

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนด เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ต่างก็มีแนวคิดในการพยายามที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเหมือนกัน โดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะต้องไม่ถูกควบคุมหรือคุมขังนานเกินควรจากอำนาจรัฐ ทั้งสองระบบต่างก็มีหลักการของ Habeas Corpus เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันการละเมิดเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะ และคุ้มครองการใช้อำนาจจับกุม คุมขัง ควบคุมตามอำเภอใจของรัฐ ซึ่งการศึกษาครั้งนี้ได้กล่าวถึงกฎหมายของประเทศทั้งสองระบบ โดยกล่าวถึงมาตรการควบคุมหรือการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวของแต่ละประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบระบบการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย ดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมไทย คือ การที่ทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำงานของพนักงานอัยการ โดยตรง หรือกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล ปัญหาตัวบทกฎหมาย และปัญหานักกฎหมาย อันเป็นผลมาจากสถาบันการศึกษากฎหมายของไทยไม่ได้สร้างความรู้ความเข้าใจในทางทฤษฎี มุ่งเน้นแต่การสอนให้จำซึ่งทำให้ผู้ด้อยกว่าต่างประเทศ ปัญหาและอุปสรรคในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน เกิดจากทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น ความไม่เสมอภาคของบุคคลในการได้รับการปล่อยชั่วคราวอันเกิดจากการใช้หลักทรัพย์เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน จึงได้เกิดแนวความคิดในการลดความสำคัญของระบบการประกันตัว โดยการยึดโยงกับหลักประกัน และพยายามที่จะหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวและสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับเป็นสากล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (7) ก็ได้กล่าวถึง “สิทธิได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว” ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด” การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจาก “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 การเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในความควบคุมหรือในอำนาจรัฐจึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่สำคัญแล้วยังกระทบต่อโอกาสในการต่อสู้คดีและส่งผลกระทบต่อครอบครัวและญาติพี่น้องของผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย ซึ่งได้กำหนดเหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวได้ต้องเป็นกรณี

1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามกฎหมายบัญญัติ หรือ

2) มีหลักฐานตามสมควรที่ผู้นั้นน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

จากหลักดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ไม่ประสงค์จะให้มีการควบคุมตัวบุคคล เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามี “เหตุจำเป็น” ต้องควบคุมตัวบุคคล กฎหมายก็ได้บัญญัติให้อำนาจการควบคุมตัว แต่ทั้งนี้ “เหตุจำเป็น” ดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนแล้ว ฉะนั้นหากไม่ปรากฏ “เหตุจำเป็น” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวบุคคลอีกต่อไป จึงเห็นว่าหากไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราวในทุกกรณี แต่กลับพบสภาพปัญหาในการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยไม่สอดคล้องกับหลักทางวิชาการ และแนวปฏิบัติได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ซึ่งเชื่อว่าหากมีการปฏิบัติโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายแล้วจะมีผู้ต้องหาหรือจำเลยจำนวนไม่น้อยที่สมควรได้รับการปล่อยชั่วคราวเพราะเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่นอันเป็น “เหตุหลัก” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อกรณีมีเหตุหลักดังกล่าวแล้วก็จะปล่อยชั่วคราวไม่ได้ แต่การเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นไว้ในอำนาจรัฐที่เกิดจากเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเพียงเหตุเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่เป็น “เหตุรอง” นั้น สามารถพิจารณาไปในทางปล่อยชั่วคราวได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น จากการวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีแล้วเห็นว่า ศาลได้นำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการปล่อยชั่วคราวอย่างได้ผล กล่าวคือ ในระหว่างพิจารณาคดีที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับสิทธิการปล่อยชั่วคราวให้เป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรือขัง โดยศาลมักจะสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการที่สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวก็พิจารณาถึง ความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใด ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบวินิจฉัยได้ แต่ยังไม่มีความไม่เข้าใจต่อหลักกฎหมาย โดยการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวยังยึดโยงกับหลักประกันเป็นสำคัญ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องเรียกหลักประกัน ทั้งนี้ เห็นว่าหลักประกันจะเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้ศาลสามารถบังคับเอากับผู้ประกันหากเกิดกรณีผิดสัญญาประกันได้ สืบเนื่องมาจากการสร้างความเชื่อมั่นให้กับศาลได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดี แต่ในความเป็นจริงแล้ว ปัจจุบันนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีระหว่างประกันมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลนั้น กรณีเป็นเรื่องยากที่จะดำเนินการแก้ไขใดๆ ได้โดยตรงเพราะเกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพึงระมัดระวังยิ่ง

ในส่วนของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือพนักงานอัยการ เกิดปัญหาการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเห็นว่าควรจะได้พิจารณาและทบทวนทำความเข้าใจกฎหมายว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยให้ถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ เนื่องจากในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ผู้ต้องหาและจำเลยก็ควรจะมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์โดยมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวอย่างอิสระปราศจากการควบคุมหรือขังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันหรือตามกำหนดนัดหรือหมายเรียก หากในภายหลัง ศาลพิพากษาพิจารณาแล้วว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำผิดจริงก็ต้องมี

ตัวจำเลยในการบังคับโทษ จึงเกิดมาตรการบังคับให้ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ในบางคดีก่อนที่เจ้าพนักงานหรือศาลจะปล่อยชั่วคราวไป

จากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราว มีเหตุผลหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามข้อพิจารณาที่บัญญัติไว้ ซึ่งเห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่คนยากจน เนื่องจากการบัญญัติในอนุมาตราใดที่ทำให้พิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ควรนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัย แม้ว่าเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง โดยถือเป็นหลักการใหม่ให้ผู้พิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวนั้น อาจรับฟังข้อเท็จจริงหรือรายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องก็ได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นเพียงกรณีหากผู้พิจารณาต้องการจะนำมาประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันข้อมูลที่ได้ส่วนใหญ่เป็นข้อมูลที่ได้จากสำนวนของพนักงานสอบสวน และเป็นเพียงข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะนำมาประกอบการพิจารณาได้ เนื่องจากผู้ต้องหาจะอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระยะเวลาสั้น

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับข้อพิจารณาประกอบการวินิจฉัยที่กฎหมายบัญญัติ ยังขาดข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับฐานะความเป็นอยู่ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิจารณาประกอบการวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

