



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

ชื่อบทความ “ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตย”

จัดทำโดย นายเข้มชัย ชุตินวงศ์
รหัส 600505

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

“ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตย”

นายเข้มชัย ชุตินวงศ์ รองอัยการสูงสุด

บทคัดย่อ

ความเสมอภาคเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในสังคมที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย และความเสมอภาคที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือ ความเสมอภาคที่จะเข้าถึงความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค หรือความไม่ยุติธรรมซึ่งทำให้คนยากจนที่เป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย อาจถูกพิพากษาลงโทษได้ เนื่องจากเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ โอกาสที่ว่ามันได้แก่ โอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว และโอกาสที่จะมีทนายความให้การช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้คนยากจนได้มีโอกาสเหล่านี้ เพื่อให้เขามีความเสมอภาคในการได้รับความยุติธรรม

๑. บทนำ

สังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงเข้าสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นการเปลี่ยนจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช สู่ระบอบประชาธิปไตยโดยคณะบุคคล คือ คณะราษฎร คำว่า “ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า “democracy” ซึ่งประกอบด้วยคำว่า “demos” ซึ่งแปลว่า ประชาชน กับ “Kratia” ซึ่งแปลว่า เป็นใหญ่ ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่เริ่มต้นในประเทศกรีกและโรมัน ซึ่งในสมัยนั้นประชาชนทุกคนสามารถมาประชุมร่วมกันและลงมติเพื่อออกกฎหมายหรือตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใดร่วมกันได้เพราะคนยังมีน้อยเรียกว่าเป็นประชาธิปไตยโดยตรง^๑ แต่ต่อมาการปกครองระบอบนี้ก็แพร่หลายไปสู่ประเทศในภาคพื้นยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชียเป็นลำดับ ในแต่ละประเทศ การปกครองระบอบประชาธิปไตยมักจะเข้าไปทดแทนการปกครองระบอบเผด็จการโดยบุคคลหรือคณะบุคคลแล้วประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงจนทนไม่ไหว จึงมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงเอาระบอบประชาธิปไตยเข้ามา ระบอบประชาธิปไตยจึงได้ชื่อว่า เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน แต่เมื่อประชากรมีเพิ่มขึ้นจนการมีประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถทำได้จึงต้องมีการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่แทนประชาชนในการออกกฎหมาย การปกครองจัดระเบียบสังคมต่างๆตลอดจนการกำหนดนโยบายว่าจะพัฒนาประเทศไปในแนวทางใด

องค์ประกอบพื้นฐานของประชาธิปไตย

ความคิดที่เป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๑. เสรีภาพ คือ ความมีอิสระที่จะทำสิ่งใดตามใจปรารถนาแต่เนื่องจากสังคมประชาธิปไตยมีสมาชิกอยู่จำนวนมาก การทำอะไรโดยอิสระของบุคคลหนึ่งจึงอาจไปสร้างความเดือดร้อน รำคาญ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่อีกคนหนึ่งหรือส่วนรวมได้^๒ แนวคิดเรื่องเสรีภาพจึงพัฒนาไปสู่สิทธิและหน้าที่ สิทธิเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง แต่การใช้สิทธินั้นก็มิหน้าที่ต้องระมัดระวังไม่ไปก้าวล่วงสิทธิของคนอื่น สิทธิของบุคคลซึ่งถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานมีมาพร้อมการเกิด หรือที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน เป็นต้น ในทางกฎหมายสิทธิที่เป็นสิ่งที่คู่กับหน้าที่ การที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิย่อมทำให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องไม่กระทำละเมิดสิทธิของเขา เช่น บุคคลหนึ่งมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย บุคคลอื่นก็จะมีหน้าที่ต้องไม่ทำร้าย หรือล่วงละเมิดร่างกายของคนแรก เป็นต้น ผลทางกฎหมายที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ รัฐหรือเจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้ และกฎหมาย (พระราชบัญญัติ) จะให้อำนาจเจ้าพนักงานได้เท่าที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น

^๑ สุรพล ไตรเวทย์ , พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร, บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, ๒๕๔๙) หน้า ๒๒๕

^๒ http://professorkriengsak.blogspot.com/2011/04/blog-post_5789.html

๒. ความเสมอภาค หมายความว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และรับรองสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกปฏิบัติเพราะเชื้อชาติ เพศ ศาสนา ฯลฯ^๓ ความเสมอภาคนี้มักจะเน้นไปที่การใช้อำนาจของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อประชาชน จะต้องเป็นไปโดยเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ความเสมอภาคจึงเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาใช้ตรวจสอบอำนาจของรัฐได้

๓. ภารดรภาพ คือ การช่วยเหลือกันฉันพี่น้อง หรือ การที่มนุษย์เกิดมาอยู่ร่วมกัน มนุษย์จำต้องช่วยเหลือซึ่งกันละกัน ในสังคมหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งต้องรับทุกข์ คนอื่นก็จะรับทุกข์ด้วยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ฉะนั้นเพียงแต่มนุษย์มีความเป็นอิสระ และมีความเสมอภาคจึงยังไม่เพียงพอ จำต้องมีการช่วยเหลือกันฉันพี่น้องด้วย^๔

ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice)

ในสังคมประชาธิปไตย ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งที่จะทำให้พัฒนาการของการปกครองระบอบนี้เป็นไปด้วยดี ถ้าคนในสังคมบางส่วนไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม หรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ย่อมจะทำให้เกิดความแตกแยก ความน้อยเนื้อต่ำใจและความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม เป็นสาเหตุที่คนเหล่านี้รวมตัวกัน และกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล ทำให้เกิดความเดือดร้อนวุ่นวาย และเป็นสาเหตุจุดรั้งความเจริญเติบโตของการปกครองในระบอบนี้ ตลอดจนความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคม ดังจะเห็นตัวอย่างจากหลายประเทศที่มีปัญหาชนกลุ่มน้อย ซึ่งปัญหาชนกลุ่มน้อยที่สำคัญปัญหาหนึ่งก็คือ การที่ชนกลุ่มน้อยไม่ได้รับความยุติธรรมในเรื่องต่างๆ ปัญหาความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมนี้มีหลายมิติ แต่บทความนี้จะกล่าวเฉพาะมิติที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเป็นมิติที่อาจสร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลได้มากที่สุด นั่นคือการเข้าถึงความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ เป็นมาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่สังคมเพราะมีการกระทำความผิดอาญาหรืออาชญากรรมเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในอุดมคติจะต้องทั้งเที่ยงตรงและรวดเร็ว ที่ว่าเที่ยงตรง คือ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดจริงๆมาลงโทษได้โดยไม่ผิดตัว ส่วนที่ว่า รวดเร็ว คือ กระบวนการทั้งหมดตั้งแต่เกิดอาชญากรรมจนถึงศาลพิพากษาเป็นที่สุดลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องใช้เวลาไม่มากนัก

^๓ <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=657>

^๔ ปรีดี พนมยงค์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง ในกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๓) หน้า ๖๐

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มีความละเอียดซับซ้อนมาก ในกรณีที่เป็นกรณีดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) กระบวนการประกอบด้วย ๒ ขั้นตอนหลัก คือ การสอบสวนฟ้องร้องซึ่งมีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และการพิจารณาพิพากษา ซึ่งมีพนักงานอัยการและศาลเป็นผู้รับผิดชอบ กลไกซึ่งใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา คือ การนำสืบพยานหลักฐาน การใช้พยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดนี้ ตั้งอยู่บนทฤษฎีตรรกศาสตร์ที่ว่าด้วยเหตุและผล และทฤษฎีความเป็นไปได้ (Probability Theory) โดยพยานหลักฐานจะบ่งชี้ถึงข้อเท็จจริงที่แสดงความเป็นไปได้ (หรือเป็นไปได้ไม่ได้) ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนจะเป็นผู้กระทำความผิดและข้อเท็จจริงจะบ่งชี้ไปที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมากขึ้นทุกที จนศาลมีความมั่นใจ (ตามเกณฑ์มาตรฐานที่กฎหมายวางไว้) ว่า จำเลย (ผู้ถูกกล่าวหา) เป็นผู้กระทำความผิดจึงตัดสินใจลงโทษ

ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา หรือเป็นระบบการดำเนินคดีแบบมีคู่ความปรักหักพัง (Adversary System) หมายความว่า การดำเนินคดีในชั้นศาลมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างโจทก์และจำเลย และในชั้นสอบสวน เจ้าพนักงานฝ่ายรัฐก็มักทำตัวเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหา แม้ในระยะหลังแนวทางการสอบสวนเปิดกว้างมากขึ้นกล่าวคือ พนักงานสอบสวนยอมรับรวบรวมพยานหลักฐานจากการอ้างอิงของผู้ต้องหาเข้ามาในสำนวนด้วยแต่ก็ยังเป็นส่วนน้อย และมักจะจำกัดเท่าที่ผู้ต้องหาอ้างอิงเท่านั้น พนักงานสอบสวนจะไม่ริเริ่มรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาเข้ามาในสำนวนการสอบสวนเอง เพราะเกรงข้อครหาว่า ช่วยเหลือผู้ต้องหาเป็นการมิชอบ

จากลักษณะปัจจัยหลายประการที่กล่าวมา ซึ่งประกอบกันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จะเห็นได้ว่า โอกาสที่บุคคลที่มีได้กระทำความผิดจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับลักษณะที่ถูกกล่าวหาอย่างเกิดขึ้นได้ เพราะการสอบสวนโดยการรวบรวมพยานหลักฐานย่อมสร้างโอกาสความเป็นไปได้ที่บุคคลหลายคนจะเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ยิ่งถ้าการกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อน ประกอบด้วยการกระทำหลายขั้นตอน เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการทางธุรกิจ เช่น ฉ้อโกง ยักยอก ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่มิชอบหรือทุจริตของข้าราชการ เป็นต้น โอกาสของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการเหล่านั้นจะถูกสงสัยในความเป็นไปได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดก็จะมีมากขึ้น

การที่บุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย บุคคลนั้นจะต้องเตรียมการต่อสู้คดี แม้เขาเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพราะการต่อสู้คดีในศาลเป็นกระบวนการที่มีความละเอียดซับซ้อน มีเทคนิคในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการตั้งประเด็นยกข้อต่อสู้ การนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ต้องทำโดยมีผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพ คือทนายความ ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์จะนั่งรอนอนรอความยุติธรรม โดยหวังว่าศาลคงจะค้นพบความจริง และทราบว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นสิ่งซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้ในโลกความจริง เพราะความยุติธรรมในระบบปัจจุบันเป็นความยุติธรรมซึ่งต้องมีการค้นหาผ่านระบบการสืบพยานหลักฐาน แม้แต่ศาลก็ต้องค้นหาความจริงผ่านระบบนี้ ศาลไม่สามารถ

ค้นพบความจริงโดยคิดเอาเอง หรือพึ่งพาสังค์กัศสิทธิ์ ยิ่งระบบการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบที่คู่ความต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐาน โดยศาลวางตัวเป็นกรรมการ ยิ่งทำให้โอกาสที่ศาลจะเข้ามาช่วยเหลือจำเลยเป็นไปได้ยากขึ้นไปอีก

สาเหตุที่ทำให้คนยากจนเข้าไม่ถึงความยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นกระบวนการที่มีราคาแพง ต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ทำให้คนยากจนยากที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ถ้าต้องตกเป็นผู้ต้องหาที่มีโอกาสสูงที่จะถูกฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยก็มีโอกาสสูงที่จะถูกลงโทษ แม้เขาจะเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม สาเหตุที่ทำให้เกิดภาวะการณืเช่นนี้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ขั้นตอน

๑. ขั้นตอนการสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับทราบว่ามีกรกระทำความผิดเกิดขึ้น และได้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานไประยะหนึ่ง ก็อาจจะพอทราบว่าใครที่น่าสงสัยว่ากระทำผิด หรือบางครั้งอาจมีคนมาแจ้งความกล่าวหาบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่ากระทำผิด พนักงานสอบสวนก็จะออกหมายเรียกผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิดหรือที่เรียกว่าผู้ต้องหา มาพบ ถ้าผู้ต้องหายอมมาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียก พนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาและสอบปากคำ จากนั้นก็จะพิจารณาเรื่องจะควบคุมตัวหรือปล่อยชั่วคราว แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียก โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร กฎหมายจะสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี อันเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนยื่นคำขอให้ศาลออกหมายจับได้^๕

มีเหตุที่พนักงานสอบสวนอาจขอให้ศาลออกหมายจับได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก คือ

๑. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า บุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี^๖ ดังนั้นข้อหาที่พนักงานสอบสวนตั้งให้ผู้ต้องหาจึงมีความสำคัญ เพราะถ้าตั้งข้อหาที่มีระวางโทษสูง คือ จำคุกเกินสามปี ก็เป็นเหตุออกหมายจับได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก ซึ่งจะมีผลต่อการถูกควบคุมตัวต่อไป

๒. เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น^๗

^๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ วรรคท้าย

^๖ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ (๑)

^๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ (๒)

๓. เมื่อผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

การขอออกหมายจับโดยไม่มีการออกหมายเรียกนี้ ผู้ต้องหาจะไม่มีโอกาสเตรียมตัวล่วงหน้าว่าจะถูกจับ และอาจทำความเดือนร้อนแก่ผู้ต้องหาที่ถูกจับได้อย่างมาก ชีวิตส่วนตัวและชีวิตการทำงานการประกอบอาชีพของเขาจะสะดุดลง แม้ในกฎหมายปัจจุบันจะให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนคำขอออกหมายจับ แต่การปฏิบัติ ศาลมักไม่ใคร่เคร่งครัดมากนัก และมักจะออกหมายจับให้ตามคำขอของตำรวจ การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งเป็นเหตุที่มักจะเกิดกับคนยากจน คนหาเช้ากินค่ำ ทำให้คนเหล่านี้มีโอกาสจะถูกออกหมายจับและจับกุมได้ง่าย ทั้งที่อาจจะยินดีให้ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวน และมีได้ไปขัดขวางกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด

อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจับที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลค่อนข้างรุนแรง คือการจับโดยไม่มีหมายจับ สำหรับความผิดซึ่งหน้า เช่น เล่นการพนัน ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก หรือวิวาททำร้ายกัน กรณีเช่นนี้ตำรวจซึ่งประสบเหตุมีอำนาจจับได้ทันทีโดยไม่ต้องขอหมายจับจากศาล^๔

เมื่อผู้ต้องหาถูกจับมาส่งให้พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะพิจารณาว่าจะควบคุมตัวหรือจะปล่อยชั่วคราว ตามปกติ พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวได้ ๔๘ ชั่วโมง แล้วต้องนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อที่ศาล แต่ถ้าผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนเอง พนักงานสอบสวนจะต้องรับนำผู้ต้องหาไปศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าจะขังผู้ต้องหาหรือไม่

การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาในขั้นตอนนี้เป็นมาตรการที่มีความสำคัญและกระทบสิทธิมนุษยชนอย่างมาก เพราะจะทำให้ผู้ต้องหาสิ้นอิสรภาพ ไม่สามารถไปดำรงชีวิตตามปกติ หรือประกอบสัมมาอาชีพของตนได้ต่อไป กฎหมายจึงต้องจัดให้มีมาตรการปล่อยชั่วคราวเพื่อถ่วงดุลผลกระทบอันรุนแรงของการควบคุมหรือขัง เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินต่อไปได้โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจนเกินไป

ขั้นตอนการพิจารณาปล่อยชั่วคราวนี้แหละที่ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและทำให้คนยากจนไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม

กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของไทยเขียนไว้สวยหรูในเรื่องการปล่อยชั่วคราว สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทุกประการ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติว่า...การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี... คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

^๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗๘

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๐๗ บัญญัติให้เจ้าพนักงานหรือศาลพิจารณาคำขอปล่อยชั่วคราวอย่างรวดเร็ว และมาตรา ๑๐๘ บัญญัติว่า ในการวินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราวให้พิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

๑. ความหนักเบาแห่งข้อหา
๒. พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด
๓. พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี
๔. เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
๕. ผู้ต้องหา หรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
๖. ภัยอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
๗. มีคำคัดค้านจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายหรือไม่

นอกจากนี้ การสั่งไม่ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุผลตามมาตรา ๑๐๘/๑ เหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
๒. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
๓. ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
๔. ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
๕. การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

จากบทบัญญัติทั้งหมดที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักทั่วไป ที่รัฐพึงจะให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยการไม่ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะใช้ในวงจำกัด และเจ้าพนักงานหรือศาลยังมีดุลยพินิจที่จะนำปัจจัยต่างๆ มาประกอบการพิจารณาเพื่อให้เหตุผลในการที่ปล่อยชั่วคราวได้ แต่ทางปฏิบัติ ในสภาพความเป็นจริงการปล่อยชั่วคราวมิได้ง่ายเช่นนั้น เพราะการปล่อยชั่วคราวยังมีเงื่อนไขสำคัญอีกข้อหนึ่ง คือ มีประกันหรือมีทั้งประกันและหลักประกัน^๙

การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน หมายความว่า การปล่อยชั่วคราวโดยผู้ต้องหา หรือจำเลยเอง หรือบุคคลอื่น เข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งตามวัน เวลา ที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา^{๑๐} ในสัญญาประกันจะระบุจำนวนเงินที่จะชดใช้ หากมีการผิดสัญญาประกันไว้ด้วย

^๙ การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย อาจทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๑๑ แต่ทางปฏิบัติ ถ้ามีเหตุจะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาแล้ว การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันแทบไม่มีการปฏิบัติเลย

^{๑๐} คณิต ญ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙) หน้า ๓๗๓

การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันและหลักประกัน หมายความว่า การปล่อยชั่วคราว โดยมีสัญญาประกันและมีหลักประกันวางด้วย หลักประกันที่วางได้ มี ๓ ชนิด คือ มีเงินสดมาวาง มีหลักทรัพย์อื่นมาวาง เช่น โฉนดที่ดิน พันธบัตรรัฐบาล หรือมีบุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ เช่น นายประกันทำสัญญาประกันโดยวางโฉนดที่ดินด้วย

ในทางปฏิบัติ แม้กฎหมายจะให้ดุลพินิจเจ้าพนักงานและศาลอย่างเต็มที่ ในการพิจารณาเรื่องการปล่อยชั่วคราว ซึ่งหมายความว่า ไม่จำเป็นต้องเรียกหลักประกันสูงๆ หรือถ้าสภาพความเป็นอยู่ และชีวิตการงานของผู้ต้องหาไม่มีที่ท่าว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็สามารถเรียกหลักประกันต่ำ หรือไม่เรียกเลยโดยทำแต่สัญญาประกันก็ได้ แต่ในความเป็นจริงทางราชการทั้งพนักงานสอบสวนและศาลจะมีบัญชีกำหนดจำนวนเงินหลักประกันไว้เป็นการภายในสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง จำนวนเงินนี้จะแปรผันตามความหนักเบาของข้อหา ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดดุลพินิจของเจ้าพนักงานหรือศาลค่อนข้างมาก กล่าวคือ เจ้าพนักงานแทบมิได้ใช้ปัจจัยอื่นพิจารณาการปล่อยชั่วคราว นอกจากความหนักเบาของข้อหา และจำนวนเงินหลักประกัน และทำให้เจ้าพนักงานหรือศาลมักจะไม่กำหนดจำนวนหลักประกันต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในบัญชี (ไม่เป็นทางการ) ด้วยเกรงจะเกิดข้อครหาว่า ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้การปล่อยชั่วคราวแทบทุกกรณีต้องทำทั้งสัญญาประกันและมีหลักประกัน^{๑๑} การปฏิบัตินี้นำไปสู่ความไม่เสมอภาคในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี^{๑๒} ดังที่สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ ได้กล่าวสรุปไว้ว่า

"เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ให้มีการปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนก็คือ การเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เพราะการที่ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนเป็นการทำให้ผู้ต้องหาต้องเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง อาชีพการงาน ทั้งๆ ที่ผู้ต้องหายังมิใช่ผู้ที่ศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาจึงไม่สมควรที่จะต้องได้รับความเสียหายมากถึงขนาดนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราว ก็เพื่อมิให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมเป็นระยะเวลานานในระหว่างการสอบสวน ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวเฉพาะเพื่อที่จะถูกสอบสวนเท่านั้น ซึ่งในระหว่างการสอบสวนถ้าไม่จำเป็นที่จะต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ก็ไม่สมควรที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหา นั้น ควรที่จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวไป แต่เท่าที่ปฏิบัติกันมาการพิจารณาปล่อยชั่วคราวมักจะยึดถือหลักทรัพย์ทรัพย์สินของผู้ประกันเป็นหลัก อันเป็นการมองถึงค่าแห่งทรัพย์สินมากกว่าความเป็นอิสระ เสรีภาพของผู้ต้องหาซึ่งน่าจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ โดยเฉพาะถ้าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้ยากจนไม่สามารถที่จะหาหลักประกันหรือทรัพย์สินใดมาวางประกันได้แล้วผู้ต้องหานั้นก็จะหมดอิสรภาพ เพราะไม่ได้รับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กรณีเช่นนี้ผู้ต้องหาที่จำต้องหาหนทางแก้ไขโดยการขอเช่าหลักทรัพย์จากบุคคลอื่น อันเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องหาที่ยากไร้ ซึ่งไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย

^{๑๑} ภายหลังมีข้อยกเว้นให้ข้าราชการใช้ตำแหน่งของตนเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องวางหลักประกัน

^{๑๒} คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว, หน้า ๓๗๐

สมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีปฏิบัติเสียใหม่โดยไม่ต้องพิจารณาเฉพาะราคาประกันหรือหลักทรัพย์ที่จะนำมาประกันเป็นหลัก"^{๑๓}

การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกควบคุมหรือคุมขัง จะมีผลสำคัญที่ทำให้เขาไม่สามารถเตรียมการต่อสู้คดี รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงได้ และในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยซึ่งเป็นระบบกล่าวหา อันเป็นระบบที่ให้ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กัน โดยการสืบพยานหลักฐาน โดยศาลวางตัวเป็นกรรมการ การวางแผนต่อสู้คดียังมีความจำเป็นมาก การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยแม้จะเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำผิดจะรอคอยให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นเอง เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากยิ่งในระบบปัจจุบัน ดังนั้นการถูกควบคุมหรือคุมขังในขั้นตอนการสอบสวนจึงมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการแสวงหา ความยุติธรรม และเมื่อเงื่อนไขการปล่อยชั่วคราวไปอ้างอิงกับจำนวนเงินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งทำให้โอกาสที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนจะถูกควบคุมหรือคุมขังยอมเป็นไปได้ง่ายมาก

๒. ขั้นตอนการดำเนินคดีในศาล

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) หรือระบบการดำเนินคดีแบบมีคู่ความปรปักษ์ (Adversary System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้ในประเทศไทยก็คือ การที่ฝ่ายจำเลยจะต้องมีทนายความช่วยว่าต่างแก่ฝ่ายตน ฝ่ายโจทก์มักไม่มีปัญหาเพราะเป็นพนักงานอัยการหรือถ้าราษฎรเป็นโจทก์ เขาก็มักจะมีทนายความพร้อมอยู่แล้ว จึงมาเป็นโจทก์ฟ้องคดี จำเลยจะหวังให้ผู้พิพากษาผู้นั่งพิจารณาดำเนินคดีช่วยฝ่ายตนเองหาได้ไม่ เพราะผู้พิพากษาในระบบนี้จะต้องวางตนเป็นกลาง ไม่อาจช่วยเหลือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ และจะเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยนำเสนออีกไม่ได้ การมีทนายความเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีเพราะจะทำให้คู่ความได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม คู่ความไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยแม้จะเป็นคนเฉลียวฉลาดสักเพียงใดก็ไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ทั้งหมด การดำเนินคดีในศาลจัดเป็นวิชาชีพสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งในทุกประเทศจะต้องมีการควบคุมมาตรฐานโดยใบอนุญาต การพิจารณาว่าฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ จะสืบพยานหลักฐานอย่างไร การซักถาม ถามค้ำพยานในศาลจะอย่างไรให้เป็นประโยชน์แก่คดีของตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ความสามารถของคนธรรมดาไม่อาจเข้าใจได้ ดังนั้นขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ แม้แต่นักกฎหมายเองเมื่อตกเป็นจำเลยก็ยังคงต้องขอความช่วยเหลือจากทนายความ แต่การที่จะได้ทนายความที่มีความสามารถและประสบการณ์มาช่วยแก้ต่างคดี ก็จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมากว่าจ้าง ซึ่งคนยากจนไม่สามารถจะจ้างทนายความเช่นนั้นได้

^{๑๓} สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, สิทธิของผู้ต้องหาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน, วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

อย่างไรก็ดี สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) เป็นสิทธิของจำเลยซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน^{๑๔} ส่วนสิทธิที่จะมีทนายความนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔/๑ บัญญัติว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้ ทำนองเดียวกับในชั้นศาลมีมาตรา ๑๓๓ บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนและไม่สู้จะมีการศึกษาสูงนักก็จะไม่ทราบความสำคัญของการมีทนายความ และมักจะตอบพนักงานสอบสวนหรือศาลว่าไม่ต้องการทนายความ

ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ นี้เรียกกันทั่วไปว่าทนายขอแรง ในทางปฏิบัติศาลจะเลือกเอาทนายที่ถึงคิดต้องเป็นทนายขอแรงจากบัญชีทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนว่าความที่ศาลนั้นๆ การที่ศาลเลือกทนายความตามคิด จึงมีผลว่าไม่ได้เลือกทนายความตามความพอใจของจำเลย หรือจำเลยไม่มีโอกาสได้เลือกทนายของตน และศาลไม่ได้เลือกทนายความตามความสามารถหรือความเชี่ยวชาญของทนายในคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง^{๑๕} ทนายขอแรงเหล่านี้จะได้รับค่าตอบแทนจากศาลซึ่งเป็นจำนวนน้อยกว่าค่าจ้างทนายตามปรกติ ทำให้ขาดแรงจูงใจที่ทนายขอแรงจะทุ่มเททำงานแก่ลูกค้าความของตน นอกจากนี้ในบางท้องที่ยังขาดแคลนทนายขอแรง ทำให้ทนายขอแรงบางคนต้องรับคดีจำนวนมากเกินกว่าที่จะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อจำเลยซึ่งเป็นคนยากจนที่จะได้รับความยุติธรรมในการต่อสู้คดี

^{๑๔} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๗/๑ (๑) (๒)

^{๑๕} เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ๒๕๒๙) หน้า ๑๖๔-๑๖๕

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรม เป็นรากฐานที่สำคัญในสังคมประชาธิปไตย ที่จะช่วยรักษาความสามัคคีของคนในสังคมที่แม้จะมีความคิดเห็นแตกต่างกัน ก็สามารถอยู่ร่วมกันได้ การเข้าถึงความยุติธรรมที่สำคัญยิ่งกรณีหนึ่งก็คือ การที่คนบริสุทธิ์ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีโอกาสเต็มที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน แต่ในสภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยปัจจุบันพบว่า การเข้าถึงความยุติธรรมในเรื่องนี้จะต้องมีค่าใช้จ่ายจำนวนมาก จนทำให้คนยากจนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่อาจเข้าถึงความยุติธรรมได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑. ระบบการปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน และชั้นศาลซึ่งให้ความสำคัญกับมูลค่าของหลักประกันเป็นใหญ่ เงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวนอกจากจะพิจารณาการให้ความร่วมมือกับทางราชการในแง่ที่จะไม่หลบหนี ไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานและมาตามนัดหมายแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลจะกำหนดหลักประกันตามความหนักเบาแห่งข้อหา ทำให้คนยากจนไม่สามารถจะหาหลักประกันซึ่งต้องเป็นทรัพย์สินมีราคา เช่น เงินสด พันธบัตร หรือที่ดิน มาได้ จึงต้องถูกคุมขังสิ้นอิสรภาพ และส่งผลให้ไม่สามารถเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้

การแก้ไขปัญหานี้ อาจทำได้ดังนี้

๑. ขยายหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือของนายประกันให้กว้างขวางขึ้น ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ตำแหน่งของข้าราชการเป็นประกันได้โดยไม่ต้องมีหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน แต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่มีญาติมิตรเป็นข้าราชการก็ไม่ได้ประโยชน์จากหลักเกณฑ์นี้ จึงควรขยายการใช้หลักเกณฑ์นี้ไปถึงตำแหน่งหรือหน้าที่การงานของภาคเอกชนที่น่าเชื่อถือ

๒. หน่วยงานภาครัฐอาจจัดให้มีระบบการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจัดหาหลักประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคนยากไร้ เช่น กองทุนยุติธรรม ของกระทรวงยุติธรรม แต่ก็อาจมีข้อท้วงติงว่า เอาเงินภาษีประชาชนไปเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหา และถ้าระบบการประเมินความเสี่ยงไม่ดีก็จะทำให้เกิดความเสียหายได้มาก

๓. นำระบบประเมินความเสี่ยงและกำกับดูแล มาใช้ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว แนวคิดนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า เหตุที่ระบบปล่อยชั่วคราวของไทยในปัจจุบันต้องยึดโยงอยู่กับเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเป็นวงเงินประกันหรือหลักประกันเป็นหลักก็เพราะพนักงานสอบสวนหรือศาลไม่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงพอ และไม่มีมาตรการหรือระบบในการกำกับดูแลภายหลังการปล่อยชั่วคราว เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่หลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้าย ตรงกันข้าม ผู้ที่มีฐานะพอจะหาหลักประกันมาได้ซึ่งต้องขอหาเดียวกันและมีพฤติกรรมเช่นเดียวกันกลับได้รับการปล่อยชั่วคราว ทั้งที่อาจมีความเสี่ยงที่บุคคลนั้นอาจหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อเหตุร้ายก็ได้

ระบบนี้ได้มีการศึกษาวิจัย และทำการทดลองในศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court) ของสหรัฐอเมริกา พบว่าเมื่อมีการประเมินความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือก่อเหตุร้ายของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นรายบุคคลแล้ว การใช้ดุลพินิจว่าจะให้ขังหรือปล่อยชั่วคราวสามารถทำได้มีประสิทธิภาพขึ้น คือ ศาลสามารถปล่อยบุคคลที่ควรปล่อย โดยไม่ต้องอ้างอิงวงเงินหลักประกัน เมื่อไม่มีการเรียกหลักประกัน ก็ทำให้ความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้มีฐานะกับผู้ยากไร้ในเรื่องนี้หมดไป

การใช้ระบบประเมินความเสี่ยงนี้ จำเป็นต้องมีมาตรการเสริมอีก ๒ ประการเพื่อช่วยให้ระบบนี้มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของสังคมมากขึ้น ประการแรก ต้องมีมาตรการกำกับดูแลภายหลังการปล่อยชั่วคราวให้เหมาะสมกับระดับความเสี่ยง คือ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติ เช่น มารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่เป็นระยะ เข้ารับการปรึกษาแนะนำหรือบำบัดรักษา การห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามติดต่อกับผู้เสียหายหรือพยานสำคัญ ประการที่สอง ต้องมีมาตรการจับกุมและลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขได้อย่างรวดเร็ว^{๑๖}

๒. ผู้ยากไร้ไม่สามารถจ้างทนายความเพื่อต่อสู้คดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ แม้จะมีกฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดทนายความให้ผู้ต้องหาที่ยากจน แต่ก็เป็นการทนายความเพื่อให้คำปรึกษาการสอบสวนผู้ต้องหาเท่านั้น มิใช่ทนายความสำหรับเตรียมคดีทั้งหมดและในชั้นศาล แม้ศาลจะแต่งตั้งทนายความที่เรียกว่า ทนายขอแรง ให้จำเลยที่ยากไร้ แต่การทำหน้าที่ของทนายขอแรงเหล่านี้ ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเนื่องจากสภาพขาดแคลนทนายความในบางท้องที่ ทำให้ทนายขอแรงบางคนต้องรับผิดชอบคดีจำนวนมากเกินสมควร และค่าตอบแทนที่ไม่จูงใจไม่อาจเปรียบเทียบได้กับค่าจ้างทนายความตามปกติ

ทางแก้ไขในเรื่องนี้ ภาครัฐจะต้องให้ความสนใจและจัดบริการความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่คนยากไร้ โดยจะต้องปฏิรูปค่าตอบแทนและสิ่งจูงใจพิเศษแก่ทนายอาสา (ทนายร่วมฟังการสอบสวน) และทนายขอแรงในชั้นศาล และมีสิ่งจูงใจพิเศษเพิ่มเติม เช่น สิทธิประโยชน์ด้านภาษีแก่ตัวทนายความ หรือสำนักงานทนายความที่เป็นนิติบุคคล นอกจากนี้ภาครัฐอาจจะดำเนินการให้มีทนายความภาครัฐ (Government Defense Lawyer) ทำนองเดียวกับพนักงานอัยการ มีคุณสมบัติได้มาตรฐานการประกอบวิชาชีพ เช่น เป็นเนติบัณฑิต ผ่านการฝึกอบรมและทดสอบที่มีมาตรฐานทำนองเดียวกับการฝึกอบรมของสภาทนายความ โดยอาจจัดเป็นส่วนราชการสังกัดในกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ก็น่าจะทำให้ได้ทนายความที่จะช่วยเหลือคนยากไร้ที่มีประสิทธิภาพดีขึ้น

^{๑๖} ดูรายละเอียดใน มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ประทีป ประดิษฐ์กร และธัญญนุช ตันติกุล, “เงินไม่ใช่คำตอบ (อีกต่อไป) การปล่อยชั่วคราวที่ไม่ยึดโยงกับฐานะหรือทรัพย์สิน : กรณีศึกษาของศาลในระดับท้องถิ่นและระดับสหพันธรัฐ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา” ดุลพาห เล่ม ๒ ปีที่ ๖๓ (พฤษภาคม-สิงหาคม ๒๕๕๙) หน้า ๓๘-๗๙

บรรณานุกรม

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร, โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, ๒๕๒๙)

คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙)

ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๓)

สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙)

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนสอบสวน, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๑๙