การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการมีที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี

วาริท จิระภาค

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดีพนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

Protection of The Right to Appointed Counsel for the Accused or Defendant, as a Juvenile at Trial and during Investigation.

Varith Chiraphak

A Thesis Submittedin Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Laws

Department of Law

PridiBanomyong Faculty of Law, DhurakijPundiT University

2015

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการมีที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี

ชื่อผู้เขียน วาริท จิระภาค

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อัจฉรียา ชูตินันทน์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

สิทธิในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่เด็กและเยาวชนสมควรจะได้รับความคุ้มครองในคดีอาญา อันเป็นการคำนึงถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายเอาไว้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาและแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ยังมีประเด็นปัญหาและมีผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนหลายประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง การสอบปากคำและแจ้งข้อหาในชั้นสอบสวน ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ว่าหากเด็กและเยาวชนที่ถูกสอบปากคำหรือแจ้งข้อหาไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย รัฐจะให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนในการจัดหาหรือแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นหน้าที่ของเด็กและเยาวชนในการการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในชั้นสอบสวน ประการที่สอง ประเด็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย มาตรา 120 ได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งไม่สอดคล้องกับโครงสร้างของลักษณะการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัดเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ประการที่สาม คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้กับเด็กและเยาวชนยังมีปัญหาในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ

แนวทางการพัฒนาและแก้ไขหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐให้มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนนั้น ในชั้นสอบสวนจะต้อง

ให้พนักงานสอบสวนมีการแจ้งสิทธิแก่เด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายก่อนดำเนินการสอบปากคำและแจ้งข้อหาทุกครั้ง ส่วนกรณีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาคดี จะต้องมีการปรับปรุงหลักการให้จำเลยที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีสามารถสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ ในเฉพาะคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรืออัตราโทษไม่เกินความผิดลหุโทษ โดยการสละสิทธิของจำเลยนั้นต้องได้รับความยินยอมของ บิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย และหากศาลเห็นว่าการสละสิทธินั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของจำเลย ศาลจะไม่อนุญาตให้สละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว จำเลยก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายใหม่ได้เมื่อมีการร้องขอต่อศาล เพื่อคุ้มครองหลักประกันและสิทธิประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ นอกจากนั้นคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง สมควรจะต้องเพิ่มคุณสมบัติของประสบการณ์ในการทำงาน หรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาแล้ว เพื่อให้มีความรู้ความสามารถและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนและปฏิบัติหน้าที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดี

Thesis title Protection of The Right to Appointed Counsel for the Accused or Defendant, as a Juvenile at Trial and during Investigation.

Author VarithChiraphak

Thesis Advisor Assoc. Prof. AchariyaChutinun

Department Law

Academic year 2014

ABSTRACT

Rights to appointed legal counsel that will be provided by state law, is regarded as an important right that child and juvenile deserve to be protected in criminal procedure, as consideration for the welfare and best interests of child and juvenile, consistent with international standards prescribed legal rights to it, However, the provisions relating to the procurement and appointment of counsel for child and juvenile under the Central Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Court Procedure Act 2553 has questions and issues affecting the rights of child and juvenile in many respects i.e. interrogation and charge in the investigation did not stipulated that if child and juvenile who were questioned or charged without legal counsel, state will provide assist and support for the procurement and appointment of legal counsel. Such issue causes interpretation problem that a responsibility belong to state or child and juvenile in provide legal counsel to participate in the investigation.Secondly ,trial issue in case of the defendant does not have the legal counsel , The provisions of Section 120 under the Central Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Court Procedure Act 2553 stipulates that court must appoint a legal counsel to child and juvenile whether they want it or not, which is inconsistent with the nature of juvenile proceedings that no need to be strict for the best interest of child and juvenile.Thirdly,the qualification of legal counsel that state has provided to child and juvenile has a problem in the quality and performance of duty to help or protect the rights of child and juvenile in their responsibility.

Guidelines for the development and revision of the law relating to legal counsel assistance from state to effectively and protect the rights of child and juvenile i.e. During the investigation, inquiry official must inform or notify child and juvenile's rights to receive state

assistance for the appointment of legal counsel without expense before interrogate and charge every time. Secondly, in the trial,The defendants atthe age of fifteen years may waive the right to be appointedlegal counsel from the court.In the case of a minor offense or rate of penalty not more than minor offense, the consent of parent or guardian or who the defendant lived with is requested to waive the right. If the court founds that such waiver will affect the interests ofthe child and juvenile, The court may not allow such waiver, for the purpose of the juvenile rehabilitation with regard tothe interests of the child and juvenile, Notwithstanding, even if such waiver is proceeded.The defendant remain the right to be appointeda legal counsel again when request to the court on the purpose to protect the rights of child and juvenile. Finally, the qualification of a court-appointed legal counsel must require the work experience in court or other legal area, so they are competent and efficiency to support the child and juvenile and achieve their work objectives and duties in procedure.

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเนื่องจากได้รับความกรุณาและความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน หลายกลุ่ม ขอขอบพระคุณประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก รศ. อัจฉรียา ชูตินันท์ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผศ. ดร. ปกป้องศรีสนิท และ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุนที่กรุณาให้คำแนะนำ ตรวจแก้ไข และให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณท่านพนักงานสอบสวน สภ. คลองหลวง และนิติกรชำนาญการศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยา และที่ปรึกษากฎหมายประจำศาลจังหวัดสมุทรสงครามซึ่งบุคคลดังกล่าวขอสงวนสิทธิ์ที่จะระบุชื่อและนามสกุลลงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ที่ได้ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ และตอบคำถามข้อสงสัยของข้าพเจ้า และให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

ขอขอบคุณบิดา มารดาของข้าพเจ้า สำหรับคำแนะนำรวมทั้งเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้าในการศึกษาชั้นปริญญาโท และเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้าในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ให้สำเร็จลุล่วง

ขอขอบคุณกำลังใจสำหรับเพื่อนชั้นปริญญาโททุกท่านที่ได้ให้คำแนะนำ ซักซ้อมการสอบเปิดเล่มให้กับข้าพเจ้า และที่ได้ให้การสนับสนุนทั้งข้อมูลและแนวทางการจัดทำวิทยานิพนธ์

วาริท จิระภาค

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ช
บทที่
1. บทนำ
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย 7
1.3 สมมติฐานของการวิจัย 8
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย 9
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย 10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 10
2. แนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลย 11
ที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ
2.1 หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการมีทนายความในคดีอาญา 12
2.1.1 หลักประกันขั้นพื้นฐานตามมาตรฐานสากล 13
2.1.2 หลักประกันขั้นพื้นฐานในการมีทนายความตามกฎหมายของประเทศไทย ... 22
2.2 หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมาย 40
สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน
2.2.1 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมาย 40
2.2.2 หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมาย 54
ในประเทศไทย
2.3 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชน 62
และคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในประเทศไทย
2.3.1 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย 63
ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494
2.3.1.1 สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตาม 63
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

2.3.1.2 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติ ……... 65
วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494
2.3.2 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย …... 67
ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534
2.3.2.1 สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตาม …… 67
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534
2.3.2.2 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตาม ……... 71
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534
2.3.3 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย …..... 73
ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
2.3.3.1 สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตาม …… 73
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
2.3.3.2 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติ ……..…… 75
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
3. สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ….....79
สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในกฎหมายต่างประเทศ
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ……...……... 79
3.1.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา …….. 79
3.1.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา …... 80

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3.1.3 คดีที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ .. 87
3.1.4 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา 92
3.1.5 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน 95
3.2 ประเทศอังกฤษ 99
3.2.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศอังกฤษ 102
3.2.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา ... 103
3.2.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ 105
3.2.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน 106
3.3 ประเทศแคนาดา 108
3.3.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศแคนาดา 108
3.3.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา 109
3.3.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา 109
3.3.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน 112
3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 114
3.4.1 คุณสมบัติของทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 116
3.4.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา 117
3.4.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 119
3.4.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับ
ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน 120
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย
จากรัฐในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย
ที่รัฐแต่งตั้งให้ 122
4.1 ปัญหาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ 122
4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้ง
ที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน 123

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้ง
ที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี 130
4.1.3 วิเคราะห์ ปัญหาคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้ง
ให้กับเด็กและเยาวชน 134
4.2 เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ
ตามหลักกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ 136
4.2.1 สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ
ในชั้นสอบสวน 136
4.2.2 สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ
ในชั้นพิจารณาคดี 142
4.2.3 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน 145
4.3 เหตุผลความจำเป็นในการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชน
ที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ 147
4.3.1 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชน
ที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน 148
4.3.2 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชน
ที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี 151
4.3.3 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของ
ที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน 155
5. สรุปและข้อเสนอแนะ 161
5.1 บทสรุป 161
5.2 ข้อเสนอแนะ 167
บรรณานุกรม 172
ภาคผนวก
ก ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของ
ที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชีพ.ศ. 2556 179
ข บทสัมภาษณ์พนักงานสอบสวน 188

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

ภาคผนวก

ค บทสัมภาษณ์นิติกรชำนาญการศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดพระนครศรีอยุธยา 191

ง บทสัมภาษณ์ที่ปรึกษากฎหมายประจำศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดสมุทรสงคราม 195

ประวัติผู้เขียน 199

DPU

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา เมื่อได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับหลักประกันที่จำเป็น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งสิทธิในการที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัว ก็ถือว่าเป็นสิทธิและหลักประกันขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้เด็กและเยาวชนได้รับสิทธิดังกล่าว

การที่รัฐจะต้องสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนนั้นได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้ในมาตรฐานสากลที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)ข้อ 14 วรรคสาม(d)[1] บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย”และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 15.1 บัญญัติได้เอาไว้ว่า “ตลอดการดำเนินคดีนั้น เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมาย (legal advisor) เป็น

---

[1] International Covenant on Civil and Political Rights,Article 143. (d) :

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it

ตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมาย โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ"[2]และกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1996 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)ข้อ 18 (a)[3] บัญญัติว่า "เด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาด้านกฎหมายและความช่วยเหลือด้านกฎหมายอื่นๆ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ" และตามหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems)ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ด้อยโอกาส และผู้ที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้[4] โดยเด็กจะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับที่ผู้ใหญ่ได้รับด้วย[5]

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับความช่วยเหลือและสนับสนุนในด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะต้องสนับสนุนความช่วยเหลือโดยการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนหากเด็กและเยาวชนไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยตนเองอย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

---

[2] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

15. Legal counsel, parents and guardians

15.1 Throughout the proceedings the juvenile shall have the right to be represented by a legaladviser or to apply for free
legal aid where there is provision for such aid in the country.

[3] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Section 18 (a)

"Juveniles should have the right of legal counsel and be enabled to apply for free legal aid, where such aid is available, and to communicate regularly with their legal advisers. Privacy and confidentiality shall be ensured for such communications"

[4] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 23

"It is the responsibility of police, prosecutors and judges to ensure that those who appear before them who cannot afford a lawyer and/or who are vulnerable are provided access to legal aid."

[5] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 22

"Children should have access to legal aid under the same conditions as or more lenient conditions than adults."

ครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลเพียงสองกรณี คือกรณีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นตรวจสอบการจับ[6] และกรณีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาของศาล[7]เท่านั้น

ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนคือ ในชั้นสอบสวน เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำทุกครั้ง[8]ซึ่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ว่า หากเด็กและเยาวชนที่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาหรือสอบปากคำไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย รัฐจะให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนในการจัดหาหรือแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้[9] ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายว่าเป็นหน้าที่ของรัฐหรือ

---

[6]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 73 บัญญัติว่า

"เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้….."

[7]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

[8]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า

"ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้งพร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย"

[9]ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสองนั้น มีบัญญัติเอาไว้ในเพียงว่า "ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่า

เป็นหน้าที่ของเด็กและเยาวชนในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการสอบสวน โดยบางกรณีเป็นภาระหน้าที่ของเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการตามมาตรฐานสากลที่เด็กและเยาวชนในฐานะผู้ถูกกล่าวหาสมควรที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยการสนับสนุนและจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายโดยปัจจุบัน ยังไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ประสานงาน หรือมีหน้าที่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยตรง

กรณีที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้เองในชั้นสอบสวน การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจึงตกเป็นภาระหน้าที่ของพนักงานสอบสวนซึ่งยังประสบปัญหาในการติดต่อประสานงานในการขอแรงที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากไม่มีหน่วยงานใดที่ทำหน้าที่ประสานงานในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบปากคำในชั้นสอบสวน ทำให้พนักงานสอบสวนจะต้องประสานงานไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้นโดยหากกรณีที่สถานีตำรวจอยู่ห่างไกลจากศาลจะทำให้เกิดความล่าช้าในการติดต่อประสานงาน และจะไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากที่ปรึกษากฎหมายในการเดินทางไปร่วมสอบสวน

ปัญหาประการต่อมาคือ ในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีของศาล การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 และมาตรา 120 บัญญัติให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่เสมอโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ก็ตามส่งผลให้ในคดีเล็กน้อย เช่น คดีลหุโทษ หรือ คดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย จะต้องมีการจัดตั้งที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ซึ่งในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายติดภารกิจ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ส่งผลให้ต้องมีการเลื่อนการสอบสวน เลื่อนการพิจารณาคดีหรือสืบพยานออกไปหลายนัด ส่งผลกระทบให้กระบวนวิธีพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็นซึ่งไม่สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด แต่เป็นการดำเนินการในลักษณะการปรึกษาหารือภายในครอบครัว โดยในคดีที่มีความผิดเล็กน้อย พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับ หรือศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษเพื่อเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากวิธีพิจารณาในศาลได้ หรือสามารถไกล่เกลี่ยหรือใช้มาตรการ

กระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง……..” โดยไม่ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชน หากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย

พิเศษอื่นๆ ได้ทันที

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาหรือแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน ยังมีปัญหาในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 นั้น ไม่ได้บัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีประสบการณ์การทำงานหรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาก่อน ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งบางท่านเป็นผู้ที่ไม่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลให้ที่ปรึกษากฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิหรือคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนจนอาจทำให้การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ และเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศเพื่อการแก้ไขปัญหาและปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่รัฐจัดหาหรือแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชน

จากการศึกษา พบว่าในประเด็นปัญหาการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน สมควรที่จะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทางหรือโครงการให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ หรือมีการมอบอำนาจให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในแต่ละจังหวัดและสมควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 โดยเพิ่มขั้นตอนให้พนักงานสอบสวนมีการแจ้งสิทธิแก่เด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่รัฐจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชนในฐานะผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนั้น เพื่อความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนในคดีเล็กน้อยและคดีลหุโทษ และเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวน ควรบัญญัติกฎหมายให้มีการสละสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยในชั้นสอบสวนได้ โดย

กำหนดให้เยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งถือว่าเป็นวัยที่สามารถรับรู้ผลแห่งการกระทำและการตัดสินใจของตนได้ สามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้สำหรับคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ และพนักงานสอบสวนจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วยซึ่งการบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไม่เป็นการริดรอนสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนแต่อย่างใด เนื่องจากเยาวชนยังได้รับสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้อยู่เช่นเดิม เพียงแต่มีทางเลือกที่จะสละสิทธิได้เพิ่มขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าการสละสิทธิของเยาวชนในคดีเล็กน้อยดังกล่าวนั้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนมากนักเนื่องจาก คดีที่สละสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายได้เป็นคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อย เป็นความผิดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยส่วนรวม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยดังกล่าว สามารถได้รับการเปรียบเทียบปรับหรือไกล่เกลี่ย หรือเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ทันที มากไปกว่านั้น ในการสอบสวนนั้นบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้อีกทั้งยังสามารถร้องขอให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนอยู่ร่วมด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ได้อีกอีกด้วยจึงสมควรที่จะมีข้อยกเว้นให้มีการสละสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อย

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาของศาล สมควรที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 120 ให้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลง โดยควรให้เยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งถือว่าเป็นวัยที่สามารถรับรู้ผลแห่งการกระทำและการตัดสินใจของตนได้ในระดับหนึ่ง สามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้สำหรับคดีลหุโทษหรือมีอัตราโทษไม่สูง โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่และศาลจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย ทั้งนี้การบัญญัติข้อยกเว้นให้เด็กและเยาวชนสามารถสละสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายได้นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาคดีมีความเคร่งครัดจนเกินไปและเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือ

ใช้มาตรการพิเศษได้โดยไม่จำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย เทียบเคียงกับการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในศาลต่างประเทศไม่จำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความร่วมพิจารณาคดีด้วยทุกครั้ง เนื่องจากการพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนในต่างประเทศจะเป็นการดำเนินคดีในลักษณะการปรึกษา หารือภายในครอบครัว มากกว่าการมุ่งดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาต่อสู้คดีกันระหว่างโจทก์และจำเลย

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน สมควรจะต้องมีการเพิ่มคุณสมบัติของประสบการณ์การทำงาน หรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่น เทียบเคียงกับทนายความที่รัฐแต่งตั้งให้สำหรับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ ต่างก็มีคุณสมบัติที่จะต้องผ่านประสบการณ์การทำงานมาก่อน หรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาแล้ว การเพิ่มคุณสมบัติในเรื่องประสบการณ์การทำงานมีวัตถุประสงค์คือการกำหนดมาตรฐานให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนและช่วยเหลือศาลในการหามาตรการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการเยียวยา แก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี นอกจากนี้ ยังสมควรมีการปรับปรุงระบบการจ่ายค่าตอบแทนเพื่อจูงใจให้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาคดีและปัญหาของคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้ตลอดจนผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาคดี และคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามหลักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.4เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมายให้มีการแจ้งสิทธิแก่เด็กและเยาวชนในการได้รับจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน และแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้เยาวชนสามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ชั้นพิจารณาคดี ตลอดจนพัฒนาคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาและแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ยังมีประเด็นปัญหาและมีผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนอยู่โดยในชั้นสอบสวนการสอบปากคำไม่ได้บัญญัติเอาไว้ว่าหากเด็กและเยาวชนที่ถูกสอบปากคำไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย รัฐจะให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนในการจัดหาหรือแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นหน้าที่ของเด็กและเยาวชนในการการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในชั้นสอบสวนประเด็นที่สอง ประเด็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย มาตรา 120 ได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งไม่สอดคล้องกับโครงสร้างของลักษณะการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัดเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญประเด็นที่สาม เรื่องคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้กับเด็กและเยาวชนยังมีปัญหาในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ

แนวทางการพัฒนาและแก้ไขหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐให้มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนนั้นในชั้นสอบสวนจะต้องให้พนักงานสอบสวนมีการแจ้งสิทธิแก่เด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายก่อนดำเนินการสอบปากคำและแจ้งข้อหาทุกครั้ง และต้องมีข้อยกเว้นให้เยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี สามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้สำหรับคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ และพนักงานสอบสวนจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย ทั้งนี้ เหตุผล เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวน และเพื่อความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนในคดีเล็กน้อยและคดีลหุโทษ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว เยาวชนก็ยังมี

สิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายใหม่ได้เมื่อมีการร้องขอต่อพนักงานสอบสวนส่วนกรณีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาคดีจะต้องมีการปรับปรุงหลักการให้จำเลยที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีสามารถสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ในลักษณะเดียวกันกับการสละสิทธิในชั้นสอบสวนโดยให้สละสิทธิได้ในเฉพาะคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรืออัตราโทษไม่เกินความผิดลหุโทษ โดยการสละสิทธิของจำเลยนั้น ภายใต้ความยินยอมของบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย และหากศาลเห็นว่าการสละสิทธินั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของจำเลย ศาลจะไม่อนุญาตให้สละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญและแม้ว่าจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว จำเลยก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายใหม่ได้เมื่อมีการร้องขอต่อศาลเพื่อคุ้มครองหลักประกันและสิทธิประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญประเด็นที่สาม คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง สมควรจะต้องเพิ่มคุณสมบัติของประสบการณ์ในการทำงาน หรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาแล้ว เพื่อให้มีความรู้ความสามารถและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนและปฏิบัติหน้าที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดี โดยสมควรให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะต้องมีประสบการณ์การทำงานในด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่นๆ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาแนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐและศึกษา วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งที่ปรึกษาจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553โดยจะแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นคือวิเคราะห์ประเด็นการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและวิเคราะห์ประเด็นการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดีของศาล และวิเคราะห์ประเด็นความเหมาะสมของคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน รวมถึงศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่รัฐให้ความช่วยเหลือด้าน

ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ เพื่อศึกษาในเนื้อหาของกฎหมาย หลักเกณฑ์ มาตรฐานสากลคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงศึกษากรณีศึกษาอื่นๆ หรือคดีความที่เกี่ยวข้อง

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาวิจัย โดยวิธีวิจัยจากเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) ได้แก่ พระราชบัญญัติ กฎหมาย เอกสารทางวิชาการ หนังสืองานวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือทางวิชาการของคณาจารย์ และข้อมูลจากทางอินเตอร์เน็ต

1.6ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

1.6.2 ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาคดี และปัญหาของคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้ตลอดจนผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน

1.6.3 ทำให้ทราบสิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาคดี และคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามหลักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขกฎหมายให้มีการแจ้งสิทธิเด็กและเยาวชนในการได้รับจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน และแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้เยาวชนสามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ชั้นพิจารณาคดี ตลอดจนพัฒนาคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้

บทที่ 2

แนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นจำเลยนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา120[1]บัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความในกระบวนวิธีพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ทั้งการแก้คดี การสืบพยาน และการรักษาสิทธิต่างๆ ของจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในกระบวนวิธีพิจารณา โดยหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องมีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ทุกกรณี ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน และทำให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ ซึ่งคล้ายคลึงกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ในคดีอาญาซึ่งมีสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐเช่นเดียวกัน[2]ดังนั้น จึงสมควรที่จะศึกษาถึงแนวคิดและหลักประกันพื้นฐาน

---

[1]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 "ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

[2]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้...."

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จากรัฐ

เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่เป็นลำดับแรก เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการศึกษาแนวคิดและหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อไป

2.1หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการมีทนายความในคดีอาญา

หลักประกันในการมีทนายความในคดีอาญาทั่วไปมีจุดประสงค์หลักก็เพื่อช่วยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ มีสิทธิต่อสู้ในคดีอาญาได้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม และได้รับความคุ้มครองในการใช้สิทธิต่างๆ ในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้สิทธิในการมีทนายความนั้นตามหลักสากลให้การยอมรับกันว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่สำคัญซึ่งทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม เพราะในบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความรู้ในเรื่องของการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาหรือเนื้อหาทางกฎหมายในทางสาระบัญญัติรวมทั้งสิทธิตามกฎหมายที่พึงมีในการดำเนินคดี หรืออาจมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจหรือขาดการศึกษา จึงจำเป็นที่จะต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลือในทางกฎหมาย และผู้ที่มีหน้าที่ช่วยเหลือและให้คำแนะนำทางกฎหมายดังกล่าวก็คือทนายความ ยิ่งในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งมีความบกพร่องทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ หรือขาดการศึกษา หรือเป็นเด็กและเยาวชน อาจส่งผลให้คู่กรณีอาศัยความบกพร่องดังกล่าวเอารัดเอาเปรียบ หรือ เจ้าพนักงานละเลยไม่ดำเนินการด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรมตามกระบวนวิธีพิจารณาความอาญา อันจะส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียสิทธิที่พึงมีได้ตามกฎหมาย หรือ ถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในบางขั้นตอนก็มีความจำเป็นที่จะต้องละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในบางเรื่องหรืออาจจะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพและลิดรอนสิทธิส่วนบุคคลบางประการ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด เช่นการจับกุม คุมขัง ค้นตัว สอบสวน หรือคุมขังระหว่างพิจารณา เป็นต้น ดังนั้น เพื่อไม่ให้จำเลยหรือผู้ต้องหาจะต้องถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่จำเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาต้องเป็นไปอย่าง โปร่งใส เป็นธรรม มีกระบวนพิจารณาที่ชัดเจน และมีมาตรฐาน รวมถึงมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ซึ่งทนายความจะมีบทบาทที่ช่วยตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าพนักงานและรักษาสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา โดยหากศาลได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด ก็จะต้องมีการใช้มาตรการบังคับ

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้”

ทางอาญาซึ่งหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ต้องแพ้คดีเพราะไม่มีผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ก็จะทำให้เกิดการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นการขัดกับภารกิจของกฎหมายอาญา จึงมีความจำเป็นต้องมีผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้คำแนะนำ และรักษาสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญา ซึ่งทนายความถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายดังกล่าว และมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในคดี โดยการนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล การซักถาม และถามค้านพยานเพื่อให้ได้ความจริงแห่งคดี และไม่เกิดการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น การมีทนายความของผู้ต้องและจำเลยในคดีอาญาโดยทั่วไปจึงถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังจะเห็นได้จากการที่มีบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาประเทศ และมีบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชน และ อนุสัญญาอื่นๆ หลายอนุสัญญา

หลายประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมายซิวิลลอว์ (Civil law) ต่างให้การรับรองว่าสิทธิการมีทนายความ (Right to Counsel) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งที่สำคัญสำหรับคู่ความในคดี และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของผู้ที่จะถูกกล่าวหาหรือเป็นจำเลยในคดีอาญาทั่วไปที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ให้ได้รับสิทธิในทางกฎหมาย และได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้จากในปฏิญญาสากล และสนธิสัญญาต่างๆ ที่สำคัญก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในหรือยึดถือเป็นหลักการปฏิบัติภายในประเทศต่อไป โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันขั้นพื้นฐานในการมีทนายความในคดีอาญา มีดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักประกันขั้นพื้นฐานตามมาตรฐานสากล

1.ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Right)

ปฏิญญาสากลดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีเจตนารมณ์คือการรับรองสิทธิของมนุษย์ตามธรรมชาติ เพื่อให้ทุกคนได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากอคติและไม่คำนึงถึง สัญชาติ เชื้อชาติ เพศ ผิว ภาษา ความเห็นทางการเมือง ศาสนา ความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวที่ระบุไว้ในกติกาฉบับนี้เกิดจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษยซึ่งมีอยู่เดิมแล้วตามธรรมชาติ ไม่ใช่เกิดขึ้นจากการบัญญัติของปฏิญญานี้ ทั้งนี้ รัฐจะต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว โดยประเทศที่ให้สัตยาบันจะต้องมีข้อผูกพันว่าต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับกติกาดังกล่าว ไม่ว่ากฎหมายนั้นเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในอื่นๆ เช่น การบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หรือการบัญญัติรับรองเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของแต่ละประเทศ รวมทั้งการกำหนดเอาไว้ในวิธีปฏิบัติใดๆ ก็ตาม

หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายของมนุษย์นั้นมีหลักการสำคัญ อยู่ในข้อที่ 7 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติว่า "ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนชอบที่ได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้...."[3]

กรณีสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญานั้นมีการบัญญัติไว้ในข้อที่ 11 ว่า "ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และมีหลักประกันในบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี"[4]ซึ่งเป็นหลักการสากลที่หลายประเทศให้การยอมรับที่ชื่อว่า Presumption of innocence โดยสาระสำคัญของหลักการนี้คือ การที่จะต้องสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ และไม่ใช่ผู้กระทำความผิด จนกว่าจะพิสูจน์ได้อย่างชัดแจ้ง และปราศจากข้อสงสัยได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง และจะต้องมีการเปิดโอกาสให้จำเลยได้มีการโต้แย้ง พิสูจน์ความบริสุทธิ์ โดยมีกระบวนการพิจารณาคดีที่โปร่งใสและเป็นธรรมและมีหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีด้วย ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาสมควรจะได้รับ โดยหลักการนี้ทั่วโลกให้การยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากมีการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการ Presumption of innocence นี้เอาไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญา หรือกฎบัตรต่างๆ เช่น อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe)[5] และกฎบัตรแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพ

---

[3] The Universal Declaration of Human Right ,Article 7 : All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

[4] The Universal Declaration of Human Right ,Article 11 : Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

[5] The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe, Article 6. Right to a fair trial

1. ……..

ยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the European Union)[6]ซึ่งบังคับใช้และผูกพันกับสมาชิกทุกประเทศของสหภาพยุโรป (European Union : EU)ซึ่งต้องยึดถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการรับรองสิทธิดังกล่าวแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาในประเทศยุโรปรวมทั้งประเทศอื่นๆ เช่น บราซิล แคนาดา อิตาลี สหรัฐอเมริกา ก็ได้มีหลักการดังกล่าวบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

การที่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกันเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน หรือเพื่อโต้แย้งคัดค้าน นำเสนอพยานหลักฐานใดๆก็ตาม ทนายความย่อมเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือและเป็นผู้ที่รักษาผลประโยชน์และสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่ รวมทั้งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือและให้คำแนะนำผู้ที่เป็นจำเลยหรือผู้ต้องหาให้ได้รับสิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาของตนต่อศาลและต่อสู้คดี เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดการตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์อันจะเป็นการละเมิดสิทธิอันพึงมีในฐานะมนุษย์ ดังนั้น จึงถือได้ว่าสิทธิในการมีทนายความเป็นหลักประกันและสิ่งจำเป็นในการต่อสู้คดีของจำเลยหรือผู้ต้องหา และรัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะให้ประชาชนให้ได้รับสิทธิดังกล่าวในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

สนธิสัญญานี้เป็นส่วนหนึ่งของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยประเทศภาคีจะให้คำมั่นสัญญาว่าจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรมซึ่งเป็นกติกาที่กำหนดให้รัฐต้องเคารพสิทธิต่างๆ ของบุคคล จำกัดอำนาจรัฐไม่ให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจโดยไร้เหตุผลและกฎหมายรองรับ และจะเห็นได้ว่าสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาถือเป็นสิทธิที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่ง ได้มีการ

---

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law

[6] The Charter of Fundamental Rights of the European Union , Article 48 :

Presumption of innocence and right of defence

1. Everyone who has been charged shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

2. Respect for the rights of the defence of anyone who has been charged shall be guaranteed.

กำหนดสิทธิในการมีทนายความเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีตามข้อ 14 วรรคสาม (d) ของกติกาฉบับนี้ ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า "บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย"[7]ซึ่งจะเห็นได้ว่ากติกาดังกล่าวกำหนดให้การมีทนายความเป็นสิทธิที่สำคัญอย่างหนึ่งของพลเมืองในการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลและเป็นเรื่องที่รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนแก่พลเมืองในสิทธิดังกล่าว ซึ่งในประเทศสากลทั่วไปยอมรับหลักการที่รัฐจะต้องมีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ที่ไม่มีทนายความหรือไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะจัดหาทนายความด้วยตนเอง และได้ให้ความสำคัญกับสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาในคดีอาญาเป็นอย่างมาก รวมทั้งประเทศไทยที่มีการกำหนดเอาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1[8]

กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองสิทธิของฝ่ายจำเลยในคดีอาญาที่ตามหลักสากลจะต้องได้รับการสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง (Presumption of innocence) และทำให้ไม่ถูกลงโทษตามกฎหมายทั้งๆที่ไม่ได้กระทำความผิด และสิทธิของจำเลยในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของฝ่ายโจทก์เสมอ เพื่อให้การพิจารณาคดีของศาลได้คำตัดสินที่ยุติธรรมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายมากที่สุด และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของคู่ความแต่ละฝ่าย และทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็น

---

[7]International Covenant on Civil and Political Rights,Article 14 3. (d) : To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it

[8] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า
"ในคดีที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิต หรือ ในคดีที่ ผู้ต้องหา มีอายุไม่เกิน สิบแปดปี ในวันที่ พนักงานสอบสวน แจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวน ถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความ หรือไม่ ถ้าไม่มี ให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่ มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวน ถามผู้ต้องหาว่า มีทนายความ หรือไม่ ถ้าไม่มี และ ผู้ต้องหา ต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้……"

ธรรม ซึ่งนานาประเทศให้การยอมรับที่จะให้สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to Counsel) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาล จนอาจถือได้ว่าเป็นหลักการที่แต่ละประเทศให้การยอมรับเป็นสากล

3. หลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems)

หลักการและแนวทางของสหประชาชาตินี้มีจุดเริ่มต้นมาจากคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (Economic and Social Council) ได้เห็นความสำคัญของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐในคดีอาญา(legal aid) จึงได้มีมติให้สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UN Office on Drugs and Crime) ทำการศึกษา ค้นคว้าแนวทางการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และให้ริเริ่มจัดทำเป็นตราสาร[9] จึงได้มีการจัดทำและยกร่างหลักการและแนวทางนี้ขึ้นเพื่อเป็นหลักการและแนวทางปฏิบัติให้แก่ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติต่อไป

หลักการและแนวทางของสหประชาชาตินี้ ได้มุ่งเน้นถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Right to legal aid) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และได้อธิบายเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายว่าเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of law)[10]ซึ่งเป็นหลักที่จะก่อให้เกิดสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Fair trial)สิทธิที่จะได้รับหลักประกันที่จำเป็นในคดีเป็นต้น ซึ่งรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในระดับมาตรฐานที่สูงที่สุด รวมทั้งจะต้องมีการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐด้วย นอกจากนั้น ยังกำหนดแนวทางให้รัฐจำเป็นต้องมีหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น การออกกฎหมายหรือข้อบังคับที่ทำให้สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายสามารถเข้าถึงได้ (accessible) มีประสิทธิภาพ (effective) มีเสถียรภาพ(sustainable) และน่าเชื่อถือ (credible)[11] หรือการจะไม่แทรกแซงกิจการในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายขององค์กรหรือหน่วยงานอื่นๆ[12]

---

[9]จาก "ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐในคดีอาญา",โดย พศิษฐ์อัศววัฒนาพร,2554 , *วารสารยุติธรรม, 11 (4)*,39 –40.

[10] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 14

[11] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 15

[12] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 16

หรือการช่วยส่งเสริมความรู้ให้แก่ประชาชนในเรื่องสิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย[13] เป็นต้น

การได้รับความช่วยเหลือในด้านทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยนั้นถือว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย(legal aid) โดยรัฐอย่างหนึ่งในคดีอาญา ซึ่งได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนทั้งหลักการ(Principles)และแนวทางปฏิบัติ (Guidelines)ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

หลักการได้รับความช่วยเหลือในด้านกฎหมาย (Principles) ที่สำคัญ เช่น

(1) การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของตำรวจ พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ด้อยโอกาส และผู้ที่ไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ (It is the responsibility of police, prosecutors and judges to ensure that those who appear before them who cannot afford a lawyer and/or who are vulnerable are provided access to legal aid.)[14]

(2) การจัดหาความช่วยเหลือด้านกฎหมายให้อย่างทันท่วงที (promptly) ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนพิจารณา (all stages of the criminal justice process)[15]

(3) การแจ้ง (informed) สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายและหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนวิธีพิจารณา รวมทั้งแจ้งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหากมีการขอสละสิทธิดังกล่าวด้วยความสมัครใจของบุคคลนั้นเอง[16] ซึ่งการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความก็ถือเป็นหลักประกันที่จำเป็นที่บุคคลจะต้องได้รับการแจ้งว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้วย นอกจากนั้น ในกรณีที่บุคคลถูกละเลย หรือถูกปฏิเสธสิทธิในความช่วยเหลือด้านกฎหมาย รวมทั้งในกรณีที่ไม่ได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าว รัฐจะต้องมีการชดใช้ความเสียหายหรือการสร้างหลักการคุ้มครองในการได้รับสิทธิดังกล่าวอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ[17]

แนวทางการได้รับความช่วยเหลือ (Guidelines) ในด้านกฎหมายที่สำคัญ เช่น

(1) แนวทางของการรับรองสิทธิที่จะได้รับแจ้งสิทธิ (inform) ในการได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

---

[13] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 17

[14] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 23

[15] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 27

[16] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 29

[17] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 31

แนวทางดังกล่าว กำหนดให้บุคคลที่ถูกควบคุม หรือคุมขังมีสิทธิได้รับแจ้งจากตำรวจ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ศาล หรือพนักงานที่เกี่ยวข้องในการได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย[18] และณ สถานีตำรวจ สถานพินิจ ศาล หรือแม้กระทั่งในเรือนจำจะต้องมีการแจ้งหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเอาไว้อย่างชัดเจนโดยในชั้นศาลอาจจะมีการระบุลงในเอกสารของศาลว่าจำเลยมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย หรือในชั้นเจ้าพนักงานที่อาจมีการระบุลงในเอกสารใดๆ ที่พนักงานสอบสวนจัดให้แก่ผู้ต้องหาว่ามีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายจากรัฐ โดยการแจ้งต้องมีการใช้วิธีการที่เหมาะสมกับผู้ที่ได้รับแจ้งด้วย เช่น ผู้ที่ไม่รู้หนังสือก็อาจจะต้องมีการแจ้งด้วยวาจา ภาษาที่ใช้ก็จะต้องใช้ภาษาที่ผู้รับข้อมูลอ่านออกฟังได้ หรือในกรณีเด็กและเยาวชนจะต้องใช้วิธีการแจ้งที่เหมาะสมกับวุฒิภาวะและอายุของเด็กและเยาวชนด้วย[19]และในกรณีที่ไม่มีการแจ้งสิทธิการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายดังกล่าว จะต้องมีผลบังคับในกรณีการไม่แจ้งดังกล่าว เช่น จะต้องมีการปล่อยตัวจากที่คุมขัง หรือจะต้องมีการพิจารณาทบทวนใหม่โดยศาล (judicial review) หรือการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน[20] เป็นต้น

รัฐยังจะต้องเปิดเผยประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายของประชาชน ประเภทของความช่วยเหลือที่จะได้รับ(what such aid consists) และการช่วยเหลือจะต้องมีสภาพที่พร้อมจะให้บริการ(the availability of legal aid services) วิธีการได้รับความช่วยเหลือ (how to access) และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย[21]

(2)แนวทางการได้รับสิทธิของผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา (rights of persons detained, arrested, suspected or accused of, or charged with a criminal offence)

แนวทางนี้กำหนดให้ผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การ (right to remain silent) สิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายความ(right to consult with counsel) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในระหว่างการสอบปากคำหรือในระหว่างดำเนินกระบวนพิจารณา (right to be assisted by an

---

[18] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 42 (c)

[19] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 42 (d)

[20] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 42 (e)

[21] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 42 (a)

independent counsel while being interviewed and during other procedural actions)[22] โดยเฉพาะในการกรณีผู้ต้องหาถูกสอบปากคำโดยเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องมีทนายความร่วมด้วยเสมอ เว้นแต่กรณีที่ผู้ต้องหาได้รับการแจ้งสิทธิแล้วและได้มีการสละสิทธิที่จะมีทนายความร่วมอยู่ด้วยโดยความสมัครใจของผู้ต้องหาเอง[23]และการพบหรือปรึกษาหารือทนายความนั้น จะต้องเป็นความลับระหว่างบุคคลนั้นกับทนายความโดยเฉพาะ[24] นอกจากนั้น ผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา จะต้องได้รับทราบและเข้าใจในสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและผลของการสละสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจนด้วย[25]

(3)แนวทางการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในชั้นก่อนพิจารณาคดี (Legal aid at the pretrial stage)

แนวทางในชั้นก่อนพิจารณาคดี กำหนดห้าม ตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมาย (judicial authorites) จำกัดหรือขัดขวางสิทธิของผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ไม่ให้ได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย[26]และจะต้องรับรองหลักประกันในการมีผู้ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย (Legal representation)(เช่น การได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ)ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนวิธีพิจารณาในชั้นก่อนฟ้องคดี (all pretrial proceedings)[27]นอกจากนั้น รัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องร้องขอไปยังหน่วยงานด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อขอบัญชีรายชื่อ (roster)ของทนายความ(lawyer) และ ผู้ช่วยทนายความ (paralegal) เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและจัดหาให้แก่ผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา[28]นอกจากนั้นรัฐยังจะต้องมีการสนับสนุนทั้งด้านค่าใช้จ่ายและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ ที่จำเป็นในคดี เพื่อให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาคดีอาญามีโอกาสที่จะเตรียมการต่อสู้คดีได้และสามารถที่จะปรึกษาหารือกับทนายความของตนเป็นการลับได้อย่างเต็มที่[29]

---

[22] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 43 (a)

[23] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 43 (b)

[24] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 43 (d)

[25] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 43 (i)

[26] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 44 (a)

[27] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 44 (c)

[28] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 44 (f)

[29] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 44 (g)

(4) แนวทางการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในชั้นพิจารณาคดีของศาล (Legal aid during court proceedings)

รัฐจะต้องมีการสนับสนุนทั้งค่าใช้จ่ายและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ ที่จำเป็นในคดี เพื่อให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีโอกาสที่จะเตรียมการต่อสู้คดีได้และสามารถที่จะปรึกษาหารือกับทนายความของตนเป็นการลับได้อย่างเต็มที่[30] และบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในศาลมีสิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเอง (a lawyer of choice) เพื่อให้ความช่วยเหลือในคดี ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่มีเงินเพียงพอที่จะจัดหาทนายความด้วยตนเอง รัฐจะต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ(a competent lawyer) ให้[31] โดยเฉพาะในกรณีของจำเลย จะต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือเสมอในทุกๆ ขั้นตอนการพิจารณาที่สำคัญ(all critical stages of the proceedings) โดยคำว่า “ขั้นตอนการพิจารณาที่สำคัญ” นั้น หมายถึง ขั้นตอนใดๆ ก็ตามที่จำเป็นต้องมีการให้คำแนะนำของทนายความเพื่อที่จะทำให้เกิดการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (fair trial) และหากขั้นตอนนั้นไม่มีทนายความจะทำให้การเตรียมตัวและนำเสนอพยานหลักฐานต่อสู้คดีของจำเลยบกพร่อง[32]นอกจากนั้นรัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องร้องขอไปยังหน่วยงานด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อขอบัญชีรายชื่อ (roster) ของทนายความ (lawyer) เพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและจัดหาให้แก่โจทก์และจำเลยในคดีด้วย[33]

กล่าวโดยสรุป หลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นตราสารที่กำหนดทั้งหลักการและแนวทางของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of law)ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เสมอจนกว่าจะมีคำพิพากษา บุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีสิทธิที่จะได้ต่อสู้คดี นำเสนอพยานหลักฐานพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันที่จำเป็น รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามแนวทางและหลักการของตราสารนี้อย่างเต็มที่

---

[30] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 45 (b)

[31] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 45 (c)

[32] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 45 (d)

[33] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 45 (e)

2.1.2หลักประกันขั้นพื้นฐานในการมีทนายความตามกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทย หลักประกันขั้นพื้นฐานในการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองดังเช่นหลักมาตรฐานสากล ซึ่งกฎหมายของไทยได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยให้มีสิทธิที่จะมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือในทางกฎหมายและการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาล โดยกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนคือ รัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ.2550

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดกันเองหรือระหว่างองค์กรดังกล่าวและประชาชน และยังเป็นกฎหมายที่บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ของประชาชน และหมายความรวมถึงการรับรองการบังคับใช้ซึ่งสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ซึ่งการรับรองบังคับใช้สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคดังกล่าวนั้นสามารถบังคับใช้ได้โดยตรงโดยที่ไม่ต้องมีกฎหมายลูกแต่อย่างใด[34] โดยสังเกตได้จากการที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้ตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ตามกฎหมาย[35]

คำว่า “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการ หรือ ละเว้นการกระทำการบางอย่างให้เกิดประโยชน์แก่ตน

คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาวการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่นหรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง[36]

---

[34]จาก *เอกสารประกอบการบรรยายเนติบัณฑิต เรื่อง กฎหมายรัฐธรรมนูญ บรรยายครั้งที่ 1*(น.2), โดย ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, 2557, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

[35]เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2556).*พิเคราะห์รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550.* สืบค้น 12 มกราคม พ.ศ. 2557, จาก http://www.kriengsak.com/node/1277

[36]จาก *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*(น.11),โดย อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ,2544, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน.

ทั้งนี้ ในทางสากลมีการใช้คำว่าสิทธิและเสรีภาพปะปนกันไป โดยเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนพึงมีว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights)หรือในประเทศเยอรมันจะมีการเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Basic Rights)[37]ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ได้บัญญัติเอาไว้นั้น เป็นสิทธิเสรีภาพที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนจำเป็นจะต้องมี เพื่อให้มีการพัฒนาตนเอง และรัฐหรือองค์กรอื่นๆ จะต้องให้ความเคารพสิทธิเสรีภาพดังกล่าวและดำเนินการให้ประชาชนได้รับความคุ้มครอง ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับกับรัฐและองค์กรเหล่านั้นโดยตรง และเป็นคุณค่าสูงสุดที่รัฐและองค์กรอื่นๆ จะละเมิดไม่ได้

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยในมาตรา 39 บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าในคดีอาญาจะต้องสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มีความผิด และห้ามปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเสมือนผู้กระทำผิด[38] ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลคือหลัก Presumption of innocence ที่ทุกๆประเทศให้การยอมรับว่าในคดีอาญาจะต้องสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงและจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้การยอมรับและได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันเป็นการรับรองสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุกองค์กร หน่วยงานของรัฐ เอกชน ตำรวจ ศาล กรมราชทัณฑ์ หรือทนายความ จะต้องเคารพสิทธิดังกล่าวของจำเลยหรือผู้ต้องหา เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็มีหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกันอยู่ในมาตรา 33[39]

---

[37]*การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540* (น. 12), เล่มเดิม.

[38]รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 บัญญัติว่า

"บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่า โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

[39]รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 33 บัญญัติว่า

การมีทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเดิมในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติสิทธิของการมีทนายความสำหรับจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาเอาไว้ในมาตรา 242[40] โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะมีทนายความโดยรัฐมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือและจัดหาทนายความให้ ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้นำหลักการดังกล่าวมารวมอยู่ในสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 40 ทั้งนี้ก็เพื่อให้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดรวมกันเป็นหมวดหมู่เดียวกัน โดยหากบัญญัติรายละเอียดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้การแก้ไขปรับปรุงเพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้ยาก และโดยเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญสมควรที่จะบัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น ส่วนรายละเอียดและหลักเกณฑ์ก็จะอยู่ในกฎหมายลูกหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะได้รับในกระบวนการยุติธรรมอย่างครบถ้วนในสาระสำคัญ รวมทั้งเพิ่มหลักประกันสิทธิ และหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดย“สิทธิในกระบวนการยุติธรรม” ดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา

กระบวนการพิจารณาคดีหรือการพิจารณาความผิดที่ได้กระทำลงไปนั้น จะต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย ต้องมีหลักฐานที่เป็นเอกสารหรือหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้อย่างเพียงพอ และต้องมีสิทธิในการแจ้งข้อเท็จจริง เสนอข้อโต้แย้ง รวมทั้งเสนอหลักฐานหักล้างข้อกล่าวหา เมื่อความผิดนั้นถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ต้องได้รับสิทธิในการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการนั่งพิจารณาคดีครบองค์ประชุม พร้อมมีสิทธิได้รับแจ้งเหตุผลในการพิจารณาความผิดที่เหมาะสม

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือ จำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

[40]รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 242 บัญญัติว่า

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความ ได้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย จากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3) สิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้ดำเนินคดีตามกระบวนการพิจารณาคดีบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้อง ติดตาม ทวงถามให้มีการพิจารณาคดีของตนเองด้วยความถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามหลักฐานและพยานที่มีอยู่ ด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม เมื่อคดีได้รับการพิพากษาแล้ว ย่อมมีสิทธิที่ได้รับการตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนเองได้

(4) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม

ระหว่างการดำเนินการตามกระบวนยุติธรรม บุคคลผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอย่างยุติธรรม เช่น ได้รับการสอบสวนที่ถูกต้อง เปิดเผย ในระหว่างการดำเนินการบุคคลผู้นั้นมีสิทธิที่จะเรียกหาทนายความหรือผู้ที่ตนเองให้ความไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนได้

(5) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ

ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลยที่กระทาความผิด และพยานย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามสมควร รวมทั้งได้รับความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ในกรณีที่มีการให้ถ้อยคำ บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจจะทาให้ตนเองเสียหาย และอาจจะทาให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา แต่หากในระหว่างการดำเนินคดี บุคคลใดจะข่มขู่ บังคับหรือทรมานเพื่อให้ถ้อยคำไม่ได้

สิทธิของผู้เสียหาย ในกรณีที่บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น โดยที่ตนเองมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องและไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายจากทางอื่น บุคคลหรือทายาทย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

สิทธิของพยาน บุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเหมาะสมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บุคคลใดก็ตามที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี แต่หากปรากฏตามคาพิพากษาแล้วไม่ปรากฏว่ามีความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม

กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือทุพพลภาพการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องมีลักษณะพิเศษจากการพิจารณาคดีอื่นทั่วไป เช่น กรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน เจ้าหน้าที่จะทำการสอบสวนจดต้องจัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์

นักจิตวิทยา ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนหรือแพทย์ผู้ทาการรักษาหรือบุคคลที่ผู้เสียหายไว้วางใจ จะทำการสอบสวนโดยลำพังมิได้ และควรสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหารวมทั้งให้ปล่อยตัวชั่วคราวให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมง โดยมีหรือไม่มีหลักทรัพย์ประกันก็ได้ หรือการพิจารณาคดีที่มีสตรีเป็นผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่พิจารณาคดีต้องเป็นเจ้าหน้าที่สตรีและทำการพิจารณาคดีในห้องที่จัดไว้เฉพาะเท่านั้นหรือการควบคุมเด็กและเยาวชนจะต้องแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เป็นต้น

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม

การสอบสวน การพิจารณาคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจาเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ในการดำเนินการพิจารณาคดีต้องกระทำให้เสร็จและนำตัวไปยังศาลภายใน 48 ชั่วโมง ผู้กระทำผิดมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ สามารถยื่นเอกสาร พยาน หรือหลักฐานให้ตรวจสอบได้ตามสมควร ในขณะเดียวกันมีสิทธิที่จะเรียกหาทนายความก่อนทำการสอบสวนได้ รวมทั้งมีสิทธิที่จะร้องให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวจากเจ้าหน้าที่หรือศาล

คดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคาสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

คดีแพ่ง คู่ความจะต้องได้รับสิทธิและความช่วยเหลือจากรัฐตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเต็มที่ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้นได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 40 (7)[41] โดยมีหลักการเหมือนกันกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เพียงแต่มีข้อแตกต่างคือ ไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้จำเลย เพราะในกฎหมายลูกคือกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

---

[41]รัฐธรรมนูญ พ.ศ. มาตรา 47 (7) บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ……..

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

มาตรา 134/1 และมาตรา 173[42]ได้บัญญัติรายละเอียดเอาไว้ชัดเจนแล้วว่ากรณีใดบ้างที่รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดเอาไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศอีก

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่คุ้มครองการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ คือ ได้มีการตัดคำว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ออกซึ่งเดิมรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 242 ใช้ข้อความว่า "ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ซึ่งเดิมการมีคำว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ต่อท้าย เป็นการก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าสิทธิดังกล่าวนั้นมีเงื่อนไขแห่งสิทธิคือต้องมีการบัญญัติกฎหมายลูกเสียก่อนถึงจะมีสิทธิ หรือเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิดังกล่าวเท่านั้น[43] เพราะในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รัฐต้องตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่อายุเกินกว่า 18 ปี มีแต่กฎหมายกำหนดให้รัฐต้องตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้น จึงมีปัญหาว่าผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่อายุตั้งแต่ 18 ปีเป็นต้นไปมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐตั้งทนายความให้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ แต่เมื่อต่อมาได้มีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาให้ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะมีทนายความในชั้นสอบสวน[44] และในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) ก็ไม่ได้มีคำว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ดังนั้นปัญหาข้อโต้เถียงดังกล่าวจึงหมดไป

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญนี้บังคับใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายลูกแต่อย่างใด โดยการตรากฎหมายลูกนั้นเป็นเพียงการกำหนดรายละเอียด หลักเกณฑ์และรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น

---

[42]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173บัญญัติว่า

ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

[43]ปกป้อง ศรีสนิท. (2546).*สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา*. สืบค้น 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 จาก http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=12

[44]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 134/1 ถึง มาตรา 134/3

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิจำเลยหรือผู้ต้องหาในการมีหรือได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในกฎหมายลูกก็ตาม (เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็น่าจะมีสิทธิในการที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความโดยอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะ รัฐและองค์กรต่างๆซึ่งรวมถึง พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งได้มีการรับรองเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ และจะต้องไม่กระทำการใดๆอันเป็นการละเมิดสิทธิที่ผู้ต้องหาและจำเลยพึงมีตามกฎหมายอาญา

กล่าวโดยสรุป การบัญญัติสิทธิในการมีทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยรวมเข้าเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิในการมีทนายความสำหรับจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ไม่ถูกละเมิดและเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ความเท่าเทียมและความเสมอภาคกันในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนั้นสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญายังถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ฉะนั้นรัฐที่ให้สัตยาบันจึงมีข้อผูกพันว่าต้องไปจัดทำหรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลและกติกาดังกล่าว รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายหนึ่งซึ่งประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้จัดทำขึ้นมา โดยส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งสิทธิการมีทนายความในการดำเนินคดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชน อันควรได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพราะถือว่าเป็นการที่รัฐให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนตามกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการค้นหาความจริงอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาดำเนินการพิจารณาและลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย[45] และเนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาค่อนไปในทางระบบกล่าวหาโดยมีการดำเนินคดีโดยการแยกการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาออกจากกัน ผู้ต้องหาและจำเลยต่างเป็นผู้ที่ถูกโจทก์กล่าวหาว่ากระทำความผิดและจะต้องถูกดำเนินคดีตาม

---

[45]จาก *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*(น.15), โดยณรงค์ ใจหาญ,2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กฎหมายอาญาซึ่งการดำเนินคดีอาญานั้นในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในบางเรื่องหรืออาจจะต้องมีการจำกัดสิทธิบางประการ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด[46]เช่น จะต้องมีการจับการค้นการสอบสวน การถูกควบคุม คุมขังระหว่างพิจารณา หรือหากศาลได้ตัดสินมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด ก็จะต้องถูกบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญา เช่น การปรับ ริบทรัพย์สิน กักขัง จำคุก หรือ ถึงขั้นประหารชีวิต อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล(หากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์) ดังนั้น เพื่อไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ซึ่งต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติถึงหลักประกัน และสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยสามารถแบ่งสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยดังกล่าวออกได้เป็น 2 ลักษณะ[47] คือ

(1) สิทธิในทางกระทำ(active right) เช่น สิทธิที่จะอยู่ร่วมในด้วยในการดำเนินคดี สิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ สิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหา สิทธิขอตรวจสอบพยานหลักฐาน เอกสารที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดี เป็นต้น

(2) สิทธิในทางอยู่เฉย (passive right) เช่น สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการที่จะให้การหรือไม่ให้การ เป็นต้น

การให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวนั้น เป็นไปตามหลักการของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ให้มีการยกฐานะผู้ต้องหาและจำเลยเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt)[48] ซึ่งเป็นหลักการของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา ที่ให้ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) ได้เป็นประธานในคดี โดยมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ในคดี ส่งผลให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะผู้ถูกกล่าวหา และควบคุม ป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะมีความแตกต่างจากระบบการดำเนินคดีในระบบไต่สวนที่ถือว่ารัฐและองค์กรของรัฐมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ในฐานะ กรรมในคดี (Prozess-objekt)[49]

---

[46]*หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (น. 18), เล่มเดิม.

[47]จาก *วิ.อาญา วิพากษ์* (น.154),โดย คณิต ณ นคร, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

[48]แหล่งเดิม

[49]จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 85), โดย คณิต ณ นคร,2555,กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

หลักประกัน และสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น ย่อมหมายความรวมถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความด้วยเพราะ ทนายความถือได้ว่าเป็นทั้งที่ปรึกษาและผู้ที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดำเนินการตั้งรูปคดีในการแก้ต่าง รักษาสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา และช่วยเหลือในการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความจริงของคดีซึ่งในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวย่อมเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้เทียบเท่ากับทนายความซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อีกทั้ง ผู้ต้องหาและจำเลยบางรายมีความบกพร่องทางร่างกาย การศึกษา หรือยังเป็นเด็กและเยาวชนซึ่งขาดความรู้และประสบการณ์ หากมีการดำเนินคดีอาญาต่อไปโดยไม่มีทนายความคอยช่วยเหลือย่อมทำให้เสียเปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และเกิดความไม่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี หรืออาจเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทนายความจึงถือว่าเป็นเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการช่วยลดข้อบกพร่องดังกล่าวของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ช่วยเหลือให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเท่าเทียมในการดำเนินคดี และรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ถูกลิดรอนไม่ว่าโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือโดยเจ้าพนักงานในกระบวนยุติธรรม

ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีการบัญญัติสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเอาไว้หลายประการ โดยผู้เขียนจะจำแนกออกเป็นสิทธิของผู้ต้องหากรณีหนึ่งและสิทธิของจำเลยกรณีหนึ่ง

(1) สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา

ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้มีการฟ้องต่อศาล[50] การกล่าวหาดังกล่าวหมายถึงการที่ผู้เสียหายแจ้งคำร้องทุกข์ หรือการที่บุคคลที่ไม่ใช่ผู้เสียหายแจ้งคำกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ดังนี้

---

[50]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)

(1.1) สิทธิในการพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว[51]

ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะปรึกษา หารือ กับทนายของตน ทั้งที่จัดหามาเองหรือรัฐจัดหามาให้เพื่อการหารือตั้งรูปเรื่องของคดีกัน นอกจากนั้น ในการกระทำหรือการให้การใดๆ ของผู้ต้องหาในขณะสอบสวนอาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีในศาล และผู้ต้องหายังมีโอกาสที่จะแก้ข้อกล่าวหาโดยการแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนในชั้นสอบสวน และมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ดังนั้นจึงสมควรที่ให้ผู้ต้องหามีโอกาสที่จะปรึกษาหารือและฟังคำแนะนำของทนายความ เพื่อช่วยรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ต้องหาและช่วยตรวจสอบให้การดำเนินการในขั้นสอบสวนให้ไม่ลิดรอนสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหา

(1.2) สิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนได้[52]

ผู้ต้องหามีสิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนได้ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนถามคำให้การเสมอว่ามีสิทธิที่จะให้ทนายความหรือบุคคลที่วางใจเข้าฟังการสอบปากคำการสอบสวนได้ ซึ่งผู้ต้องหาจะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ หากผู้ต้องหาไม่ต้องการให้มีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำ พนักงานสอบสวนก็สามารถดำเนินการสอบสวนต่อไปได้โดยไม่มีบุคคลดังกล่าว แต่หากผู้ต้องหาต้องการใช้สิทธิดังกล่าวพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการให้

---

[51]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

"ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว"

[52]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (2)

"ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) …….

(2)ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน"

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 "ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้"

มีทนายความหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจก่อนเสียก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดี ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 134/3

(1.3) สิทธิในการที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านการจัดหาทนายความจากรัฐ

สิทธิดังกล่าวมีการบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 134/1 โดยกำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีเสมอ เพราะถือว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง โดยก่อนเริ่มถามคำให้การพนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนทุกครั้งว่า "มี" ทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐต้องจัดหาให้ ส่วนกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะเริ่มถามคำให้การก็จะต้องถามผู้ต้องหาเสมอว่า "ต้องการ" ทนายความหรือไม่ ซึ่งหากผู้ต้องหาแสดงความประสงค์ที่ต้องการมีทนายความ ทางรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้ อย่างไรก็ตามกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุกนี้ ผู้ต้องหาไม่ประสงค์ที่จะมีทนายความก็ได้ เพราะเป็นคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงและเป็นสิทธิของผู้ต้องหาเองที่จะมีทนายความหรือไม่ก็ได้

กรณีการสอบสวนผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกิน 18 ปี หากพนักงานสอบสวนไม่ถามผู้ต้องหาก่อนการดำเนินการสอบสวนว่าผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ หรือการสอบสวนผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก พนักงานสอบสวนไม่ถามผู้ต้องหาว่าประสงค์จะมีทนายความหรือไม่ หรือมีการดำเนินการแจ้งหรือถามผู้ต้องหาตามกรณีดังกล่าวแล้วแต่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้ต้องหาไม่มีทนายความในการสอบสวนคดีอัตราโทษประหารชีวิต แต่พนักงานสอบสวนไม่มีการจัดหาทนายความให้ กรณีเหล่านี้จะเกิดผลตามกฎหมายคือ ถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้ไว้แก่พนักงานสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้[53] ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ความสำคัญกับสิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ต้องหา โดยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องมีการสอบถามหรือแจ้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความก่อนมีการดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหา

---

[53]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคสี่

"ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตาม มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และ

มาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้"

ทุกครั้ง ซึ่งหากไม่มีการแจ้งหรือมีการละเมิดสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ต้องหา จะส่งผลให้เกิดผลบังคับ (Sanction)[54] คือทำให้พนักงานสอบสวน อัยการ ศาลไม่สามารถนำคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้ต้องหามาเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้เลย แต่ไม่ถึงขั้นที่จะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด

ผลบังคับ (Sanction) ดังกล่าว ใช้บังคับกับกรณีของการสอบสวนโดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึง "สิทธิในการให้ทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำการสอบสวนด้วย"[55] ไม่ว่าการสอบสวนนั้นจะเป็นคดีอัตราโทษเท่าใดหรือผู้ต้องหาอายุเท่าใดก็ตาม หากไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าวก่อนการถามคำให้การหรือไม่จัดให้มีทนายความหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำการสอบสวน (ในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องการ) ย่อมเกิดผลบังคับ (Sanction) เช่นเดียวกัน คือไม่สามารถรับฟังคำให้การมาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ต้องหาทั้งสามกรณีดังกล่าว ถือว่าเป็นสิทธิในทางกระทำ (active right) ซึ่งส่งผลให้ก่อนหรือขณะที่มีการสอบสวนเกิดขึ้น ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะปฏิบัติตามสิทธิของตนและย่อมได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่ตนมีอยู่ดังกล่าวได้ทันทีตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเอาไว้

(2) สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของจำเลย

---

[54]จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2*(น.216), โดยธานิศ เกศวพิทักษ์,2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[55]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

"ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้"

จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง บุคคลที่ถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่ากระทำความผิด[56] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออยู่ในฐานะจำเลยทันทีที่ได้มีการยื่นฟ้องต่อศาล เว้นแต่ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ผู้ถูกฟ้องจะอยู่ในฐานะจำเลยก็ต่อเมื่อศาลประทับฟ้องหลังไต่สวนมูลฟ้องแล้วเท่านั้น เพราะมีบทบัญญัติไม่ให้ถือว่าอยู่ในฐานะจำเลยก่อนศาลประทับฟ้อง[57]

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของจำเลยได้บัญญัติเอาไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ซึ่งกำหนดให้จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

"(1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

(2) แต่งทนายความแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

(3) ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(4) ตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

(5) ตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น

(6) ตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ทั้งนี้ทนายความของจำเลยมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยในสิทธิข้อ (1) ถึง (6) ด้วย"

จำเลยยังมีสิทธิได้รับการสนับสนุนจากรัฐในการจัดหาทนายความให้โดยในมาตรา 173 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้ ดังนี้

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จากรัฐ

---

[56]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3)

[57]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม

"ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลย ทราบจำเลยจะมาฟัง การไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยาน โจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาซักค้านพยาน โจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น"

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

หลักการมาตรา 173 ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์เหมือนกับหลักเกณฑ์ที่รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในขณะมีการสอบสวน (ตามมาตรา 134/1) ซึ่งเดิมมาตรา 173[58]มีการให้บังคับให้จำเลยต้องมีทนายความเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตเท่านั้น ส่วนการพิจารณาคดีอัตราโทษจำคุกและการพิจารณาคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี จะมีทนายความหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มีการบัญญัติหลักการตามมาตรา 173 ใหม่ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยได้มีการแก้ไขหลักการใหม่คือการบังคับให้จำเลยที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องมีทนายความในการพิจารณาคดีของศาลเสมอเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

จากที่กล่าวมาทั้งหมด มีข้อพึงสังเกตว่า ทั้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ มาตรา 7/1 (สิทธิของผู้ต้องหาในการปรึกษาทนายความ หรือ ให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวน) มาตรา 8 (สิทธิของจำเลยในการแต่งทนายแก้ต่างคดี และปรึกษาทนาย) มาตรา 134/1 (สิทธิในการได้รับการสนับสนุนจากรัฐในการจัดหาทนายความของผู้ต้องหา) มาตรา 134/3 (สิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา) มาตรา 134/4 (สิทธิในการได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวนว่า สามารถนำทนายความหรือ ผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้) และมาตรา 173 (สิทธิในการได้รับการสนับสนุนจากรัฐในการจัดหาทนายความของจำเลย) ล้วนเป็นหลักการที่บัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

---

[58]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ก่อนมีการแก้ไขในปี 2547 บัญญัติว่า
"มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้
ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้
ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้ ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด"

(ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 ทั้งสิ้นโดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้อธิบายเจตนารมณ์และจุดมุ่งหมายในการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

"เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ อาทิเช่นการจับกุมหรือคุมขังบุคคลและการค้นในที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติและผู้ต้องหาและจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ทั้งนี้รวมทั้งมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว อันเป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะทั้งสองมาตราดังกล่าวกำหนดให้จำเลยที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ถ้าไม่มีทนายความไม่ว่าจะด้วยเหตุขัดสนทางการเงิน หรือเหตุผลใดก็ตาม ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยเป็นบทบังคับเพื่อให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่"

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี 2547 นี้รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้น คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ผู้ถูกจับและจำเลยเอาไว้มากมาย เช่น การกำหนดให้ทนายความสามารถเข้าฟังการสอบสวนผู้ต้องหาได้ตามมาตรา 241 วรรคสอง หรือการกำหนดให้ ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง มีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามมาตรา 242 แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับในขณะนั้น (ก่อนการแก้ไขปี 2547) ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ทนายความสามารถเข้าฟังการสอบสวนผู้ต้องหาได้ มีเพียงบทบัญญัติที่ให้รัฐจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนที่ใช้บังคับเฉพาะกับผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น[59]

---

[59]พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา 134ทวิ และ มาตรา 134ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

" มาตรา 134ทวิ ในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงาน สอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามี

ทนายความ หรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ทำให้สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความของผู้ต้องหาที่อายุเกิน 18 ปีในขณะนั้นจะมีเพียงการพบและปรึกษาทนายความสองต่อสองเท่านั้น[60]ทำให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้นไม่สอดคล้องกับสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) อย่างไรก็ตาม ในปีพ.ศ. 2542 ได้มีข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาทนายความ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนปากคำของตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปให้พนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามผู้ต้องหาว่าต้องการทนายความหรือไม่ หากผู้ต้องหาต้องการก็จะประสานงานไปยังสภาทนายความเพื่อดำเนินการจัดหาทนายความให้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายจึงไม่มีผลบังคับหากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตาม และในทางปฏิบัติก็ไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวมากนัก

ปัญหาข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ยังมีประเด็นว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิในการนำทนายความเข้าฟังการสอบสวนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 241 วรรคสองได้หรือไม่ หรือจะต้องมีการจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนหรือไม่ และหากไม่ปฏิบัติตามสิทธิที่กำหนดเอาไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลอย่างไรทำให้การสอบสวนเสียไปหรือไม่[61] ส่งผลให้มีความจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจาณาความ

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหา ให้ได้รับเงินรางวัล และค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

[60] พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527
มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา 7ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

"มาตรา 7 ทวิ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง

(2) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร

(3) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง”

[61]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1บัญญัติว่า

“ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและ

อาญาใน ปี 2547 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 นี้ ได้มีการเพิ่มหลักประกันและสิทธิให้แก่ผู้ต้องหามากยิ่งขึ้น โดยการยกเลิกมาตรา 7 ทวิ เดิม และได้บัญญัติมาตรา 7/1[62]แทน โดยยังคงให้สิทธิผู้ต้องหาในการพบและปรึกษาทนายความ การได้รับการเยี่ยม ติดต่อญาติ หรือได้รับการรักษาพยาบาลดังเดิม[63] และได้มีการเพิ่มสิทธิใหม่ที่ไม่เคยปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาก่อน คือ "สิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนในชั้นสอบสวน"[64] ซึ่งเป็นสิทธิใหม่ของผู้ต้องหาที่เพิ่งมีการบัญญัติเพิ่มเข้าไปในปี 2547[65] โดยเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการสอบสวนผู้ต้องหาว่าได้กระทำไปโดยบริสุทธิ์ ปราศจากการข่มขู่ หลอกลวง ให้สัญญา และเป็นหลักประกัน

สถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

(3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 (1) (3) (4)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 (2) และมาตรา 134/3

จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*(น. 137), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[62]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1บัญญัติว่า
"ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและ

สถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

(3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย"

[63]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 (1) (3) (4)

[64]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 (2) และมาตรา 134/3

[65]จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*(น. 137), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ให้แก่ผู้ต้องหา เพราะมีพยานคือทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบสวน[66] นอกจากนั้น ยังได้เพิ่มหลักการที่รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาด้วยการจัดหาทนายความให้ระหว่างสอบสวน ทั้งในคดีที่มีโทษประหารชีวิต โทษจำคุก และผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปีแล้วแต่กรณี[67] จากเดิมที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปีเท่านั้นที่มีสิทธิดังกล่าว และยังได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าหากไม่มีการแจ้งสิทธิของการมีทนายความในขณะสอบสวน หรือกรณีไม่มีการถามหรือจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด จะส่งผลให้รับฟังคำให้การของผู้ต้องหามาพิสูจน์ความผิดไม่ได้

หลักประกันและสิทธิของจำเลยตามพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับนี้ ก็ได้รับการแก้ไขให้เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมเช่นกัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบังคับให้จำเลยที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องมีทนายความในการพิจารณาคดีเสมอ (จากเดิมที่จำเลยอายุไม่เกิน 18 ปีจะมีทนายความหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความประสงค์ของจำเลย) ทั้งนี้เพื่อให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ และคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการจัดทำพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจึงเป็นการเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาและยังเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้สิทธิเอาไว้

กล่าวโดยสรุป กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา มีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาและจำเลยต้องได้รับความคุ้มครอง และมีหลักประกันที่จำเป็นในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งสอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานสากล และข้อตกลงที่นานาอารยประเทศมีต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันรวมถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ซึ่งนานาอารยประเทศ และประเทศภาคีสมาชิกของสหประชาชาติที่ได้ลงนามในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ต่างก็ให้ความสำคัญในเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิการมี

---

[66]จาก *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (น. 22), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[67]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา มาตรา 134/1

ทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยได้มีการกำหนดบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธินี้ไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ดังนั้นเพื่อเป็นการให้ข้อตกลงในเรื่องการคุ้มครองสิทธิการมีทนายความของผู้ต้องหาและจำเลยมีผลบังคับใช้ในประเทศต่อไป และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยคดีอาญาว่าจะไม่ถูกลิดรอนสิทธิจากรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของการมีทนายความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับจำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาเอาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างชัดเจน

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดและหลักประกันขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการมีทนายความในคดีอาญาแล้ว ในลำดับถัดไปจะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2 หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยแนวคิดและหลักประกันในการมีที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรฐานสากล และตามกฎหมายของประเทศไทยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมาย

(1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention On The Rights of The Child)

องค์การสหประชาชาติโดยเฉพาะองค์กรกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ได้ร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention On The Rights of The Child)เพื่อให้มีผลบังคับใช้กับรัฐที่ลงนาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นอนุสัญญาที่มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกมากกว่าอนุสัญญาอื่นทุกฉบับ โดยประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติสาร ในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย โดยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กตั้งแต่วันที่ 27 มีนาคม 2535 ในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิก เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองเด็กขั้นต่ำที่ประเทศที่ลงนามเป็นภาคีจะต้องยกมาตรฐานของตนเองขึ้นให้เท่ากับที่กำหนดในอนุสัญญาฯ หรือสูงกว่า ส่วนประเทศที่มีการคุ้มครองที่สูงกว่าที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้จะได้รับการยกย่องและกระตุ้นให้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้สูงยิ่งขึ้นการคุ้มครองเด็กอย่างน้อยตาม

มาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญานี้ เป็นการรับประกันว่า เด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะได้มีอัตราการอยู่รอดที่สูงและได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจในระดับที่เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีความสามารถและมีสุขภาพกายแข็งแรงและมีสุขภาพจิตดี และเด็กจะต้องไม่ถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบไม่ว่าการนำไปใช้แรงงานก่อนวัยอันควร การค้าประเวณี หรือการใช้ประโยชน์ทางเพศหรือทางด้านอื่นๆ อันเป็นการทำลายชีวิตและอนาคตของเด็ก และให้เด็กได้มีส่วนร่วมในด้านต่างๆ อันจะส่งผลให้เป็นการพัฒนาเด็กให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีต่อไป โดยจะคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กทุกคนในโลกโดยอนุสัญญานี้ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งแต่ละประเทศที่เป็นภาคีอาจกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ได้ แต่จะต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไม่ได้ ซึ่งในทุกๆ 5 ปี แต่ละประเทศจะต้องจัดทำรายงานความก้าวหน้าเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็ก คณะกรรมการทำหน้าที่กำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานของแต่ละประเทศในการรับประกันสิทธิต่างๆ ของเด็กที่ระบุไว้ในอนุสัญญา

แนวความคิดและเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จะยอมรับใน สิทธิของเด็กว่าเป็นสิทธิที่มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด หรือ “สิทธิติดตัว” (inherent rights) โดยไม่ใช่สิทธิที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายหรือการที่รัฐหรือบุคคลอื่นใดให้สิทธิกับเด็ก ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่สามารถไปลิดรอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้ ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือบุคคลอื่น และในการดำเนินการใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ เนื่องจากเด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ของประเทศในอนาคต การพัฒนาเด็กซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีมีความสามารถและทำประโยชน์ให้ต่อประเทศชาติทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศ และการแข่งขันกันทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม หากเด็กไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เด็กจะเติบโตขึ้นมาอย่างไร้คุณภาพแทนที่จะเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าของสังคม

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้บัญญัติถึงหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้ โดยแบ่งแยกประเภทของสิทธิได้ดังนี้

(ก) สิทธิในการอยู่รอด (Survival rights) เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กในการที่จะมีชีวิตรอดอยู่ และเติบโตเป็นผู้ใหญ่ในอนาคต

(ข) สิทธิในการปกป้องคุ้มครอง (Protection rights) สิทธิในการที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำที่ทารุณกรรม ทั้งทางร่างกาย จิตใจ การแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ชอบ การ

ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมจากรัฐในกรณีถูกกล่าวหาและพิจารณาคดี

(ค) สิทธิในการพัฒนา (Development rights) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนาตามขั้นตอนในด้านการศึกษา พัฒนา การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กิจกรรมต่างๆ ที่จะพัฒนาความคิดและสติปัญญา

(ง) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation rights) สิทธิในการแสดงความเห็นได้อย่างเสรี สิทธิในการแสดงออก สิทธิในการได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร

อนุสัญญานี้ได้กำหนดหลักการสำคัญอีกข้อหนึ่งไว้ในข้อ 2 ว่ารัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้นหรือไม่ ที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนโดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือ บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย[68] การไม่เลือกปฏิบัตินั้นไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันหมด หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กอื่น เพราะสภาวะทางร่างกาย จิตใจ หรือสภาพแวดล้อม เช่น เด็กพิการ เด็กเร่ร่อน หรือฐานะยากจน เป็นต้น รัฐอาจจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อช่วยให้เด็กกลุ่มนี้ได้ใช้สิทธิเท่าเทียมกับเด็กอื่น ๆ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ซึ่งกำหนดว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้ สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...”[69] นอกจากนั้นอนุสัญญาข้อ 3 วรรคแรก ยังได้กำหนดว่าในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรมหน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติผลประโยชน์สูงสุดหรือสวัสดิภาพของเด็ก(the best interests of the child) เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก[70]

---

[68] Convention On The Rights of The Child , Article 2

1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

[69]เผชิญ ธรรมสรางกุล (2554).*สิทธิของเด็กและเยาวชนในการกระทำผิดทางอาญา*.สืบค้น 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2557 จาก http://www.gotoknow.org/posts/449433

[70] Convention On The Rights of The Child Article 3

เด็กที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐจะต้องมีการดำเนินการอย่างเหมาะสมและมีหลักประกันสิทธิที่จำเป็น โดยหากมีการดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเด็ก จะทำให้เด็กเติบโตไปเป็นอาชญากร ทำให้สังคมต้องปราบปรามและเกิดปัญหาในอนาคต รวมทั้งรัฐต้องเสียภาระและค่าใช้จ่ายในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรเพิ่มมากขึ้น ซึ่งกรณีเหล่านี้จะทำให้ประเทศไม่สามารถพัฒนาได้อย่างเต็มที่ ทำให้ทรัพยากรมนุษย์ของประเทศไม่มีคุณภาพ และส่งผลกระทบต่อการพัฒนาของประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่วางหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า

"1. รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืน สู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2. เพื่อการนี้ และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า[71]

---

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

[71] Convention On The Rights of The Child Article 40

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

2. To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:

(a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

(i) To be presumed innocent until proven guilty according to law;

ก) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

ข) เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;

(iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;

(iv) Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;

(v) If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;

(vi) To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;

(vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.

(2) ได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการตระเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

(3) ได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเว้นเสียแต่เมื่อพิจารณา เห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กหรือสถานการณ์บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

(4) จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

(5) หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

(6) ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจ หรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

(7) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่”

อนุสัญญาฯข้อ 40 นี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นการยืนยันหลักการว่าเด็กและเยาวชนดังกล่าวจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม ถูกต้องตามพฤติการณ์แห่งความผิดและสิ่งที่เด็กกระทำความผิด และเห็นประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนมาเป็นอันดับแรก ซึ่งจะต้องได้รับหลักประกันและมาตรการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติซึ่งใช้สำหรับผู้ใหญ่ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติจะมีเจตนารมณ์ที่มุ่งจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยเพื่อการลงโทษตามกฎหมาย แต่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กจะมุ่งเน้นการแก้ไข เยียวยาฟื้นฟูเด็กให้กลับตนเป็นคนดีเพราะเด็กและเยาวชนยังเป็นผู้ที่ยังสามารถปรับปรุงพัฒนาตนเองได้ในอนาคตซึ่งการใช้วิธีการแก้ไข เยียวยาที่เหมาะสมแทนการใช้วิธีการลงโทษจะเป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนมากกว่า และจะต้องมีการคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมที่ผู้ต้องหาและจำเลยพึงมี เช่น สิทธิในการได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาเด็กขาด สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วจากองค์กรศาลที่เป็นอิสระและ

ยุติธรรมและกระบวนการที่โปร่งใส สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด ซึ่งรวมถึงสิทธิในการที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมด้วย

สิทธิในการที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหานั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 (2) (iii) ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาจะต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสม (legal or other appropriate assistance) ซึ่งหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น ส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของทนายความ ซึ่งคุณสมบัติของทนายความก็จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยในประเทศไทยจะเรียกทนายความของเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งจะต้องผ่านการอบรมองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผลประโยชน์สูงสุดหรือสวัสดิภาพของเด็ก(the best interests of the child) เป็นหัวใจสำคัญที่สุดที่อนุสัญญานี้คำนึงถึงเป็นอำดับแรกในการคุ้มครองสิทธิในแต่ละด้านของเด็กและเยาวชน และทุกหน่วยงานหรือองค์กรในรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไม่ให้เด็กและเยาวชนถูกละเมิดหรือเสียสิทธิดังกล่าว ซึ่งรวมถึงสิทธิในการที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาจะต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสม (legal or other appropriate assistance) ดังที่ได้บัญญัติเอาไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 (2) (iii)

(2)กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ปี 1985 หรือกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)

กฎแห่งกรุงปักกิ่งมีที่มาจากการประชุมสภาคองเกรสแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดครั้งที่ 6 ที่กรุงคาราคัส ประเทศเวเนซูเอลา ค.ศ. 1980 ซึ่งได้มีการวางหลักการขั้นพื้นฐานขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนอันจะเป็นการปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาในทางกฎหมาย ซึ่งต่อมาสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับกฎดังกล่าว เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 โดยกฎที่จัดทำขึ้นนี้จะเปรียบเสมือนเป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแก่ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ ซึ่งได้จัดทำขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกๆ ประเทศทั่วโลก และเป็นที่ยอมรับกันว่าจะเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน

และเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สมาชิกสหประชาชาติไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใดสมควรที่จะนำไปปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

กฎดังกล่าวให้ความสำคัญกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน(juvenile offender) เป็นสำคัญ โดยในกฎดังกล่าวได้มีคำนิยามเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนี้[72]

(ก) เด็กและเยาวชน (juvenile) คือ เด็กหรือเยาวชน ซึ่งตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากของผู้ใหญ่

(ข) ความผิด (offence) คือ พฤติกรรมใด ๆ (การกระทำหรือละเว้นกระทำ) ที่ต้องรับโทษจากกฎหมายตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(ค) ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (juvenile offender) คือ เด็กและ เยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายหรือถูกพบว่ากระทำผิดกฎหมาย

กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้มีหลักการสำคัญและกำหนดข้อปฏิบัติที่หลากหลายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากมาย เช่น การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการสอบสวน[73]การจะต้องแจ้งให้บิดามารดาทราบเมื่อถูกจับกุม การควบคุมตัวต้องแยกออกจากผู้ใหญ่หรือการกำหนดให้สิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับความคุ้มครอง[74]สิทธิการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหาสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่ได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน สิทธิที่จะอุทธรณ์ รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือการกำหนด

---

[72] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

"2.2 For purposes of these Rules, the following definitions shall be applied by Member States in a manner which is compatible with their respective legal systems and concepts:

(a) A juvenile is a child or young person who, under the respective legal systems, may be dealt with for an offence in a manner which is different from an adult;

(b) An offence is any behaviour (act or omission) that is punishable by law under the respective legal systems;

(c) A juvenile offender is a child or young person who is alleged to have committed or who has been found to have committed an offence."

[73] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

Part two. Investigation and prosecution

[74] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

7. Rights of juveniles

หลักการของศาลในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน การพิจารณาคดีให้คำนึงถึงสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก “The well-being of the juvenile” เป็นสำคัญ หรือไม่ควรมีคำพิพากษาจำกัดอิสรภาพของเด็ก เช่น การจำคุกในเรือนจำ[75] เป็นต้น

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (juvenile offender) นั้น กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 15.1 ที่บัญญัติได้เอาไว้อย่างชัดเจนว่า “ตลอดการดำเนินคดีนั้น เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมาย (legal advisor) เป็นตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมาย โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ”[76]

ทั้งนี้ มาตรฐานขั้นต่ำทั้งหมดตามกฎนี้ มีที่มีมาจากแนวความคิดพื้นฐาน[77] คือ

(ก) ประเทศสมาชิกควรหาทางส่งเสริมความเป็นอยู่ของเด็กและเยาวชนพร้อมทั้งครอบครัวให้ดียิ่งขึ้นตามเกณฑ์ของการให้ความช่วยเหลือทั่วไปของแต่ละประเทศ

(ข) ประเทศสมาชิกควรพยายามพัฒนาสภาพที่จะทำให้เด็กและเยาวชน ซึ่งอยู่ในวัยเสี่ยงต่อการกระทำผิดได้มีชีวิตอยู่ในชุมชนอย่างมีความหมายและมีคุณค่า โดยดูแลกระบวนการของพัฒนาการและการศึกษาให้ปลอดจากอาชญากรรมและการกระทำผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

(ค) จะเอาใจใส่ใช้มาตรการทางบวก ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน โดยนำทรัพยากรของชุมชน ได้แก่ครอบครัว อาสาสมัคร กลุ่มบุคคล โรงเรียน หรือสถาบันอื่น ๆ มาใช้เพื่อลดความจำเป็นในอันที่จะต้องใช้กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาเกี่ยวด้วยกฎหมาย ก็จะเอาใจใส่ใช้วิธีการที่เที่ยงธรรม มีมนุษยธรรม และมีประสิทธิผล

(ง) ควรถือว่าความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในกระบวนการพัฒนาชาติของแต่ละประเทศ โดยอยู่ในกรอบรวมของความยุติธรรมทางสังคมสำหรับ

---

[75] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

17. Guiding principles in adjudication and disposition

[76] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

15. Legal counsel, parents and guardians

15.1 Throughout the proceedings the juvenile shall have the right to be represented by a legal adviser or to apply for free

legal aid where there is provision for such aid in the country.

[77] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

Part one. General principles

1. Fundamental perspectives

เด็กและเยาวชนทั้งหมด ดังนั้นจึงมีผลทั้งคุ้มครองเด็กและเยาวชนและรักษาความสงบสุขของสังคมในเวลาเดียวกัน

(จ) ควรนำกฎนี้ไปปฏิบัติตามสภาพของเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่ปรากฏอยู่ในแต่ละประเทศสมาชิก

(ฉ) การให้บริการความยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชน ควรมีการประสานงานและพัฒนาอย่างเป็นระบบโดยมุ่งที่จะปรับปรุงและดำรงความสามารถของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ รวมถึงเรื่องระเบียบการปฏิบัติงานวิธีการทำงาน และทัศนคติของบุคลากรเหล่านั้นด้วย

ภาพรวมการดำเนินการตามมาตรฐานขั้นต่ำทั้งหมดตามกฎนี้ จะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ที่ควรจะเป็นของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยจุดมุ่งหมายดังกล่าว ได้บัญญัติเอาไว้ในกฎข้อ 5[78]ซึ่งได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประการคือ

ประการแรก คือ วัตถุประสงค์ที่จะต้องคำนึงถึงการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน(The well-being of the juvenile) หรือการคำนึงถึงสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ อันสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ถือเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและของระบบกฎหมายที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็จะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวด้วย

ประการที่สอง คือวัตถุประสงค์ที่คำนึงถึง “หลักการเรื่องการได้สัดส่วน” หลักการนี้หมายถึงการลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิดที่กระทำ และเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดบทลงโทษไม่ให้รุนแรงเกินกว่าความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด และในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นไม่ควรพิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิดด้วย (เช่น

---

[78] “5. จุดมุ่งหมายของความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน

5.1 ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนและให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป”

“United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

5. Aims of juvenile justice

5. 1 The juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence.”

สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสื่อมเสียที่เกิดจากการรบกวนพฤติการณาส่วนบุคคล) รวมถึงรายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล (เช่น ดูเรื่องความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือเรื่องความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดี และใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์) ควรมีผลต่อสัดส่วนของการลงโทษหรือการปฏิบัติซึ่งในหลายๆ ประเทศ การลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น ในบางกรณีอาจกระทำเกินความจำเป็นจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องระมัดระวังสัดส่วนของการลงโทษและการปฏิบัติ กับสัดส่วนของพฤติการณ์ของทั้งผู้กระทำผิดและความร้ายแรงของความผิด รวมทั้งพฤติการณ์ของผู้เสียหายด้วย

กล่าวโดยสรุปการดำเนินการใดๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหา สมาชิกสหประชาชาติ หรือประเทศอื่นๆทั่วโลก ควรที่จะต้องยึดหลักการและวัตถุประสงค์การส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน(The well-being of the juvenile) และการลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิดที่กระทำ และเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดเป็นสำคัญ และสมควรที่จะปฏิบัติตามหลักปฏิบัติทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กที่กำหนดเอาไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎนี้ ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (juvenile offender) ในการมีที่ปรึกษากฎหมาย (legal advisor) เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย และจะต้องไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ในการได้รับสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

(3)กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

กติกานี้เป็นเป็นกติกาที่กำหนดให้รัฐต้องเคารพสิทธิต่างๆ ของบุคคล จำกัดอำนาจรัฐไม่ให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองอันเป็นการลิดรอนสิทธิของพลเมือง ซึ่งคำว่าพลเมืองนั้นย่อมหมายความรวมถึงเด็กและเยาวชนด้วยโดยในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ได้มีบทบัญญัติในประเด็นที่เกี่ยวข้องวิธีพิจารณาความของคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ในข้อ 14 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า

"ในกรณีผู้ที่กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและด้วยความประสงค์จะส่งเสริมการแก้ไขความประพฤติของบุคคลนั้น"[79]

---

[79] International Covenant on Civil and Political Rights,Article 14 4. : In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation.

ซึ่งหมายความว่า กระบวนวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในกระบวนพิจารณาให้เหมาะสมกับอายุของเด็กและเยาวชน รวมทั้งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในการมุ่งแก้ไขพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กให้กลับตนเป็นคนดี แทนที่จะมุ่งประสงค์ที่จะโทษดังเช่นการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีโดยทั่วไปสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ส่งผลให้กระบวนพิจารณาในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในหลายประเทศจะต้องมีความแตกต่างจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ใหญ่ ซึ่งรวมทั้งในประเทศไทยด้วยโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2535 ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติกานี้ โดยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540

บทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศต่างๆ นั้นจะต้องมีความแตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ เช่น ในประเทศไทยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะกำหนดให้มีบทบัญญัติเรื่อง สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ศูนย์ฝึกและอบรม สถานศึกษาสถานฝึกอบรม หรือการมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา การนำครอบครัวหรือญาติมาช่วยดำเนินการในกระบวนการสำหรับเด็ก หรือการฟ้องคดีกับจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่ต้องใช้วิธีพิเศษแตกต่างจากการฟ้องคดีทั่วไปการเปลี่ยนโทษและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน การสอบสวนคดีอาญาของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการด้วยวิธีพิเศษแตกต่างจากการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งรวมถึงการมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่แทนทนายความ โดยในบทบัญญัติในข้อ 14 วรรคสาม(d)[80]ของกติกานี้ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิใน

---

[80] International Covenant on Civil and Political Rights,Article 143. (d) :

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it

การมีทนายความ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย" นั้นซึ่งบุคคลที่ได้รับสิทธิตามข้อนี้ย่อมหมายความรวมถึงเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาด้วย อันเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของพลเมืองในทุกๆ ประเทศที่ยอมรับหลักการตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้

กล่าวโดยสรุป กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องเคารพสิทธิต่างๆของพลเมือง ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความด้วย ทั้งนี้ เด็กและเยาวชนก็ถือว่าเป็นพลเมืองที่จะมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ด้วย แต่ในบางประเทศอาจปรับเปลี่ยนคุณสมบัติของทนายความในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสม เช่น ในประเทศไทยที่กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่แทนทนายความ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 14 วรรค 4 ที่กำหนดให้กระบวนวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในกระบวนพิจารณาให้เหมาะสมกับอายุของเด็กและเยาวชน เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่มุ่งแก้ไขพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กให้กลับตนเป็นคนดี แทนที่การลงโทษดังเช่นในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่

(4)กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพค.ศ. 1996 (United Nations Rules forthe Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)

กฎนี้เป็นกฎที่ตั้งขึ้นโดยมีเจตนาที่จะใช้เพื่อเป็นกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในสหประชาชาติ และได้มีการรับเอากฎของสหประชาชาติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพมาบัญญัติไว้เป็นหลักการ และสอดคล้องกันกับหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

กฎดังกล่าวได้มีบทบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในข้อ 18 (a)[81] ว่าเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่มีจำได้รับคำปรึกษาด้านกฎหมายและความช่วยเหลือด้านกฎหมายอื่นๆ โดยไม่ต้อง

---

[81] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Section 18 (a)

"Juveniles should have the right of legal counsel and be enabled to apply for free legal aid, where such aid is available, and to communicate regularly with their legal advisers. Privacy and confidentiality shall be ensured for such communications"

เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และข้อ 60 ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจะต้องมีสิทธิที่จะเข้าพบหรือปรึกษาทนายความได้เสมอ[82]

(5)หลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems)

หลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้เห็นถึงความสำคัญของเด็กที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยได้บัญญัติหลักการสำคัญในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal aid)สำหรับเด็ก ว่า เด็กจะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับที่ผู้ใหญ่ได้รับ โดยเงื่อนไขที่เด็กจะได้รับความช่วยเหลือนั้นอาจมีความผ่อนคลายกว่าผู้ใหญ่[83](Children should have access tolegal aid under the same conditions as or more lenient conditions than adults.)และใน หลักการข้อที่ 11 ได้บัญญัติถึงหลักการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่เด็กโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ (Principle 11Legal aid in the best interests of the child) ดังนี้

"34. การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ[84]

35. การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่เด็กจะต้องได้รับการจัดหาเป็นอันดับแรกโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และจะต้องสามารถเข้าถึงได้ง่าย มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ มีการนำสาขาวิชาและศาสตร์ที่หลากหลายมาใช้ และสอดคล้องกับระบบกฎหมายและความต้องการทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเด็ก[85]"

---

[82] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Section 60

"Every juvenile should have the right to receive regular and frequent visits, in principle once a week and not less than oncea month, in circumstances that respect the need of the juvenile for privacy, contact and unrestricted communication with the family and the defence counsel."

[83] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 22

[84] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 34

"34. In all legal aid decisions affecting children,15 the best interests of the child should be the primary consideration."

[85] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 35

กรณีแนวทาง (Guideline) สำหรับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็ก ได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเอาไว้ในข้อ 10 ที่กำหนดให้รัฐจะต้องใช้วิธีการพิเศษ (special measures) เพื่อให้เด็กเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ และ เพื่อไม่ให้เด็กได้รับผลกระทบ หรือเกิดตราบาป ในระหว่างการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ในกรณีที่มีผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest) ระหว่างเด็กกับพ่อแม่หรือผู้ปกครอง จะต้องมีการจัดหาทนายความแก่เด็กเป็นการเฉพาะตัว แยกต่างหากจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง[86] และห้ามมีการสอบถาม สอบปากคำเด็กโดยไม่มีทนายความหรือผู้ให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย(other legal aid provider) และไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ[87]

คุณสมบัติของทนายความหรือผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็กในหลักการข้อที่ 13 ยังกำหนดให้บุคคลดังกล่าวจะต้องมีการศึกษา การฝึกอบรม ทักษะ และประสบการณ์ที่สอดคล้องและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ ความร้ายแรงของคดี และความต้องการของเด็กและเยาวชนอีกด้วย[88]

2.2.2 หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทย

ประเทศไทย รัฐเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยมีนโยบายแก้ไขเยียวยา มากกว่าการมุ่งเน้นลงโทษซึ่งใช้ในคดีสำหรับผู้ใหญ่ส่งผลให้มีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ และจะต้องมีวิธีพิจารณารวมถึงวิธีการที่แตกต่าง รวมทั้งมีมาตรการที่ใช้เฉพาะกับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะเพื่อให้เด็กกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้[89] โดยพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาความและวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมทั้งมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้มีการพิจารณาคดีเฉพาะเด็กและเยาวชนให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามแม้ว่า

"35. Legal aid provided to children should be prioritized, in the best interests of the child, and be accessible, ageappropriate, multidisciplinary, effective and responsive to the specific legal and social needs of children."

[86] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 53 (a)

[87] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 53 (b)

[88] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 37

[89] จาก *หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว*(น.19), โดยวรวิทย์ฤทธทิศ,2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จะมีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ แต่เด็กและเยาวชนก็จะต้องมีสิทธิและได้รับหลักประกันพื้นฐานที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งหมายความรวมถึง สิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี ทั้งนี้ กฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายมีดังต่อไปนี้

(1)รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550

เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534ได้บัญญัติบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเอาไว้ในมาตรา 69เพียงว่า “รัฐพึงสนับสนุนและส่งเสริมการพัฒนาพลเมืองของชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา คุณธรรมและจริยธรรม” ซึ่งต่อมาเมื่อมีการร่างและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2540 ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 53

“เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม…”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 80

“รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน …”

การมีบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน เพราะบทบัญญัติในกฎหมายลูกต่าง ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจาณาความอาญา ยังไม่ได้แก้ไขให้สอดคล้องตามหลักการดังกล่าว ทำให้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดและหลักการตามภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีด้วยดังนั้น ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550จึงได้แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในไว้ใน มาตรา 52 ดังนี้

“เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น……"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง และจะต้องไม่ถูกจำกัดสิทธิต่างๆที่พึงมี ซึ่งรวมถึงเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาในฐานะผู้ต้องหาและจำเลยก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง และจะต้องมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกันในฐานะประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ได้เพิ่มหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม(access to justice) ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน สตรี และผู้สูงอายุ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าจะจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอย่างเหมาะสม[90]โดยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก เยาวชน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องมีลักษณะพิเศษจากการพิจารณาคดีอื่นทั่วไปเช่น พนักงานสอบสวนจะต้องจัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนหรือแพทย์ผู้ทำการรักษาหรือบุคคลที่ผู้เสียหายไว้วางใจ จะทำการสอบสวนโดยลำพังไม่ได้ หรือการควบคุมเด็กและเยาวชนจะต้องควบคุมเอาไว้ในสถานที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ หรือการดำเนินคดีจะต้องมีการสืบเสาะหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยการให้มีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่แทนทนายความด้วย ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นมุ่งเน้นการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมยิ่งกว่าการลงโทษ ซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ รวมทั้งสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชนก็มีความแตกต่างกับผู้ใหญ่หลายประการ

การที่รัฐกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนแตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่นั้น ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสาม[91] ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นข้อยกเว้นเอาไว้ว่า "มาตรการใดๆ ที่รัฐ

---

[90]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา40 (6)

[91]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30

"บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม" ซึ่งการกำหนดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่แตกต่างออกไปนั้น ย่อมเป็นการช่วยส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนขจัดอุปสรรคในข้อบกพร่องด้านอายุ ความรู้ผิดชอบ การศึกษา สภาพร่างกายและจิตใจ ให้สามารถเข้าถึงและใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้เช่นเดียวกันกับบุคคลอื่น(access to justice) ตลอดจนส่งเสริมให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความยุติธรรมในกระบวนพิจารณาคดีอาญาและมีการต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกันและเสมอภาคกันมากขึ้น ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่รัฐกำหนดให้ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะจึงไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covent on Civil and Political Rights) ที่ให้การยอมรับในหลักการที่จะต้องมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2550 ได้ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมีให้ได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามแนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ได้รับการยอมรับกันเป็นสากล ทำให้การดำเนินการใดๆ ในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย จะต้องดำเนินการให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีอย่างเหมาะสม และได้รับหลักประกันที่จำเป็นในการดำเนินคดี สามารถใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้เช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ และได้รับความยุติธรรมในการดำเนินคดี โดยจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของเด็กเป็นอันดับแรก ทั้งนี้ การมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่แทนทนายความก็เป็นสิทธิหนึ่งของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง

(2)พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่แตกต่างจากการดำเนินคดีสำหรับผู้ใหญ่ โดยมีศาลเยาวชนและครอบครัวทำหน้าที่พิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และให้เด็ก

มาตรการ ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนนั้น มีมีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนต่ำกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งให้ความคุ้มครองการกระทำความผิดสำหรับผู้ใหญ่อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน[92]

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม และมีการแยกสถานพินิจออกไปอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับโครงสร้างใหม่และแก้ไขเพิ่มสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชน ทั้งในกระบวนวิธีพิจารณาความ การปฏิบัติในชั้นสอบสวน หรือวิธีการสำหรับเด็กประกอบกับปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งนานาชาติให้การยอมรับเป็นหลักการสากล

หลักการที่สำคัญที่สุดของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ การกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาพิพากษา และไกล่เกลี่ยคดีไปพร้อม ๆ กัน โดยการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะต้องคำนึงถึง “สวัสดิภาพ” และ “อนาคต” ของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการอบรมสั่งสอน เยียวยา แก้ไข และสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการมุ่งประสงค์ต่อการลงโทษ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการ

---

[92]แถลงหลักการและเจตนารมณ์ของ นายสบโชค สุขารมณ์ รองประธานศาลฎีกา ในเอกสารประกอบการร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ……. (คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ) สำหรับสมาชิกวุฒิสภาได้ใช้ในการติดตามผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการ ของสภาผู้แทนราษฎร จัดทำโดย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ดังกล่าว ใน มาตรา 84 วรรคสอง[93] และมาตรา 119[94]ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสากลที่เห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่เป็นทรัพยากรที่สำคัญของชาติและจะต้องได้รับการคุ้มครอง และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child)เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก ซึ่งรวมถึงการดำเนินการหรือปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม ก็จะต้องยึดหลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานด้วย

นิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนและคดีเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเอาไว้ดังนี้คือ

"เด็ก" หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

"เยาวชน"หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์[95]

คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่กระทำความผิดได้เกิดขึ้นเป็นข้อพิจารณา ว่าผู้กระทำความผิดยังเป็นเด็กหรือเยาวชนอยู่หรือไม่

---

[93]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า

"เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นจำเลยที่อยู่ในระหว่างการควบคุมดูแลของบุคคลหรือองค์การใด ๆ จะต้องได้รับการฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ และส่งเสริมให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม รวมทั้งได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากมีการแสวงหาประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมาน การลงโทษ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ารูปแบบอื่น หรือกระทำการใด ๆ ที่มิได้เป็นไปเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือจิตใจหรือเพื่อการกลับคืนสู่สังคม และมีลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำที่ฝ่าฝืน และกำหนดค่าเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายหรือมีคำสั่งให้จัดการแก้ไข เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่เห็นสมควร"

[94]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า

"ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและ อนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน"

[95] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

เดิมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ และ“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งการแก้ไขเรื่องอายุเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ดังนี้

มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การ

นั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

หลักประกันพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น รัฐเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยมีนโยบายแก้ไขเยียวยา มากกว่าการมุ่งเน้นลงโทษซึ่งใช้ในคดีสำหรับผู้ใหญ่ส่งผลให้มีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ และจะต้องมีวิธีพิจารณารวมถึงวิธีการที่แตกต่าง รวมทั้งมีมาตรการที่ใช้เฉพาะกับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ เพื่อให้เด็กกลับตนเป็นคนดี และกลับคืนสู่สังคมได้[96]โดยพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการบัญญัติวิธีพิจารณาความและวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมทั้งมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้มีการพิจารณาคดีเฉพาะเด็กและเยาวชนให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ แต่เด็กและเยาวชนก็จะต้องมีสิทธิและได้รับหลักประกันพื้นฐานที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งหมายความรวมถึง สิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี โดยสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ ในชั้นพิจารณาคดีกำหนดให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณีไม่ว่าจะต้องการหรือไม่ โดยกำหนดบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า

---

[96]จาก *หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว*(น.19), โดยวรวิทย์ฤทธทิศ,2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนนั้นถือเป็นการคุ้มครองสิทธิและคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่จะต้องเข้าสู่กระบวนวิธีพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งหลักการที่ศาลจะต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนนั้น ได้ปรากฏครั้งแรกในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และได้มีการพัฒนาปรับปรุงบทบัญญัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนจะศึกษารายละเอียดของหลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในหัวข้อถัดไป

2.3 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการบังคับใช้วิธีพิจารณาความอาญาสำหรับเด็กโดยเฉพาะตั้งแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันที่3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 เป็นต้นไป และในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2495 ได้มีการเปิดดำเนินการศาลเด็กและเยาวชนกลาง และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางขึ้นในกรุงเทพมหานครเป็นแห่งแรก โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแยกออกจากการปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดอย่างเป็นรูปธรรม และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติเรื่อยมา จนถึงการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันนั้น

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เป็นจุดเริ่มต้นของการกำหนดให้การดำเนินคดีอาญาในศาลคดีเยาวชนและครอบครัว จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความซึ่งและสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในด้านที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนนั้น คือการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาล หากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่สามารถจัดหาได้เอง ซึ่งรายละเอียดของหลักการแต่งตั้งและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จนถึงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น จะมีความแตกต่างกันไป ดังนี้

2.3.1 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

2.3.1.1 สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เป็นพระราชบัญญัติแรกที่กำหนดสิทธิเด็กและเยาวชนในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลเยาวชนและครอบครัว โดยมีหลักการตามมาตรา 47 ดังนี้

"ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมีทนายความว่าคดีแทนในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน แต่ให้เด็กและเยาวชนมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กหรือเยาวชนนั้น ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นประสงค์หรือไม่"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นและบทบัญญัติแรกที่ทำให้กระบวนวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่แทนทนายความ หรือทำนองเดียวกันกับทนายความ ทั้งการสืบพยาน แก้คดี ให้คำปรึกษาทางกฎหมายในชั้นพิจารณา และกำหนดให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ไม่ว่าจะต้องการหรือไม่ โดยบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้จะปฏิบัติหน้าที่เฉพาะในชั้นพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น เพราะได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่า "ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมีทนายความว่าคดีแทนในศาล....."โดยในชั้นสอบสวน ไม่มีบทบัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวน หรือมีสิทธิใดๆ ในชั้นสอบสวน

ต่อมา เมื่อได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ได้แก้ไขสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าว โดยหลักการตามมาตรา 47 ได้รับการแก้ไขดังนี้

"ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมีทนายความว่าคดีแทนในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน แต่ให้เด็กและเยาวชนมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ต้องการ และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้"

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ได้เปลี่ยนหลักการตามมาตรา 47 ใหม่ โดยกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยไม่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ โดยการแสดงความประสงค์ไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย และการที่จำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายนั้นศาลจะต้องเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นไม่จำเป็นแก่คดีด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าจำเลยต้องการที่ปรึกษากฎหมาย ศาลต้องตั้งให้เสมอ โดยไม่ต้องดูว่าจำเป็นแก่คดีหรือไม่ แต่ถ้าจำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ศาลก็ต้องดูว่าจำเป็นแก่คดีหรือไม่ก่อน ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นแก่คดี ศาลต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาให้จำเลย ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากเดิมในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ก่อนมีการแก้ไข ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ไม่ว่าจะต้องการหรือไม่ เนื่องจากเห็นว่าการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ในทุกคดีนั้นย่อมทำให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลือง เช่น ในคดีความผิดเล็กน้อยที่จำเลยรับสารภาพ และไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย หรือในกรณีที่ปรึกษากฎหมายไม่มาศาลทำให้ต้องมีการเลื่อนคดีไปหลายนัดและเกิดความล่าช้า หรือจะต้องขอแรงที่ปรึกษากฎหมายกันใหม่ทำให้สิ้นเปลืองค่าป่วยการสำหรับที่ปรึกษากฎหมาย[97] จึงได้มีการแก้ไขใหม่ โดยกำหนดให้มีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่จำเลยไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดีได้

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ยังมีการเพิ่มสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาในการที่จะตั้งที่ปรึกษากฎหมายเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานในเรื่องการพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องในชั้นสอบสวนได้[98] จากเดิมที่ไม่มีบทบัญญัติให้ที่

---

[97]จาก *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน* (น.123-124), โดย สง่า นีละมิตร, 2522,กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

[98]พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 24 ทวิ วรรคสี่ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506

ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวนเลย อย่างไรก็ตาม การตั้งที่ปรึกษากฎหมายในกรณีพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องดังกล่าวจะทำได้เฉพาะการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่ในท้องที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น กรณีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่ในท้องที่ที่นอกเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนจะแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานในเรื่องการพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องไม่ได้[99]

การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในศาลคดีเด็กและเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยทั่วไป จะต้องปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่อธิบดีศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางกำหนด

2.3.1.2คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

ผู้ที่จะทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จะต้องมีคุณสมบัติ[100]อย่างใดอย่างหนึ่งในสองกรณี ดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 เป็นทนายความตามกฎหมาย

กรณีที่ 2 ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าขั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลคดีเด็กและเยาวชน

ทั้งนี้ทนายความในกรณีที่ 1นั้นหมายความถึงวิชาชีพทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาทั่วไปที่ได้ผ่านหลักสูตรว่าด้วยการคัดเลือกผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและสามารถว่าความได้ที่ปรึกษากฎหมายกรณีที่ 1 นี้ สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ทุกเขตอำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชน

กรณีที่ 2 คือกรณีผู้ที่ไม่ใช่ทนายความแต่เป็นเพียงผู้ที่ได้ศึกษาจบปริญญาทางกฎหมายในสาขาใดก็ได้ โดยต้องไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และจะต้องทำการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยวิธีการจดทะเบียนดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2494) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

---

[99]พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 24 ทวิ วรรคห้า แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506

[100]พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 48

กฎกระทรวงดังกล่าว กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามกรณีที่ 2ทำคำขอจดทะเบียนต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ผู้นั้นต้องการจะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งในขณะนั้นจดทะเบียนที่เขตอำนาจศาลเด็กและเยาวชนใด ก็จะปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในเขตอำนาจศาลนั้นเท่านั้น โดยรายการคำขอจดทะเบียนนั้นจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้คือ[101]

(1) ชื่อตัวและชื่อสกุล

(2) อายุ

(3) ได้รับการศึกษากฎหมายจากสำนักกฎหมายใด ได้ปริญญาชั้นใด เมื่อใด

(4) ตำบลที่อยู่หรือสำนักงาน

(5) อาชีพหรือวิชาชีพปกติ

ก่อนการจดทะเบียนดังกล่าวครั้งแรก ผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเข้ารับการอบรมตามระเบียบที่อธิบดีหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ต้องการจะจดทะเบียนและปฏิบัติหน้าที่กำหนดเอาไว้[102] ซึ่งการอบรมโดยทั่วไปก็จะเกี่ยวกับ จิตวิทยาเกี่ยวกับเด็ก วัตถุประสงค์และขั้นตอนของการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และเมื่ออธิบดีหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในศาลคดีเด็กและเยาวชนเห็นสมควรให้มีการรับจดทะเบียนดังกล่าวแล้วก็จะมีการออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้ โดยใบสำคัญดังกล่าวจะใช้บังคับได้ทั้งหมด 2 ปี นับแต่วันที่ออกใบสำคัญ[103]

การจดทะเบียนดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ในกรณีที่มีผู้ร้องหรือปรากฏแก่ศาลคดีเด็กและเยาวชน ว่าที่ปรึกษากฎหมายประพฤติตนอย่างใดๆ ซึ่งถ้าประพฤติเช่นนั้นในฐานะทนายความแล้วจะถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามกฎหมายว่าด้วยมารยาททนายความได้ อธิบดีหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลคดีเด็กและเยาวชนสามารถตั้งคณะกรรมการไต่สวนในกรณีดังกล่าวได้ โดย

---

[101]กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2494) ข้อ 1

[102]กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2494) ข้อ 2

[103]กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2494) ข้อ 3 และข้อ 4

ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าเป็นความจริงหรือเป็นไปตามที่ผู้ร้องกล่าวหา ให้อธิบดีหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลคดีเด็กและเยาวชนสามารถลบชื่อที่ปรึกษากฎหมายนั้นออกจากการจดทะเบียนได้[104]

การปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายก็อาจจะถูกระงับหรือเพิกถอนการปฏิบัติหน้าที่ได้ (ไม่ใช่กรณีเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย) โดยในกรณีที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายคนใดเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ช่วยเหลือเด็กและเยาวชน ศาลสามารถจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนนั้นหรือเพิกถอนการปฏิบัติหน้าที่ให้กับเด็กและเยาวชนนั้นๆ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ได้[105]

2.3.2 หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

2.3.2.1 สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

กรณีจากการยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนพ.ศ. 2494 และบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แทน ได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวแทนศาลคดีเด็กและเยาวชน ทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างที่สำคัญหลายประการ อย่างไรก็ตาม หลักการมีที่ปรึกษากฎหมายก็ยังคงมีอยู่ดังเดิม โดยในมาตรา 83 วางหลักการทั่วไปของการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ดังนี้

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เว้นแต่จำเลยนั้นไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดีจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 นี้ ยังคงหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 คือกำหนดให้จำเลยไม่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ โดยการแสดงความประสงค์ไม่

---

[104]กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2494) ข้อ 5

[105]พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 49

ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย และการที่จำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายนั้นศาลจะต้องเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นไม่จำเป็นแก่คดีด้วย กล่าวอีกนัยคือ ถ้าจำเลยต้องการที่ปรึกษากฎหมาย ศาลต้องตั้งให้เสมอ โดยไม่ต้องดูว่าจำเป็นแก่คดีหรือไม่ แต่ถ้าจำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ศาลก็ต้องดูว่าจำเป็นแก่คดีหรือไม่ก่อน ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นแก่คดี ศาลต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาให้จำเลย[106]

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 83 นี้ เป็นบทกฎหมายเฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว จึงนำบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547 เรื่องการตั้งทนายความให้จำเลย ที่บัญญัติว่า "ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้" อันเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น แม้จะเป็นคดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิต หากจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จึงไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลย ก็เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ชอบด้วยมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 นี้แล้ว[107] ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ก็ได้มีคำพิพากษาตามหลักการดังกล่าวในคำพิพากษาฎีกาที่ 3667/2545 (ประชุมใหญ่) ดังนี้

"แม้โจทก์จะฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 อันเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ซึ่งศาลชั้นต้นต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก ก็ตามแต่ก็เป็นบทบัญญัติสำหรับดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ส่วนศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 6 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมาตรา 83แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฯ ที่ระบุให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความ หากจำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายก็ให้ศาลแต่งตั้งให้ เว้นแต่จำเลยไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดีจะไม่ตั้งที่ปรึกษากฎหมายก็ได้นั้น ถือเป็นกฎหมายเฉพาะย่อมยกเว้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

---

[106]จาก *3 พ.ร.บ. พิสดาร* (น.111), โดยวิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์,2553,กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์.

[107]*3 พ.ร.บ. พิสดาร* (น. 112), เล่มเดิม

อาญา มาตรา 173 ซึ่งเป็นบททั่วไปจึงไม่อาจนำมาใช้ในกรณีนี้ได้ ดังนั้น ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจดรายงานกระบวนพิจารณาว่า จำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมาย จึงให้นัดสืบพยาน จึงเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ชอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 83 ครบถ้วนแล้ว"

มีข้อสังเกตคือ ในขณะที่บังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 นั้นศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีการจัดตั้งไม่ครบทุกจังหวัดทำให้เด็กและเยาวชนที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะใช้บทบัญญัติเรื่องการมีที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ เนื่องจากหลักการมีที่ปรึกษากฎหมายใช้เฉพาะในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น ทั้งนี้บัญญัติเอาไว้ชัดเจนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 83 ว่า "ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้...." ดังนั้น เด็กที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นหลักทั่วไป จะใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ไม่ได้ โดยหลักการมีทนายความในชั้นพิจารณาคดีจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547 คือ "……..ในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จากรัฐ และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวไม่ทำการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 83 เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ หรือฎีกาแล้ว ศาลอุทธรณ์หรือฎีกาสามารถที่จะถือได้ว่าศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบได้ เพราะ ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83 นี้ และอาจ

พิพากษายกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นประกอบกับให้ย้อนสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ตามรูปคดีก็ได้[108]

หลักการอื่นๆ โดยทั่วไปยังคงเดิม คือที่ปรึกษากฎหมายจะปฏิบัติหน้าที่ในทำนองเดียวกันกับทนายความ ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะในชั้นพิจารณาคดีเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติให้แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนแต่อย่างใด (เว้นแต่การแถลงคัดค้านพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้อง ซึ่งการพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องดังกล่าวก็ทำได้เฉพาะการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่ในท้องที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น[109]) ส่งผลให้เด็กและเยาวชนสามารถมีได้เพียงแค่ทนายความคอยให้คำปรึกษาและอยู่ร่วมด้วยในชั้นสอบสวนได้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่ปี 2547[110] ส่วนก่อนปี 2547 นั้น เด็กและเยาวชนมีเพียงสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความสองต่อสองเท่านั้น[111]

การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายจะต้องปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกำหนด

---

[108]จาก *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534* (น. 157), โดย สุพจน์ กู้มานะชัย, 2550, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[109]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 51

[110]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคแรก และมาตรา 7/1 (2) และมาตรา 134/3ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2547

[111]พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527
มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา 7ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
"มาตรา 7 ทวิ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิดังต่อไปนี้
(1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง
(2) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร
(3) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย
ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง”

2.3.2.2คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

ผู้ที่จะทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 จะต้องมีคุณสมบัติ[112]อย่างใดอย่างหนึ่งในสองกรณี ดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือ

กรณีที่ 2 ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรี หรือเทียบเท่า และได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 85

ทนายความในกรณีที่ 1นั้นหมายความถึงวิชาชีพทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาทั่วไปที่ได้ผ่านหลักสูตรว่าด้วยการคัดเลือกผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความและสามารถว่าความได้ที่ปรึกษากฎหมายกรณีที่ 1 นี้ สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ทุกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

กรณีที่ 2 คือกรณีผู้ที่ไม่ใช่ทนายความแต่เป็นเพียงผู้ที่ได้ศึกษาจบปริญญาทางกฎหมายในสาขาใดก็ได้ โดยต้องไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และจะต้องทำการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 85

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 85 กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลมีหน้าที่รับจดทะเบียนผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายในกรณีที่ 2 และเมื่อจดทะเบียนที่เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวใด ก็จะปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในเขตอำนาจศาลนั้นเท่านั้น หากต้องการจะจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวศาลอื่นจะต้องมาขอจดทะเบียนต่อศาลอื่นนั้นๆ ด้วย เช่น ที่ปรึกษากฎหมายที่จดทะเบียนที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง แต่จะปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดไม่ได้ นอกจากว่าจะไปดำเนินการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนจังหวัดนั้นๆ ด้วยจึงจะปฏิบัติหน้าที่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนั้นได้[113] โดยรายละเอียดวิธีการจดทะเบียนดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตาม

---

[112]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 84

[113]จาก *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กเยาวชนและคดีครอบครัว*(น.193), โดยอัจฉรียา ชูตินันทน์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 คือ กฎกระทรวง(พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งได้กำหนดวิธีการจดทะเบียนเอาไว้ ดังนี้

ผู้ขอจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามกรณีที่ 2 จะต้องยื่นคำขอตามแบบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางกำหนดต่อศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งผู้นั้นประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่ และก่อนที่จะมีการรับจดทะเบียน ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องได้รับการอบรมตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดซึ่งผู้ขอจดทะเบียนประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่กำหนดไว้ก่อน เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนเป็นหรือเคยเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือเคยได้รับการอบรมมาก่อนหากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดเห็นสมควรอาจพิจารณายกเว้นไม่ต้องรับการอบรมก็ได้

กรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนได้ผ่านการอบรมดังกล่าวแล้ว อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดก็จะรับจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลนั้นๆ แล้วแต่กรณี และจะมีการออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้[114] โดยใบสำคัญดังกล่าวจะใช้บังคับได้ทั้งหมด 3 ปี นับแต่วันที่ออกใบสำคัญ[115]

การจดทะเบียนดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ ในกรณีที่มีผู้ร้องหรือปรากฏแก่ศาลเยาวชนและครอบครัวว่าที่ปรึกษากฎหมายประพฤติตนอย่างใดๆ ซึ่งถ้าประพฤติเช่นนั้นในฐานะทนายความแล้วจะถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามกฎหมายว่าด้วยมารยาททนายความได้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดสามารถตั้งคณะกรรมการไต่สวนในกรณีดังกล่าวได้ โดยถ้าคณะกรรมการเห็นว่าเป็นความจริงหรือเป็นไปตามที่ผู้ร้องกล่าวหา ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล

---

[114]กฎกระทรวง (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ข้อ 3

[115]กฎกระทรวง (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ข้อ 4

เยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัด สามารถลบชื่อที่ปรึกษากฎหมายนั้นออกจากการจดทะเบียนได้[116]

นอกจากนั้น ทั้งที่ปรึกษากฎหมายที่จำเลยหามาเอง หรือที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้อาจจะถูกเพิกถอนการปฏิบัติหน้าที่ได้ (ไม่ใช่กรณีเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย) หากศาลคดีเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายคนใดเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ซึ่งรวมถึงความประพฤติ ความรู้ หรือทัศนคติที่ไม่เหมาะสม ศาลสามารถเพิกถอนการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ได้[117]

ทั้งนี้มีข้อสังเกตคือ การจดทะเบียนและเพิกถอนทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามกรณีที่2 นั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนเหมือนเดิมตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 โดยมีข้อแตกต่างจากเดิมเพียงแค่เรื่องของศาลที่รับจดทะเบียน และผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนและเพิกถอน เนื่องจากได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด รวมทั้ง แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัด แทนที่ศาลคดีเด็กและเยาวชน จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับโครงสร้างใหม่ของศาลเยาวชนและครอบครัวในขณะนั้น นอกจากนั้นยังได้เพิ่มระยะเวลาการขึ้นบัญชีทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายให้นานขึ้นเป็น 3 ปี จากเดิมที่กำหนดเพียง 2 ปี

2.3.3หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

2.3.3.1สิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้เปลี่ยนไปในหลักการสำคัญ ดังนี้

มาตรา 120 บัญญัติว่า

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

---

[116]กฎกระทรวง (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ข้อ 5

[117]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 88

และมาตรา 73

"เมื่อเด็กและเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล……..ถ้าเด็กและเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้……"

หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ ในชั้นพิจารณาคดีกำหนดให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ไม่ว่าจะต้องการหรือไม่ โดยกำหนดบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย เป็นการแก้ไขหลักการจากเดิมที่มีข้อยกเว้นให้ไม่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ในกรณีที่จำเลยไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี โดยหลักการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการย้อนกลับไปใช้หลักการเดิมเหมือนกับสมัยที่ยังบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 (ก่อนมีการแก้ไขปี 2504)ที่บังคับให้จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณีไม่ว่าจะต้องการหรือไม่

ชั้นสอบสวน ได้มีการเพิ่มบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย โดยกำหนดให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายร่วมอยู่ด้วยทุกครั้งในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำ[118] ในลักษณะเดียวกันกับทนายความที่สามารถอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ โดยหลักการนี้เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่งเพิ่มเข้ามาในพระราชบัญญัตินี้ จากเดิมที่ให้ที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทในชั้นสอบสวนเพียงแค่การแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานในเรื่องการพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องเท่านั้นทำให้ปัจจุบันการสอบสวนเด็กและเยาวชนจำเป็นจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายร่วมด้วยในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำทุกครั้งโดยไม่มีข้อยกเว้น แต่อย่างไรก็ตาม การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนนี้ เป็นหน้าที่ของผู้ต้องหาหรือพนักงานสอบสวนที่จะต้องจัดหาด้วยตนเอง หรือประสานงานไปที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่ใกล้สถานีตำรวจที่สุด

การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติที่ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 กำหนด

---

[118]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 วรรคสอง

2.3.3.2 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

เดิมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายอยู่ 2 กรณี แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 นี้ได้มีการแก้ไขคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายเสียใหม่ โดยกำหนดให้คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายมีได้เพียงกรณีเดียว คือ ต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเท่านั้น[119]

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่กำหนดรายละเอียดของการอบรมดังกล่าว คือ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 โดยในคำนิยามในข้อบังคับดังกล่าวมีบัญญัติเอาไว้ชัดเจนในข้อ 4 ว่า“ที่ปรึกษากฎหมาย” หมายความว่า ทนายความซึ่งสอบผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในข้อบังคับนี้และได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จึงจะต้องเป็นทนายความที่ได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชีพ.ศ. 2556

(2) ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในการประกาศรับสมัครและจัดอบรมหลักสูตรแก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย โดยผู้สมัครเข้ารับการอบรมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ (ในกรณีนี้หมายถึงการสอบใบอนุญาตว่าความได้ตามหลักสูตรของสภาทนายความ)

---

[119]พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 121

(2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(3) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ

(4) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย

(5) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

กรณีที่ผู้สมัครไม่มีลักษณะต้องห้ามและมีคุณสมบัติข้างต้นครบถ้วนแล้ว ก็จะต้องเข้ารับการอบรมให้เป็นไปตามหลักสูตรและวิธีการที่คณะกรรมการดูแลที่ปรึกษากฎหมายกำหนดซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวจะเป็นผู้รับผิดชอบในการเปิดอบรมและทดสอบความรู้แก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายเป็นระยะๆ โดยการอบรมหลักสูตรประกอบด้วยเนื้อหาวิชาดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเด็ก

(2) วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

(3) จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และการให้คำปรึกษา

(4) การวิเคราะห์หาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน

(5) การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว

(6) ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว

(7) ความรู้อื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายต้องเข้ารับการอบรมไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของเวลาการอบรมทั้งหมด และผ่านการทดสอบความรู้ตามวิธีการที่คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายกำหนดด้วย และหากผ่านการอบรม และมีคุณสมบัติครบถ้วนก็จะได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายต่อไป และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทุกเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายมีสิทธิเพิกถอนรายชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนรายชื่อได้ ในกรณีที่ขาดคุณสมบัติการเป็นทนายความ หรือ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ[120]

---

[120]ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 28

ข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าว มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง[121]ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 122 ซึ่งบัญญัติว่า"ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลอาจรับจดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวก็ได้การจดแจ้งตามวรรคหนึ่งและการลบชื่อออกจากบัญชีให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"โดยการจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้[122]

(1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเกินกว่าหนึ่งครั้งภายในเวลาห้าปีนับแต่วันจัดทำบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

ผู้ได้รับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดแจ้งเท่านั้น และผู้ขอรับจดแจ้งอาจยื่นคำขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวศาลใดศาลหนึ่ง หรือหลายศาลก็ได้ แต่ทั้งนี้ศาลจะรับจดแจ้งได้ไม่เกินสามศาลเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญของหลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คือ ศาลจะต้องมีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยในคดีทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าเด็กและเยาวชนจะไม่ต้องการ ศาลก็จำเป็นจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เสมอซึ่งแตกต่างจากจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน

---

[121]ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง คือ ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลได้แต่งตั้งให้เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ในกรณีที่จำเลยนั้นไม่มีที่ปรึกษากฎหมายทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ตอนท้าย "……ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

[122]ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 32

และครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่มีข้อยกเว้นให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ในกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย จากเดิมที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้คุณสมบัติของผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย มีได้ 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือกรณีที่ 2 ผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรี หรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 85 โดยผู้ที่เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความในกรณีที่ 1 นั้น สามารถว่าความและปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ทันที และปฏิบัติหน้าที่ได้ทุกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโดยไม่ต้องผ่านการอบรมแต่อย่างใด แต่ในกรณีที่ 2 คือ ผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรี หรือเทียบเท่าที่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย จะต้องผ่านการอบรมตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดกำหนดนั้นจะใช้บังคับ แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ปรับเปลี่ยนคุณสมบัติให้ผู้ที่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้เหลือเพียงกรณีเดียวเท่านั้นคือ ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ที่จบปริญญาตรีทางกฎหมายหรือเทียบเท่าจะไม่มีสิทธิปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายอีกต่อไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้ และทนายความที่ประสงค์จะปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องผ่านการอบรมตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น และที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดแจ้งเท่านั้น และผู้ขอรับจดแจ้งอาจยื่นคำขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้ไม่เกินสามศาลเท่านั้น

บทที่ 3
สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ถือเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและบัญญัติเป็นกฎหมายในหลายประเทศ โดยแต่ละประเทศจะมีหลักการในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่แตกต่างกัน ตลอดจนคุณสมบัติของทนายความหรือที่ปรึกษาที่รัฐจัดหาให้ก็มีคุณสมบัติที่แตกต่างกันไป ตามระบบกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ โดยจะศึกษาทั้งสิ้น 4 ประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และสมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common law) จึงไม่มีการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ระบบศาลจึงเป็นระบบเดียวคือศาลยุติธรรม และต่างได้มีการจัดตั้งศาลยุติธรรมของตนเองภายใต้เขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เป็นระบบศาลคู่ คือ ศาลระบบรัฐบาลกลาง (Federal Court System) และระบบศาลมลรัฐ (State Court System) ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ถูกกล่าวหาจากทนายความ ที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับผู้ที่ต้องถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรม

3.1.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกามีชื่อเรียกว่า Lawyer หรือ Attorney โดยการที่จะประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) จบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมาย (Law School) และได้รับปริญญาทางกฎหมายที่เรียกว่า Juris Doctor

(2) สอบได้เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา (Bar) ของแต่ละมลรัฐ โดยหากสอบได้เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตของรัฐใด ก็สามารถว่าความในรัฐนั้นได้ แต่จะว่าความในรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นสมาชิกไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการสอบเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตของรัฐอื่นๆ นั้นเสียก่อน การสอบเป็นเนติบัณฑิตนั้นจะออกข้อสอบที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญ เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่ง กฎหมายเฉพาะของแต่ละรัฐ เป็นต้น

(3) ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องมีคุณสมบัติที่เรียกว่า ศีลธรรมและมรรยาทที่ดีงาม (Good Moral Character) และมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความ (Posseses general fitness requisite for attorney)

ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเนติบัณฑิตยสภาแห่งอเมริกัน (The American Bar Association) ซึ่งมีการจัดตั้งกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักจริยธรรมทางวิชาชีพเพื่อใช้ควบคุมวิชาชีพทนายความ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวพัฒนามาเป็นแบบมาตรฐานเพื่อให้เนติบัณฑิตยสภาของแต่ละมลรัฐและศาลสูงนำไปเป็นแบบมาตรฐานในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมจริยธรรมและมรรยาททนายความในรัฐของตน

3.1.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีบัญญัติเอาไว้เป็นสิทธิหนึ่งสำหรับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยถือเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ และประชาชน ผู้อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะต้องได้รับการคุ้มครองและรัฐจะต้องเคารพสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งแต่เดิมนั้น ในรัฐธรรมนูญประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแรก ยังไม่ได้ให้สิทธิใดๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา แต่เพิ่งได้มีการมาบัญญัติสิทธิสำหรับผู้กระทำความผิดทางอาญารวมทั้งสิทธิอื่นๆ สำหรับประชาชนเอาไว้ภายหลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

กรณีสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น ได้บัญญัติเอาไว้ในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 ครั้งที่ 5 ครั้งที่ 7 และ ครั้งที่ 8

เริ่มแรกสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4[1] เกี่ยวข้องกับการตรวจค้น และการยึดทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกห้ามมิให้ดำเนินการค้น หรือการยึดที่ไม่มีเหตุอันสมควร และมิให้ออกหมายโดยปราศจาก “เหตุอัน

---

[1] Amendment IV

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

เหมาะสม" (Probable Cause) ซึ่งเป็นการเคารพสิทธิในกรรมสิทธิ์และความเป็นปัจเจกชนของบุคคลอย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5[2] ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยและผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา โดยกำหนดว่าจะไม่มีบุคคลใดต้องรับผิดในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือความผิดอื่นๆ เว้นเสียแต่ว่าต้องได้รับพิจารณาพิพากษาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) และยังมีหลักการคุ้มครองจำเลยไม่ให้ถูกดำเนินคดีสองครั้งในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) และห้ามบังคับผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การปรักปรำหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง รวมทั้งจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิและได้รับหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจะต้องไม่ถูกริดรอนซึ่งชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due process of law ซึ่งหลัก Due process of law หรือหลักศุภนิติกระบวนเป็นหลักการสำคัญที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ไม่ให้ถูกริดรอนโดยปราศจากอำนาจและกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในลำดับถัดไป

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 6[3] กำหนดให้ สิทธิสำหรับจำเลยในคดีอาญา โดยมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาก่อนมีการดำเนินการทางกฎหมาย และให้หลักประกันที่จำเลยจำเป็นจะต้องมีในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยคณะลูกขุน ให้หลักประกันสิทธิที่จะมีทนายทำการแทนระหว่างถูกดำเนินคดี และรัฐจะต้องจัดทนายให้หากจำเลยมีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายด้วยตนเองได้ นอกจากนั้นจำเลยยังมีสิทธิให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เปิดเผย และมีสิทธิถามค้านพยานหรือนำเสนอพยานหลักฐานแก่ศาลได้

---

[2] Amendment V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private

[3] Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 8[4] มีการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดอาญาในทางสารบัญญัติ[5] โดยห้ามมิให้รัฐบาลกำหนดโทษที่ "ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ" และห้ามไม่ให้มีการกำหนดหลักประกันสูงเกินสมควร และกำหนดโทษค่าปรับที่ไม่ได้เป็นสัดส่วนกับลักษณะความร้ายแรงของความผิด

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ถือเป็นสิทธิที่สำคัญสิทธิหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยได้มีบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาอย่างชัดเจน โดยปรากฏอยู่ในการแก้ไข ครั้งที่ 6 The Sixth Amendment to the United States Constitution provides: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right . . . to have the Assistance of Counsel for his defence."

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 สิทธิย่อย[6] ดังนี้

(1) สิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเอง (The right to counsel of choice)

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเองในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการเลือกด้วยสาเหตุใดก็ตาม รัฐจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการคัดสรรและสรรหาทนายของผู้ถูกกล่าวหา

คำพิพากษาคดี UNITED STATES v. GONZALEZ-LOPEZ ได้มีการรับรองหลักการที่จะเลือกทนายความของตนเอง โดยมีข้อเท็จจริงในคดี คือ นาย GONZALEZ-LOPEZ ได้ว่าจ้างทนายชื่อ Joseph Low ให้ทำหน้าที่เป็นทนายของตน ซึ่งผู้พิพากษาได้ปฏิเสธที่จะให้ทนาย Joseph Low ปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากทนายคนดังกล่าวได้ปฏิบัติผิดกฎของศาลมาในคดีที่แล้ว ทำให้ในคดีนี้นาย LOPEZ จะต้องมีทนายความที่ไม่ได้เกิดจากการเลือกคัดสรรของตนปฏิบัติหน้าที่แทน โดยในศาลชั้นต้นนั้นนาย LOPEZ ได้ถูกศาลตัดสินว่ามีความผิด

ต่อมาในชั้นอุทธรณ์ นาย LOPEZ ได้โต้แย้งว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่มีการแก้ไขครั้งที่ 6 ในการที่จะเลือกทนายความของตนเองในคดีนั้นได้ถูกละเมิดโดยศาลชั้นต้นและทำให้คำตัดสินว่าเขามีความผิดในศาลชั้นต้นนั้นจะต้องถูกกลับคำตัดสิน ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็น

---

[4] Amendment VIII

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

[5] จาก *งานวิจัยเสริมหลักสูตรของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสงบสุขของรัฐ* (น.382), โดย ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, 2540, ม.ป.ท.

[6] *Right to counsel – Wikipedia*. สืบค้น 23 มีนาคม พ.ศ. 2557, จาก http://en.wikipedia.org

ด้วยกับข้ออุทธรณ์ของนาย LOPEZ โดยให้เหตุผลว่า ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นมีการแปลความหมายผิดในกฎของศาลสำหรับทนาย และความประพฤติของทนาย Joseph Low ก็ไม่ถือว่าละเมิดกฎดังกล่าว ทำให้การที่ผู้พิพากษาไม่อนุญาตให้ทนาย Joseph Low ปฏิบัติหน้าที่ให้กับนาย LOPEZ จึงผิดหลักการ และทำให้เป็นการละเมิดสิทธิของ นาย LOPEZ ที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ในการแก้ไขครั้งที่ 6 และการละเมิดสิทธิดังกล่าวมีความสำคัญพอที่จะให้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นดังกล่าว (“a violation of Gonzalez- Lopez's Sixth Amendment rights significant enough to warrant overturning the conviction.”)

(2) สิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel)

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ด้วยตนเอง ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้โดยค่าใช้จ่ายของรัฐ ซึ่งสิทธิดังกล่าวทั้งกระบวนวิธีพิจารณาอาญาของส่วนกลาง (Federal) และของมลรัฐก็จะต้องเคารพสิทธิดังกล่าว โดยส่วนใหญ่จะจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี (Felony) หรือในคดีที่จำเลยถูกตัดสินจำคุกอยู่

หลักเกณฑ์การจัดหาทนายความให้ในแต่ละมลรัฐยังมีความแตกต่างกันอยู่ ดังคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสิน ดังนี้

คดี Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932) จัดหาทนายให้กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษในคดีอาญาร้ายแรง "special circumstances" in capital cases

คดี Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938) จัดหาทนายให้ทุกๆ คดีของส่วนกลาง (all federal cases)

คดี Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942) จัดหาทนายความให้ในคดีอัตราโทษประหารชีวิต เว้นแต่กรณีพิเศษสำหรับคดีที่ไม่ใช่โทษประหารชีวิต “special circumstances” in non-capital case (แต่ต่อมาได้ถูกกลับคำพิพากษาโดยคดี Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963) ที่ให้จัดหาทนายความทุกคดีที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี (all felony cases))

คดี Hamilton v. Alabama, 368 U.S. 52 (1961) จัดหาทนายความให้ในกรณีคดีโทษประหารชีวิต (all capital cases)

คดี Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972) จัดหาทนายให้ในกรณีที่อยู่ระหว่างการถูกจำคุก (all actual imprisonment)

คดี Alabama v. Shelton, 535 U.S. 654 (2002) ต้องจัดหาทนายให้ในกรณีพิจารณาในเรื่องการรอการลงโทษ (suspended sentences).

ปี ค.ศ. 1967 กระทรวงยุติธรรม และที่ประชุมตุลาการแห่งชาติ (The Judicial Conference of the United States) ได้มีการเสนอว่าควรจะมีการตั้งองค์กรหนึ่งขึ้นมา เพื่อให้มีทนายความแห่งสหรัฐที่ได้รับเงินเดือนและทำงานประจำ (Full-Time salaried federal defender) ทำหน้าที่บริหารจัดการและจัดระเบียบทนายความที่ศาลจะต้องตั้งให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ยากไร้ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1970 มีการแก้ไขกฎหมาย The Criminal Justice Act โดยได้มีการจัดตั้งระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ์ หรือ Public Defender ขึ้นเพื่อให้สิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel) ได้รับความคุ้มครองโดยทนายความพิทักษ์สิทธิ์นั้นมีหลายรูปแบบต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ โดยมีทั้ง ทนายความที่จ้างมาทางานประจำโดยได้รับเงินเดือน (Full-Time Salaried State Public Defender) หรือจ้างให้ทำงานชั่วคราวเพื่อรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบาลมลรัฐนั้น หรือทำสัญญาว่าจ้าง (Contract) จากทนายความทั่วไปเป็นรายคดีไป หรือจัดทนายความให้โดยศาลแต่งตั้งเป็นรายคดี (Assigned Counsel) ก็ได้ โดยทนายความที่ทำหน้าที่นี้อาจจะมาจากสำนักงานทนายความที่ทำธุรกิจอยู่เดิมหรือเป็นมาจากองค์กรหรือสำนักงานที่ไม่แสวงหากำไรก็ได้[7]

(3) สิทธิที่จะมีทนายความที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ของตน (The right to conflict-free counsel)

กรณีไม่ว่าจะเป็นทนายความที่ผู้ถูกกล่าวหาคัดเลือกมาด้วยตนเองหรือได้รับการแต่งตั้งให้จากรัฐ ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะมีทนายความที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา (Conflict of interest) และไม่มีผลประโยชน์ใดๆ ที่เป็นปรปักษ์ต่อตน เช่น กรณีทนายความของจำเลยเป็นญาติสนิทกับฝ่ายโจทก์ เป็นต้น ซึ่งหากเกิดกรณีการขัดผลประโยชน์ระหว่างทนายความและลูกความอันส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทนายความแล้ว หากคดีขึ้นสู่ศาลสูงก็อาจจะต้องมีการกลับคำพิพากษาไปพิจารณากันใหม่ ดังเช่นปรากฏในคดี Burger v. Kemp และคดี U.S. v. SCHWARZ

(4) สิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel)

ประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีทนายความแล้ว ทนายความดังกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องมีคุณสมบัติที่มีความรู้ความสามารถและปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

คดีที่ตัดสินหลักการดังกล่าวเอาไว้คือ คดี Strickland v. Washington ซึ่งมีข้อเท็จจริงคือ

---

[7] จาก *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Plublic Defender)* (รายงานการวิจัย) (น.55), โดย ณรงค์ ใจหาญ , นางสาววรรณา สุพรรณธะธิดา, นางสาวอัญชัญ พงษ์ประดิษฐ์, ม.ป.ป.

นาย David Washington ได้ให้การรับสารภาพในคดีอาญาร้ายแรงสามข้อหา คือ ลักพาตัว ทรมาน และพยายามฆ่า ต่อศาลมลรัฐฟลอริดา ซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต โดยนาย Washington ได้กล่าวประกอบการรับสารภาพว่า ตนเองยอมรับในการกระทำความผิดโดยแรงจูงใจที่กระทำความผิดไปนั้นเป็นเพราะความเครียดที่ไม่สามารถเลี้ยงดูครอบครัวตนเองได้ (under extreme stress)

การพิจารณาคดี ทนายความ ไม่ได้มีการนำเสนอถึงสภาพจิตใจและภูมิหลังอันเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิดของนาย Washington มานำเสนอให้แก่ศาล เพื่อให้ศาลเห็นถึงแรงจูงใจในการกระทำความผิด และอาจมีการบรรเทาโทษให้ รวมทั้ง ไม่มีการนำเสนอผลการประเมินทางจิตวิทยา หรือรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา (ของพนักงานคุมประพฤติ) และไม่มีการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดที่จะทำให้ศาลมีการบรรเทาโทษแก่ลูกความของตน ทนายความมีการนำเสนอเพียงข้อมูลภูมิหลังจากภรรยาและแม่ของนาย Washington เท่านั้น ทั้งนี้ ทนายความได้ให้เหตุผลที่ไม่มีการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวว่า รายงานสืบเสาะก่อนมีคำพิพากษาอาจทำให้ศาลเห็นถึงประวัติอาชญากรรมของลูกความ ที่อาจทำให้ข้อโต้แย้งของทนายต่อโจทก์ว่าการกระทำความผิดในครั้งก่อนๆ ไม่มีผลกับคดีนี้นั้นดูไม่น่าเชื่อถือ

ก่อนที่ศาลจะมีการประกาศคำตัดสิน ทนายความของนาย Washington ได้ให้คำแนะนำว่าให้สละสิทธิ์ที่จะให้ลูกขุนพิจารณาตัดสินปัญหาข้อเท็จจริง เพราะ นาย Washington ได้ยอมรับในข้อเท็จจริงไปแล้วว่ากระทำไปเพราะความเครียด (under extreme stress) ซึ่งโดยปกติแล้ว การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (adversary system) ที่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ให้มีลูกขุน (Jury) เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษา (Judge) จะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายรวมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด แต่คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจตกลงกันสละสิทธิการได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนได้ และผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงเอง ทั้งนี้ ทนายความของนาย Washington ได้สละสิทธิ์ที่จะให้ลูกขุนพิจาณาข้อเท็จจริง และตกลงให้ผู้พิพากษาตัดสินข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปเลยทีเดียว

ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นว่าไม่มีพยานหลักฐานและพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ อันจะเป็นการบรรเทาโทษให้แก่จำเลยได้แล้ว จึงได้ตัดสินให้จำเลย คือ นาย Washington ได้รับโทษประหารชีวิต

นาย Washington ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้น ในประเด็นที่ว่า ทนายความของเขานั้นปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่มีประสิทธิภาพหลายประการ (Ineffective assistance) ทั้งการไม่นำเสนอผลการประเมินทางจิตวิทยา อันจะทำให้ศาลทราบถึงสภาพจิตใจและภูมิหลังอันเป็น

แรงจูงใจในการกระทำความผิด และไม่ไม่มีการร้องขอให้มีการจัดทำรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา (ของพนักงานคุมประพฤติ) และไม่มีการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดที่จะทำให้ศาลมีการบรรเทาโทษ ซึ่งศาลสูงแห่งมลรัฐฟลอริดา Florida Supreme Court ได้ยืนยันตามศาลชั้นต้น

คดีขึ้นไปสู่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ซึ่งมีคำตัดสินว่าหลักการ Right to counsel ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่มีการแก้ไขครั้งที่ 6 เป็นหลักการเพื่อทำให้เกิดการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair trial) ซึ่งการที่จะมีการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมได้นั้นในระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของจำเลยจะต้องมีความสามารถและมีความรู้เพียงพอที่จะต่อสู้กับฝ่ายรัฐที่จะกล่าวหาผู้กระทำผิด

ศาลยังได้ตัดสินเพิ่มเติมอีกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความเสมอ ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหาทนายเองได้ ซึ่งการได้รับสิทธิการมีทนายความในขณะพิจารณาคดีดังกล่าวนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการ Right to counsel ตามรัฐธรรมนูญ เพราะทนายความจะต้องเป็นทนายความที่มีความสามารถที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย (Reasonably Competent Attorney) และมีทักษะและความรู้ที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา ดังคำกล่าวของศาลในคดีว่า “The right to counsel is the right to the effective assistance of counsel.”

ศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ถือว่าทนายความไม่มีประสิทธิภาพ (Ineffective) ไว้ 2 ประการ คือ

(1) ทนายความมีการปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง “deficient” และมีประสิทธิภาพต่ำกว่ามาตรฐานของทนายความทั่วไป (objective standard of reasonableness) หรือเรียกอีกอย่างว่า the “performance prong”

(2) ความบกพร่องดังกล่าว ต้องถึงขนาดที่จะทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปได้ และกระทบต่อการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair trial) หรือเรียกว่า “prejudice prong”

กรณีที่จำเลยสามารถพิสูจน์หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ทั้งสองประการ ศาลก็จะมีคำตัดสินให้แก้ไขคำพิพากษาประหารชีวิต

ท้ายที่สุดแล้ว ศาลได้มีคำตัดสินว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของทนายความของนาย Washington ยังไม่ถึงขั้นที่จะเรียกได้ว่าไม่มีประสิทธิภาพ เพราะศาลมองว่าแม้จะมีการปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง “performance prong” แต่จำเลยยังไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึง “prejudice prong” ได้ โดยการที่จะถึงขั้น “prejudice prong” นั้น ศาลมองว่าต้องถึงขนาดที่ว่า ถ้าทนายปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง จะทำให้นาย Washington ไม่ให้การรับสารภาพและสู้คดีต่อเลยทีเดียว ดังนั้น ศาลจึงยืนยันที่จะมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิตนาย Washington โดยได้ถูกประหารชีวิตในวันที่ 14

กรกฎาคม ค.ศ. 1984

หลักการของศาลที่ว่าสิทธิที่จะมีทนายความนั้นย่อมรวมถึงทนายความที่มีประสิทธิภาพ และหลักเกณฑ์การพิจารณาความไม่มีประสิทธิภาพของทนายความทั้งสองข้อที่ศาลวางเอาไว้ในคดีนี้ ได้กลายมาเป็นหลักการที่ศาลในคดีต่อๆมา ได้ใช้เป็นหลักการในการพิจารณาความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่อาจส่งผลให้ศาลสูงเปลี่ยนคำพิพากษาได้ โดยต่อมาได้มีคดี Padilla v. Kentucky ที่ทนายความไม่ยอมแจ้งและให้คำแนะนำแก่ลูกความที่ไม่ใช่สัญชาติอเมริกัน ว่าในการพิจารณาคดีถ้าคนต่างด้าวถูกตัดสินลงโทษอาจจะต้องถูกเนรเทศออกนอกประเทศได้ ซึ่งในคดีนี้ลูกความได้ให้การรับสารภาพ โดยไม่ทราบหลักการว่าอาจจะถูกเนรเทศได้ ทำให้ถือว่าทนายความปฏิบัติหน้าที่บกพร่องในการให้คำแนะนำแก่ลูกความของตน ซึ่งเป็นหน้าที่โดยมาตรฐานทั่วไปของทนายความ และหากลูกความได้รู้หลักการเนรเทศดังกล่าว อาจจะส่งผลให้ลูกความไม่ยอมรับสารภาพได้ จึงเป็นทั้ง "prejudice prong" และ "prejudice prong" จึงถือว่าทนายปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพ คำพิพากษาจึงถูกกลับคำตัดสินและพิจารณาคดีกันใหม่

(5) สิทธิที่จะไม่ต้องการทนายความ (Right to represent oneself)

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ แก้ไขครั้งที่ 6 ของสหรัฐอเมริกา จะให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีสิทธิที่จะมีทนายความ แต่ผู้ถูกกล่าวหาก็อาจจะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวได้ โดยการสละสิทธิดังกล่าว ซึ่งเรียกว่า Right to represent himself หรือ Pro se โดยการสละสิทธิดังกล่าวจะจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีการรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธิ์นั้นแล้ว (knowingly and intelligently) ซึ่งในบางกรณีหากการสละสิทธิดังกล่าวกระทำไปโดยขาดความรอบคอบและไม่เฉลียวฉลาด อันอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาแล้วศาลสามารถที่จะไม่อนุญาตให้สละสิทธิการมีทนายความดังกล่าวได้

3.1.3 คดีที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ Common law คำพิพากษาของศาลจึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร การศึกษากฎหมายต้องเริ่มจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่มีมาแต่เดิมเป็นหลัก โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในหลายคดีที่ได้เน้นย้ำถึงหลักการที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความอันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ที่รัฐจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยมีคดีที่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักการที่เอาไว้ที่สำคัญ ดังนี้

1) คดี Miranda v. Arizona (1966)

คดีนี้มีเหตุเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1963 ผู้ร้องชื่อ Ernesto Miranda ถูกจับกุมที่บ้านและถูกนำมาควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจเมืองฟีนิคซ์ (Phoenix) พยานซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ชี้ตัวจำเลย หลังจากนั้นตำรวจได้นำตัวจำเลยมายังห้องสอบสวน โดย นาย Miranda ไม่ได้รับคำแนะนำว่า Miranda มีสิทธิที่จะให้ทนายความอยู่ด้วยขณะให้ถ้อยคำแก่เจ้าพนักงานตำรวจในขณะสอบสวน อีกสองชั่วโมงต่อมา เจ้าหน้าที่ก็ออกจากห้องสอบสวนพร้อมกับคำรับสารภาพ โดยมีลายเซ็นของ Miranda ด้วย ตอนบนของคำให้การมีการพิมพ์ข้อความว่าการรับสารภาพเป็นการกระทำด้วยความสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่ หรือคำสัญญาว่าจะให้ เอกสิทธิ์ความคุ้มกัน (Promises of Immunity)[8] และทราบดีถึงสิทธิตามกฎหมายของตนเอง และทราบดีว่าคำให้การใด ๆ อาจถูกใช้ยันกับตนเองในศาลได้

นาย Miranda ได้ถูกศาลมลรัฐอาริโซนาพิพากษาว่ามีความผิดฐานลักพาตัวผู้อื่น และข่มขืนกระทำชำเรา โดยศาลสูงมลรัฐอริโซนา (Supreme Court of Arizona) ตัดสินว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของนาย Miranda มิได้ถูกล่วงละเมิดในการได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (Miranda's constitutional rights were not violated in obtaining the confession, and affirmed the conviction.) โดยในการทำคำพิพากษาของศาลสูงมลรัฐอริโซนาได้เน้นข้อเท็จจริงที่ว่า Miranda มิได้มีการเรียกร้องหรือแสดงเจตนาที่จะขอให้มีทนายความอยู่ด้วยในขณะสอบสวน (the court emphasized heavily the fact that Miranda did not specifically request counsel.)

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้กลับคำพิพากษาของศาลสูง มลรัฐอริโซนา โดยให้เหตุผลว่าจากคำให้การของเจ้าหน้าที่และของจำเลยเป็นที่ชัดแจ้งว่าจำเลยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากับทนายความ หรือมีทนายความอยู่ด้วยขณะสอบสวน และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ก็ถูกละเลยและไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างจริงจัง โดยถ้าไม่มีการแจ้งหรือเตือนถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว คำให้การก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และข้อเท็จจริงที่จำเลยลงลายมือชื่อในคำให้การโดยมีข้อความที่พิมพ์ไว้ว่าจำเลยทราบดีถึงสิทธิตามกฎหมายของตน ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยได้รู้และสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย

คำตัดสินของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เป็นการวางหลักเกณฑ์ในการจับกุม

---

[8] *Miranda v. Arizona – Wikipedia* . สืบค้น 25 มีนาคม พ.ศ. 2557, จาก http://en.wikipedia.org

ซึ่งจะต้องมีการควบคุมตัว และแจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่เขามี ก่อนที่จะทำการสอบปากคำหรือมีการสอบสวนและ ส่งผลให้บรรดาพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งของรัฐบาลกลางและของมลรัฐ จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ในชั้นควบคุมตัวไว้สอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่จะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐเสมอ แม้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีฐานะยากจน หรือมีกำลังทรัพย์ไม่เพียงพอในการจัดหาทนายความ รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมอ อันเป็นหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในคำพิพากษาได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

"the person in custody must, prior to interrogation, be clearly informed that he has the right to remain silent, and that anything he says will be used against him in court; he must be clearly informed that he has the right to consult with a lawyer and to have the lawyer with him during interrogation, and that, if he is indigent, a lawyer will be appointed to represent him."

"ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวน ก่อนที่จะเริ่มมีการสอบสวนหรือสอบปากคำ จะต้องได้รับการแจ้งโดยชัดแจ้งว่าตนเองมีสิทธิที่จะเงียบและไม่ให้การก็ได้ และบุคคลนั้นจะต้องทราบว่าสิ่งที่เขาจะให้การนั้นจะถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ นอกจากนั้น ยังจะต้องแจ้งมีสิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายความ และสิทธิที่จะให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเองขณะที่มีการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานไม่เพียงแต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะมีหรือหารือกับทนายความเท่านั้น ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลยากไร้ หรือมีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ ก็จะต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อแก้ต่างให้เขาด้วย"

หลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการสำคัญที่เรียกว่า Miranda 's right หรือ Miranda Earning และเป็นการสร้างหลักศุภนิติกระบวน (Due processof Law) ขึ้น ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับว่าการดำเนินการใดๆ กับประชาชน (ซึ่งรวมถึงประชาชนในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วย) รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการของกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ โดยหลักการดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอามาจากประเทศอังกฤษ ในฐานะที่เป็นประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) เหมือนกัน ซึ่งยึดถือระบบนิติรัฐ (the rule of law) และการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการศุภนิติกระบวน (due process of law) ได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไข

เพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (Fift Amendment) และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (Fourteenth amendment)[9] ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาคดีที่สำคัญหลายเรื่อง[10] ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าทุกการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อประชาชนจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ทั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และชอบด้วยกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งจะมุ่งเน้นไปที่กระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ว่าได้กระทำตามกระบวนที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำหรือไม่ หรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่ โดยหลักการสำคัญของ Due process คือ รัฐจะเพิกถอนลิดรอน หรือกระทำการใดๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตเสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล โดยปราศจากกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือ จะต้องให้บุคคลได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสมและเป็นไปตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายฉบับต่างๆ ของสหรัฐอเมริกายังให้ความสำคัญแก่หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายในอีกหลายเรื่องซึ่งมิใช่แค่เรื่องหลักประกันสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในทางกฎหมายอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น หากแต่รวมถึงความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายปกครองและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW) ก็กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการตามแนวทางของกฎหมาย[11] เป็นต้น และในคำพิพากษาต่อๆ มาก็ใช้ยึดถือกันต่อมาในหลายคดี และเป็นแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งตำรวจและพนักงานสอบสวน ซึ่งผลสืบเนื่องของการไม่แจ้งสิทธิดังกล่าว จะเกิดสภาพบังคับ คือ จะทำให้ไม่อาจรับฟังคำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน เป็นพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยรับสารภาพในชั้นสอบสวนเพื่อลงโทษจำเลยได้

2) คดี Gideon v. Wainwright

คดีนี้มีข้อเท็จจริงคือ นาย Clarence Earl Gideon ได้ถูกตั้งข้อหาบุกรุกและซึ่งเป็นความผิดอาญาขั้น Felony ในกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา ในการพิจารณาคดี นาย Gideon ได้ไปที่ศาลโดยที่ไม่มีทนายความ และได้ร้องขอให้ผู้พิพากษาจัดหาทนายความให้เขาเนื่องจากเขาไม่สามารถจัดหาทนายความได้ ซึ่งผู้พิพากษาได้ปฏิเสธคำร้องขอ โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายของมลรัฐ

---

[9] no one shall be "deprived of life, liberty or property without due process of law.

[10] เช่น คดี Vitek v. Jones 1980 , คดี Cleveland Board of Education V. Loudermill 1985 , คดี Miranda v. Arizona (1966) เป็นต้น

[11] จาก “หลักนิติธรรม”. โดย ธานิน ไกรวิเชียร, 2554, *วารสารยุติธรรมคู่ขนาน*, 6 (9), 23.

ฟลอริดานั้นจะจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่มีฐานะยากจนในเฉพาะในคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้น (Capital Offense)

นาย Gideon ต้องดำเนินการในชั้นพิจารณาคดี ด้วยตนเองโดยไม่มีทนายความ ทั้งการแถลงต่อลูกขุน ด้วยตนเอง ซักค้านพยานของอัยการด้วยตนเอง นำเสนอพยานหลักฐานในคดี และโต้แย้งด้วยตนเองเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน อย่างไรก็ตาม ซึ่งผลการตัดสิน คณะลูกขุนได้ตัดสินให้นาย Gideon มีความผิดและถูกจำคุกห้าปี

ต่อมานาย Gideon ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดแห่งมลรัฐฟลอริดา (Florida Supreme Court) โดยได้โต้แย้งคำพิพากษาและการตัดสินลงโทษของศาลชั้นต้นว่า ในการพิจารณาคดีนั้นผู้พิพากษาปฏิเสธที่จะแต่งตั้งทนายให้แก่เขาซึ่งละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งเขาควรจะได้รับ ซึ่งศาลฟลอริดาก็ได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวของนาย Gideon โดยศาลได้ตัดสินตามแนวทางของคดีก่อนๆ คือ คดี Betts v. Brady, 316 U.S. 455 (1942) ที่ศาลก็ได้ตัดสินว่าจะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้น (Capital Offense) และการไม่แต่งตั้งทนายให้กับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดหลักการ Due process ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่มีการแก้ไขครั้งที่ 14 (Fourteenth Amendment)

ภายหลังจากถูกปฏิเสธจากสูงสุดแห่งมลรัฐฟลอริดา นาย Gideon จึงได้ยื่นคำร้อง habeas corpus[12] ต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ซึ่งศาลได้รับคำร้องของนาย Gideon เพื่อการตัดสินปัญหาในประเด็นของสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความของจำเลย (the right to counsel) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการแก้ไขครั้งที่ 6 (the Sixth Amendment) จะต้องบังคับใช้กับศาลในมลรัฐหรือไม่ (State Court)

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ได้มีคำพิพากษากลับหลักการเดิมจากคดี Betts v. Brady โดยให้เหตุผลว่า สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการแก้ไขครั้งที่ 6 นั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair trial) และหลักการดังกล่าวจะต้องบังคับใช้กับศาลในมลรัฐด้วย ตามหลัก Due process ของ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่มีการแก้ไขครั้งที่ 14 (Fourteenth Amendment) และผู้พิพากษาที่ตัดสินยังได้กล่าวเพิ่มอีกว่า ในระบบพิจารณาคดีอาญาที่มีลักษณะต่อสู้ระหว่างโจทก์และจำเลยนั้น (adversary system) คู่ความที่ยากจนและไม่มีทนายความ

---

[12] habeas corpus หมายถึง หลักการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาในประเด็นเรื่องการถูกควบคุมหรือคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ย่อมตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบและการพิจารณาย่อมไม่เป็นธรรม จนกว่าคู่ความนั้นจะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเสียก่อน

เมื่อได้ทราบสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความสำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ในลำดับถัดไปจะขอกล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยในขั้นแรกจำเป็นจะต้องทราบถึงระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอันดับแรก ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.1.4 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งเขตการปกครองออกเป็นมลรัฐ (State) แต่ละมลรัฐจะแบ่งเขตย่อยลงไปอีกเป็นจังหวัด (Country) ในจังหวัดยังแบ่งแขตย่อยลงไปได้อีกเป็นเมืองหรือนคร (Township) โดยแต่ละมลรัฐจะมีการปกครองของตนเอง และแต่ละรัฐจะมีการออกกฎหมายเป็นของตนเอง โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกของโลกที่ได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยได้จัดตั้งขึ้นในเมือง ชิคาโก (Chicago) มลรัฐอิลินอยส์ (State of lllinois) และได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในมลรัฐต่างๆ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้งขึ้น 2 รูปแบบ คือ

(1) เคาตี้คอร์ต (County Court) คือการจัดตั้งเป็นแผนกในศาลธรรมดา และมีเขตอำนาจเหนือเคาตี้นั้นๆ

(2) ศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นเอกเทศ แยกต่างหากจากศาลธรรมดา มีเขตอำนาจศาลครอบคลุมเฉพาะเมือง และมลรัฐที่ศาลจัดตั้งอยู่

ทั้งนี้ ปัจจุบันจะนิยมมีการตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนแยกต่างหากจากศาลคดีธรรมดามากกว่าการจัดตั้งเป็นแผนกในศาลธรรมดา

ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีอำนาจทั้งการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา และการพิจารณาคดีเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง รวมถึงมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง การขอให้รับเป็นบุตร และการขอรับบุตรบุญธรรม โดยบางรัฐยังกำหนดให้มีการพิจารณาคดีที่ผู้ใหญ่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กด้วย ซึ่งในส่วนของการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นศาลจะยึดหลักการสำคัญคือ การถือว่าเด็กและเยาวชนไม่ใช้อาญากร (Criminal) และการกระทำความผิดของเด็กไม่ใช่การกระทำความผิดทางอาญา แต่กฎหมายสหรัฐอเมริกาจะเรียกการกระทำดังกล่าวว่าเป็น Juvenile Delinquency

ซึ่งส่งผลให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจในการพิพากษาลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องใช้วิธีการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะใช้วิธีการสละอำนาจของศาลเอง โดยการโอนให้เป็นอำนาจของศาลคดีธรรมดาเป็นผู้พิจารณาลงโทษเด็กและเยาวชนดังกล่าวต่อไป แต่มีบางรัฐที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนยังมีอำนาจใช้วิธีการลงโทษได้อยู่

ขอบเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ[13] ดังนี้

(1) Exclusive Jurisdiction คือลักษณะของการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้โดยเฉพาะ รวมถึงมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการสงเคราะห์ด้วย โดยศาลมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวด้วยตัวเองอย่างเด็ดขาด โดยส่วนใหญ่ศาลจะมีการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยแทนการใช้วิธีการลงโทษ เว้นแต่ในบางรัฐที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนสามารถใช้วิธีการลงโทษได้ด้วย แต่บางรัฐ เช่น นิวยอร์ค (New York) อินเดียนา (Indiana) ไอโอวา (Iowa) จะมีข้อยกเว้นให้โอนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาในข้อหาที่มีความร้ายแรง เช่น ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ ประหารชีวิต ดังกล่าวไปพิจารณาในศาลอาญาธรรมดาได้

(2) Original Jurisdiction คือ ลักษณะที่ให้การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอำนาจขั้นพื้นฐาน (ไม่ใช่โดยเฉพาะ) ของศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งหากเกิดกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้เด็กและเยาวชนจะต้องถูกลงโทษโดยวิธีการเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องใช้วิธีการสละอำนาจ (Waiver) ให้ผู้ฟ้องคดีไปฟ้องคดีใหม่ที่ศาลคดีอาญาธรรมดา เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจในการลงโทษ มีเพียงอำนาจขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเท่านั้น และไม่มีอำนาจโอนคดีไปยังศาลอาญาธรรมดาเหมือนกับลักษณะของ Exclusive Jurisdiction โดยลักษณะ Original Jurisdiction นี้ศาลคดีเด็กทำได้เพียงการยกฟ้องให้ไปฟ้องคดีใหม่ต่อศาลอาญาธรรมดาเท่านั้น เช่น ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในรัฐฮาวาย (Hawaii) มิสซูรี (Missouri) ยูทา (Utah) ฟลอริดา (Florida) เป็นต้น

(3) Concurrent Jurisdiction คือ ลักษณะของการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจกันโดยเด็ดขาดระหว่างศาลคดีเด็กและเยาวชนและศาลคดีอาญาธรรมดา โดยถือว่าทั้งสองศาลนั้นมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะ

---

[13] From *Juvenile Delinquency In Perspective* (p. 304-305), Brenda S. Griffin and Charles T. Griffin.

กำหนดให้คดีอาญาร้ายแรง หรือคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดมีอายุมากแล้ว เป็นอำนาจคาบเกี่ยวกันระหว่างศาลคดีเด็กและศาลอาญาทั่วไป โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรที่จะนำคดีไปพิจารณาที่ศาลใด โดยเมื่อฟ้องที่ศาลใดแล้วจะนำไปฟ้องอีกศาลหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่ได้มีการถอนฟ้องก่อนมีการพิจารณาคดี หรือศาลที่รับฟ้องนั้นพิจารณาเห็นว่าคดีไม่สมควรที่จะพิจารณาที่ศาลนี้ ศาลที่รับฟ้องสามารถสั่งให้นำคดีไปฟ้องยังอีกศาลหนึ่งได้

การนำคดีขึ้นสู่ศาลในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องทำเป็นคำร้อง (petition) ซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ที่จะต้องทำเป็นคำฟ้อง โดยคำร้องจะต้องบรรยายลักษณะแห่งการกระทำความผิด รายละเอียดแห่งการกระทำความผิดอย่างครบถ้วน โดยจะต้องมีการระบุชื่อ อายุ และภูมิลำเนาของเด็กและเยาวชน และบิดามารดาด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลสามารถดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยการส่งเรื่องให้พนักงานคุมประพฤติ (Intake referee)[14] ไปดำเนินการได้เอง เช่น การส่งไปอบรมในสถานอบรมสำหรับเด็ก หรือการคุมประพฤติ ซึ่งส่วนใหญ่ศาลจะใช้กับคดีที่ไม่ร้ายแรง หรือเป็นความผิดเล็กน้อย เพื่อไม่ต้องดำเนินคดีกับเด็กในศาลอันเป็นการกระทบต่อสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก

กรณีที่ศาลเห็นว่าสมควรดำเนินการพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนในศาล จะต้องกำหนดวันพิจารณาคดี และให้เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยมาปรากฏต่อหน้าศาล ทั้งที่อยู่ในความควบคุม หรือไม่ได้อยู่ในการควบคุม (โดยการใช้หมายเรียกหรือหมายจับ ซึ่งอาจมีหมายให้บิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กมาศาลด้วย) และศาลจะต้องมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชน ทั้งประวัติ ความประพฤติ สิ่งแวดล้อม สภาพครอบครัว อุปนิสัย และปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาพิจารณาหาสาเหตุและวิธีการแก้ไขเด็กและเยาวชน และจัดทำเป็นรายงานเสนอต่อศาล ก่อนที่ศาลจะเริ่มพิจารณาคดี เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาคดี ซึ่งคำพิพากษาส่วนใหญ่จะไม่ใช้การลงโทษทางอาญา ยกเว้น การลงโทษปรับในบางมลรัฐ โดยทั่วไปศาลจะใช้วิธีการสำหรับเด็ก เช่น การส่งตัวไปอบรมในสถานสงเคราะห์ สถานฝึกอบรม ส่งเด็กไปยังโรงพยาบาล หรือสถานที่อื่นที่จำเป็น หรือการคุมประพฤติเอาไว้ก่อน เป็นต้น โดยหากศาลเห็นสมควรที่จะลงโทษ ศาลจะสละอำนาจให้แก่ศาลธรรมดาเป็นผู้ตัดสิน

การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น จะไม่ดำเนินการอย่างเคร่งครัดดังเช่นในศาลสำหรับผู้ใหญ่ เป็นการสร้างความรู้สึกแบบครอบครัว ในการ

---

[14] จาก *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน* (น. 63), โดย สุธินี รัตนวราห, 2534, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ปรึกษา หารือกัน มากกว่าการดำเนินพิจารณาคดี และไม่จำเป็นต้องมีวิธีการหรือกระบวนการที่มากมายดังเช่นคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ ในการพิจารณาศาลจะต้องคำนึงถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมทั้งวิเคราะห์และร่วมกันหาวิธีการแก้ไขสาเหตุดังกล่าว โดย

คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมควบคู่กันไป ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนพิจารณาจะต้องกระทำเป็นการลับ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะอยู่ด้วยในระหว่างการดำเนินการพิจารณาคดี

3.1.5 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดย่อมได้รับสิทธิและหลักประกันในกระบวนการยุติธรรมที่รับรองเอาไว้ตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยได้มีคดีที่ถือเป็นการวางหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ คือ คดี Kent v. United States และคดี In re gault

(1) คดี Kent v. United States (1966)

Morris Kent อายุ 16 ปี ได้ถูกกล่าวหาในข้อหาปล้นและข่มขืน โดยหลังจากมีการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นในศาลเด็กเมืองโคลัมเบีย (District of Columbia juvenile court) นาย Kent ได้ให้การยอมรับสารภาพในข้อหาที่ถูกกล่าวหา และศาลจะสละอำนาจไปให้ ศาลอาญา (criminal court) ตัดสินลงโทษ แต่ทนายของ Kent ได้มีคำร้องขอให้ศาลมีการพิจารณาในประเด็นเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdiction) ของศาลเด็กเมืองโคลัมเบีย เพราะทนายความเห็นว่าศาลจะมีการสละอำนาจ (waiving jurisdiction) ไปให้ศาลอาญา (criminal court) ตัดสิน ซึ่งเป็นศาลที่ใช้พิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ใหญ่ จะเป็นการไม่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน

อย่างไรก็ตาม ศาลเด็กเมืองโคลัมเบีย ได้เพิกเฉยต่อคำร้องขอดังกล่าวของทนายความและไม่ได้จัดให้มีการพิจารณาในประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลเด็กและศาลอาญา และไม่มีการให้เหตุผลประกอบการสละอำนาจศาลเด็กให้ศาลอาญาแก่ทนายความของนาย Kent รับทราบ และศาลเด็กโคลัมเบียได้ดำเนินการสละอำนาจศาลไปให้ศาลคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่พิพากษา ซึ่งผลของคำพิพากษาคือ นาย Kent ถูกตัดสินจำคุก 30 ถึง 90 ปี และแม้ทนายความของนาย Kent จะดำเนินการยื่นอุทธรณ์แต่สุดท้ายก็ถูกปฏิเสธโดยศาลอุทธรณ์

ต่อมาจึงได้มีการยื่นเรื่องต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) และศาลได้มีคำพิพากษาว่า การสละอำนาจของศาลคดีเด็กเมืองโคลัมเบียโดยไม่จัดให้มีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวแก่ทนายความผู้ถูกกล่าวหา และไม่มีการแจ้งเหตุผลของการสละอำนาจต่อทนายความ ถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบด้วย Due Process of law โดย

ทนายความของเด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน และมีสิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลของการสละอำนาจดังกล่าวของศาลเด็กเมืองโคลัมเบีย คำพิพากษาของ Kent โดยศาลอาญาจึงถูกเพิกถอนไป

คดี Kent v. United States นี้เป็นคดีแรกที่ได้มีการเปลี่ยนแนวความคิดเดิมว่า "เด็กและเยาวชนไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามหลัก Due Process of law เหมือนผู้ใหญ่ เพราะคดีเด็กและเยาวชนมีวัตถุประสงค์แก้ไขฟื้นฟูแต่ในคดีผู้ใหญ่มีวัตถุประสงค์ลงโทษ" โดยคำพิพากษานี้ได้เปลี่ยนแนวความคิดดังกล่าวและยืนยันหลักการใหม่ว่า เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับสิทธิและความคุ้มครองตาม Due Process of law เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ รวมทั้งจะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูตามวัตถุประสงค์ของคดีเด็กและเยาวชนด้วย

(2) คดี in re gault (1967)

คดี in re gault เป็นคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้วางหลักการให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้มีทนายความ (Right to counsel) และจะต้องดำเนินการโดยมี Due process of Law เช่นเดียวกันกับคดีสำหรับผู้ใหญ่ด้วย

คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงคือ ในวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1964 ที่เมือง Gila มลรัฐอริโซน่า Arizona นาย Gerald Gault อายุ 15 ปี ได้ถูกเพื่อนบ้าน คือนาง Ora Cook กล่าวหาว่าได้มีการโทรศัพท์ไปข่มขู่และพูดจาไม่เหมาะสมทางเพศใส่ ทำให้นาย Gualt ถูกนายอำเภอจับกุมไปไว้ยังทัณฑสถานสำหรับเด็ก ซึ่งมารดาของนาย Gualt ที่เพิ่งกลับมาจากทำงานก็ไม่ทราบเรื่องการจับกุมดังกล่าว เมื่อกลับมาพบว่าลูกชายหายตัวไปจึงออกตามหาและสุดท้ายได้ไปพบที่ทัณฑสถานสำหรับเด็ก แต่ก็ไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวนาย Gualt กลับบ้านแต่อย่างใด นาย Gault จึงถูกควบคุมตัวอยู่ที่ทัณฑสถานดังกล่าวหนึ่งวัน

วันถัดมาผู้พิพากษา McGhee แห่งศาลสูงเมือง Gila (Gila County superior court)[15] ได้ออกมาไต่สวนมูลฟ้องคดีของ Gault ซึ่งการไต่สวนดังกล่าวไม่มีการบันทึกคำให้การหรือบันทึกการพิจารณาคดีแต่อย่างใด โดยในวันดังกล่าวมีเพียงนาย Gault มารดา พี่ชาย และ พนักงานคุมประพฤติที่ชื่อ Flagg และ Henderson เท่านั้น โดย นาง Cook ผู้กล่าวหาก็ไม่ได้มาศาล และการให้การของทุกคนในวันนั้นก็ไม่ได้จัดให้มีการสาบานก่อนให้การแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อการไต่สวนมูลฟ้อง

---

[15] ศาลสูงเมือง Gila มีอำนาจพิพากษาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ตามกฎหมายของมลรัฐอริโซนา Arizona Const., Art. 6, 15; Arizona Revised Statutes (hereinafter ARS) 8-201, 8-202

เสร็จสิ้นก็ยังไม่ได้ผลของการไต่สวนในวันดังกล่าว โดยผู้พิพากษาได้บอกเพียงว่าจะกลับไปคิดดูก่อน (the judge said he would "think about it.") ทำให้ต้องส่งนาย Gault กลับไปยังทัณฑสถานสำหรับเด็ก และถูกควบคุมตัวต่อมาอีกหลายวัน

ภายหลังจากที่ถูกควบคุมตัวเป็นเวลาหลายวัน ต่อมาในวันที่ 12 มิถุนายน นาย Gault

ได้รับการปล่อยตัว โดยการปล่อยตัวดังกล่าวไม่ได้มีการบันทึกและไม่ได้มีการแจ้งใดๆ แก่นาย Gault หรือ มารดา ว่าถูกปล่อยตัวเพราะสาเหตุใด มีเพียงกระดาษเปล่าที่มอบให้แก่มารดาของนาย Gault ที่ไมใช่ทั้งเอกสารราชการ และไม่มีหัวกระดาษที่แสดงถึงเอกสารที่เป็นทางการแต่อย่างใด เป็นเพียงกระดาษโน้ตเปล่า ที่ลงชื่อของพนักงานคุมประพฤติที่ชื่อ Flagg ซึ่งมีข้อความว่า

"ผู้พิพากษา McGHEE กำหนดให้วันจันทร์ที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1964 เวลา 11 โมง เป็นวันฟังการไต่สวนคดีของนาย Gault"

("Judge McGHEE has set Monday June 15, 1964 at 11:00 A.M. as the date and time for further Hearings on Gerald's delinquency"")

วันนัดไต่สวน พ่อและแม่ของนาย Gault รวมทั้ง นาย Gault เอง ได้มาที่ศาลตามนัด แต่นาง Ora Cook ผู้กล่าวหาไม่มาศาลเช่นเคย ทำให้นาย Gault เรียกร้องให้นาง Cook มาศาล เพื่อจะได้พิสูจน์ว่าใครเป็นผู้โทรศัพท์หาเธอ โดยนาย Gault อ้างว่าเป็นเด็กอีกคนที่คุยโทรศัพท์ ตนเพียงแต่หมุนเบอร์เท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษา McGHEE ได้กล่าวว่า "นาง Cook ไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยในขณะพิจารณาคดีนี้" ("she didn't have to be present at that hearing.") ซึ่งในความเป็นจริงนั้น ผู้พิพากษา McGHEE ไม่เคยพูดคุยหรือพบปะกับนาง Cook เลย มีเพียงพนักงานคุมประพฤติชื่อ Flagg ที่เคยคุยกับเธอเพียงหนเดียว และในการพิจารณาครั้งนี้ไม่ได้มีการบันทึกการพิจารณาหรือคำให้การใดๆ เลย เช่นเดียวกับครั้งแรก

การพิจารณาดังกล่าว พนักงานคุมประพฤติได้มีการแจ้งข้อหานาย Gault ในรายงานของพนักงานคุมประพฤติว่า "Lewd Phone Calls" หรือการกล่าววาจาที่ไม่เหมาะสมทางเพศ ซึ่งฐานความผิดดังกล่าวเป็นความผิดสำหรับผู้ใหญ่ที่มีโทษจำคุก 2 เดือน หรือปรับ 5$ ถึง 50$ และรายงานดังกล่าวไม่ได้มีการเปิดเผยแก่ นาย Gault หรือมารดาของนาย Gault แต่อย่างใด

สุดท้ายนาย Gault ได้ถูกศาลตัดสินให้มีความผิด และตามกฎหมายของมลรัฐอริโซนาในคดีเด็กนั้นไม่สามารถอุทธรณ์ได้ นาย Gault จึงถูกศาลตัดสินให้ไปอยู่ในโรงเรียนดัดสันดานของมลรัฐ (The State Industrial School) จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ หรืออายุ 21 ปี

ครอบครัวของนาย Gault จึงยื่นคำร้อง habeas corpus ต่อศาลสูงรัฐอริโซน่า (Superior Court) และศาลฎีการัฐอริโซน่า (the Arizona Supreme Court) แต่คำร้องดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธโดย

ทั้งสองศาล จึงได้มีการยื่นเรื่องต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court of the United States) ซึ่งศาลสูงสุดได้รับเรื่องเพื่อพิจารณาในประเด็นเรื่องสิทธิในกระบวนพิจารณาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด กับหลักการ Due process of law

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาแล้ว ได้พิพากษาให้กลับคำตัดสินของศาลสูงเมือง Gila และให้กลับไปพิจารณาคดีกันใหม่ โดยให้เหตุผลว่า กระบวนการการพิจารณาคดีของศาลในคดีนี้มิได้ปฏิบัติตามหลักการ Due process of law ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับสิทธิและหลักประกันที่จำเป็น เช่น สิทธิที่จะได้รับการปรึกษาทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจเหนือกว่า และสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับผู้กล่าวหาตนและถามค้านพยาน แต่กรณีของนาย Gault นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวเลยในการพิจารณา

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลที่เน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการ Due process of law ว่า หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่เป็นรากฐานสำคัญสำหรับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล ซึ่งแม้ว่าระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีกระบวนพิจารณาและขั้นตอนที่แตกต่างจากคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ก็ตาม เนื่องจากคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่เน้นการลงโทษแต่คดีอาญาสำหรับเด็กเน้นการแก้ไขฟื้นฟู แต่การดำเนินการเกี่ยวกับเด็ก ทั้งการจับกุม ควบคุม พิจารณา พิพากษา เด็กและเยาวชนก็จะต้องได้รับความคุ้มครองตามหลักของ Due process of law ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่มีการแก้ไขครั้งที่ 14 (Fourteenth Amendment) เช่นเดียวกันกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา (Right to counsel) ก็เป็นหลักประกันที่สำคัญหลักการหนึ่งเพื่อให้กระบวนพิจารณา เป็นไปตามหลักการ Due process of law อันเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

คำพิพากษาของศาลในคดีนี้ จึงสรุปได้ว่า หลักการที่จะต้องมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา (Right to counsel) ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในการแก้ไข ครั้งที่ 6 ไม่เพียงแต่จะใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่จะต้องบังคับใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมหมายความรวมถึง สิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเอง (The right to counsel of choice) สิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel) สิทธิที่จะมีทนายความที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ของตน (The right to conflict-free counsel) สิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel) และสิทธิที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองโดยปราศจากทนายความ (The right to represent oneself หรือ Pro se) รวมทั้งคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในการมีทนายความสำหรับผู้ใหญ่ก็จะต้องนำมาปรับใช้กับคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย โดยในหลายมลรัฐได้

ดำเนินการและยึดตามหลักการที่ศาลวางเอาไว้ในคดี in re gault เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแจ้งเสมอว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความในการพิจารณาคดี โดยรัฐจะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนนั้นมีทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนพิจารณา (อย่างไรก็ตาม เด็กที่อายุเกินกว่า 15 ปี มีสิทธิที่จะสละสิทธิในการมีทนายความได้ โดยหากเด็กได้สละสิทธิดังกล่าว ศาลจะไม่มีสิทธิ์ส่งเด็กไปยังสถานฝึกอบรม และไม่มีสิทธิ์ที่จะโอนคดีไปที่ศาลสำหรับผู้ใหญ่)[16] หรือในมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิในการมีทนายความเสมอ เอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ทนายความของเด็กจะต้องได้รับทราบและได้มีโอกาสตรวจสอบเอกสารดังกล่าวเสมอ และหากเด็กและเยาวชนไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ ศาลก็จะตั้ง The state public defender ให้[17] โดย The state public defender จะต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานด้านกฎหมายในมลรัฐใดก็ได้อย่างน้อย 4 ปี และจะต้องปฏิบัติงานด้านกฎหมายในมลรัฐโอไฮโอเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ส่วนในมลรัฐนิวยอร์ค (New York) จะมีทนายความสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ เรียกว่า Law Guardian[18] โดยจะต้องมีคุณสมบัติคือ (1) ผ่านเนติบัณฑิตของมลรัฐนิวยอร์ค และ (2) ผ่านการอบรม Law Guardian Program เป็นเวลา 12 ชั่วโมงเป็นอย่างต่ำ ซึ่งจะอบรมเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเด็กและความรู้ที่เกี่ยวข้อง และ (3) จะต้องมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ด้านทนายความในศาลคดีเด็กและเยาวชนอย่างน้อย 3 คดี โดยผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้ตรวจสอบและอนุมัติคุณสมบัติของ Law Guardian และจะต้องให้ศาลอุทธรณ์ของรัฐนิวยอร์ค (Appellate Division) รับรองและแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ Law Gaurdian อีกครั้งหนึ่ง

3.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบระบบกฎหมาย Common law ซึ่งได้มีการให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในคดี ดังเช่นในประเทศระบบ Common law อื่นๆ ทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

ประเทศอังกฤษตั้งแต่สมัยก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Prisoner's Counsel Act 1836 ผู้ถูก

---

[16] Juvenile Justice Code Section 938.23. Right to counsel.

[17] Ohio Revised Code Title 21 XXI COURTS - PROBATE - JUVENILE » Chapter 2151: JUVENILE COURT section 2151.352 Right to counsel.

[18] Family Court act Section 241

กล่าวหาในคดีอาญาสำหรับความผิดลหุโทษ (misdemeanour cases) และในคดีกบฏ (treason cases) มีสิทธิที่จะว่าจ้างทนายความในการดำเนินคดีของตนได้ ส่วนในคดีที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี (Felony) ผู้ถูกกล่าวหายังไม่มีสิทธิที่จะว่าจ้างหรือมีทนายความในการดำเนินคดี ซึ่งได้มีการอธิบายถึงเหตุผลของการที่ไม่จัดให้มีทนายความดังกล่าวว่า “การให้มีทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหานั้นจะเป็นการขัดกับจุดมุ่งหมายของกฎหมายอาญา โดยสมควรที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาได้กล่าวความจริงต่อ

ศาลโดยปราศจากการแทรกแซงจากทนายความ” "no manner of skill to make a plain and honest defence"[19] อย่างไรก็ตามในช่วงกลางศตวรรษที่ 18 ได้เริ่มมีการผ่อนผันให้จำเลยมีทนายความสำหรับจำเลยในการพิจารณาคดีได้ แต่ทนายความก็ยังมีบทบาทน้อยมาก และการปฏิบัติหน้าที่ก็ยังไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ โดยได้เริ่มมีการให้ทนายความเป็นตัวแทนแก่ผู้ที่ถูกคุมขังในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ในปี ค.ศ. 1820 และได้เริ่มมีการให้นักโทษที่มีฐานะยากจนที่จะมีสิทธิได้รับทนายความโดยการยื่นขอพิจารณาเป็นคดีอนาถา รวมถึงในต้นปี ค.ศ. 1900 นายอำเภอของเมืองลอนดอนได้มีการสนับสนุนเงินทุนในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่สามารถจัดหาทนายความได้ แต่ทั้งหมดที่กล่าวมานั้นก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิในการมีทนายความอย่างทั่วถึง โดยในขณะนั้นมีเพียง 1 ใน 3 ของผู้ถูกกล่าวหา[20] ที่มีทนายความในการพิจารณาคดี

ต่อมาประเทศอังกฤษได้เริ่มคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความมากขึ้น และได้มีการร่างกฎหมายที่ชื่อว่า The Poor Prisoner’s Defence Act of 1903 ที่ให้อำนาจผู้พิพากษาในการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกคุมขังที่มีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความได้ โดยใช้ค่าใช้จ่ายของรัฐ ซึ่งการที่จะได้รับสิทธิดังกล่าวจะต้องมีเงื่อนไขคือ ผู้ถูกคุมขังจะต้องเปิดเผยข้อต่อสู้หรือคำให้การของตนต่อศาลในระหว่างขั้นตอนการส่งตัวไปคุมขัง (If the prisoner disclose their defence early) ซึ่งทำให้ผู้ที่ไม่ได้ให้การต่อสู้เอาไว้หมดสิทธิที่จะมีทนายความ และส่งผลให้ผู้ถูกคุมที่จะได้รับสิทธิในการมีทนายความนั้นมีน้อยมาก ทำให้ต่อมา เมื่อมีการแก้ไข The Poor Prisoner’s Defence Act ในปี ค.ศ. 1930 ได้มีการตัดเงื่อนไขการเปิดเผยข้อต่อสู้หรือคำให้การดังกล่าวออก โดยกำหนดให้สามารถมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการมีทนายความได้ทันทีหากเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนด

---

[19] William Hawkins, A Treatise of Pleas of the Crown

[20] *How Trials were Conducted at the Old Bailey*. สืบค้น 14 เมษายน พ.ศ. 2557, จาก http://www.oldbaileyonline.org/static/Trial-procedures.jsp#lawyers

ปี ค.ศ. 1945 ได้มีรายงานของ The Rushcliffe Committee หรือที่เรียกว่า The Rushcliffe Committee report ซึ่งเป็นรายงานที่ได้เสนอให้รัฐมีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal aid) แก่ประชาชนมากขึ้น โดยที่ประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว ทั้งนี้ รายงานดังกล่าวได้มีข้อเสนอแนะที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย 2 ประเภท[21] คือ

(1) คู่ความที่มีฐานะทางการเงินยากจนหรือทรัพย์สินมีไม่มากเพียงพอที่จะจัดหาทนายความเองได้ จะต้องได้รับการจัดหาทนายความให้จากรัฐ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งในศาลและในทุกๆขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) ให้มีการจัดทนายความที่ได้รับเงินเดือนจากรัฐ (ในลักษณะเดียวกันกับ Plublic defender) ในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษาผู้ถูกกล่าวหาก่อนมีการเข้าสู่กระบวนการทางศาล

รายงานดังกล่าวถือเป็นการริเริ่มและบุกเบิกระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนของประเทศอังกฤษสมัยใหม่ ซึ่งต่อมาได้มีการยึดแนวทางดังกล่าวและพัฒนาเรื่อยมาจนทำให้เกิดหน่วยงานต่างๆ ที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือทางกฎหมาย และสนับสนุนทนายความแก่ประชาชน เช่น Law center , Citizen's advice bureau แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานดังกล่าวยังประสบปัญหาในเรื่องของคุณภาพของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย เพราะยังไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอ บุคลากรยังไม่มีประสบการณ์ในคดีเพียงพอ เพราะในบางกรณีผู้ให้ความช่วยเหลือเป็นเพียงอาสาสมัครที่ไม่มีประสบการณ์

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ The Legal Aid Efficiency Scrutiny หรือ คณะทำงานของรัฐจากสำนักงานศาลฎีกาและกระทรวงการคลังของประเทศอังกฤษ ได้พยายามแก้ปัญหาเรื่องคุณภาพของทนายความที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน จึงได้มีการริเริ่มเสนอกฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่า พระราชบัญญัติช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้อำนาจของคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Board) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนในด้านกฎหมาย และทำหน้าที่จัดการบริหารระบบการให้บริการจัดหาทนายความทั่วทั้งประเทศอังกฤษให้เป็นไปในทางเดียวกัน รวมถึงการจัดหาทนายความให้ในคดีอาญาในกรณีที่จำเลยไม่มีความสามารถที่จะจัดหาทนายความเองได้

ภาคเอกชน ได้มีการริเริ่มจัดตั้งองค์กรไม่แสวงหากำไรที่ชื่อว่า Law center ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ที่ไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ โดย Law centres จะมีการจ้างทนายความมาประจำหน่วยงาน ซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่ตามแต่ละท้องถิ่น เพื่อ

---

[21] Department for institution affair , A fair deal for legal aid P. 6

ช่วยเสริมประสิทธิภาพของทนายความที่ประชาชนสมควรได้รับ แต่ Law centres ก็ยังประสบปัญหาด้านเงินทุนและกำลังคนที่ไม่เพียงพอที่จะรองรับความต้องการของประชาชนได้อย่างทั่วถึง

จากการดำเนินงานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ยังมีปัญหา ทำให้ต่อมาในปี 1999 ได้มีการบังคับใช้กฎหมาย Access to Justice Act 1999 และได้ยกเลิก Legal Aid Board โดยให้มี Legal Service Commission แทน โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา รวมทั้งการปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และบริหารจัดการระบบให้มีเสถียรภาพกว่าเดิม เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ทั้งนี้ การปรับปรุงได้มุ่งเน้นในเรื่องของ “ประสิทธิภาพ”ของทนายความที่ให้ความช่วยเหลือ โดยทนายความจะต้องมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้ตามหลักเกณฑ์การประกันคุณภาพที่ Access to Justice Act 1999 กำหนด และในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวใน ปี ค.ศ. 2012 โดยกฎหมายที่ชื่อว่า Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ซึ่งได้ยกเลิก Legal Service Commission ที่มีอยู่เดิม และมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า Legal Aid Agency ให้เป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่แทน ณ วันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2013

3.2.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศอังกฤษ

ปกติแล้วผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีสิทธิว่าความหรือดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลยุติธรรมจะเรียกว่า ทนายความ (Lawyer , Counsel , Attorney at law) แต่สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษนั้นจะแตกต่างจากประเทศอื่น โดยจะมีชื่อเรียกและคุณสมบัติที่แตกต่างออกไป ซึ่งเดิมวิชาชีพทนายในประเทศอังกฤษจะแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ Barristers และ Solicitors

Barristers คือผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายจาก Inns of Court School of Law Barristers เป็นผู้ดำเนินคดีในศาล ร่างคำฟ้องและคำแก้ฟ้อง และให้ความเห็นในปัญหากฎหมายที่ยุ่งยาก Barristers เท่านั้นมีสิทธิว่าคดีใน House of Lords , Judicial Committee ของ Privy Council, ศาลอุทธรณ์, High Court ทั้ง 3 ฝ่าย (เว้นแต่สำหรับ High Court ในคดีล้มละลาย Solicitors มีสิทธิว่าคดีได้ด้วย) และใน Crown Court

Solicitors คือผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความซึ่งสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายจาก College of law ของ Law Society และเป็นสมาชิกของ Law Society โดยทำหน้าที่ให้คำปรึกษาต่อลูกความในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สิน สัญญา การโอนที่ดินพินัยกรรม การจัดตั้งบริษัท การเป็นผู้จัดการมรดก และการเป็นทรัสตีในการจัดการทรัพย์สิน

เป็นต้น อย่างไรก็ตาม Solicitors ก็ยังมีสิทธิว่าคดีในศาล โดยจะมีสิทธิว่าคดีใน County Courts, Magistrates'Courts และ High Court ในเฉพาะคดีล้มละลายเท่านั้น

ปัจจุบัน เนื่องจากการบัญญัติ Legal Service Act 2007 ซึ่งได้มีการขยายขอบเขตของการให้บริการทางกฎหมายเพิ่มมากขึ้น โดยจะแบ่งประเภทของการให้บริการทางกฎหมายที่เรียกว่า Legal activity ออกเป็นหลายประเภท เช่น การว่าความในศาล (Conduct of litigation) การจัดการเกี่ยวกับนิติกรรม สัญญา (Reserved instrument activities) การรับรองเอกสาร (Notarial activities) เป็นต้น โดยผู้ที่จะให้บริการทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องผ่านการอบรมหรือได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น Law center , Bar council , Association of Law Costs Draftsmen เป็นต้น

3.2.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา

ปัจจุบันกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ The Legal Aid Act 1988 และ Access to Justice Act 1999 และ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐจะต้องมีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยเรียกสิทธิดังกล่าวว่า Right to representation[22] โดยมีหน่วยงานที่ชื่อว่า Legal Aid Agency ทำหน้าที่ให้การสนับสนุนทั้งด้านเงินทุนและความช่วยเหลือต่างๆ แก่คดีความที่ต้องการความช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งหมายความรวมถึงการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย

Legal Aid Agency จะมีหน่วยงานในสังกัดที่ทำหน้าที่ดูแลความช่วยเหลือทางกฎหมายของผู้ต้องหาและจำเลยโดยเฉพาะ ที่เรียกว่า The Public Defender Service (PDS) ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตั้งแต่การให้คำแนะนำหรือแก้ต่าง ทั้งที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนในชั้นสถานีตำรวจ ในชั้น magistrates courts จนถึง higher courts โดย The Public Defender Service ได้มีการจ้างทนายความที่มีประสบการณ์สูงหรือเรียกอีกอย่างว่า Queen's Counsel[23] และร่วมมือกับทนายความภาคเอกชน เพื่อดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยหน้าที่หลักของ The Public Defender Service (PDS) มี 2 ประการคือ

(1) การให้คำปรึกษาแก่คดีโดย solicitors

(2) ผู้ต้องหาที่ถูกสอบสวนในคดีอาญาสามารถติดต่อ The Public Defender Service ใน

---

[22] Access to Justice Act 1999 SCHEDULE 3 Criminal Defence Service: right to representation

[23] Queen's counsel เป็นทนายความที่มีประสบการณ์สูง ตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป และมีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย อาจได้รับการแต่งตั้งเป็น Queen's counsel หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า Senior Counsel

ท้องที่นั้นๆ ได้เพื่อขอความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งด้านการให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือด้านทนายความในการต่อสู้คดี

การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาตาม The Legal Aid Act 1988 และ Access to Justice Act 1999 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้[24]

(1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ทุกคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากต้องการทนายความ หรือไม่มีทนายความของตนเอง

(2) ผู้ที่เป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง มีสิทธิได้รับคำปรึกษาและช่วยดำเนินคดีให้เท่าที่จำเป็น จากทนายความประจำศาล magistrate court ซึ่งเรียกว่า duty solicitor ทุกคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากต้องการทนายความหรือไม่มีทนายความของตนเอง

(3) ผู้ที่เป็นจำเลยในคดีอาญา และจะต้องมีการสืบพยานในศาล Crown Court มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งรวมถึงการมีทนายความว่าความให้ด้วย หากได้รับการอนุมัติให้ได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

Access to Justice Act 1999 ได้กล่าวเอาไว้ในบทบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะมี Right to representation ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงขั้นตอนก่อนพิจารณาคดีในศาลด้วย

Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ยังได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับ Right to representation ว่าเป็นสิทธิหนึ่งที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน “legal aid”[25] และสิทธิดังกล่าวจะต้องทำให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความในทุกๆขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal proceedings) ตั้งแต่ขั้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล เช่น การจับกุม การสอบสวน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง รวมทั้งในชั้นพิจารณา และในชั้นอุทธรณ์ และระหว่างถูกคุมขังด้วย และรวมถึง Criminal proceedings ในกรณีอื่นๆ ตามที่กฎหมายนี้กำหนดเอาไว้ใน Section 14 เช่น ผู้ที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตาม Extradition Act 2003 ก็ถือว่าเป็น Criminal proceeding ที่มี

---

[24] จาก *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender)* (น. 104),โดย ณรงค์ ใจหาญ, นางสาววรรณา สุพรรณธะธิดา, นางสาวอัญชัญ พงษ์ประดิษฐ์.

[25] Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 Part 1 Legal aid , 1. Lord Chancellor’s functions 2 (b)

สิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือ เป็นต้น มากไปกว่านั้น กฎหมายนี้ยังได้กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (The relevant authority) เช่น Legal Aid Agency สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การให้สิทธิการช่วยเหลือด้านทนายความแก่ประชาชนในกรณีพิเศษที่นอกเหนือจากหลักการที่กฎหมายนี้กำหนดได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องมีมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าหลักการของกฎหมายนี้ด้วย

เมื่อได้ทราบสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความสำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ของประเทศอังกฤษแล้ว ในลำดับถัดไปจะขอกล่าวถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยในขั้นแรกจำเป็นจะต้องทราบถึงระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศอังกฤษเป็นอันดับแรก

3.2.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ

ระบบศาลสำหรับคดีเด็กและเยาวชนของประเทศอังกฤษได้เริ่มมีความตื่นตัวในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึง 18 โดยมีการนำเอาหลักการของกฎหมายโรมันมาใช้เป็นตัวอย่างในการกำหนดความรับผิดของเด็กและเยาวชน โดยมีหลักการว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่าเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ผิดชอบในการกระทำความผิดของตน จึงไม่มีความสามารถที่จะกระทำความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่เด็กที่อายุเกินกว่า 7 ปีขึ้นไป ถึง 14 ปี อาจจะต้องมีความรับผิดทางอาญา หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีความรู้สึกนึกคิดเหมือนผู้ใหญ่และสามารถแยกแยะได้ระหว่างความดีและความชั่ว และจะต้องมีพยานหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นว่าเด็กมีเจตนาร้ายและรู้สำนึกในการกระทำความผิดของตน[26]

หลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการที่ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาพิพากษาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ โดยส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะไม่มีการใช้วิธีการลงโทษ แต่จะใช้วิธีการปล่อยตัวไปโดยอ้างว่าเด็กไม่มีเจตนาร้าย หรือใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษ เช่น การเนรเทศ เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้เกิดแนวความคิดที่จะแยกคดีเด็กออกจากผู้ใหญ่ โดยได้มีการจัดตั้งสถาบันที่ให้การสงเคราะห์ที่อยู่อาศัยและฝึกอาชีพแก่เด็กและเยาวชนที่ยากจน ในปี ค.ศ. 1788 และมีการออกกฎหมาย Children Act of 1908 ขึ้น ในปี ค.ศ. 1908 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรก กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีกระบวนการดำเนินคดีและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างและแยกต่างหากจากศาลสำหรับ

---

[26] จาก *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน* (น. 6), โดย สุธินี รัตนวราห, 2534, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ผู้ใหญ่ อันเป็นการริเริ่มการแยกระบบดำเนินคดีเด็กและเยาวชนออกจากคดีผู้ใหญ่ จนต่อมาได้เกิด Children & Young person Act 1933 และได้มีการแก้ไขในปี 1969 และใน ค.ศ. 1989 และ 2003 โดยมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน และคดีครอบครัวขึ้นใช้บังคับกับศาลที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ทำให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในคดีอาญามีบทบัญญัติที่ชัดเจน และมีกระบวนพิจารณาโดยเฉพาะสำหรับเด็ก ซึ่งได้รับการพัฒนาปรับปรุงเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศอังกฤษใช้กฎหมายที่ชื่อว่า Children & Young person Act บังคับใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายอาญา[27] โดยกฎหมายนี้เรียกเด็กและเยาวชนว่า Child และ Youngperson โดยคำว่า Child หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ส่วนคำว่า Young Person หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 17 ปี

การพิจารณาในศาลนั้น โดยปกติแล้วประเทศอังกฤษจะมีศาลที่เรียกว่า Magistrates' courts ซึ่งใช้พิจารณาคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และพิจารณาเฉพาะผู้ใหญ่ที่อายุเกิน 18 ปี โดยจะพิจารณาเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปีได้เฉพาะกรณีที่เยาวชนถูกดำเนินคดีพร้อมผู้ใหญ่เท่านั้น

การพิจารณาเด็กและเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี นั้นจะเป็นหน้าที่ของศาลเด็ก (Youth court) ซึ่งจัดขึ้นเป็นแผนกหนึ่งของ Magistrates' courts โดยจะพิจารณาทุกคดีทั้งแพ่งและอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ ซึ่งจะพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาเขต (District judge) ประกอบกับผู้พิพากษาสมทบที่เป็นทั้งผู้หญิงและผู้ชาย และมีอำนาจในการใช้วิธีการควบคุมหรือส่งไปฝึกอบรมไม่เกิน 24 เดือน

กระบวนพิจารณาในศาลเด็กของประเทศอังกฤษนั้นจะไม่มีพิธีการหรือเป็นทางการมาก และจะมีบรรยากาศที่เป็นกันเองกับเด็กและเยาวชนมากกว่าในศาลสำหรับผู้ใหญ่ โดยผู้ปกครองสามารถเข้าร่วมอยู่ด้วยในศาลได้ การพิจารณาและไต่สวนจะกระทำเป็นการลับและบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะอยู่ร่วมได้ เพื่อให้การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อการแก้ไข เยียวยา และฟื้นฟู มากกว่าที่จะเน้นการพิจารณาเพื่อลงโทษดังเช่นผู้ใหญ่ โดยสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Aim of the youth justice system) คือการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน "prevent offending by

---

[27] Children & Young person Act 1933 section 50 "It shall be conclusively presumed that no child under the age of ten years can be guilty of any offence."

children and young people." ซึ่งบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนใน Crime and Disorder Act 1998 Section 37

3.2.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน

เดิม Children & Young person Act 1933 ได้มีบทบัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง (a parent or guardian) สามารถเข้าร่วมอยู่ด้วยในทุกขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนได้และมีบทบัญญัติกำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการมี solicitors และ ที่ปรึกษากฎหมาย (counsel) อยู่ร่วมด้วยในชั้นพิจารณาของศาลเด็ก[28] ซึ่งต่อมาในปี 2007 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยเปลี่ยนคำว่า solicitors และที่ปรึกษากฎหมาย (counsel) เป็นคำว่า Legal Representative แทน โดยกฎหมายที่ชื่อว่า Legal Services Act 2007

Legal Service Act 2007 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้บริการด้านกฎหมาย โดยปรับเปลี่ยนโครงสร้างธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางกฎหมายให้ดียิ่งขึ้น โดยในกฎหมายนี้มีการกำหนดนิยามของการให้บริการทางกฎหมายในประเทศอังกฤษว่า Legal activity[29] โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

ประเภทแรก เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายที่เรียกว่า "Reserved legal activities" โดยมี 6 อย่าง คือ

(1) การเข้าฟังการพิจารณาในศาลและดำเนินการใดๆ ต่อศาลแทนลูกความ (Exercise of rights of audience)

(2) การว่าความในศาล (Conduct of litigation)

(3) การจัดการเกี่ยวกับนิติกรรม สัญญา (Reserved instrument activities)

(4) การจัดการเกี่ยวกับพินัยกรรม (Probate activities)

(5) การรับรองเอกสาร (Notarial activities)

(6) การจัดให้มีคำสาบาน (Administration of oaths)

ประเภทที่สอง คือกิจกรรมหรือการบริการที่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ดังต่อไปนี้

---

[28] Children & Young person Act 1933 section 47 (2) (b) เดิมก่อนมีการแก้ไขในปี 2007 บัญญัติว่า

"No person shall be present at any sitting of a youth court except — (b) parties to the case before the court, their solicitors and counsel, and witnesses and other persons directly concerned in that case;"

[29] Legal Service Act 2007 Section 12

(1) การให้คำปรึกษา หรือการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย และรวมถึงการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือในด้านการจัดการข้อพิพาททางกฎหมาย (Legal advice or assistance)

(2) การเป็นตัวแทน (Representation) ในการดำเนินการทางกฎหมายหรือในการการจัดการข้อพิพาททางกฎหมาย

ตามกฎหมายนี้ การจะดำเนินการหรือให้บริการทางกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับ Legal activity จะต้องมีการได้รับการรับรองหรือมีคุณสมบัติตามที่กำหนด หรืออาจจะต้องได้รับใบอนุญาตที่ออกโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดูแล Legal activity ในแต่ละด้าน เช่น Law Society , Bar Council , Master of the Faculties หรือ Chartered Institute of Legal Executives เป็นต้น

ความหมายของ Legal Representative ตาม Children & Young person Act 1933 (ที่แก้ไขโดย Legal Service Act 2007) นั้น[30] ให้หมายความถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่สามารถเข้าฟังการพิจารณาในศาลและกล่าวต่อศาลแทนลูกความได้ (Exercise of rights of audience) และสามารถการว่าความในศาลได้ (Conduct of litigation) ซึ่งส่วนใหญ่จะต้องเป็นเป็นผู้ที่ผ่านการรับรองหรืออบรมจากหน่วยงานที่กำหนด เช่น Law Society และ Bar Council เป็นต้น โดย Legal Representative จะมีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายแทนเด็กในลักษณะเดียวกันกับทนายความในศาลสำหรับผู้ใหญ่

การเกิดขึ้นของโครงการให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาตาม The Legal Aid Act 1988 และ Access to Justice Act 1999 และการเกิดหน่วยงานที่มีหน้าที่ช่วยเหลือและให้การสนับสนุนด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหา ในลักษณะ Legal aid ดังที่ได้อธิบายรายละเอียดไปแล้วในส่วนแรกนั้น เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย หากเด็กและเยาวชนเรียกร้องสิทธิในการที่จะมี Legal representative ก็จะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับสิทธิดังกล่าวโดยเร็ว และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายจากหน่วยงานช่วยเหลือต่างๆ เช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่

---

[30] Children and Young Persons Act 1933 Section 107 interpretation

"legal representative" means a person who, for the purposes of the Legal Services Act 2007, is an authorised person in relation to an activity which constitutes the exercise of a right of audience or the conduct of litigation

3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามสิทธิการมีทนายความสำหรับผู้ต้องหาจะมีความแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษอย่างมีนัยสำคัญ

3.3.1 คุณสมบัติของทนายความในประเทศแคนาดา

คุณสมบัติของทนายความสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดานั้นจะต้องมีคุณสมบัติ คือ จบปริญญาตรีด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัย และผ่านการทำงานกับทนายความในลักษณะเดียวกันกับการฝึกงานก็ได้ แต่ต้องเป็นตำแหน่งที่ได้รับเงินเดือน เป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 10 เดือน ซึ่งโดยปกตินักศึกษากฎหมายในมหาวิทยาลัยของประเทศแคนาดาจะเริ่มฝึกงานในช่วงปิดเทอมระหว่างชั้นปีที่ 2 ก้าวสู่ปีที่ 3 เมื่อทำงานหรือฝึกงานดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะต้องดำเนินการเข้ารับการอบรมผ่านหลักสูตรที่เรียกว่า The Bar Admission Course ซึ่งจะมีการฝึกทักษะและการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายเป็นระยะเวลา 5 อาทิตย์ และมีการทดสอบวัดผล หากผ่านการทดสอบก็จะสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ทันที

3.3.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศแคนาดาได้มีบัญญัติรับรองเอาไว้ในมาตรา 10 ของ The Canadian Charter of Rights and Freedoms[31] ซึ่งกำหนดให้มีสิทธิที่จะปรึกษาและมีทนายความระหว่างถูกจับหรือถูกควบคุม และจะต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่เสมอ อย่างไรก็ตาม ในชั้นสอบสวนทนายความคอยไม่มีสิทธิที่อยู่ร่วมด้วยขณะที่มีการสอบสวนผู้ต้องหา โดยในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 2010 ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา (The Supreme Court of Canada) ได้มีคำพิพากษายืนยันว่า ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยระหว่างการสอบสวน โดยศาลให้เหตุผลว่าการให้สิทธิผู้ต้องหาในลักษณะ Miranda right ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่เหมาะสมกับประเทศแคนาดา และจะกระทบกับหลักการที่ศาลและกฎหมายประเทศแคนาดาได้กำหนดเอาไว้ให้มีความสมดุล โดยมองว่าการให้มีทนายความอยู่ด้วยระหว่างการสอบสวนจะทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่สอบสวนได้ไม่เต็มที่และอาจถูกคุกคามได้ การได้รับสิทธิที่จะปรึกษาทนายความก่อนหรือหลังมีการสอบสวนก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นจะต้อง

---

[31]The Canadian Charter of Rights and Freedoms Section 10 "Everyone has the right on arrest or detention (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right"

ให้ทนายความมีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในขณะมีการสอบสวน[32]

สำหรับในการพิจารณาคดีอาญาในศาลนั้น ไม่มีการกำหนดให้จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความ ยกเว้นเฉพาะในกรณีพิเศษที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นสิทธิพื้นฐานและหลักประกันของจำเลยทุกคนที่จะได้รับสิทธิดังกล่าว

3.3.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา

ระบบศาลและกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดานั้น ถือได้ว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพประเทศหนึ่ง ซึ่งนานาอารยประเทศให้การยอมรับ และมีการส่งนักกฎหมายของแต่ละประเทศรวมทั้งประเทศไทยไปดูงานที่ประเทศแคนาดาอยู่บ่อยครั้ง โดยกฎหมายเด็กของประเทศแคนาดาจะมีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ โดยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเด็กที่กระทำความผิดเอาไว้โดยเฉพาะ และมีหลักประกันต่างๆ ในการดำเนินคดีให้กับเด็กและเยาวชน ซึ่งรวมถึงสิทธิของเด็กที่ถูกกล่าวหาในการมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือหรือที่ปรึกษาทั้งก่อนและระหว่างพิจารณาคดี

ปี ค.ศ. 1892 ประเทศแคนาดาได้ริเริ่มที่จะมีความคิดที่จะแยกการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนออกจากการดำเนินคดีสำหรับผู้ใหญ่ โดยต้องการที่จะให้มีวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นมีกระบวนวิธีพิจารณาที่มีความแตกต่างจากผู้ใหญ่นับแต่นั้นเป็นต้นมา

ต่อมาในปี ค.ศ. 1908 รัฐบาลกลางได้มีการออกกฎหมายที่ชื่อว่า Juvenile Delinquents Act ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิด มากกว่าการที่จะนำมาพิจารณาคดีและลงโทษ โดยกฎหมายนี้เรียกการกระทำความผิดของเด็กว่า Delinquents หรือเป็นเพียงความประพฤติไม่เรียบร้อยหรือเกเร อันอาจจะแก้ไขเยียวยาได้ โดยจะมองว่าเด็กที่กระทำผิดไม่ใช่อาชญากร "every juvenile delinquent shall be treated, not as a criminal, but as a misdirected and misguided child"[33] และกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติในการพิจารณาคดีให้เป็นไปในลักษณะของผู้ปกครองหรือครอบครัวที่ให้การแนะนำ ชี้แนะ และ

---

[32] Kirk Martin. (2010). *No right to counsel during interrogation: top court*. สืบค้น 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557, จาก http://www.theglobeandmail.com/news/national/no-right-to-counsel-during-interrogation-top-court

[33] Juvenile Delinquents Act , Section 38

แก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน และการดำเนินการใดๆ จะต้องยึดหลัก “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” มาเป็นอันดับแรก (The best interests of the child)

กระบวนพิจารณาสำหรับเด็กตามกฎหมายนี้ ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติมากมาย เช่น การไม่มีแนวปฏิบัติในการใช้วิธีการสำหรับเด็กที่ชัดเจน ทำให้ผู้พิพากษา ตำรวจ หรือพนักงานคุมประพฤติ มีการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กได้โดยไม่มีขอบเขต ทำให้ในบางครั้งวิธีการที่ใช้เกินกว่าเหตุและไม่ได้เป็นการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง และขอบเขตของคำว่า Delinquents นั้น มีความหมายกว้างจนเกินไป จนครอบคลุมถึงความผิดเล็กๆ น้อยที่ไม่จำเป็นต้องนำมาขึ้นศาล เช่น เด็กที่ประพฤติเตร็ดเตร่ในตอนกลางคืน เด็กหนีโรงเรียน หรือแม้กระทั่งเด็กที่กลับมาบ้านช้าด้วย เป็นต้น นอกจากนั้น เด็กยังไม่ได้รับสิทธิในการที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะกฎหมายนี้ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวเอาไว้ และไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่ให้เด็กมีสิทธิดังกล่าวอีกด้วย

ส่งผลให้ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการยกเลิก Juvenile Delinquents Act และบังคับใช้ Young Offenders Act แทนที่ โดยกำหนดให้อายุขั้นต่ำของเด็กที่จะต้องรับผิดอยู่ที่ 12 ปี และกำหนดให้ศาลจะตัดสินเด็กและเยาวชนได้เฉพาะในกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิดตามที่บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น (Criminal Code) และกฎหมายนี้ยังได้กำหนดให้สิทธิตาม Canadian Charter of Rights and Freedoms ซึ่งเป็นกฎบัตรที่กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนชาวแคนาดานั้น ใช้บังคับกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย โดยกฎบัตรดังกล่าวได้มีการบัญญัติสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Legal rights) เอาไว้หลายประการ ซึ่งใน Section 10 ได้มีบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ (Right to legal counsel) ซึ่งหมายความว่าเด็กและเยาวชนที่อยู่ภายใต้บังคับของ Young Offenders Act ย่อมได้รับสิทธิในการที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ (legal counsel) เช่นเดียวกันกับคดีสำหรับผู้ใหญ่

การบังคับใช้ Young Offenders Act ได้ถูกสังคมวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักถึงการกำหนดให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปีไม่ต้องรับผิดทางกฎหมาย และการไม่เปิดเผยใบหน้าของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อสาธารณะ ทำให้จำนวนของการกระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งการกลับมากระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนยังเพิ่มจำนวนมากขึ้นอีกด้วย และในขณะนั้นได้มีเหตุการณ์ที่ทำให้วงการกฎหมายเด็กตื่นตัวคือการทำร้ายร่างกายและพยายามฆ่า Jonathan Wamback โดยแก๊งวัยรุ่นจนบาดเจ็บสาหัส โดยที่วัยรุ่นที่ทำร้ายไม่ได้มีวิธีพิจารณาคดีและการแก้ไขเยียวยาอย่างเหมาะสม โดยหลายคนได้ถูกปล่อยตัว และบางคนถูกจำคุกเพียง

ไม่กี่เดือน[34] ทำให้ประเทศแคนาดาพยายามแก้ไขระบบกฎหมายเด็กและเยาวชนใหม่อีกครั้ง โดยได้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่ที่ชื่อว่า Youth Criminal Justice Act โดยบังคับใช้ในวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2003

ปัจจุบัน ประเทศแคนาดาใช้บังคับ Youth Criminal Justice Act กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยใช้บังคับกับเด็กที่อายุเกินกว่า 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 18 ปี โดยพิจารณาเกณฑ์อายุในขณะที่กระทำความผิด และในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกันว่าผู้ที่อายุต่ำกว่า 12 ปีไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญาเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เด็กที่อายุระหว่าง 14-17 ปี นั้น อาจถูกพิจารณาหรือถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ได้ในบางสถานการณ์และพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ โดยหลักการสำคัญของกฎหมายนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ โดยการมุ่งเน้นที่จะใช้วิธีการแก้ไขเยียวยา (Rehabilitation)[35] เด็กและเยาวชน นอกจากนั้น ในคำปรารภของ Youth Criminal Justice Act ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่า เด็กและเยาวชนที่ถูกบังคับภายใต้กฎหมายนี้ จะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับสิทธิตาม the Canadian Charter of Rights and Freedoms และ The Canadian Bill of Rights และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nation's Convention on the Rights of the Child)

3.3.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน

Youth Criminal Justice Act ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของเด็กและเยาวชน ในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับคำปรารภของกฎหมายนี้ที่กำหนดว่าเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆ และได้รับหลักประกันที่จำเป็นในคดี ตามที่บัญญัติเอาไว้ใน the Canadian Charter of Rights and Freedoms และ The Canadian Bill of Rights และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยใน Youth Criminal Justice Act นี้ ได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ (Right to counsel) ใน Section 25 ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความโดยเร็วที่สุด (Without delay) ในทุกๆขั้นตอนของการดำเนินการกับเด็กตามกฎหมายนี้ รวมทั้ง

---

[34] *Tagged: The Jonathan Wamback Story.* สืบค้น 25 เมษายน พ.ศ. 2557, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Tagged:_The_Jonathan_Wamback_Story

[35] Youth Criminal Justice Act. Canada, Department of Justice. Retrieved June 18, 2011.

ก่อนและในระหว่างพิจารณา และกระบวนการทางศาลอื่นๆ ด้วย[36]

(2) เด็กและเยาวชนที่กำลังจะถูกจับหรือจะถูกควบคุม หรือที่ถูกจับและถูกควบคุมแล้ว จะต้องได้รับการแจ้งโดยเจ้าหน้าที่ผู้จับหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจรับผิดชอบทุกครั้งว่า เด็กและเยาวชนนั้นมีสิทธิที่จะว่าจ้างทนายความและมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ (Right to retain and instruct counsel) และจะต้องเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนได้มีทนายความตามสิทธิดังกล่าวด้วย[37]

(3) ระหว่างการดำเนินกระบวนการทางศาลในขั้นตอนใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ระหว่างพิจารณาคดี หรือ ก่อนมีการไต่สวนที่จะมีผลเป็นการกักขังหรือปล่อยเด็กไป หากเด็กและเยาวชนไม่มีทนายความศาลจะต้องมีการแจ้งให้เด็กและเยาวชนทราบว่าเด็กและเยาวชนนั้นมีสิทธิที่จะว่าจ้างทนายความและมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความได้ (Right to retain and instruct counsel) และศาลจะต้องให้โอกาสเด็กและเยาวชนได้มีทนายความก่อนศาลจะดำเนินกระบวนการดังกล่าวต่อไปได้[38]

(4) ก่อนที่จะมีการพิจารณา การไต่สวน หากเด็กและเยาวชนต้องการทนายความ แต่เด็กและเยาวชนไม่สามารถหาทนายความได้ จะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนดังกล่าวมีทนายความเสมอ โดยในกรณีที่ในจังหวัดที่ศาลพิจารณามีโครงการการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในด้านทนายความ (Legal aid program or an assistance program) ให้จัดหาทนายความให้แก่เด็กนั้นๆ ผ่านโครงการช่วยเหลือดังกล่าว แต่ในกรณีในจังหวัดที่ไม่มีโครงการช่วยเหลือดังกล่าว หรือเด็กไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือจากโครงการที่มีอยู่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้เด็กและเยาวชนได้โดยตรง[39]

(5) สิทธิในการแต่งตั้งทนายความให้เด็กและเยาวชนตามกฎหมายนี้มีข้อยกเว้นคือ ในกรณีที่มีการกระทำผิดในขณะที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนแต่ในขณะที่มาปรากฏต่อหน้าศาลครั้งแรกเด็กและเยาวชนนั้นมีอายุเกินกว่าหรือเท่ากับ 20 ปี บุคคลนั้นจะใช้สิทธิในการมีทนายความตาม Youth Criminal Justice Act นี้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวยังมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิในการมีทนายความของผู้ใหญ่ด้วย[40]

(6) กรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ในการพิจารณา ไต่สวน เด็กและเยาวชน

---

[36] Youth Criminal Justice Act Section 25 (1)

[37] Youth Criminal Justice Act Section 25 (2)

[38] Youth Criminal Justice Act Section 25 (3)

[39] Youth Criminal Justice Act Section 25 (4) (5)

[40] Youth Criminal Justice Act Section 25 (11)

สามารถร้องขอให้มีผู้ใหญ่อยู่ช่วยเหลือแทนทนายความได้ (assisted by an adult) โดยบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม (suitable) ในการที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชน[41]

(7) ในกรณีที่ผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนกับผลประโยชน์ของผู้ปกครองขัดกัน (the interests of a young person and the interests of a parent are in conflict) ศาลสามารถที่จะมีการแต่งตั้งทนายความของเด็กและเยาวชนได้เองอีกคนหนึ่ง ซึ่งแยกต่างหากจากทนายความของผู้ปกครองได้ (counsel independent of the parent)หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าจะเป็นประโยชน์กับตัวแด็กและเยาวชนมากกว่าหากมีทนายความเป็นของตนเอง ศาลก็สามารถแต่งตั้งทนายความให้เด็กและเยาวชนต่างหากจากผู้ปกครองได้เช่นกัน[42]

(8) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนหรือจะต้องมีการยื่นให้แก่เด็กและเยาวชน เช่น หมายจับ สัญญาประกันตัว หรือหนังสือบอกกล่าวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนพิจารณา จะต้องมีการระบุสิทธิของเด็กและเยาวชนในการที่จะมีทนายความ เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนเสมอ[43]

กฎหมาย Youth Criminal Justice Act ยังได้มีการกำหนดให้รองผู้ว่าการของแต่ละเมือง (Lieutenant governor) สามารถกำหนดโครงการหรือโปรแกรมใดๆ ที่ให้เด็กและเยาวชนหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนได้รับการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายทั้งหมดด้านทนายความได้[44] โดยจะได้รับค่าทนายความคืนหลังจากมีการพิจารณาในศาลชั้นต้นเสร็จสิ้นในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือหากมีการอุทธรณ์ก็จะต้องให้การพิจารณาอุทธรณ์เสร็จสิ้นจนมีคำพิพากษาเสียก่อนจึงจะมีสิทธิรับค่าทนายความคืนได้ นอกจากนั้นยังมีการจัดตั้ง The Office of the Children's Lawyer ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สำนักอัยการสูงสุด (Ministry of the attorney general) ของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนด้านทนายความ และให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศแคนาดามีการสนับสนุนและให้ความสำคัญถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมในการมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความคอยช่วยเหลือในการพิจารณาคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชน ให้มีสิทธิต่อสู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่จะต้องเยียวยาและแก้ไขเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีต่อไป

---

[41] Youth Criminal Justice Act Section 25 (7)

[42] Youth Criminal Justice Act Section 25 (8)

[43] Youth Criminal Justice Act Section 25 (9)

[44] Youth Criminal Justice Act Section 25 (10)

3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) หรือระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งในประมวลกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะต้องไม่ถูกริดรอน รัฐและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องให้การเคารพสิทธิและให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะได้รับสิทธิดังกล่าว

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบประมวลกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญาในศาลจะค่อนไปทางการใช้ระบบไต่สวน โดยกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนส่วนใหญ่จะอยู่ในกลุ่มของประเทศภาคพื้นยุโรป (The Continent of Europe) เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน ซึ่งแตกต่างจากประเทศในแถบแองโกล-อเมริกัน (Anglo-american) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา ที่จะมุ่งเน้นการใช้ระบบกล่าวหา

แม้จะกล่าวได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนในชั้นพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากศาลสามารถแสวงหาพยานหลักฐานรวมถึงซักถามพยานได้เอง แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปัจจุบันได้ยึดหลักการดำเนินคดีในรูปแบบกล่าวหา มีการยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) โดยให้มีสิทธิและอำนาจหน้าที่ในคดี ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีการแยกขั้นตอนการดำเนินคดีออกเป็นสองส่วน คือ (1) หน้าที่ในการสอบสวนและฟ้องร้อง และ (2) หน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา โดยให้มีองค์กรและหน่วยงานทำหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้แยกต่างหากจากกัน โดยทั้งสองส่วนดังกล่าวจะมีกระบวนการเป็น 3 ขั้นตอน[45] ดังนี้

(1) การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (Vorverfahren) เป็นขั้นตอนเริ่มแรกก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยเป็นกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเรียกได้ว่าชั้นสืบสวน สอบสวน ซึ่งดำเนินการโดยตำรวจหรือพนักงานอัยการจะสืบสวน สอบสวนเองก็ได้ โดยพยานหลักฐานที่แสวงหาได้ในชั้นนี้จะไปใช้ยืนยันข้อกล่าวหา และชี้ขาดข้อกล่าวหาก่อนพิจารณาคดี หากฟังข้อมูลได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องร้องศาลเพื่อชี้ขาดคดี แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดีก็จะยุติการดำเนินคดีคือการไม่ส่งฟ้องคดีต่อศาล

(2) การดำเนินคดีอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Zwischenverfahren) โดยเมื่อตำรวจหรือ

---

[45] จาก "ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมัน". โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, 2551, *ดุลพาห*, 3 (1), 42.

พนักงานอัยการดำเนินการสอบสวนเสร็จแล้วสั่งให้มีการฟ้องคดี ก่อนที่จะถึงขั้นตอนพิจารณาพิพากษา จะมีกระบวนการชั้นกลางเพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ คือการไต่สวนมูลฟ้อง หากศาลประทับฟ้องก็จะเข้าสู่กระบวนพิจารณาในชั้นศาลต่อไป แต่หากศาลไม่ประทับรับฟ้องก็จะตกไป

(3) การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดี (Hauptverfahren) หลังจากที่ศาลทีคำสั่งประทับฟ้อง ก็จะเข้าสู่กระบวนการในชั้นนี้คือการพิจารณาและมีคำพิพากษาคดีของศาล

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันจะใช้คำว่า der Behuldigte ซึ่งหมายถึง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นความหมายในลักษณะเดียวกันกับผู้ต้องหา และเมื่อผู้กล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องก็จะใช้คำว่า der Angehuldigte ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกฟ้อง และเมื่อศาลสั่งประทับฟ้องแล้วก็จะใช้คำว่า Angeklagter ซึ่งหมายถึงจำเลย

3.4.1 คุณสมบัติของทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่า Rechtsanwalt ซึ่งการที่จะเป็นทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) หลังจากจบการศึกษากฎหมายในมหาลัย จะต้องผ่านการสอบที่เรียกว่า First State Exam โดยเป็นการสอบข้อเขียนในวิชากฎหมายแพ่ง วิชากฎหมายมหาชน และกฎหมายอาญา รวมทั้งการสัมภาษณ์ปากเปล่าหลังจากสอบเสร็จ ซึ่งการจัดการสอบและมาตรฐานข้อสอบจะเป็นไปตามที่หน่วยงานที่ชื่อว่า “Landesjustizpruefungsamt” กำหนดเอาไว้

(2) หลังจากผ่านการสอบ First State Exam จะต้องเข้ารับการฝึกงานในหน่วยงานด้านกฎหมายเป็นเวลาสองปี เช่น ศาล สำนักงานอัยการ หรือสำนักงานทนาย โดยในขั้นตอนการฝึกงานนี้จะเรียกว่า “The Referendariat”

(3) เมื่อฝึกงานครบสองปี จะมีสิทธิเข้าสอบในขั้น Second State Exam ซึ่งออกข้อสอบและวางกฎเกณฑ์การสอบโดยหน่วยงาน “Landesjustizpruefungsamt” เช่นเดียวกัน โดยผลการสอบในขั้นนี้จะเป็นตัววัดว่าผู้เข้าสอบจะได้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในด้านใด โดยผู้ที่ทำคะแนนได้สูงสุดตามจำนวนที่กำหนดจะได้เป็น Notary (ทำหน้าที่รับรองเอกสาร รวมทั้งรับรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย) และผลคะแนนในลำดับรองลงมาจะได้เป็นผู้พิพากษา และอัยการ ส่วนที่เหลือจะได้เป็นทนายความที่มีสิทธิว่าความและดำเนินคดีในศาลต่างๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้

ผู้ที่เป็นทนายความจะต้องเป็นสมาชิกและอยู่ในความดูแลของ Bar association ของแต่ละรัฐหรือของแต่ละเมืองที่ทนายความอาศัยอยู่ และการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า "The Bundesrechtsanwaltsordnung"[46]

ทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถว่าความหรือดำเนินคดีแพ่งในศาลได้ทั่วประเทศและในทุกๆ ศาล ยกเว้นในศาลสหพันธรัฐกลาง (Bundesgerichtshof) โดยจะต้องเป็นทนายความที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นจึงจะสามารถว่าความในศาลนี้ได้ แต่หากเป็นคดีอาญา ทนายความสามารถว่าความและดำเนินคดีได้ทุกศาลทุกท้องที่รวมทั้งในศาลสหพันธรัฐกลาง (Bundesgerichtshof)

3.4.2 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ผู้ถูกกล่าวหา

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และมีวิธีพิจารณาคดีและการสืบพยานในศาลที่ค่อนไปทางในรูปแบบการไต่สวน (Inquisitory System) ทำให้ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีบทบาทในคดีมากที่สุด ทั้ง การแสวงหาพยานหลักฐาน สืบพยาน ซักถามพยาน ควบคู่ไปกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน[47] โดยคู่ความและทนายความอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือและสนับสนุนศาลในการพิจารณาคดีเท่านั้น

การพิจารณาของศาล คู่ความทั้งผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนและผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีสิทธิและหน้าที่เท่าเทียมกัน และต่างฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะมีทนายความเป็นของตนเอง สำหรับการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ "Staatsanwalt" ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังมีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีเช่นเดียวกัน โดยได้มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDUREหรือ StPO) ในมาตรา 137 ว่า ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะมีทนายความในทุกๆขั้นตอนของการดำเนินกระบวนพิจารณาทางอาญา (in jeder Lage des Verfahrens) (any stage of proceeding) ทั้งนี้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีทนายความได้ทั้งหมดไม่เกินสามคน

---

[46] กำพล มั่นใจอารยะ. (2551). *บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญาแบบกลุ่ม.* สืบค้น 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2557, จาก http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/handle/123456789/728.

[47]จาก *การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต)* (น.11), โดย อารยา เกษมทรัพย์, 2536, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความนั้น ผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มถูกจับกุม โดยมีสิทธิที่จะปรึกษาหรือแต่งตั้งทนายความได้[48] รวมทั้งมีสิทธิที่จะมีทนายความในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง[49] แต่ในชั้นสอบสวนนั้น ทนายความไม่มีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในขณะมีการสอบสวน มีเพียงสิทธิในการตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนภายหลังการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น โดยตรวจสอบได้ทั้ง คำให้การผู้ต้องหา คำให้การผู้เสียหาย คำให้การพยาน การตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญ[50] อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นให้ทนายความเข้ามาตรวจสอบระหว่างมีการดำเนินการสอบสวนได้หากไม่เป็นอันตรายหรือกระทบต่อวัตถุประสงค์ของการสอบสวน[51] ทั้งนี้ สิทธิการมีทนายความนั้น ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะสละสิทธิหรือปฏิเสธการมีทนายความได้ เว้นแต่สำหรับในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาอาญาเยอรมันกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษนั้นจะต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาเสมอ เช่น

(1) เมื่อการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ได้ดำเนินการในศาลสูงมลรัฐ หรือศาลมลรัฐ

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องเป็นความผิด verbrechen[52]

(3) เมื่อเป็นการพิจารณาที่จะมีผลทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ

(4) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นใบ้หรือหูหนวก

(5) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกคุมขังอยู่อย่างน้อยสามเดือนเนื่องจากคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือโดยคำสั่งศาลให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในสถานกักกัน และจะต้องไม่ถูกปล่อยออกจากสถานกักกัน

---

[48] StPO Section 114b

[49] StPO Section Section 141

[50] จาก "*การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น (คดีแพ่ง)*" (รายงานการเก็บข้อมูล), โดย พรศิริ ทวดสิญจน์, (ม.ป.ป.).

[51] StPO Section Section 147 (2)

[52] ประเทศเยอรมันมีการแบ่งประเภทความผิดอาญา ออกเป็น สองประเภท คือ

1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกน้อยกว่าหนึ่งปีหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ (geldstrafe)

อย่างน้อยสองสัปดาห์ก่อนมีการพิจารณาคดี

(6) เมื่อมีการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวจะต้องถูกส่งตัวไปตรวจสภาพจิตเพื่อตรวจสอบภาวะแห่งจิตของผู้ถูกกล่าวหา

(7) เมื่อมีการพิจารณาประเด็นการควบคุมหรือคุมขังผู้ถูกกล่าวหา

(8) เมื่อทนายความคนก่อนหน้า (ในกรณีที่มีทนายความหลายคน) ถูกให้ยกเลิกการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในศาล

(9) เมื่อพิจารณาคดีเป็นการลับหลังจำเลย

(10) กรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นคดีร้ายแรงหรือมีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นต้น

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหานั้น จะต้องทนายความที่เป็นเนติบัณฑิต ซึ่งได้ขึ้นทะเบียน ไว้ที่ศาล หรือเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายในคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนในกรณีอื่นๆ จะเป็นทนายความได้ต้องได้รับอนุมัติจากศาลก่อน[53] ส่วนทนายความที่จะเป็นทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้ผู้ถูกกล่าวหา จะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านเนติบัณฑิต และมีประสบการณ์ในการว่าความมาไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน[54]

มีข้อสังเกตคือ การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น รัฐจะไม่มีความช่วยเหลือด้านการแต่งตั้งทนายให้ผู้ถูกกล่าวหา มีเพียงความช่วยเหลือด้านให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น

3.4.3 ระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 1902 ที่ศาลเมืองเบอร์ลิน (Berlin) , แฟรงก์เฟิร์ต (Frankfurt) และโคโลญจน์ (Cologne) โดยได้เริ่มมีการจัดตั้งเป็นแผนกเล็กๆ ในศาลสำหรับการดูแลเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ แต่ยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนแยกต่างหากจากผู้ใหญ่[55] จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1923 ได้มีการออกกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่ชื่อว่า Jugendgerichtsgesetz (Juvenile Justice Act หรือ the Juvenile Courts Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ทำให้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้เด็กและเยาวชนได้มีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ โดยได้มีการแก้ไข

---

[53] StPO Section Section 138

[54] StPO Section Section 139

[55] From *Juvenile Justice in Germany: Between Welfare and Justice* (p.3), Prof. Dr. Frieder Dünkel, University of Greifswald, Germany.

กฎหมายดังกล่าวต่อมาในปี 1935 และในปี 1953 เพื่อปรับปรุงระบบกฎหมายให้ดียิ่งขึ้น

อายุของเด็กที่ถือว่าไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ เด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ในขณะที่มีการกระทำความผิด[56] และใน Jugendgerichtsgesetz กำหนดให้ ผู้ที่อายุเกินกว่า 14 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีในขณะกระทำความผิดว่า เด็ก ส่วนผู้ที่อายุระหว่าง 18 ถึง 21 ปีในขณะกระทำความผิดจะเรียกว่า เยาวชน

การพิจารณาคดีของศาลเด็กในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะกระทำโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน โดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นที่มีสิทธิอยู่ในศาล นักสังคมสงเคราะห์ทำหน้าที่สืบสภาพสิ่งแวดล้อมและประวัติของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและนำเสนอต่อศาล โดยมีนักจิตวิทยาคอยทำหน้าที่ช่วยเหลือด้านสภาพจิตใจของเด็กในชั้นศาล จำเลยมีสิทธิในการที่จะอยู่ฟังการพิจาณาของศาลหรือสิทธิในการกล่าวหรือตั้งคำถามใดๆต่อศาล ซึ่งรวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยก็มีสิทธิดังกล่าวด้วย และในระหว่างพิจารณาหากมีกรณีที่เบิกความในเรื่องที่ไม่สมควรที่เด็กและเยาวชนจะรับฟัง ศาลมีสิทธิให้เด็กและเยาวชนออกไปนอกห้องพิจารณาเป็นการชั่วคราวได้ การพิพากษาของศาล แม้จะได้ความว่าเด็กกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ศาลก็ยังมีสิทธิที่จะใช้ดุลยพินิจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กที่เหมาะสมกับลักษณะแห่งการกระทำความผิดได้ หรืออาจจะพิพากษาลงโทษก็ได้ โดยหากมีการพิพากษาลงโทษจำคุกจะต้องมีการคุมขังในสถานที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่[57] แต่การลงโทษจำคุกนั้นศาลจะพิจารณาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย ในกรณีที่ไม่มีมาตรการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน

3.4.4 สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน

การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ถูกกล่าวหา เด็กและเยาวชนนั้นย่อมมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ โดยได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอาญาเด็กและเยาวชน (Jugendgerichtgesetz)

ศาลคดีเด็ก จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในคดีได้ ซึ่งสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมในแถบประเทศยุโรป ที่จะให้สิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความแก่เด็กและเยาวชนเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาโดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีบัญญัติสิทธิดังกล่าวเอาไว้

---

[56] German Criminal code Section 19

[57] จาก *บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ* (น. 36-37), โดย ประภาสน์ อวยชัย, 2517, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อย่างชัดเจนใน Jugendgerichtsgesetz โดยมีรายละเอียด ดังนี้

บทบัญญัติกำหนดบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่เด็กและเยาวชน ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่มีสิทธิจะได้รับการแต่งตั้งทนายความ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) เด็กและเยาวชนก็จะต้องได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ในทุกๆ กรณี[58] เช่น เมื่อความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องเป็นความผิด verbrechen หรือเมื่อทนายความคนก่อนหน้า (ในกรณีที่มีทนายความหลายคน) ถูกให้ยกเลิกการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในศาล หรือในกรณีที่เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นต้น

(2) กรณีที่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมถูกเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายนี้[59]

(3) กรณีที่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรม ถูกศาลห้ามไม่ให้อยู่ร่วมด้วยในขณะพิจารณาคดี (เช่น กรณีต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กรณีที่กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา พยาน หรือบุคคลอื่น[60]) และการไม่อยู่ร่วมด้วยนั้นจะทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของเด็กและเยาวชนเสียไป แม้ว่าศาลจะได้มีการแจ้งต่อบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ ผู้แทนโดยชอบธรรม ในภายหลัง (เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ปรากฏต่อหน้าศาลอีกครั้ง) ว่าได้ดำเนินการพิจารณาใดไปบ้างระหว่างที่บุคคลดังกล่าวถูกห้ามร่วมพิจารณาคดีก็ไม่อาจทดแทนความเสียหายต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของเด็กได้ ดังนั้น จึงต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อทดแทนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของเด็กและเยาวชนในขณะที่บุคคลดังกล่าวถูกศาลห้ามอยู่ด้วยระหว่างพิจารณา[61]

(4) กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กไป ณ สถาบันหรือสถานที่ของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำแบบทดสอบหรือเฝ้าดูพฤติกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำรายงานโดยผู้เชี่ยวชาญในการนำเสนอต่อศาล จะต้องมีการฟังข้อขัดข้องหรือข้อโต้แย้งหรือคำกล่าวใดๆ ของทนายความของเด็กและเยาวชนนั้นๆ ก่อน ศาลจึงจำเป็นต้องมีการตั้งทนายความให้ หากเด็กและเยาวชนที่ไม่มีทนายความ[62]

---

[58] Jugendgerichtsgesetz section 68 (1)

[59] Jugendgerichtsgesetz section 68 (2)

[60] Jugendgerichtsgesetz section 51

[61] Jugendgerichtsgesetz section 68 (3)

[62] Jugendgerichtsgesetz section 51 (4)

(5) กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ถูกควบคุมตัวหรือคุมขังชั่วคราวในระหว่างพิจารณา ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวโดยเร็วที่สุด[63]

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ศาลยังสามารถที่จะแต่งตั้ง "ที่ปรึกษา" ซึ่งในภาษาเยอรมันเรียกว่า Beistand แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Adviser โดยที่ปรึกษาดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีสิทธิขอดูและตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีได้และมีสิทธิอื่นๆ ในศาลเช่นเดียวกันกับทนายความของผู้ถูกกล่าวหาด้วย[64]

DPU

---

[63] Jugendgerichtsgesetz section 51 (5)

[64] Jugendgerichtsgesetz section 69

บทที่ 4
วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี และคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534หลายประการ นอกจากนั้น คุณสมบัติของที่ผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ก็มีการปรับเปลี่ยนคุณสมบัติใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม ดังนั้นจึงสมควรที่จะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้น และเหตุผลและความจำเป็นของการมีที่ปรึกษากฎหมายช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายของประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมและความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนหรือไม่และหาแนวทางพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐต่อไป

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ยังพบว่ามีประเด็นปัญหาในเรื่องของบทบัญญัติและการคุ้มครองสิทธิที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี นอกจากนี้ คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายก็ยังมีความไม่เหมาะสมกับการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว โดยแยกออกเป็น 3 ประเด็น คือ ปัญหาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน ปัญหาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี และปัญหาคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐ

แต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง จะเริ่มเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนครั้งแรกเมื่อเด็กและเยาวชนไปอยู่ต่อหน้าศาลเพื่อตรวจสอบการจับและพิจารณาเรื่องการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนต้องพาไปศาลภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กและเยาวชนที่ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยชั้นตรวจสอบการจับของศาลนั้น ศาลจะตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลอาจพิจารณามีคำสั่งควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชนได้แต่จะต้องกระทำเป็นทางเลือกสุดท้ายและหากศาลเห็นว่าเมื่อเด็กและเยาวชนมาปรากฏต่อหน้าศาลแล้วไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ทำหน้าที่ช่วยเหลือเด็กในชั้นตรวจสอบการจับและสามารถคัดค้านการควบคุมเด็กและเยาวชนได้[1]

หลักการที่เด็กและเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลและไม่มีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นตรวจสอบการจับ ศาลจะตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากในชั้นตรวจสอบการจับเป็นเรื่องการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมเด็กและเยาวชน ซึ่งหากพบว่ามีการจับกุมโดยไม่ชอบ ย่อมถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนและอาจทำให้เด็กและเยาวชนได้รับประสบการณ์ที่เลวร้ายในวัยเด็ก อันส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและประโยชน์ของเด็กและเยาวชน นอกจากนั้น ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอข้อคัดค้านของศาลที่จะมีคำสั่งควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ เนื่องจากการคุมขังเด็กและเยาวชนนั้นถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนซึ่งมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่และเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ให้ได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดีในวัยเด็ก การควบคุมคุมขังจึงไม่ใช่วิธีการที่สมควรที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ดังนั้น จึงสมควรมีที่ปรึกษากฎหมายจึงทำหน้าที่ช่วยนำเสนอพยานหลักฐานประกอบการตรวจสอบการจับว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

---

[1]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับ พ.ศ. 2553 มาตรา 72 และมาตรา 73

หรือไม่ ซึ่งหากที่ปรึกษากฎหมายสามารถช่วยพิสูจน์ได้ว่าการจับนั้นไม่ถูกต้อง ศาลก็จะต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป

กรณีที่ศาลได้ตรวจสอบการจับพร้อมทั้งพิจารณาเรื่องการควบคุมตัวเด็กเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนจึงจะดำเนินการสอบสวนและส่งฟ้องต่อศาลตามลำดับต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่เด็กไม่ได้ถูกจับกุมแต่ถูกเรียกตัวมา ส่งตัวมา หรือเข้ามาหาพนักงานสอบสวนเอง กรณีนี้ไม่ต้องตรวจสอบการจับจากศาลก่อน[2]พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการสอบสวนได้ทันที

การสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

"ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย"

การมีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ร่วมกับเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสองนั้นได้บัญญัติเอาไว้เพียงว่า "ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง……..” โดยไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนและในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าร่วมการสอบสวนนั้นก็ไม่จำเป็นต้องเป็นที่ปรึกษากฎหมายท่านเดียวกันกับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้ในชั้นตรวจสอบการจับ ส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหา คือ ในการสอบสวนที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้น บางกรณีเด็กหรือเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

โดยเฉพาะกรณีที่กรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามอบตัวต่อ

---

[2]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับ พ.ศ. 2553 มาตรา 71

[2]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 บัญญัติว่า

พนักงานสอบสวน นั้นไม่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบการจับ และพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการแจ้งข้อหาโดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134[3]มาใช้โดยอนุโลม[4] โดยเมื่อเด็กและเยาวชนกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบการจับที่ศาล ก็จะไม่ได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย และไม่มีการบัญญัติว่าในชั้นสอบสวนจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐในการให้การสนับสนุนในเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด จึงทำให้บางกรณีเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยตนเอง

กรณีการไม่บัญญัติสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้โดยรัฐนั้น ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรฐานสากล กล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14 วรรคสาม(d)[5] ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะ

"เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดตามข้อหานั้น ผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริง อันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายขังผู้นั้นได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายขังโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาที่ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ กรณีเช่นว่านี้ให้นำ มาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายขังโดยอนุโลม หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้"

[4]ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 บัญญัติว่า

"เมื่อได้สอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 70 แล้ว ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมาส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม"

[5] International Covenant on Civil and Political Rights,Article 143. (d) :

ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย"และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 15.1 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า "ตลอดการดำเนินคดีนั้น เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมาย (legal advisor) เป็นตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมาย โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ"[6]และกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1996 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)ข้อ 18 (a)[7] บัญญัติว่า "เด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาด้านกฎหมายและความช่วยเหลือด้านกฎหมายอื่นๆ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ"และหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) กำหนดให้ผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการแจ้ง (inform) สิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายความ(right to consult with counsel)สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในระหว่างการสอบปากคำหรือในระหว่างดำเนินกระบวนพิจารณา (right to be assisted by an

---

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it

[6] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

15. Legal counsel, parents and guardians

15.1 Throughout the proceedings the juvenile shall have the right to be represented by a legal adviser or to apply for free

legal aid where there is provision for such aid in the country.

[7] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Section 18 (a)

"Juveniles should have the right of legal counsel and be enabled to apply for free legal aid, where such aid is available, and to communicate regularly with their legal advisers. Privacy and confidentiality shall be ensured for such communications"

independent counselwhile being interviewed and during other procedural actions)[8]

เทียบเคียงกับคดีอาญาธรรมดา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้บัญญัติให้ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้เข้าร่วมการสอบสวนจากรัฐ ดังนี้

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้……"

คดีอาญาธรรมดา กำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีเสมอ เพราะถือว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง โดยก่อนเริ่มถามคำให้การพนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนทุกครั้งว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐต้องจัดหาให้เสมอซึ่งเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสอบถามและแจ้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความจากรัฐส่วนกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ทางรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้หากผู้ต้องหาประสงค์จะมีทนายความ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 หรือมาตราอื่นๆ ไม่มีการบัญญัติให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องได้รับการสอบถามหรือแจ้งสิทธิในการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐจึงมีปัญหาในการตีความกฎหมายว่า จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มาบังคับใช้โดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 ได้หรือไม่โดยหากตีความว่าสามารถนำมาบังคับใช้โดยอนุโลม พนักงานสอบสวนก็จะต้องดำเนินการสอบถามเด็กและเยาวชนเสมอก่อนเริ่มถามคำให้การว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐจะจัดหาให้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ใช้คำว่า "รัฐจัดหาทนายความให้" ไม่ได้ใช้คำว่า "รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้" ซึ่งทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันของตัวบทกฎหมายและเกิดปัญหาในการตีความตัวบทกฎหมายว่าพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 หรือไม่ นอกจากนั้น การบัญญัติขั้นตอนการปฏิบัติในการสอบปากคำในชั้นสอบสวนเอาไว้ในกฎหมายสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 และประมวล

---

[8] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 43 (a)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมาย (พนักงานสอบสวน) เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน โดยแทนที่จะนำขั้นตอนการสอบปากคำในชั้นสอบสวนมาบัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 มาตราเดียว เพื่อให้มีการตีความกฎหมาย ที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ แต่กลับบัญญัติขั้นตอนเดียวกันแยกจากกันในกฎหมายสองฉบับส่งผลให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนในบางท้องที่ก็มีการตีความกฎหมายแตกต่างกัน ซึ่งปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนการสอบสวนเด็กและเยาวชนดังกล่าวนั้น ส่งผลให้แนวทางการปฏิบัติและวิธีการการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน บางกรณีพนักงานสอบสวนไม่ได้มีการสอบถามหรือแจ้งสิทธิในการที่เด็กและเยาวชนจะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐก่อนสอบปากคำ ซึ่งจะส่งผลให้เด็กและเยาวชนไม่ทราบสิทธิที่ตนพึงได้รับจากรัฐ ทำให้เด็กและเยาวชนต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ซึ่งถือว่าเป็นการผลักภาระหน้าที่ให้แก่เด็กและเยาวชนอันเป็นการกระทบต่อสิทธิของเด็กที่สมควรจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

สำหรับกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีความสามารถที่จะจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองจะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเพื่อเข้ามาร่วมฟังการสอบสวนตามกฎหมาย ซึ่งการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายของพนักงานสอบสวนนั้น หากมีที่ปรึกษากฎหมายที่พนักงานสอบสวนรู้จักเป็นการส่วนตัวอยู่แล้วก็สามารถที่จะใช้ความสนิทสนมส่วนตัวขอความช่วยเหลือได้ แต่ในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายที่รู้จักเป็นการส่วนตัวพนักงานสอบสวนจะประสานงานไปยังศาลคดีเยาวชนและครอบครัวที่ใกล้กับสถานีตำรวจของพนักงานสอบสวน เพื่อขอให้ที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าเวรอยู่หรือพร้อมปฏิบัติหน้าที่ให้มาอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำ และเมื่อศาลได้รับการประสานงานจากพนักงานสอบสวนก็จะจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ตามบัญชีรายชื่อที่ขึ้นบัญชีเอาไว้ที่ศาล หรืออยู่ประจำเวรปฏิบัติหน้าที่ในวันนั้นๆ เพื่อดำเนินการเข้าร่วมสอบปากคำกับเด็กและเยาวชนต่อไป อย่างไรก็ตามการประสานงานดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่มาก คือ ความล่าช้าในขั้นตอนการประสานงานเพื่อดำเนินการจัดส่งที่ปรึกษากฎหมายที่ขึ้นบัญชีเอาไว้มาร่วมการสอบปากคำ โดยในกรณีที่สถานีตำรวจที่จะทำการสอบสวนที่อยู่ห่างไกลจากศาลก็ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการส่งเรื่องและประสานงาน อีกทั้งยังไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากต้องเดินทางไกลและยังไม่ได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เพราะไม่มีระเบียบที่ให้ค่าตอบแทนหรือค่าพาหนะในการเดินทางของที่ปรึกษากฎหมายไปร่วมสอบสวน บางกรณีพนักงานสอบสวนต้องพาเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหา

ไปสอบสวนกันที่ศาล ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบ ทั้งความยากลำบากในการเดินทาง และสถานที่ที่ไม่เหมาะสมกับการสอบสวนเด็กและเยาวชน

การจัดหาทนายความมาเข้าร่วมในการสอบสวนในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่นั้น จะพบว่า พนักงานสอบสวนจะต้องประสานงานไปยังสภาทนายความ ใช้ทนายความที่อยู่เวรซึ่งทางสภาทนายความหรือประธานทนายความจังหวัดกำหนดเพื่อให้เข้าร่วมในการสอบสวน ซึ่งเรียกว่า "ทนายความอาสา" ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาทนายความ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนปากคำของตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 ข้อ 4ที่กำหนดให้ในกรณีการสอบสวนในกรุงเทพมหานคร พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสภาทนายความ หรือในกรณีสอบสวนในต่างจังหวัด จะต้องแจ้งกรรมการบริหารสภาทนายความประจำภาค หรือประธานสภาทนายความจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อหน่วยงานดังกล่าวจะดำเนินการจัดทนายความอาสาให้แก่ผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนแจ้งมา โดยการแจ้งนั้นให้ทำเป็นหนังสือกำหนดวัน เวลา สถานที่ที่จะสอบปากคำผู้ต้องหา เว้นแต่ในกรณีที่เร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารชนิดอื่นก็ได้[9]

การจัดหา สหวิชาชีพ ของพนักงานสอบสวน จะต้องส่งเรื่องไปที่"ศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา" ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อประสานงานรับเรื่องการขอพนักงานอัยการไปร่วมสอบสวน โดยศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญามีการจัดตั้งครอบคลุมทั่วประเทศทั้งกรุงเทพและต่างจังหวัด เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานสอบสวนในท้องที่นั้นๆ ในการประสานงานขอความร่วมมือ โดยจะมีการจัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานอัยการที่สามารถไปเข้าร่วมได้ในแต่ละท้องที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามลำดับ

การจัดหาทนายความมาเข้าร่วมในการสอบสวนในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ และการจัดหา สหวิชาชีพ ของพนักงานสอบสวน จะเห็นได้ว่าการจัดหาทนายความในชั้นสอบสวนในคดีอาญาธรรมดาและการจัดหา สหวิชาชีพ ได้มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจน กล่าวคือ ในการจัดหา สหวิชาชีพ ได้พัฒนาไปถึงขั้นจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ประสานงานการจัดหา สหวิชาชีพในส่วนพนักงานอัยการโดยเฉพาะ คือการจัดตั้ง"ศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา" ทั้งในกรุงเทพและต่างจังหวัด ซึ่งแตกต่างจากการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการแจ้งข้อหาและสอบปากคำที่จะต้องประสานงานไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น นอกจากนั้นยังไม่มีการแจ้งสิทธิให้เด็กและเยาวชนที่ถูกแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำในชั้นสอบสวน

---

[9]จาก *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Plublic Defender)*(รายงานการวิจัย) (น.14), โดย ณรงค์ ใจหาญ ,นางสาววรรณา สุพรรณธะธิดา, นางสาวอัญชัญพงษ์ประดิษฐ์, ม.ป.ป.

ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทำให้เป็นภาระหน้าที่ของเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการตามมาตรฐานสากลที่เด็กและเยาวชนในฐานะผู้ถูกกล่าวหาสมควรที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยการสนับสนุนและจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

ปัญหาประการต่อมาในชั้นสอบสวน คือ การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 บัญญัติให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่เสมอโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ก็ตาม ส่งผลให้ในคดีเล็กน้อย เช่น คดีลหุโทษ หรือ คดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยจะต้องมีการจัดตั้งที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ซึ่งในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายติดภารกิจ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือในขณะนั้นมีปริมาณคดีที่ต้องสอบสวนจำนวนมากทำให้ที่ปรึกษากฎหมายไม่เพียงพอที่จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทุกคดี ทำให้ต้องรอที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ให้เสร็จสิ้นเสียก่อนอันอาจส่งผลให้ต้องมีการเลื่อนการสอบสวนออกไป ทำให้เด็กและเยาวชนต้องอยู่ในกระบวนวิธีพิจารณานานขึ้น และส่งผลกระทบให้กระบวนวิธีพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็น ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสอบสวน ที่จะต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) และไม่สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด แต่เป็นการดำเนินการในลักษณะการปรึกษาหารือภายในครอบครัว โดยในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยนั้น พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับ หรือสามารถไกล่เกลี่ยหรือใช้มาตรการพิเศษอื่นๆ ได้ทันที

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี

หลักเกณฑ์การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

ชั้นพิจารณาคดี กฎหมายบัญญัติให้เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณีไม่ว่าจะต้องการหรือไม่ โดยเป็นบทบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่

เด็กและเยาวชนเสมอหากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย โดยไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ก็ตาม

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะจำเลยทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้น แม้ว่าตามหลักการและเจตนารมณ์จะเป็นการคุ้มครองสิทธิในการที่จะมีผู้ให้ความช่วยเหลือในคดี และเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนในคดี แต่จากการที่ผู้เขียนได้สำรวจและสอบถามศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรสงคราม ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดปทุมธานี ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้รับทราบข้อมูลว่า การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ในทุกคดีนั้นบางกรณีทำให้กระบวนพิจารณาคดีเกิดความล่าช้า เช่น กรณีที่ปรึกษากฎหมายไม่สามารถมาปฏิบัติหน้าที่ในศาลได้ ทำให้ศาลต้องมีการเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปหลายนัดหรือในบางคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรงหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งจำเลยรับสารภาพคู่ความในคดีได้อยู่กันพร้อมหน้าแล้วต่อหน้าศาล ขาดแต่ที่ปรึกษากฎหมาย ทำให้คดีล่าช้าหรือต้องดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายกันใหม่ ทำให้การพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างล่าช้า จึงมีประเด็นปัญหาเรื่องความเหมาะสมของบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนทุกกรณีนั้นมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนจะไม่ต้องการนั้น จะส่งผลให้ในคดีเล็กน้อย เช่น คดีลหุโทษ หรือ คดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยจะต้องมีการจัดตั้งที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ทำให้การพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างล่าช้า กระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งไม่สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด แต่เป็นการดำเนินการในลักษณะการปรึกษาหารือ ให้คำปรึกษาภายในครอบครัว เพื่อหามาตรการและวิธีการแก้ไขเยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน ให้กลับตนเป็นคนดี และเพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ และจะใช้วิธีการลงโทษเป็นมาตรการสุดท้าย โดยปัจจุบัน ศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษเพื่อเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากวิธีพิจารณาในศาลได้ หรือในคดีความผิดเล็กน้อยซึ่งสามารถไกล่เกลี่ยหรือใช้มาตรการพิเศษได้ทันที โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการให้ศาลเลือกใช้ในคดีมากขึ้น เช่น ศาลมีอำนาจใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 90 หรือ ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาก็จะไม่มีการพิจารณาพิพากษาก็ได้ ตามมาตรา 132 และมาตรการพิเศษอื่นๆ ซึ่งศาลสามารถเลือกใช้ได้เพื่อเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็นต้องมีการ

แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ในคดีที่ศาลจะใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด

การบัญญัติกฎหมายให้ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกคดี แม้กระทั่งในคดีเล็กน้อยที่สามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้นั้น ย่อมส่งผลให้วิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนมีความเคร่งครัด ซึ่งหากเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับผู้ใหญ่ การพิจารณาคดีในศาลจะเป็นเรื่องของการต่อสู้คดีกันระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายต้องนำเสนอพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน และศาลมักจะใช้วิธีการลงโทษแก่จำเลยหากมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ดังนั้น ในการพิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่จึงจำเป็นต้องมีความเคร่งครัด ทนายความสำหรับจำเลยในคดีอาญาจึงเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์พยานหลักฐาน แต่ในการพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น เป็นเรื่องของการหามาตรการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ไม่ใช่ลักษณะการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ จึงไม่จำเป็นต้องมีความเคร่งครัดในกระบวนวิธีพิจารณา นอกจากนั้นบุคลากรที่เกี่ยวข้องกระบวนวิธีพิจารณาในศาลยาวชนและครอบครัว เช่น ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ สหวิชาชีพ ต่างได้รับการคัดสรรคุณสมบัติให้มีความเหมาะสมกับลักษณะการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน เพื่อช่วยเหลือหามาตรการเยียวยาที่ดีที่สุดสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ดังนั้น กรณีที่เป็นคดีอัตราโทษเล็กน้อยที่สามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในศาลได้ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ สหวิชาชีพ ย่อมจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการในศาลมากกว่าที่ปรึกษากฎหมาย โดยในคดีดังกล่าวที่ปรึกษากฎหมายถือว่ามีบทบาทน้อยมาก ซึ่งหากพิจารณาประกอบกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว การแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ทุกคดีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้นยังถือว่ามีความเคร่งครัดและยังไม่สอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน

ประเด็นปัญหานี้ หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น หลักการที่สำคัญที่สุดของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ การกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาพิพากษา และไกล่เกลี่ยคดีไปพร้อม ๆ กัน โดยการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะต้องคำนึงถึง“สวัสดิภาพ” และ “อนาคต” ของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการอบรมสั่งสอน เยียวยา แก้ไข และสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการมุ่งประสงค์ต่อการลงโทษ (Rehabilitation)ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่

กล่าวถึงหลักการดังกล่าว ใน มาตรา 84 วรรคสอง[10] และมาตรา 119[11]ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสากลที่เห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่เป็นทรัพยากรที่สำคัญของชาติและจะต้องได้รับการคุ้มครอง และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก

หลักการดังกล่าว ส่งผลให้การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น มีจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ไม่ใช่เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูและกระทำทุกวิถีทางให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดี ไม่ใช่การใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เข็ดหลาบหรือกีดกันออกจากสังคม โดยวิธีการลงโทษนั้นจะต้องใช้เป็นวิธีการสุดท้ายสำหรับเด็กและเยาวชนที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถเยียวยา แก้ไขพฤติกรรมได้และไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมแล้วจริงๆ ส่งผลให้กระบวนพิจารณาความอาญาสำหรับเด็กเยาวชนจะไม่เคร่งครัดเท่ากับคดีอาญาธรรมดาทั่วไป โดยจะต้องสร้างบรรยากาศในวิธีพิจารณาคดีให้มีลักษณะเดียวกับการปรึกษาหารือภายในครอบครัว มากกว่าการดำเนินคดีโดยเคร่งครัด ซึ่งการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ทุกคดีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้นยังถือว่ามีความเคร่งครัดและยังไม่สอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน สมควรที่จะผ่อนคลายความ

---

[10]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84 วรรคสอง บัญญัติว่า

"เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นจำเลยที่อยู่ในระหว่างการควบคุมดูแลของบุคคลหรือองค์การใด ๆ จะต้องได้รับการฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ และส่งเสริมให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม รวมทั้งได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากมีการแสวงหาประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมาน การลงโทษ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ารูปแบบอื่น หรือกระทำการใด ๆ ที่มิได้เป็นไปเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือจิตใจหรือเพื่อการกลับคืนสู่สังคม และมีลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำที่ฝ่าฝืน และกำหนดค่าเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายหรือมีคำสั่งให้จัดการแก้ไข เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่เห็นสมควร"

[11]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า

"ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและ อนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน"

เคร่งครัดของบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายลง โดยไม่กระทบต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนในคดี

4.1.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้มี"ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง" ในกรณีที่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 120 ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "……ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้"

ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะต้องจดแจ้งเพื่อขึ้นบัญชีรายชื่ออยู่ประจำในแต่ละศาลเยาวชนและครอบครัว ทั้งนี้ ตามมาตรา 122 ซึ่งบัญญัติว่า

"ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลอาจรับจดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวก็ได้การจดแจ้งตามวรรคหนึ่งและการลบชื่อออกจากบัญชีให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว คือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ทั้งนี้ ข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในการประกาศรับสมัครและจัดอบรมหลักสูตรแก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย โดยผู้สมัครเข้ารับการอบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมายต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้[12]

(1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ

(2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(3) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ

(4) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย

(5) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

---

[12]ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 12

กรณีที่ผู้สมัครไม่มีลักษณะต้องห้ามและมีคุณสมบัติข้างต้นครบถ้วนแล้ว ก็จะต้องเข้ารับการอบรมให้เป็นไปตามหลักสูตรและวิธีการที่คณะกรรมการดูแลที่ปรึกษากฎหมายกำหนด และหากผ่านการอบรม และมีคุณสมบัติครบถ้วนก็จะได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายต่อไป และหากต้องการจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ก็จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ด้วย คือ[13]

(1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเกินกว่าหนึ่งครั้งภายในเวลาห้าปีนับแต่วันจัดทำบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

กรณีที่คุณสมบัติครบถ้วน ก็จะได้รับการจดแจ้งชื่อในบัญชีรับจดแจ้งในศาลเยาวชนและครอบครัว และจะปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดแจ้งเท่านั้น แต่ทั้งนี้ศาลจะรับจดแจ้งได้ไม่เกินสามศาลเท่านั้น

ประเด็นคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งนี้ พบว่ายังมีปัญหาในเรื่องของคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งบางท่านเป็นผู้ที่ไม่มีประสบการณ์ในการว่าความหรือปฏิบัติหน้าที่ทนายความมาก่อน จึงมีประเด็นปัญหาว่า คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 นั้น จะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบได้มากน้อยเพียงใด

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 กำหนดให้ ที่ปรึกษากฎหมายสามารถจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์การในการ

---

[13]ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 32

ว่าความหรือการดำเนินคดีในศาลมาก่อนนั้นในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าคุณสมบัติดังกล่าวย่อมทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความเสี่ยงที่จะเสียสิทธิและไม่ได้รับความคุ้มครองในคดีอย่างเต็มที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะการขาดประสบการณ์ในคดี อาจทำให้ดำเนินการในกระบวนพิจารณาผิดพลาดหรือดำเนินการได้ล่าช้า โดยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือมีความยุ่งยากซับซ้อน เด็กและเยาวชนสมควรที่จะมีผู้ช่วยเหลือที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะช่วยเหลือในคดี หากที่ปรึกษากฎหมายมีประสบการณ์หรือความเชี่ยวชาญไม่เพียงพออาจประสบปัญหาในปฏิบัติหน้าที่ เช่นการร่างคำให้การ คำร้อง การอุทธรณ์ หรือฎีกาผิดพลาดหรือล่าช้า การขาดประสบการณ์ในการประสานงาน การเจรจา หรือขาดวุฒิภาวะในการทำงาน จนอาจทำให้เด็กและเยาวชนเสียสิทธิในคดีได้

4.2 เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐตามหลักกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมายของต่างประเทศ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี และมีคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความที่รัฐจัดหาให้ที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยผู้เขียนจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

กฎหมายของต่างประเทศ ได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้มีคำพิพากษาที่วางหลักการสำคัญในคดี Miranda v. Arizona (1966) ว่าในการจับกุมผู้ต้องหาซึ่งจะต้องมีการควบคุมตัวก่อนที่จะทำการสอบปากคำหรือมีการสอบสวนทุกครั้ง บรรดาพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งของรัฐบาลกลางและของมลรัฐจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ในชั้นควบคุมตัวไว้สอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่จะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐเสมอ แม้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีฐานะยากจน หรือมีกำลังทรัพย์ไม่เพียงพอในการจัดหาทนายความ รัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมอ อันเป็นหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยในคำพิพากษาได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

"ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวน ก่อนที่จะเริ่มมีการสอบสวนหรือสอบปากคำ จะต้องได้รับการแจ้งโดยชัดแจ้งว่าตนเองมีสิทธิที่จะเงียบและไม่ให้การก็ได้ และบุคคลนั้นจะต้องทราบว่าสิ่งที่เขาจะให้การนั้นจะถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้ นอกจากนั้น ยังจะต้องแจ้งมีสิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายความ และสิทธิที่จะให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเองขณะที่มีการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานไม่เพียงแต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะมีหรือหารือกับทนายความเท่านั้น ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลยากไร้ หรือมีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ ก็จะต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อแก้ต่างให้เขาด้วย"[14]

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้เน้นย้ำถึงผลของการไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวในคำพิพากษาว่า หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษากับทนายความ หรือมีทนายความอยู่ด้วยขณะสอบสวน หรือไม่ได้รับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง คำให้การก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และข้อเท็จจริงที่จำเลยลงลายมือชื่อในคำให้การโดยมีข้อความที่พิมพ์ไว้ว่าจำเลยทราบดีถึงสิทธิตามกฎหมายของตน ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยได้รู้และสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย

หลักการดังกล่าว ได้รับการยอมรับและเป็นหลักการสำคัญที่เรียกว่า Miranda 's right หรือ Miranda Earning และเป็นการสร้างหลักศุภนิติกระบวน (Due processof Law) ขึ้น ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับว่าการดำเนินการใดๆ กับประชาชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการของกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ โดยหลักการศุภนิติกระบวน (due process of law) ได้บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 (Fift Amendment) และแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 (Fourteenth amendment)[15]

ต่อมาคดี In re gault (1967)ซึ่งเป็นคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้ตัดสินวางหลักการให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการดำเนินการโดยมี Due processof Law เช่นเดียวกันกับคดีสำหรับผู้ใหญ่ด้วย และได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการ

---

[14] Miranda v. Arizona (1966)

"the person in custody must, prior to interrogation, be clearly informed that he has the right to remain silent, and that anything he says will be used against him in court; he must be clearly informed that he has the right to consult with a lawyer and to have the lawyer with him during interrogation, and that, if he is indigent, a lawyer will be appointed to represent him."

[15]Constitution of united state of America 14 (Fourteenth amendment) "no one shall be "deprived of life, liberty or property without due process of law."

ดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้มีทนายความ (Right to counsel) ทำให้เด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาจำเป็นที่จะต้องได้รับได้รับการแจ้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความและได้รับการสนับสนุนจากรัฐในด้านทนายความหากไม่สามารถจัดหาด้วยตนเองได้ ในลักษณะเดียวกันกับ Miranda 's right หรือ Miranda Earning เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

ประเทศอังกฤษ การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนตาม Access to Justice Act 1999 ได้กล่าวเอาไว้ในบทบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะมี Right to representation ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งรวมถึงขั้นตอนก่อนพิจารณาคดีในศาลด้วย โดย Access to Justice Act 1999 และ The Legal Aid Act 1988 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือ ดังต่อไปนี้[16]

"(1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ทุกคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากต้องการทนายความ หรือไม่มีทนายความของตนเอง"

นอกจากนั้น Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ยังได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความว่าเป็นสิทธิหนึ่งที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (legal aid)[17] และสิทธิดังกล่าวจะต้องทำให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความในทุกๆขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา(Criminal proceedings)ตั้งแต่ขั้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล เช่น การจับกุม การสอบสวน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง รวมทั้งในชั้นพิจารณา และในชั้นอุทธรณ์ และระหว่างถูกคุมขังด้วย โดยเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

ประเทศแคนาดา ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่ชื่อว่า Youth Criminal Justice Act ได้มีการบัญญัติเอาไว้ให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ(Right to counsel) โดยบัญญัติให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความโดยเร็วที่สุด (Without delay) ในทุกๆขั้นตอนของการดำเนินการกับเด็กตามกฎหมายนี้ รวมทั้งก่อนและในระหว่างพิจารณา และกระบวนการทางศาลอื่นๆ ด้วย[18] โดยเฉพาะในชั้นสอบสวน Section 25 (2)ได้บัญญัติ

---

[16]จาก *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Plublic Defender)*(รายงานการวิจัย) (น.104), โดย ณรงค์ ใจหาญ ,นางสาววรรณา สุพรรณธะธิดา, นางสาวอัญชัญพงษ์ประดิษฐ์, ม.ป.ป.

[17] Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 Part 1 Legal aid , 1. Lord Chancellor's functions 2 (b)

[18] Youth Criminal Justice Act Section 25 (1)

เอาไว้อย่างชัดเจนว่า เด็กและเยาวชนที่กำลังจะถูกจับหรือจะถูกควบคุม หรือที่ถูกจับและถูกควบคุมแล้ว จะต้องได้รับการแจ้งโดยเจ้าหน้าที่ผู้จับหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจรับผิดชอบทุกครั้งว่า เด็กและเยาวชนนั้นมีสิทธิที่จะว่าจ้างทนายความและมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ(Right to retain and instruct counsel) และจะต้องเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนได้มีทนายความตามสิทธิดังกล่าวด้วย[19]

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDUREหรือ StPO)ในมาตรา 137 ว่า ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะมีทนายความในทุกๆขั้นตอนของการดำเนินกระบวนพิจารณาทางอาญา (in jederLage des Verfahrens) (any stage of proceeding) ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มถูกจับกุม โดยมีสิทธิที่จะปรึกษาหรือแต่งตั้งทนายความได้ และเด็กและเยาวชนก็มีสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจาก ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ถูกกล่าวหา เด็กและเยาวชนนั้นย่อมมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ โดยได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอาญาเด็กและเยาวชน (Jugendgerichtgesetz) ว่า กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่มีสิทธิจะได้รับการแต่งตั้งทนายความ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ StPO) เด็กและเยาวชนก็จะต้องได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ในทุกๆ กรณี[20]

ประเทศไทย พระราชพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ซึ่งเป็นขั้นตอนในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำในชั้นสอบสวนบัญญัติเอาไว้เพียงว่า

"ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละรายในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้"

พระราชพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ

---

[19] Youth Criminal Justice Act Section 25 (2)

[20] Jugendgerichtsgesetz section 68 (1)

ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ไม่ได้บัญญัติให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐ และไม่ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนจะต้องมีการแจ้งสิทธิดังกล่าวให้แก่เด็กและเยาวชนหรือบุคคลใดทราบ ซึ่งถือว่าเป็นการละเลยสิทธิของเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน ที่จะต้องมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ส่งผลให้เป็นการผลักภาระหน้าที่ในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในชั้นสอบสวนเป็นหน้าที่ของเด็กและเยาวชนด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศ ที่ต่างให้สิทธิเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความให้ในทุกๆ ขั้นตอนในกระบวนวิธีพิจารณา โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหลักการสำคัญในคดี Miranda v. Arizona (1966) ที่ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิตามกฎหมายหรือ Miranda 's right เสมอ ซึ่งรวมถึงการได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความจากรัฐโดยหากไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายและไม่อาจรับฟังคำให้การใดๆ ของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพิจารณาคดีได้

สิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับการจัดหาทนายความจากรัฐในชั้นสอบสวนในกฎหมายต่างประเทศ นอกจากจะมีการแจ้งสิทธิและให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแล้ว ระบบการประสานงาน ติดต่อ และการให้ความช่วยเหลือแก่สถานีตำรวจและพนักงานสอบสวนในการจัดหาทนายความ ก็ได้มีการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพโดยมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะและมีระบบการให้ความช่วยเหลือที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งระบบทนายความพิทักสิทธิ์ หรือ Public Defender ขึ้นเพื่อให้สิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel) ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงในชั้นสอบสวนด้วย

ประเทศแคนาดาได้มีการจัดตั้ง The Office of the Children's Lawyer ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สำนักอัยการสูงสุด (Ministry of the attorney general) ของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนด้านทนายความโดยเฉพาะทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี รวมทั้ง มีโครงการการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในด้านทนายความ (Legal aid program or an assistance program) ให้จัดหาทนายความให้แก่เด็กนั้นๆ ผ่านโครงการช่วยเหลือดังกล่าวในเกือบทุกเมืองในประเทศแคนาดา แต่ในกรณีในเมืองที่ไม่มีโครงการช่วยเหลือดังกล่าว หรือเด็กไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือจากโครงการที่มีอยู่ ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหาทนายความให้เด็กและเยาวชนได้โดยตรง

ประเทศอังกฤษ มีหน่วยงานที่มีหน้าที่ช่วยเหลือและให้การสนับสนุนด้านทนายความ

แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการให้ความสนับสนุนทางด้านกฎหมาย (Legal aid) จากรัฐ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ The Legal Aid Act 1988 และ Access to Justice Act 1999 และ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐจะต้องมีการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ชื่อว่า The Public Defender Service (PDS) ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือด้านการให้คำแนะนำและด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตั้งแต่อยู่ในระหว่างขั้นตอนในชั้นสถานีตำรวจ ในชั้น magistrates courts จนถึง higher courts โดย The Public Defender Service นั้นมีการจัดตั้งอยู่ครอบคลุมทุกท้องที่ในประเทศอังกฤษเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาที่ถูกสอบสวนในคดีอาญา ให้สามารถติดต่อ The Public Defender Service ในท้องที่นั้นๆ เพื่อขอความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งด้านการให้คำแนะนำ และความช่วยเหลือด้านทนายความในการต่อสู้คดีได้อย่างสะดวกรวดเร็ว

ประเทศไทย ในกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยตนเองจะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการประสานงานไปขอแรงที่ปรึกษากฎหมายจากศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งยังประสบปัญหา ทั้งความล่าช้าในการประสานงานโดยเฉพาะในกรณีที่พนักงานสอบสวนอยู่พื้นที่ห่างไกลจากศาลเยาวชนและครอบครัว การประสานงานหรือหาที่ปรึกษากฎหมายมาร่วมสอบสวนก็จะต้องประสานงานไปที่ศาลเพียงแห่งเดียวเพราะที่ปรึกษากฎหมายจะขึ้นทะเบียนเอาไว้ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น นอกจากนั้นพนักงานสอบสวนยังไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากไม่มีการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปร่วมสอบสวนในระยะทางที่ห่างไกลจากศาล บางครั้งพนักงานสอบสวนต้องออกค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วยตนเอง อีกทั้ง ยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อให้ทำหน้าที่ประสานงานเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ ทำให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนล่าช้าและส่งผลกระทบกับสิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่สอดคล้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

4.2.2 สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณา

คดีในกฎหมายต่างประเทศคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีประเทศใดที่ออกกฎหมายบังคับให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจากรัฐโดยเด็กและเยาวชนไม่ต้องการ เว้นแต่ เป็นกรณีคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง หรือกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน หรือมีความจำเป็นต้องมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดี In re gaultซึ่งเป็นคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้วางหลักการตามแนวทางของคดี Kent v. United States ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้มีทนายความ (Right to counsel) และจะต้องดำเนินการโดยมี Due processof Law เช่นเดียวกันกับคดีสำหรับผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งในคำพิพากษาได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิที่จะมีที่ปรึกษา (Right to counsel) ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในการแก้ไข ครั้งที่ 6 ไม่เพียงแต่จะใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่จะต้องบังคับใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมหมายความรวมถึง สิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเอง (The right to counsel of choice) สิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel) สิทธิที่จะมีทนายความที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ของตน (The right to conflict-free counsel) สิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel) และสิทธิที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองโดยปราศจากทนายความ (The right to represent oneself หรือ Pro se)

เด็กและเยาวชนในฐานะจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความจากรัฐ (The right to appointed counsel) อย่างไรก็ตาม เด็กและเยาวชนดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองโดยปราศจากทนายความเช่นกัน (The right to represent oneself หรือ Pro se) โดยแม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ 6 ของสหรัฐอเมริกา จะให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีสิทธิที่จะมีทนายความ แต่ผู้ถูกกล่าวหาก็อาจจะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวได้ โดยการสละสิทธิดังกล่าวจะจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีการรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธินั้นแล้ว (knowingly and intelligently) ซึ่งในบางกรณีหากการสละสิทธิดังกล่าวกระทำไปโดยขาดความรอบคอบและไม่เฉลียวฉลาด อันอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาแล้ว ศาลสามารถที่จะไม่อนุญาตให้สละสิทธิการมีทนายความดังกล่าวได้ ดังนั้น หากเด็กและเยาวชนไม่ต้องการทนายความก็อาจมีสิทธิที่จะสละสิทธิ์ในการมีทนายความได้ เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแจ้งเสมอว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความในการพิจารณาคดี โดยรัฐจะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนนั้นมีทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนพิจารณา อย่างไรก็ตาม เด็กที่อายุเกินกว่า 15 ปี มีสิทธิที่จะสละสิทธิในการมีทนายความได้ โดย

หากเด็กได้สละสิทธิดังกล่าว ศาลจะไม่มีสิทธิ์ส่งเด็กไปยังสถานฝึกอบรม และไม่มีสิทธิ์ที่จะโอนคดีไปที่ศาลสำหรับผู้ใหญ่ ทำให้บางกรณี การพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนไม่จำเป็นต้องมีทนายความของจำเลยร่วมด้วยในการพิจารณาคดี โดยมีการดำเนินการอย่างไม่เคร่งครัดเท่ากับศาลสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการสร้างความรู้สึกแบบครอบครัวในการปรึกษาหารือกันมากกว่าการดำเนินพิจารณาคดี

ประเทศอังกฤษ มีกระบวนพิจารณาในศาลเด็กของประเทศอังกฤษที่ไม่เคร่งครัดหรือเป็นทางการมากเช่นกัน และจะมีบรรยากาศที่เป็นกันเองกับเด็กและเยาวชนมากกว่าในศาลสำหรับผู้ใหญ่ โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (a parent or guardian) สามารถเข้าร่วมอยู่ด้วยในศาลได้ในทุกขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความสำหรับเด็กและเยาวชนร่วมอยู่ด้วยในขั้นตอนการพิจารณา อย่างไรก็ตาม หากเด็กและเยาวชนเรียกร้องสิทธิในการที่จะมีทนายความ ซึ่งเรียกว่า Legal representative เด็กและเยาวชนก็จะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับสิทธิดังกล่าวโดยเร็ว และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายจากหน่วยงานช่วยเหลือต่างๆ เช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ไม่ใช่บทบังคับที่เด็กและเยาวชนจะต้องมีทนายความร่วมด้วยในการพิจารณาคดีทุกคดี แตกต่างกับกฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กและเยาวชนทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น

ประเทศแคนาดา เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ (Right to counsel) โดยได้มีการบัญญัติไว้ใน Youth Criminal Justice Act ว่าเด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความโดยเร็วที่สุด (Without delay) ในทุกๆขั้นตอนของการดำเนินการกับเด็กตามกฎหมายนี้ รวมทั้งก่อนและในระหว่างพิจารณา และกระบวนการทางศาลอื่นๆ ด้วย[21] หากเด็กและเยาวชนต้องการทนายความ แต่เด็กและเยาวชนไม่สามารถหาทนายความได้ จะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนดังกล่าวมีทนายความเสมอ[22]อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีทนายความแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้เสมอไป เนื่องจากมีข้อยกเว้นคือ กรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ในการพิจารณา ไต่สวน เด็กและเยาวชนสามารถร้องขอให้มีผู้ใหญ่อยู่ช่วยเหลือแทนทนายความได้ (assisted by an adult) โดยบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม(suitable) ในการที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชน[23]

---

[21] Youth Criminal Justice Act Section 25 (1)

[22] Youth Criminal Justice Act Section 25 (4) (5)

[23] Youth Criminal Justice Act Section 25 (7)

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในคดีซึ่งเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีบัญญัติสิทธิดังกล่าวเอาไว้ในกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ที่เรียกว่า Jugendgerichtsgesetz โดยการแต่งตั้งทนายความให้กับเด็กและเยาวชนนั้น ไม่ได้เป็นลักษณะการแต่งตั้งให้ทุกกรณีดังเช่นประเทศไทย แต่จะแต่งตั้งให้เฉพาะตามกรณีที่Jugendgerichtsgesetzกำหนด เช่น กรณีเป็นความผิดร้ายแรง (verbrechen)หรือกรณีเมื่อทนายความคนก่อนหน้า (ในกรณีที่มีทนายความหลายคน) ถูกให้ยกเลิกการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในศาล หรือในกรณีที่เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน[24]หรือกรณีที่บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมถูกเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายนี้[25]เป็นต้น ทำให้การพิจารณาในบางคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความ นอกจากนี้ หากจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ศาลยังสามารถที่จะแต่งตั้ง “ที่ปรึกษา” (Beistandแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Adviser) ได้โดยที่ปรึกษาดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความ โดยมีสิทธิขอดูและตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีได้และมีสิทธิอื่นๆ ในศาลเช่นเดียวกันกับทนายความของผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดีของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 เป็นบทบังคับที่ศาลต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กและเยาวชนที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่น โดยหากบัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ทุกคดี แม้แต่ในคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยหรือคดีความผิดลหุโทษ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาการขาดแคลนบุคลากรที่ปรึกษากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ และเกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาสำหรับเด็กแตกต่างในต่างประเทศที่บัญญัติให้เฉพาะกรณีที่สำคัญอันอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเท่านั้นที่ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้ หรือในคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง เป็นต้น เนื่องจากการพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนของต่างประเทศจะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาอย่างไม่เคร่งครัด ในลักษณะการปรึกษาหารือในครอบครัว หรือการให้คำปรึกษา ทำให้ในบางคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในศาล นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา

---

[24]Jugendgerichtsgesetz section 68 (1)

[25]Jugendgerichtsgesetz section 68 (2)

ยังสามารถที่จะสละสิทธิในการมีทนายความคอยช่วยเหลือในคดีได้ (The right to represent oneself หรือ Pro se) โดยการสละสิทธิดังกล่าวจะจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีการรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธินั้นแล้ว (knowingly and intelligently)

4.2.3 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชนในกฎหมายต่างประเทศ

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งของประเทศไทยนั้น เมื่อเทียบเคียงต่างประเทศคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Strickland v. Washington ศาลได้วางหลักเอาไว้อย่างชัดเจนว่า จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel) โดยทนายความต้องมีคุณสมบัติที่มีความรู้ความสามารถและปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และจะต้องมีความสามารถที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย (Reasonably Competent Attorney) ซึ่งหากจำเลยมีทนายที่ถือว่าไม่มีประสิทธิภาพการพิจารณาที่ดำเนินการไปแล้วจะต้องพิจารณาคดีกันใหม่ และคำพิพากษาก็อาจจะต้องถูกกลับคำตัดสินด้วยโดยในมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้ง The state public defender ให้จากศาล โดย The state public defender จะต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานด้านกฎหมายในมลรัฐใดก็ได้อย่างน้อย 4 ปี และจะต้องปฏิบัติงานด้านกฎหมายในมลรัฐโอไฮโอเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี

ประเทศอังกฤษ ทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้จำเลย มีชื่อเรียกว่า “ทนายความสาธารณะ” (Public Defender) โดยประเทศอังกฤษจะมุ่งเน้นความมีประสิทธิภาพของทนายความสาธารณะเป็นสำคัญ โดยการกำหนดให้ทนายความสาธารณะจะต้องมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้ ตามหลักเกณฑ์การประกันคุณภาพที่ Access to Justice Act 1999 กำหนด และได้มีการจัดตั้งหน่วยงานชื่อ The Public Defender Service (PDS) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ซึ่งได้มีการจ้างทนายความที่มีประสบการณ์สูง หรือเรียกอีกอย่างว่า Queen's Counsel และร่วมมือกับทนายความภาคเอกชนเพื่อดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ทำให้ประสิทธิภาพของ Public Defender นั้นมีมาตรฐานและคุณภาพที่เทียบเท่ากับทนายความภาคเอกชนทั่วไป

ประเทศแคนาดา ทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้สำหรับเด็กและเยาวชนนั้น จะต้องมีคุณสมบัติ คือจบปริญญาตรีด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัย และผ่านการทำงานกับทนายความในตำแหน่งที่ได้รับเงินเดือน เป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 10 เดือน เมื่อทำงานหรือฝึกงานดังกล่าวเสร็จสิ้น

แล้ว ก็จะต้องดำเนินการเข้ารับการอบรมผ่านหลักสูตรที่เรียกว่า The Bar Admission Course ซึ่งจะมีการฝึกทักษะและการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายเป็นระยะเวลา 5 อาทิตย์

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทนายความที่จะเป็นทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้จำเลย จะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านเนติบัณฑิต และมีประสบการณ์ในการว่าความมาไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน

ประเทศไทย การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 บัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายสามารถจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์การในการว่าความหรือการดำเนินคดีในศาลมาก่อน ส่งผลให้ที่ปรึกษากฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิหรือคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน จนอาจทำให้การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี โดยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน โดยในหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) ได้บัญญัติให้รัฐจะต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ(a competent lawyer) ให้กับบุคคลที่ไม่มีเงินเพียงพอที่จะจัดหาทนายความด้วยตนเอง[26] และได้กำหนดให้คุณสมบัติของทนายความหรือผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็กจะต้องมีการศึกษา การฝึกอบรม ทักษะ และประสบการณ์ที่สอดคล้องและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ ความร้ายแรงของคดี และความต้องการของเด็กและเยาวชน[27] ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งสมควรที่จะต้องมีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถความเชี่ยวชาญในระดับที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพหากมีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายที่ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ อาจส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการหามาตรการเยียวยา ฟื้นฟู และแก้ไขพฤติกรรมเด็กและเยาวชนได้

4.3 เหตุผลความจำเป็นในการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

---

[26] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 45 (c)

[27] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systemsarticle 37

การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์หลักจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูและกระทำทุกวิถีทางให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดี ไม่ใช่การใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เข็ดหลาบหรือกีดกันออกจากสังคม โดยวิธีการลงโทษนั้นจะต้องใช้เป็นวิธีการสุดท้ายสำหรับเด็กและเยาวชนที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถเยียวยา แก้ไขพฤติกรรมได้และไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมแล้วจริงๆ เนื่องจากสภาพจิตใจและประสบการณ์ ความรู้สึกของเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ในหลายด้าน ความหย่อนต่อสติปัญญาเนื่องจากการศึกษาและการอบรม ความมีประสบการณ์ในชีวิตและความรู้สึกผิดชอบที่อาจมีไม่เท่าผู้ใหญ่ ซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นยังอยู่ในวัยที่ยังสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ กฎหมายเด็กและเยาวชนในหลายๆ ประเทศ จึงไม่มองว่าเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากร แต่มองว่าเป็นผู้ที่กระทำผิดพลาด หรือหลงผิด ทั้งนี้ เมื่อเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่และยังมีหนทางที่จะแก้ไขฟื้นฟูและปรับปรุงพฤติกรรมได้ จึงส่งผลให้ในหลายๆ ประเทศมีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ และจะต้องมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างซึ่งเหมาะสมสำหรับเด็ก รวมทั้งมีวิธีการและมาตรการที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ โดยในปัจจุบันการดำเนินการและการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก โดยมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เป็นสำคัญ

บุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ก็จำเป็นจะต้องมีความรู้และจิตวิทยาที่เหมาะสมและปรับเปลี่ยนทัศนคติในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) เด็กและเยาวชนด้วย เช่น การกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งจะต้องเป็นเพศหญิงอย่างน้อยหนึ่งคน ทั้งนี้เพื่อช่วยเหลือผู้พิพากษาในการหาวิธีการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน เพราะเพศหญิงซึ่งเป็นเพศแม่ย่อมมีความเข้าใจเด็กและเยาวชนอยู่แล้วตามธรรมชาติ หรือการกำหนดให้สถานพินิจมีอำนาจหน้าที่ในการสืบค้น ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกายจิตใจ หรือสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำรายงานเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณาหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและแก้ไขได้ถูกต้อง ไม่ใช่การค้นหาแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายก็ถือว่าเป็นบุคลากรที่เกี่ยวข้องในคดีเด็กและเยาวชนที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี ซึ่งจะมีหน้าที่ช่วยเหลือเด็กและเยาวชน ดำเนินการรักษาผลประโยชน์ รักษาสิทธิ ให้คำปรึกษา และช่วยนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงแห่งคดี หามาตรการที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน โดยจะต้องมุ่งเน้นผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญและคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่เพื่อการ

มุ่งเน้นลงโทษหรือลดโทษดังเช่นในคดีอาญาทั่วไป แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อช่วยเหลือและค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชน และจะต้องช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงได้รับ

สิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การสนับสนุนและช่วยเหลือในการจัดหาและแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนในคดีโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กและเยาวชนและเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนบรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยการจะบรรลุเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้น ไม่ใช่หน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาเพียงอย่างเดียว แต่ทุกๆ ฝ่าย ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีซึ่งรวมถึงที่ปรึกษากฎหมาย จะต้องร่วมมือและบูรณาการเพื่อช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชนได้รับวิธีการหรือมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม ดังนั้นสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐมีความจำเป็นสำหรับเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวคิดของกฎหมาย มาตรฐานสากล และการเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ส่งผลให้ผู้เขียนได้แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐของไทย ดังนี้

4.3.1 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

การสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กำหนดให้มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำทุกครั้ง ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนไม่ให้ได้รับผลร้ายหรือประสบการณ์ที่ไม่ดีในขณะมีการแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำ และเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างถูกต้อง และไม่เกิดการละเมิดต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน และไม่ให้มีการใช้วิธีการสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าเด็กและเยาวชนจะมีสิทธิให้บิดา มารดา หรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ก็ตาม แต่บุคคลดังกล่าวยังไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของพนักงานสอบสวน หรือคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้อย่างเต็มที่ จึงสมควรให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีความเชี่ยวชาญในกระบวนวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชน

สำหรับสิ่งที่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมของบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 วรรคสอง คือ ประเด็นการกำหนดให้มีการแจ้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ดังนี้

“ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ก่อนเริ่มแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำให้พนักงานสอบสวนถามเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย"

การแจ้งสิทธิดังกล่าว เป็นการแจ้งให้เด็กและเยาวชนทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เพื่อไม่ให้ผลักภาระให้กับเด็กและเยาวชนในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายโดยค่าใช้จ่ายของตนเองและเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนและให้ช่วยเหลือสำหรับหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 75 เดิมไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลิดรอนสิทธิของเด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และเป็นการผลักภาระให้เด็กและเยาวชนจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

มาตรการที่จำเป็นในการให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนอีกมาตรการหนึ่ง คือ สมควรมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทางหรือโครงการให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ หรือมีการมอบอำนาจให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่ประสานงานในเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในแต่ละจังหวัดโดยเฉพาะ เพื่อให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยไม่ให้เป็นภาระหน้าที่ของเด็กและเยาวชนในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองโดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีโครงสร้างและระบบการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นการจัดทำรายชื่อที่ปรึกษากฎหมายในแต่ละจังหวัดแยกตามประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในแต่ละคดี เพื่อจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสมควรจะต้องมีระบบการจ่ายค่าตอบแทนให้กับที่ปรึกษากฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่ให้มีความเหมาะสมกับการปฏิบัติงานและสอดคล้องกับค่าครองชีพในขณะนั้น ตามแนวทางของต่างประเทศที่มีการจัดตั้งหน่วยงานให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ถูกกล่าวหาที่สมควรจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับหลักประกันที่จำเป็นจากรัฐ

แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติประการต่อมา คือ การกำหนดข้อยกเว้นให้เยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยสามารถสละสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนได้ ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนในคดี

เล็กน้อยและคดีลหุโทษ และเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวนคดีลหุโทษและคดีเล็กน้อย ซึ่งสามารถไกล่เกลี่ย หรือเปรียบเทียบปรับไปได้ในคราวเดียว หรืออาจใช้มาตรการพิเศษต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติได้ โดยไม่ต้องรอที่ปรึกษากฎหมายโดยผู้เขียนเสนอแนวทางให้มีการกำหนดให้เยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งถือว่าเป็นวัยที่สามารถรับรู้ผลแห่งการกระทำและการตัดสินใจของตนได้ สามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้สำหรับคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อย โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยก่อน และพนักงานสอบสวนจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย โดยการเพิ่มวรรคสาม ในบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 ดังนี้

"ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษ ไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ เฉพาะเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดสามารถสละสิทธิในการได้รับการจัดหา ที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้รัฐจะไม่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการที่เยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของเยาวชน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนอนุญาตให้เยาวชนสละสิทธิการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแล้ว หากในภายหลังเยาวชนนั้นไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ให้รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เยาวชนนั้น"

การบัญญัติเพิ่มข้อยกเว้นดังกล่าวไม่เป็นการริดรอนสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนแต่อย่างใด เนื่องจากเยาวชนยังได้รับสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้อยู่เช่นเดิม เพียงแต่มีทางเลือกที่จะสละสิทธิได้เพิ่มขึ้นเท่านั้น และในคดีดังกล่าว เป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรง เป็นความผิดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยส่วนรวม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยดังกล่าว สามารถได้รับการเปรียบเทียบปรับ หรือไกล่เกลี่ย หรือเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ทันที นอกจากนั้น การสอบสวนเยาวชนนั้นบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยยังมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้ และหากต้องการนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนเข้าร่วมการสอบสวนด้วยแล้ว ก็สามารถร้องขอได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ดังนั้น จึงสมควรกำหนดข้อยกเว้นการสละสิทธิในคดีลหุโทษและคดีเล็กน้อยเอาไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเยาวชนจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว เยาวชนก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายใหม่ได้ เมื่อมีการร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เพื่อเคารพสิทธิในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนนั้นๆ และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและมาตรฐานสากล

และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญดังนั้น

4.3.2 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี

หลักเกณฑ์การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 จึงสมควรที่จะแก้ไขให้มีข้อยกเว้น เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดลงมีความยืดหยุ่น และไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน ดังนี้

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่ ในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษและจำเลยอายุเกินสิบห้าปี จำเลยสามารถสละสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ศาลจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ถ้าศาลเห็นว่าการที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของจำเลย

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคแรกแล้ว หากในภายหลังจำเลยไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่จำเลย"

เหตุผลของการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) หลักการสำคัญของการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนยังคงเดิมคือเด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการสนับสนุนและจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ทุกคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดี

(2) คดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อย ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเป็นคดีที่ไม่ถือว่าเป็นคดีอาญาร้ายแรง ไม่ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยส่วนรวม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยดังกล่าว หากขึ้นสู่กระบวนวิธีพิจารณาในศาล ก็

สามารถที่ไกล่เกลี่ยหรือดำเนินการใช้มาตรการพิเศษโดยศาลได้ทันที โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี แต่อย่างไรก็ตามแม้เป็นความผิดเล็กน้อย อัตราโทษเท่าใดก็ตาม จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนก็ยังมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายเช่นเดียวกันกับคดีที่มีอัตราโทษอื่นๆ เช่นกัน ผู้เขียนจึงเสนอให้การที่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนจะไม่มีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดีความผิดเล็กน้อยนั้น จะต้องเกิดจากการที่จำเลยดังกล่าวสละสิทธิด้วยตนเอง ไม่ใช่เกิดจากการที่รัฐตัดสิทธิของจำเลยโดยการไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ในคดีเล็กน้อย ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชน

(3) การสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องไม่ให้เกิดกระทบต่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยสมควรที่จะต้องให้เด็กและเยาวชน รู้ข้อเท็จจริงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายด้วย ซึ่งหากเทียบเคียงกับการสละสิทธิในการมีทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา ตามหลักการดำเนินคดีด้วยตนเองโดยปราศจากทนายความ (The right to represent oneself หรือ Pro se) การสละสิทธิดังกล่าวจะจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีการรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธิ์นั้นแล้ว (knowingly and intelligently) ดังนั้น ผู้เขียนจึงกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่จะสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลนั้นจะต้องเป็นเยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งเป็นวัยที่สภาพร่างกายและจิตใจพัฒนาจากเด็กไปสู่เยาวชนซึ่งถือว่ามีวุฒิภาวะในระดับที่สามารถเข้าใจผลแห่งการกระทำดังกล่าวได้ในระดับหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม เพื่อความรอบคอบของการตัดสินใจสละสิทธิดังกล่าว จึงสมควรที่จะให้บิดา หรือมารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และวุฒิภาวะมากกว่าจำเลยและคอยดูแลผลประโยชน์ของจำเลย ช่วยพิจารณาผลได้ผลเสียและสวัสดิภาพของจำเลยหากไม่มีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี โดยหากบุคคลดังกล่าวเห็นว่าการปราศจากที่ปรึกษากฎหมายในคดีย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนก็จะให้ความยินยอมในการสละสิทธิดังกล่าว แต่หากบุคคลดังกล่าวพิจารณาแล้วว่าการตัดสินใจสละสิทธิของเด็กและเยาวชนนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน ก็สามารถที่จะไม่ให้ความยินยอมได้ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดให้มีผู้ที่ช่วยพิจารณาการตัดสินใจในการสละสิทธิดังกล่าวของเด็กและเยาวชนให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น

(4) การสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย แม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้วก็ตาม แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าว อาจเกิดผลเสียต่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือ ที่ปรึกษากฎหมายยังมีความจำเป็นในคดีอยู่ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่มี

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่ จึงสมควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายช่วยเหลือศาลในการเสนอแนะมาตรการและวิธีการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสม เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นให้ที่ปรึกษากฎหมายติดตามความประพฤติของเด็กและเยาวชนภายหลังศาลมีคำพิพากษา โดยหากพบว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป หรือมีข้อเท็จจริงใดๆ เปลี่ยนแปลงไป ที่ปรึกษากฎหมายสามารถนำเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้เปลี่ยนแปลงคำพิพากษา หรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กได้ เป็นต้น ศาลก็สามารถแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนได้ แม้ว่า เด็กและเยาวชนจะสละสิทธิ โดยได้รับความยินยอมจาก บิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยก็ตาม ทั้งนี้เพื่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

(5) กรณีที่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติอื่นๆ ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 127

"ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณา ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้สืบพยานในข้อที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ลับหลังจำเลยได้แต่ทั้งนี้ต้องกระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยนั้น เว้นแต่กรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้สืบพยานต่อหน้าบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย และจัดทำสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานนั้นให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีได้"

(6) การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ซึ่งเป็นเรื่องการแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยในศาลอาญาธรรมดา ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้ ดังนี้

"ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้จากรัฐ

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้"

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 3667/2545 (ประชุมใหญ่) ได้มีการวางหลักการว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เป็นบทกฎหมายทั่วไปจะนำมาใช้บังคับกับคดีเด็กและ

เยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ดังนั้น มาตรา 173 ดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่เด็กและเยาวชนถูกฟ้องต่อศาลอาญาสำหรับผู้ใหญ่เท่านั้น

การที่เด็กและเยาวชน (จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี) ถูกพิจารณาในศาลอาญาสำหรับผู้ใหญ่ สามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีที่โจทก์ฟ้องเด็กและเยาวชนซึ่งร่วมกระทำความผิดกับผู้ใหญ่ต่อศาลคดีธรรมดา ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 96 บัญญัติให้ศาลคดีธรรมดามีอำนาจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัวได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรโอนคดี เด็กและเยาวชนนั้นก็จะถูกพิจารณาคดีในศาลธรรมดา แต่ให้ศาลคดีธรรมดาสามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 120 ที่ผู้เขียนเสนอนั้น ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัว จะมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ในศาลธรรมดา โดยการพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่เป็นเรื่องของการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยเสียเป็นส่วนมาก ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา (Adversary System) เป็นหลักในการพิจารณาในศาล โดยให้มีผู้กล่าวหานำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และจำเลยจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน จึงทำให้ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาในศาลธรรมดาจะเป็นไปในลักษณะที่มีการต่อสู้คดีกัน โดยศาลวางตัวเป็นกลางชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอ จึงมีความจำเป็นที่เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะจำเลยในศาลธรรมดา จำเป็นต้องมีทนายความของฝ่ายจำเลยเพื่อช่วยปฏิบัติหน้าที่ในคดี แตกต่างจากในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะไม่ใช่ลักษณะการดำเนินคดีในลักษณะต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย แต่เป็นลักษณะการดำเนินคดีอย่างไม่เคร่งครัดในลักษณะปรึกษา หารือภายในครอบครัว เพื่อหามาตรการและวิธีการแก้ไขเยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน ให้กลับตนเป็นคนดี และเพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยจะใช้วิธีการลงโทษเป็นมาตรการสุดท้าย ผู้เขียนจึงเห็นว่าในคดีเล็กน้อย เช่นคดีความผิดลหุโทษควรกำหนดข้อยกเว้นให้เด็กและเยาวชนสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเพียงองค์กรเดียวที่จะต้องคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน แต่ศาล ผู้พิพากษา พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นของสถานพินิจหรือทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจะต้องร่วมมือและบูรณาการและช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชนได้รับวิธีการหรือมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม

(7)ในกรณีที่จำเลยได้สละสิทธิการได้รับแต่งตั้งที่ปรึกษาแล้ว ต่อมาภายหลังเปลี่ยนใจไม่ต้องการสละสิทธิและต้องการมีที่ปรึกษากฎหมาย กรณีดังกล่าวผู้เขียนกำหนดให้จำเลยสามารถที่จะกลับมาได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายได้อีก เนื่องจาก หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานและเป็นความช่วยเหลือทางกฎหมาย(legal aid)ที่รัฐจำเป็นต้องสนับสนุนและจัดหาให้จำเลยทั้งที่เป็นผู้ใหญ่หรือเด็กเสมอ ดังนั้น แม้ว่าจะมีการสละสิทธิไปแล้วในตอนแรก แต่หากในภายหลังจำเลยต้องการมีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม ก็จำเป็นจะต้องมีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและมาตรฐานสากลและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

4.3.3 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง สมควรแก้ไขข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 32 ให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เกินกว่าหนึ่งครั้งภายในเวลาห้าปีนับแต่วันจัดทำบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(3)มีประสบการณ์การทำงานในด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่นๆ

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง สมควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้จะต้องมีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมาย หรือผ่านการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากจะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์แก่ตัวเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้น ยังทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายนั้นคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในมาตรฐานเดียวกันกับทนายความคุ้มครองสิทธิของลูกความของตน โดยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือมีความยุ่งยากยากซับซ้อน สมควรที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญ

กรณีตัวอย่างในศาลจังหวัดราชบุรีที่สมควรนำมาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง คือ ศาลจังหวัดราชบุรีได้มีการจัดทำบัญชีทนายความขอแรงที่ขึ้นทะเบียนไว้กับศาล โดย

แบ่งออกเป็นสองบัญชีตามประสบการณ์ของทนายความขอแรง บัญชีที่หนึ่งจะขึ้นบัญชีเฉพาะทนายความขอแรงที่มีประสบการณ์ต่ำกว่า 5 ปี ซึ่งในจำนวนนั้นจะมีทนายความขอแรงที่ไม่มีประสบการณ์ด้วย โดยศาลจะแต่งตั้งทนายความขอแรงในบัญชีที่หนึ่งให้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษไม่สูง และไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ส่วนบัญชีที่สองจะขึ้นบัญชีเฉพาะทนายความขอแรงที่มีประสบการณ์มากกว่า 5 ปี ซึ่งศาลจะแต่งตั้งทนายความขอแรงในบัญชีที่สองให้กับคดีที่มีอัตราโทษสูง และมีความยุ่งยากซับซ้อน[28] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจัดทำบัญชีแยกประเภทตามประสบการณ์ของทนายความเป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือในคดีได้ ซึ่งควรนำมาปรับใช้กับการขึ้นบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในศาลเยาวชนและครอบครัว

ข้อเสนอเพิ่มเติม ซึ่งจะเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะทำให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และชักจูงให้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสิทธิภาพเข้ามาทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย คือการปรับปรุงเรื่องค่าตอบแทน สวัสดิการ และปรับโครงสร้างที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง โดยที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับทนายความขอแรงในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ที่จะได้รับค่าป่วยการจากรัฐ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยค่าป่วยการของที่ปรึกษากฎหมายนั้น ปัจจุบันได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยควาป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ที่ออกตามความใน มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ2553[29]ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าป่วยการให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายโดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักการกำหนดเงินรางวัลให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายนั้น ให้ศาลพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดี เวลาและงานที่ที่ปรึกษากฎหมายต้องปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและ

---

[28] จาก*ปัญหาระบบทนายความขอแรงในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี*(รายงานผลงานส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10), โดยวุฒิ พิทักษ์ธานิน, ม.ป.ป.

[29]พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ2553 มาตรา 123 “ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งศาลแต่งตั้ง ให้ได้รับค่าป่วยการตามระเบียบที่ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

เยาวชน โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีประกอบกัน[30] ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ โดยแบ่งตามประเภทคดี ออกเป็น 4 ประเภท[31] ดังนี้

ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 7,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 25,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 6,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 20,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงสิบปี อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 5,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 15,000 บาท

ประเภทที่ 4 คดีที่มีอัตราโทษนอกเหนือจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือประเภทที่ 3 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 4,000 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 10,000 บาท

โดยให้ศาลกำหนดเงินรางวัลให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายตามอัตราดังกล่าว ดังนี้[32]

(1) ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ให้กำหนดตามอัตราขั้นสูงและขั้นต่ำตามประเภทของคดี[33]

ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพคดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว คดีที่ศาลสั่งยุติโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา หรือคดีเสร็จไปโดยศาลไม่ได้มีคำพิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจำเลยถึงแก่ความตาย ให้กำหนดเงินรางวัลได้ไม่เกินอัตราขั้นต่ำที่กำหนดเอาไว้สำหรับคดีประเภทนั้น ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท

ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการตรวจพยานหลักฐานในคดีใดก่อนสืบพยาน ศาลจะ

---

[30]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 4

[31]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 บัญชี 1

[32]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 5

[33]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2557 ข้อ 3 ให้ยกเลิกความเดิม ที่กำหนดว่า

"ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลไม่ได้มีคำพิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจำเลยถึงแก่ความตาย คดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หรือคดีที่ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา ให้ลดเงินรางวัลลงกึ่งหนึ่งของอัตราที่กำหนดไว้"

กำหนดเงินรางวัลให้ที่ปรึกษากฎหมายได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของอัตราขั้นต่ำสำหรับประเภทคดีนั้น

(2)ในกรณีอื่นนอกจาก (1) เช่น กรณีที่พนักงานสอบสวนนำเด็กหรือเยาวชน มาขอให้ศาลควบคุมตัว การตรวจสอบการจับ การแถลงข้อคัดค้านหรือซักถามพยานในการพิจารณาคำร้องขอผัดฟ้องให้กำหนดค่าตอบแทนไม่เกินร้อยละยี่สิบห้าของอัตราขั้นต่ำสำหรับประเภทคดีนั้น

(3) ในกรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่หลังจากมีคำพิพากษา เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน หากเงินรางวัล ที่ศาลกำหนดให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นสูงสำหรับประเภทคดีนั้น ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงินรางวัลเพิ่มเติมให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีดังกล่าวแล้ว แต่ทั้งนี้เงินรางวัลทั้งหมดจะต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น

(4) ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา หากเงินรางวัลที่ศาลกำหนดให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นสูงสำหรับประเภทคดีนั้น ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงินรางวัลเพิ่มเติมให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกามีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว แต่ทั้งนี้เงินรางวัลทั้งหมดจะต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น

นอกจากนั้น หากที่ปรึกษากฎหมายได้มาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ศาลกำหนดในลักษณะเป็นเวรในแต่ละวัน ให้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน คนละ 1,000 บาท ต่อวัน และในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่อื่นหลังจากวันที่ปฏิบัติหน้าที่เวร ก็มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามอัตราในแต่ละประเภทคดีได้ โดยศาลจะพิจารณาเงินค่าตอบแทนที่ได้ให้ไปแล้วประกอบด้วย[34]

ที่ปรึกษากฎหมายยังมีสิทธิเบิกค่าใช้จ่ายในการตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น เมื่อได้ไปปฏิบัติหน้าที่แล้ว ตามหลักเกณฑ์และอัตราค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น โดยเทียบตำแหน่งที่ปรึกษากฎหมายกับตำแหน่งข้าราชการศาลยุติธรรม[35]

ทั้งนี้ เดิมได้เคยมีระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาล

---

[34]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 6 และบัญชี 2

[35]ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 7

แต่งตั้งให้แก่เด็ก หรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. 2549 กำหนดอัตรา ดังนี้

ประเภทที่ 1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 1,600 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 20,000 บาท

ประเภทที่ 2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงประหารชีวิต อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 1,200 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 15,000 บาท

ประเภทที่ 3 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงสิบปี อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 800 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 10,000 บาท

ประเภทที่ 4 คดีที่มีอัตราโทษนอกเหนือจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือประเภทที่ 3 อัตราขั้นต่ำเรื่องละ 600 บาท ขั้นสูงเรื่องละ 5,000 บาท

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าป่วยการ ภายใต้อัตราทั้ง 4 ประเภทนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาความยากง่ายของลักษณะคดี และเทียบดูเวลาที่ที่ปรึกษากฎหมายต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น ๆ ประกอบกัน[36]

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าป่วยการให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็ก หรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. 2549 นั้น จะแตกต่างจากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 โดยระเบียบปี 2555 กำหนดให้พิจารณาความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีของที่ปรึกษากฎหมายด้วย และยังได้เพิ่มอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงของประเภทคดีทั้ง 4 ประเภทให้สอดคล้องกับค่าครองชีพและสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ซึ่งช่วยให้เป็นขวัญกำลังใจให้ที่ปรึกษากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่และจูงใจให้มีผู้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายเพิ่มมากขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพัฒนาการที่ดี และเป็นค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับสภาวการณ์ค่าครองชีพปัจจุบัน

เงินรางวัลหรือค่าป่วยการดังกล่าวยังไม่สามารถจูงใจบุคลากรหรือนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถหรือมีความเชี่ยวชาญเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการให้ค่าตอบแทนเป็นรายคดี ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นอาชีพเสริมและไม่เอาใจใส่ในคดีมากนัก ซึ่งหากเทียบเคียงกับต่างประเทศ เช่นในประเทศอังกฤษ จะมีการจ้างทนายความที่ทำงานในสำนักงานทนายความเอกชนให้มาปฏิบัติหน้าที่ทนายความที่รัฐแต่งตั้งให้ โดยมีค่าตอบแทนทั้งที่จ่ายตามลักษณะงานที่ทำ และจ่ายแบบเป็นเงินเดือนเหมือนพนักงานของรัฐ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือนเหมือนเป็นพนักงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่

---

[36]ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็ก หรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. 2549 ข้อ 6

ประจำสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิ (public defender)[37]โดยมีทั้ง ทนายความที่จ้างมาทางานประจำโดยได้รับเงินเดือน (Full-Time Salaried State Public Defender) หรือจ้างให้ทำงานชั่วคราวเพื่อรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบาลมลรัฐนั้น หรือทำสัญญาว่าจ้าง (Contract) จากทนายความทั่วไปเป็นรายคดีไป หรือจัดทนายความให้โดยศาลแต่งตั้งเป็นรายคดี (Assigned Counsel) ก็ได้ โดยอาจจะมาจากสำนักงานทนายความที่ทำธุรกิจอยู่เดิมหรือเป็นมาจากองค์กรหรือสำนักงานที่ไม่แสวงหากำไรทำให้คุณภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีคุณภาพเทียบเท่ากับทนายความของสำนักงานเอกชน

ประเทศไทยที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง กับที่ปรึกษากฎหมายในสำนักงานเอกชนจะมีคุณภาพแตกต่างกัน โดยที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถจะเลือกทำงานในสำนักงานเอกชนที่ได้ค่าตอบแทนมั่นคงกว่า อาจจะเป็นรายเดือน หรือรายคดี และยังได้รับสวัสดิการต่างๆ ของสำนักงานเอกชนที่ดีกว่า ตรงกันข้ามกับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ที่ได้ค่าตอบแทนเป็นรายคดีตามลักษณะงานที่ทำและยังมีเพดานขั้นสูงกำหนดค่าตอบแทน ดังนั้น ที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถจึงเลือกที่จะไปทำงานให้กับสำนักงานเอกชนเสียมากกว่า จึงสมควรที่จะปรับปรุงค่าตอบแทน สวัสดิการ และปรับโครงสร้างที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ให้จูงใจนักกฎหมายที่มีคุณภาพเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง โดยอาจเทียบเคียงจากประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงคุณภาพของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

---

[37]จาก *โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Plublic Defender)*(รายงานการวิจัย) (น.16-17), โดย ณรงค์ ใจหาญ ,นางสาววรรณา สุพรรณธะธิดา, นางสาวอัญชัญพงษ์ประดิษฐ์, ม.ป.ป.

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความในคดีเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งในนานาอารยประเทศรวมทั้งประเทศไทย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ดำเนินตามแนวปรัชญาที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟู (Rehabitation) และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ยังเยาว์วัยและยังไม่มีประสบการณ์ชีวิต มีโอกาสกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรืออาจเป็นเพราะความคึกคะนอง หรือการขาดการศึกษา หรือปัญหาด้านอื่นๆ ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดดังกล่าวจึงถือว่าเป็นผู้ที่ยังมีโอกาสปรับปรุงแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูให้กลับตนเป็นคนดีเพื่อกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดดังกล่าวจำเป็นต้องมุ่งเน้นการคุ้มครอง เยียวยา แก้ไข และฟื้นฟู เพื่อให้มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมและปรับปรุงพัฒนาตนเองต่อไปได้ในอนาคต และการที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนพ่อแม่ผู้ปกครองเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ให้ต้องได้รับหลักประกันที่จำเป็นและเคารพสิทธิการได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมาย โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ได้บัญญัติให้ศาลต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนทุกกรณี หากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยมีผู้ให้ความช่วยเหลือในคดี และทำให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายโดยรัฐ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังมีประเด็นปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน กล่าวคือ

ชั้นสอบสวน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้บัญญัติให้มีการแจ้งสิทธิที่เด็กและเยาวชนจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการได้รับการจัดหาหรือแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ทำให้เป็นภาระหน้าที่ของเด็กและเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองในชั้นสอบสวน ซึ่งขัดกับหลักการตามมาตรฐานสากลที่บัญญัติให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย กล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14 วรรคสาม (d)[1] บัญญัติว่า "บุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วยตนเอง หรือด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายของทนายความ สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่มีทนายความก็พึงได้รับการจัดทนายความให้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยที่ผู้นั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย" และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 15.1 บัญญัติได้เอาไว้ว่า "ตลอดการดำเนินคดีนั้น เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมาย (legal advisor) เป็นตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมาย โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ"[2] และกฎของ

---

[1] International Covenant on Civil and Political Rights , Article 14 3. (d) :

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it

[2] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ,Beijing Rules

15. Legal counsel, parents and guardians

15.1 Throughout the proceedings the juvenile shall have the right to be represented by a legal adviser or to apply for free

legal aid where there is provision for such aid in the country.

สหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1996 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) ข้อ 18 (a)[3] บัญญัติว่า "เด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่มีจำได้รับคำปรึกษาด้านกฎหมายและความช่วยเหลือด้านกฎหมายอื่นๆ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ" และหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) กำหนดให้ผู้ถูกจับ ควบคุม คุมขัง และผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการแจ้ง (inform) สิทธิที่จะปรึกษาหารือกับทนายความ (right to consult with counsel) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในระหว่างการสอบปากคำหรือในระหว่างดำเนินกระบวนพิจารณา (right to be assisted by an independent counsel while being interviewed and during other procedural actions)[4]

วิธีการแก้ปัญหาการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนดังกล่าว คือ การแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ให้มีการแจ้งสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแก่เด็กและเยาวชนก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาหรือสอบปากคำ เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่รัฐจำเป็นต้องรับรองและคุ้มครองให้แก่เด็กและเยาวชน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติและไม่ให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมาย นอกจากนั้น อีกมาตรการหนึ่งที่จะทำให้เด็กและเยาวชนได้รับความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน คือ สมควรจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทาง หรือมีการจัดตั้งโครงการให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ หรือมีการกำหนดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่ประสานงานในเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในแต่ละจังหวัด โดยหากเทียบเคียงกับการจัดหาทนายความอาสาในคดีอาญาธรรมดา สภาทนายความหรือกรรมการบริหารสภาทนายความประจำภาค หรือประธานสภาทนายความจังหวัดแล้วแต่กรณีจะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานในการจัดหาทนายความให้เข้าร่วมสอบสวนกับผู้ต้องหาโดยตรง หรือใน

---

[3] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Section 18 (a)

"Juveniles should have the right of legal counsel and be enabled to apply for free legal aid, where such aid is available, and to communicate regularly with their legal advisers. Privacy and confidentiality shall be ensured for such communications"

[4] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems article 43 (a)

การจัดหา สหวิชาชีพ ของพนักงานสอบสวน จะมีหน่วยงานที่ชื่อว่าศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ทำหน้าที่ประสานงานรับเรื่องการขอพนักงานอัยการไปร่วมสอบสวน โดยศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญามีการจัดตั้งครอบคลุมทั่วประเทศ ทั้งกรุงเทพและต่างจังหวัด เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานสอบสวนในท้องที่นั้นๆ ในการประสานงานขอความร่วมมือ หรือเทียบเคียงกับต่างประเทศ กล่าวคือ ประเทศแคนาดาที่ได้มีการจัดตั้ง The Office of the Children's Lawyer ซึ่งทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนด้านทนายความโดยเฉพาะทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการจัดตั้งระบบทนายความพิทักสิทธิ์ หรือ Public Defender ขึ้นเพื่อช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้กับจำเลยทั้งที่เป็นผู้ใหญ่และที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นต้น

ปัญหาในชั้นพิจารณาของศาล ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้ศาลจำเป็นต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเสมอโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าเด็กและเยาวชนจะต้องการที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ก็ตาม ส่งผลให้ในคดีเล็กน้อย เช่น คดีลหุโทษ หรือ คดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย จะต้องมีการจัดตั้งที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี ซึ่งไม่สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด แต่เป็นการดำเนินการในลักษณะการปรึกษาหารือภายในครอบครัว โดยศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษเพื่อเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากวิธีพิจารณาในศาลได้ หรือในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยซึ่งสามารถไกล่เกลี่ยหรือใช้มาตรการพิเศษได้ทันที จึงสมควรให้สิทธิของเด็กและเยาวชนในการที่จะไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายในคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยซึ่งไม่เกินความผิดลหุโทษได้ ภายใต้ความยินยอมของบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ทั้งนี้ ศาลจะต้องเห็นว่าการที่เด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีทนายความทุกครั้ง เว้นแต่เป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง หรือการไม่มีทนายความนั้นจะกระทบต่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศจะเป็นลักษณะการปรึกษา หารือ ให้คำปรึกษาภายในครอบครัว ไม่เคร่งครัดเท่าคดีในศาลธรรมดา ดังนั้น ในประเทศไทยจึงสมควรแก้ไขหลักเกณฑ์การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณาคดีให้มีความผ่อนคลายลง โดยการบัญญัติให้จำเลยที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีแล้ว สามารถ

สละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้ง ที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ เฉพาะคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรืออัตราโทษไม่เกินความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นคดีเล็กน้อยที่สามารถไกล่เกลี่ยในชั้นศาลและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ซึ่งการสละสิทธิของเยาวชนนั้น สมควรจะต้องมีผู้ตรวจสอบการตัดสินใจสละสิทธิดังกล่าว ซึ่งเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจะมุ่งเน้นการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ผู้เขียนจึงกำหนดให้ผู้ที่ดูแลผลประโยชน์เด็กและเยาวชนได้ดีที่สุด คือบุคคลในครอบครัวหรือมีความใกล้ชิด กล่าวคือ บิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย เป็นผู้มีหน้าที่ให้ความยินยอม เพื่อให้ตรวจสอบว่าการสละสิทธิของเยาวชนนั้นเป็นไปอย่างรอบคอบและจะไม่ส่งผลเสียต่อเยาวชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเยาวชนจะสละสิทธิ และได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวแล้ว แต่หากศาลเห็นว่าการสละสิทธินั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของเยาวชน ศาลจะไม่อนุญาตให้สละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

ประเด็นของคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้กับเด็กและเยาวชน ก็ยังมีปัญหาในเรื่องคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 นั้น ไม่ได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีประสบการณ์การทำงานหรือผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาก่อน ส่งผลให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งบางท่านเป็นผู้ที่ไม่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการช่วยเหลือหรือรักษาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ จำเป็นต้องมีการปรับปรุงคุณสมบัติของทีปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่และมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น โดยหากเทียบเคียงกับต่างประเทศ คือประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐจัดหาให้กับผู้ถูกกล่าวหาในประเทศดังกล่าวนั้น ล้วนแล้วแต่จะต้องผ่านประสบการณ์การทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ในศาลมาก่อน โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษที่มุ่งเน้นความมีประสิทธิภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้เป็นสำคัญ โดยการกำหนดให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้จะต้องมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้ ตามหลักเกณฑ์การประกันคุณภาพที่ Access to Justice Act 1999 กำหนด นอกจากนั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Strickland v. Washington ศาลได้วางหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับประสิทธิภาพของทนายความเอาไว้ว่า จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel) โดยทนายความต้องมีคุณสมบัติที่มีความรู้ความสามารถและปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และจะต้องมีความสามารถที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย (Reasonably Competent Attorney) นอกจากนั้น ในหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึง การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems)[5] ได้กำหนดให้คุณสมบัติของทนายความหรือผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็กจะต้องมีการศึกษา การฝึกอบรม ทักษะ และประสบการณ์ที่สอดคล้องและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ ความร้ายแรงของคดี และความต้องการของเด็กและเยาวชนด้วย ประเทศไทยจึงควรนำแนวทางดังกล่าวมาปรับปรุงคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ให้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยคุ้มครองเด็กและเยาวชนและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีคุณภาพ โดยสมควรที่จะเพิ่มคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้มีประสบการณ์การทำงานหรือมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่นมาแล้ว นอกจากนี้ อาจมีมาตรการอื่นๆ เช่น การปรับปรุงหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทน หรือปรับปรุงระบบสวัสดิการของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งเพื่อจูงใจให้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

กล่าวโดยสรุป สิทธิในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐนั้นถือได้ว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่เด็กและเยาวชนสมควรจะได้รับความคุ้มครองในคดีอาญา อันเป็นการคำนึงถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายเอาไว้ การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นยังมีปัญหาและกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน จึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายเสียใหม่ และเพิ่มคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายให้มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่มากยิ่งขึ้น เพื่อให้มีความเหมาะสมกับ

---

[5] United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems article 37

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน และบรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ดังนี้

1.1 ชั้นสอบสวน แก้ไขมาตรา 75 วรรคสอง และวรรคสาม เพื่อให้มีการแจ้งสิทธิเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

"ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ก่อนเริ่มแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำให้พนักงานสอบสวนถามเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย

ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ เฉพาะเยาวชนสามารถสละสิทธิในการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้รัฐจะไม่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการที่เยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของเยาวชน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนอนุญาตให้เยาวชนสละสิทธิการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแล้ว หากในภายหลังเยาวชนนั้นไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ให้รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เยาวชนนั้น"

การแก้ไขดังกล่าวเพื่อเป็นการบัญญัติให้วิธีการสอบปากคำเด็กและเยาวชนเป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งเด็กและเยาวชนสมควรที่จะได้รับทราบว่าตนมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองและสนับสนุนหลักประกันที่จำเป็นจากรัฐ และการบัญญัติขั้นตอนดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนทำให้การ

ดำเนินการแจ้งสิทธิก่อนมีการแจ้งข้อหาและสอบปากคำของพนักงานสอบสวนมีแนวทางปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน โดยไม่เกิดปัญหาการโต้แย้งหรือตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน และมีข้อยกเว้นให้เยาวชน สามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ และพนักงานสอบสวนจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย ทั้งนี้ เหตุผลเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวน และเพื่อความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนในคดีเล็กน้อยและคดีลหุโทษ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว เยาวชนก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายใหม่ได้เมื่อมีการร้องขอต่อพนักงานสอบสวนเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิประโยชน์ของเยาวชนเป็นสำคัญ

1.2 ชั้นพิจารณาคดี แก้ไขมาตรา 120 ให้คดีความผิดลหุโทษหรืออัตราโทษไม่เกินความผิดลหุโทษ เยาวชนที่อายุเกิน 15 ปี สามารถสละสิทธิในการที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายได้ภายใต้ความยินยอมของบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ดังนี้

"ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่ ในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษและจำเลยอายุเกินสิบห้าปี จำเลยสามารถสละสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ศาลจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ถ้าศาลเห็นว่าการที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของจำเลย

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคแรกแล้ว หากในภายหลังจำเลยไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่จำเลย"

การแก้ไขดังกล่าวเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดลงให้สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

และเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด แต่จะเป็นการดำเนินคดีในลักษณะการปรึกษา หารือ หรือให้คำปรึกษาภายในครอบครัว เพื่อหามาตรการที่ดีที่สุดสำหรับเด็กและเยาวชน โดยศาลสามารถใช้มาตรการอื่นเพื่อเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากวิธีพิจารณาในศาลได้ หรือในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยซึ่งสามารถไกล่เกลี่ยหรือใช้มาตรการพิเศษได้ทันที จึงสมควรให้สิทธิเยาวชนที่อายุเกินกว่า 15 ปี ในการที่จะไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายในคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยซึ่งอัตราโทษไม่เกินความผิดลหุโทษได้ ภายใต้ความยินยอมของบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ทั้งนี้ ศาลจะต้องเห็นว่าการที่เด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจำเลยจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว หากในภายหลังเปลี่ยนใจต้องการมีที่ปรึกษากฎหมาย ก็สามารถที่จะร้องขอให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ตนเองได้เสมอในทุกๆ ขั้นตอนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อคุ้มครองสัวสดิภาพและสิทธิประโยชน์ของจำเลยที่เป็นเยาวชนเป็นสำคัญ

และแก้ไขบทบัญญัติอื่นๆ ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย กล่าวคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 127

"ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณา ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้สืบพยานในข้อที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ลับหลังจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องกระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยนั้น เว้นแต่กรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้สืบพยานต่อหน้าบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย และจัดทำสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานนั้นให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีได้"

2. แก้ไขข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 32 ให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

"(1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติ

ศักดิ์แห่งวิชาชีพ เกินกว่าหนึ่งครั้งภายในเวลาห้าปีนับแต่วันจัดทำบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(3) มีประสบการณ์การทำงานในด้านกฎหมายไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลอื่นๆ”

3. บัญชีรายชื่อของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งควรมีการแบ่งประเภทบัญชีออกเป็นหลายบัญชีตามประสบการณ์ของที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อจะได้แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนได้เหมาะสมกับความร้ายแรงและอัตราโทษของคดี เช่น ขึ้นทะเบียนบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งเป็นสองบัญชี บัญชีที่หนึ่งจะขึ้นบัญชีเฉพาะที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์เกินกว่า 5 ปี โดยจะแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในบัญชีแรกให้เฉพาะคดีอาญาแผ่นดินที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ส่วนบัญชีที่สองจะขึ้นบัญชีเฉพาะที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งจะแต่งตั้งให้สำหรับคดีที่ไม่ร้ายแรง คดีความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีลหุโทษ เป็นต้น

4. ปรับปรุงเรื่องค่าตอบแทน สวัสดิการ ของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง เพื่อจูงใจให้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายแต่งตั้ง และควรมีการปรับปรุงโครงสร้างของระบบที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง โดยควรให้รัฐสามารถจ้างที่ปรึกษากฎหมายที่ทำงานในสำนักงานเอกชนให้มาปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งได้ โดยมีค่าตอบแทนทั้งที่จ่ายตามลักษณะงานที่ทำ หรือจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือนเหมือนเป็นพนักงานของรัฐ

5. ควรมีการดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และเพื่อประสานงานกับสถานีตำรวจที่อยู่ห่างไกลจากศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเทียบเคียงกับในประเทศอังกฤษ ที่จะมีหน่วยงานคอยให้ความช่วยเหลือ ชื่อ Legal Aid Agency ทำหน้าที่ให้การสนับสนุนทั้งด้านเงินทุนและความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้แก่จำเลยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา หรือในประเทศแคนาดา มีการจัดตั้ง The Office of the Children's Lawyer ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้สำนักอัยการสูงสุด

(Ministry of the attorney general) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนด้านทนายความ และให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎบัตรสหประชาชาติ.

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง - BEIJING RULE).

กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1996 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty).

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมืองหมายเหตุและให้ความเห็น โดยรศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร วันศุกร์ที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2551.

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2556). *พิเคราะห์รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550.* สืบค้น 12 มกราคม พ.ศ. 2557, จากhttp://www.kriengsak.com/node/1277.

กำพล มั่นใจอารยะ. (2551). *บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการดำเนินคดีอาญาแบบกลุ่ม.* สืบค้น 3 พฤษภาคม พ.ศ.2557, จาก http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/handle/728.

ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556.

คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____.(2552). *วิ.อาญา วิพากษ์.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2556). "ที่ใดไม่มีผู้ฟ้อง ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา"(1 สิงหาคม 2556 - ตุลาคม 2556) *วารสารนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2 (1)*, 38.

คดี Miranda : จุดเริ่มเกณฑ์การจับ-ควบคุม-แจ้งสิทธิ, สืบค้นวันที่ 12 มีนาคม 2557 จาก http://www.212cafe.com/blog/article/uid/33031/id/4fb6dea78465671a1c000000

ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*(พิมพ์ครั้งที่ 12).กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (ม.ป.ป.). *รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องโครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Plublic Defender)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แถลงหลักการและเจตนารมณ์ของ นายสบโชค สุขารมณ์ รองประธานศาลฎีกา ในเอกสารประกอบการร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. …….(คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอ) สำหรับสมาชิกวุฒิสภาได้ใช้ในการติดตามผลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการ ของสภาผู้แทนราษฎร จัดทำโดย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). "หลักนิติธรรม" (ฉบับที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2554) *วารสารยุติธรรคู่ขนาน,* 6 (1), 37.

ธานิศ เกศวพิทักษ์. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บุญเพราะ แสงเทียน. (2546).*คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน* กรุงเทพฯ : วิทยพัฒน์.

_____. (2546). *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์*. กรุงเทพฯ: วิทยพัฒน์.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน 1955/2498.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) 1948/2491.

ประภาสน์ อวยชัย. (2517). *บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ*.กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. งานวิจัยเรื่องสิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสงบสุขของรัฐ.

ปัญจพัฒน์ บัวพวงชน. (2547). *บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาในการเสนอความจริงต่อศาลเยาวชนและครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).คณะนิติศาสตร์.กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2546).*สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา , (Le droit à l'assistance d'un avocat au cours de la procédurepénale)* หน้า 3.

พศิษฐ์ อัศววัฒนาพร (2554).“ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยรัฐในคดีอาญา”*วารสารยุติธรรม, 11 (4)*,39 – 40.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494.

พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. (2556).“กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด (Judicial Process for the juvenile Accused)” (พฤษภาคม – สิงหาคม 2556)*ดุลพาห*, *2 (2)*, 174.

พรรณกรณ์ พรหมเพ็ญ. (2548). *ปัญหาการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พรศิริ ทวดสิญจน์. (ม.ป.ป.)“*การเปิดเผยพยานที่ไม่ใช่บุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น (คดีแพ่ง)*”(รายงานการเก็บข้อมูล).

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2557). *เอกสารประกอบการบรรยายเนติบัณฑิต เรื่อง กฎหมายรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550.

วรวิทย์ฤทธิทิศ. (2550). *หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วัชราภรณ์ พิมพ์จุฬา. (2547). *ปัญหาบุคลากรและการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดของศาลเยาวชนและครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต).คณะนิติศาสตร์.กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วิชา มหาคุณ. (2541). *ศาลเยาวชนตามแนวความคิดสากล*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนากระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัวศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง.

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2553). *3 พ.ร.บ. พิสดาร*กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์.

วุฒิ พิทักษ์ธานิน. (ม.ป.ป.).รายงานผลงานส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10 เรื่อง *ปัญหาระบบทนายความขอแรงในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี*.

สง่า นีละมิตร. (2522). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). *สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

สุธินี รัตนวราห. (2534). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุพจน์ กู้มานะชัย. (2550). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2551) “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมัน”(มกราคม – เมษายน 2551) *ดุลพาห, 1(3)*, 42.

หลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems).

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก(Convention on the Rights of the Child : CRC) 1989/2532.

อัจฉรียา ชูตินันทน์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กเยาวชนและคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2555). “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” (มิถุนายน – สิงหาคม พ.ศ.2555) *วารสารนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 1 (1)*, 141.

อารยา เกษมทรัพย์. (2536). *การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง*.(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อุดม รัฐอมฤต. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, กรุงเทพฯ :สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน.

ภาษาต่างประเทศ

Access to Justice Act 1999.

Brenda S. Griffin and Charles T. Griffin. (1978). *Juvenile Delinquency In Perspective*. Pennsylvania : Harper and Row.

Blue line new weeks.No Canadian Miranda Right, Top court rules. Retrieved 22 May 2014, From http://blueline.ca/articles/no_canadian_miranda_right_top_court_rules/.

Children & Young person Act 1933.

Convention On The Rights of The Child.

Department for institution affair. (2005). *A fair deal for legal aid*. Norwich : Her Majesty's Stationery Office.

Family Court act.

German Criminal code.

How Trials were Conducted at the Old Bailey. Retrieved 14 April 2014, From http://www.oldbaileyonline.org/static/Trial-procedures.jsp#lawyers.

International Covenant on Civil and Political Rights.

Justice Edward O. Spain. (2008). *Law Guardian Program Administrative Handbook*. Newyork :

Newyork State Supreme Court.

Juvenile Delinquents Act.

John Wadham,& Helen Mountfield. (1998). *Blackstone's Guide to the Human Rights Act*. Oxford : Oxford University Press.

Kirk Martin. (2010). No right to counsel during interrogation: top court. Retrieved 22 May 2014, From http://www.theglobeandmail.com/news/national/no-right-to-counsel-during-interrogation-top-court.

Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012.

Legal Service Act 2007.

Prof. Dr. FriederDünkel, University of Greifswald, Germany.(2004). Juvenile Justice in Germany: Between Welfare and Justice.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The Universal Declaration of Human Right.

United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems.

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice.

William Hawkins. (1824). *A Treatise of Pleas of the Crown*. London : His Majesty's Law-Printer.

Youth Criminal Justice Act.

ภาคผนวก ก

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556

DPU

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 มาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ประธานศาลฎีกาออกข้อบังคับไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556"

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอื่นใดซึ่งขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้

ข้อ 4 ในข้อบังคับนี้

"ศาลเยาวชนและครอบครัว" หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

"ผู้รับผิดชอบราชการศาล" หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย

"อธิบดี" หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

"ผู้อำนวยการ" หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัว หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลเยาวชนและครอบครัว

"ที่ปรึกษากฎหมาย" หมายความว่า ทนายความซึ่งสอบผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในข้อบังคับนี้ และได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

หมวด 1

คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 5 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย” ประกอบด้วย

(1) อธิบดี เป็นประธาน

(2) รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหนึ่งคนที่อธิบดีมอบหมาย

(3) ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมหนึ่งคน

(4) ผู้แทนสภาทนายความหนึ่งคน

(5) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสามคนประกอบด้วย ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา และผู้เชี่ยวชาญด้านการสังคมสงเคราะห์ด้านละหนึ่งคน ซึ่งคัดเลือกและแต่งตั้งโดยอธิบดี

(6) เลขานุการศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นกรรมการและเลขานุการ

(7) ผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี

ข้อ 6 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 5 (5) พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(4) เป็นบุคคลล้มละลาย

(5) ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ข้อ 7 ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้อธิบดีแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามข้อ 5 (5) เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทน และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

ข้อ 8 ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งครบวาระแล้ว แต่ยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อน

ข้อ 9 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักสูตร วิธีการอบรมและทดสอบความรู้แก่ผู้ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย

(2) พิจารณาการเพิกถอนชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 10 ในการประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุมการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเทาก่ ัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

หมวด 2

การอบรมความรู้ที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 11 ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางประกาศรับสมัครและจัดอบรมความรู้แก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายในเวลาที่จำเป็นและเหมาะสม

ข้อ 12 ผู้สมัครเข้ารับการอบรมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ

(2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(3) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(4) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมา

ซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย

(5) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามข้อ 28 (2)

ข้อ 13 ให้ผู้ประสงค์จะสมัครเข้ารับการอบรมยื่นใบสมัครตามแบบที่อธิบดีกำหนดต่อผู้อำนวยการ

ข้อ 14 ให้ผู้อำนวยการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการอบรม แล้วทำความเห็นเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเพื่อพิจารณาประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิเข้ารับการอบรม

ข้อ 15 การจัดอบรมแก่ผู้สมัครเข้ารับการอบรมให้เป็นไปตามหลักสูตรและวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกอบด้วยเนื้อหาวิชาดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเด็ก

(2) วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

(3) จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และการให้คำปรึกษา

(4) การวิเคราะห์หาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน

(5) การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว

(6) ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว

(7) ความรู้อื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 16 ผู้มีสิทธิเข้ารับการอบรมตามข้อ 14 ต้องเข้ารับการอบรมไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของเวลาการอบรมทั้งหมด และผ่านการทดสอบความรู้ตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ข้อ 17 ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจัดทำทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย และแจ้งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลทราบ

หมวด 3
บัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 18 ให้อธิบดีออกบัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมายตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 19 ในกรณีที่ที่ปรึกษากฎหมายถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามความในหมวด 4 ส่วนที่ 2 ให้บัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมายเป็นอันยกเลิกไป

หมวด 4
ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย
ส่วนที่ 1
การปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตน

ข้อ 20 ที่ปรึกษากฎหมายจักต้องรักษาไว้ซึ่งอุดมการณ์และมรรยาทแห่งวิชาชีพทนายความอย่างเคร่งครัด โดยไม่กระทำการใดๆ อันอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ มีความยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม อยู่ในกรอบของศีลธรรม ซื่อสัตย์สุจริต ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ทั้งจักต้องวางตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไป

ข้อ 21 ที่ปรึกษากฎหมายพึงใฝ่หาความรู้ เพิ่มพูนทักษะในการทำงาน ติดตามการพัฒนาทางกฎหมายตลอดจนขวนขวายศึกษาเพิ่มเติมทั้งในวิชาชีพของตนและความรู้รอบตัวอย่างสม่ำเสมอ

ข้อ 22 ที่ปรึกษากฎหมายพึงสนับสนุน ส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชนได้รับโอกาสเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดาเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 หรือมาตรา 90 และการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษาตามมาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ข้อ 23 ที่ปรึกษากฎหมายจักต้องเก็บรักษาบรรดาข้อมูลหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ตนได้รู้เห็นมาอันเนื่องจากการทำหน้าที่ไว้เป็นความลับ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือเป็นกรณีที่ต้องเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ 24 ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจักต้องไม่เรียกหรือรับค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายใดๆ จากฝ่ายเด็กหรือเยาวชนในคดีที่ตนได้รับแต่งตั้ง

ข้อ 25 เมื่อเกิดการขัดแย้งกับฝ่ายเดกหรือเยาวชนที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ ที่ปรึกษากฎหมายควรถอนตัว การถอนตัวจากการเป็นที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคหนึ่งจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามสมควร เพื่อให้ศาลหรือฝ่ายเด็กหรือเยาวชนมีเวลาพอที่จะแต่งตั้งหรือหาที่ปรึกษากฎหมายคนใหม่ แล้วแต่กรณี

ข้อ 26 ที่ปรึกษากฎหมายจักต้องมีความสุภาพเรียบร้อย สำรวมกิริยามารยาทและมีอัธยาศัยห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยามบคคลใด ๆ

ข้อ 27 ที่ปรึกษากฎหมายจักต้องรักษาชื่อเสียงมิให้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ห้ามมิให้ประพฤติตนเป็นคนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมึนเมาจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนันเป็นอาจิณ กระทำความผิดอาญา หรือกระทำการอื่นใดที่ความประพฤติหรือการกระทำ ดังกล่าวอาจทำให้เสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์แห่งการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

ส่วนที่ 2

การเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 28 ให้คณะกรรมการพิจารณาเพิกถอนชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(1) ขาดคุณสมบัติการเป็นทนายความ

(2) ไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข้อ 29 ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ 28 (2) ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลตรวจสอบข้อเท็จจริงและทำความเห็นเสนอไปยังคณะกรรมการ และเพื่อประโยชน์แก่การทำความเห็นดังกล่าว ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและทำความเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

หากคณะกรรมการจะรับฟังข้อเท็จจริงใดที่เป็นผลร้ายแก่ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องให้โอกาสที่ปรึกษากฎหมายนั้นชี้แจงก่อน เมื่อคณะกรรมการเห็นวาข่ ้อเท็จจริงรับฟังได้ ให้คณะกรรมการเพิกถอนชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามข้อ 28

หากคณะกรรมการเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายนั้นเป็นกรณีไม่ร้ายแรง คณะกรรมการอาจตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

ข้อ 30 ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งเพิกถอนชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเพิกถอนชื่อผู้นั้นออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามข้อ 17 และแจ้งคำสั่งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลทราบ

หมวด 5
ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง
ส่วนที่ 1
หลักเกณฑ์ และวิธีการจดแจ้ง

ข้อ 31 ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งประสงค์จะขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในศาลเยาวชนและครอบครัวใด ให้ยื่นคำขอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ข้อ 32 ผู้ขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

(2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรตามข้อ 29 วรรคสาม เกินกว่าหนึ่งครั้งภายในรอบบัญชีรับจดแจ้งตามข้อ 35

ข้อ 33 เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวใดได้รับคำขอจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งตาม ข้อ 31 ให้ผู้อำนวยการศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และเอกสารหลักฐานของผู้ขอและเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม ให้จดแจ้งชื่อที่ปรึกษากฎหมายนั้นในบัญชีรับจดแจ้งและแจ้งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางทราบเพื่อบันทึกไว้ในทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

ข้อ 34 ให้ผู้ได้รับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดแจ้งเท่านั้น ผู้ขอรับจดแจ้งอาจยื่นคำขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวศาลใดศาลหนึ่ง หรือหลายศาลก็ได้ แต่ทั้งนี้ ศาลจะรับจดแจ้งไม่เกินสามศาล

ส่วนที่ 2

การลบชื่อออกจากบัญชีรับจดแจ้ง

ข้อ 35 ให้บัญชีรับจดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งสิ้นผลลงเมื่อครบห้าปีนับแต่วันจัดทำที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งซึ่งมีชื่ออยู่ในบัญชีรับจดแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายต่อไปจนกว่ามีการจัดทำบัญชีรับจดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งขึ้นใหม่

ที่ปรึกษากฎหมายที่ประสงค์จะขอรับจดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อไปให้ยื่นคำขอรับจดแจ้งตามข้อ 31

กรณีที่บัญชีรับจดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายสิ้นผลตามวรรคหนึ่ง ให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ในคดีต่อไปจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่ผู้รับผิดชอบราชการศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ 36 ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลลบชื่อที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งออกจากบัญชีรับจดแจ้งเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้

(1) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 32

(2) ถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายตามข้อ 28

(3) ศาลสั่งเพิกถอนที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควรให้ลบชื่อออกจากบัญชีรับจดแจ้ง

เมื่อลบชื่อออกจากบัญชีรับจดแจ้ง ให้แจ้งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางทราบ เพื่อบันทึกไว้ในทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

ประกาศ ณ วันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556

ไพโรจน์ วายุภาพ

ประธานศาลฎีกา

ภาคผนวก ข

บทสัมภาษณ์พนักงานสอบสวน

DPU

การสัมภาษณ์

พนักงานสอบสวน สภ. คลองหลวง

เมื่อวันที่ 3 กันยายน พ.ศ.2557

ในหัวข้อ การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการสอบสวนเด็กและเยาวชน

คำถาม ปกติก่อนการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ท่านจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนอย่างไร ?

ตอบ จะติดต่อที่ปรึกษากฎหมายที่รู้จักเป็นการส่วนตัวครับ แต่ส่วนใหญ่จะดำเนินการประสานงานไปยังศาลเยาวชนที่ใกล้สถานี เพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าเวรอยู่ในวันนั้นมาช่วยครับ ซึ่งปกติที่ศาลจะมีที่ปรึกษากฎหมายที่ขึ้นบัญชีรายชื่ออยู่

คำถาม ในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการสอบสวนนั้น ท่านพบปัญหาหรืออุปสรรคใดบ้าง ?

ตอบ ปัญหาแรกเลยคือที่ปรึกษากฎหมายไม่เพียงพอ บางครั้งต้องรอนาน ทำให้การสอบสวนล่าช้า ปัญหาที่สองคือ ที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยงกันไม่ยอมมาเข้าร่วมสอบสวน อาจจะเป็นเพราะไม่มีความชัดเจนในเรื่องค่าตอบแทนการเข้าร่วมสอบสวน และการต้องเดินทางระยะไกล ซึ่งผมไม่แน่ใจว่าตอนนี้มีค่าตอบแทนให้หรือไม่ บางครั้งผมต้องช่วยออกเงินค่าตอบแทนในการเดินทางมาเข้าร่วมสอบสวน ครั้งละ 500 ถึง 1000 บาท

คำถาม ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้เด็กและเยาวชนในการตรวจสอบการจับนั้นจำเป็นจะต้องทำหน้าที่ในการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กและเยาวชนนั้นหรือไม่ ?

ตอบ ไม่จำเป็นครับ ในชั้นตรวจสอบการจับจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายคนหนึ่ง ซึ่งปกติก็จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าเวรที่ศาลในวันนั้นที่ศาลจัดไว้ให้ทำหน้าที่โดยเฉพาะ เมื่อตรวจสอบการ

จับเสร็จ และมีการสอบสวน ผมจะต้องจัดหาที่ปรึกษาคนใหม่เข้าร่วมสอบสวนด้วยตนเอง ซึ่งก็จะต้องประสานงานไปที่ศาลเพื่อขอให้ศาลจัดหาให้ หากเด็กและเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมายครับ

คำถาม หากมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ?

ตอบ เห็นด้วยครับ อยากให้มีลักษณะเหมือนในคดีอาญาธรรมดา ที่การจัดหาทนายความเข้าร่วมสอบสวนเพียงแค่ประสานงานไปยังสภาทนาย ก็จะง่ายและสะดวกรวดเร็ว เพราะมีสภาทนายความคอยให้ความช่วยเหลือจัดหาทนายความให้ แต่การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายไม่มีระเบียบการจัดหาที่ชัดเจน และไม่รู้จะติดต่อใคร จะต้องประสานงานไปที่ศาลเพียงอย่างเดียวครับ

DPU

ภาคผนวก ค

บทสัมภาษณ์นิติกรชำนาญการ

ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

DPU

การสัมภาษณ์

นิติกรชำนาญการ

ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

เมื่อวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2557

ในหัวข้อ ที่ปรึกษากฎหมายศาลแต่งตั้งในศาลเยาวชนและครอบครัว

คำถาม ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยามีการปฏิบัติหน้าที่ในวันทำการกี่ท่าน ?

ตอบ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพระนครศรีอยุธยาจะมีการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่เป็นตารางเวร โดยในวันทำการปกติที่ศาลเปิดทำการจะมีปฏิบัติหน้าที่วันละสองคน เนื่องจากปริมาณคดีมีจำนวนมาก คนหนึ่งจะทำหน้าที่ในเรื่องตรวจสอบการจับ และงานธุรการคดี อีกคนหนึ่งจะทำหน้าที่เข้าร่วมสอบสวน แต่ถ้าเป็นวันหยุดจะมีแค่คนเดียวครับ

คำถาม ในศาลเยาวชนและครอบครัวพบปัญหาที่ปรึกษากฎหมายไม่มาศาลตามตารางเวรที่กำหนดเอาไว้หรือไม่ ?

ตอบ มีครับ จะต้องใช้วิธีการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าของส่วนงาน หรือของหน้าบัลลัง โดยจะเรียกที่ปรึกษากฎหมายอื่นมาทำแทน เนื่องจากการที่จะให้คู่ความคอย หรือต้องเลื่อนคดีออกไปนั้นคู่ความคงไม่ยอม และเสียเวลา โดยเฉพาะการตรวจสอบการจับนั้นไม่สามารถเลื่อนได้อยู่แล้วตามกฎหมาย

คำถาม ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งตามตารางเวรในแต่ละวัน จะต้องมีการไปร่วมสอบสวนที่สถานีตำรวจหรือไม่ ?

ตอบ มีครับ ในกรณีที่ได้รับการร้องขอมาจากสถานีตำรวจ ซึ่งหากมีหลายคดี เช่น ในหนึ่งวันมีการสอบสวน 4 สถานี อาจจะต้องรอคิวการเข้าร่วมสอบสวนของที่ปรึกษากฎหมายในสถานี

หนึ่งให้เสร็จสิ้นเสียก่อน ซึ่งสถานีอื่นๆ อาจจะต้องรอนานหน่อย หรือบางกรณีหลังตรวจสอบการจับเสร็จ ก็จะสอบสวนกันที่ศาลโดยให้ที่ปรึกษาที่เข้าเวรในวันนั้นเข้าร่วมการสอบสวนไปเลยในครั้งเดียว

คำถาม หากมีการเสนอแก้กฎหมายให้ในคดีลหุโทษ เยาวชนที่อายุเกิน 15 ปีสามารถสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ โดยได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้ปกครอง และให้ศาลพิจารณาความเหมาะสมของการสละสิทธิดังกล่าวอีกขั้นหนึ่ง ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ?

ตอบ เห็นด้วยครับ ประเด็นนี้ต้องย้อนไปถึง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าจำเป็นหรือไม่ที่เด็กและเยาวชนจะมีที่ปรึกษากฎหมาย แต่เมื่อเปลี่ยนมาใช้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติเป็นบทบังคับให้ศาลต้องแต่งตั้งให้ทุกกรณีซึ่งกลายเป็นปัญหา จากการที่ผมทำงานมามีผู้พิพากษาหลายท่านก็ติงในเรื่องบทบัญญัติดังกล่าวว่าไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง เนื่องจากในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยนั้นไม่มีความจำเป็นต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ที่มีบทบาทในคดีส่วนใหญ่จะเป็นผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ และสหวิชาชีพอื่นๆ มากกว่า อีกเหตุผลหนึ่งคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีทางเลือกให้ศาลเลือกใช้ในบางคดีมากขึ้น เช่น ศาลมีอำนาจใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 90 หรือในมาตรา 132 ที่จะไม่พิพากษาลงโทษก็ได้ และมาตรการพิเศษอื่นๆ ซึ่งศาลสามารถเลือกใช้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ในคดีที่ศาลจะใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดปัญหาขาดแคลนบุคลากร และความล่าช้าในคดี

คำถาม มีปัญหาในประเด็นของการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ?

ตอบ มีบ้างครับ เพราะที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความและมีประสบการณ์มาแล้วก็มีส่วนที่ปรึกษากฎหมายที่เพิ่งมาทำใหม่ประสบการณ์น้อยก็มี สภาพปัญหาที่เจอคือ ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์น้อยจะไม่ค่อยทราบวิธีการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาของศาล แต่ในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่มีประสบการณ์มาแล้วก็จะทราบวิธีการดำเนินการในศาลซึ่งจะไม่ค่อยมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ครับ ความคล่องตัว วิธีการทำงานของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่มีประสบการณ์จะมีประสิทธิภาพกว่า

คำถาม บัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชนมีการแบ่งแยกบัญชีตามประสบการณ์การทำงานหรือไม่ ?

ตอบ ไม่มีการแบ่งแยกครับ ขึ้นบัญชีเป็นบัญชีเดียว และจัดตารางเวรให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละวัน

DPU

ภาคผนวก ง

บทสัมภาษณ์ที่ปรึกษากฎหมาย

ประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรสงคราม

DPU

การสัมภาษณ์

ที่ปรึกษากฎหมาย

ประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรสงคราม

เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557

ในหัวข้อ การปฏิบัติหน้าที่ปรึกษากฎหมาย

คำถาม ท่านเคยเข้าร่วมการสอบปากคำในชั้นสอบสวนหรือไม่ครับ และหากเคยการเข้าร่วมสอบสวนดังกล่าวได้รับการติดต่อทางช่องทางไหนครับ ?

ตอบ เคยครับ ช่องทางการติดต่อนั้น แนวปฏิบัติปกติ พนักงานสอบสวนจะมาดูรายชื่อของที่ปรึกษากฎหมายที่ขึ้นทะเบียนอยู่ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรสาคร เพื่อดูว่ามีกี่ท่าน ซึ่งจะมีประมาณ 40 ท่าน ซึ่งในรายชื่อจะมีเบอร์โทรศัพท์ติดต่อ แล้วก็จะติดต่อกันทางโทรศัพท์

อย่างไรก็ตาม การติดต่อสื่อสารยังมีปัญหา เช่น ถ้าติดต่อไปยังที่ปรึกษากฎหมายที่พนักงานสอบสวนมีรายชื่อ แต่ไม่ว่าง หรือติดต่อไม่ได้ พนักงานสอบสวนจำเป็นจะต้องติดต่อไปยังที่ปรึกษากฎหมายที่อยู่เวรประจำในศาลในวันนั้นๆ ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายที่อยู่ประจำเวรในวันนั้นก็มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในชั้นศาลอาจต้องรอนาน หรือในบางครั้งอาจต้องพาเด็กไปสอบที่ศาล และยังมีปัญหาว่าที่ปรึกษากฎหมายจะไปปฏิบัติหน้าที่ในขณะเป็นเวรได้หรือไม่

นอกจากนั้น การติดต่อให้มาเข้าร่วมสอบสวนดังกล่าว ไม่ได้เป็นระเบียบหรือกฎหมายเป็นเพียงการขอความร่วมมือ ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายจะให้ความร่วมมือไปเข้าร่วมสอบปากคำหรือไม่ก็ได้ ทำให้พนักงานสอบสวนมีปัญหาในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมาย บางครั้งตำรวจถามผมว่ากฎหมายกำหนดให้จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ แต่จะให้จัดหาจากไหนหรือต้องติดต่อที่ใคร

ผมเคยเสนอเรื่องให้หัวหน้าศาลเสนอรายชื่อไปให้พนักงานสอบสวนในจังหวัด ว่าในแต่ละวันคุณสามารถเรียกที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนได้ แต่พนักงานสอบสวนได้รับ

รายชื่อไปก็ไม่ได้ดำเนินการเรียกตามรายชื่อเลย เพราะหัวหน้าศาลไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาและไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็จะเรียกแต่ที่ปรึกษาคนเดิมๆ หรือคนที่สนิทสนม เพื่อให้พนักงานสอบสวนได้ง่าย

คำถาม ในการเข้าร่วมสอบปากคำในชั้นสอบสวน ท่านได้ค่าตอบแทนหรือไม่อย่างไรครับ ?

ตอบ ปกติพวกเราคิดกันว่าจะได้ค่าตอบแทนจากกรมคุ้มครองสิทธิ และโดยหลักการพนักงานสอบสวนไม่มีงบค่าตอบแทนการเข้าร่วมสอบสวนให้ที่ปรึกษากฎหมายให้ แต่กฎหมายระบุให้มีที่ปรึกษากฎหมายในการสอบสวนทุกครั้ง ในทางปฏิบัติเราต้องนำใบจากกรมคุ้มครองสิทธิให้ตำรวจเซ็นไปยื่นขอเบิกจากกรมคุ้มครองสิทธิ แต่มีปัญหาเรื่องการเบิกจ่าย เพราะชื่อที่ปรึกษากฎหมายไม่ตรงกับคำนิยามของทนายความที่จะเบิกจ่ายได้ ทำให้บางครั้งที่ปรึกษากฎหมายไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมสอบสวนและผมได้ข่าวที่ไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ว่า อาจมีการขอเงินพ่อแม่ ผู้ปกครองของเด็กที่เข้าร่วมสอบสวนคดีละ 500 บาท เพื่อให้เป็นค่าตอบแทนที่ปรึกษากฎหมายเพื่อทำให้การสอบสวนเป็นไปโดยชอบ

คำถาม หากในชั้นพิจารณาคดีกำหนดให้มีการสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีลหุโทษ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ อย่างไร

ตอบ เห็นด้วยครับ ที่ปรึกษาไม่ได้มีบทบาทมากนักและผมเห็นว่าไม่มีความจำเป็นในคดีที่เล็กน้อยดังกล่าว ควรมีในเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษสูง

คำถาม ท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติม สำหรับปัญหาที่พบในทางปฏิบัติหรือไม่ครับ ?

ตอบ ผมอยากให้มีการจัดตั้งโครงการหรือจัดทำบัญชีรายชื่อสำหรับที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าร่วมสอบสวนตามที่คุณเสนอแนะ เพื่อให้มีความชัดเจนว่าในแต่ละวันพนักงานสอบสวนจะเรียกใครเข้าร่วมสอบสวนได้บ้างในแต่ละเดือน และเรียกตามรายชื่อไปตามลำดับ จะทำให้ผู้ปฏิบัติงานรู้สึกว่ามีหน้าที่ในวันนั้นๆ ไม่ทำให้การสอบสวนมีแต่ที่ปรึกษากฎหมายคนเดิมๆ ซึ่งมีข้อน่าสงสัยและน่าตั้งข้อสังเกตว่าทำไมการสอบสวนต้องมีแต่ที่ปรึกษากฎหมายคนเดิมๆ

นอกจากนั้น ผมอยากให้มีมาตรการตรวจสอบว่าที่ปรึกษากฎหมายได้มีการเข้าร่วมสอบสวนจริงๆ หรือไม่ เนื่องจากบางกรณี การเข้าร่วมสอบสวนเพียงแค่เซ็นชื่อในสำนวน และศาลไม่ได้มีการตรวจสอบว่ามีการเข้าร่วมจริงๆ หรือไม่ เพราะเอกสารที่ศาลจะตรวจสอบมีเพียงการตรวจสอบการจับ ตรวจสอบว่าเป็นเยาวชนหรือไม่ และตรวจสอบการผลัดฟ้องเท่านั้นเอง แต่ไม่ได้มีการตรวจสอบ ว่ามีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมจริงหรือไม่

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	วาริท จิระภาค
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2553 ปริญญาตรี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2558 เนติบัณฑิตสมัยที่ 67 พ.ศ. 2558 หลักสูตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูง : หลักปฏิบัติสากลและการดำเนินคดี
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นักกฎหมาย สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ

DPU