

บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของศาลไทยในการปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์ของศาลในการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันตามที่กล่าวมาในบทก่อนนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายตลอดจนระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติ และการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้ว จะเห็นได้ว่ามีปัญหาใหญ่อยู่ 2 ประการ 1 คือ ประการแรก บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือศาลใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวได้อย่างกว้างขวาง ถึงแม้จะมีระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติเป็นแนวทางที่ชัดเจน ขึ้นภายในองค์กรเจ้าพนักงานหรือศาลก็ตาม และประการที่สอง การใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตลอดจนการพิจารณาประกัน และหรือหลักประกันโดยคำนึงถึงความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นหลัก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ นอกจากผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาค้นคว้าวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังได้ทำการวิจัยภาคสนาม ด้วยการออกแบบสอบถาม 2 จัดส่งไปยังประชากรที่ใช้ในการศึกษาเรื่องนี้ คือ ผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจและผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจำนวน 159 ชุด ปรากฏว่ามีผู้ส่งแบบสอบถามตอบกลับมาจำนวน 79 ชุด โดยผู้เขียนจะได้แสดงผลของแบบสอบถามในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามลำดับ ดังต่อไปนี้

1 คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 165-166.

2 ปรอดตุภาคผนวก ค.

## 1. การใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว

### 1.1 ความหมายของดุลพินิจ

ดุลพินิจ หมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร<sup>3</sup> มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Discretion" ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า "Discretio" โดยมีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลหรือองค์กรอื่นที่จะพิจารณาตามหลักยุติธรรม ซึ่งจะมีการพิจารณาไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของผู้อื่น<sup>4</sup> ซึ่งอาจเทียบเคียงกับความหมายของดุลพินิจฝ่ายปกครองได้ว่า เป็นอำนาจที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเองของภายในขอบเขตแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่สามารถตราให้ละเอียดได้ทุกเรื่อง โดยอาจมีการปฏิบัติและการตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน<sup>5</sup> ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการใช้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง แต่สามารถยืดหยุ่นปรับให้สอดคล้องและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายได้ โดยคำนึงถึงความยุติธรรมเฉพาะคดี<sup>6</sup>

3 พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2527, หน้า 305.

4 Black's Law Dictionary, 4<sup>th</sup> ed., St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1951, p. 553. อ้างถึงใน สมโรจน์ ศิริสุข, "การใช้ดุลพินิจทางกฎหมายของนายอำเภอ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 33-35.

5 กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," บทบัณฑิตย (กันยายน 2529) ; 51.

6 สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 17 (กันยายน 2530) ; 57.

สำหรับดุลพินิจตามความหมายในทางกฎหมาย ยังหมายความรวมถึงการนำดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาความ วิธีกร รูปแบบ ความหนักเบาของข้อหา และองค์ประกอบอื่น ๆ อีกมาก ในบางครั้งดุลพินิจยังอาจรวมหรือไม่รวมถึงคำพิพากษาที่จะต้องพิจารณาค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ขัดแย้งกัน อีกทั้งจำเป็นต้องปรับข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้เข้ากับหลักกฎหมายที่ยังเคลือบคลุมอยู่อีกด้วย<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าความหมายของดุลพินิจในทางปฏิบัติจะมีมากมายสักปานประการใดก็ตาม หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

- (1) ค้นหาข้อเท็จจริง (finds facts)
- (2) ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law)
- (3) พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (decides is desirable in the circumstances after the facts and law are known)

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้ มักเรียกรวมกันว่า "พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ" และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้เกิดกฎหมายอาญาดำเนินไปด้วยความราบรื่นและยุติธรรม จำต้องประกอบขึ้นด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจ

## 1.2 ความสำคัญของดุลพินิจ

ดุลพินิจในทางกฎหมายโดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังเช่นประเทศไทย ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรไว้โดยจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่มีข้อความทั่วถึงกันไว้ และยังได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี

<sup>7</sup> Kenneth Culp Cavis, Discretionary Justice, 2<sup>nd</sup>, ed. (Louisiana : Edwards Bros, Inc., 1969), pp. 4-6.

(Common Law) เข้ามาผสมผสานจนมีลักษณะพิเศษเป็นของตัวเอง<sup>8</sup> ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงย่อมเป็นไปไม่ได้ที่จะบัญญัติไว้ให้สามารถครอบคลุมเหตุการณ์ในสภาพหน้าของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาอยู่ตลอดเวลา จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้มีความยืดหยุ่น โดยให้สามารถใช้ดุลพินิจประกอบกฎหมายในทางที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีขึ้นได้ตลอดไป ซึ่งจะทำการกฎหมายดำเนินไปด้วยความราบรื่นและยุติธรรม มิฉะนั้นแล้วการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มุ่งแต่จะบังคับให้เป็นไปตามเนื้อความที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยไม่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมอยู่เสมอไม่ได้ด้วย นอกจากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้วยังถือได้ว่าประชาชนในสังคมนั้นยินยอมให้คนตายปกครองคนเป็น<sup>9</sup> จึงอาจสรุปได้ว่า "ที่แท้มีสังคม ที่นั้นมีกฎหมายและดุลพินิจ" แต่ในขณะเดียวกันการใช้ดุลพินิจประกอบกฎหมายนั้นก็อาจมีผลเสียขึ้นได้เช่นกัน หากผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยยุติธรรม ซึ่งในกรณีนี้สามารถแก้ไขด้วยการจำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจและควบคุมการใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมต่อไป

### 1.3 ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจจะมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจนั้น กล่าวคือ หากจำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจให้แคบโดยมุ่งแต่บังคับให้เป็นไปตามเนื้อความที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้ แต่ถ้าหากกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางแล้วก็อาจจะนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary power) โดยปราศจากเหตุผล (unreasonable)

<sup>8</sup> ศิริศักดิ์ สุภมนตรี และคณะ, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, (กรุงเทพมหานคร ; บริษัทวิศตอรี่เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 651.

<sup>9</sup> ชุมพล พลรักษ์, "การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย," วารสารทนายความ 15 (สิงหาคม 2516) ; 114.

หรือการใช้อำนาจในทางที่ผิด (abuse of power) หรือการใช้อิทธิพลโดยไม่ชอบ (bad faith) ได้ ดังนั้น ขอบเขตของการใช้อิทธิพลในทางกฎหมายที่เหมาะสมจึงขึ้นอยู่กับระบอบความยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศว่า จะให้ความสำคัญเน้นหนักไปในทางทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งจำกัดการใช้อิทธิพลของเจ้าพนักงาน หรือทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้อิทธิพลได้อย่างกว้างขวางกว่าทฤษฎีแรกดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้ว ตลอดจนถึงขึ้นอยู่กับกำหนดขอบเขต โครงสร้าง และวิธีการควบคุมให้มีประสิทธิภาพต่อไป ซึ่งมีสิ่งที่เป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้อิทธิพลมีขอบเขตที่เหมาะสม คือ ระบบดุลพินิจที่มีขอบเขตกว้างขวางได้สร้างสมมานานและเข้าไปฝังอยู่ในความรู้สึก จนไม่อาจทำให้เกิดดุลพินิจที่มีขอบเขตเหมาะสมได้<sup>10</sup>

สำหรับประเทศที่มีระบอบความยุติธรรมทางอาญาเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมดังเช่นประเทศไทย บทบัญญัติของกฎหมายก็มักจะเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานหรือศาลสามารถใช้อิทธิพลได้อย่างกว้างขวางยากที่จะกำหนดขอบเขตได้แน่ชัด ดังตัวอย่างถ้อยคำต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เช่น "แล้วแต่จะเห็นสมควร", "โดยมีเหตุอันควร", "มีอำนาจเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย", "กรณีที่มีเหตุจำเป็น", "เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม", เป็นต้น และในกรณีเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานหรือศาลพิจารณาสิ่งตามมาตรา 108 ถึงมาตรา 113<sup>11</sup> โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ในมาตรา 108 (1)-(7) ซึ่งมีผู้เห็นว่า ถ้าจะต้องมีข้อพิจารณาหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวมากข้อเท่าใด โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็จะ

<sup>10</sup> Kenneth Culp Davis, Discretionary Justice, p. 52.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107.

ยังมีน้อยลงเท่านั้น<sup>12</sup> ทั้งนี้ เพราะข้อพิจารณาหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายบัญญัติขอบเขตการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลไว้อย่างกว้างขวางยากต่อการกำหนดขอบเขตให้ชัดเจนนั่นเอง

#### 1.4 การควบคุมการใช้ดุลพินิจ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าดุลพินิจในทางกฎหมายมีประโยชน์สามารถก่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีได้ตลอดไป แต่ในขณะที่เดียวกันหากกฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ก็อาจเกิดผลเสียโดยการใช้ดุลพินิจไปในทางมิชอบหรือตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลของผู้มีอำนาจได้เช่นกัน ซึ่งนอกจากจะเป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมแล้ว ยังเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมอีกด้วย เพราะเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมกลับกระทำผิดหลักยุติธรรมไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของการใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายเสียเอง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจให้เกิดประโยชน์ตามความมุ่งหมายที่แท้จริงดังต่อไปนี้

1.4.1 การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยโครงสร้าง เป็นการกำหนดขั้นตอนและวิธีการหรือแบบอย่างในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ และยังหมายความรวมถึงแผนการ นโยบาย ข้อเท็จจริง เหตุผล การสืบเสาะ และกระบวนการพิจารณา อันเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม

ในการใช้ดุลพินิจนั้น บางครั้งต้องอาศัยองค์ประกอบของโครงสร้างหลายข้อ บางครั้งต้องอาศัยองค์ประกอบของโครงสร้างทุกข้อ แต่ในการที่จะเอื้ออำนวยให้การใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ซึ่งมีทั้งเหตุผลและยุติธรรมได้นั้น องค์ประกอบต่าง ๆ ของ

---

<sup>12</sup> เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 250.

โครงสร้างจะต้องมีลักษณะเปิดเผย เพราะการเปิดเผยย่อมหักล้างความปราศจากเหตุผลและต่อสู้กับความอยุติธรรมได้

เมื่อพิจารณาความหมายของโครงสร้างนี้แล้ว จะเห็นว่ามีความแตกต่างกับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจทั้งในด้านการใช้และความมุ่งหมาย กล่าวคือ ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องของการพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าจะสามารถใช้อดุลพินิจได้มากน้อยเพียงใด ส่วนโครงสร้างนั้นเป็นการควบคุมและเอื้ออำนวยให้ "พฤติกรรมการแห่งดุลพินิจ" สำเร็จผลตามขอบเขตและกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับอื่นที่ตนเองเดียวกัน และในส่วนความเกี่ยวพันของโครงสร้างและขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้น จะเห็นได้จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างกฎหมายขึ้นมาว่า การที่จะให้มีผลกว้างหรือแคบเป็นผลมาจากการกำหนดขอบเขตของดุลพินิจ แต่การที่จะให้กฎหมายสำเร็จผลตามความหมายของผู้ร่างกฎหมายหรือไม่ย่อมเป็นผลมาจากโครงสร้างของดุลพินิจที่จะกำหนดช่วยเหลือ 13

ตัวอย่างการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยโครงสร้าง เช่น การเริ่มการใช้ดุลพินิจด้วยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว 14 การรับฟังคำคัดค้านของบุคคลซึ่งจะได้รับความเสียหายจากการใช้ดุลพินิจ 15 การกำหนดเวลาในการใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว 16 การกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว 17 หรือการ

13 Kenneth Culp Davis, Discretionary Justice, p. 97.

14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106.

15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (7) และมาตรา 109.

16 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4)(5) มาตรา 107.

และมาตรา 119 ทวิ และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531  
ข้อ 2.

17 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108.

