปแล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแจ้งหรือบัญญัติ
ไว้ในกฎหมายอีก หรืออาจเกรงว่าถ้าให้มีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบแล้วจะก่อให้เกิด
ปัญหายุ่งยากในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน เช่น ถ้าแจ้งแล้วจะต้องตอบคำถามอีกมาก
มายและคำถามสุดท้ายอาจจะเป็นว่า "จะให้ประกันแน่หรือ" เป็นต้น

ประการแรก ผู้ต้องหาหรือจำเลยเชื่อว่าจะมีทนายความทุกคนในทันทีที่ถูก
ควบคุม หรืออาจจะไม่มิตลอดไปจนเสร็จคดีก็ได้ สิทธินี้มีอยู่ก็จริง แต่มิใช่ว่าทุกคน
จะมีโอกาสใช้ได้ โดยเฉพาะผู้ต้องหาผู้ที่ยากจน

ประการที่สอง ที่รู้กันทั่วไปแล้วไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้อีกนั้น ในความเป็น
จริงแล้วมิได้เป็นเช่นนั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติให้ความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว
(ignorance of law is not an excuse) ก็ตาม

ประการสุดท้ายที่จะก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากเห็นคงไม่ใช่แน่นอน เพราะถึง
อย่างไรก็ต้องตอบคำถามต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธินี้อยู่แล้ว จนกระทั่งปัจจุบันนี้มีเอกสาร

¹⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 มาตรา 2, 3.

เผยแพร่และเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ดำเนินการอำนวยความสะดวกอยู่ทั้งชั้นพนักงาน
สอบสวน¹⁹ และชั้นศาล²⁰

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีบัญญัติกฎหมายให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิในการ
ปล่อยชั่วคราวนี้ให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบ เช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ ดังที่บัญญัติไว้ใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในโอกาสแรกที่จะควบคุมตัวเขา

5.2.1 ผู้มีสิทธิร้องขอในการปล่อยชั่วคราว

ผู้มีสิทธิร้องขอในการปล่อยชั่วคราวนี้กฎหมายให้สิทธิไว้กว้างขวาง
พอควร ซึ่งจะแยกพิจารณา ดังนี้

5.2.1.1 ผู้ต้องหาหรือจำเลย²¹ ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้
ที่ถูกควบคุมจึงย่อมที่จะให้เขาร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้

5.2.1.2 ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง บุคคลผู้มีสิทธิประเภทนี้อาจจะเป็น
บิดามารดา บุตร สามี ภรรยา นายความของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น²² นอกจากนี้
ยังมีบุคคลอื่นที่เห็นกันว่าเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย คือ

¹⁹ พล.ต.ต.แสวง อีระสวัสดิ์, "การประกันผู้ต้องหาศาลอาญา," (กรุงเทพฯ :
สหายนัดอกและการพิมพ์, พ.ศ.2527) หน้า 11.

²⁰ สวัสดิ์การศาลอาญา, "การขอประกันในคดีอาญา," พิมพ์ครั้งที่ 2,
(กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, ม.ป.ป.), หน้า 49.

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106.

²² คณิง ฉายโช, ณรงค์ ใจหาญ, แก้วไข่มุขเพิ่มเติม, "กฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา เล่ม 1," พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, พ.ศ.2530),
หน้า 241.

ก. นิติบุคคล²³ แต่จำกัดไว้เฉพาะกรณีดังนี้คือ

(1) ได้จดทะเบียนว่ามีวัตถุประสงค์ในการขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรรมการหรือตัวแทนหรือพนักงานของนิติบุคคล ซึ่งการกระทำที่ถูกล่ามหลอกว่าเป็นความผิดนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น

กรณีให้นิติบุคคลเป็นผู้มีสิทธิขอปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ใ้คดีนี้ ถ้าพิจารณาคุณลักษณะหรือเงื่อนไขตามที่กล่าวแล้ว ก่อนข้างจะแถบ เพราะ อาจจะเป็นสิ่งใหม่ เท่าที่ทราบยังไม่ปรากฏในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ข้อแรก ดูเหมือนว่าจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้นิติบุคคลประกอบธุรกิจในการประกันในคดีอาญา ได้ แต่ถูกจำกัดไว้ในหลักเกณฑ์ข้อสองนั่นเอง ส่วนนี้ก็เปิดโอกาสให้นิติบุคคล มีโอกาสได้เข้ามาช่วยเหลือพนักงานหรือตัวแทนของนิติบุคคลที่กระทำการตามหน้าที่ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของคนได้

ข. นายประกันอาชีพ²⁴ คือบุคคลที่ประกอบอาชีพเป็นนายประกัน บุคคล เหล่านี้จะมีหลักทรัพย์ประเภทที่ศาลยอมรับเป็นหลักประกัน เช่น โฉนดที่ดิน หรือ เงินสด เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีฐานะยากจน หรืออาจไม่มีหลักทรัพย์พร้อมอยู่ ในมือหากต้องการจะขอประกัน ก็จะต้องนำหลักประกันของนายประกันอาชีพ โดย นายประกันจะผูกพันตนเขาเป็นนายประกัน เพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินค้ำคอบแทนที่จะได้ รับจากผู้ต้องหาหรือจำเลย ค่าค้ำคอบแทนนี้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับอัตราความเสี่ยง เพราะถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไป นายประกันก็ต้องรับเคราะห์จ่ายค่าปรับ

²³ สวัสดิการศาลอาญา, "การขอประกันในคดีอาญา," หน้า 8-9.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

ดังนั้นเงินที่จะต้องจ่ายให้กับนายประกันอาชีพ อาจจะเป็น 2,000 - 3,000 บาท
7,000 - 8,000 บาท หรือเป็น 10,000 บาท ขึ้นอยู่กับความสามารถในการ
รับรองของนายประกัน และความอยากได้อิสรภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่ามีมาก
น้อยเพียงใด

ผลดีของการมีนายประกันอาชีพ เป็นการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย
ที่ไม่มีหลักทรัพย์ของตนเองได้มีโอกาสประกันตัวออกมา ²⁵

ผลเสียของการมีนายประกันอาชีพ ²⁶

(1) สัญญาประกันที่นายประกันอาชีพเป็นนายประกันมักไม่มั่นคง เนื่องจาก
ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผูกพันกับทรัพย์สินที่นำไปวางไว้เป็นหลักประกัน ถ้าเขา
เห็นว่ามีโอกาสที่จะถูกลงโทษ เพราะพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์มีแน่นหนา ก็จะถือโอกาส
หลบหนีไปเลยผิดกับนายประกันที่เป็นญาติมิตรเพื่อนฝูง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมักไม่กล้า
หลบหนี เนื่องจากมีความเกรงใจว่าผู้ที่ขอประกันให้ นั้นจะต้องเดือดร้อนถูกศาลสั่งปรับ
หรือยึดทรัพย์

(2) นายประกันอาชีพมักจะสร้างความเชื่อถือให้กับลูกค้าด้วยการแสดงว่า
ตนรู้จักมักคุ้นกับเจ้าหน้าที่ศาล ผู้ดำเนินเรื่อง หรือคุ้นเคยกับอธิบดีผู้พิพากษา รองอธิบดี
หรือผู้พิพากษาและแอบอ้างว่าสามารถติดต่อวางเงินได้พร้อมๆ กับเรียกเรื่องเงินค่าติดต่
ทั้งนี้โดยอาศัยความรู้ที่ว่า ส่วนใหญ่ร้อยละ 90 ศาลให้ประกันอยู่แล้ว และพอจะรู้ว่า
คดีประเภทใหม่ที่ศาลให้ประกันหรือไม่ให้ประกัน เมื่อศาลให้ประกันตามที่คาดหมายไว้
แล้วก็จะสมอ้างว่า การที่ศาลอนุญาตให้ประกันเป็นเพราะการติดต่อของคุณ

25 เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

26 เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

(3) มีปรากฏอยู่เสมอว่า นายประกันอาชีพนำโฉนดคสมมายื่นขอประกันต่อศาล หรือมีฉันทินำเอาที่ดินซึ่งไม่มีราคา มาตราค่าให้สูง เมื่อมีการผิดสัญญาประกัน ก็ไม่สามารถบังคับตามสัญญาประกันได้ เป็นผลให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยหลบหนีอยู่เสมอ และผลร้ายย่อมตกอยู่กับประชาชนส่วนใหญ่ที่อาจได้รับอันตรายจากการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยนี้

(4) นายประกันอาชีพมักเรียกเรื่องเงินค่าเช่าหลักประกันเพิ่มเติมจากที่ได้ตกลงกัน เมื่อไม่ยอมเพิ่มเงินให้ ก็จะหาเหตุถอนเงินประกัน โดยอ้างว่ามีความจำเป็นต้องนำหลักทรัพย์ไปประกันคดีอื่นแล้วยื่นคำร้องต่อศาลว่าผู้ต้องหา จำเลยจะหลบหนี ขอส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาล บางรายก็ใช้วิธีนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปมอบให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมส่งศาลโดยอ้างว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี²⁷ ซึ่งไม่เป็นความจริง การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกขัง เพราะหาหลักทรัพย์มาประกันใหม่ไม่ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกนำตัวส่งศาลหรือถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับในวันศุกร์หรือวันหยุดราชการ

(5) นายประกันอาชีพบางรายจะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีประกัน อ้างว่าจำเลยหลบหนีไปแล้วไม่มีทางถูกจับหรือโอกาสถูกจับมีน้อยมาก เป็นเหตุให้ศาลปรับนายประกัน ซึ่งเป็นญาติผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือยึดหลักประกันซึ่งเป็นของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง ต่อมาถูกจับได้จึงคิดว่าไม่ควรเชื่อคำพูดของนายประกันอาชีพ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การปล่อยชั่วคราวนั้นเป็นมาตรการที่มีความมุ่งหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย กฎหมายจึงบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะต้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไว้กว้างมากคือนอกจากตัวผู้ต้องหาและจำเลยเองแล้ว "ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง (any interested person)" ก็ยื่นคำร้องขอได้ ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องในชั้นพนักงานสอบสวน หรือในชั้นศาล

²⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 116, มาตรา 117.

ก็ตาม โดยปกติแล้วจะไม่ได้สอบถามเลยว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับใคร กับผู้ต้องหาหรือจำเลย จะเห็นได้จากแบบพิมพ์ในการขอประกันตัวที่ได้อ้างไว้ในบทที่ 4 ข้างต้น (ข้อ 4.4) จะไม่ปรากฏรายละเอียดที่ต้องชี้แจงว่าผู้ยื่นคำร้องจะต้องแสดงความเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับแต่ประการใด และไม่พบว่ามีความพิพากษาหรือระเบียบคำสั่งใดไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ การรับจ้างประกันจึงเป็นอาชีพหนึ่งเช่นเดียวกับระบบของสหรัฐอเมริกาตั้งแต่อ้างมาแล้ว ถ้ากล่าวพิจารณาเปรียบเทียบผลดีผลเสียของเรื่อง นายประกันอาชีพดังที่กล่าวข้างต้นแล้วทำให้เห็นว่ามีผลเสียมากกว่าผลดี

แต่ถ้าพิจารณาจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาตั้งแต่ต้นถึงปัจจุบันนี้แล้วจะเห็นว่าในมาตรา 106 นี้ได้รับการแก้ไข 2 ครั้ง คือ เมื่อ พ.ศ. 2522 และ พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นการแก้ไขส่วนอื่น ไม่ได้มีการแก้ไขในเรื่องผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอประกันเลย เมื่อพิจารณาผลดีผลเสียแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่า ยังมีผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะสิทธิเสรีภาพย่อมมีความสำคัญยิ่ง ส่วนผลเสียนั้นน่าจะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องสอดส่องควบคุมดูแลแนะนำแก่ประชาชนที่เกี่ยวข้องได้ ดังเช่นที่ศาลอาชญาปฏิบัติอยู่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่สามารถจะประกันตัวเองได้ จะได้มีโอกาสได้รับผลแห่งสิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์บ้าง

เกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนี้มีนักกฎหมายบางท่านตั้งข้อสังเกตว่า สำหรับผู้ต้องหา (ไม่รวมจำเลย) ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความคิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2497 นั้น ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องปล่อยชั่วคราวจะต่างไปจากที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ ²⁸

กล่าวคือ คณะปฏิวัติได้มีประกาศแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า ²⁹

²⁸ พล.ต.ต.สง่า ดวงอัมพร, "คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับเช็ค การสอบสวน และคำเนิ่นคดี," (กรุงเทพ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน, พ.ศ. 2519), หน้า 510-511.

²⁹ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 196 ข้อ 1 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2515.

