

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวในชั้นศาล

กระบวนการทางอาญาที่คืบหน้า นอกจากจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมโดยรวมแล้ว ยังจะต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอน รวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วยการปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการหนึ่ง ที่เป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่มีการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งและจะ มาตามนัดหรือหมายเรียกของศาล อันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำผิดโดยศาลดุลยพินิจของศาลที่ใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนอกจากจะมีความสำคัญต่อการสร้างคุณภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐเป็นอย่างมากแล้วนั้น ก็ยังมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจเรียก หลักประกันอันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้อย่างกว้างขวาง จึงส่งผลให้ศาลเรียก หลักประกัน ในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก แม้ในคดีที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยอันเป็นผลกระทบบังให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีฐานะยากจนและไม่มีหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวได้รับความเดือดร้อน ในบทนี้ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ ปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายที่ให้อำนาจการใช้ดุลยพินิจแก่ศาล ในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง กฎหมายให้สอดคล้อง และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการปล่อยชั่วคราวต่อไป

4.1 ปัญหาการสอบสวนความเห็นกรณีโทษจำคุกเกินสิบปี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 109 เป็นบทบังคับว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีนั้น ถ้ามีคำร้องขอให้ ปล่อยชั่วคราว ระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถาม พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดย

มีเหตุอันควร ศาลจะงดการถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้¹ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) กรณีพนักงานสอบสวน ในส่วนนี้ตามคำร้องขอฝากขังพนักงานสอบสวนมักจะทำความเข้าใจว่าจะคัดค้านหรือไม่มาบ้าง แต่ก็มิใช่ทุกสำนวน กรณีมีการยื่นปล่อยชั่วคราว หากตรวจพบศาลไม่ว่าชั้นใดต้องย้อนกลับไปถามความเห็นอยู่เสมอตามมาตรา 109 ทำให้แทนที่จะสั่งโดยรวดเร็วตามนัยมาตรา 107 กลับต้องมาพิจารณาก่อนว่าอัตราโทษที่กล่าวหานั้นมีโทษเกิน 10 ปีหรือไม่ เพื่อประกอบดุลยพินิจในการปล่อยชั่วคราวกรณีเช่นนี้มักจะเกิดจากการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ศาลชั้นต้น เพราะพนักงานสอบสวนไม่อาจทราบได้ว่าคดีเรื่องนั้นผู้ต้องหาจะมีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเข้ามาในชั้นนี้ ซึ่งอัตราโทษตามกฎหมายมีโทษจำคุกเกิน 10 ปีแล้ว พนักงานสอบสวนไม่ได้ทำความเข้าใจเข้ามาในสำนวน ศาลจึงต้องเรียกพนักงานสอบสวนเพื่อทำความเข้าใจ แล้วจดรายงานกระบวนการพิจารณาเพิ่มเติม ถ้ากรณีพนักงานสอบสวนอยู่ห่างไกลตามสถานีตำรวจแต่ละท้องที่จึงเกิดปัญหาความล่าช้า คำร้องขอปล่อยชั่วคราวก็ไม่อาจพิจารณาได้ทันในเวลาราชการจึงต้องนำผู้ต้องหาเข้าเรือนจำก่อน แล้วจึงส่งคำร้องในวันทำการถัดไปอยู่เสนอ จึงขัดต่อหลักกฎหมายตามมาตรา 107 ที่เห็นความสำคัญของการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ต้องการให้พิจารณาโดยรวดเร็ว เพราะเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว

2) กรณีพนักงานอัยการ ในส่วนนี้ตามคำฟ้องของพนักงานอัยการมักจะทำความเข้าใจว่าจะคัดค้านหรือไม่มาบ้างเช่นกันแต่ก็ไม่ทุกคดี และมักจะเกิดปัญหากรณีที่มีการยื่นคำร้องปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณา ซึ่งปัญหาจะมีลักษณะคล้ายกับกรณีแรก แต่ที่เกิดปัญหาเป็นอย่างมาก คือกรณีที่ศาลชั้นต้นไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ขอประกันหรือจำเลยในคดีนั้นอาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 119 ทวิ ไปยังศาลอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ซึ่งหากศาลสูงมีการตรวจสอบแล้วพบว่า คดีนั้นมีอัตราโทษเกินสิบปี แต่พนักงานอัยการไม่ได้ทำความเข้าใจ ศาลสูงไม่อาจพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ และไม่อาจทราบเหตุผลในการที่ไม่อาจจะถามได้ของศาลชั้นต้นตามมาตรา 109 เพราะศาลชั้นต้นก็ไม่ได้บันทึกไว้ตามกฎหมาย จึงต้องมีการยื่นสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นถามความเห็นพนักงานอัยการอีกครั้ง ทำให้เกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก เพราะศาลสูงและศาลชั้นต้นมีที่ตั้งอยู่ต่างท้องที่ เช่น ศาลชั้นต้นมีอยู่ทุกจังหวัดทั่วประเทศแต่ศาลฎีกามีที่ตั้งอยู่ที่กรุงเทพฯ เป็นต้น

3) กรณีโจทก์ ในส่วนนี้หมายความว่าถึง โจทก์ที่ฟ้องคดีอาญาเองซึ่งส่วนมากแล้วจะฟ้องคดีที่อัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี เช่น คดีความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ หรือฉ้อโกง จึงมักไม่ค่อยเกิดปัญหากรณีเช่นนี้ แต่หากโทษเกินสิบปีก็จะเกิดปัญหา

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 109.

ดังกล่าวเช่นกัน

4) กรณีศาลไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควร ในส่วนกรณีนี้เนื่องจากปัจจุบันคดีมีมาก ซึ่งอาจมีการผิดพลาดได้อยู่เสมอและเป็นภาระที่ศาลต้องมีการมาตรวจคำร้องฝากขังว่าคดีเหล่านั้นมีโทษ จำคุกเกินสิบปีหรือไม่ เพราะการที่กฎหมายวางหลักไว้อย่างมีเงื่อนไขว่าหากมีคำร้องขอปล่อยชั่วคราวศาลต้องถามความเห็นหรือถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควรศาลจะงดถามเสียก็ได้ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบได้ว่าคดีนั้นจะมีการปล่อยชั่วคราวหรือไม่

