

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการโอนคดีและการพิจารณาพิพากษาคดีกรณีของเด็ก หรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทยกับกฎหมาย ต่างประเทศ

เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา เราจะไม่เรียกการกระทำดังกล่าวว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) แต่เรียกว่า เป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Delinquency) ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว มีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบอาชญากรรม (Criminality) เพียงแต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) ใช้อายุเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษา ลงโทษ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยคำนึงถึง สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน มาตรการการลงโทษ จึงมุ่งเน้น ไปที่การให้การอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองดี ยิ่งกว่าการลงโทษ แต่ในขณะเดียวกัน ศาลเยาวชนและครอบครัว ก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา หรือสั่งโอนคดีไปยังศาลที่พิจารณาคดีธรรมดา หากเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีสภาพ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดให้ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กและเยาวชน ที่ศาลเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งหากพบว่าได้กระทำความผิดจริง เด็กและเยาวชน ต้องถูกลงโทษทางอาญาเท่านั้น เนื่องจาก ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาไม่มีอำนาจนำวิธีการ สำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ไม่สามารถเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ได้อีก หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่ง ต้องกระทำโดยการ ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น อีกทั้ง เมื่อเด็กและเยาวชนต้อง คำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษแล้ว จะถูกส่งตัวไปอยู่ในเรือนจำร่วมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อันจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ตัวเด็กและเยาวชนมากกว่า เนื่องจากเด็กและเยาวชนมีโอกาสเรียนรู้และ ซึมซับพฤติกรรมในทางที่ไม่ดีจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน มักจะปรากฏภาพข่าวเกี่ยวกับพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน ที่กระทำตัวไม่เหมาะสม หรือมีการกระทำความผิดในลักษณะร้ายแรง หรืออุกฉกรรจ์มากขึ้น เช่น มีการค้ายาเสพติด หรือลักลอบขนยาเสพติด การยกพวกตีกันของกลุ่มนักเรียนระหว่างสถาบัน การก่อคดีข่มขืน เรื่อยไปจนกระทั่งการก่อคดีฆาตกรรม หลายต่อหลายครั้ง ที่การกระทำของเด็กและเยาวชนเหล่านี้ มักเป็นที่วิจารณ์ทั่วไป ในหมู่ของประชาชนถึงพฤติกรรมอัน โหดเหี้ยมผิดวิสัยของเด็กและเยาวชน ซึ่งในบางกรณี เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้น ได้กระทำความผิดไป ด้วยความคึกคะนอง หรือกระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงผลที่จะตามมา หรือบางครั้งเกิดจากการถูกบังคับขู่เข็ญชักจูง หรือหลอกลวงให้กระทำความผิดจากกลุ่มมิจฉาชีพ หากศาลเยาวชนและครอบครัว ใช้วิธีการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอาญาทั่วไป อาจทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่เข็ดหลาบและเกิดการกระทำความผิดซ้ำได้อีก

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มีเจตนารมณ์ เพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยได้กำหนดให้ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกว้างกว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ในอันที่จะดำเนินการใด ๆ ตามที่เห็นว่า เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนนั้น ๆ แม้แต่ในกรณีที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่หากศาลพบว่า มีความเสี่ยงต่อการถูกชักจูงให้กระทำความผิดในอนาคต หรือเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนอยู่ในภาวะที่สมควรได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง ศาลก็อาจมีคำสั่งคุ้มครอง ป้องกัน หรือช่วยเหลือสงเคราะห์ แก่เด็กและเยาวชนเหล่านั้น ได้ทันที ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน เป็นสำคัญ

ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มิได้คำนึงถึงเฉพาะความผิดที่เด็กหรือเยาวชนนั้น ๆ ได้กระทำลง แต่จะมุ่งค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิต นิสัย ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของเด็กหรือเยาวชน และบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่มีส่วนผลักดันให้กระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นสำคัญ นอกเหนือไปจากการพิจารณาแต่เพียงว่า เด็กกระทำความผิดจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลกำหนดวิธีการที่เหมาะสมตามแต่ละกรณีแห่งความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลง และนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนมาใช้เป็นรายบุคคล หลังจากนั้น จึงมี

คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยศาลคำนึงถึงความเหมาะสมในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กเป็นสำคัญ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น จะเน้นไปที่การฝึกอบรมสั่งสอนยิ่งกว่าการลงโทษ นอกจากนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลยังสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีกภายหลัง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีเด็กและเยาวชนการกระทำผิดร่วมกัน เช่น ร่วมกันลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ เมื่อศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงซึ่งแวดล้อมผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในแต่ละรายแล้ว ศาลอาจสั่งให้ใช้วิธีการที่แตกต่างกันในการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลได้ด้วย

ดังที่ปรากฏในมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาล คำนึงถึงบุคลิกลักษณะสภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่องแม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลเยาวชนและครอบครัว แบ่งออกได้ 2 รูปแบบดังนี้

ก. วิธีการที่ยังไม่ตัดอิสรภาพ ได้แก่

1. ว่ากล่าวตักเตือนเด็กและปล่อยตัวไป
2. มอบตัวแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย โดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติ หรือไม่มีเงื่อนไขคุมประพฤติ
3. กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้
4. ให้ชดใช้ค่าเสียหาย
5. ให้ทำงานเพื่อสาธารณะประโยชน์
6. ให้เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ
7. ปรับ
8. รอการพิจารณาไว้ก่อน เพื่อให้โอกาสปรับปรุงตัวเอง
9. รอลงอาญา โดยรอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษ แต่รอการลงโทษไว้

ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยศาลกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติด้วยก็ได้

ข. วิธีการตัดคือสรภาพ ได้แก่

1. ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรม สถานศึกษา สถานฝึกอบรม และสถานแนะนำทางจิต โดยศาลอาจกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำสูงสุดไว้ก็ได้
2. กักขัง
3. จำคุก

เมื่อการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วเสร็จ ศาลจะประชุมเพื่อทำคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ สมควรลงโทษ หรือใช้วิธีการอย่างไร ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจทั้งลงโทษทางอาญา และใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ในกรณีที่ศาลจะลงโทษทางอาญา ศาลต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 76 ซึ่งหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญา จะถือเกณฑ์อายุขณะกระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในพิจารณาดังนี้

1.1 เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปีกระทำความผิดกฎหมายไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเลย ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา¹⁵²

1.2 เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควร¹⁵³

1.3 บุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวข้องกับผู้นั้น ในอันที่ควรจะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ หากศาลเห็นว่า ไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือศาลเห็นว่า สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง¹⁵⁴

1.4 บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี เมื่อกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด จะต้องถูกลงโทษทางอาญา และให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนโทษให้ 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งก็ได้ แต่ศาลจะไม่ลงโทษ โดยจะใช้วิธีการตามมาตรา 74 ไม่ได้โดยเด็ดขาด¹⁵⁵

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาข้างต้น จะเห็นว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่สามารถพิพากษาหรือมีคำสั่งลงโทษทางอาญาแก่เด็กที่มีอายุระหว่างกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีได้

¹⁵² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73.

¹⁵³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74.

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75.

¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76.

เนื่องจากโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 (1) – (4)¹⁵⁶ เป็นโทษที่จะต้องบังคับเข้ากับชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ของผู้กระทำความผิด ในกรณีโทษปรับ หากผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งต้องบังคับเข้ากับเนื้อตัวของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษริบทรัพย์สืบตามมาตรา 18 (5) มุ่งที่ตัวทรัพย์ ไม่ได้บังคับเข้ากับเนื้อตัวร่างกายผู้กระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะริบได้ แม้ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กก็ตาม ดังนั้น เมื่อบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี กระทำความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่บัญญัติให้ศาลใช้วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 (1) – (5)

จากสถิติจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศที่กล่าวไว้ในบทที่ 1 นั้น แม้จำนวนคดีเด็กและเยาวชนจะมีแนวโน้มลดลง แต่จะพบว่าจำนวนของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี กลับลดลงไม่มาก เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน และมีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นใน 2 ปีหลัง ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจาก เมื่อเด็กกระทำความผิดแม้จะมีความผิดทางอาญาแต่ก็ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายจึงอาจถูกชักจูง หลอกล่อ หรือถูกใช้ ข้าง วานให้กระทำความผิดมากขึ้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 และในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 90 ช่วยในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่า กระทำผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข เพื่อหันเหออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 86 และมาตรา 90 กำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้

มาตรา 86 กำหนดว่า ในระหว่างการสอบสวนก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำ และผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนแล้วเห็นว่า อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ เพื่อปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน หรือชดเชยความเสียหายของผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม เสนอต่อพนักงานอัยการให้ความเห็นชอบ หากแผน ได้รับความเห็นชอบ ให้มีการดำเนินการตามแผนพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ

มาตรา 90 กำหนดเงื่อนไขที่เด็กหรือเยาวชนจะสามารถเข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาว่า ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการ

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 โทษที่จะลงกับผู้กระทำความผิดนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิ้น.

กระทำ และผู้เสียหายยินยอม โจทก์ไม่คัดค้าน พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามเสนอต่อศาล หากศาลเห็นชอบ ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยกฎหมายกำหนดให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

อีกทั้ง เมื่อการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา มาตรา 132 ยังกำหนดให้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว หรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราวหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ไปพลางก่อนก็ได้ หากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลในมาตรการดังกล่าวสำเร็จ เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลจะมีคำสั่งยุติคดี โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

มาตรการที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น อันเป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนในการได้รับโอกาสให้กลับตัวเป็นคนดีและดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ โดยปราศจากการถูกตราหน้า ว่าเป็นอาชญากร แต่ในทางกลับกัน หากเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงแล้ว ยังได้รับความคุ้มครองตามมาตรการเหล่านี้ อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนฉกฉวยโอกาสจากความเป็นเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นนี้ กระทำความผิดมากขึ้น จนอาจเกิดเป็นการกระทำความผิดติดนิสัย กระทำผิดซ้ำ ๆ อีก หรืออาจตกเป็นเหยื่อของกลุ่มมิจฉาชีพ หรือองค์กรอาชญากรรม ที่รู้ว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะได้รับการคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ แสวงหาผลประโยชน์จากช่องทางดังกล่าว โดยใช้เด็กและเยาวชนให้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดทางอาญา และยังรวมถึงกรณีการชักจูงเด็กและเยาวชนให้เข้าร่วมในการกระทำความผิดโดยสมัครใจ เพื่อแลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งด้วย¹⁵⁷ ซึ่งหากศาลเห็นว่า ลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ไม่น่าจะเกิดจากการกระทำของผู้ที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน ศาลมีเพียงมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้โอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขอย่างกว้าง ๆ ในการใช้ดุลพินิจ คือ “เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญาและนิสัยแล้วเห็นว่า ขณะกระทำความผิดหรือระหว่างพิจารณาผู้กระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป” จะเห็นว่า ยังขาดหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ชัดเจน เกี่ยวกับเงื่อนไขบางประการ อาทิเช่น อายุของเด็ก

¹⁵⁷ กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาและเยาวชน (น. 122-123). เล่มเดิม.

หรือเยาวชน ขณะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเยาวชนและครอบครัว ความร้ายแรงของความผิดอาญา อีกทั้ง การตัดสินโทษบางประการเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ใช้แทนการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็น มาตรการพิเศษทั้งในชั้นเจ้าพนักงาน และในชั้นศาล อันได้แก่ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามมาตรา 86 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 และมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษามาตรา 132 อันจะเป็นเครื่องมือให้ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีหรือไม่โอนคดี ไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตอำนาจศาลเยาวชนในการโอนคดีหรือไม่โอนคดีกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) เกณฑ์อายุของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดอายุบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

แต่ต้องนำไปพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำ ในขณะที่กระทำความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ด้วย ทำให้อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และมาตรา 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้ถืออายุของเด็กและเยาวชนในวันที่มีการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดอายุบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้

“เด็ก” (Youth) หมายความว่า บุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด

“เยาวชน” (Young Adult) หมายความว่า บุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี ในขณะกระทำความผิด

โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 19 บัญญัติว่า “ผู้ใดในขณะที่กระทำความผิดนั้น อายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่า ผู้นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา”

จะเห็นว่า กฎหมายคดีเด็กและเยาวชนเยอรมัน ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลใดอยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่การกำหนดเกณฑ์อายุนั้น กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดช่วงอายุไว้อย่างชัดเจน โดยไม่ต้องนำไปพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาอีก อย่างเช่นกฎหมายของประเทศไทย

2) การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นอกจากจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้ว ยังให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิพากษาลงโทษทางอาญาได้ด้วย แต่การจะพิพากษาลงโทษทางอาญานั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องคำนึงถึง ความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึง มาตรา 75 เสมอ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 เป็นกรณีที่ เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเลย ศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยจึงไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 เป็นกรณีที่ เด็กอายุเกิน 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เมื่อถูกฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลพิจารณาว่าเด็กกระทำความผิดจริง ศาลไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งโทษตามมาตรา 18 (1) – (4) เป็นโทษที่จะต้องบังคับเข้ากับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ของผู้กระทำความผิด ในกรณีโทษปรับ หากผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งต้องบังคับเข้ากับเนื้อตัวของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษริบทรัพย์สันนิษฐานตาม (5) มุ่งที่ตัวทรัพย์ ไม่ได้บังคับเข้ากับเนื้อตัวร่างกายผู้กระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะริบได้ แม้ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กก็ตาม ดังนั้น เมื่อบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี กระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่บัญญัติให้ศาลใช้วิธีการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 (1) – (5)

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 เป็นกรณีที่บุคคลที่กระทำความผิดมีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี เมื่อศาลพิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสาเหตุอื่นที่ทำให้เยาวชนกระทำความผิด ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ หรือจะใช้วิธีการตามมาตรา 74 (1) – (5) ก็ได้ แต่ถ้าศาลจะลงโทษทางอาญาต้องลดมาตราส่วน โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

อย่างไรก็ดี มาตรา 142¹⁵⁸ ก็ยังให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว สามารถเปลี่ยนการลงโทษทางอาญาเป็นการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้อีกเช่นกัน

ส่วนพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนในการพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญา หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่ผู้ที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเป็นลำดับอย่างชัดเจนไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ศาลคดีเด็กและเยาวชนเยอรมัน จึงไม่ต้องพิจารณากฎหมายฉบับนี้ประกอบกับความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นเหมือนของประเทศไทย โดยได้กำหนดลำดับการใช้มาตรการการลงโทษไว้ ดังนี้

1. มาตรการควบคุม (Supervisory Measure) ได้แก่ การสั่งให้อยู่ภายในบริเวณที่กำหนด อาศัยอยู่กับครอบครัวหรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็ก ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษาเข้ารับการฝึกอบรมเข้าร่วมหลักสูตรฝึกอบรมทักษะการเข้าร่วมชุมชน ประกอบสัมมาอาชีพ ระวังข้อพิพาทกับผู้เสียหาย การห้ามติดต่อกับบุคคลบางคน และการเข้าฝึกอบรมหลักสูตรจราจร

2. มาตรการทางวินัย (Disciplinary Measure) ได้แก่ การดำเนินโทษ การวางข้อกำหนดที่เป็นเงื่อนไขการกักตัวเด็กหรือเยาวชน (ไม่สามารถกักตัวเด็กหรือเยาวชนได้เกินกว่า 4 สัปดาห์)

3. มาตรการการลงโทษ (Penalty) ศาลจะใช้มาตรการลงโทษจำคุก ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของเด็กหรือเยาวชน แสดงให้เห็นว่า เด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดอีกหากไม่ถูกลงโทษ และการใช้มาตรการควบคุม หรือมาตรการทางวินัย ยังไม่เพียงพอ หรือความผิดดังกล่าวมีลักษณะร้ายแรง โดยกำหนดโทษจำคุกไว้อย่างต่ำ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี หากเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือออกฉกรรจ์ โทษจำคุกอย่างสูง จะเพิ่มขึ้นเป็น

¹⁵⁸ มาตรา 142 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ดังต่อไปนี้

(1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด ๔ หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

(2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยจะกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นับบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่าควรจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) ต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์แล้ว ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

สูงสุด 10 ปี (โดยไม่นำโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ในกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับเด็กและเยาวชน) แต่ไม่ว่าจะได้รับโทษจำคุกแบบใดก็ตาม ต้องมีการให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ

อย่างไรก็ดี จะพบว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรการควบคุมและมาตรการทางวินัย มีลักษณะการลงโทษทางอาญาเทียบได้กับ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 และมาตรา 75 ของไทย

นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศแล้ว จะพบว่า พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะกับบุคคลที่มีอายุกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ หากกระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งการลงโทษทางอาญาจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 ซึ่งหากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณา พิเคราะห์แล้ว โดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว และให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน¹⁵⁹ ซึ่งตรงกับกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีผู้กระทำความผิดอายุระหว่าง 18 ปี แต่ไม่เกิน 21 ปี ที่ “เมื่อศาลคำนึงถึงสภาพการดำรงชีวิตของผู้นั้น ปรากฏว่าขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดยังมีศีลธรรมและพัฒนาการทางสติปัญญาเทียบเท่ากับเด็ก หรือ ชนิด สถานการณ์ และแรงจูงใจในการกระทำความผิด บ่งชี้ให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีค่าเท่ากับการกระทำของเด็ก”¹⁶⁰

3) หลักการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดให้ ศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา หากศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย แล้วเห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคหนึ่ง.

¹⁶⁰ Yourt Courts Law, section 105.

ส่วนพระราชบัญญัติคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น กำหนดให้ การพิจารณาพิพากษาคดี ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น ไม่ได้กำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

4) หลักการดำเนินคดีกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้บัญญัติวิธีการดำเนินคดีหรือพิจารณาพิพากษาคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไว้โดยเฉพาะ

หากเป็นคดีที่ “เด็ก” เป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นสมควรพิพากษาลงโทษทางอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ไม่มีอำนาจพิพากษาลงโทษทางอาญากับเด็กได้ เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเสมอ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในกรณีที่ “เยาวชน” กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หากศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นสมควรจะพิพากษาลงโทษทางอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 แต่จะต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง หรือหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นมี สภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญาและนิสัยมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ตามมาตรา 97 วรรคสอง

ส่วนพระราชบัญญัติคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ก็ไม่ได้บัญญัติวิธีการดำเนินคดีหรือพิจารณาพิพากษาคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับกฎหมายของไทย แต่พระราชบัญญัติคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดช่วงอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนไว้ 2 ช่วงด้วยกัน ได้แก่ ช่วงอายุที่เป็น “เด็ก” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ยังไม่ถึง 18 ปี และ “เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีแต่ยังไม่ถึง 21 ปี

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้วจะเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14-15 ปี ตามกฎหมายของไทย ถือว่าบุคคลที่อยู่ในช่วงอายุดังกล่าว เป็น “เด็ก” ที่หากได้การกระทำความผิดยังไม่ต้องรับโทษทางอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเพียงนำวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กเท่านั้น แต่กฎหมายเยอรมันนั้น ศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษทางอาญากับเด็กกลุ่มนี้ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการควบคุมหรือมาตรการทางวินัยนั้น ไม่เพียงพอกับพฤติกรรมแห่งคดี

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศส

1) เกณฑ์อายุของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ แต่ได้กำหนดช่วงอายุความรับผิดชอบทางอาญา โดยเด็กและเยาวชนจะต้องรับผิดชอบอาญา ก็ต่อเมื่อมีความรู้สำนึกในการกระทำความผิด ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่าเด็กที่มีอายุระหว่าง 8 ถึง 10 ปี มีความรู้สำนึกในการกระทำความผิดแล้ว

บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส ต้องมีอายุเป็นเด็กและเยาวชนในขณะที่กระทำความผิด แต่การพิจารณาพิพากษาคดี และการกำหนดบทลงโทษ หรือการใช้มาตรการต่าง ๆ จะมีความแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับความรู้สำนึกในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

สำหรับอายุของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาเด็กและเยาวชน ที่มีอายุระหว่าง 13 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาแบบผู้ใหญ่คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 2002 ภายใต้อาณัติพิเศษ กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนฝรั่งเศสอนุญาตให้มีลงโทษทางอาญากับเด็กอายุ 10 ปีได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศส ใช้เกณฑ์อายุในขณะที่กระทำความผิด เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลใดอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว เช่นเดียวกับกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

2) การพิจารณาพิพากษาคดี

ปรัชญาในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศส ก็เหมือนกับประเทศอื่น ๆ คือ ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีความรู้ ความเข้าใจในตัวเด็กหรือเยาวชน มุ่งค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็ก เพื่อที่จะนำไปสู่การปรับปรุง แก้ไข ฟื้นฟู ให้เด็กและเยาวชน กลับคืนสู่สังคมอย่างปลอดภัย มากกว่าการที่มุ่งค้นหาว่ากระทำความผิดอะไร และต้องถูกลงโทษอย่างไร ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว จะเป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีความรู้ความเข้าใจ บุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กเป็นอย่างดี โดยได้รับการอบรมจากสถาบัน The Grande Instance Tribunal ซึ่งสถาบันนี้เป็นส่วนหนึ่งของศาลเยาวชนและครอบครัว

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาของฝรั่งเศส กำหนดมาตรการในการลงโทษเด็กและเยาวชนไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิพากษาคดีว่า เด็กและหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ในแต่ละช่วงอายุว่า สมควรจะได้รับการพิพากษาคดีแบบใด จึงจะเหมาะสมกับอายุและลักษณะของการกระทำความผิด โดยกำหนดว่า เด็กที่มีอายุต่ำ

กว่า 10 ปีการกระทำผิดของเด็กไม่ต้องได้รับโทษทางอาญา (แม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะถือว่าเด็กที่มีอายุระหว่าง 8 ถึง 10 ปี มีความรู้สำนึกในการกระทำผิดแล้วก็ตาม) แต่ให้ใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการป้องกัน มาตรการช่วยเหลือ มาตรการควบคุม และมาตรการให้การศึกษาอบรม แต่เมื่อนานมานี้ กฎหมายได้เปลี่ยนไปเป็นอนุญาตภายใต้สถานการณ์ที่พิเศษให้ลงโทษทางอาญากับเด็กอายุ 10 ปีได้

เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีถึง 13 ปี สามารถกำหนดมาตรการให้การศึกษาอบรม ถ้าการลงโทษไม่สอดคล้องกับเด็กหรือเยาวชน อาจใช้วิธีการกักขังภายในบ้าน หรือสถานที่พิเศษสำหรับเด็ก

เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีถึง 16 ปี อาจจะมีการลงโทษทางอาญา โดยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่โทษที่จะลงนั้นเพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดสำหรับผู้ใหญ่ แต่เยาวชนจะไม่ถูกคุมขังในเรือนจำ เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนจะได้กระทำผิดอาญาที่ร้ายแรง

เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีถึง 18 ปี เมื่อต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุก อาจถูกคุมขังในเรือนจำ และอาจไม่สามารถอาศัยข้ออ้างในเรื่องความเป็นเด็กหรือเยาวชนมาเป็นข้อยกเว้นได้

เปรียบเทียบกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย

1. กรณีที่บุคคลกระทำความผิด อายุต่ำกว่า 10 ปี กฎหมายของทั้งสองประเทศไม่ได้กำหนดให้เด็กต้องรับโทษทางอาญา

2. กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจลงโทษจำคุกบุคคลที่กระทำความผิดอาญา อายุตั้งแต่ 13 ปี ถึง 16 ปี แต่โทษที่จะลงนั้นเพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่ เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง ส่วนกฎหมายประเทศไทย บุคคลที่กระทำความผิดอาญาอายุเกิน 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ในกรณีที่ศาลจะลงโทษทางอาญา ศาลต้องนำประมวลอาญามาตรา 74 มาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 ไม่ได้ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวลงโทษทางอาญากับบุคคลกลุ่มนี้ แต่ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเท่านั้น

สำหรับบุคคลอายุระหว่าง 16 ปี ถึง แต่ต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจลงโทษจำคุกได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ โดยไม่อาจนำความเป็นเด็กหรือเยาวชนขึ้นมากล่าวอ้างได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายประเทศไทย หากบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิด ศาลเยาวชนและครอบครัวไทยมีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ หรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ได้ แต่ถ้าศาลจะลงโทษทางอาญา ต้องลดมาตรการส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่งด้วย เนื่องจากกฎหมายไทยพิจารณา

ว่าบุคคลที่อยู่ในช่วงอายุนี้อย่างเป็นเยาวชนอยู่ จึงไม่สมควรนำวิธีการลงโทษเต็มรูปแบบเหมือนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาบังคับใช้

3) หลักการ โอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

ศาลเยาวชนและครอบครัว (Juvenile Court) ของประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิด หรือระหว่างการพิจารณาจะมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ได้กำหนดว่า ถ้าบุคคลที่มีตั้งแต่อายุ 16 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี หากได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Crime) จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจะถูกลงไปดำเนินคดียังศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court) ที่มีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่การพิจารณาพิพากษาคดีได้กระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านเด็กและเยาวชน และมีความรู้ความเข้าใจในบุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดีโดยเฉพาะ

4) หลักการดำเนินคดีกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาไว้ 2 ประเภท ดังนี้

1. ศาลเยาวชนและครอบครัว (Juvenile Court) หรือศาลชั้นต้น ซึ่งอาจเป็นศาลแขวงหรือศาลจังหวัดก็ได้ มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาทั่วไป ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดลหุโทษ (Contravention) ความผิดมรรยาธโทษ หรือความผิดที่มีโทษระดับกลาง (Delit) ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ จำนวน 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ จำนวน 2 คน

2. ศาลลูกขุนเยาวชน (Juvenile Assize Court) มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) องค์คณะผู้พิพากษาประกอบด้วย ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ จำนวน 1 คน ผู้พิพากษาอาชีพ จำนวน 2 คน และคณะลูกขุน จำนวน 9 คน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนี้ จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น กระทำโดย องค์คณะผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมีความรู้ความเข้าใจในบุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กเป็นอย่างดี

จะเห็นว่า กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อเด็กและเยาวชนโดยถือว่าเด็กและเยาวชนเป็นศูนย์กลาง และถือผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับ

แรก แม้ว่าเด็กและเยาวชนจะกระทำผิดร้ายแรงสักเพียงใด รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อพลเมืองของตน เพื่อที่จะทำให้พลเมืองของตนกลับคืนเป็นพลเมืองที่มีคุณภาพ ไม่เป็นภาระแก่สังคมด้วยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ โดยกำหนดแนวทางที่ชัดเจนให้บุคลากรในหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนถือปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ทำให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสในการกลับตัวเป็นคนดี และเป็นการคุ้มครองสังคมให้มีความปลอดภัยอีกด้วย อีกทั้ง ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นเหยื่อ หรือผู้กระทำความผิดเอง

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศแคนาดา

1) เกณฑ์อายุของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา กำหนดว่า

“เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี

โดยมีขอบเขตการบังคับกฎหมายนี้ จะใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่มีอายุระหว่าง 12 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี

จะเห็นว่า กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา ใช้เกณฑ์อายุ ในขณะที่กระทำความผิด เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลใดอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แต่กฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา บังคับใช้กับบุคคลที่กระทำความผิด ในขณะที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็น “เยาวชน” เท่านั้น

2) การพิจารณาพิพากษาคดี

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนแคนาดา กฎหมายได้บัญญัติขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างละเอียด การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ได้กำหนดรูปแบบไว้ ดังนี้

เมื่อบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดอาญา และความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาพิพากษาคดีศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth Sentence) เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา (Adult Sentence)

และแม้ว่าจะเป็นกรณีที่เยาวชนได้กระทำความผิดที่กฎหมายฉบับนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Crime) ศาลคดีเด็กและเยาวชน ก็ไม่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบ Adult Sentence หากบุคคลดังกล่าวมีอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ต่ำกว่า 14 ปี

กล่าวโดยสรุป คือ ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญากับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาที่กฎหมายฉบับนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Crime) คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี

เมื่อนำหลักการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศแคนาดาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศแคนาดาไม่มีการลงโทษทางอาญาแก่เยาวชน ศาลคดีเด็กและเยาวชนใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเท่านั้น เว้นแต่ว่า การกระทำความผิดนั้นจะเข้าเงื่อนไขของกฎหมายว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรง โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบ Adult Sentence แต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ศาลมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเท่านั้น ส่วนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะลงโทษทางอาญา หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ได้ แต่หากจะลงโทษทางอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถลงโทษได้เพียงกึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่ได้มีการพิจารณาถึงประเภทความผิดอาญาว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่แต่อย่างใด

3) หลักการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา ไม่ได้บัญญัติเรื่องการโอนคดีเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เนื่องจาก ได้กำหนดให้เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย ที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในโอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ตามมาตรา 97 วรรคสอง

4) หลักการดำเนินคดีกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา กำหนดว่า หากบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

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

ข) มาตรา 239 ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

ค) มาตรา 232, มาตรา 234 หรือ มาตรา 236 ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่าแต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ง) มาตรา 273 ความผิดฐานข่มขืนผู้อื่นจนผู้ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัส

ให้ถือว่า การกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Serious Violent Crime) และหากความผิดดังกล่าว กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้นไม่ต่ำกว่าสองปี โดยในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปี (แต่ผู้ว่าการรัฐในแต่ละรัฐอาจกำหนดอายุขั้นต่ำไว้สูงกว่า 14 ปีก็ได้แต่ต้องไม่เกิน 16 ปี) แต่ต่ำกว่า 18 ปี พนักงานอัยการมีอำนาจ ยื่นคำร้องขอต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนว่า พนักงานอัยการมีความประสงค์ให้ศาลคดีเด็กและเยาวชน ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบ Adult Sentence กล่าวคือ พนักงานอัยการประสงค์ให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด และสาเหตุในการกระทำความผิดของเยาวชนแล้ว พบว่าการลงโทษโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเพียงลำพังอาจไม่เพียงพอ หรือยังไม่สามารถแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูผู้กระทำความผิดให้รู้สำนึกในการกระทำและสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้

กระบวนการพิจารณาคดีแบบ Adult Sentence กฎหมายของประเทศแคนาดาได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถคัดค้านดุลพินิจในส่วนนี้ของพนักงานอัยการได้ หากเห็นว่าการกระทำของตนยังไม่สมควรต้องถูกลงโทษทางอาญา และเมื่อศาลคดีเด็กและเยาวชนได้รับคำร้องขอให้ลงโทษ หรือคำร้องขอนั้นถูกคัดค้านจากผู้กระทำความผิด เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอหรือคำคัดค้านแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำร้องขอพนักงานอัยการให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาแบบ Adult Sentence ก็ได้ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำความผิดของเยาวชนนั้น ยังไม่สมควรต้องถูกลงโทษทางอาญา ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแบบ Youth Sentence ก็ได้

4.3 เหตุผลและความจำเป็นตลอดจนผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหากถูกโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

จากการศึกษาหลักการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว จะพบว่าบรรยากาศในการพิจารณาคดีมีความเป็นกันเองไม่มีพิธีรีตอง และเป็นการพิจารณาคดีโดยลับประเด็นในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้จำกัดอยู่ว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ แต่เป็นการสืบเสาะข้อเท็จจริง เพื่อค้นหาสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล (แม้เด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดร่วมกันก็ตาม) เพื่อนำไปสู่การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด เพื่ออนาคตที่ดีของเด็กและเยาวชนเอง และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมควบคู่ไปด้วย ตามปกติศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษทางอาญา และข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างเคร่งครัด สืบพยานต่อหน้าจำเลย และกระทำโดยเปิดเผย ประเด็นการในการพิจารณาอยู่ที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากพบว่ามีการกระทำความผิดจริงศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษทางอาญาเสมอ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ศาลจะทำแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ เว้นแต่คู่ความแก้ไขโดยการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาและการพิพากษาคดีมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาในศาลธรรมดานั้น ไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนเลย นอกจากจะไม่ช่วยแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแล้ว ยังจะเป็นการซ้ำเติมเด็กมากขึ้น โดยอาจสร้าง トラบาไปให้เด็กหรือเยาวชนถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรของสังคมได้อีกต่างหาก

ในประเทศไทย กรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หากศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายสภาพจิตสติปัญญาและนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ศาลมีอำนาจสั่ง โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 97 วรรคสอง การใช้ดุลพินิจในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบอย่างยิ่ง เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้กำหนด

หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาล หากเกิดความผิดพลาดอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตและอนาคตของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้

ดังนั้น จึงควรมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง โดยหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขบางประการ อาทิเช่น อายุของเด็กหรือเยาวชนขณะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเยาวชนและครอบครัว ความร้ายแรงของความผิดอาญา รวมทั้งการตัดสิทธิบางประการเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ใช้แทนการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นมาตรการพิเศษทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล อันได้แก่ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามมาตรา 86 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 และมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษามาตรา 132 เพื่อที่ศาลจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีหรือไม่โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก หากได้กระทำความผิดอาญาตามประเภทที่ได้กำหนดว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงในขณะที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่เมื่อปรากฏตัวต่อศาลในระหว่างพิจารณาคดีได้พ้นจากความเป็นเยาวชนแล้ว ในกรณีนี้ให้ศาลที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามมาตรา 97 วรรคสอง เช่นเดิม

กรณีที่สอง หากได้กระทำความผิดอาญาตามประเภทที่ได้กำหนดว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงในขณะที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่เมื่อปรากฏตัวต่อศาลในระหว่างพิจารณาคดียังเป็นเยาวชนอยู่ ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เด็กและเยาวชนจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่มีข้อยกเว้นว่า เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดในกรณีเช่นนี้จะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายบางประการคือ ไม่สามารถนำเครื่องมือคัดกรองเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและในชั้นศาล อันได้แก่ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามมาตรา 86 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 และมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษามาตรา 132