ความอาญา ตั้งแต่มาตรา 106 - 119³⁴ ในส่วนเกี่ยวกับผู้มีสิทธิร้องขอให้ปล่อย
ชั่วคราว นอกจากผู้ต้องหาและจำเลยแล้ว ผู้มีประโยชน์เกี่ยวของก็มีสิทธิร้องขอ
ได้ คณะกรรมการมรดกของกฎหมายนี้ใช้กับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกประเภท
ดังนั้นการที่ประกาศของคณะปฏิวัติได้ใช้ถ้อยคำว่า "ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้อง....."
น่าจะตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นว่า หมายความว่าถึงบุคคลอื่น
ซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวของด้วย

จากข้อสังเกตนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยในเหตุและผลของความเห็นนี้อย่างยิ่ง
แม้ปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญฉบับที่ห้าอันอาจถึงจะถูกเลิกไปแล้ว และฉบับที่ใช้อยู่ปัจจุบัน³⁵
จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามที่ห้าอันไว้แล้วก็ตาม โดยผู้เขียน
มีความเห็นว่าประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้ามบุคคลอื่นซึ่งมีประโยชน์เกี่ยว
ของจะยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้ ดังนั้นนอกจากผู้ต้องหาเองตามที่บัญญัติไว้แล้ว
ผู้ซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวของก็ย่อมจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ด้วย

เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นเป็นกฎหมาย
เฉพาะหรือกฎหมายพิเศษฉบับหนึ่งที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งถึงแม้
จะมีศักดิ์หรือฐานะเป็นกฎหมาย แต่ก็ เป็นกฎหมายที่มีได้ตราออกบังคับใช้ตามวิถีทาง
แห่งระบบประชาธิปไตย ผู้เขียนทราบว่าขณะนี้กำลังได้รับการแก้ไขอยู่แล้ว³⁶

³⁴ ปัจจุบัน (พ.ศ. 2529) เพิ่มเติม มาตรา 119 ทวิ ขึ้นอีกมาตราหนึ่ง
ตั้งกล่าวไว้ในบทที่ 4 แล้ว.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.

³⁶ _____, "ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขใหม่ผ่านคณะรัฐมนตรี ความผิด
จำกัดแค่ชำระหนี้," หนังสือพิมพ์สยามรัฐ (ฉบับวันพุธที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2530),
: 1 และ 16.

5.2.2 ผู้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว

คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันนั้นบุคคลผู้มีสิทธิตามที่กล่าวมาข้างต้นจะยื่นต่อผู้รับคำร้องนั้นได้ดังนี้³⁷

ก. พนักงานสอบสวน ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่ตามอำนาจของพนักงานสอบสวน หมายถึงควบคุมตามอำนาจพนักงานสอบสวนตามที่กฎหมาย³⁸ ให้อำนาจไว้โดยมิต้องขอศาล

ข. พนักงานอัยการ ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่ตามอำนาจพนักงานอัยการ อำนาจการควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ กล่าวถึงระยะเวลาในการควบคุมแล้วเป็นระยะเวลาเดียวกันกับพนักงานสอบสวน จึงเห็นกันว่า อำนาจควบคุมผู้ต้องหานั้นเป็นอำนาจร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ³⁹

ค. ศาล ในชั้นศาลนั้น ผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันยื่นต่อศาลดังนี้

(1) ศาลที่ออกหมายซึ่งผู้ต้องหา กรณีนี้ก็คือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ขอฝากซึ่งผู้ต้องหานั้นไว้ระหว่างการสอบสวน

ศูนย์วิทยทรัพยากร

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(1), (2), (3), (4) และ (5).

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 1 วรรค 2 และวรรค 3.

³⁹ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," วารสารอัยการ 3 (ธันวาคม 2523) : 36.

(2) ศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หมายถึงผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว และกรณีที่มีการอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แต่ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกากับกรณีที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังมีได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

แต่ถ้าศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวก็ยังมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้นอยู่ แต่ผลจะต่างกับกรณีที่ยังไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้นยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

กล่าวคือ ถ้ายังไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาหรือมีแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปศาลชั้นต้น เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต หรือมีฉะนั้นให้รับส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี ศาลชั้นต้นจะสั่งได้ในกรณีเห็นสมควรปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ถ้าเห็นไม่สมควรปล่อยจะต้องรับส่งทั้งคำร้องและสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสั่งแล้วแต่กรณี

ตามกฎหมาย⁴⁰ มิได้บัญญัติว่ากรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรไม่ปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลชั้นต้นต้องระบุเหตุผลหรือความเห็นหรือไม่ เพียงแต่ให้รับส่งเท่านั้นเอง ที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ก็ควรจะเป็นเพราะเรื่องอำนาจอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี⁴¹ นั้นเอง อันต่างกับกรณีพนักงานสอบสวนซึ่งจะได้กล่าวในตอนต่อไป

ถ้ามีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วและศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้นก็ยังมีสิทธิรับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันได้แต่กรณี เช่นนี้ศาลชั้นต้นต้องรับส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(4).

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 169, 173 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรค 2.

".....ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว....."

คำว่า "ถ้าผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว" นั้นจะจำกัดเพียงเฉพาะกรณีผู้ต้องหาเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเท่านั้นหรือจะหมายถึงกรณีผู้อื่นที่มีชื่อผู้ต้องหาด้วย³⁰

ข้อสังเกตนี้ ท่านผู้ตั้งข้อสังเกตได้ให้ความเห็นไว้พอสรุปความได้ว่า³¹ จากการศึกษาตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 106 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2517)³² หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 32 วรรค 3 บัญญัติว่า

"คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันจะต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ" นั้น ท่านผู้ตั้งข้อสังเกตเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวหรือประกัน เป็น "สิทธิ" ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดเช่นนั้น³³ และกฎหมายที่ใช้เป็นหลักเรื่องปล่อยชั่วคราวตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

³⁰ พล.ต.ต.สง่า ถว่งอัมพร, "คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับเช็ด การสอบสวน และคำเนิ่นคดี," หน้า 510-511.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 512-514.

³² ซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้น.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 32 วรรค 1 และวรรค 2.

กรณี ศาลชั้นต้นจะไม่มีอำนาจสั่งอีกไม่ว่าจะเห็นควรปล่อยชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม

(3) ศาลอุทธรณ์ ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ เมื่อศาลชั้นต้นส่งสำนวนมาแล้ว และ จำเลยหรือผู้มิประโยชน์เกี่ยวของใดยื่นกับศาลอุทธรณ์โดยตรง

(4) ศาลฎีกา เช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์ คือ ศาลได้ส่งสำนวนให้ศาลฎีกาแล้ว และผู้มิสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวหรือประกันใดยื่นกับศาลฎีกาโดยตรง

บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับผู้มิสิทธิยื่นคำร้องขอ ปล่อยชั่วคราวหรือประกัน⁴² มีข้อน่าสังเกตว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 2 ครั้ง ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วในบทที่ 4 หังข้อความเดิมและเหตุผลที่แก้ไข ซึ่งสรุป ได้ว่า เพื่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการศึกษาภาคีสันนิษฐาน ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเองก็เห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี

แต่จากการแก้ไขครั้งสุดท้าย เมื่อ พ.ศ. 2525 นั้นนอกจากการเพิ่มข้อความ หรือถ้อยคำอื่นแล้วยังเพิ่มคำอีกคำหนึ่งคือ "รีบ" ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสำคัญมากเพราะการ ให้ความยุติธรรมล่าช้าคือการไม่ให้ความยุติธรรม⁴³ การที่บัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้ทำ ใ้รับกับคำว่า "รีบสั่ง" ในบทบัญญัติถัดไป⁴⁴ หลังจากได้รับคำร้องขอแล้ว ดังนั้น เจ้าพนักงานและศาลที่รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกัน ถ้าอยู่ในอำนาจที่จะสั่ง ต้องรีบสั่ง และถ้าไม่อยู่ในอำนาจที่จะสั่งก็ต้องรีบส่งให้ผู้มีอำนาจสั่งเพื่อจะได้รีบสั่งต่อไป

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 106.

⁴³ วิสิษฎ์ ภิमानนท์, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการเร่งรัด- การพิจารณาภาคีสันนิษฐาน", ศุลหวน, 30 (พฤษภาคม 2526).: 15.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 107.

แต่เดิมเคยมีปัญหาว่าการปล่อยชั่วคราวผู้ถูกจับตามหมายจับของศาลที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจรับตัวไว้จากผู้จับ แต่ไม่สามารถส่งศาลที่ออกหมายจับนั้นได้ เพราะเป็นเวลานอกเวลาราชการหรือวันหยุดราชการว่า ผู้ควบคุมผู้ถูกจับจะมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือไม่⁴⁵ ภายหลังคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่าผู้ควบคุมผู้ถูกจับมีอำนาจรับและสั่งปล่อยชั่วคราวหรือประกันในกรณีเช่นนี้ได้ ดังได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 4 ข้อ 4.2 แล้ว

5.3 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวที่จะศึกษาในบทที่ 5 ข้อ 5.3 นี้จะพิจารณาเฉพาะที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายไทยเป็นหลัก โดยจะเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การพิจารณาปล่อยชั่วคราวในสหรัฐอเมริกาซึ่งถือกันว่าเป็นประเทศที่เน้นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพปัจเจกชนมาก นอกจากนั้นเพื่อความสมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์ผู้เขียนจะได้นำหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศสมากล่าวด้วย แต่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่อยู่ในอำนาจองค์กรอื่นบ้างในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะของประเทศไทยได้แก่ ศาลและอัยการ ซึ่งพนักงานสอบสวนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นต้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ตั้งเป็นแนวทางในการปฏิบัติตลอดมา

5.3.1 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทย

ในการพิจารณาหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขนี้ผู้เขียนจะพิจารณาวิเคราะห์โดยอาศัยข้อมูลที่ปรากฏเป็นกฎหมายโดยพิจารณาตามลำดับชั้น⁴⁶ ของกฎหมายที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นหลัก ส่วนกฎหมายที่ได้แก้ไขหรือยกเลิกแล้วจะกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวข้อง

⁴⁵ สืบโชค สุซารมณ, รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, "รายงานสรุปผลการสัมมนาเรื่องอุปสรรคและข้อขัดข้องในกระบวนการยุติธรรม," ระหว่าง 15-16 สิงหาคม 2524 ณ กระทรวงยุติธรรม, ม.ป.ท. : ม.ป.ป., (อัสสาเนา), หน้า 10.

⁴⁶ ออมร จันทรสมบูรณ์, "กฎหมายไทยเล่ม (ก.-ข.) กษัตริย์-ราชาธิการ", (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, พ.ศ.2516), หน้า 9-25.

บางท่านเองก็เคยคิดว่าที่เคยกล่าวถึงบางแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.3 ประกอบกับระเบียบ คำสั่ง
ต่าง ๆ ที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ออกมาใช้ในทางบริหารและเกี่ยวข้อง เช่น มติคณะ
รัฐมนตรี⁴⁷ เป็นต้น

(1) รัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหรือ กฎหมายแม่บทที่กฎหมาย
อื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้คงกล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.3 ในส่วนที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁴⁸ ไม่บัญญัติไว้โดยตรง คงบัญญัติไว้แต่เพียงว่า

"มาตรา 127 ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อ
บุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดได้"

(2) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁹

หลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานหรือศาลเมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวให้รับ
สั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้⁵⁰

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา
2. พยานหลักฐานที่นำสืบมาแล้วมีเพียงใด
3. พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

⁴⁷ ธานีพร กรชัยเชียร, วิชา ศึกษาค้นคว้า, "การตีความกฎหมาย", พิมพ์ครั้งที่
ที่ 2 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, พ.ศ.2523), หน้า 115-116.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 และมาตรา 108.