อีกทั้ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติหลักโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวในปี พ.ศ. 2551 โดยหากอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว แต่โดยทางปฏิบัติหรือสภาพการบังคับใช้แล้วไม่ปรากฏว่า เจ้าพนักงานหรือศาลที่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้มากนัก และยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ขอบเขตของการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือเงื่อนไขอื่นใดที่ให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติยังมีน้อยเกินไปเมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว และหน่วยงานใดจะคอยควบคุมดูแลหรือมีมาตรการควบคุมผู้ถูกปล่อยตัวไม่ให้เกิดการหลบหนีได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของหลักกฎหมายแล้วผู้เขียนเห็นว่ารายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยยังไม่มีรายละเอียด

เพียงพอหรือไม่มีความหลากหลายพอที่จะนำไปใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างปล่อยชั่วคราวในแต่ละประเภทความผิดได้ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ซึ่งกฎหมายของประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติรายละเอียดของเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน และการนำเงื่อนไขแต่ละข้อไปใช้กับฐานความผิดที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับก็มีความเหมาะสม ทำให้การใช้เครื่องมือที่กฎหมายกำหนดโดยสร้างความเชื่อมั่นให้กับศาลได้ว่า หากปล่อยตัวไปแล้วจะมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลในการดำเนินคดีต่อไป และการใช้อำนาจของศาลมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยทั่วถึงกัน

จากการศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำได้โดยมีประกัน หรือหลักประกันซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐ หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็จะต้องริบเอาทรัพย์สินนั้นไป สำหรับการกำหนดมาตรฐานกลางเพื่อเป็นเกณฑ์ให้การใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณาสั่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้น ซึ่งการกำหนดวงเงินขั้นต่ำของแต่ละฐานความผิดและเป็นเงินจำนวนตายตัวทำให้คนยากจนซึ่งไม่มีเงินหรือทรัพย์สินเพียงพอไม่ได้รับความเป็นธรรม ในขณะที่เป็นการจำกัดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณา หากจะลดวงเงินประกันให้แก่คนยากจน ซึ่งบางหน่วยงานหากมีการลดวงเงินประกันอาจส่งผลร้ายต่อผู้นุญาติได้ แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติให้การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ถือเป็นการให้อำนาจผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว แต่ในทางปฏิบัติพบว่าส่วนใหญ่ที่ผู้พิจารณาจะใช้ดุลพินิจที่จะเรียกเอาหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นหลักเพื่อประกันการปล่อยชั่วคราว ซึ่งทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมายและหลักทางวิชาการ

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาล

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่างๆ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106-119 ทวิ เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการปล่อยชั่วคราวไว้อย่างกว้างขวาง ดุลพินิจในที่นี้หมายถึงการวินิจฉัยที่เห็นสมควรของผู้พิพากษาที่เป็นผู้สั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจที่จะเลือกตัดสินใจภายในขอบเขตของกฎหมายตามแต่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ปรากฏเฉพาะเรื่องซึ่งการบัญญัติกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นเรื่องปกติที่ไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมได้ในทุกๆ เรื่อง ทั้งเหตุการณ์ภายหลังการบัญญัติกฎหมายก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีความยืดหยุ่นให้สามารถใช้ดุลพินิจได้ตามแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วแต่กรณีไป แต่การใช้ดุลพินิจนั้นหากใช้ตามอำเภอใจปราศจากเหตุผลไม่มีการควบคุมตรวจสอบก็อาจก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงต้องมีการจำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจและต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

ดุลพินิจในการปล่อยตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราวบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเป็นของศาลยุติธรรม แต่ในการที่ศาลจะวินิจฉัยไปในทางหนึ่งทางใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อมูลเบื้องต้นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในฝ่ายบริหารเป็นผู้นำเสนอ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) บัญญัติว่า “หมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล ให้ออกเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนขอให้ปล่อย โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างสอบสวน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในฐานะพนักงานสอบสวน หรือแม้แต่สำนักงานอัยการสูงสุด ต้องรายงานข้อเท็จจริงและความเห็นเพิ่มเติมที่ชัดเจนว่าการปล่อยตัวหรือการปล่อยชั่วคราวดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างไร โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีข้อมูลที่ครบถ้วนเพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรจะสั่งปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวหรือไม่

การใช้วิธีไต่สวนเพื่อทราบข้อเท็จจริงโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เป็นวิธีการไต่สวนพยานเพื่อให้ได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้นๆ โดยเรียกพยานที่สำคัญได้แก่บุคคลผู้ใกล้ชิดกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่น คนในครอบครัว พนักงานสอบสวน หรือพยานหลักฐานใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นต้องนำสืบเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงในประเด็นที่ว่า หากปล่อยชั่วคราวไปแล้วผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ก็เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นเรื่องราวๆ ไป มิใช่ว่าต้องทำการไต่สวนทุกคดี จึงเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่แก่ผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษามักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการไต่สวนดังกล่าว และการไต่สวนนี้ก็ทำให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจยังไม่ชัดเจนเพียงพอเมื่อเทียบกับการมีหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพราะจะทำให้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ชัดเจนกว่า พร้อมทั้งทำความเข้าใจเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล

ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 กรณีกำหนดวงเงินประกัน จึงควรพิจารณาข้อเท็จจริงถึงสภาพความเป็นอยู่ อาชีพ รายได้ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา

หรือจำเลย ประกอบการกำหนดวงเงินประกัน แม้ว่าตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้แล้ว แต่ควรจะต้องเป็นประเด็นหลักที่สำคัญประเด็นหนึ่งของผู้พิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้นต้องรับฟังและนำมาพิจารณาประกอบ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามมาตรา 108 (1) – (7) กำหนดให้การวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบด้วย

1) ความหนักเบาแห่งข้อหา กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าข้อหาหนักเบาเท่าไรที่จะเป็นเกณฑ์กำหนดว่าข้อหาใดควรหรือไม่ควรให้ปล่อยชั่วคราว

2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด ในส่วนนี้ไม่อาจกำหนดให้แน่นอนได้ในตัวอยู่แล้ว เพราะต้องแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนั้นที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏหรือพยานหลักฐานในคดีจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นข้อพิจารณาในการให้ปล่อยชั่วคราวได้

