

ที่ปรึกษากฎหมายที่ต้องเป็นทนายความและผ่านการอบรมความรู้ตามหลักสูตรที่กำหนดโดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา^๗ การออกข้อบังคับศาลฎีกาเกี่ยวกับการจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชีที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง^๘ และการให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว^๙ เป็นต้น

โดยอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว^{๑๐} ประธานศาลฎีกาจึงได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ (“ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”)^{๑๑} โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้ที่ปรึกษากฎหมายเป็นทนายความที่สอบผ่านการอบรมตามหลักสูตร และได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง^{๑๒} กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย กำหนดหลักสูตรการอบรมความรู้ที่ปรึกษากฎหมาย กำหนดรูปแบบของบัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมาย กำหนดระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตน รวมทั้งการเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย และกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการจัดแจ้งและการลบชื่อออกจากบัญชีรับจัดแจ้งกรณีของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง^{๑๓} แต่ทั้งนี้ กลับปรากฏข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวหลายประการ^{๑๔} อันส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งเป็นประธานของคดี^{๑๕} จึงยังไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้อย่างแท้จริง^{๑๖}

/คณะกรรมการ...

^๗ ซึ่งเดิมที่ปรึกษาภาษานั้น สามารถเป็นทนายความ หรือผู้ที่จบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์และจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษาภาษากับศาลเยาวชนและครอบครัวก็ได้ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมตาม มาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ๒๕๓๔ และมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. ๒๕๔๔ เทียบเคียงกับมาตรา ๑๒๑ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^๘ โปรดดู มาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^๙ โปรดดู มาตรา ๑๒๔ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๑๐} โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ มาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๔ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๑๑} ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษาภาษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๖ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ (“ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”)

^{๑๒} โปรดดู ข้อ ๔ ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

^{๑๓} โปรดดู ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ในหมวด ๑ (คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษาภาษากฎหมาย) หมวด ๒ (การอบรมความรู้ที่ปรึกษาภาษากฎหมาย) หมวด ๓ (บัตรประจำตัวที่ปรึกษาภาษากฎหมาย) หมวด ๔ (ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษาภาษากฎหมาย) และหมวด ๕ (ที่ปรึกษาภาษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง)

^{๑๔} ซึ่งรวมทั้ง จำนวนที่ปรึกษาภาษากฎหมายที่ไม่เพียงพอปฏิบัติหน้าที่ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาล การที่ฝ่ายอัยการตีความให้สำนวนสอบสวนมิชอบหากไม่มีที่ปรึกษาภาษากฎหมาย ไม่มีระบบการขึ้นทะเบียนที่ปรึกษาภาษากฎหมายต่อสถานีตำรวจหรือสำนักงานตรวจหาข้อหาโดยตรง ปัญหาทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่เข้าใจว่าที่ปรึกษาภาษากฎหมายมีหน้าที่เพียงร่วมรับฟังการสอบปากคำเพียงอย่างเดียว การควบคุมคุณสมบัติและคุณภาพของที่ปรึกษาภาษากฎหมายแต่ยังไม่คำนึงถึงคุณภาพพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน การไม่ยินยอมให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในกรณีเป็นความผิดต่อรัฐ การยกเลิกคุณสมบัติของที่ปรึกษาภาษากฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่เดิมซึ่งมิได้เป็นทนายความ

^{๑๕} อันส่งผลกระทบต่อสิทธิในการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ตามมาตรา ๔๐ (๖) และ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และ โปรดดู วรุตม์ ทรงสุจริตกุล, “การละเมิดสิทธิในทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๕ และโปรดดู สรุปการประชุมรับฟังความคิดเห็นต่อกรณีได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา วันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๖ โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนาภาษากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ร่วมกับชมรมช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม

^{๑๖} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ตามมาตรา ๓ (๑) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๓๕

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงได้จัดทำบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง คุณสมบัติและบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนหลักการและมาตรฐานสากล

๒. การดำเนินการ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้ดำเนินการศึกษา สํารวจ วิเคราะห์ทางวิชาการจากข้อมูลกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ วิเคราะห์บทความ เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ โดยสรุปได้ดังนี้

๒.๑ ข้อมูลที่ได้จากการศึกษา สํารวจ และวิเคราะห์ทางวิชาการ

๒.๑.๑ สาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมาย มีดังนี้

๑ การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติให้มี “ที่ปรึกษากฎหมาย” เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ตั้งแต่การตรวจสอบการจับ การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำ และการพิจารณาคดี รวมทั้งการสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนได้รับโอกาสเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนและหลังการฟ้องคดี ตลอดจนการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษา^{๑๗}

๒ คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายดังนี้

(ก) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ และ

(ข) ผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยาการสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับประธานศาลฎีกา^{๑๘}

ทั้งนี้ รายละเอียดของการอบรมความรู้ที่ปรึกษากฎหมาย ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) การรับสมัครและจัดอบรมความรู้แก่ผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง^{๑๙}

(๒) คุณสมบัติของผู้ที่จะสมัครเข้ารับการอบรม ต้องมีคุณสมบัติพื้นฐานเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ และไม่มีลักษณะต้องห้าม กล่าวคือ ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย

/หรือบกพร่อง...

^{๑๗} โปรดดู มาตรา ๗๓ มาตรา ๗๕ และมาตรา ๑๒๐ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ และมาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ และมาตรา ๑๓๒ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบกับข้อ ๒๒ ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

^{๑๘} โปรดดู มาตรา ๑๒๑ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๑๙} โปรดดู ข้อ ๑๑ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกา

หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายและต้องไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย^{๒๐}

(๓) การกำหนดหลักสูตรและวิธีการอบรม โดยคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย^{๒๑} มีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักสูตร วิธีการอบรมและทดสอบความรู้ของผู้ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย และมีเนื้อหาหลักสูตรประกอบด้วย สิทธิเด็ก วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และการให้คำปรึกษา การวิเคราะห์หาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชนและครอบครัว และความรู้อื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย^{๒๒}

๓ การขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายและการเพิกถอนจากทะเบียน

เมื่อผ่านการอบรมทดสอบความรู้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจัดทำทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายซึ่งมีผลบังคับในศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลทั่วประเทศ และแจ้งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลทราบ โดยอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นผู้ออกบัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมาย^{๒๓}

สำหรับการพิจารณาเพิกถอนชื่อที่ปรึกษากฎหมายออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ยังกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่คณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย เมื่อปรากฏเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) ขาดคุณสมบัติการเป็นทนายความ หรือ

(ข) ไม่ปฏิบัติตามระเบียบของที่ปรึกษากฎหมายและเสียหายแก่เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

โดยที่ปรึกษากฎหมายมีโอกาที่จะชี้แจงต่อคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย หากมีการรับฟังข้อเท็จจริงใดที่เป็นผลร้ายแก่ที่ปรึกษากฎหมายนั้น^{๒๔}

๔ ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวางระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว^{๒๕} โดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ได้กำหนดหลักในการปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตนของที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งการวางตนที่จะรักษา
/อุดมการณ์...

^{๒๐} โปรดดู ข้อ ๑๒ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๑} องค์ประกอบคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย มีดังนี้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง (“อธิบดี”) รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหนึ่งคนที่อธิบดีมอบหมาย ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรมหนึ่งคน ผู้แทนสภานายความหนึ่งคน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสามคนประกอบด้วย ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา และผู้เชี่ยวชาญด้านการสังคมสงเคราะห์ด้านละหนึ่งคนซึ่งคัดเลือกและแต่งตั้งโดยอธิบดี เลขาธิการศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง และผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง โดยกำหนดคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี

^{๒๒} โปรดดู ข้อ ๙ ประกอบกับข้อ ๑๕ และ ๑๖ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๓} โปรดดู ข้อ ๑๖ และข้อ ๑๗ และหมวด ๓ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๔} โปรดดู ข้อ ๒๘ – ๓๐ ประกอบกับข้อ ๙ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๕} โปรดดู มาตรา ๑๒๔ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

อุดมการณ์และมรรยาทวิชาชีพทนายความไม่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียของวิชาชีพ การแสวงหาความรู้และพัฒนาทักษะวิชาชีพ การสนับสนุนให้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้อง รวมทั้งการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูก่อนศาลมีคำพิพากษา ตลอดจนการรักษาความลับ การไม่เรียกหรือรับค่าตอบแทนกรณีเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง เป็นต้น^{๒๖}

๕ การจัดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งและการลบชื่อจากบัญชีรับจัดแจ้ง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลมีอำนาจหน้าที่ในการรับจัดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา^{๒๗} ซึ่งข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ได้กำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายยื่นคำขอรับจัดแจ้งเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อศาลเยาวชนและครอบครัว และปฏิบัติหน้าที่ในศาลนั้นได้ไม่เกินสามศาล ตลอดจนมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม กล่าวคือ มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง และไม่เคยถูกตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายเกินกว่าหนึ่งครั้งในรอบบัญชีรับจัดแจ้ง ทั้งนี้ ผู้รับผิดชอบราชการศาล^{๒๘} มีอำนาจหน้าที่พิจารณาความเหมาะสมเพื่อจัดแจ้งชื่อที่ปรึกษากฎหมายในบัญชีที่ปรึกษากฎหมายรวมทั้งบันทึกไว้ในทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย^{๒๙}

สำหรับการลบชื่อออกจากบัญชีรับจัดแจ้งที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง จะดำเนินการเมื่อครบห้าปีนับแต่วันจัดทำโดยสามารถยื่นคำขอเพื่อเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งต่อไปได้ นอกจากนี้ ผู้รับผิดชอบราชการศาลดังกล่าวข้างต้น อาจลบชื่อที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งออกจากบัญชีรับจัดแจ้งได้ในกรณีดังนี้

- (ก) ที่ปรึกษากฎหมายขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม
- (ข) ถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย
- (ค) ศาลสั่งเพิกถอนที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งนั้นเนื่องจากไม่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ช่วยเหลือจำเลยในคดีและผู้รับผิดชอบราชการศาลนั้นเห็นสมควรให้ลบชื่อจากบัญชีจัดแจ้ง^{๓๐}

๒.๑.๒ หลักการทางกฎหมายและแนวคิดที่สำคัญ

หลักการทางกฎหมายและแนวคิดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน มีดังต่อไปนี้

๑ หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of the Child)

“หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ถือว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญซึ่งใช้ตีความเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศครั้งแรก ในข้อ ๒

/แห่งปฏิญญา...

^{๒๖} โปรดดู หมวดที่ ๔ ส่วนที่ ๑ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๗} โปรดดู มาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๒๘} “ผู้รับผิดชอบราชการศาล” ได้แก่ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว โปรดดูรายละเอียด ตามข้อ ๔ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๒๙} โปรดดู หมวดที่ ๔ ส่วนที่ ๑ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

^{๓๐} โปรดดู หมวดที่ ๔ ส่วนที่ ๒ ของข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ

แห่งปณิธานว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๕๙ ตลอดจนทั้งตราสารระหว่างประเทศอื่นอีกหลายฉบับ^{๓๑} ทั้งนี้ หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหมายถึง สิทธิต่างๆ ของเด็กที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็ก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคม ก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กในการใช้ชีวิตในสังคม และสวัสดิภาพของเด็ก โดยหากมีการพิจารณาควบคู่กับผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณา เป็นลำดับแรก^{๓๒}

ในการพิจารณาตีความหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น ถือว่าหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กถือเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด (Paramount Consideration) อีกทั้งเป็นหลักการที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น (Primary Consideration) ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศด้วยกันหลายฉบับ^{๓๓} ตัวอย่างเช่น การใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในการพิจารณาและดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน เป็นต้น^{๓๔}

๒ กฎหมายระหว่างประเทศและหลักการสากล

หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กดังกล่าวข้างต้นได้ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศด้วยกันหลายฉบับ ส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ทั้งนี้ ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับแล้ว จึงมีพันธกรณีในการออกกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการ^{๓๕} โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(๑) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อให้ได้รับการพิจารณาคดีและการคุ้มครองที่เหมาะสมกับวัย อาทิ การแยกผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

/ออกจาก...

^{๓๑} นอกจากปณิธานว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๕๙ (United Nations Declaration of the Rights of the Child) แล้วยังปรากฏหลักการดังกล่าวในตราสารระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ เช่น ข้อ ๓ (๑) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ข้อ ๑๖ (๑)(ป) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) และข้อ ๔ ของกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) เป็นต้น

^{๓๒} จีรวัดน์ แซมชัยพร, “การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา ๓ (๑) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” วิทยานิพนธ์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และโปรดดู โปรดดู วัชรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล, “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” ดุลพาห, เล่ม ๕ ปีที่ ๔๑ หน้า ๑๙.

^{๓๓} ซึ่งรวมทั้ง ปณิธานว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๕๙ (Declaration of the Rights of the Child) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ (United Nations Convention on Rights of the Child) โดยประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๓๔} โดยเด็กที่ถูกตั้งข้อหาว่า กระทำความผิดทางอาญาจะต้องได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจอิสระเป็นกลาง และมีความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสม โปรดดู ข้อ ๔๐(๒)(ป)(iii) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

^{๓๕} ทั้งนี้ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ เมื่อ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๓๙ และมีผลบังคับเมื่อ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๐ และเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยการภาคยานุวัติ เมื่อ ๒๗ มีนาคม ๒๕๓๕ และมีผลบังคับเมื่อ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๕ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีในการออกกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับกฎหมายทั้งสองฉบับ

ออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ตลอดจนการกำหนดวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ เป็นต้น^{๓๖}

(๒) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ (Convention on the Right of the Child 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือเป็นเอกสารหลักการด้านสิทธิเด็กและสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ^{๓๗} โดยได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protect right) ตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก^{๓๘} เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับความยุติธรรมจากรัฐและได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิด ดังนั้น จึงมีหลักในการพิจารณาตัดสินการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นหลัก ซึ่งรวมทั้ง การสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน การได้รับหลักประกันให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อเตรียมและต่อสู้คดี ไม่ว่าขึ้นก่อนพิจารณาหรือในชั้นพิจารณา หรือในระหว่างที่ศาลจะมีคำพิพากษา การกำหนดให้มีที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น^{๓๙}

นอกจากที่ประเทศไทยมีพันธกรณีโดยตรงตามกฎหมายระหว่างประเทศข้างต้นแล้ว ประเทศไทยยังมีหน้าที่เคารพหลักการและมาตรฐานสากลอื่นหลายฉบับที่ได้แสดงท่าทีรับรองหลักการดังกล่าวไว้ที่สำคัญดังนี้

(ก) ข้อเสนอแนะขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (United Nations Guidelines For the Prevention of Juveniles Delinquency หรือ “The Riyadh Guidelines”) และกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูก лиตรอนเสรีภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty หรือ “JDL RULE”) ซึ่งตราสารทั้งสองฉบับบรรจุรายละเอียดและข้อเสนอแนะว่าด้วยความเหมาะสมของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา^{๔๐}

(ข) กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) มีสาระสำคัญให้ทุกประเทศต้องพัฒนาระบบในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนให้มีมาตรฐานที่ไม่น้อยกว่าหลักเกณฑ์ในกฎดังกล่าว อาทิ การพิจารณาสภาพแวดล้อม พฤติกรรมและมูลเหตุจูงใจของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

/และปฏิบัติ...