เปิดเผยชี้แจงให้ผู้ที่มาติดต่อกับศาลได้ทราบและเข้าใจวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาล 18 การถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และควรเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี 19 เป็นต้น

อนึ่ง คุณพินิจนี้ได้มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากวินิจฉัยว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงไม่ใช่ข้อกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลถึงการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 359/2479, 631-638/2482, 1277/2494, 758/2498, 440/2508, 908/2511, 2651/2517 (ประชุมใหญ่), 1345/2526 เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยแม้เป็นประเทศในระบบประมวลกฎหมาย แต่ก็มีลักษณะเฉพาะที่ยังมีการเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอันเป็นหลักกฎหมายที่ยึดถือปฏิบัติในระบบกฎหมายจารีตประเพณีอยู่เป็นอันมาก ซึ่งอาจเกิดจากสาเหตุดังต่อไปนี้ คือ

- (1) เหตุผลทางด้านประวัติศาสตร์กฎหมาย ซึ่งแต่เดิมนั้น คำพิพากษาเป็นพระบรมราชวินิจฉัย จึงมีความสำคัญและมีสถานะสูง
- (2) เหตุผลทางด้านการศึกษา เนื่องจากผู้สอนกฎหมายส่วนใหญ่มาจากผู้พิพากษา หรือผู้ที่มีจากวงวิชาชีพนอกกฎหมาย ซึ่งให้ความสำคัญกับคำพิพากษาศาลฎีกาและนำมาอธิบายในการสอนกฎหมาย
- (3) เหตุผลทางด้านความจำเป็น เพราะการอ้างอิงคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยที่สะดวก และประกันได้ว่าจะไม่ผิดพลาดหรือถูกกลับโดยศาลสูง และ

18 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 15.

19 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 1 และข้อ 7.



(4) เหตุผลทางด้านความเคยชิน เพราะผู้พิพากษาส่วนใหญ่สำเร็จการศึกษาหรือเป็นศิษย์ของผู้ที่สำเร็จการศึกษามาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งถือคําพิพากษาศาลฎีกาเป็นหลักกฎหมาย

(5) เหตุผลทางด้านกฎหมาย เพราะศาลล่างต้องเชื่อถือศาลสูงตามประเด็นที่ศาลสูงป้อนสำนวนส่งมาให้พิจารณาหรือวินิจฉัย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ซึ่งจากการสำรวจทัศนคติของนักกฎหมายไทย 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา นักกฎหมายฝ่ายปฏิบัติ (พนักงานอัยการ ทนายความ และอื่น ๆ) และนักกฎหมายฝ่ายวิชาการ (อาจารย์และนิสิตนักศึกษา) ปรากฏว่าส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการเดินตามแนวคําพิพากษาของศาลฎีกา คงมีแต่ในส่วนของอาจารย์ส่วนใหญ่เท่านั้นที่ไม่เห็นด้วยกับการเดินตามแนวคําพิพากษาของศาลฎีกา<sup>20</sup>

ด้วยเหตุนี้ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว และจะเรียกหลักประกันเงินค้ำประกันแก่กรณีนี้ได้ ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไปแล้ว ย่อมทำให้ผู้ร้องขอมีสสิทธิอุทธรณ์ฎีกาคําสั่งศาลล่างที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือเรียกหลักประกันเงินค้ำประกันแก่กรณีในฐานะที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายหรือกฎหมายให้สิทธิได้ และศาลฎีกาก็สามารถวินิจฉัยวางบรรทัดฐานให้ศาลล่างเดินตามแนวคําพิพากษาศาลฎีกาได้ต่อไป ซึ่งการเดินตามแนวคําพิพากษาศาลฎีกานี้ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการควบคุมดุลพินิจโดยโครงสร้าง และเป็นแบบอย่างในการวางขอบเขตของการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวของศาลล่างให้ถูกต้อง มีเหตุผลเป็นเอกภาพไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากที่กำหนดไว้ในระเบียบและข้อบังคับในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวอยู่แล้ว เพราะอย่างน้อยหากศาลล่างจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นก็ต้องการเหตุผลที่เป็นพิเศษหนักแน่น เพื่อมากลับคําพิพากษาของศาลสูง (overriding reason)

<sup>20</sup> ไอศูรย์ ชีรนิติ, "ทัศนคติของนักกฎหมายไทยในการเดินตามแนวคําพิพากษาของศาลฎีกา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 181-186.

ทั้งนี้ เนื่องจากตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้อำนาจที่จะจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวไว้แก่ศาลเพียงอย่างเดียว ดังนั้นเอง ดังเช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2512 ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 2.5 แล้ว โดยได้วินิจฉัยกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องการเรียกประกันเกินควรอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 28 หรือไม่เอาไว้เป็นบรรทัดฐาน

1.4.2 การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยการตรวจสอบหรือทบทวน โดยใช้อำนาจตรวจสอบหรือทบทวนการใช้ดุลพินิจภายในหรือองค์กรภายนอก ต่างหากจากองค์กรผู้ใช้อดุลพินิจซึ่งจะให้ผลที่ดีและสมบูรณ์กว่า เช่น ในกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ร้องขอมีสภียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีได้อีกครั้งหนึ่ง<sup>21</sup> เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อผลสำคัญ คือ ป้องกันการใช้ดุลพินิจไม่ชอบหรือไม่ยุติธรรม เว้นแต่จะเป็นดุลพินิจเด็ดขาดสมบูรณ์สูงสุดในตัวเอง องค์กรอื่นใดจึงไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาทบทวนได้

ปัจจุบันการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว กฎหมายบัญญัติให้สิทธิเฉพาะการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งได้ในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและมีความสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมาย ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี<sup>22</sup> แต่การควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยการอุทธรณ์คำสั่งนี้ก็กลับมีเฉพาะในชั้นศาล ส่วนในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการนั้น กฎหมายหาได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ปล่อยชั่วคราวดังเช่นในชั้นศาลไม่ ทั้งที่บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอย่างเดียวกันควรสอดคล้องเป็นอย่างเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ ให้ผู้ร้องขอมีสภียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการได้ด้วย โดยแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตามหัวข้อต่อไปนี้ คือ

21 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ.

22 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106.

1. ในกรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ ดังต่อไปนี้
  - (1) คำสั่งของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้น
  - (2) คำสั่งของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์
  - (3) คำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา
2. ในกรณีที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาล ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งรับส่งคำร้องดังกล่าว พร้อมด้วยสำนวนความหรือสำเนาสำนวนความเท่าที่จำเป็นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว
3. คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีให้ เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ และ
4. คำสั่งของศาลอุทธรณ์ที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามศาลชั้นต้นให้ เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่

สำหรับการที่ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้ร้องขอมีสิทธิเฉพาะการยื่นคำร้องขออุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้อีกครั้งหนึ่งต่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี และให้คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยื่นตามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี เป็นที่สุด โดยไม่ได้เสนอแนะให้สิทธิฎีกาต่อไปนั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นเรื่องที่ต้องรีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว ประกอบกับกฎหมายไม่ตัดสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวใหม่อยู่แล้ว ซึ่งสามารถกระทำได้โดยรวดเร็วกว่าการใช้สิทธิฎีกาต่อไป และเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้อง เป็นอย่างเดียวกันกับในเรื่องการบังคับตามสัญญาประกัน ในกรณีผิดสัญญาประกันในการปล่อยชั่วคราวต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119

นอกจากนี้ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวและจะเรียกหลักประกันเงิน กินควรแก่กรณีมิได้ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป ย่อมทำให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาสามารถควบคุมตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายนี้ได้เพิ่มขึ้นจากเดิมที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกามีอำนาจเพียงการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจ อันเป็นปัญหาข้อเท็จจริงแต่เพียงประการเดียวตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ ได้ให้สิทธิไว้

โดยสรุปในการใช้ดุลพินิจทางกฎหมาย ข้อที่ควรตระหนักอยู่เสมอ คือ "โทษของดุลพินิจ" กล่าวคือ แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะกรณี ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้หรือผู้อื่นอย่างมหันต์ แต่ถ้าเลือกใช้ดุลพินิจผิดพลาดก็อาจสร้างความยุติธรรมต่อโทษแก่ผู้ได้รับเป็นอันมากเช่นกัน สาเหตุใหญ่มาจากการที่ดุลพินิจเป็นสิ่งที่ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวนั่นเอง และการที่จะตั้งกฎเกณฑ์การใช้ดุลพินิจเลยก็ไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะควรคำนึงถึงโครงสร้างและขอบเขตของดุลพินิจ เพื่อให้ผลในการควบคุมดุลพินิจเป็นไปอย่างเป็นธรรม มากกว่าที่จะวางกฎเกณฑ์ที่ไม่สามารถครอบคลุมถึงทุกพฤติการณ์ได้ ซึ่งก็ยังคงต้องใช้ดุลพินิจอยู่อีกนั่นเอง<sup>23</sup> อย่างไรก็ตาม แม้การใช้ดุลพินิจไม่อาจจะวางกฎเกณฑ์ลงไปให้ตายตัวได้ แต่การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมมีพื้นฐานหรือหลักชี้แนะในการปฏิบัติอยู่บนหลักนิติธรรมหรือหลักทั่วไปของกฎหมาย เพื่อจะได้ดุลพินิจที่เป็นคุณแก่ผู้เกี่ยวข้อง และยังมีประโยชน์ในด้านความรู้สึกของประชาชนที่สามารถจะหยั่งทราบได้ว่า เขาจะได้รับในลักษณะใด ซึ่งเรียกการใช้ดุลพินิจตามหลักนิติธรรมนี้ได้ว่า "ดุลพินิจยุติธรรม" ซึ่งตัวอย่างหลักชี้แนะดุลพินิจในการปฏิบัติดังกล่าว ได้แก่ คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 เป็นต้น

## 2. สิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า ประเทศไทยไม่เคยมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักมาก่อนเลย คงมีแต่คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม ระบุในข้อ 1 บัญญัติไว้ว่า "ควรถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้" และมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6

<sup>23</sup> Kenneth Culp Davis, Discretion Justice, pp. 15-17.

บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะกรณีว่า "...แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลสั่งปล่อยชั่วคราว..." ประกอบกับการที่ผู้เขียน ออกแบบสอบถามและจากสถิติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตามภาคผนวกพว 24 ในทางปฏิบัติ ศาลมักจะสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เขาเตรียมการ ต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ โดยไม่มีการควบคุมหรือขังมาลงโทษเขา ก่อนที่ศาลจะพิพากษาว่าเขามีความผิด เว้นแต่คดีที่มีอัตราโทษสูงถึงประหารชีวิตซึ่งศาลอาจ สั่งไม่อนุญาต เพื่อป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามกฎหมายนัด หรือ จะไปก่อภัยอันตรายความเสียหายขึ้นอีก อันจะทำให้การดำเนินกระบวนการล่าช้าเสียความ ยุติธรรมได้ จึงจำเป็นต้องควบคุมหรือขังเขาไว้

อนึ่ง จากการออกแบบสอบถามข้อ 7 เรื่องการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ที่ผู้ตอบแบบสอบถามได้ส่งกลับมา ผู้เขียนพบว่า ศาลได้ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ในประมวล- กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามากที่สุด รองลงมา ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 และให้ความสำคัญกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 น้อยที่สุด ดังปรากฏในตารางที่ 1 ต่อไปนี้

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว 25

หลักเกณฑ์	จำนวน	จำนวน (ราย)		
	ลำดับความสำคัญ	ลำดับที่ 1	ลำดับที่ 2	ลำดับที่ 3
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534		34	7	33
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา		37	38	1
คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531		8	28	39

นอกจากการตอบแบบสอบถามข้างต้น ผู้ตอบแบบสอบถามได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ชัดเจนครอบคลุมเหมาะสมแล้ว แต่หลักเกณฑ์ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ระเบียบและข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรม และระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวนั้น เป็นรายละเอียดที่

25 ผู้ตอบแบบสอบถามบางรายได้ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเป็นลำดับที่ 1 เท่ากันทั้ง 3 หลักเกณฑ์

ศาลยึดถือปฏิบัติในประการสำคัญอยู่แล้ว กล่าวคือ การสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลักนั่นเอง จึงได้ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์นี้ในน้อยที่สุด ส่วนหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ซึ่งศาลให้ความสำคัญเป็นลำดับที่ 2 นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 29 เป็นหลักแต่เพียงว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" โดยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ดังเช่นที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30 วรรคสาม, ฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 28 วรรคสาม และฉบับ พ.ศ. 2517 มาตรา 32 วรรคสาม วรรคสี่ แต่ประการใด แต่จากบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลได้นำมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการปล่อยชั่วคราวอย่างได้ผล กล่าวคือ ในระหว่างพิจารณาคดีที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ควรมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวให้เป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรือขัง โดยศาลมักจะสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการที่จะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาและมีการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จากการออกแบบสอบถามข้อ 17 ผู้เขียนพบว่า ศาลได้ให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ตามลำดับมากไปหาน้อย คือ ความหนักเบาแห่งข้อหาหรือฐานความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี ไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหลบหนี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ไปก่อภัยอันตรายหรือความเสียหายขึ้นอีก ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันเป็นผู้ที่เชื่อถือได้ ค่าคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์แล้วแต่กรณี จากพยานหลักฐานเชื่อว่าไม่ได้กระทำความผิดจริง และยึดถือตามลำดับ รายละเอียดดังปรากฏในตารางที่ 2 ต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

	จำนวน				จำนวน			
	ลำดับความสำคัญ							
หลักเกณฑ์	1	2	3	4	5	6	7	8
ความหนักเบาแห่งข้อหาหรือฐานความผิด	50	7	8	6	4	3	3	-
จากพยานหลักฐานเชื่อว่าไม่ได้กระทำความผิดจริง	2	5	10	1	9	10	25	4
พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี	11	35	15	8	8	5	1	-
ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันเป็น ผู้ที่เชื่อถือได้	4	7	13	18	12	17	5	2
ไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องหลบหนี	11	13	14	23	12	6	3	-
ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ไปก่ออันตรายหรือ ความเสียหายขึ้นอีก	5	13	12	15	18	7	5	-
ค่าคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์แล้วแต่กรณี	2	6	7	6	12	21	17	3
ยึดออก	1	-	-	-	-	2	6	29



ผลจากการออกแบบสอบถามข้างต้น ในกรณีที่ศาลสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ศาลได้อาศัยหลักเกณฑ์ข้างต้นในการพิจารณาและมีคำสั่งนั่นเอง

จากทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่กล่าวมาในบทที่ 2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราวในบทที่ 3 และผลจากการออกแบบสอบถาม ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ ตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2492, ฉบับ พ.ศ. 2511 และฉบับ พ.ศ. 2517 เคยบัญญัติเอาไว้ ตลอดจนแนวทางในการปฏิบัติของศาลตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2523 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาลอยู่ในปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" โดยแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตามหัวข้อดังต่อไปนี้ คือ

1. ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด
2. ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้
3. ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ปล่อยชั่วคราวต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะในทางกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ปล่อยชั่วคราวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ
4. สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ปล่อยชั่วคราว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายต่อไปนี้" โดยแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตามหัวข้อดังต่อไปนี้ คือ

1. เมื่อได้รับคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่ง
2. โดยถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้ และ
3. จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้
4. ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 ถึง มาตรา 113

การแก้ไขเพิ่มเติมข้างต้นนี้ก็เพื่อบัญญัติรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และห้ามการเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไว้ในกฎหมาย ทั้งยังเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามแนวทางในการปฏิบัติของศาล เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น

อนึ่ง หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และห้ามการเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว ย่อมทำให้ศาลล่างได้รับการวางขอบเขตแนวทางการใช้ดุลพินิจ และถูกควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาประกันและหลักประกันพอควรแก่กรณี โดยศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีต่อไป เพราะบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวยังเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ผู้อุทธรณ์ฎีกาหรือศาลยกขึ้นอ้างได้ แม้ว่าจะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 และมาตรา 225

### 3. การพิจารณาคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว

การปล่อยชั่วคราวแม้จะมีกฎหมายบัญญัติหรือมีแนวทางการปฏิบัติโดยถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่การปล่อยชั่วคราวก็เป็นสิทธิที่ต้องมีการร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลจึงจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว และนับแต่ที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือขังอยู่ตลอดเวลา การพิจารณาคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็วจึงเป็นสิ่งจำเป็นต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ประการหนึ่ง เพราะนอกจากจะเป็นการป้องกันเจ้าหน้าที่

าซึ่งอาจเกินขอบเขตแล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือขังงานระหว่างพิจารณาเป็นระยะเวลาาน และยังช่วยเสริมสร้างความศักดิ์สิทธิ์หรือความศรัทธาที่ประชาชนมีต่อระบบความยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนช่วยลดภาระเวลาและค่าใช้จ่ายทั้งในด้านคู่ความและรัฐอีกด้วย 26

ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องรีบส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็วเมื่อได้รับคำร้องขอ หรือต้องรีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่งแล้วแต่กรณี 27 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ได้วางแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเมื่อได้รับคำร้องขอโดยควรรีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว และในกรณีที่ศาลชั้นต้นต้องรีบส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4) หรือ (5) ควรจะจัดวางระบบงานให้สามารถรีบปฏิบัติกรได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องรอให้มีการยื่นอุทธรณ์ฎีกา คำแก้อุทธรณ์หรือคำแก้ฎีกาเสียก่อน และควรจะได้กำกับและควบคุมดูแลให้เจ้าหน้าที่รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวน หรือสำเนาสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาโดยเร็ว 28

26 บุศรา เกิดวิชัย, "สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 27-28.

27 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4) (5) มาตรา 107 มาตรา 119 ทวิ.

28 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 2 และข้อ 12.

สำหรับการปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกานั้น ปัจจุบันได้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นฎีกาทางโทรสาร พ.ศ. 2537 เพื่อให้การปฏิบัติงานเกี่ยวกับคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของจำเลยที่อยู่ในอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งของศาลฎีกาให้เป็นไปโดยรวดเร็ว และให้จำเลยได้รับความคุ้มครองในสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาสมดังเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 และมาตรา 119 ทวิ ด้วยการนำประโยชน์ของเทคโนโลยีการสื่อสารมาผสมผสานใช้กับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว รายละเอียดดังปรากฏในภาคผนวก ก.

หลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวของไทยในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าบัญญัติและวางแนวทางไว้ให้มีการพิจารณาคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างรอการพิจารณาคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากผลการออกแบบสอบถามข้อ 8<sup>29</sup> ซึ่งผู้เขียนพบว่า ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวศาลจะพิจารณาสั่งในวันยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแทบทั้งสิ้น และไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ผู้เขียนเห็นว่าศาลควรพิจารณาและมีคำสั่งภายใน 2 วันนับแต่ได้รับคำร้อง ดังเช่นที่เคยปรากฏในร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 3 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 3.3

29 โปรดดูภาคผนวก ค.

อนึ่ง นอกจากการที่กฎหมายและระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องรีบสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว ซึ่งส่งผลให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องจัดวางระบบงานให้สามารถรีบปฏิบัติการได้ตามกฎหมายแล้ว เช่น การกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวไว้หลายคน เพื่อให้สามารถสั่งคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็วตามกฎหมายได้ เป็นต้น การที่กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิผู้มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้หลายประเภท กล่าวคือ ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เปิดโอกาสให้มีตัวบุคคลผู้มีสิทธิเริ่มต้นร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้กว้างขวางมาก รวมทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้นายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทในการช่วยให้หน้าที่ของรัฐบาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริงและโดยเร็ว ดังต่อไปนี้ 30

1. การให้คำปรึกษาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว
2. ช่วยรัฐในการวางหลักประกันแทนผู้ต้องหาและจำเลย เพราะในทางปฏิบัติศาลมักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน เพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัดหรือเมื่อศาลมีหมายเรียกเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่มีหลักประกันมาวางต่อศาลเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวไป
3. ช่วยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของรัฐ ในการนำตัวจำเลยมาปรากฏต่อศาล เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาต่อไป และในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี นายประกันก็มิอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ 31

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

30 ไพฑูรย์ อาชวานันทกุล, "บทบาทของนายประกันอาชีพต่อกระบวนการยุติธรรม," หน้า 57-63.

31 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117.

4. ช่วยในการดำเนินการคดีอาญาของรัฐที่ต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยการค้นหาความจริง (fact finding) อันเป็นเป้าหมายของการดำเนินการคดีอาญา ซึ่งต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความสมควรแก่เหตุและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รวมทั้งในเรื่องที่ต้องปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังด้วย

5. ช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐในการควบคุมผู้ต้องหาและจำเลย โดยให้ได้รับโอกาสในการปล่อยชั่วคราวไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐและตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4 ผลของการปล่อยชั่วคราว

แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้เห็นว่า ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องดังเช่นนายประกันอาชีพนั้นก่อให้เกิดผลเสียหลายประการ คือ 32

1. สัญญาประกันที่นายประกันอาชีพเป็นนายประกันมักไม่มั่นคง เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผูกพันกันกับทรัพย์สินที่นำไปวางหลักประกัน ถ้าเขาเห็นว่ามีโอกาสที่จะถูกลงโทษก็จะถือโอกาสหลบหนีไปได้ แตกต่างกับนายประกันที่เป็นญาติมิตร เพื่อนฝูงที่มักมีความเกรงใจกัน โดยจะไม่หลบหนีให้ผู้ที่ยอประกันให้แน่แท้คือต้องเฝ้าหรือเฝ้าหรือยึดทรัพย์
2. นายประกันอาชีพมักจะสร้างความเชื่อผิดๆให้กับลูกค้าด้วยการแสดงว่าตนรู้จักมักคุ้นหรือคุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ศาลผู้ดำเนินการเรื่อง อธิบดีผู้พิพากษา รองอธิบดีผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษา และแอบอ้างว่าสามารถติดต่อวิ่งเต้นให้ได้พร้อมกับเรียกร้องเงินค่าติดต่อ ทั้งนี้ โดยอาศัยความรู้ที่ว่าส่วนใหญ่ร้อยละ 90 ศาลให้ประกันอยู่แล้ว เมื่อศาลให้ประกันตามที่คาดหมายไว้แล้วก็จะสมอ้างว่าการที่ศาลอนุญาตให้ประกันเป็นเพราะการติดต่อของตน

---

32 สวัสดิการศาลอาญา, การขอประกันในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, ม.ป.ป.), หน้า 44. อ้างถึงใน เพชร สระทองอุ่น, "ดุลพินิจพนักงานสอบสวนในการปล่อยชั่วคราว," หน้า 201-202.

3. มีปรากฏอยู่เสมอว่า นายประกันอาชีพนาจนคบลอมมาขึ้นขอประกันต่อศาล หรือ มิฉะนั้นก็นำเอาที่ดินซึ่งไม่มีราคามาตีราคาให้สูง เมื่อมีการผิดสัญญาประกันก็ไม่สามารถบังคับตาม สัญญาประกันได้ ทำให้ศาลและประชาชนได้รับความเสียหาย ซึ่งในเรื่องปลอมโฉนดเพื่อใช้เป็น หลักประกันชั้นศาลนี้ กระทรวงยุติธรรมก็เคยมีหนังสือที่ น.ว.63/2496 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2496 แจ้งให้ผู้พิพากษาศาลทั้งหลายได้ทราบและระมัดระวัง เพื่อเป็นทางป้องกันเมื่อมีผู้ นำโฉนดมาเป็นหลักประกันจำเลยในคดีต่าง ๆ หากทางศาลสงสัยเกี่ยวกับโฉนดที่นำมาเป็นหลัก ประกันแล้ว จะส่งไปตรวจยังกรมที่ดินเสียก่อนเพื่อให้ทราบแน่ชัดว่ามีโฉนดปลอมแล้ว กรมที่ดิน ก็พร้อมที่จะอำนวยความสะดวกให้เสมอ ดังความพิสดารปรากฏตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 18644/2496 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2496 <sup>33</sup>

4. นายประกันอาชีพมักเรียกร้องเงินค่าเช่าหลักประกันเพิ่มเติมจากที่ได้ตกลงกัน หากไม่ยอมก็จะหาเหตุถอนเงินประกัน แล้วยื่นคำร้องต่อศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 116 และมาตรา 117 ซึ่งไม่เป็นความจริง การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกขัง เพราะนำหลักทรัพย์มาประกันใหม่ไม่ทัน

5. นายประกันอาชีพบางรายยอมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีประกัน โดยอ้างว่าถ้าหลบ หนีไปแล้วไม่มีทางถูกจับหรือโอกาสถูกจับมีน้อยมาก เป็นเหตุให้ศาลสั่งปรับนายประกันซึ่งเป็นญาติ ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือยึดหลักประกันของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบผลดีและผลเสียของการมีนายประกันอาชีพข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่จะให้มีนายประกันอาชีพเข้ามามีบทบาทช่วยย่นหน้าที่ของรัฐบาลในการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยบรรล่วัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริงและโดยเร็ว ส่วนผลเสีย ต่าง ๆ นั้นเป็นเรื่องที่สามารถป้องกันและระมัดระวังได้ อาทิเช่น การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา

33 "ระเบียบและข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรม การปล่อยชั่วคราว," ตุลพาห

หรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่ต้องวางหลักประกัน หรือเปิดโอกาสให้สามารถเลือกใช้หลักประกันได้อย่างกว้างขวาง<sup>34</sup> ตลอดจนการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เข้าใจถึงวิธีการขอปล่อยชั่วคราวอย่างแท้จริง ไม่ว่านเรื่องศาลถือเป็นหลักว่าจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือการเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณีโดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพ การงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันเป็นกรณี ๆ ไป<sup>35</sup> แต่ความจริงความเข้าใจในเรื่องเหล่านี้มิได้รู้ถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่าที่ควรจะเป็น จึงเห็นว่า ถ้าศาลจะอธิบายหรือจะจัดวางระบบงานให้เจ้าหน้าที่ศาลได้แจ้งสิทธิหรืออธิบายถึงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยสังเขป นับแต่วาระแรกที่มาปรากฏตัวต่อศาล ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะผู้ที่ไม่มียกยอมาได้ประโยชน์จากความเข้าใจในเรื่องการปล่อยชั่วคราวที่ศาลแจ้งให้ทราบอย่างมหาศาล<sup>36</sup> และศาลก็สามารถพิจารณาการร้องให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็วได้ต่อไป

#### 4. การพิจารณาประกันและหลักประกันพอควรแก่กรณี

จากหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 29 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาแสดงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดผลประการหนึ่ง คือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาและจำเลยก็ควรมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่าง

<sup>34</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 10.

<sup>35</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 1 และข้อ 7.

<sup>36</sup> บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, รายงานวิจัยเรื่องสิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย, หน้า 126.



ผู้บริสุทธิ์ โดยมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวอย่างอิสระปราศจากการควบคุมหรือขัง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอให้เจ้าพนักงานหรือศาลปล่อยตัวเขาชั่วคราวในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำผิดได้ แต่ในขณะที่เดียวกันในการดำเนินคดีอาญาก็จำต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันหรือตามหมายเรียกในภายหลัง และหากศาลพิพากษาว่ากระทำผิดจริงก็ต้องมีตัวจำเลยในการลงโทษ จึงเกิดมาตรการบังคับให้ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยในบางคดีก่อนที่ศาลจะปล่อยชั่วคราวไป

#### 4.1 หลักเกณฑ์การเรียกหลักประกันพอควรแก่กรณี

ในบทบัญญัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นว่าในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2492 มาตรา 30, ฉบับพุทธศักราช 2511 มาตรา 28 และฉบับพุทธศักราช 2517 มาตรา 32 ได้เคยบัญญัติเรื่องการพิจารณาประกันและหลักประกันเอาไว้ว่า "...จะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้..." สำหรับในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เข้าเป็นหลักเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไม่ได้บัญญัติห้ามการเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีเอาไว้ คงมีแต่ในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 7 ได้แนะนำไว้ว่า "ในการปล่อยชั่วคราวควรเรียกหลักประกันพอควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพ การงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกัน ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำ และผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้อง" ดังนั้นตามคำแนะนำนี้ในคดีที่มีอัตราโทษเดียวกันแต่มีจำเลยหลายคน แต่ละคนมีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพ การงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงแตกต่างกัน ย่อมไม่ควรเรียกหลักประกันหรือตีราคาประกันเท่ากัน

เช่น จำเลยที่ 1 มีฐานะร่ำรวย จำเลยที่ 2 มีฐานะยากจน จำเลยที่ 2 ก็ควรถูกเรียกหลักประกันต่ำกว่าจำเลยที่ 1 เป็นต้น<sup>37</sup> ทั้งนี้ การที่ศาลจะสามารถสั่งชำระค่าปรับให้ปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันได้พอควรแก่กรณี ย่อมต้องมีข้อมูลอันสมบูรณ์ครบถ้วนเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันแต่ละคนด้วย จึงจะทำให้จำเลยที่มีฐานะยากจนมีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยเสมอภาคเต็มที่เท่ากับจำเลยที่มีฐานะร่ำรวย ดังที่ได้รับการบัญญัติไว้ในบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 ว่า "ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่อันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใด ๆ ที่ถูกกล่าวหา"

ปัญหาต่อมาก็คือ อย่างไรก็ตามจะถือว่าหลักประกัน "เกินควรแก่กรณี" หรือ "พอควรแก่กรณี" ซึ่งไม่ปรากฏคำอธิบายในกฎหมายหรือคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ได้มีผู้ให้ความเห็นว่าจำนวนหลักประกันที่พอควรแก่กรณี คือจำนวนพอดีที่จะทำให้จำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัดหรือเมื่อศาลสั่ง จำนวนที่เกินเลยไปกว่าการก่อให้เกิดผลดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักประกันที่เกินควรแก่กรณี<sup>38</sup> และนอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกา Chief Justice Vision ของศาลสูงสุดก็ได้แนะแนวทางของคำว่า "เกินควรแก่กรณี" ไว้ว่า สิทธิในการปล่อยผู้ต้องหาก่อนการพิจารณานั้น เป็นเงื่อนไขที่ผู้ใกล้ชิดผู้ต้องหาทำการรับรองว่าผู้ต้องหาจะมาในการพิจารณาคดี และยอมรับโทษหากภายหลังพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด การประกันตัวที่พิจารณาแล้วสูงเกินกว่าเหตุผลนี้ ถือว่า "เกินสมควร" หรือ "เกินควรแก่กรณี" ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8<sup>39</sup> ทั้งนี้ ผู้เขียนมีเหตุผล

37 บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, รายงานวิจัยเรื่องสิทธิของจำเลยในคดีอาชญาในประเทศไทย, หน้า 120-121.

38 เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

39 Paul E. Dow, Discretionary Justice : A Critical Inquiry, p. 61.

เพิ่มเติมว่า เป็นเพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ากระทำความผิด เขาจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วยการปล่อยชั่วคราวไว้ในระหว่างที่ศาลยังไม่พิพากษาว่าเขากระทำความผิด แต่ในขณะที่เดียวกันในการดำเนินคดีอาญาจำต้อง มีตัวจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัด หรือเมื่อศาลมีหมายเรียก ตลอดจนรับโทษหาก ภายหลังศาลพิพากษาว่าเขากระทำความผิดเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม การมีประกันและหลักประกัน เป็นมาตรการสำคัญที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาล การเรียกประกันและหลักประกันจึงควรเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวเท่านั้น

อนึ่ง จำนวนหลักประกันที่พอควรแก่กรณีนั้นหากจะกำหนดจำนวนลงไว้ให้แน่นอน ย่อมสามารถที่จะกำหนดรายละเอียดไว้เป็นแนวทางในระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติได้ ดังเช่น การกำหนดวงเงินให้บุคคลต่าง ๆ ทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันตามระเบียบ ราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เป็นต้น

#### 4.2 การพิจารณาประกันและหลักประกันในทางปฏิบัติ

ในทางปฏิบัติแม้ศาลจะถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาต ให้ออกปล่อยชั่วคราว แต่มีกจะปล่อยชั่วคราวด้วยวิธีมีประกันและหลักประกัน เป็นส่วนน้อย เช่นเดียวกัน จากการออกแบบสอบถามข้อ 19 ผู้เขียนพบว่า หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณา กำหนดจำนวน หลักประกันที่สำคัญที่สุด ได้แก่ ความหนักเบาแห่งข้อหา รองลงมาก็คือ ความร้ายแรงแห่งการ กระทำ ตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตำแหน่ง หน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้เป็นหลักประกัน ประเภทหลักประกัน ผลแห่งการ กระทำที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้อง และยึดถือ ดังปรากฏในตารางที่ 3 ต่อไปนี้

ตารางที่ 3 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดจำนวนหลักประกัน

หลักเกณฑ์	จำนวน		จำนวน (ราย)					
	ลำดับความสำคัญ		1	2	3	4	5	6
ตามหนังสือที่ อธิบดีการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหาหรือจำเลย	4	7	4	16	19	18	-	-
ตามหนังสือที่ อธิบดีการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้เป็นหลักประกัน	2	4	8	4	26	21	2	-
ความหนักเบาแห่งข้อหา	60	8	5	3	-	2	-	-
ความร้ายแรงแห่งการกระทำ	13	54	4	5	-	-	-	-
ผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้อง	2	2	47	7	6	3	-	-
ประเภทหลักประกัน	2	3	6	33	9	15	-	-
ยึดถือ	1	-	-	1	2	-	34	-

ผลจากการออกแบบสอบถามข้างต้น จึงแสดงให้เห็นว่าในทางปฏิบัติยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 7 เท่าที่ควร โดยในคำแนะนำข้อ 7 ได้ระบุว่าคำวินิจฉัยถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกัน ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำ และผลแห่งการกระทำที่ถูกล่าหยาหรือฟ้องร้อง แต่ศาลกลับให้ความสำคัญกับความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการเรียกหลักประกันหรือตีราคาประกัน<sup>40</sup> ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไม่มีบุคลากรที่จะช่วยสืบเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกันนั่นเอง จึงทำให้ศาลต้องพิจารณากำหนดจากความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นหลัก เช่นเดียวกับการพิจารณาสิ่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

นอกจากนี้ การพิจารณาประกันและหลักประกันในทางปฏิบัติที่มักจะต้องมีหลักประกันมาประกอบการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักว่าเป็นระบบที่ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีได้เปรียบคนจนเท่ากับเป็นการมอบการตัดสินใจในการให้ประกันตัวหรือไม่ให้ประกันตัวไว้กับนายประกัน ซึ่งในต่างประเทศได้เคยมีการทดลองของมูลนิธิวีรา (Vera Foundation) ในปี ค.ศ. 1961 โดยความร่วมมือศาลแห่งนครนิวยอร์ก และโรงเรียนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยนิวยอร์ก<sup>41</sup> ด้วยการสัมภาษณ์ชีวิตประวัติและรายละเอียดต่าง ๆ ของผู้ต้องหาทุกคนที่ถูกนำมาฝากขังต่อศาลอาญาของแมนฮัตตัน เพื่อประเมินว่าหากปล่อยตัวระหว่างรอการพิจารณาโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ประกัน จะมีการเสี่ยงต่อการหลบหนีไม่มาศาลตามกำหนดนัดพิจารณามากน้อยเพียงใด จำเลยทั้งหมดแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม กลุ่มหนึ่งเมื่อประเมินรายละเอียดแล้วเห็นว่า จะให้ประกันตัวไปโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ ส่วนกลุ่มที่ 2 ไม่น่าไว้วางใจ ผู้ทดลองนำกลุ่มหนึ่งที่ว่าไว้วางใจได้แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มย่อย กลุ่มย่อยที่ 1 เป็นกลุ่มทดลองที่ผู้วิจัยมีบันทึกเสนอข้อมูลไปยัง

40 เปรตดูภาคผนวก ข.

41 ยุทธ ศักดิ์เดชยนต์, "การใช้วิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์ในงานด้านกฎหมาย," วารสารนิติศาสตร์ 10 (ฉบับที่ 3 2521) : 456-458. และ Caleb Foote, "Bail Reform," pp. 109-110.

ผู้พิพากษาว่าควรใช้ดุลพินิจพิจารณาปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกัน และกลุ่มย่อยที่ 2 เป็นกลุ่มควบคุมที่ไม่มีบันทึกเสนอแนะใด ๆ โดยปล่อยให้ศาลพิจารณาตามปกติ ผลการพิจารณาของศาลปรากฏว่า ในกลุ่มย่อยที่ 2 มีเพียงร้อยละ 14 ที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกัน ส่วนกลุ่มย่อยที่ 1 นั้นได้รับการปล่อยตัวโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ถึงร้อยละ 60 โดยมีสมมติฐานในการวิจัยอยู่ว่า "กลุ่มย่อยที่ 1 ซึ่งได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกันร้อยละ 60 จะมีผู้หลบหนีในการพิจารณาของศาลมากกว่ากลุ่มย่อยที่ 2 ซึ่งได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกันเพียงร้อยละ 14"

แต่ผลการทดลองปรากฏว่า ในบรรดาผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกันทั้งในกลุ่มย่อยที่ 1 และกลุ่มย่อยที่ 2 มีเพียงร้อยละ 1 เท่ากันที่จงใจหลบหนีไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณา โดยที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเพิ่มขึ้นถึง 4 เท่าของอัตราเดิมโดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์ประกัน ผลจากการวิจัยทดลองให้เห็นจริง เช่นนี้ ได้นำมาปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น เป็นผลให้ผู้ต้องหาไม่ต้องเสียมเสียดสรภาพและได้รับความเสียหายจากการคุมขังโดยไม่มีจำเป็น และเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหามากกว่าเดิม ทางด้านรัฐก็สามารถประหยัดรายจ่ายจากการควบคุมผู้ต้องหา ส่วนผู้ที่จะเสียดสรภาพและเสียผลประโยชน์ก็คงมีแต่พวกมีอาชีพเป็นนายประกันให้เข้าหลักทรัพย์เท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกันให้มากขึ้น เพราะนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ได้บัญญัติรองรับวิธีการนี้เอาไว้แล้ว ยังเป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยไม่นำเอาหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่จะปล่อยชั่วคราว และยังเป็นการคุ้มครองสังคมส่วนรวมโดยมีประกันเป็นเครื่องรับรองว่าผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจะมาปรากฏในการพิจารณาของศาลตามนัดหรือตามหมายเรียก ซึ่งหากผิดสัญญาประกันศาลก็มีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นควรโดยมีต้องฟ้องอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 หรือถ้าหากศาลยังไม่เชื่อถือผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งร้องขอประกัน ศาลก็อาจให้ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอื่นซึ่งศาลเชื่อถือ เช่น นายจ้าง กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น มาทำสัญญาประกันแทนผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ได้

#### 4.3 การบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกหลักประกันเงินเกินควรแก่กรณี

ตามที่กล่าวมาในหัวข้อ 4.1 แล้วว่า ในปัจจุบันคงมีแต่เพียงคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 7 วางแนวทางการปฏิบัติไว้ว่า ควรเรียกหลักประกันพอควรแก่กรณี แต่คำแนะนำดังกล่าวเป็นแต่เพียงการวางแนวทางให้ศาลใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเท่านั้น หากได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายไม่ เจ้าพนักงานหรือศาลจึงมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนประกันหรือประกันและหลักประกันได้อย่างกว้างขวางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 106 (4) ว่า "เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด" และในมาตรา 110 ก็ได้บัญญัติบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไปเท่านั้นที่ต้องปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ส่วนหลักประกันจะมีด้วยหรือไม่ก็ได้ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้ ดังนี้ แสดงว่าในเรื่อง "หลักประกัน" นั้น เจ้าพนักงานหรือศาลจะไม่เรียกหลักประกันด้วยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติมักมีการเรียกหลักประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่<sup>42</sup> ฉะนั้น แม้ศาลจะถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่การเรียกหลักประกันที่คำนึงถึงความหนักเบาแห่งข้อหาเป็นหลักของศาล โดยให้ความสำคัญน้อยกับตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เป็นหลักประกัน ย่อมอาจทำให้เกิดการเรียกหลักประกันเงินเกินควรแก่กรณีสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนได้

จากการออกแบบสอบถามข้อ 21 ในเรื่องการบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกหลักประกันเงินเกินควรแก่กรณีนั้น ผู้เขียนพบว่ามีผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วยจำนวน 53 ราย และไม่เห็นด้วยจำนวน 21 ราย โดยฝ่ายผู้เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า บุคคลทุกคนถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงควรได้รับการประกันตัวไป

42 คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 166-167. และโปรดดูภาคผนวก ข.

ด้วยหลักประกันพอสมควร เพื่อให้ได้มีโอกาสไปเตรียมตัวต่อสู้คดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอย่างเต็มที่ และป้องกันควบคุมผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ไม่ให้มีการกลั่นแกล้งด้วยการเรียกหลักประกันเป็นจำนวนมากเกินควรแก่กรณี จนเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนได้รับความเดือดร้อนจากการไม่ได้รับการประกันตัวหรือต้องไปเช่าหลักประกันมาประกันตัว ซึ่งเท่ากับเป็นการนำเอาทรัพย์สินมาเป็นตัวกำหนดว่าจะให้ประกันตัวไปหรือไม่ ทำให้ผู้ที่ยากจนไม่ได้รับความเป็นธรรมและถือว่าไม่เท่าเทียมกันภายใต้หลักกฎหมาย แต่ทั้งนี้ควรบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ

ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยกับการที่จะบัญญัติกฎหมายห้ามเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี ได้ให้เหตุผลว่า ควรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลตามพฤติการณ์ของแต่ละคดี และตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา การบัญญัติกฎหมายห้ามเช่นนั้นอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะยากที่จะกำหนดว่ากรณีใดเป็นการเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี และอาจเป็นเหตุจูงใจให้ศาลไม่อนุญาตให้ประกันก็ได้ โดยเฉพาะในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีฐานะร่ำรวยหรือเป็นชาวต่างประเทศ หากเรียกหลักประกันน้อยไปก็จะเกิดการหลบหนีโดยไม่กลัวถูกบังคับคดีตามสัญญาประกัน และปกติศาลไม่ใช้ดุลพินิจกลั่นแกล้งอยู่แล้วจึงควรเปิดกว้างให้มีการใช้ดุลพินิจเช่นเดิม เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิอุทธรณ์ได้อยู่แล้ว

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกที่ควรบัญญัติห้ามเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไว้ในกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ตามที่เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2 สิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลเพิ่มเติมเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอย่างเป็นผลจริงจังและเสมอภาคกันมากยิ่งขึ้น

#### 4.4 การบัญญัติกฎหมายที่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยจะมีหลักประกันไม่เกินจำนวนที่ระบุไว้สำหรับความผิดในบางประเภท

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ากระทำผิดจริง โดยการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และห้ามการเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณี ในกฎหมายไทยมีตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ ในคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติว่า



"...แต่ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันไม่เพียงพอในสามของจำนวนเงินตามเช็ค..." ซึ่ง เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่บังคับให้ศาลหรือผู้มีอำนาจสั่ง คำร้องให้ปล่อยชั่วคราวอื่นต้องสั่งปล่อยชั่วคราวเสมอ ทั้งนี้ จะโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันไม่เพียงพอในสามของจำนวนเงินตามเช็คก็ได้ ผู้มีอำนาจสั่งประกัน จึงไม่มีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือ เรียกหลักประกันเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้

จากการที่ผู้เขียนได้ออกแบบสอบถามข้อ 22 เรื่องการบัญญัติกฎหมายที่ให้สั่ง ปล่อยชั่วคราว โดยจะมีหลักประกันไม่เพียงพอที่ระบุไว้สำหรับในคดีความผิดบางประเภท เช่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6 เป็นต้นนั้น ผลปรากฏว่ามีผู้ตอบแบบสอบถามเห็นด้วยจำนวน 50 ราย และไม่เห็นด้วยจำนวน 25 ราย โดย ฝ่ายผู้เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป ประกอบกับความผิดประเภทดังกล่าวเป็นความผิดอาญาของความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำ มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมน้อย และเป็นคดีที่มีมูลทางแพ่งเพื่อบังคับเอา กับทรัพย์สินมิใช่อาชญากรรมโดยตรง ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงควรได้รับโอกาสให้ปล่อยชั่วคราวจากการ คุมขังด้วยการกำหนดหลักประกันไม่เพียงพอที่กำหนดแน่นอนไว้ในกฎหมาย เพื่อให้ประชาชน ทั่วไปทราบได้อย่างแน่นอน และผู้มีอำนาจชี้ดุลพินิจจะได้ชี้เป็นแนวทางประกอบดุลพินิจมิให้แตก ต่างแปลกแยกกัน

ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติกฎหมายข้างต้นได้ให้เหตุผลว่า จะเป็นการ ไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์แต่ละคดีที่แตกต่างกัน จึงควรเปิดกว้างให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะ พิจารณาอนุญาตหรือกำหนดจำนวนหลักประกันให้เหมาะสมตามกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ ไป เพราะ หากบัญญัติกฎหมายบังคับให้ศาลต้องอนุญาตโดยมีประกันและหลักประกันไม่เพียงพอในสามของ จำนวนเงินตามเช็คแล้ว ผู้ที่มีเจตนาฉ้อโกงมาแต่แรกก็จะไม่เกรงกลัวที่จะต่อสู้ประวิงคดีไปจน กว่าจะตกลงยอมความกันได้

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกเฉพาะในคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เพราะเป็นความผิดอาญาที่มีมูลทางแพ่ง ผู้กระทำความ ผิดมิใช่อาชญากรรมโดยสันดาน แต่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้การชำระหนี้

โดยการใช้เช็คเป็นใบโดยความเรียบร้อยสะดวกรวดเร็ว และได้รับชำระเงินตามเช็คนั้นสมตามความมุ่งหมาย ตลอดจนเป็นหลักประกันให้เจ้าหนี้มีความเชื่อถือและมีความหวังที่จะได้รับชำระหนี้ตามเช็คที่ลูกหนี้ส่งจ่ายได้แน่นอนยิ่งขึ้น<sup>43</sup> ประกอบกับโทษที่กำหนดมีอัตราโทษจำคุกต่ำละเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวที่สามารถยอมความกันได้ ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีประเภทนี้จึงมีมากกว่าความสำคัญของการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วนในคดีความผิดประเภทอื่นแม้จะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือเป็นความผิดอาญาที่ยอมความได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรบัญญัติกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานหรือศาลสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้บ้างในกรณีที่มีเหตุจำเป็น โดยถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีไม่ได้ ดังที่ผู้เขียนได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ไว้ในหัวข้อที่ 2 และหัวข้อที่ 4.3 แล้ว

#### 4.5 การเข้าบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 บัญญัติให้ความสะดวกในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยไม่ต้องมีประกันเลยก็ได้ หรือโดยมีประกันแต่ไม่ต้องมีหลักประกันด้วยก็ได้แล้วแต่กรณี และสำหรับกรณีที่จะต้องมีหลักประกันด้วยนั้น มาตรา 114 วรรคสอง ก็ยังบัญญัติให้บุคคลเป็นหลักประกันได้ด้วย ซึ่งในการเข้าบุคคลเป็นหลักประกันนี้ ได้มีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ข้อ 11 ระบุว่า การพิจารณาหลักประกันประเภทนี้ในเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีหลักฐาน ตามทงหน้ที่อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือได้

43 เดกิงศักดิ์ คาสุระ, "ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; 2526), หน้า 249.

เพื่อให้การใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันตามกฎหมายและคำแนะนำของ  
 ประธานศาลฎีกาดังกล่าวบรรลุผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ดังนั้น อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ  
 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม และโดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวง-  
 ยุติธรรม ประธานศาลฎีกาจึงวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้นุคคลเป็น  
 ประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว 44 ของศาลทั้งหลายไว้ อันจะเป็นการขยายโอกาส  
 ให้ผู้ที่ไม่มีหลักทรัพย์สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวได้ตามหลักการที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคน  
 พึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังไว้

สิ่งที่น่าสนใจตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการฉบับนี้ คือ วงเงินที่กำหนดให้  
 บุคคลต่าง ๆ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ระดับ 3-5, ข้าราชการพลเรือน ระดับ 6-8,  
 ข้าราชการพลเรือน ระดับ 9-10, ข้าราชการพลเรือน ระดับ 11, ข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า,  
 พนักงานรัฐวิสาหกิจ, สมาชิกรัฐสภาและข้าราชการการเมือง และบุคคลอื่น ใช้นุคคลประกัน  
 หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันนั้น เป็นการกำหนดวงเงินที่เหมาะสมและทันต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง  
 แปลงไปตลอดเวลาหรือไม่ ตลอดจนปัญหาบุคคลอื่น ปัญหาวงเงินตามที่ศาลจะเห็นสมควรเป็น  
 กรณี ๆ ไป ปัญหาในการตรวจสอบว่าบุคคลดังกล่าวมีภาระผูกพันในการทำสัญญาประกันและใช้  
 ตนเองเป็นหลักประกันรายอื่นอยู่หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับนี้มี  
 ลักษณะใกล้เคียงกันกับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน ซึ่งคงจะต้องมีการแก้ไข  
 เพิ่มเติมกำหนดวงเงินที่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่จะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต และในการตรวจสอบ  
 สอบบุคคลผู้ทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกัน ก็ควรรำหัดตั้งสิ่งกีดขวางหนังสือรับรองมาด้วย  
 ว่าไม่มีภาระผูกพันรายอื่นอยู่ด้วย

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เพราะการ  
 ใช้นุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันนี้ ได้ขยายโอกาสให้ผู้ต้องหาซึ่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวส่วน  
 ใหญ่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น โดยไม่ต้องใช้หลักประกันประเภทเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น  
 มาวางศาล ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคสำคัญทำให้ผู้ที่มีฐานะยากจนไม่อาจหามาวางศาลจนไม่ได้รับ

การปล่อยตัวชั่วคราวในที่สุด หรือต้องไปอาศัยหลักทรัพย์ของนายประกันอาชีพซึ่งเท่ากับเป็นการมอบดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวให้แก่นายประกันอาชีพนั่นเอง และแม้ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการนี้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่ไม่สามารถบังคับตามสัญญาประกันได้โดยสะดวกรวดเร็วดังเช่นเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น แต่หากเกิดกรณีที่เกิดสัญญาประกันศาลก็มีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นควรโดยมิต้องฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 อยู่แล้ว ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวอย่างแท้จริง โดยไม่นำเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นมาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่จะปล่อยชั่วคราว

จากการที่ประธานศาลฎีกาได้วางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการใช้อุทธรณ์เป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวของศาลทั้งหลายไว้ เพื่อให้การใช้อุทธรณ์เป็นประกันและหลักประกันตามกฎหมายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวบรรลุผลในทางปฏิบัติได้อย่างจริงจัง ทางองค์การกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด และกรมตำรวจ ก็ได้ประกาศระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการใช้อุทธรณ์เป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2536 และคำสั่งกรมตำรวจที่ 622/2536 เรื่องการใช้อุทธรณ์เป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งมีลักษณะเป็นการขยายโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย เลือกว่าใช้อุทธรณ์เป็นหลักประกันได้อย่างแท้จริง และทำให้ผู้ที่ไม่มีหลักทรัพย์สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวได้มากขึ้น ผู้เขียนจึงได้นำระเบียบและคำสั่งดังกล่าวแสดงไว้ ณ ที่นี้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบต่อไป

#### 4.5.1 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการใช้อุทธรณ์เป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2536

ด้วยสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นสมควรที่จะวางระเบียบว่าด้วยการใช้อุทธรณ์เป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และมาตรา 114 วรรคสอง ในชั้นพนักงานอัยการ เพื่ออำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และเพื่อให้การอำนวยความสะดวกในชั้นพนักงานอัยการเป็นไปโดยทั่วถึงและสอดคล้องไปบนแนวทางเดียวกัน

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 ข้อ 6 และระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินการคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 22 ตี ที่แก้ไขใหม่ตามหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0018/ว 77 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2536 อัยการสูงสุด จึงวางระเบียบว่าด้วยการรับบุคคลเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้ข้าราชการพลเรือน ระดับ 3-5 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่าทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ให้ข้าราชการพลเรือน ระดับ 6-8 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่าทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินสองแสนบาท

ให้ข้าราชการพลเรือน ระดับ 9-10 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่าทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินห้าแสนบาท

ให้ข้าราชการพลเรือน ระดับ 11 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่าทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินแปดแสนบาท

ข้าราชการดังกล่าวในข้อ 1 หมายถึงข้าราชการประจำเท่านั้น

ข้อ 2. ให้ข้าราชการบำนาญตั้งแต่ระดับ 6 หรือเทียบเท่าขึ้นไปทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ข้อ 3. ให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในทำนองเดียวกับข้าราชการตามที่ระบุไว้ในข้อ 1

ข้อ 4. ให้สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการการเมือง หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินแปดแสนบาท

ข้อ 5. ให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาเมืองพัทยา สมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานคร กรรมการสุขาภิบาล กำนันและผู้ใหญ่บ้านทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ข้อ 6. บุคคลอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 5 ให้ทำสัญญาประกัน หรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันได้ในวงเงินไม่เกินสามหมื่นบาท

ข้อ 7. ให้ผู้ที่ขอทำสัญญาประกันตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 เสนอหนังสือรับรองจากต้นสังกัดแสดงสถานะ ระดับ อัตราเงินเดือน และหากมีภาระผูกพันในการทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันรายอื่นอยู่ ให้แสดงภาระผูกพันนั้นด้วย

ให้ผู้ที่ขอทำสัญญาประกันตามข้อ 6 ถือปฏิบัติตามความในวรรคก่อนโดยอนุโลม

ข้อ 8. ในกรณีบุคคลตามข้อ 1 ถึงข้อ 6 บุคคลใดได้ทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองไว้ แต่หลักประกันยังไม่เป็นการเพียงพอ ให้ใช้บุคคลตามข้อ 1 ถึงข้อ 6 บุคคลอื่นหรือหลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันเพิ่มเติมได้

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2536

(ลงชื่อ) รोजना อรุณินท์

(นายโรภาส อรุณินท์)

รองอัยการสูงสุด รักษาราชการแทน

อัยการสูงสุด

4.5.2 คำสั่งกรมตำรวจ ที่ 622/2536 เรื่อง การใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว

ด้วยกระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจมีนโยบายอำนวยความสะดวกในการให้บริการแก่ประชาชน โดยเฉพาะเรื่องการใช้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว นัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และมาตรา 114 วรรคสอง

อาศัยอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 4/2499 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2499 ข้อ 3 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2523

แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2523 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2523 และแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2525 ลงวันที่ 26 มกราคม 2525 ข้อ 2.5 จึงวางหลักเกณฑ์การให้บุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวไว้เป็นทางปฏิบัติ ดังนี้

ข้อ 1. ให้ข้าราชการพลเรือนระดับ 3 ถึง 5 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ข้าราชการทหารหรือข้าราชการตำรวจที่มียศตั้งแต่ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรีหรือร้อยตำรวจตรีถึงพันตรี นาวาตรี นาวาอากาศตรีหรือพันตำรวจตรี ทาสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ให้ข้าราชการพลเรือนระดับ 6 ถึง 8 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ข้าราชการทหารหรือข้าราชการตำรวจที่มียศตั้งแต่พันโท นาวาโท นาวาอากาศโทหรือพันตำรวจโทถึงพันเอก นาวาเอก นาวาอากาศเอกหรือพันตำรวจเอก ข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการ ตั้งแต่ชั้น 1 ถึง 2 ทาสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินสองแสนบาท

ให้ข้าราชการพลเรือนระดับ 9 ถึง 10 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ข้าราชการทหารหรือข้าราชการตำรวจ ที่มียศตั้งแต่พันเอก นาวาเอก นาวาอากาศเอกหรือพันตำรวจเอกที่ได้รับอัตราเงินเดือน พันเอก (พิเศษ) นาวาเอก (พิเศษ) นาวาอากาศเอก (พิเศษ) หรือพันตำรวจเอก (พิเศษ) พลตรี พลเรือตรี พลอากาศตรีหรือพลตำรวจตรี ข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการ ตั้งแต่ชั้น 3 ถึง 4 ทาสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกแสนบาท

ให้ข้าราชการพลเรือนระดับ 11 หรือข้าราชการอื่นที่เทียบเท่า ข้าราชการทหารหรือข้าราชการตำรวจที่มียศตั้งแต่พลโท พลเรือโท พลอากาศโทหรือพลตำรวจโท ข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการ ตั้งแต่ชั้น 5 ขึ้นไป ทาสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหนึ่งล้านบาท

ข้าราชการดังกล่าวในข้อ 1 หมายถึงข้าราชการประจำเท่านั้น

ข้อ 2. ให้ข้าราชการบำนาญตั้งแต่ระดับ 6 หรือเทียบเท่าขึ้นไป ทาสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ข้อ 3. ให้พนักงานรัฐวิสาหกิจทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในทางอง  
เดียวกับข้าราชการตามที่ระบุไว้ในข้อ 1

ข้อ 4. ให้สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการการเมือง หรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร  
มหานครทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหนึ่งล้านบาท

ข้อ 5. ให้สมาชิกสภากรุงเทพมหานคร สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภา  
เทศบาล สมาชิกสภาเมืองพัทยา สมาชิกสภาเขตกรุงเทพมหานคร กรรมการสุขาภิบาล กำนัน  
และผู้ใหญ่บ้าน ทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกินหกหมื่นบาท

ข้อ 6. ให้ผู้ที่ขอทำสัญญาประกันตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 แสดงบัตรประจำตัว  
ต่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบพิจารณาอนุญาตโดยไม่ชักช้า ในกรณีจำเป็นเพื่อทราบเกี่ยวกับ  
สถานะระดับอัตราเงินเดือน หรือภาระผูกพันอื่นใดอาจให้ผู้ประกันแสดงหนังสือรับรองจากต้น  
สังกัดและภาระผูกพันภายในห้าวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ประกัน

ข้อ 7. ในกรณีบุคคลตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 บุคคลใดได้ทำสัญญาประกันผู้อื่น  
หรือตนเองไว้ แต่หลักประกันยังไม่เป็นการเพียงพอให้ใช้บุคคลตามข้อ 1 ถึงข้อ 5 บุคคลอื่น  
หรือใช้หลักทรัพย์อื่นเป็นหลักประกันเพิ่มเติมได้

ข้อ 8. ในกรณีจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งนี้ หรือวิธีการอื่นใดเพื่อ  
อำนวยความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น ให้อธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณากำหนดและรายงาน  
กระทรวงมหาดไทย

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2536

(ลงชื่อ) สวัสดิ์ อมรวิวัฒน์

(พลตำรวจเอกสวัสดิ์ อมรวิวัฒน์)

อธิบดีกรมตำรวจ



## 5. ข้อมูลในการพิจารณาการร้องไห้ปล่อยชั่วคราว

ในการวินิจฉัยการร้องไห้ปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าเจ้าพนักงานหรือศาลจะสั่งไม่อนุญาตหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ตลอดจนในการพิจารณาประกันและหลักประกัน ข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์ครบถ้วนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวกำหนดไว้ ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นต่อการที่จะวินิจฉัยสั่งการร้องไห้ปล่อยชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ากระทำความผิด ควบคู่ไปกับการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมที่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดนัดหรือตามหมายเรียกในภายหลังและรับโทษหากศาลพิพากษาว่าเขากระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น

จากการออกแบบสอบถามข้อ 23 ผู้เขียนพบว่า ศาลให้ความสำคัญกับข้อมูลต่อไปนี้เรียงตามความสำคัญมากไปหาความสำคัญน้อย คือ สำนวนคดี การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ค่าคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ การสอบถามผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้เจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจ และอื่น ๆ เช่น การร้องขอฝากขัง ค้ำฟ้อง การร้องขอเหตุเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราว เป็นต้นตามลำดับ

ในแบบสอบถามข้อ 24 ผู้เขียนสอบถามความเห็นไปว่าการที่ศาลจะใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจโดยเจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้ได้ข้อมูลในการพิจารณาการร้องไห้ปล่อยชั่วคราวและเรียกหลักประกันได้เหมาะสมพอควรแก่กรณี ๆ ไปนั้น ปรากฏว่าผู้ตอบแบบสอบถามได้เห็นด้วยจำนวน 29 ราย และไม่เห็นด้วยจำนวน 48 ราย โดยฝ่ายผู้ที่ไม่เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า จะช่วยให้ศาลพิจารณาการร้องไห้ปล่อยชั่วคราวได้ถูกต้องเหมาะสมเป็นธรรมยิ่งขึ้น เพราะได้ข้อเท็จจริงเพิ่มมากขึ้นและเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง ย่อมหลีกเลี่ยงความเป็นจริงเชื่อถือได้ แต่ก็ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่าจะ เป็นอุปสรรคต่อการที่ศาลจะต้องรีบสั่งการร้องไห้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว ตลอดจนมีปัญหาด้านกำลังคน ยานพาหนะ และความปลอดภัยยังไม่ดีพอ วิธีนี้จึงควรใช้เฉพาะกับคดีอุกฉกรรจ์ ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยก็ได้ให้เหตุผลว่า

จะทำให้ล่าช้า เสียเวลาไม่ทันการณ์กับการที่ต้องส่งคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะสั่งในวันที่ยื่นขอประกันนั้นเอง อีกทั้งยังเป็น การเพิ่มขั้นตอนนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด และต้องคุมขังตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างรอรายงานจากเจ้าหน้าที่โดยไม่จำเป็น อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด เขาจึงควรได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ตลอดจนการสืบเสาะพินิจ อาจได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นเหตุจงใจหรือมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ ซึ่งวิธีการสืบเสาะและพินิจนี้มีค่าเท่ากับการที่ศาลจะสั่งไม่อนุญาตแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ และศาลก็สามารถพิจารณาได้จากข้อมูลต่าง ๆ เช่น ในสำนวนคดีหรือในคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจอีก

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่ศาลจะใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจโดยเจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยตลอดจนสภาพแวดล้อมทางสังคมของเขามาใช้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสั่งคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราวและเรียกหลักประกันได้เหมาะสมพอควรแก่กรณี เพราะข้อมูลต่าง ๆ ที่ศาลใช้อยู่ในปัจจุบันดังปรากฏในการตอบแบบสอบถามข้อ 23 ข้างต้น เช่น ในสำนวนคดี ในคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ในคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เป็นข้อมูลที่ถูกต้องสมบูรณ์ครบถ้วนในการที่ศาลจะได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมต่อผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงานฐานะ หรือชื่อเสียงที่แตกต่างกันไป ส่วนปัญหาต่าง ๆ ตามที่ฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยได้ให้เหตุผลไว้ โดยเฉพาะในเรื่องความล่าช้าอันเป็นอุปสรรคต่อการที่ศาลจะต้องรีบสั่งคำร้องงาให้ปล่อยชั่วคราวโดยเร็ว ผู้เขียนเห็นว่า สามารถแก้ปัญหานั้นได้โดยการนำข้อดีของวิธีการสืบเสาะและพินิจมาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น ในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวควรให้เจ้าหน้าที่ศาลสอบถามหรือแนะนำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกรอกข้อมูลต่าง ๆ และแสดงหลักฐานเกี่ยวกับตัวเขาเองในแบบพิมพ์ที่กำหนดในลักษณะของการแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ แล้วให้เจ้าหน้าที่ศาลสัมภาษณ์ตรวจสอบชั้นหนึ่งก่อนเสนอศาลเพื่อพิจารณาโดยเร็วต่อไป เป็นต้น

ตัวอย่างประโยชน์ของข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์อีกประการหนึ่ง คือ ผู้ต้องหา หรือจำเลยอาจได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์เป็นหลักประกันก็ได้ ดังตัวอย่างการทดลองของมูลนิธิวีรชาติที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.2 การพิจารณาประกันและหลักประกันในทางปฏิบัติ ซึ่งจากการทดลองดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากมีการสัมภาษณ์ชีวิตประวัติ และรายละเอียดต่าง ๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วเป็นที่ไว้ใจว่าสามารถปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักทรัพย์ประกันได้เสนอต่อศาล จะพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่มทดลองนี้จะมีเพียงร้อยละ 1 ที่จึงอาจหลบหนีไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาต่อศาล เท่ากับกลุ่มควบคุมที่ไม่มีการสัมภาษณ์ชีวิตประวัติเสนอศาลแต่อย่างใด โดยที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่มทดลองจะมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันมากกว่ากลุ่มควบคุมถึง 4 เท่า

#### 6. เหตุที่จะไม่ปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

สิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การไม่ปล่อยชั่วคราวจึงควรถือเป็นหลัก การไม่ปล่อยชั่วคราวจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นที่ต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุไม่ปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ ดังเช่นที่เคยบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 30, ฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 28 และฉบับ พ.ศ. 2517 มาตรา 32<sup>45</sup>

ในปัจจุบันแม้บทบัญญัติของกฎหมายที่ถือเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหลักที่บัญญัติไว้กว้างขวางยากที่จะกำหนดขอบเขตได้แน่ชัด ภัยในบทบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นต่างก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า "การไม่ให้

ปล่อยชั่วคราวต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุ  
 ไขมาให้ประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ" คงมีแต่ระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติ คือ คำแนะนำ  
 ของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ตลอดจนระเบียบข้อบังคับในการ  
 ปฏิบัติอื่น ๆ วางแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการ  
 ปล่อยชั่วคราวไว้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว  
 พ.ศ. 2531 ข้อ 1 ระบุว่า "ควรถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้  
 ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้" และ  
 ข้อ 4 ระบุว่า "คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวควรแสดงเหตุผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดย  
 ชัดแจ้ง" ซึ่งไม่ได้ระบุเอาไว้ว่า "เหตุจำเป็น" นั้นเป็นอย่างไร เหตุจำเป็นที่ศาลมักอ้างก็คือ  
 เหตุจำเป็นเนื่องจากหลักทรัพย์ไม่พอ ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนี เกรงว่าจะไปสูญหาย  
 หรือจะไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานอื่น รวมทั้งจะไปก่ออันตรายหรือความเสียหายขึ้นอีก และ  
 สำหรับเหตุผลที่ควรแสดงในคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็คือ เหตุผลตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติ  
 ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (1)-(7) อย่างชัดเจน 46

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จาก  
 การออกแบบสอบถามข้อ 18. ผู้เขียนพบว่า ศาลพิจารณาจากเหตุผลตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้  
 ตามลำดับความสำคัญมากไปหาความสำคัญน้อย คือ ความหนักเบาแห่งข้อหาหรือฐานความผิด  
 เชื่อว่าหากสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่ง  
 คดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ไปก่ออันตรายหรือความเสียหายขึ้นอีก ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือ  
 ผู้เป็นหลักประกันเชื่อถือว่าไม่ได้ ค้าคัตค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์แล้ว  
 แต่กรณี จากพยานหลักฐานเชื่อว่าจะได้กระทำความผิด และยึดถือ ตามลำดับ ดังปรากฏในตารางที่ 4  
 ต่อไปนี้

46 บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, รายงานวิจัยเรื่องสิทธิของจำเลยในคดีอาญา  
ในประเทศไทย, หน้า 118.

ตารางที่ 4 หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

หลักเกณฑ์	จำนวน				จำนวน			
	ลำดับความสำคัญ							
	1	2	3	4	5	6	7	8
ความหนักเบาแห่งข้อหาหรือฐานความผิด	39	10	9	7	7	2	1	1
จากพยานหลักฐานเชื่อว่าได้กระทำความผิด	3	3	5	8	11	9	19	2
พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี	13	24	18	7	7	2	3	-
ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้เป็นหลักประกัน เชื่อถือว่าไม่ได้	5	5	8	15	10	20	10	2
เชื่อว่าหากสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี	16	13	18	11	10	5	1	-
ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อภัยอันตรายหรือ ความเสียหายขึ้นอีก	9	15	8	16	10	12	3	-
ค่าคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงาน- อัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณี	3	7	11	10	12	12	18	1
ยึดถือ	1	-	-	-	1	2	3	24

"เหตุผล" ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งในการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงน่าจะได้แก่ "พิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ให้ออพงพยานโจทก์ก่อน" (หรือให้ออพงผลการสอบสวนก่อน), "พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ไม่อนุญาตยกคำร้อง", "ผู้ขอประกันเป็นพระภิกษุในพระพุทธศาสนา ไม่สะดวกแก่ศาลที่จะติดต่อให้ส่งตัวจำเลยและการบังคับคดีเมื่อผิดสัญญาประกัน จึงให้ยกคำร้อง คืนโฉนด" <sup>47</sup> เป็นต้น

## 7. มาตรการป้องกันสงคามกรณีศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก

เมื่อศาลถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่า เขากระทำความผิด ดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ 2 สิทธิในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักแล้ว ปัญหาต่อไปก็คือ การมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏต่อศาลในการพิจารณาตามกำหนดนัดหรือตามหมายเรียกในภายหลัง และรับโทษหากศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด เพื่อเป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ให้นำผู้ต้องหาหรือจำเลยไปกักขังชั่วคราว หรือความเสียหายใด ๆ ขึ้นอีก ด้วยวิธีการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือโดยมีประกัน หรือโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้อยู่ในปัจจุบันน่าจะเป็นการเพียงพอหรือไม่

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>47</sup> สมชัย ศิริบุตร และจิระวรรณ ศิริบุตร, คู่มือตุลาการภาคปฏิบัติเกี่ยวกับคดีแพ่ง คดีอาญา คดีล้มละลาย คดีอาญาในศาลแขวง ศาลเด็กและเยาวชน เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2527), หน้า 17-18.

ปัญหานี้ผู้เขียนได้ออกแบบสอบถามข้อ 25 ว่าในกรณีที่ศาลถือหลักอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเสมอ การนำมาตรการเสริมเพื่อป้องกันสังคม อาทิเช่น การระบุข้อความอื่นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี หรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้นอีก มิฉะนั้นถือเป็นการผิดสัญญาประกัน ดังต่อไปนี้

1. มาตรการห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด ในกรณีนี้ผู้ตอบแบบสอบถามได้เห็นด้วยจำนวน 46 ราย และไม่เห็นด้วย 32 ราย โดยฝ่ายผู้เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่าเป็นผลดีและปลอดภัยแก่ประชาชนและพยานหลักฐาน โดยจะเป็นการคอยควบคุมและปรามผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้ไปกระทำความผิดขึ้นอีก หรือหลบหนีไม่มาศาลตามกำหนดนัด โดยเฉพาะกรณีชาวต่างประเทศหากหลบหนีไปย่อมยากต่อการติดตามตัว จึงเป็นมาตรการที่ดีกว่าการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แต่ก็ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าในทางปฏิบัติอาจไม่ได้ผล เพราะไม่มีผู้ติดตามตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามสัญญาประกันหรือไม่ จึงควรใช้มาตรการนี้เฉพาะกรณีที่น่าจะเป็นบางพฤติการณ์ไป ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยก็ได้ให้เหตุผลว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ ยังไม่ใช่ผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรไปจำกัดสิทธิเสรีภาพเขามากเกินไป หากจะป้องกันสังคมศาลสามารถสั่งไม่อนุญาต หรือเรียกประกันและหลักประกัน หรือเพิกถอนสัญญาประกันได้อยู่แล้ว การห้ามเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนดอาจไม่มีสภาพบังคับได้ตามความเป็นจริง เพราะไม่มีเจ้าหน้าที่คอยติดตามควบคุมตรวจสอบ และยังเพิ่มขึ้นตอนการไต่สวนของศาลในการขออนุญาตเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด หรือไต่สวนทาค่าสิ่งในกรณีที่มีการอ้างว่ามีการประพฤติดีเจื่อนในสัญญาประกันอีก

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับมาตรการเสริมด้วยการห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด เพราะเป็นมาตรการที่ป้องกันสังคมมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นชาวต่างประเทศหลบหนีหรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้นอีก ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ได้ดำเนินไปอย่างเต็มที่โดยการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนปัญหาที่ว่าอาจไม่มีสภาพบังคับได้ตามความเป็นจริง ผู้เขียนเห็นว่านอกจากมีพนักงานอัยการพนักงานสอบสวน หรือโจทก์แล้ว ผู้เสียหายหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอื่นก็สามารถติดตามควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

2. มาตรการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติ ในระหว่างที่ได้ออกหมายจับแล้วชั่วคราว ในกรณีนี้ผู้ตอบแบบสอบถามได้เห็นด้วย จำนวน 24 ราย และไม่เห็นด้วยจำนวน 52 ราย โดยฝ่ายผู้เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า เป็นวิธีควบคุมและป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยไปก่ออันตรายหรือความเสียหายขึ้นอีก ตลอดจนในระหว่างการพิจารณาคดีพนักงานเจ้าหน้าที่จะให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย อันจะเป็นประโยชน์ในการพิพากษาคดีได้ ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยก็ได้ให้เหตุผลว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องมาศาลตามกำหนดนัดอยู่แล้ว การให้มารายงานตัวดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่นายประกัน หรือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องมาศาลบ่อยครั้ง ทำให้เสียเวลาเสียค่าใช้จ่าย และเพิ่มงานแก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่จำเป็น อีกทั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ขณะยังไม่มีคำพิพากษาว่า เขากระทำความผิด การให้เขาต้องไปรายงานตัวอีกย่อมรบกวนเสรีภาพมากเกินไป เพราะเมื่อได้ออกหมายจับแล้วก็มีนายประกันควบคุมดูแลและหรือมีหลักประกันอยู่แล้ว หากจะมีอันตรายหรือความเสียหายขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายย่อมร้องขอต่อศาลส่งหมายบังคับนายประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลย มาศาลเพื่อพิจารณาดอนประกัน หรือศาลอาจสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว มาตรการดังกล่าวจึงน่าจะใช้หลังจากศาลพิพากษาแล้วรอการลงโทษมากกว่า

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า หากมีมาตรการห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนดแล้ว การให้มารายงานตัวอีกก็ไม่เป็นการจำเป็นอีก เว้นแต่ในบางกรณีอาจใช้มาตรการให้มารายงานตัวควบคู่ไปกับมาตรการห้ามเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด เพื่อเป็นการตรวจสอบพฤติกรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมไปในตัวในกรณีที่ศาลเห็นสมควร

อนึ่ง "ข้อความอย่างอื่นอันพึงมี" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 มีผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าหมายความว่า ข้อความที่จำต้องมีเพื่อให้ครบถ้วนเป็นลักษณะสัญญาเท่านั้น ข้อความหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย<sup>48</sup> แต่

48 คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 170.



