

## บทที่ 2

### ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

แนวคิดในการปล่อยชั่วคราวเริ่มพัฒนาโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรเทาความยุ่งยากและลดภาระค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ ที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่อรอผู้พิพากษาเดินทางมาถึงและพิจารณาคดี เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยมีจำนวนมากทำให้เกิดปัญหาเรือนจำไม่เพียงพอ เกิดความแออัดในเรือนจำ การขาดแคลนอาหาร แนวคิดในการปล่อยชั่วคราวในอดีตจึงเกิดจากความต้องการลดจำนวนผู้ถูกกักขังที่มีจำนวนมากในเรือนจำ มากกว่าเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา วิธีดำเนินคดีย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาที่จะต้องถูกมาตรการบังคับในเรื่องการจับ ควบคุม หรือขัง เพราะเกรงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยความประสงค์ในการประสานประโยชน์ของสังคมโดยรวม ที่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ เพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม และในขณะเดียวกันยังต้องการหลักประกันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้สามารถต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ โดยการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการคุมขัง ในระหว่างพิจารณาคดี จึงได้เกิดมาตรการการปล่อยชั่วคราวขึ้น โดยศึกษาจากความหมายและประวัติความเป็นมา ดังนี้

#### 2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมา

ปัจจุบันความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ทุกสังคมให้การรับรอง และให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง สำหรับประเทศไทย สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายนั้นได้มีการบัญญัติและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย ให้ดำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรม และเพื่อพัฒนาไปสู่สังคมที่ประชาชนมีความเสมอภาคกันทางกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการรักษาความสงบสุขของสังคม โดยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมาย แต่หน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การส่งเสริมหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อันหมายถึงหลักการปกครองโดยกฎหมายที่สมาชิกทุกคนในสังคมอยู่ภายใต้กฎ

กติกาและบรรทัดฐานของสังคมอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยการปล่อยชั่วคราวมีรายละเอียดดังนี้

### 2.1.1 ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ไว้ แต่จากการศึกษาตำรา คำอธิบายและความคิดเห็นของนักกฎหมายหลายท่าน ได้อธิบายความหมายของการปล่อยชั่วคราวไว้ดังต่อไปนี้ คือ

การปล่อยชั่วคราวมาจากหลักกฎหมายที่สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าศาล จะมีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในระหว่างที่ยังไม่มีคำพิพากษาดังกล่าวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้เป็นอิสระไม่ถูกควบคุม หรือกักขัง โดยให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาได้ ซึ่งจำเลยต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลเพื่อเป็นประกันว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามคำสั่ง<sup>1</sup>

โดยการปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญา โดยเมื่อบุคคลใดถูกจับหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งจะต้องถูกควบคุมหรือขังไว้ตลอดเวลาการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาแต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นได้รับการประกันตัวไป<sup>2</sup>

การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการทางอาญาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (In Dubiopro Reo) ที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหา หรือจำเลย เพราะโดยหลักจะต้องไม่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นข้อยกเว้นเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น ในระหว่างคดีจึงต้องมีการปล่อยชั่วคราว<sup>3</sup>

การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาคือการประกันตัวซึ่งทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด<sup>4</sup>

การปล่อยชั่วคราว คือ การผ่อนคลายการควบคุมและขังโดยยอมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพชั่วคราว เนื่องจากหลักที่ว่าบุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง<sup>5</sup>

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์ และคณะ. (2529). *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. ในรายงานการวิจัย. ม.ป.ท. หน้า 253.

<sup>2</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์. (2530). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ภาค 1-7 มาตรา 1-267)* ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดยประภาศน์ อวยชัย. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 109-110.

<sup>3</sup> คณิต ณ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 129.

<sup>4</sup> กุศล บุญขึ้น. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 126.

<sup>5</sup> คะเนิง ภาไชย. (2541). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5). แก้ไขเพิ่มเติม โดย ณรงค์ ใจหาญ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 260.

การประกันตัว คือ การขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือการขอให้ปล่อยตัวจำเลยออกไปจากห้องขังของสถานีตำรวจหรือ ออกไปจากเรือนจำชั่วคราว ในระหว่างที่พนักงานสอบสวนสอบสวนไม่เสร็จ หรือในระหว่างที่พนักงานอัยการจะฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งการปล่อยตัวชั่วคราวต้องมีประกันหรือหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี และมีเงื่อนไขว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาต้องมาพบพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลตามวันและเวลาที่นัดกันไว้<sup>6</sup>

ดังนั้น โดยสรุปแล้วความหมายของการปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปในช่วงถูกดำเนินคดี เป็นการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องถูกควบคุมขัง โดยให้ได้รับอิสรภาพไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด เป็นมาตรการทางอาญาที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับหรือถูกควบคุมระหว่างการพิจารณา ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นศาล สามารถทำได้ตั้งแต่เริ่มถูกควบคุมตัวตลอดไป จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งอาจเป็นการเป็นปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกัน

### 2.1.2 ประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราว

#### 1) แนวคิดการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมาย Common Law

โดยการปล่อยชั่วคราว หรือการให้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลย ในช่วงดำเนินคดีอาญามีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษยุคสมัยกลาง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีทุกนัด จึงจำเป็นต้องกักขังจำเลยไว้ใน ระหว่างการพิจารณาคดี และเพื่อเป็นบรรเทาความยุ่งยากและลดภาระค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่อรอจนกว่าผู้พิพากษาสั่งอัยการ (Visiting Judges) จะเดินทางมาถึงและพิจารณาคดี<sup>7</sup> เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่รอผู้พิพากษาสั่งอัยการมีจำนวนมากทำให้เกิดปัญหาเรือนจำไม่เพียงพอเกิดความแออัด อีกทั้งภาวะขาดอาหาร แนวคิดการประกันตัวในอดีตจึงเกิดจากต้องการลดจำนวนผู้ถูกกักขังที่มีจำนวนมากในคุกมากกว่าแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งต่อมาได้ยอมรับว่าการปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกกักขัง หรือถูกควบคุมตัวจนเกินสมควร

โดยการปล่อยผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ศาลยังไม่ได้พิจารณาในยุคแรกๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งทำหน้าที่คล้ายตำรวจมีอำนาจจับกุม คุมขังผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญา เป็นผู้พิจารณาอนุญาตในการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลที่สามที่

<sup>6</sup> พรรตอง มั่นดี. (2546). *จับค้น ชังคุก ขึ้นศาลและการประกันตัว*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 81.

<sup>7</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 254.

นำเชื่อกฎทำสัญญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น จะต้องมาปรากฏตัวที่ศาลในวันพิจารณาคดี แต่หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี บุคคลที่ทำสัญญาประกันต้องมอบตัวเองเป็นจำเลยแทน อำนาจในการให้ประกันของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอย่างไม่จำกัดจึงเกิดปัญหาการเรียกผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ดุลพินิจในการให้ประกัน ต่อมาได้พัฒนาเป็นการรับเงินประกันแทน และได้โอนอำนาจในการสั่งประกันไปยังผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่น และได้พัฒนาโดยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวรวม 3 ฉบับ คือ

(1) The Petition of Rights 1629 เป็นการจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ในการสั่งขังบุคคลโดยไม่แสดงเหตุแห่งการสั่ง แต่ศาลซึ่งเอนเอียงเข้าข้างพระมหากษัตริย์มักกำหนดหลักประกันในการประกันตัวไว้สูงจนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาหลักประกันได้

(2) The Habeas corpus Act 1679 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของคนสัญชาติอังกฤษซึ่งมีสิทธิได้รับการประกันตัวได้ทั้งก่อนและระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง

(3) The Bill of Rights 1688 เป็นกฎหมายจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์และศาลมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินสมควร และมีบทกำหนดโทษผู้หลบหนีประกัน การพิจารณาหลักประกันจะถือหลักความสัมพันธ์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญซึ่งเป็นข้อจำกัดที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการประกันตัว

## 2) แนวคิดการปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมาย Civil Law

ซีวิลลอว์ (Civil law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์ คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าว จึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ โดยซีวิลลอว์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินาและจารีตประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิด เช่น กฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายและกลุ่มปฏิฐานนิยม อีกทั้ง ซีวิลลอว์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ นั้น นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ

<sup>๑</sup> อรรถวรงค์ ไทยวานิช. (2539). *การปล่อยชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

จารีตประเพณี คือ ประเพณีที่ประพฤติและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตาม ก็ถือว่าผิด และถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่มียกกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้น ในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม เหมือนในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

โดยในส่วนของประเทศไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีได้ปรากฏหลักฐานในกฎหมายลักษณะตระลาการที่ให้อำนาจตระลาการ ผู้ได้รับอำนาจจากพระมหากษัตริย์ให้มีหน้าที่ตัดสินความมีอำนาจในการควบคุมกักขังคู่ความซึ่งหมายถึงทั้ง โจทก์และจำเลยและมีอำนาจให้ปล่อยชั่วคราวด้วย ผู้ประกันจะเป็นตัวความเองหรือบุคคลอื่นก็ได้ การประกันนั้นผู้ประกันต้องได้รับความยินยอมจากบุตรและภรรยาโดยการสลักหลังสัญญาค้ำประกันเพื่อใช้ในการบังคับเอาสินไหมพินัยจากบุตรและภรรยาและนายประกันหากมีการผิดสัญญาเรียกว่าประกันแบบเทรว์เรอ<sup>10</sup>

จนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เมื่อปี พ.ศ. 2347 รัชกาลที่ 1 ได้มีการชำระสะสางกฎหมายที่มีใช้อยู่แต่เดิมครั้งกรุงศรีอยุธยาที่เลอะเลือนมาจัดใหม่ให้ถูกต้องเป็นหมวดหมู่เพื่อใช้เป็นหลักในกระบวนการยุติธรรม เรียกว่า “ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1”<sup>11</sup> หรือ “กฎหมายตราสามดวง” ซึ่งในลักษณะตระลาการได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวเอาไว้ ตามหลักฐานที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง การประกันไม่ได้ใช้เฉพาะคดีอาญาแต่ใช้ในทุกคดี นอกจากนี้ ผู้เป็นฝ่ายในคดี คือ ทั้งโจทก์จำเลยต้องจำขังไว้ นอกจากจะหาผู้ค้ำประกัน เพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาลได้ตามวัตถุประสงค์สำคัญที่จะให้ทั้งสองฝ่ายมาแสดงตนต่อศาลทุกนัด และจะไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา<sup>12</sup> ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะเรื่องค่าใช้จ่ายในการควบคุม ไม่ว่าจะเป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่ม โดยตระลาการเป็นผู้จัดการให้ทั้งสิ้น โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ที่ถูกควบคุมอยู่ตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดีซึ่งล่าช้าเสียเวลามาก สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นผลพลอยได้จากความจำเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายดังกล่าว<sup>13</sup> แต่การประกันตัวในสมัยนั้นผู้ประกันก็ต้อง

<sup>9</sup> กำธร กำประเสริฐ. (2521). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 63.