4. เชื้อต่อสูรหรือขอประกันหรือหลักประกันใดเพียงใด
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
6. ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด

หรือไม่

7. ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบวินิจฉัยใด

ส่วนหลักเกณฑ์ในข้อ 7 นี้จะไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์เพราะเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ประกอบกับการที่มีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการก็แสดงว่า พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ข้อ 1.-3. และข้อ 5.-6. แล้ว ผู้ต้องหาไม่สมควรจะได้รับการปล่อยชั่วคราวนั่นเอง

(3) ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523⁵¹ ข้อบังคับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ระบุไว้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาและผู้มีอำนาจสั่งเท่านั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวให้พนักงานสอบสวนรับคำร้องไว้โดยพลัน
2. เมื่อรับไว้แล้วให้พิจารณาสั่งถ้าคนไม่มีอำนาจสั่งให้รีบเสนอคำร้องนั้นไปยังผู้มีอำนาจสั่งโดยเร็ว
3. ให้พนักงานสอบสวนหรือผู้มีอำนาจสั่งแล้วแต่กรณีแจ้งผลการสั่งคำร้องให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่มีการยื่นคำร้องนั้น

ส่วนผู้มีอำนาจสั่งจะได้อธิบายในเฉพาะข้อผู้มีอำนาจสั่งต่อไป

⁵¹ พ.ต.อ.สัมพันธ์ รัตนสมิทธิ์ และผู้อื่น, รวบรวม, "ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523", (กรุงเทพฯ : สุทรไพศาล, ม.ป.ป.),

(4) ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี 52

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีนี้ได้นำเอาหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาวางระเบียบไว้ให้พนักงานสอบสวนถือเป็นหลักปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็มิได้ละเลยลงไปบ้างเพื่อให้เห็นชัดเจนขอนำมากล่าวไว้ ดังนี้ 53

เมื่อได้รับคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวให้รับพิจารณาสั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบคือ

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา เช่น อัตรโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ
2. พยานหลักฐานที่นำสืบมาแล้วเพียงใด เช่น พยานจะดำเนินคดีนั้นทางศาล
3. พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร เช่น เป็นคดีประชาชนคนเดินเอาใจใส่การดำเนินงานของพนักงานสอบสวนเพียงใด
4. เชื่อถือสุจริตของประกันหรือหลักประกัน ใดเพียงใด ต้องมีหลักฐานไม่ใช่แต่เพียงใช้ความศรัทธา ไม่เป็นที่เชื่อถือ
5. ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ ต้องมีเหตุผลประกอบชี้แจงให้พอควรในข้อที่ว่าจะหลบหนี ไม่ใช่อยู่ ๆ ก็คิดหนีเอาตามใจชอบโดยปราศจากเหตุผล
6. ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนที่อำนาจหนักเลง ทางพรรคพวก ซึ่งอาจจะเปลี่ยนคดี

52 พ.ต.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1", หน้า 88.

53 เรื่องเดียวกัน, หน้า 88-89.



ให้เสียความยุติธรรม หรือให้พยานหลักฐานไม่กล้าให้ความสัจ ความจริง

7. คืออยู่ในอำนาจศาลทหารกรณีที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่ผู้ต้องหา อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ ระหว่างคำเนิ่นคดี เมื่อมีคำร้อง ขอลปล่อยชั่วคราว การที่จะวินิจฉัยว่าสมควรให้ผู้ต้องหาประกันตัวไปหรือไม่ พนักงาน สอบสวนมีอำนาจที่จะอาศัยหลักการปล่อยชั่วคราวมา ชดเชยสนับใหม่ประกันตัวไปได้ เพื่อให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเพิ่มให้ผู้ต้องหาถูกควบคุม ตัวเป็นเวลานานเกินสมควรโดยใช่จำเป็น⁵⁴

8. เกี่ยวกับหลักประกัน⁵⁵ ใ้กล่าวไว้ครั้งหนึ่งแล้วในบทที่ 4 ข้อ 4.4 ซึ่ง ห้ามรับหลักทรัพย์อย่างอื่นนอกจากที่ระบุไว้ 10 ประเภท ในส่วนของบทที่ 5 ข้อ 5.3 นี้จะ กล่าวถึงเฉพาะดุลพินิจในการรับหลักประกันคือ

(ก) การรับหลักทรัพย์ประเภท⁵⁶

- ใ้รับเงินฝากประจำของธนาคาร (certificated of fixed deposit)

- ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและธนาคารผู้จ่ายใ้รับรองตลอด
ไปแล้ว

- ตัวสัญญาใ้เงิน

54 เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

55 เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-91.

56 เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-93.

หลักทรัพย์ 3 ประเภทที่วางระเบียบให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติดังนี้

- 1) เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบความถูกต้องของหลักทรัพย์ พนักงานสอบสวนจะรับเป็นหลักประกันแต่เฉพาะใบรับเงินฝากประจำ ตัวแลกเงิน หรือ คำสัญญาใช้เงินที่ธนาคารในจังหวัดเดียวกับที่ตั้งของสถานีตำรวจหรือที่ทำการเป็นผู้ออก หรือเป็นผู้รับรองก็ได้
- 2) ให้ตรวจสอบมูลงลายมือในหลักทรัพย์
- 3) ให้รับเจตาคู่ซื้อเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงที่ยื่นค้ำประกันตนเองและสลักหลังหลักทรัพย์มอบให้แล้ว ตรวจสอบลายมือแล้วถูกต้อง
- 4) ไม่พึงรับเป็นหลักประกันถ้าวินถึงกำหนดใช้เงินเกิน 3 ปีนับแต่ ออกตัว

ข. เช็ทธนาคารสั่งจ่ายหรือรับรองเป็นหลักประกัน ไม่พึงรับเช็ท
ไม่ลงวันที่ หรือลงวันที่ล่วงหน้า

ค. หนังสือรับรองของธนาคารเพื่อชำระเบี้ยปรับแทนค่าผิดสัญญาประกัน จะรับแต่ธนาคารที่ตั้งอยู่จังหวัดเดียวกับที่ตั้งของสถานีตำรวจหรือที่ทำการก็ได้

9. การเรียกหลักประกันและการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาประกันที่จะให้ไป โดยสมควรนั้นให้พิจารณาถึงคดทกลาวหาว่ามีโทษอย่างสูงเท่าไร ศาลเคยกำหนดโทษในคดีเช่นนั้นมาแล้วเพียงใด ตลอดจนพิจารณาว่าคดีเช่นนั้น ถ้าเป็นการขอประกันต่อศาลแล้ว ศาลเคยกำหนดราคาประกันเท่าใด ทั้งนี้ให้ออเอาคดีตัวอย่างที่เคยปรากฏมาแล้วเป็นส่วนมากเป็นเครื่องประกอบการวินิจฉัย เพื่อให้การกำหนดราคาประกันได้เป็นไปโดยความเหมาะสม เพราะถ้าเรียกราคาประกันสูงเกินไป ก็เป็นการระอันทันแก่ผู้ประกันเกินควร ถ้าเรียกราคาประกันน้อยเกินไป หากเกิดการผิดสัญญาขึ้นก็จะเป็นการไม่เหมาะสมแก่ความผิด อาจเป็นช่องทางให้ผู้ต้องหาและนายประกัน

ยอมให้ปรับความสัญญาประกัน เพื่อแลกเปลี่ยนกับความผิดได้⁵⁷

10. ห้ามข้าราชการตำรวจประจำการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี
อาญา⁵⁸

เว้นแต่เกี่ยวของเป็นญาติมิตรกัน และคดีที่ตองหานั้นเป็นเรื่องสมควรจะ
ช่วยเหลือกัน

แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา

11. ส่วนวนที่มความเห็นสมควรขอใหพิจารณาเนรเทศคนต่างควานนอาจมี
ปัญหาเกิดขึ้นในเรื่งอำนาจควบคุมผู้ต้องหา เพราะตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ
พ.ศ. 2499 พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกพิจารณา
เนรเทศได้เพียง 7 วัน ถ้ากระทรวง⁵⁹ ยังไม่ไคมีคำสั่งให้เนรเทศคนต่างควานผู้นั้น
ให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ต้องหาไปชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันมากที่สุดเท่า
ที่จะทำได้ ให้ผู้บังคับการมีอำนาจพิจารณาให้ประกันไปได้⁶⁰

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-120.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121-122.

⁵⁹ หมายถึงกระทรวงมหาดไทย ดูพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499
มาตรา 4, 6 และ 12 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการเนรเทศ (ฉบับที่ 3)
พ.ศ. 2521 มาตรา 3.

⁶⁰ พ.ศ. อ. สุพจน์ ณ บางช้าง , รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจ
เกี่ยวกับคดี เล่ม 3", พิมพ์ครั้งที่ 2, (ม.บ.ท. : ม.ป.ป. พ.ศ. 2529), หน้า 471.

(4) มติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว ⁶¹

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเห็นชอบหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการ
สั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวไว้เมื่อ วันที่ 1 พฤศจิกายน 2487 ดังนี้

1. ในคดีลหุโทษ หรือคดีอื่น ๆ ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือ
ปรับไม่เกิน 100 บาท ถ้าเจ้าพนักงานเห็นว่า ถ้าปล่อยชั่วคราวจะหลบหนี เมื่อมีคำร้อง
ให้ปล่อยชั่วคราว ก็ควรสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน
2. ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อมีคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ถ้าเชื่อ
ถือผู้ร้องขอประกันหรือเชื่อหลักประกันก็ควรสั่งปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมี
ประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ และถ้าผู้ร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะวางเงินสาคเท่าจำนวน
อัตราโทษอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแล้ว ก็ปล่อยชั่วคราวไปได้
3. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 1 เดือนขึ้นไป แต่ไม่เกิน 3 ปี แม้
จะมีโทษปรับด้วยก็ควรใช้ดุลพินิจหนักไปในทางปล่อยชั่วคราว โดยอาศัยหลักวินิจฉัย
คำร้องตามความในมาตรา 108 ถึง 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
4. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปีขึ้นไป แม้จะมีโทษปรับด้วย
ก็ควรใช้ดุลพินิจตามควรแก่รูปคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาศัยหลักวินิจฉัยคำร้องตาม
ความในมาตรา 108 ถึง 112 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
5. ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหญิงหรือคนทุพพลภาพ หรือคนชราอายุ
เกินกว่า 55 ปี ขึ้นไป หรือเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ก็ควรใช้ดุลพินิจหนักไปในทางให้
ปล่อยชั่วคราว

⁶¹ พล.ต.ท.บรรลือ เรื่องตระกูล, "หลักการสอบสวนคดีอาญา", พิมพ์
ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ตำรวจ, พ.ศ.2501), หน้า 816-819.

6. เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไม่ว่าเวลาใด ๆ ใหญ่ผู้มีอำนาจรับ
สั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ข้างตน

7. หลักเกณฑ์ทางด้านขกเว้นการบังคับแก่ทหารหรือตำรวจซึ่งเป็น
ผู้ต้องหา

(5) คำสั่งกรมตำรวจ

นอกจากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นแล้วกรมตำรวจในฐานะกรม
เจ้าสังกัดที่ปกครองบังคับบัญชา พนักงานสอบสวนทั่วราชอาณาจักรยังมีคำสั่ง , บันทึก
แนะนำ ฯลฯ เป็นระยะ ๆ ตลอดมา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การพิจารณาปล่อย
ชั่วคราวนั้นพอจะรวบรวมมาเพื่อศึกษาวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. คำสั่งกรมตำรวจที่ 181/2517 เรื่องการแจ้งขอหา การปล่อย
ชั่วคราว และการสั่งคดี ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2517 ⁶²

คดีที่กรมตำรวจมีคำสั่งนี้คือคดีที่ผู้ต้องหาชื่อกำสั่งนายกรัฏมนตรี ที่ สสร.
3/2517 ลงวันที่ 9 มกราคม 2517 กำหนดมาตรการแก้ไขภาวะขาดแคลนเครื่อง
อุปโภคบริโภคที่ออกตามอำนาจในพระราชบัญญัติป้องกันการก้าวก่ายเกินควร พ.ศ.2490

ในส่วนที่ว่าด้วยเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวนั้นได้สั่งไว้ว่า

"ขอ 2 อำนาจการสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวและอำนาจสั่งคดี

2.1 พนักงานสอบสวนกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางและ
กองบัญชาการตำรวจนครบาล

(1) อำนาจการสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว

⁶² พ.ศ.อ.อรุณ เนตรบุตร, พ.ศ.ท.อัมพร ศิริวัฒน์กุล, พ.ศ.ท.นัทธ
วงศ์สถาพร, รวบรวม, "ระเบียบ คำสั่ง ขอบังคับ ของกรมตำรวจและกองบัญชาการ
ตำรวจนครบาล" (กรุงเทพ : สมหมายการพิมพ์, พ.ศ.2523), หน้า 157-160.

เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไม่ว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นจะเป็นตัวผู้ต้องหา
หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนรับคำร้องนั้นไว้แล้วนำเสนอผู้บังคับบัญชา
ตามลำดับชั้น โดยพิจารณาเนหนกในทางไม่ไห้ประกัน จนกระทั่งถึงผู้ช่วยอธิบดีฝ่าย
ป้องกันและปราบปรามเป็นผู้พิจารณาสั่งทุกราย

.....ฯลฯ.....

2.2 พนักงานสอบสวนกองบัญชาการตำรวจภูธร

(1) อำนาจการสั่งคำร้องปล่อยชั่วคราว

เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไม่ว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นจะเป็นตัวผู้ต้องหา
นั้เองหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนรับคำร้องนั้นไว้ แล้วนำเสนอผู้บังคับ
บัญชาตามลำดับชั้นโดยให้พิจารณาเนหนกในทางไม่ไห้ประกัน จนกระทั่งถึงผู้กำกับการ
ตำรวจภูธรจังหวัดนั้น ๆ เป็นผู้พิจารณาสั่งทุกราย ...ฯลฯ...

(2) บันทึก กรมตำรวจที่ 0503(ท)/20641 เรื่อง การพิจารณา
เกี่ยวกับการเรียกหลักประกันและการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา
ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2523 ⁶³

บันทึกฉบับนี้ได้อำนาจแนะนำประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว
พ.ศ. 2523 โดยให้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติ คำแนะนำดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้ ⁶⁴

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93-95.

คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

พ.ศ. 2523

เพื่อให้การปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 ถึงมาตรา 119 เป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกัน อาศัยบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 ตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พุทธศักราช 2482 มาตรา 3 ประธานศาลฎีกาจึงออกคำแนะนำสำหรับให้ผู้พิพากษาทั้งหลายใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังต่อไปนี้

1. ควรถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคน ที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้
2. ควรอ่านวญความสะกดกในการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด เมื่อได้รับคำร้องแล้วควรรีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว
3. ควรพิจารณาส่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง ให้คำสั่งเป็นไปในแนวเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงคำสั่งใหม่ควรกระทำเมื่อมีเหตุผลใหม่ที่เป็นพิเศษจริง ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อครหาโต้
4. คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวควรแสดงเหตุผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดเจน
5. การพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณา หากปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน และมีใบบันทึกแจ้งเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ก็ควรนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาด้วย

6. หากผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือเป็นผู้ที่เชื่อถือว่าจะไม่
หลบหนี และจะมาศาลตามกำหนด เช่น มีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือ
ชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือควรนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาสั่งจำคุก
ขอให้ปล่อยชั่วคราวด้วย

7. ในการปล่อยชั่วคราวควรเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี โดย
คำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหาหรือจำเลย
หรือผู้เป็นหลักประกัน ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำ
และผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้อง

8. คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 110 วรรคหนึ่ง⁶⁵ บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้
ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน แต่ไม่ต้องมีหลักประกันอยู่แล้ว ควรที่จะพิจารณาใช้ดุลพินิจ
ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ด้วย

9. คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงหนึ่งปี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจ อนุญาตให้ปล่อย
ชั่วคราวได้โดยไม่ต้องประกันอยู่แล้ว ควรจะพิจารณาใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติ
ให้อำนาจไว้ให้มาก เพราะคดีดังกล่าวนี้เมื่อจำเลยมีหมาย จำเลยอาจขออนุญาต
ศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา มาตรา 172 ทวิ

10. การรับหลักทรัพย์เป็นหลักประกันไม่ควรจำกัดเฉพาะแต่หลักทรัพย์
มีค่าอย่างอื่น เช่น อาคารสิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตั๋วแลกเงินที่ธนาคาร

⁶⁵ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2525 ไขมาตรา 110 วรรค 1 นี้ เป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุก
อย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปแล้ว.

เป็นผู้จ่ายและผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว
เช็คที่ธนาคารเป็นผู้ส่งจ่ายหรือรับรองหนังสือรับรองของธนาคารที่รับรองว่าจะชำระ
เช็คปรับแทนในกรณีคดีสัญญาประกัน เป็นต้น ก็ควรพิจารณาอนุญาตให้ใช้เป็น
หลักประกันไคควย

11. หลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114
ใหม่บุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ไคควย ฉะนั้นจึงควรพิจารณาหลักประกัน
ประเภทนี้ ในเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีหลักฐานตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะหรือ
ชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือได้

12. กรณีที่ศาลชั้นต้นต้องส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไปให้ศาลอุทธรณ์หรือ
ศาลฎีกาสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(4) หรือ
(5) ควรจะไต่ถามและควบคุมให้เจ้าหน้าที่รับส่งคำร้องขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาล
ฎีกาโดยเร็ว

3. บันทึกกรมตำรวจที่ 0611/25264 เรื่อง กำชับและขัดซ้อมความ
เข้าใจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราว ลงวันที่ 5 กันยายน 2526 ⁶⁶

เนื่องจากบันทึกกรมตำรวจฉบับนี้เป็นการชักซ้อมความเข้าใจในเรื่อง
การปล่อยชั่วคราวที่เนื่องมาจากบันทึกส่งคำแนะนำของประธานศาลฎีกา มาให้ถือเป็น
แนวปฏิบัติดังกล่าวมาแล้ว และเป็นการชักซ้อมความเข้าใจ ตามข้อบังคับกระทรวง
มหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญาด้วย มีสาระสำคัญหลายประการ จึงขอ
นำเนื้อหาโดยละเอียดมากล่าวไว้ควยดังนี้

⁶⁶ หล.ต.ต.แสวง อธิระสาส์น, "การประกันผู้ต้องหาอาญา", หน้า 8-10.

“ควยปรากฏว่า เมื่อมีผู้ต้องหาหรือผู้ประโยชน์เกี่ยวของมายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวมักจะไม่สนใจที่จะดำเนินการให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวไปตามสิทธิที่มีอยู่ บางครั้งถึงกับทวงเหนี่ยวเรื่องไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในการปล่อยชั่วคราวนั้น กรมตำรวจถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวทุกคดีอย่างสะดวกและรวดเร็ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ หรือเป็นคดีที่ผู้บังคับบัญชาได้สั่งการไว้เป็นพิเศษ หรือเป็นคดีที่สำคัญซึ่งระบุไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ข้อ 5.2⁶⁷ ฉะนั้นหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวคนใด ไม่สนใจที่จะดำเนินการให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือประกันตัวไปโดยสะดวกและรวดเร็วตามสิทธิที่ควรจะได้รับ หรือมีพฤติการณ์ทวงเหนี่ยวเรื่องไว้ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กรมตำรวจจะเข้ดำเนินการพิจารณาลงโทษสถานหนัก

เพื่อให้การพิจารณาสั่งคำร้องปล่อยชั่วคราวเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว สมความมุ่งหมายของทางราชการ กรมตำรวจจึงขอกำชับและชักจูงความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว นอกเหนือจากระเบียบที่วางไว้ ดังต่อไปนี้

1. เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ให้พิจารณาไว้ก่อนว่า คดีนั้นสมควรอนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ทั้งนี้ให้พิจารณาโดยคำนึงหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 โดยอนุโลม และ

⁶⁷ คดีสำคัญที่อ้างถึงคือ คดีความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ คดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร คดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ หรือคดีที่ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่นรองอธิบดี กรมตำรวจขึ้นไปเห็นว่ามีเหตุอันสมควรและสั่งการไว้โดยเฉพาะ.

บันทึกไว้เป็นหลักฐานในสำนวนการสอบสวน หากเห็นว่าไม่สมควรอนุญาตให้ปล่อย
ชั่วคราวให้รับเสด็จผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นตามที่ระเบียบกำหนดไว้ พร้อมด้วยเหตุผล
ที่เห็นว่าไม่อนุญาตโดยเร็ว ไม่ว่าจะได้มีคำร้องปล่อยชั่วคราวแล้วหรือไม่

2. ให้สารวัตรใหญ่ สารวัตรที่เป็นหัวหน้ารับผิดชอบหน่วยงาน สารวัตร
สถานีตำรวจนครบาล สารวัตรสถานีตำรวจภูธรอำเภอ สารวัตรสถานีตำรวจภูธรกิ่ง
อำเภอ และสารวัตรสถานีตำรวจภูธรตำบล กำหนดลำดับอาวุโสพนักงานสอบสวนไว้ตาม
ข้อกำหนด ก.ต.ร. 68 ว่าด้วยการกำหนดลำดับอาวุโสของข้าราชการตำรวจในการรักษา
ราชการแทน มีอำนาจเป็นผู้พิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวแทนได้ในขณะที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว
ไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และเป็นกรณีที่มีใ้มีการแต่งตั้งผู้รักษาราชการใน
ตำแหน่งหรือปฏิบัติราชการแทนไว้ในกรณีที่ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวไม่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ใน
ที่ทำการหรือสถานีตำรวจ ไ้หลงบันทึกประจำวันว่าให้ผู้ใดที่จ้กลำดับอาวุโสไว้แทน พิจารณา
สั่งปล่อยชั่วคราวแทนทุกครั้งที้ออกจากที่ทำการหรือสถานีตำรวจ และระบุเหตุที่ไม่อยู่
ปฏิบัติหน้าที่ให้ชัดเจนว่า เพราะเหตุใดหรือไปที่ใด ด้วยภารกิจใด เพื่อสามารถ
ติดตามตัวได้

สำหรับหน่วยงานในระดับกองกำกับการและกองบังคับการให้ผู้กำกับการและ
ผู้บังคับการแล้วแต่กรณี กำหนดลำดับอาวุโสผู้มีอำนาจสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวไว้ และ
ถือปฏิบัติ เช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในวรรคแรกโดยอนุโลม

3. ในกรณีที่มิคำสั่งผู้บังคับบัญชาตามระเบียบที่กำหนดไว้ใดสิ่งไว้ล่วงหน้าแล้ว
ว่า คดีนี้จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เมื่อมีการยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้ผู้มีอำนาจ
สั่งปล่อยชั่วคราวแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือผู้ประ โยชน์เกี่ยวของทราบทันที แล้วรับเสด็จคำร้อง
ปล่อยชั่วคราวไปตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราว
โดยเร็วที่สุด

68 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 13
ใหม่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจคณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า ก.ต.ร..... ฯลฯ.

4. ให้สารวัตรใหญ่ สารวัตรที่เป็นหัวหน้ารับผิดชอบหน่วยงาน สารวัตรสถานีตำรวจนครบาล สารวัตรสถานีตำรวจภูธรอำเภอ สารวัตรสถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอ และสารวัตรสถานีตำรวจภูธรตำบล พิจารณาสั่งคำร้องให้ขึ้นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 โดยเคร่งครัด และให้คำนึงถึงนโยบายของกรมตำรวจเป็นสำคัญ เมื่อมีการยื่นคำร้องปล่อยชั่วคราว ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวข้างต้นพิจารณาสั่งให้เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่ว่าจะส่งโคกให้บันทึกเหตุจำเป็นนั้นไว้ในคำร้องหรือบันทึกเสนอสัญญาประกัน บันทึกพนักงานสอบสวน และบันทึกประจำวัน หลังจากนั้นให้รีบพิจารณาให้เสร็จสิ้นโดยเร็วภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่ได้รับคำร้อง

5. กรณีที่ผู้ต้องหาไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้มีอำนาจสั่งตามข้อ 4 จะต้องระบุเหตุผลที่ไม่อนุญาตไว้ในคำร้องหรือบันทึกเสนอสัญญาประกันโดยชัดเจน และให้รีบส่งคำร้องและบันทึกเสนอสัญญาประกัน พร้อมควยสำนวนการสอบสวน หรือสำเนาสำนวนการสอบสวนเท่าที่จำเป็นไปยังผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเป็นทางการ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว หากผู้บังคับบัญชาไม่ยอมคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวได้ก็ให้รีบดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถ้าจำเป็นก็ให้ใช้วิทยุเพื่อจะได้นำเนินการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมไปโดยเร็ว ส่วนสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้บังคับบัญชาอื่นให้รีบส่งคืนภายหลัง

6. ให้ผู้บัญชาการและผู้บังคับการแล้วแต่กรณี กำหนดจำนวนที่จะระบุไว้ในสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาแต่ละคดีความผิด ตามแนวที่ศาลกำหนดไว้ใช้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เหมาะสมกับความผิดและสภาพทองที่ของทนาย แล้วแจ้งให้ทุกที่ทำการหรือสถานีตำรวจติดประกาศวิธีการเกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหา รวมทั้งหลักทรัพย์ และจำนวนเงินที่จะระบุไว้ในสัญญาประกันไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ชัด เพื่อให้ประชาชนได้ทราบด้วย

7. กรมตำรวจมีนโยบายที่จะใช้หลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันในการประกันตัวผู้ต้องหา ซึ่งนอกจากเงินสด โฉนดที่ดิน และพันธบัตรรัฐบาลแล้ว ก็ได้แก่ สลากออมสิน สมุดฝากเงินออมสินประเภทประจำ ใบรับฝากเงินประจำของธนาคาร ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่าย และธนาคารได้รับรองตลาดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออมตัวเป็นหลักประกัน เช็ควงธนาคารเป็นผู้ส่งจ่าย หรือรับรองเป็นหลักประกัน (Cashier Cheque) และหนังสือรับรองของธนาคารเพื่อชำระบัญชีปรับแก้ในกรณีผิดสัญญาประกัน ทั้งนี้เพื่อให้การประกันตัวผู้ต้องหากระทำใกว้างขวางยิ่งขึ้น และเพื่อให้การรับหลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้อง พนักงานสอบสวนควรจะได้ศึกษาทำความเข้าใจหลักทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นอย่างละเอียดถี่ถ้วนยิ่งขึ้น เมื่อมีผู้นำหลักทรัพย์ดังกล่าวมาประกันตัวผู้ต้องหาจะใปฏิบัติใถูกต้อง

อนึ่ง หลักทรัพย์เกี่ยวกับที่ดิน หากมิใมีการประเมินราคาจากเจ้าพนักงานที่ดิน ใพนักงานสอบสวนพิจารณาโดยคำนึงถึงราคา เขตเวนคืน เขตปฏิรูป และภาระค้ำประกันที่เกี่ยวกับที่ดิน ๆ ด้วย"

(6) คำสั่งหรือบันทึกของกองบัญชาการตำรวจนครบาล

ผู้เขียนใ้นำเอาคำสั่งหรือบันทึกต่าง ๆ ของกองบัญชาการตำรวจนครบาลมารวมวิเคราะห์หว่าน ก็เพราะใทางปฏิบัติแล้ว พนักงานสอบสวนกรมตำรวจจะตองผ่านการฝึกงานคานการสอบสวนจากกองบัญชาการใระยะเวลาหนึ่ง จึงเห็นว่า คำสั่งหรือบันทึกเหล่านี้ตองมีผลตอคุณภาพของพนักงานสอบสวนเหล่านี้ใอยู่บาง นอกจากพนักงานสอบสวนกองบัญชาการตำรวจนครบาลที่รับผิดชอบเขตกรุงเทพมหานครแล้ว

1. บันทึกกองบัญชาการตำรวจนครบาลที่ 0618(อก.34)/30497

เรื่อง การเร่งรัดสำนวนคางและการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน

ผู้เขียนจะนำเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวมาพิจารณา
เท่านั้น

"2. การปล่อยชั่วคราว

(ก) โททุก สน. 69 รับจัดทำแผนป้ายแสดงลำดับอาวุโสของนาย
ตำรวจระดับ สว. 70 ตามข้อกำหนด ก.ต.ร. ว่าควยกำหนดลำดับอาวุโส ตามบันทึก
คร. 71 ที่ 0611/25274 ลงวันที่ 5 กันยายน 2526 ข้อ 2 มีรูปแบบเป็นอย่างไร
กันทุก สน. ฯลฯ..... โดยโททุก สน. รับจัด ทำติดตั้งให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 5
พฤศจิกายน 2526... ฯลฯ...