^{๓๖} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติมตาม ข้อ ๑๐(๒)(บี) และข้อ ๑๔ (๔) ของกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

^{๓๗} ซึ่งเป็นการรับรองหลักการและกำหนดรายละเอียดด้านสิทธิเด็กให้ครอบคลุมจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่มีอยู่เดิม (United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959) โดยระบุถึงสิทธิโดยเฉพาะของเด็กครอบคลุมทุกมิติที่เกี่ยวกับชีวิตเด็ก อันเป็นหนึ่งในสี่สิทธิขั้นพื้นฐานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.๑๙๘๙ ที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชน ๔ ประการ (สิทธิ ในการอยู่รอด (Survival right) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protect right) สิทธิในการพัฒนา (Development right) และสิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation right))

^{๓๘} ตามหลักการ “the best interests of the child, paramount and primary consideration” โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๓(๑) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

^{๓๙} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๓๗ และข้อ ๔๐ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

^{๔๐} อันเป็นการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมของข้อ ๔๐ ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

และปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงไป^{๔๑} การกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้มีความเหมาะสมและมีเหตุผล อีกทั้งมีระบบตรวจสอบและจัดระบบความสมดุลเพื่อยับยั้งการใช้ดุลพินิจในทางที่ผิด^{๔๒} การประกันว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การรับรองสิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาหรือมีที่ปรึกษา กฎหมาย สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์^{๔๓} ตลอดจนการประกันว่า เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเป็นตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ตลอดจนการดำเนินคดี^{๔๔}

(ค) หลักการและแนวปฏิบัติสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on the Access to Legal Aid in Criminal Justice System)^{๔๕} ได้รับรองสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย (The Right to Legal Aid) และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายในคดีอาญา อีกทั้งกำหนดหลักการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก (Legal Aid in the Bests Interests of the Child)^{๔๖}

๓ กฎหมายภายในประเทศ

กฎหมายภายในประเทศหลายฉบับได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอดเพื่อรับรองหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตลอดจนเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศและหลักการสากล โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่สำคัญ ดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๐ จนถึงพุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมนั้นได้รับรองหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม ซึ่งรวมทั้งการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม การดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรวดเร็วที่ปราศจากความล่าช้าโดยไม่มีเหตุผล สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ สิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความทั้งในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล^{๔๗}

/แม้ปัจจุบัน...

^{๔๑} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๕ ของกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

^{๔๒} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๖ ของกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

^{๔๓} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๗ ของกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

^{๔๔} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามข้อ ๑๕ ของกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

^{๔๕} โดยสมัชชาสหประชาชาติ (General Assembly) ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก ได้มีข้อมติที่ ๖๗/๑๘๗ เมื่อ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๕ รับรองหลักการและแนวปฏิบัติของสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

^{๔๖} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม หลักการที่ ๑๑ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก (Principle 11 Legal aid in the best interests of the child) ซึ่งกำหนดว่า “In all legal aid decisions affecting children, the best interests of the child should be the primary consideration.” และ “Legal aid provided to children should be prioritized, in the best interests of the child, and be accessible, age-appropriate, multidisciplinary, effective and responsive to the specific legal and social needs of children”

^{๔๗} โปรดดู มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

แม้ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะสิ้นผลบังคับ^{๔๘} แต่หลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้รับการรับรองโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ อีกทั้งประเทศไทยยังคงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ตลอดจนเคารพหลักการที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองไว้ในเวทีนานาชาติ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนยังคงต้องเคารพหลักการต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น

(๒) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อรับประกันสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรกที่สำคัญ ได้แก่ การบัญญัติให้รัฐจัดหาทนายความให้ในกรณีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกิน ๑๘ ปีในวันแจ้งข้อหา ดังนั้น การสอบสวนเด็กและเยาวชนจึงต้องมีทนายความ^{๔๙} การบัญญัติให้ม้านักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการ เข้าร่วมการสอบปากคำ ดังนั้น การสอบสวนเด็กและเยาวชนนอกจากจะต้องมีทนายความแล้ว ยังต้องมีสหวิชาชีพเข้าร่วมการสอบปากคำ^{๕๐} ทั้งนี้ เพื่อรับรองว่าการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกโดยการดำเนินกระบวนการยุติธรรมควบคู่ไปกับการคุ้มครองเหยี่ยวาเด็กหรือเยาวชนในคราวเดียวกัน

(๓) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ (“พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ”)

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรีและบุคคลในครอบครัว รวมทั้งส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ ค.ศ. ๑๙๘๗ โดย บัญญัติให้มีที่ปรึกษากฎหมายปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทนของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี ซึ่งรวมทั้งในกระบวนการตรวจสอบการจับ การแจ้งข้อกล่าวหาหรือสอบปากคำ การสนับสนุนให้ใช้มาตรการพิเศษแก่เด็กและเยาวชนแทนการดำเนินคดีอาญา เป็นต้น^{๕๑}

/๔ แนวคิด...

^{๔๘} โปรดดู ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗

^{๔๙} โปรดดู มาตรา ๑๓๔/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๕๗

^{๕๐} โปรดดู มาตรา ๑๓๔/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ และ (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๕๗ และ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๒

^{๕๑} โปรดดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบกับมาตรา ๖๖ มาตรา ๗๑ มาตรา ๗๕ มาตรา ๘๖ มาตรา ๙๐ มาตรา ๑๒๐ มาตรา ๑๒๑ และมาตรา ๑๓๒ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

๔ แนวคิดด้านอาชญาวิทยาในการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

(๑) กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในระยะแรก เกิดขึ้นโดยสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก ที่พัฒนาขึ้นในระหว่างศตวรรษที่ ๑๘ ซึ่งต้องการปฏิรูปกฎหมายอาญา โดยมีแนวคิดที่เชื่อว่า บุคคลจะเลือกประพฤติปฏิบัติได้อย่างใดโดยเจตจำนงอิสระ (Free Will) ภายใต้ความพอใจ หรือความเจ็บปวดที่คาดคะเนไว้ล่วงหน้า และการจะยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องกำหนดบทลงโทษให้หนักเพียงพอที่จะระงับความพอใจจากการกระทำความผิดได้นั้น ดังนั้น การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในระยะแรก จึงยังไม่ได้แยกออกจากการดำเนินคดีสำหรับจำเลยที่ เป็นผู้ใหญ่

(๒) ในศตวรรษที่ ๑๙ ได้มีแนวคิดใหม่ว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายไม่ใช่อาชญากรซึ่งเห็นว่าแนวความคิดสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิกมีข้อบกพร่องอย่างมาก เนื่องจากละเลยปัญหาที่สำคัญของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คนปัญญาอ่อนและคนวิกลจริตอย่างสิ้นเชิง^{๕๒} แนวคิดดังกล่าวนี้ได้รับการเผยแพร่และสนับสนุนโดยนักอาชญาวิทยา นักสังคมวิทยาและนักจิตวิทยา ที่พยายามเน้นให้สังคมได้ตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายเกิดจากความผิดพลาดที่เกิดจากความด้อยประสบการณ์ บุคลิกภาพ หรือภาวะทางจิตใจและความบกพร่องในสภาพแวดล้อม ดังนั้นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายจึงควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ที่ เป็นผู้กระทำความผิดทางกฎหมาย^{๕๓} โดยกระบวนการดังกล่าวต้องพัฒนาควบคู่กับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ด้วยเช่นกัน^{๕๔}

(๓) แนวคิดด้านอาชญาวิทยาสมัยใหม่ซึ่งเปลี่ยนแปลงแนวทางการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยปัจจุบันมีหลักการเพื่อคุ้มครองและเน้นการแก้ไขและฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีและคืนสู่สังคมโดยมุ่งจะหันเหเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้หลุดพ้นจากวิถีอาชญากรรม มิใช่การลงโทษ^{๕๕}

หลักการดังกล่าวได้รับการสนับสนุนโดย แนวคิดเรื่อง พฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (Deviant Behavior and Social Disorganization) และทฤษฎีการประทับตรา (Labeling Theory) ซึ่งอธิบายว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงออกในสภาวะพฤติกรรมเบี่ยงเบน อันหมายถึง พฤติกรรมหรือการปฏิบัติตนของบุคคลที่ขัดแย้งกับบรรทัดฐานของกลุ่มหรือสังคมและอาจได้รับการลงโทษจากกลุ่มหรือสังคมนั้น โดยมีตัวแปรสำคัญของ

/พฤติกรรม...

^{๕๒} ประธาน วัฒนาวณิชย์,หนังสือประกอบการบรรยายกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน,(กรุงเทพมหานคร : แผนกพิมพ์เอกสาร คณะนิติศาสตร์, ๒๕๒๖)

^{๕๓} อรัญ สุวรรณบุปผา,หลักอาชญาวิทยา,น. ๑๔๕

^{๕๔} คือวิธีการจัดการความขัดแย้งตามวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice approach) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้พื้นที่แก่บุคคลที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการทำความเข้าใจกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ยอมรับว่ามีความผิดเกิดขึ้นจริงและทำความเข้าใจตรงกันในเรื่องความเสียหายของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งชุมชน โดยมีคนกลาง (Mediator/ facilitator) ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตาม ๔ ขั้นตอนสำคัญ คือ (๑) คนกลางพบผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดใช้กระบวนการและเทคนิคการให้คำปรึกษารายบุคคล (Individual Counseling) (๒) การประชุมกลุ่ม โดยทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความผิดนั้น (๓) การตระหนักถึงความผิด การคำนึงถึงการฟื้นฟูเยียวยา ความสัมพันธ์และความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดต่อผู้เสียหาย (๔) การเขียนข้อตกลงและการติดตามตรวจสอบ (โปรดดู ดร.อังคณา บุญสิทธิ์, “การจัดการความขัดแย้งในวิถีทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Mediation in restorative Justice Approach)” ดุลพาห, เดือนกันยายน – ธันวาคม ๒๕๕๐)

^{๕๕} สุธินี รัตนวราห,กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, น.๕๓

พฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ ผู้อื่นหรือสังคม ทั้งนี้ ผู้ที่มีบทบาทในการประคับประคอง คือ กลุ่มที่มีอำนาจรวมถึงกลุ่มผู้สร้างกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้สมาชิกในสังคมที่มีปฏิกิริยาต่อผู้กระทำความผิดและเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกลายเป็นผู้เบี่ยงเบน^{๕๖}

ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงมีทิศทางเปลี่ยนไปในทางฟื้นฟูเยียวยา และการค้นหาสาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ทั้งแนวคิดกระบวนการขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในการลดตราบาปแก่เด็ก เช่น การใช้มาตรการผันคดีหรือการหันเหคดี (Diversion)^{๕๗}

๒.๒ ข้อมูลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นทางวิชาการจำนวน ๓ ครั้ง^{๕๘} โดยมีผู้เข้าร่วม ซึ่งรวมทั้ง เยาวชนและผู้ปกครองซึ่งได้รับผลกระทบ ทุนายความและที่ปรึกษากฎหมาย ผู้แทนจากสภานายความ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สำนักงานศาลยุติธรรม พนักงานสอบสวน นักวิชาการ ตลอดจนภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้องและให้ความสนใจ ซึ่งมีประเด็นพิจารณาที่สำคัญ สรุปได้ดังนี้

๒.๑ การอบรมผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

ปรากฏข้อสังเกตจากที่ประชุมว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่กำหนดให้การอบรมที่ปรึกษากฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของ

/ศาลเยาวชน...

^{๕๖} ทฤษฎีการประคับประคอง (Labeling Theory) อธิบายโดย เอ็ดวินท์เลเมอร์ (Edwin Lemert) นักปรัชญาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส และอธิบายว่าการเบี่ยงเบนแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ การเบี่ยงเบนแบบปฐมภูมิ (Primary Deviance) คือการกระทำความผิดที่คนทั่วไปประพฤติปฏิบัติกัน แต่ไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าผู้กระทำความผิดเป็นคนเลว เช่น การกระทำความผิดของพวกชนชั้นสูงที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือโกงภาษี หรือการกระทำของคนธรรมดาทั่วไปที่เกือบทุกคนเคยกระทำความผิดกฎหมายหรือผิดศีลธรรมมาแล้ว แต่สังคมเพิกเฉยไม่ถือว่าเป็นความผิดที่จะต้องประณามเหยียดหยาม เช่น การกระทำความผิดจราจร เป็นต้นและการเบี่ยงเบนแบบทุติยภูมิ (Secondary Deviance) ที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่ถูกสังคมต่อต้านและมีปฏิกิริยาประคับประคองหรือประณามผู้กระทำความผิดว่าแล้วและผลักดันให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดมาแล้วครั้งหนึ่งต้องกลายเป็นคนที่ไม่ยอมรับตลอดไป

^{๕๗} มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีหรือการผันคดี เป็นมาตรการในการหันเหเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถลดตราบาปแก่เด็กและทำให้เด็กกลับคืนสู่สังคมโดยง่ายขึ้น ซึ่งมีทั้งชั้นก่อนฟ้องคดีและหลังการฟ้องคดี อาทิ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา การเปรียบเทียบปรับ การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เป็นต้น

๙ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ครั้งที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๖ โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม ร่วมกับชมรมช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม ได้จัดให้มีการประชุมรับฟังความคิดเห็นต่อกรณีผู้ได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ โดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรม ได้จัดโครงการประชุมรับฟังความคิดเห็น เรื่อง การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีผู้เข้าร่วม เช่น ผู้แทนจากกรมคุมประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตำรวจภูธรภาค ๑ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สมาคมส่งเสริมสถานภาพสตรี กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สภานายความ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน สำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว สำนักงานอัยการสูงสุด มูลนิธิสิทธิมนุษยชนเพื่อการพัฒนา มูลนิธิหญิงชายก้าวไกล เยาวชนผู้เสียหายจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและครอบครัวมาเข้าร่วมการอภิปรายด้วย

ครั้งที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ โดยคณะอนุกรรมการด้านการศึกษาการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trail) ได้จัดโครงการประชุมรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะ เรื่อง บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนำเสนอเอกสาร “บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา”

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ตามหลักสูตรและวิธีการอบรมของคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งมีประธานและฝ่ายเลขานุการเป็นผู้แทนจากศาลเยาวชนและครอบครัวกลางนั้น^{๕๙} มีลักษณะคล้ายกับการให้สถาบันศาลเป็นองค์กรจัดอบรมและจัดทำทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในฐานะที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ในขณะที่ประเทศไทยมีสภาวิชาชีพทนายความที่กำกับดูแลซึ่งมีกฎหมายรองรับความเป็นอิสระไว้แล้ว^{๖๐} อีกทั้ง ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการพิจารณาคดีของศาลว่าเป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรมหรือไม่เช่นกัน ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมต่อการให้สถาบันศาลกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย^{๖๑}

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของการอบรมนั้นเพื่อให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่มีความเข้าใจเรื่องสิทธิเด็ก จิตวิทยาและการสังคมสงเคราะห์ และกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน นอกเหนือไปจากองค์ความรู้ทั่วไปด้านกฎหมายเพื่อรับรองหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้น การอบรมจึงควรดำเนินการอย่างต่อเนื่อง^{๖๒} และหมายรวมถึงผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนทุกภาคส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา^{๖๓} ทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย บุคลากรในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนและอื่น ๆ ทั้งนี้ การอบรมควรกำหนดให้เป็นมาตรการในการส่งเสริมศักยภาพของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมากกว่าการกำหนดเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และส่งเสริมให้สถาบันการศึกษาสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการอบรมได้

๒.๒ การกำหนดเงื่อนไขที่ปรึกษากฎหมาย

ปรากฏข้อสังเกตจากที่ประชุมว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวว่าประกอบด้วยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ที่กำหนดเงื่อนไขให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องผ่านการอบรมจากศาลเยาวชนและครอบครัวกลางนั้น เป็นเหตุให้ที่ปรึกษากฎหมายที่เคยปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชน

/และครอบครัว...

^{๕๙} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวว่า ประกอบด้วยข้อ ๙ ข้อ ๑๑ ข้อ ๑๖ และข้อ ๑๗ ของข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

^{๖๐} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติสภาทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๖๑} ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับหนังสือจากสภาทนายความเมื่อเดือนพฤษภาคม ๒๕๕๖ เรื่อง ข้อคิดเห็นที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมาย โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นการคุ้มครองหรือละเมิดสิทธิเด็ก และมีข้อค้นพบเพิ่มเติมอีกหลายประเด็น ซึ่งรวมทั้ง (ก) แนวปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนกรณีเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย (ข) ค่าใช้จ่ายในการตั้งที่ปรึกษากฎหมาย (ค) การจับเด็กและเยาวชนและนำไปศาลภายใน ๒๔ ชั่วโมง (ง) จำนวนเด็กที่ถูกจับ ตามมาตรา ๗๒ (จ) ค่าตอบแทนมีเฉพาะในชั้นแต่ศาลแต่ไม่มีในชั้นสอบสวน (ฉ) อุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน

นอกจากนี้ สภาทนายความได้ออกจดหมายเปิดผนึกเรื่องการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก และยื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยนายลือชา เข้มสุวรรณ กับพวกรวม ๒๒ คน ได้ยื่นฟ้องศาลยุติธรรม (ที่ ๑) คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ที่ ๒) ประธานศาลฎีกา (ที่ ๓) เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม (ที่ ๔) อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง (ที่ ๕) ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๙๓๒/๒๕๕๖ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ปัจจุบันอยู่ระหว่างการอุทธรณ์และการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

^{๖๒} ความเห็นจากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ณ ศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดปทุมธานี

^{๖๓} องค์กรศาลได้จัดทำคู่มือสำหรับผู้พิพากษาซึ่งต้องปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. ๒๕๕๓

และครอบครัวอยู่เดิมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีก ซึ่งรวมทั้ง หนายความและผู้ขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษา
กฎหมายเดิม^{๖๔} เป็นเหตุให้จำนวนที่ปรึกษากฎหมายมีไม่เพียงพอกับความต้องการที่ปรึกษากฎหมายในคดี
ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

อีกทั้ง มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) ได้นำเสนอปัญหาที่หนายความของ
มูลนิธิที่ได้รับการร้องขอจากบิดามารดาของเยาวชนไทยใหญ่ที่ตกเป็นผู้ต้องหา ถูกสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก
และเยาวชนปฏิเสธไม่ให้เข้าพบผู้ต้องหา และไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เยาวชนดังกล่าวใน
ชั้นศาลได้ เนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่ได้
แก้ไขใหม่ ทั้งนี้ เยาวชนไทยดังกล่าวได้เสนอต่อที่ประชุมถึงผลกระทบที่ได้รับจากการที่ไม่สามารถมีหนายความ
ที่ตนไว้วางใจปฏิบัติหน้าที่แทนตนในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ และยังตั้งข้อสังเกตถึงคุณภาพของที่ปรึกษากฎหมาย
ที่ศาลแต่งตั้งให้ตนซึ่งขาดความใส่ใจในการปฏิบัติหน้าที่^{๖๕} โดยในที่ประชุมได้อภิปรายถึงความขัดแย้ง
กับหลักการของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และขัดต่อหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุด
ของเด็กเป็นลำดับแรก

๒.๓ ข้อจำกัดที่ปรึกษากฎหมาย ปรากฏข้อสังเกตจากที่ประชุม ดังนี้

(๑) ข้อจำกัดของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ว่าด้วยที่ปรึกษากฎหมายที่ศาล
แต่งตั้ง ยังคงไม่เป็นระบบเดียวกันอันจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กได้อย่างแท้จริง เนื่องจากที่
ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในชั้นตรวจสอบการจับ การควบคุมและคุมขัง และการมัดฟ้อง^{๖๖} กับที่ปรึกษากฎหมาย
ที่ศาลแต่งตั้งในชั้นพิจารณาไม่ได้เป็นที่ปรึกษากฎหมายคนเดียวกัน การให้ความช่วยเหลือทาง
กฎหมายแก่เด็กและเยาวชนจึงขาดความต่อเนื่องและความเข้าใจเกี่ยวกับคดี จึงไม่อาจนำไปสู่ผลในการ
คุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

/ (๒) ข้อจำกัด...

^{๖๔} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. ๒๕๓๔ และโปรดดู รายงาน
การประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๒๐ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษวันศุกร์ที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๓ ณ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งปรากฏเหตุผลในเปลี่ยนแปลงที่ปรึกษากฎหมาย
ให้เป็นหนายความเท่านั้น สรุปได้ว่า เนื่องจากสภาพการณ์ในปัจจุบันหลักการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวยังคงมี
แนวทางหรือหลักการที่ไม่แตกต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาในผู้ใหญ่ แม้จะมีการพัฒนาและปรับปรุงให้ระบบการพิจารณาความคดีและระบบ
การลงโทษในศาลเยาวชนและครอบครัวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครอง สงเคราะห์ แก้ไข ฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ก็
ยังพบว่าลักษณะการต่อสู้ทางคดีโดยการนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นศาลระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายยังคงอาศัยอยู่บนพื้นฐานหลักการมุ่งเอาคนผิด
มาลงโทษและพิจารณาจากข้อพิพาทแพ้ชนะในคดีเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องเด็กหรือ
เยาวชนเป็นจำเลย ย่อมเป็นการไม่ชอบธรรมในการสกัดกั้นมิให้เด็กหรือเยาวชนมีตัวแทนที่เป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจในประเด็นกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญาอย่างถ่องแท้มาเพื่อดำเนินการแทนตนได้

^{๖๕} โดยเจ้าหน้าที่โครงการยุติธรรมเพื่อแรงงานข้ามชาติ มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) ได้ให้ความช่วยเหลือเยาวชนชาวไทยใหญ่
๒ คน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาในข้อหาเป็นคนต่างด้าวหลบหนีออกนอกเขตควบคุมตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยไม่ได้รับอนุญาต
อาหารร่วมกันพกพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้าน หรือทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุอันสมควร และอาหารร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและทำร้ายร่างกายผู้อื่น
โดยเจตนาและทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และได้รับรายงานว่าเยาวชนดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้าย
ร่างกายเพื่อให้รับสารภาพในชั้นสอบสวน โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ในเอกสารเรื่อง “ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของหนายความเพื่อทำหน้าที่
เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓” โดย มูลนิธิเพื่อ
สิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

^{๖๖} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม มาตรา ๗๓ (การตรวจสอบการจับ) มาตรา ๗๔ (การควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชน) และมาตรา ๗๘
(การมัดฟ้อง) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

(๒) ข้อจำกัดของที่ปรึกษากฎหมายในชั้นการตรวจสอบการจับ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติการตรวจสอบการจับโดยให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับไปยังศาลภายใน ๒๔ ชั่วโมงเพื่อตรวจสอบการจับกุม และให้มีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน^{๖๗} แต่การตรวจสอบการจับดังกล่าวยังคงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับเพียงอย่างเดียว ส่วนการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ไม่อาจมีคำสั่งเยียวยาเด็กและเยาวชนดังกล่าวแต่อย่างใด จึงไม่อาจส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กได้อย่างแท้จริง^{๖๘}

๒.๓ ระบบที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน

ปรากฏข้อสังเกตจากที่ประชุมว่า การจัดหาที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวน โดยเฉพาะในขั้นตอนการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำ^{๖๙} ยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายเพราะยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับระบบการบริหารจัดการที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน กล่าวคือ จำนวนที่ปรึกษากฎหมายไม่เพียงพอ เนื่องจากไม่มีระบบการขึ้นทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายต่อสถานีตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติประกอบกับข้อขัดข้องในการประสานบัญชีรายชื่อที่ปรึกษากฎหมายจากศาลเยาวชนและครอบครัวฯ อีกทั้ง ข้อจำกัดในการเบิกจ่ายค่าตอบแทนที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนซึ่งยังขาดเจ้าภาพที่แน่นอน^{๗๐} ทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีบัญชีรายชื่อที่ปรึกษากฎหมายที่จะเรียกเข้ามาร่วมปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวนได้อย่างสมบูรณ์

ทั้งนี้ แนวทางในการตีความกฎหมายปัจจุบันในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายซึ่งผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เข้าร่วมในชั้นสอบสวน คือ พนักงานอัยการจะไม่สั่งฟ้องคดีเนื่องจากสำนวนสอบสวนไม่ชอบ เนื่องจากถือว่าการเข้าร่วมการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำของที่ปรึกษากฎหมายชั้นสอบสวนเป็นสาระสำคัญซึ่งทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๑๒๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนเกิดปัญหาที่พนักงานสอบสวนขาดแรงจูงใจในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

นอกจากนี้ แม้บทบัญญัติของกฎหมายจะให้ที่มีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำ แต่การตีความกฎหมายยังแคบ กล่าวคือ เพียงให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วม จึงไม่สามารถให้คำปรึกษาหรือปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่มุ่งประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก

/๒.๔ ข้อสังเกต...

^{๖๗} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม มาตรา ๗๒ และ ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๖๘} การบัญญัติให้มีการตรวจสอบการจับกุม จึงยังไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่กลับก่อให้เกิดภาระแก่ตัวเด็กและเยาวชนที่ต้องเดินทางมายังศาล ซึ่งขัดต่อหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) หรือกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum rules for the administration of Juvenile Justice) ที่ให้กระบวนการนำตัวเด็กหรือเยาวชนมายังศาลเป็นกระบวนการสุดท้าย

^{๖๙} โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม ตามมาตรา ๗๕ (การแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำ) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๗๐} ผู้แทนจากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้ให้ข้อมูลต่อที่ประชุมว่า กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ซึ่งรวมทั้งผู้ต้องหาที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมจึงกำลังแก้ไขร่างกฎกระทรวงยุติธรรมให้ครอบคลุมถึงการสนับสนุนงบประมาณแก่ที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชน โดยอยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้ อาจกำหนดให้กฎกระทรวงดังกล่าวมีผลย้อนหลังเพื่อเป็นคำตอบแทนการทำงานของที่ปรึกษากฎหมายปัจจุบันอีกด้วย

๒.๔ ข้อสังเกตต่อกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ

ปรากฏข้อสังเกตจากที่ประชุมต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเพิ่มเติมหลายประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

(๑) กรณีการดำเนินการต่อเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๐ ปีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาบัญญัติให้เด็กไม่ต้องรับโทษและให้ดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก ดังนั้น เมื่อปรากฏต่อพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน ๑๐ ปี พนักงานสอบสวนต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖^{๗๑} แต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้บัญญัติให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวยังคงถูกสอบสวนจนถึงชั้นพนักงานอัยการแล้วจึงดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖^{๗๒} แนวทางการดำเนินการต่อเด็กผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงยังไม่มีผลชัดเจนก่อให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ

(๒) การกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา^{๗๓} โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้บัญญัติหลักการเพิ่มเติมให้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย จึงปรากฏข้อจำกัดในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัดในคดีที่เป็นความผิดต่อรัฐ เนื่องจากไม่มีผู้เสียหายเข้าร่วมกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เป็นเหตุให้ความผิดเล็กน้อยที่ไม่มีผู้เสียหายไม่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษดังกล่าวได้ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น และย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือหลักการหันเหคดี (Diversion) อันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ทำให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเสียโอกาสที่จะกลับคืนสู่สังคมโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ^{๗๔}

(๓) การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนระหว่างรอผลการตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากการควบคุมตัวไว้ในเรือนจำแทนสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์และการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยอ้างว่าสถานที่ไม่เพียงพอขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก

(๔) การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง^{๗๕} เช่น ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แม้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีได้ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพเด็กและเยาวชน เช่น การตรวจค้น การเรียกตัวไปซักถาม การคุมขังตามกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ควรคำนึงถึง

/การคุ้มครอง...

^{๗๑} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ตามมาตรา ๗๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖

^{๗๒} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ตามมาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๗๓} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ตามมาตรา ๘๖ และมาตรา ๙๐ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ตั้งแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเด็กและเยาวชน พ.ศ. ๒๕๔๔ (มาตรา ๒๙) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ (มาตรา ๖๓) โดยกฎหมายใหม่ได้บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีบทบาทในการทบทวนและส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

^{๗๔} ปรากฏข้อมูลจากที่ประชุมว่า การดำเนินการตามกฎหมายเดิมนั้นเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการสั่งไม่ฟ้องแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำเพียงร้อยละ ๓ - ๔ ส่วนในระบบที่มีการดำเนินคดีตามปกติ เด็กหรือเยาวชนกลับมากระทำความผิดซ้ำถึงร้อยละ ๑๒ - ๑๕

^{๗๕} อาทิ ในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ หรือพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑

การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญและเป็นลำดับแรกเช่นเดียวกัน ซึ่งหมายรวมถึง การให้เด็กและเยาวชนสามารถมีผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมกระบวนการซักถาม การมีที่ปรึกษากฎหมายหรือ หนายความให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก เป็นต้น เพื่อให้สอดคล้อง กับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

จากการศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการและการรับฟังความคิดเห็นดังสรุปข้างต้น คณะกรรมการ ปฏิรูปกฎหมายจึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

๓. ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ (“พระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัว”) และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษา กฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิ และสวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเด็กและเยาวชน สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ เป็นสำคัญ^{๗๖} แต่ทั้งนี้ สารสำคัญของบทบัญญัติกฎหมายบางมาตราและที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ยังไม่ได้รับ การปรับปรุงแก้ไขที่เป็นระบบ ประกอบกับการตีความบังคับใช้กฎหมายยังมีข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งรวมทั้ง บทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย การกำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งต้อง ผ่านการอบรม และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชนอื่น ๆ เป็นเหตุให้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนหลายกรณียังมีอาจบรรลุเป้าหมายในการรับรอง คุ้มครองตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เป็นสิ่งสำคัญและต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก^{๗๗} ตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและตราสารระหว่างประเทศอื่น^{๗๘} คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

๓.๑ การอบรมที่ปรึกษากฎหมาย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีความเห็นว่า การอบรมที่ปรึกษากฎหมายมีความสำคัญ เพราะทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่มีความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป ซึ่งรวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก และเยาวชน ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการด้านจิตวิทยาและการสังเคราะห์เพื่อรับรองหลักการคุ้มครอง ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น การอบรมจึงควรดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ควรกำหนดให้

/การผ่าน...

^{๗๖} โปรดดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๗๗} ตามหลักการ “the best interests of the child, paramount and primary consideration” เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับความยุติธรรม จากรัฐและได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด

^{๗๘} ซึ่งรวมทั้ง ข้อเสนอแนะขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (United Nations Guidelines For the Prevention of Juveniles Delinquency หรือ “The Riyadh Guidelines”) และกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty หรือ “JDL RULE”) และกฎอื่นเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice หรือ “Beijing Rules”) ตลอดจนหลักการและแนวปฏิบัติสหประชาชาติว่าด้วย การเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Principles and Guidelines on the Access to Legal Aid in Criminal Justice System)

การผ่านหลักสูตรการอบรมที่ปรึกษากฎหมายเป็นคุณสมบัติ หรือเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในคดีอาญา^{๗๙} แต่ควรกำหนดให้เป็นมาตรการส่งเสริมสนับสนุนทนายความที่จะปฏิบัติงานเป็นที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความที่ตนเองหรือผู้ปกครองไว้วางใจและให้มีที่ปรึกษากฎหมายเพียงพอต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในภาพรวม^{๘๐}

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

๓.๑.๑ ควรทบทวนบทบัญญัติมาตรา ๑๒๑ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวว่าด้วยคุณสมบัติของที่ปรึกษาทนายความ โดยยกเลิกเงื่อนไขที่กำหนดให้ทนายความต้องผ่านการอบรมความรู้ตามที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา^{๘๑} และให้การอบรมความรู้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นมาตรการในการสนับสนุนส่งเสริมคุณภาพของทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัวอย่างต่อเนื่องเพื่อให้บรรลุผลในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน^{๘๒}

๓.๑.๒ ในขณะที่ยังไม่มีทางเลือกกฎหมาย กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความประสงค์ที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความที่ตนไว้วางใจมากกว่าที่ปรึกษากฎหมายที่ได้รับการขึ้นทะเบียนจากศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเด็กและเยาวชนควรเปิดโอกาสให้ทนายความดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยอาศัยมาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว^{๘๓}

/เพื่อความ...

^{๗๙} ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๒๑ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ที่กำหนดให้การอบรมที่ปรึกษากฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ตามหลักสูตรและวิธีการอบรมของคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย จึงมีลักษณะคล้ายกับการให้สถาบันศาลเป็นองค์กรจัดอบรมและจัดทำทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ทนายความในฐานะที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจ

^{๘๐} มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) ได้นำเสนอปัญหาที่ทนายความถูกสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนปฏิเสธไม่ให้เข้าพบผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนไทยใหญ่ และไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เยาวชนดังกล่าวในชั้นศาลได้ เนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่ได้แก้ไขใหม่ ทั้งนี้ เยาวชนไทยดังกล่าวได้เสนอต่อที่ประชุมถึงผลกระทบที่ได้รับจากการที่ไม่สามารถมีทนายความที่ตนไว้วางใจปฏิบัติหน้าที่แทนตนในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ และยังตั้งข้อสังเกตถึงคุณภาพของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้ตนซึ่งขาดความใส่ใจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยในที่ประชุมได้อภิปรายถึงความขัดแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และขัดต่อหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก

นอกจากนี้ แนวทางในการตีความกฎหมายปัจจุบันในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายซึ่งผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเข้าร่วมในชั้นสอบสวน คือ พนักงานอัยการจะไม่สั่งฟ้องคดีเนื่องจากสำนวนสอบสวนไม่ชอบ เนื่องจากถือว่าการเข้าร่วมการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำของที่ปรึกษากฎหมายชั้นสอบสวนเป็นสาระสำคัญซึ่งทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง ตามมาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๑๒๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนเกิดปัญหาที่พนักงานสอบสวนขาดแรงจูงใจในการดำเนินคดีอาญากรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

^{๘๑} มาตรา ๑๒๑ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติไว้ดังนี้ “ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา ๑๒๐ ต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

^{๘๒} จากการศึกษาเชิงวิชาการเกี่ยวกับทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัวในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏว่า มาตรการควบคุมจะพิจารณาตามคุณสมบัติและประสบการณ์ของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย และยังมีมาตรการการอบรมอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการประเมินคุณภาพ และทบทวนเจตนากรณีในการปฏิบัติงานของทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย มากกว่าการกำหนดให้เป็นเงื่อนไขพิเศษ

^{๘๓} มาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด และให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่ายกับต้องให้อาสาจำเลยรวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษ ให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้อง แลกเปลี่ยนเท็จจริง ความรู้สึก และความคิดเห็นตลอดจนระบุและซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดๆ ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้น”

เพื่อความสอดคล้องกับหลักการการดำเนินคดีที่เป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและหลักการสากล

๓.๑.๓ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีข้อสังเกตว่า การอบรมเพื่อสร้างความเข้าใจกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น ควรหมายรวมถึงผู้ปฏิบัติหน้าที่ตลอดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งรวมทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา บุคลากรในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย มิใช่เฉพาะทนายความผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย และควรส่งเสริมให้สถาบันการศึกษาเข้ามามีส่วนร่วมในการอบรม

๓.๒ การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายและที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีความเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก^{๘๔} อีกทั้ง ยังเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้บริการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ มีคุณภาพ และเหมาะสมกับความต้องการของเด็กและเยาวชน เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมแทนการลงโทษ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัว และพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทสำคัญจนอาจกล่าวได้ว่าเด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองอย่างดีแล้ว แต่ก็ต้องไม่ลืมว่าองค์กรของรัฐอาจผิดพลาดได้ในบางกรณี และผู้ที่ช่วยแก้ไขข้อผิดพลาดได้เป็นอย่างดีก็คือที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความนั่นเอง^{๘๕}

ดังนั้น ที่ปรึกษากฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นสอบสวน ทั้งในระหว่างการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำ การตรวจสอบการจับกุม การควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชน รวมทั้งการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการฟ้องคดีอาญา ตลอดจนชั้นพิจารณาและพิพากษาควรเป็นที่ปรึกษากฎหมายคนเดียวหรือคณะเดียวกัน ที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนตลอดกระบวนการยุติธรรม เพราะจะมีความเข้าใจในคดีอย่างถ่องแท้ เป็นที่ไว้วางใจของเด็กและเยาวชนและผู้ปกครอง ซึ่งจะสามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีคุณภาพ และเหมาะสมกับความต้องการของเด็กและเยาวชน เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมแทนการลงโทษ^{๘๖}

/คณะกรรมการ...

^{๘๔} หลักการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก (Legal Aid in the Bests Interests of the Child) โปรดดู รายละเอียดเพิ่มเติม หลักการที่ ๑๑ (Principle 11) ของหลักการและแนวปฏิบัติสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญา ซึ่งกำหนดว่า

“In all legal aid decisions affecting children, the best interests of the child should be the primary consideration.” และ “Legal aid provided to children should be prioritized, in the best interests of the child, and be accessible, age-appropriate, multidisciplinary, effective and responsive to the specific legal and social needs of children”

^{๘๕} โปรดดู กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาสตราจารย์ คณิศ ณ นคร พิมพ์ครั้งที่ ๘ จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ. ๒๕๕๕ หน้า ๕๙๗

^{๘๖} ปัจจุบัน ที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในชั้นตรวจสอบการจับ การควบคุมและคุมขัง และการคัดฟ้อง กับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในชั้นพิจารณา ไม่ได้เป็นที่ปรึกษากฎหมายคนเดียวกัน การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนจึงขาดความต่อเนื่องและความเข้าใจเกี่ยวกับคดี จึงไม่อาจนำไปสู่ผลในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

๓.๒.๑ ควรทบทวนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมาย โดยเฉพาะที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง^{๔๗} ให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายเพียงคนเดียวหรือคณะทำงานเดียวปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายตลอดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างเป็นระบบ ซึ่งรวมทั้งระบบการบริหารจัดการเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ โดยให้มีเจ้าภาพและงบประมาณรองรับที่ชัดเจนทั้งระบบและครอบคลุมถึงกระบวนการตรวจสอบการจับ การควบคุมเด็กและเยาวชน การแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำ การขอผิดฟ้อง การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา การมีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นพิจารณา ตลอดจนการใช้มาตรการแทนการพิพากษาคดีเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายสามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้อย่างเต็มที่เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนและแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมแทนการลงโทษ

๓.๒.๒ ควรทบทวนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง โดยให้ศาลสามารถแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเด็กและเยาวชนไว้วางใจเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ และสามารถเปลี่ยนที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอต่อศาลให้เปลี่ยนที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ เพราะปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพและความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งบางท่านละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่^{๔๘} และหากรอให้ศาลสั่งเพิกถอนที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้ง^{๔๙} ย่อมไม่อาจเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง จึงสมควรแก้ไขเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม

๓.๒.๓ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีข้อสังเกตว่า แม้บทบัญญัติของกฎหมายจะให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำ แต่การตีความกฎหมายไม่ควรตีความอย่างแคบ กล่าวคือ การให้ที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำ ย่อมเป็นไปเพื่อให้ที่ปรึกษากฎหมายได้พบเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตั้งแต่โอกาสแรก ที่ปรึกษาภาษกฎหมายย่อมสามารถให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้อย่างสมบูรณ์

๓.๒.๔ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายยังมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่า ในชั้นตรวจสอบการจับกุมที่ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับไปยังศาลภายใน ๒๔ ชั่วโมง ที่ปรึกษาภาษกฎหมายควรมีบทบาทให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้ตั้งแต่โอกาสแรก ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัว

/หรือเยียวา...

^{๔๗} ซึ่งได้แก่ มาตรา ๗๓ (การตรวจสอบการจับ) มาตรา ๗๔ (หลักเกณฑ์การออกคำสั่งควบคุมหรือคุมขังเด็กและเยาวชน) มาตรา ๗๕ (การแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำ) มาตรา ๗๘ (การขอผิดฟ้อง) มาตรา ๘๖ และมาตรา ๙๐ (มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา) มาตรา ๑๒๐ – ๑๒๕ (ที่ปรึกษาภาษกฎหมายในชั้นพิจารณา) มาตรา ๑๓๒ (มาตรการแทนการพิพากษาคดี) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๔๘} เช่น ไม่พูดคุยทำความเข้าใจกับเด็กหรือเยาวชนถึงการเตรียมตัวในชั้นสอบสวน ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเอกสารเรื่อง “ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของทนายความเพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓” โดย มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

^{๔๙} โปรดดู มาตรา ๑๒๕ (การเพิกถอนที่ปรึกษาภาษกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้ช่วยเหลือในคดี) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

หรือเยียวยาเด็กและเยาวชนได้ทันที^{๙๐} เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่มุ่งประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก

๓.๓ การสอบปากคำและการแจ้งข้อหา

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีความเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก การสอบสวนเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้นจึงควรกระทำด้วยความเข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำความผิดซึ่งเป็นหลักการสำคัญทางจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติม จึงบัญญัติให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนนอกจากจะต้องมีทนายความแล้ว ยังต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบปากคำ^{๙๑} ทั้งนี้ เพื่อรับรองว่าการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกโดยการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมควบคู่ไปกับการคุ้มครองเยียวยาเด็กหรือเยาวชนในคราวเดียวกัน

ดังนั้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีข้อสังเกตว่า แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ จะบัญญัติให้มีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมอยู่ด้วยในการแจ้งข้อหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนทุกครั้ง^{๙๒} แต่ก็ไม่ได้ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่จะยกเว้นบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งประสงค์ให้มีคณะสหวิชาชีพเข้าร่วมการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำ เพราะหากตีความเช่นนั้นแล้วย่อมไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมได้

๓.๔ ข้อสังเกตประการอื่นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีข้อสังเกตเพิ่มเติมต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ดังต่อไปนี้

๓.๔.๑ ควรทบทวนแนวทางการดำเนินการต่อเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๐ ปีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้มีความชัดเจนเพื่อมิให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ เนื่องจากปัจจุบันมีการดำเนินการเป็น ๒ แนวทางด้วยกัน ซึ่งแนวทางแรก เป็นการดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖^{๙๓} กับแนวทางที่สองเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้บัญญัติให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวยังคงถูกสอบสวนจนถึงชั้นพนักงานอัยการแล้วจึงดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖^{๙๔}

/๓.๔.๒ ควรทบทวน...

^{๙๐} โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา ๗๓ (กรณีการตรวจสอบการจับ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งปล่อยตัวในกรณีการจับกุมมิชอบ) และมาตรา ๘๔ (กรณีการปฏิบัติโดยมิชอบ การทรมาน การลงโทษ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ารูปแบบอื่น ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำที่ฝ่าฝืนและกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสมควรได้) แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๙๑} โปรดดู มาตรา ๑๓๔/๑ และ ๑๓๔/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ และ (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ และ (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๙๒} โปรดดู มาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๙๓} โดยให้อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ตั้งแต่คราวแรก

^{๙๔} โดยยังคงดำเนินการสอบสวนจนถึงชั้นพนักงานอัยการแล้วจึงดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองเด็กเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิด

๓.๔.๒ ควรทบทวนบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา^{๙๕} ที่เกี่ยวข้องกับการได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยเปิดโอกาสให้สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีที่เป็นความผิดต่อรัฐได้ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๕๗๘ เป็นต้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือหลักการหันเหคดี (Diversion) อันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

๓.๔.๓ ควรคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญและเป็นลำดับแรกในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง^{๙๖} แม้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมิได้ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การบังคับใช้กฎหมายมีลักษณะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพเด็กและเยาวชน เช่น การตรวจค้น การเรียกตัวไปซักถาม การคุมขัง กล่าวโดยเฉพาะคือ การให้เด็กและเยาวชนสามารถมีผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าร่วมกระบวนการซักถาม การมีที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

๓.๔.๔ ควรเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน องค์กรวิชาชีพ ภาคประชาสังคม นักวิชาการ ผู้ที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายตลอดสาย และผู้ใช้บริการหรืออาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมาย ก่อนบัญญัติเป็นกฎหมายหรือก่อนกำหนดเป็นกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงาน

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ในการประชุมครั้งที่ ๒๕/๕๗ วันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗ จึงมีมติเห็นชอบให้เสนอความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง คุณสมบัติและบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ต่อคณะรัฐมนตรี และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อประกอบการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

^{๙๕} ตามมาตรา ๘๖ และมาตรา ๙๐ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

^{๙๖} อาทิ ในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. ๒๕๕๗ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ หรือพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นต้น