

ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

1. ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวตามถ้อยคำในกฎหมายก่อนก่อนนำขึ้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติความหมายของ "การปล่อยชั่วคราว" ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายเฉพาะคำว่า "ประกัน" เอาไว้ดังนี้ คือ

"ประกัน" หมายความว่า ...รับรองว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งให้ปล่อยชั่วคราวจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาล และถ้าผิดสัญญาที่จะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ รับรองที่จะใช้ค่าเสียหายแทนผู้กระทำความผิด หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นเครื่องรับรอง¹ ซึ่งตามความหมายนัยนี้อาจเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 วรรคสอง

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นของนักกฎหมายที่น่าสนใจได้อธิบายความหมายของ "การปล่อยชั่วคราว" ไว้ดังต่อไปนี้ คือ

¹ อุทัย สุภนิตย์, ประมวลศัพท์กฎหมายไทยในอดีตและปัจจุบัน (กรุงเทพฯ : 68 การพิมพ์, 2526), หน้า 187.

การปล่อยชั่วคราว คือ วิธีการผ่อนคลายนในเรื่องควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว เพราะเมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา บุคคลนั้นอาจต้องถูกจำกัดอิสรภาพโดยการถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี แต่โดยที่หลักกฎหมายมีว่า บุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง และอธิบายไว้อีกว่าปล่อยชั่วคราวนี้ภาษาสามัญเรียกว่า "ประกันตัว" 2

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างนี้ใช้เรียกกันมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมาหรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลยตามปกติแล้วก็จะต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ตลอดเวลาที่มีการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวได้ คือ การประกันตัวนี้เอง 3

การปล่อยชั่วคราว หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ 4

2 คณิ่ง ภาวิชัย และณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (กรุงเทพฯ ; มิตรนราการพิมพ์, 2530), หน้า 240.

3 ประเทือง กীরติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1 (กรุงเทพฯ ; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 106-107. และ

สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ถึงภาค 3 มาตรา 1-171 พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร ; กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2529), หน้า 206.

4 สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77 ถึง 156 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบ (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2536), หน้า 178.

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายเดิมก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการผ่อนคลายนเรื่องควบคุมและขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว ตามหลักกฎหมายที่ยอมรับเป็นหลักสากลว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำผิด⁵

โดยสรุป การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวจึงหมายความว่า การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนดในระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ไม่ว่าด้วยวิธีไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน เพื่อเป็นการผ่อนคลายนเรื่องการควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว ตามหลักกฎหมายที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว และถ้าผิดสัญญาผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวก็จะใช้เงินเบี้ยปรับจำนวนที่ระบุไว้

2. ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและผ่อนคลายนการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขัง อันเนื่องมาจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมหรือขังเขาไว้เพียงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จึงเท่ากับเป็นการลงโทษเขาไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และทำให้เขาไม่ได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง

⁵ เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 100-101.

ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล มีแนวความคิด 2 ทฤษฎีที่แตกต่างกัน ทฤษฎีแรก คือ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory) ซึ่งถือว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น เป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ⁶ และอยู่เหนือกฎหมายที่ผู้ปกครองรัฐ ได้ตราขึ้นไว้ และทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory) ซึ่งถือว่าสิทธิเสรีภาพเป็นสิ่งที่รัฐอธิปไตยเป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้ หรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มี อำนาจสูงสุดในการปกครอง (Sovereign) แต่ทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อดีข้อเสียด้วยกัน กล่าวคือ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติมีข้อดีที่คำนึงถึงเหตุผลความเป็นธรรมแต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะ เป็นนามธรรม ธรรมเกินไป ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมีข้อดีที่มีความชัดเจนแน่นอนแต่ก็มีข้อเสียที่ทําให้กฎหมาย แข็งกระด้างไม่เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ในปัจจุบันจึงมีการนำทฤษฎีทั้งสอง มาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุด ดังจะเห็นได้จากการนำกฎหมายธรรมชาติ มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบ้านเมืองต่าง ๆ⁷ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลนี้อาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือ จาเลยไม่มีความผิด"

ในเรื่องการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจาเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราว ก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อประสานผลประโยชน์ระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมให้ปลอดภัย ภัย โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นสังคมย่อมต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ จนเกิดหลักการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีตัวจาเลยมาปรากฏในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอน ซึ่งหากศาลพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดจริงย่อมมีตัวบุคคลมาลงโทษ จากหลักการนี้ รัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่ออันตรายความ

⁶ พันส์ ทศนิยานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ," วารสารอัยการ 3 (มีนาคม 2523) ; 38-39.

⁷ วิษณุ เครืองาม, "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง," บทบัญญัติ (เล่มที่ 34 ตอนที่ 3 2520) ; 441-442.

เสียหายอย่างใดขึ้นอีก แต่ภายใต้หลักการที่ให้นิยามไว้ก่อนว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำผิดจริง ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) การควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่า เขาได้กระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหาเพียงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จึงเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลนั้นไว้ล่วงหน้า ซึ่งอาจเป็นระยะเวลาอันยาวนานเป็นแรมปีก็ได้ด้วยเหตุนี้ การปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดประกันและหลักประกันเพื่อประกันการมีตัวจำเลยมาปรากฏในการพิจารณาของศาล จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ประสานผลประโยชน์ระหว่างส่วนได้เสียของระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองรูปแบบ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยและคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมไปในขณะเดียวกัน ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่า จะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมเริ่มเอียงหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพซึ่งจะกินเวลาช้าหรือเร็ว สันติหรือรุนแรงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ทั้งภายนอกและภายในของสังคมนั้น⁸ สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันมีผู้เห็นว่า มีระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีลักษณะเริ่มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม⁹

สำหรับเรื่องการให้หลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองโดยการปล่อยชั่วคราวนั้น เป็นสิ่งสำคัญต่อระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบผสมระหว่างข้อดีของระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) แต่ค่อนข้างจะให้ความสำคัญกับระบบกล่าวหาเสียมากกว่า ส่วนระบบไต่สวนยังคงมีการใช้ในทางปฏิบัติน้อยมาก กล่าวคือ ไปได้ให้ความสำคัญกับการนำหลักการแห่ง

⁸ รุณรัตน์ พลกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย," วารสารนิติศาสตร์ 14 (มีนาคม 2527) ; 97.

⁹ ประชาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา ; แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม," วารสารนิติศาสตร์ 9 (กันยายน - พฤศจิกายน 2520) ; 142-156.

ระบบกล่าวหามาใช้กับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ¹⁰ ปล่อยให้สิทธิเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล ต่อจากนั้นจึงนำหลักการแห่งระบบนี้ไปส่วน¹¹ มาใช้ด้วยการให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงอย่างสมบูรณ์ที่สุด โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำเสนอ ซึ่งจะส่งผลให้ได้คำพิพากษาของศาลที่มีความยุติธรรมตามความเป็นจริง¹² ประกอบกับการที่ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะผ่อนคลายเป็นประโยชน์กับผู้เสียหายฟ้องคดีได้ แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้เสียหายในการร้องขอต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการให้คดีของอัยการเสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และมาตรา 32¹³ ลักษณะดังกล่าวจึงถือได้ว่าโจทก์จำเลยมีฐานะเท่าเทียมกันเท่านั้นเองเดียวกับในคดีแพ่ง แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐมีฐานะเหนือกว่าจำเลยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาทั้งในด้านเครื่องมือ เครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน การศึกษา ตลอดจนเจ้าพนักงานหรือทนายความช่วยเหลือค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาอย่างเท่าเทียมกันกับฝ่ายรัฐ โดยการเปิดโอกาสให้เขาพบทนายความและแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองต่อไป

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ตอนท้าย มาตรา 99 มาตรา 116 (1) มาตรา 119 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 มาตรา 228 มาตรา 235.

¹² ชวลีศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาจริงหรือ," อุลพาท 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524) ; 36-47.

¹³ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 13-15.

แม้วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จะนำมาสู่การแสวงหาพยานหลักฐาน จากร่างกายหรือส่วนอื่นที่อยู่ภายในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น ลายนิ้วมือ เลือด บัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ ขน ผม เล็บ เป็นต้น ซึ่งเป็นพยานวัตถุสำคัญในการพิสูจน์ความจริง และเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน ปราบปราม และระงับอาชญากรรมในชั้นสอบสวน แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (fair balance) ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับเอกชน สำหรับในสหรัฐอเมริกาการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา หากเป็นการรบกวนร่างกายเล็กน้อยฝ่ายรัฐย่อมมีอำนาจกระทำได้ โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (Fourth Amendment) ที่ห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร และไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย (Due Process) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) ตลอดจนไม่เป็นการบังคับให้พยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา (Privilege against self-incrimination) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (fifth Amendment) ที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาเป็นพยานวัตถุ แต่เอกลักษณ์ที่จะไม่ให้การเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 นั้น บังคับเฉพาะคำพูดในการให้การหาได้บังคับรวมไปถึงพยานวัตถุด้วยไม่¹⁴ แต่อย่างไรก็ตาม การค้นหาความจริงด้วยการควบคุมหรือขัง และการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาข้างต้น จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำผิดจริง ทั้งนี้ เพื่อให้เขาได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ตลอดจนสามารถเข้าชีวิตร่วมกับครอบครัวและสังคมได้อย่างปกติสุข

14 ดาราวรรณ ใจคำป้อ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 130-131.



3. ประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราว

ประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราวนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการปล่อยชั่วคราวในประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นต้นกำเนิดของการปล่อยชั่วคราว และการปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างยิ่ง ก่อนที่จะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย เพื่อศึกษาหารูปแบบการปล่อยชั่วคราวที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันตามลำดับต่อไป

3.1 การปล่อยชั่วคราวในประเทศอังกฤษ

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวมีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษ โดยมีการกล่าวถึงในสมัยปี ค.ศ. 673 บราควิววิธีการในทางวิधिพิจารณาความอาญาที่คล้ายกับการประกันตัวที่เรียกว่า "borh" ซึ่งเป็นวิธีการที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา เพื่อป้องกันมิให้ผู้ความทั้งสองฝ่ายอาฆาตพยาบาทต่อกันก่อนที่การพิจารณาตัดสินคดี และหากภายหลังพิสูจน์ได้ว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะได้รับเงินดังกล่าวคืน¹⁵ วิธีการนี้ได้มีมาจนถึงยุคสมัยกลางของอังกฤษประมาณปี ค.ศ. 1066 โดยหลักการดำเนินคดีอาญานั้นจำเลยต้องมาปรากฏในการพิจารณาคดีทุกนัด จึงต้องมีการกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาคดี แต่เนื่องจากในสมัยก่อนมีปัญหาคอขาดหลายประการ คือ การพิจารณาที่ล่าช้ากินเวลานาน เนื่องจากศาลมีเขตอำนาจกว้างขวางมากทำให้ต้องเสียเวลาเดินทางมาพิจารณาคดี ประกอบกับคุกต่าง ๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บ เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาจำนวนมากถึงแก่ความตายในระหว่างถูกกักขัง และผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกักขังอยู่จนกว่าจะพิจารณาคดีเสร็จ ทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลกักขังเป็นจำนวนมาก

¹⁵ Paul E. Dow, Discretionary Justice : A Critical Inquiry (Cambridge : Mass, Ballinger Pub., 1981), p.59.

จากความเป็นมาข้างต้นแนวความคิดที่จะใช้ระบบการประกันตัวเงินและมีการ
 วิวัฒนาการตลอดมา ตั้งแต่การให้ "Sheriff" (เป็นตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่สืบทอดมาจาก
 ระบบอังกฤษมีหน้าที่สำคัญ คือ ทาหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองและทำหน้าที่คล้าย ๆ ตำรวจ มีอำนาจ
 จับกุมคุมขังผู้กระทำผิดคืออาญาและคดีลงโทษต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่เป็นพัสดิ เรือนจำ
 ส่งหมายศาลด้วย) ¹⁶ เป็นผู้มีอำนาจให้ประกันตัว ยกเว้นคดีอาญาที่ถือว่าร้ายแรงต้องรอจน
 กว่าผู้พิพากษาเคลื่อนที่จะเดินทางมาพิจารณาคดี โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลฝ่ายที่สามที่
 เชื่อถือได้ให้สัญญาก่อนการปล่อยชั่วคราวว่าจะมาปรากฏตัวในวันพิจารณาคดีของศาล ถ้าจำเลย
 หลบหนี นายประกันเองจะต้องมอบตัวเขาเองเป็นจำเลยแทน ด้วยเหตุนี้ นายประกันจึงมี
 อำนาจควบคุมดูแลจำเลย โดยแท้จริงแล้วการประกันตัวในลักษณะนี้ ก็คือการให้จำเลยเป็น
 ผู้เลือกผู้ควบคุมตัวจำเลยเอง ต่อมานายประกันซึ่งโดยปกติจะต้องเป็น เจ้าของทรัพย์สินก็มี
 สิทธิดีขึ้น คือ เพียงถูกริบจำนวนเงินประกันแทนการที่จะต้องมอบตัวเองเป็นจำเลยแทนกรณี
 จำเลยไม่สามารถมาปรากฏตัวต่อศาลได้ จนในปี ค.ศ. 1275 ได้มี Act of Westminster
 ตรากำหนดจำกัดการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับอำนาจในการประกันตัวของ Sheriff โดยบัญญัติกำหนด
 ประเภทของความคิดที่ให้ประกันได้ และประเภทความคิดที่ให้ประกันไม่ได้ ¹⁷ จึงถือเป็น
 กฎหมายฉบับแรกที่วางพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวในประเทศอังกฤษ

ต่อมาอำนาจในการให้ประกันตัวก็ได้เปลี่ยนไปเป็นผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่น
 (Justice of the peace) ซึ่งแต่เดิมเรียกว่า "Conservators" ที่ถูกแต่งตั้งมาทำหน้าที่
 ช่วยเหลือ Sheriff รักษาความสงบเรียบร้อยภายในท้องถิ่นเหมือนตำรวจในปัจจุบัน ในปี ค.ศ.
 1327 และ ค.ศ. 1332 จึงมีกฎหมายเพิ่มอำนาจให้ผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่นพิจารณาคดีอาญาเล็ก ๆ
 น้อย ๆ ซึ่งเห็นว่าไม่ควรให้เป็นภาระของผู้พิพากษาเคลื่อนที่ จึงเท่ากับเป็นการแทรกแซงและ

¹⁶ อุทัย หิรัญโรต, พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์พิพิธ
 อักษร, 2525), หน้า 81.

¹⁷ ชง สีพิงทา, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษ
 และอเมริกา," วารสารอัยการ 2 (สิงหาคม 2522) ; 76.

ลคอานาจเพื่อขจัดปัญหาความไม่เป็นธรรมจากการใช้ดุลพินิจของ Sheriff ลง จนในที่สุด ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่นถึงมีอานาจลงโทษ Sheriff ในกรณีที่อนุญาตให้มีการประกันตัวไปโดยไม่มี เหตุผลอันสมควรได้ และเมื่อมีกฎหมายแรงงานในปี ค.ศ. 1349-1360 ผู้พิพากษาแห่งท้องถื่น ก็ได้เข้าทบทวนที่ทางตุลาการโดยตรงตั้งแต่นั้นมา และเพิ่มความสำคัญต่อระบบศาลของอังกฤษ มากขึ้นเป็นลำดับ 18

แนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการในการประกันตัว ได้พัฒนาโดยมีการตรา กฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวเพิ่มขึ้นเป็นหลักกฎหมายจนถึงปัจจุบัน รวม 3 ฉบับ คือ 19

1. The Petition of Right 1629 บัญญัติจำกัดอานาจของ พระมหากษัตริย์มิให้อานาจสั่งขังบุคคลใดโดยไม่มีแสดงเหตุแห่งการสั่งจำขังนั้น นับเป็นกฎหมาย ฉบับแรกที่ทำให้หลักประกันเสรีภาพของบุคคล แต่ในทางปฏิบัติ ศาลยุติธรรมยังเอนเอียงเข้าข้าง พระมหากษัตริย์ จึงเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายนี้ด้วยการกำหนดหลักประกันในการประกันตัว ไว้สูง จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาประกันได้

2. The Habeas Corpus Act 1679 ตราขึ้นเพื่อเป็นหลักประกัน เสรีภาพส่วนบุคคลของบุคคลสัญชาติอังกฤษที่ถูกกล่าวหา ได้มีโรกาสได้รับการประกันตัวทันที เพื่อ ให้ออกจากการถูกจองจำ โดยผู้พิพากษามีอานาจให้ประกันตัวได้ทั้งก่อนและระหว่างการ ไล่สวนมูลฟ้อง

18 สุขุมาลัย สุรขบล, "การประกันในชั้นสอบสวน ; ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจ เจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมศาสตร์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 27.

19 เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

3. The Bill of Rights 1688 เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในหลาย ๆ ด้าน และจำกัดอำนาจศาลยุติธรรมมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยสูงเกินสมควร รวมทั้งมีการลงโทษในกรณีที่หลบหนีอย่างเด็ดขาด คือ การถอนสิทธิทางกฎหมายและการริบทรัพย์สิน ประกอบกับระบบการประกันตัวเป็นไปในลักษณะส่วนตัว ผู้ที่ได้รับการประกันตัวจะต้องเป็นที่รู้จักของคนในท้องถิ่นและเชื่อถือได้เท่านั้น จึงอาจจะนำบุคคลที่สามมาเป็นนายประกันได้ ระบบนายประกันอาชีพจึงไม่อาจเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงได้ จึงปรากฏว่ามีผู้หลบหนีคดีเพียงไม่กี่คน อย่างไรก็ตาม แม้ตามหลักกฎหมายจะให้สิทธิในการให้การประกันตัวทั้งในคดีอาญาทั่วไปหรือคดีอุกฉกรรจ์โดยกว้างขวาง แต่ผู้พิพากษายังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงทำให้มีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มาก โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1911-1921 ปรากฏว่า 25-30% ของผู้ได้รับการปลดปล่อยในชั้นสุดท้ายของคดีมิได้รับการประกันตัว

ในปัจจุบันระบบการประกันตัวของอังกฤษดำเนินไปภายใต้กฎหมายหลัก 3 ฉบับ คือ The Magistrates' Court Act 1952, Bail Act 1976 และ The Magistrates' Court Act 1980 โดยมีขั้นตอนและวิธีการ ดังต่อไปนี้ 20

การประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีที่มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates' Courts ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่มีเหตุอันสมควรไม่อาจส่งตัวได้ทันตามกำหนดเวลา เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศไม่ต่ำกว่านายร้อยตำรวจตรี มีอำนาจพิจารณาให้ผู้ต้องหาประกันตัวได้ โดยจะมีนายประกันหรือไม่ก็ได้ตาม Magistrates' Court Act 1980 มาตรา 43 แต่คดีนั้นต้องมีชดเชยความผิดร้ายแรงซึ่งไม่มีอำนาจให้ประกันตัวได้ ส่วนในกรณีที่มีการจับกุมโดยมีหมายจับ โดยปกติในหมายจับซึ่งออกโดยศาลจะระบุแน่ชัดว่า อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ กรณีที่ให้การประกันตัวก็จะระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกันตัวไว้

20 Cristopher J. Emmins, A Practical Approach to Criminal Procedure Second edition (London : Financial Training Publication Limited, 1983), pp.345-346.