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติใน มาตรา 109 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องการที่จะถามความเห็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือ โจทก์กรณีใช้อตราโทษสูงเกิน 10 ปี ว่าสมควรจะปล่อยชั่วคราวหรือไม่ เพื่อประกอบดุลยพินิจศาลในการที่จะวินิจฉัยปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108 อันเป็นข้อพิจารณาที่เป็นบทบังคับในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ซึ่งตามมาตรา 109 บัญญัติบังคับว่าต้องถามความเห็นกรณีโทษจำคุกเกินสิบปี จึงเกิดปัญหาว่าคดีใดบ้างไม่เกินอัตราโทษสูงเกิน 10 ปี เพราะในขั้นตอนการยื่นคำร้องขอฝากขังหรือคำฟ้องจะยื่นก่อนการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเสมอ การที่กฎหมายบัญญัติว่าถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว จึงค่อยกลับไปพิจารณาว่าอัตราโทษจำคุกที่กล่าวหาหรือฟ้องร้องเกิน 10 ปี หรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้จึงเกิดปัญหาว่ากฎหมายตามมาตรา 109 ก่อให้เกิดความล่าช้า ไม่สอดคล้องกับมาตรา 107 ที่กฎหมายต้องการให้ส่งคำร้องดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ทำให้กรณีดังกล่าวเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมทุกชั้น ยิ่งถ้าเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งขึ้นไปศาลสูง จะมีการส่งเอกสารไปให้ศาลสูงพิจารณาหากคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไม่ได้ปฏิบัติตามที่ มาตรา 109 ศาลสูงต้องมีการขออนุญาตให้ศาลชั้นต้นถามความเห็นอยู่เสมอ จึงเกิดปัญหาความล่าช้า และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกควบคุมจำขังโดยไม่จำเป็น ทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยของกรมราชทัณฑ์ตามมา ต้องมีการออกหมาย เบิกตัว ขนส่ง ควบคุม เปลื้องงบประมาณ เงินภาษีของรัฐโดยไม่จำเป็น

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ยังเกิดความสับสนเสี่ยงต่อการชิงตัวประกัน หรือปัญหาญาติพี่น้อง จะต้องเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่นานมากขึ้น และที่สำคัญส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการพิจารณาของศาลในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเป็นประเด็นหลักในการพิจารณาของกระบวนการยุติธรรมและขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพอีกด้วย

4.2 ปัญหาการใช้หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวกรณีใช้หลักประกันเดิมในแต่ละชั้นในกระบวนการยุติธรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113/1 บัญญัติออกมาเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่มีการปล่อยชั่วคราวในแต่ละชั้น ซึ่งบัญญัติเปิดช่องไว้ให้สามารถนำหลักประกันที่ยื่นมาในแต่ละชั้นเป็นหลักประกันต่อไปได้ โดยมีเจตนาให้กระบวนการดำเนินคดีในระบบยุติธรรมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันเป็นการลดระยะเวลาในการถอนหลักทรัพย์ค้ำประกันเพื่อยื่นหลักทรัพย์ใหม่ อันเป็นการสร้างความสะดวกรวดเร็วในระบบการปล่อยชั่วคราว อันจะทำให้การปล่อยชั่วคราวเป็นไปด้วยความรวดเร็วตามมาตรา 107 แต่จากการศึกษาพบว่า เกิดปัญหาการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานในระบบยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลมีลักษณะการปฏิบัติงานเป็นเอกเทศไม่ขึ้นตรงต่อกัน มีระเบียบปฏิบัติเป็นของตนเอง เช่น ตามหนังสือ ก.5 ที่ 0016.132/5753 เรื่องการปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวและกำหนดจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 นั้น

ได้กำหนดจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกัน ไม่เกินสามในสี่ของวงเงินประกันที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 แต่จำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาประกันดังกล่าวนั้น น้อยกว่าที่ศาลกำหนดไว้มาก จนอาจเกิดปัญหากับผู้ต้องหาหรือนายประกันที่ประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวน แล้วต้องใช้หลักทรัพย์เดิมในชั้นพนักงานอัยการ และในชั้นศาล เช่น ข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 ในชั้นพนักงานสอบสวนเรียกหลักประกัน 80,000 บาท ในชั้นศาลเรียกหลักประกัน 200,000 บาท ดังนั้น เมื่อผู้ต้องหาประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวน ยื่นหลักทรัพย์ 80,000 บาท และเมื่อสรุปสำนวนการสอบสวนแล้วพนักงานสอบสวนก็ต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ และในชั้นศาลต่อไป ซึ่งหลักทรัพย์ก็จะเพิ่มขึ้นเป็น 80,000 บาท ผู้ต้องหาต้องหาหลักทรัพย์มาเพิ่มอีก 120,000 บาท ซึ่งตามมาตรา 114 หลักทรัพย์อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท กรณีเงินสดมักไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องการใช้หลักประกันเดิมหากวงเงินประกันในแต่ละชั้นมีจำนวนไม่เท่ากันก็เพียงลดหรือเพิ่ม หรือเป็นหลักประกันที่สามารถถอนประกันได้ง่าย ส่วนหลักทรัพย์ประเภทอื่น เช่น โฉนดที่ดินหรือพันธบัตร มักจะประสบปัญหาในการนำไปในการปล่อยชั่วคราวในแต่ละชั้นเสมอเนื่องจากตามระเบียบทางราชการต้องมีการดำเนินการอายัดทรัพย์ในแต่ละชั้น หนังสือราชการก็จะออกจากหน่วยงานที่ให้ปล่อยชั่วคราว เช่น เมื่อนำโฉนดที่ดินมาประกันเจ้าพนักงานตำรวจก็ทำหนังสืออายัดไปยังสำนักงานที่ดินแห่งท้องถิ่นที่ตั้งอยู่

ต่อมาจะนำหลักทรัพย์เดิมไปเป็นหลักประกันในชั้นอื่นๆ ได้ ฉะนั้นการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 113/1 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในกรณีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือหลักประกัน จึงเป็นไปได้ยาก ซึ่งแต่เดิมต้องมีการเสนอประกันหรือหลักประกันด้วยทุกครั้ง จึงเป็นการสร้างภาระให้แก่ต้องผู้ต้องหาหรือจำเลยในการหาหลักประกันใหม่หรือต้องอุทธรณ์ระหว่างรอการยื่นประกันใหม่เสมอ แต่ในการที่จะนำหลักประกันใหม่หรือต้องอุทธรณ์ระหว่างรอการยื่นประกันใหม่เสมอ แต่ในการที่จะนำหลักประกันที่ยื่นไว้ในชั้นสอบสวนไปใช้ในชั้นพนักงานอัยการ หรือศาล จึงเป็นการยากที่จะปฏิบัติได้จริงเพราะจะมีปัญหาเรื่องการถอนหลักประกัน การรับหลักประกันไว้ การเก็บรักษาหลักประกัน อีกทั้งอำนาจในการสั่งประกันกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของกระบวนการยุติธรรมในแต่ละชั้นเป็นผู้พิจารณาคำสั่ง ตลอดจนในสัญญาประกันและการกำหนดราคาหลักประกันที่มีอัตราไม่เท่ากัน จึงเป็นการยากที่จะนำบทบัญญัติตามมาตรา 113/1 มาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ และกลับเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมากกว่าเดิมด้วยซ้ำ

ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากนี้ในส่วนของมาตรา 113/1 วรรคสอง ที่บัญญัติให้กรณีมีบุคคลเป็นประกันหรือหลักประกันต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ กฎหมายตามเจตนารมณ์ในมาตรานี้ ต้องการที่จะให้มีการใช้บุคคลเดียวกันในการใช้ประกันต่อไปได้ทุกชั้นไปเช่นกัน แต่ในทางปฏิบัติ การใช้บุคคลเป็นหลักประกันย่อมมีความแตกต่างกันในคุณสมบัติของบุคคลที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลที่จะต้องมีการตรวจสอบบุคคลไม่เหมือนกัน รวมถึงความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้น จึงเกิดความไม่มั่นใจกันในการตรวจสอบของหน่วยงานด้วยกัน เช่น หากเป็นการประกันโดยใช้บุคคลเป็นหลักประกันในชั้นสอบสวนอาจมีการกำหนดราคาประกันไม่เท่ากัน หรือวงเงินประกันไม่เท่ากันตามคำสั่งกรมตำรวจ ที่ 622/2536 ลงวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2536 เรื่องการใช้บุคคลเป็นหลักประกันหรือหลักประกันชั่วคราว กระทรวงมหาดไทยและกรมตำรวจ มีนโยบายอำนวยความสะดวกในการให้บริการประชาชนโดยเฉพาะเรื่องการใช้บุคคลเป็นหลักประกันหรือการปล่อยชั่วคราวตามนัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และมาตรา 114 วรรคสอง เช่น ข้าราชการพลเรือนระดับ 6 หรือเทียบเท่าขึ้นไป สามารถทำสัญญาประกันผู้อื่นหรือตนเองได้ในวงเงินไม่เกิน 60,000 บาท ซึ่งไม่ได้กำหนดวงเงินตามอัตราเงินเดือนของบุคคลผู้รับเป็นหลักประกัน

ระเบียบของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2545 ข้อ 7.1.2 ให้ทำสัญญาประกันได้ไม่เกิน 10 เท่า ของอัตราเงินเดือนหรือรายได้เฉลี่ยต่อเดือน ซึ่งเท่ากับว่า วงเงินประกันอาจจะมากกว่าหรือน้อยกว่าการปล่อยชั่วคราวในชั้นของตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือไม่ก็ได้ เป็นผลทำให้การใช้บุคคลเป็นหลักประกันมีความเหลื่อมล้ำกัน และ

ไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันต่อได้ตามมาตรา 119 ก็เป็นบทบัญญัติที่ไม่เอื้ออำนวยต่อกันในการบังคับใช้เพราะกฎหมายให้อำนาจศาลในการให้หัวหน้าหน่วยงานสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาแต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการแต่อย่างใด ฉะนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาประกันพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีเอง จึงทำให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัติทั้งสองส่วนนี้ไม่สอดคล้องกัน เพราะหากจะให้การนำหลักประกันไปให้ใช้ต่อไปได้ชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลแล้วก็ควรจะให้เจ้าพนักงานเหล่านั้นมีอำนาจบังคับความรับผิดชอบตามสัญญาประกันโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ด้วยเหมือนใน มาตรา 119 ส่วนจากการศึกษาในกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะให้อำนาจในการสั่งปล่อยชั่วคราวจึงไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานอื่นไว้ จึงไม่พบปัญหาและส่วนมากจะให้ปล่อยไปโดยไม่มีหลักประกัน

4.3 ปัญหาหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราว

การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเป็นการใช้อำนาจที่เป็นดุลยพินิจซึ่งการปล่อยชั่วคราวนั้นนับเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างต้องถูกควบคุมหรือขังตามอำนาจของเจ้าพนักงานหรือศาล อันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือขังโดยไม่จำเป็น โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวสำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ประเทศไทยมีบทบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ถึง มาตรา 113 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่ศาลจะพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว และในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กฎหมายได้บัญญัติรับรองให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเป็นหลักทั่วไปในการปล่อยชั่วคราว แต่ในการพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวนั้น มาตรา 108 (1)-(7)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสาระสำคัญต่อการพิจารณาใช้ดุลพินิจของศาลเป็นอย่างมาก และเป็นข้อพิจารณาที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่ศาลในการให้ปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้างขวาง มิได้มีการบัญญัติถึงขอบเขตของข้อพิจารณาอันเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลไว้อย่างชัดเจน จึงอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้โดยง่าย ดังนั้น เพื่อมิให้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดกรอบอันเป็นขอบเขตของข้อพิจารณาให้ชัดเจน ซึ่งจะทำให้ผลคำวินิจฉัยของศาลที่ได้จาก

ข้อพิจารณาตามมาตรา 108 ที่ชัดเจนและถูกต้อง ย่อมส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยง่ายในการอนุญาตให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปล่อยชั่วคราวนั้น ควรเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวหรือไม่อย่างไร หรือเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขอย่างใดๆ เพื่อให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวได้ปฏิบัติแทนการใช้หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเท่านั้น

โดยในระบบกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมาย Common Law หรือในระบบกฎหมาย Civil Law ถือว่าการให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการควบคุมตัวเป็นข้อยกเว้น ยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่พยายามที่จะให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ทุกคดี โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ใน The Judiciary Act 1789 ซึ่งบัญญัติให้ประกันตัวได้ในทุกคดี เว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตทั้งนี้กฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 8 และ The Judiciary Act 1789 รวมทั้งหลักในคดี Stack V. Boyle ทำให้เกิดหลักการต่างๆ ที่เป็นรากฐานของทฤษฎีว่าด้วยการประกันตัว การที่จำเลยบางคนมีแนวโน้มที่จะหลบหนีก็อาจได้รับการประกันตัวได้ เพราะถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องป้องกันผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการประกันตัว “การอนุญาตให้ประกันตัวมักจะมีการเสี่ยงที่ว่าจำเลยอาจจะหลบหนี เป็นการเสี่ยงภัยตามที่คาดหมายไว้ ซึ่งการจะผดุงให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ก็จำเป็นที่จะต้องมีความเสี่ยงบ้าง” อย่างไรก็ตาม สภาพของเกรสคาดคิดเรื่องนี้ไว้ เพราะได้กำหนดวิธีการที่จะจัดการเกี่ยวกับการหลบหนีไว้

จากหลักการประกันตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจให้ประกันตัวจำเลยไว้อย่างมาก แม้ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะหลบหนีก็ตาม โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะป้องกันผลเสียที่จะเกิดจากการประกันตัว ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศไทยมักถือเป็นเหตุไม่ให้ประกันตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลย

ดังนั้น ในส่วนหลักเกณฑ์ในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของไทยในการที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อในเหตุใดเหตุหนึ่งตามกฎหมาย² กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงพยานหลักฐานผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ ตลอดจนการปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล ผู้เขียนเห็นว่า เหตุในการสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวตามบทกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นสาระสำคัญต่อการพิจารณาใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลในการที่จะอนุญาตให้มีการปล่อยหรือไม่ ซึ่งในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานหรือศาลนั้นหากได้ความเพียงว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวข้างต้น เจ้าพนักงานหรือศาลก็สามารถสั่งไม่อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ฉะนั้น ความในบทบัญญัติ

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 108/1 วรรคแรก.

ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวาง ซึ่งในการพิจารณาสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวนั้น ย่อมมีผลการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรงที่จะต้องถูกควบคุมหรือขังอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานหรือศาลต่อไป ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาไม่ให้ปล่อยชั่วคราว โดยอาศัยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว จึงควรเป็นกรณีที่มีหลักฐานแน่ชัด มิใช่เพียงแต่มีเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น

4.4 ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขของศาล

จากการศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ การปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่าการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องมีปัญหาคความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรม เพราะการปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ศาลอันเป็นองค์กรตุลาการมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอันนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนและสังคม จึงมีความสำคัญมากในการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ตามบทบัญญัติของกฎหมายการปล่อยชั่วคราว ปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง ในการพิจารณาออกคำสั่งปล่อยชั่วคราว แต่ในปัจจุบันศาลได้พิจารณาปล่อยชั่วคราวโดยเน้นพิจารณาหลักประกันเป็นสำคัญ ทำให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมในสังคมเพราะประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาฐานะทางเศรษฐกิจของประชาชนในสังคมมีความเหลื่อมล้ำกันมาก

ดังนั้น การไปเน้นเรื่องหลักประกันจึงไม่เหมาะสมกับสังคมไทย และการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาลมีผลให้ต้องส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าไปอยู่ในเรือนจำ ซึ่งปัจจุบันเรือนจำไม่ได้มีการแยกประเภทและลักษณะอย่างมีมาตรฐานทำให้เกิดปัญหา “นักโทษล้นเรือนจำ” ซึ่งเป็นปัญหาที่ปัจจุบันหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพยายามหาแนวทางแก้ไขแต่ก็ยังไม่แก้ไขไม่ได้ อีกทั้งพบว่ากรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณามีจำนวนมากในเรือนจำ ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาส่วนนี้ควรเร่งการแก้ไขเพราะการเข้าไปอยู่ในเรือนจำเช่นเดียวกันกับนักโทษเด็ดขาดนั้นไม่ได้ส่งผลดี โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำความผิดครั้งแรกและคดีมีอัตราโทษไม่สูงเช่นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ควรจะต้องเร่งหาแนวทางเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านี้เข้าไปสู่เรือนจำ เพราะจะเกิดผลเสียมากมาย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ปัญหาความแออัดในเรือนจำ รัฐต้องสูญเสียงบประมาณในการเลี้ยงดู อีกทั้งเกิดการไปเรียนรู้วิถีก่ออาชญากรรม ซึ่งการ

เข้าไปอยู่ในเรือนจำในระยะสั้นๆ มีแต่ผลเสีย ดังนั้น ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ ปัญหาข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ปัญหาศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องแล้วสั่งจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ปัญหาสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาและไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ดังนี้

4.4.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวของศาล

การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 108 และมาตรา 108 /1 หากพิจารณาแล้วกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้าง โดยไม่ได้กำหนดไว้ว่าศาลจะต้องพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันเสมอไป แต่จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติศาลจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นส่วนใหญ่แต่ไปเน้นพิจารณาหลักประกันหรือหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะดีนั้นจะมีอัตราโทษไม่สูงหรือเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักประกัน ซึ่งทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างคนรวยกับคนจน การพิจารณาโดยเน้นหลักประกันไม่ได้เป็นประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะไม่หลบหนี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังมีความบกพร่องโดยผู้เขียนได้วิเคราะห์ ดังนี้

วิเคราะห์ปัญหาการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องปล่อยชั่วคราว ประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 มาตราถึง 113 โดยเฉพาะมาตรา 108 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

1) ความหนักเบาแห่งข้อหา ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าหนักเบาเท่าไรที่จะเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้น ข้อหาหนักเพียงใด เช่น คดีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตศาลก็ใช้ดุลพินิจให้ปล่อยได้โดยมีหลักประกันตามสมควรหรือจะไม่อนุญาตให้ปล่อยก็ได้

2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใดกฎหมายไม่ได้กำหนดให้แน่นอนซึ่งก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้มีอำนาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี

3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ได้เพียงใด

5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่

6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่

7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาลถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ โจทก์หรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณีศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

วรรคสอง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริงรายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

วรรคสาม ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

มาตรา 114 บัญญัติว่า เมื่อจะปล่อยชั่วคราวโดยให้มีประกันและหลักประกันด้วยก่อนปล่อยตัวไปให้ผู้ร้องขอประกันจัดหาหลักประกันมาดังต้องการ หลักประกันมี 3 ชนิด คือ

- (1) มีเงินสดมาวาง
- (2) มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง
- (3) มีบุคคลมาเป็นหลักประกัน โดยแสดงหลักประกัน

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 แล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างในการสั่งปล่อยชั่วคราว โดยที่การปล่อยชั่วคราวนั้นมีหลักว่า “อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก และการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น” โดยเห็นว่าการปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการที่ผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวต้องตระหนักเสมอว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักนี้เป็นหลักสากล และได้มีการรับรองโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการปล่อยชั่วคราวยังเป็นสิทธิที่ทุกคนจะพึงได้รับและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ดังนั้น เหตุที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ข้อ คือ หากปล่อยตัวไปผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปทำลายพยานหลักฐาน หรืออาจจะเป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่เป็นหลัก ไม่ใช่ไปพิจารณาว่าหลักประกันเพียงพอหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับอิสรภาพโดยการปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลมักจะกำหนดหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินเงินทองเพื่อเป็นการประกันการมาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อคนยากจนซึ่งไม่มีหลักประกัน ซึ่งปัจจุบันเกิดปัญหาอย่างมากในประเทศไทย

เมื่อศึกษาหลักกฎหมายการปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา เคยเกิดปัญหาความไม่เสมอภาคในการได้รับการปล่อยชั่วคราว จึงทำให้มีความ

พยายามที่จะปฏิรูประบบการปล่อยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยพยายามหาแนวทางอื่นมาใช้ในการปล่อยชั่วคราวเพื่อลดความสำคัญของการปล่อยชั่วคราวด้วยหลักประกัน จนในที่สุดก่อให้เกิดการปฏิรูประบบการปล่อยชั่วคราวด้วยการประกาศใช้ The Federal Bail Reform Act 1966 ซึ่งมีหลักการใหญ่ คือ การกำหนดเป็นหลักว่า การได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยคำรับรองโดยไม่มีหลักประกัน (Release on Recognizance) เป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่จากดุลพินิจของศาลเชื่อว่าบุคคลนั้นจะไม่มาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา ซึ่งการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันนี้ จะปล่อยจำเลยไปเพียงแต่ให้จำเลยสัญญาว่าจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามกำหนดเท่านั้น ต่อมามีการแก้ไขระบบการปล่อยชั่วคราวเพิ่มเติมโดยประกาศใช้ The Bail Reform Act 1984 ซึ่งมีหลักการเพิ่มเติมว่า ศาลจะไม่ทำให้สถานะทางการเงินของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอุปสรรคต่อการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและหลักสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา พิจารณาความเป็นเฉพาะตัวขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน

จากการศึกษาพบว่า ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลไว้ในคดี Stack v. Boyle ว่าการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะให้จำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่นั้นมีข้อพิจารณาเพียงประการเดียวว่า เมื่อศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไปแล้ว จำเลยจะมาศาลตามกำหนดนัดทุกครั้งหรือไม่ เท่านั้น ดังนั้นแม้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะเสนอหลักทรัพย์สูง แต่ถ้าศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในทางกลับกันถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีทรัพย์สินเลย แต่ศาลเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้

จากการศึกษาการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า จากหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อความไว้ใน Judiciary Act 1789 ว่า “ให้มีการประกันตัวผู้ต้องหาในกรณีที่มีการจับกุมในคดีอาญาทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นมียัตราโทษประหารชีวิต” และมีการบัญญัติหลักนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อ ค.ศ. 1966 แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราวในคดีอาญาได้แม้คดีนั้นจะมีอัตราโทษประหารชีวิต โดยให้ศาลพิจารณาจากพฤติการณ์อื่นๆ ของผู้กระทำความผิด อีกทั้งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติไม่ให้เรียกหลักประกันเกินสมควรด้วย

เมื่อพิจารณาหลักการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา พยายามหาแนวทางมาแก้ไขการปล่อยชั่วคราวโดยหลักประกัน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเปิดโอกาสให้ไปเตรียมการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และยังช่วยป้องกันมิให้ลงโทษก่อนที่ศาลจะตัดสินว่ามีความผิด แต่เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วเห็นว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ได้บัญญัติการวินิจฉัยคำร้องปล่อยชั่วคราวไว้ โดยให้พิจารณาประกอบกับ มาตรา 108/1 และมาตรา 110 โดยที่มาตรา 110 บัญญัติว่า “ในคดีมี อัตรโทษอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วย หรือไม่ก็ได้

วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้”

เมื่อพิจารณา มาตรา 110 แล้วเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษ อย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ เป็นการกำหนดให้เรียกหลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวอย่างชัดเจนและในทางปฏิบัติสาล ก็พิจารณาหลักประกันเป็นสำคัญในการปล่อยชั่วคราว หรือแม้มาตรา 110 วรรคสอง กำหนดให้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ด้วยก็ได้ หากตีความจากมาตราดังกล่าวแล้วในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันได้แต่ในทางปฏิบัติสาลก็ยังคงพิจารณาหลักประกันเป็นสำคัญในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว การที่กฎหมายไปกำหนดให้เรียกหลักประกันตามอัตราโทษอย่างชัดเจนเช่นนี้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิในการปล่อยชั่วคราวโดยเฉพาะ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับคนจน และการกำหนดให้หลักประกันเป็นเงื่อนไข สำคัญในการแลกกับอิสรภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สอดคล้องกับหลักสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยบริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด และเป็นการไม่ให้โอกาสต่อผู้คดี เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด

การสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวศาลพิจารณาโดยเน้นประกันหรือหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ อาจเป็นเพราะกฎหมายมีการกำหนดเกี่ยวกับชนิดของหลักประกัน และมีบัญชีกำหนดราคาหลักประกันตามอัตราโทษที่กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนให้ศาลใช้ในการสั่งปล่อยชั่วคราว ซึ่งทำให้ทางปฏิบัติสาลจะพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวโดยเน้นหลักประกัน อาจเป็นเพราะว่าศาลไม่กล้าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น กลัวถูกครหาเรื่องทุจริต การสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวน่าจะทำให้ปลอดภัยมากกว่า และอาจจะมองว่าถ้าอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหากจำเลยหลบหนีก็บังคับหลักประกันได้ ซึ่งทางปฏิบัติถือว่าขัดกับหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเพราะเป็นการป้องกันตัวเองของผู้พิพากษาผู้สั่งประกันในการรับความเสี่ยงกรณีจำเลยหลบหนี ซึ่งบางคดีมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ถ้าหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง แล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อย

ชั่วคราวโดยไม่มีประกันได้

ฉะนั้นความไม่ยืดหยุ่นทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับคนยากจนที่ไม่มีทรัพย์สินมาประกันตัวทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมทั้งที่บุคคลทุกคนจะต้องเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมการกำหนดหลักประกันอย่างตายตัวและมีการกำหนดผู้ประกันต้องมีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะหรือมีชื่อเสียง ยิ่งแสดงให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำทางสังคม ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนและด้อยโอกาสที่จะรู้จักมักคุ้นกับบุคคลเหล่านั้นก็ยังคงไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวอยู่ดี ซึ่งสาเหตุที่ไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวคือผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีเงินหรือทรัพย์สินมาเป็นประกันเพราะศาลทุกแห่งจะประกาศอัตราบัญชีประกันตัว (Bail Schedule) ไว้โดยเน้นถึงจำนวนราคาประกันกับอัตราโทษและจำนวนข้อหาในแต่ละคดี ดังนั้น ผู้ขอประกันทราบดีว่าถึงยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวก็จะถูกยกคำร้องอยู่ดีในปัจจุบันมีการกำหนดอัตราการประกันไว้ในลักษณะตายตัวแน่นอนและการสั่งปล่อยชั่วคราวโดยเน้นประกันทำให้เกิดอาชีพนายประกันซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีความรู้แต่บางกรณีมีการหลอกลวงเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนที่ด้อยการศึกษาซึ่งเป็นการซ้ำเติมความทุกข์ให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนอีกด้วยอีกทั้งการไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องถูกควบคุมหรือกักขังในเรือนจำบางคดีต้องใช้เวลาพิจารณาคดีที่ยาวนานส่งผลกระทบต่อทั้งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ที่เกี่ยวข้องสุดท้ายเป็นปัญหาสังคมที่ยากจะเยียวยาการพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวโดยเน้นหลักประกันไม่อาจเป็นประกันได้เลยว่าคุณถูกปล่อยชั่วคราวจะไม่หลบหนี

ตัวอย่างในการใช้ดุลยพินิจปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยผู้เขียนยกตัวอย่างคดีที่ถือเป็นคดีที่สำคัญมากและทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการพัฒนาโดยถือว่าคดีนี้เป็นบทเรียนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ผิดพลาด คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2536 กรณีคดีนางสาวเซอร์รี่แอน ดันแคน คดีเกิดขึ้นวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2529 ที่จังหวัดสมุทรปราการซึ่งจำเลยทั้งสี่เป็นผู้บริสุทธิ์แต่ถูกปรักปรำโดยการสร้างพยานหลักฐานเท็จ การบิดเบือนคดีและการจับผู้ต้องหาผิดตัวในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และกว่าคดีจะถึงที่สุดโดยศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องต้องใช้เวลานานถึง 10 ปี ซึ่งระหว่างระยะเวลาที่รอการพิพากษาของศาลฎีกาจำเลยต้องโดนคุมขังไว้ในระหว่างฎีกา จนจำเลยคนหนึ่งเสียชีวิตในคุก และจำเลยอีกคนหนึ่งยังถูกทำร้ายร่างกายในคุก จนพิการระหว่างการดำเนินคดี จำเลยทั้งสี่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมและถูกควบคุมตัวมาตลอดโดยพนักงานสอบสวนได้คัดค้านการขอปล่อยชั่วคราว อ้างว่าจำเลยทั้งสี่เป็นผู้มีอิทธิพลและยังสอบสวนไม่แล้วเสร็จ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2529 จำเลยทั้งสี่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ปล่อยชั่วคราวในการยื่นคำร้องขอฝากขัง ครั้งที่ 6 โดยตีราคาหลักทรัพย์คนละ 400,000 บาท วันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2529 โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งสี่และศาลอนุญาตให้ปล่อยจำเลยทั้งสี่ชั่วคราว

ระหว่างพิจารณาโดยใช้หลักทรัพย์เดิม วันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2533 ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษ ประหารชีวิตจำเลยทั้งสี่ โดยศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้จำเลยทั้งสี่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2544 จำเลยที่ 1 ถึงแก่กรรมในเรือนจำบางขวางด้วยสาเหตุหัวใจวาย เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้จำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ฟัง ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 จำเลยที่ 3 ได้รับอนุญาตจากศาลให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างฎีกา โดยตีราคาหลักทรัพย์ 400,000 บาท ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 4 ไม่ได้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม พ.ศ. 2536 อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยที่ 3 ฟัง โดยศาลฎีกาเสร็จการพิจารณาเมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2536 และในวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2536 ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยที่ 2 และที่ 4 ฟังกับให้ออกหมายปล่อย นับตั้งแต่วันฟ้องถึงวันอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นระยะเวลา 6 ปี 6 เดือน จำเลยทั้งสี่ถูกขังระหว่างสอบสวน 34 วัน และได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของ ศาลชั้นต้นมาโดยตลอดโดยจำเลยที่ 1 ถูกขังระหว่างอุทธรณ์ 1 ปี 3 เดือน ก็ถึงแก่ความตาย

จำเลยที่ 2 และที่ 4 ถูกขังระหว่างอุทธรณ์ฎีการวม 2 ปี 10 เดือน จำเลยที่ 3 ถูกขังระหว่าง อุทธรณ์จนกระทั่งได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างฎีกาเป็นเวลา 1 ปี 7 เดือน จะเห็นได้ว่าคดีของ นางสาวเชอรีแอน ดันแคน การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังคงถือทุนทรัพย์หรือสถานะของบุคคล ทำให้ผู้ถูกดำเนินคดีซึ่งเป็นผู้ยากจนไม่สามารถขอประกันตัว ทำให้ต้องถูกควบคุมตัวหรือขัง ระหว่างพิจารณาคดีโดยไม่มีความจำเป็น และคดีนี้มีการดำเนินคดีที่ยาวนานจนจำเลยบางคนต้องถึง แก่ความตายในเรือนจำหากวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่ากรณีที่ศาลไปพิจารณามุ่งเน้นหรือให้ความสำคัญ กับหลักประกันมากเกินไปย่อมทำให้เกิดความไม่เท่าเทียม โดยเฉพาะประเทศไทยที่เป็นประเทศ กำลังพัฒนา ฐานะระหว่างคนรวยกับคนจนต่างกันมาก ย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำของคนในสังคม คนจนย่อมไม่มีโอกาสหรือมีโอกาสน้อยมากในการได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเพราะไม่มี หลักประกัน สิทธิเสรีภาพถูกกลืนรอน ทั้งที่ตามหลักแล้วการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ประกันเป็นข้อยกเว้น หากพิจารณาถึงบทกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวแล้ว กฎหมายให้อำนาจผู้มีส่วนพิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตประกันตัวชั่วคราว

โดยกฎหมายมิได้เน้นไปในเรื่องการเรียกหลักประกัน แต่อาจจะเป็นเพราะกฎหมายได้ บัญญัติเกี่ยวกับหลักประกันไว้ อีกทั้งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาก็ได้บัญญัติไว้เช่นกันว่าอะไรที่ ใช้เป็นหลักประกัน ได้รวมทั้งมีการกำหนดบัญชีหลักประกันเพื่อใช้กำหนดหลักประกันในทาง ปฏิบัติ จึงอาจทำให้ศาลผู้มีส่วนพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราวโดยเน้นพิจารณาหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ แต่ตามสถิติแล้วการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันไม่ได้การันตีว่าจะไม่มีการหนีประกัน แต่พบว่าถึงแม้ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ยังคงหลบหนีอยู่ แต่การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมุ่งเน้นหลักประกันทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับ

คนจนเกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม การอำนวยความสะดวกหรือยืมยืมไม่เท่าเทียม โดยเฉพาะกับ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน ไม่มีเงินหรือทรัพย์สินมาประกันก็ต้องไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวถูกควบคุมหรือกักขัง ส่งผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลจะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ดีและถูกต้องนั้น ศาลต้องได้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยชัดเจนสมบูรณ์ครบถ้วน ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 จะให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 มาใช้บังคับ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยจะไต่สวนในชั้นปล่อยชั่วคราว ซึ่งกรณีนี้ทำให้ศาลขาดข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น ชีวิตความเป็นอยู่ของจำเลย อาชีพ ครอบครัว ประวัติการศึกษา คุณงามความดีที่ทำให้สังคม ความร้ายแรงแห่งคดี มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด เป็นต้น การขาดข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทำให้การสั่งประกันไม่มีประสิทธิภาพและอาจนำมาซึ่งความไม่ถูกต้อง ดังนั้น หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรพัฒนาระบบการปล่อยชั่วคราวเพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการส่งคำร้องปล่อยชั่วคราว โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือสำนักเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวขึ้นมาเป็นการเฉพาะซึ่งอาจจะตั้งกักกระทรวงยุติธรรมเพื่อให้มีหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบหาข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อเสนอให้ศาลใช้พิจารณาประกอบการสั่งปล่อยชั่วคราว รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่อื่นๆ เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้ความรู้กับประชาชนเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว การสืบเสาะประวัติของผู้ต้องหาหรือจำเลย การติดตามผลผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือหากประเทศไทยนำการใช้ดุลพินิจโดยมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างเช่นต่างประเทศมาใช้อย่างเต็มรูปแบบ หน่วยงานนี้จะมีส่วนช่วยในการติดตามผลกรณีให้ประกันตัวโดยมีเงื่อนไข ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะนำมาใช้ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในปัจจุบันยังคงมีปัญหาเรื่องไปเน้นพิจารณาหลักประกัน โดยผู้เขียนเห็นว่าควรหาแนวทางหรือมาตรการเข้ามาเสริมการปล่อยชั่วคราวโดยไม่เรียกประกัน จากการศึกษากระบวนการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติตามแทนการเรียกหลักประกัน ซึ่งในประเทศไทยมีการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของศาล ในการพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเงื่อนไขโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง พิจารณาได้จาก มาตรา 108 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการ

ปล่อยชั่วคราวก็ได้” และมาตรา 110 วรรคสามบัญญัติว่า “การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะเรียกเงินค้ำประกันแก่กรณีมิได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี” และมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกามีการกำหนดเงื่อนไข แต่ในทางปฏิบัติการปล่อยชั่วคราวมีการกำหนดราคาหลักประกันตามอัตราโทษของความผิดให้ใช้ในทางปฏิบัติ

ดังนั้น คดีส่วนใหญ่ผู้พิพากษาปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาจากหลักประกันแทบทั้งสิ้น โดยไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขแทนการเรียกหลักประกัน อีกทั้งการเรียกหลักประกันมาตรา 110 กำหนดเพียงว่า การเรียกประกันหรือหลักประกัน จะเรียกเงินค้ำประกันแก่กรณีมิได้ ซึ่งเรียกประกันหรือหลักประกันเกินสมควรหรือไม่ยังเป็นการยากที่จะหยั่งรู้ได้ โดยที่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1047/2512 วินิจฉัยไว้ว่า “คดีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 40,000 บาท ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นราคา 100,000 บาท ไม่เป็นการเรียกประกันเกินควร และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฉบับนี้ดูเสมือนว่าการเรียกหลักประกันสูงๆ ไม่เป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งอันที่จริงศาลควรพิจารณาหลักประกันเพียงเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะไม่หนีประกันหรือมาตามกำหนดนัดของศาลเท่านั้น การกำหนดหลักประกันสูงๆ นั้น ไม่ได้ทำให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไม่หลบหนีเป็นส่วนใหญ่ ปัจจุบันเห็นได้ว่า เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่ศาลพิจารณาปล่อยชั่วคราวโดยเน้นหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดปัญหาอย่างมากในเรื่องของความไม่เท่าเทียมระหว่างคนรวยกับคนจน เพราะจะเอาหลักเกณฑ์เรื่องการเงินมาเป็นมาตรฐานว่าเท่าเทียมระหว่างคนรวยกับคนจนไม่ได้

การไปพิจารณาหลักประกันเป็นสำคัญกลับส่งผลร้ายให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจน เพราะถึงแม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะแสดงพยานว่าจะไม่หลบหนี หรือไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอื่น หรือมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่นว่าจำเลยจะไม่หลบก็ตาม แต่ศาลไม่ได้หิบบกพฤติการณ์แวดล้อมมาพิจารณา ส่วนใหญ่ไปมุ่งพิจารณาหลักประกันว่าเพียงพอหรือไม่ ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมโดยเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษเท่ากันฐานความผิดเดียวกันแต่ผู้กระทำความผิดเป็นคนรวยกับคนจน แน่แน่นอนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีเงินมีทรัพย์สินยอมได้รับอนุญาตให้ประกันตัว หากพิจารณาแล้วการประกันตัวระหว่างพิจารณาย่อมทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมีโอกาสไปหาพยานหลักฐานหรือเตรียมการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เพื่อมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ดังนั้น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัวหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว ยังเป็นการให้โอกาสในการต่อสู้คดี แต่ในปัจจุบันความไม่เท่าเทียมระหว่างคนรวยกับคนจน รวมถึงฐานะทางสังคม มีส่วนอย่างมากในการ

ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เช่น คดีการเมืองจะเห็นได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องคดีแต่เป็นผู้มีชื่อเสียงทางสังคมจะมีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมากกว่า หรือคนที่มีความฐานะทางการเงิน หากกระทำความผิดก็มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมากกว่าคนจนเช่นกัน

การที่มีการกำหนดหลักประกันในลักษณะตายตัวอย่างเคร่งครัด แม้จะเป็นจำนวนเท่ากัน สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนแต่การกำหนดเช่นนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสมอภาคในสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวของบุคคลแต่กลับเป็นการส่งเสริมให้ผู้ที่มีความฐานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน ได้รับการประกันตัวที่แตกต่างกันมากยิ่งขึ้น อันเป็นความไม่เสมอภาคที่เกิดจากการปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อบุคคลที่แตกต่างกัน ดังนั้น การปล่อยชั่วคราวที่มีความเสมอภาค จะต้องพิจารณาพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบ เช่น ประวัติผู้ต้องหาหรือจำเลย ฐานะความผิด พฤติการณ์การจะหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายในสังคมยังมีความเหลื่อมล้ำไม่เท่าเทียม โดยเฉพาะกระบวนการปล่อยชั่วคราวที่จะต้องมีการหาแนวทางแก้ไข เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และให้คนในสังคมมีความเท่าเทียมกันในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประเทศไทยจึงต้องมีการปรับปรุงและหาแนวทางอื่นๆ มาช่วยเสริมกระบวนการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยที่ปัจจุบันมุ่งเน้นหลักประกันอย่างไม่มีความยืดหยุ่น

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมาย Common Law หรือ ระบบกฎหมาย Civil Law ต่างพยายามหาวิธีหลีกเลี่ยงระบบการประคับประคองตัวด้วยเงิน โดยเฉพาะในปัจจุบันนานาประเทศมีการพัฒนาด้านสิทธิมนุษยชนและให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว โดยจากการเคยสำรวจความของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ข้อสรุปว่า ประชาชนเห็นว่าการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาหลักทรัพย์ที่เสนอมามีสำคัญเป็นการแบ่งแยกและสกัดกั้นคนยากจนไม่ให้ได้รับการปล่อยชั่วคราว ดังนั้น การกระทำใดที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะได้รับความสนใจและต่างก็หาวิธีที่จะหลีกเลี่ยงหรือกระทบสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุด นอกจากนี้ ยังพบว่า การกำหนดวงเงินประกันตัวไว้แน่นอนไม่ได้ทำให้การหลบหนีประกันน้อยลง จากการศึกษาพบว่า หลายประเทศได้นำวิธีการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติมาใช้ในการกำหนดเงินประกันหรือหลักประกัน ซึ่งมาตรการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติแทนการเรียกประกันหรือหลักประกันนั้น เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยยังคงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมไว้ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขมีวัตถุประสงค์เพื่อ

- 1) เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น
- 2) เป็นการเพิ่มทางเลือกแก่ศาลในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข

ให้ผู้ได้รับการปล่อยชั่วคราวเลือกปฏิบัติแทนการกำหนดให้ต้องจัดหาประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขึ้น

- 3) ทำให้การพิจารณาการปล่อยชั่วคราวมีความยืดหยุ่น
- 4) ลดความแออัดของเรือนจำและลดค่าใช้จ่ายที่จะต้องเลี้ยงผู้ต้องขังซึ่งเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของแผ่นดิน รวมทั้งลดภาระเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย
- 5) เปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมทำงานกับภาครัฐในการให้บริการสถานที่ควบคุมดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลย
- 6) การกำหนดเงื่อนไขเป็นการผ่อนคลายเป็นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังสามารถออกไปทำงานได้โดยไม่สูญเสียโอกาสที่รักษาตำแหน่งหน้าการงานไว้ ทำให้มีรายได้เลี้ยงครอบครัว และรัฐไม่สูญเสียแรงงาน

ดังนั้น ประเทศไทยควรหามาตรการเข้ามาเสริมการสั่งปล่อยชั่วคราวเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและเพื่อหลีกเลี่ยงการสั่งปล่อยชั่วคราวโดยเน้นหลักประกัน โดยเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติแทนการเรียกหลักประกัน

4.4.2 ปัญหาการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวของศาล

มาตรา 108/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- 2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- 3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- 4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- 5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินเนินคดีในศาล

วรรคสอง คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุผลดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายได้บัญญัติเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไว้ตามมาตรา 108/1 (1)-(5) โดยกฎหมายบัญญัติให้ศาลแสดงเหตุผลด้วยถ้าหากไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย และผู้ยื่นคำขอทราบโดยเร็ว การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะกระทำโดยอาศัยเหตุตามกฎหมายเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยถือหลักเป็นสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะต้องอาศัยตามกฎหมายกำหนด

และแม้คดีนั้นจะเป็นความผิดร้ายแรงก็สามารถได้รับการปล่อยชั่วคราวได้หากไม่มีเหตุอันควรเชื่อตามข้อยกเว้นดังกล่าว ซึ่งหลักนี้ตรงกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งวางหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการปล่อยชั่วคราว กำหนดว่า “ให้มีประกันตัวผู้ต้องหาในคดีอาญาในกรณีที่มีการจับกุมทุกคดี เว้นแต่คดีนั้นจะมีระวางโทษประหารชีวิต”

เมื่อวิเคราะห์เหตุในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้เขียนเห็นว่าเหตุตามมาตรา 108/1

(1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี เป็นเหตุที่ศาลควรจะใช้เป็นหลักในการจะพิจารณาสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และจากการศึกษาระบบกฎหมายของต่างประเทศที่ศาลจะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว สาเหตุหลักศาลต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ กล่าวคือ เหตุนี้เป็นการพิจารณาว่าในวันพิจารณาจะมีตัวจำเลยมาศาลหรือไม่ซึ่งเป็นหัวใจของหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยที่ต้องมีตัวจำเลยซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาคดี

(2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นเหตุที่ศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของพยานบุคคล และสภาพของพยานหลักฐานที่จะมาใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานอาจทำให้มีผลกระทบต่อพฤติกรรมการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น หากปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปแล้วจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานศาลก็ย่อมมีเหตุผลที่จะไม่ปล่อยชั่วคราว

(3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นซึ่งเป็นเหตุที่ศาลจะไม่ปล่อยชั่วคราว เหตุนี้เป็นการปกป้องอันตรายของสังคม ซึ่งการปล่อยชั่วคราวแม้จะเป็นการให้อิสรภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวเพื่อให้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่การจะอนุญาตหรือไม่ศาลต้องพิจารณาควบคู่กับความปลอดภัยของสังคมด้วย ซึ่งเหตุไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนี้ผู้เขียนเห็นด้วยและนานาประเทศต่างก็คำนึงถึงและใช้พิจารณาประกอบการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว

(4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือเหตุผลของการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเหตุนี้แม้จะอยู่ใน อนุมาตรา 4 ของมาตรา 108/1 ซึ่งดูเสมือนว่ากฎหมายให้พิจารณาเหตุนี้อยู่ในลำดับรอง แต่ในทางปฏิบัติในประเทศไทยศาลใช้เป็นเหตุไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยถือเป็นลำดับแรกที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันเกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม โดยส่วนมากกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวศาลจะให้เหตุผลว่าหลักประกันไม่เพียงพอ ซึ่งถือเป็นปัญหาและดูเหมือนว่าจะเป็นแนวทางที่ต่างประเทศพยายามหลีกเลี่ยง ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับเหตุผลนี้ ดูเสมือนว่าเอาฐานะทางการเงินของคนในสังคมมาเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวทั้งที่บุคคลทุกคนควรจะเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียม แต่เพราะฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน จึงทำให้เข้าถึงกระบวนการ

ยุติธรรมที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในปัจจุบันศาลได้พิจารณาหลักประกันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการปล่อยชั่วคราว หากศึกษาระบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นว่า มีการสำรวจความเห็นของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ข้อสรุปว่า ประชาชนเห็นว่าการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยพิจารณาหลักทรัพย์ที่เสนอมามีสำคัญเป็นการแบ่งแยกและสกัดกั้นคนยากจนไม่ให้ได้รับการปล่อยชั่วคราว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เหตุหลักประกันไม่น่าเชื่อ หรือหลักประกันไม่เพียงพอไม่สอดคล้องกับหลักการปล่อยชั่วคราวที่มีหลักว่า ศาลต้องอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น และมีความแตกต่างจากการปล่อยชั่วคราวของต่างประเทศ

แต่ในทางปฏิบัติพบว่า การให้เหตุผลของศาลในการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ยังมีเหตุอื่นๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 108/1 และมีความไม่ชัดเจนในเหตุที่ศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เช่น เหตุเป็นคดีเป็นที่สนใจของประชาชน หรือบางกรณีมีเหตุผลที่ไม่ชัดเจน เป็นต้น ทั้งที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาอย่างมากจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และเห็นว่าผู้มีอำนาจสั่งประกันต้องตระหนักถึงเหตุที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นเรื่องสำคัญโดยพิจารณาหลักประกันเป็นเหตุลำดับรอง

ตัวอย่างคำสั่งคำร้องที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว คำสั่งคำร้องที่ 189/2545 คดีนี้ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นโดยให้ลงโทษจำคุกจำเลยกระทงละไม่เกิน 5 ปี ซึ่งต้องห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ในชั้นนี้เมื่อจำเลยยังมีได้ยื่นฎีกา จึงยังไม่สมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างฎีกา ให้ยกคำร้อง

คำสั่งคำร้องที่ 187/2545 คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นจำคุกจำเลยมีกำหนด 5 ปี ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 วรรคแรก และจำเลยยังมิได้รับอนุญาตให้ฎีกา ประกอบกับพฤติการณ์ตามข้อกล่าวหาเป็นการกระทำต่อเด็กมีลักษณะเป็นภัยต่อสังคม ชั้นนี้จึงไม่มีเหตุสมควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างฎีกา ยกคำร้อง

คำสั่งคำร้องที่ 13/2545 คดีนี้เป็นคดีต้องห้ามในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 และยังไม่ปรากฏว่าจำเลยจะได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลล่างทั้งสองให้ฎีกาในปัญหาดังกล่าวหรือไม่ ชั้นนี้จึงไม่มีเหตุจะให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างฎีกาในอนุญาตให้ยกคำร้อง

คำสั่งคำร้องที่ 2518/2533 คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 7, 15, 66 วรรคแรก 102 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 เป็น

กรรมเดียวผิดกฎหมายบทเดียวกันและมีโทษเท่ากัน ให้ลงโทษฐานจำหน่ายเฮโรอีนโดยไม่ได้รับอนุญาตจำคุก 30 ปี ของกลางริบ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษายืน พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ยังไม่มีเหตุสมควรให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างฎีกา จึงไม่อนุญาต ให้ยกคำร้อง

จากตัวอย่างคำสั่งคำร้องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว จะเห็นได้ว่า เหตุผลในการออกคำสั่งไม่อนุญาตยังมีความไม่ชัดเจน บางกรณีเหตุผลไม่เป็นไปตามที่ระบุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติให้การไม่อนุญาตต้องแสดงเหตุผลซึ่งเหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 108/1 แล้วแต่ในทางปฏิบัติจากการศึกษาคำสั่งคำร้องไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังพบว่าเหตุผลในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังมีความไม่ชัดเจนหรือเห็นได้ว่าศาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับเหตุผลในการสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยผู้เขียนเห็นว่า การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวมีผลกระทบต่อสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างมาก ดังนั้น การที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวศาลต้องแสดงเหตุผลอย่างชัดเจนและเหตุผลนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย