

บทที่ 3

การให้เหตุผลในคำพิพากษากรณีรอกการลงโทษของศาลต่างประเทศ

ในการพิจารณาและทำคำพิพากษาในต่างประเทศมีวิธีพิจารณาและทำคำพิพากษาแตกต่างกัน เนื่องจากระบบกฎหมายของแต่ละประเทศเลือกใช้นั้นมีหลักการและวิธีการพิจารณาตามระบบกฎหมายที่ต่างกัน ซึ่งการแบ่งระบบกฎหมายนี้แยกออกเป็น 2 ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ และ ระบบซีวิลลอว์ ซึ่งมีการพิจารณาพิจารณาและทำคำพิพากษาแตกต่างกัน

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ คอมมอนลอว์ อาจมีการใช้ลูกขุนร่วมพิจารณา ร่วมกับผู้พิพากษา โดยลูกขุนจะวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย¹

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ ซีวิลลอว์ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยในคำพิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ละหากจำเลยกระทำความผิดก็จะกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย²

แต่หลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาในทุกประเทศจะต้องมีการให้เหตุผลในคำพิพากษาและการพิจารณาโทษที่จะลงแก่จำเลยเสมอไม่ว่าประเทศต่าง ๆ นั้นจะใช้ระบบกฎหมายแบบใดก็ตาม

3.1 การพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาของศาลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ทั้งในระบบ ซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ ได้ปรับเปลี่ยนจากระบบไต่สวนซึ่งไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันและปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นกรรมในคดีมาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ต่างกัน คือ อัยการและศาลเป็นผู้ทำหน้าที่และยกฐานะของผู้กล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี และการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในระบบซีวิลลอว์นั้นได้ใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้หรือระบบการไต่สวนหาความจริง (Non-adversary

¹ ยงยุทธ มหินทรกุล. (2538). การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา. หน้า 36.

² แหล่งเดิม.

system or Inquisitorial system) มาใช้ การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้จะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลยแต่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการและทนายของผู้ถูกกล่าวหา ต่างต้องมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง³ กระบวนการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มขึ้นที่พนักงานตำรวจจะเป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ตลอดจนพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เอกสาร และรายงานต่างๆ เกี่ยวกับคดี ประวัติการกระทำความผิดและเอกสารต่างๆ ของจำเลยแล้วเสนออัยการ อัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญากับจำเลยต่อไป หรือไม่ กรณีถ้าเห็นว่าควรดำเนินคดีต่อไป อัยการก็จะจัดทำสำนวนการสอบสวนซึ่งประกอบส่วนต่างๆ เช่น คำให้การของจำเลย ความคิดเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เอกสารและรายงานต่างๆ เกี่ยวกับคดีประวัติการกระทำความผิด และเอกสารต่างๆ ของจำเลยจนครบถ้วนแล้วอัยการจะทำคำฟ้องพร้อมกับตั้งข้อหาจำเลย แล้วนำสำนวนการสอบสวนทั้งหมดดังกล่าวพร้อมด้วยคำฟ้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ⁴

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กระบวนการพิจารณาทางอาญาของเยอรมันแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ กระบวนการไต่สวนเบื้องต้น (Preliminary Proceeding) และการพิจารณาคำพิพากษาคดี (Main Proceeding) ในการพิพากษาคดีของศาลเองก็เช่นกัน ต้องตั้งอยู่บนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (public) หมายถึงการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ด้วยวาจา (oral) หมายความว่า กระบวนการพิจารณาต้องกระทำโดยวาจาของกลุ่มความในศาล โดยตรง (direct) กระบวนการพิจารณากระทำต่อศาลที่พิจารณาคดีโดยตรง⁶

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเริ่มต้นเมื่อผู้พิพากษาได้รับคำฟ้อง ตลอดจนเอกสารต่างๆ จากอัยการแล้ว แต่สำหรับในคดีอุกฉกรรจ์ก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดีจะต้องมีการไต่สวนมูลคดีและคำฟ้องดังกล่าวว่ามีหลักฐานน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะดำเนินคดีในศาลต่อไปได้หรือไม่ หลังจากไต่สวนมูลฟ้องแล้วจะดำเนินการสืบพยานโจทก์และจำเลย ระหว่างการสืบพยานโจทก์จำเลยนั้น ศาลไม่เพียงแต่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

³ ปทุมพร กลัดอ่ำ. (2505). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 5-7.

⁴ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 25.

⁵ พิษณุ ลีอวมชกิจ. (2551). บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ. หน้า 33.

⁶ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 31.

เท่านั้น แต่ยังคงเป็นผู้รับผิดชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงด้วย⁷ หลังจากการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดีโดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งของจำเลยเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย⁸ และต่อมาจำเลยก็แถลงปิดคดีซึ่งจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะกระทำต่อกันไปโดยไม่ขาดตอนนับจากการแถลงปิดคดีสิ้นสุดลง⁹ และโดยปกติผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้นั่งพิจารณาคดีนั้นตั้งแต่ต้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลยได้ทันที เพราะพยานหลักฐานทั้งหมดรวมทั้งสำนวนการสอบสวนที่มีประวัติและรายงานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยได้ปรากฏอยู่ในสำนวนแล้วก่อนที่จะพิจารณาพิพากษาความผิด

3.1.1 ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษา

คำพิพากษาคืออาญาของเยอรมัน (Urteil) ประกอบด้วย 2 ส่วน¹⁰

1. รูปแบบของคำพิพากษา (Urteilsformel)
2. ข้อความแห่งเหตุผล (Grund, Urteilgrunde)

รูปแบบของคำพิพากษาของศาลอาญาเยอรมัน การทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาลและอ่านโดยประธานของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น โดยเปิดเผยและคำพิพากษานั้นต้องแสดงเหตุผลแห่งคำพิพากษานั้นด้วย

คำพิพากษาของศาลเยอรมันมีเอกลักษณ์โดดเด่นจากคำพิพากษาของประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ เหมือนกัน กล่าวคือ คำพิพากษาของประเทศเยอรมันมีภาษาที่สละสลวย โดยเกิดจากการร่างคำพิพากษาอย่างพิถีพิถัน และเป็นภาวะวิสัย ศิลปะในการร่างคำพิพากษา บางครั้งอาจเป็นเอกลักษณ์ของการศึกษากฎหมายเยอรมัน¹¹ คำพิพากษาของศาลอาญาเยอรมันจึงใช้คำที่สั้นที่สุดแต่มิให้น่าหนัก และมีเหตุผลในคำพิพากษาซึ่งเหตุผลที่ปรากฏมีเพียงเหตุผลเดียว โดยเหตุผลนั้น ปราศจากอคติส่วนตัว โดยผู้พิพากษาที่จะสามารถลงชื่อในคำพิพากษาได้นั้นต้องเป็นผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นมาแล้ว โดยคำตัดสินจะกระทำโดยเสียงข้างมาก

⁷ John H. Langbein. (1997). *Comparative Criminal Procedure: Germany*. pp. 73-74. (อ้างถึงในปริษา จำเพชร. แหล่งเดิม. หน้า 26.)

⁸ Ibid.

⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521, กรกฎาคม-กันยายน). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา: ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เมอชั่น.” *วารสารนิติศาสตร์*, 10. หน้า 438.

¹⁰ ยงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 42.

¹¹ John H Langbein. Op.cit. p. 56.

ในการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพนักงานอัยการสามารถเสนอความเห็นต่อศาลในเรื่องโทษที่จะลงแก่จำเลยได้ซึ่งการเสนอกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยนี้จะกระทำหลังจากที่ศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเสร็จสิ้นแล้วโดยศาลไม่ผูกมัดกับคำแนะนำเรื่องโทษที่พนักงานอัยการ¹²

3.1.2 เหตุผลของคำพิพากษา

ลักษณะทั่วไปของการพิพากษาคดีของศาลของประเทศเยอรมนีต้องตั้งอยู่บนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (public) หมายถึงการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยวาจา (oral) หมายความว่ากระบวนการพิจารณาต้องกระทำโดยวาจาของกลุ่มความในศาลโดยตรง (direct) กระบวนการพิจารณากระทำต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยตรง

3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษา

คำพิพากษาคดีอาญาของเยอรมัน (Urteil) ประกอบด้วย 2 ส่วน

1. รูปแบบของคำพิพากษา (Urteilsformel)
2. ข้อความแห่งเหตุผล (Grund, Urteilsgründe)

การทำคำพิพากษาจะกระทำโดยศาล และอ่าน โดยประธานของคณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น โดยศาลต้องเปิดเผยเหตุผลในคำพิพากษาคด้วย

คำพิพากษาของศาลเยอรมนีจะมีเอกลักษณ์โดดเด่นแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส และอเมริกา ทั้งในด้านภาษาที่สละสลวยและความยาว คำพิพากษาของศาลเยอรมนี มีการอนุญาตให้ทำความเข้าใจเห็นแย้งได้ และมักจะใช้สิทธิในการทำความเข้าใจเห็นแย้ง คำพิพากษาคัดสินโดยเสียงข้างมาก

คำพิพากษาของศาลเยอรมนีเกิดจากการประชุมปรึกษาและร่างอย่างพิถีพิถันจึงสละสลวยและไม่เป็นอัตวิสัย จนมีผู้กล่าวว่า “ศิลปะในการร่างคำพิพากษาบางครั้งอาจเป็นเอกลักษณ์ของการศึกษากฎหมายเยอรมัน” คำพิพากษาจึงใช้ภาษาที่สั้นกะทัดรัดที่สุด แต่เรียบง่ายมีน้ำหนัก ที่สำคัญมีเหตุผลเดียว ปราศจากอคติส่วนตัว ผู้พิพากษาที่จะลงชื่อในคำพิพากษาได้ต้องนั่งพิจารณาคดีนั้นด้วย¹³

ในประเทศเยอรมนีพนักงานอัยการมีอำนาจเสนอเรื่องการลงโทษจำเลยได้ ซึ่งจะกระทำภายหลังจากกระบวนการพิจารณาคดีสิ้นสุดลงแล้วเพื่อป้องกันการโน้มน้าวผู้พิพากษา จนกว่าเขาจะได้รับฟังพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจึงไม่ผูกมัดกับคำแนะนำเรื่องการลงโทษของอัยการ¹⁴

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid. p. 78.

3.1.2.2 การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา

การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญาของศาลเยอรมันมีหลายระดับ ดังนี้¹⁵

1. ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ เหตุผล (ground) สำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงออกถึงข้อเท็จจริงที่น่าเข้าสู่การพิจารณาในแนวทางของกฎหมาย (legal characteristics) ในการปรับใช้กฎหมายจะต้องนำมาแสดงให้เห็นในคำพิพากษาคด้วย

2. ถ้ามีเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือยกเว้นโทษ คำพิพากษาก็ต้องให้เหตุผลว่าข้อเท็จจริงใด ได้รับการพิจารณาหรือไม่

3. เหตุผลสำหรับคำพิพากษาคดีอาญาต้องชี้ชัดเรื่องการใช้กฎหมายอาญา การกำหนดโทษ ถ้าหากว่าศาลเพิ่มโทษศาลต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดและในทำนองเดียวกันถ้าศาลยกเว้นโทษหรือรอลงโทษคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผลว่าทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น

4. ถ้าจำเลยได้รับการพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาต้องให้เหตุผลที่จะชี้ชัดให้เห็นด้วยการกระทำใดตามกฎหมายที่ทำให้จำเลยได้รับการยกฟ้องโดยเหตุผลอะไรที่หลักกฎหมายใช้ในการพิจารณาว่าไม่ต้องรับโทษ

5. เหตุผลสำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงว่าทำไมจึงใช้มาตรการคุมประพฤติหรือทำไมจึงไม่ใช้มาตรการคุมประพฤติ¹⁶

มาตรฐานของการพิสูจน์พยานหลักฐาน (The standard of proof) ศาลเยอรมันใช้หลักการซึ่งนำพยานหลักฐานที่ผ่านการพิจารณา (In evaluating the evidence the court shall decide according to its free conviction, derived from the entire trial) หลักดังกล่าวไม่ใช่จะทำให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่จะถูกจำกัดโดยหลักยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้จำเลย (in dubio pro reo)¹⁷

ในทางปฏิบัติแล้วบรรทัดฐานของการพิสูจน์พยานหลักฐานของศาลเยอรมันคล้ายคลึงกันของศาลในระบบอังกฤษและอเมริกา ที่อาศัยหลักพิสูจน์ปราศจากข้อสงสัย “Proven beyond reasonable doubt”¹⁸ ส่วนการดำเนินการพิจารณาคดีของเยอรมันจะต้องกระทำโดยรวดเร็ว และต่อเนื่องจนกระทั่งมีคำพิพากษา เนื่องจากมีผลกระทบต่อความทรงจำของผู้พิพากษา ดังนั้นศาลอาศัยหลักกว่าจา หากมีการเลื่อนคดีบ่อยจะมีผลต่อความทรงจำของผู้พิพากษา ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 229 จึงกำหนดให้เลื่อนคดีได้ไม่เกิน 30 วัน และบทบัญญัติมาตรา 268 วรรค 3 ได้

¹⁵ ยงยุทธ มหิสรากุล. เล่มเดิม. หน้า 43.

¹⁶ The German Code of Criminal Procedure. translated by Horst Niebler. p. 127.

¹⁷ ยงยุทธ มหิสรากุล. เล่มเดิม. หน้า 44.

¹⁸ The German Code of Criminal Procedure. Op.cit. pp. 78-79.

กำหนดให้การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเร็วและการอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำภายใน 10 วัน นับแต่เสร็จการพิจารณา มิฉะนั้นต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่¹⁹

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี (StPO) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาคดีไว้ดังนี้²⁰

1. ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ ศาลต้องให้เหตุผลด้วยว่า ทำไมจึงตัดสินว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิด และเหตุใดจึงลงโทษหรือใช้มาตรการแก่จำเลยเช่นนั้น²¹ และหากศาลไม่ให้ เหตุผลดังกล่าวในการพิจารณาคดีใดแล้ว ก็ถือเป็นข้อกฎหมายที่สามารถฎีกาคำพิพากษาได้แม้ใน กรณีนั้นจะไม่มีเหตุอื่นที่จะฎีกาได้ก็ตาม²²

2. กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่า จะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เพียงใดก็ได้ ศาลต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่าทำไมจึงยอมรับข้อเท็จจริงนั้นๆ มาเป็นเหตุ ลงโทษน้อยหรือทำไมจึงปฏิเสธไม่รับคำร้องของจำเลยซึ่งได้ยื่นระหว่างพิจารณาคดี ทำไมศาลไม่ ลงโทษหนักในคดีร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา²³

การให้เหตุผลในคำพิพากษาในคดีอาญาของศาลเยอรมัน มีหลายระดับ ดังนี้²⁴

(ก) ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ เหตุผล (ground) สำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงออก ถึงข้อเท็จจริงที่นำมาพิจารณาพิพากษาในแนวทางของกฎหมาย (legal characteristic) ในการปรับใช้ กฎหมาย จำต้องนำมาแสดงให้เห็นด้วยในคำพิพากษา

(ข) ถ้ามีเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือ ยกเว้นโทษ คำพิพากษาก็ต้อง ให้เหตุผลว่า ข้อเท็จจริงได้รับการพิจารณาหรือไม่

(ค) เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญาต้องชี้ชัดเรื่องการใช้กฎหมายอาญา การกำหนดโทษ ถ้าหากว่า ศาลเพิ่มโทษ ศาลต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้น ในทำนองเดียวกันถ้าศาล ยกเว้นโทษหรือลดโทษ คำพิพากษาก็ต้องให้เหตุผลว่าทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น

¹⁹ นรงค์ ใจหาญและคณะ. (2537, พฤษภาคม). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษคดีอาญา (รายงาน ผลการวิจัย). หน้า 49-50.

²⁰ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 30.

²¹ StPO, §268II.

²² StPO, §338.

²³ StPO, §267 (3).

²⁴ ยงยุทธ มหิสรากุล. เล่มเดิม. หน้า 43.

(ง) ถ้าจำเลยได้รับการพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาต้องให้เหตุผลที่จะชี้ชัดให้เห็นด้วยว่า การกระทำใดตามกฎหมายที่ทำให้จำเลยได้รับการยกฟ้อง และโดยเหตุผลอะไรที่หลักกฎหมายใช้ในการพิจารณาว่าไม่ต้องรับโทษ

(จ) เหตุผลสำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นว่าทำไมจึงใช้มาตรการคุมประพฤติ หรือทำไมจึงไม่ใช้มาตรการคุมประพฤติ

3.1.3 การรอลงโทษ

ระบบการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลิว์จะมีรูปแบบการกำหนดโทษที่ชัดเจน ซึ่งในประเทศเยอรมนี ได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษเอาไว้โดยแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ²⁵

1. พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน StGB แก้ไขเพิ่มเติมในปี 1987 มาตรา 46 และมาตรา 47

ในเรื่องการกำหนดโทษความชั่วของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบต่อการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด เช่น มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิดที่เห็นได้จากการกระทำ จิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำผิด หน้าที่ ลักษณะของการกระทำความผิด และผลสะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำ ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ส่วนพฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีข้อยกเว้นดังนี้ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะต่ำกว่าหกเดือนในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิเศษเกี่ยวกับการกระทำหรือลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด และมีความจำเป็นเพื่อรักษาระเบียบกฎหมายของบ้านเมืองหรือเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้และโทษจำคุกหกเดือน ไม่ใช่ข้อที่จะนำมาพิจารณา ศาลจะลงโทษปรับสถานเดียวถ้ากฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ

²⁵ เกียรติภูมิ แสงศิริ. เล่มเดิม. หน้า 62-66.