การประกันตัวในชั้น Magistrates' Court ผู้พิพากษามีอำนาจให้ประกันตัวในคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่คดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ในกรณีที่ไม้อนุญาตให้ประกันตัวก็มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาก่อนการพิจารณาคดีได้ไม่เกิน 8 วัน ตาม Magistrates' Court Act 1980 มาตรา 5, 10 (4) และสำหรับคดีที่ Magistrates' Court ไม่มีอำนาจพิจารณา การประกันตัวก่อนการพิจารณาคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีเป็นอำนาจของ Crown Court โดยการประกันตัวถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับตาม Bail Act 1976 มาตรา 4 ที่บัญญัติรับรองไว้ว่า "บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวย่อมได้รับการประกันตัว ไม่ว่าจะเป็นการประกันตัวในชั้น Magistrates' Courts, Crown Court หรือ High Court ก็ตาม แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องให้การรับรอง (Recognisance) มีลักษณะเป็นสัญญาให้ไว้กับศาลหรือนายตำรวจว่าตนจะไปปรากฏตามที่กำหนด หรือไปรับการพิจารณาที่ศาลอาญา หรือที่จะไปเบิกความในฐานะพยาน หรือที่จะประพฤติตนด้วยความเรียบร้อย และตนรับรองว่าหากปฏิบัติฝ่าฝืนการรับรองดังกล่าว ตนจะต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปรับ 21

แต่ตาม Bail Act 1976 ได้บัญญัติไว้ต่อไปว่า จำเลยซึ่งถูกฟ้องหรือถูกลงโทษในความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งซึ่งมีโทษจำคุก จำเลยอาจไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ประกันตัว ถ้า 22

(1) ความปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุอันน่าเชื่อได้ว่า ถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วจำเลยจะหลบหนี ไปกระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ไปยุ่งเกี่ยวกับพยาน หรือขัดขวางการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับตัวจำเลยเอง

(2) จำเลยควรถูกขังไว้เพื่อความปลอดภัยของตัวจำเลยเอง

21 คณิง ภาไชย, "วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ," วารสารอัยการ 10 (กุมภาพันธ์ 2530) : 12.

22 Christopher J. Emmins, A Practical Approach to Criminal Procedure, p.348.

- (3) จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุกในคดีอื่นแล้ว
- (4) จำเลยได้รับการประกันตัวไปแล้วถูกจับกุมอีก เช่น หลบหนีประกัน
- (5) คดีได้พิจารณาไปแล้ว และไม่มีเวลาพอที่จะรวบรวมเหตุตามข้อ (1)

3.2 การปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในเรื่องระบบการประกันตัว ในระยะเริ่มแรกสหรัฐอเมริกาได้รับมาจากอังกฤษตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคม กล่าวคือ ถือความสัมพันธ์ระหว่างนายประกันกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาให้ประกันตัว ด้วยเหตุที่นายประกันต้องรับผิดชอบผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มาในการพิจารณาคดี นายประกันจึงมีอำนาจควบคุมและดูแลผู้ถูกกล่าวหา ต่อมาหลังจากที่สหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 แล้วก็ได้มีการพัฒนาปรับปรุงระบบการประกันตัว ทั้งด้านแนวความคิด วิธีปฏิบัติ และองค์กรผู้ใช้อำนาจไปอย่างมาก นายประกันมีสิทธิขึ้น โดยเปลี่ยนลักษณะสัญญาประกันจากการที่นายประกันต้องเข้ารับผิดแทนผู้ถูกกล่าวหา มาเป็นการถูกริบเงินหรือหลักทรัพย์ตามสัญญาแทน และเนื่องจากการที่สหรัฐอเมริกามีอาณาเขตกว้างใหญ่ มีประชากรหลายเชื้อชาติย้ายถิ่นฐานอยู่ตลอดเวลา อีกทั้งวิธีพิจารณาความอาญาก็แตกต่างกับอังกฤษ ระบบการประกันตัวจึงไม่อาจอาศัยหลักความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายประกันกับผู้ถูกกล่าวหาได้ ทำให้เกิดระบบนายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทในระบบการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาเป็นอันมาก²³

การประกันตัวในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 (Eighth Amendment) บัญญัติไว้แต่เพียงการห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควร ("Excessive bail shall not be required,..") เท่านั้น²⁴ ส่วนสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว

²³ สุขุมาลัย สุโรบล, "การประกันในชั้นสอบสวน : ศึกษาในแง่การชดเชยเงิน เจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมศาสตร์," หน้า 36.

²⁴ ธง สี่พ็งธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา," หน้า 77.

กลับไม่ได้รับการบัญญัติไว้ชัดเจน คงจะเป็นเพราะผลจากประวัติศาสตร์ที่ประชาชนรุ่นแรกของสหรัฐอเมริกาเป็นชาวอังกฤษ ซึ่งเป็นกลุ่มที่เทอดทูนสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างยิ่ง²⁵ แนวความคิดในเรื่องสิทธิในการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นเรื่องอยู่ในจิตใจและวิญญาณของพลเมืองอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ที่บัญญัติเรื่องการห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควรไว้แทน ก็เพราะการบัญญัติแต่สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควรได้ ย่อมเป็นการไร้ประโยชน์ในทางปฏิบัติ²⁶ ดังเช่นในประเทศอังกฤษที่เคยตรา The Petition of Rights 1629 ไว้ แต่ศาลยุติธรรมกลับเอนเอียงเข้าข้างกษัตริย์เล็งกฎหมายนี้ด้วยการกำหนดหลักประกันเกินสมควร จนผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจได้รับการประกันตัวไปตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ก่อนจะมีการให้สัตยาบันต่อ Bill of Rights สภาครองแกลงสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act 1789 ว่า "ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีโทษประหารชีวิต..." แต่ในข้อความตอนต่อไปยังได้กำหนดให้ศาลพิจารณาคดีที่ประกันตัวในคดีที่มีโทษประหารชีวิตได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะ พฤติกรรมแวดล้อม พยานหลักฐานของความคิด และการใช้กฎหมาย ดังนั้น ศาลพิพากษาอเมริกันการอนุญาตให้ประกันตัวก่อนจะพิจารณาคดีนี้มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตนั้น รอดยากจะคำนึงถึงจำนวนเงินประกัน ทำให้ระบบนายประกันอาชีพกลายเป็นธุรกิจการค้าที่เจริญรุ่งเรือง สิทธิที่จะได้รับการประกันตัวทุกวันนี่จึงเป็นผลมาจากความสำเร็จของธุรกิจ การติดต่อขอประกันตัวของนายประกันที่มุ่งหวังทางการเงิน และป้องกันสิทธิที่จะได้รับประกันตัวผู้ต้องหาเพื่อเปิดโอกาสให้เขาได้เตรียมต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังคงช่วยป้องกันไม่ให้มีการลงโทษ

²⁵ วิชาญ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 128.

²⁶ เพชร สระทองอ่อน, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 110.

ก่อนที่ศาลจะตัดสินว่ามีความผิด ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลสูงคดี Stack V. Boyle โดยกล่าวไว้ว่า หลักประกันซึ่งวางไว้เป็นจำนวนสูงกว่าที่ควรกำหนด เพื่อประกันการหลบหนีของจำเลยนั้น ถือได้ว่าเกินสมควรใน Eighth Amendment²⁷ ซึ่งจากแนวความคิดเหล่านี้ได้วางรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้ไว้ 3 ประการ คือ 28

1. การพิจารณาการประกันตัวมีวัตถุประสงค์มุ่งแต่เพียงว่าผู้กระทำผิดจะต้องมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาล ตามเงื่อนไขที่ว่าจำเลยต้องให้ค้ำประกันจนเป็นที่พอใจว่าจะมาศาลได้ในวันนัดพิจารณาและยินยอมที่จะรับโทษถ้าพบว่ากระทำผิดจริง โดยต้องมีสัญญาประกันหรือการวางเงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น ซึ่งหากผิดสัญญาประกันตัวต้องถูกปรับเงินนั้น

2. แม้จำเลยบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนี ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัว เพราะการจะผิดๆให้เกิดความยุติธรรมจำเป็นต้องมีการเสี่ยงภัยที่ว่าจำเลยอาจจะหลบหนีบ้าง แต่ก็กำหนดวิธีการจัดการในกรณีที่มีการหลบหนีไว้

3. จำนวนเงินประกันจะต้องไม่กำหนดจนสูงเกินไปตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 8 แต่ต้องกำหนดจำนวนเงินประกันให้เหมาะสม เพื่อลดความเสี่ยงภัยจากการที่จำเลยจะหลบหนี หรือเพียงพอให้จำเลยมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีต่อศาล

จากหลักการที่ให้ประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี ใน Judiciary Act 1789 ก็ได้มีการยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎข้อบังคับของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (The Federal Rules of Criminal Procedure (Title 18 U.S. Code)) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1966 โดยได้บัญญัติไว้ในกฎข้อ 46²⁹

27 วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," ตุลพาท 25 (กันยายน-ตุลาคม 2521) ; 51.