(ข) โททุก สน. จัดทำขอความใส่กรอบมีกระจกใส...ฯ ภายใน
บรรจุข้อความ "คำแนะนำในการยื่นคำร้องในการประกันตัวผู้ต้องหา" ตามตัวอย่างที่
.....ฯ รวมกันพิจารณากร่างตั้งเอกสารแนบพยาน...

(ค) ให้ผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นหมั่นกวาดขันแนะนำกำชับให้มีการ
อำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นคำร้องขอประกันทุกครั้งทั้ง สน. หรือไปตรวจ สน. ด้วย
... ฯลฯ...

จึงแจ้งมาเพื่อทราบและให้ผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นสอดส่องและติดตาม
ผลการปฏิบัติให้เป็นไปตามบันทึกสั่งนี้โดยเคร่งครัด..."

69 สถานีตำรวจนครบาล.

70 สารวัตร.

71 กรมตำรวจ

คำแนะนำในการยื่นคำร้องขอประกันตัวผู้ต้องหา

หลักทรัพย์ที่ใช้ประกัน

1. เงินสดเป็นธนบัตรของรัฐบาลไทย
2. โฉนดที่ดิน ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้ประเมินราคาแล้ว หรือพนักงานสอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่า 2 เท่าของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน
3. หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้ประเมินราคา หรือพนักงานสอบสวนเชื่อว่าที่ดินมีราคาสูงไม่น้อยกว่า 2 เท่าของจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน
4. พันธบัตรของรัฐบาล
5. สลากออมสิน หรือสมุดฝากเงินออมสินประเภทประจำ
6. ใบรับเงินฝากประจำของธนาคาร
7. ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่าย และธนาคารผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว
8. ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว
9. เช็ควงเงินที่ธนาคารเป็นผู้ส่งจ่ายหรือรับรอง
10. หนังสือรับรองของธนาคารเพื่อชำระบัญชีปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกัน

หลักฐานประกอบ

1. กรณีผู้ยื่นคำร้องขอประกันเป็นผู้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายแล้ว ต้องให้สามีหรือภริยาที่เป็นคู่สมรสมีหนังสือรับรองอนุญาตให้ทำสัญญาประกันได้
2. กรณีผู้ยื่นเป็นเจ้าของกรมสิทธิร่วมในทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกัน ต้องให้เจ้าของร่วมมีหนังสือยินยอมให้นำหลักทรัพย์นั้นมาวางเป็นหลักประกันด้วย
3. ทุกครั้งที่มาติดต่อทางราชการควรมีบัตรประจำตัวที่ทางราชการออกให้

มาด้วย

วิธียื่นขอประกัน

1. ให้ผู้ที่จะขอประกันตัวผู้ต้องหา พบและยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนที่กำลังปฏิบัติหน้าที่อยู่ มิวาจะเป็นเจ้าของคดีหรือไม่ก็ตาม

2. หากไม่อาจเขียนคำร้องขอประกันได้เอง ให้ร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เพื่อส่งเจ้าหน้าที่ช่วยเขียนคำร้องให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

3. เมื่อพนักงานสอบสวนรับคำร้องแล้ว ให้ขอหลักฐานการรับสัญญาประกัน ซึ่งต้องลงเวลาการรับคำร้องไว้ด้วย

4. เจ้าพนักงานจะพิจารณาแจ้งผลการส่งคำร้องให้เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่รับคำร้อง

5. หากไม่ได้รับความสะดวกหรือล่าช้าไปรด เขาพบแจ้งต่อสารวัตรใหญ่หรือ สารวัตรคนใดคนหนึ่งทราบทันที

2. บันทึกกองบัญชาการตำรวจนครบาลที่ 0618(อก.34)/37025 เรื่องระับการตีราคาประกันตัวผู้ต้องหา ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2526

บันทึกฉบับนี้เป็นารปฏิบัติตามขอ 6. ของบันทึกกรมตำรวจ ที่ 0611/25264 ลงวันที่ 5 กันยายน 2526 หน้ามากลาวไวข้างตนแลวนั่นเอง สำระสำคัญของบันทึกฉบับนี้

"บช.น. 72 ขอแจ้ง.....ฯ ให้พนักงานสอบสวน" ในปกครองทราบ เกี่ยวกับระับการตีราคาประกันตัวผู้ต้องหา ซึ่งได้แนบมาพร้อมหนังสือแน้วแล้ว 73

72 กองบัญชาการตำรวจนครบาล.

73 คูรายละเอียคในภาคผนวก (ข).

เพื่อให้ทุก ส่น. ถือเป็นแนวทางปฏิบัติอย่างเดียวกัน หากมีความผิดอื่นนอกจากนี้อีก
ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาเทียบเคียงกับแนวที่วางไว้ดังกล่าว...ฯ ให้ผู้บังคับบัญชา
ทุกระดับชั้นสอดส่องและติดตามผลการปฏิบัติให้เป็นไปตามบันทึกนี้โดยเคร่งครัด

ในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยการ
เอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและคุมครองผู้บริสุทธิ์ ในการพิจารณาคดีจึงต้องมีผู้ถูก
กล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเสมอ ขณะเดียวกันก็มีหลักกฎหมายว่าระหว่างพิจารณานั้น
ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่า
เขาได้กระทำความผิดจริง ฉะนั้นการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้จึงกระทำไ้เท่าที่จำเป็นตั้ง
แต่วันแรกแล้วเท่านั้น

ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทำให้เชื่อมั่นได้ว่า เขาจะมาปรากฏตัว
ในการพิจารณาทุกครั้งที่เขาหน้าที่ของรัฐต้องการ เกี่ยวกับการพิจารณาคดีนั้นที่เขาถูก
กล่าวหา และยินดีที่จะรับโทษหากการพิจารณาแล้วเขาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าว
หาจริงแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวเขาไว้ และเขาก็ควรมีสถานที่ที่จะได้รับ
การปล่อยตัวชั่วคราวไประหว่างการพิจารณานี้

จากหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น พนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึง
หลักการดังกล่าวอยู่เสมอ และก็เห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวนั้นก็คือ
การยึดหลักการดำเนินคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ กับหลักประกันการมีตัวในการ
พิจารณาและรับโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการไม่ควบคุมโดยไมจำเป็นนั่นเอง

จึงต้องพิจารณาว่า หากมีการปล่อยชั่วคราวแล้ว มีมาตรการหรือวิธีการอะไร
ที่จะได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นกลับมา หากพิจารณาจากทฤษฎีที่ปรากฏจากหลัก
กฎหมายที่ยกมาจะทำให้เห็นได้ว่า ความแน่ใจหรือความเชื่อมั่นในการมีตัว หรือไม่มีตัว
ผู้ต้องหามาดำเนินคดีจึงเป็นข้อพิจารณาที่ยกมาเป็นหลักเบื้องต้นว่า จะไปปล่อยชั่วคราว
หรือไม่ เพราะฉะนั้นหากผู้ต้องหาอยู่เป็นหลักแหล่ง มีอาชีพมั่นคง ฯลฯ ทำให้พนักงาน

1. เพื่อให้ระลึกถึงความสำคัญของมนุษย์ ทั้งในฐานะผู้มีคุณูปการมา
บังค้ำชูกฎหมาย และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในขณะเดียวกัน มนุษย์จึงอยู่ในฐานะ
ตัวแปรที่สำคัญเสมอ ไม่ว่าเครื่องมืออันจะค้ำค้ำป่านใดก็ตาม ดังเช่น กฎหมายที่ท่านอง
เคียวกันนี้อาจจะมีค่าเพียงเศษกระดาษ หรือเครื่องประดับเอาไว้อ่างหรือโออวด การ
มีสิทธิเสรีภาพ หรือประชาธิปไตย ฯลฯ ก็ได้

2. เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับ
กฎหมายในแง่มุมดังกล่าวต่อไป

1. ผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวโดยทั่ว ๆ ไป

ผู้มีอำนาจสั่งในกรณีนี้ มีอำนาจพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว
ได้สำหรับคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่จะกล่าวต่อไปใน 2. และถ้าผู้มีอำนาจสั่งในกรณีนี้
พิจารณาแล้ว มีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวคำสั่งนั้นเป็นอันเด็ดขาด คือผู้ที่ดำรง
ตำแหน่งต่อไปนี้⁷⁴

1. สारวตริใหญ่
2. สारวตริที่เป็นหัวหน้ารับผิดชอบหน่วยงาน
3. สारวตริสถานีตำรวจนครบาล
4. สारวตริสถานีตำรวจภูธรอำเภอ
5. สारวตริสถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอ
6. สारวตริสถานีตำรวจภูธรตำบล หรือผู้รักษาราชการแทน หรือผู้ปฏิบัติ
ราชการแทน หรือผู้รักษาราชการในตำแหน่ง⁷⁵ ในตำแหน่งทั้ง 6 ตำแหน่งข้างต้นที่มียศ
ตั้งแต่รองตำรวจตรีขึ้นไป⁷⁶

⁷⁴ พ.ศ.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับ
คดีเล่ม 1", หน้า 88.

⁷⁵ กุพระราชบัญญัติข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2521, มาตรา 26,27,28 และ 29.

⁷⁶ กุพระประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(17),16,18.

ถ้าผู้มีอำนาจสั่งทั้ง 6 ตำแหน่ง ค้างกลาว (รวมทั้งผู้รักษาการแทน) พิจารณา
แล้วเห็นควรไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ต้องรับเสนอคำร้องพร้อมด้วยความเห็นต่อผู้
บังคับบัญชาตามลำดับชั้นพิจารณาสั่งตามหลักเกณฑ์ดังนี้ 77

ก. คดีอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนตำรวจนครบาล ตำรวจสอบสวน
กลาง ให้เสนอคำร้องปล่อยชั่วคราว จนถึงผู้บังคับการ หรือผู้รักษาการในตำแหน่ง
หรือผู้ปฏิบัติราชการแทนเป็นอันเด็ดขาด

ข. คดีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนตำรวจภูธร ให้เสนอคำร้อง
จนถึงผู้กำกับการตำรวจภูธร หรือผู้รักษาการในตำแหน่ง หรือผู้รักษาราชการแทน
หรือผู้ปฏิบัติราชการแทน เป็นอันเด็ดขาด

ค. คดีที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนกองตรวจคนเข้าเมืองและ
กองทะเบียนคนต่างดาวและภาษีอากร ให้เสนอคำร้องปล่อยชั่วคราวจนถึงผู้บังคับการ
หรือผู้รักษาการในตำแหน่ง หรือผู้รักษาราชการแทน หรือผู้ปฏิบัติราชการแทน
เป็นอันเด็ดขาด

2. ผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาทั่วไป 78

คือผู้ที่ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้

- (1) อธิบดีกรมตำรวจ
- (2) รองอธิบดีกรมตำรวจ
- (3) ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ

77 พ.ศ.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี
เล่ม 1", หน้า 89.

78 เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

นอกจากนี้ยังได้กำหนดลักษณะคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กล่าวใน 1. ไม่มีอำนาจสั่ง โดยให้อยู่ในอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทั้ง 3 ตำแหน่ง ใน 2. นี้เป็น ผู้สั่งคือคดีต่อไปนี้ 79

(1.1) คดีความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(1.2) คดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร 80

(1.3) คดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์

(1.4) คดีที่รองอธิบดีกรมตำรวจขึ้นไปเห็นว่า มีเหตุอันสมควรและสั่งการไว้ เป็นการเฉพาะก็ให้ออปฏิบัติความนั้น

5.3.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของอังกฤษ

The Bail Act 1976 ของอังกฤษถือว่า การประกันหรือการปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง (Right to Bail) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าว 81 (A person to whom this section applies shall be granted bail)

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวของอังกฤษผู้ต้องหา ประการแรกก็คือ ผู้ต้องหาจะใคร่รับอนุญาตให้ประกัน เว้นแต่ 82

1. มีเหตุที่ศาลเชื่อว่าหากปล่อยชั่วคราวแล้วผู้ต้องหาจะ

79 เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

80 คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20.

81 Christopher J. Emmins., "A Practical Approach to Criminal Procedure", 2 nd ed., (London : Financial Training Publications Limited, 1983), p.374

82 Ibid.p.348

ก. หลบหนีหรือ
 ข. กระทำผิดขณะได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือ
 ค. ชมชู้พยาน หรือขัดขวางการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม
 ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับตัวเองหรือผู้อื่นในคดี หรือ

2. ศาลเห็นว่าต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้ต้องหาเอง
 เช่น เป็นเด็กหรือเยาวชน หรือ

3. มีคำสั่งให้ควบคุมตัวไว้ หรือ

4. ศาลเห็นว่า นับแต่คำเป็นคดีเป็นต้นมาในช่วงระยะเวลาตามข้อ 1 ถึง 3
 เป็นการประวิงคดี คือ

5. เมื่อผู้ต้องหาถูกจับเพราะเหตุนี้

สำหรับคดีที่มีโทษจำคุก จะไม่ได้รับการอนุญาตปล่อยชั่วคราว ต่อเมื่อมี
 เหตุผลตาม 2, 3 หรือ 5 ดังกล่าวมาแล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ปกติธรรมดาที่สุดที่ ๗ ไปที่จะไม่อนุญาตให้
 ปล่อยชั่วคราวก็คือ ผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือไปทำผิดระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราว
 หรือชมชู้พยาน ⁸³

หลักเกณฑ์การพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวของอังกฤษที่กล่าวมาข้างต้นนั้น
 มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เช่น หลักเกณฑ์การพิจารณา
 ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ถ้าปล่อยชั่วคราวแล้วจะไปกระทำผิดหรือจะเป็นอันตราย
 แก่ตัวผู้ต้องหาเอง เช่น คดีที่กระทบกระเทือนความรู้สึกของสังคม เป็นต้น ⁸⁴ เพราะ

83

Ibid.p.349

84

Ibid. p.458

หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายพิจารณาความอาญาของไทยเช่นเดียวกันคือ ภัยอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่⁸⁵

5.3.3 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของฝรั่งเศส

ในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนพิจารณาคดีอาญาของ ฝรั่งเศส นั้น ถือเป็นเรื่องราวแรงในการควบคุมผู้ต้องหาที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ามีความผิด กฎหมายพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส จึงให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็น Crime หรือ Delit ที่มีโทษจำคุกห้ามไม่ให้ควบคุมผู้ต้องหาในคดีที่มีโทษเพียงปรับ หรือจำคุกในคดี Contravention⁸⁶

กฎหมายพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไข ในการปล่อยชั่วคราวไว้ดังนี้⁸⁷

1. คดีความผิดเป็น delit ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะต้องปล่อยตัว ผู้ต้องหา เมื่อพ้น 5 วัน นับแต่ผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาไต่สวนครั้งแรก การปล่อย ชั่วคราวมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ผู้ต้องหาต้องมีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศส

ข. คดีนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

ค. ไม่เคยต้องโทษในคดีความผิดที่เป็น Crime หรือจำคุก ไม่เกิน 3 เดือน ในคดีความผิดที่เป็น Delit หรือจำคุกเกิน 3 เดือน แต่รอการ ลงโทษไว้

⁸⁵ ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา, มาตรา 108(6).

⁸⁶ ธีรพันธุ์ รัศมีศักดิ์, "กฎหมายพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส", หน้า 40.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

หลักเกณฑ์ทั้ง 3 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักเกณฑ์ใช้ในการปล่อยชั่วคราว โดยไม่ต้องประกันตัว แต่ผู้พิพากษาไต่สวนอาจจะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา โดยการให้ประกันตัวก็ได้ เมื่อผู้ต้องหายอมปฏิบัติตามเงื่อนไขดังนี้⁸⁸

- ก. ผู้ต้องหาต้องเลือกภูมิลำเนา
- ข. ต้องสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ในการสอบสวนและปฏิบัติตามคำพิพากษา
- ค. ต้องออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหาย และอัยการได้จ่ายไป รวมทั้งค่าปรับและค่าทดแทนทั้งหมด

5.3.4 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา

ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกานั้น มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวโดยเฉพาะไว้ในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 (8th Amendment) ไว้ว่า ห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควร (excessive bail shall not be required) เท่านั้น

หลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา มีดังนี้⁸⁹

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁸⁹

Patricia M. Wald "The Right to Bail Revised : A Decade of Promise Without Fullfillment" in The Rights of The Accused, Vol.I Sage Criminal Justice System Annuals, Stuart S.Nagek, Editor, Sage Publication, London 1972, pp.177-205

1. ถ้าโทษที่จำเลยถูกฟ้องร้องเป็นโทษคดีเล็กน้อย

จะได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยมีประกันหรือหลักประกันไปก่อนการพิจารณา
ไต่สวน

2. ถ้าโทษที่จำเลยถูกฟ้องร้องเป็นโทษหนัก

จะได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา โดยคำนึงถึงหลัก
เกณฑ์ดังนี้⁹⁰

1. ความหนักเบาแห่งความผิดที่ฟ้องร้อง
2. น้ำหนักพยานหลักฐานในคดี
- 3.ฐานะการเงิน และการทำงานของจำเลย
4. ชีวประวัติ และชีวิตครอบครัวของจำเลย
5. บันทึกประวัติอาชญากรรม (ถ้ามี) ของจำเลย
6. บันทึกการหนีประกัน (ถ้ามี) ของจำเลย
7. ความเป็นผู้มีคุณธรรมของจำเลย

ในกรณีที่จะปฏิเสธคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องแสดงเหตุผลในการ
ปฏิเสธไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

ในทางปฏิบัติปรากฏว่ายังมีการปล่อยชั่วคราว โดยพิจารณาเฉพาะความ
หนักเบาของความผิดที่ฟ้องร้องเท่านั้น จึงได้มีการพยายามแก้ไขให้การปฏิบัติเคมไป
ความแนวเดียวกันกับที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น คอมารัฐสภาของสหรัฐอเมริกา จึงได้ออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์
ในการปล่อยชั่วคราวโดยให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่อไปนี้⁹¹

⁹⁰ บุญทิพย์ มอ่งจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญาในประเทศไทย", หน้า 262.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 263.

1. ลักษณะความผิด และสภาพแวดล้อมแห่งความผิดที่จำเลยถูกฟ้องร้อง
2. น้ำหนักพยานที่ชี้ชัดจำเลย
3. สภาพทางการเงินของจำเลยที่จะให้ประกันได้
4. นิสัยใจคอของจำเลยในคดีนี้ ๆ

หลักเกณฑ์ 4 ประการนี้ เป็นความพยายามของรัฐที่จะให้จำเลยแต่ละคนได้รับการปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่เหวี่ยงเหินกัน ในกรณีที่เห็นว่า ศาลเรียกหลักประกันสูงไป จำเลยอาจอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ให้ลดจำนวนหลักประกันลงได้⁹² และถึงแม้จำเลยมีหลักประกันครบ แต่ถาปล่อยจำเลยไว้อแล้ว จำเลยจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคม ศาลจึงปล่อยตัวจำเลยไม่ได้เช่นกัน⁹³

ในสหรัฐอเมริกาอันอาจกล่าวได้ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวทุกคดี แม้จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาจากอัตราโทษที่กล่าวข้างต้น ก็ไต่ห้ามมิให้ปล่อยชั่วคราวเพียงแต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวออกไปเท่านั้นเอง เพราะรัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act 1789 ว่า⁹⁴

"ห้ามการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่กรมคุมคดีอาญาผู้ต้องหา เว้นแต่คดีซึ่งจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต...."

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน, อ้างจาก Bitter v. U.S. 1967, 389 U.S. 15

⁹⁴ ๑๖ สิงหาคม, "ความเป็นมาและเหตุที่ว่าการประกันตัวในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา", หน้า 77.

แต่ขอความตอนต่อไปของกฎหมายดังกล่าว ยังได้กำหนดให้ใช้ดุลพินิจพิจารณา การให้ประกันตัวในคดีมีโทษประหารชีวิตได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อม รวมทั้งพยานหลักฐานในการกระทำผิด 95

กล่าวโดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา ก็มีลักษณะคล้ายกับของไทย 96 โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยจะไม่มีบัญญัติห้าม ไว้โดยชัดแจ้งที่ใดเลย ว่า คดีประเภทใดที่กฎหมายห้ามปล่อยชั่วคราว เพียงแต่บัญญัติ ว่าจะใช้หลักเกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวอย่างไรเท่านั้น

หลักเกณฑ์การพิจารณาในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของไทยที่กล่าวมาตั้งแต่ รัฐธรรมนูญซึ่งไม่บัญญัติไว้โดยตรง จนกระทั่งระดับการตีราคาประกันแล้ว พิจารณา หลักเกณฑ์ในกฎหมายจะพบว่า หลักเกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนั้นกว้างขวาง มาก นอกจากไม่ห้ามปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดประเภทคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะมี จำกัดอยู่ก็เพียงวิธีการปล่อยชั่วคราวโดยใช้อัตราโทษของคดีที่ต้องหาเป็นหลักอยู่เพียง ประการเดียวเท่านั้น 97

แต่ถึงแม้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายจะบัญญัติไว้กว้างขวางก็ตามแต่การบังคับใช้ หาได้นำมาใช้อย่างกว้างขวางไม่ ดังปรากฏให้เห็นตั้งแต่ พ.ศ. 2487 แล้ว เหตุผล ที่ต้องมีมติคณะรัฐมนตรี กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งการปล่อยชั่วคราว ที่นำมากล่าวไว้ในตอนต้นนั่นเอง

สาเหตุที่คณะรัฐมนตรีต้องมีมติดังกล่าวทั้ง ๆ ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็นบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็เพราะ 98

95 เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

96 บุญพิศ ทองจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาในประเทศไทย", หน้า 261.

97 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 110 วรรค 1.

98 จำรัส เขมะจารุ, "ระเบียบและข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรม", วารสารศาลพท 15 (กันยายน-ธันวาคม 2511) .138-139.



"...ปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่บางคนถือหลักการว่าก่อนสอบสวนไม่ยอมไปประกันบ้าง และระหว่างที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกอยู่นี้ ได้มีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในเรื่องวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวหลายฉบับ ซึ่งบางฉบับได้วางหลักเกณฑ์เป็นการบังคับคุณพินิจของเจ้าหน้าที่ในทางไม่ให้คุณต้องหาหรือจำเลยใดประกันตัวไประหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เห็นสมควรให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ส่งยกเลิกคำสั่งที่กล่าวนั้นเสีย... ฯลฯ คณะรัฐมนตรี..... ฯลฯ ได้แจ้งให้กระทรวงกลาโหมจัดการส่งยกเลิกคำสั่งทหารที่ขัดกับหลักเกณฑ์เสียด้วย ... ฯลฯ...."

รัฐธรรมนูญที่ใช้ขณะนั้นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม⁹⁹ ซึ่งระหว่างที่ใช้อยู่มีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง และไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้ง 3 ครั้ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาไว้โดยเฉพาะแต่ประการใด

ต่อมาในปี พ.ศ. 2498 ซึ่งขณะนั้นพนักงานสอบสวนคือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง (นายอำเภอ) มีอำนาจแต่งตั้งให้ตำรวจทำการสอบสวน¹⁰⁰ ก็ปรากฏว่าต้องกำชับพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวด้วยการอ้างหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอีก โดยปรากฏเหตุที่ต้องอ้างการพิจารณาเรื่องนี้ว่า¹⁰¹

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

⁹⁹ ซึ่งใช้อยู่ระหว่าง พ.ศ. 2475 - พ.ศ. 2489.

¹⁰⁰ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา", วารสารอัยการ, 3 (ธันวาคม 2523) : 33.

¹⁰¹ พ.ศ.อ.สุทนต์ ณ บางช้าง , รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1", หน้า 7/2-7/3.