2. พิจารณาจากความเห็นของอัยการและทนายจำเลย

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม สำหรับอัยการนั้นไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลยคดียกเว้นการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณา ซึ่งหมายรวมถึงหน้าที่ในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับโทษด้วย²⁶ ซึ่งเกี่ยวกับอัตราโทษที่อัยการเสนอต่อศาลจัดทำในรูปแบบ คำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังที่มีการสืบพยานเสร็จสิ้น ซึ่งแม้ความเห็นเกี่ยวกับโทษจะมีอิทธิพลต่อศาลและศาลมักจะลงโทษจำเลยตามที่เสนอมาแต่ศาลก็ไม่ผูกมัดที่ต้องถือปฏิบัติตาม²⁷ สำหรับอำนาจหน้าที่ของทนายความนั้น สิ่งที่ทนายจำเลยพึงต้องกระทำคือ การแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ลงโทษจำเลยสถานเบา เพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง²⁸

3. พิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มาระหว่างการดำเนินคดี

ในระหว่างการดำเนินคดี ศาลต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการทำความผิดตลอดจนข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง²⁹

การรอกการลงโทษ (Strafaussetzung zur Bewahrung)³⁰

ตามกฎหมายเยอรมันการรอกการลงโทษบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป ซึ่งมาตราที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรอกการลงโทษ ถูกบัญญัติอยู่ใน มาตรา 56 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้คือ การรอกการลงโทษในกรณีศาลพิพากษาให้จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี ศาลจะรอกการลงโทษหากเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษจะสามารถตระหนักถึงผลของคำพิพากษาให้ลงโทษดังกล่าว และในอนาคตก็จะไม่ไปทำความผิดอีก ในการรอกการลงโทษศาลจะต้องพิจารณาสิ่งเหล่านี้ของผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษประกอบ เช่น บุคลิกส่วนตัวชีวิตที่ผ่านมา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำความผิด การกระทำภายหลังการทำความผิด และผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการรอกการลงโทษต่อตัวผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ

²⁶ John H.Langbein, Op.cit. p. 78. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม, หน้า 64.)

²⁷ Thomas Weigend. (1983). *Sentencing in West Germany*. p. 37, 53. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม, หน้า 6.)

²⁸ แหล่งเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม, หน้า 66.

³⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). “การรอกการลงโทษ.” *ศาลยุติธรรมปริทัศน์*. หน้า 14-20.

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของโครงสร้างในทางกฎหมายแล้ว การรอกการลงโทษไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยหากแต่เป็นเพียงการจำกัดการบังคับโทษซึ่งมีผลเป็นการทำให้การบังคับโทษจำคุกต้องเลื่อนออกไป และเฉพาะโทษจำคุกเท่านั้นที่จะสามารถรอกการลงโทษได้

เงื่อนไขของการรอกการลงโทษในทางเนื้อหาตามมาตรา 56 (1) เป็นเรื่องของข้อสันนิษฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด (die guenstige Taeterprognose) โดยขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาที่คาดหมายว่าในอนาคตผู้กระทำผิดจะเคารพต่อกฎหมายอาญาโดยไม่กลับมากระทำผิดอีก ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ในช่วงระยะเวลาที่อยู่ในระหว่างการรอกการลงโทษ แต่หมายถึงโอกาสที่ว่า การกระทำผิดที่ได้กระทำไปแล้วจะไม่ถูกกระทำผิดซ้ำอีกและจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วย แต่รวมถึงการเปลี่ยนแปลงในทางความคิดของผู้กระทำผิด ซึ่งต้องมีข้อเท็จจริงที่เห็นได้อย่างประจักษ์ถึงการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดด้วย

การคาดหมายว่าผู้กระทำผิดจะไม่กลับมากระทำผิดอีกไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องมีหลักประกันที่แน่นอนว่าผู้กระทำผิดจะไม่กลับไปกระทำผิดอีก แต่มีความเป็นไปได้อย่างมากที่มีฐานมาจากข้อเท็จจริงในคดีก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว สำหรับข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นไปตามหลักกประโยชนแห่งข้อสงสัยให้จำเลย (In dubio proreo) โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น ในการใช้ดุลพินิจของศาล ตามความเห็นฝ่ายข้างมากแล้ว หากพิจารณาจากถ้อยคำและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลจะต้องยอมรับในทางบวกที่ว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่ผู้กระทำผิดจะไม่กลับไปกระทำความผิดอีกในอนาคต ส่วนข้อสงสัยใดๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกนำมาพิจารณา และข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดนั้นต้องพิจารณาจากการประเมินข้อเท็จจริงทั้งหมดเป็นรายบุคคลไปที่จะชี้ให้เห็นถึงการกระทำในอนาคตของผู้กระทำผิด

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 56 (2) ได้ขยายการรอกการลงโทษไปถึงการลงโทษจำคุกที่ไม่เกินสองปีด้วย หากพิจารณาจากการกระทำความผิดและบุคลิกส่วนตัวของผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษแล้วปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษ ในการใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษ จะต้องพิจารณาถึงการที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษได้พยายามที่จะให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดได้กลับคืนสู่สภาพเดิมด้วย

สำหรับกรณีตามมาตรา 56 (3) เป็นบทตัดในการรอกการลงโทษอันเนื่องมาจากกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกจำเลยต่ำกว่า 6 เดือน และเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถจะรอกการลงโทษให้แก่จำเลยได้ซึ่งในกรณีนี้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงในคดีที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการบังคับโทษทางอาญาอันสืบเนื่องจากเหตุผลของการจะต้องป้องกันระเบียบของกฎหมายและกรณีนี้ศาลจะต้องมีการอธิบายเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวด้วยและกรณีหากจำเป็นเพื่อป้องกันและรักษาระเบียบ

ของกฎหมายในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไปศาลก็ไม่อาจรอกการลงโทษให้จำเลยได้ ซึ่งกรณีที่ศาลไม่อาจรอกการลงโทษได้นี้หมายถึงกรณีที่หากได้มีคำพิพากษาคัดลกลงโทษไปโดยไม่มีการบังคับโทษแล้ว จะทำให้ความรู้สึกในการเคารพกฎหมายของประชาชนจะต้องเสียไป หรือในบางความผิดมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับโทษอันเนื่องมาจากเหตุผลของการป้องกันระเบียบของกฎหมายตามแนวคำพิพากษาของศาล เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศในบางกรณี ความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เป็นต้นดังกล่าวแม้ว่าจะได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกก็ตาม ก็อาจจะไม่ได้รับการรอกการลงโทษ

ผู้พิพากษามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบเงื่อนไขของการรอกการลงโทษว่ามีอยู่ครบถ้วนหรือไม่ หากว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ครบถ้วน ในกรณีตามมาตรา 56 (1) ศาลจะต้องสั่งให้มีการรอกการลงโทษ (obligatorisch) ส่วนกรณีตามมาตรา 56 (2) ไม่บังคับศาลให้ต้องสั่งรอกการลงโทษ แต่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามหน้าที่ (pflichtmaessigem Ermessen) ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบจากศาลสูงได้ในวงจำกัดเท่านั้น

3.1.4 เหตุผลในการรอกการลงโทษ

ในระบบกฎหมายของเยอรมนี ศาลมิได้มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่ในการพิพากษาคดีและกำหนดโทษหรือกำหนดมาตรการอื่นต่อจำเลยด้วย³¹ โดยศาลจะต้องลงโทษจำเลยให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่โทษประหารชีวิตไม่สามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยได้เนื่องจากได้ถูกยกเลิกไปแล้ว³² ดังนั้นในปัจจุบันโทษจำคุกตลอดชีวิตจึงเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดและจะนำมาใช้ลงโทษเฉพาะจำเลยที่กระทำความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) เช่นการกระทำความผิดฐานฆาตกรรมที่มีมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย (Mord)³³ ส่วนโทษจำคุกกรณีอื่นศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี และต่ำสุด 1 เดือน³⁴

สำหรับโทษปรับ (Geldstrafen) นั้นโดยปกติ ศาลจะนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกในกรณีที่จำเลยนั้นกระทำความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) เช่นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในส่วนของการกำหนดค่าปรับนั้นในทางปฏิบัติจะคำนวณตามความร้ายแรงของความผิด

³¹ Thomas Weigend. Op.cit. pp. 37-53.