28 ชง สีผึ้งธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา," ; 77-79.

29 เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 181.

"(a) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในทันที เว้นแต่คดีที่ถูกกล่าวหา นั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ในกรณีที่ต้องหาผู้ต้องหาว่าได้ทำความผิด ความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต อาจได้รับการประกันตัวได้หากศาลหรือผู้พิพากษาได้พิจารณาอนุญาต ทั้งนี้ ให้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน รวมทั้งลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกกล่าวหา

.....

(c) ถ้าจะอนุญาตให้จำเลยมีประกันตัว ให้ศาลหรือผู้พิพากษา กำหนดจำนวนเงินประกันเพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยสามารถมาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีได้ uly ให้พิจารณาจากลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้อง นี้หนักพยานหลักฐานที่จะลงโทษจำเลย ฐานะทางการเงิน และอุปนิสัยของจำเลย"

ถึงแม้จะมีการกำหนดไว้ว่าให้ประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี แต่จากการศึกษาปี ค.ศ. 1960 ในทางปฏิบัติแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนแต่ไม่มีหลักประกันจะไม่ได้รับโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราว ถึงแม้ว่าเขาจะมีที่อยู่ การงานเป็นหลักแหล่งก็ตาม จึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงวิธีการปล่อยชั่วคราวหลายวิธี คือ ³⁰

1. ปล่อยชั้นปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรก (First appearance) หลังจากได้ตรวจสอบภูมิหลังถิ่นที่อยู่และรายละเอียดอื่น ๆ ที่สถานีตำรวจในคดีความผิดประเภท Misdemeanor แล้ว

2. ปล่อยโดยคำรับรอง (Release on Personal Recognizance) หรือวิธี R.O.R. (Release on Recognizance) เป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของจำเลย เช่น หลักแหล่งที่อยู่ ฐานะ อาชีพ เป็นต้น มาพิจารณาประกอบว่าผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวจะ

³⁰ Herper, Hazel B., Introduction to the Criminal System Second Edition (Minnesota : West Publishing Co., 1979), pp.270-273. อ้างถึงใน เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 182 -183.

มาศาลเพื่อพิจารณาคดีหรือไม่³¹ วิธีการนี้ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจะทำข้อตกลงโดยลงลายมือชื่อไว้ว่า หากมีการเรียกตัวเขาเมื่อใด เขาจะมาพบทันที วิธีการนี้ประสบความสำเร็จพอสมควร เพราะจากสถิติมีผู้ไม่ยอมมาตามกำหนดนัดเมื่อมีการเรียกตัวเพียงจำนวนน้อยและมีอยู่เฉพาะบางชุมชนเท่านั้น³² อีกทั้งวิธีการปล่อยโดยคำรับรองนี้ยังเป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวตามคำสั่งอนุญาตของศาลอย่างแท้จริง โดยไม่ใช้วิธีการกำหนดจำนวนเงินประกันมาเป็นเงื่อนไขในการที่จะปล่อยชั่วคราว ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินประกันดังกล่าวเท่ากับเป็นการมอบอำนาจการตัดสินใจไว้กับนายประกันอาชีพว่า จะยินยอมตกลงจะให้เงินประกันมาวางศาลเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปหรือไม่³³

3. ปล่อยโดยบุคคลที่สามให้คำรับรอง (Supervised Release) สำหรับจำพวกที่พิจารณาแล้วไม่เหมาะที่จะปล่อยโดยคำรับรองข้างต้น

4. ปล่อยโดยชำระเงินร้อยละสิบของจำนวนเงินประกัน (Release under a ten percent bond) โดยผู้ต้องหาจะได้รับการปล่อยตัวโดยมีสัญญาประกัน หากผู้ต้องหามาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีก็จะได้รับเงินประกันคืนร้อยละเก้าสิบ ส่วนอีกร้อยละสิบศาลจะเก็บไว้เป็นค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งทำให้ตัวผู้ต้องหาหรือญาติมิตรของผู้ต้องหากลัวเสี่ยงที่จะช่วยผู้ต้องหาให้มีโอกาสได้รับการประกันตัวมากขึ้น³⁴

³¹ Arbetman Lee P., McMahon Edward T. and O' Briem Edward L., Street Law : A Course in Practical Law, second edition (Minnesota : West Publishing Co., 1980), pp.76-78.

³² Kenneth M. Wells, Paul B. Weston, Criminal Procedure and Trial Practice, (New Jersey : Prentice-Hall, Inc., 1977), p.28.

³³ Caleb Foote, "Bail Reform," in Sanford H. Kadish (Editor in chief), Encyclopedia of Crime and Justice, pp. 107-111. London : Collier Macmillan Publisher, 1983.

³⁴ Sue Tittus Reid, The Correctional System : An Introduction, (U.S.A. : Rinehart and Winston, 1981), p.121.

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนพิจารณาผู้สมัครเข้าเล่มที่สถานีตำรวจจะทำการรายงานเสนอผู้พิพากษาว่าสมควรจะให้จำเลยประกันหรือไม่ โดยวิธีใด จำเลยที่มีฐานะหรือประวัติดีเป็นที่เชื่อถือว่าจะไม่หลบหนี จะได้รับการพิจารณาปล่อยตัวโดยไม่ต้องมีหลักประกัน เพียงทำทัณฑ์บนรับว่าจะมาศาลตามกำหนดเท่านั้น สำหรับจำเลยบางคนศาลอาจกำหนดค่าหัวประกันจำนวนหนึ่ง แต่จำเลยคงต้องวางเพียงร้อยละสิบของเงินประกันที่ศาลกำหนด ต่อมาหากจำเลยไม่คิดนัดศาลก็จะคืนให้ โดยจะหักไว้ส่วนหนึ่งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของเจ้าหน้าที่ สำหรับจำเลยบางคนที่ไม่อาจปล่อยชั่วคราวแต่ศาลเห็นว่าหากนำไปคุมขังไว้จะไม่เกิดผลดี หรือจะสิ้นเปลืองงบประมาณโดยไม่จำเป็น ศาลก็อาจให้ปล่อยชั่วคราวโดยวิธีควบคุมอย่างอื่น เช่น ส่งตัวไปสถานรักษาพยาบาล หรือสถานฝึกอบรมวิชาชีพ เป็นต้น และศาลอาจพิจารณาบทลงโทษการปล่อยชั่วคราวนี้ในหมายขึ้นไต่สวนมูลฟ้องเมื่ออัยการหรือเจ้าหน้าที่แผนกบริการก่อนฟ้องร้องขอ ในกรณีที่จำเลยหนีประกัน จำเลยหรือนายประกันก็จะถูกปรับ หากผู้ถูกปรับไม่ยอมชำระค่าปรับทั้งที่อยู่ในฐานะชำระค่าปรับได้ ศาลอาจสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องบังคับคดีทางแพ่งอีก 35

บทบัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยมีประกันนี้ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่าการประกันเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องได้รับ ส่วนการคุมขังเป็นเรื่องที่ต่อจากการประกัน กล่าวคือ ศาลมีอำนาจคุมขังบุคคลโดยไม่อนุญาตให้ประกันตัวด้วยเงื่อนไข 2 ประการต่อไปนี้ คือ 36

35 โสภณ รัตนากร, "รายงานการดูงานศาลยุติธรรม ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา ตอน 2," ตุลพาห 24 (กันยายน-ตุลาคม 2520) ; 74-75.

36 มาลี ทองสุวรรณรงค์, "การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 176-177.

1. ถ้าให้ประกันไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปทำลายพยานหลักฐาน เช่น ไปทำลายวัตถุพยาน หรือข่มขู่พยานบุคคล ซึ่งจะทำให้เกิดผลเสียหายแก่รูปคดีแล้วก็จะไม่ห้ามประกันตัวออกไป

2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคม และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

ดังนั้น ถ้าไม่มีเหตุผลสองประการนี้แล้ว พนักงานสอบสวนหรือศาลจะปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวไม่ได้

3.3 ประวัติความเป็นมาของการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย

ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ด้านกฎหมายที่ปรากฏให้ศึกษา ได้แก่ ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงซึ่งค้นพบเมื่อปี พ.ศ. 2376 ในสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ไม่ได้ปรากฏเรื่องการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวแต่ประการใด คงมีแต่วิธีพิจารณาความอาญาที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการด้วยพระองค์เอง เริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์โดยวิธีการสั่งกระดิ่ง จากนั้นพ่อขุนรามคำแหงจะเป็นผู้พิจารณา³⁷

ต่อมาในสมัยที่กรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานีของไทยเป็นเวลาถึง 417 ปี หลักฐานต้นฉบับกฎหมายต่าง ๆ หาไม่พบคงจะสูญหายหรือถูกพม่าเผาทำลายหมดในปี พ.ศ. 2310 เมื่อกรุงศรีอยุธยาเสียแก่พม่า³⁸

³⁷ กาชร กาประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ ; กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2526), หน้า 1-4.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

จนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อปี พ.ศ. 2347 รัชกาลที่ 1 ได้มีการชำระสะสางกฎหมายที่มีใช้อยู่แต่เดิมครั้งกรุงศรีอยุธยาหกละเลือนมาจัดทำใหม่ให้ถูกต้อง เป็นหมวดหมู่ เพื่อใช้เป็นหลักในการบริหารยุติธรรม เรียกว่า "ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1" 39 หรือ "กฎหมายตราสามดวง" ซึ่งในลักษณะตระลาการได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวเอาไว้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวได้มีมาตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว uly ได้ปรากฏอยู่ใน "กฎหมายลักษณะตระลาการ" บทที่ 3 และบทที่ 28 กล่าวคือ 40

บทที่ 3 บัญญัติว่า ถ้าผู้ใดค้าประกันผู้คนที่ต้องคดีเพื่อความระงับสารให้ผู้ประกันทำหนังสือแก่ภูคยาเสมียนนายพะทะมระรง ให้นำภูคยาเสมียนนายพะทะมระรงรับเอาหนังสือนั้นไว้ แล้วให้นำภูคยาพะทะมระรงเอาหนังสือแลตัวผู้ประกันไปดูเรือนผู้ประกัน แลครั้นไปถึงเรือนแล้วให้นำภูคยาพะทะมระรงบอกแก่ลูกเมียผู้คนที่อยู่ ณ เรือนให้รู้ ถ้าผู้คนลูกเมียซึ่งอยู่ ณ เรือนนั้นรับว่าให้ประกันเกิด ก็ให้นำพะทะมระรงเอาหนังสือนั้นสักหลังให้มันคง ถ้าลูกเมียผู้คนที่อยู่ ณ เรือนมิรับ อย่าให้นำพะทะมระรงเอาหนังสือนั้นไว้ ให้คืนให้ ๆ เลิกเอาผู้อื่นซึ่งมันคง ถ้ามิได้บอกเอาไว้แล้ว จะเกาะเอาลูกเมียผู้คนที่อยู่ ณ เรือนมิได้ เพราะเขามีได้รู้มิได้ เหน

บทที่ 28 บัญญัติว่า มันรับเรือนให้ชายผู้หนึ่งประกันก็ดี มันประกันเองก็ดี แลผู้มิคดีให้ญาติพี่น้องพงษ์พันธุ์แก่เพื่อความต่างต่อด้วยจรทกก็เป็นสวานนชี้แล้วก็ดี ยังไปมิได้สวานนก็ดี แลผู้รับแก่นั้นตาย แลผู้ประกัน ผู้รับเรือนค้าทำหนังสือเข้ามาจะว่าฟังต่างเล่ามันมันทานออกพระราชบัญญัติ จะให้เพื่อความเนิ่นช้า จะต่างฟังต่างเล่ามันมิได้ ให้เอาตัวเจ้าทุกขั้วความนั้นว่ากล่าวเอง

39 หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ ; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 90.

40 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยอยุธยา (พระนคร ; ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวิลพร, 2510), หน้า 47-48.

อนึ่ง คำว่า "ภูตยาช" หมายถึง เสมียน และ "พะทะฆะรง" หมายถึง ผู้ควบคุม
นักโทษ 41

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ กฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะตระลาการได้
บัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและการประกันไว้ว่า 42

"...ภูตยาชเกาะลูกความไว้หาผู้ประกันมิได้เอาจำไว้สองวัน สามวัน เดือนหนึ่ง
ตระลาการให้กินเข้าให้ฝ้านุ่งมากน้อยเท่าใดไซ้ ท่านให้คิดเอาตามที่ให้เข้ากินฝ้านุ่งนั้น..."

"...ถ้าผู้ใดค้ำประกันผู้คน ซึ่งต้องคดีเนื่อความฉะโรงสาร ไว้ผู้ประกันทาหนังสือให้
แก่ภูตยาชเสมียนนายพะทะฆะรง..." ซึ่งบัญญัติเนื่อความเดียวกันกับกฎหมายลักษณะตระลาการ
บทที่ 3 ในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ตามหลักฐานที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง การประกันไม่ได้ใช้เฉพาะคดีอาญาแต่
ใช้ในทุกคดี. นอกจากนี้ ผู้เป็นฝ่ายในคดี คือ ทั้งโจทก์จำเลยต้องจำขังไว้ นอกจากจะหาผู้ค้ำ
ประกันเพื่อเป็นประกันในการนำตัวมาส่งศาลได้ตามวัตถุประสงค์ที่จะให้ทั้งสองฝ่ายมาแสดง
ตนต่อศาลทุกนัด และจะไม่หลบหนีเมื่อถูกบังคับตามคำพิพากษา 43 ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะเรื่อง
ค่าใช้จ่ายในการควบคุมไม่ว่าจะเป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่ม โดยตระลาการเป็นผู้จัดการให้ทั้งสิ้น
โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ที่ถูกควบคุมอยู่ตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดีซึ่งล่าช้าเสียเวลามาก สิทธิ
เสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นผลพลอยได้จากความจำเป็นเรื่องค่าใช้จ่าย

41 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 609 และ 579.

42 กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพมหานคร ; กรมศิลปากร,
2521), หน้า 242.

43 ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร ; บริษัท
สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), หน้า 205.

ดังกล่าว 44 แต่การประกันตัวในสมัยนั้นผู้ประกันก็ต้องรับผิดชอบมากมายแทนผู้ที่ตนรับประกัน โดยต้องเป็นการประกันแบบ "เทครัวเรือน" ที่ลูกเมียผู้คนซึ่งอยู่ ณ เรือนผู้ประกันยินยอมและร่วมรับผิดชอบเช่นเดียวกับนายประกันที่จะต้องถูกตีหรือจมนแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย 45

กฎหมายตราสามดวงได้บังคับไว้เป็นหลักมาประมาณ 100 ปีเศษ จนกระทั่งมีการปรับปรุงกฎหมายและการศาลตามแบบตะวันตก ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 กฎหมายตราสามดวงจึงเลิกใช้ และจากการปรับปรุงครั้งนี้ก็ได้มีการประกาศใช้กฎหมายมาบังคับ 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ใบปลางก่อน ร.ศ. 115
2. ประกาศยกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 อันเป็น

ประกาศยกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะ บางมาตราที่ล้าสมัยเสีย

ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายและการศาลครั้งนี้ ทำให้มีกฎหมายใช้บังคับอยู่ 3 ฉบับ กล่าวคือ 2 ฉบับข้างต้น และฉบับกฎหมายตราสามดวงที่ยังไม่เคยยกเลิก โดยเฉพาะพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ใบปลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งร่างโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษ เป็นมูลฐาน 46 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัวไว้ในมาตรา 6 ดังนี้

"ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์ดูเหตุผลแลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่า ถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหาที่มีพิรุณประการใด ถ้าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวคนผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเห็นแน่ดังนี้แล้วก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหาคืนนั้นหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพากษด้วยคดีนั้น

44 เพชร สระทองอ่อน, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 119.

45 กรมศิลปากร, เรื่องกฎหมายตราสามดวง, หน้า 244.

46 พระวุฒิสภาศาสตราจารย์เนติญาณ, วิธีพิจารณาความอาญา (พระนคร ; สยามพานิชการ, 2481), หน้า 150.

ต่อไป ถ้าผู้พิพากษาตัดสินพิเคราะห์คดีด้วยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้นพอควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีผิดบ้างแล้ว และถ้าผู้พิพากษาศาลตัดสินนั้นมีอำนาจพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้กำหนดวันเวลาที่พิจารณาต่อไป แต่ถ้าศาลตัดสินนั้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาความต่อไปได้ ก็ให้ผู้พิพากษา กำหนดวันและเวลาที่จะส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควรจะพิจารณาคดีต่อไป และให้ส่งตัวคนผู้ต้องหาไปขังไว้ในตารางคอยกำหนดวันพิจารณา ถ้าจะอนุญาตให้คนผู้ต้องหาไปประกันก็ได้ สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความอันมีโทษหนักแลเบา"

นอกจากนี้ ประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 ซึ่งได้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงเกี่ยวกับการประกันตัวไปด้วย แต่จากกฎหมายใหม่ 2 ฉบับนี้ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวไป โดยสรุป คือ 47

1. การประกันตัวมิได้มีเฉพาะผู้ต้องหาในคดีอาญาเท่านั้น ในคดีแพ่งเองซึ่งปกติไม่ต้องมีประกัน แต่ถ้าหากศาลฟังได้ว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือคิดจะหลบหนีคดี ศาลก็มีอำนาจเรียกประกันโดยจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินตามสมควรแก่รูปคดีก็ได้

2. ยกเลิกการประกันแบบ "เทครัวเรือน" โดยทำเป็นหนังสือสัญญายอมเสียเงินแทน 48 ซึ่งเดิมเป็นสัญญาที่ผู้ประกันและลูกเมียผู้คนซึ่งอยู่ ณ เรือนผู้ประกันต้องร่วมรับผิดชอบหรือจำแทนผู้ที่ตนรับประกันด้วย การเปลี่ยนแปลงหลักการประกันตัวใหม่นี้หากผู้ต้องหาหลบหนีหรือประวิงความแล้ว นายประกันคงต้องรับผิดชอบเสียสินไหมพินัยแทนเท่านั้น และนายประกันยังมีสิทธิไล่เบี้ยในค่าสินไหมพินัยที่ตนต้องเสียไปได้

47 สุขุมาลัย สุโขบล, "การประกันตัวในชั้นสอบสวน ; ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมศาสตร์," หน้า 64-66.

48 กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่ม 1 (กรุงเทพฯ ; โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2513), หน้า 648.

3. การขอลอนสัญญาประกันสามารถทำได้โดยเพียงบอกกล่าวแก่ผู้พิพากษา (ตระลาการเดิม) ที่ให้ประกัน และให้ผู้ต้องหาหาหนายประกันใหม่ก่อนจึงจะขอหนังสือสัญญาประกันคืนได้

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงหลักการประกันตัวในช่วงนี้ก็ยังคำนึงถึงด้านความจำเป็นของรัฐเป็นหลักอยู่นั่นเอง ส่วนด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังเป็นเพียงผลพลอยได้อยู่เช่นเดิม

ในระหว่างที่ยังใช้กฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นนั้น การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในปัจจุบันก็ยังคงดำเนินการอยู่ตลอดมา ในฉบับร่างแรก ๆ ยังไม่มีหลักการที่ชัดเจน มีการเสนอร่างและการปรับปรุงไม่น้อยกว่า 10 ครั้ง โดยไม่มีการพยายามเสนอแนวทางและวิธีปฏิบัติที่นอกจากจะคำนึงถึงระบบการจัดองค์กรแล้ว ยังต้องคำนึงถึงการยอมรับและความเข้าใจของประชาชนส่วนใหญ่ พร้อมกับสอดแทรกแนวความคิดวิธีปฏิบัติใหม่ ๆ ให้เปลี่ยนแปลงแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งที่รุนแรง โดยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประกันตัวมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพอสังเขป ดังนี้ 49

1. ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญฉบับแรก เสนอโดย Mr. René A. Guyon ในปี พ.ศ. 2452 แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกันตัว คณะกรรมการจึงได้ปรับปรุงเพิ่มเติมในลักษณะที่ 3 การประกันและหลักประกัน (Bail and other securities) โดยผู้พิพากษาไตสวนแห่งศาลบริสทามมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวหรือไม่ก็ได้โดยไม่ต้องจำกัด เพียงแต่กำหนดเป็นจำนวนเงินหรือหลักทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนเจ้าพนักงานผู้ดำเนินคดีจะทำการใดเกี่ยวกับสัญญาประกัน เช่น การปรับตามสัญญา การออกหมายจับ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาไตสวนก่อน และอำนาจของผู้พิพากษาไตสวนจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้ต้องขังถูกฟ้องและถูกขังระหว่างการพิจารณา

49 สุขุมาลัย สุโรบล, "การประกันในชั้นสอบสวน ; ศึกษาในแง่การใช้ดุลพินิจเจ้าพนักงานในทางปฏิบัติ วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมศาสตร์," หน้า 81-89.

2. ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 2 เสนอโดย Mr. Delesstrée ในปี พ.ศ. 2458 ซึ่งบัญญัติเรื่องการประกันตัวไว้ในบรรพ 4 ลักษณะ 8 เจเนอรัลของผู้ต้องหา ขณะถูกควบคุม จับกุม หรือโดยมีหมายจับและการปล่อยชั่วคราว มีลักษณะสำคัญ คือ การประกัน อาจทำได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล โดยผู้ต้องหาเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอประกันตัวได้ ส่วนการ กำหนดจำนวนเงินที่จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันอยู่ในดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มิอำนาจ โดย ในสัญญาประกันมีวัตถุประสงค์ผูกมัดผู้ต้องหาให้ต้องมาปรากฏตัวในการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีเมื่อถูกเรียกตัว และหากมีคำพิพากษาว่ามีความผิดจริงก็จะมีตัวผู้ถูกลงโทษ แต่หากผิดสัญญาประกันโดยไม่มีเหตุอันควรก็จะริบเงินดังกล่าวตามสัญญาเป็นของรัฐ ทั้งนี้ ผู้มิอำนาจให้ประกัน อาจออกหมายจับได้ และในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังตามหมายจับแต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล หาก เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และผู้ต้องหาไม่มีภูมิลำเนาเป็นหลักแหล่งอาชีพแน่นอน เมื่อมีคำร้องจากผู้ต้องหา ผู้มิอำนาจก็อาจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาได้

3. ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 เสนอโดย Mr. René A. Guyon ในปี พ.ศ. 2460 โดยได้แก้ไขถ้อยคำและเพิ่มเติมชื่อเรื่องการประกันไว้ในหมวด 6 การปล่อยชั่วคราว ประกัน และสัญญาที่ผูกพัน (Prorisional Release Bail and Bond) โดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากร่างฉบับที่สอง คือ กำหนดขอบเขตอำนาจการให้ประกันของ พนักงานอัยการไว้เฉพาะในความผิดลงโทษซึ่งเกิดในเขตอำนาจของตน นอกนั้นเป็นอำนาจของผู้พิพากษาไตสวน ผู้มีสิทธิร้องขอประกันตัวจะเป็นผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือนุคคลอื่นก็ได้ โดย นายประกันต้องลงลายมือชื่อในสัญญาประกันด้วย การประกันอาจใช้หลักทรัพย์แทนเงินก็ได้ แต่ การกำหนดวงเงินประกัน พนักงานอัยการและศาลยังคงสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง จนเป็นปัญหาสำคัญที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมากว่า ควรมีขอบเขต หลักเกณฑ์ หรือข้อกำหนดในการใช้ดุลพินิจอย่างไร เพียงใดหรือไม่ โดยในปี 2461 หนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ได้วิพากษ์วิจารณ์คดีนายมงคลซึ่งเป็นนักกฎหมายเป็นโจทก์ฟ้องนายสีเต็กก้อพ่อค้าชาวจีน เป็นจำเลย ฐานฉ้อโกงเงินประมาณ 36,879 บาท ในคดีนี้จำเลยเป็นพ่อค้ามีฐานะชื่อเสียงร่ำรวยมีร้านค้าในกรุงเทพฯ ถึง 2 ร้าน ผู้พิพากษาไตสวนได้ใช้ดุลพินิจให้จำเลยประกันในวงเงิน 200,000 บาท พร้อมทั้งวางหลักทรัพย์มูลค่า 120,000 บาท โดยศาลได้ใช้ดุลพินิจดังกล่าว ประกอบกับคำคัดค้านของพนักงานอัยการที่ว่า จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลอาจหลบหนีการพิจารณาคดีได้

ในเรื่องนี้มีผู้ชำนามปากกาว่า "Lawyer" เขียนบทความลงใน The Bangkok Times ให้ข้อคิดว่า เคยปรากฏเหตุการณ์เช่นนี้ในฝรั่งเศส โดยจำเลยถูกฟ้องฐานใช้เอกสารปลอมและความผิดต่อหน้าที่ราชการ ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันถึงครึ่งล้านฟรังก์ โดย Lawyer ให้เหตุผลว่าเป็นผลมาจากสงครามอันทำให้ข้าวของมีราคาแพง และเห็นว่าในการพิจารณาของศาลว่าจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ฐานความคิดเป็นข้อพิจารณาเบื้องต้น วงเงินประกันจะเป็นข้อพิจารณาต่อมา การเรียกวงเงินประกันจำนวนเท่าไรนั้นเป็นผลมาจากการไต่สวนของศาล อย่างไรก็ตาม มีผู้ชำนามปากกาว่า Plain Facts ได้แย้ง Lawyer ในเรื่องวงเงินประกันว่า ความคิดในประเทศไทยเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ในฝรั่งเศสเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความสำคัญของคดีย่อมแตกต่างกัน ทั้งวงเงินประกันย่อมแตกต่างกันไปตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา

สำหรับตัวแทนของหนังสือพิมพ์ The Bangkok Times ให้ความคิดเห็นว่า หนังสือพิมพ์มีสิทธิวิเคราะหวิจารณ์การใช้ดุลพินิจของศาล แต่หากจะให้หนังสือพิมพ์หาขอบเขตการใช้ดุลพินิจให้ศาลนั้นคงเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก ตามหลักการประกันตัวในอังกฤษแล้วต้องเรียกประกันในวงเงินที่สมควร โดยมีนายประกันให้คำรับรองว่า ผู้ต้องหาจะไม่หลบหนีโดยจะดูแลผู้ต้องหาอย่างใกล้ชิด หากผู้ต้องหาคิดจะหลบหนีจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบ ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์ตามคดีนายสีเด็กกอกที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว ย่อมเป็นการเรียกประกันเกินสมควร และยังได้ให้ความคิดเห็นกรณีโต้แย้งระหว่าง Lawyer กับ Plain Facts ว่า อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราไม่ซับซ้อนสำคัญ ตามระบบการประกันตัวศาลต้องพิจารณาสภาพความผิดและชื่อเสียงของผู้ต้องหาว่าสมควรให้ประกันหรือไม่ หากเห็นควรอนุญาตให้ประกันจึงจะพิจารณาวงเงินประกันไม่ว่าวงเงินประกันจะมีอัตราส่วนมากกว่าโทษที่จะได้รับหรือไม่ก็ตาม แสดงให้เห็นว่าหากจะได้รับการอนุญาตให้ประกันตัวแล้ว ก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของศาลอย่างเดียว ซึ่งไม่ตรงกับหลักการของการประกันตัวที่ต้องเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาด้วย หากระบบยังเป็นไปเช่นนี้ก็ควรจำกัดลงไปว่า คดีใดไม่ควรให้มีประกัน ในขณะที่ศาลยังต้องใช้ดุลพินิจในคดีอุกฉกรรจ์ โดยหลักการควรมีการประกันตัว เว้นแต่มีเหตุผลที่ควรเชื่อได้ว่าจะทำให้เสียความยุติธรรมไป จึงจะปฏิเสธการให้ประกัน ด้วยการกำหนดวงเงินประกันให้สูง

ในปี พ.ศ. 2466 มีข่าวศาลจังหวัดอุทัยธานีลงโทษนายประกันด้วยการคุมขัง เนื่องจากไม่อาจนาน้ำผู้ต้องหาศาลตามหมายเรียกได้ ทั้งยังมีได้กำหนดระยะเวลาคุมขังที่แน่นอน เมื่อมีการร้องเรียนว่าเป็นการขังที่ไม่ชอบ ศาลสูงได้วินิจฉัยว่านายประกันมิได้กระทำผิดจึงสั่งปล่อย ปล่อยให้เงินมาวางประกัน 300 บาทเพื่อให้นำตัวจำเลยกลับมาคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าการลงโทษโดยการกระทำต่อเนื้อตัวนายประกันยังมีอยู่ แม้ว่าจะนาน ๆ จึงจะเกิดขึ้นสักครั้งก็ตาม

คดีและความคิดเห็นต่าง ๆ ให้นำมาเป็นข้อพิจารณาในการประชุมปรับปรุงร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 โดยมี การปรับปรุงครั้งสุดท้ายในปี พ.ศ. 2466 บัญญัติเรื่องการปล่อยชั่วคราวและการประกัน (Provisional Release and Bail) ไว้ในมาตรา 132-140 โดยกรรมการร่างกฎหมายให้เหตุผลที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งว่า เพื่อให้สามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติให้เหมาะสมกับประเทศไทย และระบบการประกันตัวเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งที่ต้องปรับปรุงให้มีความสะดวกยิ่งขึ้น มาตรการปล่อยตัวโดยพลันสำหรับผู้บริสุทธิ์หรือผู้ที่ยังไม่มีความผิดควรมีการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในร่างฉบับที่ 3 จึงได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในกรุงเทพฯ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และเจ้าพนักงานแทน (Administration Authorities and Official) ในท้องถิ่นอื่น

การขอประกันตัวจึงยังคงขอได้ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาล ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหายื่นคำร้องขอต่อพนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกหมายอาญา หรือศาลได้ ส่วนแล้วแต่กรณีโดยการใช้จ่ายเงินเป็นไปโดยกว้างขวาง กฎหมายกำหนดเฉพาะกรณีที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลต้องพิจารณาและสั่งการภายใน 2 วันนับแต่ได้รับคำร้อง ส่วนเงินประกันเจ้าพนักงานหรือศาลอาจใช้จ่ายเงินยอมรับหลักประกันหรือนายประกันแทนการวางเงินประกันก็ได้ แต่เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหาได้หากไม่มาตามนัด หรือเมื่อปรากฏข้อหาใหม่ที่หนักกว่าข้อเดิม หรือกรณีทำสัญญาประกันตัวไปโดยผิดหลงหรือกลฉ้อฉล หรือในกรณีอื่นทำให้หลักประกันหรือคุณสมบัติของนายประกันไม่เพียงพอ

4. ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 4 เสนอในปี พ.ศ. 2475 มีการทบทวนปรับปรุงถึง 3 ครั้ง จนกลายมาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดอัตราโทษขั้นสูงต่ำเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้ประกันตัว กำหนดให้บางฐานความผิดไม่อนุญาตให้ประกันชั้นสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยตรง ส่วนหลักเกณฑ์การนำดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวยังไม่มีในชั้นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจอื่น ๆ คงมีแต่ศาลเท่านั้นที่บัญญัติข้อพิจารณาประกอบคดีวินิจฉัยไว้ โดยมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน เช่น ให้พิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหาฯ โดยศาลไม่ต้องฟังคำคัดค้านจากผู้ใด

ในวันที่ 1 ตุลาคม 2478 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ก็มีผลใช้บังคับ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี พ.ศ. 2535 ถึง 18 ครั้ง โดยในส่วนของเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวมีการแก้ไขเพิ่มเติม 5 ครั้ง คือ 50

1. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 109 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 โดยในมาตรา 109 จากเดิมบัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่"

50 เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว,"

หน้า 133-140.

แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

"ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ถ้ามีคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่"

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกนี้ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า เพื่อให้คดีล่องลอยโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้น กับเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของศาล เจ้าพนักงานและคู่ความในการดำเนินกระบวนการที่สำคัญบางประการ

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

เดิมมาตรา 106 (4) บัญญัติว่า

"(4) ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาจะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้"

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

"(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต มิฉะนั้น ให้ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี"

และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 106 (5) ว่า

"เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีก็ได้"

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี"

ส่วนมาตรา 109 ก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง โดยบัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ศาลจะงดถามเสียก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้"

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 นี้ ให้นำเหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บังคับอยู่มิได้ให้อำนาจศาลชั้นต้นอย่างชัดแจ้งในการที่จะสั่งคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว ทั้งในการที่ศาลจะสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ทุกกรณีไป ทำให้ศาลไม่สามารถมีคำสั่งได้โดยรวดเร็ว สมควรให้อำนาจศาลชั้นต้นสั่งคำร้องให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว ในกรณีที่ศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาแล้ว และให้อำนาจศาลที่จะงดถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ ในกรณีที่ไม่มีเหตุอันควร เพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยรวดเร็ว และเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังอยู่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น

3. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 106 และมาตรา 110 ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2525

มาตรา 106 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในอนุมาตรา (4) อีกครั้ง โดยบัญญัติว่า

"(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นสั่งอนุญาต มิฉะนั้นให้รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี"

มาตรา 110 เดิมบัญญัติว่า

"ในคดีมีอัตราโทษจำคุกในอัตราอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกันด้วยก็ได้"

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

"ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้"

ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้"

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 3 นี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะเรื่องการปล่อยชั่วคราว โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอื่นรวมอยู่ด้วยเลย โดยให้เหตุผลว่า

(1) อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันได้ เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี และ

(2) มิได้กำหนดชัดเจนว่า ในกรณีศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาแล้ว หากมีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้นก่อนส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา และศาลชั้นต้นเห็นไม่สมควรอนุญาต ศาลชั้นต้นจะต้อง "รีบ" ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี เหมือนกับที่ได้กำหนดอย่างชัดเจนในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลชั้นต้น⁵¹ เมื่อส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ทว่าสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอย่างเดียวกันไม่สอดคล้องเป็นอย่างเดียวกัน สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในคดีที่ไม่ร้ายแรงโดยไม่ต้องมีประกันได้มากขึ้น และให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องเป็นอย่างเดียวกัน

51 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (5).

4. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 119 ทวิ ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 โดยเพิ่มเติมมาตรา 119 ทวิดังต่อไปนี้

"ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์

(2) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรีบส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว"

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้ ให้เหตุผลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ว่า เพราะกฎหมายเดิมมิได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สิทธิดังกล่าว เพื่อให้ผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยได้รับความคุ้มครอง

5. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 113 และมาตรา 119 ตามพระราชบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532

มาตรา 113 เดิมบัญญัติว่า

"เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว สัญญาประกันนั้นจะใช้ได้ระหว่างสอบสวน หรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนหรือตลอดไปจนถึงศาลประทับฟ้องเท่านั้น"

ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ว่า

"เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะมิประกันหรือมิประกันและหลักประกันหรือไม่ การปล่อยชั่วคราวนั้นให้ใช้ได้ระหว่างการสอบสวนหรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวน หรือจนถึงศาลประทับฟ้อง แต่มิให้เกินสามเดือนนับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจทำการสอบสวนได้เสร็จภายในกำหนดสามเดือนจะยืดเวลาการปล่อยชั่วคราวให้เกินสามเดือนก็ได้ แต่มิให้เกินหกเดือน"

เมื่อการปล่อยชั่วคราวสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไป ให้ส่งผู้ต้องหามาศาลและให้นำบทบัญญัติมาตรา 87 วรรคสี่ถึงวรรคเก้ามาใช้บังคับ"

มาตรา 119 เดิมบัญญัติว่า

"ในกรณีพิคสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นควรโดยมิต้องฟ้อง แต่เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการ มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้"

ได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

"ในกรณีพิคสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกัน หรือตามที่ศาลเห็นควรโดยมิต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด"

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของไทยที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายหลัก ตั้งแต่สมัยระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช จนถึงระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 แล้ว มีการใช้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ มาจนถึงปัจจุบันมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แต่แนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวกลับปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพียง 3 ฉบับ กล่าวคือ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 วรรคสาม
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 28 วรรคสาม
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 32 วรรคสาม และวรรคสี่

โดยในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสามฉบับ ในวรรคสามของมาตรา 30, 28, 32 ดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองสิทธิเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ว่า

"คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ"

โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มอบสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนชาวไทยในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อน ก็ได้เพิ่มมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 32 วรรคสี่ ด้วยว่า

"สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสามฉบับดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปในขณะที่หลักเกณฑ์ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง ยังไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้ชัดเจนสอดคล้องรองรับกับหลักการที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัจจุบันจึงคงมีแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่เป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว ประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการรับบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ระเบียบและข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการรับหลักทรัพย์ของธนาคารเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ตลอดจนระเบียบและข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาประกันในคดีอาญาที่มีพันธบัตรรัฐบาลเป็นหลักประกัน

4. ผลของการปล่อยชั่วคราว

แม้ว่าการควบคุมหรือกักขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างพิจารณา จะก่อให้เกิดผลต่อการพิจารณาคดีและสังคมส่วนรวม กล่าวคือ การมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยปรากฏในการพิจารณาคดีของศาลและรับโทษถ้าหากศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด ตลอดจนป้องกันผู้ต้องหาหรือ

จำเลยหลบหนี หรือออกไปก่อนยื่นตราหรือความเสียหายแก่คดีหรือสังคมส่วนรวมก็ตาม แต่ในทางกลับกันก็ย่อมเกิดผลเสียแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและสังคมส่วนรวมเป็นอันมากเช่นกัน ดังจะได้แยกพิจารณาต่อไปนี้ คือ 52

4.1 ผลของการปล่อยชั่วคราวต่อกระบวนการยุติธรรมของรัฐ

การปล่อยชั่วคราวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิดจริง การควบคุมหรือขังเขาไว้จึงย่อมกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม โดยประกันการมีตัวเขาไว้พิจารณาคดีและรับโทษถ้าพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาตลอดจนป้องกันมิให้เขาไปทำลายพยานหลักฐานหรือไปกระทำผิดอีก และป้องกันมิให้มีการลงโทษแก่แค้นกันเอง อันจะทำให้การดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเป็นไปได้อย่างรวดเร็วขึ้น 53

แต่ในขณะเดียวกัน การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมของรัฐและตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยรัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณค่าใช้จ่ายในการควบคุมดูแล เลี้ยงดู ให้การรักษาพยาบาล หรือบริการอื่น ๆ ส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่ได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันกับเจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้มีผลกระทบถึงการพิจารณาและการตัดสินของศาล ดังปรากฏจากรายงานการวิจัยการประกันของเมืองแมนฮัตตันว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือขังอยู่ระหว่างการพิจารณามักจะถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องมากกว่าผู้ต้องหา

52 มาลี ทองภูสวรรค์, "การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา," หน้า 187-204.

53 เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 80-83.

หรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว⁵⁴ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือขังส่วนใหญ่จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่ถูกบีบคั้นทางด้านจิตใจ ไม่พร้อมที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองนั่นเอง

4.2 ผลของการปล่อยชั่วคราวต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย

การปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้เขาได้มีโอกาสสืบเสาะช่วยเหลือทนายความในการหาข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ในคดีที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้อง และสามารถดำรงชีวิตประจำวันเป็นปกติ เช่น บุคคลทั้งหลาย แต่ถ้าหากไปควบคุมหรือขังเขาไว้ย่อมเกิดผลเสียต่อเขาหลายประการ คือ

4.2.1 การควบคุมหรือขังในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ (Humandignity) เพราะในเมื่อบุคคลได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และเขาก็มีประกันและหรือหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏในการพิจารณาคดีและรับโทษแล้ว การควบคุมหรือขังเขาไว้ย่อมทำให้เขาหมดโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังต้องสูญเสียความเชื่อถือในสังคม สมาชิกในครอบครัวขาดความเชื่อมั่นในตัวเขา อีกประการหนึ่ง การควบคุมหรือขังเขามีสภาพเหมือนนักโทษเด็ดขาด ๖ ได้อยู่รวมและได้รับการดูแล เช่นเดียวกับนักโทษอื่นด้วยกฎระเบียบที่เข้มงวด สภาพที่คุมขังแออัดสกปรกขาดสุขอนามัยที่ดี ทำให้เกิดปัญหาในคุกขังมากมาย เช่น ทารุณกรรม รักร่วมเพศ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่จะยืนยันถึงความรู้สึกให้เขามีความเท่าเทียมกับผู้ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว การนำเขามาคุมขัง

⁵⁴ Daniel J. Freed, Patricia M. Wald, Bail in the United States (Washington D.C. May 27-29, 1964), p.47.

จึงคล้ายกับเป็นการลงโทษเขา ถึงแม้รัฐจะพยายามแยกเขาออกจากผู้ที่เป็นนักโทษเด็ดขาดแล้วก็ตาม ภาวะความกดดันต่าง ๆ อาจทำให้ผู้ต้องขังที่ถูกข่มเหงรังแกอย่างไม่เป็นธรรมทำให้เกิดความรู้สึกว่าเขาถูกลงโทษ ถูกกีดกันจากสังคมของคนดีมาอยู่ในสังคมของคนชั่ว และรัฐรังแกเขาทั้งที่ยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าเขากระทำความผิด ทำให้เกิดความรู้สึกเคียดแค้นสังคม เกลียดคนมนุษย์เห็นแก่ตัว และขาดความศรัทธาในคุณความดี⁵⁵ นอกจากนี้ ยังอาจได้รับการถ่ายทอดสิ่งชั่วร้ายจากสถานที่คุมขังเพิ่มในตัวเขาอีกด้วย แม้ว่าต่อมาศาลจะพิพากษายกฟ้องถึงที่สุดปล่อยตัวเขาไปไม่ว่าจะโดยจ่ายค่าทดแทนให้เขาด้วยหรือไม่⁵⁶ ก็เป็นเพียงการแก้ไขเยียวยาที่ปลายเหตุไม่สามารถลบล้างความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแล้ว

4.2.2 ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องสูญเสียความสัมพันธ์ทางครอบครัวและสังคม ในทางครอบครัวเขาต้องพลัดพรากจากไป หากคนในครอบครัวไม่เข้าใจก็อาจรู้สึกรังเกียจเขาว่าเป็นคนชั่วร้ายเลวทรามนำความเสื่อมเสียมาสู่ครอบครัว ความรักความอบอุ่นความเข้าใจกันในครอบครัวก็จะถูกทำลายไป คู่สมรสบางรายอาจเกิดปัญหาหย่าร้างกันไป ส่วนทางด้านสังคมเขายังเสียโอกาสความก้าวหน้าในทางกรงาน ขาดการติดต่อกับมิตรสหายสังคมเองมีทั้งรู้สึกสงสารเห็นใจและรู้สึกไม่ไว้วางใจเขาไปในขณะเดียวกัน บางรายต้องถูกเลิกจ้างไปในทันทีที่ถูกควบคุมหรือขัง และภายหลังจากได้รับเสรีภาพแม้จะโดยศาลพิพากษาว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์แล้วสังคมก็ยังขาดความเชื่อถือในความสุจริตของเขาโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการเงิน จึงไม่มีใครอยากจะรับเข้าทำงานหรือคบค้าสมาคมด้วย

ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁵ Ibid., pp.43-44.

⁵⁶ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 32 ให้สิทธิเรียกค่าทดแทนได้เฉพาะในกรณีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526.

นอกจากนี้ ในการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดี เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมส่วนรวมนั้น แต่ละคดีต้องใช้เวลาและบางครั้งอาจต้องเสียเวลาหลายปี ในระหว่างนี้รัฐจึงต้องใช้อัตรากำลังเจ้าหน้าที่ สถานที่คุมขัง และงบประมาณแผ่นดินในการควบคุมดูแลผู้ต้องขังในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก ตลอดจนในด้านเศรษฐกิจส่วนรวม การที่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังในระหว่างการพิจารณาคดีเพิ่มขึ้นเท่าใด ย่อมหมายความว่ารายได้ถัวเฉลี่ยของประชากรในรัฐนั้นลดลงเป็นเงาตามตัว เพราะเขาไม่มีโอกาสประกอบอาชีพได้ตามปกติต่อไป ทั้งยังเสียโอกาสก้าวหน้าในอาชีพการงานไปอย่างน้อยก็ชั่วระยะเวลาหนึ่ง ผลสุดท้ายรัฐจะขาดภาษีที่จะได้จากผู้ต้องขังไปพัฒนาประเทศชาติต่อไป จากผลเสียที่เกิดขึ้นจากการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปข้างต้น และจากปัญหาการเพิ่มจำนวนของผู้ต้องขังมากขึ้น ในขณะที่อัตรการรับของสถานที่คุมขังมีจำนวนจำกัด จึงทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีแนวโน้มที่จะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวสูงมากขึ้น 57

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นในบทนี้จะเห็นว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่นำมาผ่อนคลายนเรื่องการควบคุมและขัง ุโดยในระยะแรกเกิดจากความจำเป็นในด้านรัฐก่อน ต่อมาจึงได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของศาลในการปล่อยชั่วคราวที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันในบทถัดไปตามลำดับ