# การพัฒนามาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial Measures) ในประเทศไทย: กรณีการปล่อยชั่วคราวและการควบคุมตัวในชุมชน*

# Development of Non-custodial Measures in Thailand: Provisional Release and Community-based Supervision of Offenders


***ฐิตินันท์ เต็งอำนวย***

*Thitinant Tengaumnuay*

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Wangmai, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author Email: Thitinant.T@chula.ac.th



(Received: August 15, 2026; Revised: September 17, 2026; Accepted: September 17, 2026)


## บทคัดย่อ


การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเกินกว่าความจำเป็นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนเป็นปัจจัยหนึ่งที่นำไปสู่ปัญหาความแออัดในเรือนจำและยังมีข้อจำกัดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแทนการควบคุมตัว (Non-custodial Measures) จึงมีความสำคัญในฐานะแนวทางที่มุ่งลดการใช้การควบคุมตัวและการจำคุกที่ไม่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งยังสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานสากล โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือข้อกำหนดโตเกียว (Tokyo Rules)

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาการพัฒนามาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดแทนการควบคุมตัวในกฎหมายไทยในสองประเด็นสำคัญ ได้แก่ การปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดี และ มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในสังคม โดยศึกษาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบกรอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย เพื่อนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการพัฒนามาตรการของประเทศไทย



**คำสำคัญ:** มาตรการแทนการควบคุมตัว, การปล่อยชั่วคราว, การควบคุมความประพฤติในสังคม



* บทความวิจัยนี้พัฒนาขึ้นมาจากรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ ของ “โครงการศึกษาวิเคราะห์และจัดทำคู่มือการพัฒนามาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญาแทนการควบคุมตัว” เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม โดยมีหัวหน้าโครงการ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม และมีผู้เขียนบทความวิจัยเป็นนักวิจัยในโครงการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ได้มีหนังสือ ที่ ยธ.0905/1405 อนุญาตให้เผยแพร่บทความวิจัยนี้

## Abstract

The excessive use of custodial measures against persons accused or convicted of criminal offences may adversely affect individual rights and liberties, contribute to prison overcrowding, and limit the effectiveness of offender rehabilitation. Non-custodial measures therefore constitute an important approach for reducing unnecessary detention and imprisonment within the criminal justice system. Such measures are also consistent with the concept of human rights protection and the international standards, particularly the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules).

This research article examines the non-custodial measures under Thai law, focusing on two key areas: the provisional release and the community-based measures for the supervision of offenders. It analyses the relevant legal framework in Thailand alongside a comparative study of the legal frameworks of the United States, England, and Australia, in order to suggest appropriate approaches for the further development of non-custodial measures in Thailand.


**Keywords:** non-custodial measures, provisional release, probation

## 1. บทนำ

การใช้มาตรการควบคุมตัวเป็นกลไกสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการควบคุมตัวหรือการจำคุกเป็นมาตรการหลักโดยปราศจากทางเลือกที่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการทั้งต่อผู้กระทำความผิด ระบบราชทัณฑ์ และสังคมโดยรวม โดยเฉพาะปัญหาความแออัดในเรือนจำ ซึ่งไม่เพียงเพิ่มภาระด้านงบประมาณและทรัพยากรของรัฐ แต่ยังส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบริหารจัดการเรือนจำ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

ปัญหาดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของประเทศไทย ซึ่งมีจำนวนผู้ต้องขังภายใต้การควบคุมของระบบราชทัณฑ์เป็นจำนวนมาก โดยข้อมูลตามรายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศของกรมราชทัณฑ์ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2569 พบว่า มีจำนวนผู้ต้องขังทั่วประเทศทั้งสิ้น 316,392 คน[1] ในจำนวนนี้เป็นนักโทษเด็ดขาด 218,958 คน ขณะที่อีก 97,434 คน เป็นผู้ต้องขังในระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นตอนอื่น เช่น ผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน ผู้ต้องขังระหว่างการไต่สวนหรือพิจารณาคดี และผู้ต้องขังระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการใช้มาตรการแทน

[1] กรมราชทัณฑ์, “รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์,” สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2569, http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2026-08-01&report=

การควบคุมตัว (Non-custodial Measures) มิได้เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการกำหนดโทษภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุดเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในขั้นตอนต่าง ๆ ตลอดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย

มาตรการแทนการควบคุมตัว (Non-custodial Measures) จึงมีความสำคัญในฐานะมาตรการที่สร้างความสมดุลระหว่างการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสังคม การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย และการหลีกเลี่ยงการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดเกินกว่าที่จำเป็น ทั้งนี้ ประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดเรื่องมาตรการแทนการควบคุมตัวมาใช้ในกระบวนยุติธรรม 3 ขั้นตอน ได้แก่ (1) ขั้นตอนก่อนกระบวนการพิจารณาของศาล (Pre-trial stage) (2) ขั้นตอนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล (Trial and Sentencing stage) และ (3) ขั้นตอนหลังจากศาลมีคำพิพากษาลงโทษ (Post-sentencing stage) ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีรูปแบบมาตรการที่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าการบังคับใช้ในทางปฏิบัติจะสามารถลดการควบคุมตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอไป จำต้องพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ของมาตรการดังกล่าว มีความชัดเจนและเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ โดยคำนึงถึงผลกระทบจากการจำกัดเสรีภาพที่อาจเกิดขึ้นตั้งแต่ระยะก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ตลอดจนการตีตราทางสังคม และผลกระทบต่อการกลับคืนสู่การดำเนินชีวิตตามปกติในสังคมของผู้กระทำความผิดในภายหลัง บทความวิจัยฉบับนี้ จึงมุ่งทำการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวและการควบคุมตัวในสังคมแทนการลงโทษจำคุก อันเป็นมาตรการแทนการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดอาญาในเรือนจำ เพื่อปรับปรุงและพัฒนามาตรการดังกล่าวให้เป็นทางเลือกที่สามารถลดปริมาณผู้ต้องราชทัณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย

ทั้งนี้ ในบทความวิจัยนี้ ขอกำหนดนิยามคำว่า “มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว หรือ มาตรการแทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures)” ให้หมายความรวมถึงมาตรการแทนการควบคุมตัวต่อผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญาด้วย[2]

## 2. คำถามวิจัย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา และ มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในสังคม อันเป็นมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures) ตามกฎหมายไทยสอดคล้องกับแนวคิดของข้อกำหนดโตเกียว ที่มุ่งเน้นสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิในเสรีภาพของผู้ต้องหา ความปลอดภัยของสังคม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การลดการตีตราและส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้เพียงพอหรือไม่ และควรแก้ไขปรับปรุงมาตรการดังกล่าวอย่างไร

[2] สอดคล้องกับหลักการให้คำนิยามของข้อกำหนดโตเกียว ในข้อ 2.

## 3. วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการศึกษาข้อมูลเชิงจากเอกสารวิชาการ (Documentary Research) โดยศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกรอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ข้อจำกัดของกฎหมายไทยและเสนอแนะการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณาและการนำมาตรการการควบคุมตัวในสังคมมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกแทนการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในเรือนจำต่อไป

ทั้งนี้ การเลือกศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย แม้ประเทศดังกล่าวจะมีพื้นฐานระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายไทยซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เนื่องจากทั้งสามประเทศมีพัฒนาการของมาตรการที่มิใช่การควบคุมตัวที่น่าสนใจและมีรูปแบบที่หลากหลาย การศึกษาเปรียบเทียบนี้จึงมิได้มุ่งนำรูปแบบหรือบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยโดยตรง หากแต่มุ่งสกัดหลักการและกลไกที่สามารถนำมาพิจารณาประยุกต์ให้เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อให้เป็นไปตามกรอบแนวคิดของข้อกำหนดโตเกียว

## 4. แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures)

แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว หรือ Non-custodial measures (“มาตรการแทนการควบคุมตัว”) พัฒนามาจากแนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐต่อการจำกัดเสรีภาพ และแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับคืนสู่สังคมได้เมื่อสิ้นสุดการลงโทษ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ “ICCPR”) ได้รับรองสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล (right to liberty and security of person) ไว้ใน Article 9 โดยห้ามมิให้จับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลโดยอำเภอใจ (arbitrary arrest or detention)[3] กล่าวคือ มาตรการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลจะต้องมีเหตุและดำเนินการภายใต้กระบวนการตามกฎหมาย และต้องมีความเหมาะสมตามความจำเป็นและได้สัดส่วน นอกจากนี้ การควบคุมตัวบุคคลระหว่างรอการพิจารณาคดีต้องไม่ถูกนำมาใช้เป็นหลักทั่วไป แต่ควรเป็นข้อยกเว้น และให้ใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวแทน[4]

---

[3] *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, adopted December 16, 1966, entered into force March 23, 1976, 999 UNTS 171, art. 9(1).

[4] *ICCPR,* art 9.3.

นอกจากเหตุผลข้างต้นที่ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนและระหว่างพิจารณาจำเป็นต้องคำนึงถึงเสรีภาพของบุคคลแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการแทนการควบคุมตัว ยังนำมาใช้ในชั้นที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากในปัจจุบัน แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติตัวผู้กระทำความผิด ไม่ได้มุ่งเน้นเพียงการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อยับยั้งป้องปราม แต่ยังมุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดที่ไม่ร้ายแรง ควรต้องคำนึงถึงการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการกลับคืนสู่สังคมด้วย ดังปรากฏใน ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ข้อกำหนดโตเกียว” (Tokyo Rules) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติตามข้อมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990[5] เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่มุ่งส่งเสริมการใช้ มาตรการแทนการควบคุมตัว (non-custodial measures) เป็นทางเลือกแทนการจำคุกหรือการควบคุมตัว โดยวางหลักให้รัฐพัฒนามาตรการดังกล่าวภายในระบบกฎหมายของตน เพื่อลดการใช้โทษจำคุกที่ไม่จำเป็น พร้อมทั้งคำนึงถึงการเคารพสิทธิมนุษยชน ความยุติธรรมทางสังคม และความจำเป็นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ การนำมาตรการไม่ควบคุมตัวมาใช้ต้องรักษาความสมดุลระหว่าง สิทธิของผู้กระทำความผิด สิทธิของผู้เสียหาย และประโยชน์ของสังคมในด้านความปลอดภัยสาธารณะและการป้องกันอาชญากรรม[6]

ข้อกำหนดโตเกียวได้จำแนกการใช้มาตรการแทนการควบคุมตัวออกเป็น 3 ขั้นตอน ซึ่งสอดคล้องกับขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ (1) มาตรการก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial stage) (2) มาตรการในชั้นกำหนดโทษหรือมีคำพิพากษา (sentencing stage) และ (3) มาตรการภายหลังคำพิพากษา (post-sentencing stage)

สำหรับมาตรการก่อนการพิจารณาคดี (pre-trial stage) ข้อกำหนดโตเกียวให้ความสำคัญกับการหลีกเลี่ยงการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีและการควบคุมตัวโดยไม่จำเป็น โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรมสามารถยุติการดำเนินคดีได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีต่อไปไม่มีความจำเป็นหรือไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ทั้งนี้ ยังคงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสังคม การป้องกันอาชญากรรม การส่งเสริมการเคารพกฎหมายและสิทธิของผู้เสียหายด้วย[7] อย่างไรก็ดี ในกรณีความผิดเล็กน้อย หรือความผิดไม่ร้ายแรง ข้อกำหนดโตเกียวเสนอให้ใช้มาตรการแทนการควบคุมตัวที่เหมาะสมแทนการดำเนินคดีทางอาญา[8] นอกจากนี้ การคุมขัง

---

[5] United Nations General Assembly, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, UNGA Res 45/110 (14 December 1990).

