

บทที่ 3

กระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาร้ายแรง ตามกฎหมายต่างประเทศ

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน มีแนวความคิดและหลักการที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 ที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะสภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไปและลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่องแม่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน” แสดงให้เห็นถึง เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว⁸⁹ ที่มุ่งเน้นการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และอำนวยความสะดวกในการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของบุคคล การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลมิได้คำนึงถึงเฉพาะการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำเท่านั้น แต่จะมุ่งค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิต นิสัย ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของเด็กหรือเยาวชนและบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงที่มีส่วนผลักดันให้กระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นสำคัญ นอกเหนือไปจากการพิจารณาแต่เพียงว่า เด็กกระทำความผิดจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาถึงวิธีการกำหนดโทษอย่างเหมาะสมในแต่ละกรณีแห่งความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลง โดยนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนมาใช้เป็นรายบุคคล ในการพิพากษาคดีศาลเยาวชนและครอบครัวต้องนำสาเหตุแห่งการกระทำผิด รวมถึงข้อเท็จจริงซึ่งแวดล้อมเกี่ยวกับ

⁸⁹ กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 189 – 190). เล่มเดิม.

ตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาพิจารณาประกอบกันเสียก่อน หลังจากนั้นจึงมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กเป็นสำคัญ โดยเน้นไปที่การฝึกอบรมสั่งสอนยิ่งกว่าการลงโทษ นอกจากนี้ วิธีการที่ศาลสั่งยังสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีกภายหลัง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีเด็กหรือเยาวชนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหลายคน

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติให้ศาลเยาวชนมีกรอบคร่าว มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาพิพากษาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หากศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือขอบเขตที่ชัดเจน เพื่อให้ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการใช้ดุลพินิจไว้ มีเพียงหลักเกณฑ์กว้าง ๆ คือ “หากศาลเห็นว่า สภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย ในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างพิจารณา จำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป” เท่านั้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ยังขาดความชัดเจนบางประการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขอบเขตเกี่ยวกับเงื่อนไขบางประการ อาทิเช่น อายุของเด็กหรือเยาวชน ขณะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเยาวชน และครอบครัว ความร้ายแรงของความผิดอาญา รวมทั้งการตัดสิทธิบางประการเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ใช้แทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อที่ศาลจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีหรือไม่โอนคดี ไปพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ในบทนี้ จึงจะทำการศึกษากระบวนการพิจารณาคดีของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบ และหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้กับกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของไทยต่อไป

3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนขึ้น คือ พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1923 และจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะ ต่อมา เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีและการคุมประพฤติ ตลอดจนการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ผลดีขึ้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเดิมขึ้น ในปี ค.ศ. 1935 และปี ค.ศ. 1953 โดยในปี ค.ศ. 1953 นี้ ได้มีการนำบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี เข้ามาอยู่ความคุ้มครองของ

ศาลคดีเด็กและเยาวชนด้วย กฎหมายฉบับนี้มีชื่อว่า พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Courts Law) มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 1 ตุลาคม 1953 จนถึงปัจจุบัน⁹⁰

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 แบ่งเนื้อหา ออกเป็น 4 หมวด ดังนี้
หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 1 ถึง มาตรา 2

หมวด 2 การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับ “เด็ก” (Youths) มาตรา 3 ถึง มาตรา 104

หมวด 3 การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับ “เยาวชน” (Young Adults) มาตรา 105 ถึง มาตรา 112

หมวด 4 การพิจารณาคดีอาญาสำหรับ “เด็ก” และ “เยาวชน” ที่อยู่ในอำนาจของทหาร

3.1.1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 มีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายอาญาเป็น เครื่องมือในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซ้ำอีก บทบัญญัติของกฎหมาย อาญาทั่วไปจะถูกนำมาใช้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงมุ่งเน้นให้การปรับผลทางกฎหมาย โดยคำนึงถึงสิทธิของบิดามารดาในการ อบรมสั่งสอนบุตร มีการดำเนินคดีให้อยู่ในแนวเดียวกับหลักการเกี่ยวกับการให้ศึกษา⁹¹ บทบัญญัติ ของกฎหมายอาญาทั่วไป จะถูกนำมาใช้ในการจัดการการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กและ เยาวชน แบ่งเป็นประเภทความผิดออกเป็นความผิดอาญาร้ายแรง และความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่า โดยนำมาใช้ในการประเมินว่าเมื่อใดที่การกระทำดังกล่าวนั้นต้องห้ามตามกฎหมาย⁹²

⁹⁰ Youth Courts Law. Retrieved September 1, 2013, from http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/youth_courts_law.pdf.

⁹¹ Youth Courts Law, section 2 (1) “The application of criminal law relating to young people is above all to counter renewed criminal offences on the part of a youth or young adult: In order to achieve this goal, the legal consequences, and with respect for the parental right of upbringing also the procedure, shall be orientated primarily in line with the educational concept.

(2) The provisions of general law shall apply only insofar as not otherwise provided for in this Law.”

⁹² Youth Courts Law, section 4 “The provisions of general criminal law shall be applied to classify an unlawful act by a youth as a serious criminal offence or a less serious criminal offence and in assessing when the act shall be barred by statute.”

3.1.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ให้นิยามความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” ดังนี้

“เด็ก” (Youth) หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี

“เยาวชน” (Young Adult) หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี⁹³

เด็กและเยาวชนจะมีความรับผิดชอบทางอาญา ก็ต่อเมื่อขณะกระทำความผิดนั้น มีจิตใจและเซาว์ปัญญา ถึงขั้นมีความรู้สึกผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้ หากจิตใจและเซาว์ปัญญา ยังไม่ถึงขั้นที่มีความรู้สึกผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้ จะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลมีอำนาจใช้มาตรการให้อยู่ในความดูแลของครอบครัวหรือผู้ปกครอง⁹⁴

3.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ต้องเป็น “เด็ก” และ “เยาวชน” ในขณะที่กระทำความผิด ฉะนั้น ศาลคดีเด็กและเยาวชนเยอรมัน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี โดยไม่ต้องมีการโอนคดีไปยังศาลอื่น และมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติว่า ให้นำบทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการกระทำความผิดของเด็ก (Juvenile) และเยาวชน (Young Adult) เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953⁹⁵

⁹³ Youth Courts Law, section 1 (2) “Youth” shall mean anyone who, at the time of the act, has reached the age of fourteen but not yet eighteen years; “young adult” shall mean anyone who, at the time of the act, has reached the age of eighteen but not yet twenty-one years.”

⁹⁴ Youth Courts Law, section 3 “A youth shall bear criminal liability if, at the time of the act, he has reached a level of moral and intellectual maturity sufficient to enable him to understand the wrongfulness of the act and to conduct himself in accordance with such understanding. For the purposes of bettering a youth who bears no criminal liability due to a lack of maturity the judge may order the same measures as the judge responsible for family and guardianship matters.”

⁹⁵ German Criminal Code, section 10 “Special provisions for juveniles and young adults This law shall apply to offences committed by juveniles and young adults unless the Youth Courts Law provides otherwise.”

ดังนั้น บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ ขณะกระทำความผิดบุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา⁹⁶

3.1.4 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญา

ในการฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน (Public Charge) กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการแต่ผู้เดียวที่จะมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา⁹⁷ โดยถือว่า พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของประชาชนในการฟ้องคดี แต่ผู้เสียหายสามารถขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้

การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญา ในเฉพาะบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น อาทิเช่น ความผิดฐานบุกรุก คูหมีน หรือหมีนประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่น ทำให้เสียหาย และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษสถานเบา⁹⁸

3.1.5 กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาลคดีเด็กและเยาวชน แบ่งออกเป็น 2 ช่วง ดังนี้

3.1.5.1 กระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับบุคคลที่เป็น “เด็ก” (Youth) คือ ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี

1) องค์คณะศาลคดีเด็กและเยาวชน⁹⁹ ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาประกอบด้วย ผู้พิพากษา จำนวน 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ จำนวน 2 คน

2) การพิจารณาพิพากษาคดี “เด็ก” (Youth) ที่กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะไม่ลงโทษเด็กได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 คือ เป็นความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อย และไม่มีประโยชน์สาธารณะในการลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว และหากได้มี

⁹⁶ German Criminal Code, section 19 “Persons who have not attained the age of fourteen at the time of the commission of the offence shall be deemed to act without guilt.”

⁹⁷ German Code of Criminal Procedure, section 152 (1) “The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.”

⁹⁸ จาก สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีอำนาจฟ้องของประชาชนในกรณีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาปกติ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 46 - 48), โดย นราธิป แฉ่มศรี, 2542, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁹⁹ From *Criminal Justice in Germany* (p. 23), by Jehle, Jorg-Martin, 2009, Germany: Federal Ministry of Justice.