ผู้เขียนเห็นว่าข้อความการห้ามเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด และข้อความให้มารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ศาล เพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมาปรากฏตัวต่อศาล และป้องกันคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมมิให้ได้รับอันตรายหรือความเสียหายใดจากการปล่อยชั่วคราว ควรถือว่าเป็นข้อความอย่างอื่นอันพึงมีในสัญญาประกันได้

#### 8. ความเป็นอิสระของศาลกับการปล่อยชั่วคราว

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ได้บัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างอิสระกว้างขวาง ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 190 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย" ทั้งนี้ ตามหลักการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กร หรือหน้าที่ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายจะต้องเป็นอิสระ ดุลและคานซึ่งกันและกัน (checks and balances) เพื่อมิให้องค์กรเดียวหรือบุคคลคนเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจเกินกว่าหนึ่งอำนาจ และแต่ละฝ่ายจะจำกัดขอบเขตอยู่ในหน้าที่ของตน รวมทั้งหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายอื่น แต่ไม่สามารถล่วงล้ำหรือก้าวท้าวก่ออิทธิพลเหนือฝ่ายอื่นได้ สำหรับศาลหรือฝ่ายตุลาการผู้ซึ่งใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลมีความเป็นอิสระและมีหลักประกันในการดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ คือ 49

49 รักษพงษ์ วงษ์ห้าวศึก, "ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 13-21.

1) ความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเพื่อให้ศาลมีความเป็นกลาง ปราศจากความลำเอียงและความกดดันจากภายนอก โดยไม่มีอำนาจอื่นใดเข้ามามีอิทธิพลหรือก้าวก่ายแทรกแซงได้ การพิจารณาพิพากษาคดีจึงจะเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม ตามครรลองของกฎหมายและหลักนิติธรรม (Rule of Law) ประชาชนจึงจะได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง และ

2) ความเป็นอิสระของศาลในการบริหารงาน

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของรัฐตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ในการปกครองนานาประเทศเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ซึ่งประกอบไปด้วยลักษณะ 3 ประการ ก็ได้กล่าวถึงความ เป็นอิสระของศาลเช่นกัน กล่าวคือ 50

- 1) กฎหมายต้องอยู่เหนือสิ่งอื่นใด รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องยอมผูกมัดกับกฎหมาย
- 2) ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และ อำนาจตุลาการ ไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้ก้าวก่ายกัน
- 3) ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี

สิ่งที่จะนำมาพิจารณาว่าผู้พิพากษาหรือศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเต็มที่หรือไม่ ก็คือ ระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ได้แก่ คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการจับบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว และระเบียบและข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวต่าง ๆ ที่จะมาจำกัดความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือไม่

50 หยุต แสงอุทัย, "ประชาธิปไตยกับนิติรัฐ," ตุลาการ 3 (มกราคม 2499) ;

## 8.1 สถานะทางกฎหมายของระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อย

### ชั่วคราว

โดยที่ศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมาย ดังนั้น หากระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวต่าง ๆ มีสถานะเป็นกฎหมาย ย่อมต้องถือว่าศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเฉพาะคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 และระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการรับบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว อันเป็นระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติที่สำคัญเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว ส่วนระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติอื่นศาลได้ปฏิบัติตามอยู่แล้ว และเป็นระเบียบข้อบังคับที่มาขยายคำแนะนำของประธานศาลฎีกาและระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการดังกล่าวเท่านั้น ดังต่อไปนี้

#### 8.1.1 คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.

2531 แม้จะออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม แต่เป็นคำแนะนำสำหรับให้ผู้พิพากษาทั้งหลายใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว และตามเนื้อความของคำแนะนำก็ขาดองค์ประกอบที่เป็นข้อบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>51</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 จึงไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย

<sup>51</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร ; โรงพิมพ์และทาบกเจริญผล, 2535), หน้า 43.

8.1.2 ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 8 เรื่องการรับบุคคลเป็นประกัน หรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม แต่มีข้อแตกต่างกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 คือ เป็นการวางระเบียบราชการฝ่ายตุลาการของศาลทั้งหลาย ทั้งนี้ อดีตนายกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้การรับบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกัน ตามกฎหมายและคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวบรรลุผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง ตลอดจนได้ประกาศนิตยสารกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 16 วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2536 แล้ว จึงมีสถานะ เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีลักษณะเป็นข้อบังคับว่าให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง 52

อนึ่ง คำแนะนำของประธานศาลฎีกาและระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ดังกล่าว อาจพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา ประธานศาลฎีกา เป็นต้น มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในศาลในเขตอำนาจของตน ในข้อขัดข้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และมีอำนาจนั่งพิจารณาพิพากษาคดีในทุกศาลซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของตน หรือเมื่อได้ตรวจสอบจนคดีใดแล้วมีอำนาจลงลายมือชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งได้ 53 ซึ่งในการให้คำแนะนำเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ย่อมครอบคลุมทั้งในงานธุรการและอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคดีด้วย ตั้งแต่การจ่ายสำนวน การตรวจผลการทำงานของผู้พิพากษาเป็นระยะ ๆ ตลอดจนการให้คำปรึกษาแนะนำ การให้คำแนะนำทั้งในรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือวาจาข้างต้น ย่อมจะเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้พิพากษาสื่อตามหรือมีอิทธิพลครอบงำเหนือความคิดของผู้พิพากษา อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาหรือพิพากษารรคดีของศาลได้ 54

52 โปรดดูภาคผนวก ง.

53 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม, มาตรา 10, มาตรา 10 ทวิ และมาตรา 13.

54 รักษพงษ์ วงษ์ห้าวศึก, "ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย," หน้า 19.

อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้ใช้คำแนะนำดังกล่าว ก็เพื่อ  
 ำงานศาลเป็นไปโดยความเรียบร้อย มีหัวหน้าผู้รับผิดชอบงานศาลทำหน้าที่คอยให้คำแนะนำแก่  
 ผู้พิพากษาที่มีข้อขัดข้องขึ้น แต่ผู้พิพากษาก็ยังทรงไว้ซึ่งอำนาจอิสระที่จะไม่เห็นพ้องด้วยหากไม่  
 ชอบด้วยกฎหมาย และในบทบัญญัติของกฎหมายบางประการก็ได้บัญญัติให้ประธานซึ่งเป็นหัวหน้า  
 ผู้รับผิดชอบงานศาล ถามความเห็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาที่ละคนก่อน แล้วให้ประธานออก  
 ความเห็นสุดท้าย 55 ทั้งนี้ เพื่อมิให้ความเห็นของผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งดังกล่าวครอบงำหรือมี  
 อิทธิพลเหนือความเห็นของผู้พิพากษาอื่นนั่นเอง

นอกจากนี้ การที่กฎหมายบัญญัติรองรับการใช้คำแนะนำ ตักเตือน หรือวาง  
 ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการของศาลทั้งหลายที่อยู่ในสังกัดเอาไว้ ย่อมเป็นการเพียงพอว่า  
 อำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายจะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการออก  
 ำแนะนำของประธานศาลฎีกา หรือวางระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการดังกล่าว

## 8.2 การบัญญัติกฎหมายไว้แน่นอนในความผิดบางประเภท

ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการ  
 ใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 6 บัญญัติไว้แน่นอนว่า "...ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยื่นคำร้องขอ  
 ำปล่อยชั่วคราว ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน  
 แต่ไม่มีหลักประกัน หรือมีประกันและหลักประกันไม่เพียงพอในสามของจำนวนเงินตามเช็ค"  
 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องดังกล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.4 แล้วว่าเป็นความผิดอาญาที่มีมูลใน  
 ทางแพ่ง แต่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดโทษทางอาญาก็เพื่อให้การชำระหนี้โดยการนำเช็ค

---

55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 184 และประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184.

เป็นไปโดยความเรียบร้อยสะดวกรวดเร็ว และได้รับชำระเงินตามเช็คนั้นสมตามความมุ่งหมายตลอดจนเป็นหลักประกันให้เจ้าหน้าที่มีความเชื่อถือและมีความหวังที่จะได้รับชำระหนี้ตามเช็คได้แน่นอนยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายนี้แม้จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของศาลให้ประชาชนทั่วไปทราบได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่ก็เป็นการบ่งชี้ความเป็นอิสระในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาลเช่นกัน เพราะศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ แม้จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ก็ตาม การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้จึงควรเป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่มีนโยบายของรัฐ มุ่งจะสนับสนุนให้มีการใช้เช็คโดยแพร่หลายเพื่อให้สะดวกแก่การประกอบธุรกิจการค้า ดังเช่นในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นี้ ส่วนการบัญญัติกฎหมายทั่วไปควรบัญญัติโดยให้ศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมายได้ตามความยุติธรรมเป็นกรณี ๆ ไป

### 8.3 การนำคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

โดยที่คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 วรรคสาม แม้จะไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ก็เป็นระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติให้ผู้พิพากษาทั้งหลายใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันยิ่งขึ้น และเป็นการวางแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด มากกว่าที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นหลักที่ใช้เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันบัญญัติคุ้มครองไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางยากที่จะกำหนดขอบเขตได้แน่นอน

ด้วยเหตุที่คำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวไม่มีสถานะและไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ความแน่นอนจึงไม่มี ในทางปฏิบัติตามคำแนะนำของศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจตามกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลเวลา ในแบบสอบถามข้อ 26 ผู้เขียนจึงได้สอบถามไปว่า เห็นด้วยหรือไม่กับการที่จะปรับปรุงคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 ให้มีสภาพบังคับดังเช่นกฎหมาย ผลปรากฏว่าผู้ตอบแบบสอบถามได้เห็นด้วยจำนวน 23 ราย และไม่เห็นด้วยจำนวน 48 ราย โดยฝ่ายผู้เห็นด้วยได้ให้เหตุผลว่า เป็นคำแนะนำที่ดีรัฐสภาปัญหาจริง สร้างความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ประชาชน ทั้งสอดคล้องกันกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวภายในขอบเขตของกฎหมายในวงกว้างขึ้นกว่าเป็นเพียงคำแนะนำของประธานศาลฎีกา ส่วนฝ่ายผู้ไม่เห็นด้วยก็ได้ให้เหตุผลว่า ศาลควราใช้ดุลพินิจพิจารณาให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจนครอบคลุมเหมาะสมแล้ว โดยยึดหลักว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด คำแนะนำดังกล่าวเป็นรายละเอียดที่ศาลยึดถือปฏิบัติอยู่แล้ว ไม่ควรนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายจำกัดดุลพินิจศาลจนเกินไป ซึ่งจะทําให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงปรับปรุงได้ยาก ทําให้ไม่เหมาะสมและทันต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และบางรายยังเห็นว่าศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามรัฐธรรมนูญ หากจะปรับปรุงคำแนะนำให้เป็นกฎหมายก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญด้วย ตลอดจนการตรวจสอบบุคคลผู้เป็นประกันหรือหลักประกันตามคำแนะนำก่อให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติงาน

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกที่ควรนำคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2531 มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และเรื่องการเรียกหลักประกันพอควรแก่กรณี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ได้ทราบสิทธิของตนว่าได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรือขังอย่างแท้จริง แต่ทั้งนี้ควรบัญญัติเรื่องดังกล่าวเป็นกรอบกว้าง ๆ เอาไว้ โดยเปิดโอกาสให้ศาลสามารถสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้ หรือสามารถเรียกหลักประกันที่สูงกว่าปกติหากมีพฤติการณ์พิเศษได้ ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยอื่นผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายจำกัดดุลพินิจศาลจนเกินไป แต่ควรรักษาเป็นคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เช่น เดิม