3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร กฎหมายไม่อาจกำหนดลักษณะพฤติการณ์ได้ว่าจะต้องมีพฤติการณ์อย่างไรจึงจะได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาเช่นกัน

4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด ในเรื่องความเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือหลักประกันนั้นเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่พิจารณาการขอประกันนั้นๆ ว่าเชื่อถือในตัวผู้ร้องขอหรือในหลักประกันมากน้อยเพียงใด

5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ในส่วนนี้ย่อมแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องๆ ไป และอยู่ในดุลพินิจของผู้พิจารณาสั่งคำร้องในคดีนั้นๆ ซึ่งไม่มีขอบเขตที่แน่นอน

6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ ในส่วนนี้ก็ย่อมแล้วแต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏเช่นเดียวกัน

7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้ สุดแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้พิจารณาสั่งคำร้องว่าคำคัดค้านใดมีน้ำหนักให้รับฟังได้หรือไม่เช่นกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจกว้างขวางมากโดยให้อำนาจการตัดสินใจไว้ไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวที่ไม่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ในการศึกษาจากการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ทำให้พบว่ากฎหมายได้กำหนดหลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ในส่วนนี้เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่คนยากจนในการที่จะได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม การที่กฎหมายกำหนดให้การปล่อยชั่วคราวกระทำได้โดยไม่มีประกัน มีประกันหรือหลักประกันด้วยก็ได้ ซึ่งส่วนมากในการกำหนดหลักประกันนั้นจะเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ

ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองว่าเมื่อได้มอบหลักประกันดังกล่าวไว้กับรัฐแล้ว หากบุคคลไม่มาปรากฏตัวในการดำเนินคดีก็ต้องถูกริบเอาทรัพย์สินนั้นไป คนที่มีฐานะยากจนถือเป็นผู้ที่ขาดโอกาสในด้านต่างๆ รวมทั้งการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีค่าทางเศรษฐกิจ หากคนยากจนต้องถูกดำเนินคดีและการปล่อยชั่วคราวต้องใช้หลักประกัน โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากคนยากจนนั้นส่วนใหญ่ไม่มีทรัพย์สินที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ จากการสำรวจความเห็นของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับคดีพบว่า สถิติของประชาชนในปี 2550 ที่เคยยื่นคำร้องขอประกันตัวแต่ไม่ได้รับการอนุญาต เนื่องจากมีการกำหนดเงินประกันสูง มีจำนวนร้อยละ 42.3¹ และโดยมากแล้วผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้พิจารณาหรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของหลักทรัพย์ประกันหรือหลักประกันเป็นหลักสำคัญ นายประกัน ความเพียงพอของหลักประกันและเงินประกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจพิจารณาที่หลักประกันที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้คนยากจนไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวโดยเรียกหลักประกันนั้น ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มิให้เรียกเกินสมควรแก่กรณี ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่มีการนำบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติมาใช้ให้เกิดผลในการสร้างความเสมอภาคอย่างแท้จริง เห็นได้ว่ามักจะใช้ตัวเงินเป็นเกณฑ์ในการพิจารณามากเกินไป ทั้งการกำหนดวงเงินประกันที่ตายตัวสำหรับการกระทำความผิดโดยไม่ดูรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีและฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมถึงโอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี มีผลให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ได้รับสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไม่เท่าเทียมกันมากขึ้น ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวงเงินประกัน หากมิได้กำหนดมาตรฐานไว้อาจเกิดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ถกเถียงกัน และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นปัญหาดังกล่าวจึงได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันฯ พ.ศ. 2548 รวมทั้ง บัญชีมาตรฐานกลางหลักประกันการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลทั่วประเทศพิจารณาคดีและประชาชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้า รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สัญญาประกันหรือเรียกว่า “กรมธรรม์ประกันภัยอิสรภาพ” ซึ่งเป็นแนวทางในการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา โดยบริษัทประกันภัยเปิดขายกรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองบุคคลที่จะเป็นหรือเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยคิดเบี้ย

¹ จาก ปัญหาความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมที่ประชาชนได้รับ (รายงานผลการวิจัย) เสนอต่อสำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม (น. 212), โดยอภิรดี โพธิ์พร้อม และคณะ, 2550, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ประกันในการให้ความคุ้มครอง และจะออกหนังสือรับรองให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อขอลปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญากับผู้นั้น ในวงเงินที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลกำหนด ซึ่งไม่เกินวงเงินที่ทำประกันไว้ ทั้งนี้ บริษัทประกันก็จะผูกพันตามสัญญาประกันตลอดระยะเวลาการดำเนินคดีไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี บริษัทประกันก็จะชดใช้เงินตามวงเงินที่ปรากฏในหนังสือรับรอง

อย่างไรก็ตาม การใช้ตัวเงินเป็นหลักประกันเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้บุคคลได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค เห็นได้จากกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเดียวกัน คนที่มีฐานะดีกว่ามีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากกว่าคนที่มีฐานะยากจน แม้ว่าวงเงินประกันอาจถูกกำหนดเป็นจำนวนไม่มาก แต่ก็ยังเป็นปัญหาและเกินความสามารถของคนยากจนที่จะซื้ออสรภาพให้กับตนเองเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี ทำให้เขาต้องได้รับความเสียหายระหว่างถูกควบคุมตัว เช่น ได้รับความเสียหายต่อสภาพจิตใจ ครอบครัว การงานและสูญเสียเสรีภาพในความเป็นอยู่ปกติ การปล่อยชั่วคราวโดยการใช้เงินเป็นเกณฑ์ยังส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดว่าหากกำหนดวงเงินประกันในอัตราที่สูงจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่หลบหนี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้จะเรียกเงินประกันในอัตราที่สูงเพียงใดก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ อีกทั้งลดโอกาสของคนยากจนที่จะได้รับการประกันตัว เนื่องจากไม่สามารถจะหาเงินมาประกันตัวได้ ต้องขวนขวายหาเงินและหลักประกันจากบุคคลอื่นซึ่งอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนที่สูงด้วยเช่นกัน

เนื่องจากปัญหาการกำหนดหลักประกันเป็นทุนทรัพย์จำนวนสูง ทำให้คนยากจนซึ่งถูกดำเนินคดีไม่มีโอกาสได้รับอสรภาพในระหว่างการดำเนินคดี หากต้องการได้รับการปล่อยชั่วคราวก็ต้องดิ้นรนหาเงิน หยิบยืม ขอมเสียดอกเบี้ยมาเพื่อประกันตัวเอง ทั้งนี้ เพื่อออกไปหาพยานหลักฐาน พิสูจน์ตนเอง ซึ่งอาจต้องพึ่งพานายประกันอาชีพ ทำให้คนเหล่านี้ถือโอกาสปฏิบัติต่อคนยากจนโดยมิชอบ เช่น เรียกค่าตอบแทนสูง หรือให้ข้อมูลที่ผิด ทำให้ผู้ขอใช้บริการเสียเปรียบ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ศาลบางแห่งได้จัดทำโครงการต่างๆ เพื่อนำวิธีการอย่างอื่นมาใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวเพื่อช่วยเหลือคนยากจนให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เช่น โครงการป้องกันบุคคลเข้ามาหาผลประโยชน์อันมิชอบในบริเวณศาล โดยให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในการขอลปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดหลักทรัพย์ที่จะใช้ประกันต่ำมาก ผู้ร้องขอประกันสามารถใช้ทะเบียนรถยนต์ ทะเบียนรถจักรยานยนต์ บ้าน ที่ดิน หรือเอกสารแสดงสิทธิ์ทุกประเภทวางเป็นหลักประกัน หรือบิดาหรือมารดาสามารถให้ตนเองประกันได้ในวงเงินไม่เกินคนละ 5,000 บาท หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยประกันตนเองได้ หรือกรณีนำหลักทรัพย์มาไม่พอสามารถขออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ให้นำมาเพิ่มให้ครบจำนวนในวันหลังได้ นอกจากนี้ กำหนดให้ผู้นี้คำร้องขอ

ปล่อยชั่วคราว จะต้องเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นบิดา มารดา ญาติ พี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ไม่มีสิทธิยื่น หรือการขึ้นทะเบียนประกันอาชีวะ ซึ่งถือเป็นการแก้ไขปัญหานายประกันอาชีวะที่หาประโยชน์จากคนยากจนได้ โดยกำหนดหลักทรัพย์ที่ใช้ประกันค่าเพื่อมุ่งเน้นให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

การตั้งปัญหาถามว่าจะให้โอกาสบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ ถ้าจะให้โอกาสบุคคลเหล่านี้ก็ต้องไม่เน้นที่หลักประกัน แต่ต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะหลบหนีหรือไม่ นอกจากนี้จะต้องตระหนักว่ามีอีกหลายคดีที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ทั้งๆ ที่ข้อสมมติฐานอยู่ที่ว่าทุกคนพึงได้รับการปล่อยชั่วคราว ดังนั้น เรื่องการปล่อยชั่วคราวจึงมิใช่เป็นเรื่องที่เห็นเองโดยลำพัง (ex officio) แต่เป็นเรื่องที่ต้องการมีการร้องขอ สาเหตุสำคัญที่ไม่มีการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหลักทรัพย์หรือมีหลักทรัพย์ราคาต่ำ ศาลทุกแห่งจะประกาศบัญชีอัตราประกันตัว (Bail Schedule) ไว้โดยเน้นถึงจำนวนราคาประกันกับอัตราโทษ และจำนวนข้อหาในแต่ละคดีผู้ขอประกันทราบดีว่าหากยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไปก็ต้องถูกยกคำร้อง จึงไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเนื่องจากต้องเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ ก็ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม

ผลของการไม่คำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐส่งผลกระทบต่อสำคัญแก่ผู้ต้องหาที่มีฐานะยากจนคือ “โอกาส” ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เมื่อคนจนต้องตกมาเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้วมักตกอยู่ในสภาพ “จนตรอก” ไม่มีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว (No Right To Bail) ไม่มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ (No Right To Counsel) ก็ไม่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีอย่างยุติธรรม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จะบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะยากจน ร่ำรวย มียศ มีตำแหน่ง มีฐานะวรรคศักดิ์ โดยกำเนิดหรือโดยการแต่งตั้งก็ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน และยอม

ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่มีบุคคลใดที่จะได้รับเอาสิทธิเป็นพิเศษเหนือกฎหมาย แม้ว่าจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันก็ตาม

หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล พิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยให้ความสำคัญ (Priority) กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (5) และ (6) ให้มากและพิจารณาเรื่องหลักทรัพย์เป็นเพียงเหตุผลรองหรือเหตุผลประกอบก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้มากขึ้น เป็นการลดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับอำนาจศาลในกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

4.2.1 หลักทั่วไปและหลักการพิจารณาคำร้อง

ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 ได้กำหนดไว้ว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วให้รีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว โดยให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้ ก็ให้ระบุเหตุผลไว้โดยครบถ้วนและชัดเจน และพิจารณาสั่งในแนวเดียวกัน”

ส่วนพนักงานอัยการ มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 หมวดที่ 2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนที่ 1 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 32 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล) กำหนดไว้ว่า “การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ ด้วย ฉะนั้น หากกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่า การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีหลักฐานตามสมควรว่า การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร ก็เป็นกรณีที่ต้องนำเหตุดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาว่าจำเป็นจะต้องคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่า

ผู้ต้องการจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ”

ส่วนของพนักงานสอบสวน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 7 ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว แต่ระเบียบดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด แต่หลักทั่วไปปรากฏอยู่ในคำสั่งกรมตำรวจที่ 572/2538 เรื่องการอำนวยความสะดวกในการสอบสวนคดีอาญาในข้อ 6 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนพึงระลึกเสมอว่า ในการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวให้พิจารณาอนุญาตเป็นหลัก โดยพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีมิได้ ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งถือว่าบัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักทั่วไปในการปล่อยชั่วคราวของศาลและพนักงานอัยการ

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของศาลยุติธรรม ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2548 ข้อ 2 กำหนดให้ศาล เมื่อได้รับคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วให้รีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว โดยให้ถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ไว้ ก็ให้ระบุเหตุผลไว้โดยครบถ้วนและชัดเจน และพิจารณาสั่งในแนวเดียวกัน ประกอบกับข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดให้ศาลพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแล้วเห็นว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมให้ปล่อยชั่วคราวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ก็ให้ศาลพิจารณาว่าจะให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือไม่มีประกัน

ส่วนการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวของพนักงานอัยการ ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 33 (การพิจารณาและสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว) ซึ่งพนักงานอัยการต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยจะต้องบันทึกเหตุผลในการสั่งไว้ให้ชัดเจน ในกรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณาพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ร้องขอปล่อยชั่วคราวทราบโดยเร็ว และความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือความผิดอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะสั่งควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับทราบวันและเวลานัดเพื่อมาพบพนักงานอัยการตามกำหนด หากไม่ลงลายมือชื่อไว้บันทึกไว้เป็นหลักฐาน ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป พนักงานอัยการพึงตระหนักว่า กฎหมาย

มิได้บัญญัติให้ต้องมีหลักประกันด้วยเสมอไป ในการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ต้องทำสัญญาประกันตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ในการกำหนดจำนวนเงินในสัญญาประกันหรือเรียกหลักประกัน พนักงานอัยการจะกำหนดจำนวนเงินหรือเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

การพิจารณาคำร้องของพนักงานสอบสวน ได้กำหนดไว้ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 178 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวน เมื่อได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวให้รีบพิจารณาสั่งโดยอาศัยหลักเกณฑ์ คือ ความหนักเบาแห่งข้อหา เช่น อัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติในความผิดนั้นๆ พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด เช่น พอที่จะดำเนินคดีนั้นทางศาล พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร เช่น เป็นคดีที่ประชาชนตื่นเต้นเอาใจใส่การดำเนินงานของพนักงานสอบสวนเพียงใด ความเชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันมีความน่าเชื่อถือเพียงใด ต้องมีหลักฐานไม่ใช่เพียงความคดีนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ต้องมีเหตุผลประกอบชี้แจงให้พอควรในข้อที่น่าจะหลบหนี ไม่ใช่คิดนึกเอาตามชอบใจโดยปราศจากเหตุและผล สุดท้ายคือภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่ เช่น ผู้ต้องหาเป็นคนมีอำนาจทางนักเลง ทางพรรคพวก ซึ่งอาจจะเปลี่ยนรูปคดีให้เสียความยุติธรรม หรือให้พยานหวาดกลัวจนไม่กล้าให้ความสัตย์จริง

จะเห็นว่า ระเบียบเกี่ยวกับปล่อยชั่วคราวของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในชั้นศาลก็ตาม ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้สอดคล้องกันกับหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 ที่กำหนดว่า เมื่อได้รับคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแล้วให้เจ้าพนักงานหรือศาลรีบสั่งคำร้องด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวไว้ในลักษณะอย่างเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 กล่าวคือ เจ้าพนักงานต้องพิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่ปรากฏ พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี ความน่าเชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน พฤติการณ์ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดประกอบกัน อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวหาได้บัญญัติลำดับความสำคัญในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวว่าต้องให้น้ำหนักกับข้อใดเป็นอันดับแรก จึงส่งผลให้ทางปฏิบัติเจ้าพนักงานและศาลมักพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยเน้นไปที่หลักประกันเป็นสำคัญ โดยถือเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันจะนำไปสู่ความไม่เสมอภาคในการปล่อยชั่วคราวได้

ในต่างประเทศ โดยหลักการทั่วไปของการปล่อยชั่วคราวในฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังคงได้รับอิสรภาพ อย่างไรก็ดี หากกระบวนการสอบสวนนั้นมีความจำเป็นหรือเพื่อเป็นไปตามมาตรการเพื่อความระมัดระวัง บุคคลผู้นั้นอาจถูกบังคับโดยการวินิจฉัยของศาล ถ้าบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ในกรณีที่มีความพิเศษอย่างยิ่ง บุคคลนั้นอาจจะถูกคุมขังไว้ในอำนาจรัฐได้” และในมาตรา 137-3 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาอาจดำเนินการสอบสวนการพิจารณาโดยการวินิจฉัยที่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งควบคุมหรือขยายเวลาการคุมขังออกไปหรือยกคำร้องขอปล่อยชั่วคราว กระบวนการพิจารณานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจน ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงซึ่งผู้พิพากษาได้ใช้ประกอบการวินิจฉัยในการสั่งคุมขัง ซึ่งฝรั่งเศสให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเช่นเดียวกันโดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในกรณีร้องขอปล่อยชั่วคราว กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้พิพากษาไต่สวนต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วันหรือถ้ากรณีเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาไต่สวนชั้นอุทธรณ์ก็ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน มิฉะนั้น จะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ และมีหลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว โดยให้พิจารณาผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่ มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่ ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่ และมีพฤติการณ์จะทำลายพยานหลักฐานหรือไม่ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาสามารถเรียกเก็บค่าเสียหายได้ กรณีที่เขาต้องเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ประกันตัวและภายหลังคดีถูกศาลพิพากษายกฟ้อง และเขาได้รับความทุกข์ทรมาน หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือจากการถูกควบคุมตัวดังกล่าว เช่น กลายเป็นคนสติไม่สมประกอบ หรือได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือจากการถูกควบคุมตัวทำให้บุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายแล้วผู้ต้องหาสามารถเรียกค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114b กำหนดมาตรการในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในมาตรา 119 และ 119a โดยเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลทันที หรืออย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 115 เพื่อให้ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ ควรจะควบคุมไว้หรือ

ควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากพิจารณาแล้ว เห็นว่าไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรีบปล่อยตัวไปทันที จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งเหตุในการควบคุมตัวได้กำหนดไว้เป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการปล่อยชั่วคราวและเหตุในการออกหมายจับ โดยให้พิจารณาว่ามีเหตุน่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปเป็นอันตรายหรือไม่ เป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม ผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือไม่ และผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำผิดอีกหรือไม่ นอกจากนี้ การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า ซึ่งการพิจารณาในการปล่อยชั่วคราวอาจวางมาตรการควบคุมทางตุลาการหรือกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เช่น ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนดโดยปราศจากเงื่อนไขด้วยว่าในเวลาอื่นๆ ผู้ต้องหาไม่ไปติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ หรือพยานที่ยืนยันการกระทำผิดในคดีนั้น หรือเงื่อนไขอื่นๆ ที่จะเป็มาตรการป้องกันไม่ให้ผู้นั้นไปกระทำผิดต่อไป

ส่วนประเทศแคนาดา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยทันที เมื่อปฏิบัติตามคำสั่ง เว้นแต่บุคคลนั้นมีเหตุจำเป็นไม่ให้ออกมาด้วยเหตุผลอื่นตามมาตรา 519 (a) การควบคุมตัวไว้ด้วยเหตุผลอื่นโดยปกติหมายถึง ตัวจำเลยนั้นอยู่ระหว่างการถูกจำคุกอยู่ตามคำพิพากษาในคดีอื่น ถูกควบคุมตามหมายจับที่ไม่เกี่ยวกับข้อหานี้หรือถูกจับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง คำสั่งให้ปล่อยตัวไม่ว่าโดยศาลหรือตามมาตรา 520 คำสั่งนั้นยังคงมีผลบังคับอยู่จนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลงและมีการลงโทษ เว้นแต่ศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการลงโทษ

คำสั่งปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องกำหนดระยะเวลาการประกันตัวให้มีความเหมาะสมและเงื่อนไขการให้ประกัน สัมพันธ์กับลักษณะหรือสาเหตุของการกระทำผิด มั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและอำนวยความยุติธรรม

ถ้าเงื่อนไขการควบคุมตัวจำเลยเปลี่ยนไป หรือข้อเท็จจริงแห่งข้อหาเปลี่ยนไป หรือไม่มีอยู่ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกออกหมายจับ จำเลยโต้แย้งว่าที่การถูกควบคุมตัวจะไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามความนัยของมาตรา 515 (10) ให้ศาลดำเนินการสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมีเงื่อนไข ศาลต้องสั่งปล่อยผู้ต้องหานั้น เพราะการจะสั่งคุมขังต้องผ่านกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับความจำเป็น

ในการควบคุมตัวไว้และข้อเท็จจริงที่ได้ยอมใช้ตัดสินความจำเป็น หากภายหลังข้อเท็จจริงนั้นเปลี่ยนไปหรือไม่ยอมต้องได้รับการพิจารณาใหม่และปล่อยตัวไป

4.2.2 การกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ระบบการประกันตัวที่ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ นำไปสู่ปัญหาความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี เพราะคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมสามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย แต่คนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีย่อมเป็นการยากที่จะหาหลักประกันเพื่อมาขอประกันตัวได้

ในประเทศไทยนั้นกำหนดรูปแบบในการปล่อยชั่วคราวไว้โดยไม่มีประกัน โดยมีประกัน และโดยมีประกันและหลักประกัน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยกำหนดให้มีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อความมั่นใจได้ว่า หากผู้ต้องหาหลบหนีแล้วจะสามารถบังคับคดีหลักประกันที่วางไว้ต่อศาลได้ บางครั้งการมุ่งเน้นในเรื่องหลักประกันมากเกินไปอาจทำให้เกิดปัญหาการไม่สามารถนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้ ทำให้คดีค้างค้ำในศาลเป็นจำนวนมาก รวมถึงการบังคับคดีที่มีแต่ปัญหามากมาย ไม่ว่าจะเป็นการวางหลักทรัพย์ที่ไม่มีกรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง ปัญหาในการออกสืบทรัพย์ ปัญหาการปฏิบัติงานการบังคับคดีของเจ้าหน้าที่ศาลซึ่งไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในการบังคับคดีเหมือนเช่นหน่วยงานที่มีหน้าที่ด้านนี้โดยตรง

ในทางปฏิบัติหน่วยงานศาลบางแห่ง เช่น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้นำมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวมาใช้ควบคู่กับการวางหลักประกันที่เป็นหลักทรัพย์ เช่น การห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล โดยเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นชาวต่างชาติขอปล่อยชั่วคราว หากศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาจะต้องวางหลักทรัพย์ประกันและศาลจะมีหนังสือแจ้งคำสั่งห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไปยังสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อตรวจสอบบุคคลดังกล่าวหากมีการเดินทางออกนอกราชอาณาจักร และเมื่อคดีเสร็จการพิจารณา ศาลมีคำพิพากษาแล้วก็จะแจ้งคำสั่งเพิกถอนคำสั่งห้ามเดินทางออกนอกราชอาณาจักรต่อไป หากผู้ต้องหาต้องการที่จะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรก็ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลเป็นครั้งๆ ไป เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วจะกำหนดให้ผู้ต้องหากลับมารายงานตัวต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด และศาลส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วจะกำหนดวันรายงานตัวต่อศาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนี้ ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ในมาตรา 108 วรรคสาม เพื่อให้อำนาจแก่ศาลในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่มีผลบังคับใช้อย่าง

จริงจังหรือมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันเนื่องจากรายละเอียดของเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้มีน้อยเกินไปและแคบเกินไปที่จะให้ศาลใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดแต่ละประเภทของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนได้ ทำให้ในทางปฏิบัติของศาล มีแต่การกำหนดให้การประกันตัวซึ่งต้องใช้หลักประกันเพื่อขอปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ซึ่งไม่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพราะถ้าหากศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขเพื่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยหลังจากได้รับการปล่อยชั่วคราวได้นั้น ทั้งนี้เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและลดความกังวลให้กับศาลได้ว่าหากปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปแล้ว ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวจะมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไปได้ จะทำให้มีจำนวนผู้ถูกปล่อยชั่วคราวเพิ่มจำนวนสูงขึ้น และสามารถลดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำได้เป็นอย่างดี

ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศแคนาดา ได้แก้ปัญหาความไม่เสมอภาคในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัว กล่าวคือ มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตราย หรือมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าเขาจะหลบหนี หรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยาน หรือผู้ต้องหาที่มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีก ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ถ้าปรากฏว่าไม่เหตุจำเป็นในการควบคุมตัว ศาลก็จะปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่ได้ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการประกันตัว แต่จะใช้มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขแทนการใช้หลักทรัพย์หรือเงินประกันในการปล่อยชั่วคราว ดังนี้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้มีมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวได้แก่

- 1) ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้พิพากษาเสรีภาพและควบคุมตัวได้กำหนดไว้ และห้ามเปลี่ยนแปลงที่อยู่
- 2) ห้ามออกไปจากภูมิลำเนาหรือห้องที่อยู่อาศัยที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว เว้นแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดพิจารณาแล้ว
- 3) ห้ามไปยังสถานที่ที่ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้
- 4) ให้รายงานต่อผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว กรณีเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ที่ศาลได้กำหนดไว้
- 5) ให้มาศาลตามกำหนดนัดเป็นระยะๆ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือองค์กรใดๆ ที่กำหนดขึ้นโดยผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว ผู้ซึ่ง

มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัดต่อการกระทำทุกอย่างของบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

6) ให้ตอบคำถามเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ องค์กรหรือบุคคลใดผู้ได้รับแต่งตั้งโดยผู้พิพากษา ไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว และต้องขอมตนปฏิบัติตามสภาพแห่งคดี ตามมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการงานหรือธุรกิจของเขา หรือต้องเข้าร่วมศึกษาเรียนรู้เรื่องราวใดๆ รวมทั้งมาตรการศึกษาทางสังคม ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลผู้นั้นมีโอกาสได้กลับสู่สังคมได้ และขณะเดียวกันเป็นการป้องกันมิให้ทำความผิดซ้ำ

7) ให้ส่งมอบเอกสารส่วนตัวทุกอย่าง เช่น หนังสือเดินทาง (passport) หรือใบขับขี่แก่เจ้าหน้าที่ของศาลหรือสถานีตำรวจ โดยให้ได้รับในส่วนซึ่งจะใช้งานได้แทนเอกสารเหล่านั้น

8) ต้องเว้นการขยับยานพาหนะบางชนิด ถ้าจำเป็นต้องส่งมอบใบอนุญาตขับขี่ให้แก่ศาลแทน อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจมีดุลพินิจว่า บุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีนั้นอาจขับรถไปทำงานได้

9) ห้ามพบปะหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดไว้

10) ต้องเข้ารับการตรวจสุขภาพ ตรวจรักษา หรือแม้แต่การไปโรงพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการมีวัตถุประสงค์เพื่อล้างพิษหรือบำบัดยาเสพติด

11) ต้องจัดหาหลักประกันซึ่งผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวได้กำหนดจำนวนและเงินที่จะต้องวางศาล การตรวจสอบบัญชีรายได้หรือรายจ่ายของบุคคล

12) ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันกับอาชีพหรือกิจกรรมสังคมบางอย่าง

13) ห้ามไม่ให้เบิกเงินตามเช็ค นอกเหนือไปจากเช็คที่ได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้ถอนได้จากผู้ถอนโดยตรง หรือเช็คซึ่งรับรองและในกรณีจำเป็นต้องส่งมอบเช็คใดซึ่งถูกห้ามใช้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล

14) ห้ามครอบครองหรือพาอาวุธ และถ้าจำเป็นต้องส่งมอบอาวุธใดๆ ที่ครอบครองต่อศาลโดยศาลออกใบรับรองไว้ให้

15) ต้องจัดหาหลักทรัพย์หรือหลักประกันตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้พิพากษาไล่สวนหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัว

16) ต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัว หรือต้องจ่ายค่าบำรุงรักษาเป็นการประจำตามที่เขาถูกเรียกร้องให้จ่าย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้มีรูปแบบการประกันตัวโดยวางประกันเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น โดยวางจำนำทรัพย์สิน หรือการค้ำประกันโดยบุคคลที่เหมาะสม และกำหนด มาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ได้แก่

1) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับ ความเสี่ยงในการหลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่พิจารณามีดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้ต้องหาไปรายงานตัวต่อศาล สำนักงานอัยการหรือสำนักงานอื่นตามที่กำหนด

(2) ห้ามออกจากสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่พัก ภูมิลาเนาหรือบางพื้นที่ โดย ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือพนักงานอัยการ

(3) ห้ามออกจากสถานที่ส่วนด้วยกเว้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลที่กำหนด

(4) ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นวางหลักทรัพย์ประกัน

2) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว สำหรับ ความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการห้ามมิให้ผู้ต้องหาไป ติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ หรือพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญที่ยืนยันการกระทำความผิดในคดีนั้น

3) ศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว ตาม มาตรา 112a ซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัว

ประเทศแคนาดา กำหนดให้มีรูปแบบการประกันตัวแบบมีเงื่อนไข แบบมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไขโดยวางประกันตามกำหนดอาจจะไม่มีผู้ค้ำประกันหรือไม่ต้องวางเงินอย่างใด อย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ประกันโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข วางประกันตามกำหนดโดยต้องมี ผู้ค้ำประกันหลายคนไม่ต้องวางเงิน ประกันโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข วางประกันตามกำหนด โดยไม่ต้องมีผู้ค้ำประกันหลายคน แต่ต้องวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีค่าโดยความยินยอมของ พนักงานอัยการ หากผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้มีถิ่นที่อยู่ประจำหรือชาวเมืองในชุมชนนี้ หรือภายในระยะทาง 200 กิโลเมตรจากสถานที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับ ให้วางประกันตามกำหนดโดยมีหรือไม่ต้องมีผู้ค้ำประกัน หลายคนและวางเงินหรือวางทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่า และกำหนดมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขใน การปล่อยชั่วคราว ได้แก่

1) รายงานตัวเป็นประจำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลอื่น

2) ให้อยู่ภายในเขตอำนาจศาล

3) แจ้งหากมีการเปลี่ยนที่อยู่ การเปลี่ยนที่ทำงาน

4) ไม่สื่อสารกับพยานหรือบุคคลที่มีชื่อ และละเว้นไม่เข้าไปในสถานที่ที่ระบุ

5) ฝากหนังสือเดินทาง

6) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เหมาะสมอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร

ซึ่งจะเป็นผลดีมากสำหรับผู้ต้องหาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ในฝรั่งเศส บางกรณี ผู้พิพากษาอาจสั่งให้ผู้ต้องหาจัดหาหลักประกัน (Contionnement) ก็ได้ และหลักประกันดังกล่าว อาจกำหนดเป็นจำนวนเงินตามรายได้ของผู้ต้องหา หรือจำเลย โดยผู้พิพากษาอาจสั่งให้ชำระครั้งเดียวหรือหลายครั้งก็ได้ ซึ่งตรงข้ามกับประเทศไทยที่ผู้มีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดอัตรารวางเงินประกันตายตัวตามฐานความผิดโดยไม่พิจารณาถึงฐานะและรายได้ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้ที่อยู่ในเรือนจำ จึงมีแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนไม่สามารถหาหลักประกันมาวางศาลได้ ทั้งยังส่งผลให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีกด้วย

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งปล่อยชั่วคราวของศาลโดยมีหลักประกันหากพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยคำนวณหลักประกันจากรายได้โดยเฉลี่ยของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคนจากรายได้จริง (Strict Income) รายได้โดยเฉลี่ย (Average Income) และรายได้โดยประมาณการ (Potential Income) โดยทั้งสามประเภทนี้อาจนำมาใช้ได้ตามความเหมาะสมของแต่ละกลุ่มประชากร เช่น กลุ่มเกษตรกรรายได้ไม่แน่นอนแล้วแต่สภาพดินฟ้าอากาศในปีนั้นๆ ก็อาจใช้รายได้ประมาณการ กับกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ขณะที่ประชากรในกลุ่มสังคมอุตสาหกรรมที่มีรายได้แน่นอนก็อาจใช้การหารรายได้เฉลี่ยของกลุ่มคนเหล่านั้นจากรายได้จริงๆ หรือรายได้โดยเฉลี่ยเพื่อหารรายได้โดยเฉลี่ยที่แท้จริงในการคำนวณหาหลักประกันที่เหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละราย และเกิดความเสมอภาคแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี

ในต่างประเทศนั้น ไม่ว่าจะสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดาต่างพยายามให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยเฉพาะการคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกควบคุมหรือคุมขังนานเกินควรจากอำนาจรัฐ เพราะถือว่าเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะ และคุ้มครองจากการใช้อำนาจจับกุม ควบคุม คุมขังตามอำเภอใจของรัฐ ดังนั้น ในการกำหนดมาตรการทางตุลาการหรือกำหนดเงื่อนไขสำหรับการอนุญาตให้ประกันตัวจึงไม่ได้คำนึงถึงฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ แต่จะเน้นการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกันเป็นหลัก ด้วยการวางมาตรการควบคุมหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นที่สามารถใช้แทนหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวและพยายามหลีกเลี่ยงการนำหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากจนได้รับโอกาสปล่อยชั่วคราวมากขึ้น เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีต่อไป และยังเป็นการช่วยเหลือครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีที่ป็นหัวหน้าครอบครัว ลดภาระของรัฐในการนำเงินงบประมาณ มาดูแลผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากและอยู่กันอย่างแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ทั้งยังแก้ไขปัญหาโดยลดจำนวนผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน และระหว่างพิจารณาคดีของศาลก่อนมีคำพิพากษา

ปัญหาคนล้นคุก และเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้วินิจฉัยคำร้องในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการกำหนดมาตรการอื่นแทนการเรียกหลักประกันได้ด้วย

4.2.3 ผลของการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว

ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการกำหนดมาตรการควบคุมทางตุลาการเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนดนัดในสัญญาประกัน ในประเทศไทยนั้น กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดคดีมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว กำหนดอำนาจในการจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว โดยคิดค่าพาหนะจากผู้ทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น เป็นเรื่องการช่วยเหลือตัวเองของนายประกันโดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น

ความระงับสิ้นไปของสัญญาประกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาประกันจะมีผลใช้ได้ถึงเมื่อใด การบังคับตามสัญญาจึงขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญานั้น ปกติสัญญาประกันที่ทำต่อศาลจะมีผลผูกพันตลอดไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และผลของสัญญาประกันในชั้นศาลนั้นมีอยู่จนกว่าความจำเป็นหรือจุดมุ่งหมายในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และการบังคับโทษหมดสิ้นไป หรือความรับผิดชอบตามสัญญาประกันหมดไปด้วยเหตุอื่นๆ เช่น นายประกันตาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 118 ก็ให้คืนหลักประกันแก่เจ้าของไป

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากมีการฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวที่ศาลกำหนดไว้ ถ้าบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของศาลได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขคำสั่ง

ของศาลแล้ว ศาลผู้มีอำนาจไต่สวนอาจออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้นั้น และศาลอาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่พิจารณาเรื่องเสรีภาพและการควบคุมตัวเพื่อให้ควบคุมตัวบุคคลนี้ไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าคดีที่ต้องหานั้นจะมีโทษจำคุกเท่าใด ศาลผู้มีอำนาจเกี่ยวกับเสรีภาพและการควบคุมตัวอาจจะมีคำสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้ หากบุคคลใดทำผิดเงื่อนไขในคำสั่งศาลเมื่อเขาถูกส่งตัวมาศาล อัยการในเขตพื้นที่ที่อาจส่งคดีไปยังผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและการควบคุมตัวโดยศาลดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งให้ขังบุคคลนั้นไว้ได้

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวหากต่อมาบุคคลเหล่านั้นทำผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในการปล่อยชั่วคราว หรือได้เตรียมการจะหลบหนี หรือไม่ไปรายงานตัวตามที่กำหนด หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ทำให้จำเป็นต้องจับกุมตัวใหม่ก็ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับตามหมายจับเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น

ส่วนในประเทศแคนาดา หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง (เช่น ปฏิเสธที่จะมาแสดงตัวหรือหาผู้ค้ำประกันมาแสดง) ศาลต้องออกหมายจับ นอกจากนี้ศาลอาจออกหมายให้ผู้ที่เกี่ยวข้องควบคุมตัวผู้ถูกควบคุมให้ปล่อยตัวตามคำร้องได้

ซึ่งทั้งสามประเทศนี้กำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนมาตรการควบคุมหรือเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายให้อำนาจการจับของนายประกัน เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาประกันหรือบุคคลที่เป็นประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งตัวไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องรีบจัดส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาลที่สั่งปล่อยชั่วคราว และนอกจากนั้น หากบุคคลดังกล่าวไม่มาตามกำหนดนัดตามสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน เมื่อศาลสั่งประการใดแล้วฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด โดยการบังคับคดีนั้นศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี มีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว