

ที่มาของนายประกันอาชีพ



2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมาของนายประกันอาชีพ

2.1.1 ความหมายของนายประกันอาชีพ

นายประกันอาชีพ¹ หมายถึงบุคคลที่ประกอบอาชีพเป็นนายประกัน โดยบุคคลเหล่านี้จะมีหลักทรัพย์ประเภทที่ศาลยอมรับ เช่น โฉนดที่ดินหรือเงินสดมาเป็นหลักประกัน เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีฐานะยากจนหรืออาจไม่มีหลักทรัพย์พร้อมอยู่ในมือหากต้อง การขอประกันก็จะอาศัยหลักประกันของนายประกันอาชีพโดยนาย ประกันจะผูกพันตนเข้าเป็นนายประกันเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินค่าตอบแทนที่จะได้รับจากผู้ต้องหาหรือจำเลย ค่าตอบแทนนี้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับอัตราความเสี่ยงเพราะถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไป นายประกันก็ต้องรับเคราะห์จ่ายค่าปรับ ดังนั้นเงินที่จะต้องจ่ายให้กับนายประกันอาชีพ จึงขึ้นอยู่กับความสามารถในการต่อรองของนายประกันและความอยากได้อิสระภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมากน้อยเพียงใด

2.1.2 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการประกอบอาชีพ

นายประกันอาชีพ ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันได้อย่างแน่ชัดว่าเริ่มมีมาครั้งแรกใน

¹ สวัสดิการศาลอาญา"การขอประกันในคดีอาญา"(กรุงเทพ :ธรรมจักรการพิมพ์, 2526) หน้า 40

บุคคลใด อย่างไรก็ตาม เมื่อนายประกันอาชีพคือ บุคคลที่ได้รับค่าตอบแทน จากการประกอบอาชีพเป็นนายประกันการประกอบอาชีพนายประกันจึงเกิดขึ้นมา จากการมีระบบประกันตัว แล้วจึงวิวัฒนาการการเป็นนายประกันมาเป็นความสัมพันธ์ในรูปนายประกัน อาชีพในที่สุด ดังนั้นการศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการประกอบอาชีพนายประกัน จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของ การประกันตัวมาเทียบเคียงด้วย

การประกันตัวมีครั้งแรกในประเทศอังกฤษยุคสมัยกลาง² เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับปลดปล่อยนักโทษที่ศาลยังไม่ได้พิจารณา เพราะในสมัยนั้นคุกต่าง ๆ เต็มไปด้วยโรคภัยไข้เจ็บและการพิจารณาก็ไปด้วยความล่าช้า เพราะผู้พิพากษาต้องเสียเวลาในการเดินทางเนื่องจากต้องเดินทางเวียนไปพิจารณาพิพากษาคดีตามเมืองต่าง ๆ ซึ่งกว่าจะเวียนมาครบแต่ละรอบอาจใช้เวลานานการที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ นั้น ย่อมเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่รัฐและผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก แต่การที่จะให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปนั้นก็ไม่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะกลับมารับการพิจารณาคดีอีก จึงต้องมีการเรียกเอาค้ำประกันสัญญาจากผู้ต้องหาเองหรือบุคคลที่ 3 โดยนายอำเภอ (sheriff) จะเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นผู้มีความน่าเชื่อถือและสมควรปล่อยตัวผู้ต้องหาไปหรือไม่ ในกรณีบุคคล ที่ 3 เป็นผู้ให้ค้ำประกันสัญญา จะต้องรับหน้าที่เป็นผู้ดูแลผู้ต้องหาและหากผู้ต้องหาหลบหนีไม่มารับการพิจารณาคดี ผู้ให้ค้ำประกันสัญญาต้องรับโทษแทนผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น มีเฉพาะพี่น้องหรือเพื่อนสนิทของผู้ต้องหาเท่านั้น เป็นผู้ให้ค้ำประกันสัญญาและขอรับตัวผู้ต้องหาไปดูแล ต่อมามีความเห็นกันว่า การลงโทษผู้ให้ค้ำประกันสัญญาแทนผู้ต้องหาที่หลบหนีเป็นการลงโทษผู้ที่มีได้ กระทำ ความผิด จึงยินยอมให้ญาติพี่น้องหรือเพื่อนสนิทเหล่านั้นทำค้ำประกัน สัญญาเพียงว่าหากผู้ต้องหาหลบหนี จะชำระเงินจำนวนหนึ่งแทนการรับ โทษ และเพื่อความแน่นอนใจว่าจะชำระเงินได้ก็ให้นำทรัพย์สิน เช่น บ้านหรือที่ดิน มาวางเป็นประกัน ในปีค.ศ.1275 พระราชบัญญัติเวสต์

² ธง ลีพิงธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและอเมริกา, วารสารอัยการ 2 (สิงหาคม 2522) :76

มินิสเตอร์ (the Statue of Westminster) ได้กำหนดให้โอนอำนาจการใช้ดุลพินิจ อนุญาตปล่อยชั่วคราวของนายอำเภอ (sheriff) ให้เป็นของ Justice of the peace โดย พิจารณาถึงลักษณะของข้อหา ลักษณะของผู้ต้องหาและน้ำหนักของพยานหลักฐานต่าง ๆ และใน ปี 1688 Bill of Rights เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในหลาย ๆ ด้านรวมทั้ง การจำกัดอำนาจ ของศาลยุติธรรมมิให้กำหนดหลักประกันในการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย สูง เกินสมควร การประกันในช่วงเวลานั้นนับว่าได้ผลดี ปรากฏว่ามีผู้หลบหนีคดีเพียงไม่กี่คน ทั้งนี้ส่วน หนึ่งเป็นเพราะมีการลงโทษในกรณีหลบหนีอย่างเด็ดขาดคือ การถอนสิทธิทางกฎหมายและการ ริบทรัพย์สิน ประกอบกับระบบการประกันตัวเป็นไปในลักษณะส่วนตัว ผู้ที่ได้รับการประกันตัวจะต้อง เป็นที่รู้จักของคนในท้องถิ่น และเชื่อถือได้เท่านั้น จึงอาจจะหาบุคคลที่สามมาเป็นนายประกันระบบ ระบบนายประกันอาชีพจึงไม่อาจเข้าไปมีบทบาทแทรกแซงได้ อย่างไรก็ตามการยึดหลักนี้ก็ส่ง ผลกระทบในทางที่ไม่ดีบางประการต่อผู้ต้องหาและระบบประกันตัว เพราะแม้ผู้พิพากษา ซึ่ง ตามหลักกฎหมาย บัญญัติให้สิทธิการให้ประกันทั้งในคดีอาญาหรือคดีอุกฉกรรจ์ โดยกว้างขวางก็ ตามยังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญ ในทางปฏิบัติจึงมีข้อจำกัดอยู่มาก การณ์จึง กลับเป็นว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1911-1921 ปรากฏว่า 30-25% ของผู้ได้รับการปลดปล่อยในชั้นสุดท้าย ของคดีที่ได้รับการประกันตัว ระบบการประกันตัวของประเทศอังกฤษในปัจจุบันดำเนินไปภายใต้ กฎหมายหลัก 3 ฉบับคือ The Magistrates' Courts Act 1952, Bail Act 1976 และ The Magistrates' Courts Act 1980 มี Bail Act 1976 เป็นหลักในการดำเนินการเกี่ยวกับการประกันตัว³ มีขั้นตอนและวิธีการ ดังต่อไปนี้

1. การประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ

³ Christopher J. Emmins, A Practical Approach to Criminal Procedure, second edition (London : Financial Training Publications Limited., 1983 p.345

1.1 การประกันตัวในกรณีที่มีการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ โดยหลักทั่วไปเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายัง Magistrates Courts ภายใน 24 ชั่วโมง เว้นเสียแต่มีเหตุอันสมควรไม่อาจส่งตัวได้ทันตามกำหนดเวลาเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศ ไม่ต่ำกว่านายร้อยตำรวจตรี มีอำนาจพิจารณาให้ผู้ต้องหาประกันตัวได้แต่คดีนั้นต้องมีข้อคดีความผิดร้ายแรงซึ่งไม่มีอำนาจให้ประกันตัวได้การประกันในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจนี้ จะมีนายประกันหรือไม่ก็ได้(ตาม M.C.A. 1980 มาตรา 43)⁴

1.2 การประกันตัวในกรณีที่มีการจับกุมโดยมีหมายจับ โดยปกติในหมายจับซึ่งออกโดยศาลจะระบุไว้เป็นที่แน่ชัดว่า อนุญาตให้ ประกันตัวผู้ต้องหาหรือไม่ในกรณีที่ให้ ประกันจะระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกันตัวไว้

2. การประกันตัวในชั้น Magistrates' Court

ผู้พิพากษามีอำนาจอนุญาตให้ประกันตัวหรือไม่ ในคดีอาญาทั้งปวงยกเว้นคดีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ในกรณีที่ไม่อนุญาตให้ประกันตัวมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาก่อนการพิจารณาคดีได้ไม่เกิน 8 วัน (M.C.A.1980, มาตรา 5, 10,(4))

3. การประกันตัวในชั้น Crown Court

เป็นการประกันตัวในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี หรือก่อนการพิจารณาคดีในคดีที่ Magistrates' Court ไม่มีอำนาจพิจารณา⁵

⁴ Ibid

⁵ Ibid

หลักการใช้ดุลพินิจในการประกันตัว⁶

ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจ

ตามกฎหมาย Bail Act 1976 ถือว่า การประกันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ผู้ต้องหาพึงได้รับ มาตรา 4 แห่งกฎหมายนี้บัญญัติรับรอง สิทธินี้ไว้ว่า "บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวย่อมได้รับการประกันตัว ไม่ว่าจะเป็นการประกันตัวในชั้นของ Magistrates' Courts, Crown Court หรือ High Court ก็ตาม โดยทั่วไปการยื่นคำร้องขอประกันตัวในชั้นแรกนั้นต้องยื่นต่อ Magistrates Courts แต่มีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรอื่นมี อำนาจใช้ดุลพินิจในการให้ประกันตัวได้คือ

1. เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมียศไม่ต่ำกว่าร้อยตำรวจตรีผู้มีหน้าที่พิจารณาการให้ประกันตัวนั้น มีคำสั่งให้ผู้ถูกจับได้รับการประกันตัวจากสถานีตำรวจนั้นแล้วหรือ
2. เมื่อ Magistrates ได้มีคำพิพากษาในการพิจารณาคดี โดยรวบรัดแก่จำเลยแล้ว และคดีอยู่ในระหว่างส่งคำพิพากษาไปให้กำหนดคบทลงโทษ
3. เมื่อคดีซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาและกำหนดคบทลงโทษ แล้วไม่ว่าจะโดย Magistrates' Court หรือ Crown Court ก็ตามอยู่ในระหว่างการส่งคำอุทธรณ์คำพิพากษาหรือบทกำหนดโทษ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ในการให้ประกันตัวนั้น

⁶Christopher J. Emmins, Ibid., p.347.

กฎหมายอังกฤษพยายามเข้าควบคุมการใช้ดุลพินิจของ เจ้าพนักงานให้ใช้ได้ทั่วถึงในทุกคดีและทุกชั้น
 ตอน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นตามสิทธิบุคคลซึ่งได้รับประกัน การปฏิเสธการไม่ให้ประกันต้องอยู่ภายใต้
 หลักเกณฑ์ของกฎหมาย การปฏิเสธไม่ให้ประกันในคดีความผิดที่มีโทษจำคุก และคดีที่ไม่มีโทษจำ
 คุกย่อมแตกต่างกัน การปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดจะกระทำมิได้
 กรณีดังต่อไปนี้ ผู้ต้องหาหรือ จำเลยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว ถ้า⁷

1. เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มีเหตุผลอันควรเชื่อว่า หากมีการปล่อยชั่วคราว
 ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะ
 - 1.1 กระทำผิดข้อกำหนดการควบคุมตัว หรือ
 - 1.2 กระทำความผิดในระหว่างการได้รับประกันแล้วหรือ
 - 1.3 เข้าไปมีส่วนพัวพันกับพยานในคดี หรือขัดขวางการดำเนินการทาง
 กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับ ตนเองหรือบุคคลอื่น(ใน
 คดี) หรือ
2. เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า การควบคุมตัวไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้ต้อง
 หาหรือจำเลยเอง หากเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรควบคุมไว้เพื่อสวัสดิภาพของเด็ก หรือ
 เยาวชนเอง หรือ
3. มีคำสั่งให้ควบคุมตัวไว้ หรือ
4. เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ช่วงระยะเวลาตาม ข้อ1 ถึง ข้อ3 นับแต่เริ่ม
 ต้นดำเนินคดีเป็นต้นมา ทำให้อนุมานได้ว่าเป็นการประวิงความหรือ
5. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกจับ ในระหว่างได้รับประกันตัว ตามมาตรา
 7 ของพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 7 เป็นเรื่องของการจับเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีใน
 ระหว่างการประกันตัว)

⁷ Christopher J. Emmiss, Ibid., p. 348.

กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวในคดีความผิดที่มีโทษจำคุกจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรตามข้อ 2,3 หรือ 5 ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวในคดีความผิดที่มีโทษจำคุกจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรตามข้อ 2,3 หรือ 5 ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ประกันตัว

1. การประกันตัวโดยไม่มีเงื่อนไข

กรณีที่ต้องหาอาจได้ประกันตัวโดยไม่มีเงื่อนไขนี้ หมายความว่าผู้ต้องหา ไม่จำเป็นต้องหานายประกันมารับรอง ในการอนุญาตให้ประกันตัว เพียงแต่ยอมรับข้อกำหนดว่าจะมาปรากฏตัวตามเวลาและ สถานที่ที่กำหนด (Bail Act 1976ม.3) การประกันในลักษณะนี้จำกัดเฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้น เช่น คดีความผิดลหุโทษ

2. การประกันโดยมีเงื่อนไข

คดีส่วนใหญ่จะประกันโดยมีเงื่อนไข และมีข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหานายประกัน 1 คน หรือมากกว่ามารับรอง ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจหรือศาล นายประกันก็คือบุคคลผู้ยอมรับที่จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงไว้ ให้แก่ศาลหากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำความผิดข้อกำหนดที่ตกลงกันไว้ การเข้ายอมรับของนายประกันนี้เรียกว่า คำรับรอง (recognisance) ส่วนการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีและนายประกันต้องจ่ายเงินทั้งหมด หรือบางส่วนตามที่รับประกันนั้นเรียกว่า forfeiting or estreatien the Recognisance ความผิดที่ ต้องการให้ประกันโดยมีเงื่อนไข ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยบางคนต้องถูกควบคุมตัวไว้จนกว่าจะมีบุคคลที่ยอมเข้าเสี่ยงต่อความรับผิดชอบในการประกันตัวได้ ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือศาลกำหนด

แสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการระบุข้อกำหนดนั้น เป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้ง่ายเพราะอาจมีข้อกำหนดที่เข้มงวดหรือมากเกินไปย่อมเป็นหนทางให้นายประกันอาชีพซึ่งมีฐานะดีเข้าแทรกแซงระบบการประกันตัวได้ ดังนั้นเพื่อบรรเทาปัญหาและหลีกเลี่ยงผลกระทบที่อาจติดตาม กฎหมายได้กำหนดให้ศาล(ไม่รวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ) อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องปฏิบัติตามนั้น กำหนดเฉพาะสิ่งที่ศาลเห็นว่า จำเป็นเพื่อมิให้มีการหลบหนี หรือมีการกระทำผิดในระหว่างประกันตัวหรือมิให้มีการรบกวนพยานได้ ข้อกำหนดในการอนุญาตให้ประกันตัวนี้ นอกจากเงื่อนไขตามกฎหมายแล้วจึงอาจรวมถึงคำสั่งศาลที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้อง⁸

1. มารายงานตัว ณ สถานที่ตำรวจสัปดาห์ละ 1 ครั้งหรือ 1 ครั้ง/วัน
2. ส่งมอบหนังสือเดินทางต่อศาล
3. ต้องอยู่ในสถานที่ที่แจ้งไว้ต่อศาลหรือต้องรายงานต่อศาล หากมีการย้ายที่อยู่
4. มีคำสั่งห้ามผู้ต้องหาออกจากบ้านในเวลากลางคืน ต้องจำกัดอยู่ในที่อยู่อาศัยตามระยะเวลาที่กำหนดทุก ๆ คืน
5. ห้ามพูดจาหรือติดต่อกับพยานในคดี
6. ห้ามเข้าไปในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของพยานในคดี

เหล่านี้คือเป็นดุลพินิจของศาลที่อาจกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามแต่ศาลจะเห็นสมควร เป็นรายกรณีไป

ด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ อำนาจผู้พิพากษาไว้นี้ รวมทั้งการมีผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่นประกอบอยู่ใน Magistrates' Courts และการที่ประเทศอังกฤษเน้นความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างผู้ต้องหาและนายประกันเป็นอย่างมาก จึงทำให้การดำเนินธุรกิจของ

⁸ Christopher J. Emmins, Ibid., p.350-351

นายประกันอาชีพในประเทศอังกฤษไม่อาจเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอังกฤษได้

ตามประวัติความเป็นมาของการประกันตัวดังกล่าวพอจะอนุมานได้ว่า แม้นายประกันจะเกิดขึ้น เมื่อมีการประกันตัวซึ่งเริ่มมีมาในยุค กลางของประเทศอังกฤษแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการที่ประเทศอังกฤษ เน้นความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่าง ผู้ต้องหา และนายประกันเป็นอย่างมาก นายประกันอาชีพ จึงไม่อาจเข้ามาแทรกแซงได้ต่างกับสหรัฐอเมริกาซึ่งรับแนวความคิดในเรื่องระบบการประกันตัวมาจากประเทศอังกฤษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงและลดความเสียหายอันจะเกิดจากการคุมขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อนมีการพิจารณาคดี การดำเนินการประกันตัวระยะเริ่มแรกเป็นไปตามแบบและวิธีการที่ประเทศอังกฤษใช้อยู่ คือความสัมพันธ์ระหว่างนายประกันกับผู้ถูกกล่าวหา เป็นสิ่งสำคัญที่จะพิจารณาให้ประกันตัว นายประกันอาจต้องรับผิดชอบแทนผู้ถูกกล่าวหาหากผู้ถูกกล่าวหาไม่มาในการพิจารณาคดี นายประกันจึงมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการควบคุมและดูแลผู้ถูกกล่าวหา ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาปรับปรุงระบบประกันตัวทั้งทางด้านแนวความคิดวิธีปฏิบัติและองค์กรผู้ใช้อำนาจ ระบบการประกันตัวได้พัฒนาไปอย่างมากหลังมีการประกาศอิสรภาพใน ค.ศ. 1776 นายประกันเริ่มมีสิทธิพิเศษลักษณะของสัญญาประกัน เปลี่ยนจากการที่นายประกันต้องเข้ารับผิดแทนผู้ถูกกล่าวหาเป็นการทำสัญญา เพื่อให้คำรับรองว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมาในการพิจารณาหากผิดสัญญาอาจถูกริบเงินหรือหลักทรัพย์ตามสัญญาเท่านั้น การพัฒนาระบบการประกันตัวยังคงดำเนินไปตามระบบการประกันตัวของประเทศอังกฤษ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ระบบนายประกันอาชีพได้เข้ามามีบทบาทแทนที่ระบบการประกันโดยเครือญาติ หรือ มิตรสหาย เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีอาณาเขตกว้างใหญ่ มีประชาชนหลายเชื้อชาติประกอบกันมีการพัฒนาประเทศหลายๆ ด้านมีการเปลี่ยนสภาพจากความเป็นอยู่แบบประเทศเกษตรกรรมมาเป็นอุตสาหกรรม จำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น มีการย้ายถิ่นฐานอยู่ตลอดเวลา ระบบการประกันตัวในระยะต่อมาจึงไม่อาจอาศัยหลักความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายประกันกับผู้ถูกกล่าวหาได้ ทั้งวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษและ ในทางปฏิบัติอเมริกาก็มีความหลากหลายทาง แนวความคิดต่างจากประเทศอังกฤษมาก เพราะการเน้นหลักสิทธิมนุษยชนจึงมีผลให้ระบบการประกันตัวของประเทศทั้งสองในปัจจุบันมีความ

แตกต่างกันโดยเฉพาะในเรื่องของระบบนายประกันอาชีพซึ่งประกอบธุรกิจเป็นผู้ขอประกันตัว เช่น นายประกันทั่วไปแต่ได้รับเงินตอบแทนในการเข้ารับรองนั้น โดยใช้วิธีการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำสัญญาชดเชยค่าเสียหายหรือมีของประกันจากผู้ถูกกล่าวหา หรือ ญาติของเขาและต้องจ่ายค่าบริการเป็นจำนวน 10% ของจำนวนประกันทั้งหมด เพื่อเป็นการป้องกันกรณีถูกริบทรัพย์สินค้าตามสัญญาประกัน ธุรกิจด้านนี้เจริญก้าวหน้ามากเหตุผลเพราะศาลส่วนมากยังให้ความเชื่อถือกับการกำหนด ความรับผิดชอบตามสัญญาประกัน เป็นจำนวนเงินประกันในคดีความผิดที่มีโทษไม่ถึงขั้นประหารชีวิตแทน การพิจารณาข้อเท็จจริงด้านอื่นๆ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีเงินสดหรือหลักทรัพย์ต้องพึ่งบริการ ของนายประกันอาชีพ

จากวิวัฒนาการของการประกันดังกล่าวพบว่า นายประกันอาชีพเริ่มเข้ามามีบทบาท แทนระบบประกัน โดยเครือญาติหรือมิตรสหายในอเมริกาสมัยศตวรรษที่ 19 และได้วิวัฒนาการมา จนถึงปัจจุบันธุรกิจกว้างขวางในสหรัฐอเมริกาได้มีการดำเนินการในรูปบริษัท ส่วนมากมีบริษัทประกัน ภัยหนุหลังจดทะเบียนเพื่อประกอบการเฉพาะด้าน และมีตัวแทนอยู่ประจำตามเมืองต่าง ๆ การ ขอลปล่อยชั่วคราวไม่จำเป็นต้องวางเงินสดหรือหลักประกันเสมอไป เพียงทำสัญญาว่าจะส่งตัวผู้ ต้องหา หรือจำเลยต่อศาลตามกำหนดนัด หากไม่ปฏิบัติตามชำระเงินต่อศาลตาม ราคาประกัน ทั้ง นี้ เพราะ บริษัทประกันมีฐานะทางการเงินมั่นคงเชื่อถือได้ไม่บิดพลิ้ว การชำระค่าปรับเพื่อรักษา อนาคตการดำเนินธุรกิจของตนรัฐกำหนดให้นายประกันเรียกร้องค่าตอบแทนได้ไม่เกินร้อยละ 10- 15 ของราคาประกัน กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยากจนไม่สามารถชำระค่าตอบแทนทั้งหมด อาจ ใช้หลักทรัพย์ประกันการชำระค่าตอบแทนได้ ซึ่งเป็นราคาที่ถูกกว่าที่จะต้องประกันต่อศาลโดยตรง หากผู้ต้องหาหรือ จำเลยหลบหนี บริษัทประกันมีนักสืบทำหน้าที่ติดตามจับกุมนำตัวมาส่งศาล

การประกันตัวผู้ต้องหากลายเป็นธุรกิจกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา สำนักงาน นายประกันกระจายอยู่ทั่วประเทศ มีขนาดตั้งแต่ห้องเดียวเล็ก ๆ ไปจนถึงบริษัทใหญ่ ๆ บริษัท แห่งหนึ่งมีตัวแทนถึง 700 คน ใน 47 มลรัฐ ทำสัญญาประกันต่อศาลถึงเดือนละ 6,000 ฉบับ มีกำไรสุทธิ

บิล 2.5 ล้านดอลล่าร์⁹ มลรัฐต่างๆได้ออกกฎหมายควบคุมธุรกิจการประกันผู้ต้องหาเพื่อป้องกันทางทุจริต และเอารัดเอาเปรียบประชาชน นายประกัน(Bondsman)และบริษัทประกัน (Bail bonding company) ต้องจดทะเบียนรับใบอนุญาตประกอบกิจการ ซึ่งกำหนดระเบียบพิธี จำนวนเงินลงทุน คุณสมบัติของผู้ประกอบการและวิธีดำเนินกิจการอย่างเคร่งครัด เมื่อนายประกันหรือบริษัทประกัน ได้รับใบอนุญาตจึงสามารถออกพันธบัตร (Bond) เพื่อวางเป็นประกันการขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาต่อศาล โดยถือว่าเป็นหลักประกันอย่างหนึ่ง ใช้ได้เช่นเดียวกับเงินสดหรือ อสังหาริมทรัพย์¹⁰ แต่บางมลรัฐกำหนดให้วางเงินสดร้อยละ 10 ของมูลค่าประกันที่เหลืออีกร้อยละ 90 ให้วางพันธบัตรเป็นประกันได้นายประกันและบริษัทประกันถูกจำกัดให้เรียกค่าตอบแทนโดยการเก็บเบี้ยประกันในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่าประกันที่ศาลกำหนด บางมลรัฐอนุญาตให้เรียกค่าตอบแทนในอัตราสูงกว่านั้นแต่ไม่เกินร้อยละ 20¹¹ แม้ต่อมาผู้ต้องหาปรากฏตัวในศาลตามนัดก็ไม่มีสิทธิขอเบี้ยประกันคืน แต่ถ้าผู้ต้องหาหลบหนี ศาลสั่งปรับนายประกันหรือบริษัทประกันแล้วแต่กรณี โดยเรียกชำระเงินเต็มจำนวนตามพันธบัตรที่วางไว้ได้อีกต่อไป นายประกันและบริษัทประกันมีสิทธิเรียกเงินที่เสียเป็นค่าปรับคืนจากผู้ต้องหา แต่ทางปฏิบัติมักเรียกเงินคืนไม่ได้ เพราะหาตัวผู้ต้องหาไม่พบ เพื่อป้องกันความเสียหายดังกล่าว นายประกัน และบริษัทประกันส่วนมาก จึงให้ญาติของผู้ต้องหาทำสัญญายินยอมชำระหนี้แทนผู้ต้องหาไว้ด้วยการมีนายประกันช่วยให้ผู้ต้องหาที่ยากจนได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยนายประกันเป็นผู้วางหลักประกันแทนไม่

⁹ Kratcoski and Walker, Criminal Justice in America: Process and Issues, Scott, Foresman and Company, Illinois, p.172.