³² ในประเทศเยอรมนีโทษประหารชีวิตถูกยกเลิกตั้งแต่ปี 1949 โดยรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz), มาตรา 102.

³³ StGB, §211.

³⁴ StGB, §38II.

และรายได้ของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ และการปรับจะใช้วิธี ปรับผู้กระทำความผิดเป็นรายวัน โดยมีระยะเวลาปรับขั้นต่ำตั้งแต่ 5 วันและสูงสุดไม่เกิน 360 วัน³⁵

นอกจากโทษจำคุกและปรับแล้วศาลสามารถนำเอาวิธีการคุมประพฤติหรือการรอกการลงโทษมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลย ซึ่งกระทำความผิดตั้งแต่ความผิดอาญาโทษปานกลางไปจนถึงความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์³⁶

การรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีสาระสำคัญดังนี้คือ³⁷

(ก) ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี ศาลจะรอกการลงโทษ หากเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษสามารถระหนักถึงผลของคำพิพากษาให้ลงโทษดังกล่าว และในอนาคตก็จะไม่ไปกระทำความผิดอีก แม้ว่าจะไม่มีการบังคับโทษในคดีนี้

(ข) ภายใต้เงื่อนไขตาม (ก) ศาลสามารถรอกการลงโทษได้สำหรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากพิจารณาจากการกระทำความผิดและบุคลิกส่วนตัวของผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษทั้งหมดแล้ว ปรากฏว่ามีมีข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นพิเศษ ในการใช้ดุลยพินิจรอกการลงโทษจะต้องพิจารณาถึงการที่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษได้พยายามที่จะทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้กลับคืนสู่สภาพเดิมด้วย

(ค) ในกรณี ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป ไม่สามารถรอกการลงโทษได้ หากจำเป็นต่อการป้องกันระเบียบของกฎหมาย

(ง) การรอกการลงโทษเพียงบางส่วนเป็นการต้องห้ามหากการรอกการลงโทษแต่เพียงบางส่วนดังกล่าวเป็นผลมาจากการหักวันต้องขังที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาหรือการถูกจำกัดเสรีภาพในกรณีอื่นๆ

จากถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายแล้ว การรอกการลงโทษเป็นเรื่องของดุลยพินิจของศาล เนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญทุกๆ ส่วนไม่ว่าจะเป็นเรื่องความรุนแรง ความน่าตำหนิ รวมถึงเรื่องการป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษ ได้ถูกกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการรอกการลงโทษแล้ว³⁸ ในส่วนของการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาจึงแทบที่จะไม่มี ด้วยเหตุนี้ในทางข้อเท็จจริงแล้วเมื่อองค์ประกอบในส่วนต่างๆ มีอยู่ครบ โดยหลักแล้ว ศาลจึงถูกบังคับให้ต้องใช้วิธีการในการรอกการลงโทษ

³⁵ StGB, §401.

³⁶ Thomas Weigend. Op.cit. p. 47.

³⁷ นันทิพัฒน์ บุญทวี. เล่มเดิม. หน้า 118.

³⁸ ยงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 43.

3.2 การพิพากษาคดีและทำคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศส

3.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษา

ประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งความผิดออกเป็นหลายประเภทและแบ่งตามประเภทของความผิดนั้น ลักษณะของคำพิพากษามีความแตกต่างกัน คำพิพากษาของบางศาลอาจจะไม่ต้องให้เหตุผลไว้ก็ได้³⁹

ประเภทของศาลแบ่งออกตามระดับความผิด ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสแบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภท โดยแบ่งตามความหนักเบาของโทษ คือ⁴⁰

(ก) ความผิดลหุโทษ (contravention)

ได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษปรับตั้งแต่ 1 ฟรังก์ ถึง 12,000 ฟรังก์ หรือจำคุกตั้งแต่ 1 วัน ถึง 2 เดือน ซึ่งความผิดลหุโทษนี้ยังได้แบ่งย่อยออกเป็น 5 ชั้น

(ข) ความผิดโทษปานกลาง (délit)

คือความผิดที่มีโทษปรับเกินกว่า 12,000 ฟรังก์ขึ้นไป หรือจำคุกเกินกว่า 2 เดือนขึ้นไป จนถึง 5 ปี

(ค) ความผิดโทษอุกฉกรรจ์ (Crime)

คือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปจนถึงประหารชีวิต

การที่มีการแบ่งความผิด โดยเหตุที่ว่าความผิดแต่ละประเภทนี้ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลต่างศาลกัน คือ ความผิดลหุโทษ ขึ้นศาลแขวง (tribunal de police) ความผิดปานกลางขึ้นศาล tribunal correctionnel ส่วนความผิดอุกฉกรรจ์ขึ้นศาล cour d'assises⁴¹

นอกจากนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้แบ่งศาลชั้นไต่สวน (jurisdiction d'instruction) และศาลชั้นตัดสินคดี (jurisdiction de jugement) ออกจากกัน เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์เท่านั้นที่ต้องผ่านศาลไต่สวนก่อน การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจรวบรวมค้นหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง การดำเนินการพิจารณาเป็นการลับต่างกับการพิจารณาของศาลชั้นตัดสินคดี ที่ต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย⁴²

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 45.

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² อุดม รัฐอมฤต. (2533, 1 มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, 20(1). หน้า 69.

3.2.2 การให้เหตุผลในคำพิพากษา

การพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ซึ่งมีลูกขุนร่วมนั่งพิจารณาคดีด้วยนั้น ใช้วิธีลงคะแนนเสียงตัดสิน หลังจากที่ผ่านมาการพิจารณาคดีรับฟังเหตุผลข้อเท็จจริงจากคู่ความแล้ว (article 253)⁴³ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ไม่ต้องให้เหตุผลเพราะถือว่าองค์กรของประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีแล้ว

คำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีความผิดปานกลาง (délit) ทุกฉบับต้องประกอบด้วยเหตุผลและคำวินิจฉัย เหตุผลที่แสดงนั้นถือเป็นพื้นฐานในการพิพากษา คำวินิจฉัยประกอบด้วยฐานความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ บทบัญญัติกฎหมายที่นำมาปรับใช้ โทษ และคำวินิจฉัยในส่วนแพ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา (civil Condemnations) และประธานของคณะผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาคณบดีคนหนึ่งจะเป็นผู้อ่านคำพิพากษา (article 485)⁴⁴

สาระสำคัญของคำพิพากษตามมาตรา 485 ที่ทำให้ศาลมีคำวินิจฉัยออกมาเป็น 2 ส่วนคือ

(ก) เหตุผลในการรับฟังข้อเท็จจริงจนปราศจากข้อสงสัย

การที่ศาลต้องให้เหตุผลนี้ก็เนื่องจากเป็นหลักประกันมิให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้คู่ความสามารถทำความเข้าใจในคำวินิจฉัยของศาลได้ ไม่ว่าจะคำวินิจฉัยจะออกมาเป็นเช่นใด

การให้เหตุผลทำให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลด้วยโดยเฉพาะการปรับใช้กฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง

(ข) เหตุผลในการปรับใช้กฎหมาย

หมายถึง ข้อเท็จจริงที่รับฟังนั้น ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่การให้เหตุผลในคำพิพากษาถือเป็นเรื่องสำคัญ หากไม่มีการให้เหตุผลไว้ เช่น คำพิพากษากล่าวแต่เพียงว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น ศาลสูงอาจยกคำพิพากษาได้⁴⁵

3.2.3 การรอกการลงโทษของประเทศฝรั่งเศส

มาตรการรอกการลงโทษในประเทศฝรั่งเศส แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ⁴⁶

1. การรอกการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมประพฤติ (Simple Suspension) มาตรการรอกการลงโทษรูปแบบนี้ นอกจากจะใช้ได้กับการรอกการลงโทษจำคุกแล้ว ยังใช้ได้กับการรอกการ

⁴³ Gerald L Kock. (1964). *The Franch Code of Criminal Procedure*. pp. 122-123.

⁴⁴ Ibid. pp. 150-151.

⁴⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 49-50.

⁴⁶ นันทิพัฒน์ บุญทวี. เล่มเดิม. หน้า 114.

ลงโทษปรับด้วย โดยศาลสามารถใช้มาตรการรอกการลงโทษได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดในคดีที่ศาลจะใช้มาตรการรอกการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤติ นี้ ต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง มาตรการรอกการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤตินี้ สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ โดยศาลเพียงให้เหตุผลที่สมควรสำหรับระยะเวลาในการรอกการลงโทษโดยไม่มีเงื่อนไขคุมความประพฤตินั้น ศาลสามารถกำหนดขึ้นเองได้ตามความเหมาะสมแต่ละกรณีไป ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจในการพิพากษารอกการลงโทษ (ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 734) ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาให้รอกการลงโทษตามรูปแบบนี้ หากภายในระยะเวลาห้าปีผู้นั้นมิได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษ หรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกก็จะพ้นจากการที่จะถูกลงโทษในคดีที่รอกการลงโทษไว้ แต่ถ้าผู้นั้นถูกไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษ หรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่า จะถูกนำโทษในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 735)

มาตรา 734 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรง ศาลจะพิพากษาพร้อมทั้งให้เหตุผลว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการลงโทษไว้ก็ได้”

มาตรา 735 ภายในระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้รอกการลงโทษ ถ้าผู้ที่ถูกศาลพิพากษามิได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนว่ากระทำความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษจำคุกหรือโทษหนักกว่าให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกลงโทษในคดีนั้น

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 738 ในกรณีผิดเงื่อนไขในวรรคแรก ให้ลงโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง

2. การรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติ (Suspension with Probation)
มาตรการรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤตินี้มีข้อแตกต่างกับรูปแบบแรกตรงที่ไม่สามารถใช้การรอกการลงโทษแบบมีเงื่อนไขคุมความประพฤติเพื่อรอกการลงโทษปรับได้ และการรอกการลงโทษตามรูปแบบนี้ สามารถใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งนี้ โทษจำคุกซึ่งเคยได้รับมาก่อนต้องมีกำหนดไม่เกิน 6 เดือน อีกทั้ง กำหนดระยะเวลาที่รอกการลงโทษนั้น มีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ คือ ไม่น้อยกว่าสามปี และขั้นสูงไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดเคยถูกศาลพิพากษารอกการลงโทษ โดยมีการคุมประพฤติก่อน จะไม่สามารถใช้มาตรการรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมความประพฤติได้อีก และที่สำคัญ คือ ศาลจะต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติด้วย การรอกการลงโทษตามรูปแบบนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 738

มาตรา 738 “ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดและรับโทษจำคุกมาก่อน

ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรงหรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่มีกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือน ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปีแต่ไม่เกินห้าปีและเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวก็ได้ การรอการลงโทษในวรรคแรกไม่อาจทำได้ หากศาลที่พิพากษาในคดีก่อนได้สั่งรอการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวไว้”

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 734 บัญญัติว่า⁴⁷ “ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน ทั้งในกรณีความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาร้ายแรง ศาลจะพิพากษาพร้อมทั้งให้เหตุผลว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการลงโทษไว้ก็ได้”

3.2.4 เหตุผลในการรอการลงโทษ

คำพิพากษาของศาลที่พิจารณาความผิดปานกลาง ทุกฉบับต้องประกอบด้วยเหตุผลในคำวินิจฉัย เหตุผลที่แสดงนั้นถือเป็นพื้นฐานในการพิพากษา คำวินิจฉัยประกอบด้วยฐานความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ บทบัญญัติกฎหมายที่นำมาปรับใช้ และโทษ⁴⁸ ดังนั้น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษซึ่งอยู่ในส่วนของการกำหนดโทษ ศาลก็จะต้องให้เหตุผลในการรอการลงโทษด้วยเช่นกัน

3.3 การพิพากษาคดีและทำคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ

3.3.1 ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษา

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกำหนดโทษ คอมมอนลอว์การพิจารณาคดีใช้ระบบลูกขุน โดยลูกขุนจะพิจารณาคดีในปัญหาข้อเท็จจริง กล่าวคือลูกขุนจำเป็นผู้วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ซึ่งการวินิจฉัยความผิดนี้ อาจแบ่งออกเป็น 3 กรณี กล่าวคือ⁴⁹

(ก) A general verdict เป็นการชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิด หรือบริสุทธิ์ ตลอดทุกข้อกล่าวหา

⁴⁷ อัยรัช บุญส่งสุวรรณ. (2543). ปัญหาข้อจำกัดการรอการลงโทษและรอการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56. หน้า 78.

⁴⁸ ยงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 46-47.

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 48.

(ก) A partial verdict เป็นกรณีที่ลูกขุนเห็นว่าจำเลยมีความผิดบางข้อหา หรือไม่ผิดในข้อหาที่ฟ้อง แต่ผิดในข้อหาอื่น

(ค) A special verdict เป็นกรณีที่ลูกขุนได้พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงแต่ไม่ใช่ปัญหาในข้อกฎหมายที่กำหนด โดยลูกขุนไม่แน่ใจในข้อกฎหมายจากข้อเท็จจริงที่ชี้ขาด จึงให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสิน⁵⁰

คำพิพากษา (judgment) เป็นคำวินิจฉัยของผู้พิพากษา เป็นคำตัดสินของศาล ว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ และกำหนดโทษด้วย คำพิพากษา (judgment) มีความหมายถึง เหตุผลซึ่งศาลให้ไว้ในคำตัดสิน ในกรณีมีการตัดสินโดยผู้พิพากษาหลายคน ผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจทำคำพิพากษาแยกจากกัน หรือให้เหตุผลแยกจากกัน แต่คำพิพากษานั้นจะมีได้เพียงฉบับเดียว⁵¹

คำพิพากษาของประเทศอังกฤษ เป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งผูกมัดศาลในคดีหลังให้ต้องถือเป็นบรรทัดฐานที่ทุกศาลต้องวินิจฉัยตาม

คำพิพากษาในศาลฎีกาอนุญาตให้ทำความเข้าใจได้ โดยผู้พิพากษาแต่ละคนมีสิทธิร่างคำพิพากษาของตนเอง ผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งจะร่างคำพิพากษาของตนเองก็ได้ และความเห็นแย้งดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์มาก เพราะความเห็นแย้งที่มีเหตุผลจะเป็นคำพิพากษาคดีหลังที่ทับคำพิพากษาคดีแรกได้

3.3.2 เหตุผลของคำพิพากษา

ในการพิจารณาคดีของศาลประเทศอังกฤษ เนื่องจากใช้ระบบลูกขุนในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีในข้อเท็จจริง ดังนั้น ในการทำคำพิพากษาจึงไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลแต่อย่างใด

และในการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษนั้น เนื่องจากคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมาย การพิพากษาคดีของอังกฤษยังเปิดโอกาสให้ศาลอังกฤษสามารถอ้างคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้

3.3.3 การรอกการลงโทษ⁵²

1. ตาม CJA 1991, PCC(S) A 2000 CJC(S) A 2000 ถือเป็นโทษประเภทหนึ่ง ศาลจะสั่งรอกการลงโทษได้หากความผิดนั้นเป็นความผิดที่สามารถจำคุกได้ เว้นแต่ความผิดที่มีกำหนดโทษแน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จำคุกตลอดชีวิต

เงื่อนไขในการสั่งรอกการลงโทษเป็นคำสั่งศาลที่จะไม่ให้บังคับโทษจำคุกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 2 ปี

⁵⁰ I.G. Carvell and E. Swinfen Green. (1970). *Criminal Law and Procedure*. p. 276.

⁵¹ The dictionary of English law. (1965). p. 1022.

⁵² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 49-50.

2. การรอกการลงโทษตาม CJA 2003 มีกำหนดไว้ใน S.190 (1) นอกจากนี้ยังมีกำหนดไว้ใน SG ด้วย ดังนี้

(1) การรอกการลงโทษตาม CJA 2003

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยตั้งแต่ 28 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 51 สัปดาห์ ศาลมีอำนาจสั่งให้รอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 2 ปี เงื่อนไขการคุมประพฤติศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่ระบุไว้ใน Community Order ข้างต้น (CJA 2003, S.190 (1))

(2) การรอกการลงโทษ ตาม SG

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การที่ศาลจะพิจารณาในเรื่องการรอกการลงโทษโดยกำหนดไว้ใน SG, ข้อ 2.2.1-2.2.5 โดยนำเสนอหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน CJA 2003 มาตรา 189 และการกำหนดเงื่อนไขระหว่างรอกการลงโทษตามมาตรา 190 และ 189 (1) ตลอดจนอำนาจในการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ตามมาตรา 191 และ 192 และการดำเนินการหลังจากที่มีการฝ่าฝืนคำสั่ง ตามมาตรา 193 ซึ่งมีได้มีข้อกำหนดรายละเอียดมากกว่าที่ CJA 2003 กำหนด แต่ SG ได้กำหนดเพื่อให้ง่ายต่อการนำไปใช้และโยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อผู้พิพากษาจะได้ใช้อย่างถูกต้อง

ในข้อ 2.26-2.29 เป็นเรื่องการกำหนดระยะเวลาของการรอกการลงโทษและกำหนดเวลาในการสั่งให้ปฏิบัติระหว่างการรอกการลงโทษ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย CJA 2003 กำหนด

เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัตินั้น กำหนดไว้ในข้อ 2.2.10-2.2.14 โดยเน้นว่าการรอกการลงโทษและกำหนดเงื่อนไขให้ดำเนินการนั้น หากไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขก็จะสั่งให้จำคุกหรือกักขังต่อไป

นอกจากนี้ SG มีแนวทางในการพิจารณาไว้ว่า การใช้มาตรการนี้ต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องใช้มาตรการจำคุกหรือกักขังแก่ผู้กระทำความผิดและไม่อาจใช้มาตรการอื่นๆ แทนได้ และประเด็นต่อมาต้องพิจารณาว่าควรรอกการลงโทษหรือไม่ ถ้ารอได้จึงสั่งให้รอกและกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ ถ้าไม่สามารถรอได้ต้องพิจารณาว่าอาจใช้มาตรการลงโทษคุกผ่อนส่งหรือสุดสัปดาห์ได้หรือไม่ถ้าไม่ได้ให้ลงโทษทันที

ในการกำหนดเงื่อนไขระหว่างการรอกการลงโทษนั้น ใน SG กำหนดให้เป็นแนวทางว่าควรต้องคำนึงถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำหรือความเสี่ยงของผู้กระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม เพราะบุคคลที่ได้รับการรอกการลงโทษจะเป็นผู้ที่ศาลได้พิจารณาในเบื้องต้นว่า เป็นผู้ที่ไม่ควรต้องรับโทษโดยชุมชน

ดังนั้น แนวทางในการลงโทษจึงเน้นการยับยั้ง และลงโทษให้สาสม ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขระหว่างรอจึงต้องถือประโยชน์ของสังคมและความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำเป็นสำคัญ (SG, ข้อ 2.2.14)

การผิดเงื่อนไขในการรอการลงโทษ หากเป็นการผิดครั้งแรก เจ้าพนักงานจะเป็นผู้เตือน และถ้ามีการฝ่าฝืนอีกภายใน 12 เดือน ก็ต้องมีการจำคุกหรือกักขังตามคำพิพากษาที่รอนั้น พร้อมกับโทษที่กระทำความผิดขึ้นมาใหม่ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดในระหว่างใกล้จะหมดระยะเวลาในการรอการลงโทษศาลอาจสั่งให้เพิ่มข้อกำหนดแทนการลงโทษจำคุกได้ หรือในกรณีที่โทษที่กระทำความผิดครั้งใหม่เป็นโทษที่ไม่ได้มีโทษจำคุก ศาลอาจพิจารณาว่าควรจำคุกที่มีอยู่เดิมหรือรอการกำหนดโทษต่อไปได้ (SG, ข้อ 2.2.15-2.2.20)

3.3.4 การให้เหตุผลกรณีศาลรอการลงโทษ

ในการทำคำพิพากษาในชั้นพิจารณากำหนดโทษให้แก่จำเลยนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลในคำพิพากษาว่าเหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น โดยเพียงแต่บังคับให้ศาลต้องอ่านคำพิพากษาให้แก่จำเลยฟังเท่านั้น เว้นแต่กรณีศาล Magistrates' Court ลงโทษจำเลยซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดปีและไม่เคยต้องโทษในความผิดใดมาก่อน ในกรณีดังกล่าวศาลจะต้องให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดโทษในลักษณะอื่นไม่เหมาะสมกับจำเลย⁵³

ดังนั้น ในกรณีศาลใช้ดุลยพินิจในการรอการลงโทษให้แก่จำเลยซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นกำหนดโทษให้แก่จำเลยนั้น ศาลจึงไม่ต้องแสดงเหตุผลไว้ในคำพิพากษา

3.4 การพิพากษาคดีและทำคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

3.4.1 ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการปกครองแบบสหรัฐ ทำให้รัฐแต่ละรัฐสามารถบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับได้เองโดยอิสระตราบท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งส่งผลให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเป็นเอกภาพ ทำให้กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญาของแต่ละรัฐแตกต่างกัน แต่โดยภาพรวมแล้วมีหลักเกณฑ์ที่สามารถอธิบายได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีกระบวนการกำหนดโทษจำเลยที่ไม่ได้รวมอยู่ในอำนาจของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ แต่การกำหนดโทษ

⁵³ พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. 1973 (power of criminal Courts Act 1973), มาตรา 20 (2).

จำเลยจะเปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่าย เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดโทษจำเลย ไม่ว่าจะเป็น
อัยการ (Prosecutors) ทนายความ (Counsels) ผู้เสียหาย (Victims)⁵⁴

การที่บุคคลดังกล่าวเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดโทษจำเลยไม่ว่าจะโดย
ทางตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตามย่อมทำให้กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา
มีความซับซ้อนอยู่มาก แต่หากจะพิจารณาเฉพาะแต่องค์ประกอบหลักแล้วอาจกล่าวได้ว่า
กระบวนการกำหนดโทษจำเลยในคดีอาญา (Sentencing Process) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น
ประกอบด้วยส่วนต่างๆ คือ บทบัญญัติกฎหมาย (Legislation) ศาล (Courts) และคณะกรรมการพัก
การลงโทษ (Parole Boards) โดยกฎหมายเป็นตัวกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดหนึ่งๆ ส่วนศาลจะ
เป็นผู้ทำหน้าที่กำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้
และคณะกรรมการพักการลงโทษจะเป็นผู้พิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องคำพิพากษาให้
ลงโทษสมควรจะได้กลับสู่สังคมเมื่อใด ภายหลังจากลงโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว กลไก
ต่างๆ เหล่านี้ ต่างมีขั้นตอนของความสัมพันธ์กันอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับ⁵⁵

ในอดีตมีรัฐต่างๆ หลายรัฐในอเมริกา เช่น รัฐเท็กซัส รัฐเพนซิลเวเนีย อนุญาตให้ลูกขุน
เข้ามามีอำนาจกำหนดโทษจำเลยได้⁵⁶ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแนวโน้มที่จะให้ลูกขุนเป็นผู้ทำ
หน้าที่กำหนดโทษจำเลยเริ่มลดลง เนื่องจากมีปัญหาบางประการเกิดขึ้น เช่น ลูกขุนนำข้อเท็จจริงใน
การวินิจฉัยความผิดมาปะปนกับการกำหนดโทษ โดยลงโทษจำเลยสถานเบาซึ่งมิใช่เกิดจากเหตุอัน
ควรปราณี แต่เกิดจากการสงสัยของลูกขุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หรือกรณีที่จำเลย
ได้รับโทษรุนแรงเกินปกติเมื่อเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ซึ่งกระทำความผิดใน
ลักษณะเดียวกันเนื่องจากลูกขุนซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยความผิดรับเอาทัศนคติที่ไม่ดีมาเป็นข้อเท็จจริงใน
การกำหนดโทษหรือกรณีที่การกำหนดโทษไม่ถูกต้องเนื่องจากลูกขุนขาดประสบการณ์⁵⁷ ดังนั้น ใน
ปัจจุบันจึงมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ และให้ผู้พิพากษาเท่านั้น (a
trial judge) เป็นผู้ทำหน้าที่⁵⁸

⁵⁴ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 33.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 33-34.

⁵⁶ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (n.d.). *Criminal Justice in America: Process and Issues*. p. 184.

⁵⁷ American Bar Association Project on Minimum Standards for Criminal Justice. Standards Relating to Sentencing.

⁵⁸ United State Code Title 18: Crime and Criminal Procedure Amended to May 1, 1988) Section 3553 (a); Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 (a) (1); Rules of Procedure for the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rule (d).

การดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้นจะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลตัดสินว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Conviction) โดยศาลจะกำหนดโทษจำเลยภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่ศาลกำหนด หรือภายในเวลาอันสมควร (Within a reasonable time) และหากความผิดนั้นเป็นความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) หรือเป็นความผิดเล็กน้อย (infraction) การกำหนดโทษจะทำได้ไปพร้อมกับการพิพากษาคดีหากเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) หรือกรณีเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับบางกรณี เช่น กรณีศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) สืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยหรือกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างเพิ่มเติม กรณีดังกล่าวการกำหนดโทษจะทำได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญากลางของศาลสหรัฐอเมริกา⁵⁹

ก. พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure)

สหรัฐอเมริกาแบ่งระบบศาลออกเป็น 2 ระบบ⁶⁰ คือ ศาลมลรัฐ (State Court Systems) และศาลสหรัฐ (Federal Court) จำเลยซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายมลรัฐจะถูกดำเนินคดีที่ศาลของมลรัฐนั้นๆ และขั้นตอนการกำหนดโทษก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นและในทางตรงกันข้ามหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐบาลกลาง (Federal Court) จำเลยซึ่งกระทำความผิดตามกฎหมายมลรัฐจะถูกดำเนินคดีที่ศาลของมลรัฐนั้นๆ และขั้นตอนการกำหนดโทษก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐซึ่งกระทำความผิดเกิดขึ้น และในทางตรงกันข้ามหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐบาลกลาง (federal crimes) จำเลยจะถูกดำเนินคดีที่ศาลสหรัฐ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐได้ให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการกำหนดโทษจำเลยไว้ดังนี้คือ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ มาตรา 32 การกำหนดโทษและการพิพากษาคดีได้บัญญัติไว้ว่าการกำหนดโทษจะกระทำได้โดยทันที เว้นแต่ในกรณีที่ถ้าศาลพอใจค่าแถลงของจำเลยและอัยการ ว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างที่สำคัญต่อการกำหนดโทษซึ่งไม่สามารถนำมาแสดงในขณะนั้น ศาลอาจเลื่อนการกำหนดโทษออกไปภายในเวลาอันสมควรจนกว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นจะนำมาแสดงต่อศาล⁶¹

⁵⁹ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 34-35.

⁶⁰ Judiciary Act of 1789.

⁶¹ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 36.

ข. พิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code)

ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ คือกฎหมายอาญาซึ่งสถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute) ได้บัญญัติเพื่อเป็นแบบอย่างให้แก่รัฐทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา ถ้ารัฐใดที่ไม่ประสงค์จะร่างกฎหมายอาญาขึ้นมาใช้เองก็สามารถนำเอาประมวลกฎหมายอาญากลางไปใช้ได้ ซึ่งอำนาจของศาลในการดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้น ประมวลกฎหมายอาญากลางได้วางหลักไว้ดังนี้

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบมาตรา 7 การกำหนดโทษของศาลตามอนุมาตรา 7.07 มีดังต่อไปนี้⁶²

1. ศาลจะไม่กำหนดโทษจำเลยโดยปราศจากคำสั่งสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย และศาลมีอำนาจพิจารณารายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะในกรณีต่อไปนี้

- (a) จำเลยถูกตัดสินลงโทษในความผิดร้ายแรง หรือ
- (b) จำเลยซึ่งมีอายุน้อยกว่า 22 ปี และถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หรือ
- (c) จำเลยจะ (ถูกดำเนินการคุมความประพฤติ หรือ) ถูกลงโทษจำคุกโดยมีกำหนดเวลา

2. ศาลอาจมีคำสั่งสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในคดีใดคดีหนึ่งก็ได้

การตัดสินการลงโทษ (Sentence)

ประมวลกฎหมายของสหรัฐได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยไว้ ดังนี้⁶³

มาตรา 3553: การกำหนดโทษ

(a) ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโทษจำเลยโดยคำนึงถึงความเหมาะสมโดยจะไม่ลงโทษรุนแรงเกินจำเป็น ทั้งนี้ในการกำหนดโทษนั้นศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลังและบุคลิกลักษณะของจำเลย

2. การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ

(a) แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด เป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมายและเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

⁶³ United States Code Title 18: IMPOSITION OF A SENTENCE. (อ้างถึงใน ปรีชา จำเพชร. แหล่งเดิม. หน้า 40-41.)

(b) เป็นการวางมาตรการ ในการป้องกันอย่างเพียงพอต่อการกระทำที่เป็นความผิด
นั้น

(c) เป็นการคุ้มครองสาธารณชนจากการทำความผิดของจำเลยขึ้นอีกในอนาคต

(d) เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสได้รับการศึกษาหรือการอบรมทางวิชาชีพการดูแล
รักษาทางแพทย์ หรือการปฏิบัติการอันเป็นปรับปรุงผู้กระทำความผิดด้วยวิธีที่มีประสิทธิภาพมาก
ที่สุด

3. ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้

4. ลักษณะของโทษและระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของ
จำเลยและการกระทำของจำเลย ตามที่คณะกรรมการกำหนดโทษได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมาย
สหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (1) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

5. นโยบายการใช้บังคับอัตราโทษที่คณะกรรมการกำหนดโทษระบุไว้ในประมวล
กฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994 (a) (2) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

6. ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างจากจำเลยอื่นซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษใน
ความผิดเช่นเดียวกันแล้ว

7. ดำเนินการให้มีการชดใช้ราคา หรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

บทบัญญัติดังกล่าวมาแล้ว ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณากำหนดโทษ
จำเลย แต่ในรายละเอียดนั้นประมวลกฎหมายสหรัฐ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ ดังนี้

โทษจำคุก (Imprisonment)

ในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลย ศาลจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา
3553 ก่อนและโทษจำคุกนั้นจะต้องไม่เกินอัตราที่ได้กำหนดไว้⁶⁴ ในบทบัญญัติ กล่าวคือ

1. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือตามที่
เห็นสมควรกำหนด

2. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบห้าปี

3. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสิบสองปี

4. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ D ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหกปี

5. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ E ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี

6. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

⁶⁴ United States Code Title 18: Crime and Criminal Procedure Section Section 3581. (อ้างอิงใน
เกียรติภูมิ แสงศศิธร. เล่มเดิม. หน้า 104.)

7. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

8. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสามสิบวัน

9. ความผิดเล็กน้อย (infraction) ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินห้าวัน

การรอกการลงโทษหรือการคุมความประพฤติ (Probation)

โดยปกติแล้วศาลสามารถใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติกับจำเลยได้เสมอแต่กรณีดังต่อไปนี้เป็นกรณีที่ศาลไม่สามารถนำวิธีการรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติมาใช้กับจำเลยได้ คือ

1. กรณีที่จำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรงในระดับ A หรือระดับ B
2. กรณีความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งไม่สามารถนำเอาวิธีการคุมความประพฤติมาใช้ได้
3. กรณีจำเลยถูกลงโทษจำคุกในความผิดซึ่งกระทำคราวเดียวกัน

หากปรากฏว่าคดีใดไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นสามประการข้างต้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลในการรอกการลงโทษหรือกำหนดระยะเวลาการคุมความประพฤติไว้ดังนี้คือ

1. กรณีความผิดร้ายแรง ศาลมีอำนาจรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติจำเลย ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี

2. กรณีความผิดไม่ร้ายแรง ศาลมีอำนาจรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติจำเลย ไม่เกินห้าปี

3. กรณีความผิดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติจำเลยไม่เกินหนึ่งปี

ระหว่างการรอกการลงโทษหรือคุมความประพฤติ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติไว้ด้วยก็ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของจำเลยแต่ละคน เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำงานให้กับชุมชน (Community Service) หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดตามแต่ศาลเห็นสมควร (satisfy such other conditions as the court may impose)

3.4.2 การให้เหตุผลในคำพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากปะเทศอังกฤษ ในการทำคำพิพากษาแบบการทำคำ

พิพาทก็จะมียุทธศาสตร์คล้ายคลึงกัน ซึ่งมีการแยกกระบวนการพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน โดยมีการแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด⁶⁵

คำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งผูกมัดศาลในคดีหลังที่จะต้องถือตาม เป็นบรรทัดฐานของของศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกา

คำพิพากษาของศาลสหรัฐจะกระทำโดยผู้พิพากษาจะกระทำโดยเสียงข้างมาก และจะมีการลงคะแนนเสียงจากผู้ที่มีอาวุโสน้อยกว่า ไปจนกระทั่งถึงผู้ที่มีอาวุโสมาก เพื่อป้องกันการโน้มน้ำหนักจิตใจ

ในสหรัฐอเมริกามีการอนุญาตให้ผู้พิพากษาสามารถทำความเห็นแย้งได้ โดยสามารถทำคำพิพากษาในส่วนของตนเองได้ และผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งอาจทำคำพิพากษาส่วนของตนได้ และความเห็นแย้งนี้เองเป็นหัวใจสำคัญของการศึกษากฎหมาย เพราะความเห็นแย้งที่มีน้ำหนักสามารถกลายเป็นคำพิพากษาในอนาคตได้

เมื่อศาลตัดสินใจว่าจะลงโทษจำเลยสถานใด หรือจะใช้มาตรการใดต่อจำเลย ก็จะมีการอ่านคำพิพากษาลงโทษให้จำเลยทราบ โดยไม่ต้องให้เหตุผลว่าทำไมจึงต้องตัดสินใจลงโทษเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าการกำหนดโทษต้องด้วยข้อยกเว้น 3 ประการ ดังต่อไปนี้ ในคำพิพากษาต้องระบุเหตุผลในการลงโทษด้วย

1. แม้ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยภายในขอบเขตที่บัญญัติระดับอัตราโทษกำหนด หากปรากฏว่าโทษจำคุกที่จำเลยได้รับนั้นเกินกว่า 24 เดือน ศาลต้องให้เหตุผลในการลงโทษจำคุกดังกล่าวด้วย

2. ถ้าศาลลงโทษจำคุกจำเลยในสถานหนัก และเกินอัตราที่บัญญัติระดับอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลต้องให้เหตุผลโดยละเอียดว่า เหตุใดจึงลงโทษจำเลยเช่นนั้น

3. คดีที่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากจำเลยแต่ปรากฏว่าศาลมิได้กำหนดค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือศาลมีคำสั่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแต่เพียงบางส่วน ศาลต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวทำไมจึงตัดสินเช่นนั้น⁶⁶

3.4.3 การรอกการลงโทษ⁶⁷

การคุมประพฤติและโทษระดับกลางซึ่งมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลาก่อตัวคือ จะต้องมีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษเสียก่อนจึงจะใช้การคุมประพฤติหรือโทษระดับกลางได้ ซึ่งมาตรา 609.135 จะ

⁶⁵ เกียรติภูมิ แสงศิริธร. เล่มเดิม. หน้า 10.

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 43.

⁶⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 49-50.

บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษจำคุกสามารถกระทำได้ทุกกรณี เว้นต่อกรณีที่ศาลจำคุกตลอดชีวิตหรือกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำเอาไว้ ตามมาตรา 609.11 นอกจากนี้ สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว ตามมาตรา 609.342 วรรคสาม ศาลจะรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ต่อเมื่อเห็นว่า การรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหายหรือครอบครัวและการประเมินผลของผู้เชี่ยวชาญแสดงให้เห็นว่าโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูยอมรับผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดและ ผู้กระทำผิดสามารถบำบัดได้

เมื่อศาลรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษแล้ว ศาลมีทางเลือกอยู่ 2 กรณี คือ

1. กำหนดมาตรการลงโทษระดับกลางโดยไม่ต้องใช้การคุมประพฤติจำเลยหรือ

2. สั่งคุมประพฤติจำเลยโดยกำหนดให้มีหรือไม่มีการสอดส่องก็ได้ และอาจกำหนด มาตรการลงโทษระดับกลางด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ถ้าศาลสั่งให้มีการสอดส่อง พนักงานคุมประพฤติจะเป็น ผู้ดำเนินการและมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ถูกคุมประพฤติทำงานบริการสังคมหรือกำหนดมาตรการ ลงโทษกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนด

มาตรการลงโทษระดับกลางนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะของตัวอย่าง เช่น การ กักขังในคุกท้องถิ่นหรือโรงงาน กักขังในบ้าน ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์คุมประพฤติแบบเข้ม ส่ง ตัวไปบำบัดในสถานบำบัดทางจิตหรือบำบัดยาเสพติด ชดเชยความเสียหาย ปรับรายวัน ทำงาน บริการสังคม ทำงานในโครงการความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำงานแทนค่าปรับหรือทำงานแทน การชดเชยความเสียหาย (ถ้าผู้เสียหายยินยอม) เป็นต้น

ระยะเวลาการลงโทษหรือการกำหนดโทษโดยปกติจะไม่เกิน 4 ปี แต่ถ้าเป็น ความผิดร้ายแรงกว่านั้นอาจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษได้ไม่เกิน 6 ปี ส่วนความผิดไม่ ร้ายแรงรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษไม่เกิน 1 ปี กรณีผู้กระทำผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาล กำหนด ศาลอาจใช้วิธีการขยายระยะเวลาคุมประพฤติออกไปไม่เกิน 1 ปี หรือ 3 ปี แล้วแต่ความ ร้ายแรงของการฝ่าฝืนเงื่อนไข แต่หากเป็นกรณีกระทำความผิดซ้ำอีกก็อาจต้องมีการเพิกถอนการรอก การกำหนดโทษ (คือกำหนดโทษใหม่) หรือการลงโทษ (นำโทษที่รอไว้มาลงโทษ)

การที่ศาลใช้ดุลพินิจในการคุมประพฤติหรือใช้มาตรการลงโทษระดับกลางทั่วไปแล้วก็ จะเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา แต่สำหรับในบางฐานความผิด กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่ ศาลอาจจะต้องกำหนดเอาไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ศาลต้องกำหนดให้ ผู้กระทำความผิดเข้าโปรแกรมให้คำปรึกษาหรือโปรแกรมอื่นที่เหมาะสม หรือหากในท้องที่นั้นมี ความพร้อมทางด้านเครื่องมือก็อาจกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกควบคุมด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ด้วย เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เสียหาย หรือกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำระหว่าง

บุคคลในครอบครัว ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขให้มีการจำคุกเป็นระยะเวลาหนึ่งและกำหนดข้อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับการบำบัดในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูกับต้องไม่ติดต่อกับผู้เสียหาย โดยปราศจากการควบคุม สอดคล้องของเจ้าพนักงานจนกว่าจะผ่านพ้นโปรแกรมโดยสมบูรณ์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

3.4.4 เหตุผลในการรอลงโทษ

การรอลงโทษเป็นกระบวนการหนึ่งของการกำหนดโทษ ซึ่งต้องมีการนำพยานหลักฐานมาสืบ การดำเนินการจึงอยู่ในหลักของ การให้ความยุติธรรมตามกฎหมาย (due process of law) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด แต่เนื่องจากกรณีนี้เป็นขั้นตอนพิเศษ ซึ่งมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำสืบพยานอยู่น้อยมาก ดังนั้นพยานหลักฐานที่ใช้ในการกำหนดโทษจึงเป็นเพียงพยานบอกเล่า ซึ่งแม้ต้องห้ามรับฟังในชั้นพิจารณาวินิจฉัยความผิดก็สามารถรับฟังในชั้นกำหนดโทษได้⁶⁸

การรอลงโทษตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยปกติศาลสามารถใช้วิธีการรอลงโทษหรือคุมประพฤติมาใช้กับจำเลยได้เสมอ ยกเว้น ในบางกรณี⁶⁹

เมื่อศาลตัดสินลงโทษจำคุกจำเลยในสถานใด หรือใช้มาตรการในการลงโทษจำเลยอย่างไรศาลจำอ่านคำพิพากษาให้จำเลยทราบ โดยไม่ต้องให้เหตุผลว่าทำไมตัดสินลงโทษเช่นนั้น⁷⁰ ยกเว้นแต่กรณีกักต่อนี้ ศาลจะต้องให้เหตุผลในการลงโทษด้วย⁷¹

1. ศาลลงโทษจำคุกจำเลยในขอบเขตที่บัญญัติระดับอัตราโทษกำหนด หากปรากฏว่าโทษจำคุกที่จำเลยได้รับนั้นเกินกว่า 24 เดือน

2. ศาลลงโทษจำคุกจำเลยในสถานหนัก และเกินกว่าที่บัญญัติอัตราโทษกำหนด ศาลต้องให้เหตุผลโดยละเอียด ว่าเหตุใดลงโทษจำเลยเช่นนั้น

3. หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากจำเลยและศาลมิได้กำหนดให้ หรือกำหนดให้บางส่วน ศาลต้องให้เหตุผลด้วยว่าทำไมตัดสินเช่นนั้น

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 39.

⁶⁹ กรณีที่ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจในการริการลงโทษให้แก่จำเลยได้คือ

1. กรณีที่จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดร้ายแรงในระดับ A หรือระดับ B
2. กรณีเป็นความผิดที่ไม่สามารถนำเอาวิธีการคุมประพฤติมาใช้ได้
3. กรณีจำเลยถูกลงโทษจำคุกในการกระทำความผิดคราวเดียว

⁷⁰ United State Code Title 18: Crime and Criminal Procedure Section 3563 (b).

⁷¹ ปรีชา จำเพชร. เล่มเดิม. หน้า 43.