

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันนี้ ประชาคมโลกต่างมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า นอกจากที่รัฐจะมีหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว รัฐก็ยังมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองด้วยในขณะเดียวกัน

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ค้ำประกัน นอกจากจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง (Crime control) แล้ว ยังจะต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีและบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอนด้วย (Due process) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป้าหมายดังกล่าวขัดแย้งกันตลอดเวลา การเน้นที่เป้าหมายอันใดอันหนึ่งมากเกินไป ก็อาจจะมีผลกระทบต่อเป้าหมายอีกด้านหนึ่งได้ กล่าวคือ หากเน้นเป้าหมายในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพยายามผสมผสานเป้าหมายทั้งสองประการดังกล่าวให้ลงตัวด้วย

ในการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลใด นอกจากจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ตามหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege หรือ No crime, no punishment without law¹ แล้ว ในการดำเนินคดีผู้ถูกดำเนินคดีก็ต้องได้รับความคุ้มครองด้วยตามหลักกฎหมายที่ให้ถือว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญายังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง (Presumption of innocence) เพราะฉะนั้น แม้รัฐจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับ (compulsory measures) เช่น การค้น การจับ การควบคุมตัว หรือการขังบุคคล เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย และเพื่อจะหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมด้วย

¹ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32

โดยเหตุนี้ การที่รัฐจะใช้อำนาจในการจับและควบคุมผู้ต้องหา ทำให้เขาต้องเสื่อมเสีย เสรีภาพนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องทำเช่นนั้น และการจับนั้นโดยหลักจะต้องมี หมายจับเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจับจะต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่สามารถจะไปขอหมาย จับที่นั่นได้ และเมื่อผู้ต้องหาถูกจับมาแล้วก็จะสามารถควบคุมตัวได้เฉพาะเท่าที่จำเป็น โดย กฎหมายในประเทศที่พัฒนาแล้ว ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำผู้ต้องหาไปพบ หน่วยงานที่เป็นกลางคือศาลโดยเร็วที่สุด เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาถึงความชอบธรรมของการจับ และการควบคุม โดยถ้าเป็นกรณีจับโดยไม่มีหมายจับ ก็จะพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะทำ เช่นนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นการจับโดยมีหมายจับ ก็จะพิจารณาว่าเหตุที่อ้างในการออกหมายนั้นมี จริงหรือไม่ และมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพียงใด

ทั้งนี้ เพราะการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือ ศาล แล้วแต่กรณี โดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจาก “ความจำเป็น” ที่ ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในแง่ที่ว่า หากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดี แล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาล แล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำ ได้ เท่านั้น เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิง กับพยานหลักฐาน หรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น มิใช่เอาตัวไว้ เพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น เนื่องจากการ ควบคุมตัวระหว่างคดี เป็นเรื่องของข้อยกเว้น

ดังนั้น โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานและศาลจะต้องปล่อยผู้ต้องหาและจำเลยไป² เพื่อที่ เขาจะได้มีโอกาสไปเตรียมคดีและปรึกษาหารือกับทนายความ รวมทั้งไปแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ ส่วนการที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นเป็น ข้อยกเว้นที่จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และกรณีดังกล่าวต้องมีการ ให้เหตุผลที่ชัดเจน³ อีกทั้งในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลต้องรีบสั่ง อย่างรวดเร็ว โดยจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้⁴ และเมื่อเจ้าพนักงานหรือศาลได้สั่ง ประการใดแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรีบดำเนินการตามคำสั่งนั้นโดยทันที⁵

² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 107

³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108/1 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 วรรคแรก

⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 วรรคหนึ่ง, มาตรา 110 วรรคสาม และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239 วรรคแรก

⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 วรรคสอง

สำหรับการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย แม้จะมี 3 ประเภท คือ ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน แต่ตามกฎหมายบังคับเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น ที่ต้องใช้การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน และในคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวนี้จะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ส่วนในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยก็ได้⁶ ดังนี้ แสดงว่าในเรื่องหลักประกันนั้น โดยหลักแล้วกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด

แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาพบว่า ทั้งเจ้าพนักงานและศาลมักไปมุ่งเน้นความสำคัญของการปล่อยชั่วคราวกันที่หลักประกันอย่างมาก ทั้งที่ตามกฎหมายแล้วหาได้เรียกร้องหลักประกันไม่ โดยมักจะใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันด้วยเสมอ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงข้อครหาในเรื่องการหาผลประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราว และเพื่อเป็นการป้องกันตัวเองจากการเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบสอบสวนทางวินัย หากสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือหลักประกันไปแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นหลบหนีไป ทำให้การสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันนั้นมึนน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย และมักจะสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวถ้าไม่มีหลักประกัน โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด ทำให้คนจนต้องเดือดร้อนและต้องสูญเสียเสรีภาพ

นอกจากนี้ ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น ศาลมักจะให้เหตุผลสั้นๆ โดยเหตุผลส่วนใหญ่เป็นการปรับใช้ในเรื่องความหนักเบาแห่งข้อหา พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้ว พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี และความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (1) - (4) ส่วนพฤติการณ์ตาม (5) ที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่” และตาม (6) ที่ว่า “ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่” มักจะไม่ได้รับการกล่าวถึง ทั้ง ๆ ที่เหตุผลดังกล่าวนี้ เป็นเหตุผลสำคัญที่ผู้สั่งต้องคำนึงถึงเมื่อจะสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ส่วนการพิจารณาเรื่องหลักประกัน โดยเฉพาะเรื่องจำนวนหลักทรัพย์นั้นเป็นเหตุผลรอง เพราะวัตถุประสงค์ของการให้ประกันตัว คือการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปขณะรอการพิจารณาคดี โดยทำให้มั่นใจว่าบุคคลผู้นั้นจะมาศาลตามกำหนดนัด แต่บ่อยครั้งที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกคุมขัง เพราะไม่สามารถหาหลักทรัพย์มาวางเป็นหลักประกันได้ ทั้ง ๆ ที่มีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าเขาจะมาศาล ทางปฏิบัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และขัดกับหลัก “Presumption of Innocence” เพราะเท่ากับเป็นการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิด ทั้งยังเป็น การปิดกั้นไม่ให้เขาไปเตรียมคดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่

⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110

ระบบการประกันที่มุ่งเน้นที่หลักประกันเป็นเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวเช่นนี้ จึงไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลัก “ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” (Equity before the law) เพราะเป็นการปฏิบัติที่เลือกปฏิบัติของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยเฉพาะในรายที่เป็นคนจน ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนซึ่งอยู่ในข่ายที่ควรจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แต่ไม่สามารถจะหาหลักทรัพย์มาประกันตัวเพื่อปล่อยชั่วคราวได้ ต้องถูกคุมขังไว้ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและในชั้นศาล ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน ในแง่ที่ว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี เพราะคนรวยย่อมสามารถที่จะหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้โดยง่าย แต่คนจนย่อมเป็นการยากที่จะหาหลักประกันมาได้ และอาจมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในมาตรา 30 เนื่องจากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ

นอกจากนั้น การที่เจ้าพนักงานหรือศาลยังยึดติดกับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยการพิจารณาว่าหลักทรัพย์ที่เสนอมานั้นเพียงพอที่จะเป็นประกันได้หรือไม่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาปรากฏตัวตามกำหนดนัดเช่นนี้ อาจส่งผลทางอ้อมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนซึ่งถูกควบคุมตัวไว้ โดยที่ไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ต้องรับสารภาพเพื่อให้คดียุติโดยเร็ว เช่น คดีความผิดเล็กน้อย ทำให้ต้องมีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ และยังทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราวตามมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในการกำหนดวงเงินประกัน ปัญหาในการพิจารณาและตีราคาหลักประกัน ปัญหาการบังคับคดีหลังผลิตสัญญาประกัน ปัญหาการใช้อำนาจโดยมิชอบและโดยทุจริตของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับพฤติการณ์ในทางมิชอบของนายประกันอาชีพ⁷

