

แนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการเรียกประกันภัยคน

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีการเรียกประกันภัยคน

ในทางอาญา เมื่อมีการกระทำความคิดเกิดขึ้น พฤติกรรมที่สังคมมีต่อการกระทำ ความคิดนั้น มีทั้งงานด้านการปราบปรามและการป้องกัน สำหรับพฤติกรรมในด้านปราบปราม ก็คือ การลงโทษผู้กระทำความคิด ส่วนในด้าน การป้องกัน ได้แก่ การบังคับใช้วิธีการ เพื่อความปลอดภัยซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความคิด วิธีการ เพื่อความปลอดภัยจึงถูกกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตราย ซึ่งบุคคลนั้นได้แสดงออกมาว่า "น่าจะกระทำความคิดขึ้นในอนาคต" รัฐจึงต้องหาวิธีการมาให้ความคิดที่เป็นอันตรายต่อ สังคมเกิดขึ้น หรือมาให้เกิดขึ้นอีก เป็นการหลีกเลี่ยงความคิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต <sup>1</sup>

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น เดิมมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย มีแต่การบัญญัติเรื่อง โทษไว้อย่างเดียว ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 วิธีการเพื่อความปลอดภัยเกิดขึ้น ในภายหลัง โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน แต่การนำไปใช้ในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญายังไม่แพร่หลายนัก แม้จะมีบัญญัติไว้เป็นเวลากว่า 30 ปีแล้วก็ตาม คำว่า "วิธีการเพื่อความปลอดภัย" และ "การป้องกันสังคม" ในความหมายโดยทั่วไป คือ วิธีการต่าง ๆ ที่บุคคล สถาบัน รัฐ นำมาใช้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ เอกชน สถาบัน รัฐ ประชาชน ทรัพย์สิน สังคม ในการดำเนินชีวิต ในการประกอบสัมมนาอาชีพ การปกครอง การบริหาร การคมนาคม ฯลฯ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัย (Measures

---

<sup>1</sup> สิริินทร์ เฉลิมวัฒน์และคณะ, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533, หน้า 25

of Safety) ตามนัยความหมายทางกฎหมาย หมายถึง มาตรการที่รัฐใช้บังคับแก่บุคคลเป็นการเฉพาะราย เพื่อป้องกันผู้มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิด หรือมองในแง่อาชญากรรมว่าเป็นผู้มีสภาพอันตรายต่อสังคม<sup>2</sup> มิให้กระทำความผิด หรือ กระทำความผิดขึ้นอีกเป็นมาตรการหนึ่ง ที่รัฐนำมาเสริมมาใช้เพื่อการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม นอกจากการป้องกันปราบปราม ซึ่งการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่อาจกีดกันได้อยู่<sup>3</sup> หรือไม่อาจกระทำแก่บุคคลเหล่านั้นได้เป็นมาตรการที่นำมาเสริมวิธีการลงโทษ เช่น ผู้ประพฤติดน กระทำการรังแก ข่มเหง ชูเชิญ กระทำการด้วยประการใด ๆ โดยมิขอโทษบุคคลอื่นเกรงกลัว ผู้ประพฤติดนทำความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น จนทำให้บุคคลนั้นไม่อาจประกอบอาชีพการงาน หรือมีความเป็นอยู่ได้โดยปกติสุข ฯลฯ และโดยเหตุที่มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษ ต่างก็ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อจะได้เข้าใจลักษณะและจุดมุ่งหมายในการบังคับใช้โทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดียิ่งขึ้น จึงขอเปรียบเทียบลักษณะที่คล้ายกัน และแตกต่างกันได้ดังนี้<sup>4</sup>

---

2 อ้างแล้ว, หน้า 97 และ Takeuchi., "Introduction to The Japanese Draft Penal Code of 1761" 8 The American Series of Foreign Penal Codes (London : The Eastern Press Ltd., 1764), p. 15 "A Preparatory Draft for the Revised Penal Code of Japan 1961" 8 The American Series of Foreign Penal Code (London : The Eastern Press Ltd., 1964) Part 1 General Provision Chapter xvi Security Measures, p. 48 -52.

3 จิตติ ดิงศรัทียี่, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม ; พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 1019.

4 สิริินทร์ เจริญวัฒน์ และคณะ, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533, หน้า 27 - 29.

### ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่คล้ายคลึงกับโทษ

วิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษ ๖ คำขวัญหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege ร่วมกัน จึงทำให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษมีลักษณะคล้ายคลึงกันคือ

- 1) วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีการกระทำความคิดเกิดขึ้นแล้ว (เว้นแต่กรณีการเรียกประกันตัวคนเท่านั้น)
- 2) วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้
- 3) ต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนด
- 4) วิธีการที่จะนำมาใช้บังคับต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 5
- 5) การอภัยโทษ 6 อาจใช้กับวิธีการเพื่อปลอดภัยได้

### ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่แตกต่างจากโทษ

- 1) การลงโทษนั้นคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงลักษณะ หรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า "สภาพที่เป็นอันตราย"
- 2) การลงโทษเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความลำบาก แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีความประสงค์จะให้ได้รับความลำบาก วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพิ่ม

---

5 หมายถึง ผู้ที่จะถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีโอกาสต่อผู้คดี เช่นเดียวกับการพิจารณาความคิดที่เป็นโทษ

6 การอภัยโทษแก่วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นสิ่งที่ไร้ประโยชน์และอาจกลับเป็นโทษด้วย

เดิมจากโรค หรือใช้แทนโรค เมื่อสภาพของผู้นั้นไม่จำเป็นต้องลงโรค จึงไม่เป็นการทำให้ลำบากหรือทำให้ได้รับทุกข์