การใช้มาตรการควบคุม (Supervisory Measure) หรือได้เริ่มมีการใช้มาตรการควบคุมแล้ว นอกจากนี้ยังได้กำหนดว่า หากเด็กได้พยายามระงับข้อพิพาทแล้ว ให้ถือเสมือนว่า ได้ใช้มาตรการควบคุมแล้ว เนื่องจากการพยายามระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง เป็นบทเรียนที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก เด็กจึงไม่จำเป็นต้องรับโทษอีก¹⁰⁰

โดยมาตรา 45 นี้ ถือว่าเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ประเภทหนึ่งของ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเยอรมัน

ในชั้นศาล มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดว่า เมื่อได้มีการฟ้องคดี ศาลมีอำนาจสั่งระงับการพิจารณาคดีได้ หากในระหว่างพิจารณาคดีศาลพบว่า ความผิดที่เด็กถูกฟ้องนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อย และไม่มีประโยชน์สาธารณะในการ ลงโทษเด็ก¹⁰¹ หรือเมื่อมีการใช้มาตรการควบคุมแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องมีคำพิพากษาของศาล หรือเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีคำพิพากษา และได้มีคำสั่งให้มีการใช้ มาตรการควบคุมตามที่กำหนดไว้ก่อนแล้ว¹⁰²

¹⁰⁰ Youth Courts Law, section 45 (1) “The public prosecutor may dispense with prosecution without the judge’s consent if the conditions set out in section 153 of the Code of Criminal Procedure are met.

(2) The public prosecutor shall dispense with prosecution if a supervisory measure has already been enforced or initiated and if he considers neither the participation of the judge pursuant to subsection 3 nor the bringing of charges to be necessary. An attempt by the youth to achieve a settlement with the aggrieved person shall be considered equivalent to a supervisory measure.

(3) The public prosecutor shall propose issuance of a reprimand, of instructions pursuant to section 10, subsection 1, third sentence, numbers 4, 7 and 9 or conditions by the youth court judge if the accused admits his guilt and if the public prosecutor considers that the ordering of such a judicial measure is necessary but the bringing of charges not apposite. If the youth court judge agrees to the proposal, the public prosecutor shall dispense with the prosecution; where instructions or conditions are imposed he shall however dispense with the prosecution only once the youth has complied with them. Section 11, subsection 3 and section 15, subsection 3, second sentence, shall not be applied. Section 47, subsection 3, shall apply mutatis mutandis.”

¹⁰¹ German Code of Criminal Procedure, section 153 (1) “If a misdemeanour is the subject of the proceedings, the public prosecution office may dispense with prosecution with the approval of the court competent to open the main proceedings if the perpetrator’s guilt is considered to be of a minor nature and there is no public interest in the prosecution

¹⁰² Youth Courts Law, section 47 (1) “If the bill of indictment has been submitted, the judge may discontinue the proceedings if

1. the conditions set out in section 153 of the Code of Criminal Procedure have been met,

การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดของศาลคดีเด็กและเยาวชนเยอรมัน ถ้าเด็กที่กระทำความผิดไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนจะต้องมีการสืบเสาะข้อเท็จจริง เพื่อให้ทราบบุคลิก ลักษณะทางร่างกายและจิตใจของเด็กหรือเยาวชน ประกอบในการพิจารณาคดีของศาล หากปรากฏในทางพิจารณาทางคดีว่า เด็กนั้นกระทำความผิดจริง ศาลย่อมมีดุลพินิจในการพิจารณาว่า ควรจะใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนอย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือจะใช้วิธีลงโทษทางอาญา ถ้าเป็นโทษจำคุก กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษจำคุกเด็กและเยาวชน ณ เรือนจำที่แยกต่างหากไม่ให้ปะปนกับนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ แม้ว่าเด็กจะเพิ่งได้รับโทษทางอาญามากก็ตาม ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิพากษาคดี โดยให้รอลงอาญาได้เสมอ มีกำหนดตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี โดยมีคำสั่งให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่ภายใต้การควบคุมสอดส่องของพนักงานคุมประพฤติ¹⁰³

2. a supervisory measure within the meaning of section 45, subsection 2, which renders a decision by judgment dispensable, has already been conducted or initiated,

3. the judge considers a decision by judgment dispensable and orders a measure listed in section 45, subsection 3, first sentence, against a youth who has confessed his guilt, or

4. the defendant lacks criminal liability on the grounds of insufficient maturity. In the cases designated in the first sentence, numbers 2 and 3, the judge may temporarily discontinue the proceedings with the consent of the public prosecutor and fix a period of no more than six months in which the youth must comply with the conditions, instructions or supervisory measures. The decision shall be handed down as an order of the court. That order shall not be subject to appeal. If the youth complies with the conditions, instructions or supervisory measures, the judge shall discontinue the proceedings. Section 11, subsection 3, and section 15, subsection 3, second sentence, shall not apply.

(2) Discontinuation of proceedings shall require the consent of the public prosecutor unless the latter has already given consent for their preliminary discontinuation. The order discontinuing proceedings may also be issued in the main proceedings. It shall set out the grounds for the decision and shall not be subject to appeal. The defendant shall not be informed of the grounds if it is to be feared that knowledge of them could involve disadvantages for his education and development.

(3) Fresh charges may be brought for the same act only on the basis of new facts or evidence.”

¹⁰³ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 45), โดย ประเทือง ธนิยผล, 2555.

3.1.5.2 กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาสำหรับบุคคลที่เป็น “เยาวชน” (Young Adult) คือ ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี¹⁰⁴

เมื่อเยาวชนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ศาลจะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ถึง มาตรา 8 (ว่าด้วยเรื่องการกระทำผิดโดยเด็ก และผลที่เด็กต้องรับเมื่อกระทำความผิด อันได้แก่ การจัดประเภทความผิดที่กระทำโดยเด็ก การนำมาตรการแทนการลงโทษต่าง ๆ มาใช้กับเด็ก ผลต่อสิทธิของเด็กในการรับราชการและในการเลือกตั้ง การใช้มาตรการในการฟื้นฟูให้เด็กกลับตัวเป็นคนดีและการป้องกันไม่ให้เด็กกระทำผิดอีก การใช้มาตรการแทนการลงโทษร่วมกับโทษสำหรับเด็ก) มาตรา 9 ข้อ 1 มาตรา 10 และมาตรา 11 (ว่าด้วยเรื่องการใช้มาตรการการควบคุมด้วยวิธีการออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามหรือห้ามมิให้ปฏิบัติตามที่ระบุ) และมาตรา 13 ถึง มาตรา 32 (ว่าด้วยเรื่องการใช้มาตรการทางวินัย มาตรการลงโทษ การระงับโทษสำหรับเยาวชนชั่วคราว การยกเลิกการลงโทษสำหรับเยาวชน และการใช้มาตรการแทนการลงโทษ หรือการลงโทษในกรณีที่เยาวชนหนึ่งคนกระทำความผิดหลายฐาน หรือในกรณีที่ความผิดหลายฐานได้กระทำลงในช่วงอายุที่ต่างกันและในขณะที่มีวุฒิภาวะต่างกัน) มาใช้โดยอนุโลม ถ้า

1. เมื่อพิจารณาโดยรวมถึงบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงสภาพการดำรงชีวิตของผู้นั้น ปรากฏว่าขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดยังคงมีศีลธรรมและพัฒนาการทางสติปัญญาเทียบเท่ากับเด็ก หรือ

2. ชนิด สถานการณ์ และแรงจูงใจในการกระทำความผิด บ่งชี้ให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีค่าเท่ากับการกระทำของเด็ก

¹⁰⁴ Youth Courts Law, section 105 (1) “Where a young adult engages in misconduct punishable under the provisions of general law, the judge shall apply the provisions applicable to a youth set out in sections 4 to 8, section 9, number 1, sections 10 and 11, and 13 to 32, mutatis mutandis if:

1. the overall assessment of the perpetrator’s personality, taking account of his living environment, demonstrates that at the time of the act he was still equivalent to a youth in terms of his moral and intellectual development, or

2. the type, circumstances and motives of the act indicate that it constituted youth misconduct.”

(2) the Youth Court Act, section 105 (2) Section 31, “subsection 2, first sentence, and section 31, subsection 3, shall also be applied even if the young adult has already been convicted with legal effect according to the provisions of general criminal law for part of the criminal offences.”

(3) “The maximum period of youth penalty applicable to young adults shall be ten years.”

ในกรณีที่พิสูจน์เป็นที่ยุติแล้วว่าเด็กกระทำผิดจริง หรือในกรณีที่มีการกำหนดมาตรการควบคุม มาตรการทางวินัย หรือลงโทษอาญาสำหรับเด็ก แม้จะยังมีได้ปฏิบัติตาม หรือรับโทษอย่างครบถ้วน หรือได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ให้นำคำพิพากษาและมาตรการหรือโทษสำหรับเด็ก เฉพาะแต่เพียงที่ศาลบังคับมาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ ศาลอาจจะละเว้นที่จะกล่าวถึงในคำตัดสินใหม่ซึ่งความผิดซึ่งได้มีคำพิพากษาแล้ว ถ้าเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุม (ตรวจสอบ) จะถูกนำมาใช้ แม้ว่าเยาวชนจะได้รับการพิพากษาซึ่งมีผลตามกฎหมายว่ามีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทั่วไป สำหรับความผิดอาญาที่ได้กระทำบางส่วนแล้วก็ตาม

โดยกำหนดระยะเวลาสูงสุดของโทษสำหรับ “เด็ก” ที่จะนำมาใช้แก่ “เยาวชน” คือ 10 ปี

3.1.6 การพิพากษาคดีอาญา¹⁰⁵

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลคดีเด็กและเยาวชนเยอรมัน มีดังนี้

- 1) ใช้มาตรการควบคุม
- 2) หากการใช้มาตรการควบคุมไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดอาจมีการใช้มาตรการทางวินัย หรือมาตรการลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่ได้กระทำ
- 3) มาตรการทางวินัย หรือมาตรการการลงโทษทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะถูกงดหากผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลบำบัดรักษาอาการทางจิตหรือในสถานบำบัดอาการติดยาซึ่งทำให้การลงโทษโดยผู้พิพากษาไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

มาตรการควบคุม (Supervisory Measure)¹⁰⁶ ได้แก่

¹⁰⁵ Youth Courts Law, section 5 (1) “Supervisory measures may be ordered in response to a criminal offence committed by a youth.

(2) Where supervisory measures do not suffice, disciplinary measures or youth penalty may be imposed to punish an offence committed by a youth.

(3) Disciplinary measures or youth penalty shall be dispensed with if placement in a psychiatric hospital or institution for withdrawal treatment renders punishment by the judge dispensable.”

¹⁰⁶ Youth Court Law, section 10 (1) “Instructions shall be directions and prohibitions by which the youth can conduct his life and which are intended to promote and guarantee his education. Instructions must not place unreasonable demands on the way the youth conducts his life. In particular, the judge may instruct the youth to:

1. comply with instructions relating to his place of residence,
2. live with a family or in residential accommodation,
3. accept a training place or employment,
4. perform certain work tasks,

- 1) การสั่งให้อยู่ภายในบริเวณที่กำหนด
- 2) อาศัยอยู่กับครอบครัวหรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็ก
- 3) ให้เด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรมหรือการทำงาน
- 4) ทำงาน
- 5) เข้าร่วมหลักสูตรฝึกอบรมทักษะการเข้าร่วมชุมชน
- 6) ประกอบสัมมาอาชีพ
- 7) ระวังข้อพิพาทกับผู้เสียหาย
- 8) การห้ามติดต่อกับบุคคลบางคน
- 9) การเข้าฝึกอบรมหลักสูตรการจราจร

มาตรการทางวินัย (Disciplinary Measure)¹⁰⁷ ได้แก่

- 1) การดำเนินโทษ
- 2) การวางข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไข
- 3) การกักตัวเด็กหรือเยาวชน (ไม่สามารถกักตัวเด็กหรือเยาวชนได้เกินกว่า 4 สัปดาห์)

5. submit himself to the care and supervision of a specific person (care assistant),
6. attend a social skills training course,
7. attempt to achieve a settlement with the aggrieved person (settlement between offender and victim),
8. avoid contact with certain persons or frequenting places providing public hospitality or entertainment, or
9. attend a road-traffic training course.

(2) With the consent of the parent or guardian and the legal representative, the judge may also require the youth to undergo specialist rehabilitative treatment or addiction withdrawal treatment. If the youth is more than sixteen years of age, such condition should be imposed only with his consent.”

¹⁰⁷ Youth Courts Law, section 13 (1) “The judge shall apply disciplinary measures to punish the criminal offence if youth penalty is not indicated, but if the youth must be made acutely aware that he must assume responsibility for the wrong he has done.”

(2) “Disciplinary measures” shall mean:

1. reprimands,
2. imposition of conditions,
3. youth detention.

(3) Disciplinary measures shall not carry the same legal consequences as a criminal sentence.”

มาตรการการลงโทษทางอาญา (Penalty)¹⁰⁸

ศาลจะใช้มาตรการการลงโทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำนั้นแสดงให้เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดอีก หากไม่ถูกลงโทษ และการใช้มาตรการควบคุมหรือมาตรการทางวินัยยังไม่เพียงพอ หรือในกรณีที่มีความผิดดังกล่าวมีลักษณะร้ายแรง

โดยมีโทษจำคุกอย่างต่ำ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี

หากเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง โทษจำคุกอย่างสูงจะเพิ่มขึ้นเป็นสูงสุด 10 ปี (โดยไม่นำโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นในกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับเด็กและเยาวชน) แต่ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกแบบใดก็ตาม ต้องมีการให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

เดิมประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีกรแยกศาลที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากศาลที่ดำเนินคดีทั่วไป ดังนั้น การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จึงใช้กฎหมายโรมันที่กำหนดเพียงให้มีการดูแลเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นพิเศษเท่านั้น ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีกฎหมายเฉพาะ ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1850 กำหนดให้มีการจัดสถานที่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ และในวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1898 ได้ประกาศใช้กฎหมายใหม่ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจส่งผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง บุคคล สถาบัน หรือองค์กรช่วยเหลือสาธารณะที่เห็นสมควร

¹⁰⁸ Youth Courts Law, section 17 (1) “Youth penalty” shall mean deprivation of liberty in a facility provided for its execution.

(2) The judge shall impose youth penalty if, as a result of the harmful inclinations demonstrated by the youth during the act, supervisory measures or disciplinary measures are not sufficient for the purposes of supervision or if such a penalty is necessary given the seriousness of the youth’s guilt. และ section 18 (1) The minimum duration of youth penalty shall be six months; its maximum duration shall be five years. If the act constitutes a serious criminal offence for which general criminal law prescribes a maximum sentence of more than ten years’ deprivation of liberty, the maximum duration of youth penalty shall be ten years. The statutory range of penalties under general criminal law shall not apply.

(2) Youth penalty shall be calculated such as to make it possible to achieve the desired supervisory aim.”

ในต้นทศวรรษที่ 20 เป็นยุคที่แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน มีอิทธิพลมากและแผ่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว อันนำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดี เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 โดยได้กำหนดให้มีศาลเยาวชน เฉพาะด้านสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรก และได้ประกาศใช้กฎหมาย ในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 (the Act of 2 February 1945) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่ นำไปสู่การวิวัฒนาการด้านสิทธิเด็กโดยตรง และเป็นการปรับปรุงกฎหมายโดยคำนึงถึงการ คุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรม ต่อมา จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 และวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1958 และวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ตามลำดับ ทั้งนี้ การปรับปรุงกฎหมาย ได้ให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เช่น กำหนดให้เด็กที่อายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ต้อง รับโทษทางอาญาไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น หรือเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะได้รับโทษอาญาเพียง บางส่วนรวมถึงการให้ความสำคัญด้านการศึกษาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการ ควบคุมเพื่อลงโทษ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าจะมีการใช้กฎหมายอาญาสำหรับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะ โดยจัดให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้รับการ ควบคุมดูแลเป็นพิเศษ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงมาก ๆ เด็กและเยาวชนนั้นจะไม่ได้รับ การคุ้มครองที่เป็นพิเศษนี้ ทั้งนี้ การพิจารณาพิพากษาและการกำหนดบทลงโทษจะมีความรุนแรง ต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับความรู้สำนึกในกระทำความผิดเป็นสำคัญ¹⁰⁹

3.2.2 การกำหนดความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของฝรั่งเศสไม่ได้ให้นิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ แต่ได้กำหนดช่วงอายุของความรับผิดทางอาญา โดยในอดีตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิด ทางอาญา ถ้าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด พนักงานอัยการอาจนำตัวส่งศาลเพื่อทำการ สอบสวนและพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ห้ามมิให้ลงโทษทางอาญา ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือ คำสั่งได้เพียงให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดไปฝึกอบรมหรือมอบให้บุคคลหรือองค์กรที่เหมาะสมนำตัว ไปเลี้ยงดูจนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์ได้¹¹⁰

¹⁰⁹ กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน (น. 87 – 88). เล่มเดิม.

¹¹⁰ คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (น. 70). เล่มเดิม.

เด็กและเยาวชนต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อมีความรู้สำนึกในการกระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันนี้ กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของฝรั่งเศสถือว่า เด็กที่มีอายุระหว่าง 8 ถึง 10 ปี มีความรู้สำนึกในการกระทำแล้ว¹¹¹

เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในแต่ละช่วงอายุ จะมีความรับผิดชอบทางอาญาดังนี้

1) เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี การกระทำผิดของเด็กไม่ต้องได้รับโทษทางอาญา (แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะถือว่าเด็กที่มีอายุระหว่าง 8 ถึง 10 ปี มีความรู้สำนึกในการกระทำผิดแล้วก็ตาม) แต่ให้ใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการป้องกัน มาตรการช่วยเหลือ มาตรการควบคุม และมาตรการให้การศึกษาบอบรมแต่เมื่อไม่นานมานี้ กฎหมายได้เปลี่ยนไปเป็นอนุญาตภายใต้สถานการณ์ที่พิเศษให้ลงโทษทางอาญากับเด็กอายุ 10 ปี¹¹²

2) เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปี ถึง 13 ปี สามารถกำหนดมาตรการให้การศึกษาบอบรม ถ้าการลงโทษไม่สอดคล้องกับเด็กหรือเยาวชนอาจใช้วิธีการกักขังภายในบ้านหรือสถานที่พิเศษสำหรับเด็ก

3) เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีถึง 16 ปี อาจจะมีการลงโทษทางอาญา โดยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่โทษที่จะลงนั้นเพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดสำหรับผู้ใหญ่ แต่เยาวชนจะไม่ถูกคุมขังในเรือนจำ เว้นแต่จะได้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง

4) เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีถึง 18 ปี เมื่อต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกอาจถูกคุมขังในเรือนจำ และอาจไม่สามารถอาศัยข้ออ้างในเรื่องความเป็นเด็กหรือเยาวชนมาเป็นข้อยกเว้นได้

เนื่องจาก ประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มว่า ผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้มีอายุน้อยมากขึ้น รัฐจึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายเรียกว่า the Act of 2002-1138 Organizing and Planning the Justice โดยกฎหมายฉบับนี้ ได้อนุโลมให้นำมาตรการทางการศึกษามาใช้กับเด็กหรือเยาวชน ที่มีอายุระหว่าง 10 ปี แต่ยังไม่ถึง 13 ปีบริบูรณ์ และนำมาตรการควบคุมเด็กหรือเยาวชน ที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีถึง 16 ปี ซึ่งอาจถูกควบคุมตัวในเรือนจำ และจัดให้มีการพิจารณาคดีแบบรวบรัดสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำ และ the Act of 9 September 2002 ได้กำหนดให้มีมาตรการควบคุมเด็กหรือเยาวชน โดยใช้มาตรการให้การศึกษาบอบรมในสถาบัน (Closed Education Centers (CEFs)) หรือมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญา (Suspend Sentence) ไว้ พร้อมเงื่อนไขการคุมประพฤติสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีถึง 18 ปี ต่อมา the Act 2004-204 of 9 March Adapting the justice system to evolving crime patterns ได้กำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมสำหรับ

¹¹¹ From *Juvenile Justice in France*, by France Ministry of Foreign and European Affairs, May 2008, [on line] Retrieved June, 20, 2013, from http://www.ambafrance-nz.org/IMG/pdf/VA_-_juvenile_justice.pdf.

¹¹² From *World criminal justice systems: a comparative survey* (p. 195), by Terrill, Richard J., 2013.

เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 13 ปีถึง 18 ปี โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้อย่างสูง 5 ปี และมาตรการทางเลือก ได้แก่ การคุมประพฤติ การควบคุมโดยอิเล็กทรอนิกส์ การบำบัดโดยชุมชน เป็นต้น และล่าสุด ได้มีการปรับปรุงกฎหมายชื่อ The Act 2007-297 of 5 March 2007 on Crime Prevention¹¹³ กำหนดนโยบาย เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรมของเด็กหรือเยาวชน โดยให้มีความร่วมมือกับ ภาคสังคม 4 ประการ ดังนี้

- (ก) การสนับสนุนให้มีการดูแลครอบครัวที่แตกแยก
- (ข) แผนการป้องกันความปลอดภัยในบ้านเรือนและหมู่บ้าน
- (ค) การดูแลบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางจิต
- (ง) การกำหนดรูปแบบการลงโทษและดูแลผู้เสียหายเสพติด

นอกจากนี้ กฎหมายยังจัดให้มีดำเนินการตามกฎหมายสำหรับเด็กหรือเยาวชน ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีถึง 18 ปี โดยใช้มาตรการกระทำกิจกรรมประจำวัน (day activity measure)

โดยการดำเนินการทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไม่ว่าจะ โดยสถาบันสังคม สงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาล หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

3.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องมีอายุเป็นเด็กและเยาวชน ในขณะที่กระทำความผิด แต่การพิจารณาพิพากษาคดีและการกำหนดบทลงโทษหรือการใช้มาตรการต่าง ๆ จะมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับความรู้สำนึกในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

3.2.4 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญา¹¹⁴

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส จัดอยู่ในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นหลัก กล่าวคือ เป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อพิสูจน์การกระทำของผู้กล่าวหา แนวความคิดนี้ถือว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้น กระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายจะเป็นความเสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี แต่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะดำเนินการเรียกร้องทางแพ่ง

¹¹³ Ministry of Justice. (2012, November). *The French legal system*. p. 12. Retrieved August 19, 2013, from <http://www.justice.gouv.fr>.

¹¹⁴ จาก สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส (ในหนังสือรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส) (น. 44 – 45), โดย อุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง.

ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง หากผู้เสียหายประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายอาจกระทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญา เรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญา พร้อมกับคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคสอง¹¹⁵ ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาอาจเริ่มขึ้นได้โดยฝ่ายผู้เสียหายตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายฉบับนี้”

ผลจากการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งดังกล่าว มีผลเช่นเดียวกับการยื่นฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ทำให้การดำเนินคดีอาญาเริ่มขึ้น แต่ผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีต่อไปนั้น คือผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ เนื่องจากเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจดำเนินคดีไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินคดีอาญาเพื่อการลงโทษนั้นจะเริ่มและดำเนินการได้ โดยผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้”¹¹⁶

3.2.5 กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ศาลเยาวชนและครอบครัวฝรั่งเศส เป็นศาลชั้นต้นที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน ที่มีอายุระหว่าง 13 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี (อายุของบุคคลที่จะต้องรับผิดทางอาญาแบบผู้ใหญ่คือ อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป) สำหรับบุคคลที่มีอายุระหว่าง 13 – 15 ปี อาจจะต้องรับโทษทางอาญาหากการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตามโทษที่ได้รับอาจจะเป็นเพียงครั้งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งศาลจะพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไข หรือฝึกอบรมโดยไม่ใช้สถานบัน ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของฝรั่งเศสกำหนดเกณฑ์อายุสูงสุดของความเป็นผู้เยาว์ (Minor) ไว้ที่อายุ 18 ปี ฉะนั้น หากบุคคลเหล่านี้แม้จะได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงเพียงใด ก็ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดไปพิจารณาถึงศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาของประเทศฝรั่งเศส จึงอยู่ภายใต้

¹¹⁵ Code of Criminal Procedure, Article 1, 2nd paragraph “This prosecution may also be initiated by the injured party under the conditions determined by the present Code.”

¹¹⁶ Code of Criminal Procedure, Article 1, 1st paragraph “Public prosecution for the imposition of penalties is initiated and exercised by the judges, prosecutors or civil servants to whom it has been entrusted by law.”

ศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเท่านั้น (only specialized courts)¹¹⁷ จึงทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีการโอนคดีไปพิจารณาอีกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ordinary criminal courts)

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา ของประเทศฝรั่งเศส มี 2 ประเภท ได้แก่¹¹⁸

1. ศาลเยาวชนและครอบครัว (Juvenile Court) หรือศาลชั้นต้น หรือศาลแขวง แล้วแต่กรณี มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาร้ายแรงอัน ได้แก่ ความผิดลหุโทษ (Contravention) ความผิดมรรยาโทษ หรือความผิดที่มีโทษระดับกลาง (Delit)¹¹⁹ สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา อายุระหว่าง 13 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี

1.1 องค์คณะศาลเยาวชนและครอบครัว ประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลเยาวชนจำนวน 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ จำนวน 2 คน

1.2 ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิพากษาด้านเด็กโดยเฉพาะ ได้รับการอบรมจากสถาบันพัฒนาตุลาการ (The Grande Instance Tribunal) อันเป็นส่วนหนึ่งของศาลเยาวชนและครอบครัว ทำให้ผู้พิพากษาที่จะต้องทำงานเกี่ยวกับคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะ จึงทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวฝรั่งเศสเป็นผู้ที่มีความเข้าใจบุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กเป็นอย่างดี¹²⁰

2. ศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court) มีอำนาจในพิจารณาและพิพากษาคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Crime) อายุระหว่าง 16 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี

2.1 องค์คณะศาลลูกขุนเยาวชน ประกอบด้วย ผู้พิพากษาจากศาลอุทธรณ์ จำนวน 1 คน ผู้พิพากษาศาลเยาวชน จำนวน 2 คน และคณะลูกขุน จำนวน 9 คน ตามที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่า ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากเคยได้เป็นผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนคดี หรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับการออกคำสั่งปล่อยตัว หรือกักขัง (Liberty and Detention Judge) หรือเป็นผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการบังคับคดีทางอาญา และการ

¹¹⁷ *Juvenile Justice in France*. Op.cit.

¹¹⁸ *World criminal justice systems: a comparative survey* (p. 195). Op.cit.

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดลหุโทษ (Contravention), ความผิดมรรยาโทษหรือความผิดที่มีโทษระดับกลาง (Delit) คือ โทษจำคุกตั้งแต่สองเดือนถึง 10 ปี และโทษปรับและความผิดอุกฉกรรจ์ (Crime) คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกหรือกักขังตั้งแต่ 15 ปี ถึงจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต.

¹²⁰ *World criminal justice systems: a comparative survey* (p. 195). Op.cit.

เป็นผู้พิพากษาศาลเยาวชนก็เป็นอีกวิธีหนึ่ง ที่ผู้พิพากษาอาจจะเพิ่มความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตนได้ ซึ่งผู้พิพากษาที่จะมาเป็นผู้พิพากษาในศาลลูกขุนเยาวชนก็มาจาก ผู้พิพากษาศาลเยาวชนเหล่านั้นนั่นเอง¹²¹

2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court)¹²²

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court) สำหรับจำเลยที่เป็นเยาวชนนั้น มีขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับศาลพิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่ทุกประการ แต่แตกต่างกันตรงที่ องค์คณะของผู้พิพากษา ที่จะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้และเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะ ซึ่งองค์คณะผู้พิพากษาของศาลลูกขุนเยาวชนจะเป็นไปตาม ข้อ 2.1

ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 306¹²³ ได้วางหลักไว้ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court) ให้กระทำโดยเปิดเผย (อย่างไรก็ดีศาลอาจห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนหลายคนหรือเด็กหรือเยาวชน บางคนเข้ามาในห้องพิจารณา) เว้นแต่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น จะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือในความคิดเห็นข่มขืน หรือทรมาณและกระทำการอันโหดร้ายที่กระทำร่วมกับการรุกรานทางเพศ เมื่อผู้เสียหายร้องขอ การพิจารณาเป็น

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ French Criminal Procedure Code, Article 306 “The hearing is public unless publicity would be dangerous for order or morality. In such a case, the court so declares by a ruling made in open court.

The president may nevertheless prohibit access to the courtroom for minors, or for certain minors.

In the case of a prosecution for the offences of rape or torture and acts of barbarity accompanied by sexual aggression, a hearing in camera is granted as of right where the civil party victim or one of the civil party victims so requires; in the other cases a hearing in camera may only be ordered where the civil party victim or one of the civil party victims does not oppose it.

Where a hearing in camera has been ordered, this applies to the reading of any judgments that may be made in respect of any procedural objections considered under article 316.

The judgment on the merits must always be read in open court.

If the accused, who was a minor when the charges were brought against him, reaches his majority by the first day of proceedings, the provisions of the present article are applicable before the juvenile assize court if he requests it, unless there is another defendant who is still a minor, or was a minor when the charges were brought and has reached his majority by the first day of proceedings, and who opposes this request.”

การลี้ภัยจะมีขึ้น โดยถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลเช่นนั้น ในกรณีอื่นจะสั่งให้มีการพิจารณาโดยลับได้ ต่อเมื่อผู้เสียหาย หรือหนึ่งในผู้เสียหายไม่ได้คัดค้าน

ถ้าจำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน ในขณะที่ถูกฟ้องบรรลุนิติภาวะในวันแรกของการพิจารณา บทบัญญัติของมาตรานี้จะนำมาใช้ในศาล เมื่อจำเลยร้องขอ เว้นเสียแต่ว่ามีจำเลยอื่นซึ่งยังคงเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือเป็นเด็กหรือเยาวชนในขณะที่ถูกฟ้องและบรรลุนิติภาวะในวันแรกของการดำเนินคดี และคัดค้านคำขอดังกล่าว

3.2.6 การพิพากษาคดีอาญา¹²⁴

การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้น มีการใช้กฎหมายอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ โดยจัดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ได้รับการควบคุมเป็นการพิเศษ แต่ถ้าเป็นการกระทำที่ร้ายแรงมาก ๆ จะไม่ได้รับการคุ้มครองที่เป็นพิเศษนี้ การพิจารณาพิพากษาคดี และการกำหนดบทลงโทษจะมีความรุนแรงแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความรู้สำนึกในการกระทำผิด โดยยึดหลักว่า หากผู้กระทำไม่รู้สำนึกในสิ่งที่กระทำก็จะต้องได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่รู้สำนึกในการกระทำของตน

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยดูความเหมาะสมในแต่ละราย และในการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ต้องมีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอยู่ด้วย คำพิพากษาหรือคำสั่งและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ใช้จะมีหลายรูปแบบ ได้แก่

1. มาตรการป้องกัน มาตรการช่วยเหลือ มาตรการควบคุม และมาตรการให้การศึกษาลำดับสำหรับเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี¹²⁵
2. มาตรการส่งเสริมและให้การศึกษานำสำหรับเด็กที่มีอายุ 10 ถึง 13 ปี เท่านั้น
3. การกักขังควบคุมตัว และการปล่อยตัวภายใต้การควบคุม ทั้งสองกรณี จะใช้ควบคู่กับการให้การศึกษานำ โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแต่ละราย และคำนึงถึงมาตรฐานทางการศึกษา เนื่องจาก เชื่อว่าการให้การศึกษานำจะช่วยลดปัญหาการกระทำผิดของเด็กรวมทั้งเยาวชนได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลหากศาลเห็นสมควร ศาลจะนำมาตรการลงโทษอื่น ๆ มาใช้ร่วมด้วยก็ได้ ส่วนในกรณีกักขังควบคุมตัว ศาลจะใช้เฉพาะในกรณีที่จำเป็น เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์แวดล้อมและบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ จะต้องแยกการกักขังออกจากผู้ใหญ่ และจัดให้มีการจัดการศึกษาหรือฝึกอบรมเสมอ

¹²⁴ กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน (น. 89). เล่มเดิม.

¹²⁵ *Juvenile Justice in France*. Op.cit.

4. มาตรการใกล้เคียงประนีประนอม หรือชดเชยความผิด ถือเป็นมาตรการใหม่ที่นำมาใช้ หรือให้ศาลสามารถสั่งให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้มีโอกาสช่วยเหลือหรือกระทำการชดเชยทดแทนความผิดต่อผู้เสียหาย หรือทำกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ หรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้มีสำนึกในความผิดที่ได้กระทำให้ไป และเป็นการชดเชยความผิดด้วย

5. มาตรการจำคุก ตั้งแต่มีการแก้ไขกฎหมายใน ปี ค.ศ. 2007 หากเยาวชนที่มีอายุ 16 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ได้กระทำความผิดซ้ำสองครั้งหรือมากกว่า¹²⁶ หรือที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรืออาจถูกศาลพิพากษาให้จำคุก โดยไม่อาจนำความเป็นเยาวชนมาอ้างต่อศาลได้¹²⁷

3.3 ประเทศแคนาดา

เดิมประเทศแคนาดามีกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดชื่อ Juvenile Delinquents Act และ Young Offenders Act (YOA) ต่อมารัฐบาลกลางของประเทศแคนาดาได้มีการปฏิรูปกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนขึ้นใน ปี ค.ศ. 2003 ชื่อ Youth Criminal Justice Act (YCJA)¹²⁸ โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2003 จนถึงปัจจุบัน

3.3.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา¹²⁹

ประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ โดยได้บัญญัติหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

1) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสาธารณชน โดยมาตรการที่ใช้กับเยาวชนต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการทำความผิดและระดับความรับผิดชอบของเยาวชน ทั้งยังส่งเสริมให้เยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม และสนับสนุนการป้องกันการก่ออาชญากรรม โดยการส่งเยาวชน

¹²⁶ Defence for Children International (Geneva). (2007). *From Legislation to Action? Trend in Juvenile Justice System Across 15 Countries*. Retrieved August 19, 2013, from http://www.yjb.gov.uk/publications/resources/downloads/cross_national_final.pdf.

¹²⁷ *Juvenile Justice in France*. Op.cit.

¹²⁸ Last amended on February, 28, 2013.

¹²⁹ จาก ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและแคนาดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น. 69 - 71), โดย อัญชลี เทพอารักษ์กุล, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

มาเข้าร่วมในโปรแกรมหรือหน่วยงานบริการในชุมชน เพื่อจัดการกับปัญหาที่เป็นมูลเหตุให้เยาวชนมีพฤติกรรมที่กระทำผิดต่อกฎหมาย

2) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องแยกออกจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม ความยุติธรรมและความรับผิดชอบต้องเป็นไปตามสัดส่วนที่ว่าถ้าการพึ่งพาอาศัยของเยาวชนมีมากขึ้นเท่าใด ทัศนภาวะของเยาวชนก็ลดน้อยลงเท่านั้น

ส่งเสริมแนวทางในการคุ้มครองเยาวชน โดยให้มีการแก้ไขฟื้นฟูและการนำเยาวชนที่กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม เพื่อให้แน่ใจว่าเยาวชนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามสิทธิของเยาวชน รวมถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว มีการเข้าช่วยเหลือเยาวชนในเวลาที่เหมาะสม

3) มาตรการที่จะใช้กับเยาวชนที่กระทำผิดต่อกฎหมายควรจะสนับสนุนในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม สนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งมีความสำคัญต่อเยาวชนแต่ละคนในการแสดงออกถึงความต้องการของเขา และการมีส่วนร่วมของผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน และสังคมหรือหน่วยงานอื่น ๆ อย่างเหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของเยาวชน รวมทั้งให้เคารพในความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ วัฒนธรรม และภาษา และการตอบสนองต่อความต้องการของเยาวชนพื้นเมืองและเยาวชนที่มีความต้องการพิเศษ

4) มีการดำเนินการตามกฎหมายกับเยาวชนเป็นพิเศษ กล่าวคือ เยาวชนมีสิทธิและเสรีภาพในสิทธิของตน เช่น สิทธิในการรับฟังแนวทางปฏิบัติและมีส่วนร่วมในกระบวนการที่นำไปสู่การตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่อเยาวชน เว้นแต่การตัดสินใจที่จะดำเนินคดี เยาวชนมีหลักประกันพิเศษในสิทธิและเสรีภาพของเขา

ผู้เสียหายควรได้รับการปฏิบัติด้วยความละมุนละม่อม ความเห็นอกเห็นใจ เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของพวกเขา และผู้เสียหายควรจะได้รับผลกระทบน้อยที่สุดจากความไม่สะดวกที่เป็นผลมาจากการมีส่วนร่วมกับระบบความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ผู้เสียหายควรได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีและได้รับโอกาสในการมีส่วนร่วมและผู้ปกครองควรได้รับทราบถึงมาตรการหรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเยาวชน และให้ความช่วยเหลือเยาวชนในการจัดการกับพฤติกรรมที่กระทำผิดต่อกฎหมาย¹³⁰

¹³⁰ Youth Criminal Justice Act, Section 3(1) “The following principles apply in this Act:

(a) the youth criminal justice system is intended to protect the public by

(i) holding young persons accountable through measures that are proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person,

(ii) promoting the rehabilitation and reintegration of young persons who have committed offences, and

(iii) supporting the prevention of crime by referring young persons to programs or agencies in the community to address the circumstances underlying their offending behaviour;

(b) the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults, must be based on the principle of diminished moral blameworthiness or culpability and must emphasize the following:

(i) rehabilitation and reintegration,

(ii) fair and proportionate accountability that is consistent with the greater dependency of young persons and their reduced level of maturity,

(iii) enhanced procedural protection to ensure that young persons are treated fairly and that their rights, including their right to privacy, are protected,

(iv) timely intervention that reinforces the link between the offending behaviour and its consequences, and

(v) the promptness and speed with which persons responsible for enforcing this Act must act, given young persons' perception of time;

(c) within the limits of fair and proportionate accountability, the measures taken against young persons who commit offences should

(i) reinforce respect for societal values,

(ii) encourage the repair of harm done to victims and the community,

(iii) be meaningful for the individual young person given his or her needs and level of development and, where appropriate, involve the parents, the extended family, the community and social or other agencies in the young person's rehabilitation and reintegration, and

(iv) respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and respond to the needs of aboriginal young persons and of young persons with special requirements; and

(d) special considerations apply in respect of proceedings against young persons and, in particular,

(i) young persons have rights and freedoms in their own right, such as a right to be heard in the course of and to participate in the processes, other than the decision to prosecute, that lead to decisions that affect them, and young persons have special guarantees of their rights and freedoms,

(ii) victims should be treated with courtesy, compassion and respect for their dignity and privacy and should suffer the minimum degree of inconvenience as a result of their involvement with the youth criminal justice system,

3.3.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน¹³¹

Youth Criminal Justice Act (YCJA) ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนไว้โดยตรงแต่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนโดยถือเกณฑ์อายุขณะกระทำความผิดคือ มีอายุตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไป และ Youth Criminal Justice Act (YCJA) ได้นิยามความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี และให้หมายความรวมถึง บุคคลที่ถูกฟ้องร้องภายใต้กฎหมายฉบับนี้ว่า กระทำความผิดในขณะที่เป็นเยาวชน หรือพบว่ากระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้ คือ เยาวชน ที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี และให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ถูกฟ้องร้องภายใต้กฎหมายฉบับนี้ว่ากระทำความผิดในขณะที่มีอายุเป็นเยาวชน หรือพบว่ากระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

3.3.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว

จากนิยามความหมายของ “เยาวชน” ตามข้อ 3.3.2 นั้น พบว่า หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีศาลคดีเด็กและเยาวชนแคนาดา คือ ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์

(iii) victims should be provided with information about the proceedings and given an opportunity to participate and be heard, and

(iv) parents should be informed of measures or proceedings involving their children and encouraged to support them in addressing their offending behaviour.

(2) This Act shall be liberally construed so as to ensure that young persons are dealt with in accordance with the principles set out in subsection (1)."

¹³¹ Canada Criminal Code, section 13 “No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while that person was under the age of twelve years”. และ Youth Criminal Justice Act section 2 (1) “child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old”, “young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he or she was a young person or who is found guilty of an offence under this Act.”

3.3.4 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญา

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา จำกัดอำนาจผู้เสียหาย ในการฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการเท่านั้น ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด¹³²

3.3.5 กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

แม้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามที่ศึกษามาในข้อ 3.3.1 จะกำหนดให้ รัฐใช้ “มาตรการที่จะสนับสนุนในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม สนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งมีความสำคัญต่อเยาวชนแต่ละคนในการแสดงออกถึงความต้องการของเขา และการมีส่วนร่วมของผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน และสังคมหรือหน่วยงานอื่น ๆ อย่างเหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของเยาวชน...” อันเป็นที่มาของมาตรการเบี่ยงเบนคดีต่าง ๆ มากมาย ได้แก่ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยมีเป้าหมายสำคัญคือ ให้มีการลดการใช้กระบวนการทางศาล

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศแคนาดา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ที่มีอายุระหว่าง 12 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปี¹³³ รวมทั้ง มีอำนาจพิจารณาคดีและพิพากษาลงโทษอาญานุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ได้กระทำความผิดอาญาในขณะที่อายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ด้วย

ศาลคดีเด็กและเยาวชนแคนาดา ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กที่กระทำความผิดอาญา ที่มีอายุยังไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์ แต่ว่าเด็กนั้น ยังต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนอยู่ โดยรัฐจะมีกฎหมายคุ้มครองเด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการอันกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาของประเทศแคนาดา แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป และจะต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน (Youth Sentence)

¹³² Youth Criminal Justice Act, section 24 “No prosecutions may be conducted by a prosecutor other than the Attorney General without the consent of the Attorney General.”

¹³³ Youth Criminal Justice Act, section 2 (1). ““young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he or she was a young person or who is found guilty of an offence under this Act.”

ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกับเยาวชนมีอายุระหว่าง 12 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปี หรือเยาวชนผู้นั้นมีอายุระหว่าง 12 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 14 ปี แต่ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) ตามนิยามในมาตรา 2 เมื่อศาลได้พิจารณาคดีแล้ว หากพบว่า มีการกระทำผิดจริง ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยใช้วิธีการสำหรับเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญา (Youth Sentence) ศาลจะไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เยาวชน หรือ

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ Youth Criminal Justice Act (YCJA) ถือว่า เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) และได้นิยามไว้ว่า การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตราใดบ้างที่ถือว่าเป็นอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) ตามกฎหมายฉบับนี้ และเยาวชน ที่กระทำความผิด อาจต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้ ใช้บังคับกับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี บริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปี

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาของประเทศแคนาดา ได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น โดยไม่ต้องมีการโอนคดีเยาวชนไปพิจารณาถึงศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

Youth Criminal Justice Act (YCJA) นิยามสำหรับความผิดอาญานอกเหนือจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไป ไว้ 2 ประเภท คือ

Serious Offence¹³⁴ หมายถึง คดีที่เป็นความผิดภายใต้กฎหมายของรัฐสภาซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุด คือ 5 ปี

Serious Violent Offence¹³⁵ หมายถึง การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

¹³⁴ The John Howard Society of Alberta a. (2012). *Youth Criminal Justice Act – Handbook*.

Retrieved July 18, 2013, from <http://www.johnhoward.ab.ca/docs/modules/YCJA/YCJA0102-JHSAHandbook2012.pdf>

¹³⁵ Youth Criminal Justice Act, section 2 (1) “ Serious Violent Offence ” means an offence under one of the following provisions of the *Criminal Code*:

- (a) section 231 or 235 (first degree murder or second degree murder);
- (b) section 239 (attempt to commit murder);
- (c) section 232, 234 or 236 (manslaughter); or
- (d) section 273 (aggravated sexual assault).

ก) มาตรา 231 หรือ มาตรา 235 (first degree murder หรือ second degree murder)¹³⁶
 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ข) มาตรา 239 ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

ค) มาตรา 232, มาตรา 234 หรือ มาตรา 236 ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่าแต่ทำร้าย
 ผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ง) มาตรา 273 ความผิดฐานข่มขืนผู้อื่นจนผู้ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัส

หากเยาวชนได้กระทำความผิดอาญา ที่กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่า เป็นอาชญากรรม
 ร้ายแรง (Serious Violent Offence) และกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา เมื่อพิจารณาจาก
 พฤติการณ์ทั้งปวงแล้ว เห็นว่าหากใช้การลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth
 Sentence) สำหรับผู้กระทำความผิดจะไม่เพียงพอ หรือไม่สามรถแก้ไขและบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำ
 ความผิดได้ ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence)¹³⁷

กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious
 Violent Offence) มีขั้นตอนดังนี้

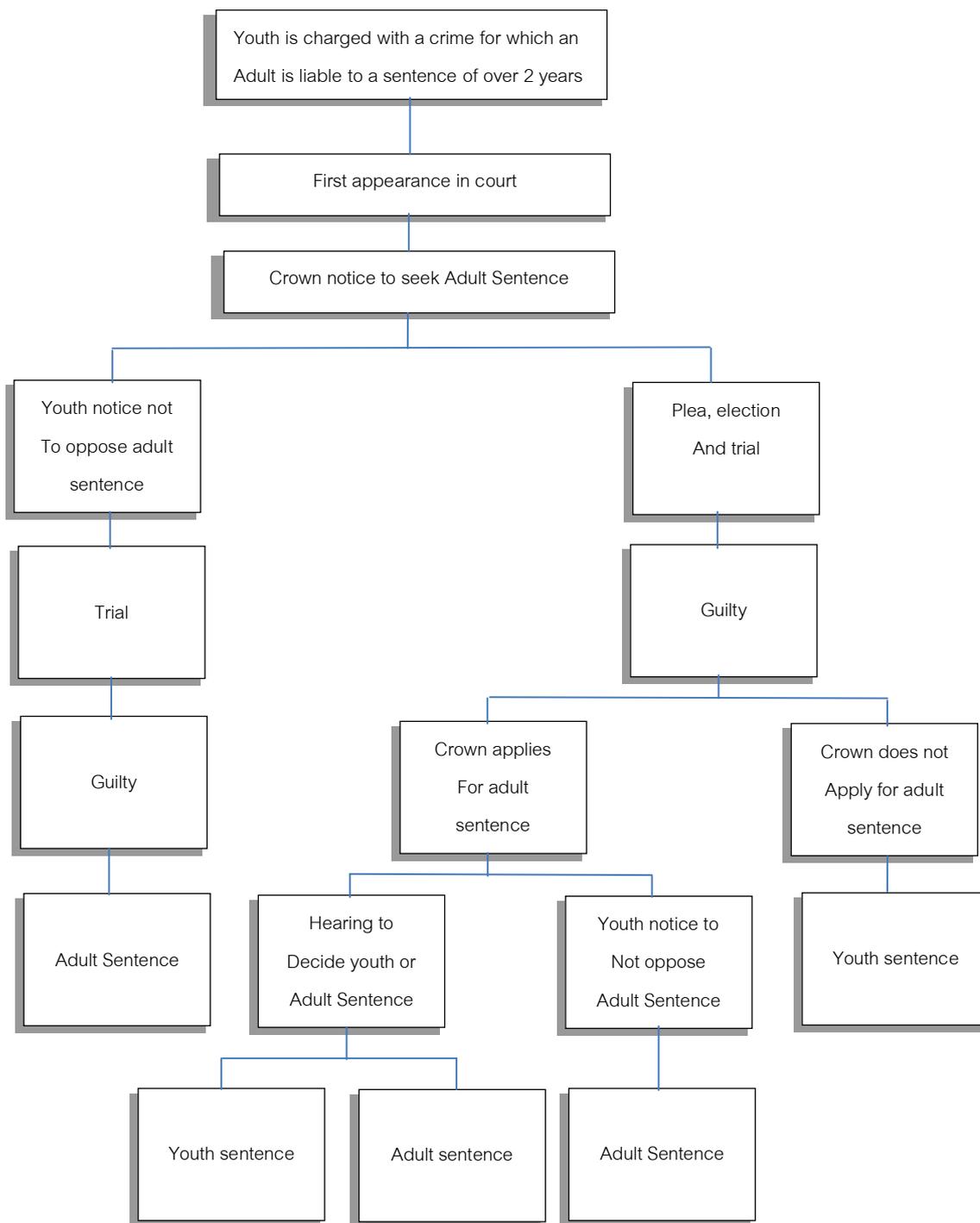
¹³⁶ Canada Criminal Code, section 231.(1) Murder is first degree murder or second degree murder.

(2) Murder is first degree murder when it is planned and deliberate.

.....

(7) All murder that is not first degree murder is second degree murder.

¹³⁷ Youth Criminal Justice Act, section 2(1) “Adult Sentence” in the case of a young person who is found guilty of an offence, means any sentence that could be imposed on an adult who has been convicted of the same offence.



ภาพที่ 3.1 แผนผังการดำเนินคดีอาญาเยาวชนที่กระทำผิดอาญาร้ายแรง และอาจต้องได้รับการพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence)¹³⁸

¹³⁸ The John Howard Society Of Alberta a. (2012). *Youth Criminal Justice Act – Handbook*. p. 43.

จากแผนผังข้างต้น เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงของศาลคดีเยาวชนและครอบครัวแคนาดา สำหรับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 18 ปี โดยบัญญัติอยู่ในหมวด Adult Sentence and Election ตั้งแต่มาตรา 64 ถึงมาตรา 81¹³⁹ มีขั้นตอน ดังนี้

การเริ่มต้นวิธีพิจารณาคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) ของประเทศแคนาดา¹⁴⁰ พนักงานอัยการอาจเสนอคำร้องขอ ต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) หากพนักงานอัยการพบว่า การกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของเยาวชนนั้น เป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 18 ปี และความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกมากกว่าสองปีขึ้นไป (หากพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดีและความเหมาะสมในการเสนอคำร้องขอ แม้จะครบองค์ประกอบความผิดที่ต้องเสนอคำร้องขอต่อศาล ให้มีการทำคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แล้วก็ตาม

¹³⁹ Youth Criminal Justice Act.

¹⁴⁰ Youth Criminal Justice Act, section 64 (1) “The Attorney General may, before evidence is called as to sentence or, if no evidence is called, before submissions are made as to sentence, make an application to the youth justice court for an order that a young person is liable to an Adult Sentence if the young person is or has been found guilty of an offence for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years and that was committed after the young person attained the age of 14 years.

(1.1) The Attorney General must consider whether it would be appropriate to make an application under subsection (1) if the offence is a Serious Violent Offence and was committed after the young person attained the age of 14 years. If, in those circumstances, the Attorney General decides not to make an application, the Attorney General shall advise the youth justice court before the young person enters a plea or with leave of the court before the commencement of the trial.

(1.2) The lieutenant governor in council of a province may by order fix an age greater than 14 years but not greater than 16 years for the purpose of subsection (1.1).

(2) If the Attorney General intends to seek an Adult Sentence for an offence by making an application under subsection (1), the Attorney General shall, before the young person enters a plea or with leave of the youth justice court before the commencement of the trial, give notice to the young person and the youth justice court of the intention to seek an Adult Sentence.

(3) A notice of intention to seek an Adult Sentence given in respect of an offence is notice in respect of any included offence of which the young person is found guilty for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years”.

พนักงานอัยการก็อาจจะไม่เสนอคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) กับเยาวชนผู้นั้นก็ได้ ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ จึงอาจจำกัดอายุของเยาวชนให้อยู่ระหว่าง 14 ปีแต่ไม่เกิน 16 ปี

การเสนอคำร้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แก่เยาวชนนั้น พนักงานอัยการต้องเสนอคำร้องขอ ก่อนที่เยาวชนจะยื่นคำให้การ และพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือก่อนเริ่มพิจารณาคดี ด้วยการแจ้งคำบอกกล่าวนี้ต่อเยาวชนและศาลว่า พนักงานอัยการมีความประสงค์ให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยให้ลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แก่เยาวชนผู้นั้น พร้อมกับแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงของการกระทำความคิด ว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Offence) อันได้แก่

1. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและไตร่ตรองไว้ก่อน หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 231 หรือมาตรา 235 (first degree murder หรือ second degree murder) หรือ
2. การพยายามฆ่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 239 หรือ
3. ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่าแต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 232, มาตรา 234 หรือมาตรา 236 หรือ
4. ความผิดฐานข่มขืนจนผู้ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัสตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 273

และความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกมากกว่า 2 ปี

ศาลจะพิจารณาคำร้องขอนั้น ถ้าคำบอกกล่าวนั้นไม่มีการคัดค้านจากเยาวชนผู้กระทำความผิด¹⁴¹ ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจะเปิดโอกาสให้อัยการ ที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชน (Defense Lawyer) และครอบครัวของเยาวชนเข้าร่วมในการพิจารณาคดีด้วย

หากมีคำคัดค้านของเยาวชน ศาลจะพิจารณาคำคัดค้านของเยาวชนด้วย และจะมีคำสั่งว่าจะมีการพิจารณาคดีแบบใด ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ก็ได้ หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth Sentence) ก็ได้

¹⁴¹ Youth Criminal Justice Act, section 71 “The youth justice court shall, at the commencement of the sentencing hearing, hold a hearing in respect of an application under subsection 64(1) (application for Adult Sentence), unless the court has received notice that the application is not opposed. Both parties and the parents of the young person shall be given an opportunity to be heard at the hearing.”

หากศาลมีคำสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ศาลจะมีทางเลือกให้เยาวชนเลือกวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี 3 ประการ¹⁴² ได้แก่

1. เยาวชนมีความประสงค์ให้มีการพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น โดยไม่ประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือ

2. เยาวชนมีความประสงค์ให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวและมีความประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือ

3. เยาวชนมีความประสงค์ให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวและคณะลูกขุน และประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง

หากเยาวชนไม่เลือกวิธีการใดเลย ศาลจะเป็นผู้เลือกให้ ในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าศาลจะเลือกวิธีการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีแบบใดก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาของต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องด้วยเสมอ

และเมื่อกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) เสร็จสิ้นแล้ว ศาลมีทางเลือกในการพิพากษาคดี 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เยาวชนกระทำผิดจริง แต่ยังไม่สมควรถูกลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth Sentence)¹⁴³

ประการที่สอง หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เยาวชนกระทำผิดจริง และมีความจำเป็นต้องได้รับการลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) จึงจะสามารถแก้ไขบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษอาญา (Adult Sentence)¹⁴⁴ แก่ผู้กระทำความผิด

¹⁴² Youth Criminal Justice Act, section 67 (4) “The youth justice court shall put the young person to his or her election in the following words: You have the option to elect to be tried by a judge of the Nunavut Court of Justice alone, acting as a youth justice court without a jury and without a preliminary inquiry; or you may elect to be tried by a judge of the Nunavut Court of Justice, acting as a youth justice court without a jury; or you may elect to be tried by a judge of the Nunavut Court of Justice, acting as a youth justice court with a jury. If you elect to be tried by a judge without a jury or by a judge, acting as a youth justice court, with a jury or if you a redeemed to have elected to be tried by a judge, acting as a youth justice court, with a jury, you will have a preliminary inquiry only if you or the prosecutor requests one. How do you elect to be tried? .”

¹⁴³ Youth Criminal Justice Act, section 73 (2) “When the youth justice court makes an order under subsection 72 (1.1) in respect of a young person, the court shall, on a finding of guilt, impose a youth sentence on the young person.”

อนึ่ง การที่ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ต่อเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงได้ ก็ต่อเมื่อข้อสันนิษฐานที่ว่า การกระทำที่ผิดกฎหมาย ความรู้ผิดชอบย่อหย่อนหรือการกระทำที่ถูกตำหนิได้นั้น ถูกพิสูจน์หักล้างได้ เท่านั้น เนื่องจาก การพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) จะอยู่ภายใต้หลักการ¹⁴⁵ ที่ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชนนั้น ต้องแยกเด็ดขาดจากการกระบวนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ใหญ่ และการลงโทษทางอาญาต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของปรัชญาในการลงโทษเด็กและเยาวชนว่า เป็นการค้นหาสาเหตุของการกระทำความผิด เพื่อทำการปรับปรุงแก้ไข พื้นฟูและให้เด็กกลับคืนสู่สังคม โดยสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข และสังคมมีความปลอดภัย

คำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) มีหลักการดังนี้

1) คำพิพากษาลงโทษอาญาต้องไม่กำหนดโทษอาญาให้เกินไปกว่าคำพิพากษาลงโทษอาญาที่กำหนดสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในความผิดเดียวกัน

2) ในคดีที่มีพฤติการณ์ที่คล้ายคลึงกันต้องได้รับการลงโทษอย่างเดียวกัน

3) คำพิพากษาลงโทษต้องกระทำให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำของเยาวชน

4) มาตรการการลงโทษทั้งหมดนอกเหนือจากการกักขังภายในเรือนจำ (Custody) จะต้องมีความเหมาะสมกับระดับความรู้สึกละอายใจในการกระทำของเยาวชน ดังนี้

4.1 ความเคร่งครัดในคำพิพากษาลงโทษนั้น อย่างน้อยต้องให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษในการกระทำความผิดที่ร้ายแรงอย่างที่บัญญัติไว้สำหรับลงโทษผู้ใหญ่

4.2 คำพิพากษาต้องมีแนวโน้มในการบำบัดฟื้นฟูให้เยาวชนสามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามเดิม

¹⁴⁴ Youth Criminal Justice Act, section 73 (1) “When the youth justice court makes an order under subsection 72 (1) in respect of a young person, the court shall, on a finding of guilt, impose an Adult Sentence on the young.”

¹⁴⁵ Youth Criminal Justice Act, section 72 (1) “The youth justice court shall order that an Adult Sentence be imposed if it is satisfied that

(a) the presumption of diminished moral blameworthiness or culpability of the young person is rebutted; and

(b) a youth sentence imposed in accordance with the purpose and principles set out in subparagraph 3(1)(b)(ii) and section 38 would not be of sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behavior.”

4.3 คำพิพากษาต้องสามารถทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดรู้สึกตระหนักถึงความ เป็นอันตราย และความรุนแรงของตน ต่อเหยื่อและชุมชนของตน

โดยมาตรการการลงโทษทั้งหมด ต้องสามารถทำให้เยาวชนกลับตัวเป็นคนดี ไม่ กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และในขณะที่เดียวกันต้องสามารถป้องปราม และยับยั้งเยาวชนที่จะกระทำ ความผิดให้รู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับหากได้กระทำความผิด

การพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แก่เยาวชน ศาลจะต้องคำนึงถึง

1. ระดับการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดของเยาวชนผู้นั้น
2. ความเสียหายที่เหยื่อได้รับไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำที่เจตนาหรือความเสียหายที่ อาจคาดหมายได้
3. การชดใช้ความเสียหายของเยาวชนต่อเหยื่อ
4. ระยะเวลาที่เยาวชนถูกควบคุมตัว
5. ประวัติการกระทำความผิด ความประพฤติของผู้กระทำความผิด
6. พฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งคดี หรือเหตุบรรเทาโทษ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของเยาวชน หรือการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์และหลักการของการ ลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แก่เยาวชน

คำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) ต่อเยาวชน โทษที่จะลงนั้นจะเป็น โทษตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁴⁶ ไม่ใช่โทษตาม Youth Criminal Justice Act และเยาวชน จำนวนมากที่ต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) นั้น ถูกลงโทษแบบเดียวกันกับ ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ สำหรับเยาวชนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้นมี บทบัญญัติเรื่องมาตรการการพักโทษ ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 745.1 ดังนี้

1. ถ้าเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 14 – 15 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา (Adult Sentence) สำหรับโทษทางอาญาระดับ first degree murder, second degree murder หรือจำคุกตลอด ชีวิต จะได้รับการมาตรการการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 5 – 7 ปี
2. ถ้าเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16 – 17 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา (Adult Sentence) สำหรับโทษทางอาญาระดับ first degree murder หรือจำคุกตลอดชีวิต จะได้รับการ มาตรการการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 10 ปี
3. ถ้าเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16 – 17 ปี ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา (Adult Sentence) สำหรับโทษทางอาญาระดับ second degree murder หรือจำคุกตลอดชีวิต จะได้รับการ มาตรการการพักโทษ หลังจากที่ต้องโทษจำคุกมาแล้ว 7 ปี

¹⁴⁶ Youth Criminal Justice Act – Handbook, p. 44. Op.cit.

เมื่อเยาวชนต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอาญา (Adult Sentence) แล้วสถานที่ที่ศาลกำหนดสำหรับบุคคลเหล่านี้ได้แก่¹⁴⁷

1. สถานกักกันสำหรับเด็ก (a Youth Custody Facility) ที่แยกต่างหากจากเรือนจำของผู้ใหญ่ หรือ
2. เรือนจำผู้ใหญ่ (Provincial Correctional Facility for Adult) หรือ
3. ในเรือนจำเฉพาะเยาวชน (a Penitentiary) เมื่อต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี หรือมากกว่า

แต่เยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ศาลจะกำหนดให้อยู่ในสถานที่ตาม ข้อ 2 และ ข้อ 3 ไม่ได้¹⁴⁸

ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ศาลต้องเปิดโอกาสให้เยาวชนผู้กระทำความผิด ครอบครัว อัยการ ผู้อำนวยการสถานพินิจ ตัวแทนของหน่วยงานราชทัณฑ์ (Provincial and federal Correctional System) เข้าร่วมในการพิจารณาคดี¹⁴⁹

อย่างไรก็ตาม หากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของตนได้¹⁵⁰ และหากเยาวชนเห็นว่า ตนไม่สมควรถูกลงโทษทางอาญาสามารถยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลอุทธรณ์ได้¹⁵¹

¹⁴⁷ Youth Criminal Justice Act section 76(1) “Subject to subsections (2) and (9) and sections 79 and 80 and despite anything else in this Act or any other Act of Parliament, when a young person who is subject to an Adult Sentence in respect of an offence is sentenced to a term of imprisonment for the offence, the youth justice court shall order that the young person serve any portion of the imprisonment in

(a) a youth custody facility separate and apart from any adult who is detained or held in custody;

(b) a provincial correctional facility for adults; or

(c) if the sentence is for two years or more, a penitentiary.”

¹⁴⁸ Youth Criminal Justice Act, section 76 (2) “No young person who is under the age of 18 years is to serve any portion of the imprisonment in a provincial correctional facility for adults or a penitentiary.”

¹⁴⁹ Youth Criminal Justice Act, section 76 (3) “Before making an order under subsection (1), the youth justice court shall give the young person, a parent of the young person, the Attorney General, the provincial director and representatives of the provincial and federal correctional systems an opportunity to be heard.”

¹⁵⁰ Youth Criminal Justice Act, section 76 (6) “On application, the youth justice court shall review the placement of a young person under this section and, if satisfied that the circumstances that resulted in the initial order have changed materially, and after having given the young person, a parent of the young person, the

3.3.6 การพิพากษาคดีอาญา

คำพิพากษาของศาล (Youth Sentence and Adult Sentence) มีดังนี้ Reprimand (การตำหนิโทษ) Absolute Discharge, Conditional Discharge, Fine (ปรับ) Compensation (ชดเชยค่าเสียหาย) Restitution (ซ่อมแซม) Pay Purchaser (ชดใช้ราคา) Personal Service (บำเพ็ญประโยชน์) Community Service (การบำบัดโดยชุมชน) Prohibition, Seizure and Forfeiture, Probation (คุมประพฤติ) Intensive Support and Supervision, Attendance Order, Custody and Supervision Order, Deferred Custody and Supervision Order, Intensive Rehabilitative Custody and Supervision Order ซึ่งมาตรการนี้จะใช้สำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงเท่านั้น

จากการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายหรือการลงโทษทางอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่มีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงของประเทศต่าง ๆ ข้างต้น พบว่า

กฎหมายสำหรับและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการโอนคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่กฎหมายกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในทุกประเภทความผิด โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจทั้งใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนและการลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด

ส่วนกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศสนั้น แม้ว่าในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องถูกส่งไปดำเนินการบวณพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลลูกขุนเยาวชน ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาคดีแบบศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่องค์คณะผู้พิพากษานั้นเป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมีความรู้ความเข้าใจในบุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กเป็นอย่างดี เป็นผู้ดำเนินการบวณการพิจารณาพิพากษาคดี จึงไม่อาจถือได้ว่าเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงของประเทศฝรั่งเศสจะถูกดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

Attorney General, the provincial director and the representatives of the provincial and federal correctional systems an opportunity to be heard, the court may order that the young person be placed in

- (a) a youth custody facility separate and apart from any adult who is detained or held in custody;
- (b) a provincial correctional facility for adults; or
- (c) if the sentence is for two years or more, a penitentiary.”

¹⁵¹ Youth Criminal Justice Act, section 76 (5) “For the purposes of an appeal in accordance with section 37, an order under subsection (1) is part of the sentence.”

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา มีการกำหนดชัดเจนว่า ความผิดอาญามาตราใดที่กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง และให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มต้นเสนอความเห็นให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบให้มีการลงโทษทางอาญา หากศาลพบว่าเยาวชนได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาและศาลเห็นด้วยกับคำร้องขอ ของพนักงานอัยการว่าการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนต่อผู้กระทำความผิดเพียงลำพังนั้น ไม่เพียงพอที่จะแก้ไข ฟื้นฟู หรือทำให้เด็กหรือเยาวชนรู้สำนึกในการกระทำความผิดและกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Adult Sentence) แก่ผู้กระทำความผิด โดยไม่มีการโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

จะเห็นว่า ทั้ง 3 ประเทศมีมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาที่แตกต่างกันไปในเรื่องละเอียด เท่านั้น แต่ในภาพรวมแล้วทุกประเทศล้วนมีเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ มุ่งคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