<sup>10</sup> อารีพร กลั่นนุรักษ์. (2545). *การปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 13-14.

<sup>11</sup> สุทธิ วาทนฤพุฒิ, หลวง. (2517). *คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 90.

<sup>12</sup> ร.แลงกาด์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวิวัฒนาพานิช. หน้า 55.

<sup>13</sup> เพชร สระทองอุ่น. (2530). *คู่มือพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 119.

รับผิดชอบมากมายแทนผู้ที่ตนรับประกัน โดยต้องเป็นการประกันแบบ “เทครัวเรือน” ที่ถูกเมียผู้คนที่อยู่ ณ เรือนผู้ประกันยินยอมและร่วมรับผิดชอบเช่นเดียวกับนายประกันที่จะต้องถูกตีหรือจำแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย

กฎหมายตราสามดวงได้บังคับใช้เป็นหลักมาประมาณ 100 ปีเศษ จนกระทั่งมีการปรับปรุงกฎหมายและการศาลตามแบบตะวันตก ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 กฎหมายตราสามดวงจึงเลิกใช้ และจากการปรับปรุงครั้งนี้ ก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายมาบังคับ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคriminal สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 และประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 อันเป็นประกาศยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะ บางมาตราที่ล้าสมัยเสีย ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายครั้งนี้ ทำให้มีกฎหมายใช้บังคับอยู่ 3 ฉบับ กล่าวคือ 2 ฉบับข้างต้น และฉบับกฎหมายตราสามดวงที่ยังไม่ยกเลิก โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคriminal สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งร่างโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นมูลฐาน<sup>14</sup> ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวไว้ใน มาตรา 6 ดังนี้

“ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์ดูเหตุผลแลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้วเห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหาจะมีพิรุชประการใด ถาถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้ตัวผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเห็นดังนี้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหาคืนนั้นหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพาทด้วยคดีนั้นต่อไป ถ้าผู้พิพากษาได้สวนพิเคราะห์ถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นพอสมควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีพิรุชบ้างแล้ว และถ้าผู้พิพากษาศาลได้สวนนั้นมีอำนาจพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้ผู้พิพากษากำหนดวัน เวลา ที่จะส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควร จะชำระกำหนดเวลาพิจารณาต่อไป แลให้ส่งตัวคนผู้ต้องหาไปขังไว้ในตะราง คอยกำหนดวันพิจารณาถาจะอนุญาตให้คนผู้ต้องหาประกันไปก็ได้ สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความอันมีโทษหนักและเบา”

นอกจากนี้ ประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 ซึ่งได้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับการประกันตัวไปด้วย แต่จากกฎหมายใหม่ 2 ฉบับนี้ ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว โดยสรุป คือ<sup>15</sup>

<sup>14</sup> พระวุฒิศาสตร์เนติญาณ. (2481). *วิธีพิจารณาคriminal*. พระนคร: สยามพานิชกร. หน้า 150.

<sup>15</sup> สุขุมลย์ สุโขบล. (2527). *การประกันตัวในชั้นสอบสวน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46-66.

(1) การประกันตัวมิได้มีเฉพาะผู้ต้องหาในคดีอาญาเท่านั้น ในคดีแพ่งเองซึ่งปกติไม่ต้องมีประกัน แต่ถ้าหากศาลฟังได้ว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือคิดจะหลบหนีคดี ศาลก็มีอำนาจเรียกประกัน โดยจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินตามสมควรแก่ รูปคดีก็ได้

(2) ยกเลิกการประกันแบบ “เทครัวร์เรอ” โดยทำเป็นหนังสือสัญญายอมเสียเงินแทน<sup>16</sup> ซึ่งเดิมเป็นสัญญาที่ผู้ประกันและลูกเมียผู้คนซึ่งอยู่ ณ เรือนผู้ประกันต้องร่วมรับผิดชอบคดีหรือจำแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย การเปลี่ยนแปลงหลักการประกันตัวใหม่นี้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรือประวิงความแล้ว นายประกันคงต้องรับผิดชอบโดยเสียสินไหมทดแทนเท่านั้น และนายประกันยังมีสิทธิไล่เบี้ยในค่าสินไหมที่ตน ต้องเสียไปได้

(3) การขอลอนสัญญาประกันสามารถทำได้โดยเพียงบอกกล่าวแก่ผู้พิพากษา (ตระลาการเดิม) ที่ให้ประกัน และให้ผู้ต้องหาหานายประกันใหม่ก่อนจึงจะขอหนังสือสัญญาประกันคืนได้

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงหลักการประกันตัวในช่วงนี้ก็ยังคงคำนึงถึงด้านความจำเป็นของรัฐเป็นหลักนั่นเอง ส่วนด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังเป็นเพียงผลพลอยได้อยู่เช่นเดิม ในระหว่างที่ยังใช้กฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นนั้น การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในปัจจุบันก็ยังคงดำเนินการอยู่ตลอดเวลา ในฉบับร่างแรกๆ ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจน มีการเสนอร่างและการปรับปรุงไม่น้อยกว่า 10 ครั้ง โดยไม่มีการพยายามเสนอแนวทางและวิธีปฏิบัติที่นอกจากจะคำนึงถึงระบบการจ้องครุแล้ว ยังต้องคำนึงถึงการยอมรับและความเข้าใจของประชาชนส่วนใหญ่ พร้อมกับสอดแทรกแนวความคิดวิธีปฏิบัติใหม่ๆ ให้เปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งที่รุนแรง โดยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันตัวมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพอสังเขป ดังนี้<sup>17</sup>

(1) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก เสนอโดย Mr. Rene A. Guyon ในปี พ.ศ. 2452 แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวคณะกรรมการ จึงได้ปรับปรุงเพิ่มเติมในลักษณะที่ 3 การประกันและหลักประกัน (Bail and other securities) โดยผู้พิพากษาไต่สวนแห่งศาลโปรติสกา อำนาจใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวหรือไม่ก็ได้โดยไม่ต้องมีจำกัด เพียงแต่กำหนดเป็นจำนวนเงินหรือหลักทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนเจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีจะทำการใดเกี่ยวกับสัญญาประกัน เช่น การประกันตามสัญญา การออกหมายจับ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาไต่สวนก่อน และอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ต้องขังถูกฟ้องและถูกขังระหว่างการพิจารณา

<sup>16</sup> ราชบุรดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง. (2531). *กฎหมายเล่ม 1*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี. หน้า 648.

<sup>17</sup> สุขุมาลัย สุโขบล. อ้างแล้ว. หน้า 81-89.

(2) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 2 เสนอโดย Mr. Delesstree ในปี พ.ศ. 2458 ซึ่งบัญญัติเรื่องการประกันตัวไว้ในบรรพ 4 ลักษณะ 8 เจ็อนใจของผู้ต้องหาขณะถูกควบคุม จับกุม หรือโดยมีหมายขังและการปล่อยชั่วคราวมีลักษณะสำคัญ คือ การประกันอาจทำได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล โดยผู้ต้องหาเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอประกันตัวได้ ส่วนการกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องรับผิดชอบสัญญาประกันอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ โดยในสัญญาประกันมีวัตถุประสงค์ผูกมัดผู้ต้องหาให้ต้องมาปรากฏตัวในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีเมื่อถูกเรียกตัว และหากมีคำพิพากษาว่ามีความผิดจริงก็จะมีตัวผู้ถูกลงโทษ แต่หากผิดสัญญาประกันโดยไม่มีเหตุอันควรก็จะริบเงินดังกล่าวตามสัญญาเป็นของรัฐ ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจให้ประกันอาจออกหมายจับได้และในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังตามหมายขังแต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล หากเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และผู้ต้องหาภูมิลำเนาเป็นหลักแหล่งอาชีพแน่นอนเมื่อมีคำร้องจากผู้ต้องหาผู้มีอำนาจก็อาจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาได้

(3) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 เสนอโดย Mr. Rene A. Guyon ในปี พ.ศ. 2460 โดยได้แก้ไขถ้อยคำและเพิ่มเติมชื่อเรื่องการประกันไว้ในหมวด 6 การปล่อยชั่วคราว ประกัน และสัญญาทัณฑ์บน (Provisional Release Bail and Bond) โดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากร่างฉบับสอง คือ กำหนดขอบเขตอำนาจการให้ประกันของพนักงานอัยการไว้เฉพาะในความผิดลงโทษซึ่งเกิดในเขตอำนาจของตน นอกนั้นเป็นอำนาจของผู้พิพากษาใต้สวน ผู้มีสิทธิร้องขอประกันตัวจะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือบุคคลอื่นก็ได้ โดยนายประกันต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกันด้วย การประกันอาจใช้หลักทรัพย์แทนเงินก็ได้ แต่การกำหนดวงเงินประกันพนักงานอัยการและศาลยังคงสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จนเป็นปัญหาสำคัญที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมากว่าควรมีขอบเขต หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดในการใช้ดุลพินิจอย่างไร<sup>18</sup>

จากการวิพากษ์วิจารณ์กันต่างๆ ได้นำมาเป็นข้อพิจารณาในการประชุมปรับปรุงร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 โดยมีการปรับปรุงครั้งสุดท้ายในปี พ.ศ. 2466 บัญญัติเรื่องการปล่อยชั่วคราวและการประกัน (Provisional Release and Bail) ไว้ใน มาตรา 132-140 โดยกรรมการร่างกฎหมายให้เหตุผลที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งว่า เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติให้เหมาะสมกับประเทศไทย มาตรการปล่อยตัวโดยพลัน สำหรับผู้บริสุทธิ์หรือผู้ที่ยังไม่มีความผิดควรมีการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในร่างฉบับที่ 3 จึงได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในกรุงเทพ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเจ้าพนักงานแทน (Administration Authorities and

<sup>18</sup> มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2537). *ขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 33-34.