3) การลงโรคจะทำให้มีความรู้สึกว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติแต่อย่างใด

4) การลงโรคกำหนดตามสัดส่วนของความผิด ส่วนมากจะมีระยะเวลาสั้น แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นตรงข้าม โดยมากจะใช้เวลานานกว่าและไม่ได้กำหนดตามความหนักเบาแห่งความผิด แต่ขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความคิด

5) การลงโรคมีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ตายตัวล่วงหน้า แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีลักษณะกำหนดตายตัว โดยผู้บัญญัติกฎหมาย หรือผู้พิพากษาไม่อาจกำหนดเวลาที่ผู้กระทำความคิดจะแก้ไขการกลับตัวได้ล่วงหน้า เพราะการกลับตัวขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายนั้นหมดไปแล้วหรือยัง

6) คำพิพากษาที่ลงโรคจะต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตามสภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความคิด

7) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

8) โดยที่สภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความคิด อาจยังมีอยู่หลังจากคดีขาดอายุความแล้ว ดังนั้นอายุความที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่เหมือนกัน

9) นิรโทษกรรมมักไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

10) การลบล้างมลทิน ไม่ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

11) การออกการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่เหมือนกับการรอกการลงโทษ

12) เหตุบรรเทาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มี

13) หลักเรื่องการไม่ลงโทษความคิดซ้อน ไม่ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

14) โรคจะลงก่อนคำพิพากษาถึงที่สุดไม่ได้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางอย่างอาจบังคับได้แม้คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด เช่น การให้การศึกษแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์

15) การลงโทษศาลเป็นผู้กำหนด ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจมิได้ตามกฎหมายอื่น \* โดยที่อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร สั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางชนิดได้ \*\*

ดังได้กล่าวมานั้นเป็นแนวความคิดพื้นฐาน ลักษณะและจุดมุ่งหมายในการบังคับใช้โทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการทางความคิดที่จะควบคุมอาชญากรรมทำให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กระทั่งปัจจุบันเป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหาร และรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐ และสมาชิกในสังคมไปพร้อม ๆ กัน เช่น ภาระการเสียภาษีอากร การปฏิบัติหรือยอมรับกฎเกณฑ์ของรัฐที่กำหนดขึ้น อีกทั้งกรณีหากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะก่อเหตุร้ายใด ๆ เกิดขึ้น ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าบุคคลนั้นต้องรับภาระหน้าที่ในการที่จะถูกดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการต้องถูกจับกุม และจะมีการพิสูจน์การกระทำนั้นในระบบความยุติธรรมทางอาญาต่อไป แนวความคิดเช่นนี้กล่าวคืออีกนัยหนึ่งได้ว่า ประชาชนทุกคนก็มีหน้าที่ในการที่จะร่วมมือกับรัฐ และยอมรับการปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐ ในการที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในสังคม เท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตของความเหมาะสม และความจำเป็น เพราะถือได้ว่าอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องของสังคม สังคม

---

\* ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 พ.ศ. 2502 และพระราชบัญญัติกำหนดวิธีเกี่ยวกับการควบคุมการอบรมและการฝึกอาชีพ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 พ.ศ. 2503.

\*\* "คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รต. 1/2513" ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 87 ตอน 4 หน้า 181.

และสมาชิกของสังคมจะต้องเข้าร่วมรับผิดชอบด้วย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม<sup>7</sup> สำหรับการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามอำนาจรัฐในขอบเขตและความจำเป็นที่เหมาะสมอย่างไร จึงจะเป็นการพิทักษ์รักษาไว้ ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมมีข้อที่น่าพิจารณาต่อไปว่า การบังคับใช้กฎหมาย โดยเจ้าพนักงานของรัฐ ในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ มีแนวความคิดสำหรับการดำเนินการกระบวนการทางอาญาเพื่อพิจารณาความเหมาะสม และความจำเป็นในการบังคับใช้ข้อ 2 แนวความคิด กล่าวคือ แนวความคิดที่เป็นการพยายามให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด โดยมองสิทธิประโยชน์ระหว่างหมู่สมาชิกในสังคมเหนือสิ่งอื่นใด ซึ่งเรียกแนวความคิดนี้ว่า "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล" หรือ "กระบวนการนิติธรรม" (Due Process) และในขณะเดียวกัน ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันและปราบปราม เพื่อควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นแนวความคิด "การควบคุมอาชญากรรม" (Crime Control)

### 2.1.1 แนวความคิดการควบคุมอาชญากรรม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การดำเนินการกระบวนการในทางอาญา แต่เดิมเป็นการดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมุ่งประโยชน์เพื่อรัฐเพียงด้านเดียว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ความจริง ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นข้อบกพร่องในการดำเนินการกระบวนการทางอาญาของระบบเดิม เมื่อวิวัฒนาการเข้าสู่แนวความคิดใหม่ รัฐได้ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น ดังนั้นการดำเนินการกระบวนการทางอาญา

---

<sup>7</sup> มูรธา วัฒนเขี้ยวกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายอาญา เปรียบเทียบ, แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 21 - 22.