¹⁰ Kerper and Isrel, Introduction to the Criminal Justice System 2nd ed, West Publishing Company 1979, p. 184 and 270

¹¹ President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, Task Force Report, "The Courts" Printing Office 1967, P.37

บริษัทประกันส่วนมาก จึงให้ญาติของผู้ต้องหาทำสัญญายินยอมชำระหนี้แทนผู้ต้องหาไว้ด้วยการมีนายประกันช่วยให้ผู้ต้องหาที่ยากจนได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยนายประกันเป็นผู้วางหลักประกันแทนไม่เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนมีและคนยากจนในการขอใช้สิทธิประกันตัว ยิ่งกว่านั้น กรณีที่นายประกันเป็นบริษัทใหญ่ ๆ มีกำลังจ้างนักสืบประจำเพื่อติดตามเอาตัวผู้ต้องหาที่หลบหนีมาส่งศาล บริษัทประกันไม่ต้องเสียค่าประกันหรือลดค่าปรับได้ และศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ทำให้ระบบการประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างเต็มที่ อันจะ ได้กล่าวอย่างละเอียดในบทต่อไป

2.1.3 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการในไทย

โดยที่ในประเทศไทย ผู้พิพากษา หรือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจพิจารณาปล่อยชั่วคราวไม่มีใครกล้าคบหากับนายประกันเพราะ เกรงถูกนำไปอ้างหรือถูกครหา ซึ่งหากนายประกันอาชีพได้รับการส่งเสริมจากรัฐก็จะเป็นหน่วยงานที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย¹² การปฏิเสธความสำคัญของนายประกันทำให้ไม่มีใครสนใจหันมามองปัญหาที่เกิดขึ้น จากการประกอบธุรกิจนายประกัน จึงเป็นการเอื้ออำนวยให้นายประกันอาชีพแทรกแซงเข้ามาในระบบประกันตัวได้ โดยปราศจากหลักฐานที่จะยืนยันได้แน่ชัดว่าการประกอบธุรกิจประเภทนี้มีมาตั้งแต่ยุคสมัยใดได้ โดยปราศจากหลักฐานที่จะยืนยันได้แน่ชัดว่าการประกอบธุรกิจประเภทนี้มีมาตั้งแต่ยุคสมัยใด อย่างไรก็ตามนายประกันอาชีพเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกันตัวมิได้รับการปฏิบัติให้ถูกต้อง¹³ การศึกษาประวัติความเป็นมาของการประกอบธุรกิจนายประกัน จึงต้องนำ

¹² จิรนิติ หะวานนท์ "นายประกัน มุมมิตของวิธีพิจารณาความอาญา" ตุลหาท 2 (มีนาคม-เมษายน 2532) หน้า 60

¹³ คณิต ฌ นคร "การอภิปรายเรื่องข้อขัดข้องในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย หน้า 4



ระบบประกันตัวมาใช้ในการวิเคราะห์เพื่อจะได้ทราบว่านายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในบุคคลสมัยใดและเพื่อความสะดวก อาจแบ่งการศึกษาได้เป็น 3 ช่วงดังนี้

ก. ช่วงรัชกาลที่ 1 - กลางรัชกาลที่ 5 (พ.ศ.2348-2434)กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวง ตามลักษณะตระลาการมาตรา 3 และ 84 มาตรา 3 บัญญัติให้นายประกันต้องยื่นหนังสือต่อภูคาส¹⁴ เสมียน นายพระท่ามะรง เพื่อให้ภูคาสเสมียน นายพระท่ามะรง นำหนังสือร้องพร้อมผู้ประกัน ไปดูเรือนผู้ประกันหากเป็นที่พอใจก็ให้สลักหนังสือไว้เพื่อนำไปรายงานต่อสภาตระลาการ กฎหมายบัญญัติให้ตระลาการรับผู้ประกัน แต่เฉพาะผู้ประกันซึ่งบุตรภรรยายินยอมด้วยโดยยอมรับรู้การประกันนั้น ทั้งนี้เพราะการประกันมีลักษณะเป็นการ "เทครัวเรือน" คือนำบุตรภรรยาตลอดจนทรัพย์สินทั้งหมดเข้าประกัน หากบุตรภรรยาไม่ยินยอมจะประกันมิได้ การนำหนังสือประกันนี้ หากมีการทำได้หลายฉบับแตกต่างกันให้ยึดถือหนังสือประกันที่ตุลาการยึดถือไว้เป็นหลัก (มาตรา 84) การประกันอาจมีผู้รับเรือน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าผู้รับตัวนายประกันก็ได้ คือ ผู้ประกันนายประกันอีกชั้นหนึ่ง (มาตรา 28) หรืออาจมีนายประกันหลายคน(มาตรา 76) ผู้รับเรือนและนายประกันเหล่านี้มีสิทธิและความรับผิดชอบเช่นเดียวกับนายประกัน ในการฟ้องให้นายประกันหลายคนรับผิดชอบกฎหมายบัญญัติให้นายประกันต้องร่วมกันรับผิดชอบหรือฟ้องให้นายประกันคนใดคนหนึ่งรับผิดชอบในหนี้จนเต็มจำนวนได้ นายประกันเริ่มเข้ามามีบทบาท

¹⁴ ภูคาส ใน "คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย" ของ หลวงสุทริวาทนฤพดี อธิบายว่า คือเสมียนในที่นี้คือ เสมียนศาล. พิมพ์ครั้งที่ 7, พระนคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517 หน้า 146

พระท่ามะรง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หมายถึงผู้ควบคุมนักโทษ

ในระบบการประกันตัวตาม กฎหมายลักษณะตระลาการ โดยนายประกันต้องรับภาระอย่างหนัก ทั้ง นี้ เพราะจะต้องนำบุตรภรรยาตลอดจนทรัพย์สินทั้งหมดเข้าประกัน และจะต้องได้รับความยินยอม ยินยอมจากบุตรและภรรยาด้วย ดังนั้น ธุรกิจนายประกันอาชีพจึงไม่อาจเข้ามาแทรกแซงในช่วง สมัยนี้ได้

ข. ช่วงกลางรัชกาลที่ 5 - ปลายรัชกาลที่ 7 (พ.ศ.2434-2476)

ระบบการประกันตัวได้พัฒนาปรับปรุงไปพร้อมรับการปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมาย และ วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย 3 ฉบับ คือ กฎหมายตราสามดวง พ.ร.บ.วิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 และประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อ พระราชบัญญัติ ร.ศ.117 (อันเป็นประกาศบอกเลิกกฎหมายตราสามดวงบางลักษณะบางมาตราที่ ล้าสมัยเสีย) การปรับปรุงหลักกฎหมายและระบบกฎหมายต่าง ๆ ได้นำกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้มารวม กันกลายเป็นหลักการประกันตัวใหม่คือ

1. การประกันตัวมิได้เฉพาะกับผู้ที่เป็นผู้ต้องหาในคดีเท่านั้น โดยเมื่อผู้ต้อง หาถูกจับไม่ว่าในทางใด ต้องนำตัวมายังศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อดูว่าคดีมีมูลพอที่จะรับฟ้องหรือไม่ หากคดีมีมูลพอก็อาจใช้ดุลพินิจในการกักขังหรือให้ประกันตัว โดยพิจารณาจากความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นสำคัญ (พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับ ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115)

2. การประกันต้องทำเป็นหนังสือ หลักนี้เป็นไปตามมาตรา 84 แห่งลักษณะ ตระลาการเดิม การประกันอาจมีผู้รับเรือนหรือนายประกันหลายคนได้ ส่วนการเทครัวเรือนเข้า ประกันถูกยกเลิกไป กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์กล่าวไว้ในเชิงอรธของ "กฎหมาย เล่ม 1" เกี่ยวกับการยกเลิกมาตรา 3 นี้ว่า "วิธีประกันเดิมนั้นผิดกว่าแต่เดิมนั้นเป็นสัญญายอมเสีย

เงิน¹⁵ การประกันโดยใช้บุคคลในบ้านเป็นประกันด้วยเงินสดลง

3. การขอถอนสัญญาประกัน ตามประกาศบอกเลิกกฎหมายต่อท้ายพระราชบัญญัติ ร.ศ. 117 ได้ยกเลิกลักษณะตระลาการ มาตรา 65 และมาตรา 68 เสีย การถอนสัญญาประกันจึงต้องทำตาม มาตรา 59 เพียงมาตราเดียวคือจะถอนสัญญาประกันได้ต่อเมื่อบอกกล่าวแก่ผู้พิพากษา (ตระลาการเดิม) ซึ่งมีอำนาจในการให้ประกันตัวและบอกกล่าวให้ผู้ต้องหาทนายประกันใหม่ก่อนจึงจะขอหนังสือสัญญาคืนได้

4. ผู้ต้องหาหลบหนีหรือประวิงความ มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายเดิม เว้นแต่ว่าได้มีการยกเลิกความรับผิดชอบของนายประกันที่ต้องถูกตีจำแทนผู้ต้องหาและเพราะสัญญาประกันกลายเป็นสัญญายอมเสียเงิน หากผู้ต้องหาหลบหนีแล้ว นายประกันจึงต้องรับผิดชอบโดยเสียสินไหมพิโนยแทนเท่านั้น

5. การทดแทนความรับผิดชอบของนายประกัน เนื่องมาจากการที่ผู้ต้องหาประวิงความหรือหลบหนีนายประกันย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยในค่าสินไหมพิโนยที่ตนต้องเสียไปได้ แต่ในส่วนของการทำงานขัญนายประกัน เป็นอันยกเลิกเพราะกฎหมายใหม่นายประกันไม่ต้องถูกตีหรือจำแทนผู้ต้องหาแล้ว

6. การสิ้นสุดสัญญาประกัน เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 59 ดังกล่าวมาแล้วในข้อ 3 และเมื่อศาลสั่งปรับนายประกันตามสัญญาประกันแล้ว

7. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของนายประกัน นายประกันไม่ต้องรับผิดชอบหากเมื่อมา

¹⁵ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กฎหมายเล่มที่ 1 ครั้งที่ 3 พระนคร. โรงพิมพ์สำนักทำเนียบ นายกรัฐมนตรี, 2533 หน้า 648

ขอประกันแล้ว ศาลไม่อนุญาตหรือเมื่อลูกความซึ่งรับประกันไปมีคดี ณ โรงศาลอื่นในเมืองเดียวกัน ตามมาตรา 76

8. ค่าธรรมเนียมในการประกัน ตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 ข้อ 7 นั้น กำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าเชิงประกันพิทักษ์ตรา 2 บาท ในคดีเรื่องหนึ่งสำหรับ ศาลกองตระเวน ศาลในกระทรวงยุติธรรมและศาลข้าหลวง ค่าเชิงประกันนี้เป็นค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีในศาล ซึ่งเก็บจากทั้งโจทก์และจำเลย เรียกว่าเข้าใจง่ายๆ ว่า ค่าประกันในการฟ้องร้องดำเนินคดี นอกเหนือจากที่จำเลยจะต้องเสียค่าประกันตัวแล้ว แต่ค่าเชิงประกันนี้ได้ถูกยกเลิกไปตามความในข้อ 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม ร.ศ. 111 คงเหลือค่าประกันตามสัญญาประกันเท่านั้น

การกำเนิดกระบวนการพิจารณาและการประกันตัว ตามกฎหมายตราสามดวงอย่างเดียว ซึ่งล้าสมัย และไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหาที่ให้นายประกันต้องรับภาระหนักมาก จึงต้องมีการพัฒนาปรับปรุง และจากความหลากหลายของการรับแนวความคิด วิธีการต่าง ๆ จากประเทศภาคพื้นตะวันตกอาทิเช่น อังกฤษ ฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา มีการว่าจ้างชาวต่างประเทศเข้ามาเป็นที่ปรึกษา ช่วยบริหารงานต่าง ๆ นี้ ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย มีการริเริ่มจัดทำกฎหมายในรูปของประมวลกฎหมาย การโอน ยุบเลิก เปลี่ยนอำนาจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม หรือหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมเอง เช่น การตั้งกระทรวงยุติธรรม ซึ่งถือเป็นการเริ่มใช้ระบบกระบวนการยุติธรรมแบบสมัยใหม่ การยกเลิกศาลกรมพระนครบาล ฯลฯ เหล่านี้อันเป็นผลโดยตรงต่อรูปแบบและระบบกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะ แนวความคิดและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำประมวลกฎหมายและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งโดยมากจะเป็นชาวต่างประเทศชาติต่าง ๆ ทำให้ระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นไปในลักษณะที่นำระบบกฎหมายและแนวความคิดของประเทศต่าง ๆ มาผสมผสานกัน

จากการศึกษาระบบการประกันตัวในช่วงสมัยดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้จะมีการปรับปรุงระบบและแนวความคิดต่าง ๆ ทำให้มีการยกเลิกการประกันลักษณะ "เทครัวเรือน" ซึ่งมีผลให้นายประกันไม่ต้องรับภาระหนักมาก เช่น ในยุคก่อน ๆ ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติการลงโทษโดยการกระทำโดยตรงต่อเนื้อตัวของนายประกันยังคงมีอยู่ในยุคสมัยนี้ ในปีพ.ศ. 2466 ปรากฏว่ามีข่าวการลงโทษนายประกันด้วยการคุมขังของศาลจังหวัดอุทัยธานี ที่ไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาศาลตามหมายเรียกได้ การคุมขังมิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนประกอบกับผู้พิพากษาที่ส่งคดี ไปราชการที่กรุงเทพฯ ทำให้นายประกันถูกคุมขังเป็นเวลาเดือนเศษ เมื่อมีการร้องเรียนว่า การขังเป็นการไม่ชอบ ศาลสูงวินิจฉัยว่า นายประกันมิได้ทำผิดแต่อย่างใดจึงสั่งปล่อยนายประกันโดยให้นำเงินมาวางประกัน 300 บาท เพื่อให้หน้าตัวจำเลยกลับมาคดีนี้¹⁶ จากที่กล่าวข้างต้นพิเคราะห์ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในยุคสมัยนี้มีได้เอื้ออำนวยต่อนายประกันเท่าที่ควร การประกอบธุรกิจนายประกันอาชีพจึงมีอาจเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมได้นายประกันอาชีพเริ่มมีมาในสมัยใด จึงต้องพิจารณาจากระบบประกันตัวในช่วงต่อไป