เมื่อสถานการณ์เป็นเช่นนี้ หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจึงได้ร่วมกันนำระบบการประกันภัยอิสระมาใช้ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากเห็นว่าวิธีการนี้จะทำให้ระบบงานปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีมาตรฐานขึ้น และเป็นวิธีการที่จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องนายประกันอาชีพที่มักหลอกลวงเอาไรด์เอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจน และช่วยแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวได้ อันจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย และยังเป็นการช่วยสร้างความเสมอภาคให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นคนยากจน ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น⁸

⁷ โปรดดูรายละเอียดใน บทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2 ที่ผ่านมา

⁸ โปรดดูรายละเอียดใน บทที่ 4 หัวข้อที่ 4.2.1 ที่ผ่านมา

แต่จากการศึกษา ผู้เขียนไม่ค่อยจะเห็นพ้องด้วยกับการนำระบบการประกันภัยอิสรภาพมาใช้กับระบบประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากเห็นว่าปัญหาข้อขัดข้องที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากพวคนายประกันอาชีพและปัญหาความไม่เสมอภาคในการปล่อยชั่วคราวของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนนั้น มีสาเหตุที่แท้จริงมาจากทางปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราวที่ผิดหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานและศาลเอง ที่มีได้พิจารณากันถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่ไปมุ่งเน้นความสำคัญของการปล่อยชั่วคราวกันที่หลักประกันอย่างมาก ทั้งที่ตามกฎหมายแล้วหาได้เรียกร่องหลักประกันไม่ ฉะนั้น ตรายใดที่เจ้าพนักงานและศาลยังปฏิบัติผิดหลักการของกฎหมายกันอยู่ ย่อมไม่มีทางที่จะขจัดปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากนายประกันอาชีพให้หมดไปได้อย่างแท้จริง

ทั้งจากการศึกษายังพบว่า การประกันภัยอิสรภาพหรือที่เรียกว่า “ประกันภัยแบบเอื้ออาทร” ซึ่งเป็นเสมือนการเปลี่ยนระบบ “นายประกันอาชีพ” ซึ่งแต่ก่อนเป็นบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มบุคคลมาเป็นนิติบุคคลคือบริษัทประกันภัยแทน เป็นเพียงนโยบายที่สร้างความร่ำรวยเพิ่มเติมให้แก่บริษัทประกันภัยบนพื้นฐานของความไม่ถูกต้องโดยแท้ หากใช้เป็นช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนอย่างแท้จริงแต่ประการใด เพราะถ้าเจ้าพนักงานและศาลจะได้ปฏิบัติตามหลักการของกฎหมายในเรื่องของการปล่อยชั่วคราว โดยพิจารณากันถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐมากกว่าการไปมุ่งเน้นความสำคัญของการปล่อยชั่วคราวกันที่หลักประกันแล้ว แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะยากจนและไม่มีความจำเป็นก็ตาม แต่หากในกรณีนั้น ๆ ไม่มีความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐเสียแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลก็ชอบที่จะสั่งปล่อยชั่วคราวผู้นั้นไป ผลก็คือผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปเสียเงินหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ให้แก่นายประกันอาชีพหรือบริษัทประกันภัยแต่อย่างใดเลย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่านโยบายการนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา หรือการนำระบบประกันภัยอิสรภาพมาใช้ในคดีอาญา น่าจะเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่ไม่ถูกต้องทั้งในแง่ของหลักการและเหตุผล เพราะนอกจากจะไม่ได้ช่วยสร้างความเสมอภาคให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน หรือช่วยในการแก้ไขปัญหาของนายประกันอาชีพได้อย่างแท้จริงแล้ว ยังอาจเป็นการสร้างปัญหาใหม่ขึ้นมา และมีผลทำให้เป็นการส่งเสริมทางปฏิบัติที่ผิดหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานและศาลที่ยังคงมีอยู่อีกด้วย⁹ อันเป็นการเพิ่มความทุกข์ยากให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนเข้าไปอีก

⁹ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อที่ 4.3 ที่ผ่านมา

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาวิจัยนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการจะสร้างความเสมอภาคให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนนั้น ต้องเริ่มต้นจากการที่ให้โอกาสแก่บุคคลเหล่านี้ ที่จะไม่ต้องสูญเสียอิสรภาพในช่วงที่เขาถูกกล่าวหา เพราะกฎหมายถือว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ ซึ่งแนวทางการดำเนินการในเรื่องนี้ต้องเริ่มต้นจากการปรับทัศนคติของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลให้มีแนวความคิดพื้นฐานเสียก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนต้องได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กรณียกเว้นเท่านั้นที่จะไม่อนุญาต และกรณีดังกล่าวต้องมีการให้เหตุผลที่ชัดเจน

และในการปล่อยชั่วคราวนั้น หากไม่มีเหตุว่าเขาจะหลบหนีแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีหลักประกันเป็นทรัพย์สินเงินทองแต่อย่างใด โดยเจ้าพนักงานหรือศาลควรจะใช้วิธีปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันสำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี และควรใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกันสำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไปให้มากขึ้น แทนที่จะใช้วิธีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันเป็นส่วนใหญ่ ดังเช่นในปัจจุบัน โดยไม่นำเอาทรัพย์สินหรือหลักประกันมาเป็นเงื่อนไขในการที่จะปล่อยชั่วคราวอีก ทั้งนี้เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น

ทั้งการคว่ำผู้ต้องหาหรือผู้จำเลยจะมาศาลตามนัดหรือไม่ ก็ไม่ควรพิจารณาถึงการประกันหรือหลักประกัน เพราะคุณค่าของหลักประกันไม่ได้อยู่ที่จำนวนเงินมากหรือจำนวนเงินน้อย ไม่ได้ช่วยให้มั่นใจได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมาร่วมในการพิจารณาคดีหรือจะมารับโทษเมื่อมีคำพิพากษา เพราะที่ผ่านมามองเห็นได้ว่าในบางคดีนั้น แม้จะมีการเรียกหลักประกันสูงก็ยังคงมีการหลบหนีอยู่ดี การยึดถือตัวเงินเป็นหลักในการพิจารณาอย่างเคร่งครัดมากเกินไป ทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการให้ประกันตัว ไม่กล้าตัดสินใจให้แตกต่างจากเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แม้จะเป็นการชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุอันสมควร

ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 108 นั้น เจ้าพนักงานหรือศาลควรพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับ (5) และ (6) ที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ และภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดเป็นหลักใหญ่ จากนั้นจึงจะพิจารณาหลักเกณฑ์ตามอนุมาตราอื่น ๆ ในมาตรา 108 ส่วนในเรื่องความน่าเชื่อถือของผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันนั้นตาม (4) นั้น ควรจะพิจารณาเป็นประการสุดท้าย เพราะวัตถุประสงค์ของการให้ประกันตัว คือการทำให้มั่นใจว่าบุคคลผู้นั้นจะมาศาลตามกำหนดนัด โดยไม่ไปก่อภัยอันตรายหรือความเสียหายใด ๆ ขึ้นอีก

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานหรือศาลควรจะนำเอาการปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข ตามมาตรา 108 วรรคสาม มาใช้แทนการปล่อยชั่วคราวด้วยหลักทรัพย์ เพราะจะทำให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ยากจนมีโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวมากขึ้น และยังเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาระบบ นายประกันอาชีพที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในขณะนี้ได้อีกด้วย ทั้งนี้ โดยในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยไม่มีหลักประกันนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลอาจกำหนดเงื่อนไขบางประการให้ผู้ต้องหาหรือ จำเลยปฏิบัติตามความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัย อันตรายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราว เช่น