จึงได้เปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และมีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไป และมีหลักการว่า ผู้กล่าวหาจะไม่ถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันแนวทางในการปฏิบัติสำหรับการดำเนินการกระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องเป็นการทำให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แนวความคิดดังกล่าวนี้ ได้ยอมรับกันเป็นสากลแล้ว ดังจะเห็นได้จาก ปณิญาแห่งสิทธิมนุษยชนและของพลเมือง ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 มาตรา 9 ซึ่งวางหลักไว้ว่า "บุคคลทุกคนย่อมถือว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะถูกพิพากษาว่ามีความผิด..."<sup>8</sup>

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง ได้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้น เรียกว่า "องค์การสหประชาชาติ" ประเทศสมาชิกจึงได้ร่วมกันจัดทำปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยได้แนบปณิญาแห่งสิทธิมนุษยชนและของพลเมือง ประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่บทในการจัดทำซึ่งได้ยืนยันแนวความคิดและหลักการสำคัญในข้อ 11(1) ไว้ว่า

"ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันในบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี"

ด้วยแนวความคิดดังกล่าวนี้ ได้ก่อให้เกิดระบบการดำเนินการกระบวนการในทางอาญา (The Criminal Process) ของประเทศต่าง ๆ แยกออกเป็น 2 แนวความคิด

---

<sup>8</sup> กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, (กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารกรมอัยการ 2527), หน้า 215.

### 2.1.1.1 แนวความคิดการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ประเทศที่ยึดถือแนวความคิดนี้เป็นหลัก ก็จะมีระบบการดำเนินการในทางอาญาเน้นหนักไปในทางสร้างกฎเกณฑ์ เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักประกันแก่สังคม ฉะนั้นแนวทางในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในทางอาญา จึงมุ่งเน้นไปในทางให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการสืบสวนสอบสวน ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ เพราะถ้าหากเจ้าพนักงานของรัฐไม่สามารถจะจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างรวดเร็ว ได้คดีแล้ว ความไม่แน่นอน ไม่เคร่งครัดกฎหมายจะเพิ่มมากขึ้น ผู้ที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทันที และในที่สุดสังคมนั้นก็จะต้องดำรงอยู่ไม่ได้ ตามแนวความคิดนี้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการในกระบวนการในทางอาญาได้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างเต็มที่

### 2.1.1.2 แนวความคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล (Due Process Model)

แนวความคิดดังกล่าวนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า "กระบวนการนิติธรรม" ระบบการดำเนินการในทางอาญา ตามแนวความคิดหลังนี้มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับแนวความคิดแรก โดยเฉพะอย่างยิ่ง ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาดังนั้น การตรากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในทางอาญาจึงมักจะเป็นไปในรูปแบบของการจำกัดอำนาจของรัฐ อันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวน จับกุม ควบคุม ฯลฯ ตลอดจนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาให้อยู่ในขอบเขตโดยชอบธรรม และในระบบการดำเนินการในทางอาญาตามแนว



ความคิดนี้ จะมีเจ้าพนักงานของรัฐหลายฝ่ายตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่เป็นการถ่วงดุลย์กัน และจะมีการพิจารณาให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาอย่างถี่ถ้วน<sup>9</sup>

**ข้อสังเกต** ตามแนวความคิดการดำเนินกระบวนการในทางอาญาที่กล่าวมานั้น แต่ละแนวความคิดให้ความสำคัญแตกต่างกันใน 2 ประการ คือ ประการหนึ่งนั้นคือ การให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเด่นชัด ส่วนในอีกประการหนึ่งนั้นเป็นการให้ความสำคัญในประโยชน์การอยู่ร่วมกันในสังคม ที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่เชื่อกันว่า ไม่มีระบบการดำเนินกระบวนการในทางอาญาของประเทศใดในปัจจุบันที่จะยึดอยู่แบบแนวความคิดใดความคิดหนึ่งอย่างสมบูรณ์แท้จริงจะมีก็แต่เป็นลักษณะการผสมผสานกันระหว่างทั้ง 2 แนวความคิดเข้าด้วยกันเพียงแต่จะมีแนวโน้มเอียงไปทางใดมากน้อยกว่ากันเท่านั้น

ตามหลักสากล ในการดำเนินกระบวนการในทางอาญา ที่ได้ยึดถือโดยทั่วไป ดังกล่าวมาแล้วนั้น แม้นานาประเทศส่วนมากจะให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา โดยการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันในทางปฏิบัติอีกว่า "จะให้สิทธิเสรีภาพแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างน้อยเพียงใด" เนื่องจากความแตกต่างนี้ในทางตรงกันข้าม จะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน มีอำนาจในทิศทางใดจึงจะเหมาะสมกับพฤติกรรม หรือพฤติกรรมของสังคมที่แปรเปลี่ยนไปตามกาลสมัย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นและการให้ประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการในทางอาญาของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์สมดังที่มุ่งหมายไว้

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีการเรียกประกันทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

---

<sup>9</sup> ประธาน วัฒนวานิช, "แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรม," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 (2520), หน้า 152-154.

"ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนองานอัยการว่า ผู้ใดจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาคดีความผิด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้องแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้พักพิง โดยกำหนดจำนวนเงิน ไม่เกินห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้..." จะเห็นว่าความเข้มแข็งของแนวความคิดตาม มาตรา 46 ข้างต้นมีลักษณะเข้มแข็งในการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐบาลการควบคุม อาชญากรรมมากกว่าที่จะให้ความสำคัญเสรีภาพของบุคคลที่ "จะก่อเหตุร้าย" ซึ่ง ตามหลักการทางกฎหมายแล้วยังไม่ถือว่าเป็นความผิดในทางอาญา เป็นแต่เพียงอยู่ในขั้น เตรียมการที่จะกระทำความคิดต่อไปเท่านั้นที่เป็นเช่นนี้ เพราะรัฐให้ความสำคัญแก่ สมาชิกของสังคม มุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมให้อยู่ในความสงบเรียบร้อยมากกว่าที่จะมุ่ง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ "จะก่อเหตุร้าย" เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการปกครอง สูงสุด นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ได้บัญญัติ เป็นหลักประกันแก่การดำเนินกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงาน ในการควบคุมอาชญา กรรมไว้ว่า

"ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ห้ามทำบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิด อาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังขึ้นสอบสวนเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึง ที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัว ผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย" อย่างไรก็ตาม ความใน มาตรา 7 ดังกล่าวนี้ยังมีลักษณะการผสมผสานกันระหว่างใน 2 แนวความคิดดังกล่าว ข้างต้น ซึ่งจะสังเกตจากการกำหนดถึงระยะเวลาการสอบสวนและการควบคุมที่จำกัด ที่สำคัญคือ การให้ห้ามตัวผู้ถูกดำเนินกระบวนการในทางอาญาไปฟ้องต่อศาลเพื่อวินิจฉัยคดี อันเป็นการบัญญัติถึงความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลที่ถูกดำเนินกระบวนการ เหมือนกัน ซึ่งการวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลย่อมแสดงให้เห็นว่าระบบการดำเนินกระบวนการ ในทางอาญา ในเรื่องดังกล่าวมีการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่เป็นการถ่วงดุลย์กัน

แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า จุดแรกเริ่มที่พนักงานสอบสวน จะใช้ "ดุลพินิจ" ในการดำเนินการสอบสวนการทางอาญาต่อบุคคล "ที่จะก่อเหตุร้าย" ตามความในมาตรา 46 นั้นมิได้มีแนวทางการปฏิบัติไว้แต่อย่างไรว่า มาตรฐานในการกำหนดความน่าเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวจะก่อเหตุร้ายนั้นมีอะไร เป็นสิ่งบอกเหตุในพฤติกรรม หรือ พฤติการณ์นั้น ๆ จะเป็นภัยอันตรายต่อสมาชิกในสังคมโดยทั่วไป อันจะทำให้พนักงานสอบสวนมีความชอบธรรมในการดำเนินการสอบสวนการเรียกประกันตัวคนไว้ได้อย่างเหมาะสม เจตนาโดยมุ่งหวังวิธีการ เพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้ เพื่อป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต สำหรับการนำดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการทางอาญาดังกล่าวนั้น จะได้ทำการศึกษาวิจัยต่อไปว่า มีขอบเขต ความจำเป็น และความเหมาะสมในการบังคับใช้การเรียกประกันตัวคนอย่างไร

### 2.1.2 ทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defence Theory)

วิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีการเรียกประกันตัวคน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายในการคุ้มครองสังคม เพราะลักษณะของเจตนาโดยมุ่งหมายในส่วนนี้มีไว้ เพื่อเป็นการตัดโอกาสของอาชญากรรมในการที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมส่วนรวมในเบื้องต้น โดยเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานได้ดำเนินการทางอาญากับ "บุคคลที่จะก่อเหตุร้าย" ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ และให้ถือว่าการจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นถือเสมือนเป็นความผิดอาญา\* แม้ว่าจะยังไม่มีการกระทำความผิดอาญาในความเป็นจริงก็ตาม

\* ดูพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

### 2.1.2.1 ประวัติและความหมายของทฤษฎีป้องกันสังคม 10

ความคิดในเรื่องทฤษฎีป้องกันสังคมนี้ เริ่มต้นจากปลายยุค โพลีทิฟ คริมินอลยี (Positive Criminology) ซึ่งสำนักนี้ต่อต้านกระแสความคิดของสำนักคลาสสิก (Classic) โดยเริ่มจากสำนักคลาสสิกมีความเชื่อว่าบุคคลมีเจตจำนงเสรีในการกระทำของตนและมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษก็ เพื่อเป็นการแก้แค้นให้สาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้นด้วยอิทธิพลกระแสความคิดของสำนักคลาสสิกนี้เองก่อให้เกิดความยึดมั่นในอิสระเสรีภาพมากขึ้น อันส่งผลให้เกิดการปฏิวัติขึ้นในประเทศฝรั่งเศส และในยุคนี้เองที่กฎหมายแพ่ง (Civil Law) มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นในทางตรงกันข้ามกับกฎหมายอาญา (Criminal Law) กลับไม่พัฒนาเท่าที่ควร การศึกษากฎหมายอาญายังใช้แนวความคิดเดิมคือ เป็นการศึกษาถึงสาเหตุแห่งอาชญากรรมเฉพาะในแง่กฎหมายเท่านั้น ไม่คำนึงถึงปัจจัยอย่างอื่นมาประกอบ เช่น ทางด้านกายภาพ, จิตใจหรือสังคม จนกระทั่งถึงปลายยุคสำนักโพลีทิฟ จึงได้เริ่มหันมาศึกษาถึงสาเหตุของอาชญากรรมจากตัวของผู้กระทำความคิดทั้งทางด้านกายภาพ และสังคมมาประกอบ ซึ่งเป็นการศึกษาที่เป็นศาสตร์มากขึ้น (Scientific) อย่างไรก็ตามแนวความคิดของสำนักโพลีทิฟนี้ก็เป็นการเริ่มต้นยอมรับความหมายของคำว่า "คุ้มครองป้องกันสังคม" เท่านั้น

---

10 Marc Ancel, Social defence (London:Routledge & Keagan Paul, 1957), pp.44 -70.

ในปี ค.ศ. 1889 วอน ลิสซ์, แวน ฮาเมล และ ออดอล์ฟ พรินส์ (Von Liszt, Van Hamel and Adolphe Prins) ได้ร่วมกันก่อตั้งองค์กร Union of Criminal Law โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แนะแนวทางที่ควรจะเป็นของกฎหมายอาญาและเบนความสนใจของบุคคลมาสู่แนวความคิดในการป้องกันสังคม ซึ่งเป็นการตั้งขึ้นมาโดยไม่ได้คิดที่จะเป็นสำนักความคิดป้องกันสังคมโดยตรงแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม Prins ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรผู้ก่อตั้งได้เขียนหนังสือชื่อ "การป้องกันสังคมและการแปลงรูปแบบกฎหมายอาญา" (La Defense Social et les Transformations du Penal) ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลแรกที่ได้ยึดถือแนวความคิดในเรื่องป้องกันสังคมในลักษณะที่เป็นทฤษฎี โดยเขาได้อธิบายว่า การสืบเนื่องมาจากแนวความคิดความเชื่อเดิมของสำนักคลาสสิกที่ยึดถือหลักเรื่องความรับผิดชอบของบุคคล (Responsibility) ทำให้บุคคลบางประเภท เช่น บุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เพราะตามความคิดของสำนักคลาสสิก นี้ การลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการแสดงเจตนา และโทษที่จะลงนั้นต้องให้เหมาะสมกับเจตนาของผู้กระทำผิด จากยุคนี้เองที่ก่อให้เกิดผลตามมาคือทำให้สังคม ไม่อาจป้องกันอันตรายจากบุคคลที่มีสภาพอันตรายเช่นนี้ได้ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับสำนักเรลิทีฟที่ได้สร้างทฤษฎีป้องกันสังคมขึ้นมา โดยมีจุดมุ่งหมายจะทำให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยแก่ชีวิต, ทรัพย์สิน, ชื่อเสียง ฯลฯ และได้พัฒนาก้าวมาสู่ระบบความเป็นอันตรายของผู้กระทำผิด (Dangerousness of offenders) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของมาตรการป้องกัน (Preventive Measure) ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการลงโทษ (Punishment) และต่อมาได้ขยายก้าวไปสู่มาตรการป้องกัน ก่อนมีการกระทำผิด ได้แก่ การเรียกประกันทัณฑ์บน อันส่งผลทำให้แนวความคิดในเรื่องนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ได้แม้ยังอยู่บ้าง ถึงแม้จะเป็นเช่นนั้นก็ตามระบบกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศก็ยังมีแนวโน้มยอมรับเอาแนวความคิดนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศตน เช่น สเปน, โคลัมเบีย, อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ต่อมาในการประชุมของสหประชาชาติ (United Nations) ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องการป้องกันสังคมว่า เป็นการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขตัวผู้กระทำผิดไปในขณะเดียวกัน โดยเป็นการเพิ่มเติมแนวความคิดหลักขึ้นมาอีกประการหนึ่ง

จากแนวความคิดเดิมที่มุ่งเฉพาะการป้องกันสังคมจากสาเหตุของอาชญากรรมเท่านั้น และจากจุดนี้เองจึงเริ่มก้าวเข้ามาสู่ยุคใหม่ของแนวความคิดในการป้องกันสังคม 11

ทฤษฎีป้องกันสังคมยุคใหม่ แบ่งแยกแนวความคิดออกเป็น 2 กลุ่ม 12

ก. กลุ่มแรก เป็นพวกที่ยึดถือในเรื่องพฤติกรรมต่อต้านสังคม (Anti-Social Conduct) ของบุคคลมีการเสนอให้ยกเลิกในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal Responsibility) กฎหมายอาญา (Criminal Law) และโทษ (Punishment) โดยหันมาชี้พฤติกรรมต่อต้านสังคม และมาตรการเพื่อป้องกันพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าว แทน ซึ่งเท่ากับว่าเป็นยกเลิกหลักในเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลทางอาญาตามแนวความคิดเดิมทั้งหมด

ข. กลุ่มที่สอง กลุ่มนี้เป็นที่ยอมรับกันมากกว่ากลุ่มแรก ซึ่งถือว่าเป็นแนวความคิดของทฤษฎีป้องกันสังคมยุคใหม่ (New Social Defence) เพราะเน้นการยอมรับถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยรัฐยังคงมีหน้าที่นำบุคคลที่กระทำความคิดกลับเข้าสู่สังคม (Resocialization) จะมองข้ามสิทธิของบุคคลไม่ได้ และรัฐยังคงให้ความสำคัญในการจัดให้มีระเบียบเรียบร้อยทางสังคม ด้วยการคงไว้ซึ่งกฎหมายอาญา ส่วนในเรื่องความรับผิดชอบต่อบุคคล, เสรีภาพของบุคคล, การลงโทษ ก็ยังมีอยู่เหมือนเดิม ทั้งนี้เพื่อการผลักดันในการนำบุคคลกลับเข้าสู่สังคมต่อไป ซึ่งวิธีการนำบุคคลเข้าสู่สังคม (มาตรการต่าง ๆ) ก็ต้องมีวัตถุประสงค์เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากอำนาจรัฐอีกด้วย



11 Ibid, pp. 88 - 123.

12 Ibid

### 2.1.2.2 การรับเอาทฤษฎีป้องกันสังคมมาขึ้นกฎหมาย<sup>13</sup>

จากการที่อิทธิพลของทฤษฎีป้องกันสังคมได้แทรกซึมเข้าไปสู่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มากมายในคริสต์ศตวรรษที่ 20 แม้ว่าทฤษฎีป้องกันสังคมยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่หลายประการ แต่การยอมรับของประเทศต่าง ๆ ในการนำเอาไปใช้ก็เป็นหลักประกันได้ว่า ทฤษฎีป้องกันสังคมเป็นที่ยอมรับกันได้อย่างในระดับหนึ่ง การพิจารณาแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ ที่เป็นอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นั้น จะแยกเพื่อพิจารณาตามระบบกฎหมาย 2 ระบบหลักคือ ระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นักกฎหมายในระบบนี้ตั้งแต่เริ่มแรกได้อธิบายความหมายของคำว่า การป้องกันสังคม, นโยบายทางอาญา, ความเป็นอันตราย และมาตรการป้องกันเอาไว้ต่าง ๆ กันออกไป โดยจะเริ่มเข้าสู่ตัวบทกฎหมายจริง ๆ เมื่อช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 มีการออกกฎหมายมารองรับเรื่องการใช้ดุลพินิจ (Discretionary Power), มาตรการป้องกัน, การใช้ระบบคู่ (Dual System) ในการลงโทษ เป็นต้น ประมวลกฎหมายต่าง ๆ ที่มีแนวความคิดในเรื่องนี้มีทั้งประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น อิตาลี, เคนมาร์ก, โปแลนด์ หรือในประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียก็ตาม นอกจากนี้ ยังมีประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกา เช่น บราซิล, แม็กซิโก และอาร์เจนตินา เป็นต้น

<sup>13</sup> Ibid, pp.78 - 87.

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในแง่ทางทฤษฎีแล้วได้ถือกันมาโดยตลอดว่า แนวความคิดของทฤษฎีป้องกันสังคมไม่ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายคอมมอนลอว์เลย สำนักโรลลิตีฟ คริมินัลโยี ต่างหากที่เข้ามา มีบทบาทมากกว่าในระบบกฎหมายนี้มาตรการป้องกัน, นโยบายทางอาญา และการกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำผิดคดี มิได้มีความหมายเช่นเดียวกันกับประเทศในระบบซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่าทฤษฎีป้องกันสังคมได้เข้ามามีอิทธิพลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในความเป็นจริง ทั้งนี้มีสาเหตุจากตัวระบบนั่นเอง กล่าวคือกฎหมายคอมมอนลอว์ให้อำนาจศาลที่จะสร้างกฎหมายขึ้นมาเองได้ (Judge made Law) ซึ่งพอจะเปรียบได้กับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั่นเองหรือว่าระบบการตัดสินคดี (Convicted) และการกำหนดโทษ (Sentences) ที่แยกออกจากกันทำให้ศาลสามารถหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดคดีได้ เพื่อการกำหนดโทษให้เป็นที่เหมาะสมด้วย อันเป็นขั้นตอนหนึ่งที่เอื้ออำนวยต่อทฤษฎีป้องกันสังคม ตัวอย่างในเรื่องนี้ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมาย Sexual Psychopath, ระบบคุมประพฤติ (Probation System) หรือในประเทศอังกฤษ ก็มีพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำผิด (Prevention of Crime act) ในปี ค.ศ. 1908 เป็นต้น

## 2.2 หลักเกณฑ์ในการเรียกประกันทัณฑ์บน

การเรียกประกันทัณฑ์บน เป็นการบังคับว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางส่วนของการป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้น เป็นการป้องกันก่อนมีการกระทำผิด โดยศาลว่าผู้ันั้นสัญญาว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสองปี หากมีการกระทำผิดทัณฑ์บนแล้วยินยอมชำระเงินเป็นค่าปรับแก่ศาลตามที่ได้ระบุไว้ในทัณฑ์บนและจะไม่เกินกว่าครึ่งละห้าพัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ว่า

"ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนอของพนักงานอัยการว่า ผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาคดีความผิดถ้าศาลไม่



ลงโทษผู้ถูกฟ้องแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นไว้ทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงิน ไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้ว ตลอดเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน สองปีและจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจน กว่าจะทำทัณฑ์บน หรือหาประกันได้ แต่ไม่หักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้น เข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปี มีาหรืออยู่บังคับแห่งบทบัญญัติตาม มาตรานี้"

จะเห็นว่าหลักสำคัญในการเรียกประกันทัณฑ์บนดังกล่าวนี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นมี พฤติการณ์ "จะก่อเหตุร้าย" ให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายของบุคคล หรือทรัพย์สิน ของผู้อื่น "เหตุร้าย" นี้หมายความเฉพาะเหตุที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น ถ้าเป็นเหตุร้ายที่ไม่เป็นอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของ ผู้อื่นแล้วแม้จะเป็นความผิดอาญาก็ตาม ก็ไม่เข้าเหตุร้ายตามความหมายของมาตรานี้ เช่น การหมิ่นประมาท แม้จะเป็นการก่อเหตุร้ายแก่ผู้อื่น และเป็นความผิดอาญาตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 326 แต่เหตุร้ายดังกล่าวนี้ไม่ได้ทำอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ของผู้อื่น จึงไม่เข้าเหตุร้ายตามความในมาตรา 46 นี้

สำหรับหลักเกณฑ์ในการเรียกประกันทัณฑ์บน จะทำการศึกษาดังนี้

## 2.2.1 หลักทั่วไป จะแยกทําศึกษาเป็น 2 กรณี คือ

### 2.2.1.1 กรณีพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอคดีต่อศาล

การให้ศาลสั่งเรียกประกันทัณฑ์บน ตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ เป็นกรณีที่ยังไม่มีการกระทำความคิดเกิดขึ้น (ก่อนมีการกระทำความคิด) และพนักงานอัยการเห็นฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวน หรือเห็นเองว่าบุคคลนั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดเหตุร้ายดังกล่าว จึงเสนอเป็นคดีต่อศาลให้เรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพนักงานอัยการจะเห็นว่าบุคคลนั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ตาม หากการกระทำของบุคคลนั้นอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปี ก็จะเสนอคดีต่อศาลให้เรียกประกันทัณฑ์บนไม่ได้

สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการเรียกประกันทัณฑ์บน ซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถือว่าเป็นการเสนอคดีขึ้นมาใหม่ ซึ่งยังไม่มีมีการกระทำความคิดขึ้นเลย เพียงแต่มีพฤติการณ์จะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นกรณีนี้จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้ได้หรือไม่ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับต่อเมื่อมีการกระทำความคิดเกิดขึ้นแล้ว กรณีดังกล่าวได้มีการแก้ไขข้อขัดข้องไว้ว่าพระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า

"งานกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังชั้นสอบสวนเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่มีผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย"

ตามบทบัญญัติ มาตรา 7 นี้หมายความว่า การดำเนินกระบวนการในทางอาญาต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายด้วยวิธีการเรียกประกันทัณฑ์บนตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ถือเสมือนเป็นความผิดอาญาแล้ว เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบังคับใช้ต่อเมื่อมีการกระทำความคิดเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น แต่การเรียกประกันทัณฑ์บน กรณีพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอคดีต่อศาลชั้นใหม่ โดยเห็นว่าผู้ต้องหาจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่ยังไม่ได้มีการกระทำความคิดเลย ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ได้บัญญัติขึ้นในภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ซึ่งในขณะนั้นได้มีการบัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีการเรียกประกันทัณฑ์บนไว้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันแล้ว เมื่อจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 จึงต้องบัญญัติให้การเรียกประกันทัณฑ์บนเสมือนเป็นความผิดอาญา เพื่อให้โอกาสผู้ที่จะถูกบังคับใช้ตามประกันทัณฑ์บนได้มีโอกาสต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเต็มที่ แต่สำหรับการดำเนินกระบวนการทางอาญานี้เรื่อง การจับกุมคุมขัง จะควบคุมตัวได้ไม่เกินสี่สิบแปด ชั่วโมง ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาควบคุมให้สั้นลงกว่า ระยะเวลาควบคุม ในกรณีความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป นอกจากความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบ นายขาว เดินอยู่ตามถนนบริเวณหมู่บ้านจัดสรรตอนดึก มีอาการพิรุณ โดยเดินหลบเลี่ยงจากแสงไฟ และแอบซุ่มสังเกตหน้าประตูบ้านเป็นเวลานาน จึงได้ขอตรวจค้นพบ ไขควง ไขเลื่อยสำหรับตัดเหล็ก ไขหลายขนาดเล็ก อยู่บนถุงที่ นายขาว ถืออยู่ ซึ่งสิ่งของเหล่านี้อาจใช้เป็นเครื่องมือในการจัดแจงเพื่อทำการลักทรัพย์ตามบ้านต่าง ๆ นั้นได้ โดยที่นายขาวไม่มีอาชีพใดเป็นหลักแหล่ง เช่นนี้พฤติการณ์สื่อแสดง

ว่า นายขาว ตระเตรียมการจะไปลักทรัพย์ภายในหมู่บ้านดังกล่าว แต่ถูกจับกุมเสียก่อน ซึ่งการตระเตรียมการจะไปลักทรัพย์นั้น ตามกฎหมายถือว่ายังไม่เป็นความผิด แต่กรณีนี้ไม่มีเหตุที่น่าเชื่อว่าในโอกาสต่อไป นายขาว อาจจะไปทำการลักทรัพย์จนได้ พฤติการณ์ของ นายขาว เช่นนี้เห็นได้ว่า เป็นการจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ตามความในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงควรค่าในการกระบวนทางอาญาด้วยวิธีการเรียกประกันทัณฑ์บน และกรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนจะควบคุมตัวนายขาว ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบสวนกับนายขาว เสมือนว่านายขาวได้กระทำความผิดอาญาขึ้นแล้ว เมื่อท่านวนเสนอไปยังพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7 เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า นายขาวมีพฤติการณ์จะก่อเหตุร้ายดังที่พนักงานสอบสวนกล่าวหา ก็จะทำคำฟ้องเสนอต่อศาล ขอให้ศาลสั่งให้นายขาวทัณฑ์บนต่อศาล \*

สำหรับการควบคุม คุมขังในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อทำการสอบสวนจะควบคุมตัว ได้ไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง โดยจะไม่มี การขออนุญาตต่อศาลเพื่อขอขังต่อระหว่างการสอบสวนตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

#### 2.2.1.2 กรณีศาลพิจารณาคำวินิจฉัยการเอง

กรณีนี้แตกต่างจากกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เสนอคดีต่อศาลตามข้อ 2.2.1.1 เพราะคดีดังกล่าวความผิดยังไม่เกิดขึ้น เพียงแต่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น การดำเนินกระบวนทางอาญาคำวินิจฉัยการอย่างคดีอาญาทั่ว ๆ ไป แต่สำหรับกรณีตามข้อ 2.2.1.2 นี้จะต้องเป็นเรื่องที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และมีการฟ้องร้องดำเนินกระบวนทางอาญา

---

\* คู่มือพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องในภาคผนวก

อยู่ในศาล จนศาลมีคำพิพากษาว่าไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่ศาลเห็นว่าผู้ยื่นฟ้องจะก่อเหตุร้าย เป็นอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นศาลจึงเห็นสมควรดำเนินการสั่งเสียเองให้ เรียกประกันตัวกันเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้นภายหลังได้

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจะเรียกประกันตัวกันต้องได้ความว่า ในการพิจารณาคดีนั้นมีความพิพากษาว่าไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง \* และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายขึ้น และจะต้องเป็นการกระทำของบุคคลอายุเกิน 17 ปีด้วย

สำหรับการเรียกประกันตัวกันหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ แม้ว่า จะมีคำขอท้ายฟ้องของพนักงานอัยการขอให้ศาลสั่งในเรื่องนี้ ศาลก็อาจไม่สั่งให้ก็ได้ หรือ หากศาลเห็นเป็นการสมควรในการพิจารณาคดีใด ศาลก็สามารถสั่งได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอก็ได้