"โดยขณะนี้มีการร้องเรียนอยู่เสมอ ๆ ว่า พนักงานสอบสวนใช้อำนาจหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหาไว้โดยไม่มีเหตุอันสมควร บางรายได้ควบคุมไว้โดยไม่มีความเป็นเหตุที่เป็นคดีเล็กน้อย และมีผู้มาขอประกันตัวโดยมีหลักประกันเพียงพอ แต่ไม่ยอมอนุญาตให้บางรายได้ควบคุมสตรี เด็ก คนเจ็บป่วย หรือคนทุพพลภาพไว้ด้วย ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้อาจทำให้บุคคลทั่วไปมองไปในแง่ที่ว่า พนักงานสอบสวนไม่ยุติธรรม เชื่อทางฝ่ายผู้เสียหายข้างเดียว หรืออาจมองไปในทางที่ว่าพนักงานสอบสวนแกล้งควบคุมดวงเวลาไว้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับของทางราชการเป็นอย่างยิ่ง และในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ ประชาชนทั้งหลายได้เคารพยกย่องสิทธิของมนุษย์ชนว่าเป็นสิ่งสูงสุด การกระทำสิ่งใด อันเป็นการขัดต่อเสรีภาพของบุคคล จำจะต้องกระทำโดยมีเหตุผลและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจะส่งควบคุมผู้ต้องหาทุกราย ตลอดจนการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับลักษณะคดี และลักษณะของบุคคลว่าเป็นคดีเล็กน้อย หรือคดีที่มีหลักฐานไม่เพียงพอแล้ว ให้ฟังใช้ดุลพินิจไปในทางใหม่ประกันตัวไปชั่วคราวก่อน หากผู้ต้องหาคนใดมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว และพนักงานสอบสวนสั่งไม่อนุญาตแล้วจะต้องแสดงเหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ปรากฏไว้ในคำร้องนั้น และเก็บ รวมไว้ในสำนวน เพื่อเป็นหลักฐานด้วยทุกราย สำหรับสตรี เด็ก คนเจ็บป่วย และคนทุพพลภาพ ไม่ควรส่งควบคุมตัวไว้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นจะต้องควบคุม ก็ห้ามมิให้นำเข้าควบคุมร่วมกับผู้ต้องหาอันทายในห้องควบคุมเป็นอันขาด...."

ในปี พ.ศ. 2526 กองบัญชาการตำรวจนครบาลได้เรียกประชุมพนักงานสอบสวนในปกครองและผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจนครบาลที่รับผิดชอบการสอบสวนได้ ย้ำการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ซึ่งยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่ เช่น 102

102 บันทึกการประชุม กองบัญชาการตำรวจนครบาล ครั้งที่ 1/2526 เมื่อ 26 ตุลาคม 2526 เวลา 10.00 น. ที่ห้องประชุมเล็ก กองบัญชาการตำรวจนครบาล เรื่องการพัฒนาและการเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา (อค์สำเนา) , หน้า 6.

"...เรื่องการยื่นคำร้องปล่อยชั่วคราวนี้ ท่าน ผบ. ช.น. 103 โดยนำให้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นประกันไ้มาก แต่ก็ยังปรากฏว่าลาซาและไม้อำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเท่าที่ควร มักจะมีการโยกโยคโดยอ้างว่า สวญ. 104 ไม่อยู่บาง สวส. 105 ไม่อยู่บาง พนักงานสอบสวนไม่อยู่บาง ซึ่งเรื่องนี้ได้ปรากฏขึ้นแล้วที่จังหวัดสมุทรปราการมีท่านผู้พิพากษาท่านหนึ่งได้ไปประกันญาติของท่าน นั่งคอยประกันผู้ต้องหาตั้งแต่เขาจนเกือบ 3 ทุ่ม ปรากฏว่ายังไม่ได้รับอนุญาตให้ประกัน จนกระทั่งท่านผู้พิพากษาท่านนั้นได้แจ้งให้ทราบว่าเป็นผู้พิพากษา ทางสถานีตำรวจดังกล่าวก็อ้าว สว. 106 จึงได้อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหา จริงอยู่เรื่องนี้มีการอนุญาตให้ประกันตัวภายใน 24 ชั่วโมง 107 ก็จริง แต่ดูเจตนาแล้วแสดงให้เห็นว่ามีการโยกโยค และไม้อำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นประกันเป็นเรื่องเสียหายต่อภาพพจน์ของตำรวจส่วนรวมอย่างมาก

กรมตำรวจจึงมีบันทึกกำกับ และชักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งเหตุผลที่จะต้องชักซ้อมและกำกับก็เป็นอย่างเดียวกัน คือผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวมักจะไม่สนใจที่จะดำเนินการใหญ่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันไปคามสิทธิที่มีอยู่ และบางครั้งถึงกับเพิกเฉยเรื่องไว้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ 108

103 ผู้นัยข้าราชการตำรวจนครบาล.

104 สารวัตรใหญ่.

105 สารวัตรสอบสวน.

106 สารวัตร.

107 ดูข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ที่กล่าวไว้ในบทที่ 5 ข้อ 5.3(3) ข้อ 3 แล้ว.

108 บันทึก กรมตำรวจที่ 0611/25264 ลงวันที่ 5 กันยายน 2526.

เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิของผู้ต้องหาประการหนึ่งแล้ว ถ้าหากสิทธิของเขาได้รับการปฏิเสธจากเจ้าพนักงานหรืออุทไคแยง ผู้ต้องหาจะมีวิธีการปกป้องรักษาสิทธินั้นอย่างไร โดยเฉพาะในชั้นสอบสวน เพราะในชั้นศาลนี้ ไคแยงใหม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาไคแล้ว ส่วนชั้นสอบสวนนั้นผู้ต้องหาที่คงกระทำไคโดยการร้องเรียนผู้บังคับบัญชาชั้นสูงของพนักงานสอบสวน เพื่อขอรับการไคสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ และถ้าหากการไคแยงหรือปฏิเสธสิทธินั้นไคกระทำไปโดยมิชอบก็อาจจะร้องทุกข์กล่าวโทษให้สอบสวนดำเนินคดีตามกฎหมายไค

ในการแก้ไขให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลไค โดยไม่แก้ไขในชั้นสอบสวนควยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คงเพราะระยะเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตามอำนาจพนักงานสอบสวนแต่ ๆ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น ระยะเวลาค่อนข้างสั้น คือไม่เกิน 7 วันเท่านั้น การที่จะให้สิทธิฎีกาคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวนคงจะไม่ทำให้มีผลเพราะกว่าจะดำเนินการไคก็คงหมดระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาเสียแล้ว ประกอบกับการตรวจสอบควบคุมภายในชั้นสอบสวนก็ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้แล้ว จะไคกล่าวรายละเอียดในตอนควบคุมคดีพินิจในการปล่อยชั่วคราวต่อไป

จึงไคกล่าวมาแล้วในบทนี้ ขอ 5.1 ว่า คุณพินิจนั้นมีทั้งคุณและโทษ ไม่ว่าคุณพินิจจะมีขอบเขตกว้างขวางหรือแคบก็ตาม ดังไคกล่าวไว้ว่า ¹⁰⁹

"อันอำนาจไคคุณพินิจนั้น คุณเป็นกฎที่ทารุณ เพราะว่าคุณพินิจจะเป็นประการไคหารู้ไม คางคนก็คางกัน คุณเป็นกรณีแล้วแต่จะเป็นและแล้วแต่ลักษณะนิสัยใจคอและ

¹⁰⁹ หลวงจรรดโกวิทวที, "พนักงานอัยการณะดอนฟ้องคดีอาญาไคในกรณีอย่างไร", อัยการนิเทศ, เล่ม 37, ฉบับที่ 1-4 (พ.ศ.2518): 137.

อารมณ์ความรู้สึกอย่างที่สุดก็ไม่พบอยู่ในลักษณะเรเวน เคียวเป็นอย่างนั้น เคียวเป็นอย่างนี้ "ที่ราชทูตสักค้อแล้วแตกเสลโหมะและอารมณ์ อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ผู้ซึ่งยังมีคัมภีร์ลาค"

คำกล่าวนี้อาจมีส่วนจริง แต่ก็ไม่โทมหมายความว่าจะไม่ต้องใช้ดุลพินิจ คงเป็นเพียงเครื่องเตือนสติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ ดังคำกล่าวของ William Pitt นั้นเอง เพราะดุลพินิจนั้นใช้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และการใช้เพื่อการนี้ก็จะไร้พื้นฐานโดยอ้างแต่ความยุติธรรมกว้างๆเท่านั้น ดังใ้กล่าวไว้ในบทที่ 5.1(4.3)แล้ว

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาและข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง บันทึกต่างๆที่เป็นหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัตินั้น กว้างขวางเกินไป จนกระทั่งเกิดการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาดังที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องปล่อยชั่วคราวไว้โดยตรงดังใ้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ข้อ 4.3 แล้ว แต่ก็มีหลักพื้นฐานเรื่องการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใ้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวไว้ 7 ประการ นอกจากการใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการปล่อยชั่วคราวแล้ว ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ ถ้าไม่กล่าวถึงรัฐธรรมนูญหลักเกณฑ์เหล่านี้จึงเป็นแม่บทของ ข้อบังคับ กฎ และระเบียบต่างๆให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติคงจะเห็นได้จากข้อบังคับหรือระเบียบอื่นๆอ้างอิงอยู่เสมอๆ

แต่อย่างไรก็ดี โดยเฉพาะระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่พนักงานสอบสวนทั้งหลายถือปฏิบัติ อยู่นั้นเอง ใ้ข้ออธิบายรายละเอียดเพียงยกตัวอย่างไว้ในหลักเกณฑ์ทั้งหมดนั้น เช่น ความหนักเบาแห่งข้อหาใหญ่จากอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ พยานหลักฐานที่นำสืบมาแล้วเพียงพอที่จะดำเนินคดีนั้นทางศาลหรือไม่ เป็นต้น ทำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเข้าใจไปได้ในทางที่ว่า ถ้าอัตราสูง มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีทางศาลแล้ว จะต้องใช้ดุลพินิจไปในทางไม่อนุญาตใ้ปล่อยชั่วคราว และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ข้ออื่นๆที่นำองเดียวกัน

จนกระทั่งพิจารณาแล้วความหลักเกณฑ์ดังกล่าว เห็นว่าควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการแล้ว¹¹⁰ ก็เท่ากับได้ใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการปล่อยชั่วคราวไปแล้วโดยปริยาย คือวิธีประกันและหลักประกัน ซึ่งพิจารณาจากหลักเกณฑ์การเลือกวิธีปล่อยชั่วคราวโดยอัคราโทษเป็นหลัก¹¹¹ ที่ว่า ถ้าคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี จะต้องมีการประกัน กับคดีอย่างอื่นจะใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวทั้ง 3 วิธีโดยวิธีใดวิธีหนึ่งก็ได้ ค้วยแล้ว ก็ยังไม่มผลแต่ประการใดเลย

กล่าวโดยสรุปในส่วนหลักเกณฑ์ 6 ประการนี้ก็คือพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวนก็ต่อเมื่อขอเท็จจริงเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการแล้ว ซึ่งเท่ากับเป็นการเลือกวิธีการปล่อยชั่วคราวโดยวิธีประกันและหลักประกันไปในตัว

นอกจากนี้ยังมีระเบียบฯ กำหนดวิธีการปล่อยชั่วคราวไว้เป็นพิเศษอีกเกี่ยวกับวิธีการปล่อยชั่วคราว คือ ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันไม่ต้องมีหลักประกัน ได้แก่บุคคลประเภทต่อไปนี้เป็นผู้ต้องหาที่อาญาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่คือ¹¹²

- (ก) พนักงานการรถไฟ
- (ข) พนักงานการไฟฟ้านครหลวง
- (ค) พนักงานการไฟฟ้าผลิตแห่งประเทศไทย
- (ง) พนักงานการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

110

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108(1), (2), (3), (4), (5) และ (6).

111

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110.

112

พ.ศ.อ.สุพจน์ ณ บางช้าง, รวบรวม, "ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวคดีเล่ม 1", หน้า 93-118.5

- (จ) พนักงานการประปานครหลวง
- (ฉ) พนักงานการสื่อสารแห่งประเทศไทย
- (ช) พนักงานองค์การเชื้อเพลิง
- (ฅ) พนักงานองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย
- (ค) พนักงานองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย
- (ด) พนักงานองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์
- (ท) พนักงานการเคหะแห่งชาติ
- (น) พนักงานการประปาส่วนภูมิภาค
- (ป) พนักงานองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ
- (ผ) พนักงานองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้

และประกอบด้วยกรณีพิเศษอื่นๆที่สั่งเป็นครั้งคราว เช่น คำสั่งกรมตำรวจที่ให้พิจารณาไม่โทษระกันตัวผู้ต้องหาคดีขี้คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่กล่าวข้างต้น ระเบียบฯให้พิจารณาไปในทางปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาคดีเบรเทศควย วิธีประกันและหลักประกันระหว่างรอคำสั่งตลอดจนตีราคาประกันตัวไวต่างๆ เหล่านี้เองที่ทำให้ การปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวนจึงเป็นไปในทางพิจารณาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทุกข้อ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทุกข้อแล้ว ผลจะออกมาเป็นว่าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยวิธีมีประกันและหลักประกัน ผู้ที่จะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันไม่ต้องมีหลักประกันจะต้องเป็นคดีและบุคคลที่ระเบียบฯ กำหนดไว้ข้างต้นเท่านั้นเอง

ถึงแม้หลักเกณฑ์ปรากฏตามกฎหมายบัญญัติไว้จะกำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไว้กว้างและระเบียบ คำสั่ง บัญชี ให้เนรหนักไปในทางปล่อยชั่วคราวก็จริง แต่ถาเกิดผิดพลาดจะโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตามยอมเสี่ยงที่จะได้รับโทษทางวินัยหรือโทษทางอาญาได้ เพราะเคยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องถูกจำคุกเพราะละเลยการปฏิบัติหน้าที่โดยให้ประกันไปซึ่งผู้ขอประกันเอาเงินจริงมาขึ้นประกัน แต่เป็นเงินที่เขาแจกจ่ายแล้วให้เข้าเงินคไปประกัน 113

เพราะโทษทัณฑ์ทางวินัยของพนักงานสอบสวนนั้นกำหนดขอบเขตไว้กว้างขวางควยเช่นเดียว
กันคือ 114

"... ฯลฯ ... ประพฤติคนไม่สมควร, คือ ชักขึ้น หลักเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติ
ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เลินเลอบคอบหน้าที่ราชการฯ ประพฤติผิดวินัยข้าราชการพลเรือน
ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ข้อนี้"

ในข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดความระมัดระวังเพื่อมิให้ตนต้อง
รับโทษทัณฑ์ทางวินัย ก็คงจะเช่นเพราะสาเหตุที่เกิดจากบทบัญญัติในมาตรา 108(4) ที่ให้นำเรื่อง
การชื้อผิดหลักประกันเพียงใดมาเป็นข้อพิจารณาประกอบในการวินิจฉัยคำร้องขอปลดปล่อยชื้อ
คราวนั้นควย ทำให้พบเห็นในทางปฏิบัติว่า หากได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในข้อ
อื่นๆของบทบัญญัติมาตรา 108 ผู้ต้องหาบางรายจะมีสิทธิได้รับการปลดปล่อยชื้อคราวตามสิทธิที่ผู้
ต้องหาคนนั้นได้เรียกร้องโดยการยื่นคำร้องขอ แต่สภาพงานสอบสวนเกรงว่าตนจะต้อง
เกิดความรับผิดชอบทางวินัยเกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาหลักประกัน พนักงานสอบสวนผู้นั้นก็จะ
ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติใน มาตรา 108(4) นั้นมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะยังผลให้ผู้ต้องหาที่ไม่อาจ
จะหาหลักประกันมาให้โจจนเป็นที่เชื่อถือได้ ไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยชื้อคราว ประกอบ
กับในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการเรียกหลักประกันเกินสม
ควรไม่อาจจะทำได้ เหมือนดังที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 จากข้อนี้เอง
พนักงานสอบสวนจึงมักจะพิจารณาเฉพาะแต่สิ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งย่อมจะเกิดผลร้ายแก่ผู้ต้องหาทั้งที่ไต่กล่าวมาแล้ว เพื่อป้องกัน
มิให้เกิดผลร้ายเช่นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรที่จะไต่ถามการบัญญัติเรื่องการห้ามเรียกประกัน
เกินควรนี้ไว้ให้ชัดเจน หากไม่อาจจะเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ เพราะมีความ
ยุ่งยากในการแก้ไขเพิ่มเติมก็อาจจะทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติในประมวลกฎ
หมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ผู้เขียนแน
ใจว่าจะได้รับการพิจารณาควยดีจากฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะเป็นการเน้นให้เห็นถึงหลักการ

ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่อาจจนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองใน สหิตที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว หากเรื่องนี้ได้ปรากฏ ไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญหรือในประ มวลกฎหมายว่าพิจารณาความอาญา ก็ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ยื่นคำร้อง ขอลปล่อยชั่วคราว ในอันที่จะเสนอขอกฎหมายในเรื่องนี้ให้ศาลไต่สวนวินิจฉัย เพื่อคุ้มครองสิทธิ ของตนว่าตนจะได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยมีหลักประกันไม่เกินควร ดังเช่นที่เคยปรากฏ เป็นคดีและศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยการที่ศาลฎีกาพิพากษาหลัก การดังกล่าวนี้ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาใช้ใหม่ผลบังคับในทางปฏิบัติได้ ซึ่งได้แก่คำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2512 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดอุดรธานี โจทก์ นายสรศาสตร์ ชาติธานี นายประกันผู้ร้อง นายเสริม สนั่น จำเลย ความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความ ผิดของพนักงานในองค์การฯ (ยื่นส่งปรับนายประกัน) ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่อง ที่ว่าศาล ชั้นต้นส่งปรับนายประกันจำเลยเป็นเงิน 100,000บาท นายประกันอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ ส่งปรับนายประกันโดยว่าส่งปรับเป็นจำนวนสูงเกินไป ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนความคำสั่งปรับ ของศาลชั้นต้น นายประกันฎีกาคัดค้านว่า การที่ศาลส่งปรับ 100,000บาท เป็นการเกิน ควรแก่กรณี ชัดชัดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 28 115 ศาลฎีกาตัดสินว่า ไม่เป็นการเรียกประกันเกินควร และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 28 แต่อย่างไร พิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ จากตัวอย่าง นี้แสดงให้เห็นถึงการนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับให้โดยผลในทางปฏิบัติ ซึ่ง ศาลฎีกาก็ได้พิจารณาในประเด็นข้อโต้แย้งดังกล่าว

แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนบางนายที่ใช้หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวอันกว้าง ขวางนี้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบบ้าง เจาหน้าที่ธุระการบาง ตลอดจนความไม่เข้าใจ

115

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 28 บัญญัติว่า

๓๑

" คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาและ จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ไห้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ไห้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ"

๓๑

ของประชาชนก็มีส่วนอยู่ด้วย¹¹⁶ จึงทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติเป็นไปในทางเสียหาย

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักการพิจารณาปล่อยชั่วคราวครั้งที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ในอดีตเคยบัญญัติหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้ดีมาก คือ ฉบับ พ.ศ.2492 และ พ.ศ.2511 และ ฉบับ พ.ศ.2517 ดังกล่าวมาแล้ว แต่กลับไม่นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งใช้บังคับมาแต่ 1 ตุลาคม 2478 ก็มิได้รับการแก้ไขให้ปรากฏหลักพื้นฐานในเรื่องการปล่อยชั่วคราวให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทที่เคยมีแต่ประการใด เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจจะเป็นเพราะถึงแก่กฎหมายแม่บทจะบัญญัติหลักพื้นฐานไว้แต่ตอนท้ายกลับโยงไปให้ใช้กฎหมายลำดับรองอีก โดยบัญญัติไว้ว่า¹¹⁷

"...การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลัก เกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย.."

สำหรับพนักงานสอบสวนเมื่อระเบียบฯ โต้แย้งหลักเกณฑ์ในกฎหมายไปไว้ในระเบียบฯ จากนั้นก็กำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาประกันโดยเฉพาะหลักประกันและเรื่องพิเศษเฉพาะเรื่องอีกจำนวนมากจนทำให้ทางปฏิบัติเหลือวิธีการปล่อยชั่วคราวเพียงประการเดียวและเนรทรพยานหลักประกัน จากสมมุติฐานที่ว่าความหวั่นเกรงที่จะคงสูญเสียทรัพย์สินเป็นการประกันการมีตัวที่คดีที่สุดและสู้อำนาจพิจารณาไม่คงเสียดังจะถูกลงโทษทางวินัยอีกด้วย และมีบางส่วนก็ฉวยโอกาสแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวไปด้วย ในทางปฏิบัติที่จะได้รับอนุญาตปล่อยชั่วคราวจึงต้องมีทรัพย์สินตามที่ระบุในระเบียบฯ เท่านั้น

จากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าโดยนิตินัยหลักเกณฑ์หลายประการ ซึ่งการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

116

ธง ลีทั้งธรรม, ธนยวดี ฉันทุเจริญ, "ชาวทั่วไป", วารสารอัยการ

4(มีนาคม 2524): 96

117

สวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, จัดพิมพ์, "กฎหมายไทย(รัฐธรรมนูญ) (กรุงเทพ : ม.ป.ท., พ.ศ.2519), หน้า 489 และ หน้า 611-612.

หลายประการนี้จะเป็นแนวโน้มเหตุให้การพิจารณาการปล่อยชั่วคราวเป็นไปในทางที่จะไม่ให้
 ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การบัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณา
 ไว้มากขึ้น เท่ากับมีแนวโน้มไปในทางที่จะไม่อนุญาตให้มีการประกัน เช่น หลักเกณฑ์ความหนัก
 เบาแห่งข้อหา เป็นต้น ถ้าผู้ต้องหาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แล้วการที่ผู้ต้องหาจะ
 ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาหนึ่งหรือบางอย่าง เราคงไม่ควรประโชนจากการสันนิษ
 ฐานเช่นเดียวกัน

ฉะนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าถ้าเราได้อัดข้อหลักการใหญ่ที่จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า
 ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว หลักการต่อไปที่ว่า การปล่อยตัวชั่วคราวให้เพียงยัก
 ดือเป็นหลัก ส่วนการควบคุมให้อือเป็นข้อยกเว้นก็จะเป็นการถูกต้อง และสอดคล้องกับหลัก
 การใหญ่ ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจะต้องมีข้อพิจารณาหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการปล่อย
 ชั่วคราวมากขอเท่าใด โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็จะยิ่งมีน้อย
 ลงเท่านั้น ในข้อนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่
 มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี เช่นมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง มีอาชีพการงานทำเป็นการมั่นคง ทั้งเห็น
 ว่าจะไม่มีความเสียหายหรืออันตรายเกิดขึ้นแก่พยานหลักฐาน รวมทั้งหลักประกันเป็นซี
 เชื้ออือใด เมื่อพนักงานสอบสวนพิจารณาให้ความเห็นแล้วผู้เขียนเห็นว่าถ้าไม่มีเหตุผลใด
 ที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพราะการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก็เท่ากับเป็นการลงโทษผู้น
 ก่อนมีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งคงจะขัดกับหลักการที่เรายึดถือมาแต่คนว่า
 " เขาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะไต่มีคำพิพากษาว่าเขาทำผิด "

5.4 การควบคุมคุณภาพในการปล่อยชั่วคราว

เนื่องจากระยะเวลาควบคุมระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนควยอำนาจ
 ของพนักงานสอบสวนเองนั้นมีจำกัด กล่าวคือไม่ 7 วัน คงได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 แล้ว
 ผู้เขียนจึงเห็นว่า จากหลักพื้นฐานในการควบคุมคุณภาพจึงกล่าวไว้ในบทข้อ 5.1(5.)
 นั้น พอจะนำมาเป็นหลักการควบคุมคุณภาพในการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวนได้ดังนี้

1. การเปิดเผย - ซึ่งต้องเปิดเผยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่น เกี่ยวกับการให้คำปรึกษา ประการสำคัญ หลักเกณฑ์ตลอดจนคำแนะนำต่าง ๆ ไว้ให้ประชาชนทราบ ณ ที่ทำการโดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์ขั้นตอนการพิจารณาและผู้มีอำนาจพิจารณาส่ง เป็นต้น และหากกรณีที่ไม่อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวตามคำขอ พนักงานสอบสวนจะต้องเปิดเผยถึงเหตุที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวให้ผู้ยื่นคำร้องและผู้ต้องหาทราบ

2. การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องบันทึกเหตุผลไว้โดยชัดแจ้งรวมไว้ในสำนวน

3. การทบทวนดุลพินิจปล่อยชั่วคราว

ก. ดุลพินิจที่ห้ามการทบทวนนั้นเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเท่านั้น โดยผู้เขียนเห็นว่า การทบทวนด้วยการตรวจสอบภายในด้วย ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปพิจารณาที่ใช้อยู่เดิมเหมาะสมแล้ว

ข. ดุลพินิจเด็ดขาดที่ไม่ต้องทบทวน คือ ดุลพินิจที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ในระเบียบฯ เดิมเหมาะสมแล้ว

4. ควบคุมด้วยระยะเวลา คือ การกำหนดระยะเวลาที่จะต้องพิจารณาให้เสร็จและแจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบ ซึ่งตามระเบียบฯ เดิมกำหนดไว้ 24 ชั่วโมงเหมาะสมแล้ว เพราะต้องคำนึงถึงสภาพการคมนาคมตามสภาพท้องถิ่นด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย