

อิสรภาพราคาแพงสำหรับคนจน: การปล่อยชั่วคราว สภาพปัญหาและหนทางแก้ไข

นางสาวธัญญา นุช ตันติกุล*

บทนำ

“ความยุติธรรมไม่มีสำหรับคนจน” หรือ “คุณมีไว้ซึ่งเฉพาะคนจน” เป็นคำประชดประชันที่ได้ยินกันตลอดมา ทั้งที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยถือว่ามีความก้าวหน้าในแง่การรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่แพ้ชาติใดในโลก และมีการจัดหาทนายขอแรงให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนตั้งแต่ชั้นสอบสวนถึงชั้นพิจารณา แต่สาเหตุที่ยังคงมีคำกล่าวและทัศนคติข้างต้นเป็นเพราะทางปฏิบัติที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขังและปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบสิทธิเสรีภาพมากที่สุด กลับมีแนวปฏิบัติที่ยึดโยงกับทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหลัก โดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาอย่างแท้จริง จึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนมีฐานะกับคนยากจนที่ต้องขอหาเดียวกัน แต่คนหนึ่งกลับได้รับการปล่อยชั่วคราวเพราะมีทรัพย์สินมาประกันตัว ส่วนอีกคนเพราะไม่มีทรัพย์สินจึงประกันตัวไม่ได้ และแม้จะมีมาตรการแก้ปัญหาในปัจจุบันเช่นการจัดให้มีกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพและจัดตั้งกองทุนยุติธรรมเพื่อช่วยเหลือคนยากจนในการขอประกันตัว แต่มาตรการนี้ไม่ใช้การแก้ปัญหาที่ตรงจุดและย่อมไม่อาจจัดสภาพความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง บทความนี้จึงเขียนขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นสภาพปัญหาจากแนวปฏิบัติที่ห่างไกลจากหลักการ ตลอดจนนำเสนอวิธีแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำนี้ อย่างตรงจุดมีอยู่และทำได้จริงตามตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปโดยเฉพาะประเทศในสหราชอาณาจักรที่ยกขึ้นมาเป็นกรณีศึกษา โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็นสามส่วน ส่วนแรกเป็นการอภิปรายสภาพปัญหาของการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันและสาเหตุ ส่วนที่สองเป็นการยกสภาพปัญหาและหนทางแก้ไขของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเป็นกรณีศึกษา และส่วนสุดท้ายคือบทสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

๑. การปล่อยชั่วคราว: ทางปฏิบัติที่เลือกปฏิบัติ

แต่ไหนแต่ไรมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักเพื่อนำตัวคนทำผิดมาลงโทษและป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดซ้ำหรืออันตรายประการอื่น จึงให้อำนาจรัฐในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนศาลพิพากษาเพื่อมิให้หลบหนีและก่ออันตรายเพิ่มเติม แต่เมื่อเกิดหลักนิติธรรมซึ่งมีแนวคิดว่าการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และตราบใดที่ศาลยังไม่พิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเกิดความจำเป็นที่ต้องปกป้องรักษาเสรีภาพ

* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เหรียญทอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท., LL.M. (With Distinction) Georgetown University, LL.M. University of Chicago. ขณะเขียนบทความนี้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา. (บทความนี้ได้รับการลงพิมพ์ในนิตยสารตุลาการโดยแบ่งเป็น ๒ ตอน. โปรดดู ธัญญา นุช ตันติกุล, “อิสรภาพราคาแพงสำหรับคนจน: การปล่อยชั่วคราว สภาพปัญหาและหนทางแก้ไข ตอนที่ ๑ - ๒”, *ตุลาการ* เล่ม ๓ ปีที่ ๖๑ (กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๗) : หน้า ๑๕๑ - ๑๗๙ และ *ตุลาการ* เล่ม ๑ ปีที่ ๖๒ (มกราคม - เมษายน ๒๕๕๘) : หน้า ๑๖๘ - ๒๐๓.)

ของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งยังถือเป็นผู้บริสุทธิ์ในระหว่างพิจารณาขึ้นมาด้วย เมื่อหลักการและความจำเป็นสองอย่างขัดแย้งกัน จึงเกิดทางสายกลางเป็นแนวคิดเรื่องการปล่อยชั่วคราวขึ้น กล่าวคือ หากผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนี กระทำความผิดซ้ำหรือก่อเหตุอย่างใดจนเป็นภัยแก่สังคมหรือเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนแล้ว รัฐต้องปล่อยผู้ต้องหาไปเป็นการชั่วคราวในระหว่างพิจารณา หรืออีกนัยหนึ่ง การปล่อยชั่วคราวถือเป็นหลัก แต่การไม่ปล่อยถือเป็นข้อยกเว้น¹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในลักษณะ ๕ หมวด ๓ ปล่อยชั่วคราว มาตรา ๑๐๖ ถึง ๑๑๙ ทวิ โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิในการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไม่ว่าในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณา การพิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้น ต้องทำโดยรวดเร็ว และคำนึงถึงปัจจัยที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วก็คือพิจารณาว่าเมื่อปล่อยแล้วจะหลบหนีหรือไม่ จะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ จะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนหรือไม่ และจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ โดยการปล่อยนั้นจะมีหรือไม่มีประกันก็ได้ แต่หากต้องมีประกัน จะเรียกประกันสูงเกินควรไม่ได้ และหากไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องมีหนังสือชี้แจงเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ขอประกันทราบโดยเร็วด้วย ตลอดจนในกรณีไม่ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ได้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวครั้งใหม่ได้เสมอ

ในทางปฏิบัติแล้ว สำหรับการขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล ผู้ต้องหาจะมาศาลครั้งแรกเมื่อพนักงานสอบสวนยื่นขอฝากขังครั้งแรก ซึ่งหากศาลพิจารณาเห็นว่าไม่เหมาะสมตามกฎหมาย² และสั่งให้ขังไว้ระหว่างพิจารณา เมื่อนั้นผู้ต้องหาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยคำร้องดังกล่าวจะให้ผู้พิพากษาเวรที่รับผิดชอบเรื่องการสั่งประกันในวันนั้นพิจารณา คำร้องดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาในวันเดียวกัน ซ้ำหรือเร็วขึ้นกับการบริหารของแต่ละศาลแต่ไม่เกินวันนั้น หากศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็จะปล่อยผู้ต้องหาในวันนั้น แต่หากไม่อนุญาต ผู้ต้องหาหรือผู้ขอประกันมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลสูงได้ ซึ่งก็จะใช้เวลาพิจารณาเพียงไม่กี่วันหลังจากนั้น โดยจากประสบการณ์ของผู้เขียนและจากงานศึกษาพบว่าโดยมากแล้วทั้งศาลชั้นต้นและศาลสูงอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว³

หากมองเพียงเท่านี้ อาจเข้าใจว่าระบบการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดจะพบปัญหาความไม่เป็นธรรมโดยแท้จริง กล่าวคือ ในความเป็นจริงหากเป็นคดีที่โทษจำคุกสูงกว่าสามปีแล้ว การปล่อยชั่วคราวโดยส่วนมากแทบจะเกือบทุกคดี เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันทั้งสิ้นและต่างก็อ้างอิงบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย⁴ ต่อข้อถามว่าในเมื่อเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยใช้มาตรฐานเดียวกันแล้วจะเป็นปัญหาได้อย่างไร การจะตอบปัญหานี้ต้องพิจารณาเป้าหมายหลักของการปล่อยชั่วคราวคือการมุ่งปกป้องเสรีภาพของ

¹ โปรตุด ฉัตรชัย ตั้งคณานุกูลชัย, “การประกันในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีประกันภัยอิสรภาพ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๙) หน้า ๑, ๒.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ ประกอบมาตรา ๗๑.

³ ฉัตรชัย ตั้งคณานุกูลชัย, อ้างแล้ว เิงอรธที่ ๑ หน้า ๕ และภาคผนวก ค. สถิติเกี่ยวกับการคุมขังและการปล่อยชั่วคราว หน้า ๑๘๓ ถึง ๑๙๒.

⁴ บัญชีแนบท้ายคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับบัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พ.ศ. ๒๕๕๗.

ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ โดยเหตุในการไม่ให้ปล่อยชั่วคราวมีเพียงว่าหากปล่อยชั่วคราวแล้วจะหลบหนี จะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่เท่านั้น การเรียกประกันจึงมาจาก ตรกระว่าเมื่อเรียกทรัพย์สินเป็นประกันแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็คงไม่ต้องการสูญเสียทรัพย์สินหลักประกันหรือ ต้องรับผิดชอบต่อผู้ขอประกัน จึงเป็นแรงจูงใจให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ผิดเงื่อนไขการให้ปล่อยชั่วคราว ในแง่นี้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนสามารถหาทรัพย์สินมาประกันตนได้ก็ไม่เป็นไร แต่ปัญหาจะเกิดเมื่อบางคนไม่มี ทรัพย์สินมาประกันตน ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างคนมีฐานะกับคนยากจน ทั้งที่ข้อหา พฤติการณ์ สภาพแวดล้อมและความเสี่ยงต่างๆอาจเท่ากัน แต่คนหนึ่งได้ปล่อยชั่วคราว อีกคนยังถูกต้องขังเพียงเพราะ ต่างกันที่ฐานะการเงินเท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น แนวปฏิบัติที่เรียกให้ปล่อยชั่วคราวโดยเรียกประกันเป็นหลักยังเพิกเฉยต่อทางเลือกอื่น ที่กฎหมายเปิดช่องไว้คือการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันซึ่งจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะ สำหรับข้อหาที่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี⁵ และเป็นการเพิกเฉยต่อการประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่จะหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นอย่างจริงจัง โดยหากมีประเมินความ เสี่ยงดังกล่าวอย่างเต็มที่แล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยบางรายอาจได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ ย่อมได้⁶ นอกจากนี้ แม้แต่รายที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยมีประกันเอง หากพิจารณาความเสี่ยงโดยถ้วน ถี่แล้วอาจเป็นรายที่ไม่ควรให้ปล่อยชั่วคราวหรือควรให้ปล่อยโดยเรียกหลักประกันสูงกว่าเกณฑ์มาตรฐาน เพราะทั้งนี้ทั้งนั้นการจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ต้องพิจารณาปัจจัยของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย การใช้ เกณฑ์มาตรฐานกลางซึ่งกำหนดอัตราประกันไว้สำหรับทุกกรณีอาจไม่สอดคล้องกับความเสี่ยงที่แท้จริงของ ผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่นสำหรับคนยากจน หากต้องปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน วงเงิน ประกันอาจไม่จำต้องสูงมากนักเพราะเมื่อเทียบกับรายได้เพียงน้อยนิดของเขาก็ถือเป็นภาระที่หนักเพียงพอจะ เป็นแรงจูงใจไม่ให้เขาหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นแล้ว การกำหนด วงเงินประกันตามเกณฑ์มาตรฐานกลางซึ่งอาจสูงเกินกว่าฐานะการเงินของเขาอาจเป็นการเพิ่มภาระโดยไม่ จำเป็นและทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ในทางกลับกันสำหรับคนที่ร่ำรวย มาก วงเงินประกันตามเกณฑ์มาตรฐานกลางอาจเป็นเพียงเศษเงินที่ไม่อาจทำให้เขาเกรงกลัวไม่คิดหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นได้ เนื่องจากวงเงินประกันเพียงเท่านั้นถูกมองเป็น ราคาของอิสรภาพที่หาซื้อได้ราวกับสินค้าไปเสียแล้ว

ความเหลื่อมล้ำไม่เท่าเทียมกันอันเกิดจากการแนวปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวนี้สร้างปัญหากับคน ยากจนมากกว่าคนมีฐานะ เพราะเมื่อการเรียกประกันเป็นเงินหรือทรัพย์สินเป็นปกติในทางปฏิบัติ คน ยากจนเมื่อต้องคดีก็ต้องพยายามทุกวิถีทางในการหาเงินมาประกันตัว บางรายถึงกับต้องกู้หนี้ยืมสินนอกระบบ ขาย บ้าน ขายนางเอาเงินมาวางประกัน แต่บางคนที่ไม่มีหนทางจริงๆ ก็จำต้องถูกขัง ซึ่งการต้องขังนั้นก่อให้เกิด

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑๐ วรรคสอง.

⁶ ผลการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าหากประเมินความเสี่ยงแล้ว มีผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องขังซึ่งควรได้รับการปล่อยตัวเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ ๒๕. โปรดดู Melissa Neal, "Bail Fail: Why the U.S. Should End the Practice of Using Money for Bail," (Washington, D.C.: Justice Policy Institute, 2012), p. 17, <http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/bailfail.pdf> (accessed July 9, 2013).

ผลเสียต่อสภาพจิตใจหรือการต่อสู้คดีอย่างอื่น⁷ และทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องชั่งน้ำหนักมีแนวโน้มที่จะรับสารภาพให้คดีจบๆไปเสียทั้งที่ไม่ได้กระทำความผิดมากกว่ารายที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว⁸ ส่วนแม้แต่รายที่ยังประสงค์จะสู้คดีก็ไม่มีช่องทางจะสู้คดีได้ดีเท่ากับรายที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวที่สามารถออกไปพบและปรึกษานายความในสภาพที่ไม่ต้องกดดันเหมือนอยู่ในเรือนจำ ทำให้ผลการศึกษายังพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องชั่งน้ำหนักจะถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดและลงโทษมากกว่ารายที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว⁹

นอกจากนี้ ความไม่เป็นธรรมยังเกิดแม้กับจำเลยที่ต้องชั่งระหว่างพิจารณาแต่ศาลกลับมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง ซึ่งไม่ว่าจะยกฟ้องด้วยเหตุใดก็ตามแต่ก็เท่ากับรัฐไม่สามารถหาหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้และทำให้ต้องยังถือข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ด้วยหลักเกณฑ์การชดเชยความเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.๒๕๔๔ มาตรา ๒๐ และแนวการตีความของศาลที่เคร่งครัดตามถ้อยคำอย่างแข็ง กลับจำกัดการชดเชยอยู่เพียงเฉพาะกรณี “ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด” เช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ ๑๕๘๒๗/๒๕๕๕ ซึ่งจากประสบการณ์ของผู้เขียนเท่าที่เป็นผู้พิพากษามา ไม่เคยพบเห็นกรณีดังกล่าวนี้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่เคยมีคำพิพากษาลบข้อหาในความรับรู้ของผู้เขียนระบุเหตุแห่งการยกฟ้องด้วยถ้อยคำตามกฎหมายและการตีความข้างต้น อันทำให้ในความเป็นจริงแล้ว แม้ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องจำเลยที่ต้องชั่งอยู่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดแต่ไม่เคยมีจำเลยคนใดได้รับการชดเชยจากรัฐ ความเสียหายที่จำเลยต้องแบกรับอันเนื่องจากระบบความยุติธรรมของรัฐที่ผิดเพี้ยนไม่เคยได้รับการเยียวยา และส่งผลให้รัฐขาดกลไกตรวจสอบประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ การสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ ไปจนถึงการไม่ให้ปล่อยชั่วคราวกับระยะเวลาการพิจารณาคดีของศาลที่ล้นแต่มีส่วนทำให้เกิดการชั่งที่พร่ำเพรื่อโดยเฉพาะสำหรับจำเลยที่ยากจน

จากสภาพปัญหาเหล่านี้เมื่อพิจารณาโดยถ่วงแท้แล้วจะเห็นว่า การที่ศาลให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดวงเงินประกันและเรียกหลักประกันเป็นหลักนั้นที่มีมาจากการที่ศาลไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะประเมินความเสี่ยงในการปล่อยชั่วคราว โดยศาลคงมีแต่ข้อมูลเรื่องข้อหา พฤติการณ์ในการจับ และข้อคัดค้านของพนักงานสอบสวนหรืออัยการหรือไม่เท่านั้น ไม่มีข้อมูลอื่นมากกว่านี้ ซึ่งข้อมูลเท่าที่มีก็น้อยเกินจะพิจารณาความเสี่ยงอย่างถูกต้องได้ ผู้พิพากษาจึงต้องหาหลังพิงที่ปลอดภัยคือการเรียกประกันตามเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อป้องกันข้อครหาว่าเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องทุจริตตามมา ทั้งที่ผลในความเป็นจริง

⁷ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการรายงานผลกระทบอันเกิดจากการให้ปล่อยชั่วคราวโดยยึดถือเงินประกันเป็นหลัก และใช้บริการผู้ประกันอาชีวะว่าทำให้เกิดความเดือดร้อนกับผู้ต้องชั่งที่ไม่มีเงินประกันตัวและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างไร โดยศึกษาเฉพาะเมืองบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์ ด้วยวิธีสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องกับระบบและอดีตผู้ต้องชั่ง รายละเอียดโปรดดู Jean Chung, “Bailing on Baltimore: Voices from the Front Lines of the Justice System,” (Washington, D.C.: Justice Policy Institute, 2012), <http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/bailingonbaltimore-final.pdf> (accessed July 9, 2013).

⁸ Neal, *supra* note 6, p.13.

⁹ Ibid.

เป็นการเลือกปฏิบัติ และการเรียกประกันเป็นทรัพย์สินเป็นหลักก็เป็นช่องทางให้มีการแสวงหากำไรจากกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของผู้ประกันอาชีพซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่แสวงงผลตอบแทนจากค่าธรรมเนียมเป็นร้อยละของวงเงินประกันที่ศาลกำหนดแลกกับการที่ตนนำทรัพย์สินไปประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะไม่มีภาระคืนให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนีจนสิ้นสัญญาประกันก็ตาม แต่หากผู้ต้องหาหลบหนีจนศาลปรับผู้ประกันด้วยเหตุผิดสัญญาประกัน ผู้ประกันย่อมมีสิทธิไต่เบี่ยผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ครบตามจำนวนที่รับผิดชอบต่อศาล จึงเห็นได้ว่าผู้ประกันอาชีพไม่ต้องลงทุนอะไรมากแต่กลับมีรายได้เป็นค่าธรรมเนียมซึ่งก็อาจคิดได้ในอัตราสูงถึงร้อยละ ๒๐¹⁰ หรืออาจมากกว่า ดังนั้นหากศาลกำหนดวงเงินประกันที่ ๕๐,๐๐๐ บาท ร้อยละ ๒๐ ของจำนวนดังกล่าวก็คือ ๑๐,๐๐๐ บาท และหากวงเงินสูงขึ้นไปเป็นหลายแสนบาท รายได้จากค่าธรรมเนียมก็ย่อมยิ่งสูงขึ้นไปอีก ซึ่งด้วยรายได้สูงเช่นนี้จึงเกิดเป็นแนวปฏิบัติของผู้ประกันอาชีพบางรายด้วยว่าหากศาลกำหนดวงเงินประกันให้ค่อนข้างน้อยจนอัตราร้อยละ ๒๐ ของวงเงินดังกล่าวมีเพียงไม่กี่พันบาทแล้ว การเข้าทำสัญญาประกันจะได้ผลตอบแทนไม่คุ้มค่าจึงไม่รับประกันตัวให้¹¹

ด้วยวิธีหารายได้และแนวปฏิบัติของผู้ประกันอาชีพที่เอารัดเอาเปรียบข้างต้น จึงเกิดความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยใน พ.ศ. ๒๕๔๗ มีการตั้งเอาบริษัทประกันภัยมารับทำประกันภัยอิสรภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยบริษัทประกันภัยจะออกกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพและมีหนังสือรับรองต่อศาลว่าจะเป็นผู้รับผิดชอบตามวงเงินประกันของศาลหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาศาลตามกำหนด ทั้งนี้แลกกับอัตราค่าธรรมเนียมที่ต่ำกว่าของผู้ประกันอาชีพคืออยู่ที่ร้อยละ ๕ ถึง ๒๐ แล้วแต่ความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นๆ เพื่อให้คนยากจนมีโอกาสเข้าถึงเงินทุนและหลักทรัพย์ในการประกันตัวมากขึ้น แต่ก็ยังเป็นวิธีแก้ปัญหาก็ไม่ปรากฏว่าเคยมีประเทศใดใช้วิธีเช่นนี้มาก่อน¹² และการตั้งบริษัทประกันภัยมารับทำประกันภัยอิสรภาพก็ไม่ต่างจากผู้ประกันอาชีพตรงที่บริษัทประกันภัยไม่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเป็นแค่ผู้รับประกันตัวให้แลกกับค่าธรรมเนียมเหมือนกัน การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงเท่ากับยอมรับว่าการให้บุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้อง กับคดีมาหาประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว เสมือนหนึ่งว่าการรับประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นตลาดใหม่ของบริการรับประกันภัย รัฐเพียงแต่เปิดตลาดให้มีผู้แข่งขันมากขึ้นเพื่อจะได้เป็นทางเลือกของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถือเป็นผู้บริโภคของตลาดนี้และทำให้ราคาของบริการคือค่าเบี่ยประกันภัยหรือค่าธรรมเนียมถูกลง โดยแม้เป้าหมายดังกล่าวจะบรรลุผลแต่เราไม่ควรจะหันกลับมาทบทวนสักหน่อยหรือว่าการรับประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยสมควรถือเป็น “บริการ” ที่หาซื้อเอาได้เหมือนบริการอื่นๆในตลาดของโลกทุนนิยมหรือไม่

ผู้ประกันอาชีพไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัยตามวิธีแก้ไขข้างต้นหรือไม่โดยเนื้อแท้แล้วเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่คำนึงถึงอะไรมากไปกว่าการแสวงหากำไรให้ได้มากที่สุด การตัดสินใจรับประกันตัวผู้ต้องหาหรือ

¹⁰ ฉัตรชัย ตั้งคณานุกุลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑ หน้า ๑๐๒.

¹¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งยอมให้มีผู้ประกันอาชีพเช่นกันก็มีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น โปรดดู Spike Bradford, “For Better or For Profit: How the Bail Bonding Industry Stands in the Way of Fair and Effective Pretrial Justice,” (Washington, D.C.: Justice Policy Institute, 2012), p.15, http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/_for_better_or_for_profit_.pdf (accessed July 9, 2013).

¹² ฉัตรชัย ตั้งคณานุกุลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑, หน้า ๗ และ ๘๗.

จำเลยจึงยอมไม่ขึ้นกับการพิจารณาความเสี่ยงว่าหากปล่อยชั่วคราวแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ยิ่ง
เหยียดกับพยานหลักฐานและก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ หากแต่ขึ้นกับข้อเท็จจริงว่าหากผู้ต้องหาหรือ
จำเลยผิดสัญญาประกันต่อศาล ผู้ประกันอาชีพจะสามารถไต่เบียดได้เต็มจำนวนหรือไม่ ดังนั้นจึงไม่ผิดปกติหาก
ผู้ประกันอาชีพต้องบริหารความเสี่ยงนี้ด้วยการเรียกร้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหาบุคคลมาค้ำประกันหรือวาง
ทรัพย์สินเป็นประกันก่อนจะรับประกันตัวให้ ส่วนบริษัทประกันภัยก็เช่นกันหากมีบุคคลมาค้ำประกันหรือ
ทรัพย์สินเป็นประกันแล้ว ค่าเบียดประกันก็จะถูกลงตามความเสี่ยงที่น้อยลง¹³ อันแสดงให้เห็นว่าในที่สุดความ
เหลื่อมล้ำระหว่างคนมีฐานะกับคนยากจนก็ยังคงเกิดขึ้น เพราะแม้ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะให้ปล่อย
ชั่วคราวหรือไม่ แต่ตราบไต่ที่ศาลยังคงยึดมั่นกับประกันและหลักประกันโดยจะให้ปล่อยชั่วคราวก็ต่อเมื่อมี
ประกัน ก็เท่ากับศาลผลักภาระการประเมินว่าใครควรได้รับการปล่อยชั่วคราวไปให้ผู้ประกันอาชีพที่ท้ายที่สุด
ก็ยังคงประเมินโดยใช้ฐานะและทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ซึ่งไม่ได้ช่วยให้อะไรดีขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้นหากพิจารณากันในแง่ของแรงจูงใจและประสิทธิภาพในการควบคุมมิให้ผู้ประกันหรือ
จำเลยผิดสัญญาประกัน จะพบว่าสิทธิไต่เบียดของผู้ประกันอาชีพในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยผิดสัญญาประกัน
โดยเฉพาะหากมีผู้ค้ำประกันหรือหลักทรัพย์สินเป็นประกันด้วยแล้ว ทำให้ผู้ประกันอาชีพแทบไม่มีความเสี่ยงและ
ไม่เกิดแรงจูงใจในการควบคุมดูแลมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ดังที่ผู้เขียนสังเกตจากการทำงานว่า
ผู้ประกันที่ผิดสัญญาประกันบ่อยครั้งมักเป็นผู้ประกันอาชีพ และยิ่งเมื่อสัญญาประกันมิได้กำหนดให้ผู้ประกัน
ผิดสัญญาด้วยเหตุที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปกระทำความผิดจนถูกจับอีกครั้งด้วยแล้ว ผู้ประกันอาชีพก็ยิ่งไม่มี
เหตุต้องไปกำกับดูแลมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปก่อเหตุอันตรายใดเพิ่มเติมหรือกระทำความผิดซ้ำอีก¹⁴ จึง
ชัดเจนว่าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี ไม่ยุ่งเหยียดกับพยานหลักฐานและไม่ก่อเหตุอันตราย ก็น่าจะ
เป็นที่สำนึกของตัวเองหรือเพราะไม่ต้องการถูกผู้ประกันอาชีพไต่เบียดเอากับตน เช่นนี้ก็ยอมไม่ต่างอะไร
หากจะให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาวางเงินหรือทรัพย์สินที่ศาลเพียงบางส่วนของวงเงินประกันโดยตรง โดยทำ
สัญญาว่าหากผิดสัญญาประกันก็ต้องรับผิดชอบเต็มตามวงเงินประกันทั้งหมด¹⁵ ซึ่งด้วยข้อตกลงดังกล่าวนี้จะทำ
ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดแรงจูงใจในการปฏิบัติตามสัญญาประกันเช่นเดียวกับที่ไปตกลงกับผู้ประกันอาชีพ
แต่มีข้อดีกว่าตรงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิรับเงินหรือทรัพย์สินที่วางศาลบางส่วนคืนไปหากไม่ผิดสัญญา
ประกัน ในขณะที่หากใช้บริการผู้ประกันอาชีพแล้วเงินค่าธรรมเนียมซึ่งก็เป็นบางส่วนวงเงินประกันเช่นกัน
จะไม่มีทางได้คืนแม้ว่าจะไม่มีการผิดสัญญาประกันก็ตาม

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการปล่อยให้มีผู้ประกันอาชีพอยู่ต่อไปกับการตั้ง
บริษัทประกันภัยมาออกกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพเพื่อเป็นทางเลือกของผู้ประกันอาชีพนั้นไม่ใช่ความจำ

¹³ หากมีบุคคลมาค้ำประกัน จะได้รับส่วนลดค่าเบียดประกันภัยร้อยละ ๑๐ ของเบียดประกันภัย และหากมีหลักทรัพย์สินมาวางเป็นประกันร่วม จะได้รับส่วนลดค่าเบียด
ประกันภัยตามสัดส่วนราคาหลักประกัน. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๑.

¹⁴ Bradford, *supra* note 11, p. 17.

¹⁵ ที่จริงศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขในการให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.๒๕๔๘ ข้อ ๗ วรรคสอง ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลอนุญาตให้
ปล่อยชั่วคราวโดยให้นำเงินสดหรือหลักทรัพย์สินมาวางเพียงร้อยละสิบของจำนวนวงเงินประกันที่ศาลกำหนดก็ได้ ในกรณีที่ผู้ขอประกันเป็นญาติพี่น้องหรือเกี่ยว
พันทางสมรส เป็นผู้ใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์สินมีค่าอย่างอื่นที่กำหนดราคามูลค่าที่แน่นอนและสะดวกแก่การบังคับคดีเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว แต่ทาง
ปฏิบัติกลับไม่ค่อยพบเห็นว่ามีผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในลักษณะนี้.

เป็นและไม่ใช่วิธีแก้ปัญหาที่ถูกต้อง ส่วนวิธีแก้ปัญหาที่ถูกต้องควรเป็นอย่างไรนั้น จะขอนำเสนอตัวอย่างของต่างประเทศคือประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในสหภาพยุโรปซึ่งขึ้นชื่อว่ามีความก้าวหน้าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเป็นกรณีศึกษาเสียก่อน ดังมีรายละเอียดในส่วนที่ ๒ ต่อไปนี้

๒. กรณีศึกษาของต่างประเทศ : สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

๒.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา

๒.๑.๑ ปัญหาในการปล่อยชั่วคราวและแนวทางแก้ไข

ประเทศสหรัฐอเมริการับแนวคิดเรื่องการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันซึ่งมีประวัติยาวนานตั้งแต่ยุคกลางมาจากประเทศอังกฤษโดยรับผ่านผู้อพยพชาวอังกฤษ¹⁶ ข้อจำกัดที่ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคำร้องในเวลาอันสั้นและด้วยข้อมูลจำกัด จึงจำต้องปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันอันเป็นวิธีที่ปลอดภัยกับผู้พิพากษาที่สุดจนทำให้กลายเป็นเรื่องปกติ¹⁷ หลายท้องที่ก็ใช้บัญชีเกณฑ์มาตรฐาน (Bail Schedule) ในการกำหนดวงเงินประกัน¹⁸ โดยในระยะเริ่มแรกศาลเรียกประกันและหลักประกันจากญาติและคนรู้จักของผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ต่อมาเมื่อประเทศขยาย ผู้คนออกเดินทางย้ายรกรากมากขึ้นทำให้เครือข่ายความสัมพันธ์หดแคบลงจนกลายเป็นไม่มีใครรู้จักสนิทสนมที่จะช่วยหาทรัพย์สินมาประกันตนให้ได้¹⁹ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ จึงเกิดธุรกิจผู้ประกันอาชีพขึ้นซึ่งว่ากันว่าคนที่เริ่มประกอบอาชีพนี้คือกลุ่มมาเฟียธุรกิจการพนันและค้าประเวณีที่ชื่อ McDonough Brothers ที่นครซานฟรานซิสโกเมื่อประมาณ ค.ศ. ๑๘๘๘²⁰ และมีการยอมให้มีธุรกิจนี้เรื่อยมาเป็นปกติจนเกิดปัญหาฉ้อฉลและการเอาเปรียบมากมาย²¹ แต่แม้กระทั่งในช่วงเริ่มต้นปัญหาเหล่านี้ก็เกิดขึ้นมากมายจนใน ค.ศ. ๑๙๑๒ สำนักงานตำรวจแห่งนครซานฟรานซิสโกถึงกับประณามและขอให้ล้มเลิกธุรกิจนี้โดยเร็ว²² แต่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาพิพากษาในปีเดียวกันรับรองว่าธุรกิจผู้ประกันอาชีพไม่ขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะของรัฐ²³ และทำให้ธุรกิจนี้ยังมีอยู่ถึงปัจจุบันจน

¹⁶ Bradford, *supra* note 11, p. 5.

¹⁷ Ibid. p.16. อ้างความเห็นของ Jerome Lacorte, Chief Attorney, Office of the District Public Defender, Baltimore, MD.

¹⁸ Bary Mahoney, Bruce D.Beaudin, John A. Carver III, et al.,“Pretrial Services Program: Responsibilities and Potential,” (Washington, D.C.: U.S.Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 2001), p.7, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/181939.pdf> (accessed July 9, 2013).

¹⁹ Bradford, *supra* note 11, p.12.

²⁰ Ibid. p.5.

²¹ ตัวอย่างการฉ้อฉลที่ดำเนินมาถึงปัจจุบันได้แก่ ไม่นานนี้ผู้ประกันอาชีพในรัฐแคลิฟอร์เนีย เวอร์จิเนีย และเซนต์หลุยส์ ถูกลงโทษจากพฤติกรรมข่มขู่ให้ชำระหนี้จากการให้สินบนนักโทษเพื่อให้เชลยกรรมของของตนอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย และหวังเหนี่ยวรั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีประกันที่ตนไปจับมา รวมตลอดถึงการให้บริการนักล่าค่าหัว (Bounty Hunter) กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ซึ่งสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ เพราะในทางปฏิบัติแล้วคนพวกนี้สามารถจับและควบคุมตัวตลอดจนเข้าไปในบ้านโดยไม่ต้องมีหมายหรือขออนุญาตเจ้าหน้าที่ใดทั้งสิ้น และจะควบคุมตัวอย่างไรก็ไม่มียกเกณฑ์กำหนดชัด เพราะมีคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาใน ค.ศ. ๑๘๗๒ วินิจฉัยว่าคอมมอนลอว์ให้อำนาจพิเศษแก่นักล่าค่าหัวในการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนี ซึ่งยิ่งทำให้ยากจะเอาผิดคนเหล่านี้หากไม่มีกฎหมายลงโทษชัดเจน. Ibid. pp.40 – 42.

²² Ibid. p.5.

²³ Mahoney et al., *supra* note 18, p.7.

กลายเป็นอุตสาหกรรมมูลค่าหลายพันล้าน แต่กระนั้นสหรัฐอเมริกาก็เป็นเพียงไม่กี่ประเทศในโลกที่รับรองให้มีธุรกิจผู้ประกันอาชีพ²⁴

ด้วยปัญหามากมายที่เกิดจากธุรกิจผู้ประกันอาชีพ จึงมีการศึกษาที่นครชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ และเมืองคลีฟแลนด์ มลรัฐมิสซูรีในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ ถึงข้อเสียของระบบการปล่อยชั่วคราวในขณะนั้น และเกิดเสียงเรียกร้องให้มีการปรับปรุงระบบขึ้นแต่ไม่เป็นผล จนกระทั่งมีเสียงเรียกร้องครั้งใหม่ในช่วงต้นคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๖๐ อันก่อให้เกิดโครงการทดลองระบบปล่อยชั่วคราวแบบใหม่ที่เกาะแมนฮัตตัน นครนิวยอร์กใน ค.ศ.๑๙๖๑ (The Manhattan Bail Project of 1961) ซึ่งมุ่งวิจัยและทดลองเพื่อพิสูจน์สมมติฐานว่าหากศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับอุปนิสัยและพฤติกรรมของผู้ต้องหาพร้อมตั้งแต่การขอฝากขังครั้งแรกแล้ว ศาลจะให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่มีประกันมากขึ้น ผลการทดลองพิสูจน์สมมติฐานดังกล่าวกล่าวคือ ไม่เพียงผู้พิพากษาในเกาะแมนฮัตตันจะปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่มีประกันมากขึ้น แต่อัตราการหลบหนีของผู้ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันยังน้อยกว่าอัตราของผู้ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเสียอีก ผลความสำเร็จจากโครงการนี้จึงเป็นจุดกำเนิดของการตั้งโครงการในลักษณะเดียวกันทั่วประเทศและมีการร่างกฎหมายต่างๆ เพื่อปฏิรูประบบการปล่อยชั่วคราว²⁵

ความพยายามปรับปรุงระบบการปล่อยชั่วคราวในระดับสหพันธรัฐในที่สุดบังเกิดผลเป็นพระราชบัญญัติปฏิรูประบบการปล่อยชั่วคราวในระดับสหพันธรัฐแห่ง ค.ศ. ๑๙๖๖ (The Federal Bail Reform Act of 1966) ที่บัญญัติให้ในการพิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้น ผู้พิพากษาต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ สภาพและพฤติกรรมของความผิด น้ำหนักของพยานหลักฐาน ความสัมพันธ์ในครอบครัว อาชีพการงาน ฐานะการเงิน อุปนิสัยและสภาพจิตใจ ระยะเวลาที่พำนักในที่อยู่ปัจจุบัน ประวัติการทำความผิด ประวัติการมาศาลตามนัด เป็นต้น แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าหน่วยงานใดจะมีหน้าที่รวบรวมและเสนอข้อมูลดังกล่าวต่อศาล ต่อมาด้วยบทบัญญัติในหมวดที่ ๒ แห่งพระราชบัญญัติการพิจารณาคดีที่รวดเร็วแห่ง ค.ศ. ๑๙๗๔ (The Speedy Trial Act of 1974) จึงมีการทำโครงการนำร่องให้จัดตั้งสำนักงานสืบเสาะและคุมประพฤติในขั้นตอนการปล่อยชั่วคราว (Pretrial Services Agencies) ซึ่งในที่นี้ขอเรียกว่า “สำนักงานปล่อยชั่วคราว” สืบแห่งในศาลระดับสหพันธรัฐ (Federal Court) โดยสำนักงานปล่อยชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวม ตรวจสอบและรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาล รวมถึงให้คำแนะนำศาลเกี่ยวกับลักษณะและเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวที่เหมาะสมสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย²⁶ ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวจะเน้นไปที่การให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันโดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการกำกับดูแลให้ผู้ต้องหามาศาลตามกำหนด ตลอดจนแนะนำให้ศาลกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยวางเงินประกันเพียงบางส่วน (Deposit Bail) แทนการวางประกันเต็มจำนวนเพื่อเป็นทางเลือกให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย

²⁴ Amanda Petteruti and Jason Fenster, “Finding Directions: Expanding Criminal Justice Options by Considering Policies of Other Nations,” (Washington, D.C.: Justice Policy Institute, 2011), p.17, http://www.justicepolicy.org/uploads/justicepolicy/documents/finding_direction-full_report.pdf (accessed July 9, 2013).

²⁵ Mahoney et al., *supra note* 18, pp.7-8.

²⁶ *Ibid.* p.6.

ไม่ต้องไปเสียค่าธรรมเนียมต่อผู้ประกันอาชีพ²⁷ โครงการนำร่องนี้ประสบความสำเร็จมากและยังได้รับเสียงสนับสนุนมากมายจากผู้พิพากษาศาลระดับสหพันธรัฐ จึงมีการตราพระราชบัญญัติสำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่ง ค.ศ.๑๙๘๒ (The Pretrial Services Act of 1982) ให้มีการจัดตั้งสำนักงานปล่อยชั่วคราวในกำกับของศาลชั้นต้นระดับสหพันธรัฐทั้ง ๙๔ แห่ง²⁸

อย่างไรก็ตาม ในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๘๐ เกิดเหตุโจษจันเรื่องผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยชั่วคราวไปกระทำความผิดเพิ่มเติม รัฐสภาในระดับสหพันธรัฐหรือสภาคอนเกรสจึงออกพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมโดยครอบคลุมแห่ง ค.ศ.๑๙๘๔ (The Comprehensive Crime Control Act of 1984) เพื่อแก้พระราชบัญญัติปฏิรูประบบการปล่อยชั่วคราวในระดับสหพันธรัฐแห่ง ค.ศ. ๑๙๖๖ โดยกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาปัจจัยด้านความปลอดภัยในสังคมด้วยก่อนจะสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ซึ่งแม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลบังคับเฉพาะศาลในระดับสหพันธรัฐเท่านั้น แต่มลรัฐหลายแห่งซึ่งนับถึงปัจจุบันมีจำนวนถึง ๔๔ รัฐ และดิสมทริกท์ ออฟ โคลัมเบีย (District of Columbia) ต่างก็ยึดถือหลักการนี้โดยออกกฎหมายให้ศาลแห่งท้องที่ตนพิจารณาทั้งปัจจัยความเสี่ยงในการหลบหนีและปัจจัยความปลอดภัยในสังคมควบคู่กันก่อนจะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว มีเพียงไม่กี่รัฐเท่านั้นเช่นรัฐนิวยอร์ก ที่ยังคงให้ศาลพิจารณาเพียงปัจจัยความเสี่ยงว่าจะหลบหนีหรือไม่เพียงปัจจัยเดียว²⁹ ซึ่งผลของการกำหนดให้ศาลพิจารณาเรื่องความปลอดภัยในสังคมซึ่งก็คือถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำความผิดหรือก่อเหตุอันตรายใดอีกหลังได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้น เป็นการเพิ่มอำนาจให้ศาลสามารถขังผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เห็นว่าเป็นบุคคลอันตรายเพื่อป้องกันภัยไว้ก่อน (Preventive Detention) และไม่ปล่อยชั่วคราว หรือให้ปล่อยชั่วคราวแต่กำหนดเงื่อนไขที่จำกัดเสรีภาพอย่างมากได้³⁰ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติศาลไม่ให้ปล่อยชั่วคราวมากขึ้นหรือเรียกประกันจำนวนสูงจากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจหาทรัพย์สินมาประกันได้³¹ และเกิดสภาวะเงินประกันเฟ้อ (Bail Inflation)³² จนทำให้เกิดปัญหาเป็นลูกโซ่ตามมาอย่างผู้ต้องขังล้นคุก สร้างแรงบีบคั้นให้ผู้ต้องขังต้องยอมรับสารภาพในชั้นตอนต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) และสร้างความเหลื่อมล้ำซึ่งไม่เพียงแต่ในด้านฐานะการเงินเท่านั้น ยังลามไปถึงสีผิวและเชื้อชาติด้วย โดยแม้ไม่พบความเชื่อมโยงกันโดยตรงระหว่างการให้หรือไม่ให้ปล่อยชั่วคราวกับสีผิวและเชื้อชาติ แต่ผลการสำรวจกลับพบว่าคนผิวดำถูกขังมากกว่าคนผิวขาว³³

ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดเกิดความพยายามในการปฏิรูปหรือยกเครื่องระบบงานของสำนักงานปล่อยชั่วคราวอีกครั้ง แต่ครั้งนี้เป็นไปเพื่อแก้ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำมากกว่าจะมุ่ง

²⁷ Ibid. p.8.

²⁸ Ibid. p.6.

²⁹ Marie VanNostrand, "Legal and Evidence-Based Practices: Applications of Legal Principles, Laws, and Research to the Field of Pretrial Services," (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Crime and Justice Institute and National Institute of Corrections, 2007), p.1, <http://static.nicic.gov/Library/023359.pdf> (accessed July 9, 2013).

³⁰ Mahoney et al., *supra* note 18, p.8.

³¹ Bradford, *supra* note 11, pp. 6 & 17.

³² Neal, *supra* note 6, pp.10 - 13.

³³ Ibid. p.15

ไปที่ความเป็นธรรมหรือเท่าเทียมกันในการปล่อยชั่วคราวเหมือนดังจุดมุ่งหมายดั้งเดิม³⁴ ด้วยความพยายามครั้งหลังจึงทำให้หลายมลรัฐเริ่มจัดตั้งสำนักงานปล่อยชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่งมี ๔ มลรัฐที่ยกเลิกและห้ามการมีผู้ประกันอาชีพโดยเด็ดขาด ตลอดจนให้ใช้มาตรการให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกันได้แต่ให้วางประกันเพียงบางส่วนของวงเงินซึ่งได้แก่ รัฐโอเรกอน รัฐเคนทักกี รัฐอิลลินอยส์ และรัฐวิสคอนซิน³⁵

ผลการศึกษาสำหรับมลรัฐและท้องที่ที่จัดตั้งและใช้ระบบของสำนักงานปล่อยชั่วคราวกล่าวคือ มีการประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อคัดแยกว่าควรปล่อยชั่วคราวใครบ้าง และภายใต้เงื่อนไขใด ตลอดจนใช้มาตรการคุมความประพฤติหลังปล่อยชั่วคราว พบอัตราการสำเร็จในระดับน่าพอใจโดยมีผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันมากขึ้น แต่กลับไม่มีอัตราผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายอื่นเพิ่มมากตามไปด้วย³⁶ ด้วยความสำเร็จนี้เองจึงควรศึกษาว่าสำนักงานปล่อยชั่วคราวดำเนินงานอย่างไร

๒.๑.๒ บทบาทและหน้าที่ของสำนักงานปล่อยชั่วคราว

สำนักงานปล่อยชั่วคราวเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนข้อมูลของศาลในการพิจารณาว่าควรปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือไม่ โดยโครงสร้างและสังกัดของหน่วยงานดังกล่าวแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐหรือแต่ละท้องที่ ส่วนมากมักเป็นหน่วยงานในสังกัดของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลในระดับสหพันธรัฐ (Federal Court) หรือศาลในระดับมลรัฐ (State Court) กรมคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์ หรือสำนักงานของผู้พิทักษ์สันติราษฎร์เช่นนายอำเภอ³⁷ แต่บางแห่งก็เป็นหน่วยงานในสังกัดขององค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่มีข้อตกลงให้บริการกับองค์กรปกครองท้องถิ่นนั้นๆ³⁸ สำนักงานปล่อยชั่วคราวส่วนใหญ่จะมีเขตอำนาจเพียงในท้องที่เล็กๆ โดยตามข้อมูลใน ค.ศ. ๒๐๐๙ มีเพียงที่รัฐเคนทักกีเท่านั้นที่จัดตั้งสำนักงานปล่อยชั่วคราวโดยให้มีเขตอำนาจทั่วทั้งรัฐ³⁹

สำนักงานปล่อยชั่วคราวมีหน้าที่หลักในการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวของศาล ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวว่าเชื่อถือได้หรือไม่ ประเมินความเสี่ยงในการ

³⁴ Mahoney et al., *supra* note 18, pp.8-9.

³⁵ Bradford, *supra* note 11, p.6.

³⁶ เป็นผลการศึกษาที่รัฐเวอร์จิเนีย, รัฐฟลอริดา, รัฐเคนทักกี, กรูวอชิงตัน ดี.ซี. และผลการใช้ระบบแจ้งเตือนวันนัดในระดับเทศมณฑล (County) ที่เทศมณฑลบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์, เทศมณฑลเจฟเฟอร์สัน รัฐโคโลราโด, เทศมณฑลไมอามี รัฐฟลอริดา, เทศมณฑลมัลทีโนมา รัฐโอเรกอน และศาลจากรแห่งเทศมณฑลลอสแอนเจลิส รัฐแคลิฟอร์เนีย โดยที่กรูวอชิงตัน ดี.ซี.พบว่าร้อยละ ๘๐ ของผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ร้อยละ ๕ ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน โดยมีเพียงร้อยละ ๑๕ ที่ต้องขังระหว่างพิจารณา ซึ่งในบรรดาผู้ต้องหาที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน มีผู้ต้องหาถึงร้อยละ ๘๘ ที่มาศาลตามนัดและไม่ถูกจับเพราะไปกระทำความผิดอื่นในระหว่างนั้น. Neal, *supra* note 6, pp.29-30, 34-35 and 40.

³⁷ KiDeuk Kim and Megan Denver, "A Case Study on the Practice of Pretrial Services and Risk Assessment in Three Cities," (Washington, D.C.: District of Columbia Crime Policy Institute, Urban Institute, 2011), p.4 at footnote 8, http://www.dccrimepolicy.org/images/Pretrial-Comparative-final-Report_1.pdf (accessed July 9, 2013).

³⁸ เช่นที่นครนิวยอร์ก สำนักงานปล่อยชั่วคราวเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์กรความยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Agency) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไรที่จัดตั้งขึ้นในช่วงกลางคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ และเป็นผลผลิตของโครงการทดลองระบบปล่อยชั่วคราวแบบใหม่ที่เกาะแมนฮัตตัน (The Manhattan Bail Project) โดยองค์กรดังกล่าวมีข้อตกลงจัดตั้งและดำเนินงานสำนักงานปล่อยชั่วคราวกับเทศบาลนครนิวยอร์ก. Ibid. p.11.

³⁹ Ibid. p.4 at footnote 8.

หลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายอื่นๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยหากได้รับการปล่อยชั่วคราว รายงานข้อมูลและทำ ความเห็นเสนอศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในข่ายที่ควรให้ปล่อยชั่วคราวได้หรือไม่ หากปล่อยได้ควรกำหนด เงื่อนไขได้บ้าง ตลอดจนควบคุมกำกับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวปฏิบัติตามเงื่อนไขของ ศาลเพื่อการมาศาลตามนัด และไม่ก่อเหตุอันตรายประการอื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือหน้าที่หลักของสำนักงาน ปล่อยชั่วคราวมีสองประการคือการสืบเสาะและพินิจเพื่อการปล่อยชั่วคราวและการคุมประพฤติหลังปล่อย ชั่วคราวนั่นเอง⁴⁰

ก. หน้าที่สืบเสาะและพินิจเพื่อการปล่อยชั่วคราว: ในหน้าที่ดังกล่าว สามารถจำแนกขั้นตอนการ ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานปล่อยชั่วคราว ซึ่งจะขอเรียกว่าเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวได้ดังนี้

(๑) รวบรวมข้อมูล

เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อเสนอศาลในการ พิจารณาสั่งขังหรือให้ปล่อยชั่วคราว ดังนั้นข้อมูลที่ควรรวบรวมจึงต้องเป็นข้อมูลจำเป็นที่สามารถบ่งชี้ความ เสี่ยงในการหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยหากได้รับการปล่อยชั่วคราว ซึ่ง ตามมาตรฐานของสมาคมสำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งชาติ (National Association of Pretrial Services Agencies “NAPSA”) ซึ่งในที่นี้ขอเรียกว่ามาตรฐานของ NAPSA ข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึง อายุของผู้ต้องหา หรือจำเลย, ระยะเวลาในการอาศัยอยู่ที่ภูมิลำเนาในอดีตและปัจจุบัน, ครอบครัวและชุมชนที่อาศัยอยู่, อาชีพ และประวัติการทำงาน, ฐานะการเงินและที่มาของรายได้, สภาพร่างกายและจิตใจ รวมถึงการเสพยาเสพติด และการติดสุรา, พฤติกรรมในอดีต, บุคคลอ้างอิงที่สามารถยืนยันความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากผู้ต้องหาหรือ จำเลยและเป็นผู้สามารถกำกับดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราว, ประวัติการกระทำความผิด, ข้อเท็จจริงว่าขณะถูกจับคดีนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ระหว่างการคุมความประพฤติ ระหว่างปล่อยโดยมีทัณฑ์ บน หรือระหว่างปล่อยชั่วคราวหรือไม่, ประวัติการไปศาลตามนัดและปฏิบัติตามเงื่อนไขของศาลในกรณีเคย ได้รับการปล่อยชั่วคราวมาก่อน ตลอดจนสภาพและพฤติการณ์ของข้อหา⁴¹ สำหรับบางท้องที่เช่นที่รัฐ เคนทักกี และที่เทศมณฑลมอนโร รัฐฟลอริดา เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวของที่นั้นยังต้องหาข้อมูลเพิ่มเติมในคดี ความรุนแรงในครอบครัวเช่น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับผู้เสียหาย ประวัติการต้องคำสั่งศาล ห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหาย (Restraining Order) สถานที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะพำนักหลังได้รับปล่อยชั่วคราว แล้ว เป็นต้น เพื่อเป็นข้อมูลให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ง่ายยิ่งขึ้น โดยบางแห่งเจ้าหน้าที่ยังไปพบผู้เสียหายเพื่อ สอบถามความเห็นเกี่ยวกับการปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวอีกด้วย⁴²

เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวรวบรวมข้อมูลเหล่านี้จากหลายแหล่ง แต่เบื้องต้นแหล่งข้อมูลที่สำคัญที่สุด คือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง โดยเจ้าหน้าที่จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่เมื่อผู้ต้องหาถูกจับซึ่งก็คือสอบถามข้อมูล

⁴⁰ Standards 3.1 - 3.2 in National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), “Standards on Pretrial Release,” 3rd, (Washington, D.C.: National Association of Pretrial Services Agencies, 2004), pp.53-54, <http://www.napsa.org/publications.htm> (accessed July 10, 2013).

⁴¹ Standards 2.3, 2.8, 3.3 and 3.4. Ibid. pp.32, 33, 43, 44, 57, 60, 61.

⁴² Mahoney et al., *supra* note 18, p.23.

ผู้ต้องหาหลังถูกจับโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้รวบรวมข้อมูลทันเวลาที่ผู้ต้องหาต้องไปศาลเป็นครั้งแรกซึ่งตามปกติคือ ๔๘ ชั่วโมง หลังถูกจับ และบางกรณีอาจเร็วกว่านั้น⁴³ นอกจากนี้ตามมาตรฐานของ NAPSA เจ้าหน้าที่ตรวจสอบถามข้อมูลจากผู้ต้องหาทุกคนในคดีโดยไม่จำกัดว่าข้อหาที่เจ้าพนักงานตำรวจตั้งจะรุนแรงเพียงใดและไม่ว่าผู้ต้องหาจะมีประวัติการกระทำความผิดหลายครั้งเพียงใด เพราะลำพังความรุนแรงของข้อหาไม่ใช่ปัจจัยเดียวที่จะบ่งชี้ได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่ และข้อมูลที่เพียงพออำนวยความสะดวกให้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวหรือขังผู้ต้องหาที่สอดคล้องกับความเสี่งและความจำเป็นของผู้ต้องหา⁴⁴

ในการสอบถามข้อมูลจากผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาผ่อนคลายและยอมให้ความร่วมมือซึ่งจะนำไปสู่การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากที่สุด ควรสอบถามในบรรยากาศที่ไม่ตึงเครียดและไม่ควรมีเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการหรือแม้แต่ผู้ต้องหาอื่นอยู่ด้วย แต่ในทางปฏิบัติยากที่จะทำได้ จึงไม่แปลกที่อาจต้องมีการสอบถามผู้ต้องหาในห้องขังหรือสถานีตำรวจ⁴⁵ และเมื่อคำนึงถึงปัจจัยความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ผู้สอบถาม ระยะเวลาเดินทางตลอดจนจำนวนผู้ต้องหาที่ต้องสอบถามซึ่งอาจต้องขังในแต่ละที่ อาจทำให้ไม่สะดวกที่เจ้าหน้าที่ต้องเดินทางไปสอบถามเองทุกราย จึงมีการพัฒนาเทคโนโลยีการสอบถามผ่านระบบประชุมทางไกลผ่านจอภาพ โดยติดตั้งระบบดังกล่าวในห้องขังแต่ละแห่งซึ่งจะเชื่อมโยงกับระบบในสำนักงานปล่อยชั่วคราวด้วยวิธีนี้เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวเพียงคนเดียวก็สามารถสอบถามข้อมูลจากผู้ต้องหาได้หลายคนจากหลายคดี ทำให้การทำงานรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยสำนักงานที่นำระบบนี้มาใช้เช่นที่เขตอำนาจศาลที่ ๖ (The Sixth Judicial District) แห่งรัฐเวอร์จิเนีย, ที่เทศมณฑลมอนโร รัฐฟลอริดา และที่นครฟิลาเดลเฟีย รัฐเพนซิลเวเนียเป็นต้น⁴⁶

ในการสอบถามข้อมูลจากผู้ต้องหา สิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้สอบถามต้องเน้นย้ำให้ผู้ต้องหาเข้าใจคือ ความเป็นกลางและบทบาทของสำนักงานปล่อยชั่วคราว วัตถุประสงค์ของการสอบถาม การให้ข้อมูลเป็นไปตามความสมัครใจ โดยข้อมูลที่ให้จะเป็นความลับโดยให้รู้ได้เฉพาะเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวและศาลเท่านั้น ตลอดจนผลของการให้ข้อมูลเท็จ สำนักงานปล่อยชั่วคราวหลายแห่งจึงมีเอกสารแจ้งสิทธิและให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาเพื่อทราบและให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วย⁴⁷

เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวผู้สอบถามเองก็ต้องตระหนักว่าต้องสอบถามเพียงข้อมูลที่จำเป็น ไม่สอบถามหรือพูดคุยเกี่ยวกับข้อหาในคดีปัจจุบัน ไม่พัฒนาความสัมพันธ์ใดกับผู้ต้องหาเกินเลยไปกว่าการปฏิบัติหน้าที่รวบรวมข้อมูล โดยหากผู้สอบถามรู้จักคุ้นเคยกับผู้ต้องหามาก่อนจำต้องเปิดเผยข้อมูลนี้ด้วย นอกจากนี้เนื่องด้วยลักษณะของการสอบถามที่จำเป็นต้องได้ข้อมูลให้มากที่สุดในเวลาจำกัด และยังเป็น การสอบถาม

⁴³ เช่นที่เมืองบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์ ผู้ต้องหาต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน ๒๔ ชั่วโมง หลังถูกจับเพื่อพิจารณาว่าจะมีการปล่อยชั่วคราวหรือไม่. Kim and Denver, *supra* note 37, p.14.

⁴⁴ Standard 3.3 (a) and Commentary, NAPSA, *supra* note 40, pp.57-58.

⁴⁵ Mahoney et al., *supra* note 18, p.26.

⁴⁶ *Ibid.* p.27.

⁴⁷ *Ibid.* pp. 26-27. สำหรับตัวอย่างเอกสารดังกล่าว โปรดดู Appendix F. pp.114-115.

ผู้ต้องหาที่อาจมีความระแวง ไม่ให้ความร่วมมือหรือมีความบกพร่องในการสื่อสารอย่างใดๆ จำเป็นที่ผู้สอบถามต้องผ่านการอบรมเรื่องเทคนิควิธีในการสอบถามด้วย ไม่ควรให้มือใหม่ไร้การอบรมสอบถาม⁴⁸

เพื่อความรวดเร็วในการสอบถาม โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ผู้สอบถามจะใช้แบบฟอร์มการสอบถามที่มีหัวข้อแสดงข้อมูลที่ต้องสอบถามพร้อมเว้นช่องว่างให้เติมไว้อยู่แล้ว สำนักงานปล่อยชั่วคราวบางแห่งยังให้เจ้าหน้าที่กรอกข้อมูลในแบบสอบถามในคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แบบพกพาได้เพื่อความรวดเร็วในการพิมพ์รายงานเสนอศาล และส่งข้อมูลเก็บในฐานข้อมูลในทันที⁴⁹ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ควรต้องเก็บเป็นฐานข้อมูลไว้ เพื่อความสะดวกรวดเร็ว หากผู้ต้องหารายเดียวกันถูกจับอีกในอนาคต

นอกจากข้อมูลที่รวบรวมได้จากปากคำของผู้ต้องหาแล้ว เจ้าหน้าที่อาจรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาจากแหล่งอื่นเพิ่มเติม เช่น จากปากคำของสมาชิกในครอบครัว คนรู้จัก หรือนายจ้าง ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรรมของสำนักงานตำรวจ ทะเบียนประวัติการต้องคดีของศาล ทะเบียนประวัติการคุมประพฤติของกรมคุมประพฤติ และแม้แต่ฐานข้อมูลของสำนักงานปล่อยชั่วคราวเองเป็นต้น ในบางกรณียังรวมถึงข้อมูลฐานะทางการเงินจากเครดิตบูโร ซึ่งจำต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา⁵⁰ ยิ่งกว่านั้น สำนักงานปล่อยชั่วคราวบางแห่งเช่นที่ดิสทริกต์ ออฟ โคลัมเบีย ยังตรวจสอบประวัติของผู้ต้องหาเพื่อหาสารเสพติดด้วย เนื่องจากมีผลการศึกษาว่าผู้ต้องหาที่ตรวจพบว่ามีสารเสพติดมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดอีกหากถูกปล่อยตัวไปมากกว่าคนที่ไม่ได้เสพ ซึ่งผลการตรวจสอบสารเสพติดจะถูกนำไปรวมกับข้อมูลอื่นเพื่อพิจารณาความเสี่ยงและเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวอื่นๆต่อไป⁵¹

ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวหลายแห่งสอบถามผู้ต้องหาภายในกรอบเวลา ๒๔ ชั่วโมง หลังผู้ต้องหาถูกจับ ไม่ว่าจะไปพบที่ห้องขังหรือผ่านระบบประชุมทางไกลผ่านจอภาพ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามกรอบเวลานี้สำนักงานปล่อยชั่วคราวอาจต้องเปิดทำการตลอดเวลา โดยมีเจ้าหน้าที่เข้าเวรหมุนเวียนกันไป และการเข้าเวรแต่ละครั้งอาจกินเวลานานเกินสิบชั่วโมง โดยเฉพาะสำนักงานที่มีพื้นที่รับผิดชอบกว้างใหญ่ มีประชากรมาก หรือทุรกันดาร⁵²

(๒) ตรวจสอบข้อมูล

หลังจากรวบรวมข้อมูลได้แล้วโดยเฉพาะจากผู้ต้องหา ขั้นตอนต่อไปของเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวคือตรวจสอบว่าข้อมูลที่ได้รับมาถูกต้องน่าเชื่อถือหรือไม่ โดยตามมาตรฐานของ NAPSA แล้ว ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาที่ควรตรวจสอบเป็นอย่างน้อยคือ ชื่อ ที่อยู่ ระยะเวลาในการพำนัก ณ ที่อยู่ในท้องที่ที่ดำเนินคดี วัน

⁴⁸ Ibid. pp.27-28.

⁴⁹ Ibid. p.27. ตัวอย่างของการใช้เทคโนโลยีในการบันทึกข้อมูลเช่นที่นครนิวยอร์ก รัฐนิวยอร์ก เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวบันทึกข้อมูลจากการสอบถามผู้ต้องหาลงในอุปกรณ์ Palm Pilot ซึ่งสามารถอัปโหลดข้อมูลดังกล่าวเข้าระบบการสอบคำให้การผู้ต้องหาทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Arraignment System หรือ E-Arraignment) คือระบบที่ส่งสัญญาณภาพและเสียงของผู้ต้องหาจากที่หนึ่งไปยังผู้พิพากษาที่อยู่อีกที่หนึ่ง เพื่อสอบคำให้การผู้ต้องหาโดยผู้ต้องหาไม่ต้องเดินทางไปศาล – ผู้เขียน) เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณารายงานความเห็นของเจ้าหน้าที่ได้ทันที. Kim and Denver, *supra* note 37, p.11.

⁵⁰ Mahoney et al., *supra* note 18, p.28.

⁵¹ Ibid. p.42.

⁵² สำหรับรายละเอียดการทำงานของสำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งรัฐเคนทักกี, ดิสทริกต์ ออฟ โคลัมเบีย, เทศมณฑลมอนโร รัฐฟลอริดา, เทศมณฑลมารีโคปา รัฐอริโซนา และเมืองฟิลาเดลเฟีย รัฐเพนซิลเวเนีย โปรดดู Ibid. pp.11-17.

เดือนปีเกิด ครอบครัว อาชีพการงานหรือที่มาของรายได้ และข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องเช่น ประวัติการเสพยาเสพติดหรือติดสุรา ตลอดจนที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อหรือติดตามตัวผู้ต้องหาได้หลังปล่อยชั่วคราว ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบข้อมูลข้างต้นได้จากสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลอ้างอิงตามที่ผู้ต้องหาระบุไว้ โดยศูนย์ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราว (Pretrial Services Resource Center) ให้ข้อแนะนำไว้ในคู่มือการฝึกอบรมว่าเจ้าหน้าที่ควรให้ผู้ต้องหาระบุชื่อของบุคคลอ้างอิงอย่างน้อย ๓ คน โดยสอบถามถึงความสัมพันธ์ที่บุคคลดังกล่าวมีกับผู้ต้องหา และหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลดังกล่าวด้วย⁵³

อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่ผู้ต้องหาขอให้มีเจ้าหน้าที่ติดต่อกับบุคคลบางคนเช่นนายจ้าง เพราะอาจทำให้ผู้ต้องหาเดือดร้อนอันเนื่องจากการรับทราบว่าคุณต้องหาต้องคดีเช่นอาจถูกเลิกจ้าง เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้ความระมัดระวังในพิจารณาว่าควรติดต่อใครและควรใช้วิธีสอบถามข้อมูลเป็นพิเศษอย่างไร โดยคำนึงถึงว่าข้อมูลที่จะตรวจสอบกับบุคคลนั้นๆ สำคัญและจำเป็นหรือไม่ และหากตรวจสอบข้อมูลกับบุคคลนั้นๆ จะทำให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลภายนอกอื่นเดือดร้อนหรือไม่⁵⁴

สำนักงานปล่อยชั่วคราวโดยส่วนใหญ่จะตรวจสอบข้อมูลจากแหล่งข้อมูลที่เป็นอิสระอย่างน้อยหนึ่งแห่ง บางสำนักงานก็ต้องการถึงสองแห่ง วิธีการตรวจสอบที่นิยมใช้กันคือการโทรศัพท์สอบถามจากสมาชิกในครอบครัว ญาติ หรือนายจ้างของผู้ต้องหา แต่สำหรับกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถให้หมายเลขโทรศัพท์เพื่อติดต่อใครได้ เจ้าหน้าที่อาจต้องลงพื้นที่ไปพบบุคคลอ้างอิงด้วยตนเอง⁵⁵

เนื่องจากตามปกติผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวไปศาลภายใน ๔๘ ชั่วโมง หลังถูกจับ หรืออาจเร็วกว่านั้น การที่จะตรวจสอบข้อมูลทุกอย่างให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาอันสั้นเช่นนี้นับว่าเป็นเรื่องยาก สำนักงานปล่อยชั่วคราวบางแห่งจึงจะไม่เสนอข้อมูลที่ยังไม่ตรวจสอบต่อศาล ในขณะที่บางแห่งก็ยังเลือกนำเสนออยู่เพียงแต่จะหมายเหตุไว้ว่าเป็นข้อมูลที่ยังไม่ตรวจสอบ ซึ่งด้วยวิธีหลังจะช่วยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขขึ้นอยู่กับการตรวจสอบข้อมูลเสียก่อน แต่ไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดทันการควบคุมตัวผู้ต้องหาไปศาลครั้งแรกหรือไม่ เจ้าหน้าที่ก็ควรตรวจสอบข้อมูลที่เหลือต่อไปและนำเสนอข้อมูลที่ตรวจสอบแล้วต่อศาล เพื่อที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวสำหรับผู้ต้องหาที่ยังคงต้องขังอยู่ได้⁵⁶

(๓) ประเมินความเสี่ยงและมีความเห็นเสนอศาลเกี่ยวกับการให้ปล่อยชั่วคราวและเงื่อนไขที่ควรกำหนด

หลังจากตรวจสอบข้อมูลแล้ว สำนักงานปล่อยชั่วคราวโดยส่วนใหญ่จะนำข้อมูลมาวิเคราะห์เพื่อประเมินความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นหากปล่อยชั่วคราวเพื่อรายงานและมีความเห็นเสนอต่อศาลต่อไป ในการวิเคราะห์ข้อมูลนั้น สำนักงานปล่อยชั่วคราวบางแห่งให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจให้น้ำหนักแก่ปัจจัยต่างๆ ตามที่เห็นสมควรหรือที่เรียกว่าเกณฑ์อัตวิสัย (Subjective Criteria) แต่วิธีดังกล่าวไม่อาจอำนวยความสะดวกและ

⁵³ โปรดดู Standard 3.3 (d) and Commentary, NAPSA, *supra note* 40, pp.57, 59-60; Mahoney et al., *supra note* 18, p.31.

⁵⁴ Mahoney et al., *supra note* 18, pp.30-31.

⁵⁵ *Ibid.* p.30.

⁵⁶ *Ibid.*

โปร่งใสได้เท่ากับการใช้เกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัย (Objective Criteria) ซึ่งการใช้เกณฑ์ดังกล่าวอาจทำได้ด้วยวิธีการให้คะแนนแก่ข้อเท็จจริงตามแต่ละปัจจัย (Point Scale Scoring) การใช้ตารางจำแนกความเสี่ยง (Risk Matrix) หรือการออกคู่มือการปล่อยชั่วคราว (Pretrial Release Guidelines) เป็นต้น⁵⁷ ซึ่งที่มาของวิธีการเหล่านี้จำเป็นต้องผ่านการศึกษาวิจัยและสำรวจโดยมีข้อมูลหรือหลักฐานอ้างอิง (Evidence-based) และผ่านการทดลองว่าเกณฑ์ดังกล่าวใช้ประเมินความเสี่ยงอย่างแม่นยำได้จริงเสียก่อนจึงจะเรียกว่าเป็นเกณฑ์ภาวะวิสัยได้

ในบรรดาวิธีประเมินข้างต้น วิธีที่เป็นที่นิยมและใช้ปฏิบัติอย่างแพร่หลายคือวิธีการให้คะแนนแก่ข้อเท็จจริงตามแต่ละปัจจัย โดยสำนักงานที่ใช้วิธีนี้ได้แก่ สำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งรัฐเคนทักกี สำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งเทศมณฑลมอนโร รัฐฟลอริดา สำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งเทศมณฑลมอนโร (โรเชสเตอร์) รัฐนิวยอร์ก สำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งเทศมณฑลมารีโคปา รัฐอริโซนา⁵⁸ สำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งดิสทริกต์ ออฟ โคลัมเบีย เป็นต้น⁵⁹ โดยในสาระสำคัญแล้ว วิธีนี้จะกำหนดคะแนนสำหรับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัจจัยต่างๆ ที่จำเป็นในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวแล้วนำมารวมกัน หากมีคะแนนตามเกณฑ์ที่กำหนด แสดงว่าสามารถปล่อยผู้ต้องหาภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานปล่อยชั่วคราวนั้นๆ ได้ เช่น ในปัจจัยเกี่ยวกับถิ่นที่อยู่หรือภูมิลาเนาของผู้ต้องหา อาจกำหนด ๓ คะแนน หากผู้ต้องหาอาศัยอยู่ในท้องถิ่นที่มีการดำเนินคดีอย่างต่อเนื่องมาแล้วอย่างน้อย ๑ ปี ครั้ง ถึง ๓ ปี, กำหนด ๒ คะแนน หากผู้ต้องหาอาศัยอยู่เป็นเวลา ๑๒ เดือน ถึง ๒ ปี ๕ เดือน, กำหนด ๑ คะแนน หากอาศัยเพียง ๖ เดือน ถึง ๑๑ เดือน และกำหนด ๐ คะแนน หากอาศัยเป็นเวลาน้อยกว่า ๖ เดือน⁶⁰ และกำหนดอัตราคะแนนในทำนองเดียวกันกับปัจจัยอื่นๆ โดยยังอาจกำหนดคะแนนติดลบได้อีกด้วย⁶¹ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ต้องหาจะอยู่ในเกณฑ์ที่อาจปล่อยชั่วคราว แต่เงื่อนไขและความเข้มงวดของการคุมความประพฤติระหว่างปล่อยชั่วคราวอาจแตกต่างกันขึ้นกับระดับคะแนนซึ่งสะท้อนระดับความเสี่ยง นอกจากนี้ เพื่อให้วิธีการประเมินความเสี่ยงทำงานได้อย่างถูกต้องแม่นยำอยู่เสมอ จึงมักมีการตรวจสอบประสิทธิภาพและความแม่นยำของระบบอยู่บ่อยครั้ง เช่นที่รัฐเคนทักกี มีการตรวจสอบระบบทุก ๒ ปี ซึ่งรวมการสอบถามความเห็นของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย⁶²

นอกจากวิธีการให้คะแนนแล้ว วิธีการใช้ตารางจำแนกความเสี่ยงและออกคู่มือการปล่อยชั่วคราวก็ทำให้สำนักงานปล่อยชั่วคราวที่เมืองฟิลาเดลเฟีย รัฐเพนซิลเวเนีย ประสบความสำเร็จมากเช่นกัน โดยคู่มือการปล่อยชั่วคราวเมืองฟิลาเดลเฟียใช้นั้นกำหนดให้ใช้ตารางจำแนกความเสี่ยงที่จำแนกผู้ต้องหาไว้ ๔๐ ประเภท ขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของข้อหาซึ่งจัดแบ่งเป็น ๑๐ ระดับ และระดับความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือกระทำความผิดเพิ่มเติมซึ่งจัดแบ่งเป็น ๔ ระดับ ระดับความเสี่ยงดังกล่าวกำหนดจากปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาได้แก่ การมีที่อยู่อาศัยประจำ อาชีพการงาน การศึกษา ความสัมพันธ์ในครอบครัว ประวัติการกระทำความผิด

⁵⁷ Ibid. pp.30-32.

⁵⁸ Ibid. pp. 11-16. และโปรดดู Appendix D, pp. 105-107.

⁵⁹ Kim and Denver, *supra note* 37, p.8.

⁶⁰ เป็นแนวปฏิบัติของสำนักงานปล่อยชั่วคราวที่เทศมณฑลมอนโร (โรเชสเตอร์) มลรัฐนิวยอร์ก. Mahoney et al., *supra note* 18, Appendix D, p.105.

⁶¹ เช่นแบบการให้คะแนนของสำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งมลรัฐเคนทักกี. Ibid. Appendix A, P.79.

⁶² Ibid. p.13.

ประวัติการหลบหนีในการปล่อยชั่วคราวครั้งก่อน เป็นต้น เมื่อทราบระดับของข้อหาและระดับความเสี่ยงแล้ว จึงนำข้อมูลทั้งสองส่วนมาเทียบกันเป็นตาราง ให้ข้อมูลหนึ่งเป็นแนวตั้ง อีกข้อมูลหนึ่งเป็นแนวนอน จนเกิดเป็นช่องตารางประเภทของผู้ต้องหา ๔๐ ช่อง ซึ่งจะมีคำแนะนำว่าควรปล่อยชั่วคราวหรือขังผู้ต้องหา ตลอดจนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวสำหรับผู้ต้องหาแต่ละประเภทที่เห็นควรปล่อยกำกับไว้ เช่น ปล่อยโดยไม่มีประกันภายใต้เงื่อนไขปกติ ปล่อยโดยไม่มีประกันภายใต้เงื่อนไขพิเศษ หรือปล่อยโดยมีประกันตามวงเงินที่กำหนด เป็นต้น ทั้งนี้การจำแนกระดับข้อหาและความเสี่ยงรวมถึงเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวนี้มีที่มาจากงานวิจัยและทดลองที่เริ่มต้นในช่วงปลายคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ และมีการปรับปรุงแก้ไขในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ ๑๙๙๐ และด้วยธรรมชาติของระบบนี้ที่ต้องอาศัยความแม่นยำในการจำแนกประเภทของผู้ต้องหาและกำหนดทางเลือกหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่เหมาะสมนี้เอง ทำให้ต้องมีการติดตามผลการปล่อยชั่วคราวตลอดจนปัจจัยที่เกิดผลดังกล่าวอย่างละเอียดและสม่ำเสมอเพื่อประโยชน์ในการนำข้อมูลที่วิเคราะห์ได้ไปปรับปรุงระบบให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป ไม่ต่างจากการใช้วิธีให้คะแนนข้างต้น ซึ่งการใช้ระบบดังกล่าวในเมืองฟิลาเดลเฟียก็ประสบความสำเร็จตั้งแต่ปีแรกโดยสามารถลดอัตราผู้ต้องหาที่ไม่มาศาลตามนัดลงเป็นจำนวนมากจากเดิมร้อยละ ๕๐ เหลือเพียงร้อยละ ๒๕⁶³

ในการประเมินความเสี่ยงด้วยวิธีต่างๆข้างต้น สำนักงานปล่อยชั่วคราวหลายแห่งให้เจ้าหน้าที่กรอกข้อมูลลงในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อให้คอมพิวเตอร์เป็นผู้คำนวณคะแนนสำหรับวิธีการให้คะแนน หรืออัตราความเสี่ยงสำหรับวิธีการใช้ตารางจำแนกความเสี่ยง⁶⁴ ซึ่งวิธีนี้จะทำให้ผลการประเมินความเสี่ยงออกมาอย่างรวดเร็ว แม่นยำ ประหยัดเวลาในการทำรายงานความเห็นเสนอศาล และสามารถส่งต่อข้อมูลไปยังฐานข้อมูลของสำนักงานปล่อยชั่วคราวได้ทันที

หลังประเมินความเสี่ยงและทำรายงานความเห็นเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวตลอดจนเงื่อนไขที่ควรมีแล้ว เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวมีหน้าที่เสนอรายงานดังกล่าวต่อศาลให้ทันเวลาที่ผู้ต้องหาไปศาลครั้งแรก⁶⁵ โดยเจ้าหน้าที่ควรไปศาลด้วยตนเองเพื่ออธิบายรายงานและความเห็น หรือตอบข้อสงสัยของศาล พนักงานอัยการ หรือทนายผู้ต้องหา และเพื่ออธิบายคำสั่งหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของศาล ตลอดจนผลที่จะเกิดขึ้น หากไม่ปฏิบัติตามให้ผู้ต้องหาฟังทันทีหลังศาลมีคำสั่งออกมาแล้ว⁶⁶

ข. การคุมความประพฤติหลังปล่อยชั่วคราว

สำนักงานปล่อยชั่วคราวยังมีอีกหน้าที่หนึ่งที่สำคัญคือการกำกับหรือควบคุมความประพฤติของผู้ต้องหาหลังปล่อยชั่วคราวเพื่อให้มาศาลตามนัดและไม่ก่อเหตุอันตรายใดเพิ่มเติม ซึ่งยังรวมถึงการคุมความประพฤติของจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวหลังศาลรับฟ้องด้วย โดยในการกำกับควบคุมมิให้ผู้ต้องหาหรือ

⁶³ Ibid. pp.17-19, 31-33. และสำหรับตัวอย่างตารางการจำแนกความเสี่ยง โปรดดู Appendix E, pp.109-111.

⁶⁴ สำนักงานปล่อยชั่วคราวที่ใช้ระบบนี้เช่นที่ เมืองฟิลาเดลเฟีย รัฐเพนซิลเวเนีย, ดิสทริกต์ ออฟ โคลัมเบีย และนครนิวยอร์ก ส่วนสำนักงานที่ยังใช้การประเมินบนแผ่นกระดาษเช่นที่ เมืองบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์. โปรดดู Mahoney et al., *supra* note 18, p.17; และ Kim and Denver, *supra* note 37, pp.10, 11, 14.

⁶⁵ โปรดดู Standard 3.4 (b), NAPSA, *supra* note 40, p.61.

⁶⁶ Mahoney et al., *supra* note 18, p.34.

จำเลยผิดนัดไปศาล วิธีการที่ง่ายและมีประสิทธิภาพสูงคือการแจ้งเตือนวันนัดของศาลและผลที่จะเกิดขึ้นหากไม่ไปศาลตามนัดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบหลายๆครั้ง ทั้งนี้เพราะจากการรวบรวมข้อมูลและศึกษาวิจัยในหลายที่พบว่าเหตุผลส่วนใหญ่ที่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ไปศาลตามนัดคือ หลงลืม ไม่ทราบขั้นตอนว่าต้องทำอะไรต่อไป ไม่ทราบความสำคัญของการไปศาลตามนัดและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากไม่ไป หรือกระทั่งเห็นว่ามิธุระสำคัญหรืออุปสรรคที่ยกขึ้นเป็นข้ออ้างได้เช่น ต้องไปทำงาน ต้องเลี้ยงดูบุตร หรือต้องเดินทางไกลเพื่อมาศาล เป็นต้น ดังนั้นเหตุหลงลืม ไม่ทราบหรือเข้าใจผิดเหล่านี้ย่อมจะลดลงไปได้หากมีการติดต่อแจ้งเตือนจากสำนักงานปล่อยชั่วคราวอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ไปศาลมีจำนวนลดลงหลังใช้วิธีแจ้งเตือนดังกล่าว⁶⁷

การติดต่อแจ้งเตือนดังกล่าวอาจทำได้ด้วยการโทรศัพท์ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่โทรเอง หรือเป็นระบบอัตโนมัติ การมีหนังสือแจ้งเตือนไม่ว่าจะเป็นจดหมาย ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ทางโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การแจ้งเตือนแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรงไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะไปพบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่บ้าน หรือแจ้งเตือนขณะที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาพบเจ้าหน้าที่ตามกำหนดอันเป็นเงื่อนไขของการปล่อยชั่วคราว วิธีการแจ้งเตือน ระยะเวลาเริ่มต้นที่ควรมีการแจ้งเตือนและความถี่ของการแจ้งเตือนนั้นอาจแตกต่างกันได้ตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณีไป

สำหรับในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่ไปศาลตามนัดแม้ได้รับแจ้งเตือนแล้วก็ตาม สำนักงานปล่อยชั่วคราวหลายแห่งแก้ปัญหาด้วยการจัดตั้งแผนกติดตามผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มาศาล (Failure-to-Appear Unit) ซึ่งตามปกติจะมีเจ้าหน้าที่ประจำแผนก ๒ ถึง ๓ คน เจ้าหน้าที่ในแผนกนี้มีหน้าที่ติดตามให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปศาลโดยมักเริ่มติดตามด้วยการโทรศัพท์ถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัว หรือไปติดตามตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่บ้านหรือที่ทำงาน ซึ่งโดยมากก็พบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงอยู่ที่บ้านหรือที่ทำงานนั่นเอง ไม่ได้หลบหนีไปไหน เมื่อพบแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการแนะนำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปศาล ซึ่งในการนี้เจ้าหน้าที่ยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบและชี้แจงเหตุผลของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ศาลทราบถึงการที่ไม่ไปศาลตามนัดอีกด้วย⁶⁸

ส่วนในการควบคุมความประพฤติของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ไม่กระทำความผิดหรือก่อเหตุอันตรายใดเพิ่มเติมขึ้น เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวมีหน้าที่ควบคุมความประพฤติผู้ต้องหาหรือจำเลยตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดซึ่งอาจมีได้หลายเงื่อนไข โดยอาจรวมเงื่อนไขต่อไปนี้เช่น

⁶⁷ Ibid. pp.38-39. อ้างถึงผลการศึกษารายงานของสำนักงานปล่อยชั่วคราวที่เมืองซาน มาเทโอ รัฐแคลิฟอร์เนีย และบทความในหนังสือพิมพ์ Milwaukee Journal Sentinel ใน ค.ศ. ๑๙๙๕ ที่รวบรวมข้ออ้างยอดนิยมของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ไปศาลตามนัด และจากการศึกษาข้อมูลผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ไปศาลหลังมีการทดลองแจ้งเตือนวันเวลาที่นัดไปศาล ณ สำนักงานปล่อยชั่วคราวในรัฐเนบราสกา, เทศมณฑลมลท์โนมาห์ รัฐโอเรกอน, เทศมณฑลโคโคโคนีใน รัฐอริโซนา, เทศมณฑลเจฟเฟอร์สัน รัฐโคโลราโด, เทศมณฑลคิง รัฐวอชิงตัน และนครนิวยอร์ก รัฐนิวยอร์ก พบว่าเมื่อมีการแจ้งเตือนดังกล่าวโดยเฉพาะหากมีการแจ้งสภาพบังคับที่จะเกิดขึ้นหากผิดนัดด้วยแล้ว อัตราผู้ต้องหาที่ไม่ไปศาลตามนัดลดลงอย่างมาก. โปรดดูเพิ่มเติม Marie VanNostrand, Kenneth J.Rose and Kimberly Weibrecht, "In Pursuit of Legal and Evidence-Based Pretrial Release Recommendations and Supervisions: Virginia Pretrial Services Agencies," (Virginia: Virginia Department of Criminal Justice Services, Revised 2011), pp.19-23, <http://www.dcjs.virginia.gov/corrections/documents/VirginiaLEBPResearchProjectReportMarch2011.pdf> (accessed July 10, 2013).

⁶⁸ Mahoney et al., *supra* note 18, p.40.

(๑) คำสั่งจำกัดการเดินทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย (Restrictions of Movement) ซึ่งกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องอาศัยในบริเวณที่กำหนด และห้ามเข้าใกล้สถานที่บางแห่งหรือบริเวณที่มีอาชญากรรมหนาแน่น โดยศาลบางแห่งกำหนดเงื่อนไขนี้เป็นพิเศษสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องคดีเกี่ยวกับกลุ่มอันธพาล⁶⁹

(๒) คำสั่งห้ามเข้าใกล้ (Stay-Away Conditions) โดยมากมักกำหนดในคดีความรุนแรงในครอบครัวหรือกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะก่อเหตุอันตรายแก่ผู้เสียหายหรือพยาน จึงกำหนดเงื่อนไขห้ามเข้าใกล้ผู้เสียหายหรือพยาน ซึ่งเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยบางคนต้องย้ายออกจากที่อยู่เดิม และเกิดปัญหาในการหาที่พักใหม่ สำนักงานปล่อยชั่วคราวที่เทศมณฑลพิมา ในเมืองทุกซอน รัฐอริโซนา จึงให้ความช่วยเหลือในการหาที่พักใหม่ชั่วคราวแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนที่เทศมณฑลแฮมิลตัน เมืองซินซินเนติ รัฐโอไฮโอ สำนักงานปล่อยชั่วคราวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะส่งสัญญาณเข้าเครื่องรับในสถานที่ต้องห้ามในพื้นที่ที่ผู้ต้องหาเข้าใกล้สถานที่นั้น เพื่อเตือนผู้เสียหายหรือพยานในสถานที่ดังกล่าว และแจ้งเหตุต่อเจ้าพนักงานตำรวจที่อยู่ใกล้เคียงได้ทันที⁷⁰ นอกจากนี้ สำนักงานปล่อยชั่วคราวที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ยังใช้วิธีติดตามความเคลื่อนไหวของผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยระบบแสดงพิกัดที่อยู่หรือจีพีเอส (Global Positioning Surveillance “GPS”) โดยหากสัญญาณจากผู้ต้องหาหรือจำเลยแสดงว่าเข้าใกล้สถานที่ต้องห้ามเกินกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่จะรายงานศาลทันทีภายในวันเดียวกัน⁷¹

(๓) คำสั่งห้ามออกนอกบ้านในเวลาที่กำหนดหรือเคอร์ฟิว เป็นคำสั่งที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเวลาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในพื้นที่สาธารณะหรือในชุมชน โดยมีมุ่งหมายลดความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่ออาชญากรรมหรือเหตุอันตรายอื่น การตรวจสอบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่บ้านในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจใช้วิธีโทรศัพท์ไปที่บ้านผู้ต้องหาหรือจำเลยในเวลาเคอร์ฟิวมากกว่าหนึ่งครั้งโดยเว้นช่วงเวลาไว้ตามความเหมาะสม และควรบันทึกผลอย่างละเอียดด้วยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่บ้านหรือไม่ หากไม่สามารถติดต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ควรระบุสาเหตุเช่นสายไม่วางหรือไม่มีผู้รับหลังจากโทรไปแล้วก็ครั้งเป็นต้น ซึ่งบันทึกดังกล่าวจะใช้ยื่นต่อศาลในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดเงื่อนไขเช่นไม่อยู่บ้าน หรือไม่มีผู้รับสาย⁷²

(๔) คำสั่งให้อยู่เฉพาะในบ้านและการใช้กำไลอิเล็กทรอนิกส์ (House Arrest and Electronic Monitoring) คือการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่แค่ในบ้านของตนโดยจะออกนอกเขตบ้านได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลหรือสำนักงานปล่อยชั่วคราว โดยการบังคับตามคำสั่งนี้ใช้วิธีให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะส่งสัญญาณแสดงพิกัดที่อยู่ด้วยระบบจีพีเอส โดยต้องมีเจ้าหน้าที่ติดตามดูสัญญาณแสดงพิกัดดังกล่าวซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวเองก็ได้ หรือจะว่าจ้างบริษัทเอกชนให้เป็นผู้ติดตามดูก็ได้โดยบริษัทเอกชนผู้รับจ้างต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวทันทีหากพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยออกนอกเขตบ้านโดยไม่ได้รับอนุญาต จากนั้นเจ้าหน้าที่จะโทรศัพท์ไปที่บ้านของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อสอบถาม หากพบว่า

⁶⁹ Ibid. p.42.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Kim and Denver, *supra* note 37, p.9.

⁷² Mahoney et al., *supra* note 18, p.43. สำหรับตัวอย่างรายงานเจ้าหน้าที่ในกรณีผู้ต้องหาผิดเงื่อนไข โปรดดู Appendix B.4, p.99.

ผู้ต้องหาหรือจำเลยออกนอกบ้านไปจริง เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวจะเดินทางไปที่บ้านผู้ต้องหาหรือจำเลยทันที พร้อมเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อดำเนินการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไป⁷³

เป็นที่พึงสังเกตว่าแม้ผลการศึกษาวิจัยในหลายท้องที่จะยังไม่อาจสรุปยืนยันประสิทธิภาพของเงื่อนไขดังกล่าวในการป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายเพิ่มเติมได้ เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยส่วนใหญ่ที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวเป็นผู้ที่มีผลการประเมินว่ามีความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายเพิ่มเติมสูงทั้งสิ้น แต่สิ่งหนึ่งที่สามารถสรุปได้คือ หากปราศจากเงื่อนไขนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความเสี่ยงสูงย่อมไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยแน่แท้ การมีอยู่ของเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นทางเลือกให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความเสี่ยงสูงโดยไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกันสูงๆ จนเกิดการคุมขังโดยไม่จำเป็น⁷⁴

(๕) คำสั่งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ารับการบำบัดรักษา อบรมหรืออยู่ในสถานที่ใดเป็นพิเศษ กล่าวคือ ในหลายกรณีอาจพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความบกพร่องหรือเจ็บป่วยสมควรได้รับการรักษา เช่น มีความผิดปกติทางจิต ติดยาเสพติดหรือติดสุรา และบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยก็เป็นบุคคลเร่ร่อนหรือกำลังตกงาน ซึ่งหากไม่มีเงื่อนไขนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยลักษณะนี้มักไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ในกรณีของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถือว่าเป็นผู้ป่วยนั้น คำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวจะพ่วงเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปเข้ารับการรักษา เช่น ที่สถานพยาบาลอาการป่วยทางจิตสำหรับผู้ป่วยทางจิต หรือที่สถานบำบัดการติดยาเสพติดสำหรับผู้ติดยาเสพติดหรือสุรา ซึ่งสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีนี้ เงื่อนไขอาจรวมการตรวจสอบสารเสพติดเป็นประจำอีกด้วย ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีความรุนแรงในครอบครัวหรือคดีความผิดทางเพศอาจต้องไปเข้ารับการอบรมเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด⁷⁵ ซึ่งการรักษา การตรวจสอบสารเสพติดและการอบรมเปลี่ยนพฤติกรรมต่างๆ เหล่านี้ สำนักงานปล่อยชั่วคราวมักส่งต่อให้หน่วยงานอื่นที่มีความเชี่ยวชาญดำเนินการ อย่างไรก็ตาม สำนักงานปล่อยชั่วคราวอาจดำเนินการเองในบางกิจกรรมก็ได้ ส่วนค่าใช้จ่ายนั้น อาจชำระโดยเงินบริจาค สวัสดิการรัฐ งบประมาณของสำนักงานปล่อยชั่วคราว หรือแม้แต่จากผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง⁷⁶

ส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนเร่ร่อนหรือไร้ที่อยู่อาศัยแน่นอน ศาลอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปพักที่สถานสงเคราะห์ที่มีสัญญาอยู่กับภาครัฐ โดยสถานสงเคราะห์จะช่วยให้ที่พัก อาหาร และอาจช่วยหางานหรือให้คำปรึกษาในการเลิกเสพยาและยาเสพติด ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ตกงานหรือกระทำความผิดเพราะความยากจนอาจได้รับความช่วยเหลือในรูปแบบของเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวให้ไปฝึกหัดอาชีพ และใช้บริการจัดหางาน เป็นต้น⁷⁷

⁷³ Ibid. p.43

⁷⁴ VanNostrand, Rose and Weibrecht, *supra* note 67, p.28.

⁷⁵ แม้ว่าโดยมากจะให้เป็นที่ไปตามความสมัครใจเพราะการเข้ารับการอบรมดังกล่าวก่อนศาลพิพากษา ก็อาจเท่ากับบังคับให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยอมรับกลายๆว่ากระทำความผิดจริง. Mahoney et al., *supra* note 18, p.46.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid. pp.46-47.

การกำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยประเภทพิเศษเหล่านี้ อาจทำให้ต้องเสียงบประมาณ หรือค่าใช้จ่ายมาก แต่ก็ถือเป็นการลงทุนที่คุ้มค่าเพราะมีผลการศึกษาคือข้อมูลของศาลสหพันธรัฐในช่วงระหว่าง ค.ศ.๒๐๐๑ ถึง ค.ศ.๒๐๐๗ แล้วว่า การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาซึ่งต้องได้รับการ ควบคุมดูแลเป็นพิเศษเหล่านี้มีประสิทธิภาพในการลดอัตราการหลบหนีและกระทำความผิดเพิ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความเสี่ยงระดับปานกลางถึงสูง⁷⁸

นอกจากการกำหนดเงื่อนไขเป็นรายคำสั่งแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้สำนักงานปล่อยชั่วคราวคุมความ ประพฤติผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นๆ ตามโปรแกรมปกติ โปรแกรมเข้มข้นหรือโปรแกรมพิเศษตามที่ สำนักงานปล่อยชั่วคราวกำหนดไว้แล้วก็ได้ ทั้งนี้เพราะในแต่ละโปรแกรมการคุมความประพฤติ จะมีวิธีการ ควบคุมดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยแตกต่างกันตามความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยสำนักงานปล่อย ชั่วคราวแห่งนั้นๆ อาจจัดแบ่งกำลังเจ้าหน้าที่ที่ดูแลโปรแกรมดังกล่าวเป็นแต่ละหน่วยหรือแผนกแยกกัน ทำให้ เจ้าหน้าที่ที่มีความชำนาญในการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยตามโปรแกรมแต่ละแบบ เช่น ที่ดีสทริกต์ ออฟ โคลัมเบีย มีโปรแกรมควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยแบบทั่วไป (General Supervision) ซึ่งเหมาะสมสำหรับ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความเสี่ยงต่ำถึงปานกลาง และเป็นโปรแกรมที่ใช้ดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนมาก ที่สุด วิธีการควบคุมในโปรแกรมอาจไม่มีอะไรมากไปกว่าการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมารายงานตัว และการที่ เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งเตือนกำหนดวันนัดศาลเป็นระยะๆ เท่านั้น ส่วนโปรแกรมควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยแบบ เข้มข้นสูง (High-Intensity Supervision) เหมาะสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความเสี่ยงสูงขึ้น หรือผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวมาก่อน ผู้ต้องหาหรือจำเลยในโปรแกรมนี้นี้ต้องรายงานตัวต่อ เจ้าหน้าที่เป็นประจำ รับการตรวจหาสารเสพติดอย่างน้อยสัปดาห์ละครั้ง และห้ามออกนอกบ้านในเวลา ที่กำหนดโดยต้องสวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ยังมีโปรแกรมควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีความต้องการ พิเศษ (Specialized Supervision) เหมาะสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ป่วยหรือผิดปกติทางจิต ตลอดจนผู้ติดยาเสพติด เจ้าหน้าที่จะดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่มนี้อย่างใกล้ชิดเพราะจะมีสัดส่วนระหว่างจำนวนผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ต้องดูแลต่อเจ้าหน้าที่ ๑ คน น้อยกว่าโปรแกรมอื่น โดยเจ้าหน้าที่จะจัดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่ม นี้ไปเข้ารับการบำบัดรักษาและอาจบริการรับส่งหรือหาที่พักในระหว่างการรักษาให้ด้วย⁷⁹

ในการคุมความประพฤติของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้สัมฤทธิ์ผล ผลการศึกษาสรุปว่ามีปัจจัยสำคัญ ๒ ประการคือ เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวต้องสามารถเข้าถึงหรือติดต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทันทีเพื่อแจ้งเตือนวัน นัดของศาลและแจ้งเตือนกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขประการหนึ่ง และหากผู้ต้องหาหรือ จำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไขแล้ว ต้องมีมาตรการบังคับที่รวดเร็วและส่งผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเป็น รูปธรรมอีกประการหนึ่ง ซึ่งในการบังคับใช้มาตรการบังคับนั้น เจ้าหน้าที่อาจรายงานศาลเพื่อขอให้มีคำสั่ง เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว แต่ควรระมัดระวังไม่รายงานศาลพร่ำเพรื่อในเรื่องเล็กน้อยที่อาจแก้ไข

⁷⁸ VanNostrand, Rose and Weibrecht, *supra* note 67, pp.30-31.

⁷⁹ Kim and Denver, *supra* note 37, pp.9-10.

เบื้องต้นได้เองก่อน หรือในกรณีที่ศาลให้อำนาจเจ้าหน้าที่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเองได้ เจ้าหน้าที่ก็ควรเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขตามกรอบที่ศาลกำหนด⁸⁰ โดยอาจจำแนกมาตรการบังคับออกเป็นสามประเภท คือ

(๑) มาตรการเยียวยา (Remedial Actions) เป็นมาตรการที่เพิ่มระดับความเข้มข้นในการควบคุมขึ้นมาแต่ไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพมากนัก เพื่อยังคงให้โอกาสผู้ต้องหาหรือจำเลยแก้ตัว เช่น ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงเสพยาเสพติดหรือดื่มสุรา อาจเพิ่มมาตรการเป็นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับการตรวจสารเสพติด เข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติด เป็นต้น⁸¹

(๒) มาตรการจำกัด (Restrictive Sanctions) ใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางหรือเข้าสมาคมของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยอาจใช้มาตรการอย่างห้ามออกนอกบ้านในเวลาที่กำหนด และสวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์⁸²

(๓) มาตรการลงโทษ (Punitive Sanctions) ใช้เพื่อลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยอาจปรับหรือเพิกถอนคำสั่งปล่อยชั่วคราวเสีย⁸³

และนอกเหนือปัจจัยสองประการข้างต้น อีกสิ่งสำคัญที่จะช่วยรับรองความสำเร็จในการปล่อยชั่วคราวคือ ควบคุมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ารับการ “ปฐมนิเทศ” เกี่ยวกับเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวทุกคน และภายในไม่กี่วันหลังได้รับการปล่อยชั่วคราว ทั้งนี้เพราะผลการศึกษาในเมืองฟิลาเดลเฟียสรุปว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีนี้มีแนวโน้มที่จะไปศาลตามกำหนดสูงกว่ามาก⁸⁴

ค. หน้าที่ในการติดตามสถานะและข้อเท็จจริงของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว

บทบาทหน้าที่ของสำนักงานปล่อยชั่วคราวตามมาตรฐานของ NAPSA มิได้จบลงแค่เสนอรายงานศาลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่เหมาะสมสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน และคุ้มครองประพฤติผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างปล่อยชั่วคราวเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการต้องคอยติดตามสถานะและปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังต้องขังอยู่เป็นระยะๆ ตลอดจนถึงต้องหมั่นประเมินว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยังไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวรายใดเข้าเกณฑ์ที่สามารถปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือหากต้องมีประกันก็อยู่ในวงเงินระดับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นสามารถหามาวางได้หรือไม่ หากประเมินว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยรายใดเข้าเกณฑ์ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวมีหน้าที่รายงานศาลเพื่อให้ทบทวนคำสั่งขังหรือไม่ให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้น โดยเฉพาะสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องขังมาแล้วเกิน ๖๐ วัน เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวต้องรายงานสถานะและข้อมูลล่าสุดของผู้ต้องหาต่อศาลในทุกกรณีไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะมีความเห็นว่าควรให้ปล่อยหรือไม่ นอกจากนี้ ยังอาจมีกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังต้องขังอยู่แม้ศาลจะอนุญาตให้ปล่อย

⁸⁰ Mahoney et al., *supra* note 18, p.44.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. p.45.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid. p.33.

ชั่วคราวแล้วก็ตาม โดยมากจะพบในกรณีที่ศาลปล่อยโดยมีเงื่อนไข แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและกระทั่งเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวยังไม่อาจดำเนินการตามเงื่อนไขของศาลในขณะนั้นได้ เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีเงินหรือหลักประกันซึ่งมีมูลค่าตามจำนวนที่ศาลกำหนด หรือสถานบำบัดที่ศาลกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปเข้ารับการรักษาไม่มีที่ว่างรองรับ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราวต้องรายงานศาลภายใน ๒๔ ชั่วโมง หลังมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราว เพื่อให้ศาลพิจารณาปรับปรุงเงื่อนไขให้สอดคล้องกับสภาพปัญหา เช่น หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีเงินมาวางประกัน ศาลอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่เสนอรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงินของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกครั้งก่อนจะลดวงเงินประกันให้⁸⁵

ผลการปฏิบัติงานของสำนักงานปล่อยชั่วคราวในภาพรวม

นับตั้งแต่เริ่มมีสำนักงานปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา มีผลการศึกษาวิจัยรับรองแล้วว่างบประมาณในการจัดตั้งและบริหารสำนักงานปล่อยชั่วคราวน้อยกว่าค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ล้นเรือนจำ และมีประสิทธิภาพในการลดผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังระหว่างพิจารณาในขณะเดียวกันก็ดูแลมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายเพิ่มเติมได้⁸⁶ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีความจำเป็นในการรวบรวมข้อมูลและทำการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างการทำงานของสำนักงานปล่อยชั่วคราวกับอัตราการหลบหนีและก่อเหตุอันตรายของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยละเอียดต่อไป⁸⁷ และยังคงต้องมีการศึกษาวิจัยอีกมากเพื่อพัฒนาระบบให้มีความถูกต้องแม่นยำและเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด

๒.๒ ประสบการณ์ของสหภาพยุโรป

๒.๒.๑ ปัญหาและการแก้ไขในภาพรวมของสหภาพยุโรป

ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปมีทั้งสิ้น ๒๗ ประเทศ⁸⁸ แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายและวิธีปฏิบัติในการขังและปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแตกต่างกัน แต่สิ่งหนึ่งที่อาจเหมือนกันตามข้อมูลเท่าที่ผู้เขียนมีอยู่ขณะเขียนบทความนี้คือ ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดในสหภาพยุโรปอนุญาตให้มีผู้ประกันอาชีพอ่างในสหรัฐอเมริกา และศาลในหลายประเทศสามารถปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายใดเพิ่มเติม⁸⁹ โดยในบางประเทศแม้ศาลอาจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมี

⁸⁵ Standards 3.6 and 4.1 and Commentaries. NAPSA, *supra* note 40, pp.69-71 and 81-83.

⁸⁶ Marie VanNostrand, "Alternatives to Pretrial Detention: Southern District of Iowa, A Case Study," *Federal Probation*, vol. 74(3), December 2010, <http://www.uscourts.gov/uscourts/federalcourts/pops/fedprob/2010-12/alternatives.html> (accessed July 10, 2013).

⁸⁷ Mahoney et al., *supra* note 18, pp.67-68.

⁸⁸ สำหรับรายละเอียด โปรดดู European Union, "List of Countries," http://europa.eu/about-eu/countries/index_en.htm (accessed July 10, 2013). อนึ่ง บทความนี้เขียนขึ้นหลายปีก่อนการลงประชามติในเดือนมิถุนายน ๒๐๑๖ ซึ่งปรากฏผลว่าสหราชอาณาจักรจะออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป.

⁸⁹ เช่น ประเทศอังกฤษและเวลส์ ไอร์แลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ โปรตุเกส โรมาเนีย สโลวาเกีย สเปน สวีเดน และฟินแลนด์ เป็นต้น. โปรดดู Fair Trials International, "Detained without trial: Fair Trials International's Response to the European Commission's Green Paper on Detention," (London: Fair Trials International, 2011) : Appendix 2, pp.45 – 95, <http://www.fairtrials.net/documents/DetentionWithoutTrialFullReport.pdf> (accessed July 10, 2013); Ministry of Justice of Finland, "Green Paper. Strengthening Mutual Trust in the European Judicial Area – A Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention," (Reply to the Green Paper)(Finland: Ministry of Justice, 2011), pp. 2-3, http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/fi_ministry_of_justice_response_en.pdf (accessed July 10, 2013).

ประกันได้แต่ก็จะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวบ่อยครั้งมาก เช่น ที่ประเทศเยอรมนี ศาลจะกำหนดวงเงินประกัน ต่อเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยมีฐานะการเงินดี⁹⁰ แต่โอกาสที่ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันก็อาจมี น้อยมากเพราะหากตามสภาพข้อหาหรือพฤติกรรมแห่งคดี ตลอดจนบทลงโทษที่คาดว่าจะเกิดขึ้นไม่มีความรุนแรงได้สัดส่วนกับการขังแล้ว ศาลก็ไม่อาจสั่งให้ขังเพียงเพราะเกรงว่าเขาจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และแม้ว่าจะสั่งขังได้ด้วยเหตุเกรงว่าจะหลบหนีแต่ก็ทำได้เฉพาะในกรณีพิเศษเท่านั้น⁹¹ แต่ไม่ว่าอย่างไร ประเทศสมาชิกทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ระหว่างพิจารณาดังต่อไปนี้

(๑) ในระหว่างพิจารณาคดี ควรมีข้อสันนิษฐานที่โน้มเอียงไปในทางให้ปล่อยชั่วคราว การคุมขังระหว่างพิจารณามีเหตุให้ทำได้ต่อเมื่อความจำเป็นในการปกป้องประโยชน์สาธารณะสูงกว่าการต้องปกป้องเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย⁹²

(๒) รัฐต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าเหตุใดผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นจึงไม่ควรได้รับการปล่อยชั่วคราว⁹³

(๓) ลำพังข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นน่าจะกระทำความผิดไม่เพียงพอที่จะให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้โดยเฉพาะหากต้องขังเป็นเวลานาน ไม่ว่าข้อหาจะรุนแรงหรือน้ำหนักของพยานจะคุ้มกันแค่ไหน⁹⁴

(๔) ลำพังการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีที่อยู่อาศัยที่แน่นอนก็ยังไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงว่าจะหลบหนี⁹⁵ และแม้ว่าอาจมีความเสี่ยงเช่นนั้นในกรณีโทษที่อาจได้รับเป็นโทษจำคุกระยะเวลาสั้น แต่ก็ไม่อาจประเมินความเสี่ยงว่าจะหลบหนีจากความรุนแรงของโทษที่อาจได้รับเพียงอย่างเดียวได้⁹⁶ ในกรณีที่เกิดความเสี่ยงว่าจะหลบหนี รัฐมีหน้าที่ต้องคิดหาวิธีที่สามารถพาผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาลตามนัดได้โดยไม่ต้องคุมขัง⁹⁷

(๕) ในกรณีที่ไม่ให้ปล่อยชั่วคราวเพราะเกรงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำความผิดเพิ่มเติม ศาลต้องพิจารณาว่าการคาดหมายดังกล่าวมีเหตุผลหรือหลักฐานสนับสนุนหรือไม่ เพราะลำพังประวัติการเคย

⁹⁰ Petteruti and Fenster, *supra* note 24, pp.18-19.

⁹¹ German Federal Government, “Reply to Green Paper: Strengthening Mutual Trust in the European Judicial Area – A Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention,” (Germany: German Federal Government, 2012), pp.1-2, http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/de_german_federal_ministry_of_justice_response_en.pdf (accessed July 10, 2013).

⁹² Fair Trials International, *supra* note 89, p.30. อ้างถึง McKay v UK [2006] ECHR 820 Para 42.

⁹³ Ibid. p.31. อ้างถึง Iljov v Bulgaria [2001] ECHR 489, Para 85.

⁹⁴ Ibid. อ้างถึง Tomasi v France [1992] ECHR 53, Caballero v UK [2000] ECHR 53 และ Iljov v Bulgaria [2001] ECHR 489, Para 81.

⁹⁵ Ibid. อ้างถึง Sulaoja v Estonia [2005] ECHR 104, Para 64.

⁹⁶ Ibid. อ้างถึง Muller v France [1997] ECHR 11, Para 43 และ Barfuss v Czech Republic [2000] ECHR 403.

⁹⁷ Ibid. อ้างถึง Wemhoff v Germany [1968] ECHR 2.

กระทำความผิดเท่านั้นยังไม่เพียงพอจะฟังว่าน่าจะมีการกระทำความผิดอีก⁹⁸ และการคาดหมายทางทฤษฎีหรืออันตรายที่ไม่ชี้เฉพาะก็ไม่เพียงพอ หากแต่ต้องมีหลักฐานแสดงแนวโน้มว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่แน่นอนระหว่างปล่อยชั่วคราว⁹⁹ นอกจากนี้ ลำพังการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีงานทำหรือไม่มีครอบครัวก็ยังไม่อาจบ่งชี้ว่าเขามีแนวโน้มจะกระทำความผิดเพิ่มเติมได้¹⁰⁰

(๖) ในการให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเป็นบุคคลหรือทรัพย์สิน การกำหนดวงเงินประกันต้องใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับการพิจารณาว่าการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ นอกจากนี้ การกำหนดวงเงินประกันต้องคำนึงถึงฐานะทางการเงินของผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นด้วย¹⁰¹

หลักการทั้ง ๖ ข้อ ข้างต้น กำหนดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจให้ขังหรือปล่อยชั่วคราวที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างสูงยิ่ง นอกจากนี้ แนวคำพิพากษายังรับรองสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว โดยการขังจำเลยระหว่างพิจารณาคดีเป็นเวลาดั้งแต่ ๒ ปี ครึ่ง ถึงเกือบ ๕ ปี เป็นการขังที่เกินสมควรแก่เหตุ¹⁰² และผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจสอบหรือทบทวนเหตุในการขังในรูปแบบของการไต่สวน ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายความย่อมมีสิทธิเต็มที่ในการเสนอหลักฐานหักล้างเหตุผลในการขังรวมถึงสิทธิในการตรวจดูสำนวนคดี¹⁰³

จากแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปข้างต้นแสดงให้เห็นว่า แท้จริงประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปก็ประสบปัญหาความไม่เป็นธรรมและการไม่เคารพสิทธิมนุษยชนในส่วนของ การขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อแต่ละประเทศสมาชิกต่างมีวิถีปฏิบัติและมาตรฐานที่ต่างกันอย่างยิ่ง จึงอาจทำให้เกิดปัญหาความไม่ไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรมในระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันเอง ซึ่งย่อมจะบั่นทอนรากฐานการรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปในภายภาคหน้าได้ ในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๑ คณะกรรมาธิการยุโรป (The European Commission) จึงออกสมุดปกเขียวไปยังประเทศสมาชิกและองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อหารือถึงแนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานในการขังผู้ต้องหาผ่านคำถาม ๑๐ ข้อ¹⁰⁴

⁹⁸ Ibid. อ้างถึง Muller v France [1997] ECHR 11, Para 44.

⁹⁹ Ibid. อ้างถึง Matznetter v Austria [1969] ECHR 1 และ Concurring Opinion of Judge Balladore Pallieri, Para 1.

¹⁰⁰ Ibid. อ้างถึง Sulaoja v Estonia [2005] ECHR 104, Para 64.

¹⁰¹ Ibid. อ้างถึง Mangouras v Spain [2010] ECHR 1364, Para 79-80.

¹⁰² Ibid. p.32 อ้างถึง Stogmuller v Austria [1969] ECHR 25, Para 5 of “As to the Law,” Wemhoff v Germany [1968] ECHR 2, Punzelt v Czech Republic [2000] ECHR 170 และ PB v France (App. 38781/97) 1 August 2000.

¹⁰³ Ibid. อ้างถึง Rakevich v Russia [2003] ECHR 558, Assenov v Bulgaria [1998] ECHR 98 และ Wloch v Poland [2000] ECHR 504, Para 126-127.

¹⁰⁴ European Commission, “Strengthening Mutual Trust in the European Judicial Area – A Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention,” (COM(2011) 327 final) (Brussels: European Commission, 2011), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:EN:PDF> (accessed July 10, 2013).

หลังมีการออกสมุดปกเขียวข้างต้น มีประเทศสมาชิกตลอดจนองค์กรเอกชนหลายแห่งส่งรายงานตอบคำถามและเสนอความเห็นมากมาย¹⁰⁵ แต่ส่วนใหญ่มีสาระสำคัญสะท้อนปัญหาการขังผู้ต้องหาในหลายประเทศสมาชิกที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนและแนวคำพิพากษาข้างต้นอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องขังที่ล้นเรือนจำโดยผู้ต้องขังประมาณร้อยละ ๒๑ ต้องขังระหว่างพิจารณา¹⁰⁶ สภาพในเรือนจำที่ย่ำแย่เกินจะอยู่ได้¹⁰⁷ การขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างพิจารณาเป็นระยะเวลานานเกินจำเป็น เนื่องจากกฎหมายในหลายประเทศให้อำนาจการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างพิจารณาได้ยาวนานอาจเป็นเวลาหลายปี บางประเทศไม่มีแม้แต่กฎหมายจำกัดระยะเวลาการขังระหว่างพิจารณา และสิทธิในการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายมีจำกัด¹⁰⁸ ทางปฏิบัติในหลายประเทศที่มุ่งเน้นให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยมากกว่าการให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ทั้งที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และบางประเทศก็มีทางเลือกแทนการขังผู้ต้องหามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย¹⁰⁹

สภาพปัญหาหนึ่งที่รุนแรงและระบาคไปทั่วทั้งสหภาพยุโรปคือ การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังระหว่างพิจารณาส่วนใหญ่ไม่ใช่คนชาติของประเทศนั้นๆ โดยใน ค.ศ. ๒๐๐๙ มีคนต่างชาติเป็นจำนวนถึงร้อยละ ๒๖ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังในระหว่างพิจารณาทั่วสหภาพยุโรป ซึ่งเหตุผลหลักที่ศาลมักไม่ปล่อยชั่วคราวคนต่างชาติแม้จะเป็นพลเมืองของสหภาพยุโรปด้วยกันคือ คนต่างชาติมีความเสี่ยงที่จะหนีมากกว่าคนชาตินั้นเอง ไม่ว่าจะจะมีงานประจำหรือพำนักอยู่ที่ประเทศนั้นๆ มาเป็นเวลานานหรือไม่ก็ตาม¹¹⁰ ปัญหาดังกล่าวยิ่งหนักขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้ระบบหมายจับข้ามพรมแดนในยุโรป (The European Arrest Warrant) ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในแต่ละประเทศสมาชิกจับผู้ต้องหาตามหมายจับของอีกประเทศหนึ่งและส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีที่ประเทศซึ่งออกหมายจับได้ทันที แต่เมื่อส่งตัวไปแล้วศาลในประเทศที่รับตัวไว้กลับไม่ปล่อยชั่วคราวให้ด้วยเหตุว่าผู้ต้องหานั้นเป็นคนต่างชาติ ในขณะที่เดียวกันคดีก็ยังไม่พร้อมพิจารณา ทำให้

¹⁰⁵ สำหรับรายชื่อประเทศสมาชิกและองค์กรเอกชนที่ส่งรายงานตอบกลับมา โปรดดู European Commission, “Green Paper. Strengthening Mutual Trust in the European Judicial Area - A Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention: View the Contributions,” http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/110614_en.htm (accessed July 10, 2013).

¹⁰⁶ Fair Trials International, *supra note* 89, p.6.

¹⁰⁷ เช่น เรือนจำของประเทศโปแลนด์, กรีซ, บัลแกเรีย, สเปน, อังการี, ฝรั่งเศส และ สาธารณรัฐเช็ก มีสภาพที่ย่ำแย่ตามคำยืนยันของอดีตผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังระหว่างพิจารณาในประเทศนั้นๆ . *Ibid.* pp.12-20.

¹⁰⁸ บางประเทศเช่น ประเทศฝรั่งเศส, สเปน และสโลวาเกีย ให้อำนาจรัฐขังผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างพิจารณาได้นานถึง ๔ ปี. *Ibid.* pp.25, 28. ในประเทศสเปนเคยมีกรณีที่ขังจำเลยระหว่างพิจารณานานถึง ๔ ปี โดยจำเลยรายนั้นในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้อง. *Ibid.* p.16. บางประเทศเช่น ประเทศเบลเยียม, ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก และสวีเดน ไม่มีกฎหมายจำกัดระยะเวลาการขังระหว่างพิจารณาไว้. *Ibid.* pp.10, 26, 28. ส่วนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จำคุกอย่างยิ่ง พบในเรือนจำของประเทศกรีซ, อิตาลี, โปแลนด์, โปรตุเกส และสเปนโดยเฉพาะคดีก่อการร้าย. *Ibid.* pp.26-28.

¹⁰⁹ เช่น ที่ประเทศเบลเยียม ข้อมูลใน ค.ศ. ๒๐๐๔ ระบุว่า คดีจำนวนสูงถึงร้อยละ ๙๒ ของทุกคดีที่ฟ้องศาล พนักงานอัยการร้องขอให้ผู้พิพากษาขังจำเลย ซึ่งศาลก็สั่งให้ตามขอถึง ๒ ใน ๓ ของคดีดังกล่าว โดยมีการใช้ทางเลือกแทนการขังเพียงร้อยละ ๘ เท่านั้น ส่วนที่ประเทศลัตเวีย ใน ค.ศ. ๒๐๐๖ และ ๒๐๐๗ มีการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยถึง ๒๗,๐๐๐ คดี แต่มีการใช้วิธีควบคุมตัวที่บ้าน (House Arrest) เพียง ๑๕ คดี และให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันเพียง ๓๒ ครั้ง และที่ประเทศอังกฤษซึ่งมีทางเลือกแทนการขังไม่มากนัก ในระหว่าง ค.ศ. ๒๐๐๕ ถึง ๒๐๐๗ มีคำสั่งขังผู้ต้องหาถึงเกือบ ๑๕,๐๐๐ คำสั่ง ในขณะที่มีคำสั่งให้ปล่อยโดยมีเงื่อนไขเพียงประมาณ ๕๐๐ คำสั่ง. โปรดดู Open Society Justice Initiative, Czech Helsinki Committee, Helsinki Foundation for Human Rights Poland, et al., “European Commission Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention,” (Reply to the Green Paper)(Brussels: Open Society Institute, 2011), p.4, http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/open_society_justice_initiative_and_others_en.pdf (accessed July 10, 2013).

¹¹⁰ Fair Trials International, *supra note* 89, p.9. สำหรับรายละเอียดสัดส่วนของคนต่างชาติที่เป็นผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาในประเทศต่างๆ รวม ๑๕ ประเทศ โปรดดู Appendix 2, pp.45-95.

ผู้ต้องหาซึ่งต่อมาเป็นจำเลยชาวต่างชาติเหล่านี้ต้องถูกขังระหว่างพิจารณาและเผชิญกับสภาพย่ำแย่ของเรือนจำในประเทศนั้นๆ โดยไม่จำเป็นเป็นเวลาหลายเดือนกว่าจะมีการพิจารณาและมีคำพิพากษา¹¹¹

ปัญหาดังกล่าวนำไปสู่ข้อโต้แย้งการส่งตัวตามระบบหมายจับดังกล่าวอยู่เนื่องๆ โดยผู้ต้องหาตามหมายจับที่ต้องถูกส่งตัวไปอีกประเทศหนึ่งมักยื่นคำร้องต่อศาลของประเทศที่ตนถูกจับว่า ไม่ควรส่งตนไปยังประเทศตามหมายจับเพราะสภาพเรือนจำในประเทศนั้นย่ำแย่และโหดร้าย โดยหากศาลฟังข้อเท็จจริงตามคำร้องก็ย่อมเป็นเหตุอ้างที่ไม่ต้องส่งตัวผู้ต้องหาตามหมายจับได้ อันยอมบั่นทอนประสิทธิภาพของระบบหมายจับข้ามพรมแดนในยุโรปและความเชื่อมั่นระหว่างประเทศสมาชิก¹¹² จึงมีความพยายามแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการสร้างระบบคุ้มครองสิทธิข้ามพรมแดนในยุโรป (The European Supervision Order) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๑๒ ด้วยระบบดังกล่าวทำให้คำสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขของศาลในประเทศที่ต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นจะมีผลและสภาพบังคับในประเทศที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเดินทางไปพำนักอยู่ตลอดเวลาที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว อันอาจส่งผลให้ศาลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนต่างชาติมากขึ้น¹¹³ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกลับพบว่าหลายประเทศสมาชิกยังไม่พร้อมจะใช้และปฏิบัติตามระบบดังกล่าว¹¹⁴

จากปัญหาต่างๆ ตามที่มีการรายงานข้างต้น นำไปสู่ข้อเสนอแนะหลายประการ เช่น การศึกษาความเป็นไปได้ที่จะจำกัดระยะเวลาการขังระหว่างพิจารณาไว้ที่ ๑ ปี การมีมาตรการให้แต่ละประเทศสมาชิกใช้และปฏิบัติตามระบบการคุ้มครองสิทธิข้ามพรมแดนในยุโรปอย่างมีประสิทธิภาพ การมีมาตรการให้ชะลอการส่งตัวผู้ต้องหาตามหมายจับข้ามพรมแดนในยุโรป การออกกฎหมายกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการขังระหว่างพิจารณา¹¹⁵ รวมถึงการส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกมีทางเลือกแทนการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างพิจารณาด้วยการจัดทำคู่มือปฏิบัติ การตั้งกองทุนเพื่อทดลองทำโครงการนำร่องในการใช้ทางเลือกต่างๆ การทำโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างเจ้าหน้าที่ของแต่ละประเทศสมาชิก และการจัดให้มีการรับฟังความเห็นของภาคประชาสังคมและสถาบันการศึกษา¹¹⁶ เป็นต้น ปัจจุบัน คณะกรรมาธิการยุโรปทำรายงานวิเคราะห์และสรุปรวมคำตอบกับข้อเสนอแนะเสร็จแล้ว ขณะนี้กำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป¹¹⁷

๒.๒.๒ ปัญหาและการแก้ไขในบางประเทศสมาชิก: ตัวอย่างของประเทศในสหราชอาณาจักร (หมายเหตุ: บทความนี้เขียนขึ้นก่อนการลงประชามติ Brexit เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๐๑๖ ซึ่งมีผลว่าสหราชอาณาจักรจะออกจากสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม แม้สหราชอาณาจักรจะไม่เป็นสมาชิกของ

¹¹¹ Ibid. p.3. สำหรับประสบการณ์ในเรือนจำของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหลายคนถูกจับและส่งตัวตามหมายจับข้ามพรมแดนในยุโรปโปรดดู pp.12-23.

¹¹² โปรดดู European Commission, *supra note* 104, pp.4-5.

¹¹³ Ibid. p.7.

¹¹⁴ Fair Trials International, *supra note* 89, pp.4, 10.

¹¹⁵ Ibid. pp.4-5.

¹¹⁶ Open Society Justice Initiative et al., *supra note* 109, p.6.

¹¹⁷ โปรดดู European Commission, "Analysis of the Replies to the Green Paper on the Application of the EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention," (Brussels: European Commission, n.d.), http://ec.europa.eu/justice/newsroom/criminal/opinion/files/110510/summary_gpreplies_ms_ongs_en.pdf (accessed July 10, 2013).

สหภาพยุโรปแล้ว แต่แนวคิดและประสบการณ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของประเทศนี้ยังคงควรค่าแก่การศึกษาต่อไป จึงยังคงหัวข้อ ๒.๒.๒ ไว้ในที่นี้)

จากปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการชั่งระหว่างพิจารณาในระดับสหภาพยุโรป เมื่อลองพิจารณาในระดับประเทศก็พบว่ามีความพยายามแก้ไขปัญหาคือการใช้ดุลพินิจให้ชั่งหรือปล่อยชั่วคราว โดยเฉพาะประเทศใน สหราชอาณาจักรอันได้แก่ อังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ ที่มีความพยายามแก้ไขปัญหาคือต้นเหตุอันเนื่องจากการขาดแคลนข้อมูลของผู้พิพากษาในการพิจารณาสั่งชั่งหรือปล่อยชั่วคราว และขาดระบบการคุ้มครองผู้ต้องหาระหว่างปล่อยชั่วคราว โดยในประเทศอังกฤษและเวลส์แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการสร้างระบบรายงานข้อมูลเพื่อการปล่อยชั่วคราว (Bail Information Scheme) ในที่นี้ขอเรียกว่า “ระบบรายงานข้อมูล” และระบบจัดหาที่พักและสนับสนุนการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว (Bail Accommodation and Support Service) ในที่นี้ขอเรียกว่า “ระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราว”¹¹⁸ ซึ่งเป็นระบบงานที่มีต้นแบบจากสำนักงานปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹⁹ แต่เดิมระบบงานดังกล่าวมุ่งเน้นไปในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน และยังเป็นการจัดการในระดับท้องถิ่นซึ่งมีมาตรฐานและทางปฏิบัติแตกต่างกันไป ต่อมามีการทดลองใช้ระบบดังกล่าวในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ใหญ่ในหลายท้องที่ ผ่านการสนับสนุนเรื่องงบประมาณหลายรูปแบบ ผ่านการปรับปรุงระบบงานหลายครั้ง รวมถึงผ่านทั้งช่วงเฟื่องฟูและซบเซา จนในที่สุดมีการประเมินว่า หากมีระบบงานทั้งสองคู่กันจะช่วยให้ผู้พิพากษานุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมากขึ้น และช่วยในการควบคุมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวอีกด้วย จึงมีการออกกฎหมายให้ต้องมีการสร้างระบบรายงานข้อมูลในเรือนจำทุกแห่ง และมีระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราวที่ปฏิบัติงานได้ในระดับชาติ¹²⁰

ระบบรายงานข้อมูลและระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราวของประเทศอังกฤษและเวลส์แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาตรงที่ระบบงานทั้งสองของประเทศอังกฤษและเวลส์ไม่ได้ดำเนินการโดยสำนักงานปล่อยชั่วคราวซึ่งเป็นหน่วยงานตั้งขึ้นใหม่ แต่ใช้ศาลหรือเรือนจำแล้วแต่กรณีสำหรับระบบการรายงานข้อมูลส่วนระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราวนั้น ตั้งแต่วันที่ ๑๘ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๐ กระทรวงยุติธรรมว่าจ้าง Stonham ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนผู้รับจัดบ้านแก่ผู้ต้องโอกาสรายใหญ่ที่สุดในประเทศให้เป็นผู้ดำเนินงานทั้งด้านจัดหาที่พักให้ผู้ต้องหาและด้านสนับสนุนการปฏิบัติตามเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวหรืออีกนัยหนึ่งคือคุ้มครองความประพฤติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด¹²¹

¹¹⁸ โปรดดู HM Prison Service, “Prison Service Order Number 6101: Bail Information Scheme,” 1999,

http://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psipso/PSO_6101_bail_information_schemes.pdf (accessed July 11, 2013).

¹¹⁹ Mandeep K. Dhami, “Do Bail Information Schemes Really Affect Bail Decisions?,” *The Howard Journal*, vol. 41 (3), 2002 : p.246, http://www.crim.cam.ac.uk/people/academic_research/mandeep_dhami/7.pdf (accessed July 11, 2013).

¹²⁰ รายละเอียดโปรดดู Anthea Hucklesby, “Bail Support Schemes for Adults,” (London: The Policy Press, 2011).

¹²¹ HM Prison Service, *supra note* 118, p.4 and Chapter 8, (PSI 34-2010/PI 09-2010, 2010), para 8.14, p.2; The Crown Prosecution Service, “Bail: Legal Guidance: Provision of Bail Accommodation and Support Service for Defendants,” http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/bail/#a19 (accessed July 11, 2013).

ที่ว่าระบบรายงานข้อมูลนั้นดำเนินการโดยศาลหรือเรือนจำแล้วแต่กรณีนั้น หมายความว่าหากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหมาศาลครั้งแรก ศาลจะจัดให้เจ้าหน้าที่รายงานข้อมูล (Bail Information Officer) ซึ่งมักเป็นพนักงานคุมประพฤติไปสอบถามข้อมูลที่เป็นปัจจัยในการพิจารณาสั่งขังหรือปล่อยชั่วคราวจากผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นที่อยู่อาศัย การทำงาน ครอบครัว ความสัมพันธ์ในชุมชน ตลอดจนประวัติการกระทำความผิด เป็นต้น แต่หากเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลเคยมีคำสั่งขังโดยไม่ให้ปล่อยชั่วคราว เป็นหน้าที่ของเรือนจำที่ต้องจัดให้เจ้าหน้าที่รายงานข้อมูลซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือพนักงานคุมประพฤติสอบถามข้อมูลดังกล่าว โดยไม่ว่าจะเป็นในกรณีใด การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รายงานข้อมูลจะเน้นไปที่กลุ่มเสี่ยงที่อาจไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เจ้าพนักงานตำรวจคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในกลุ่มบุคคลซึ่งมีแนวโน้มทางสถิติที่จะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีปัญหาสุขภาพทางจิต หรือต้องได้รับการช่วยเหลือในด้านใดเป็นพิเศษ และยักรวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นสตรี¹²²

หลังจากรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลแล้ว หากเจ้าหน้าที่รายงานข้อมูลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยรายใดมีแนวโน้มที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวหากอยู่ภายใต้ระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราวเช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีที่อยู่แน่นอน ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนต่างชาติ หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ควรได้รับการบำบัดรักษาอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของระบบดังกล่าวและสามารถชำระค่าเช่าที่พักหรือค่าบำบัดไม่ว่าด้วยตนเองหรือด้วยเงินสวัสดิการ เจ้าหน้าที่จะยื่นคำร้องต่อ Stonham พร้อมส่งรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยและข้อมูลที่เป็นปัจจัยความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นไปด้วยเพื่อให้ Stonham ประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลยและเสนอแผนการคุมความประพฤติกลับมาภายใน ๒ วันทำการ แผนการดังกล่าวปกติจะรวมการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรายงานตัวอย่างน้อย ๑ ครั้งต่อสัปดาห์ และในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำเป็นต้องมีที่พักระหว่างปล่อยชั่วคราว แผนการดังกล่าวจะจัดหาที่พักชั่วคราวให้ โดยเมื่อได้รับแผนการที่ Stonham เสนอมาแล้ว เจ้าหน้าที่จะรายงานข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลย พร้อมแนบแผนการคุมความประพฤติดังกล่าวต่อศาล พนักงานอัยการ และนายผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อใช้ในการไต่สวนและพิจารณาว่าควรขังหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นๆต่อไป หากศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยภายใต้ระบบสนับสนุนการปล่อยชั่วคราวแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งเงื่อนไขที่ศาลกำหนดซึ่งอาจเพิ่มขึ้นจากแผนการที่เสนอมาก็ได้ให้ Stonham ทราบในวันที่มีคำสั่งทันที ส่วนการควบคุมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขของศาลนั้นจะตกเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติตามเงื่อนไขของศาล (Bail Support Officer) ที่เป็นบุคลากรของ Stonham และมีหน้าที่ไม่เพียงแต่คุมความประพฤติเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทหน้าที่ในการช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปรับปรุงตนเองหรือแก้ไขปัญหานำไปสู่ความเสี่ยงในการกระทำความผิดอีกด้วย¹²³

อย่างไรก็ตาม หากศาลต้องการกำหนดเงื่อนไขห้ามผู้ต้องหาหรือจำเลยออกนอกที่พักในเวลาที่กำหนดหรือเคอร์ฟิว โดยให้สวมกำไลอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ด้วย ศาลต้องพิจารณาจน

¹²² HM Prison Service, *supra note* 118, pp.4-6.

¹²³ *Ibid.* Chapter 8 (PSI 34-2010/PI 09-2010, 2010), pp.1-7; The Crown Prosecution Service, *supra note* 121.

มั่นใจว่าหากปราศจากการกำหนดเงื่อนไขแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยแน่แท้เท่านั้น เพื่อให้มีการใช้เงื่อนไขดังกล่าวเฉพาะกรณีจำเป็นและเพื่อให้มีการใช้งบประมาณอย่างเหมาะสม และเนื่องจากเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกจำกัดเสรีภาพในระดับหนึ่ง กฎหมายจึงให้ถือเอาระยะเวลาที่ห้ามออกนอกที่พักไปหักกับระยะเวลาที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาได้ โดยให้ถือเอาระยะเวลาอย่างน้อย ๙ ชั่วโมง ที่ห้ามออกนอกที่พักเท่ากับการถูกจำคุกครั้งวัน¹²⁴ ซึ่งจากการนำเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้ แม้กระทั่งกับการคุมความประพฤติหลังมีคำพิพากษาหรือการปล่อยนักโทษก่อนกำหนดโดยมีทัศนคติบนสำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติ (The National Audit Office) จัดทำรายงานใน ค.ศ. ๒๐๐๖ สรุปว่า แม้การควบคุมตัวโดยใช้กำไลอิเล็กทรอนิกส์จะมีปัญหาทางปฏิบัติที่ทำให้ประสิทธิภาพของระบบลดทอนลงไปบ้าง แต่ระบบดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายถูกกว่าการขังหรือจำคุกในระยะเวลาเท่ากันมากและในภาพรวมก็ทำงานได้ผลสำเร็จตามเป้าหมาย¹²⁵

นอกจากการปล่อยชั่วคราวตามมาตรการข้างต้นแล้ว ยังมีมาตรการพิเศษซึ่งใช้เฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเรียกว่า Restriction on Bail หรือ RoB ซึ่งแปลตรงตัวว่าข้อจำกัดการให้ปล่อยชั่วคราว มาตรการนี้มาจากความต้องการของรัฐในการจัดการอาชญากรรมที่เกิดจากยาเสพติด จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาแห่ง ค.ศ.๒๐๐๓ (The Criminal Justice Act of 2003) ซึ่งต่อมาแก้ไขโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษแห่ง ค.ศ. ๒๐๐๕ (The Drugs Act of 2005) เพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติการปล่อยชั่วคราวแห่ง ค.ศ. ๑๙๗๖ (The Bail Act of 1976) โดยบัญญัติให้กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอายุ ๑๘ ปี ขึ้นไป ที่มีผลตรวจสารเสพติดประเภท A ตามที่กำหนดเป็นบวก และมีเหตุให้เชื่อว่าการกระทำความผิดนั้นมีสาเหตุทั้งหมดหรือบางส่วนมาจากการเสพยาหรือถูกกระตุ้นจากฤทธิ์ยาเสพติดประเภท A ตามที่กำหนด หากผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวยินยอมเข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดแล้ว ศาลต้องให้ปล่อยชั่วคราวเสมอโดยต้องกำหนดเงื่อนไขการบำบัดรักษาด้วย แต่หากผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิเสธ ศาลต้องไม่ให้ปล่อยชั่วคราวเว้นแต่ศาลจะพอใจว่าผู้ต้องหาไม่มีความเสี่ยงสูงในการกระทำความผิดเพิ่มเติม หากปล่อยชั่วคราว¹²⁶

ยิ่งไปกว่านั้น ยังปรากฏความพยายามครั้งล่าสุดในประเทศอังกฤษและเวลส์ในการให้ศาลปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวระหว่างพิจารณามากขึ้นผ่านการประกาศใช้พระราชบัญญัติความช่วยเหลือทางกฎหมาย การพิพากษาและลงโทษผู้กระทำความผิดแห่ง ค.ศ. ๒๐๑๒ (The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act of 2012) ที่บัญญัติให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกกรณีที่พบว่าไม่มีความน่าจะเป็นที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นจะต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ตามหลักการที่เรียกว่า No Real Prospect Test เว้นแต่จำเป็นต้องขังเพื่อความปลอดภัยของตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือ

¹²⁴ The Crown Prosecution Service, Bail: Legal Guidance: Electronic Tagging for Adults,” http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/bail/#a16 (accessed July 11, 2013).

¹²⁵ The Comptroller and Auditor General, “The Electronic Monitoring of Adult Offenders,” (HC 800 Session 2005-2006) (London: National Audit Office, 2006), p.2, <https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2006/02/0506800.pdf> (accessed July 11, 2013).

¹²⁶ Hucklesby, *supra note* 120, p.15.

เกรงว่าจะก่ออันตราย โดยเฉพาะในคดีความรุนแรงในครอบครัว¹²⁷ ซึ่งด้วยบทบัญญัตินี้จะทำให้ศาลต้องปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่คาดว่าน่าจะไม่ต้องโทษจำคุกอันจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการขังที่เสียเปล่าได้

ความพยายามในการให้ข้อมูลแก่ศาลในสิ่งขังหรือปล่อยชั่วคราวและคุ้มครองประพฤตินผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างปล่อยชั่วคราวยังปรากฏที่ประเทศสกอตแลนด์ ซึ่งมีระบบการปล่อยชั่วคราวภายใต้การควบคุม (Supervised Bail) มาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๙๔ โดยเริ่มนำร่องที่เมืองกลาสโกว์และกรุงเอดินบะระ แล้วจึงมีการสนับสนุนงบประมาณไปทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันบางท้องที่ก็ยังมีหรืออยู่ระหว่างจัดตั้งระบบดังกล่าว¹²⁸

สาระสำคัญของระบบการปล่อยชั่วคราวภายใต้การควบคุมคือ ให้เอกชนหรือองค์กรที่ทำงานสังคมสงเคราะห์รับหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ปล่อยชั่วคราว (Bail Worker/ Officer) ซึ่งจะต้องรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยและประเมินว่าผู้ใดควรได้รับการปล่อยชั่วคราว ก่อนจะทำรายงานเสนอศาลต่อไป โดยการทำงานของเจ้าหน้าที่จะเน้นไปที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่มที่มักไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและกลุ่มที่ควรได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษเช่น ผู้มีความบกพร่องทางจิต ผู้ติดยาเสพติด สตรีและเยาวชน ตลอดจนพ่อหรือแม่ที่เลี้ยงบุตรเพียงลำพัง¹²⁹ และหากศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระบบนี้แล้ว เงื่อนไขในการคุมความประพฤติที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องทำคือการมาพบเจ้าหน้าที่ตามสถานที่ เวลาและความถี่ที่กำหนด ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะพูดคุยกับเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับชีวิต ความประพฤติและปัญหาของเขา โดยจากการสำรวจพบว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลายคนพอใจที่ได้พบคนที่พร้อมรับฟังปัญหา และหลายคนก็ได้รับคำแนะนำหรือความช่วยเหลือในการแก้ปัญหาต่างๆจากเจ้าหน้าที่ หลายคนถึงกับรู้สึกภาคภูมิใจที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขในการคุมความประพฤติได้สำเร็จ และเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวครบถ้วนมักไม่ถูกพิพากษาให้จำคุก หรือไม่ศาลก็ให้รอการลงโทษ¹³⁰

จากงานวิจัยของรัฐบาลสกอตแลนด์เมื่อไม่นานนี้พบว่าระบบการปล่อยชั่วคราวภายใต้การควบคุมนี้ยังไม่มีการนำมาใช้ทั่วทั้งประเทศ และแม้สำหรับท้องที่ที่นำมาใช้ก็กลับพบตัวเลขคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวตามระบบดังกล่าวลดลง แต่ทั้งนี้คณะผู้วิจัยสรุปว่าอาจเป็นเพราะยังมีผู้ปฏิบัติหลายคนที่ไม่ทราบหรือตระหนักถึงประโยชน์ของระบบดังกล่าวมากนัก โดยสำหรับผู้ปฏิบัติที่ใช้ระบบดังกล่าวอย่างจริงจังตลอดจนกระทั่งผู้ต้องหาหรือจำเลยเองส่วนใหญ่เห็นด้วยและสนับสนุนระบบดังกล่าว นอกจากนี้ยังพบว่ารัฐประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานได้มากกว่าการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างพิจารณา คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าระบบ

¹²⁷ โปรดดู The National Archives, “Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012,” <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/schedule/11> (accessed July 11, 2013).

¹²⁸ Carole Wilson and Joe Perman, “Supervised Bail in Scotland: Research on Use and Impact,” (Edinburgh: Scottish Government Social Research, 2012), p.3, <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0039/00390604.pdf> (accessed July 11, 2013).

¹²⁹ Ibid. p.8.

¹³⁰ Ibid. pp.10-15.

ดังกล่าวมีประโยชน์โดยเฉพาะกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปกติจะไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว แต่ก็จำเป็นต้องมีการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติเพื่อให้ระบบมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹³¹

ส่วนที่ประเทศไอร์แลนด์เหนือ แม้ยังไม่มีการจัดตั้งระบบการปล่อยชั่วคราวเหมือนในประเทศอังกฤษ เวลส์ หรือสกอตแลนด์ แต่ในบางท้องที่ในเมืองหลวงคือเบลฟาสต์ก็มีการดำเนินระบบรวบรวมข้อมูลของผู้ต้องหาเพื่อรายงานศาลเช่นกัน โดยของที่นี่พิเศษกว่าที่อื่นตรงที่เจ้าหน้าที่รายงานข้อมูล (Court Liaison Officer) เป็นเอกชนผู้รับจ้างจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Police Service of Northern Ireland) และปัจจุบันนี้ก็เป็นเพียงระบบเดียวในประเทศ แต่จากการศึกษาและรับฟังความเห็นของผู้ปฏิบัติ ซึ่งสรุปได้ว่าการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันยุ่งยาก ไม่แน่นอนและไม่สม่ำเสมอ จึงมีความพยายามในการศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขของประเทศอื่น และรับฟังความเห็นผู้เกี่ยวข้องเพื่อนำมาปรับปรุงระบบปฏิบัติในปัจจุบันต่อไป¹³²

๓. บทสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

จากที่วิเคราะห์แล้วข้างต้นในบทความส่วนที่ ๑ ว่า สาเหตุที่ทำให้ศาลไม่ปล่อยชั่วคราวหรือหากให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องมีประกันนั้นเป็นเพราะศาลขาดข้อมูลที่เพียงพอประกอบการพิจารณา ขาดวิธีการประเมินความเสี่ยงที่เชื่อถือได้ และยังขาดกลไกการติดตามหรือควบคุมความประพฤติของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างปล่อยชั่วคราว เมื่อหลักการคือต้องให้ปล่อยชั่วคราว การไม่ให้ปล่อยชั่วคราวถือเป็นข้อยกเว้น แต่กลไกที่จะช่วยรับประกันว่าหากปล่อยชั่วคราวไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนีหรือก่อเหตุอันตรายกลับขาดแคลน จึงเป็นธรรมดาที่ศาลต้องหันไปใช้กลไกที่ง่ายที่สุดคือไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือหากให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องมีประกัน อันเนื่องจากหลักคิดว่าเมื่อมีบุคคลมาประกันหรือวางทรัพย์สินเป็นหลักประกัน ผู้ประกันก็ต้องไม่ยอมถูกบังคับตามสัญญาประกัน จึงยอมมีแรงจูงใจในการติดตามควบคุมความประพฤติของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ผิดเงื่อนไขของศาล แต่หลักคิดดังกล่าวกลับนำไปสู่ทางปฏิบัติที่เต็มไปด้วยปัญหาและความเหลื่อมล้ำระหว่างคนมีฐานะกับคนยากจน การแก้ปัญหาที่ทำกันอยู่ในปัจจุบันด้วยการดิ่งบริษัทประกันภัยมาออกกรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพและการตั้งกองทุนยุติธรรมเพื่อช่วยเหลือเรื่องเงินประกันตัว แม้จะเป็นการช่วยให้คนยากจนได้รับการประกันตัวมากขึ้น แต่ก็มีค่าใช้จ่ายที่ตรงจุดจึงไม่อาจขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นไปได้ ทางแก้ที่ถูกต้องและยั่งยืนคือต้องแก้ที่ต้นตอของปัญหา ซึ่งในเมื่อปัญหาจากการขาดแคลนข้อมูล ขาดวิธีการประเมินความเสี่ยงที่เชื่อถือได้ และขาดกลไกการคุมความประพฤติหลังปล่อยชั่วคราว ทางแก้ก็ต้องจัดหาสิ่งที่ขาดแคลนเหล่านี้มาให้ได้ ดังที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในสหราชอาณาจักรพยายามดำเนินการอยู่ ซึ่งแม้จะประสบปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ต้องใช้เวลาศึกษาทดลองหลายต่อหลายปี แต่สุดท้ายผลการศึกษาดังสรุปว่า การแก้ปัญหาที่ต้นเหตุตามที่ดำเนินการอยู่นั้นมีประสิทธิภาพใช้ได้จริง และประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐมากกว่าการขังผู้ต้องหาอย่างยิ่ง

¹³¹ Ibid. pp.1, 2, 21.

¹³² Northern Ireland Law Commission, "Consultation Paper: Bail in Criminal Proceedings," (NILC7 (2010)), (Belfast: Northern Ireland Law Commission, 2010), pp.52, 65. และโปรดดู Chapters 6 - 7, pp.86 - 141, http://www.nilawcommission.gov.uk/nilc7_2010_consultation_paper_bail_in_criminal_proceedings.pdf (accessed July 11, 2013).

ผู้เขียนในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติเช่นกันตระหนักดีว่า ด้วยข้อจำกัดทางงบประมาณ ทรัพยากร และ กระทั่งวัฒนธรรมในระบบราชการในปัจจุบัน การจัดวางระบบรวบรวมและรายงานข้อมูลของผู้ต้องหา ประเมินความเสี่ยง และคุมความประพฤติของผู้ต้องหาในระหว่างปล่อยชั่วคราวตามแบบอย่างของประเทศที่เป็นกรณีศึกษาในบทความนี้นั้น เป็นเพียงภาพฝันในอุดมคติที่อาจเป็นไปได้จริงในระยะเวลาอันใกล้ หรือ แม้แต่ภายในระยะเวลา ๑๐ ปี นับจากนี้ แต่ผู้เขียนเชื่อว่าหากโครงการดังกล่าวได้รับการผลักดันอย่างจริงจัง และมีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้คนตระหนักถึงปัญหาและความจำเป็นที่ต้องแก้ไขแล้ว ย่อมไม่มีอะไรที่เป็นไปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นนี้ไม่ใช่เรื่องที่ต้องรออีก ๑๐ หรือ ๒๐ ปี จึงค่อยแก้ไข หากแต่สามารถทยอยแก้ไขหรือบรรเทาไปที่ละน้อยจนกว่ามาตรการที่แก้ไขต้นเหตุที่แท้จริงจะออกมาได้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอมาตรการออกเป็นสามระยะคือระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว ซึ่งจำแนกตาม ความยากง่ายและระยะเวลาในการดำเนินมาตรการดังกล่าวให้ประสบผล ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

๓.๑ มาตรการระยะสั้น

(๑) ส่งเสริมให้ผู้พิพากษาเกิดความรู้ ความเข้าใจและใช้ดุลพินิจตามข้อบังคับของประธาน ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อย ชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ.๒๕๔๘ (ในที่นี่ขอเรียกว่าข้อบังคับของประธานศาลฎีกา) อย่างจริงจัง

เป็นเรื่องน่ายินดีที่ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ซึ่งออกมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๘ มีสาระสำคัญใน การกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาไม่ให้กำหนดภาระในการประกันตัวโดยไม่จำเป็นหรือสูง เกินไป ข้อบังคับหลายข้อหากมีการนำมาใช้อย่างจริงจังย่อมจะช่วยบรรเทาภาระของผู้ต้องหาและครอบครัว ในการขอลปล่อยชั่วคราวอย่างยิ่ง โดยเฉพาะข้อ ๕.๓ ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันได้ใน คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน ๕ ปี ตลอดจนข้อ ๗ และข้อ ๘ ซึ่งให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปล่อย ชั่วคราวโดยให้ผู้ขอประกันวางหลักทรัพย์เพียงร้อยละ ๒๐ จากจำนวนวงเงินประกันที่ศาลกำหนด หรือกระทั่ง กำหนดวงเงินประกันให้ต่ำกว่าเกณฑ์ปกติก็ได้ในกรณีที่ผู้ขอประกันเป็นญาติพี่น้องหรือมีความเกี่ยวพันโดยทาง สมรส หรือใช้หลักทรัพย์ที่กำหนดมูลค่าแน่นอนและสะดวกแก่การบังคับคดีเช่น เงินสด สลากออมสิน พันธบัตรรัฐบาล เป็นหลักประกัน นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดวงเงินประกันให้ต่ำ กว่าเกณฑ์ปกติได้อีกสำหรับกรณีที่ความผิดนั้นกระทำขึ้นเพราะความจำใจหรือยากจน หรือผู้ต้องหาเป็นหญิง มีครรภ์ มีบุตรอายุไม่เกิน ๓ ปี อยู่ในความดูแล เป็นผู้เจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพ เป็นผู้พิการหรือสูงอายุซึ่งอาจเกิดความทุกข์ยากเกินปกติในระหว่างต้องขัง ซึ่งในกรณีหลังที่ผู้ต้องหาเป็น บุคคลประเภทดังกล่าวด้วยแล้ว ศาลอาจให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันก็ย่อมได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าในปัจจุบันมีผู้พิพากษาที่ใช้ดุลพินิจตามข้อบังคับข้างต้นมากหรือไม่ เพราะเท่าที่ผู้เขียนปฏิบัติงานมาไม่เคยเห็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังกล่าว และเมื่อสอบถามก็มีผู้พิพากษา หลายท่านรับว่าไม่เคยทราบว่ามีข้อบังคับดังกล่าว แม้กระทั่งตัวผู้เขียนเองก็ต้องสารภาพว่าหากไม่ต้อง

ค้นคว้าเพื่อเขียนบทความนี้แล้ว คงจะไม่ทราบว่ามีข้อบังคับอย่างข้อ ๕.๓ ข้อ ๗ และข้อ ๘ อยู่ด้วยเช่นกัน และคงต้องสารภาพต่อว่าแม้จะทราบว่ามีข้อบังคับดังกล่าวแล้ว แต่ผู้เขียนก็รู้สึกว่าเป็นการยากที่จะใช้ดุลพินิจตามนั้นอย่างเต็มที่ เพราะการใช้ดุลพินิจตามข้อบังคับข้างต้นถือเป็นเรื่องไม่ปกติตามแนวปฏิบัติ โดยทั่วไปที่ปล่อยให้ปล่อยโดยมีประกันเกือบทุกคดี โดยกำหนดวงเงินประกันตามเกณฑ์หรืออาจสูงกว่า และต้องให้วางหลักประกันเต็มวงเงินอีกด้วย การใช้ดุลพินิจที่ผิดแผกไปจากผู้พิพากษาท่านอื่นในศาลอาจก่อให้เกิดช่องโหว่ให้ผู้ไม่หวังดีแอบอ้างชื่อเพื่อเรียกเงินจากผู้ต้องหาและผู้ขอประกันได้ยิ่งกว่าเดิม ยิ่งในปัจจุบันมีการร้องเรียนและลงโทษทางวินัยกับผู้พิพากษาอันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวที่แม้ไม่มีเรื่องทุจริตแต่ก็ไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติหลายเรื่องด้วยแล้ว การใช้ดุลพินิจต่างไปจากแนวปฏิบัติของศาลจึงเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง ซึ่งทราบได้ที่ยังไม่มีการปรับเปลี่ยนทัศนคติในการปล่อยชั่วคราวเสียใหม่ และทำให้การใช้ดุลพินิจตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา กลายเป็นแนวปฏิบัติตามปกติแล้ว เชื่อว่าความรู้สึกในทำนองเดียวกันนี้ก็ต้องเกิดขึ้นกับผู้พิพากษาหลายท่านอย่างแน่นอน ดังนั้น การรณรงค์ ส่งเสริมและปรับเปลี่ยนทัศนคติในการใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา จึงเป็นเรื่องเร่งด่วนที่ควรทำ และสามารถดำเนินการได้ทันที ซึ่งหากได้ดำเนินการได้สำเร็จจะสามารถสร้างความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นได้ในเวลาอันรวดเร็ว

(๒) เพิ่มเติมข้อบังคับประธานศาลฎีกา กำหนดแนวปฏิบัติให้ศาลใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือกำหนดวงเงินประกันต่ำกว่าเกณฑ์ในบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางได้ สำหรับความผิดที่การลงโทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษของศาลนั้นๆ เป็นเพียงแค่รอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษ หรือต้องชำระค่าปรับจำนวนน้อยกว่าวงเงินประกันตามเกณฑ์ปกติ

จากประสบการณ์ของผู้เขียนพบว่า มีความผิดหลายข้อหาที่ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๕ ปีหรือไม่ แต่ในที่สุดก็จะมีกรรการลงโทษหรือให้จำเลยชำระค่าปรับจำนวนน้อยกว่าวงเงินประกัน ทำให้การมีจำเลยที่ไม่มีเงินประกันตัวหลายคนต้องถูกขังทั้งที่ไม่ต้องรับโทษจำคุกและถูกขังเกินจำนวนเงินค่าปรับนานเป็นเดือนกลายเป็นเรื่องปกติ ซึ่งปัญหานี้ในประเทศเยอรมนีตลอดจนประเทศอังกฤษและเวลส์มีกฎหมายให้ศาลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างพิจารณา หากเห็นว่าโทษที่น่าจะได้รับไม่รุนแรงได้สัดส่วนกับการขัง หรืออีกนัยหนึ่งไม่มีความน่าจะเป็นที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นจะได้รับโทษจำคุกตั้งชี้แจงไปแล้วข้างต้น ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสภาพปัญหาดังกล่าว จึงควรแก้ไขวงเงินประกันในบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางให้สอดคล้องกับอัตราโทษที่จะลงจริงตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษ (ยึดถือ) แต่เนื่องจากบัญชีมาตรฐานการลงโทษมักแตกต่างกันไปในแต่ละภาคและแต่ละศาล จึงเป็นการยากที่จะแก้ไขให้สอดคล้องกับเกณฑ์ที่ใช้อยู่ทั่วทุกท้องที่ได้ วิธีหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหานี้ได้โดยง่ายคือกำหนดแนวปฏิบัติรับรองให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือกำหนดวงเงินประกันให้ต่ำกว่าเกณฑ์ปกติได้ ในกรณีที่โทษตามบัญชีมาตรฐานการลงโทษของศาลนั้นๆ เป็นแค่ให้รอกการลงโทษ หรือให้ชำระค่าปรับน้อยกว่าวงเงินประกัน และส่งเสริมให้มีการใช้ดุลพินิจเช่นนี้อย่างแพร่หลาย

(๓) จัดทำฐานข้อมูลในศาลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ประกันอาชีพแต่ละคนเพื่อประโยชน์ในการนำข้อมูลมาใช้ประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว

ในขณะที่ระบบรวบรวมและรายงานข้อมูลโดยสมบูรณ์แบบยังไม่เกิดขึ้น แต่ศาลแต่ละแห่งก็สามารถสร้างระบบฐานข้อมูลเบื้องต้นที่สามารถนำมาใช้ได้จริงในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ โดยนำข้อมูลมาจากสำนวนคดีของศาลนั่นเอง ทั้งนี้ในส่วนประวัติของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นข้อมูลที่ควรเก็บรวบรวมคือข้อมูลที่จะเป็นปัจจัยในการพิจารณาความเสี่ยงเมื่อปล่อยชั่วคราวซึ่งได้แก่ ประวัติการถูกฟ้องคดีอาญาและผลคำพิพากษาของศาลนั้นๆ การเคยได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ภายใต้งื่อนไขใด และเคยผิดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวต่อศาลหรือไม่ กล่าวคือเคยหลบหนีหรือกระทำความผิดจนถูกจับอีก ตลอดจนเคยยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือขัดขวางการสอบสวนหรือไม่ และกระทั่งเคยผิดเงื่อนไขคุมความประพฤติในคดีก่อนหรือไม่

ส่วนข้อมูลของผู้ประกันอาชีพนั้น ควรรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการล้มละลาย การเคยผิดสัญญาประกันหรือไม่ ตลอดจนข้อสังเกตเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเป็นผู้ประกันอาชีพว่าเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องการขอประกันตัวหรือไม่ เช่น ผู้ประกันอาชีพรายนี้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราสูงมากหรือไม่ หรือมีพฤติกรรมในการทวงหนี้ค่าธรรมเนียมที่รุนแรงหรือเอาเปรียบหรือไม่ ซึ่งอาจรวบรวมได้จากการเปิดโอกาสให้มีการร้องเรียนพฤติกรรมของผู้ขอประกันรายต่างๆ ได้โดยผู้ร้องเรียนไม่จำเป็นต้องเปิดเผยตัว โดยข้อเท็จจริงอย่างหลังนี้เป็นข้อมูลสำคัญตรงที่อาจทำให้ผู้พิพากษาตัดสินใจให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดวงเงินประกันให้ต่ำลง หรือให้วางหลักทรัพย์เพียงบางส่วนของวงเงินประกันกับศาลแทนที่จะไปเสียค่าธรรมเนียมในอัตราเท่ากันหรือมากกว่าแก่ผู้ประกันอาชีพรายนั้นก็ได้อีก เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกันอาชีพรายนั้นใช้ช่องทางนี้ในการเอาัดเอาเปรียบต่อไป นอกจากนี้ ฐานข้อมูลยังควรมีข้อมูลเกี่ยวกับหลักประกันที่น่าเชื่อถือ เช่น ที่ดินในบริเวณใดที่ไม่มีราคาหรือบังคับคดียาก ซึ่งข้อมูลเหล่านี้โดยมากก็มาจากหนังสือเวียนจากสำนักงานศาลยุติธรรมนั่นเอง

ในฐานะที่ผู้เขียนทำงานอยู่ในศาลใหญ่มีคดีมากอย่างศาลจังหวัดเชียงใหม่ จึงตระหนักดีว่าการต้องจัดทำฐานข้อมูลดังกล่าวเป็นการเพิ่มงานให้แก่เจ้าหน้าที่ที่มีปริมาณงานมากอยู่แล้ว แต่การสร้างฐานข้อมูลดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น ดังนั้นเพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระให้เจ้าหน้าที่มากเกินไปนัก อาจเริ่มต้นเก็บข้อมูลเฉพาะคดีที่ฟ้องศาลตั้งแต่เดือนใด ปีใด โดยไม่ต้องเก็บข้อมูลย้อนหลังไปถึงคดีที่ฟ้องมาแล้วก่อนหน้านี้ก็ได้ เมื่อทยอยเก็บข้อมูลไปเรื่อยๆ ฐานข้อมูลมีขนาดใหญ่และครอบคลุมเพียงพอแล้ว เมื่อนั้นฐานข้อมูลนี้จะเป็นประโยชน์มากในการทำงานของผู้พิพากษา เพราะส่วนมากผู้ต้องหาและผู้ขอประกันที่ขึ้นศาลบ่อยครั้งก็มักเป็นบุคคลในเขตอำนาจศาลนั้นๆ อยู่แล้ว ข้อมูลของบุคคลดังกล่าวที่เก็บรวบรวมไว้จึงมีโอกาสนำมาใช้ได้หลายครั้ง ซึ่งเพียงแค่นี้ก็ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลของผู้ต้องหา ผู้ขอประกันและหลักประกันตามคำร้องจากฐานข้อมูลดังกล่าว พร้อมระบุข้อมูลลงในรายงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจทำเป็นแบบฟอร์มให้กากบาทหรือเติมคำในช่องว่างเท่านั้น ก็ยอมทำให้ผู้พิพากษาทราบข้อมูล

สำคัญที่ต้องใช้ประกอบการพิจารณาในเวลาอันรวดเร็ว ไม่จำเป็นต้องคาดเดาจากข้อมูลที่แทบไม่มีตรงหน้าอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม แน่ใจว่าล้าพังการจัดทำฐานข้อมูลของแต่ละสภานั้นไม่เพียงพอ ในระยะยาว จำเป็นต้องมีการเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลระหว่างศาลทุกแห่งในประเทศด้วยเพื่อให้การรวบรวมและเข้าถึงข้อมูลมีประสิทธิภาพและครอบคลุมยิ่งขึ้น กล่าวคือด้วยการเชื่อมโยงดังกล่าวจะทำให้ในอนาคตผู้พิพากษาสามารถทราบข้อมูลที่แท้จริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้นๆ เคยมีประวัติการต้องคดีหรือหลบหนีคดีของศาลอื่นมาแล้วหรือไม่ หรือผู้ขอประกันรายนั้นเคยผิดสัญญาประกันที่ศาลอื่นหรือไม่ ซึ่งการเชื่อมโยงฐานข้อมูลนี้ไม่เพียงแต่จะเป็นประโยชน์เฉพาะการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ในเรื่องอื่น เช่น การพิจารณาว่าควรออกการกำหนดโทษหรือการลงโทษหรือไม่ด้วย เพราะหากผู้พิพากษาทราบว่า แม้จำเลยรายนั้นจะไม่เคยต้องโทษจำคุกในคดีของศาลนั้น แต่ก็เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอื่นมาก่อน ก็จะเป็นเหตุให้ไม่ออกการกำหนดโทษหรือการลงโทษได้เป็นต้น การเชื่อมโยงฐานข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ควรรีบดำเนินการ และแม้ว่านี้อาจไม่ใช่มาตรการระยะสั้นโดยแท้โดยอาจถือเป็นมาตรการระยะกลางเพราะต้องใช้เวลาพอสมควร แต่ด้วยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในปัจจุบันและยังเป็นการดำเนินการภายในองค์กรศาลยุติธรรมเองเท่านั้น ผู้เขียนเชื่อว่าการเชื่อมโยงฐานข้อมูลนี้ไม่ใช่สิ่งที่ยากเย็นหรือต้องใช้เวลาอันนานเกินไปนัก หากดำเนินการอย่างจริงจังเชื่อว่าไม่ต้องรอถึงสิบปีก็น่าจะทำให้สำเร็จได้

๓.๒ มาตรการระยะกลาง

(๑) มีมาตรการเชื่อมโยงฐานข้อมูลของศาลยุติธรรมกับฐานข้อมูลขององค์กรอื่นที่อาจให้ข้อมูลสำคัญซึ่งเป็นปัจจัยในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้

สืบเนื่องจากการสร้างฐานข้อมูลและเชื่อมโยงฐานข้อมูลภายในองค์กรศาลยุติธรรม เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขอปล่อยชั่วคราวสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น จำเป็นต้องมีการเชื่อมโยงเพื่อเข้าถึงฐานข้อมูลของหน่วยงานอื่นที่อาจมีข้อมูลสำคัญในการพิจารณาของศาลได้ ดังเช่นที่สำนักงานปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้วิธีนี้ในการรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลของผู้ต้องหาได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ หน่วยงานซึ่งอาจมีฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติที่มีฐานข้อมูลประวัติอาชญากรรม กรมคุมประพฤติที่อาจมีฐานข้อมูลประวัติโดยคร่าวๆ และอุปนิสัยของผู้ต้องหาตามรายงานสอดส่องและพินิจและรายงานการปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติ ตลอดจนกระทรวงมหาดไทยที่มีฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรซึ่งจะช่วยให้ตรวจสอบที่อยู่ตามภูมิลำเนาของผู้ต้องหาเป็นต้น ซึ่งหากมีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลสำเร็จแล้ว เมื่อผู้พิพากษาจะพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เจ้าหน้าที่ก็อาจเข้าถึงข้อมูลที่จะใช้เป็นปัจจัยในการพิจารณาจากฐานข้อมูลขององค์กรที่กำหนดรวมถึงของศาลยุติธรรมเอง และกรอกข้อมูลลงในรายงานเจ้าหน้าที่ซึ่งจัดทำเป็นแบบฟอร์มเตรียมไว้แล้วเพื่อรายงานผู้พิพากษาต่อไป

การเชื่อมโยงฐานข้อมูลนี้ย่อมไม่ใช่ง่ายนัก ทั้งจากเรื่องการประสานงานข้ามองค์กร และยังมีเรื่องต้องพิจารณาเกี่ยวกับข้อมูลบางประการของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งอาจถือเป็นข้อมูลลับ และทำให้อาจต้องมีการ

ร่างระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลและรักษาความลับในบรรดาหน่วยงานที่เชื่อมโยงฐานข้อมูลระหว่างกัน แต่ไม่ว่าขั้นตอนจะยุ่งยากเพียงใดก็ตาม การเชื่อมโยงฐานข้อมูลข้ามองค์กรนี้ก็เป็นการพัฒนาที่จำเป็นเพื่อนำไปสู่มาตรการระยะยาวและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งคำร้องของผู้พิพากษา จึงเป็นมาตรการที่ผู้เขียนเห็นว่าจะละเลยไม่ได้

(๒) ให้นำพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีแถลงมุมมองของผู้เสียหายต่อการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีความผิดบางประเภทที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีแนวโน้มจะข่มขู่หรือทำอันตรายผู้เสียหายได้ เช่น คดีเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวหรือความผิดเกี่ยวกับเพศ มาพร้อมในคำร้องขอฝากขังด้วย

สำหรับคดีความผิดบางประเภทที่พยานปากสำคัญคือผู้เสียหายเพียงคนเดียว หรือโดยสภาพความผิดแล้วมีความเสี่ยงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจไปตามรังควานผู้เสียหายเช่นตัวอย่างประเภทคดีข้างต้น มุมมองของผู้เสียหายถือเป็นข้อมูลสำคัญยิ่งในการพิจารณาว่าควรให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวหรือไม่ ดังที่สำนักงานปล่อยชั่วคราวบางแห่งในสหรัฐอเมริการายงานข้อมูลดังกล่าวต่อศาลด้วยตามที่ชี้แจงแล้ว ทั้งนี้ มุมมองดังกล่าวมิใช่เพียงความเห็นของผู้เสียหายจะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ เพราะเชื่อว่าผู้เสียหายในคดีเหล่านี้ส่วนใหญ่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราว แต่ควรมีความเห็นของผู้เสียหายด้วยว่าหากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้ว จะมีโอกาสหรือความเสี่ยงเพียงใดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทำอันตรายผู้เสียหายได้ รวมไปถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเช่น ความสัมพันธ์หรืออิทธิพลที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีกับผู้เสียหาย ประวัติการที่ผู้เสียหายเคยถูกผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันมาก่อนหรือไม่ บ่อยครั้งเพียงใด ระยะทางระหว่างที่อยู่ของผู้เสียหายกับของผู้ต้องหาหรือจำเลยและความสะดวกในการเดินทางไปมาหากัน เป็นต้น สาเหตุที่ต้องมีข้อเท็จจริงต่างๆ ดังกล่าวประกอบ เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้เองที่จะช่วยให้ศาลพิจารณาได้ว่าหากปล่อยชั่วคราวแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะเป็นภัยต่อผู้เสียหายเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี โดยผู้ต้องหาเป็นผู้ใหญ่ในชุมชนและอยู่ละแวกบ้านเดียวกับเด็กผู้เสียหาย หากมีข้อเท็จจริงว่าปัจจุบันผู้เสียหายพำนักอยู่ที่สถานสงเคราะห์แล้ว โอกาสที่ผู้ต้องหาจะเป็นภัยต่อผู้เสียหายได้ย่อมแทบไม่มี และอาจเป็นเหตุให้ศาลพิจารณาปล่อยชั่วคราวได้ง่ายขึ้น

ความเห็นและข้อเท็จจริงของผู้เสียหายนี้ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอยู่ในสถานะที่รู้ดีที่สุดและสามารถรายงานศาลมาพร้อมคำร้องขอฝากขังได้ เพราะปกติแล้วคดีเหล่านี้ต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ก่อนเสมอ อันยอมนำไปสู่หมายเรียกหรือหมายจับผู้ต้องหา แสดงว่าก่อนพนักงานสอบสวนจะพบผู้ต้องหา ก็ย่อมสอบปากคำผู้เสียหายอยู่ก่อนแล้วซึ่งในระหว่างนั้นเองที่พนักงานสอบสวนสามารถสอบถามความเห็นเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องติดไว้ในคำให้การของผู้เสียหายได้ทันที เมื่อใดที่ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังที่ศาล พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีก็เพียงแค่นำข้อมูลที่เคยสอบปากคำผู้เสียหายไว้ล่วงหน้าแล้วมาแถลงศาลเท่านั้น

(๓) ควรดำเนินการให้ผู้ต้องหาที่มีความต้งแต่ในชั้นจับกุมและฝากขัง หากผู้ต้องหาไม่มีแต่ต้องการทนายความต้องมีการจัดหาทนายขอแรงให้ โดยให้ทนายความของผู้ต้องหาทำหน้าที่ในการรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาเพื่อการขอปล่อยชั่วคราวต้งแต่ในชั้นขอฝากขังครั้งแรก

สิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความต้งแต่ในชั้นฝากขังนี้ได้รับการรับรองตามกฎหมายในหลายประเทศได้แก่ประเทศอังกฤษและเวลส์¹³³ ฝรั่งเศส¹³⁴ เยอรมนี¹³⁵ และสหรัฐอเมริกา¹³⁶ เป็นต้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิในการมีทนายความต้งแต่ในระยะเริ่มของการดำเนินคดีอาญานั้นยังเป็นมาตรฐานในการดำเนินงานของทั้งเนติบัณฑิตยสภาแห่งอเมริกา (American Bar Association)¹³⁷ และสมาคมสำนักงานปล่อยชั่วคราวแห่งชาติ (National Association of Pretrial Services Agencies)¹³⁸ อันแสดงให้เห็นว่า ประเทศเหล่านี้ยอมรับว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพื้นฐานและจำเป็นสำหรับผู้ต้องหาต้งแต่ในระยะเริ่มแรก นอกจากนี้ การทดลองในเมืองบัลติมอร์ รัฐแมริแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้นักศึกษากฎหมายให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนและต้องขอหาไม่รุนแรงจำนวน ๔,๐๐๐ คน ในช่วงเวลา ๑๘ เดือนยังพบว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยกลุ่มที่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในชั้นฝากขังจะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันสูงกว่ากลุ่มที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือดังกล่าวถึง ๒.๕ เท่า และแม้ศาลจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน แต่วงเงินประกันสำหรับกลุ่มที่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายก็อยู่ในระดับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถรับภาระได้ เนื่องจากศาลได้รับข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาที่จำเป็นและครบถ้วนจากผู้ให้คำปรึกษาทางกฎหมายของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผลที่ได้นำไปสู่ข้อสรุปว่า การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายต้งแต่ในชั้นขอฝากขังครั้งแรกเป็นเหตุให้เขาต้องถูกขังนานเกินควร¹³⁹ อันยิ่งตอกย้ำว่าสิทธิการมีทนายความสำหรับผู้ต้องหาต้งแต่ในชั้นนี้เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง

จากกรณีศึกษาของต่างประเทศ เมื่อนำมาพิจารณาในประเทศไทยพบว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๓ จะกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความให้ผู้ถูกจับทราบ แต่ก็มีได้กำหนดว่ารัฐต้องให้ความช่วยเหลืออย่างใดในกรณีที่ผู้ถูกจับต้องการทนายความแต่ไม่สามารถจัดหาเองได้ ต่างกับในชั้นสอบสวนซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔/๑ กำหนดให้ต้องมีการจัดหาทนายความให้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้ต้องหาต้องการทนายความ สาเหตุที่

¹³³ พระราชบัญญัติความช่วยเหลือทางกฎหมาย การพิพากษาและลงโทษผู้กระทำความผิดแห่งปี ๒๐๑๒ (The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012) มาตรา ๑๓, ๑๕ และ ๑๖. ดูได้ที่ The National Archives, *supra note* 127.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งฝรั่งเศส (Code de Procédure Pénale) มาตรา ๑๔๕. ดูได้ที่ Secrétariat Général du Gouvernement, “Code de Procédure Pénale,” <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (accessed July 11, 2013).

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งเยอรมนี (Strafprozessordnung) มาตรา ๑๔๐ และ ๑๔๑. ดูได้ที่ Bundesministerium der Justiz, “The German Code of Criminal Procedure (StPO),” http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html (accessed July 11, 2013).

¹³⁶ ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บรรพ ๑๘ ว่าด้วยความอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา (United States Code, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure) มาตรา ๓๑๕๒ วรรคเอฟ (๒). ดูได้ที่ Cornell University Law School, “USC : Title 18 - Crime and Criminal Procedure,” <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18> (accessed July 11, 2013).

¹³⁷ Standards 5 - 6.1 in American Bar Association, “American Bar Association Standards for Criminal Justice: Providing Defense Services Standards,” 3rd, (Washington, D.C.: American Bar Association, 1992).

¹³⁸ Standard 2.2 (b)(d). NAPSA, *supra note* 40.

¹³⁹ Neal, *supra note* 6, p.25.

เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะคำให้การในชั้นจับกุมไม่อาจรับฟังเป็นพยานได้อยู่แล้ว และศาลก็เป็นผู้ตรวจสอบว่ามีเหตุให้ชั่งหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๔ วรรคท้าย และมาตรา ๘๗ จึงอาจดูเหมือนไม่จำเป็นต้องช่วยเหลือให้ผู้ต้องหาที่มีหนายความในชั้นนี้

อย่างไรก็ตาม การมาศาลของผู้ต้องหาในชั้นขอฝากขังครั้งแรกนั้นก็เป็โอกาสครั้งแรกของผู้ต้องหาในการขอให้ศาลปล่อยชั่วคราวในกรณีที่ศาลให้ฝากขังด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยมากอันเนื่องจากแนวปฏิบัติของศาลที่ปล่อยโดยมีประกันเป็นหลัก ทำให้ผู้ต้องหาและครอบครัวยื่นเพียงแต่คำร้องขอปล่อยชั่วคราวพร้อมแนบหลักประกันโดยไม่แถลงข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาเพิ่มเติม ทั้งที่ในหลายครั้งแม้จะเสนอหลักประกันเข้ามาศาลก็อาจไม่ให้ปล่อยชั่วคราวเพราะขาดข้อมูลจะประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหา ส่วนผู้ต้องหาที่ไม่มีหลักทรัพย์หรือบุคคลมาประกันจะไม่ยื่นคำร้องหรือคำแถลงใดเข้ามาเพราะคิดว่าไม่มีโอกาสที่ศาลจะให้ปล่อยชั่วคราว ทั้งที่หากยื่นคำร้องพร้อมข้อมูลหรือคำรับรองเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหาจากบุคคลที่เชื่อถือได้มาบ้าง ศาลอาจพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือกำหนดวงเงินประกันให้ต่ำกว่าเกณฑ์ก็เป็นได้ ดังเช่นผลที่เกิดขึ้นจากการทดลองที่เมืองบัลติมอร์ และกระทั่งจากประสบการณ์ของตัวผู้เขียนเองที่รู้สึกมั่นใจในการให้ปล่อยชั่วคราวแม้โดยมีประกัน ในกรณีมีคำแถลงหรือคำรับรองเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา ยื่นเข้ามาด้วยมากกว่ากรณีที่มีแค่คำร้องขอปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้นหากในอนาคตทัศนคติและแนวปฏิบัติของศาลในการให้ปล่อยชั่วคราวเปลี่ยนไปโดยไม่อ้างอิงแต่เงินหรือทรัพย์สินเป็นหลักประกันเพียงอย่างเดียวตามมาตรการที่เสนอแนะแล้ว ผู้ต้องหาและครอบครัวย่อมจะยื่นคำแถลงแสดงเหตุหรือข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาที่ศาลควรให้ปล่อยชั่วคราวมากขึ้น ซึ่งการยื่นคำแถลงดังกล่าวอาจไม่อยู่ในวิสัยของผู้ต้องหาที่ไม่รู้กฎหมายจะทำได้เอง การให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องจำเป็น โดยในขณะที่ยังไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบการรวบรวมและรายงานข้อมูลของผู้ต้องหาเสนอศาลโดยตรง ผู้ที่อยู่ในวิสัยและมีศักยภาพในการให้ความช่วยเหลือในลักษณะนี้แก่ผู้ต้องหาได้คือทนายความ ดังที่ผู้เขียนเองก็สังเกตเห็นว่าคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่างๆของผู้ต้องหาเพื่อขอให้ศาลปล่อยชั่วคราวนั้นมักจัดทำโดยทนายความ การจัดให้ผู้ต้องหาทุกคนมีทนายความตั้งแต่ในชั้นจับกุมและฝากขังไม่ว่าผู้ต้องหาจะจัดหาทนายความมาได้เองหรือไม่ จึงเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อการอำนวยความสะดวกที่เท่าเทียม ทั้งยังสอดคล้องกับแนวทางของหลายประเทศที่ขึ้นชื่อเรื่องความก้าวหน้าในระบบยุติธรรมทางอาญาอย่างประเทศอังกฤษและเวลส์ ฝรั่งเศส เยอรมนีและสหรัฐอเมริกา โดยอาจถือว่าทนายความเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่รายงานข้อเท็จจริงเพื่อการส่งคำร้องปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๘ วรรคสอง

การดำเนินงานเรื่องนี้ย่อมไม่่ง่าย เพราะนอกจากต้องประสานขอความร่วมมือระหว่างศาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสภาทนายความแล้ว ยังอาจต้องแก้ไขกฎหมายซึ่งรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้จัดหาทนายขอแรงและเบิกค่าตอบแทนทนายความในชั้นฝากขังได้ และกระทั้งเมื่อแก้ไขกฎหมายสำเร็จการประสานระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับสภาทนายความเพื่อให้จัดหาทนายขอแรงมาได้ทันเวลาก่อนขอฝากขังครั้งแรกก็อาจเป็นอีกหนึ่งความท้าทาย แต่เมื่อพิจารณาว่าปัจจุบันนี้พนักงานสอบสวนก็สามารถจัดหาทนายความได้ทันการสอบสวนซึ่งมักเกิดขึ้นหลังรับมอบตัวผู้ต้องหาจากผู้จับกุมเพียง

๑ วัน หรือน้อยกว่านั้น ด้วยการวางระบบประสานงานที่ดี ผู้เขียนเชื่อว่าไม่ใช่เรื่องที่เป็นไปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะจัดหาทนายขอแรงก่อนขอฝากขังครั้งแรกได้ แต่ด้วยระยะเวลากระชั้นชิดเพียง ๔๘ ชั่วโมง ที่พนักงานสอบสวนต้องพาผู้ต้องหาไปขอฝากขังต่อศาล ทนายผู้ต้องหาอาจไม่มีเวลามากพอในการรวบรวมข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อยื่นคำแถลงประกอบคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ทัน ในกรณีเช่นนี้ สิ่งที่ยังคงทำได้คือให้ทนายความแถลงข้อมูลเบื้องต้นจากปากคำของผู้ต้องหาเช่น ภูมิลำเนา การศึกษา อาชีพ ฐานะการเงิน ครอบครัว ประวัติการกระทำความผิดหรือคุณงามความดีที่เคยทำมาก่อน เป็นต้น เพื่อให้ศาลพิจารณาไปพลางก่อน หากแม้ศาลจะไม่ให้ปล่อยชั่วคราวก็ตาม แต่จนกว่าจะถึงการฝากขังครั้งต่อไป ทนายความก็ย่อมมีเวลาเพียงพอในการรวบรวมข้อมูลที่ขาดไปหรือหาคำรับรองความประพฤติของผู้ต้องหาเพื่อยื่นให้ศาลพิจารณาอีกครั้งหรือประกอบอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่ไม่อาจจัดหาทนายขอแรงให้ผู้ต้องหาได้ก่อนขอฝากขังครั้งแรก ศาลก็ควรมีอำนาจให้แต่งตั้งทนายขอแรงแก่ผู้ต้องหาได้ในวันขอฝากขังนั่นเอง ซึ่งทนายก็ควรมีหน้าที่แถลงข้อมูลเบื้องต้นเท่าที่สอบถามจากผู้ต้องหาได้ในวันนั้น ตลอดจนรวบรวมข้อมูลที่ขาดไปเพื่อแถลงศาลเพิ่มเติมในกรณีที่ศาลไม่ให้ปล่อยชั่วคราวด้วยเช่นกัน

ข้อเสนอเรื่องทนายความนี้อาจทำให้เกิดข้อกังวลเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลที่ทนายความแถลงศาล เพราะถึงอย่างไรทนายความก็ถือว่าอยู่ฝ่ายผู้ต้องหา ทั้งข้อมูลส่วนใหญ่ที่แถลงศาลก็มาจากปากคำของผู้ต้องหาซึ่งต้องการให้ศาลปล่อยชั่วคราวอยู่แล้ว ไม่อาจรับรองได้ว่าข้อมูลเหล่านั้นถูกต้องแท้จริงเพียงใด และนี่ก็เป็นจุดอ่อนหนึ่งของมาตรการนี้ที่ราบไต่ที่ยังไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องการรวบรวม ตรวจสอบและรายงานข้อมูลต่อศาลโดยตรง อย่างไรก็ตาม การมีข้อมูลส่วนตัวของผู้ต้องหาบ้างก็ยังดีกว่าไม่มีเสียเลย เพราะข้อมูลอย่างครอบครัว การศึกษา อาชีพ และฐานะการเงินเป็นต้นนี้ไม่ใช่ข้อมูลที่ศาลจะตรวจสอบได้เอง ไม่ว่าจะจากฐานข้อมูลใด เว้นแต่กรมคุมประพฤติมีฐานข้อมูลตามรายงานสอดส่องและพินิจของผู้ต้องหารายนั้นเข้าพอดีและศาลสามารถเข้าถึงฐานข้อมูลนั้นได้ ทนายความเองก็ถือเป็นวิชาชีพหนึ่งที่มีสภาทนายความคอยควบคุมจริยธรรมอยู่ และการแถลงความเท็จต่อศาลก็มีโทษอาญา จึงพอเชื่อมั่นได้ว่าทนายความจะปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา ส่วนการที่ไม่อาจตรวจสอบได้ว่าข้อมูลบางอย่างถูกต้องหรือไม่นั้น อาจพอแก้ไขได้ด้วยการแนะนำให้ทนายความหาคำรับรองจากผู้นำหรือผู้ซึ่งเป็นที่เคารพนับถือในชุมชนและรู้จักผู้ต้องหาดี ดังเช่นที่ทนายความก็มักหาคำรับรองความประพฤติของจำเลยจากผู้ใหญ่บ้านบ้าง กำนันบ้าง เจ้าอาวาสบ้าง ประกอบคำแถลงประกอบคำรับสารภาพเพื่อให้ศาลลงโทษในสถานเบาหรือรอการลงโทษอยู่บ่อยครั้ง โดยเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีนำพยานหลักฐานมาหักล้างคำแถลงหรือคำรับรองนั้นได้

ข้อกังวลอีกประการที่อาจเกิดขึ้นคือ แม้จัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาตั้งแต่ขั้นจับกุมและฝากขังแล้ว แต่จะนำไปสู่การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีวงเงินประกันในระดับที่ผู้ต้องหารับภาระได้หรือไม่ และค่าใช้จ่ายจากค่าตอบแทนทนายความที่เพิ่มขึ้นจะคุ้มค่างับผลลัพธ์หรือไม่ ข้อกังวลนี้คงไม่อาจบรรเทาได้ แม้จะเคยมีตัวอย่างการทดลองที่ประสบความสำเร็จอย่างที่เมืองบัลติมอร์ก็ตาม โดยคงมีเพียงวิธีเดียวที่จะทราบแน่ชัดว่าความสำเร็จอย่างที่เมืองบัลติมอร์จะเกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่คือต้องทดลองหรือนำร่องทำ

เสียก่อนในบางศาล ซึ่งต้องดำเนินการและจัดเก็บสถิติตามหลักวิชาการ แต่ทั้งนี้ต้องพึงระวังว่าหากผู้พิพากษาในศาลนั้นมีทัศนคติที่อ้างอิงแต่วงเงินประกันและหลักประกันเป็นหลัก ผลลัพธ์ย่อมมีแนวโน้มที่จะไม่ประสบความสำเร็จ

(๔) วางแนวปฏิบัติให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันได้ตามฐานะการเงินหรือรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยหากเป็นไปได้ควรกำหนดว่าวงเงินประกันในแต่ละความผิดควรคิดเป็นสัดส่วนเท่าใดของรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลย

หลักคิดที่ว่าหากกำหนดวงเงินประกันที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องรับผิดชอบเมื่อผิดสัญญาประกัน โดยยิ่งหากมีหลักทรัพย์มาวางเป็นประกันย่อมทำให้ผู้ประกันมีแรงจูงใจในการกำกับดูแลไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดสัญญาประกัน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วไม่ว่าผู้ประกันจะเป็นใคร ผู้ที่ต้องรับภาระในวงเงินประกันหรือหลักประกันที่แท้จริงก็คือผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัว จึงเท่ากับเป็นข้อผูกมัดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนั่นเอง แต่แรงจูงใจหรือข้อผูกมัดดังกล่าวมานี้จะมีประสิทธิภาพที่สุดต่อเมื่อวงเงินประกันและหลักประกันที่เรียกไม่น้อยและไม่มากเกินไปสำหรับฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลย หากน้อยเกินไปย่อมไม่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกรงกลัวจะต้องรับผิดชอบเมื่อผิดเงื่อนไข และหากมากเกินไปแม้จะก่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าผิดเงื่อนไขได้จริง แต่ผู้ต้องหาก็คงไม่มีโอกาสจะรู้สึกเกรงกลัวได้เพราะไม่มีทางหาหลักประกันมาวางศาลตั้งแต่ต้น นี่จึงเป็นสาเหตุที่มีหลักกฎหมายว่าห้ามศาลเรียกประกันหรือหลักประกันสูงเกินควรตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑๐ วรรคท้ายบัญญัติไว้

เมื่อตรรกะของการสร้างแรงจูงใจด้วยวงเงินประกันและหลักประกันเป็นดังนี้ การกำหนดวงเงินประกันและเรียกหลักประกันจึงควรต้องดูรายได้และฐานะการเงินของผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวเป็นหลัก โดยกำหนดวงเงินประกันซึ่งสะท้อนความรุนแรงของข้อหาและความเสี่ยงจากปัจจัยอื่นเป็นสัดส่วนกับรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวเช่นเป็นกี่เท่าของรายได้ โดยทางที่ดีรายได้นี้ควรเป็นรายได้หลังหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นหรือรายได้สุทธิด้วย เช่นนี้จึงจะเป็นการไม่สร้างภาระที่น้อยหรือมากเกินไป ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็วางแนวคำพิพากษาว่าการกำหนดวงเงินประกันต้องคำนึงถึงฐานะทางการเงินของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย อย่างไรก็ตาม วงเงินประกันในบัญชีเกณฑ์มาตรฐานกลางในปัจจุบันเพียงแต่สะท้อนความรุนแรงของข้อหา โดยมิได้คำนึงถึงฐานะการเงินหรือรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวประกอบด้วย ซึ่งน่าจะเป็นเพราะว่าศาลไม่อาจทราบฐานะการเงินหรือรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวได้เอง ทั้งยังไม่เคยมีผลการศึกษาว่าควรกำหนดวงเงินประกันเป็นสัดส่วนเท่าใดของรายได้จึงจะเป็นการสร้างแรงจูงใจหรือความเกรงกลัวที่เหมาะสม แต่หากในที่สุดศาลมีระบบรวบรวม ตรวจสอบและรายงานข้อมูลเหมือนดังประเทศที่เป็นกรณีศึกษาข้างต้น หรือแม้แต่จัดตั้งให้หน่วยความรับหน้าที่นี้แทนไปพลางก่อนดังข้อเสนอข้อก่อนแล้ว ข้อมูลฐานะการเงินและรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวย่อมปรากฏสู่ศาลให้ใช้ดุลพินิจได้ และเพื่อเตรียมการรองรับช่วงเวลานั้น ศาลควรจัดให้มีการศึกษาวิจัยว่าในแต่ละความผิดควรกำหนดวงเงินประกันเป็นสัดส่วนเท่าใดของรายได้จึงจะสามารถสร้างแรงจูงใจหรือความเกรงกลัวที่เหมาะสมแล้วจึงนำสัดส่วนตามผลการศึกษาที่พิสูจน์แล้วมากำหนดเป็นเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดวงเงินประกัน

ต่อไป โดยในช่วงที่ยังไม่ได้ข้อสรุปจากการศึกษาดังกล่าว อาจมีการกำหนดสัดส่วนโดยคร่าวๆ จากการประชุม ระดมความเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวางแผนปฏิบัติให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดวงเงินประกันตามสัดส่วนที่ ตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการนี้ก็ได้

ข้อกังวลจากมาตรการนี้ที่อาจเกิดขึ้นคือข้อมูลเรื่องฐานะการเงินหรือรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลย และครอบครัวที่ได้รับจากนายความนั้นเชื่อถือได้หรือไม่ เพราะหากข้อมูลนี้ไม่ถูกต้องย่อมอาจทำให้ศาล กำหนดวงเงินประกันในสัดส่วนที่ไม่เหมาะสมได้ ซึ่งเป็นข้อกังวลเดียวกับในข้อเสนอข้อก่อน และในทำนอง เดียวกันเราอาจพบบรรเทาข้อกังวลนี้ลงได้ด้วยการให้นายความจัดหาค้ำประกันเรื่องรายได้และฐานะการเงิน จากนายจ้างและผู้นำในชุมชนที่รู้จักผู้ต้องหาหรือจำเลยและครอบครัวดี หรือแม้แต่จัดทำรายการทรัพย์สิน เช่นเงินฝากธนาคาร ที่ดิน สลากออมสินพร้อมหลักฐานมาเสนอศาล โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงาน อัยการมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาหักล้างค่าแกลงหรือค้ำประกันนั้นได้ เป็นต้น

(๕) จัดทำระบบแจ้งเตือนวันนัดและผลของการไม่มาศาลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการ ปลดปล่อยชั่วคราวทราบ เพื่อป้องกันการไม่มาศาลด้วยเหตุหลงลืมหรือไม่ทราบความสำคัญของการมาศาล

ตามที่มีผลการศึกษาวิจัยในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายชิ้นสรุปว่า สาเหตุหลักที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มาศาลตามนัดเป็นเพราะหลงลืมหรือคิดว่าการมาศาลไม่สำคัญเท่าธุระส่วนตัวของตน ซึ่งการจัดการง่ายๆ เพียงแจ้งเตือนให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบตลอดจนผลที่จะเกิดขึ้นหากไม่มาศาลตามกำหนดตามที่สำนักงาน ปลดปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกายึดถือเป็นแนวปฏิบัติพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าสามารถลดผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่ไม่มาศาลได้จำนวนมาก และในประเทศสหรัฐอเมริการะบบแจ้งเตือนดังกล่าวดำเนินการโดยตั้ง เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบโทรศัพท์แจ้งเตือนด้วยตนเอง หรือโดยระบบโทรศัพท์อัตโนมัติ หรือส่งข้อความทางโทรศัพท์ ตามเวลาและเวลาที่กำหนด

สำหรับในประเทศไทยในขณะที่ยังไม่มีหน่วยงานที่รับหน้าที่เหมือนสำนักงานปลดปล่อยชั่วคราวของ ประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานที่ควรรับหน้าที่แจ้งเตือนไปพลางก่อนนี้อาจเป็นหน่วยงานใดระหว่างศาล อัยการ กรมคุมประพฤติ หรือแม้แต่ตำรวจ แต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าศาลเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการ มาศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลจึงอาจเป็นหน่วยงานที่เหมาะสมที่สุดในการตั้งระบบแจ้งเตือนเป็นการ ชั่วคราวนี้ โดยเพื่อไม่ให้เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและเพิ่มภาระงานให้แก่บุคลากรของศาลมากเกินไป การแจ้งเตือนดังกล่าวอาจทำเฉพาะกรณีที่ศาลให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเท่านั้น เนื่องจากผู้ประกันต้อง รับผิดชอบการพาผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาลในกรณีปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันอยู่แล้ว และการแจ้งเตือน ดังกล่าวอาจทำเป็นระบบอัตโนมัติไม่ว่าจะโดยทางโทรศัพท์ หรือเทคโนโลยีทางการสื่อสารอื่น ซึ่งน่าจะช่วย ประหยัดเวลาของเจ้าหน้าที่ศาลได้มาก ข้อความที่ส่งผ่านระบบอัตโนมัติไม่ว่าจะเป็นข้อความพิมพ์หรือ ข้อความเสียงอาจเป็นข้อความมาตรฐานที่แตกต่างกันเพียงวันเวลา โดยมีการตั้งโปรแกรมความถี่ของการส่ง ข้อความและเริ่มต้นกำหนดการส่งข้อความไว้สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน แต่ที่สำคัญคือ ต้องมีการ

แจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบตั้งแต่ต้นว่าจะมีการติดต่อแจ้งเตือนวันนัดและผลของการไม่มาศาลตามช่องทางที่กำหนดซึ่งก็ควรเป็นช่องทางที่ทั้งศาลและผู้ต้องหาหรือจำเลยสะดวกที่สุด ตลอดจนควรมีการมอบใบนัดและข้อแนะนำการปฏิบัติตนระหว่างปล่อยชั่วคราวรวมถึงผลของการฝ่าฝืนให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในวันที่เขาได้รับปล่อยชั่วคราวนั้นเอง พร้อมทั้งมีการอธิบายข้อแนะนำดังกล่าวให้ทราบเบื้องต้นโดยหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นของทนายความ และในทำนองเดียวกับมาตรการจัดหาทนายความข้างต้น หากยังมีข้อกังวลว่า มาตรการดังกล่าวจะคุ้มค่าค่าใช้จ่ายและภาระงานที่เพิ่มขึ้นหรือไม่ ก็ควรทดลองหรือนำร่องเสียก่อนในบางศาล โดยมีการดำเนินการและจัดเก็บสถิติให้เป็นไปตามหลักวิชาการเพื่อการประเมินผลลัพธ์ที่ถูกต้อง

(๖) กำหนดให้มีการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกขังแต่ในที่สุดศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไม่ว่าด้วยเหตุผลใด เว้นแต่เฉพาะกรณีที่จำเลยเป็นผู้ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจว่าจำเลยกระทำความผิด หรืออาจป้องกันการถูกดำเนินคดีและต้องขังได้แต่ไม่ทำ

จากที่ได้วิเคราะห์สภาพปัญหาไว้แล้วในบทความส่วนที่ ๑ ข้างต้นว่า กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องซึ่งตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายย่อมถือว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.๒๕๔๔ มาตรา ๒๐ และแนวการตีความของศาลที่จำกัดการชดเชยอยู่เพียงเฉพาะกรณีที่โจทก์ถอนฟ้องเพราะมีหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดโดยวินิจฉัยอย่างชัดเจนว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด อันเป็นหลักการที่แคบมากจนทำให้ไม่เคยมีจำเลยคนใดได้รับการชดเชยจากรัฐเลยนั้น ทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ตำรวจ อัยการ จนถึงศาลไม่เคยถูกตรวจสอบ และไม่ทำให้เกิดแรงจูงใจในการใช้ความระมัดระวังไม่ให้อำนาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจนเกินควร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีที่มีกบฏอยู่บ่อยครั้งคือ จำเลยถูกจับในคดีหนึ่งซึ่งหลักฐานในชั้นพนักงานสอบสวนมีเพียงคำชดทอของผู้กระทำความผิดด้วยกัน แต่ทั้งพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้อง ศาลก็ประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้อง และเนื่องจากเป็นคดีความผิดข้อหารุนแรง ศาลก็ไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือให้ปล่อยแต่กำหนดวงเงินประกันไว้สูงเสียจนจำเลยรายนั้นไม่สามารถหาเงินหรือหลักทรัพย์มาประกันตัวได้ คดีใช้เวลาพิจารณาเป็นปีหรือหลายปีจึงแล้วเสร็จ โดยศาลมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง อันเนื่องจากพยานผู้ชดทอของโจทก์กลับคำให้การหรือโจทก์ไม่อาจตามตัวพยานปากนี้ได้เป็นเหตุให้พยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักพอให้เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง แต่จำเลยก็ถูกขังไปแล้วเป็นปีหรือหลายปีโดยไม่อาจได้รับชดเชยความเสียหายเพราะคำพิพากษาอาจมิได้ระบุเหตุแห่งการยกฟ้องตรงตัวตามถ้อยคำของมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ ซึ่งเมื่อพิจารณาด้านการบริหารงานยุติธรรมแล้ว การปฏิเสธความรับผิดชอบโดยรัฐเท่ากับทำให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมดตั้งแต่ตำรวจ อัยการจนถึงศาลซึ่งล้วนชัดเจนว่าน่าจะใช้เวลาความระมัดระวังปกป้องสิทธิเสรีภาพของจำเลยได้ดีกว่านี้ตั้งแต่ต้นสามารถลอยตัวไม่ต้องรับผิดชอบอะไรก็ได้ ไม่แม้แต่จะถูกกระตุ้นให้ต้องทบทวนหรือ

ปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานของตนเสียด้วยซ้ำ ยิ่งจำเลยในลักษณะนี้ส่วนใหญ่มีฐานะยากจนด้วยแล้ว ยิ่งทำให้ค่ากล่าวในทำนองว่าความยุติธรรมไม่มีสำหรับคนจนเสียดั่งใจยิ่งขึ้น

ไม่เพียงเท่านั้น หลักนิติธรรมก็กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เมื่อรัฐไม่อาจบรรลุหน้าที่นี้ได้ จำเลยก็ต้องได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตลอดมา แต่การปฏิเสธความรับผิดชอบโดยรัฐไม่ว่าจะในกรณีตัวอย่างข้างต้นหรือกระทั่งกรณีศาลยกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๗ วรรคสอง ย่อมเป็นการประกาศโดยนัยว่าจำเลยที่รัฐไม่เหยี่ยวยาให้ก็คือรายที่ (น่าจะ) กระทำความผิดจริงเพียงแต่ศาลลงโทษไม่ได้ซึ่งเป็นการปากว่าตาขยิบ เพราะทั้งที่รัฐอ้างว่าถือข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด แต่กลับปฏิบัติขัดแย้งอย่างชัดเจน ในกรณีเช่นนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปวางแนวคำพิพากษาไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า การปฏิเสธไม่เหยี่ยวยาความเสียหายแก่จำเลยที่ต้องชั่งระหว่างพิจารณาและศาลพิพากษายกฟ้องเพียงเพราะเหตุที่ความบริสุทธิ์ของเขายังเป็นที่สงสัยนั้นขัดแย้งกับหลักการให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงไม่อาจทำได้¹⁴⁰

การให้รัฐต้องชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการต้องชั่งระหว่างพิจารณาให้แก่จำเลยในทุกกรณีก็ศาลยกฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นอย่างใด เว้นแต่กรณีที่จำเลยเป็นผู้ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจผิดเองหรืออาจป้องกันการถูกดำเนินคดีและการต้องชั่งนั้นได้แต่ไม่ทำ จึงเป็นการเหยี่ยวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐ ทั้งยังเป็นการสร้างแรงผลักดันให้หน่วยงานของรัฐไม่จะเป็นตำรวจ อัยการหรือกระทั่งศาลแก้ไขปรับปรุงการปฏิบัติงานของตน เริ่มตั้งแต่การรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจ การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ และการใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตลอดจนการกำกับให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ด้วยการจัดเก็บสถิติคดีที่จำเลยต้องชั่งระหว่างพิจารณาแต่ศาลยกฟ้อง และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องเช่น สาเหตุที่ยกฟ้อง ระยะเวลาที่จำเลยต้องชั่ง สาเหตุที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ย่อมสร้างตัวชี้วัดประสิทธิภาพของหน่วยงานเหล่านี้ได้อย่างชัดเจน โดยแม้การปฏิบัติที่ดีโดยประสิทธิภาพจะไม่ก่อให้เกิดสภาพบังคับให้หน่วยงานเหล่านี้ต้องรับผิดชอบชดเชยแก่จำเลยโดยตรง แต่สถิติที่บ่งชี้ถึงความด้อยประสิทธิภาพนี้จะสร้างแรงกดดันทางสังคมให้หน่วยงานเหล่านี้ต้องเอาใจใส่และระมัดระวังในการปฏิบัติงานจนยอมนำไปสู่การดำเนินคดีและสั่งฟ้องเฉพาะจำเลยที่มีพยานหลักฐานแน่นหนาว่าเชื่อว่าจะกระทำความผิด¹⁴¹

¹⁴⁰ Dekel, *infra note* 146, pp.23-24. อ้างถึงคดี *Sekanina v. Austria* (No.13126/87), 1993 Eur. Ct. H. R.; *Vostic v. Austria* (No. 38549/47), 2003 Eur. Ct. H. R. 20; *Weixelbraun v. Austria* (No. 33730/ 96), 2001 Eur. Ct. H. R. 25; *Lamanna v. Austria* (No. 28923/95), 2001 Eur. Ct. H. R. 36; *Rushiti v. Austria* (No. 28389/95), 2000 Eur. Ct. H. R. 31; *Yassar Hussain v. United Kingdom* (No. 8866/04), 2006 Eur. Ct. H. R.

นอกจากนี้ยังมีเหตุผลรองรับการให้ชดเชยโดยไม่สนใจความบริสุทธิ์ของจำเลยที่ถูกศาลยกฟ้องอีกว่า การที่รัฐใช้อำนาจควบคุมและสั่งจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาก็เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีของรัฐ ซึ่งต้องแลกกับอิสรภาพของจำเลยรายนั้นทั้งที่กฎหมายให้ถือว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเป็นที่มาของการให้ทนายที่ถูกละเมิดก่อนศาลพิพากษาออกจากระยะเวลาที่ต้องโทษจำคุก อันเป็นการชดเชยความเสียหายจากการถูกชั่งระหว่างพิจารณาให้แก่จำเลยที่ศาลพิพากษาลงโทษซึ่งเมื่อพิจารณาว่ากระทั้งจำเลยที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดรัฐก็ต้องชดเชยความเสียหายให้ รัฐจึงต้องเหยี่ยวยาจำเลยรายที่ศาลพิพากษายกฟ้องโดยไม่สนใจว่าเขาจะบริสุทธิ์จริงหรือไม่ เพียงแต่ในเมื่อจำเลยไม่ต้องโทษจำคุกจึงไม่อาจชดเชยด้วยการหักวันต้องชั่งระหว่างพิจารณาได้ จึงเหลือเพียงการชดเชยเป็นเงินและอาจรวมถึงการประกาศให้สาธารณชนทราบว่าเขาถูกยกฟ้องแล้วเหมือนในประเทศญี่ปุ่น ยิ่งไปกว่านั้นการที่รัฐยอมชดเชยความเสียหายยังเป็นการแสดงความรับผิดชอบ ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมในสายตาของคนในสังคมดีขึ้น. โปรดดู *Michels, infra note* 146, pp. 417-418.

¹⁴¹ ผู้เขียนหวังว่าด้วยการปฏิบัติงานที่เอาใจใส่และระมัดระวังมากขึ้นจะทำให้สักวันหนึ่งปัญหาเรื่องความไม่น่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมจะหมดลงไปโดยการทำให้ในบรรดาคดีที่อัยการฟ้องศาลมีสถิติคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษสูงถึงร้อยละ ๙๙ เหมือนที่ประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีสถิตินี้สูงถึงร้อยละ ๙๙.๖๑. โปรดดู คณิต ผน นร, “ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒) : หน้า ๕๗.

การให้ปล่อยชั่วคราวโดยค้ำประกันถึงปัจจัยความเสี่ยงต่างๆ ตลอดจนกำหนดวงเงินประกันที่สอดคล้องกับโทษที่น่าจะได้รับจริงและฐานะการเงินของจำเลย รวมถึงการเร่งรัดการพิจารณาคดีมิให้เนิ่นช้า ซึ่งทั้งหมดทั้งมวลนี้ นำไปสู่การลดจำนวนผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาและลดความอยุติธรรมที่เกิดกับคนจนไม่เพียงแค่นั้น กระบวนการปล่อยชั่วคราวเท่านั้น แต่ยังรวมตลอดถึงในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

เป็นเรื่องน่ายินดีที่ ปัจจุบันมีหลายประเทศกำหนดให้รัฐชดเชยความเสียหายแก่จำเลยที่ต้องขังระหว่างพิจารณาแต่กลับมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส¹⁴² เยอรมนี¹⁴³ และ ญี่ปุ่น¹⁴⁴ เป็นต้น และสำหรับประเทศที่ไม่มีกฎหมายให้เยียวยาความเสียหายในกรณีเช่นนี้เลย หรือมีแต่กำหนดเงื่อนไขจำกัดอย่างยิ่งหรือกำหนดให้จำเลยต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนให้เห็นประจักษ์เสียก่อน¹⁴⁵ หรือแม้กระทั่งกับศาลอาญาระหว่างประเทศเองก็มีผลงานทางวิชาการหลายชิ้นเรียกร้องให้มีการชดเชยจำเลยในกรณีนี้¹⁴⁶ อันแสดงให้เห็นว่าแนวคิดกฎหมายของอารยประเทศกำลังยอมรับหลักการดังกล่าวมากขึ้นเรื่อยๆ

ที่น่ายินดียิ่งไปกว่านั้นอีกคือ แม้แต่ในประเทศไทยเองก็รับแนวคิดนี้มาใช้ด้วยแม้จะในวงจำกัดก็ตาม โดยศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้หรือ ศอ. บต. มีอำนาจตามกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมตัวหรือคุมขังตามกฎหมายแต่ต่อมาได้รับการปล่อยตัวโดยไม่มีคามผิด พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือศาลยกฟ้อง โดยถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านี้เป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจาก

¹⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา ๑๔๙ ถึง ๑๕๐. ดูได้ที่ Secrétariat Général du Gouvernement, *supra* note 134.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา ๔๖๗. ดูได้ที่ Bundesministerium der Justiz, *supra* note 135.

¹⁴⁴ ณภัทร สรอรรถ “กฎหมายค่าทดแทนในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น (刑事補償法),” *ตุลพาร์ท*, เล่ม ๒ ปีที่ ๕๙ (พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๕) : หน้า ๒๗. อ้างถึงกฎหมายค่าทดแทนในคดีอาญา มาตรา ๑ วรรค ๑.

¹⁴⁵ เช่นที่ประเทศอังกฤษและเวลส์ พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาแห่ง ค.ศ. ๑๙๘๘ (The Criminal Justice Act of 1988) มาตรา ๑๓๓ บัญญัติให้รัฐชดเชยความเสียหายเฉพาะกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดและต้องโทษจำคุกแล้ว แต่ต่อมาคำพิพากษานั้นถูกกลับเป็นยกฟ้องหรือมีการให้อภัยโทษ เนื่องจากมีข้อเท็จจริงใหม่ที่พิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่ามีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (Miscarriage of Justice) โดยศาลฎีกาอ้างหลักว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าหลักฐานใหม่แสดงให้เห็นได้ว่าหลักฐานในคดีบกพร่องถึงขนาดไม่อาจรับฟังเพื่อพิพากษาว่าเขามีความผิดได้. รายละเอียดโปรดดู The National Archives, “Criminal Justice Act 1988,” <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/contents> (accessed July 11, 2013) และ BBC, “Supreme Court Allows Miscarriage of Justice Appeals,” May 11, 2011, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-13356120> (accessed July 13, 2013).

ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางของสหพันธรัฐ (Federal Government) รัฐบาลของดิสทริกต์ ออฟ โคลัมเบียและของอีก ๒๙ มลรัฐ ออกกฎหมายชดเชยความเสียหายแก่จำเลยในรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักก็เป็นการชดเชยเฉพาะจำเลยที่ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดและต้องโทษจำคุกแล้วแต่ต่อมามีหลักฐานใหม่มาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ส่วนอีก ๒๑ มลรัฐ ไม่มีกฎหมายชดเชยความเสียหายแม้แต่ฉบับเดียว. โปรดดู Innocence Project, “Compensating the Wrongly Convicted,” http://www.innocenceproject.org/Content/Compensating_The_Wrongly_Convicted.php (accessed July 9, 2013); CNN, “Wrongful Conviction Compensation Statutes,” <http://edition.cnn.com/interactive/2012/03/us/table.wrongful.convictions/> (accessed July 9, 2013).

ที่ประเทศนอร์เวย์และเดนมาร์ก กฎหมายกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองก่อนจะมีสิทธิได้รับชดเชยความเสียหาย. Hans Gameltoft-Hansen, “Compensation for Unjustified Imprisonment in Danish Law,” *Scandinavian Studies in Law*, vol. 18, 1974: pp. 29, 32.

¹⁴⁶ โปรดดู Jeffrey Manns, “Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees,” *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*, Discussion Paper No.512, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Manns_512.pdf (accessed July 9, 2013); Omer Dekel, “Should the Acquitted Recover Damages? The Right of an Acquitted Defendant to Receive Compensation for the Injury He Has Suffered,” *Criminal Law Bulletin*, vol. 47(5), 2011, http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924884 (accessed July 9, 2013); Johan David Michels, “Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Court,” *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8 (2), 2010, <http://ijci.oxfordjournals.org/content/8/2/407.full.pdf> (accessed July 9, 2013).

เหตุการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้¹⁴⁷ วัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือนี้คือเพื่อให้เป็นไปตามหลักมนุษยธรรม มุ่งให้เกิดความรัก ความสามัคคี ลดความโกรธแค้นชิงชังและนำสันติสุขกลับสู่จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเร็ว¹⁴⁸ จะเห็นว่าการเยียวยาตามระเบียบของ ศอ. บต. ไม่ตั้งคำถามเลยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นๆ บริสุทธิ์จริงหรือไม่ ขอเพียงแต่รัฐไม่อาจเอาผิดหรือลงโทษเขาได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของรัฐแล้ว แม้อาจมองได้ว่าที่เป็นเช่นนี้เพราะจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นพื้นที่อ่อนไหวที่ต้องใช้จิตวิทยาทางการเมืองและหลักรัฐศาสตร์ควบคู่ไปกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรม แต่ก็ไม่สามารถมองข้ามข้อเท็จจริงว่า กระทั่งผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่แน่ว่าเกี่ยวข้องกับการสังหารผู้บริสุทธิ์ ก่อการร้ายและการแบ่งแยกดินแดนหรือไม่ รัฐยังพร้อมจะชดเชยความเสียหายจากการถูกควบคุมตัวให้ทุกกรณีหากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอจะเอาผิดได้ เช่นนี้แล้วรัฐยิ่งควรชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องขอหาอื่นและที่ถูกดำเนินคดีในที่อื่นทั่วประเทศเช่นเดียวกันเพราะไม่มีข้อหาใดจะหนักหนาไปกว่าและไม่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยจำพวกใดที่น่าจะเป็นอันตรายยิ่งไปกว่ากรณีของสามจังหวัดชายแดนภาคใต้อีกแล้ว ที่สำคัญเนื้อหาของการเยียวยาก็คือการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐต่อบุคคลที่ถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เหมือนกัน ลำพังการที่ส่วนอื่นของประเทศมีสถานการณ์สงบเรียบร้อย ไม่มีกลุ่มคนลุกขึ้นมาจับอาวุธก่อความไม่สงบไม่ใช่สาเหตุที่จะเพิกเฉยไม่เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากเหตุเดียวกันได้

ดังนั้นเพื่อให้หน้าเอาหลักการเยียวยาเหมือนที่ใช้ในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้วางมาใช้บังคับในวงกว้าง จึงจำต้องแก้ไขหรือตีความมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ ให้มีความหมายกว้างขึ้น โดยการตีความใหม่ที่อาจพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลักยิ่งกว่าดูแลถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษรเป็นวิธีการที่ง่ายและรวดเร็วที่สุด อย่างไรก็ตามผู้เขียนทราบดีว่าในกรณีที่เจตนารมณ์ไม่เป็นที่ทราบแน่ชัดหรือกระทั่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่น่าเสนอ การตีความอย่างกว้างอาจนำมาซึ่งข้อถกเถียงไม่เป็นที่ยุติ วิธีการที่ปลอดภัยกว่าในกรณีนี้คือการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเสียแต่ก็อาจใช้เวลานานไม่อาจทำให้เสร็จได้ในระยะเวลาอันสั้น อันเป็นสาเหตุให้ผู้เขียนจัดให้มาตรการนี้อยู่ในระยะกลาง

๓.๓ มาตรการระยะยาว

คือการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเดียวกับสำนักงานปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือระบบงานในทำนองเดียวกันของประเทศในสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่ว่าหน่วยงานดังกล่าวจะเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่แยกเป็นเอกเทศหรือเป็นหน่วยงานภายในองค์กรเดิมที่มีอยู่แล้วก็ตาม แต่หน้าที่ของหน่วยงานนี้คือรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นปัจจัยในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาล ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าว ประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลยรายนั้น รายงานข้อมูลต่อศาลพร้อมเสนอความเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขใด และควบคุมความประพฤติของ

¹⁴⁷ ระเบียบคณะกรรมการยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายและผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ.๒๕๕๕ ข้อ ๗(๕) โดยระเบียบดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ.๒๕๕๓ มาตรา ๔(๗).

¹⁴⁸ ช่วสด, “ศอ.บต.ตอบทุกข้อสงสัย – กระบวนการจ่ายเงินเยียวยาเหยื่อไฟใต้,” ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๕,

http://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNME5UVTNRE15Tmc9PQ (เข้าชมวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๖).

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราว อันเป็นบทบาทหน้าที่ที่จะรองรับการใช้อำนาจของศาลตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๘ วรรคสองและวรรคสาม เพราะมีเพียงการจัดตั้ง หน่วยงานที่ต้องทำงานรับผิดชอบอย่างครบวงจรเช่นนี้เท่านั้นที่เป็นการแก้ปัญหาการขาดแคลนข้อมูลของผู้ พิพากษา และการขาดเครื่องมือในการกำกับดูแลระหว่างปล่อยชั่วคราวอย่างตรงจุด และสามารถจัดความ เหลือมล้าไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันได้

หน่วยงานที่ควรจัดตั้งขึ้นใหม่นี้ไม่ว่าจะมีโครงสร้างองค์กรแบบใดก็ตาม แต่สิ่งที่มีเพื่อทำให้งาน ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพคือ การมีระบบฐานข้อมูลที่เชื่อมโยงกับของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อการ เสาะหา รวบรวมและตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาอย่างรวดเร็ว การมีวิธีประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหา หรือจำเลยแต่ละรายที่เป็นภาวะวิสัยและอ้างอิงทางวิชาการได้ การมีเทคโนโลยีที่สนับสนุนและเอื้อให้เกิด ความสะดวกในการทำงานเช่นระบบการประชุมทางไกลผ่านจอภาพเพื่อสอบถามข้อมูลจากผู้ต้องหาที่ยังคงถูก ควบคุมตัวที่สถานีตำรวจ ศาลหรือเรือนจำโดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องเดินทางไปพบเอง การมีระบบประเมินข้อมูล ด้วยคอมพิวเตอร์ซึ่งสามารถสรุปผลการประเมินความเสี่ยงได้ทันทีที่ป้อนข้อมูล การมีระบบแจ้งเตือนวันนัด ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยอัตโนมัติเป็นต้น และหน่วยงานนี้จำเป็นต้องมีศักยภาพในการควบคุมความประพฤติของ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราว เช่นมีเครือข่ายหน่วยงานที่รับดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องการ การบำบัดรักษาหรือช่วยเหลือเรื่องใดเป็นพิเศษ หรือกระทั่งต้องมีที่อยู่อาศัยชั่วคราวในระหว่างปล่อยชั่วคราว เป็นต้น และระบบการจัดเก็บข้อมูลที่ครอบคลุม รวมถึงการจัดให้มีการตรวจสอบความถูกต้องแม่นยำและมี ประสิทธิภาพของเครื่องมือ วิธีการหรือแนวปฏิบัติที่ใช้อย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ หากประเทศในกลุ่ม อาเซียนมีการรวมตัวกันอย่างสนิทแน่นเหมือนสหภาพยุโรปในอนาคต อาจทำให้ต้องประสบปัญหา เช่นเดียวกับที่สหภาพยุโรปเผชิญในขณะนี้ และการมีมาตรการรองรับอย่างหมายจับข้ามพรมแดน และการ คุมความประพฤติข้ามพรมแดนก็เป็นเรื่องสำคัญที่ไม่ควรมองข้าม

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอสำหรับมาตรการระยะยาวนี้ไม่อาจเกิดขึ้นจริงได้หากไม่มีการวางแผนและ ผลักดันอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกแบบวิธีประเมินความเสี่ยงอันเป็นภาวะวิสัยนั้น จำต้อง เริ่มจากการศึกษาย้อนไปว่าข้อมูลใดเป็นปัจจัยที่ควรนำมาประเมินความเสี่ยงของผู้ต้องหาหรือจำเลย แล้วจึง วิเคราะห์ว่าควรให้ค่าความเสี่ยงกับข้อมูลอันเป็นปัจจัยนั้นเท่าใด ก่อนจะวิเคราะห์ต่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ มีค่าความเสี่ยงอยู่ในระดับใดถือเป็นผู้มีความเสี่ยงสูง กลางหรือต่ำ และควรจัดการกับผู้ต้องหาในระดับความ เสี่ยงต่างๆ อย่างไร กล่าวคือ ควรให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขใด ซึ่งการจะวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหา ผลสรุปตามลำดับขั้นตอนนี้ได้ต้องมีการศึกษาวิจัยและทดลองอย่างจริงจังโดยอาจต้องใช้เวลาเป็นปีถึงจะได้ ข้อสรุปที่เชื่อถือได้ ยิ่งไม่ต้องกล่าวถึงคำถามที่สำคัญที่สุดคือ หน่วยงานในลักษณะเดียวกับสำนักงานปล่อย ชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาสมควรมีโครงสร้างองค์กรแบบใดในประเทศไทย ซึ่งก็ต้องอาศัยการศึกษา เช่นกันจึงจะตอบคำถามนี้ได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอว่า ในระหว่างที่ดำเนินมาตรการระยะสั้นและกลาง นั้น อาจเริ่มต้นมาตรการระยะยาวไปได้พร้อมกันด้วยการศึกษาประเด็นต่างๆ ของมาตรการระยะยาวนี้ ซึ่งอาจ ใช้เวลาพอสมควร トラバจนได้ข้อสรุปในประเด็นต่างๆ แล้ว จึงวางแผนดำเนินการต่อไปได้ทันที

บทส่งท้าย

มาตรการต่างๆที่เสนอแถมมานี้เป็นเพียงความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนซึ่งมีประสบการณ์เพียงในฐานะผู้ปฏิบัติแต่ไม่ใช่ผู้บริหาร ผู้เขียนตระหนักดีว่าข้อเสนอข้างต้นหลายข้อฟังดูสวยหรูในทางทฤษฎี แต่อาจทำไม่ได้จริง และอาจมีข้อเสนออื่นที่ดีกว่าหรือสมบูรณ์กว่านี้ แต่วัตถุประสงค์ของผู้เขียนในการเขียนบทความนี้คือกระตุ้นให้มีการทบทวนอย่างจริงจังถึงสภาพปัญหาในการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันเพื่อให้มีการระดมความคิดเห็นวิธีแก้ปัญหาคือ ผู้เขียนเพียงแต่ลงแรงค้นคว้าหาตัวอย่างของต่างประเทศซึ่งขึ้นชื่อว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่ก้าวหน้ามาเป็นกรณีศึกษาและเสนอที่ศนะของผู้เขียนเพื่อเป็นข้อมูลให้ผู้อ่านต่อยอดความคิดออกไปได้เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะมีคนเห็นด้วยกับมาตรการที่ผู้เขียนเสนอมาหรือไม่ ไม่สำคัญเท่ากับการที่มีผู้ตระหนักว่าการปล่อยชั่วคราวในปัจจุบันมีปัญหาและพยายามเสนอวิธีแก้ไข โดยไม่ว่าวิธีแก้ไขนั้นจะฟังดูยากเย็นเพียงใด ผู้เขียนใคร่ขอวิงวอนว่าอย่าลืมนึกถึงความพยายามที่จะแก้ไขนั้น ขออย่าได้คิดว่าความเปลี่ยนแปลงนั้นยุ่งยาก เสียเวลาและสิ้นเปลืองงบประมาณไม่คุ้มค่าจะลงทุนลงแรง เพราะตราบใดที่เป้าหมายของสังคมคือเชิดชูศักดิ์ศรี ศักยภาพและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตราบนั้นความเปลี่ยนแปลงใดที่สามารถจัดความยุติธรรมที่เหยียบย่ำเป้าหมายอันไม่อาจประเมินค่านี้ได้ ไม่ว่าจะต้องลงทุนสักเท่าใดก็ย่อมคุ้มค่าเสมอไป ที่สำคัญความเปลี่ยนแปลงใดก็ตามที่เป็นไปไม่ได้ล้วนมีสาเหตุมาจากทัศนคติที่คิดว่าไม่ยอมเปลี่ยนแปลงจึงไม่ยอมแม้แต่จะเริ่มต้นลองเปลี่ยนทั้งสิ้น ในวันนี้ผู้เขียนเริ่มต้นพยายามแล้ว จึงได้แต่หวังว่าความพยายามของผู้เขียนในครั้งนี้จะนำไปสู่ความพยายามของอีกหลายคนจนบังเกิดความเปลี่ยนแปลงที่หวังว่าจะเกิดขึ้นได้ในที่สุด