1. ต้องไปรับการบำบัดหรือตรวจร่างกาย ณ สถานที่กำหนด
2. ต้องไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือเจ้าพนักงานตำรวจตามเวลาที่ กำหนดไว้ อาจจะเป็นรายวัน หรือรายสัปดาห์ก็ได้
3. ห้ามเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีโดยมิชอบ
4. ห้ามเดินทางออกนอกพื้นที่ที่กำหนดไว้ หรือห้ามเข้าไปในสถานที่ที่กำหนด หรือ ห้ามสมาคมกับบุคคลบางประเภท หรือห้ามกระทำการบางอย่าง ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่ อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น
5. ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นชาวต่างประเทศ อาจกำหนดให้ต้องขอมส่งมอบ หนังสือเดินทางต่อเจ้าพนักงานหรือศาล
6. ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเรียกหลักประกันบ้าง อาจเรียกในอัตราที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ หรืออาจพิจารณาคืนหลักประกันบางส่วนให้เป็นช่วง ๆ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติ ตามเงื่อนไขที่กำหนดด้วยดี เพื่อให้เป็นการผ่อนคลายภาระของผู้ต้องหา

ในกรณีที่จำเป็นจะต้องเรียกหลักประกัน ศาลก็ควรเปลี่ยนวิธีการการเรียกหลักประกัน โดยใช้วิธีกำหนดวงเงินประกันแล้วเรียกให้ชำระเงินเป็นเปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินประกันทั้งหมด เช่น กำหนดวงเงินประกัน 100,000 บาท ก็เรียกชำระแค่เพียง 10,000 บาท ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ สามารถนำเงินมาวางประกันต่อศาลได้ โดยไม่ต้องไปชำระให้กับพวคนายประกันอาชีพหรือบริษัท ประกันภัย เพราะปกตินายประกันอาชีพหรือบริษัทประกันภัยก็เรียกค่าธรรมเนียมเป็นเปอร์เซ็นต์ เหมือนกัน ดังนั้นแทนที่จะเอาเงินไปชำระให้บริษัทประกันก็มาชำระให้ศาลดีกว่า นอกจากนี้การ เรียกหลักประกันที่เป็นเงินสดหรือหลักทรัพย์ ศาลก็ควรพิจารณาให้เหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือ จำเลยแต่ละกรณีไป เพราะฐานะของผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมแตกต่างกัน ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ละคนจึงอาจจะได้รับการปล่อยชั่วคราวด้วยจำนวนหลักประกันแตกต่างกันไป

หรือมิฉะนั้น ในการเรียกหลักประกัน ก็ควรจะเป็นหลักประกันประเภทบุคคลโดยแสดงหลักทรัพย์ แทนหลักประกันประเภทเงินสดหรือหลักทรัพย์อื่นให้มาก เพราะการใช้บุคคลเป็นหลักประกันนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่ไม่มีหลักประกัน ซึ่งจะช่วยให้เกิดความเสมอภาคระหว่างบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันมากขึ้น เพราะไม่ได้นำเอาเงินสด หรือทรัพย์สินอื่น มาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่จะปล่อยชั่วคราว แต่คำนึงถึงความเชื่อถือในเรื่องความเป็นผู้มีหลักฐาน ตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ ตลอดจนชื่อเสียง แทนเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น

นอกจากนี้ ควรใช้รูปแบบและเทคนิควิธีต่าง ๆ ที่จะสามารถทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องกลับมาตามกำหนดนัด โดยไม่ใช่ตัวเงินและหลักประกันเป็นเกณฑ์ในการบังคับ เช่น การให้สถาบันต่อหน้าพ่อแม่หรือคนที่ได้รับความเคารพนับถือ หรือคำรับรองร่วมกันของคนในหมู่บ้านที่จะช่วยกันสอดส่องดูแลและนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาลตามกำหนดเวลา เป็นต้น

ฉะนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องในเบื้องต้น เพื่อที่จะทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวอย่างแท้จริง จึงน่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ให้ไม่ควรมีอคติหรือให้ความสำคัญกับจำนวนทุนทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันมากนัก แต่ควรเปิดใจใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายและระเบียบให้อำนาจไว้อย่างเต็มที่ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงและตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นรายคดีไป และควรนำเอาสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และสภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้นั้นในท้องถิ่น มาใช้พิจารณาประกอบในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวด้วย อีกทั้งควรที่จะมีการปรับปรุงอัตราค่าประกันหรือหลักประกันให้ลดต่ำลง โดยคำนึงถึงผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีซึ่งเป็นคนยากจน ที่จะมีความสามารถหาเงินหรือหลักประกันมาวางได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการปล่อยชั่วคราวต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วนั้น สามารถจะกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายอย่างมากมายแต่ประการใด เพียงแต่องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำความเข้าใจเสียใหม่ว่า ในการที่พนักงานสอบสวนจะควบคุมหรือจัดให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิดก็ดี หรือการที่พนักงานอัยการจะจัดให้มีการควบคุมผู้ต้องหาที่ดี หรือศาลจะสั่งให้ควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลก็ดี พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี จะต้องพิจารณาถึง “ความจำเป็น” ที่ต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ และจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีดังกล่าวมาแล้วเสมอ นอกจากนี้ในการใช้การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะต้องตีความให้สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือศาล ได้ใช้วิจารณญาณในการทำงานโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายที่เรามีอยู่ แล้วและที่ทุกประเทศถือปฏิบัติ และได้ปฏิบัติให้ถูกต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่แท้จริงแล้ว ก็จะทำให้การปล่อยชั่วคราวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำผิดจริง เพื่อเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ อันจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน มีความเสมอภาคกันในทางกฎหมายได้อย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ซึ่งแนวทางที่จะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการคุ้มครองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวได้นั้น จะต้องเริ่มจากการสร้างความเข้าใจในกฎหมายให้ผู้ต้องในหลักการเสียก่อน เพราะแท้จริงแล้วความเข้าใจที่ถูกต้องในเนื้อหาของหลักกฎหมายต่างหาก ที่จะสามารถช่วยให้ทุกคนได้รับความเป็นธรรมได้ เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในบ้านเรานั้น มิได้อยู่ที่ตัวบทกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่ขึ้นอยู่กับทัศนคติและมโนธรรมของผู้ใช้กฎหมายที่มีความเข้าใจในหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่มากน้อยเพียงใดมากกว่า ทั้งนี้ การปรับเปลี่ยนทัศนคติในเรื่องดังกล่าวนี้ ต้องเริ่มต้นตั้งแต่โรงเรียนสอนกฎหมาย โดยอาจารย์ผู้สอนกฎหมายจะต้องสอนให้ผู้เรียนเข้าใจถึงหลักการและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ไม่ควรสอนแต่เพียงแนวทางการปฏิบัติเท่านั้น เพราะแนวทางการปฏิบัติที่ได้เคยปฏิบัติกันมานั้น อาจจะไม่ถูกต้องและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งหากมีการทำความเข้าใจในหลักกฎหมายได้อย่างถูกต้องแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวได้ดีขึ้น เพราะหากได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยแม้จะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน แต่ก็มีเสมอภาคกันในทางกฎหมายอยู่แล้ว และความเสมอภาคนี้ก็มีมานานแล้ว แต่เนื่องจากแนวทางปฏิบัติกับหลักกฎหมายไม่ตรงกัน จึงทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้น

ดังนั้น トラバドที่เรายังมีหลักการว่าการปล่อยชั่วคราวต้องเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นแล้ว เราจะต้องหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาที่มีอยู่ในขณะนี้ เพื่อให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กรณีจึงตกเป็นหน้าที่ของสถานศึกษาทางกฎหมายและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องทำความเข้าใจในกฎหมายกันใหม่ และช่วยกันสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้เกิดขึ้น เพื่อทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยคำนึงถึงเหตุและผลตามความเป็นจริงมากยิ่งขึ้นกว่าจะมายึดมั่นแต่ข้อความหรือถ้อยคำในกฎหมาย ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะอำนวยความยุติธรรมสูงสุดให้กับสังคม