

ปัญหาเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชน
Problems with legal counsel for child and juvenile

พิชญา เหลืองรัตนเจริญ¹

Pitchaya Luangrattanacharoen¹

จุฑามาศ สุขหล่อ²

Jutamat Suklo²

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทฤษฎีสวัสดิภาพ ทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ที่ปรึกษากฎหมายในคดีเยาวชนและครอบครัว การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การกระทำความผิดของผู้ใหญ่กับกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน สิทธิของเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิภาพในการประกอบอาชีพของที่ปรึกษากฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่จะเลือกบุคคลที่ตนมีความเชื่อใจเป็นที่ปรึกษาในคดี โดยที่ไม่ให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนเลือกทนายความซึ่งเด็กหรือเยาวชนเห็นว่ามีความสามารถเพียงพอเพราะทนายความผู้นั้นมิได้ผ่านการอบรมการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนในการเลือกบุคคลที่จะมาต่อสู้คดีของตน ซึ่งขัดกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

คำสำคัญ: กฎหมาย, ที่ปรึกษากฎหมาย, เด็กและเยาวชน

Abstract

This article aims to study the theory of rights and freedoms. Theory of the hierarchy of law. The principle is the best interests of the child. Legal advisor in juvenile and family cases Offenses of children or youth and the restorative justice process Adult offenses and the process of retributive justice The right of children and youth in the investigation to have legal counsel.

¹ อาจารย์, คณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

1 Professor, Faculty of Social Sciences and Local Development Pibulsongkram Rajabhat University

*E-mail : ajanya@hotmail.co.th

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

2 Master's degree student, Master of Laws Program in laws, Faculty of Social Sciences and Local Development Pibulsongkram Rajabhat University

*E-mail : jutamat_opera@hotmail.com

To analyze problems related to the freedom of occupation of legal consultants. Problems with a child or young person's freedom to choose a person they trust as counsel in a case. Without giving the child or youth the opportunity to choose a lawyer whom the child or youth considers to be capable Simply because that lawyer has not been trained as a legal advisor. Which limits the rights and freedoms of children or youth to choose the person to defend their case. Which is contrary to the principle of best interests of the child.

Keywords: Law, legal advisor, Child and Juvenile

บทนำ

ผู้เยาว์กระทำความผิดทางแพ่งย่อมมีสิทธิที่จะมีทนายความในการต่อสู้คดี ส่วนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่กำหนดให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง ในแง่ของกระบวนการกฎหมาย แม้จะเป็นเด็กก็มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน และมีลักษณะเฉพาะตัวอีกด้วย นั่นคือ ในทุกขั้นตอนตั้งแต่การให้ปากคำ ตลอดจนถึงการพิจารณาคดี จะต้องถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อทำหน้าที่เป็นเสมือนทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัว อันเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้อย่างกว้างขวางว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าที่ใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้บัญญัติรับรองถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลไว้ในมาตรา 40 และการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัด

การกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นเท่านั้น

รองศาสตราจารย์มานิต จุ่มปา ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น สิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องปฏิบัติตาม หรือต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น เปรียบประดุจดังรัฐเป็นลูกหนี้ ประชาชนเป็นเจ้าหนี้

ส่วนคำว่า เสรีภาพ (Liberty) รองศาสตราจารย์มานิต จุ่มปา ได้ให้ความหมายว่าหมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีสิทธิที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมีเสรีภาพเช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพ จึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย

ส่วนคำว่าเสรีภาพ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่าหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด³

กล่าวโดยสรุป สิทธิ หมายถึง สิ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคล ส่วน เสรีภาพ หมายถึง สิทธิที่บุคคลจะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการสิ่งใด โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น

ทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ โดยเคารพต่อหลักการอำนาจอธิปไตยของชาติ เป็นของประชาชน และกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ทั่วไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นศูนย์กลางของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย รัฐธรรมนูญถือเอากฎหมายในความหมายของการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ทั่วไปในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายผลก็คือว่า จะมีกฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายและมีกฎหมายที่อยู่ใต้กฎหมาย โดย

³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558. หน้า 53

กฎหมายหรือกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่อยู่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่สูงกว่าไม่ได้ หากเกิดการขัดแย้งกันแล้ว ย่อมต้องถือว่าบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่าไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of the child)

นักวิชาการของประเทศไทยหลายท่านได้อธิบายถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ อธิบายว่า**หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก** คือ สิ่งที่ดีที่สุดเพื่ออนาคตของผู้เยาว์ ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นอนาคตในการศึกษา ในทางศีลธรรม ในการได้รับการดูแลเลี้ยงดู ในการอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีงาม

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล อธิบายว่า**หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก** คือ สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอดภายใต้กรอบของอนุสัญญาที่ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมะชากุล อธิบายว่า**หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก** คือ การคำนึงถึงประโยชน์ ความผาสุก และสวัสดิภาพ รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรได้รับการปกป้องคุ้มครองเป็นสำคัญ⁴

ปรัชากฎหมายของเด็กและเยาวชน

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการของที่ปรึกษากฎหมายไว้ว่า ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเป็นทนายความซึ่งสอบผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในข้อบังคับนี้ และได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง⁵

ที่ปรึกษากฎหมายมีส่วนช่วยให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนให้ครบถ้วนในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะของจำเลย สิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน รวมถึงมีหน้าที่ช่วยศาลหาสาเหตุที่แท้จริงที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาทอย่างมากในการเข้าไปรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าว ในอันที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงให้ปรากฏต่อศาล เพื่อการพิจารณาพิพากษาลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนถูกต้องเหมาะสมครบถ้วน และสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้

⁴ปณณวัชร อภิโชติเฉลิมรัฐ. (2564, กรกฎาคม-ธันวาคม). หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควร. วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 4(2), 70-71. สืบค้นจาก <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ/>

⁵ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 4

อย่างมีประสิทธิภาพตามสภาพความเป็นจริงของเด็กหรือเยาวชนมากที่สุด และมีความแตกต่างจากทนายความทั่วไป เพราะคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับมากกว่า โดยไม่ได้คำนึงว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือไม่ และไม่ได้คำนึงถึงผลแพ้ชนะในคดีเป็นสำคัญเหมือนเช่นทนายความทั่วไป

กล่าวโดยสรุป ที่ปรึกษากฎหมายต้องสนับสนุน ส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชนได้รับโอกาสเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2533 มาตรา 86 หรือมาตรา 90 หรือการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษาตามมาตรา 132

การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และในกรณีที่เหมาะสมอาจมีบุคคลอื่นๆ หรือมีสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดยผู้ประสานงาน ซึ่งกระบวนการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่ม และการพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง

ผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ การตอบสนอง ต่อโครงการ เช่น การฟื้นฟูการเยียวยา และการทำงานบริการสังคม โดยมุ่งหมายเพื่อให้ตรงกับความต้องการและความรับผิดชอบของแต่ละบุคคล และความต้องการและความรับผิดชอบร่วมกันของคู่กรณี และเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้กลับคืนมา มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดียิ่งขึ้น

ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน และหลายประเทศในยุโรป เช่น อังกฤษ เยอรมัน และออสเตรีย รวมทั้งแคนาดาและสหรัฐอเมริกา ก็นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่นำวิธีการการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เนื่องจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องประสบกับปัญหาการมีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดถูกส่งเข้ามาสู่สถานพินิจเป็นจำนวนมากจนมีสภาพแออัดคับคั่ง ประกอบกับตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเกิดภาวะคดีล้นสถานพินิจเช่นเดียวกับเรือนจำหรือคุกผู้ใหญ่ กล่าวคือ มีเด็กและเยาวชนจำนวนมากที่ต้องเข้ารับการอบรมในสถานฝึกอบรมของสถานพินิจเกินกว่าที่จะสามารถแก้ไข ฟื้นฟูได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้เริ่มนำโครงการ “การประชุมกลุ่มครอบครัว” ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรกกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยใช้วิธีการตามแบบอย่างของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีที่มาจากการปรับปรุงข้อผิดพลาดของประเทศนิวซีแลนด์และใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจ โดยเห็นว่าหากได้นำรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ร่วมกับการเสนอความเห็นว่เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องแล้ว น่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาให้กับเด็กและเยาวชนได้ในระดับหนึ่ง รวมทั้งสามารถป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น กรมพินิจและ

คุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้แจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทุกแห่งเริ่มดำเนินการเสนอความเห็น โดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 631

เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบปากคำแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนกระทำผิดจริง ซึ่งความผิดนั้นมิใช่โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้าง แต่ยังไม่ถึงขั้นที่จะจัดให้มีการตรวจทางจิตวิทยาเพื่อพิจารณาหาความเสี่ยงที่อาจกระทำผิดซ้ำ หากพบว่าไม่อยู่ในภาวะเสี่ยงหรือเสี่ยงอยู่บ้าง แต่ไม่มากก็จะจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้น โดยผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยเด็กหรือเยาวชน บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหาย บิดามารดาหรือผู้ปกครองของผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ครูอาจารย์หรือนายจ้างของเด็กหรือเยาวชน ผู้นำชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้ประสานการประชุม พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้งอาจเชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เห็นว่า จะเป็นประโยชน์ต่อการประชุมและมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเข้าร่วมประชุมด้วย โดยในการประชุมนั้นจะต้องให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ขอโทษต่อผู้เสียหายอย่างจริงใจ และชดเชยความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นหรือยอมรับการใดเพื่อเป็นการชดเชยความผิดนั้น รวมทั้งยอมรับการเพื่อแก้ไขตามที่กำหนดโดยผลการประชุม ตลอดจนต้องอยู่ในความดูแลของสถานพินิจเพื่อติดตามความประพฤติอีกเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้กับการกระทำผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนเพื่อพิจารณานำคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมที่ผ่านมานั้น ได้ปรากฏผลอย่างเป็นรูปธรรม ดังจะเห็นได้จากข้อมูลจำนวนคดีที่พนักงานอัยการได้เห็นชอบด้วยกับผู้อำนวยการสถานพินิจส่งไม่ฟ้องคดีอาญามีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และจากการติดตามเพื่อประเมินผลเด็กและเยาวชนที่พนักงานอัยการส่งไม่ฟ้องนี้พบว่าเด็กและเยาวชนหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำเป็นจำนวนที่ลดน้อยลงเป็นอย่างยิ่ง จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นถือเป็นส่วนหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึงความสำเร็จในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นำร่องกับคดีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเห็นสมควรที่จะสนับสนุนให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มาใช้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นต่อไป ทั้งนี้ เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นสามารถนำมาใช้เพื่อเสริมกระบวนการยุติธรรมเดิม หรือกระบวนการยุติธรรมหลักให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเป็นแนวทางที่สามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหา หรืออย่างน้อยก็บรรเทาปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมได้ เช่น การลดบทบาทของรัฐและเพิ่มบทบาทของชุมชน หรือการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการได้ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็มีใช้เรื่องใหม่แต่เป็นเรื่องที่สอดคล้องและมีอยู่แล้วในขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทย อีกทั้งยังไม่มีรูปแบบตายตัว ดังนั้น จึงสามารถที่จะพัฒนารูปแบบและแนวทาง ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยได้โดยง่าย⁶

⁶ เฟลินดา ตันรังสรรค์. (2553, พฤษภาคม – มิถุนายน). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน. วารสารจุลนิติ, 55, สืบค้นจาก

การกระทำความผิดของผู้ใหญ่กับกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งที่มีผลสืบเนื่องจากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่มนุษย์มีเหตุผล (rational) และมีอิสระที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้ ภายใต้ความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง และเมื่อมนุษย์กระทำการใดแล้วย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง ดังนั้น หากมนุษย์กระทำไม่ดีหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม มนุษย์ย่อมสมควรได้รับการตำหนิหรือการลงโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน (Aneyefor aneye, a toothfor a tooth) กล่าวคือ เมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไร ก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจึงเป็นไปเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยจะเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาลงโทษ โดยไม่ได้มองถึงอนาคต กล่าวคือ การลงโทษไม่ได้พิจารณาไปถึงขนาดว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร หรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่

เมื่อการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดเป็นการมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้มองไปถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการลงโทษ ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวจึงมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. การลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) คือ เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่อ (victim) จากการที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหาย อันทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อพอใจกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนเป็นการให้เขารับผิดชอบต่อสิ่งที่เขาได้กระทำลง เพราะเขาสมควรได้รับผลร้ายบางอย่างจากสิ่งที่มาจากการคิด ตกลงใจ ของตัวเขาเอง

2. การลงโทษต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) คือ กฎหมายคุ้มครองบุคคลทุกคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย ดังนั้น หากมีผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้กระทำความผิดนั้นย่อมระวางโทษตามกฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ส่วนรวม

3. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) คือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำความผิดนั้น ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งที่จะตอบแทนหรือทดแทนการกระทำความผิดโดยจะมองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแล้วจึงพิจารณาลงโทษ โดยไม่ได้มองถึงอนาคต ไม่ได้พิจารณาถึงว่าเมื่อเขาได้รับโทษแล้วผลจะเป็นอย่างไร หรือการลงโทษนั้นจะมีผลเป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ หากแต่เพียงมองว่าเมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิด เขาย่อมสมควรรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาหรือสมควรได้รับการ

ทดแทนบางอย่าง เพื่อเป็นการตอบแทนหรือทดแทนในสิ่งที่เขาได้กระทำลงไป ตลอดจนเป็นการให้เขาได้รับผิดชอบในสิ่งที่เขาได้กระทำลง ซึ่งการตอบแทนหรือการแสดงความรักผิดชอบที่สังคมยอมรับได้นี้ก็คือ การลงโทษนั่นเอง⁷

สิทธิของเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาวากระทำความผิด ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาวากระทำความผิดแต่ละราย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในชั้นสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน การแจ้งข้อกล่าวหาหรือสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด จะต้องต้องมีที่ปรึกษากฎหมายหรือเด็กหรือเยาวชนด้วย เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความช่วยเหลือคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนทางกฎหมาย โดยให้มีที่ปรึกษากฎหมายและสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยชอบกฎหมาย ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับค่าป่วยการในการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายค่าป่วยการแก่ที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2560

แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้”

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการสอบถามและแจ้งสิทธิที่จะมีทนายความซึ่งรัฐได้จัดหาไว้ให้เข้าร่วมการสอบสวนด้วย และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 ให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับคดีเยาวชนและครอบครัวด้วยโดยอนุโลม แต่ในทางปฏิบัติพนักงาน

⁷ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศ เพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. 14-26

สอบสวนไม่ได้มีการสอบถามหรือแจ้งสิทธิ (inform) แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดก่อนสอบปากคำหรือแจ้งข้อกล่าวหาว่ามีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายจากรัฐ เหมือนเช่นการสอบถามหรือแจ้งสิทธิผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้ใหญ่ผู้มีสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความจากรัฐ ทำให้เด็กและเยาวชนต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายด้วยตนเอง เป็นการผลักภาระให้แก่เด็กและเยาวชนที่จะต้องเสาะหาที่ปรึกษากฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติหลายประการ คือ เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121 โดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้ผู้ที่จะสมัครเป็นที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนต้องต้องเข้ารับการอบรมไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของเวลาการอบรมทั้งหมด และผ่านการทดสอบความรู้ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1.สิทธิเด็ก
- 2.วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
- 3.จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และการให้คำปรึกษา
- 4.การวิเคราะห์สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน
- 5.การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว
- 6.ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว
- 7.ความรู้อื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

และผู้ผ่านการทดสอบสามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจัดแจ้งเท่านั้น ซึ่งสามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้ศาลเยาวชนและครอบครัวศาลใดศาลหนึ่ง หรือหลายศาลก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 3 ศาลตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 34

จะเห็นได้ว่า ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องผ่านการอบรมการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย ส่งผลให้ทนายความที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญต่อการปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนไม่สามารถทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวได้ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น รวมทั้งปัญหาการจัดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่สามารถปฏิบัติงานได้ทั่วประเทศ เนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายสามารถปฏิบัติงานได้ใน

ศาลเยาวชนและครอบครัวมากสุดแค่ 3 ศาลที่ได้จัดแจ้งไว้เท่านั้น ส่งผลต่อปัญหาการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมาย และการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา⁸

ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของที่ปรึกษากฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้”

จะเห็นได้ว่า วิชาชีพทนายความเป็นส่วนหนึ่งของสายอาชีพในกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องมียศความรู้ทางศาสตร์ด้านกฎหมาย ผ่านการฝึกอบรมและผ่านการทดสอบความรู้ทางวิชาชีพมาก่อน จึงจะได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องประพฤติตนให้อยู่ในกรอบของจริยธรรม มรรยาททนายความ โดยมีสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นองค์กรวิชาชีพคอยควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้รับใช้ประชาชนผู้มีอรรถคดีด้วยความสุจริต เทียงธรรม ไม่แสวงหาประโยชน์เกินควร

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 กำหนดให้จำเลยต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย จะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีลักษณะเป็นการสร้างเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เนื่องจากวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอิสระสามารถว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่สามารถว่าความแก้ต่างคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ ทั้งที่การประกอบวิชาชีพทนายความยังหมายความรวมถึงการเป็นที่ปรึกษาทางคดี ตลอดจนกิจการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพกฎหมายอีกด้วย

นอกจากนี้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 34 บัญญัติว่า “ให้ผู้ได้รับจัดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง ปฏิบัติหน้าที่ได้เฉพาะในศาลเยาวชน และครอบครัวที่รับจัดแจ้งเท่านั้น ผู้ขอรับจัดแจ้งอาจยื่นคำขอรับจัดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัวศาลใดศาลหนึ่ง หรือหลายศาลก็ได้ แต่ทั้งนี้ ศาลจะรับจัดแจ้งไม่เกินสามศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ถึงแม้จะผ่านการอบรมและผ่านการทดสอบเป็นที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะว่าความแก้ต่างคดีเยาวชนและครอบครัวได้ทั่วราชอาณาจักร เพราะสามารถเป็นที่ปรึกษา

⁸ สุนทวิทย์ จิตสว่าง และปิยะพร ตันณีกุล. (2560, มกราคม-มิถุนายน). การประเมินผลการดำเนินงานของ กระบวนการยุติธรรมตาม พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553. วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 47(1), 176. สืบค้นจาก<http://www.library.polsci.chula.ac.th/dl/ae855c7e21466d37cf48e5727ce1fa1e>

กฎหมายให้แก่เด็กหรือเยาวชนเฉพาะศาลที่ได้รับจัดแจ้งไว้เท่านั้น และที่สำคัญสามารถจัดแจ้งได้เพียง 3 ศาล
บทบัญญัติดังกล่าวลดทอนการเป็นที่ปรึกษากฎหมายมากเกินไป จึงสมควรที่จะได้รับการแก้ไข

ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนที่จะเลือกบุคคลที่ตนมีความเชื่อใจเป็นที่ปรึกษาในคดี

ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายต้องทำงานร่วมกับลูกความอยู่เสมอ เนื่องจากการทำงานของ
ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในการว่าต่าง หรือแก้ต่างคดี ลูกความจะเป็นผู้ถ่ายทอดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
รวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ให้แก่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย และทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย
จะต้องหาข้อกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่ลูกความถ่ายทอดมา ดังนั้น ลูกความจะต้องมีความเชื่อใจในตัว
ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในระดับหนึ่งว่าทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่ทำคดีให้นั้นมีความสามารถ
ความรู้หรือความเชี่ยวชาญทางศาสตร์ด้านกฎหมายที่จะต่อสู้คดีของตนให้อยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง โดยหาก
ภายหลังการแต่งตั้งทนายความให้ว่าต่าง หรือแก้ต่างคดี ทนายความกับลูกความเกิดมีความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน
หรือเกิดข้อขัดแย้งกัน ตัวทนายความเอง หรือลูกความก็สามารถที่จะถอนทนายความในคดีได้ เพื่อหาทนายความ
คนใหม่ที่มีแนวความคิดไปในทิศทางเดียวกับลูกความ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 65 ได้
บัญญัติถึงวิธีการถอนทนายความที่ลูกความได้ทำการแต่งตั้งให้เป็นทนายความในคดีแล้ว ซึ่งให้เห็นว่า การที่
ลูกความจะจ้างทนายความคนใดคนหนึ่งเป็นที่ปรึกษาในคดี ย่อมเป็นเสรีภาพของลูกความในการเลือกทนายความ
เนื่องจากลูกความซึ่งเป็นผู้มีบรรทัดฐานย่อมต้องการทนายความผู้ที่มีฝีมือในการต่อสู้คดี

เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดก็ย่อมที่จะต้องการผู้ที่มีฝีมือมาเป็นที่ปรึกษาในคดีเพื่อยุติ
คดีเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หรือการแก้ไขข้อบังคับฟื้นฟู ซึ่งบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนเห็นว่า
มีความสามารถที่จะยุติคดีของตนให้เกิดประโยชน์มากที่สุดอาจเป็นเพียงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ แต่ไม่ได้ผ่าน
การอบรมเพื่อเป็นที่ปรึกษากฎหมาย เด็กหรือเยาวชนก็ไม่สามารถที่จะให้ทนายความผู้นั้นเข้ามาในของตนได้ ดังนี้
การที่กฎหมายบัญญัติให้เด็กและเยาวชนต้องมีที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็กหรือเยาวชน
เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนที่จะเลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจเข้ามาเป็นที่ปรึกษาในคดีของตน
ได้ ไม่สอดคล้องกับโครงสร้างและลักษณะการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่จะต้องดำเนินการเพื่อ
ประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุดังกล่าว การที่กฎหมายบัญญัติให้เด็กหรือเยาวชนต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย เท่ากับว่าเด็กไม่
สามารถให้ทนายความที่ตนไว้วางใจเข้ามาเป็นที่ปรึกษาในคดีได้ เพียงเพราะทนายความผู้นั้นมิได้ผ่านการอบรม
การเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็เป็นผู้ที่มีองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายในระดับหนึ่ง
จึงเป็นการขัดเสรีภาพในการเลือกผู้ที่เด็กหรือเยาวชนมีความไว้วางใจ เชื่อมั่นในความสามารถที่จะทำให้อคดีของตน
เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด

ด้วยเหตุต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนควรเปิด
กว้างให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ แต่ไม่ได้ผ่านการอบรมด้วยสามารถเป็นทนายความให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่

ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดด้วย หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนต้องการที่จะให้ทนายความเข้ามาเป็นที่ปรึกษาของตน เพราะผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็เป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายอยู่แล้วในระดับหนึ่ง เมื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดเฉพาะผู้ที่อบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น ที่จะเป็นผู้แก้ต่างในคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด

บทสรุป

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ควรยกเลิกข้อความที่ว่า “จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้” และเพิ่มข้อความว่า “ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ หรือทนายความ...” เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความสามารถที่จะว่าความแก้ต่างคดีให้กับจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวได้

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ข้อ 34 ควรยกเลิกข้อความที่ว่า “แต่ทั้งนี้ ศาลจะรับจัดแจ้งไม่เกินสามศาล” เพื่อให้ผู้ที่ผ่านการทดสอบเป็นที่ปรึกษากฎหมายสามารถว่าความแก้ต่างคดีได้ทั่วราชอาณาจักรเหมือนเช่นการประกอบวิชาชีพทนายความ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสอง ควรที่จะแก้ไขว่า “ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง...” เพื่อให้เสรีภาพแก่เด็กหรือเยาวชนที่จะเลือกบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนเห็นว่ามีความสามารถที่จะต่อสู้คดีของตนให้ได้รับประโยชน์มากที่สุด แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีได้เป็นที่ปรึกษากฎหมาย แต่ก็ยังเป็นทนายความซึ่งมีองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายพอที่จะต่อสู้คดีได้

บรรณานุกรม

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2558. หน้า 53

ปณณวัชร อภิโชติเฉลิมรัฐ. (2564, กรกฎาคม-ธันวาคม). หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควร. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 4(2), 70-71.

สืบค้นจาก <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ/>

เพลินตา ตันรังสรรค์. (2553, พฤษภาคม – มิถุนายน). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน. วารสารจลนิตี, 55 สืบค้นจาก

https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3jour

ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า. 14-26

สุนทวิทย์ จิตสว่าง และปิยะพร ตันณีกุล. (2560, มกราคม-มิถุนายน). การประเมินผลการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553. วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 47(1), 176. สืบค้นจาก <http://www.library.polsci.chula.ac.th/dl/ae855c7e21466d37cf48e5727ce1fa1e>