[6] *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, UN General Assembly Resolution 45/110, December 14, 1990.

[7] The Tokyo Rules, arts. 3.2–3.4.

[8] The Tokyo Rules, art. 5.1.

ในชั้นก่อนการพิจารณาจะนำมาใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้าย (last resort) เมื่อไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่า โดยต้องใช้ตามความจำเป็นเท่านั้น และต้องคำนึงถึงหลักมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกคุมขัง[9]

สำหรับมาตรการในชั้นกำหนดโทษหรือชั้นพิพากษา (sentencing stage) ข้อกำหนดโตเกียวแนะนำให้รัฐพิจารณาใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณีไป โดยแนะนำมาตรการแทนการควบคุมตัว เช่น มาตรการตักเตือนด้วยวาจา การรอการลงโทษหรือการรอการกำหนดโทษ การคุมประพฤติภายใต้การควบคุมดูแลของศาล (Probation and judicial supervision) หรือ การควบคุมในที่อยู่อาศัย (House arrest) เป็นต้น[10] โดยให้การพิจารณาเลือกใช้มาตรการดังกล่าว คำนึงถึงปัจจัย 3 ประการ ได้แก่ ประโยชน์ของมาตรการดังกล่าวในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคม และการคุ้มครองผู้เสียหาย[11] เห็นได้ว่า ข้อกำหนดโตเกียว มิได้มุ่งให้การตัดสินใจของศาลในการเลือกใช้มาตรการแทนการควบคุมตัวมีขึ้นเพียงเพื่อแก้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำแต่อย่างใด แต่เป็นการหามาตรการที่มีประสิทธิภาพที่สุดเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมและประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิด โดยไม่ละเลยความรู้สึกหรือผลกระทบที่เกิดต่อผู้เสียหาย เพื่อให้ศาลเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมกับลักษณะความผิดและผู้กระทำความผิดแต่ละกรณี แทนการใช้โทษจำคุกเป็นมาตรการหลักเสมอไป

สำหรับมาตรการในชั้นภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา (post-sentencing stage) ข้อกำหนดโตเกียวเห็นว่า องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการบังคับโทษตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ควรใช้มาตรการที่ช่วยลดระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับคืนไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขโดยเร็ว[12] อาทิ การใช้มาตรการพักโทษ การอนุญาตให้ออกไปทำงานหรือศึกษาเป็นเวลา (work or education release) หรือการลดโทษ[13]

กล่าวโดยสรุป ข้อกำหนดโตเกียวได้วางกรอบแนวคิดเกี่ยวกับมาตรการแทนการควบคุมตัวในฐานะมาตรการทางเลือก โดยได้วางแนวการปรับใช้มาตรการทางเลือกดังกล่าวไว้เป็นระบบ ตั้งแต่ก่อน ขณะและหลังการพิพากษา มาตรการดังกล่าวจึงมิใช่เพียงทางเลือกในการกำหนดโทษภายหลังศาลพิพากษาว่ามีความผิดเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อการลดการจำคุกที่ไม่จำเป็น โดยข้อกำหนดโตเกียวได้วางกรอบแนวคิดนี้เพื่อเป็นการเปิดให้รัฐสามารถพัฒนามาตรการที่มีความหลากหลายและเหมาะสมกับแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ภายใต้หลักความได้สัดส่วน การคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย การคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม ตลอดจนการแก้ไขฟื้นฟูและนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

[9] The Tokyo Rules, art. 6.1 - 6.3.

[10] The Tokyo Rules, art. 8.2.

[11] The Tokyo Rules, art. 8.1.

[12] The Tokyo Rules, art. 9.1.

[13] The Tokyo Rules, art. 9.2.

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) โดยภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และกติกามีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540[14] ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกติกา โดยเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา ในขณะที่ ข้อกำหนดโตเกียวมิได้มีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายแก่ประเทศไทยโดยตรง หากแต่เป็นข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติตามข้อมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2533[15] โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้แนะนำให้นำข้อกำหนดดังกล่าวไปปฏิบัติในระดับประเทศ ภูมิภาค และระหว่างภูมิภาค โดยคำนึงถึงบริบททางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และจารีตของแต่ละประเทศ และเรียกร้องให้รัฐสมาชิกนำข้อกำหนดดังกล่าวไปใช้ในนโยบายและทางปฏิบัติ ข้อกำหนดโตเกียวจึงมีลักษณะเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรง (soft law) แต่มีความสำคัญในฐานะกรอบมาตรฐานและแนวทางสำหรับการพัฒนามาตรการที่มิใช่การควบคุมตัวในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ

ภายใต้กรอบแนวคิดดังกล่าว บทความวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการแทนการควบคุมตัว 2 มาตรการในขั้นตอนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ มาตรการปล่อยชั่วคราว ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักการที่ว่าการควบคุมตัวก่อนการพิพากษาไม่ควรเป็นหลักทั่วไป และ มาตรการควบคุมตัวในสังคม ซึ่งเป็นกลไกในการกำหนดความรับผิดและควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องนำบุคคลนั้นเข้าสู่เรือนจำ โดยมุ่งวิเคราะห์บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวภายใต้กฎหมายไทยและศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการพัฒนามาตรการแทนการควบคุมตัวของประเทศไทยต่อไป

## 5. การปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา

เมื่อผู้ต้องหาถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล กล่าวคือ ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง บุคคลดังกล่าวยังได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และรัฐจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) อันเป็นหลักการ

---

[14] กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR),” สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2569, https://humanrights.mfa.go.th/human-rights/core-international-human-rights-instruments/treaties-that-thailand-is-party/iccpr/.

[15] United Nations General Assembly, United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), GA Res. 45/110, UN Doc. A/RES/45/110 (December 14, 1990), paras. 1–3 and annex, rule 1.3, https://digitallibrary.un.org/record/105347.

ทั่วไปของกฎหมายอาญา[16] และปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ด้วยเหตุนี้ โดยหลักแล้ว จำเลยพึงได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังไว้

## 5.1 กฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ ในมาตรา 106 ถึง มาตรา 119 ทวิ โดยมาตรา 107 ได้วางหลักการพื้นฐานของการปล่อยชั่วคราวว่า เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานหรือศาลต้องพิจารณาและมีคำสั่งโดยรวดเร็ว และกำหนดเป็นหลักไว้ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด”[17] จากบทบัญญัติเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่า มาตรการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณามิได้ถูกกำหนดในลักษณะของข้อยกเว้น แต่เป็นหลักทั่วไปที่ว่าจำเลยสมควรได้รับเสรีภาพตราบใดที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามฟ้อง เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตามกฎหมายที่มีเหตุให้ต้องควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณา

ในการมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราว ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของจำเลย หรือสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ในกรณีที่จำเลยยินยอม หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดตามสมควร เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวได้[18] สำหรับกรณีที่ศาลจะสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ต้องเป็นกรณีที่ต้องด้วยเหตุตามมาตรา 108/1 อันได้แก่

*“(1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี*

*“(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน*

---

[16] หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณีว่าเป็นหลักทั่วไปทางกฎหมายอาญา (General Principle of Criminal Law) โปรดดู Fabián O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008); Andrew Ashworth, “Four Threats to the Presumption of Innocence,” *International Journal of Evidence & Proof* 10, no. 4 (2006): 241–279; François Quintard-Morénas, “The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions,” *American Journal of Comparative Law* 58, no. 1 (2010): 107–149.

[17] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 107 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งอย่างรวดเร็วและผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 มาตรา 108/1 มาตรา 109 มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 และมาตรา 113/1

“คำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวโดยทันที”

[18] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108 วรรคสาม.

*“(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น*

*“(4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ*

*“(5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล”*[19]

จากบทบัญญัติข้างต้น อธิบายความได้ว่า ในกรณีที่ไม่สามารถอาศัยการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่อาจใช้มาตรการแทนการควบคุมตัวอื่นใดในการลดทอนความเสี่ยงต่อการหลบหนีหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่รูปคดีได้แล้วเท่านั้น ศาลจึงจะสามารถมีคำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวได้ตามมาตรา 108/1 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาของประเทศไทยเช่นนี้สอดคล้องกับหลักการสากลเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เป็นอย่างดี

ทั้งนี้ การปล่อยชั่วคราวภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย สามารถกระทำได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ (1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน (2) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และ (3) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

สำหรับ***การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน***นั้น ตามมาตรา 111 กำหนดเพียงให้จำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกก่อนปล่อยตัว[20] ส่วนกรณี***การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน*** เป็นการปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวโดยกำหนดให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญา ซึ่งต้องมีสาระสำคัญว่าผู้ถูกปล่อยหรือผู้ประกันจะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียก และหากผิดสัญญาจะชำระเงินตามจำนวนที่ระบุ[21] ส่วน***การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน*** นอกจากมีสัญญาประกันเช่นเดียวกับกรณีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแล้ว ยังต้องจัดหาหลักประกันมาแสดงต่อศาล โดยมาตรา 114 ได้กำหนด “หลักประกัน” สำหรับการนี้ไว้ 3 ชนิด ได้แก่ (1) มีเงินสดมาวาง (2) มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง (3) มีบุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์[22]

---

[19] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108/1 วรรคหนึ่ง.

[20] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 111 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย ก่อนที่จะปล่อยไป ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก”

[21] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 112 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ก่อนปล่อยไปให้ผู้ประกันหรือผู้เป็นหลักประกันลงลายมือชื่อในสัญญาประกันนั้น

“ในสัญญาประกันนอกจากข้อความอย่างอื่นอันพึงมี ต้องมีข้อความดังนี้ด้วย

“(1) ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกัน แล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาล ซึ่งให้ปล่อยชั่วคราว

“(2) เมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้

“ในสัญญาประกันจะกำหนดภาระหน้าที่หรือเงื่อนไขให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราว หรือผู้ประกันต้องปฏิบัติเกินความจำเป็นแก่กรณีมิได้”

[22] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 114.

อย่างไรก็ดี มิใช่ทุกคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีประกันหรือหลักประกัน เนื่องจาก มาตรา 110 กำหนดว่า ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน แต่การกำหนดให้มีหลักประกันหรือไม่ เป็นดุลพินิจตามศาลเห็นสมควร ส่วนคดีอื่น ศาลสามารถปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน มีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ ทั้งนี้ การเรียกประกันหรือหลักประกันต้องไม่เกินสมควรแก่กรณี โดยต้องพิจารณาเงื่อนไขและมาตรการอื่นที่ใช้กับผู้ถูกปล่อยประกอบด้วย

หลักการดังกล่าวได้รับการขยายความโดย ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565 ซึ่งกำหนดแนวทางสำคัญให้ศาลใช้มาตรการตามลำดับความเข้มงวด กล่าวคือ หากการกำกับดูแลสามารถลดความเสี่ยงของการหลบหนีหรือการก่อภัยอันตรายได้ ศาลสามารถปล่อยชั่วคราวโดยเลือกใช้มาตรการตามลำดับ ได้แก่ (1) กำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ (2) แต่งตั้งผู้กำกับดูแล (3) ทำสัญญาประกัน (4) ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทาง และ (5) เรียกหลักประกัน โดยการเลือกใช้มาตรการต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับพฤติการณ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย[23]

อนึ่ง แม้ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565 จะกำหนดให้การเรียกหลักประกันเป็นลำดับท้ายสุดของมาตรการที่ศาลควรพิจารณานำมาปรับใช้ โดยจัดเป็นกรณีที่มีลำดับความเข้มงวดสูงสุด แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องเรียกหลักประกัน ข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดกรอบสำหรับกำหนดวงเงินประกันไว้ในข้อ 16 โดยพิจารณาจากลักษณะและความร้ายแรงของคดี เช่น คดีความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว จะมีกรอบในการกำหนดวงเงินประกันที่จำกัด โดยอ้างอิงกับอัตราโทษปรับของความผิดในคดีนั้น ในขณะที่คดีที่ก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินมูลค่าสูงหรือสร้างความเสียหายในวงกว้าง เช่น คดีฉ้อโกง หรือคดีการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กรอบในการกำหนดวงเงินประกันจะอ้างอิงกับราคาหรือมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้าย[24]

---

[23] ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565, ข้อ 8.

[24] ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565, ข้อ 16 ได้แบ่งกรอบในการกำหนดวงเงินประกันโดยแยกตามความร้ายแรงของคดี อาทิ ข้อ 16.1 กำหนดว่า ในคดีความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หากมีความจำเป็นต้องมีประกัน ให้กำหนดวงเงินไม่เกินหนึ่งในสี่ของอัตราโทษปรับขั้นสูง และหากมีพฤติการณ์พิเศษอาจกำหนดสูงกว่าเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่ต้องไม่เกินกึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูง ส่วนคดีความผิดที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจซึ่งมีอัตราโทษปรับสูง ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกประกอบด้วยหรือไม่ ข้อ 16.2 กำหนดว่า หากจำเป็นต้องมีประกันหรือมีทั้งประกันและหลักประกัน วงเงินประกันต้องไม่เกินหนึ่งในสี่ของอัตราโทษปรับขั้นสูง แต่หากมีพฤติการณ์พิเศษ ศาลอาจกำหนดสูงกว่านั้นได้ แต่ไม่เกินอัตราโทษปรับขั้นสูง และข้อ 16.3 กำหนดว่า สำหรับคดีที่ก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินมูลค่าสูงหรือสร้างความเสียหายในวงกว้าง เช่น คดีฉ้อโกง การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน หรือความผิดเกี่ยวกับผู้บริหารสถาบันการเงิน หากจำเป็นต้องมีประกันหรือหลักประกัน ให้กำหนดวงเงินโดยทั่วไปไม่เกินหนึ่งในสามของราคาหรือมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้าย และในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษอาจกำหนดสูงหรือต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่หากกำหนดสูงกว่าหนึ่งในสามจะต้องไม่เกินมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้ายและต้องระบุเหตุผลโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ ต้องพิจารณาอัตราโทษจำคุกประกอบเพื่อป้องกันมิให้เรียกประกันเกินสมควรแก่กรณี สำหรับคดีที่มีโทษจำคุกและไม่เข้าหลักเกณฑ์เฉพาะประเภทอื่นดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ข้อ 16.4 กำหนดให้ใช้เกณฑ์วงเงินประกันไม่เกิน 10,000 บาทต่อระวางโทษจำคุกหนึ่งปี และหากมีพฤติการณ์พิเศษอาจกำหนดสูงกว่าเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่โดยหลักไม่ควรเกิน 20,000 บาทต่อระวางโทษจำคุกหนึ่งปี

ส่วนคดีที่มีโทษจำคุกและไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะ ข้อบังคับได้กำหนดให้ใช้เกณฑ์วงเงินประกันไม่เกิน 10,000 บาทต่อระวางโทษจำคุกหนึ่งปี และหากมีพฤติการณ์พิเศษอาจกำหนดสูงกว่าเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่โดยหลักไม่ควรเกิน 20,000 บาทต่อระวางโทษจำคุกหนึ่งปี[25] ดังนั้น หากเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 5 ปี กรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์คดีที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ อาจนำไปสู่วงเงินประกันถึง 50,000 บาท และในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษอาจสูงได้ถึงประมาณ 100,000 บาท

แม้ข้อบังคับดังกล่าวจะเป็นการกำหนดกรอบแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลในการเรียกหลักประกันและป้องกันการเรียกหลักประกันที่สูงเกินสมควร แต่เมื่อพิจารณาจากความเป็นจริงที่ว่า จำเลยแต่ละรายอาจมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน การให้อำนาจศาลกำหนดวงเงินประกันในจำนวนเงินที่แน่นอนโดยผูกโยงกับอัตราโทษของฐานความผิดเช่นนี้ อาจสร้างผลกระทบที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ เงินจำนวนเดียวกันอาจเป็นภาระเพียงเล็กน้อยต่อบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี แต่กลับเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการเข้าถึงเสรีภาพของบุคคลที่มีรายได้น้อยหรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอ โดยบุคคลที่ไม่อาจวางหลักประกันตามที่ศาลกำหนดได้ ย่อมไม่อาจได้สิทธิปล่อยชั่วคราว

ความเหลื่อมล้ำดังกล่าวยิ่งปรากฏชัดเมื่อพิจารณาคดีที่มีระวางโทษหนัก ซึ่งวงเงินตามข้อบังคับอาจอยู่ในระดับหลายแสนบาท เช่น 300,000–600,000 บาทสำหรับคดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต[26] และ 400,000–800,000 บาทสำหรับคดีที่มีโทษประหารชีวิต[27] ทั้งนี้ แม้ความร้ายแรงและโทษของฐานความผิดจะเป็นปัจจัยที่ชอบด้วยเหตุผลในการประเมินความเสี่ยงของการหลบหนีหรือการก่อความเสียหายของจำเลยหากได้รับการปล่อยชั่วคราว แต่การกำหนดหลักประกันเช่นนี้ อาจทำให้ผู้มีฐานะยากจนซึ่งไม่สามารถจัดหาเงินหรือทรัพย์สินในจำนวนที่กำหนดไม่อาจได้รับสิทธิในการปล่อยชั่วคราว และต้องถูกควบคุมตัวระหว่างพิจารณา เช่นนี้แล้ว ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลอาจกลายเป็นปัจจัยอีกประการที่ส่งผลต่อเสรีภาพของบุคคลในระหว่างพิจารณาคดี นอกเหนือจากเหตุผลด้านความมั่นคงปลอดภัยของสังคมและความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดี อันเป็นเหตุที่ศาลจะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108/1

จากสถิติการปล่อยชั่วคราววันทำการและวันหยุดของศาลชั้นต้น ไตรมาสที่ 1/2567 พบว่ามีจำนวนคำร้องขอปล่อยชั่วคราวทั้งหมด 64,216 คำร้อง โดยในบรรดาคำร้องดังกล่าว มีกรณีที่ศาลคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จำนวน 54,938 คำร้อง ซึ่งในจำนวนการพิจารณาอนุญาตตามคำร้องดังกล่าว ศาลได้มีการเรียกหลักประกัน จำนวน 41,880 คำร้อง ในขณะที่มีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่เรียกหลักประกันเพียง 13,058 คำร้อง[28] กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลได้มีการเรียกหลักประกันถึงประมาณร้อยละ 76.23 ของคำร้องที่ศาลสั่งอนุญาต ในขณะที่ มีเพียงประมาณร้อยละ 23.77 เท่านั้น ที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่เรียกหลักประกัน

---

[25] ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565, ข้อ 16.4.

[26] ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565, ข้อ 16.5.

[27] ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวและวิธีเรียกประกันในคดีอาญา พ.ศ. 2565, ข้อ 16.6.

[28] สำนักส่งเสริมงานตุลาการ, “สถิติการปล่อยชั่วคราววันทำการและวันหยุด ของศาลชั้นต้น ไตรมาสที่ 1/2567,” สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2569, https://oja.coj.go.th/th/content/category/detail/id/13762/iid/397946.

ดังนั้น แม้กรอบของกฎหมายและข้อบังคับในปัจจุบันของประเทศไทยจะมุ่งลดความสำคัญของหลักประกัน แต่ข้อมูลเชิงสถิติยังสะท้อนให้เห็นว่าการเรียกหลักประกันยังคงมีบทบาทอย่างมากในการปล่อยชั่วคราวในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ดี ข้อมูลข้างต้นไม่ได้มีการระบุเหตุผลที่จำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว จึงยังไม่มีข้อมูลเชิงสถิติที่ชัดเจนว่ามีกรณีที่ศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจากเหตุที่จำเลยไม่สามารถหาหลักประกันมาวางต่อศาลหรือไม่ และมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด แต่จากข้อมูลที่ว่าคำร้องในการปล่อยชั่วคราว จะมีการเรียกหลักประกันด้วยเป็นส่วนใหญ่ บ่งชี้ถือบทบาทสำคัญของหลักประกัน อันอาจก่อให้เกิดความลำบากแก่ผู้มีข้อจำกัดทางฐานะการเงินได้

## 5.2 กฎหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย

หลักกฎหมายอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะสามารถพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง เป็นหลักการพื้นฐานในการกำหนดให้การปล่อยตัวจำเลยในระหว่างพิจารณาคดีเป็นหลักทั่วไป และการปฏิเสธการปล่อยตัวหรือการคุมขังจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาเป็นเพียงข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้บัญญัติหลักพื้นฐานดังกล่าวไว้ในกฎหมายของรัฐบาลกลาง[29] หรือประเทศออสเตรเลียที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับมลรัฐ[30] และประเทศอังกฤษ[31] ต่างก็บัญญัติให้ โดยหลักแล้ว ศาลต้องอนุญาตให้ปล่อยตัวจำเลยในระหว่างพิจารณา โดยอาจกำหนดให้ปล่อยตัวโดยมีหลักประกัน แต่หากศาลเห็นว่าจำเลยมีความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือจะไปก่อภัยอันตรายก็ต้องด้วยข้อยกเว้นที่ศาลสามารถปฏิเสธการปล่อยตัวเช่นว่านั้นได้[32]

### 5.2.1 การปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา การปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณาคดีจัดเป็นหลักการพื้นฐานกล่าวคือ โดยหลักแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยในระหว่างพิจารณา เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นในการควบคุมตัวจำเลยไว้ระหว่างพิจารณา ดังเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายทั้งในระดับรัฐบาลกลาง ได้แก่ Bail Reform Act of 1984[33] และในระดับมลรัฐ เช่น New York Criminal Procedure Law ของมลรัฐนิวยอร์ก[34]

---

[29] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142.

[30] เช่น Bail Act 2013 (NSW) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์.

[31] Bail Act 1976, section 4.

[32] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(g) (สหรัฐอเมริกา); Bail Act 1976, Schedule 1 (อังกฤษ); Bail Act 2013 (NSW) Part 3 (รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย).

[33] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142.

[34] New York Criminal Procedure Law (CPL) § 510.10.

การปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณา ภายใต้ Bail Reform Act of 1984 ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะแบ่งเป็นกรณี***การปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยคำรับรองของจำเลย*** (released on personal recognizance or upon execution of an unsecured appearance bond) และ ***การปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข***[35]

การปล่อยชั่วคราวโดยอาศัยคำรับรองของจำเลย ใช้ในกรณีที่จำเลยไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนี และไม่มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคมหรือกระทำความผิดขึ้นใหม่ โดยศาลจะสั่งเก็บตัวอย่าง DNA ของจำเลยไว้ เพื่อเป็นข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับตัวจำเลย[36] การปล่อยชั่วคราวกรณีนี้ เป็นการปล่อยโดยอาศัยคำรับรองของจำเลยว่าจะมาปรากฏตัวตามที่ศาลกำหนด โดยไม่ต้องนำเงินหรือทรัพย์สินมาวางเป็นหลักประกัน แต่จำเลยอาจต้องยอมผูกพันในการชำระเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนด หากไม่มาปรากฏตัวตามคำสั่งศาล หรือที่เรียกว่า Unsecured Appearance Bond ทั้งนี้ จำเลยไม่ต้องมีการวางหลักประกันแต่อย่างใด เพียงแต่ยอมรับข้อผูกพันดังกล่าวไว้เท่านั้น[37] กฎหมายในระดับมลรัฐก็มีการนำหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวโดยไม่กำหนดให้วางหลักประกันข้างต้นมาใช้เช่นกัน เช่น มลรัฐนิวยอร์ก[38] และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย[39]

ส่วนการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข ศาลจะใช้ในกรณีที่เห็นว่า การเก็บตัวอย่าง DNA อาจไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันได้ว่าจำเลยจะไม่หลบหนี หรือจำเลยจะไม่ก่อให้เกิดภยันตรายแก่สังคม ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมได้ เช่น ต้องพักอาศัยในสถานที่ที่กำหนดหรือจำกัดการเดินทาง[40] ห้ามติดต่อกับผู้เสียหายหรือพยาน[41] มารายงานตัวเป็นประจำสม่ำเสมอต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ตามที่ศาลกำหนด[42] ห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาที่กำหนด (Curfew)[43] ห้ามครอบครองอาวุธปืน เครื่องมือที่มีอานุภาพทำลายล้าง หรืออาวุธร้ายแรงอื่น[44] งดเว้นการดื่มแอลกอฮอล์และเสพสารเสพติด[45] เข้ารับการบำบัด และพำนักอยู่ในสถานบำบัดหากจำเป็น[46] รวมทั้ง ศาลอาจกำหนดให้วางหลักประกันเป็นจำนวนเงิน[47] หรือวางทรัพย์สินมูลค่าตามสมควร เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะมารายงานตัวต่อศาล

---

[35] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142.

[36] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(b).

[37] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(b).

[38] New York Criminal Procedure Law (CPL) § 510.10(1).

[39] California Penal Code § 1270(a).

[40] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(iv).

[41] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(v).

[42] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(vi).

[43] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(vii).

[44] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(viii).

[45] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(ix).

[46] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(x).

[47] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(xii).

ตามกำหนด โดยกรณีวางหลักประกันเป็นทรัพย์สิน จำเลยต้องแสดงหลักฐานมูลค่าของทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันและความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้น เพื่อยืนยันว่าศาลจะสามารถบังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้หากจำเลยผิดนัดรายงานตัว[48] นอกจากนี้ ศาลอาจสั่งให้จำเลยสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ด้วยก็ได้[49]

สำหรับการปล่อยชั่วคราวกรณีกระทำความผิดตามกฎหมายระดับมลรัฐนั้น จะอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่าจำเลยจะได้รับการปล่อยตัวเป็นหลัก เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นที่จำเป็นต้องควบคุมตัวจำเลยเพื่อป้องกันอันตรายแก่สังคมหรือป้องกันการหลบหนี อย่างไรก็ดี เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวจะแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ โดยส่วนใหญ่จะแบ่งเป็น การปล่อยชั่วคราวโดยไม่กำหนดให้วางหลักประกันและการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขดังเช่นกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง และมีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในแทบทุกมลรัฐเช่นกัน อาทิ มลรัฐนิวยอร์ก[50] มลรัฐเท็กซัส[51] มลรัฐแคลิฟอร์เนีย[52]

ทั้งนี้ เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ถูกนำมาใช้เพื่อลดความเสี่ยงในการหลบหนีของจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว แทนที่การกำหนดเงื่อนไขให้วางหลักประกัน โดยศาลในบางมลรัฐได้ตัดสินไว้ว่าการกำหนดให้วางหลักประกันอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยที่ไม่มีทุนทรัพย์ จึงให้ใช้มาตรการอื่นในการปล่อยชั่วคราวแทนการกำหนดให้วางหลักประกัน เช่น ศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย[53] และศาลในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์[54] กำหนดให้จำเลยสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างปล่อยชั่วคราวเพื่อป้องกันความเสี่ยงในการหลบหนีและเฝ้าระวังพฤติกรรมของจำเลย แทนการสั่งให้วางหลักประกัน

อย่างไรก็ตาม หากต่อมา ความปรากฏว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวหรือมีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ระหว่างปล่อยชั่วคราว ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการปล่อยชั่วคราวหรือแก้ไขเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้[55]

---

[48] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(xi).

[49] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(xiv).

[50] New York Criminal Procedure Law (CPL) § 500.10(3-a).

[51] Texas Code of Criminal Procedure, art. 17.40.

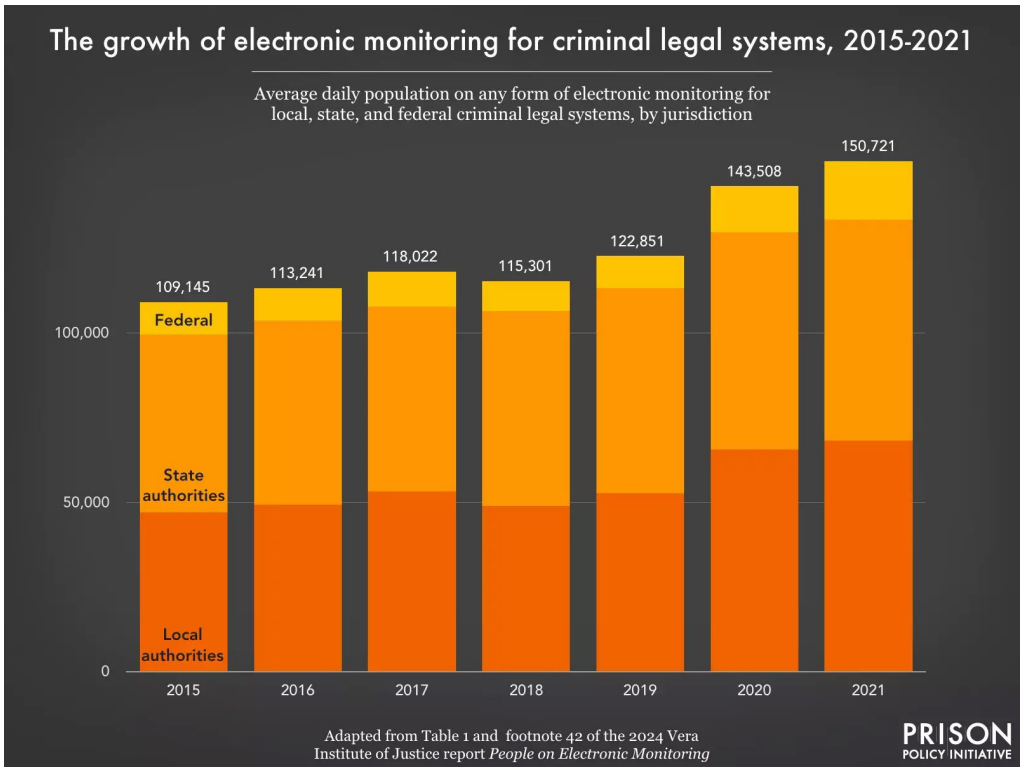
[52] California Penal Code § 1203.018 (เริ่มแรกนำมาใช้กับการกักขังที่บ้านก่อน จนต่อมาได้นำมาใช้กับการปล่อยชั่วคราวด้วย)

[53] In re Humphrey, 11 Cal. 5th 135 (2021).

[54] State v. Robinson, 229 N.J. 44 (2017).

[55] Bail Reform Act 1984, 18 U.S.C. § 3148 สำหรับกรณีการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง และตัวอย่างกฎหมายระดับมลรัฐ เช่น California Penal Code § 1318 (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) New York Criminal Procedure Law (CPL) § 530.60 (มลรัฐนิวยอร์ก) เป็นต้น.

จากสถิติที่ผ่านมา ปริมาณการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในระหว่างปล่อยชั่วคราวมีจำนวนเพิ่มขึ้นมากทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับการอพยพเข้าเมือง โดยมีแนวโน้มที่ศาลจะสั่งให้ใช้เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์แทนที่การควบคุมตัวเพื่อป้องกันการหลบหนี กล่าวคือ ในระหว่างปี ค.ศ. 2005 – 2021 มีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นถึง 5 เท่า และนับเป็น 10 เท่า ในปี ค.ศ. 2022 โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของมลรัฐต่าง ๆ มีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพิ่มมากขึ้นอย่างชัดเจนในระหว่างปี ค.ศ. 2019 – 2021 ทั่วทั้งประเทศ[56]

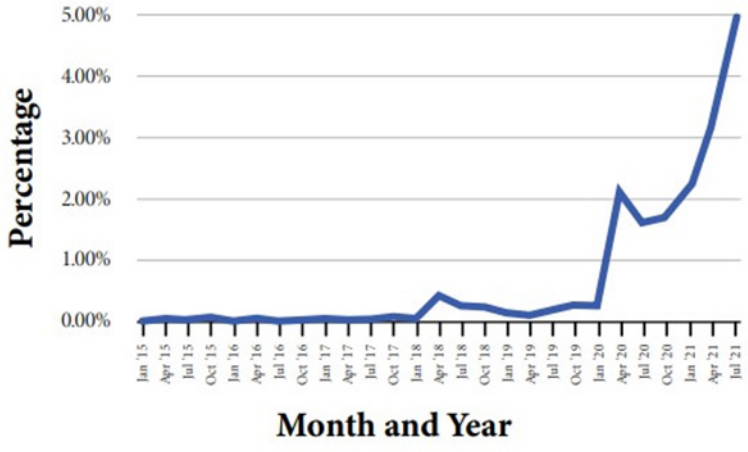



ที่มารูปภาพ: Sanders, Emmett, “Watching the Watchers: Vera Releases National Census on Electronic Monitoring,” Prison Policy Initiative, 2024, สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2569, https://www.prisonpolicy.org/blog/2024/02/08/vera/.

[56] Jess Zhang, Jacob Kang-Brown, and Ari Kotler, *People on Electronic Monitoring* (New York: Vera Institute of Justice, 2024), https://vera-institute.files.svdcdn.com/production/downloads/publications/Vera-People-on-Electronic-Monitoring.pdf.

ข้อมูลสถิติของเมืองลอสแองเจลลิสชี้ให้เห็นถึงปริมาณการนำเครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณาเพิ่มขึ้นสูงอย่างรวดเร็วในปี ค.ศ. 2021 โดยข้อมูลในปี ค.ศ. 2015 มีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพียง 24 รายในเขตเมืองลอสแองเจลลิส แต่เพิ่มขึ้นเป็น 1,284 รายในช่วงสิบเดือนแรกของปีค.ศ. 2021[57]

รูปภาพแสดงสถิติการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการปล่อยชั่วคราวจำเลยในชั้นพิจารณาของเขตการปกครองเมืองลอสแองเจลลิส (Los Angeles County) ระหว่างปี ค.ศ. 2015 – 2021




ที่มารูปภาพ: Alicia Virani, *Pretrial Electronic Monitoring in Los Angeles County: 2015 through 2021* (Los Angeles: UCLA School of Law, Criminal Justice Program, 2022), 9, สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2569, https://static1.squarespace.com/static/5b7ea2794cde7a79e7c00582/t/64b747702154a72a49903e57/1689732977217/pretrial-electronic.pdf.

เห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล แต่ยังคงรักษาสมดุลระหว่างเสรีภาพของจำเลยกับการรักษาความปลอดภัยให้แก่สังคม รวมถึงการป้องกันมิให้จำเลยหลบหนีในระหว่างพิจารณา จึงมีการนำเอาเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในอัตราที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก ในขณะที่เงื่อนไขเกี่ยวกับการกำหนดให้วางหลักประกัน มีลักษณะที่อาจกระทบต่อสิทธิในเสรีภาพของจำเลยที่มีข้อจำกัดทางฐานะการเงิน จึงไม่ค่อยมีการนำมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเมื่อปัจจุบันโลกได้มีนวัตกรรมที่สามารถป้องกันความเสี่ยงของการปล่อยชั่วคราว เช่น เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวได้ดีกว่าการกำหนดให้วางหลักประกัน

[57] Alicia Virani, *Pretrial Electronic Monitoring in Los Angeles County: 2015 through 2021* (Los Angeles: UCLA School of Law, Criminal Justice Program, 2022), 9, สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2569, https://static1.squarespace.com/static/5b7ea2794cde7a79e7c00582/t/64b747702154a72a49903e57/1689732977217/pretrial-electronic.pdf.

**5.2.2 การปล่อยชั่วคราวในประเทศอังกฤษ**

สำหรับประเทศอังกฤษ การปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณาจัดเป็นสิทธิพื้นฐาน โดยกฎหมาย Bail Act 1976 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาในการได้รับการปล่อยชั่วคราว (General Right to Bail of Accused Persons and Others) ไว้ว่า บุคคลย่อมได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตาม Schedule 1 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้[58] เช่น เมื่อปรากฏเหตุอันควรเชื่อต่อศาลว่าจำเลยจะไม่มารายงานตัวต่อศาล หรือจะกระทำความผิดขึ้นใหม่ หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม[59] หรือ มีเหตุอันควรเชื่อ ปรากฏต่อศาล ว่าจำเลยจะทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจแก่บุคคลใกล้ชิดหรือทำให้เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจ[60] หรือ ศาลเห็นว่าจำเลยควรถูกควบคุมตัวไว้เพื่อประโยชน์แก่ตัวจำเลยเอง หรือเพื่อสวัสดิภาพของจำเลย[61] เป็นต้น

ทั้งนี้ การพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณาเป็นอำนาจของศาล โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้วางหลักประกันต่อศาล[62] ให้พักอาศัยในที่ที่กำหนด หรือห้ามเดินทางไปต่างประเทศ หรือห้ามเข้าเขตที่กำหนด หรือห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาที่กำหนด (Curfew)[63] และศาลอาจสั่งให้จำเลยสวมใส่เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) เพื่อติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้[64] หากปรากฏต่อมาว่าจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือมีเหตุอื่นใดอันควรเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ศาลอาจสั่งแก้ไขเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามที่เห็นสมควรได้[65] และหากจำเลยไม่มารายงานตัวต่อศาลตามกำหนด ศาลอาจออกหมายจับบุคคลดังกล่าวได้[66]

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น แม้ไม่มีการห้ามการกำหนดให้ต้องมีการวางหลักประกันเพื่อเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว แต่มิได้หมายความว่า ไม่มีข้อจำกัดในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว กฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องอาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเพียงเท่าที่จำเป็น ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด เช่น เพื่อประกันว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาล ป้องกันการกระทำความผิดระหว่างได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือป้องกันการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน[67] ทั้งนี้แนวทางการดำเนินคดีอาญา

---

[58] Bail Act 1976, section 4(1).

[59] Bail Act 1976, schedule 1 paragraph 2.

[60] Bail Act 1976, schedule 1 paragraph 2ZA (มุ่งใช้กับกรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว).

[61] Bail Act 1976, schedule 1 paragraph 3.

[62] Bail Act 1976, section 3(4).

[63] Bail Act 1976, section 3(6).

[64] Bail Act 1976, section 3AC.

[65] Bail Act 1976, section 5B.

[66] Bail Act 1976, section 7.

[67] Bail Act 1976, section 3(6).

(Prosecution Guidance) ได้ขยายความหลักดังกล่าวว่า โดยหลักแล้ว จำเลยต้องได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงในการปล่อยชั่วคราว จึงจำต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อป้องกันความเสี่ยงนั้น อย่างไรก็ดี เงื่อนไขดังกล่าวยังต้องอยู่ภายใต้หลักความจำเป็น พอสมควรแก่เหตุและได้สัดส่วน (necessary, reasonable, proportionate)[68]

**5.2.3 การปล่อยชั่วคราวในประเทศออสเตรเลีย**

สำหรับประเทศออสเตรเลีย แม้จะมีการแบ่งกฎหมายออกเป็นกฎหมายระดับเครือจักรกพ (Commonwealth) และระดับมลรัฐ แต่ประเทศออสเตรเลียไม่มีกฎหมายกลางในระดับเครือจักรภพที่กำหนดหลักเกณฑ์ของการปล่อยชั่วคราวไว้ หลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีจะบัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐ รายละเอียดของหลักเกณฑ์จึงอาจแตกต่างกันได้บ้างตามแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียถือหลักให้ศาลสั่งให้ปล่อยชั่วคราวให้แก่จำเลยเป็นหลัก เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้นตามกฎหมาย จึงจะสั่งควบคุมตัวระหว่างพิจารณา เนื่องจากศาลยึดหลักสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocent)[69] โดยมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า ศาลต้องสั่งปล่อยชั่วคราวจำเลยที่คดียังไม่ถึงที่สุดเสมอ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่จะสั่งให้ควบคุมตัวได้[70]

การปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณา ตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐในประเทศออสเตรเลีย[71] แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีเงื่อนไข และ (2) การปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข

สำหรับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีเงื่อนไข จะใช้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่มีความเสี่ยงที่จะหลบหนี หรือจะไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน[72] ส่วนการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข กฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว ตามที่เห็นสมควร เพื่อป้องกันความเสี่ยงในการที่จำเลยจะหลบหนี หรือจะไปก่อภยันตรายประการอื่นแก่สังคม เช่น กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ให้อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไข อาทิ การกำหนดให้งดเว้นกิจกรรมบางประการ หรือห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาที่กำหนด (Curfew)[73] การกำหนดให้จำเลยต้องเข้ารับการบำบัดแก้ไขพฤติกรรมที่ศูนย์บำบัดเป็นการเฉพาะ[74] รวมถึงการกำหนดให้จำเลยต้องสวมเครื่องมือติดตามตัว

---

[68] Crown Prosecution Service, Bail (Prosecution Guidance, updated 22 March 2026).

[69] ดังเช่นที่ศาลได้กล่าวไว้ในคดี DPP (Cth) v Barbaro [2011] VSC 404 และ Trobridge v Hardy (1955) 94 CLR 147 เป็นต้น ทั้งยังปรากฏในรายงานฉบับที่ 133 เมื่อปี ค.ศ. 2012 ของ NSW Law Reform Commission ให้การปล่อยชั่วคราวระหว่างพิจารณาเป็นสิทธิของจำเลย

[70] เช่น Bail Act 2013 (NSW), section 16 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ และ Bail Act 1977 (Vic), section 4 ของรัฐวิกตอเรีย

[71] Bail Act 2013 (NSW), sections 5 & 20; Bail Act 1977 (Vic), section 5; Bail Act 1980 (Qld), section 11; Bail Act 1985 (SA), sections 4 & 10; Bail Act 1982 (WA), sections 6 – 7, Bail Act 1994 (Tas).

[72] เช่น Bail Act 2013 (NSW), section 20 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) และ Bail Act 1977 (Vic), section 4E (รัฐวิกตอเรีย).

[73] Bail Act 2013 (NSW), section 25.

[74] Bail Act 2013 (NSW), section 27.

อิเล็กทรอนิกส์[75] เป็นต้น นอกจากนี้ มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ได้มีการกำหนดให้การสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์เป็นเงื่อนไขบังคับสำหรับการปล่อยชั่วคราวจำเลยในฐานความผิดเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงอย่างร้ายแรงในครอบครัว (serious domestic violence)[76]

ทั้งนี้ แม้กฎหมายของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์จะให้อำนาจศาลในการกำหนดให้จำเลยต้องวางประกันเพื่อเป็นเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราว[77] แต่กฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้ศาลกำหนดให้จำเลยวางหลักประกัน เว้นแต่ศาลเห็นว่าจำเป็นต้องกำหนดให้มีการวางหลักประกัน เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย (conduct requirements) ยังไม่เพียงต่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของศาล[78] เช่น ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการหลบหนีของจำเลย

แนวคิดของการปล่อยชั่วคราวของประเทศออสเตรเลีย ดังเห็นได้จากกรณีมลรัฐนิวเซาท์เวลส์แสดงให้เห็นว่าการกำหนดให้จำเลยต้องวางหลักประกันเพื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น ต้องนำมาใช้กรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ทำได้ แต่กรณีที่เงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย เช่น การสั่งห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือการกำหนดให้ติดเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ จะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาความปลอดภัยของสังคม เทียบเท่าการวางหลักประกันได้นั้น แทบจะไม่มี ทำให้ผลในทางปฏิบัติเท่ากับว่า การกำหนดให้วางหลักประกันแทบไม่มีโอกาสในการนำมาใช้เลยนั่นเอง

### 5.2.4 แนวทางการพัฒนามาตรการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาของประเทศไทย

แม้ประเทศไทยจะมีข้อกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวเป็นหลักและให้การควบคุมตัวในระหว่างพิจารณาเป็นข้อยกเว้น ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ในลักษณะเดียวกัน แต่ประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งของการปล่อยชั่วคราวภายใต้กฎหมายของประเทศไทยคือ ปัญหาเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวโดยต้องมีการวางหลักประกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่มีข้อจำกัดทางฐานะการเงินได้ หากพิจารณาจากกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ในบางมลรัฐถึงกับมีคำพิพากษาวางหลักว่าห้ามให้มีการเรียกหลักประกันสำหรับการปล่อยชั่วคราวและหันมาใช้เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์แทน หรือเช่นกรณีประเทศออสเตรเลียที่แม้จะเปิดช่องให้มีการเรียกหลักประกันได้ แต่ก็กำหนดเงื่อนไขไว้จำกัดเป็นอย่างมาก มากกว่าการกำหนดเพียงลำดับความเข้มข้นของเงื่อนไขตามที่ปรากฏในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเท่านั้น

---

[75] Bail Act 2013 (NSW), section 30A.

[76] NSW Government, "Electronic Monitoring to Increase Protection for Victim-Survivors of Domestic and Family Violence," https://www.nsw.gov.au/media-releases/electronic-monitoring-to-increase-protection-for-victim-survivors-of-domestic-and-family-violence.

[77] Bail Act 2013 (NSW), section 26.

[78] Bail Act 2013 (NSW), section 26 (6).

สำหรับประเทศไทย มีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ประกอบการปล่อยชั่วคราว โดยได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558 ซึ่งแก้ไขมาตรา 108 วรรคสาม ให้ศาลหรือเจ้าพนักงานสามารถกำหนดให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราว[79] โดยได้มีการนำเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการปล่อยชั่วคราวจริง เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2561 หลังจากมีการพัฒนาระบบประเมินความเสี่ยงและมาตรการกำกับดูแลในช่วงก่อนหน้านั้น[80]

ทั้งนี้ หากพิจารณามาตรา 110 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

*“ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้*

*“ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้*

*“การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณี”*

ในการนี้ การแบ่งกรณีที่ศาลอาจสั่งให้มีการวางหลักประกัน ตามความร้ายแรงของฐานความผิด โดยพิจารณาจากอัตราโทษของการกระทำความผิด แม้กฎหมายจะกำหนดเฉพาะกรณีอัตราโทษสูง กล่าวคือ จำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป โดยฐานความผิดที่ต้องด้วยกรณีดังกล่าว เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย[81] หรือความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน[82] แต่ภายใต้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง เหตุผลในการควบคุมตัวจำเลยไว้ระหว่างพิจารณาควรคำนึกถึงปัจจัยเกี่ยวกับความปลอดภัยของสังคมหรือเพื่อป้องกันความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรม ดังที่ปรากฏในมาตรา 108/1 มากกว่าจะพิจารณาจากความรุนแรงของฐานความผิดแต่เพียงอย่างเดียว การกำหนดให้มีหลักประกัน โดยอ้างอิงจากความรุนแรง

---

[79] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558, มาตรา 3.

[80] มติชนออนไลน์, “ศาลยุติธรรมนำร่องใช้กำไลอิเล็กทรอนิกส์ EM 1 มี.ค.นี้ 23 ศาลทั่วประเทศ,” สืบค้นเมื่อ 13 กันยายน 2569, https://www.matichon.co.th/local/news_857289.

[81] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

[82] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

ของฐานความผิดเช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อจำเลยที่มีข้อจำกัดทางฐานะการเงินและอาจทำให้จำเลยดังกล่าวอาจไม่สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะไม่สามารถหาหลักประกันมาวางตามที่ศาลกำหนดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับความผิดที่มีอัตราโทษสูงเช่นนี้ วงเงินหลักประกันก็ยิ่งสูงขึ้นไปด้วย

ในเมื่อปัจจุบัน ได้มีนวัตกรรมและเทคโนโลยีมากมายที่สามารถจัดการกับความเสี่ยงในการปล่อยชั่วคราวมากกว่าการกำหนดให้วางประกัน ทั้งยังปรากฏในกฎหมายหรือหลักปฏิบัติของหลายประเทศว่าการกำหนดให้วางหลักประกัน ควรใช้ในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เกณฑ์ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวภายใต้กฎหมายไทยจึงควรตั้งอยู่บนฐานของการประเมินความเสี่ยงของจำเลยเป็นรายกรณี ประกอบกับเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558 ก็ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน ว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา ให้มีการนำเครื่องติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ เหตุผลประการหนึ่งก็ เพื่อให้ผู้ต้องหาและจำเลยมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น โดยไม่มีการเรียกหลักประกันเกินสมควร[83] มากกว่าการกำหนดให้การประกันหรือหลักประกันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการได้รับการปล่อยตัว มาตรา 110 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรปรับแก้ไขเนื้อความเป็น

*“ในคดีอาญาจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้*

*“การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่ง จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีมิได้ และต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่ได้ใช้กับผู้ถูกปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี”*

การแก้ไขในลักษณะดังกล่าวจะช่วยทำให้ไม่มีกรณีที่กฎหมายบังคับในเรื่องหลักประกันอีกต่อไป ทุกความผิดจะพิจารณาบนหลักเกณฑ์ที่ว่าการปล่อยบุคคลนั้น จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสังคมหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือไม่ และหากมีความเสี่ยงดังกล่าว จะสามารถใช้มาตรการอื่นที่จำกัดเสรีภาพน้อยกว่าการควบคุมตัวเพื่อจัดการกับความเสี่ยงนั้นได้หรือไม่ อย่างไร

การแก้ไขเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับแนวนโยบายของสำนักงานศาลยุติธรรมในปัจจุบัน ที่ได้พัฒนาระบบประเมินความเสี่ยงและการกำกับดูแลในชั้นปล่อยชั่วคราว โดยมุ่งให้การประเมินความเสี่ยงเข้ามาทำหน้าที่เป็นเครื่องมือประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลแทนการอาศัยมูลค่าของหลักประกันเป็นเครื่องมือหลักในการป้องกันการหลบหนี[84] ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการที่มีการเรียกหลักประกันก็เพื่อเป็นกลไกจูงใจเชิงบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว แต่ในปัจจุบัน ได้มีการพัฒนานวัตกรรมและ

---

[83] พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558.

[84] สำนักงานศาลยุติธรรม, “สนง.ศาลยุติธรรม - กทม. ร่วมมือกันพัฒนาระบบประเมินความเสี่ยงและการกำกับดูแลในชั้นปล่อยชั่วคราวของศาลยุติธรรม ขยายเครือข่ายผู้กำกับดูแลผู้ถูกปล่อยชั่วคราวในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร,” สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2569, https://www.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/iid/299343.

เทคโนโลยีสำหรับป้องกันความเสี่ยงในการหลบหนีของจำเลยได้โดยไม่สร้างผลกระทบทางการเงินให้แก่จำเลยมากเท่าการกำหนดให้วางหลักประกัน เช่น การใช้เครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ เช่นนี้แล้วก็ย่อมไม่มีความจำเป็นในการจำกัดดุลพินิจของศาลให้ต้องเรียกหลักประกันอีกต่อไป

## 6. การควบคุมความประพฤติในสังคมในฐานะมาตรการแทนการจำคุก

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและยังสามารถอยู่ร่วมกับสังคมได้ กฎหมายในหลายประเทศได้ให้อำนาจศาลในการสั่งควบคุมความประพฤติในสังคม (probation) บนแทนการลงโทษด้วยการจำคุกในเรือนจำ แต่มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของผู้กระทำความผิดในระหว่างอยู่ในระยะเวลาควบคุมความประพฤติ ทั้งนี้ เป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในฐานความผิดที่ไม่รุนแรงยังสามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ โดยไม่ถูกตีตราจากการเข้าสู่ระบบเรือนจำ โดยการควบคุมความประพฤติเช่นนี้ปรากฏทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย แต่อาจมีการใช้ชื่อเรียกที่ต่างกัน เช่นกรณีประเทศอังกฤษ ได้มีการเปลี่ยนถ้อยคำที่ใช้เรียกมาตรการควบคุมความประพฤติ (Probation) เป็นการควบคุมตัวในสังคม (Community Order) แทน เพื่อลดทอนความรุนแรงของถ้อยคำและการตีตราผู้กระทำความผิดเพื่อสื่อนัยทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยอยู่ร่วมในสังคม[85] และให้มาตรการดังกล่าวมีความหมายที่กว้างและยืดหยุ่นขึ้น[86]

ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายไทยยังไม่มีมาตรการที่มีลักษณะเป็นการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในสังคมในฐานะมาตรการที่มีสถานะเป็นการกำหนดโทษ (sentencing) ภายหลังจากที่ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ในลักษณะเดียวกับประเทศดังกล่าวข้างต้น แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะบัญญัติ การเรียกประกันทัณฑ์บน และ การกักกัน ไว้เป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ตามมาตรา 39[87] แต่มาตรการทั้งสองมีลักษณะแตกต่างจากการควบคุมความประพฤติในสังคม (probation) โดยการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีลักษณะเป็นมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นอาจก่อเหตุร้ายหรือก่อให้เกิดภยันตราย ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวทำทัณฑ์บน โดยกำหนดเป็นจำนวนเงินว่าบุคคลนั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายหรือก่อภยันตรายภายในระยะเวลาที่กำหนด และอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติด้วย[88]

---

[85] Justice and Home Affairs Committee, *Cutting Crime: Better Community Sentences*, HL Paper 27 (London: House of Lords, 2023), https://committees.parliament.uk/publications/42651/documents/212004/default/.

[86] Explanatory Notes to the Criminal Justice Act 2003, Chapter 44, Section 177.

[87] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

“(1) กักกัน

“(2) ห้ามเข้าเขตกำหนด

“(3) เรียกประกันทัณฑ์บน

“(4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล

“(5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”

[88] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 46.

ซึ่งต่างกับการควบคุมความประพฤติในสังคมในต่างประเทศ ที่เป็นกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด แต่ศาลเห็นว่า ไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวรับโทษจำคุกในเรือนจำ จึงให้ใช้มาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลดังกล่าวโดยทำทัณฑ์บนไว้และให้บุคคลดังกล่าวคืนสู่สังคม

ส่วนการกักกัน ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีลักษณะเป็นการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดและเพื่อดัดนิสัย[89] จึงยังเป็นมาตรการที่มีการควบคุมตัว มิใช่การให้ผู้กระทำความผิดดำรงชีวิตอยู่ในชุมชนภายใต้การกำกับดูแลเช่นการควบคุมควบประพฤติในสังคม

นอกจากนี้ การทำควบคุมความประพฤติในสังคม ยังต่างกับการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เนื่องจาก การรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ เป็นกรณีที่ศาลชะลอการกำหนดโทษหรือชะลอการบังคับโทษนั้นไว้ โดยอาจกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ซึ่งหากฝ่าฝืน ศาลอาจนำโทษที่รอการกำหนดหรือรอการลงโทษนั้นกลับมาบังคับแก่ผู้กระทำความผิด[90] ในขณะที่การควบคุมความประพฤติในสังคม เป็นกรณีที่ศาลได้มีการพิพากษากำหนดมาตรการบังคับแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว (sentencing)

เห็นได้ว่า แม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจะมีมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยไม่ต้องรับโทษจำคุก เช่น การรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ แต่ก็ยังมิได้มีการกำหนดให้การควบคุมความประพฤติในสังคม (probation) มีสถานะเป็นมาตรการประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะแทนการควบคุมตัว หรือมีการควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน (community-based supervision) ที่เป็นระบบและมีหลักเกณฑ์รายละเอียดชัดเจน เทียบเท่ากับที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวในต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยให้มีทางเลือกในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่หลากหลายได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ และเอื้อต่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยไม่จำเป็นต้องนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำ

### 6.1 การควบคุมความประพฤติในสังคม (probation) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การควบคุมความประพฤติในสังคม ของประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐบาลกลาง 18 U.S. Code Chapter 227, Subchapter B[91] ประกอบกับ U.S. Sentencing Guidelines Manual (2023), Chapter 5 Part B – Probation ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขของการควบคุมความประพฤติไว้ว่า ต้องไม่เป็นกรณีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) ระดับ A หรือ ระดับ B เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย ความผิดฐานก่อกบฏ หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หรือความผิดอันอาจลงโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต[92]

---

[89] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 40 – 43.

[90] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56 - มาตรา 58.

[91] 18 U.S. Code §§ 3561–3566.

[92] 18 U.S. Code § 3561 (a); US Sentencing Guidelines §5B1.1 (b).

ทั้งนี้ ลักษณะสำคัญของระบบการควบคุมความประพฤติในสังคม (probation) ของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน คือ การทำควบคุมความประพฤติดังกล่าวมีสถานะเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษ (sentence) มิใช่เป็นเพียงการชะลอการบังคับโทษจำคุก กล่าวคือ ศาลสามารถพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้าสู่ระบบการควบคุมความประพฤติ ในฐานะผลของการกำหนดโทษได้โดยตรง[93] ลักษณะดังกล่าวเป็นผลจากการปฏิรูประบบการกำหนดโทษของรัฐบาลกลาง โดยก่อนการใช้ Sentencing Reform Act of 1984 ระบบเดิมเปิดโอกาสให้ศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการบังคับโทษ (suspend the imposition or execution of sentence) และนำจำเลยเข้าสู่มาตรการควบคุมความประพฤติ แต่ระบบปัจจุบันได้ปรับให้การควบคุมความประพฤติในสังคม มีสถานะเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษในตัวเอง โดยไม่ต้องอ้างอิงกับการรอการกำหนดโทษอีกต่อไป[94]

กฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติเงื่อนไขการทำควบคุมความประพฤติไว้อย่างละเอียดชัดเจน โดยแบ่งเป็นเงื่อนไขที่ต้องมีในการควบคุมความประพฤติเสมอ (Mandatory Conditions) และเงื่อนไขตามดุลพินิจของศาล (Discretionary Conditions)[95] การเปิดโอกาสให้ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขให้สอดคล้องกับผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณีเช่นนี้ ทำให้มาตรการควบคุมความประพฤติดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ได้ทั้งในด้านการควบคุม การแก้ไขฟื้นฟู และการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยไม่จำเป็นต้องแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมด้วยการจำคุก

สำหรับระยะเวลาในการควบคุมความประพฤติในสังคมนั้น กฎหมาย U.S. Code กำหนดระยะเวลาโดยจำแนกตามระดับความร้ายแรงของความผิด[96] โดยหากในระยะเวลาที่กำหนด จำเลยได้กระทำผิดเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติ ศาลอาจมีดุลพินิจสั่งปรับแก้คำสั่ง หรืออาจยกเลิกการควบคุมความประพฤติในสังคมและพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมายต่อไป[97]

---

[93] 18 USC § 3561; United States Sentencing Commission, *2025 Guidelines Manual*, ch 7 pt A para 2(a) 'Probation'.

[94] United States Sentencing Commission, 'Chapter Seven: Violations of Probation and Supervised Release' in *2025 Guidelines Manual*, pt A para 2(a).

[95] ตัวอย่างของเงื่อนไขที่ต้องมีในการควบคุมความประพฤติ เช่น จำเลยต้องไม่กระทำความผิดอาญาขึ้นใหม่อีกในระหว่างระยะเวลาควบคุมความประพฤติ จำเลยต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับการใช้วัตถุควบคุมโดยผิดกฎหมาย และต้องนำส่งผลตรวจสารเสพติดภายใน 15 วันนับแต่ได้รับคำสั่งให้ควบคุมความประพฤติและต้องนำส่งผลตรวจต่อเนื่องตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือ จำเลยต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของตน เป็นต้น (18 U.S. Code § 3563 (a) – Mandatory Conditions) และตัวอย่างของเงื่อนไขตามดุลพินิจของศาล เช่น จำเลยต้องไม่ประกอบอาชีพหรือธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือ จำเลยต้องไม่เข้าสถานที่บางแห่งเป็นการเฉพาะ หรือต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือ จำเลยต้องเข้ารับการบำบัดทางการแพทย์ เป็นต้น (18 U.S. Code § 3563 (b) – Discretionary Conditions.)

[96] หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรง (Felony) ระยะเวลาในการควบคุมความประพฤติต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี ในขณะที่ความผิดทั่วไปที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ระยะเวลาในการควบคุมความประพฤติต้องไม่เกิน 5 ปี โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไม่ ส่วนความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษ (Infraction) ระยะเวลาในการควบคุมความประพฤติต้องไม่เกิน 1 ปี (18 U.S. Code § 3561 (c)).

[97] 18 U.S. Code § 3565.

มาตรการควบคุมความประพฤติในสังคมแทนการจำคุกผู้กระทำความผิดอาญาเป็นมาตรการที่มีสัดส่วนการใช้มากที่สุดในบรรดามาตรการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแทนการควบคุมตัว โดยล่าสุดในปี 2023 มีจำนวนผู้ถูกควบคุมความประพฤติในสังคมอยู่ที่ประมาณ 2.9 ล้านคน ในขณะที่มีจำนวนผู้ต้องขังทั่วประเทศโดยประมาณ 1.9 ล้านคน[98] ตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการควบคุมความประพฤติในสังคมเป็นมาตรการสำคัญที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอาญา และมีการใช้มาตรการควบคุมความประพฤติในสังคมเป็นจำนวนมากกว่าการพิพากษาลงโทษจำคุก

### 6.2 การควบคุมตัวในชุมชน (Community Order) ในประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษ การควบคุมความประพฤติในสังคม หรือ Probation ได้ถูกเปลี่ยนชื่อเป็นการควบคุมตัวในชุมชน หรือ Community Order ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น[99] อย่างไรก็ดี มาตรการการควบคุมตัวในชุมชนนี้ยังคงมีพื้นฐานแนวคิดเช่นเดียวกันกับการทำควบคุมความประพฤติในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ลดการใช้มาตรการการลงโทษโดยควบคุมตัวจำเลยไว้ในเรือนจำหรือทัณฑสถาน แต่ให้จำเลยเข้าสู่กระบวนการปรับปรุงพฤติกรรมโดยให้จำเลยยังอยู่ร่วมกับสังคมได้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้มาตรการการควบคุมตัวในชุมชนได้ถูกบัญญัติไว้ใน Criminal Justice Act 2003 และ Sentencing Act 2020 โดยใน Criminal Justice Act จะเป็นการวางกรอบการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการดำเนินคดีอาญาใหม่ให้มุ่งเน้นการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยบูรณาการมาตรการต่าง ๆ เข้าด้วยกันภายใต้ชื่อมาตรการการควบคุมตัวในชุมชนแทนมาตรการทัณฑ์บนในอดีต[100] ส่วน Sentencing Act ได้ออกบังคับใช้ต่อมา โดยมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิพากษาของศาลภายใต้กฎหมายต่าง ๆ ไว้ด้วยกัน[101]

การควบคุมตัวในชุมชนสามารถนำมาปรับใช้ได้ในกรณีที่ศาลพบว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง โดยจำเลยมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปในขณะถูกตัดสินว่ามีความผิด และโทษของความผิดดังกล่าวเป็นโทษจำคุก[102] อย่างไรก็ดี กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษจะมีการกำหนดให้ฐานความผิดบางฐานต้องมีการลงโทษจำเลยตามโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับฐานความผิดนั้นเสมอ (Mandatory Sentence)

---

[98] Prison Policy Initiative, “Mass Incarceration: The Whole Pie 2023 shows that as the pandemic subsides, criminal legal system returning to “business as usual”,” https://www.prisonpolicy.org/reports/pie2025.html.

[99] ทั้งนี้ ยังมีการใช้คำว่า probation อยู่ แต่ภายใต้ความหมายของการควบคุมความประพฤติ (supervision) ซึ่งอาจเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ศาลกำหนดในคำสั่งควบคุมตัวในสังคม

[100] โปรดดู UK Parliament, “Criminal Justice Act 2003: Explanatory Notes—Summary and Background,” https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/notes/division/2.

[101] Office of the Parliamentary Counsel, “The Sentencing Code—Guidance for Drafters,” https://www.gov.uk/government/publications/the-sentencing-code-guidance-for-drafters/the-sentencing-code-guidance-for-drafters.

[102] Sentencing Act 2020, section 202(1).

หากพบว่าจำเลยได้กระทำความผิดในฐานดังกล่าวจริง เช่น กรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา[103] ความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[104] หรือ การกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานค้ายาเสพติดชนิดร้ายแรง[105] ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าจำเลยต้องได้รับโทษขั้นต่ำตามที่บัญญัติไว้ กรณีฐานความผิดที่มีการกำหนด Mandatory Sentence เช่นนี้ จะไม่สามารถนำมาตรการการควบคุมตัวในชุมชนมาปรับใช้ได้[106]

Criminal Justice Act ได้ระบุเงื่อนไขที่ศาลอาจกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติภายใต้มาตรการการควบคุมตัวในชุมชนไว้ โดยศาลอาจกำหนดมากกว่าหนึ่งเงื่อนไข ตัวอย่างเช่น ต้องทำงานให้สังคมโดยไม่คิดค่าตอบแทน (Unpaid Work) ต้องเข้าร่วมกิจกรรมแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม (Rehabilitation Activity) ห้ามมิให้เข้าร่วมในกิจกรรมบางประเภท กำหนดที่อยู่อาศัยของจำเลย ห้ามเดินทางไปต่างประเทศ ต้องเข้ารับการบำบัดการติดสารเสพติดหรือการติดแอลกอฮอล์ ต้องสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยภายในระยะเวลาที่กำหนด (Curfew)[107] ทั้งนี้ หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจมีคำสั่งแก้ไขเงื่อนไขในการควบคุมตัวในชุมชน หรือยกเลิกการใช้มาตรการการควบคุมตัวในชุมชนและดำเนินการลงโทษทางอาญาต่อไป หรืออาจให้มาตรการการควบคุมตัวสิ้นสุดลงก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้ตอนแรกก็ได้[108]

หลักเกณฑ์ของการควบคุมตัวในชุมชนของประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายคลึงกับของประเทศสหรัฐอเมริกาในแง่ที่ว่า กฎหมายมีเปิดกว้างให้มีการกำหนดเงื่อนไขการควบคุมตัวในชุมชนให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละกรณี โดยศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อสร้างสมดุลในการรักษาความปลอดภัยในสังคม และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยไม่จำเป็นต้องแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างเด็ดขาด แต่ก็ได้กำหนดกรณีความผิดบางฐานที่มีความร้ายแรงไว้เป็นการเฉพาะว่าไม่สามารถนำเอามาตรการการควบคุมตัวในชุมชนมาใช้กับกรณีการกระทำความผิดดังกล่าวได้ การกำหนดเช่นนี้ย่อมสามารถลดแรงต่อต้านจากสังคมที่อาจเกรงกลัวอันตรายจากการอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงมามีชีวิตในสังคมร่วมกับพลเมืองได้

[103] Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, section 1.

[104] Firearms Act 1968, section 51A.

[105] Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, section 110.

[106] Sentencing Act 2020, section 202(2)(3).

[107] Criminal Justice Act 2003, section 177(1).

[108] Sentencing Act 2020, section 218 and schedule 10.

### 6.3 การควบคุมความประพฤติในสังคม(Probation) หรือมาตรการคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม (Community Correction Order) ในประเทศออสเตรเลีย

สำหรับประเทศออสเตรเลีย มีการบัญญัติมาตรการที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการควบคุมความประพฤติของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการควบคุมตัวในชุมชนของประเทศอังกฤษ โดยใช้ชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เช่น รัฐควีนส์แลนด์ยังคงใช้คำว่า การควบคุมความประพฤติในสังคม (Probation)[109] ในขณะที่รัฐนิวเซาท์เวลส์[110] และรัฐวิกตอเรีย[111] จะเรียกมาตรการในลักษณะนี้ว่า มาตรการคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม (Community Correction Order หรือ CCO)

มาตรการคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม หรือ Community Correction Order (CCO) ตามกฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ จัดเป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งสำหรับบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial Measures) โดยให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมแทนการลงโทษจำคุกจำเลย[112] สำหรับการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าที่ศาลจะลงโทษเพียงการปรับ หรือการใช้มาตรการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (Conditional Release Order) แต่การกระทำความผิดดังกล่าวก็ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดต้องลงโทษจำคุก[113] กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมเป็นมาตรการสำหรับบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงอยู่ระหว่างการลงโทษปรับหรือการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข และการจำคุก

กฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ กำหนดให้คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมต้องระบุระยะเวลาในการบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน โดยต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี[114] ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดให้คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมทุกคำสั่งต้องมีเงื่อนไขมาตรฐาน (Standard Conditions) ว่า (1) จำเลยต้องไม่กระทำความผิดอาญาอื่นขึ้นมาอีกในระหว่างระยะเวลาที่คำสั่งมีผลบังคับใช้ และ (2) จำเลยต้องมารายงานตัวต่อศาลเสมอเมื่อมีคำสั่ง[115] นอกจากนี้ ศาลยังอาจกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรได้[116] เช่น ต้องทำงานบริการสังคม (Community Service Work) เป็นระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควร โดยกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานไม่ต่ำกว่าจำนวนชั่วโมงขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดสำหรับงานบริการสังคมนั้น ๆ[117] แต่ต้องไม่เกิน 500 ชั่วโมง หรือไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ต้องเข้ารับการบำบัดแก้ไขพฤติกรรม ต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ต้องมารายงานตัวต่อเจ้าพนักงานควบคุมความประพฤติตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

---

[109] Penalties and Sentences Act 1992 (Qld).

[110] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW).

[111] Sentencing Act 1991 (Vic).

[112] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 8(1).

[113] โปรดดู *R v Fangaloka* [2019] NSWCCA 173.

[114] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 85.

[115] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 88.

[116] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 89.

[117] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 89(4C).

อย่างไรก็ดี กฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ *ห้าม*มิให้คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมมีข้อกำหนดให้ต้องกักตัวจำเลยที่บ้าน หรือต้องสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) หรือมีข้อห้ามออกนอกที่อยู่อาศัย (Curfew) ที่กำหนดระยะเวลาห้ามจำเลยออกนอกที่อยู่อาศัยเกินกว่า 12 ชั่วโมงใน 24 ชั่วโมง[118]

จากข้อกำหนดของกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่า คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคมของรัฐนิวเซาท์เวลส์จะแตกต่างกับคำสั่งควบคุมตัวในสังคมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่อนุญาตให้ศาลกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ในระหว่างที่คำสั่งควบคุมตัวในสังคมมีผลบังคับใช้ได้ ในขณะที่เงื่อนไขดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ทั้งนี้เนื่องจากในมุมมองของรัฐนิวเซาท์เวลส์ การสวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (รวมถึงการกักตัวจำเลยที่บ้าน และคำสั่งห้ามออกนอกที่อยู่อาศัยเป็นระยะเวลาดังข้างต้น) มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดในระดับที่รุนแรง จึงกำหนดให้นำเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมอย่างเข้มข้น (Intensive Correction Order หรือ ICO)[119] ซึ่งกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ได้จัดให้คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมอย่างเข้มข้นเป็นมาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิด หรือ Custodial Sentences และอยู่ภายใต้กฎหมายคนละส่วนกับคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม (Community Correction Order หรือ CCO) ที่ถูกจัดอยู่ภายใต้หมวดกฎหมายว่าด้วยมาตรการทางเลือกแทนการควบคุมตัวผู้กระทำความผิด หรือ Non-Custodial Alternatives[120]

ในปี 2018 รัฐนิวเซาท์เวลส์ได้มีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา โดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ การปฏิรูปดังกล่าวส่งผลให้เกิดการแก้ไขกฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 โดยยกเลิกโทษสำหรับความผิดอาญาบางประเภทและวางหลักเกณฑ์มาตรการสำหรับใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 3 ระดับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด อันได้แก่ (1) คำสั่งปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (Conditional Release Order หรือ CRO) (2) คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม (Community Correction Order หรือ CCO) (3) คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมอย่างเข้มข้น (Intensive Correction Order หรือ ICO)

คำสั่งปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข (CRO) จะใช้กับกรณีการกระทำความผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เช่น การลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่มาก หรือการครอบครองยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย[121] โดยในกรณีนี้ ศาลไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการลงโทษในตัว เช่น การต้องทำงานให้สังคมได้

[118] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 89(3).

[119] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), Part 5, sections 64 – 73B.

[120] ICO จัดอยู่ภายใต้ Division 2 – Custodial Sentences ของกฎหมาย Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW) Part 2 ในขณะที่ CCO จัดอยู่ภายใต้ Division 3 -- Non-custodial alternatives ของกฎหมาย

[121] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), Part 2, section 9(2) & Part 8 – Sentencing Procedures for Conditional Release Orders.

ในขณะที่คำสั่งแก้ไขพฤติกรรมในสังคม (CCO) จะสามารถมีเงื่อนไขดังกล่าวได้ และใช้กับกรณีความผิดที่มีความรุนแรงปานกลาง ส่วนคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมอย่างเข้มข้น (ICO) จะใช้กับการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงกว่า เช่น การเข้าไปลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้น (Break, enter and steal) หรือ การประมาทโดยจงใจ (Reckless) จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส การกระทำความผิดดังกล่าวมีความรุนแรงมากกว่าที่ศาลจะใช้เพียงมาตรการแก้ไขพฤติกรรมในสังคม แต่ศาลยังไม่เห็นความจำเป็นถึงขั้นต้องลงโทษจำคุกในเรือนจำ จึงออกคำสั่งแก้ไขพฤติกรรมอย่างเข้มข้น (ICO) ซึ่งจะมีมาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในลักษณะลงโทษมากกว่าคำสั่ง 2 ประเภทแรก กล่าวคือ จะมีการกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องคอยตรวจตราความประพฤติและอาจสั่งให้กักตัวอยู่แค่ภายในบ้าน หรือมีคำสั่งกักบริเวณ หรือให้สวมเครื่องมือติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์[122]

การแบ่งระดับของรัฐนิวเซาท์เวลส์เช่นนี้ก็มีความน่าสนใจแก่การศึกษาถึงประโยชน์ในแง่ความชัดเจนของการเลือกบังคับใช้มาตรการแทนการลงโทษจำคุก โดยระดับการจำกัดเสรีภาพมีการผันแปรตามความร้ายแรงของความผิดและความจำเป็นในการควบคุมผู้กระทำความผิด

### 6.4 แนวทางการพัฒนามาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในสังคมของประเทศไทย

เมื่อพิจารณามาตรการของทั้งสามประเทศเปรียบเทียบกัน จะเห็นได้ว่า แม้รายละเอียดของมาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในสังคมอาจแตกต่างกันบ้างในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย แต่มาตรการดังกล่าวก็มีลักษณะร่วมกันดังต่อไปนี้

*ประการแรก* มาตรการดังกล่าวนำมาปรับใช้ภายหลังศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดแล้ว แต่เป็นมาตรการทางเลือกที่ศาลพิจารณาให้ผู้กระทำความผิดยังคงสามารถอยู่ในสังคมได้ ภายใต้เงื่อนไขควบคุมบางประการ แทนการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามมาตรการครบถ้วนมิได้ลบล้างคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

*ประการที่สอง* มาตรการควบคุมตัวในชุมชนนี้ มิได้หมายถึงการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดคืนสู่สังคมเท่านั้น แต่ยังอาจประกอบด้วยเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการควบคุมความประพฤติ การลงโทษ และการแก้ไขฟื้นฟู โดยศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขให้สอดคล้องกับลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณีไป

*ประการที่สาม* การศึกษากฎหมายต่างประเทศข้างต้น แสดงให้เห็นว่ามาตรการแทนการควบคุมตัว หรือ non-custodial measures สามารถออกแบบให้มีระดับความเข้มข้นแตกต่างกันได้ เพื่อให้ศาลมีทางเลือกมากกว่าการตัดสินใจระหว่างการปล่อยผู้กระทำความผิดโดยการรอการลงโทษ ซึ่งอาจทำให้สังคมรู้สึกว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษตามสมควรแก่การกระทำความผิด กับ การลงโทษจำคุกที่อาจ

[122] Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW), section 73A.

ส่งผลเป็นการตีตราผู้กระทำความผิดและจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอย่างมาก โดยการกำหนดให้มีมาตรการควบคุมตัวในชุมชนหรือการควบคุมความประพฤติในสังคม ที่มีหลักเกณฑ์เป็นระบบและชัดเจน เช่นนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเลือกใช้มาตรการที่มีระดับการจำกัดเสรีภาพสอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดและความจำเป็นในการควบคุมและยังสามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

ในการนี้ จึงเป็นการน่าสนใจที่ประเทศไทยจะเพิ่มเติมมาตรการการควบคุมตัวในชุมชนเพิ่มขึ้นมาเป็นทางเลือกอีกประการในการพิพากษากำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยเป็นมาตรการแทนการควบคุมตัว เนื่องจากแม้ประมวลกฎหมายอาญาจะเปิดโอกาสให้ศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามมาตรา 56 แต่ยังขาดมาตรการตรงกลางระหว่างการที่จำเลยยังไม่ได้รับโทษ กับการรับโทษในเรือนจำ ต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดให้มีมาตรการควบคุมตัวในชุมชนมีสถานะเป็นทางเลือกในการกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีหลักเกณฑ์รายละเอียดที่ชัดเจน แนวทางเช่นนี้จะทำให้การควบคุมตัวจำเลยในสังคมมิได้ถูกมองเป็นเพียงการผ่อนผันจากโทษจำคุก หากแต่เป็นมาตรการทางอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งมุ่งทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และยังคงมาตรการที่มีการควบคุมจำกัดเสรีภาพบางประการแก่ผู้กระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่สังคมได้ด้วย

## 7. ข้อสรุป

กล่าวโดยสรุป แม้กฎหมายไทยจะมีการนำมาตรการที่มิใช่การควบคุมตัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่แล้วในหลายลักษณะ แต่หลักเกณฑ์และมาตรการที่มีอยู่ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดของข้อกำหนดโตเกียวได้อย่างเพียงพอ การกำหนดมาตรการที่หลากหลายและเหมาะสม ตลอดจนการสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดยังจำเป็นต้องพัฒนาต่อไป

การพัฒนามาตรการแทนการควบคุมตัว (non-custodial measures) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยควรตั้งอยู่บนหลักการว่า การจำกัดเสรีภาพของบุคคลควรเกิดขึ้นเฉพาะเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนกับความเสี่ยงในแต่ละกรณี ในการนี้ การพิจารณาปล่อยชั่วคราว ในขณะที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง จึงใช้หลักเกณฑ์การประเมินความเสี่ยงในการปล่อยชั่วคราวเป็นสำคัญ เช่น ความเสี่ยงต่อการหลบหนี การยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือการก่ออันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคม และเลือกใช้เงื่อนไขที่สามารถจัดการความเสี่ยงดังกล่าวโดยจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุด โดยไม่ควรกำหนดให้เงินหรือทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขทั่วไปของการได้รับเสรีภาพจนทำให้ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นปัจจัยกำหนดว่าบุคคลนั้นจะได้รับการปล่อยตัวหรือถูกควบคุมตัวระหว่างพิจารณา จึงเห็นควรแก้ไขเนื้อความในมาตรา 110 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิให้มีการกำหนดให้ต้องมีการวางหลักประกันตามความหนักเบาของอัตราโทษของฐานความผิดในคดีดังกล่าว

นอกจากนี้ ในชั้นพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด กฎหมายไทยควรพัฒนามาตรการควบคุมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในสังคม เพื่อให้เป็นทางเลือกที่ชัดเจนและเป็นระบบมากขึ้น โดยอาจกำหนดมาตรการหลายระดับตามความร้ายแรงของความผิด ระดับความเสี่ยง และความจำเป็นในการแก้ไขฟื้นฟู พร้อมเปิดโอกาสให้ศาลกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ทั้งในด้านการควบคุม การบำบัดฟื้นฟู และการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ แนวทางดังกล่าวจะช่วยสร้างทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกอันเป็นการส่งเสริมการใช้มาตรการแทนการควบคุมตัวในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยต่อไป และสอดคล้องกับหลักการของข้อกำหนดโตเกียว โดยให้การจำกัดเสรีภาพและการจำคุกมีการนำมาใช้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็นอย่างแท้จริง