Official) ในท้องถิ่นอื่น การขอประกันตัวจึงยังคงขอได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาล ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหายื่นคำร้องขอต่อพนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกหมายอาญาหรือศาล ใต้สวนแล้วแต่กรณี โดยการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยกว้างขวาง กฎหมายกำหนดเฉพาะกรณีที่ยื่นคำร้อง ต่อศาลให้ศาลให้ศาลต้องพิจารณาและสั่งการภายใน 2 วัน นับแต่ได้รับคำร้อง ส่วนเงินประกันเจ้า พนักงานหรือศาลอาจใช้ดุลพินิจยอมรับหลักประกันหรือนายประกันแทนการวางเงินประกันก็ได้ แต่เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหาได้ หากไม่มาตามนัดหรือเมื่อ ปรากฏข้อหาใหม่ที่หนักกว่าข้อหาเดิมหรือกรณีทำสัญญาประกันตัวไปโดยผิดหลงหรือกลฉ้อฉล หรือในกรณีอื่นทำให้หลักประกันหรือคุณสมบัติของนายประกันไม่เพียงพอ

(4) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 4 เสนอในปี พ.ศ. 2475 มีการทบทวนปรับปรุงถึง 3 ครั้ง จนกลายมาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดอัตราโทษขั้นสูงต่ำเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้ประกันตัว กำหนดให้บางฐานมีความผิดไม่อนุญาตให้ประกัน ในชั้นสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ว่า ราชการจังหวัดหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยตรงส่วนหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว ยังไม่มีในชั้นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอื่นๆ คงมีแต่ศาลเท่านั้นที่บัญญัติข้อพิจารณาประกอบคำวินิจฉัยไว้ โดยมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน เช่น ให้พิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหาฯ โดยศาลไม่ต้องฟังคำคัดค้านจากผู้ใด

ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา พ.ศ. 2477 ก็มีผลใช้บังคับ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี พ.ศ. 2535 ถึง 18 ครั้ง โดยในส่วน ที่เกี่ยวกับการปล่อยตัวชั่วคราวมีการแก้ไขเพิ่มเติม 5 ครั้ง คือ<sup>19</sup>

(4.1) การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 109 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 โดยในมาตรา 109 จากเดิมบัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงเกินสิบปี

ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่”

แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ถ้ามีคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่”

<sup>19</sup> เพชร สระทองอุ่น. อ้างแล้ว. หน้า 133-140.

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกนี้ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่าเพื่อให้คดีล่องไปโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้น กับเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของศาล เจ้าพนักงานและคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สำคัญบางประการ

(4.2) การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 106 มาตรา 109 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2522 โดยในมาตรา 106 ให้แก้ไขในอนุมาตรา (4) และเพิ่มเติมอนุมาตรา (5) ดังต่อไปนี้

เดิมมาตรา 106(4) บัญญัติว่า

“(4) ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาจะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้นหรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้”

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

“(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นตั้งอนุญาตมิฉะนั้นให้ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อส่งแล้วแต่กรณี”

และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 106(5) ว่า

“เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีก็ได้

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อส่งแล้วแต่กรณี”

ส่วนมาตรา 109 ก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง โดยบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ศาลจะงดถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 นี้ ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับอยู่ มิได้ให้อำนาจศาลชั้นต้นอย่างชัดเจนในการที่จะส่งคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว ทั้งในการที่ศาลจะส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใด

หรือไม่ทุกกรณีไป ทำให้ศาลไม่สามารถมีคำสั่งได้โดยรวดเร็ว สมควรให้อำนาจศาลชั้นต้นคำร้องให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว และให้อำนาจศาลที่จะติดตามพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ หรือ โจทก์ในกรณีที่ไม้อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร เพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งขอให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยรวดเร็ว และเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังอยู่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น

(4.3) การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 106 และมาตรา 110 ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2525

มาตรา 106 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในอนุมาตรา (4) อีกครั้ง โดยบัญญัติว่า

“(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้นำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้นำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นตั้งอนุญาติ มิฉะนั้นให้รับส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อส่งแล้วแต่กรณี”

มาตรา 110 เดิมบัญญัติว่า

“ในคดีมีอัตราโทษจำคุกในอัตราอย่างสูง ตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว ต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยหรือมีประกันหรือมีประกัน และหลักประกันด้วยก็ได้”

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

“ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลยหรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้”

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 3 นี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะเรื่องการปล่อยชั่วคราว โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอื่นรวมอยู่ด้วยเลย โดยให้เหตุผลว่า

(4.3.1) อนุญาติให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันได้ เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี และ

(4.3.2) มิได้กำหนดชัดแจ้งว่า ในกรณีที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาแล้ว

หากมีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้นก่อนส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาและศาลชั้นต้นเห็นไม่สมควรอนุญาต ศาลชั้นต้นจะต้องรีบ “รีบ” ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี เหมือนกับที่ได้กำหนดอย่างชัดเจนในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้น เมื่อส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอย่างเดียวกัน สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่ไม่ร้ายแรง โดยให้มีประกัน และให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องเป็นอย่างเดียวกัน

(4.4) การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 119 ทวิ ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 โดยเพิ่มเติมมาตรา 119 ทวิ ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมิสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

