

### บทที่ 3

## การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการ ดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี และมีการแบ่งแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรที่ต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่ ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Adversary system) ส่วนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์ จะเป็นระบบการไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial system) ซึ่งระบบนี้การดำเนินคดีอาญาจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหาต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

#### 3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล การจะได้ความจริงต้องอาศัยการโต้แย้งของคู่ความในคดีเพื่อโน้มน้าวจิตใจของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงให้คล้อยตาม โดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้ควบคุมให้มีการต่อสู้ในเชิงคดีอย่างยุติธรรม<sup>1</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ จะแบ่งเป็น 2 ส่วน และแต่ละส่วนจะมีความเป็นอิสระในตัวเอง กล่าวคือในขั้นวินิจฉัยความผิด (Guilty Stage) จะเป็นเรื่องของการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดจำเลย โดยจะพิสูจน์ถึงการกระทำ (Actus reus) และเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) ของจำเลยว่ามีเพียงพอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนในขั้นกำหนดโทษ (Sentencing Stage) จะเกิดขึ้นหลังจากมีการตัดสินข้อเท็จจริงในคดีโดยผู้พิพากษาหรือลูกขุนหรือเกิดจากจำเลยให้การรับสารภาพผิด (guilty plea) โดยขั้นตอนของการกำหนดโทษ

<sup>1</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไต่สวน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 8, ฉบับที่ 3. หน้า 442.

จะมีการพิจารณาถึงประวัติภูมิหลังของจำเลยตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมและถูกต้อง โดยการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะกระทำในรูปแบบของรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports)

### 3.1.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Presentence Reports)

รายงานก่อนพิพากษา คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1. รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ (Presentence investigation and reports)

รายงานสืบเสาะและพินิจ ถือเป็นรายงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด และผู้มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจก็คือ พนักงานคุมประพฤติ (Probation officer) สำหรับข้อเท็จจริง ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องเสาะหากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้

1. สภาพพฤติการณ์แห่งคดี
2. ประวัติการกระทำความผิด
3. สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
4. ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
5. สถานภาพทางการเงิน
6. ประวัติการศึกษา
7. นิสัยและความประพฤติ
8. ประวัติการทำงาน
9. ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
10. ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Model Penal Code

### 11. ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย<sup>3</sup>

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำให้เสร็จก่อนอ่านคำพิพากษาลงโทษ หรือก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย<sup>4</sup> เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือ กรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่ามีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันทีโดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน<sup>5</sup>

### หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐ (United States) ซึ่งแต่ละรัฐมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

---

(3) The pre-sentence investigation shall include an analysis of the circumstances attending the commission of the crime, the defendant's history of delinquency or criminality, physical and mental condition, family situation and background, economic status, education, occupation and personal habits and any other matters that the probation office deems relevant or the Court directs to be included.

Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 32 (c)

(2) Report. The report of the presentence investigation shall contain

(a) information about the history and characteristics of the defendant, including his prior criminal record, if any, his financial condition, and any circumstances affecting his behavior that may be helpful in imposing sentence or in the correctional treatment of the defendant.

<sup>3</sup> William A. Rutter. (1977). **Criminal Justice Series : Criminal Procedure.** p.143.

<sup>4</sup> รายงานสืบเสาะและพินิจ อาจทำในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดทางอาญา (Guilty Stage) ถ้า (1) จำเลยยินยอมและ (2) มีการรับรองว่าจะไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้โจทก์, ศาล หรือลูกขุนทราบก่อนการวินิจฉัยความผิด

<sup>5</sup> Feral Rules of Criminal Procedure

Rule 32

(c) Presentence Investigation.

(1) When Made. A probation officer shall make a presentence investigation and report to the court before the imposition of sentence unless the court finds that there is in the record information sufficient to enable the meaningful exercise of sentencing authority pursuant to 18 U.S.C. 3533, and the court explains this finding on the record.

สหรัฐอเมริกา ดังนั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจจึงแตกต่างกันและสามารถแยกออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้<sup>6</sup>

**ลักษณะที่ 1** รายงานสืบเสาะและพินิจจะทำขึ้นเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1203 (California Penal Code : Section 1203) บัญญัติว่า “รายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องทำขึ้นในความผิดร้ายแรง (felony) ทุกคดี” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวยอร์ก มาตรา 390.20 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน (New York Penal Code : Section 390.20)<sup>7</sup>

**ลักษณะที่ 2** รายงานสืบเสาะและพินิจจะทำขึ้นหรือไม่ แล้วแต่ดุลพินิจของศาล กล่าวคือ กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะ และพินิจในคดีลักษณะใด ลักษณะหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่า คดีใดสมควรที่จะใช้รายงานสืบเสาะและพินิจประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยจะไม่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น ๆ ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา มาตรา 247.20 (Iowa Code Ann. : Section 247.20)

**ลักษณะที่ 3** เป็นลักษณะผสมระหว่างลักษณะที่ 1 และ 2 กล่าวคือ การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีใดหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เว้นแต่ กรณีที่ศาลจะใช้วิธีคุมความประพฤติกับจำเลย ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจเสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐโอไฮโอ มาตรา 2951.03 (Ohio Rev. Code Ann. : Section 2951.03)

**ลักษณะที่ 4** เป็นลักษณะเฉพาะซึ่งไม่สามารถจัดอยู่ในสามลักษณะข้างต้นได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายรัฐยูทาห์ มาตรา 7735 – 12, 13 (Utah Code Ann. : Section 7735 – 12, 13) บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้กำหนดโทษจำเลยก็ต่อเมื่อพยานเหล่านั้นได้นำมาแสดงหรือปรากฏต่อหน้าศาล” ; ประมวลกฎหมายรัฐเวอร์จิเนีย มาตรา 53-278.1 (Virginia Code Ann. : Section 53 - 278.1) บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจได้ แม้คดีดังกล่าวกฎหมายมิได้ระบุว่าต้องกระทำ”

<sup>6</sup> American Bar Association Project on Minimum standards for Criminal Justice. Op. cit. pp. 202 – 204.

<sup>7</sup> Hazel B. Kerper and Jerold H. Israel. (1979). **Introduction to the Criminal Justice System** (2 nd ed.). p. 367.

## 2. รายงานการตรวจกายจิต (Presentence examination and report)

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย นอกจากศาลอาจมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจแล้ว ในบางคดี เช่น คดีที่ปรากฏว่า จำเลยป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งมีความรู้เฉพาะด้านเช่นนักจิตวิทยา เป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมในรูปของรายงานอื่น ๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้มีข้อมูลเพียงพอต่อการกำหนด โทษหรือการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อจำเลย ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐ (Federal Court) หากปรากฏว่าจำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ ทำรายงานการตรวจกายจิตเสนอต่อศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิต<sup>8</sup>

## 3. รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Presentence study and report by bureau of prisons)

รายงานของกรมราชทัณฑ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (presentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าวในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่า กระทำความผิดร้ายแรง (felony) หรือ กระทำความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการ จะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านี้ จะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานการตรวจกายจิต<sup>9</sup>

### 3.1.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย จะกระทำโดยพนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือ กรมราชทัณฑ์ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) โดยแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังนี้

1. พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมาย

<sup>8</sup> United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (c).

<sup>9</sup> United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988. Section 3552 (b).

อาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้บัญญัติให้พนักงานคุมประพฤติจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ดังต่อไปนี้

- 1.1 สภาพพฤติกรรมแห่งคดี
- 1.2 ประวัติการกระทำความผิด
- 1.3 สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต
- 1.4 ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง
- 1.5 สถานภาพทางการเงิน
- 1.6 ประวัติการศึกษา
- 1.7 นิสัยและความประพฤติ
- 1.8 ประวัติการทำงาน
- 1.9 ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้
- 1.10 ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ
- 1.11 ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย<sup>10</sup>

2. **นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์** จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในกรณีที่ปรากฏว่า จำเลยคนใดป่วยเป็นโรคจิต หรือมีอาการทางจิต โดยศาลมีอำนาจในการที่จะมีคำสั่งให้นักจิตวิทยาหรือนักจิตวิเคราะห์ทำรายงานการตรวจทางจิตเสนอต่อศาล เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือในการกำหนดเงื่อนไขพิเศษแก่จำเลยซึ่งป่วยเป็นโรคจิตได้ ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ<sup>11</sup>

3. **กรมราชทัณฑ์** จะทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยตามคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลต้องการได้ข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติม เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดโทษจำเลย ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสหรัฐ<sup>12</sup>

<sup>10</sup> William A. Rutter. Op. cit. p. 143.

<sup>11</sup> United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552 (C).

<sup>12</sup> United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552 (b).

### 3.1.3 การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดโทษพนักงานอัยการ หรือพนักงานคุมประพฤติ จะเป็นผู้นำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในรายงานก่อนพิพากษามาสืบต่อหน้าศาล โดยในระหว่างสืบพยาน ถ้าจำเลยคัดค้านความถูกต้อง เช่น คัดค้านว่าตนไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่มีพฤติการณ์ตามที่กล่าวอ้าง อัยการหรือพนักงานคุมประพฤตินี้น้ำที่ต้งนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลย

รายงานก่อนพิพากษา (Presentence reports) เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลย เพราะถ้าข้อมูลดังกล่าวในรายงานมีความถูกต้อง ย่อมทำให้การลงโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม แต่ถ้าข้อมูลนั้นไม่ถูกต้อง ย่อมส่งผลเสียแก่จำเลยทำให้จำเลยอาจต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งยังมีผลต่อการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องโทษอีกด้วย<sup>13</sup> ฉะนั้นเพื่อให้เกิดการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้จำเลยทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา

การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาแยกพิจารณาออกเป็น 2 ช่วง คือ

#### 1. ก่อนปี ค.ศ. 1988

ขอบเขตการเปิดเผยข้อมูลในรายงาน ก่อนพิพากษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (C) (3) (A) – (D) สำหรับประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่างก็ได้กล่าวถึง ทั้งนี้โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 อนุมาตรา 7.07 (5) – (6)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 1988)

มาตรา 32

(C) รายงานสืบเสาะและพินิจ

(3) การเปิดเผย

(A) ก่อนที่จะกำหนดโทษ ตามคำขอของจำเลย ศาลอาจอนุญาตให้ จำเลย หรือทนายจำเลยอ่านรายงานสืบเสาะและพินิจ ก่อนการลงโทษ เว้นไว้แต่ในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับข้อเสนอแนะถึงอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลย อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะไม่ยอมให้จำเลยได้อ่านรายงานซึ่งเกี่ยวกับความเห็นในเชิงวิเคราะห์ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลย แหล่งข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งได้มาโดยตกลงไว้ว่าจะเก็บไว้เป็นความลับหรือข้อมูลอื่น ๆ ซึ่งหากเปิดเผยแล้วอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายเป็นอันตรายแก่ความปลอดภัยของจำเลยหรืออื่น ๆ หรือแก่บุคคลอื่นได้ และศาลอาจจะเปิดโอกาสให้จำเลย หรือทนายจำเลย แสดงความเห็นเกี่ยวกับรายงานสืบเสาะและพินิจ

<sup>13</sup> United States v. Weston, 448 F. 2d 626. 9<sup>th</sup> Cir, (1971).

และศาลอาจอนุญาตให้จำเลยหรือทนายจำเลย แสดงพยานหลักฐานหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่ถูกต้องตามความเห็นของจำเลย ซึ่งปรากฏอยู่ในรายงานสืบเสาะและพินิจ

ห้ามไม่ให้เสนอรายงานสืบเสาะและพินิจต่อศาล หรือมีการนำข้อความในรายงานไปเปิดเผยต่อบุคคลใด เว้นแต่ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือไม่ขอต่อสู้คดีหรือถูกตัดสินว่ามีความผิด แต่ผู้พิพากษาอาจจะตรวจสอบรายงานนั้นเมื่อไรก็ได้หากจำเลยให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

(B) ถ้าศาลเห็นว่ามิข้อมูลบางอย่างในรายงานสืบเสาะและพินิจ ซึ่งไม่ควรเปิดเผยตามที่ระบุไว้ใน (c) (30) (A) แทนที่จะเปิดเผยรายงานหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของรายงาน ศาลก็อาจจะกล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในรายงานนั้นซึ่งเป็นข้อมูลที่จะต้องใช้ในการกำหนดโทษ และให้โอกาสจำเลยหรือทนายจำเลยที่จะแสดงความเห็น ข้อความดังกล่าวที่ศาลให้แก่คู่ความที่เกี่ยวข้องนั้นอาจจะกระทำเป็นความลับ

(C) สิ่งใดที่เปิดเผยแก่จำเลยหรือทนายจำเลยไปแล้ว ต้องเปิดเผยแก่อัยการด้วย

(D) ถ้าเนารายงานสืบเสาะและพินิจ ที่ได้มอบให้แก่จำเลยหรือทนายจำเลย และอัยการ จะต้องส่งคืนให้แก่พนักงานคุมประพฤติทันที หลังจากที่ศาลได้สั่งคุมความประพฤติไปแล้วเว้นเสียแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้เป็นอย่างอื่น

### ประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง

มาตรา 7

อนุมาตรา 7.07

(5) ก่อนที่จะกำหนดโทษ ตามคำขอของจำเลย ศาลต้องรายงานให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบถึงข้อเท็จจริงและผลสรุปของการสืบเสาะและพินิจ..เท่าที่จะสามารถทำได้ โดยจำเลยมีสิทธิคัดค้านข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างไรก็ตามแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งได้มาโดยตรงไว้ว่าจะเก็บไว้เป็นความลับจะไม่ถูกเปิดเผย

(6) ...ภายในบังคับข้อจำกัดตาม (5) จำเลยมีสิทธิได้ยิน ได้ฟังและคัดค้านพยานหลักฐานซึ่งเป็นผลร้าย และมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของศาลสหรัฐมาตรา 32 (c) (3) (A) – (D) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง มาตรา 7 อนุมาตรา 7.07 (5) – (6) จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา ในช่วงก่อนปี 1988 ไม่มีบรรทัดฐานแน่นอน กล่าวคือ การเปิดเผยมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล จากอิทธิพลของบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง ทำให้กฎหมายแทบทุก

รัฐบัญญัติกฎหมายไว้เช่นเดียวกันนี้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารัฐนิวยอร์ก (New York Criminal Procedure Law) มาตรา 390.20<sup>14</sup> เป็นต้น ผลของการขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ในการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย และทำให้เกิดความไม่ลงรอยกันของนักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยแบ่งเป็นฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา และฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

### 1. ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

เนติบัณฑิตยสถานอเมริกัน (America Bar Association หรือ A.B.A) ได้แสดงความคิดเห็นสนับสนุนให้มีการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา<sup>15</sup> โดยกล่าวว่า “พยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างในชั้นกำหนดโทษ จะต้องนำมาแสดงต่อศาลโดยมีสิทธิที่จะถูกเผชิญหน้า ถามค้าน และอ้างอิงจากทนายจำเลย”

ฮาเซล บี.เคอร์เปอร์ (Hazel B. Kerper)<sup>16</sup> เห็นว่า

1. การเปิดเผย ทำให้จำเลยสามารถแก้ไขข้อผิดพลาดที่มีอยู่ในรายงานก่อนพิพากษา เพราะผู้ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลย อาจจงใจให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องโดยอ้างว่าข้อมูลต้องเก็บไว้เป็นความลับ เพราะกลัวว่าตนเองจะได้รับอันตราย

2. การเปิดเผย ทำให้พนักงานคุมประพฤติจำเป็นต้องทำรายงานสืบเสาะและพินิจอย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้พิพากษาดักลาส (Douglas)<sup>17</sup> เห็นว่า “เพื่อความยุติธรรมควรเปิดเผยข้อเท็จจริงในรายงานสืบเสาะและพินิจให้จำเลยทราบ เพราะผู้พิพากษาจะไว้ใจได้เพียงใดว่าข้อมูลเกี่ยวกับจำเลยในรายงานถูกต้อง หากไม่เปิดเผยให้จำเลยทราบ”

สตีเฟน เอ เฟนเนล และ วิลเลียม เอ็น ฮอล (Stephen A. Fennel and William N. Hall)<sup>18</sup> เห็นว่า “ปัญหาซึ่งเกิดจากการนำเอารายงานก่อนพิพากษาใช้ประกอบดุลพินิจกำหนดโทษ

<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม มีเพียงบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน ที่บัญญัติกฎหมายในทางตรงข้าม “รายละเอียดในรายงานสืบเสาะและพินิจ ต้องเปิดเผยให้อัยการ และทนายจำเลยทราบก่อนการตัดสินลงโทษ.” Minn Stat. Ann. : Section 609.115 (S). (1964).

<sup>15</sup> Hazel B. Kerper. Op. cit. p. 366.

<sup>16</sup> Ibid. p. 365.

<sup>17</sup> James Vorenberg. Op. cit. p. 291.

<sup>18</sup> Stephen A. Fennel and William N. Hall. (1980). **Due Process at Sentencing : An empirical and legal analysis of the disclosure of presentence report in Federal Courts.** p. 1627.

จำเลย คือ ความไม่สมบูรณ์และความผิดพลาดของข้อมูล การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจจะกระทำโดยการเปิดเผยข้อมูลในรายงานให้จำเลยทราบ”

## 2. ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษา

นักกฎหมายที่คัดค้านการเปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษา ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้<sup>19</sup>

1. การเปิดเผย จะทำให้การหาข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยกระทำได้ยาก เพราะไม่มีผู้ใดกล้าที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริง

2. การเปิดเผย จะมีผลให้การกำหนดโทษจำเลยต้องล่าช้า ถ้าจำเลยคัดค้านข้อมูลทั้งหมดที่อยู่ในรายงาน

3. การเปิดเผยจะเป็นผลร้ายต่อการปรับปรุงแก้ไขจำเลย

ปัญหาเรื่องรายงานก่อนพิพากษาว่า ควรเปิดเผยให้จำเลยทราบหรือไม่ นั้น ได้มีคดีขึ้นสู่ศาลโดยมีประเด็นว่า “การไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษาให้จำเลยทราบเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) หรือไม่” เนื่องจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (Sixth Amendment) ระบุว่า “จำเลยมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายช่วยเหลือ, มีสิทธิเผชิญหน้าพยานซึ่งเป็นปฏิปักษ์, มีสิทธิถามค้านและมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน”

ต่อมาได้มีคดี *Townsend v. Burke*<sup>20</sup> ที่ศาลฎีกาสหรัฐ (United State Supreme Court) ตัดสินว่า “กระบวนการกำหนดโทษซึ่งกระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) ย่อมไม่มีผลบังคับและจำเลยมีสิทธิขอให้ดำเนินกระบวนการกำหนดโทษใหม่ได้” โดยคดีนี้ศาลได้วางหลักว่าข้อมูลที่ใช้ในการกำหนดโทษมีสิทธิได้รับการโต้แย้งจากจำเลยแต่อย่างไรก็ดี ศาลก็มีได้วางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า จำเลยมีสิทธิถามค้านพยานหลักฐานที่น่าสืบในชั้นกำหนดโทษได้ทุกกรณี

ต่อมา ในปี 1949 ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสิน ในทางตรงกันข้ามกับ คดี *Townsend v. Burke* โดยตัดสินคดี *Williams v. New York*<sup>21</sup> ว่า “การกำหนดโทษควรมุ่งเน้นที่การแก้ไขผู้กระทำผิด โดยลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดมิใช่เหมาะสมกับความผิด ดังนั้นศาลมีอำนาจรับฟังรายงาน

<sup>19</sup> American Bar Association Project on Minimum Standards for Criminal Justice. Op. cit. pp. 216 – 224.

<sup>20</sup> 334 U.S. 736, 1948. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลย คดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 30.

<sup>21</sup> 337 U.S. 241, 1949. แหล่งเดิม. หน้า 31.

ก่อนพิพากษาเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้ ถึงแม้ว่าผู้ให้ข้อมูลในรายงานจะมีได้มา เบิกความต่อศาลหรือมิได้ถูกเผชิญหน้าหรือถูกถามค้านจากจำเลย”

หลังจากนั้น ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี *Specht v. Patterson*<sup>22</sup> ตามแนวคดี *Williams v. New York* โดยตัดสินว่า “รายงานก่อนพิพากษาจะไม่มีประโยชน์ หากมีข้อจำกัดว่าข้อมูลที่นำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ต้องมาจากพยานหลักฐานซึ่งนำมาแสดงอย่างเปิดเผยในศาลโดยให้สิทธิ จำเลยถามค้าน อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจคัดค้านพยานดังกล่าวได้ ถ้าปรากฏว่าพยานเหล่านั้นไม่น่าเชื่อถือ”

ในคดี *United States v. Needes* (1973) ศาลได้วางหลักเพิ่มเติมจากคดี *Williams v. New York*<sup>23</sup> และคดี *Specht v. Patterson* โดยตัดสินว่า “จำเลยจะคัดค้านข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล”

ทำให้ตั้งแต่ ปี 1973 เป็นต้นมาเป็นที่ยอมรับกันว่า การเปิดเผยรายงานก่อนพิพากษาขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และศาลสามารถนำข้อมูลที่มิได้เปิดเผยให้จำเลยทราบมาใช้ในการกำหนดโทษได้ จนกระทั่งปี 1977 ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินคดี *Gardner v. Florida* ในทางตรงข้ามกับคดี *Williams v. New York* กล่าวคือ คดีนี้ศาลมลรัฐฟลอริดาตัดสินประหารชีวิตจำเลยชื่อ การ์ดเนอร์ (Gardner) ซึ่งกระทำความผิดฐานฆาตกรรม (murder) ในระดับ First degree โดยศาลใช้รายงานก่อนพิพากษาเป็นข้อมูลในการตัดสินลงโทษประหารชีวิต โดยมีได้เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบ ต่อมาศาลฎีกาฟลอริดา ได้ตัดสินยืนตามคำพิพากษาของศาลฟลอริดา โดยให้ลงโทษประหารชีวิตการ์ดเนอร์ แต่เมื่อคดีนี้ขึ้นสู่ศาลฎีกาสหรัฐ ศาลฎีกาสหรัฐได้ตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลฎีกาฟลอริดา โดยให้เหตุผลว่า “การไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานก่อนพิพากษาแก่จำเลยหรือทนายจำเลย เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา” คำพิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐในคดี *Gardner v. Florida*<sup>24</sup> นี้แสดงให้เห็นว่าหลักความยุติธรรมทางกฎหมาย (Due Process Clause) ใช้บังคับถึงกระบวนการกำหนดโทษด้วย

## 2. หลังปี ค.ศ. 1988

ในปี 1988 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัฐ (United States Code) มาตรา 3552 ในสาระสำคัญ คือจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลและกำหนดบังคับไว้ชัดเจนว่ารายงานก่อนพิพากษา

<sup>22</sup> 386 U.S. 605, 1976. แหล่งเดิม. หน้า 31.

<sup>23</sup> 337 U.S. 241, 1949. แหล่งเดิม. หน้า 31.

<sup>24</sup> 430 U.S. 349, 1977. แหล่งเดิม. หน้า 32.

ต้องเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการ ทราบก่อนวันกำหนดโทษไม่น้อยกว่าสิบวัน<sup>25</sup> ผลจากการแก้ไขดังกล่าวทำให้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษาหมดไป ดังนั้น ในปัจจุบันจึงอาจถือหลักเกณฑ์สำหรับคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐได้ว่า รายงานก่อนพิพากษาต้องเปิดเผยให้จำเลย ทนายจำเลย และอัยการทราบเสมอ

### 3.1.4 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดโทษ เป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย ก็ได้เปิดโอกาสให้อัยการ ทนายความ รวมถึงจำเลย สามารถมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในขั้นตอนการกำหนดโทษได้ ดังนี้

#### 1. อัยการ

ในขั้นตอนของการกำหนดโทษ อัยการจะเป็นผู้นำพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและประวัติภูมิหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในรายงานก่อนพิพากษาเข้าสืบเสนอต่อศาล ส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความลับของทนายความและลูกความ แพทย์และคนไข้ จะไม่มีการนำมาเปิดเผย และถ้าในระหว่างสืบพยานจำเลยได้คัดค้านความถูกต้องเกี่ยวกับข้อมูลในรายงานก่อนพิพากษา อัยการหรือพนักงานคุมประพฤติจะต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้ออ้างของจำเลย เพื่อให้ศาลเห็นว่าข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานนั้นถูกต้อง เพราะข้อมูลดังกล่าวมีผลสำคัญต่อการลงโทษจำเลยให้เหมาะสม

#### 2. ทนายความ

หน้าที่โดยทั่วไปของทนายจำเลย นอกจากการอธิบายขั้นตอนการกำหนดโทษให้จำเลยทราบโดยละเอียด พร้อมทั้งอธิบายถึงอัตราโทษที่จำเลยอาจได้รับ และสอบถามความต้องการของจำเลยว่าต้องการให้ศาลดำเนินการกับจำเลยอย่างไร แล้วทนายจำเลยยังมีหน้าที่สำคัญในการที่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงที่จะช่วยให้จำเลยได้รับโทษสถานเบา อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องคัดค้านข้อมูลที่ไม่ถูกต้องในรายงานก่อนพิพากษา และเสนอแนะอัตราโทษที่เหมาะสมต่อศาลอีกด้วย

#### 3. จำเลย

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงใด ๆ ก็ได้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนศาลอ่านคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อชักจูงให้ศาลลงโทษตนเองในสถานเบา (Rights

<sup>25</sup> United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure. Amended to May 1, 1988, Section 3552. Presentence reports.

... (d) Disclosure of presentence reports. The court shall assure that a report filed pursuant to this section is disclosure to the defendant, the counsel for the defendant, and the attorney for the Government at least ten days prior to the data set for sentencing.

of Allocation)<sup>26</sup> สิทธินี้ได้รับการยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) มาตรา 32 (a) (1) (B) (C)<sup>27</sup> และระเบียบวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดไม่ร้ายแรงของศาลแขวงสหรัฐ (Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates) มาตรา 3 (d)<sup>28</sup> นอกจากนี้กฎหมายของรัฐอื่น ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Penal Code) มาตรา 1200, 1201 (1956), ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา (Iowa Code Ann.) มาตรา 789.6 (1950) ก็บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน

### 3.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบชีวิลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ศาล อัยการ และทนายความ ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นจากราย โดยตำรวจจะทำหน้าที่สอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดและตัวผู้กระทำผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดและภูมิหลังของจำเลยเพื่อเสนออัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ หากเห็นควรดำเนินคดีก็จะจัดทำคำฟ้องและตั้งข้อหาพร้อมทำสำนวนสอบสวนทั้งหมดยื่นต่อศาล โดยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดี (active) ร่วมกับอัยการและทนายของจำเลย<sup>29</sup> และเมื่อการสืบพยานสิ้นสุดลงอัยการจะแถลงปิดคดี โดยกล่าวถึงข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำผิดของ

<sup>26</sup> Green v. United States, 365 U.S. 301. (1958). อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533).

กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 36.

<sup>27</sup> Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 32 (a) (1)

...(B) afford counsel for the defendant and opportunity to speak on behalf of the defendant and

(C) address the defendant personally and ask him if he wishes to make a statement in his own

behalf and to present any information in mitigation of the sentence.

<sup>28</sup> Rules of Procedure For the Trial of Misdemeanors Before United States Magistrates Rule 3

...(d)... the magistrate shall afford him an opportunity to be heard in mitigation ...

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 267, 268, 319, 327 และ 405 บัญญัติให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะใช้วิธีการใด ๆ ที่ศาลเห็นสมควร (eclaircissements) ได้ ดู พัฒนาการ พ่วงลากหลาย และ กุมพล พลวัน. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในฝรั่งเศส.” วารสารอัยการ, 2. หน้า 47.

จำเลยตลอดจนชี้แจงว่าควรกำหนดโทษจำเลยในสถานใดด้วย<sup>30</sup> และต่อมาจำเลยก็จะแถลงปิดคดี โดยจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษสถานเบา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอนหลังจากการแถลงปิดคดีของจำเลยสิ้นสุดลง<sup>31</sup> โดยผู้พิพากษาคดีนั้นตั้งแต่ต้นจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีและกำหนดโทษจำเลย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะพยานหลักฐานทั้งหมดในสำนวนสอบสวนมีประวัติดูมิหลังของจำเลย และรายงานอื่นเกี่ยวกับตัวจำเลยปรากฏต่อศาลก่อนการพิพากษาความผิด ดังนั้นจึงสามารถพิพากษาความผิดและกำหนดโทษจำเลยไปพร้อมกันได้

การพิจารณาการลงโทษในประเทศฝรั่งเศสจะเป็นไปตามหลัก “Individualization”<sup>32</sup> หลักนี้มีวิวัฒนาการออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรกอยู่ในยุคก่อนมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ในช่วงนี้หลัก Individualization ยังไม่เป็นที่รู้จัก การลงโทษจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษตามอำเภอใจ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษ และในช่วงต่อมาหลังปฏิวัติฝรั่งเศส หลังจากมีประมวลกฎหมายใช้แล้ว ได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษไว้ตายตัว ทำให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นได้เลย จนเข้าสู่ช่วงสุดท้าย ซึ่งเป็นช่วงหลังจากที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไปได้ระยะหนึ่งแล้ว ได้เกิดปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการกำหนดโทษของศาลที่ต้องจำกัดตายตัวเคร่งครัดตามตัวบท ทำให้ไม่อาจพิจารณาโทษยืดหยุ่นตามความเหมาะสมได้ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้นอีกครั้ง โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและเป็นไปตามหลัก “Individualization” ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา และหลักนี้ได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในฝรั่งเศสมากขึ้น

<sup>30</sup> การขอต่อรองในคดี (plea bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการ อ้างถึงใน John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. pp. 73 – 74.

<sup>31</sup> ลักษณะเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ คือ เป็นการรวบรวมกระบวนการพิจารณา (Verhandlungseinheit) การรวมอำนาจพิจารณา (Konzentrationsgrundsatz) เข้าด้วยกันเป็นเอกภาพ อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2521). “การพิจารณาคดีอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา : ระบบพิจารณาแบบไบเฟอร์เม้นต์.” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 10, หน้า 438.

<sup>32</sup> นฤมล อังคณาภิวัฒน์. (2537). *เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการใช้ในศาลไทยกับศาลต่างประเทศ*. หน้า 14 – 15.

### 3.2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย

การสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากระบบการดำเนินคดีได้ เนื่องจากประวัติของผู้กระทำผิด และสิ่งแวดล้อมขณะนั้นรวมทั้งเหตุใกล้ชิดที่ทำให้เขากระทำผิด เป็นสิ่งที่ประโยชน์ต่อการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดตามหลัก “Individualization” โดยการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างกว้างขวาง (comprehensive investigation) เพื่อให้ทราบถึงประวัติและเหตุการณ์แวดล้อมของผู้กระทำผิด โดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษ ทั้งนี้โดยอาศัยสภาวะทางสังคมและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำผิดมีอายุไม่เกิน 21 ปี จะต้องมีการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยเจ้าหน้าที่ทางสังคมสงเคราะห์ (travailleurs sociaux) ก่อน โดยข้อมูลส่วนบุคคลจะประกอบไปด้วย<sup>33</sup>

1. การยอมรับสารภาพของผู้กระทำผิด
2. ปัจจัยทางสังคมที่มีผลต่อการกระทำผิด เช่น เป็นบุคคลที่ครอบครัวหย่าร้าง หรือเป็นบุคคลที่สถานะทางครอบครัวตกอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากทางการเงิน
3. ปัจจัยทางด้านจิตวิทยาโดยอายุของผู้กระทำผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคดี
4. การกระทำความผิดติดนิสัย ผู้กระทำผิดเป็นครั้งแรกอาจได้รับการให้อภัยหรือลงโทษสถานเบา หรืออาจมีการรอกการลงโทษ แต่ผู้กระทำผิดที่กระทำผิดขึ้นใหม่อาจถือว่าเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยตามเงื่อนไขที่กำหนด และอาจได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
5. การเป็นคนต่างด้าว
6. พฤติกรรมของผู้กระทำผิดในระหว่างพิจารณา เช่น ลักษณะทางกายภาพของผู้กระทำผิดซึ่งปรากฏต่อศาล เช่น การแต่งตัว การพูดจา บุคลิกลักษณะน่ากลัว หรืออันตรายหรือไม่ โง่เขลาหรือไม่ เป็นต้น

อนึ่งการสืบเสาะข้อเท็จจริงในทางสังคม สุขภาพทางกายและทางจิตของผู้กระทำผิดรวมทั้งบุคลิกลักษณะ ประวัติภูมิหลัง จะต้องดำเนินการก่อนมีคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดและกำหนดโทษ เพราะข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นจะต้องนำมาใช้ประกอบในการกำหนดโทษผู้กระทำผิด<sup>34</sup>

<sup>33</sup> เศรษฐชัย อันสมศรี. (2547). *ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำคุก*. หน้า 65 – 66.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132-24.

### 3.2.2 องค์การที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาจึงใช้ระบบของการไต่สวนหาความจริงที่ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายจำเลย ทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน 2 ฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดีและผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งการสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) จะมีการสอบสวนเบื้องต้น (ordinary police investigation) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (investigation in the case of a flagrant offence)<sup>35</sup> ส่วนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d' instruction) จะกระทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำร้องขอของอัยการเท่านั้น<sup>36</sup> ซึ่งการสอบสวนโดยตำรวจฝ่ายคดีและโดยผู้พิพากษาสอบสวนต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งการกระทำผิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์การกระทำผิดนั้นด้วยกัน

ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยของตำรวจฝ่ายคดีนั้น ตำรวจจะทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจสอบสวนของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ฉะนั้นอัยการของฝรั่งเศสจึงเป็นพนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวน และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน รับผิดชอบควบคุมการสอบสวนทั้งหมด<sup>37</sup> ในปัจจุบันอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่รับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะทำการสอบสวนเองหรือจะมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้<sup>38</sup> ในการสอบสวนตำรวจจะทำรายงานเกี่ยวกับความผิดหาตัวผู้กระทำผิด และรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำผิด ประวัตินิยมหลัง ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งนี้เป็นผลดีและผลร้าย<sup>39</sup> เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ารายละเอียดเกี่ยวกับประวัตินิยมหลังของจำเลยยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานในการกระทำผิดยังไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะ

<sup>35</sup> Christian Dadomo and Susan Farran. (1996). **The French Legal System.** pp. 195 – 199.

<sup>36</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ, เล่ม 31.** หน้า 340.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 38 นายตำรวจฝ่ายคดีและพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อาจสั่งให้เจ้าพนักงานดังกล่าวรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมได้

<sup>38</sup> นิตินิต. (2519, 19 ตุลาคม). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” **พิมพ์แจกในงานพระกฐิน.** กรมอัยการ. หน้า 21.

<sup>39</sup> Christian Dadomo and Susan Farran. Op. cit. p. 195.

ดำเนินการหาพยานหลักฐานในการกระทำผิด หรือสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมเองได้ หรือจะให้ตำรวจฝ่ายคดีไปดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ และในการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยได้ เพราะศาลจะต้องนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะรวมถึงประวัติภูมิหลังของจำเลย มาใช้ประกอบในการพิพากษากำหนดโทษ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992 มาตรา L 132 – 24 ที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ศาลจะพิพากษาโทษและกำหนดขอบเขตของโทษ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งการกระทำความผิด และบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด ในกรณีที่ศาลพิพากษาโทษปรับ ศาลกำหนดจำนวนเงินค่าปรับ โดยตระหนักถึงสภาพรายได้และภาระที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ<sup>40</sup>

จากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง รวมถึงบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดหรือจำเลย เป็นส่วนสำคัญต่อการพิพากษากำหนดมาตรการในการลงโทษว่าสมควรลงโทษแบบใด จึงจะเกิดความเหมาะสมกับผู้กระทำผิด เพราะบุคลิกลักษณะของบุคคลแต่ละคนย่อมแตกต่างกันไป ดังนั้นการกำหนดโทษจึงต้องกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละราย

### 3.2.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

เมื่ออัยการได้รับสำนวนสอบสวนจากตำรวจฝ่ายคดี หรือจากผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่า การสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ อัยการมีอำนาจขอให้สอบสวนเพิ่มเติมได้<sup>41</sup> เพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอว่าสมควรจะดำเนินการต่อไปอย่างไร และอัยการจะตั้งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป....” ดังนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่อง<sup>42</sup> แม้จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการก็อาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่จะต้องเสียไป การกระทำผิดนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1992, มาตรา L 132 – 24.

<sup>41</sup> โกลเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” ระบบอัยการสากล. หน้า 59 – 73.

<sup>42</sup> ในประเทศญี่ปุ่นถ้าอัยการได้พิจารณาถึงอุปนิสัย อายุ สภาพแห่งจิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็น จะต้องฟ้องร้องผู้กระทำผิด อัยการก็อาจตั้งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (prosecution dropped) หรืออาจยับยั้งการฟ้องไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (prosecution suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ (probation) โดยพนักงานคุมประพฤติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นมาตรา 248.

เช่น การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น หรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียวกระทำโดยผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย และเป็นความผิดครั้งแรก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำผิดแล้ว เหล่านี้เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจากสำนวนสอบสวนจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรสั่งฟ้องอัยการก็มีอำนาจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมกับจำเลยต่อศาล เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้

ภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยจะทำหน้าที่แถลงปิดคดี โดยยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา ซึ่งในคำร้องขอดังกล่าวจะมีการเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยในทางที่เป็นคุณ เช่น จำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และเป็นผู้มีความประพฤติดี และได้บรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดของตนภายหลังเกิดเหตุด้วยความสมัครใจ เนื่องจากรู้สึกสำนึกในความผิดที่กระทำเหล่านี้ เป็นต้น ซึ่งบทบาทของทนายจำเลยในการเสนอข้อเท็จจริงดังกล่าว มีผลทำให้ศาลมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสมบูรณ์และครบถ้วน ส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นหลักประกันแก่จำเลยด้วยว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

### 3.3 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในประเทศเยอรมัน<sup>43</sup>

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นระบบการไต่สวนหาความจริงที่ทุกฝ่ายทั้งศาล อัยการ และทนายของผู้ถูกกล่าวหา ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะศาลจะกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำความผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ฉะนั้นการมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างสมบูรณ์จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ ในการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้กระทำผิด และสามารถปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

<sup>43</sup> เกียดภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 62 - 65.

### 3.3.1 การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย

ในประเทศเยอรมันจะมีการรวบรวมข้อเท็จจริง เกี่ยวกับประวัติภูมิหลังตลอดจน ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยในด้านที่เป็นผลดีและเป็นผลร้าย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอันเป็น เหตุบรรเทาโทษอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด เนื่องจาก ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือเป็นระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ เพื่อให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสม ซึ่งการจะกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสมได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ จำเลยอย่างเพียงพอ โดยข้อเท็จจริงเหล่านั้นมักจะมีประกอบอยู่ในสำนวนสอบสวนที่พนักงานอัยการ สั่งฟ้องคดี ดังนี้คือ

1. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
2. ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำความผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
3. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
4. ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
5. ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
6. ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะ

เยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

นอกจากนั้นแล้ว ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยยังอาจได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีโดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ในการนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เกิดความเหมาะสม ถูกต้องกับจำเลยนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยมีความสมบูรณ์และถูกต้องเนื่องจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างช่วยกันค้นหาความจริง ไม่เว้นแม้แต่ศาลจึงทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย

สำหรับกรณีของประเทศเยอรมัน ซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล และ ทนายจำเลยต่างทำหน้าที่ร่วมกันในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งในทางที่เป็น ประโยชน์ และในทางที่เป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง นิสัย ความประพฤติ

การศึกษา บุคลิกลักษณะ สุขภาพร่างกายและภาวะแห่งจิตใจ ตลอดจนประวัติการกระทำผิดของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

เหตุผลที่ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยให้มากที่สุด ก็เพราะประเทศเยอรมันไม่มีการทำรายงานก่อนพิพากษา (presentence reports) เสนอต่อศาล เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเช่นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือปฏิบัติกันอยู่นั่นเอง<sup>44</sup>

ดังนั้น ในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงเริ่มต้นจากตำรวจโดยกฎหมายกำหนดให้ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ<sup>45</sup> ในการสอบสวนหาพยานหลักฐาน ทั้งในแง่ที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับฝรั่งเศสที่ตำรวจจะมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>46</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตำรวจผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการจะต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก<sup>47</sup> ดังนั้นฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมันมีความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิด โดยสามารถเชื่อถือและวางใจกันได้อย่างเต็มที่ โดยอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องทั้งหมด แต่ทั้งนี้ไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังตนเอง<sup>48</sup> ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น อัยการและตำรวจจะทำหน้าที่ร่วมกันในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับจำเลยให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้<sup>49</sup> ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องมูลเหตุในการกระทำความผิด

<sup>44</sup> Thomas Weigend. (1983). Sentencing in West Germany, 37, 63. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 66.

<sup>45</sup> The Rule of Law in the Federal Republic of German. (1958). **A Statement by the German national section of the international commission of jurists.** p. 18.

<sup>46</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, เล่ม 31. หน้า 340.

<sup>47</sup> คณิต ฌ นคร. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ระบบอัยการสากล. หน้า 94.

<sup>48</sup> คณิต ฌ นคร. (2523, 3 ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารอัยการ. หน้า 49.

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 162 กำหนดหน้าที่ของตำรวจไว้ ดังนี้  
1. ตำรวจและนายตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดและอาจใช้มาตรการที่รีบด่วนใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงสูญหาย

เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิด ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด และความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมตลอดถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยทั้งในทางที่เป็นคุณและโทษ ทั้งนี้เพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (Strafgesetzbuch หรือ St GB) แก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46<sup>50</sup>

นอกจากนี้การที่อัยการมีประวัติความเป็นมา โดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ อัยการจึงมีบทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลยมาเสนอต่อศาล และเข้าสู่ความรู้ของศาล โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด<sup>51</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Straftprozess ordnung หรือ StPo) ฉบับปี 1965 มาตรา 160 II และ III ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

---

2. ให้ตำรวจและนายตำรวจนำส่งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ต่ออัยการโดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่าจำต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาโดยด่วน พยานหลักฐานเช่นว่านั้นจะส่งไปยังผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงก็ได้

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (St GB) แก้ไขเพิ่มเติม ปี 1987 มาตรา 46 : เรื่องการกำหนดโทษ

(1) ความชั่วของผู้กระทำความผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงผลซึ่งเกิดจากโทษที่กำหนดนี้ว่าจะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคต

(2) ในการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด

ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ

ความร้ายแรงของการกระทำผิดหน้าที่

ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด

ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพของบุคคลทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ความประพฤติกายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(3) พฤติการณ์ซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา

<sup>51</sup> The American Series of Foreign Penal Codes 10. (1965). **The German of Criminal Procedure** 1965. p. 93.

“มาตรา 160 II อัยการมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพื่อนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี และต้องพิจารณาถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

III อัยการต้องสอบสวนขยายคลุมไปถึงพฤติเหตุต่าง ๆ ที่มีความสำคัญต่อการกำหนดโทษของศาล หรือการรอกการลงโทษ โดยวิธีการคุมประพฤติและการมีคำสั่งใด ๆ เพื่อป้องกันและแก้ไขผู้กระทำความผิดด้วย”

ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าอัยการเห็นว่ากระทำความผิดอาญาของศาลทำให้เกิดความเสียหายแก่จำเลย เช่น ลงโทษจำเลยหนักเกินไป อัยการก็อาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้ถูกกล่าวหาได้<sup>52</sup> ในบทบัญญัติมาตรา 296 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน กำหนดว่า

“The prosecution can make use of them even in favor of the accused”<sup>53</sup>

จึงเห็นได้ว่าอัยการเป็นผู้ที่เฝ้าดูให้การเป็นไปตามกฎหมาย (watchman of law) ในรูปแบบของความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคแก่คู่ความ จนกระทั่งอัยการในเยอรมันได้รับความภาคภูมิใจว่า “อัยการเยอรมันมีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” (most objective authority in the world)<sup>54</sup> กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่อัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ อัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาด้วย

ส่วนศาลเยอรมันเองก็มีบทบาทในการเสาะหาพยานหลักฐานในคดี รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างสูง โดยศาลจะมีบทบาทในการซักถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีในระหว่างพิจารณารวมทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และอาจใช้เป็นประโยชน์ต่อการกำหนดโทษ ซึ่งผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าอัยการและทนายความ กล่าวคือ ศาลสามารถที่จะสอบสวนพยานได้เอง เนื่องจากอำนาจการสอบสวนจะไปอยู่ที่ศาล ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ถือว่าศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความและทนายความในการแสวงหา

<sup>52</sup> John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 90. อ้างถึงใน อรุณี กระจำแสง, (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 42.

<sup>53</sup> The German Code of Criminal Procedure (translated by Dr. Horst Neibler) in the American Series of Foreign Penal Codes 10 The German Code of Criminal Procedure. (1965).

<sup>54</sup> Karl-Heinz Kunert. (1987). *The Prosecution System in the Federal Republic of Germany*, 32. p. 29.

พยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล ดังนั้นศาลเยอรมันจึงมีภาระมากเพราะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภท<sup>55</sup> เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำผิดหรือจำเลย และสามารถอำนวย ความยุติธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริงนั่นเอง

### 3.3.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา

การที่ประเทศเยอรมันมีระบบการพิจารณาคดีแบบไม่ต่อสู้ หรือระบบไต่สวนหาความจริง การดำเนินคดีจึงมุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือผู้เสียหาย ต่างมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงและรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เนื่องจากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา<sup>56</sup> ซึ่งในส่วนของกรรวบรวมพยานหลักฐาน อัยการจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลย<sup>57</sup> ไม่ใช่ปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพราะอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงและความยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย<sup>58</sup> และในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาล อัยการจะต้องเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย เพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด เพราะอัยการมีหน้าที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วยในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม มิใช่รักษาแต่เฉพาะผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น เช่น เมื่ออัยการพบพยานหลักฐานที่จะสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือมีเหตุที่จำเลยควรได้รับการบรรเทาโทษ อัยการอาจอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 296 ซึ่งบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ในส่วนของจำเลยนี้ ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญาครั้งที่ 9 ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24 – 30 สิงหาคม พ.ศ. 2507 มีความเห็นว่า

<sup>55</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). ระบบกฎหมายเยอรมัน. หน้า 197.

<sup>56</sup> John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p. 17. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 52.

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสาม

อัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิด ในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ และต่อสิทธิและต่อส่วนได้เสียของเขาด้วยเหตุนี้ วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องให้เหมาะสมแต่ละบุคคล และเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับเข้าสู่สังคมได้<sup>59</sup>

ดังนั้น อัยการจึงควรเสนอพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยต่อศาลให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็ประวัติส่วนตัวและภูมิหลัง ประวัติการกระทำผิด ตลอดจนนิสัยและพฤติกรรมแวดล้อมของจำเลย ทั้งนี้เพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้อง

นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับเสนอต่อศาล เพราะข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้จะมีผลต่อการกำหนดโทษเบื้องต้นของอัยการว่าสมควรจะให้จำเลยได้รับโทษสถานใดจึงจะเหมาะสม<sup>60</sup> และความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น จะกระทำในรูปของคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยปกติความเห็นของอัยการดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษจำเลยอย่างมาก<sup>61</sup> เพราะศาลมักจะลงโทษจำเลยโดยคำนึงถึงอัตราโทษที่อัยการเสนอมา แต่ความเห็นของอัยการก็มีได้เป็นข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องถือปฏิบัติตามแต่อย่างใด<sup>62</sup> โดยศาลสามารถลงโทษจำเลยตามที่เห็นสมควรได้ และอัยการเองก็สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในเรื่องอัตราโทษได้ หากเห็นว่าศาลลงโทษจำเลยหนักเกินไป โดยอัยการอาจอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูงในนามของผู้กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 296 ซึ่งการอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลนั้น มิใช่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ หรือประวัติครอบครัวและภูมิหลังของจำเลยไม่ถูกต้องแต่อย่างใด เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจศาลไว้ว่าจะลงโทษเท่าไรในกรอบที่กฎหมาย

<sup>59</sup> อุททิส แสนโกศิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, เล่ม 37. หน้า 43 – 45.

<sup>60</sup> การขอต่อรองในคดี (plea bargaining) เช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของซีวิลลอว์ เพราะไม่สอดคล้องกับหน้าที่ และความรับผิดชอบของอัยการ ดู John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. pp. 73 – 74.

<sup>61</sup> ในประเทศญี่ปุ่น การกำหนดโทษจำเลย นอกจากต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงข้อเสนอแนะในการลงโทษของอัยการด้วย ดู Harro Abe. (1963). *The Accused and Society : Therapeutic and Preventive aspects of Criminal Justice in Japan*. p. 330.

<sup>62</sup> Thomas Weigned. (1983). Sentencing in West Germany, 37, 53. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศิริธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 65.

กำหนดเอาไว้ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถือเป็นการตรวจสอบความถูกต้องในการใช้ดุลพินิจของศาลไปในตัว เพื่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมกับจำเลย

ส่วนนายจำเลยจะเข้ามามีบทบาท ในการเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยในรูปของคำให้การ และในการแถลงปิดคดี โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบาโดยเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันเป็นผลดีแต่จำเลย เช่น จำเลยได้สำนึกในความผิดและได้พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายแล้ว เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาโทษอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง หากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลย

ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศระบบซีวิลลอว์ มุ่งค้นหาความจริงเป็นสิ่งสำคัญ จึงทำให้ศาลต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย เพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ไม่ว่าจะเป็นประวัติภูมิหลัง การศึกษา ความประพฤติ ประวัติการกระทำความผิด รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย มาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลย เพราะศาลจะลงโทษจำเลยอย่างถูกต้องและเป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อศาลมีข้อมูลเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างเพียงพอ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย กล่าวคือเมื่อมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย (Prinzip der Oeffentlichkeit) ในระหว่างการพิจารณาคดีแล้ว หากในเวลาต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง จำเลยอาจได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรืออาจได้รับการดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่น ถ้าการเปิดเผยนั้นไม่คำนึงถึงความพอดี เนื่องจากปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นประธานในคดี ดังนั้นจึงต้องมีการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย<sup>63</sup> จากปัญหาดังกล่าวทำให้นักกฎหมายเยอรมันมีแนวคิดที่จะปรับปรุงแก้ไขระบบการดำเนินคดีอาญาของตนโดยแยกขั้นตอนการกำหนดโทษออกจากขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาค (Bifurcation) ของคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและเพื่อให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นักกฎหมายเยอรมันมีความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคแยกเป็น 2 กลุ่มคือ

กลุ่มแรก ฝ่ายที่เห็นว่าควรนำการดำเนินคดีอาญาแบบทวิภาคมาใช้

<sup>63</sup> คณิต ฒ นคร. (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” บทบัญญัติ, เล่ม 42, ตอน 2. หน้า 17.

โยอาคิม แฮร์มันน์<sup>64</sup> (Joachim Herrmann) เสนอว่า ควรมีการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเสียใหม่ โดยการแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดและการกำหนดโทษออกจากกัน

กลุ่มที่สอง ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่า ควรนำเอาการดำเนินคดีอาญาแบบทวีภาคมาใช้

ฮันส์ ไฮน์ริค เยเชค<sup>65</sup> (Hans-Heinrich Jescheck) นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมันเห็นว่า โดยปกติการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นความมุ่งหมายในการพิพากษาคดีของศาลเยอรมันอยู่แล้ว การแยกขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดออกจากกำหนดโทษ ไม่ได้ช่วยให้การลงโทษจำเลยเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

โทมัส ไวเกินส์<sup>66</sup> (Thomas Weigend) เห็นว่าการลงโทษจำเลยต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความเหมาะสม (Desert Principle) การกำหนดโทษจำเลย โดยปกติจะพิจารณาจากสภาพพฤติการณ์แห่งคดี (Characteristics of the offense) ดังนั้น การค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจึงไม่จำเป็นที่จะต้องแยกการพิจารณาคดีออกเป็นสองส่วนเช่นที่ปรากฏอยู่ในคอมมอนลอว์

ในปัจจุบันข้อถกเถียงดังกล่าว ยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะคุ้มครองสิทธิจำเลยจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างการพิจารณาคดีอย่างไรจึงจะเหมาะสม ทำให้ประเทศเยอรมันยังคงใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาเช่นเดิม โดยมีได้ยอมรับเอากระบวนการพิจารณาคดีอาญาแบบทวีภาคของคอมมอนลอว์มาใช้แต่ประการใด

---

<sup>64</sup> John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. pp. 71-72. อ้างถึงใน เกียรติภูมิ แสงศศิธร. (2533). กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบของไทยกับต่างประเทศ. หน้า 69.

<sup>65</sup> Hans-Hienrich Jescheck. (1966). *Germany*. pp. 255-256. แหล่งเดิม. หน้า 69.

<sup>66</sup> Thomas Weigend. (1983). *Sentencing in West Germany*. p. 85. แหล่งเดิม. หน้า 70.