ตัวอย่าง นาย ก. ถูกฟ้องฐานพยายามลักทรัพย์ ในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้ความว่า นาย ก. เดินทางหลังผู้เสียหาย เมื่อผู้เสียหายหยุดอยู่ที่ป้ายรถโดยสารประจำทาง นาย ก. ได้ทำท่าจะล้วงกระเป๋าของผู้เสียหาย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นและเขาจับกุมนาย ก. ดังนี้ การกระทำของ นาย ก. ยังไม่เข้าชั้นพยายามลักทรัพย์ ศาลจะลงโทษ นาย ก. ไม่ได้ แต่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งเรียกประกันตัวกันได้ เพราะ การกระทำของ นาย ก. เป็นการจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น แม้จะไม่มีคำขอในเรื่องดังกล่าวของพนักงานอัยการในคำฟ้องก็ตาม

---

\* มาตรา 46 ตรีบทใช้คำว่า "ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง" ซึ่งหมายความว่า ศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะไม่ได้กระทำความผิด หรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เพราะ มีเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย

## 2.2.2 อำนาจศาลในการเรียกประกันที่ค้ำประกัน จะแยกศึกษาเป็น 3 กรณีคือ

### 2.2.2.1 อำนาจศาลในการกำหนดจำนวนเงินที่ค้ำประกันและหลักประกัน

ศาลมีอำนาจเรียกประกันที่ค้ำประกัน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินห้าพันบาท และที่ค้ำประกันว่า ผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายขึ้นอีก ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี

นอกจากจะให้ที่ค้ำประกันต่อศาลแล้ว ศาลยังจะสั่งให้หาประกันด้วยก็ได้ กล่าวคือ แม้ศาลได้กำหนดจำนวนเงินเป็นที่ค้ำประกันไว้แล้วไม่เกินห้าพันบาท เงินจำนวนนี้ไม่ถือว่าเป็นหลักประกัน เป็นเพียงข้อสัญญาของผู้ถูกเรียกประกันที่ค้ำประกันกับศาลว่าจะชำระเงินจำนวนดังกล่าวหากมีการผิดที่ค้ำประกันที่ได้ทำไว้กับศาลเท่านั้น ดังนั้นหลักประกันจึงต้องพิจารณาเป็นอีกส่วนหนึ่ง และจะมีการบังคับหลักประกันดังกล่าวนี้มาชำระเป็นค่าปรับ เมื่อมีการกระทำความผิดในที่ค้ำประกันที่ทำไว้วันนั้น หากผู้ถูกเรียกประกันที่ค้ำประกันไม่สามารถชำระเงินตามที่ค้ำประกันแล้ว

หลักประกันดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 หลักประกันมี 3 ชนิด คือ มีเงินสดวาง, มีหลักประกันอื่นมาวาง, และมีบุคคลมาเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์

### 2.2.2.2 อำนาจศาลสั่งบังคับกรณีไม่ยอมทำที่ค้ำประกันหรือหาหลักประกัน

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทำที่ค้ำประกัน แต่ผู้นั้นไม่ยอมทำที่ค้ำประกัน หรือให้ที่ค้ำประกันและหาหลักประกันด้วย ผู้นั้นยอมทำที่ค้ำประกันแต่หาหลักประกันไม่ได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 46 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ศาลมีอำนาจจับที่บังคับได้คือ

ก. สั่งให้กักขัง จนกว่าผู้นั้นจะยอมทำทัณฑ์บน หรือหาหลักประกันได้ แต่กักขังได้ไม่เกินหกเดือน หรือ

ข. ศาลจะสั่งห้ามเข้าเขตกำหนด ตามมาตรา 45 ก็ได้

### 2.2.2.3 อำนาจศาลสั่งบังคับกรณีมีการกระทำผิดทัณฑ์บน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47 บัญญัติไว้ว่า

"ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนตามมาตรา 46 กระทำผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้หน้าบทบัญญัติในมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ

บทบัญญัติมาตรา 47 เป็นกรณีที่ผู้นั้นยอมทำทัณฑ์บนแล้ว ต่อมาได้กระทำความผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ในสัญญาทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจบังคับดังนี้

ก. สั่งให้ชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาทัณฑ์บน

ข. ถ้าผู้นั้นไม่ยอมชำระเงินตามที่ศาลสั่ง ให้หน้าบทบัญญัติ

มาตรา 29 และมาตรา 30 มาบังคับไว้

ข้อสังเกต กรณีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา เมื่อศาลสั่งให้ทำทัณฑ์บนแล้วพนักงานอัยการกรณีเป็นโจทก์ และเจ้าหน้าที่ศาล ควรต้องแจ้งคำสั่งของศาลให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในที่ที่ถูกทำทัณฑ์บนเมื่อมิลาเนา หรือมีถิ่นที่อยู่ เพื่อเจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่จะได้รับผลจากการกระทำจะได้แจ้งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 47 กรณีกระทำผิดทัณฑ์บน

### 2.2.3 อายุความการบังคับตามทศกัณ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 101 บัญญัติไว้ว่า

"การบังคับตามคำสั่งของศาล ตามความในมาตรา 46 หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงิน เมื่อผู้ทักท้วงประพฤติผิดทศกัณตามความในมาตรา 47 นั้น ถ้ามิได้บังคับ หรือร้องขอภายในกำหนดสองปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือนับแต่วันที่ผู้กระทำทศกัณประพฤติผิดทศกัณ จะบังคับหรือร้องขอไม่ได้"

บทบัญญัติตามมาตรา 101 อายุความบังคับตามทศกัณมี 2 กรณี คือ ตาม มาตรา 46 และมาตรา 47 ดังนี้

#### 2.2.3.1 การบังคับตามคำสั่งศาลในการเรียกประกันทศกัณ

ต้องดำเนินการบังคับภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

#### 2.2.3.2 การร้องขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงินเมื่อผู้ถูกทักท้วงประพฤติผิด

ทศกัณ

ต้องร้องขอภายในกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่ผู้ถูกทักท้วง

ประพฤติผิดทศกัณ