(4.4.1) คำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์

(4.4.2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง ให้รีบไปส่งคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว”

การแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 นี้ ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ว่าเพราะกฎหมายเดิมมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สิทธิดังกล่าว เพื่อให้ผู้ถูกจับและจำเลยได้รับความคุ้มครอง

(4.5) การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 113 และมาตรา 119 ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532

มาตรา 113 เดิมบัญญัติว่า

“เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว สัญญาประกันนั้นใช้ได้ระหว่างสอบสวน หรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนหรือตลอดไปจนถึงศาลประทับฟ้องเท่านั้น”

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

“เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะมิประกันหรือมิประกันและหลักประกันหรือไม่ การปล่อยชั่วคราวนั้นให้ใช้ได้ระหว่างการสอบสวนหรือ

จนกว่าผู้ต้องหา ถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวน หรือจนถึงศาลประทับฟ้อง แต่มิให้เกินสามเดือน นับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจทำการสอบสวนได้เสร็จภายในกำหนดสามเดือน จะยืดเวลาการปล่อยชั่วคราวให้เกินสามเดือนก็ได้ แต่มิได้เกินหกเดือน

เมื่อการปล่อยชั่วคราวสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่ต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไป ให้ส่งผู้ต้องหามาศาลและให้นำบทบัญญัติ มาตรา 87 วรรคสี่ ถึงวรรคเก้า มาใช้บังคับ”

มาตรา 119 เดิมบัญญัติว่า

“ในกรณีพิคสัญญาระหว่างศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นควร โดยมีต้องฟ้อง แต่เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการ มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้”

ได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“ในกรณีที่พิคสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นควร โดยมีต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

## 2.2 แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

### 2.2.1 ทฤษฎีพื้นฐาน

จากแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่า การที่รัฐจะใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแต่ในขณะเดียวกันรัฐ ก็จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้สามารถต่อสู้คดี ได้อย่างเป็นธรรมด้วย เพราะกระบวนการพิจารณาคดีนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาโดยการจับกุม คุมขัง ตรวจสอบตัวและการลงโทษ ซึ่งหลักการในการดำเนินคดีอาญานั้นประการแรกจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างถูกต้องวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดี อาญา คือ การค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นวิธีการหนึ่ง ที่จะแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ เช่น ลายนิ้วมือ ขน ผม เล็บ น้ำอสุจิ ฯลฯ และประการที่สอง ต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไป มิให้ต้องเดือดร้อนหรือถูกกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความ

จริงนั้น (Fair Balance)<sup>20</sup> การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยมีหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบในภาคพื้นยุโรปต่างยึดหลักการที่ว่าศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความสงสัยอันควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงจึงจะลงโทษ จึงเกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย (The Presumption of Innocent) และหากเกิดกรณีสงสัยก็ให้ใช้หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (In Dubio Pro reo)<sup>21</sup> จากหลักนี้ก่อให้เกิดผลที่ตามมา คือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นควรมีสติที่ได้เป็นอิสระไม่ต้องถูกควบคุมหรือกักขังโดยยอมให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีเพื่อให้โอกาสแก่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน มีโอกาสเตรียมคดีและปรึกษาหารือกับทนายความของตนได้อย่างเต็มที่

### 2.2.2 ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา

จากแนวความคิดของนักกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก่อให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายขึ้น เป็นทฤษฎีในทางนิติปรัชญาซึ่งสามารถแบ่งได้ 2 ทฤษฎี คือ

#### 1) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเห็นว่า กฎหมายเกิดจากรัฐาธิปไตยซึ่งผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่ราษฎรในบ้านเมืองกฎหมายของรัฐาธิปไตยจะต้องถูกต้อง ดีงาม ชอบธรรมหรือไม่ ย่อมไม่สำคัญ เพราะแม้จะไม่ถูกต้องดีงาม ชอบธรรม กฎหมายก็ยังคงเป็นกฎหมายที่ราษฎรต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามอยู่นั่นเอง<sup>22</sup> กฎหมายบ้านเมืองนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามลักษณะการปกครองของแต่ละบ้านเมือง เช่น กษัตริย์ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้ปกครองในการปกครองระบอบเผด็จการ ประชาชนในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเห็นว่าสิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่รัฐเป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้หรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง

<sup>20</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2540). “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ ปัจจุบันและทศวรรษ”. *บทบัญญัติคดี*. หน้า 64.

<sup>21</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2534). “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา”. *วารสารอัยการ*. หน้า 3.

<sup>22</sup> วิญญู เครืองาม. (2520). “ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง”. *บทบัญญัติคดี*. หน้า 433-434.

โรมัส ฮอบส์ นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้อธิบายลักษณะของกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองผ่านวรรณกรรมสำคัญของตนว่า กฎหมายสำคัญกว่าคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมายเป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลปิตัย ฉะนั้น รัฐบาลปิตัย ฉะนั้น รัฐบาลปิตัย จึงเป็นบุคคลหรือองค์กรสำคัญซึ่งสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกำหราบปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่ารัฐบาลปิตัยนั้น ได้อำนาจมาจากไหนและโดยวิธีทางใด

จอห์น ล็อก (John Locke) ใน Two Treatises on Government (1690) จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นคนแรกที่เขียนว่า บุคคลแต่ละคนยอมเป็นเจ้าของ ความชอบธรรมของรัฐซึ่งอยู่บนพื้นฐานของ “สัญญาประชาคม” (Social Contract) หมายความว่า ผู้ถูกปกครองยอมอยู่ใต้อำนาจของผู้ปกครอง เพื่อให้ผู้ปกครองทำหน้าที่ปกป้องสิทธิของประชาชนในการดำรงมีเสรีภาพ มีชีวิต และทรัพย์สิน ในระยะเวลาที่ผ่านมา หลักการดังกล่าว ซึ่งยังเป็นหัวใจของแนวคิดแบบเสรีนิยมจนถึงปัจจุบัน ภายหลังจากมีการนำมากลั่นกรองและพัฒนาเป็นทฤษฎีทางการเมืองแบบเสรีนิยม

จอห์น ออสติน (John Austin) นักกฎหมายชาวอังกฤษซึ่งได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจากนักปรัชญาการเมืองในอดีต เช่น เจเรมี เบนธัม (Jereme Bentham) โรมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) และเดวิด ฮูม (David Hume) ออสตินได้นำปรับปรัชญาทางการเมืองของบุคคลดังกล่าวมาผสมกัน และได้อธิบายลักษณะของแนวความคิดกฎหมายฝ่ายเมืองว่า กฎหมาย คือ คำสั่งบัญชาของรัฐบาลปิตัย ซึ่งสั่งแก่คนทั้งหลายให้กระทำ หรืองดการกระทำ และผู้ร่างกฎหมายจะต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม สังคม เศรษฐกิจ การเมืองและเหตุแวดล้อมต่างๆ ก่อนที่จะต่างเป็นกฎหมายเมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายย่อมไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้

ปัจจุบัน แฮนส์ เคลเสน (Hans Kelsen) นักปรัชญาชาวเชคโกสโลวะเกียได้นำปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมาศึกษาใหม่ และจำแนกความแตกต่างระหว่าง “สิ่งซึ่งเป็นอยู่แล้วหรือมีสภาพอยู่แล้ว” กับ “สิ่งซึ่งควรจะเป็นหรือน่าจะเป็น” ทฤษฎีของเคลเสนนับเป็นสาขาหนึ่งของปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั่นเอง

ในปัจจุบันนี้ ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ได้เสื่อมความนิยมลงบ้างแนวโน้มนั้นในปัจจุบัน คือ การนำปรัชญากฎหมายธรรมชาติมาผสมกับปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง แล้วนำส่วนที่คล้ายกันมาเป็นประโยชน์ต่อสังคมให้มากที่สุดซึ่งเป็นการปรุงแต่งปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมืองใหม่ให้กว้างขวางออกไปนั่นเอง<sup>23</sup>

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 432-442.

## 2) แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็น “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural Rights) ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ซึ่งเป็นไปตามเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ (Positive Law) หากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมือง คราขึ้นมาั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ หรือ หลักความยุติธรรมแล้ว อาจถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีค่าทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ แต่ไม่ถึงกับไม่มีค่าบังคับในทางกฎหมายเสียเลย<sup>24</sup>

ซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ อันเป็นแนวความคิดที่จะจำกัด อำนาจรัฐนั่นเองเนื่องจากในสมัยโบราณการปกครองรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมด ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ปกครองรัฐที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่เห็นสมควร ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิประชาชนได้ตามอำเภอใจ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐในด้านต่างๆ จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายตามธรรมชาติ” (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) เพื่อใช้เป็นเป็นข้อกล่าวอ้างต่อสู้กับอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองรัฐ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จปกครองประชาชนทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

หลักกฎหมายตามธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาตินั้น ในทางวิชาการถือได้ว่าเป็นอุดมคติหรือความใฝ่ฝันของมนุษย์ ที่มุ่งถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ และต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งแนวความคิดตามอุดมคติดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดแนวคิดแก่บุคคลในรุ่นต่อๆ มาในที่จะต่อสู้เรียกร้องให้รัฐยอมจำกัดอำนาจของตัวเองและจัดทำเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นทางการ รวมทั้งการนำไปสู่การปฏิวัติหรือต่อสู้กับผู้ปกครองรัฐสำคัญๆ หลายครั้ง

ปัจจุบันได้มีการนำแนวความคิดทั้งสองทฤษฎีมาผสมผสานกัน และกำหนดให้เป็นกฎหมายซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคม เช่น การทำให้กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายบ้านเมือง โดยการนำมาบัญญัติลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น การประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติใน ค.ศ. 1948 เป็นต้น

<sup>24</sup> พันธ ทัศนียานนท์. (2523). “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ”. *วารสารอัยการ*. หน้า 36-37.



### 2.2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ เพราะในสมัยโบราณการปกครองรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง ไม่มีการกำหนดขอบเขตของรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ปกครองรัฐที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่เห็นสมควร จึงเกิดการยับยั้งละเมิดสิทธิ ประชาชนได้ตามอำเภอใจก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ประชาชน จากปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายตามธรรมชาติ” (Natural Law) และ “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural Rights) เพื่อใช้เป็นข้อกล่าวอ้างต่อสู้กับอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองรัฐ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จปกครองประชาชนทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายตามธรรมชาตินั้นมีมาตั้งแต่เดิม และเป็นความคิดในทาง “อุดมคติ” โดยแท้ เป็นแนวความคิดที่อ้างว่ากฎหมายมีอยู่ตามธรรมชาติมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเวลา

แนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ เป็นความคิดที่ถือว่า มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน และพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา โดยให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่อันใดและไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิตเสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข” รัฐมีหน้าที่จัดให้ประชาชนในปกครองได้รับสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่

โดยแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาตินี้ ได้จุดประกายไฟแห่งความคิดให้แก่บุคคลนี้ระยะต่อๆ มา ในอันที่จะต่อสู้เรียกร้องให้รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเอง และจัดทำเอกสารรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นทางการรวมทั้งนำไปสู่การปฏิบัติหรือต่อสู้กับผู้ปกครองรัฐสำคัญๆ หลายครั้ง เช่น การจัดทำมหากฎบัตรแมกนาการ์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษ ค.ศ. 1215 คำประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพบเมืองแห่งฝรั่งเศส (Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) ของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งปฏิญญาฯ ฉบับนี้ ถือได้ว่าเป็นสาส์นรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุด และยอมรับว่าเป็นแม่บทของการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในโอกาสต่อมา

<sup>25</sup> กุลพล พลวัน. (2546). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ตำรวจภูธรภาค. หน้า 257-269.

#### 2.2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

คำว่า “สิทธิ” (Rights) หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือสิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรองหรือยอมรับบังคับได้ ส่วน “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง การที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ<sup>26</sup>

สิทธิและเสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ซึ่งหมายความว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐนั้นย่อมปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ส่วนสาระสำคัญแห่งสิทธิอยู่ที่การได้รับความคุ้มครองรับรองหรือยอมรับบังคับให้จากกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพนี้ เป็นแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เชื่อว่ากฎหมาย คือ เหตุผลกำหนดธรรมชาติ ก็คือ เหตุผลหรือหลักเกณฑ์ของมนุษย์ ซึ่งตามธรรมชาติของมันแล้วจะเป็นระบบระเบียบอยู่โดยธรรมชาติไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ มีลักษณะถาวรตลอดไปและมีผลใช้บังคับได้ทุกหนทุกแห่งทั่วโลก โดยรัฐจะบัญญัติกฎหมายใดๆ ให้ขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติขึ้น โดยมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพด้วยกันทุกคน ผู้อื่นจะมาล่วงละเมิดไม่ได้และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาตินี้<sup>27</sup>

#### 2.2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) คือ รูปแบบที่ยึดถือเน้นหนักถึงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่สังคม โดยมุ่งเน้นไปในทางที่จะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ ศาล อย่างกว้างขวางเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว การปล่อยชั่วคราวในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมนี้จึงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล

<sup>26</sup> วิชามหาคุณ. (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชน ในกระบวนการยุติธรรม”. *วารสารนิติศาสตร์*. หน้า 563-566.

<sup>27</sup> ธนาแสงพิทักษ์. (2548). *สิทธิที่จะได้รับทราบข้อหากล่าวหา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20.

ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)<sup>28</sup> เป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลโดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย จำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ ศาล หรือมีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม การปล่อยชั่วคราวในรูปแบบนี้จึงให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเพื่อที่จะได้เตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยในสังคมที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการบริหารบ้านเมือง สังคมที่ยึดถือหลักนิติธรรม คือ สังคมที่ปกครองโดยหลักกฎหมายหรือสังคมที่กฎหมายเป็นใหญ่ ดังนั้น รัฐจะกระทำการใดๆ อันจะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้กระทำเช่นนั้นได้ (Due Process of Law) ใดๆ ก็ดี แม้รัฐจะมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขณะเดียวกันรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง บังคับใช้กฎหมายรักษาความมั่นคงของรัฐและอธิปไตยของชาติ (Crime Control Model) หน้าที่ทั้งสองประการเป็นหน้าที่ที่สำคัญของรัฐในการรักษาความสงบสุขของสังคม

ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่ง ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวของผู้กระทำผิดทางอาญามาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็มุ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความคิดให้ต่อสู้ข้อกล่าวหาอย่างเป็นธรรม อีกทั้ง ยังเป็นกระบวนการที่จะต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด ให้ได้รับการเยียวยาทั้งจากรัฐและผู้ที่กระทำก่อความเดือดร้อนเสียหายด้วย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในหลายด้าน และหลายฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ การนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาลงโทษจะต้องมีการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยมีการจับกุมคุมขังตรวจค้นตัวบุคคลและมีการลงโทษหากพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง นอกจากนั้น จะต้องมีการมาตรการและกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาหากกรณีเป็นยุติว่าผู้นั้นมิได้เป็นผู้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหา ทางด้านผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดจะต้องได้รับการคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ และที่สำคัญที่สุดเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอันเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยตรงต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เช่น ตำรวจทำหน้าที่จับกุมตรวจค้น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ทำหน้าที่ควบคุมตัวนักโทษ

<sup>28</sup> พนัส ทศนิยานนท์. (2522). "สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา". *วารสารอัยการฉบับวันรพี*. หน้า 22-28.

ในเรื่องจำ เหล่านี้เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