ค. ช่วงปลายรัชกาลที่ 7 - ถึงปัจจุบัน (นับแต่ พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา)

การดำเนินคดีอาญาขึ้นต่อตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพ.ศ. 2477 การปล่อยชั่วคราว หรือการประกันตัวก็เป็นไปตามลักษณะ 5 หมวดว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวตั้งแต่มาตรา 106-119 โดยมีการแก้ไขเฉพาะมาตรา 109 ในปี พ.ศ. 2499 นอกจากนี้ยังคงใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน อนึ่ง นอกจากการประกันตัวตาม ปวอ.แล้ว ยังมีการประกันตัวตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานคร คือกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีอาญาประเภทเล็ก ๆ น้อย ๆ จึงไม่ขอกกล่าวในที่นี้

¹⁶ "System of Bail," The Bangkok Times (25 august 1925).p 5

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวนี้มาจากพื้นฐานตามหลักการทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดทางอาญาอันมีโทษทางกฎหมาย โดยเหตุนี้ จึงมีสิทธิได้รับการปล่อยชั่วคราวเสมอ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ไม่อาจได้รับการปล่อยชั่วคราวได้เท่านั้น การปล่อยชั่วคราวอาจทำได้ใน 3 วิธีคือ

1. การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเพียงแต่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น
2. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจะต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้
3. การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และเจ้าพนักงานเห็นควรให้หลักประกันด้วย

โดยกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงาน ใช้ดุลพินิจที่จะเลือกใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวได้ตามกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ จะเห็นว่าในข้อ 2 และ 3 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ต้องปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันตัว และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวนี้จะต้องมีหลักประกันเสมอไป เพราะโดยความหมายการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเป็นแต่เพียงการทำสัญญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาเมื่อถูกหมายเรียกหรือมาตามนัดมีหลักประกันใดให้เจ้าพนักงานยึดถือ ทำให้เจ้าพนักงานเกิดความไม่ไว้วางใจ การปล่อยชั่วคราวในทุกเรื่องทุกคดีจึงต้องมีหลักประกันเสมอ และหลักประกันนี้มักจะเป็นการประกันด้วยบุคคล โดยแสดงหลักทรัพย์เสมอเพื่อเป็นหลักประกันว่า จะมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในการพิจารณาคดี การประกันตัวโดยนำเงินสดมาวาง หรือนำหลักทรัพย์อื่นมาวาง โดยไม่มีบุคคลมาค้ำประกันหรือไม่มีนายประกันจะไม่ได้รับการยอมรับ ทางปฏิบัติในประเทศไทย

การปล่อยชั่วคราวจึงกระทำได้วิธีการเดียวโดยเจ้าพนักงานมิได้ใส่ใจต่อการปล่อยชั่วคราวโดยวิธีอื่นเลย

การใช้วิธีปล่อยชั่วคราวที่ต้องมีทั้งประกันและหลักประกันเสมอ นั้น จึงเป็นที่ให้เกิดการประกอบธุรกิจของนายประกันอาชีพผู้มีฐานะและมีหลักทรัพย์เท่านั้นที่เจ้าพนักงานจะยอมรับเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้ โดยที่เจ้าพนักงานขาดการคำนึงถึงปัจจัย ข้อมูลอื่น ๆ ทางสังคม ศีลธรรม กฎหมายและปัจจัยส่วนตัวของผู้ต้องหา ประกอบการวินิจฉัยนี้เองจึงทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาจากความจากความไม่เข้าใจและไม่มีการใช้ระบบการประกันตัวให้ถูกต้องครบถ้วนตามจุดมุ่งหมาย

ดังนั้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า การประกอบธุรกิจนายประกันอาชีพเริ่มเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมในขณะนี้เอง

2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราว

2.2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหน้าที่ของรัฐ

การที่จะพิจารณาถึงรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการก่อกำเนิดของรัฐ ซึ่งมีอยู่หลายทฤษฎี ทฤษฎีสำคัญทฤษฎีหนึ่งคือ ทฤษฎี สัญญาประชาคม (The Social-Contract Theory) โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่า แรกเริ่มก่อนมีรัฐนั้นมนุษย์มีชีวิตอยู่ภายใต้สภาพธรรมชาติอย่างแท้จริง มนุษย์ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎธรรมชาติ (Natural Law) และมนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural right) ต่อมาพิจารณาเห็นว่า การอยู่ภายใต้สภาพอย่างนั้น เป็นสิ่งที่ไม่ยั่งยืนถาวรขาดความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน จึงมีการรวมตัวกันทำสัญญาประชาคม เพื่อก่อตั้งรัฐขึ้นมา และยอมอยู่ภายใต้การปกครองขององค์กรที่ร่วมกันตั้งขึ้น จึง

เห็นได้ว่าทฤษฎีนี้มีพื้นฐานมาจากความยินยอมร่วมกัน และการสละสิทธิเสรีภาพที่เคยมีมาก่อนเป็นการสละสิทธิเสรีภาพบางส่วน เพื่อแลกกับการที่จะได้รับความคุ้มครองเกิดความมั่นคงปลอดภัย ดังนั้น ทฤษฎีนี้แสดงให้เห็นถึงพันธะหน้าที่ของรัฐ ในการที่จะต้องคุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามความมุ่งหมายแห่งการยินยอมตกลงร่วมกันจนเกิดเป็นสัญญาประชาคม¹⁷

นักปรัชญาที่สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ Thomas Hobbes (ค.ศ.1588-1679 John Locke (ค.ศ. 1632-1704) และ Jean Jacques Rousseau) โดยเฉพาะความเห็นของ Locke นั้นได้อธิบายความเห็นเกิดเป็นหลักใหญ่ 2 ประการคือ ผู้ปกครองนั้นปกครองโดยอยู่บนฐานแห่งความยินยอมของประชาชน พลเมืองและผู้อยู่ใต้ปกครองมีสิทธิในการปฏิวัติล้มล้างรัฐบาลหากมีการใช้อำนาจไม่ถูกต้องหรือกระทำโดยพลการ ส่วน Rousseau นั้นก็กล่าวบ้างถึงสิทธิในทางธรรมชาติ และเห็นว่าสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองป้องกัน และ ส่งเสริมให้ดีขึ้น โดยการจัดตั้งสังคมทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตย โดยเขาเห็นว่ารัฐต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วม (General will) ซึ่งถือเป็นกฎสูงสุดในรัฐ เจตนารมณ์ร่วม ต้องมาจากประชาชนและจุดหมายปลายทาง คือ เพื่อปกป้องคุ้มครองเสรีภาพของทุกคน Locke เองก็มีความเห็นว่า ชีวิตอิสระภาพ ทรัพย์สินของประชาชนเป็นสิ่งที่รัฐควรรักษาค้ำครอง ป้องกัน

จากทฤษฎีที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นประกอบกับหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหา คือ ผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นหลักการที่แสดงถึงสถานะของผู้ต้องหาใน อันที่จะได้รับการกระทำต่ออย่างคนบริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาอย่างผู้กระทำผิดในขณะนั้นไม่ได้และหลักการนี้ได้ส่งผลไปถึงหลักการอื่น ๆ เช่น การยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย หรือการพิสูจน์ให้ปราศจากสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงจนถึงการที่จะต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดสักสิบคน ยิ่งดีกว่าลวงโทษผู้บริสุทธิ์

¹⁷ จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์วิทยาลัย, 2525) , หน้า2.

เพียงคนเดียวผู้ต้องหายังไม่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากร เป็นพวก "กากเคนของสังคม" (Social excrement) เขาจะเป็นอาชญากรหรือผู้กระทำผิด หรือไม่นั้นต้องรอศาลพิจารณาคัดตัดสินก่อน หลักการดังกล่าว ได้ปรากฏในหลักการของลัทธิเสรีนิยมในกฎหมายอาญาด้วย กล่าวคือ ในหลักการลัทธิเสรีนิยมในกฎหมายอาญาเห็นว่าในทุกขั้นตอนของผู้ต้องสงสัยผู้ถูกกล่าวหาผู้ถูกพิจารณา ผู้ถูกตัดสิน และผู้ถูกลงโทษ สิทธิของบุคคลเหล่านี้จะต้องได้รับการเอาใจใส่ที่จะปกป้อง¹⁸ การคุ้มครองสิทธิหรือการมีสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยจะทำให้มีความยุ่งยากมากขึ้นในการพิสูจน์ความผิดแต่ประชาชนส่วนใหญ่น่าจะ ได้ตระหนักว่า การที่ผู้บริสุทธิ์หนึ่งคนต้องถูกลงโทษนั้นนับเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อสังคมหนักกว่าการที่อาชญากร หรือผู้กระทำผิดบางคนได้หลุดรอดจากการลงโทษ โดยทั่วไปจะ ไม่มีความต้องการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาเลย ถ้าหากมีวิถีทางที่แน่นอนของการแยกย้ายผู้บริสุทธิ์ออกมาจากความผิดได้โดยอัตโนมัติ¹⁹

หากแม้ในภายหลังจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำเป็นอาชญากร มีการลงโทษ แต่ก็ไม่พ้นภาระของสังคมที่จะต้องดูแล เพราะเป็นสมาชิกหนึ่งของสังคม และ หลักการหนึ่งของการลงโทษก็คือ พยายามทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนมาสู่การเป็นสมาชิกที่ดีของสังคมได้ต่อไป

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลยในฐานะต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของประชากรในรัฐอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของรัฐให้มีการพิทักษ์รักษาคู่ครองสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปอย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ

¹⁸ มุรธา วัฒนะชีวะกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ

(กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524),

(อค์สำเนา) หน้า 5

¹⁹ See, Stuart S. Nagel, The Right of the Accused, ed. Stuart S.

Nagel (Beverly Hill, London : Sage Publication, 1977), p.17.

2.2.2 บทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นที่สุด²⁰ ดังนั้น บทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จึงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันจะเห็นได้จากในขั้นการรับรองรัฐธรรมนูญที่ได้จัดทำขึ้น โดยเสนอให้มลรัฐต่าง ๆ รับรองหลายมลรัฐได้ตั้งเงื่อนไขการให้การรับรองโดยต้องระบุหรือปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยจึงได้มีบทแก้ไขเพิ่มเติมตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 10 (First Amendment to Tenth Amendment) เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Riht เหมือนกับ The Bill of Rights ของอังกฤษ และถือกันว่า The Bill of Right นี้เป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน สิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีอยู่หลายประการที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของ สหรัฐอเมริกา²¹

การที่บทบัญญัติแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือหลักแห่งวิธีพิจารณาความอาญาได้รับการรับรองและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เน้นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้นและทำให้มีการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองอย่างจริงจัง สภาพแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการยอมรับนับถือของสหรัฐอเมริกาทำให้บทบัญญัติ หรือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยได้เป็นอย่างดี โดยการกล่าวอ้างถึงการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการกระทำร้ายย่ำแย่ละเมิดสิทธิเสรีภาพและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

²⁰ สตีฟ ปราณีตพลกรัง, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในขั้นก่อนการพิจารณา", ศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา ปี 2528 หน้า 203

²¹ วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา" ตุลาคม 25



กล่าวได้เป็นหลักประกันต่อมลรัฐต่าง ๆ ในการที่จะบัญญัติกฎหมายของตนหรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้การรับรองและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เน้นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้น และทำให้มีการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองอย่างจริงจัง สภาพแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการยอมรับนับถือของสหรัฐอเมริกาทำให้บทบัญญัติ หรือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยได้เป็นอย่างดี โดยการกล่าวอ้างถึงการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการกระทำข่าวยั่ววุ่นละเมิดสิทธิเสรีภาพและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้เป็นหลักประกันต่อมลรัฐต่าง ๆ ในการที่จะบัญญัติกฎหมายของตนหรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งจะขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้

สำหรับกรณีของไทยนั้น สิ่งที่ยึดถือเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่รัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีการประกาศใช้มากมายหลายฉบับ ตามยุคสมัยแห่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้น ได้มีบางฉบับวางบทบัญญัติไว้แต่ก็ไม่ได้มีความสำคัญไปกว่าการยึดถือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในการพิจารณา เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คำนึงถึงลักษณะการรับรองหรือบทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ปล่อยให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายระดับรอง เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ทั้งการกล่าวอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อศาลยุติธรรมโดยเอกชนก็ไม่มีกลไกให้กระทำได้เหมือนของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเอกชนสามารถกล่าวอ้างรัฐธรรมนูญต่อศาลยุติธรรมได้โดยตรง คือให้ศาลสูงสุดมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญได้ทำให้เกิดหลักนิติธรรม (Due process) แต่อย่างไรก็ตาม การจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นก็คงไม่เป็นผลแตกต่างกันนักเพราะสภาพของรัฐธรรมนูญของไทยมีการยกเลิก เปริกถอนเปลี่ยนแปลงตามสภาวการณ์ทางการเมืองอยู่ตลอดเวลา จึงกลายเป็นว่า

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีผลในทางคุ้มครองมากกว่า²² แต่ที่เปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่เดียว

2.2.3 องค์การของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

องค์การดำเนินการเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่ง ในการที่จะผลักดันกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพผสมความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ที่กฎหมายได้วางไว้ กล่าวคือองค์การที่สำคัญและมีบทบาทเกี่ยวกับข้องกับการคุ้มครอง 3 องค์การคือ ตำรวจ อัยการ และศาล จึงเห็นสมควรที่จะต้องพิจารณารายละเอียดบทบาทของแต่ละองค์การดังกล่าว

1. ตำรวจ

ตำรวจเป็นองค์การแรกที่พบเห็นและดำเนินการ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจเป็นด่านแรกของกระบวนการยุติธรรม หากตำรวจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตยุติธรรมก็ย่อมผดุงความเป็นธรรมตามกฎหมายไว้ได้หากตำรวจไม่สุจริตต่อหน้าที่ก็ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ²³ ตำรวจเป็นองค์การที่นำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการทางอาญา บ่อยครั้งที่การใช้ดุลพินิจหรือวินิจฉัยในชั้นตำรวจกระทำในภาวะการที่รีบเร่ง ภายใต้ความกดดันและทราบข้อมูลข่าวสารเพียงเล็กน้อย ตำรวจอาจได้รับแจ้งรายละเอียดความผิด จาก

²² อรรถพร ชูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม (กรุงเทพฯ): ภาควิชารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2532, หน้า 66

²³ อ่างแล้ว เรื่องเดียวกัน

บุคคลที่สามหรือจากการสืบทราบจากก่อนการจับกุม²⁴ ลักษณะการจับองค์กรของตำรวจนั้นแตกต่างจากอัยการและศาล เพราะตำรวจมีการจับองค์กรลักษณะกึ่งทหารมีการติดอาวุธ เพื่อทำการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้สัมฤทธิ์ผล เมื่อมีการให้อำนาจในทางกฎหมายในลักษณะที่กว้างขวาง จึงเป็นเรื่องที่น่ากังวลต่อการคุกคามสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก เพราะเป็นลักษณะผู้ถืออาวุธและกฎหมายพร้อมกัน Voloire ซึ่งเป็นนักปราชญ์ ได้เคยกล่าวตำหนิประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภายใต้ การปกครองระบอบเก่า "ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อทำลายประชาชน โดยแท้ ซึ่งคำตำหนิดังกล่าวรวมถึง องค์กรของตำรวจวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนสภาพการลงโทษของประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ภัยอันตรายนั้นได้ถูกคุกคามโดยตำรวจ ในปารีสมีตำรวจที่โหดเหี้ยมและมีประสิทธิภาพมากที่สุดในโลก การจัดระบบงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีลักษณะคล้ายกับกองทัพ คือพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการแต่งตั้งผู้เป็นหัวหน้า ซึ่งต้องขึ้นตรงต่อพระองค์ เจ้าหน้าที่ตำรวจมักมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจการด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการปราบอาชญากรรม การควบคุมการก่อความไม่สงบในสังคม ควบคุมความคิดเห็นทางการเมือง และ ความประพฤติทางศีลธรรมของแต่ละบุคคล ทำให้ขบวนการของตำรวจแทรกซึมเข้าไปในชนทุกระดับของสังคมการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมักใช้ระบบ "Letter de cachet" นอกเหนือจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ตำรวจยังมีอิทธิพลทั้งในด้านการจับกุมและการพิจารณาพิพากษาคดี ในด้านการออกหมายจับ บังคับเป็นที่รู้กันว่า การออกหมายจับ กระทำด้วยความไม่เป็นธรรม เพราะประชาชนบางคนอาจหลบหนีหมายหรือถูก ควบคุมตัวโดยไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน โดยไม่ทราบข้อหาความผิด²⁵

สำหรับบทบาทอำนาจหน้าที่ของตำรวจนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวางซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

²⁴ George T. Felkenes, The Criminal Justice System, (Englewoc C.iffs, N.J.: Prentice-Hall, 1937), p.5.

²⁵ อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 18

1. อำนาจสืบสวน
2. อำนาจจับกุม ตรวจค้น และยึด
3. อำนาจควบคุมตัวในชั้นตำรวจ
4. อำนาจสอบสวน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางบทบัญญัติในลักษณะมุ่งหมายจะให้มีการใช้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวาง ได้ กำหนดให้ตำรวจมีอำนาจตั้งแต่การสืบสวน จับกุม ตรวจค้น ยึด สอบสวน เป็นต้น เห็นได้ว่า บทบาทอำนาจหน้าที่ของตำรวจดังกล่าว หากได้รับการปฏิบัติโดยชอบธรรมจะส่งผลให้หน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่โดยตรงองค์นี้เป็นไป ไปอย่างค้ำมีประสิทธิภาพ ในทางตรงกันข้ามหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse) จะทำให้เป็นการล่วงเกินสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ รัฐค้ำถึงถึงส่วนนี้จึงได้วาง มาตรการการปล่อยชั่วคราวนั้น เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย นอกจากนั้นเมื่อมีการให้อำนาจองค์กรตำรวจไว้มาเช่นนี้ จะต้องมีการถ่วง คุลโดยองค์กรอื่น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยชอบธรรมด้วย

2. อัยการ

อัยการเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในขั้นตอนการสั่งคดี หรือสั่งฟ้องอำนาจของ อัยการจะเด่นชัด ในส่วนของการรับสำนวนจากพนักงานสอบสวนและพิจารณาสั่งฟ้องนี้เองอำนาจ การสอบสวนของพนักงานอัยการมีผลให้อำนาจสอบสวนไม่ใช่การจำกัดอำนาจ การจำกัดอำนาจ เกิดขึ้นเนื่องจากโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแยก "อำนาจสอบสวน" ออกจาก "อำนาจฟ้องคดีอาญา" อย่างเด็ดขาด อำนาจการสอบสวนของพนักงานอัยการมีจำกัด เฉพาะในกรณีตาม มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ กรณีความผิด เกิดนอกราชอาณาจักรส่วนอำนาจการสอบสวนในกรณีอื่น ๆ กฎหมายไม่บัญญัติให้อำนาจ ไว้

เช่น การสอบสวนเพิ่มเติมก็ทำได้เพียงการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนให้ตามประเด็นที่ต้องการซึ่งผิดกับหลักการของต่างประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ฯลฯ ที่กำหนดให้อัยการมีส่วนร่วม หรือควบคุมการสอบสวนได้ด้วย สำหรับในเรื่อง แนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในปัจจุบัน เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไปเช่น²⁶

1. อัยการไม่ใช่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย ถึงในทางเทคนิคจะถือว่าเป็นคู่ความ (เช่นในประเทศไทย) แต่ในฐานะที่อัยการเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายกฎหมายของรัฐ อัยการจะถือเอาสถานการณืเป็นคู่ความเป็นประโยชน์ต่อการทำงานของตนฝ่ายเดียว ไม่ได้ใช้อัยการต้องดูแลคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ให้แก่ฝ่ายจำเลยด้วย หากเขามีสิทธิควรได้รับประโยชน์เช่นนั้น รวมทั้งการเสนอหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยด้วยหากศาลลงโทษจำเลยสูง เกินไปหรือเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ อัยการควรจะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงโทษที่เหมาะสม หรือถูกต้องต่อไป

2. อัยการจะต้องให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิดในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ และสนใจต่อศักดิ์ศรีของเขา การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดต้องให้เหมาะสมกับแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงให้กลับสู่สังคมได้

3. อัยการจะต้องตระหนักว่าตนมีหน้าที่ที่มีความสำคัญยิ่งคือเป็นผู้รักษา ส่วนได้ส่วนเสียของสังคม ซึ่งรวมทั้งผู้ต้องหาและจำเลยด้วยการสอบสวน (กรณีที่อัยการมีอำนาจสอบสวน) หรือการสอบสวนเพิ่มเติม การฟ้องระบุข้อหาฐานความผิด และคำขอให้ลงโทษอัยการจะต้องคำนึงถึงผลได้เสียทุกด้านทั้งของสังคมของผู้กระทำผิด อัยการไม่ควรพอใจเพียงว่าตนได้ส่งฟ้องไปแล้ว เมื่อศาลได้พิพากษาตามที่ฟ้องแล้วก็ป็นอันพอใจอัยการถูกผูกมัดด้วยว่า การฟ้องนั้นเป็นประโยชน์แก่สังคม และแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ หากไม่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเลยก็ควรระงับคดีนั้น

²⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ, วารสารอัยการปีที่ 4 ฉบับที่ 46 (ตุลาคม 24) หน้า 1-33. ปีที่ 4 ฉบับที่ 47 (พฤศจิกายน 24) หน้า 9-28

เสียด้วยการสั่งไม่ฟ้องหรือด้วยการถอนฟ้องไม่ควรตั้งต้นเพียงหวังผลชนะคดีเท่านั้น

4. อัยการมีหน้าที่ต้องแนะนำให้จำเลยทราบถึงสิทธิตามกฎหมายที่เขาควรได้รับแม้ว่าเขาจะมีทนายความอยู่แล้วก็ตาม

5. ในประเทศไทย แนวความคิดเกี่ยวกับอัยการได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาบับตั้งแต่กรมอัยการได้เริ่มโครงการชะลอการฟ้องขึ้นมา รวมทั้งโครงการทนายประชาชนซึ่งได้พลิกความคิดดั้งเดิมว่า อัยการคือคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย เพราะโครงการทั้งสองอย่างได้แสดงให้เห็นแล้วว่าอัยการคือ ผู้คุ้มครองสังคมอย่างแท้จริง คือคุ้มครองทั้งผู้เสียหายผู้ต้องหาและประชาชนโดยนำทั้งสามฝ่ายเข้ามา พิจารณาประกอบกันเสมอ

3. ศาล

ศาลเป็นองค์กรที่ได้รับความเชื่อถือว่าเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนและเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวควรจะได้มี

บทบาทการดำเนินการในทุกส่วนทุกขั้นตอนของกระบวนการตามโครงสร้างของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มีลักษณะกำหนดบทบาทของศาล ไปเน้นหนักอยู่ในชั้นการพิจารณาคดีเป็นส่วนใหญ่ สำหรับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการมีดังนี้

การออกหมาย

ในชั้นการจับกุม ตรวจค้นนั้น ศาลในสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องหาสงสัยกล่าวคือในกรณีปกติทั่วไปนั้นจะมีการจับกุม ตรวจค้นได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีหมายเพื่อการนั้น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง (The

Fourth Amendment) ที่ได้วางบทบัญญัติเป็นหลัก ประกันความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย
 เคหสถาน เอกสาร สิ่งของ สำหรับกระบวนการในการขออนุญาตนั้นจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่
 ตำรวจผ่านทางพนักงานอัยการชี้แจง รายละเอียดข้อเท็จจริงแก่ศาลเพื่อพิจารณาประกอบการออก
 หมาย ซึ่งในกรณีฉุกเฉินในสหรัฐอเมริกาทำให้มีการจับกุมก่อนได้แล้ว จึงมีการขออนุญาตในภายหลัง
 ส่วนกรณีความผิด ซึ่งหน้าที่หรือกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้โดย
 ไม่ต้องมีหมายทำให้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเน้นหนักไปที่การสืบสวนรายละเอียดข้อเท็จจริง
 และรวบรวมพยานหลักฐานได้เป็นส่วนมากแล้ว จึงจะมีการขอ จับกุม คือขออนุญาตจากศาลการ
 จับกุมแต่ละครั้งก็มีความแน่นอนและไม่ผิดตัว วิธีการนี้จะส่งผลดีไปถึงควบคุมตัว การสอบสวนหลัง
 การจับกุม ซึ่งจะกระทำหลังการจับกุม ซึ่งจะกระทำได้อย่างรวดเร็ว สามารถส่งตัวผู้ต้องหา
 ฟ้องร้องต่อศาลได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นจากการศึกษาจะพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ของไทยเราได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับกุม โดยกำหนดไว้สำหรับกรณีจับโดยมีหมายประการ

หนึ่งและไม่มีหมายประการหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินหรือความผิดซึ่งหน้า ในกรณีต้องมีการออกหมาย
 ได้กำหนดองค์การในการออกหมายไว้ 2 องค์การ คือ ศาล และ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ
 ตำรวจซึ่งกรอบขอบเขตแห่งการออกหมายนั้นแยกกันออกไปอีก กล่าวคือศาลจะออกหมายได้เฉพาะ
 กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วเท่านั้น ดังนั้นการออกหมายจับกุมก่อนที่ผู้ต้องหา
 หรือจำเลยจะอยู่ในอำนาจศาลจึงเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจ
 ลักษณะดังกล่าวเป็นการออกหมายที่ไม่มีองค์การอื่นได้ควบคุมตรวจสอบ หรือกำกับ อย่างใกล้ชิดทั้งนี้
 เพราะ มุ่งผลในแง่ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายการควบคุมปรามปราม อาชญากรรมมากเกินไป
 โดยวางโครงสร้างให้เกิดความคล่องตัวรวดเร็ว จับปล้น และ เค็ดขาด

ลักษณะดังกล่าวทำให้มีการใช้อำนาจจับอย่างง่าย และหุ่มเพื่อยเพราะขาดองค์การอื่น
 ในการที่จะคอยคานอำนาจหรือดุลพินิจ ดังกล่าวเป็นผลกระทบกระเทือนต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์ได้ง่าย

ง่ายลักษณะดังกล่าวจึงแตกต่างกับ กรณีของสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลเป็นองค์กรกลางที่บทบาทในการตรวจสอบก่อนมีการจับกุม ซึ่งน่าจะเกิดความเหมาะสมมากกว่า และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความสะดวกความคล่องตัวในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยได้เปิดช่องว่างในกรณีการขออนุญาตหมายย้อนหลัง และกรณีการจับโดยไม่มีหมาย

สำหรับเหตุผลของไทยเรา ในการวางโครงสร้างการจับกุมโดยให้อำนาจฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว ก็ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการยึดถือหรือนำหนักไปที่การควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักซึ่งในระยะหลัง ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าว โดยการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการการออกหมายจับกุม โดยให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตามการตรวจสอบหรือกำกับการใช้อำนาจดังกล่าว ก็ยังเป็นลักษณะการตรวจสอบในลักษณะสายเดียวผู้มีใช้เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรอื่น เช่น ฝ่ายตุลาการดังในกรณีของสหรัฐอเมริกา

การนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว

ในชั้นการควบคุมผู้ต้องหา องค์กรตุลาการหรือศาลในสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ ทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว กล่าวคือ ภายใน 24 ชั่วโมง 48 ชั่วโมง หรือโดยไม่มีข้อจำกัด ทำให้การควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้นมาตรการการนำตัวผู้ต้องหาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว นั้น ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองจากศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีโอกาสใช้อำนาจแห่งการควบคุมตัวเป็นเครื่องมือกระทำการในทางที่มีขอบผู้ต้องหา ซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสได้รับการปล่อยโดยเร็วหรือขออนุญาตปล่อยชั่วคราวต่อศาลได้ง่าย มาตรการการนำผู้ต้องหาสู่อำนาจศาล โดยเร็วของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำการศึกษาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ประการใด การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพิ่มเติมประกอบเท่านั้น สำหรับกรณีของไทยนั้น โครงสร้างที่วางเอาไว้เกี่ยวกับการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่

ตำรวจห้ามมิให้ควบคุมเกินกว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ถ้ามีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือ จำเป็นอย่างอื่นก็ สามารถยืดเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมง ก็ได้เท่าที่จำเป็น แต่มิให้ เกิน 7 วัน ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการควบคุมตัวไว้เป็นเวลา 7 วัน อยู่แล้ว และบางครั้งยังมีการลงบันทึกประจำวันล่าช้าทำให้ เวลาการควบคุมตัวยังไม่เริ่มนับ ทั้งๆ ที่มีการควบคุมตัวแล้ว ต่อจากนั้นยังให้มีการขออำนาจศาลในการฝากขังได้อีกหลายครั้ง สภาพการ ควบคุมตัวผู้ต้องหา จึงมีระยะเวลายาวนานเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้อย่างเกิน สมควรในขณะที่มีการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ถึง 7 วัน และการขอฝากขังต่อศาลก็มัก จะอนุญาตให้ฝากขัง ทั้งการจับกุมก็กระทำได้ง่าย โดยไม่เน้นหนักทำการสืบสวนเรื่องราวข้อเท็จ จริงให้ได้พยานหลักฐานที่แน่นอนพอสมควรไว้เสียก่อน เมื่อจับแล้วจำเป็นต้องสรุปเรื่องราวในทาง ที่จะให้มีการฟ้องร้องจึงต้องใช้เวลารวบรวมพยานหลักฐานในตอนหลังการจับกุม ทำให้มีการ ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้นานจนเป็นการริดรอนสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหาสภาพการดังกล่าวเมื่อ พิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า องค์การตุลาการหรือศาลในสหรัฐ อเมริกา ได้มามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพผู้ต้องหาและสามารถทำหน้าที่ตามบทบาทดัง กล่าวได้อย่างเต็มที่โดยการกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว

การสอบสวน

ในชั้นการสอบสวนนั้น สำหรับสหรัฐอเมริกานั้นไปเน้นหนักที่การสืบสวนข้อเท็จจริง การรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบสวนจึงเป็นเรื่องสอบปากคำเพิ่มเติมเพื่อประกอบเข้ากับข้อ เท็จจริงพยานหลักฐานรวบรวมไว้แล้ว ในชั้นการสอบสวนของสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีปัญหาภาคใด อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในทุกขั้นตอน ของการดำเนินการ องค์การตุลาการจะเข้ามามีบทบาทใน การควบคุม กำกับตรวจ สอบโดยการให้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งจะครอบคลุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกือบทุกขั้นตอน

สำหรับกรณีของไทยเรานั้น โครงสร้างแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ได้กำหนด หรือวางบทบัญญัติให้การสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ทำให้ การสอบสวนมีความสำคัญในการที่จะชี้ว่าฟ้อง หรือ ไม่ฟ้องผู้ต้องหาอำนาจทั้งหลายจึงอยู่ในมือของ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขาดการควบคุมและคานอำนาจ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าวิตกเป็นอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพผู้ต้องหา เช่น ในกรณีของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้ ข้อความจริง หรือคำรับสารภาพในทางที่ต้องการ

การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย

ในสหรัฐอเมริกา การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย หรือที่ เรียกว่า Writ of habeas corpus นั้น เป็นมาตรการหนึ่งของฝ่ายตุลาการในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยการออกหมายปล่อย

ในสหรัฐอเมริกามีการใช้ Writ of habeas corpus อย่างแพร่หลาย เพราะ เป็นมาตรการที่ใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา แม้กระทั่งการถูกจำคุกเป็นนักโทษอยู่ในคุกก็ตาม เมื่อมีมูลเหตุว่ามีการควบคุมตัวหรือคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีการยื่นขอให้ ศาลออกหมายนี้ โดยศาลจะทำการไต่สวนเรื่อง รวบรวมข้อเท็จจริงก่อน มาตรการนี้จึงเป็นบทบาทสำคัญขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา

การที่มีการใช้ Writ of habeas corpus อย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกานั้น เข้าใจว่าสาเหตุหนึ่งซึ่งคิดว่าเป็นสาเหตุสำคัญก็คือ เกี่ยวกับค่านิยม หรือ แนวความคิดของสังคมอเมริกันมีค่านิยมส่วนใหญ่ไม่ยอมสยบให้แก่ผู้ถืออำนาจรัฐ²⁷ ผู้คุมคามล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพนั่นเอง

²⁷ พันส์ ทศนิยานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ"วารสารอัยการ, (กันยายน)



จึงมีการต่อต้านมุ่งมั่นในการพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่

สำหรับกรณีของประเทศไทย การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยผิดกฎหมายยังไม่แพร่หลายนัก แตกต่างกับสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้โดยมีเหตุผล กล่าวคือ ในกรณีของไทยนั้นควรจะมีการใช้บทบัญญัติในเรื่องการขอออกหมายปล่อย ในกรณีควบคุมโดยผิดกฎหมายที่กฎหมายมีบทบัญญัติไว้อย่างที่สุด เพราะมีช่วงระยะเวลาการควบคุมตัวเป็นระยะเวลายาวนานไม่พ้องคดีรวดเร็วเหมือนกรณีของสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัตินี้กล่าวการใช้ในทางปฏิบัติยังไม่แพร่หลาย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติหรือวางหลักเกณฑ์รายละเอียดเอาไว้ และต้องมีการเริ่มต้นโดยมีผู้ร้องขอ ศาลไม่อาจใช้อำนาจนี้โดยตนเองทีเดียว และในด้านความนิยมที่จะใช้กล่าวอ้างเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ก็ไม่นิยมอ้างอิง บทบาทของศาลต่อมาตรการการคุ้มครองนี้จึงมีลักษณะจำกัดและปรากฏผลน้อยมากในทางปฏิบัติ

การปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อมิให้เขาต้องถูกควบคุมตัวโดยไม่จำเป็น การขอประกันในชั้นศาลของไทยเรานั้นไม่สู้จะมีปัญหามากนัก แต่การขอประกันในชั้นพนักงานสอบสวนคือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มักมีการร้องเรียนว่าเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ให้ความร่วมมือเท่าที่ควร เช่นมีการตั้งข้อหาหรือฐานความผิดให้สูงเกินกว่าความจริง หรือตั้งข้อหาพุ่มเพียบเพื่อประโยชน์ในการควบคุมตัวได้นาน ทำให้มีผลถึงการอนุญาตประกันตัว ต้องกำหนดหลักประกันสูงหรือถือเป็นเหตุคดีความผิดร้ายแรงไม่ให้ประกัน เพราะการใช้ดุลพินิจให้หรือไม่ให้ประกัน กฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจทำให้การใช้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้ดุลพินิจก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกาที่ถือหลักการให้ประกันเป็นหลัก การไม่ให้ประกันเป็นข้อยกเว้น ทำให้สิทธิการได้รับประกันตัว มีการสนองตอบในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

2.3 วิธีคุ้มครองโดยปล่อยชั่วคราว

2.3.1 หลักเกณฑ์ในการร้องขอ

ในบรรดาสัทธิต่างๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งใน บรรดาสัทธิทั้งหลายที่ผู้ต้องหาพึงมี แต่สิทธิที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวนี้มีลักษณะที่ ผิดไปจากสิทธิอย่างอื่น กล่าวคือ เป็นสิทธิที่จะต้องมีการร้องขอ มิใช่เรื่องที่ เจ้าพนักงานเห็นเองโดยลำพัง

2.3.1.1 ผู้มีสิทธิร้องขอในการปล่อยชั่วคราว

ดังได้กล่าวแล้วว่า การปล่อยชั่วคราวนั้นเป็น มาตรการที่มีความมุ่งหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือ จำเลย กฎหมายจึงบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะต้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไว้กว้างมากคือ นอกจากตัวผู้ต้องหาและจำเลยเองแล้ว "ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง (any interested person)" ก็ยื่นคำร้องขอได้ ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็น การยื่นคำร้องในชั้นพนักงานสอบสวน หรือในชั้นศาลก็ตาม โดยปกติแล้วจะไม่ได้สอบถามเลยว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นมีประโยชน์เกี่ยวข้องอย่างไรกับผู้ต้องหาหรือจำเลย จะเห็นได้จากแบบพิมพ์ในการขอประกันตัวจะไม่ปรากฏรายละเอียดที่ต้องชี้แจงว่าผู้ยื่นคำร้องจะต้องแสดงความเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องแต่ประการใด และไม่พบว่ามีการพิพากษาหรือระเบียบคำสั่งใดไว้เกี่ยวกับเรื่องนี้ การรับจำประกันจึงเป็นอาชัพหนึ่งเช่นเดียวกับระบบของสหรัฐอเมริกาดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งจะได้กล่าวเป็นรายละเอียดในตอนต่อไป

2.3.1.2 วิธีการยื่นคำร้องขอ

สำหรับเรื่องนี้ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2522 มาตรา 106 บัญญัติไว้

สรุปได้ว่า การที่ยื่นคำร้องต่อผู้ใดให้เป็นไปดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่ และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ ยื่นต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี
- (2) เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาล และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลนั้น
- (3) เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้วให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น
- (4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว แต่ยังไม่ได้ ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้น สั่งอนุญาต มิฉะนั้นให้ส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เพื่อส่งแล้วแต่กรณี

- (5) เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา จะยื่น ต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องไปยังศาล อุทธรณ์หรือศาลฎีกา เพื่อส่งแล้วแต่กรณี

2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณา

เมื่อศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆของไทยซึ่งถือว่าเป็นแม่บทของกฎหมาย ทั้งปวงและเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ พุทธศักราช 2475

เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันได้ ถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพียง 3 ฉบับคือ

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

บัญญัติไว้ว่า "คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ"²⁸

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

บัญญัติไว้ว่า "คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ"²⁹

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

บัญญัติไว้ว่า "คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามบทบัญญัติแห่ง

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, มาตรา 30 วรรค 3

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, มาตรา 28 วรรค 3

กฎหมาย³⁰

หลักเกณฑ์ในเรื่องการประกันหรือปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ที่ได้มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 ฉบับ ที่กล่าวล้วนแต่บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วย "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งสิ้น

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ได้บัญญัติให้พิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา หมายถึงข้อหาที่กล่าวหาว่ากระทำผิดนั้นเล็กน้อยหรือร้ายแรง มักพิจารณาในแง่ของอัตราโทษ หากเป็นความผิดแห่งข้อหาที่มีโทษสถานหนัก เช่น ประหารชีวิตหรือจำคุกชีวิต ศาลหรือเจ้าพนักงานอาจไม่สั่งปล่อยชั่วคราว หรืออาจสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน โดยเรียกราคาประกันสูงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี เพราะเกรงว่าจะต้องเสียค่าปรับตามสัญญาประกันนั้นๆ แต่ถ้าความผิดแห่งข้อหา มีโทษสถานเบา โอกาสที่จะให้ประกัน โดยเรียกราคาประกันสูงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี เพราะเกรงว่าจะต้องเสียค่าปรับตามสัญญาประกันนั้นๆ แต่ถ้าความผิดแห่งข้อหา มีโทษสถานเบา โอกาสที่จะให้ประกันย่อมมีมาก³¹

2. พยานหลักฐานที่น่าสืบมาแล้วมีเพียงใด คือพยานหลักฐานเท่าที่สอบถาม ได้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณามาแล้ว แม้ยังไม่เสร็จสำนวนนั้น เท่าที่ปรากฏมีลักษณะน่าเชื่อว่า ผู้ต้องหา ได้ทำผิดจริงหรือไม่ หรือน่าจะกระทำผิดในอัตราโทษที่ต่ำกว่าข้อหาหรือไม่ เป็นต้น³²

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, มาตรา 32 วรรค 3, 4

³¹ คณิง ฤาไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(กรุงเทพมหานคร: ตริณสาร, -2521), หน้า 242

³² เรื่องเดียวกัน

3. พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร ซึ่งมีความหมายกว้างโดยรวมไปถึงมูลเหตุซึ่งก่อกองใจให้กระทำความผิด ทำไปเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสันดานเป็นผู้ร้ายหรือไม่ มีใครเป็นผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลังหรือเปล่า ลักษณะของการกระทำผิดนี้มีเกี่ยวข้องกับใครบ้าง³³

4. เชื่อถือผู้ร้องประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด³⁴ การให้ประกันก็เพื่อที่จะให้ผู้ขอประกันส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยตามนัด ความเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันจึงเป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณา

5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่³⁵ วัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวก็เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักการใหญ่ๆ จะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพิจารณาเพื่อลงโทษตามความหนักเบาเพื่อความสงบสุขของสังคม ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนมีหลักฐานมั่นคงและความผิดที่ถูกกล่าวหาไม่สู้จะรุนแรง ก็น่าจะเชื่อว่าจะไม่หลบหนี ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีที่ท่าว่าจะหลบหนี แม้ว่าผู้ขอประกันหรือหลักประกันจะนำเชื่อก่อน เจ้าพนักงานหรือศาลก็อาจจะไม่สั่งปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไป

6. ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิด จากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่³⁶ เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือไม่ ถ้าเขาเป็นผู้มีอิทธิพลไม่ว่าจะทางการเงินหรือในทางเป็นนักเลงหัวไม้ หากปล่อยไปอาจไปข่มขู่พยาน หรือไปว่าจ้างพยานให้เกรงกลัวไม่กล้าให้การ หรืออาจมีพฤติการณ์ที่แสดงว่าถ้าปล่อยชั่วคราวไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปทำร้ายผู้เสียหายเป็นการแก้แค้นหรืออาจไปสร้างหลักฐานแห่งคดีของตนขึ้น เหล่านี้เจ้าพนักงานหรือศาลอาจไม่ยอมปล่อยชั่วคราว

³³ เรื่องเดียวกัน

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108(4)

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(5)

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(5)

7. ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาลถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์แต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้³⁷ เพราะเป็นการยากที่ศาลจะทราบถึงพฤติการณ์และความเป็นมาแห่งคดีได้ดีเท่าพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ เจ้าของสำนวนหรือโจทก์ บทบัญญัตินี้จึงให้โอกาสเจ้าพนักงานหรือโจทก์ยื่นคำคัดค้าน แต่ศาลไม่จำเป็นต้องเห็นตรงกันกับเจ้าพนักงานหรือโจทก์ ฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานหรือโจทก์คัดค้านศาลก็อาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปได้

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 109 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ศาลจะงดการถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้"

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ ได้แสดงความคิดเห็นว่า หลักเกณฑ์การพิจารณาเพื่อสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108 นี้ ควรจะเพิ่มข้อความที่ว่า "8 สภาพฐานะของผู้ต้องหาเป็นอย่างไร" เพราะถ้าผู้ต้องหายากไร้ก็เป็นการยากที่จะหาหลักประกัน หรือผู้ขอประกันมารับรองตนเองได้ อันจะมีผลทำให้ผู้ยากไร้ไม่ได้รับความเป็นธรรมเสมอภาคกับผู้ที่มีฐานะทางการเงินดี

2.3.3 หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106(5)

หลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา มีดังนี้³⁸

1. ถ้าโทษที่จำเลยถูกฟ้องร้องเป็นโทษคดีเล็กน้อย จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกันไปก่อนการพิจารณาได้เสมอ

2. ถ้าโทษที่จำเลยถูกฟ้องร้องเป็นโทษหนักจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษา โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังนี้³⁹

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

³⁸ Patricia M.Wald "The Right to Bail Revised : A Decade of Promise Without Fullfillment" in The Right of The Accused, Vol.I Sage Criminal Justice System Annuals Stuart S.Nagek, Editor, Sage Publication, London 1972, pp.177-205

³⁹ บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย", หน้า 262

ในกรณีที่ปฏิเสธคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องแสดงเหตุผลในการปฏิเสธไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

ในทางปฏิบัติปรากฏว่ายังมีการปล่อยชั่วคราว โดยพิจารณาเฉพาะความหนักเบาของความผิดที่ถูกร้องเท่านั้น จึงได้มีการพยายามแก้ไขให้การปฏิบัติเดิมไปตามแนวเดียวกันกับที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น ต่อมารัฐสภาของสหรัฐอเมริกา จึงได้ออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวโดยให้ผู้พิพากษาคำนั่งถึงหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1. ลักษณะความผิดและสภาพแวดล้อมแห่งความผิดที่จำเลยถูกร้อง
2. หน้าหนักพยานที่ใช้ยื่นจำเลย
3. สภาวะทางการเงินของจำเลยที่จะให้ประกันได้
4. นิสัยใจคอของจำเลยในคดีนั้นๆ

หลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการนี้ เป็นความพยายามของรัฐที่จะให้จำเลยแต่ละคนได้รับการปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวโดยไม่เท่าเทียมกัน ในกรณีที่เห็นว่า ศาลเรียกหลักประกันสูงไป จำเลยอาจอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ให้ลดจำนวนหลักประกันลงได้ และถึงแม้จำเลยมีหลักประกันครบ แต่ถ้าปล่อยจำเลยไปแล้ว จำเลยจะทำให้เกิดอันตรายแก่สังคม ศาลจึงปล่อยจำเลยไม่ได้เช่นกัน⁴⁰

ในสหรัฐอเมริกานั้นนอกจากกล่าวได้ว่า ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวทุกคดี แม้จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาจากอัตรา

⁴⁰ อ้างจาก Bitter v. U.S. 1967, หน้า 389

โทษดังกล่าวข้างต้น ก็ได้ห้ามมิให้ปล่อยชั่วคราวเพียงแต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาต่างกันอย่างสิ้นเชิงเท่านั้นเอง เพราะรัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act 1789 ว่า⁴¹ "ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต..."

แต่ข้อความตอนต่อไปของกฎหมายดังกล่าว ยังได้กำหนดให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาการให้ประกันตัวในคดีมีโทษประหารชีวิตได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะและพฤติการณ์แวดล้อมรวมทั้งพยานหลักฐานในการกระทำผิด

กล่าวโดยทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการปล่อยชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา ก็มีลักษณะคล้ายกับของไทย⁴² โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยจะไม่มีบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งที่ใดเลยว่าเป็นคดีประเภทใดที่กฎหมายห้ามปล่อยชั่วคราวเพียงแต่บัญญัติว่าจะใช้หลักเกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวอย่างไรเท่านั้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของไทยที่กล่าวมา ตั้งแต่รัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง จนกระทั่งระดับการตีราคาประกันแล้ว พิจารณาหลักเกณฑ์ในกฎหมายจะพบว่าหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนั้นกว้างขวางมาก นอกจากไม่ห้ามปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดประเภทคดีดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะมีจำกัดอยู่ก็เพียงวิธีการปล่อยชั่วคราวโดยใช้อัตราโทษของคดีที่ต่องหาเป็นหลักอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้น⁴³

⁴¹ ธง สี่หังธรรม, "ความเป็นมาและทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัวในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา", หน้า 77

⁴² บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย", หน้า 261

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 110, วรรค 1



2.4 บทบาทของนายประกันอาชีพในการส่งเสริมกระบวนการยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.2 แล้วว่า เป็นพันธหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องให้มีการพิทักษ์รักษาคัมครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย กล่าวคือ

เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่า เป็นผู้กระทำความผิดรัฐย่อมมีอำนาจหน้าที่เอาตัวผู้นั้นมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม และเอาตัวบุคคลนั้นซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยนับกลับกัน ถ้าได้มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาแล้วแต่กรณีพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยเพราะเหตุที่จำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยเพราะเหตุที่จำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความแล้ว หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษก็ดี แม้จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นที่สุดแล้ว จำเลยได้รับการปล่อยตัวเป็นอิสระเพราะเหตุที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องดังกล่าวแล้วก็ตาม หากก่อนที่คดีจะถึงที่สุดนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือศาลในระหว่างการดำเนินคดี ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้แจ้งชัดว่าสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นย่อมถูกทำลายลงด้วยการถูกควบคุม หรือ ขังระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ทั้งอาจทำให้เกิดความรู้สึกและเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของเขาซึ่งควรต้องได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ แต่รัฐหาได้คุ้มครองไม่ กลับทำลายสิทธิเสรีภาพของเขาเสียด้วยซ้ำไป อันเป็นการขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและหลัก "สิทธิมนุษยชน" (human rights) ซึ่งนานาอารยประเทศรับรองเป็นหลักสากลว่า สิทธิดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ ทั้งนี้ โดยมีประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ของสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติซึ่งมีความเป็นภาษาอังกฤษและแปลเป็นภาษาไทยได้ดังต่อไปนี้

"ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชากรและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่าเอกราชทุกคนและองค์การของสังคมทุกองค์การ โดยรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเนืองนิจจะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและศึกษาในอัน

ที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการอันก้าวหน้าทั้งหลายในประเทศ และระหว่างประเทศในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากลและอย่างเป็นผลจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ในอำนาจของรัฐนั้น ๆ" "

วิธีการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งถูกฟ้องร้องกล่าวหาเช่นว่านั้น ก็คือ การดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อให้บุคคลนั้น ได้รับอิสรภาพในระหว่างการดำเนินคดี โดยปล่อยตัวให้พ้นจากอำนาจควบคุมหรือขังของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี การดำเนินการให้บุคคลเช่นว่านั้นได้รับอิสรภาพดังกล่าวนี้ รัฐย่อมกระทำได้ด้วย "การปล่อยชั่วคราว" ซึ่งเป็นคุณพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ซึ่งกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการกำหนดไว้ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อผ่อนคลายให้โอกาสแก่ผู้ต้องถูกคุมขังดังกล่าวซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นได้รับอิสรภาพ ทั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลซึ่งรัฐพึงกระทำเสมือนกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลผู้บริสุทธิ์หรือสุจริตชนโดยทั่วไป อย่างไรก็ตามการดำเนินการโดยผ่านองค์กรของรัฐ เพื่อให้บรรล่วัตถุประสงค์ดังกล่าวก็มีอาจได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจังได้ ยิ่งผลให้ผู้ต้องหาและจำเลย โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดระดับการตีราคาประกัน ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม นั้นเอง ที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากจนไม่อาจได้รับความยุติธรรมจากระบบการดำเนินคดีอาญาได้เท่าเทียมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะดี และเป็นช่องทางให้เกิดระบบนายประกัน อาชีพขึ้น การมีนายประกันอาชีพช่วยให้ผู้ต้องหาและจำเลยที่ยากจนได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยนายประกันเป็นผู้วางหลักประกันแทน ไม่เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนมีเงินและคนยากจนในการขอสิทธิประกันตัว เป็นการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีหลักทรัพย์ของตนเองได้มีโอกาสประ

"วิทยานิพนธ์ เรื่องคุณพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว โดย

กันตัวออกมา

จากการถูกควบคุมตัวอันเป็นกระบวนการที่รัฐได้เข้าดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอื่นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมี นายประกันอาชีพคอยช่วยเหลือ และเป็นหลักประกันในการดำเนินการซึ่งนายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทในการช่วยให้หน้าที่ของรัฐ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริงโดย

1) การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เมื่อผู้ต้องหาถูกจับเพื่อ ดำเนินคดีก็จะให้คำแนะนำปรึกษาการเขียนคำร้องขอประกัน ประชาชนผู้ยื่นขอประกันตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย ไม่ทราบวิธีการที่จะเขียนคำร้องตลอดจนระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ และถึงแม้ ศาลอาญาจะได้จัดทำโครงการปรับปรุงวิธีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว หรือวิธีการยื่นคำร้อง ขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียใหม่ โดยเริ่มดำเนินการตามโครงการนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2529 เป็นต้นมา โดยโครงการดังกล่าวศาลอาญาได้ริเริ่มจัดเจ้าหน้าที่มาเป็นผู้ให้บริการในด้านการให้คำแนะนำ ตลอดจนช่วยเขียนคำร้องขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้แก่ ประชาชนผู้มายื่นคำร้องขอทุกราย โดยไม่คิดค่าตอบแทนใด ๆ ทั้งสิ้น ในการนี้เจ้าหน้าที่ผู้เขียน คำร้อง จะเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของที่ดินหลักประกัน เพื่อจะได้ทราบถึงราคาที่ดิน ที่ดินอื่นเป็นหลักประกันใกล้เคียงกับราคาที่ดินจริง โดยก่อนที่จะเริ่มดำเนินงานตามโครงการ นี้ศาลอาญาได้จัดเจ้าหน้าที่จำนวนหนึ่งไปศึกษาหาความรู้เกี่ยวกับวิถีชีวิตดินปloom ทั้งนี้โดยได้ รับความเอื้อเฟื้อจากกรมที่ดินและศาลอาญาซึ่งได้กำชับให้เจ้าหน้าที่ ที่จะปฏิบัติตามโครงการ นี้มีความยึดมั่นในอุดมคติในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความเข้มแข็งอดทน และเสียสละโดย คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและราชการศาลอาญาเป็นสำคัญ ซึ่งก็ได้รับความร่วมมือเป็น อย่างดี แม้โต๊ะที่เจ้าหน้าที่ใช้ปฏิบัติงานบริการประชาชนก็ไม่มีลินชักใส่ไว้ เช่นที่ใช้ในการปฏิบัติ งานทั่ว ๆ ไปอันเป็นข้อสื่อแสดงถึงการปฏิบัติงานในหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ใจ ไม่มีนอกไม่มีใน

แต่อย่างไรทั้งสิ้น

นับตั้งแต่ศาลอาญาเริ่มดำเนินการตามโครงการปรับปรุง วิธีการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียใหม่ โดยจัดเจ้าหน้าที่เป็นผู้ให้บริการให้คำแนะนำ และเขียนคำร้องขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้แก่ประชาชนผู้ยื่นคำร้องขอโดยไม่คิดค่าตอบแทนใด ๆ จากวันที่ 1 กรกฎาคม 2529 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2529 เป็นเวลา 3 เดือน หรือเท่ากับ 65 วัน ทำการมีผู้ยื่นขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมทั้งสิ้น 2,076 ราย ศาลอนุญาตให้ประกันตามคำขอจำนวน 1,563 ราย และไม่อนุญาตรวม 513 ราย รายที่ศาลสั่งอนุญาตเป็นการยื่นขอประกันโดยใช้เงินสดที่ดินเป็นหลักทรัพย์ 744 ราย ใช้วิธีวางเงินสดเป็นหลักประกัน 446 ราย และใช้หลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกัน 373 ราย คิดถัวเฉลี่ยแล้วจะมีผู้ยื่นขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยวันละประมาณ 32 ราย คดีที่ศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน เช่น คดีอุกฉกรรจ์สำคัญ ๆ การค้าหรือการปล้นโดยอุกฉกรรจ์ การลักทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะ หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษซึ่งปริมาณที่มีไว้ในความครอบครองจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่ชาวต่างประเทศซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย การปฏิบัติงานตามโครงการปรับปรุงวิธีการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวนี้เป็นผลดีแก่ประชาชน และราชการศาลอาญาเป็นอย่างมาก ทำให้ประชาชนผู้ยื่นขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้รับความอนุเคราะห์จากเจ้าหน้าที่โดยเท่าเทียมกันและไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ยังช่วยให้ประชาชนที่มาติดต่อรอดพ้นจากการถูกหลอกลวงโดยไม่เป็นธรรมจากบุคคลภายนอก ผู้มาหากินตามโรงตามศาลโดยปริยาย เป็นการสร้างความเข้าใจอันดีแก่ประชาชนที่เกี่ยวข้อง ทำให้ภาพพจน์ของศาลอาญาในสายตาของประชาชนสดใสยิ่งขึ้น อันเป็นการเสริมสร้างความศรัทธา ความเชื่อมั่นในสถาบันศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของรัฐได้อีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตามการดำเนินการตามโครงการนี้มีข้อที่เป็นอุปสรรคอันสำคัญที่จะทำให้การดำเนินงานดังกล่าวล้มเหลว ก็คือ การโจมตีของผู้ที่สูญเสียผลประโยชน์ที่ดินเคยทำมาหาได้เป็นเวลานานมานับสิบปี ซึ่งต้องอาศัยความอดทน ความเสียสละ ความจริงใจ และ ความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่การงานของผู้

ปฏิบัติงานตามโครงการนี้อย่างแท้จริง ทั้งยังต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้บังคับบัญชาหน่วยเหนือโดยตรง เพราะเท่าที่ผ่านมาการดำเนินการโดยองค์กรของรัฐประสบปัญหาในเรื่องการขาดอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงทางด้านนี้ประกอบกับการแก้ปัญหาดังกล่าวจะกระทำได้แต่เฉพาะที่ศาลอาญาเท่านั้น สำหรับศาลต่างจังหวัดนั้นโอกาสที่จะแก้ปัญหาอย่างนี้ไปได้ตลอดรอดฝั่งเป็นเรื่องที่ทำได้ลำบาก เพราะว่าไกลหูไกลตาผู้ใหญ่ โอกาสจะเปลี่ยนแปลงมีมาก เนื่องจากจะมีการส่งบัตรสนเท่ห์หรือเรียนกล่าวหาต่าง ๆ นา ๆ จากผู้สูญเสียผลประโยชน์ซึ่งจะทำให้ผู้บังคับบัญชาหน่วยเหนือก็อาจจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง จนทำให้ขวัญกำลังใจของผู้ทำงานเสียไปได้เหมือนกัน⁴⁵

จากที่กล่าวมาแล้วเป็นการชี้ชัดว่ารัฐมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเอื้ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเกี่ยวกับการขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเป็นธรรม อันจะยังผลให้หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การดำเนินงานโดยรัฐยังมีอุปสรรคไม่อาจประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือรัฐไม่อาจดูแลสอดส่องส่งเสริมให้มีการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวให้เป็นไปอย่างทั่วถึงได้ เพราะขาดอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ ที่มีหน้าที่ในด้านนี้โดยตรง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากภาระหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและประชาชนที่มาติดต่อขอประกันตัว ได้รับความร่วมมือจากนายประกันอาชีพซึ่งประกอบธุรกิจในการประกันโดยเฉพาะ และเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและขั้นตอนวิธีการขอประกันตัวเป็นอย่างดีจะเข้ามารับภาระในการสานต่อ โดยการให้คำแนะนำปรึกษา เริ่มตั้งแต่การยื่นคำร้องขอและการเขียนคำร้องขอประกัน ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ โครงการช่วยเหลือประชาชนดังกล่าวก็จะสำเร็จลุล่วงไปได้ดี วิธีการดังกล่าวจะขจัดปัญหาการเอารัดเอาเปรียบประชาชน

⁴⁵ กิติ บุรพรัตน์, เอกสารประกอบการสัมมนาผู้พิพากษาหัวหน้าศาล, ปี 2529

จากบุคคลกลุ่มอื่นซึ่งหากินตามตึกรังตึนศาลได้ ทั้งยังส่งผลให้ภาพพจน์ของนายประกันอาชีพดีขึ้น อีกด้วย

2) ช่วยรัฐในการวางหลักประกันแทนผู้ต้องหาและจำเลย

โดยที่รัฐให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ ในการใช้ดุลยพินิจที่จะเลือกใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวได้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ป.ว.จ. กำหนดขอบเขตไว้ ทั้งนี้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปต้องปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันตัว และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวนี้ จะต้องมีหลักประกันเสมอไป เพราะโดยความหมายควรปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเป็นแต่เพียงการทำสัญญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาเมื่อถูกหมายเรียกหรือมาตามนัด หากไม่มาจะต้องเสียค่าปรับตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา มิได้มีการยึดหลักทรัพย์หรือมีหลักประกันใดให้เจ้าพนักงานยึดถือ ทำให้เจ้าพนักงานเกิดความไม่ไว้วางใจ และหลักประกันนี้มักจะเป็นการประกันด้วยบุคคล โดยแสดงหลักทรัพย์เสมอเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาคดี การประกันตัวโดยนำเงินสดมาวางหรือนำหลักทรัพย์อื่นมาวางโดยไม่มีบุคคลมาค้ำประกันหรือไม่มีนายประกันจะ ไม่ได้รับการยอมรับ ในจุดนี้เองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยการได้รับการปล่อยชั่วคราวไปได้ เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่มีหลักทรัพย์ใด ทั้งรัฐและกลไกต่าง ๆ ของรัฐยังไม่อาจเข้ามาเป็นผู้ค้ำประกันอันเป็นหลักประกันว่าจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาคดีอีกด้วย ซึ่งผู้ที่ จะเข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลยก็คือ นายประกันอาชีพนั่นเอง ทั้งนี้ นายประกันอาชีพจึงเป็นองค์กรที่เอื้ออำนวยให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยการเข้ามาเสี่ยงกับความรับผิดชอบต่อรัฐหากไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาประกันได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่านายประกันอาชีพช่วยให้รัฐดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐได้

3. ช่วยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของรัฐ

ในการพิพากษาคืออาญาของรัฐนั้น รัฐจะมีองค์กรศาลทำหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาพิพากษา โดยศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง จะพิพากษาลงโทษจำเลยในทันทีไม่ได้จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย⁴⁶ และในการพิจารณาของศาลดังกล่าว จะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย⁴⁷ กล่าวคือ ในการพิจารณาและสืบพยาน ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจะกระทำลับหลังจำเลยไม่ได้ ดังนั้นจะต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏต่อหน้าศาลด้วย ศาลจึงจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

เมื่อรัฐได้ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยโดยการใช้ดุลยพินิจต่อจำเลยและผู้ต้องหาเหมือนผู้บริสุทธิ์ และองค์กรของรัฐได้ใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้มีการปล่อยตัวผู้ต้องหาและจำเลยชั่วคราวไปแล้ว หากต่อมาผู้ต้องหาและจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวหลบหนีไป รัฐไม่อาจที่จะทำการติดตามตัวผู้ต้องหาและจำเลย เพื่อนำมาสู่การพิจารณาตามกระบวนการของรัฐได้เพราะองค์กรของรัฐนับตั้งแต่ ตำรวจ อัยการ หรือศาล ต่างก็มีภาระหน้าที่อื่นเป็นงานประจำที่จะต้องปฏิบัติอยู่แล้ว ประกอบกับผู้ต้องหาและจำเลยมีจำนวนมากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่คุ้นเคยกับตัวผู้ต้องหาและจำเลยดีพอ จึงเป็นการยากยิ่งในการติดตามตัวผู้ต้องหาและจำเลยได้ นายประกันอาชีพจึงมีส่วนช่วยในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของรัฐได้ โดยการเป็นผู้ติดตามนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั่นเองทำให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาของรัฐสามารถดำเนินต่อไปได้

นอกจากนี้หากนายประกันไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาล ตามวันเวลาดังได้ นายประกันก็อาจถูกปรับตามสัญญาประกัน กฎหมายจึงได้ให้อำนาจแก่นายประกันในการจับกรณี

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก

ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนีโดยบัญญัติไว้เป็นพิเศษ⁴⁸ ซึ่งหน้าที่ในการติดตามจับกุมผู้ต้องหาและจำเลยดังกล่าวนั้น นายประกันอาชีพจะเป็นผู้ซึ่งทำหน้าที่ได้ดีที่สุดเนื่องจากนายประกันต้องผูกพันกับสัญญาประกัน จึงทำให้เกิดภาระหน้าที่ในการติดตามตัวผู้ต้องหาและจำเลย ทั้งการประกอบธุรกิจนายประกันอาชีพจะมีระบบการทำงานในลักษณะที่เป็นทีมมีการแบ่งหน้าที่กันทำยิ่งกว่านั้นกรณีที่นายประกันเป็นบริษัทใหญ่ ๆ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาบริษัทประกันจะมีกำลังในการติดตามเอาตัวผู้ต้องหาที่หลบหนีมาส่งศาลโดย บริษัทประกันจะไม่ต้องเสียค่าปรับหรือขอลดค่าปรับได้ เมื่อจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลก็จะสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

4. นายประกันอาชีพเข้ามาช่วยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น รัฐมีสิทธิหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาคือ อำนวยความยุติธรรม ไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ต่างกระทำตามหน้าที่โดยช่วยกันค้นหาความจริง (fact finding) อันเป็นเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา แต่การกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงถึงเกียรติภูมิของมนุษยชาตินั้นย่อมจะไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรม การเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาติของผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นเนื้อหาที่สำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁹ ยิ่งกว่านั้นการกระทำของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของ "หลักความสมควรแก่เหตุ" (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) กล่าวคือ ต้องมีความเหมาะสมพอดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด ๆ ซึ่งรวมทั้งเรื่องที่ทำต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาด้วย⁵⁰ จากเนื้อหาของหลักความสมควรแก่เหตุนี้แสดงว่าการเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาติเป็นเนื้อหา

⁴⁸ คำสั่งศาลฎีกาที่ 649/2517

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135, 232, 235

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135, 232, 235

ที่สำคัญยิ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาครั้งนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวจึงวางมาตรการในการปล่อยชั่วคราวนั้นเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย และในเมื่อนายประกันอาชีพได้เข้ามาช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนให้ได้ใช้สิทธิในการขอประกันตัว จนได้รับการปล่อยชั่วคราวในที่สุดนั้น ย่อมเป็นผลให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทำให้การค้นหาความจริงของรัฐเป็นไปอย่างถูกต้อง การลงโทษผู้กระทำความผิดที่ผิดตัวจะไม่เกิดขึ้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีได้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษ

5. แบ่งเบาภาระของรัฐในการควบคุมผู้ต้องหาและจำเลย

รัฐได้สร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นโดยกำหนดให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นพนักงานสอบสวน อย่างไรก็ตามการที่จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงด้านเดียวก็เกรงว่า เจ้าพนักงานเหล่านั้น อาจจะใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ (abuse) ล่วงเกินสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ รัฐคำนึงถึงส่วนนี้ เพื่อยืนยันหลักการที่สันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาจึงกำหนดวิธีหรือมาตรการการปล่อยชั่วคราวขึ้นมา ณ จุดนี้นายประกันอาชีพจะเป็นผู้ซึ่งเข้ามาช่วยงานของรัฐ ให้รัฐไม่ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่จำเป็นด้วยวิธีการขอประกันตัวผู้ต้องหาและจำเลย อันเป็นประโยชน์ต่อรัฐและส่วนรวม เพราะหากผู้ต้องหาถูกจองจำ รัฐก็จำต้องจ่ายค่าเลี้ยงดูบุคคลเหล่านั้นด้วย ทั้งทำให้เพิ่มรายจ่ายของรัฐที่จะต้องจัดหาสถานที่ในการควบคุมตัวและต้องเพิ่มบุคลากรมาให้เพียงพอกับจำนวนผู้ต้องหาและจำเลย