

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษา กฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี และคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 หลายประการ นอกจากนั้น คุณสมบัติของที่ปรึกษาปฏิบัติหน้าที่เป็นปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ก็มีการปรับเปลี่ยนคุณสมบัติใหม่ที่แตกต่างกันไปจากเดิม ดังนั้นจึงสมควรที่จะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้น และเหตุผลและความจำเป็นของการมีที่ปรึกษากฎหมายช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งเปรียบเทียบระหว่างบทบัญญัติของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์หลักการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายของประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมและความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนหรือไม่และหาแนวทางพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐต่อไป

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ

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

แต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษา
กฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง จะเริ่มเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ
เยาวชนครั้งแรกเมื่อเด็กและเยาวชนไปอยู่ต่อหน้าศาลเพื่อตรวจสอบการจับและพิจารณาเรื่องการ
ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนต้องพาไปศาลภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่
เด็กและเยาวชนที่ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยชั้นตรวจสอบการจับ
ของศาลนั้น ศาลจะตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับ
และการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลอาจพิจารณา
คำสั่งควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชนได้แต่จะต้องกระทำเป็นทางเลือกสุดท้ายและหากศาลเห็นว่า
เมื่อเด็กและเยาวชนมาปรากฏต่อหน้าศาลแล้วไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษา
กฎหมายให้ทำหน้าที่ช่วยเหลือเด็กในชั้นตรวจสอบการจับและสามารถคัดค้านการควบคุมเด็กและ
เยาวชนได้¹

หลักการที่เด็กและเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลและไม่มีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นตรวจสอบ
การจับ ศาลจะตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติ
ดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากในชั้นตรวจสอบการจับเป็นเรื่องการพิจารณาความชอบด้วย
กฎหมายของการจับกุมเด็กและเยาวชน ซึ่งหากพบว่าการจับกุมโดยไม่ชอบ ย่อมถือว่าเป็นการ
จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนและอาจทำให้เด็กและเยาวชนได้รับประสบการณ์ที่
เลวร้ายในวัยเด็ก อันส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและประโยชน์ของเด็กและเยาวชน นอกจากนั้น ที่
ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอข้อคัดค้านของศาลที่จะมีคำสั่งควบคุมหรือคุมขัง
เด็กและเยาวชน ทั้งนี้ เนื่องจากการคุมขังเด็กและเยาวชนนั้นถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล
และเสรีภาพซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนซึ่งมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่
และเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ให้ได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดีในวัยเด็ก การควบคุมคุมขังจึง
ไม่ใช่วิธีการที่สมควรที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ดังนั้น จึงสมควรมีที่ปรึกษากฎหมายจึงทำ
หน้าที่ช่วยนำเสนอพยานหลักฐานประกอบการตรวจสอบการจับว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

¹พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับ พ.ศ. 2553 มาตรา

หรือไม่ ซึ่งหากที่ปรึกษากฎหมายสามารถช่วยพิสูจน์ได้ว่าการจับนั้นไม่ถูกต้อง ศาลก็จะต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป

กรณีที่ศาลได้ตรวจสอบการจับพร้อมทั้งพิจารณาเรื่องการควบคุมตัวเด็กเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนจึงจะดำเนินการสอบสวนและส่งฟ้องต่อศาลตามลำดับต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่เด็กไม่ได้ถูกจับกุมแต่ถูกเรียกตัวมา ส่งตัวมา หรือเข้ามาหาพนักงานสอบสวนเอง กรณีนี้ไม่ต้องตรวจสอบการจับจากศาลก่อน² 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.....” โดยไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนและในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าร่วมการสอบสวนนั้นก็ไม่ได้จำเป็นต้องเป็นที่ปรึกษากฎหมายท่านเดียวกันกับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้ในชั้นตรวจสอบการจับ ส่งผลให้เกิดประเด็นปัญหา คือ ในการสอบสวนที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายนั้น บางกรณีเด็กหรือเยาวชนจะต้องดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

โดยเฉพาะกรณีที่กรณีของเด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อ

²พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับ พ.ศ. 2553 มาตรา

²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 บัญญัติว่า

พนักงานสอบสวน นั้นไม่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบการจับ และพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการแจ้งข้อหาโดยนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134⁴มาใช้โดยอนุโลม⁴ 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 และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริง อันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามิเหตุที่จะออกหมายจับผู้นั้น ได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ กรณีเช่นนี้ให้นำ มาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายจับโดยอนุโลม หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้”

⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 บัญญัติว่า

“เมื่อได้สอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 70 แล้ว ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมาส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามาพบตัวต่อพนักงานสอบสวน 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”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)สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในระหว่างการสอบปากคำหรือในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา(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 counsel while being interviewed and during other procedural actions)⁸

เทียบเคียงกับคดีอาญาธรรมดา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้บัญญัติให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้เข้าร่วมการสอบสวนจากรัฐ ดังนี้

“ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้.....”

คดีอาญาธรรมดา กำหนดให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีเสมอ เพราะถือว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง โดยก่อนเริ่มถามคำให้การพนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาก่อนทุกครั้งว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐต้องจัดหาให้เสมอซึ่งเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสอบถามและแจ้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความจากรัฐ ส่วนกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ทางรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้หากผู้ต้องหาประสงค์จะมีทนายความ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 หรือมาตราอื่นๆ ไม่มีการบัญญัติให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจะต้องได้รับการสอบถามหรือแจ้งสิทธิในการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้จากรัฐจึงมีปัญหาในการตีความกฎหมายว่า จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มาบังคับใช้โดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 ได้หรือไม่โดยหากตีความว่าสามารถนำมาบังคับใช้โดยอนุโลม พนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการสอบถามเด็กและเยาวชนเสมอก่อนเริ่มถามคำให้การว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีรัฐจะจัดหาให้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าพิจารณาคือ 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 Systems article 43 (a)

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

สำหรับกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีความสามารถที่จะจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองจะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเพื่อเข้าร่วมฟังการสอบสวนตามกฎหมาย ซึ่งการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายของพนักงานสอบสวนนั้น หากมีที่ปรึกษากฎหมายที่พนักงานสอบสวนรู้จักก็จะเป็นการส่วนตัวอยู่แล้วก็สามารถที่จะใช้ความสนิทสนมส่วนตัวขอความช่วยเหลือได้ แต่ในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายที่รู้จักเป็นการส่วนตัวพนักงานสอบสวนจะประสานงานไปยังศาลคดีเยาวชนและครอบครัวที่ใกล้กับสถานีตำรวจของพนักงานสอบสวน เพื่อขอให้ที่ปรึกษากฎหมายที่เข้าเวรอยู่หรือพร้อมปฏิบัติหน้าที่ให้มาอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำ และเมื่อศาลได้รับการประสานงานจากพนักงานสอบสวนก็จะจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ตามบัญชีรายชื่อที่ขึ้นบัญชีเอาไว้ที่ศาล หรืออยู่ประจำเวรปฏิบัติหน้าที่ในวันนั้นๆ เพื่อดำเนินการเข้าร่วมสอบปากคำกับเด็กและเยาวชนต่อไป อย่างไรก็ตามการประสานงานดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่มาก คือ ความล่าช้าในขั้นตอนการประสานงานเพื่อดำเนินการจัดส่งที่ปรึกษากฎหมายที่ขึ้นบัญชีเอาไว้มาร่วมการสอบปากคำ โดยในกรณีที่สถานีตำรวจที่จะทำการสอบสวนที่อยู่ห่างไกลจากศาลก็ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการส่งเรื่องและประสานงาน อีกทั้งยังไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากต้องเดินทางไกลและยังไม่ได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เพราะไม่มีระเบียบที่ให้ค่าตอบแทนหรือค่าพาหนะในการเดินทางของที่ปรึกษากฎหมายไปร่วมสอบสวน บางกรณีพนักงานสอบสวนต้องพาเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ต้องหา

ไปสอบสวนกันที่ศาล ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบ ทั้งความยากลำบากในการเดินทาง และสถานที่ที่ไม่เหมาะสมกับการสอบสวนเด็กและเยาวชน

การจัดหาทนายความมาเข้าร่วมในการสอบสวนในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ นั้น จะพบว่า พนักงานสอบสวนจะต้องประสานงานไปยังสภาพทนายความ ใช้ทนายความที่อยู่เวรซึ่งทางสภาพทนายความหรือประธานทนายความจังหวัดกำหนดเพื่อให้เข้าร่วมในการสอบสวน ซึ่งเรียกว่า “ทนายความอาสา” ทั้งนี้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับสภาพทนายความ เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีผู้ต้องหาใช้สิทธิให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนปากคำของตน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 241 ข้อ 4 ที่กำหนดให้ในกรณีการสอบสวนในกรุงเทพมหานคร พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสภาพทนายความ หรือในกรณีสอบสวนในต่างจังหวัด จะต้องแจ้งกรรมการบริหารสภาพทนายความประจำภาค หรือประธานสภาพทนายความจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อหน่วยงานดังกล่าวจะดำเนินการจัดหาทนายความอาสาให้แก่ผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนแจ้งมา โดยการแจ้งนั้นให้ทำเป็นหนังสือกำหนดวัน เวลา สถานที่ที่จะสอบปากคำผู้ต้องหา เว้นแต่ในกรณีที่เร่งด่วนจะแจ้งทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารชนิดอื่นก็ได้^๙

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 ซึ่งแตกต่างจากการจัดหาที่ปรึกษากฎหมาย เข้าร่วมการแจ้งข้อหาและสอบปากคำที่จะต้องประสานงานไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น นอกจากนั้นยัง ไม่มีการแจ้งสิทธิให้เด็กและเยาวชนที่ถูกแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำในชั้นสอบสวน

^๙จาก โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ(Public Defender)(รายงานการวิจัย) (น.14), โดย ณรงค์ ใจหาญ,นางสาววรรณ สุพรรณชะติศา, นางสาวอัญญะพงษ์ประดิษฐ์, 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 ทำให้เด็กและเยาวชนต้องอยู่ในกระบวนการพิจารณานานขึ้น และส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็น 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 การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายไว้ในทุกคดีนั้นบางกรณีทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเกิดความล่าช้า 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

แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายไว้ในคดีที่ศาลจะใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด

การบัญญัติกฎหมายให้ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายทุกคดี แม้กระทั่งในคดีเล็กน้อยที่สามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้นั้น ย่อมส่งผลให้วิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนมีความเคร่งครัด ซึ่งหากเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับผู้ใหญ่ การพิจารณาคดีในศาลจะเป็นเรื่องของการต่อสู้คดีกันระหว่างโจทก์และจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายต้องนำเสนอพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน และศาลมักจะใช้วิธีการลงโทษแก่จำเลยหากมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ดังนั้น ในการพิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่จึงจำเป็นต้องมีความเคร่งครัด หนักแน่น ความสำคัญสำหรับจำเลยในคดีอาญาจึงเป็นหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์พยานหลักฐาน แต่ในการพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น เป็นเรื่องของการหามาตรการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ไม่ใช่ลักษณะการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ จึงไม่จำเป็นต้องมีความเคร่งครัดในกระบวนการวิธีพิจารณา นอกจากนั้น บุคลากรที่เกี่ยวข้องกระบวนการวิธีพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว 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 โดยการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึง “สวัสดิภาพ” และ “อนาคต” ของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการอบรมสั่งสอน เยียวยา แก้ไข และสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการมุ่งประสงค์ต่อการลงโทษ (Rehabilitation) ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่

กล่าวถึงหลักการดังกล่าว ใน มาตรา 84 วรรคสอง¹⁰ และมาตรา 119¹¹ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสากลที่เห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่เป็นทรัพยากรที่สำคัญของชาติและจะต้องได้รับการคุ้มครอง และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก

หลักการดังกล่าว ส่งผลให้การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น มีจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ไม่ใช่เพื่หาดำเนินการทำความผิดมาลงโทษ แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูและกระทำทุกวิถีทางให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดี ไม่ใช่การใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เจ็บปวดหรือกีดกันออกจากสังคม โดยวิธีการลงโทษนั้นจะต้องใช้เป็นวิธีการสุดท้ายสำหรับเด็กและเยาวชนที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถเยียวยา แก้ไขพฤติกรรมได้และไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมแล้วจริงๆ ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาความอาญาสำหรับเด็กเยาวชนจะไม่เคร่งครัดเท่ากับคดีอาญาธรรมดาทั่วไป โดยจะต้องสร้างบรรยากาศในวิธีพิจารณาคดีให้มีลักษณะเกี่ยวกับการปรึกษาหารือภายในครอบครัว มากกว่าการดำเนินคดีโดยเคร่งครัด ซึ่งการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้ทุกคดีโดยไม่มีข้อยกเว้นนั้นยังถือว่ามีความเคร่งครัดและยังไม่สอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน สมควรที่จะผ่อนคลายความ

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

“เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นจำเลยที่อยู่ในระหว่างการควบคุมดูแลของบุคคลหรือองค์การใด ๆ จะต้องได้รับการฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ และส่งเสริมให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม รวมทั้งได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากมีการแสวงหาประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมาน การลงโทษ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ารูปแบบอื่น หรือการกระทำใด ๆ ที่มีได้เป็นไปเพื่อฟื้นฟูร่างกายหรือจิตใจหรือเพื่อการกลับคืนสู่สังคม และมีลักษณะที่ขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำที่ฝ่าฝืน และกำหนดค่าเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายหรือมีคำสั่งให้จัดการแก้ไข เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามที่เห็นสมควร”

¹¹พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและ อนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการศึกษา สันทนาการ และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคคลลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

เครื่องคิดของบทบัญญัติเรื่องการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายลง โดยไม่กระทบต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนในคดี

4.1.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้มี“ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง” ในกรณีที่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 120 ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “.....ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษา กฎหมายให้”

ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งจะต้องจดแจ้งเพื่อขึ้นบัญชีรายชื่ออยู่ประจำในแต่ละศาล เยาวชนและครอบครัว ทั้งนี้ ตามมาตรา 122 ซึ่งบัญญัติว่า

“ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลอาจรับจดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ ศาลแต่งตั้งในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวก็ได้การจดแจ้งตามวรรคหนึ่งและ การลบชื่อออกจากบัญชีให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว คือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการ อบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ทั้งนี้ ข้อบังคับประธานศาลฎีกาดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในการ ประกาศรับสมัครและจัดอบรมหลักสูตรแก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย โดยผู้สมัครเข้ารับการ อบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมายต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้¹²

- (1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (3) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ
- (4) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย
- (5) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

¹² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดแจ้งและลบชื่อออก จากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 12

กรณีที่มีผู้สมัครไม่มีลักษณะต้องห้ามและมีคุณสมบัติข้างต้นครบถ้วนแล้ว ก็จะต้องเข้ารับการอบรมให้เป็นไปตามหลักสูตรและวิธีการที่คณะกรรมการดูแลที่ปรึกษากฎหมายกำหนด และหากผ่านการอบรม และมีคุณสมบัติครบถ้วนก็จะได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายต่อไป และหากต้องการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ก็จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ด้วย คือ¹³

- (1) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง
- (2) ไม่เป็นผู้เคยถูกตัดเดือนเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย และเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเกินกว่าหนึ่งครั้งภายในเวลาห้าปีนับแต่วันจัดทำบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

กรณีที่คุณสมบัติครบถ้วน ก็จะได้รับจดทะเบียนชื่อในบัญชีรับจดทะเบียนในศาลเยาวชนและครอบครัว และจะปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดทะเบียนเท่านั้น แต่ทั้งนี้ศาลจะรับจดทะเบียนได้ไม่เกินสามศาลเท่านั้น

ประเด็นคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งนี้ พบว่ายังมีปัญหาในเรื่องของคุณภาพและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งบางท่านเป็นผู้ที่ไม่มีประสบการณ์ในการว่าความหรือปฏิบัติหน้าที่ทนายความมาก่อน จึงมีประเด็นปัญหาว่า คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดทะเบียนและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 นั้น จะมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือหรือรักษาลิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบได้มากนักน้อยเพียงใด

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดทะเบียนและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 กำหนดให้ ที่ปรึกษากฎหมายสามารถจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์ในการ

¹³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดทะเบียนและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 32

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

4.2 เปรียบเทียบสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐตามหลักกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมายของต่างประเทศ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี และมีคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความที่รัฐจัดหาให้ที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยผู้เขียนจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

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 และสิทธิที่จะให้ทนายความอยู่ด้วยกับตนเอง ขณะที่มีการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานไม่เพียงแต่ต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะมีหรือหารือกับทนายความเท่านั้น ในกรณีที่ปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลยากไร้ หรือมีฐานะยากจนไม่สามารถจัดหาทนายความด้วยตนเองได้ ก็จะต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อแก้ต่างให้เขาด้วย"¹⁴

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

หลักการดังกล่าว ได้รับการยอมรับและเป็นหลักการสำคัญที่เรียกว่า Miranda 's right หรือ Miranda Earning และเป็นการสร้างหลักศุนิติกระบวนการ (Due process of Law) ขึ้น ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับว่าการดำเนินการใดๆ กับประชาชน รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการของกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำไป เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ โดยหลักการศุนินิติกระบวนการ (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 process of 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) ทำให้เด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาจำเป็นที่จะต้องได้รับได้รับการแจ้งสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ และได้รับการสนับสนุนจากรัฐในด้านทนายความหากไม่สามารถจัดหาด้วยตนเองได้ ในลักษณะเดียวกันกับ Miranda 's right หรือ Miranda Earning เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

ประเทศอังกฤษ การให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวน ตาม 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 ดังต่อไปนี้¹⁶

“(1) ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา มีสิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ทุกคดีโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หากต้องการทนายความ หรือไม่มีทนายความของตนเอง”

นอกจากนั้น Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 ยังได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความว่าเป็นสิทธิหนึ่งที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (legal aid)¹⁷ และสิทธิดังกล่าวจะต้องทำให้ประชาชนได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal proceedings) ตั้งแต่ขึ้นก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล เช่น การจับกุม การสอบสวน ขึ้นไต่สวนมูลฟ้อง รวมทั้งในชั้นพิจารณา และในชั้นอุทธรณ์ และระหว่างอุทธรณ์ด้วย โดยเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว เช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

ประเทศแคนาดา ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดที่ชื่อว่า Youth Criminal Justice Act ได้มีการบัญญัติเอาไว้ให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ (Right to counsel) โดยบัญญัติให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความโดยเร็วที่สุด (Without delay) ในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินการกับเด็กตามกฎหมายนี้ รวมทั้งก่อนและในระหว่างพิจารณา และกระบวนการทางศาลอื่นๆ ด้วย¹⁸ โดยเฉพาะในชั้นสอบสวน Section 25 (2) ได้บัญญัติ

¹⁶จาก โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) (รายงานการวิจัย) (น.104), โดย ณรงค์ ใจหาญ, นางสาววรรณ สุพรรณระชิตา, นางสาวอัญญะพงษ์ประดิษฐ์, 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) และจะต้องเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนได้มีทนายความตามสิทธิดังกล่าวด้วย¹⁹

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE หรือ StPO) ในมาตรา 137 ว่า ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิที่จะมีทนายความในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา (in jeder Lage des Verfahrens) (any stage of proceeding) ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาขอมได้รับสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เริ่มถูกจับกุม โดยมีสิทธิที่จะปรึกษาหรือแต่งตั้งทนายความได้ และเด็กและเยาวชนก็มีสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจาก ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ถูกกล่าวหา เด็กและเยาวชนนั้นย่อมมีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ โดยได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอาญาเด็กและเยาวชน (Jugendgerichtsgesetz) ว่า กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่มีสิทธิจะได้รับการแต่งตั้งทนายความ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ StPO) เด็กและเยาวชนก็จะต้องได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ในทุกๆ กรณี²⁰

ประเทศไทย พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ซึ่งเป็นขั้นตอนในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำในชั้นสอบสวนบัญญัติเอาไว้เพียงว่า

“ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อกำหนดถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละรายในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ

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 ที่ต่างให้สิทธิเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความไว้ในทุกๆ ขั้นตอนในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหลักการสำคัญในคดี *Miranda v. Arizona* (1966) ที่ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิตามกฎหมายหรือ *Miranda's right* เสมอ ซึ่งรวมถึงการได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความจากรัฐโดยหากไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมายและไม่อาจรับฟังคำให้การใดๆ ของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพิจารณาคดีได้

สิทธิของเด็กและเยาวชนในการได้รับการจัดหาทนายความจากรัฐในชั้นสอบสวนในกฎหมายต่างประเทศ นอกจากจะมีการแจ้งสิทธิและให้ความช่วยเหลือในการจัดหาทนายความให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแล้ว ระบบการประสานงาน ติดต่อกับและการให้ความช่วยเหลือแก่สถานีตำรวจ และพนักงานสอบสวนในการจัดหาทนายความ ก็ได้มีการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพโดยมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะและมีระบบการให้ความช่วยเหลือที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลย ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งระบบทนายความพิทักษ์สิทธิ 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 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐจะต้องมีการจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา 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 ในกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วยตนเอง จะเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการประสานงานไปขอแรงที่ปรึกษากฎหมายจากศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งยังประสบปัญหา ทั้งความล่าช้าในการประสานงานโดยเฉพาะในกรณีที่พนักงานสอบสวนอยู่พื้นที่ห่างไกลจากศาลเยาวชนและครอบครัว การประสานงานหรือหาที่ปรึกษากฎหมายมาร่วมสอบสวนก็จะต้องประสานงานไปที่ศาลเพียงแห่งเดียวเพราะที่ปรึกษากฎหมายจะขึ้นทะเบียนเอาไว้ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น นอกจากนั้นพนักงานสอบสวนยังไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากที่ปรึกษากฎหมาย เนื่องจากไม่มีการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปร่วมสอบสวนในระยะทางที่ห่างไกลจากศาล บางครั้งพนักงานสอบสวนต้องออกค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วยตนเอง อีกทั้ง ยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อให้ทำหน้าที่ประสานงานเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ ทำให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนล่าช้าและส่งผลกระทบกับสิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่สอดคล้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

4.2.2 สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณา

คดีในกฎหมายต่างประเทศคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีประเทศใดที่ออกกฎหมายบังคับให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความจากรัฐโดยเด็กและเยาวชนไม่ต้องการ เว้นแต่ เป็นกรณีคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง หรือกระทบต่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน หรือมีความจำเป็นต้องมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดี *In re gault* ซึ่งเป็นคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United state Supreme Court) ได้วางหลักการตามแนวทางของคดี *Kent v. United States* ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้มีทนายความ (Right to counsel) และจะต้องดำเนินการโดยมี Due process of Law เช่นเดียวกันกับคดีสำหรับผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งในคำพิพากษาได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิที่จะมีที่ปรึกษา (Right to counsel) ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในการแก้ไข ครั้งที่ 6 ไม่เพียงแต่จะใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่จะต้องบังคับใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมหมายถึงสิทธิที่จะเลือกทนายความของตนเอง (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 แต่ผู้ถูกกล่าวหาที่อาจจะไม่ใช่สิทธิดังกล่าวได้ โดยการสละสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีการรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธินั้นแล้ว (knowingly and intelligently) ซึ่งในบางกรณีหากการสละสิทธิดังกล่าวกระทำไปโดยขาดความรอบคอบและไม่เฉลียวฉลาด อันอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาแล้ว ศาลสามารถที่จะไม่อนุญาตให้ผู้สละสิทธิการมีทนายความดังกล่าวได้ ดังนั้น หากเด็กและเยาวชนไม่ต้องการทนายความก็อาจมีสิทธิที่จะสละสิทธิในการมีทนายความได้ เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแจ้งเสมอว่าเขามีสิทธิที่จะมีทนายความในการพิจารณาคดี โดยรัฐจะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนนั้นมีทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา อย่างไรก็ตาม เด็กที่อายุเกินกว่า 15 ปี มีสิทธิที่จะสละสิทธิในการมีทนายความได้ โดย

หากเด็กได้สิทธิดังกล่าว ศาลจะไม่มีสิทธิ์ส่งเด็กไปยังสถานฝึกอบรม และไม่มีสิทธิ์ที่จะโอนคดีไปที่ศาลสำหรับผู้ใหญ่ ทำให้บางกรณี การพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนไม่จำเป็นต้องมีทนายความของจำเลยร่วมด้วยในการพิจารณาคดี โดยมีการดำเนินการอย่างไม่เคร่งครัดเท่ากับศาลสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการสร้างความรู้สึกระบบครอบครัวในการปรึกษาหารือกันมากกว่าการดำเนินพิจารณาคดี

ประเทศอังกฤษ มีกระบวนการพิจารณาในศาลเด็กของประเทศอังกฤษที่ไม่เคร่งครัดหรือเป็นทางการมากนัก และจะมีบรรยากาศที่เป็นกันเองกับเด็กและเยาวชนมากกว่าในศาลสำหรับผู้ใหญ่ โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (a parent or guardian) สามารถเข้าร่วมอยู่ด้วยในศาลได้ในทุกขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชน 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) ในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินการกับเด็กตามกฎหมายนี้ รวมทั้งก่อนและในระหว่างพิจารณา และกระบวนการทางศาลอื่นๆ ด้วย²¹ หากเด็กและเยาวชนต้องการทนายความ แต่เด็กและเยาวชนไม่สามารถหาทนายความได้ จะต้องจัดให้เด็กและเยาวชนดังกล่าวมีทนายความเสมอ²² อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกกรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีทนายความแล้ว ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้เสมอไป เนื่องจากมีข้อยกเว้นคือ กรณีที่เด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ในการพิจารณา ใดส่วน เด็กและเยาวชนสามารถร้องขอให้ผู้ใหญ่อยู่ช่วยเหลือแทนทนายความได้ (assisted by an adult) โดยบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม (suitable) ในการที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชน²³

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 หรือในกรณีที่เป็คดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน²⁴หรือกรณีที่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมถูกเพิกถอนสิทธิตามกฎหมายนี้²⁵ เป็นต้น ทำให้การพิจารณาในบางคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความ นอกจากนี้ หากจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ศาลยังสามารถที่จะแต่งตั้ง “ที่ปรึกษา” (Beistandแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Adviser) ได้โดยที่ปรึกษาดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความ โดยมีสิทธิขอและตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีได้และมีสิทธิอื่นๆ ในศาลเช่นเดียวกันกับทนายความของผู้ถูกกล่าวหา

สิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดีของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 เป็นบทบังคับที่ศาลต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กและเยาวชนที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความเคร่งครัดและไม่ยืดหยุ่น โดยหากบัญญัติให้ที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ทุกคดี แม้แต่ในคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยหรือคดีความผิดลหุโทษ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาการขาดแคลนบุคลากรที่ปรึกษากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ และเกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับเด็กแตกต่างในต่างประเทศที่บัญญัติให้เฉพาะกรณีที่สำคัญอันอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเท่านั้นที่ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายความให้ หรือในคดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง เป็นต้น เนื่องจากการพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชนของต่างประเทศจะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาอย่างไม่เคร่งครัด ในลักษณะการปรึกษาหารือในครอบครัว หรือการให้คำปรึกษา ทำให้ในบางคดีไม่จำเป็นต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในศาล นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

²⁴Jugendgerichtsgesetz section 68 (1)

²⁵Jugendgerichtsgesetz section 68 (2)

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

4.2.3 คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชนในกฎหมายต่างประเทศ

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งของประเทศไทยนั้น เมื่อเทียบเคียงต่างประเทศคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Strickland v. Washington ศาลได้วางหลักเอาไว้อย่างชัดเจนว่า จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสิทธิภาพ (The effective assistance of counsel) โดยทนายความต้องมีคุณสมบัติที่มั่งคั่งความรู้ความสามารถและปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และจะต้องมีความสามารถที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย (Reasonably Competent Attorney) ซึ่งหากจำเลยมีทนายที่ถือว่าไม่มีประสิทธิภาพการพิจารณาที่ดำเนินการไปแล้วจะต้องพิจารณาคดีกันใหม่ และคำพิพากษาก็อาจจะต้องถูกกลับคำตัดสินด้วย โดยในมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้ง The state public defender ให้จากศาล โดย The state public defender จะต้องมียุติบัตรเป็นทนายความที่มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานด้านกฎหมายในมลรัฐใดก็ได้อย่างน้อย 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 จะต้องมียุติบัตร คือจบปริญญาตรีด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัย และผ่านการทำงานกับทนายความในตำแหน่งที่ได้รับเงินเดือน เป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 10 เดือน เมื่อทำงานหรือฝึกงานดังกล่าวเสร็จสิ้น

แล้ว ก็จะต้องดำเนินการเข้ารับการอบรมผ่านหลักสูตรที่เรียกว่า The Bar Admission Course ซึ่งจะมีการฝึกทักษะและการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายเป็นระยะเวลา 5 อาทิตย์

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หมายความว่าจะเป็นทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้จำเลย จะต้องเป็นทนายความที่สอบผ่านเนติบัณฑิต และมีประสบการณ์ในการว่าความไม่น้อยกว่า 1 ปี 3 เดือน

ประเทศไทย การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษาทนายความการจดทะเบียนและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 บัญญัติให้ที่ปรึกษาทนายความสามารถจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีประสบการณ์ในการว่าความหรือการดำเนินคดีในศาลมาก่อน ส่งผลให้ที่ปรึกษาทนายความไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเหลือหรือรักษาสีทธิหรือคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน จนอาจทำให้การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี โดยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน โดยในหลักการและแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) ได้บัญญัติให้รัฐจะต้องจัดหาทนายความที่มีประสิทธิภาพ (a competent lawyer) ให้กับบุคคลที่ไม่มีเงินเพียงพอที่จะจัดหาทนายความด้วยตนเอง²⁶ และได้กำหนดให้คุณสมบัติของทนายความหรือผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับเด็กจะต้องมีการศึกษา การฝึกอบรม ทักษะ และประสบการณ์ที่สอดคล้องและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ ความร้ายแรงของคดี และความต้องการของเด็กและเยาวชน²⁷ ดังนั้นที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งสมควรที่จะต้องมีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถความเชี่ยวชาญในระดับที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพหากมีการแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความที่ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ อาจส่งผลให้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการหามาตรการเยียวยา ฟื้นฟู และแก้ไขพฤติกรรมเด็กและเยาวชนได้

4.3 เหตุผลความจำเป็นในการพัฒนาทนายปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความจากรัฐ

²⁶ United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems article 45 (c)

²⁷ United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems article 37

การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น จุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์หลักจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูและกระทำทุกวิถีทางให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดี ไม่ใช่การใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เจ็บปวดหรือกีดกันออกจากสังคม โดยวิธีการลงโทษนั้นจะต้องใช้เป็นวิธีการสุดท้ายสำหรับเด็กและเยาวชนที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สามารถเยียวยา แก้ไขพฤติกรรมได้และไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมแล้วจริงๆ เนื่องจากสภาพจิตใจและประสบการณ์ ความรู้สึกของเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ในหลายด้าน ความหย่อนต่อสติปัญญาเนื่องจากการศึกษาและการอบรม ความมีประสบการณ์ในชีวิตและความรู้สึกผิดชอบที่อาจมีไม่เท่าผู้ใหญ่ ซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นยังอยู่ในวัยที่ยังสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ กฎหมายเด็กและเยาวชนในหลายๆ ประเทศ จึงไม่มองว่าเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากร แต่มองว่าเป็นผู้ที่กระทำความผิดพลาด หรือหลงผิด ทั้งนี้ เมื่อเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ และยังมีหนทางที่จะแก้ไขฟื้นฟูและปรับปรุงพฤติกรรมได้ จึงส่งผลให้ในหลายๆ ประเทศมีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลที่แตกต่างจากคดีสำหรับผู้ใหญ่ และจะต้องมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างซึ่งเหมาะสมสำหรับเด็ก รวมทั้งมีวิธีการและมาตรการที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ โดยในปัจจุบันการดำเนินการและการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก โดยมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เป็นสำคัญ

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

มุ่งเน้นลงโทษหรือลดโทษดังเช่นในคดีอาญาทั่วไป แต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อช่วยเหลือและค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชน และจะต้องช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิต่างๆ ที่ตนพึงได้รับ

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

4.3.1 แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวน

การสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กำหนดให้มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำทุกครั้ง ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนไม่ให้ได้รับผลร้ายหรือประสบการณ์ที่ไม่ดีในขณะที่มีการแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำ และเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างถูกต้อง และไม่เกิดการละเมิดต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน และไม่ให้มีการใช้วิธีการสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าเด็กและเยาวชนจะมีสิทธิให้บิดา มารดา หรือบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ก็ตาม แต่บุคคลดังกล่าวยังไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของพนักงานสอบสวน หรือคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้อย่างเต็มที่ จึงสมควรให้เป็นหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีความเชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชน

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

“ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ก่อนเริ่มแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำให้พนักงานสอบสวนถามเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย”

การแจ้งสิทธิดังกล่าว เป็นการแจ้งให้เด็กและเยาวชนทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เพื่อไม่ให้ผลกระทบให้กับเด็กและเยาวชนในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายโดยค่าใช้จ่ายของตนเองและเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนและให้ช่วยเหลือสำหรับหลักประกันที่จำเป็นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 75 เดิมไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลดทอนสิทธิของเด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับทราบว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และเป็นการผลกระทบให้เด็กและเยาวชนจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง

มาตรการที่จำเป็นในการให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นสอบสวนอีกมาตรการหนึ่ง คือ สมควรมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทางหรือโครงการให้ความช่วยเหลือในด้านการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยเฉพาะ หรือมีการมอบอำนาจให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่ประสานงานในเรื่องการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนในแต่ละจังหวัดโดยเฉพาะ เพื่อให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนโดยไม่ให้เป็นภาระหน้าที่ของเด็กและเยาวชนในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองโดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีโครงสร้างและระบบการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นการจัดทำรายชื่อที่ปรึกษากฎหมายในแต่ละจังหวัดแยกตามประเภทและวิชาชีพและความเชี่ยวชาญในแต่ละคดี เพื่อจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสมควรจะต้องมีระบบการจ่ายค่าตอบแทนให้กับที่ปรึกษากฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่ให้มีความเหมาะสมกับการปฏิบัติงานและสอดคล้องกับค่าครองชีพในขณะนั้น ตามแนวทางของต่างประเทศที่มีการจัดตั้งหน่วยงานให้ความช่วยเหลือด้านที่ปรึกษากฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ถูกกล่าวหาที่สมควรจะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับหลักประกันที่จำเป็นจากรัฐ

แนวทางการพัฒนาบทบัญญัติประการต่อมา คือ การกำหนดข้อยกเว้นให้เยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีลหุโทษหรือคดีเล็กน้อยสามารถละสิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมสอบสวนได้ ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกรวดเร็วของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนในคดี

เล็กน้อยและคิดหุโทษ และเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการสอบสวนคดีหุโทษและคดีเล็กน้อย ซึ่งสามารถไต่ถามหรือเปรียบเทียบปรับไปได้ในคราวเดียว หรืออาจใช้มาตรการพิเศษต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติได้ โดยไม่ต้องรอที่ปรึกษากฎหมายโดยผู้เขียนเสนอแนวทางให้มีการกำหนดให้เยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งถือว่าเป็นวัยที่สามารถรับรู้ผลแห่งการกระทำและการตัดสินใจของตนได้ สามารถสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้สำหรับคดีหุโทษหรือคดีเล็กน้อย โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยก่อน และพนักงานสอบสวนจะต้องเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าวนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย โดยการเพิ่มวรรคสาม ในบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 ดังนี้

“ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำคดีที่เป็นความผิดหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษ ไม่สูงกว่าความผิดหุโทษ เฉพาะเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดสามารถสิทธิในการได้รับการจัดหา ที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้รัฐจะไม่จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการที่เยาวชนไม่มีที่ปรึกษาภาษานั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของเยาวชน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนอนุญาตให้เยาวชนสละสิทธิการได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายแล้ว หากในภายหลังเยาวชนนั้นไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้รัฐจัดหาที่ปรึกษาภาษามาให้ ให้รัฐจัดหาที่ปรึกษาภาษามาให้แก่เยาวชนนั้น”

การบัญญัติเพิ่มข้อยกเว้นดังกล่าวไม่เป็นการริดรอนสิทธิในการมีที่ปรึกษาภาษามาของเยาวชนแต่อย่างใด เนื่องจากเยาวชนยังได้รับสิทธิในการมีที่ปรึกษาภาษามาในคดีหุโทษหรือคดีเล็กน้อยได้อยู่เช่นเดิม เพียงแต่มีทางเลือกที่จะสละสิทธิได้เพิ่มขึ้นเท่านั้น และในคดีดังกล่าว เป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรง เป็นความผิดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยรวม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยดังกล่าว สามารถได้รับการเปรียบเทียบปรับ หรือไต่ถามหรือเปรียบเทียบปรับ หรือเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ทันที นอกจากนั้น การสอบสวนเยาวชนนั้นบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยยังมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนได้ และหากต้องการนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนเข้าร่วมการสอบสวนด้วยแล้ว ก็สามารถร้องขอได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ดังนั้น จึงสมควรกำหนดข้อยกเว้นการสละสิทธิในคดีหุโทษและคดีเล็กน้อยเอาไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเยาวชนจะสละสิทธิดังกล่าวไปแล้ว เยาวชนก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษาภาษามาใหม่ได้ เมื่อมีการร้องขอต่อพนักงานสอบสวน เพื่อเคารพสิทธิในการที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษาภาษามาของเยาวชนนั้นๆ และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและมาตรฐานสากล

และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญดังนี้

4.3.2 แนวทางการพัฒนาทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐในชั้นพิจารณาคดี

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

“ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่ ในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษและจำเลยอายุเกินสิบห้าปี จำเลยสามารถสละสิทธิในการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลได้ เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดา หรือ มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้ว ในกรณีเช่นนี้ศาลจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษาภาษะนั้นจะไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของจำเลย

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิการได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคแรกแล้ว หากในภายหลังจำเลยไม่ต้องการสละสิทธิดังกล่าวและต้องการให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่จำเลย”

เหตุผลของการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) หลักการสำคัญของการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนยังคงเดิมคือ เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการสนับสนุนและจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้ทุกคดี ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดี

(2) คดีที่เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อย ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเป็นคดีที่ไม่ถือว่าเป็นคดีอาญาร้ายแรง ไม่ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยรวม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยดังกล่าว หากขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในศาล ก็

สามารถที่ใกล้เคียงหรือดำเนินการใช้มาตรการพิเศษโดยศาลได้ทันที โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้อง มีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี แต่อย่างไรก็ตามแม้เป็นความผิดเล็กน้อย อัตราโทษเท่าใดก็ ตาม จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนก็ยังมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายเช่นเดียวกันกับคดีที่มีอัตราโทษ อื่นๆ เช่นกัน ผู้เขียนจึงเสนอให้การที่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนจะไม่มีที่ปรึกษากฎหมายคอย ช่วยเหลือในคดีความผิดเล็กน้อยนั้น จะต้องเกิดจากการที่จำเลยดังกล่าวสละสิทธิด้วยตนเอง ไม่ใช่ เกิดจากการที่รัฐตัดสิทธิของจำเลยโดยการไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายไว้ในคดีเล็กน้อย ซึ่งถือว่าเป็น การละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชน

(3) การสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องไม่ให้เกิดกระทบต่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยสมควรที่จะต้อง ให้เด็กและเยาวชน รู้ข้อเท็จจริงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการสละสิทธิในการมีที่ปรึกษา กฎหมายด้วย ซึ่งหากเทียบเคียงกับการสละสิทธิในการมีทนายความของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม หลักการดำเนินคดีด้วยตนเองโดยปราศจากทนายความ (The right to represent oneself หรือ Pro se) การสละสิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยผู้สละสิทธิมีความรู้ในข้อเท็จจริงและจะต้องพิจารณาอย่าง รอบคอบและเฉลียวฉลาดจากผู้สละสิทธินั้นแล้ว (knowingly and intelligently) ดังนั้น ผู้เขียนจึง กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่จะสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายจากศาลนั้น จะต้องเป็นเยาวชนที่อายุเกินสิบห้าปี ซึ่งเป็นวัยที่สภาพร่างกายและจิตใจพัฒนาจากเด็กไปสู่เยาวชน ซึ่งถือว่ามีความสามารถในการเข้าใจผลแห่งการกระทำดังกล่าวได้ในระดับหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม เพื่อความรอบคอบของการตัดสินใจสละสิทธิดังกล่าว จึงสมควรที่จะให้บิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และวุฒิภาวะ มากกว่าจำเลยและคอยดูแลผลประโยชน์ของจำเลย ช่วยพิจารณาผลได้ผลเสียและสวัสดิภาพของ จำเลยหากไม่มีที่ปรึกษากฎหมายคอยช่วยเหลือในคดี โดยหากบุคคลดังกล่าวเห็นว่าการปราศจากที่ ปรึกษากฎหมายในคดีย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนก็จะให้ความยินยอมในการสละสิทธิ ดังกล่าว แต่หากบุคคลดังกล่าวพิจารณาแล้วว่าการตัดสินใจสละสิทธิของเด็กและเยาวชนนั้นไม่ ก่อให้เกิดประโยชน์และกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน ก็สามารถที่จะไม่ให้ความยินยอมได้ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดให้มีผู้ช่วยพิจารณาการตัดสินใจในการสละสิทธิดังกล่าวของเด็กและ เยาวชนให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น

(4) การสละสิทธิในการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย แม้ว่าจะ ได้รับความยินยอมจากบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยแล้วก็ตาม แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการสละสิทธิดังกล่าว อาจเกิดผลเสียต่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพ เด็กและเยาวชน หรือ ที่ปรึกษากฎหมายยังมีความจำเป็นในคดีอยู่ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่มี

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่ จึงสมควรที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายช่วยเหลือศาลในการเสนอแนะมาตรการและวิธีการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสม เพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามี ความจำเป็นให้ที่ปรึกษากฎหมายติดตามความประพฤติของเด็กและเยาวชนภายหลังศาลมีคำพิพากษา โดยหากพบว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป หรือมีข้อเท็จจริงใดๆเปลี่ยนแปลงไป ที่ปรึกษากฎหมายสามารถนำเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้เปลี่ยนแปลงคำพิพากษา หรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กได้ เป็นต้น ศาลก็สามารถแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชนได้ แม้ว่า เด็กและเยาวชนจะสละสิทธิ โดยได้รับความยินยอมจาก บิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

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

“ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณา ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้สืบพยานในข้อที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่สืบหลังจำเลยได้แต่ทั้งนี้ต้องกระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยนั้น เว้นแต่กรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้สืบพยานต่อหน้าบิดา หรือมารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย และจัดทำสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสืบพยานนั้นให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีได้”

(6) การแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 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 บัญญัติให้ศาลคดีธรรมดามีอำนาจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรโอนคดี เด็กและเยาวชนนั้นก็จะถูกพิจารณาคดีในศาลธรรมดา แต่ให้ศาลคดีธรรมดาสามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 120 ที่ผู้เขียนเสนอนั้น ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัว จะมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ในศาลธรรมดา โดยการพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่เป็นเรื่องของการต่อสู้คดีระหว่างโจทก์และจำเลยเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา (Adversary System) เป็นหลักในการพิจารณาในศาล โดยให้มีผู้กล่าวหาแนะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย และจำเลยจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน จึงทำให้ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาในศาลธรรมดาจะเป็นไปในลักษณะที่มีการต่อสู้คดีกัน โดยศาลวางตัวเป็นกลางซึ่งนำนักพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอ จึงมีความจำเป็นที่เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะจำเลยในศาลธรรมดา จำเป็นต้องมีทนายความของฝ่ายจำเลยเพื่อช่วยปฏิบัติหน้าที่ในคดีแตกต่างจากในคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะไม่ใช่ลักษณะการดำเนินคดีในลักษณะต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย แต่เป็นลักษณะการดำเนินคดีอย่างไม่เคร่งครัดในลักษณะปรึกษาหารือภายในครอบครัว เพื่อหามาตรการและวิธีการแก้ไขเยียวยา ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน ให้กลับตนเป็นคนดี และเพื่อประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยจะใช้วิธีการลงโทษเป็นมาตรการสุดท้าย ผู้เขียนจึงเห็นว่าในคดีเล็กน้อย เช่นคดีความผิดลหุโทษ ควรกำหนดข้อยกเว้นให้เด็กและเยาวชนสละสิทธิในการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเพียงองค์กรเดียวที่จะต้องคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน แต่ศาล ผู้พิพากษา พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นของสถานพินิจหรือทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจะต้องร่วมมือและบูรณาการและช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชนได้รับวิธีการหรือมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม

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

4.3.3 แนวทางการพัฒนาทบทวนคดีที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่รัฐแต่งตั้งให้กับเด็กและเยาวชน

คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง สมควรแก้ไขข้อบกพร่องของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม 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 โดยเฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือมีความยุ่งยากซับซ้อน สมควรที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญ

กรณีตัวอย่างในศาลจังหวัดราชบุรีที่สมควรนำมาปรับใช้กับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง คือ ศาลจังหวัดราชบุรีได้มีการจัดทำบัญชีทนายความขอแรงที่ขึ้นทะเบียนไว้กับศาล โดย

แบ่งออกเป็นสองบัญชีตามประสบการณ์ของนายความขอแรง บัญชีที่หนึ่งจะขึ้นบัญชีเฉพาะนายความขอแรงที่มีประสบการณ์ต่ำกว่า 5 ปี ซึ่งในจำนวนนั้นจะมีนายความขอแรงที่ไม่มีประสบการณ์ด้วย โดยศาลจะแต่งตั้งนายความขอแรงในบัญชีที่หนึ่งให้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษไม่สูง และไม่มี ความยุ่งยากซับซ้อน ส่วนบัญชีที่สองจะขึ้นบัญชีเฉพาะนายความขอแรงที่มีประสบการณ์มากกว่า 5 ปี ซึ่งศาลจะแต่งตั้งนายความขอแรงในบัญชีที่สองให้กับคดีที่มีอัตราโทษสูง และมีความยุ่งยากซับซ้อน²⁸ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจัดทำบัญชีแยกประเภทตามประสบการณ์ของนายความ เป็นการคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับสิทธิที่จะมีนายความที่มีประสิทธิภาพในการให้ความช่วยเหลือในคดีได้ ซึ่งควรนำมาปรับใช้กับการขึ้นบัญชีที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งในศาลเยาวชนและครอบครัว

ข้อเสนอเพิ่มเติม ซึ่งจะเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะทำให้ที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และชักจูงให้ที่ปรึกษาทนายความที่มีประสิทธิภาพเข้ามาทำหน้าที่ที่ปรึกษาทนายความ คือการปรับปรุงเรื่องค่าตอบแทน สวัสดิการ และปรับโครงสร้างที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้ง โดยที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับนายความขอแรงในคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ที่จะได้รับค่าป่วยการจากรัฐ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยค่าป่วยการของที่ปรึกษาทนายความนั้น ปัจจุบันได้มีระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการของที่ปรึกษาทนายความที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ที่ออกตามความใน มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553²⁹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าป่วยการให้แก่ที่ปรึกษาทนายความโดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักการกำหนดเงินรางวัลให้แก่ที่ปรึกษาทนายความนั้น ให้ศาลพิจารณาตามความยากง่ายของลักษณะคดี เวลาและงานที่ที่ปรึกษาทนายความต้องปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและ

²⁸ จากปัญหาระบบนายความขอแรงในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดราชบุรี (รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10), โดยวุฒิ พัทธกษานัน, ม.ป.ป.

²⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 123 “ที่ปรึกษาทนายความซึ่งศาลแต่งตั้ง ให้ได้รับค่าป่วยการตามระเบียบที่ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

เยาวชน โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีประกอบกัน³⁰ ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ โดยแบ่งตามประเภทคดี ออกเป็น 4 ประเภท³¹ 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 ดังนี้³²

(1) ในกรณีที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ให้กำหนดตามอัตราขั้นสูงและขั้นต่ำตามประเภทของคดี³³

ในกรณีที่ศาลให้การรับสารภาพคดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว คดีที่ศาลสั่งยุติโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา หรือคดีเสร็จไปโดยศาลไม่ได้มีคำพิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจำเลยถึงแก่ความตาย ให้กำหนดเงินรางวัลได้ไม่เกินอัตราขั้นต่ำที่กำหนดเอาไว้สำหรับคดีประเภทนั้น ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท

ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการตรวจพยานหลักฐานในคดีใดก่อนสืบพยาน ศาลจะ

³⁰ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 4

³¹ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 บัญชี 1

³²ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 5

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

“ในกรณีที่ศาลให้การรับสารภาพหรือคดีเสร็จไปโดยศาลไม่ได้มีคำพิพากษา เช่น คดีที่โจทก์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจำเลยถึงแก่ความตาย คดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หรือคดีที่ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา ให้ลดเงินรางวัลลงถึงหนึ่งของอัตราที่กำหนดไว้”

กำหนดเงินรางวัลให้ที่ปรึกษากฎหมายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของอัตราขั้นต่ำสำหรับประเภทคดีนั้น

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

(3) ในกรณีที่ได้ปฏิบัติหน้าที่หลังจากมีคำพิพากษา เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน หากเงินรางวัล ที่ศาลกำหนดให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นต่ำสำหรับประเภทคดีนั้น ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงินรางวัลเพิ่มเติมให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในกรณีดังกล่าวแล้ว แต่ทั้งนี้เงินรางวัลทั้งหมดจะต้องไม่เกินอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น

(4) ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา หากเงินรางวัลที่ศาลกำหนดให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายไปแล้วมีจำนวนยังไม่ถึงอัตราขั้นต่ำสำหรับประเภทคดีนั้น ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงินรางวัลเพิ่มเติมให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกามีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว แต่ทั้งนี้เงินรางวัลทั้งหมดจะต้องไม่เกินอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับประเภทคดีนั้น

นอกจากนั้น หากที่ปรึกษากฎหมายได้มาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ศาลกำหนดในลักษณะเป็นเวรในแต่ละวัน ให้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน คนละ 1,000 บาท ต่อวัน และในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่อื่นหลังจากวันที่ปฏิบัติหน้าที่เวร ก็มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามอัตราในแต่ละประเภทคดีได้ โดยศาลจะพิจารณาเงินค่าตอบแทนที่ได้ให้ไปแล้วประกอบด้วย³⁴

ที่ปรึกษากฎหมายยังมีสิทธิเบิกค่าใช้จ่ายในการตามประเด็นไปสืบพยานที่ศาลอื่น เมื่อได้ไปปฏิบัติหน้าที่แล้ว ตามหลักเกณฑ์และอัตราค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น โดยเทียบตำแหน่งที่ปรึกษาภาษากับตำแหน่งข้าราชการศาลยุติธรรม³⁵

ทั้งนี้ เดิมได้เคยมีระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาล

³⁴ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 6 และบัญชี 2

³⁵ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2555 ข้อ 7

แต่งตั้งให้แก่เด็ก หรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. 2549 กำหนดอัตรา ดังนี้

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

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

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

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

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าป่วยการ ภายใต้อัตราทั้ง 4 ประเภทนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาความยากง่ายของลักษณะคดี และเทียบดูเวลาที่ที่ปรึกษากฎหมายต้องปฏิบัติในการว่าคดีเรื่องนั้น ๆ ประกอบกัน³⁶

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

เงินรางวัลหรือค่าป่วยการดังกล่าวยังไม่สามารถจูงใจบุคลากรหรือนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถหรือมีความเชี่ยวชาญเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการให้ค่าตอบแทนเป็นรายคดี ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นอาชีพเสริมและไม่เอาใจใส่ในคดีมากนัก ซึ่งหากเทียบกับต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษ จะมีการจ้างทนายความที่ทำงานในสำนักงานทนายความเอกชนให้มาปฏิบัติหน้าที่ทนายความที่รัฐแต่งตั้งให้ โดยมีค่าตอบแทนทั้งที่จ่ายตามลักษณะงานที่ทำ และจ่ายแบบเป็นเงินเดือนเหมือนพนักงานของรัฐ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาที่จ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือนเหมือนเป็นพนักงานของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่

³⁶ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็ก หรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ. 2549 ข้อ 6

ประจำสำนักงานทนายความพิทักษ์สิทธิ (public defender)³⁷ โดยมีทั้ง ทนายความที่จ้างมาทำงานประจำโดยได้รับเงินเดือน (Full-Time Salaried State Public Defender) หรือจ้างให้ทำงานชั่วคราวเพื่อรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบาลมณฑลนั้น หรือทำสัญญาว่าจ้าง (Contract) จากทนายความทั่วไปเป็นรายคดีไป หรือจัดทนายความให้โดยศาลแต่งตั้งเป็นรายคดี (Assigned Counsel) ก็ได้ โดยอาจจะมาจากสำนักงานทนายความที่ทำธุรกิจอยู่เดิมหรือเป็นมาจากองค์กรหรือสำนักงานที่ไม่แสวงหากำไรทำให้คุณภาพของทนายความที่รัฐจัดหาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีคุณภาพเทียบเท่ากับทนายความของสำนักงานเอกชน

ประเทศไทยที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง กับที่ปรึกษากฎหมายในสำนักงานเอกชนจะมีคุณภาพแตกต่างกัน โดยที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถจะเลือกทำงานในสำนักงานเอกชนที่ได้ค่าตอบแทนมั่นคงกว่า อาจจะเป็นรายเดือน หรือรายคดี และยังได้รับสวัสดิการต่างๆ ของสำนักงานเอกชนที่ดีกว่า ตรงกันข้ามกับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ที่ได้ค่าตอบแทนเป็นรายคดีตามลักษณะงานที่ทำและยังมีเพดานขึ้นสูงกำหนดค่าตอบแทน ดังนั้น ที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ความสามารถจึงเลือกที่จะไปทำงานให้กับสำนักงานเอกชนเสียมากกว่า จึงสมควรที่จะปรับปรุงค่าตอบแทน สวัสดิการ และปรับโครงสร้างที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ให้มุ่งเน้นกฏหมายที่มีคุณภาพเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง โดยอาจเทียบเคียงจากประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงคุณภาพของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้มีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

³⁷ จาก โครงการศึกษาและพัฒนาระบบทนายความสาธารณะ (Public Defender) (รายงานการวิจัย) (น.16-17), โดย ณรงค์ ใจหาญ, นางสาวรรณา สุพรรณชะธิตา, นางสาวอัญชัญพงษ์ประดิษฐ์, ม.ป.ป.