

การลงโทษให้เหมาะกับบุคคลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*

INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT IN GERMANY

สมบัติ ชัยวานิชย์

Sombat Chaivanich

บริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด

Charoen Pokphand Group Company Limited, Thailand

E-mail: sombat.chv@cp.co.th

บทคัดย่อ

การกำหนดโทษเหมาะสมกับบุคคลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Prof.Dr.h.Urs Kindhäuser ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยบอนน์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อธิบายว่า “สิ่งสำคัญของการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคล คือ ข้อมูลที่ชัดเจน และการตรวจสอบในกระบวนการในการกำหนดโทษ ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริง และในทางปฏิบัติศาลก็ใช้อำนาจดังกล่าวตามกฎหมาย โดยหากศาลเห็นว่าข้อมูลที่อัยการกับตำรวจส่งมาอาจไม่เพียงพอหรือไม่ถูกต้อง เช่น รูปถ่ายยังไม่เพียงพอ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่เพียงพอ ศาลสามารถสั่งให้สอบใหม่ หรือให้สอบเพิ่ม ซึ่งจะทำให้ข้อมูลชัดเจนหนักแน่นยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นจุดแตกต่างของระบบการกำหนดโทษของเยอรมนีกับระบบคอมมอนลอว์อย่างเช่นสหราชอาณาจักรหรือสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลจะไม่สามารถทำแบบนี้ได้ เยอรมนีจึงเห็นว่าควรให้อำนาจในการตรวจสอบค้นหาความจริงต่อศาล ซึ่งเป็นบุคคลที่สำคัญในการทำให้เกิดความชัดเจนและการตรวจสอบครั้งที่สองอีกครั้ง คือ การที่อัยการก็ตรวจสอบมาครั้งหนึ่งและศาลก็มาตรวจสอบอีกครั้ง อำนาจของศาลในการค้นหาความจริงจึงเป็นจุดที่ทำให้การลงโทษเหมาะสมกับการกระทำความผิดของบุคคล เพราะทำให้โทษที่กำหนดผ่านการตรวจเช็คด้วยองค์กรของรัฐถึง 2 องค์กร โดยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการปฏิบัติเช่นนี้ ซึ่งได้ผลดีมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในการกำหนดโทษบุคคล คือทำให้เกิดการลงโทษอย่างเหมาะสมกับบุคคล ด้วยเหตุผลว่าแม้จะผ่านการตรวจสอบมาแล้วถึง 2 องค์กร ก็อาจคลาดเคลื่อนผิดพลาดได้ เพราะเป็นการกระทำของมนุษย์

* Received 13 October 2020; Revised 25 November 2020; Accepted 23 December 2020



คำสำคัญ: การลงโทษ, บุคคล, สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

Abstract

In the determination of the appropriate punishment for a particular person in the Federal Republic of Germany, Prof. Dr.h.Urs Kindhäuser, the Professor of Criminal Procedure Law of the University of Bonn, the Federal Republic of Germany explains that The key to personalize the punishment is clear information. Therefore, in the Federal Republic of Germany, the court can play a role in the finding of the truth through the examination of the fact, by ordering the reinvestigation or additional examination, If the court finds that the information provided by the prosecutor and the police may be insufficient or inaccurate. For instance, insufficient photographs or the expert opinion is not enough. This is different from the Common Law system, such as the United Kingdom and the United States of America that the courts have no power to give such orders.

The German procedural laws deem it appropriate to give the court the authority to investigate the matters, as the important entity to clarify and review the fact after the prior examination by the prosecutors. The double examination by two organizations bring the appropriate punishment for the crime committed by the specific defendant. This yield the effectiveness in the criminal justice system, particularly in the determination of the suitable individual's penalties. For the reason that even if it has passed the audit to 2 organizations, it may be wrong because it is a human action.

Keywords: Punishment, Person, Federal Republic of Germany

บทนำ

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลย ในประเด็นนี้จากการได้รับคำแนะนำจาก Prof. Dr.h.Urs Kindhäuser ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอาญาแห่ง



มหาวิทยาลัยบอร์น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อธิบายว่า ในอดีตการกำหนดโทษของเยอรมันก็ประสบปัญหาในการกำหนดโทษเช่นเดียวกับในประเทศไทย คือศาลกำหนดโทษโดยอาศัยการกระทำเดียวกันควรลงโทษเท่ากัน แต่ว่าในภายหลังมีการเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ว่าจะต้องดูลักษณะของแต่ละบุคคล สมมุติว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สามารถทำประโยชน์ได้ เช่น เป็นแพทย์และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการเอาแพทย์ไปไว้ในเรือนจำไม่ได้เกิดประโยชน์อะไรเลย ก็จะลดโทษให้หมอหรือว่าลงโทษให้หมอไปทำงานอย่างอื่นแทนให้เกิดประโยชน์ดีกว่าเอาหมอไปขังไว้ในเรือนจำ จึงเกิดจากการเริ่มมาดูหน้าที่การงาน ประวัติ ดูที่องค์ประกอบ “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยก็ดึ้นะ ไม่ได้ล้าหลังล้าสมัย เพียงแค่มีปัญหาที่ตัวผู้บังคับใช้กฎหมาย ส่วนของเยอรมนี แม้กฎหมายจะออกมาผ่านทางสภาโดยพวกนักการเมืองที่อาจจะไม่สนใจฟังคิดเห็นของนักวิชาการ แต่ก็เป็นแค่กฎหมายที่ไม่ดี ผู้ใช้กฎหมายก็คือศาลและอัยการก็ยังคงมีความคิดเป็นของตัวเอง เพราะเขาก็คือผู้ที่เรียนจบนิติศาสตร์มาแล้วและไม่หวั่นไหวไปตามนักการเมือง” จึงเห็นว่าตัวแปรสำคัญในการจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคลนั้นคือทัศนคติที่เกิดจากการเรียนการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยโดยเฉพาะการเรียนการสอนวิชาบังคับโทษด้วย (สมบัติ ชัยวณิชย์, 2563)

เนื้อหา

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษหรือใช้มาตรการอื่นต่อจำเลยคดีอาญาของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์โดยทั่วไปจะมีรูปแบบที่ชัดเจนเป็นระบบ (Ostendorf Heribert, 2012) สำหรับเยอรมนีซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำทางด้านกฎหมายซีวิลลอว์ได้วางหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ หรือใช้มาตรการอื่นต่อจำเลยไว้ โดยแยกพิจารณาได้ 3 กรณี คือ (1) พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแก้ไขเพิ่มเติมปี 1987 มาตรา 46 และมาตรา 47 (2) พิจารณาจากความเห็นของอัยการและทนายจำเลย และ (3) พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับในระหว่างการดำเนินคดี (Kindhäuser, 2015)

หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 และ มาตรา 47 ได้วางหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาไว้อย่างชัดเจนซึ่งปรากฏดังนี้คือ

1. การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดต้องคำนึงความน่าตำหนิความชั่วร้าย (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548) เช่น ถ้าแค่ทำผิดเล็กๆ น้อย แต่ถ้าจะแก้กันเสียต้องบังคับโทษ



โดยใช้เวลาหลายปี ก็ไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด ระยะเวลาจึงต้องไม่อาจเกินขอบเขตของความน่าตำหนิการพิจารณาพื้นฐานของผู้กระทำความผิดหรือความชั่ว หากยังระยะเวลาอยู่ในขอบเขตของความน่าตำหนิได้จากนั้นจึงเอาวัตถุประสงค่อื่นเข้ามาประกอบ เช่น ต้องแก้ไขฟื้นฟูเท่าที่เป็นไปได้ด้วย ให้เกิดการยับยั้งด้วย ศาลจึงต้องผสมผสานวัตถุประสงค่อการลงโทษ (โดยเน้นการป้องกันและการป้องกันพิเศษเป็นหลัก) เช่น หากพิจารณาความน่าตำหนิแล้วควรลงโทษจำคุก 3 ปี แต่เมื่อคำนึงถึงการป้องกันพิเศษแล้วจะเป็นเหตุให้ไม่อาจกลับเข้าสู่สังคมได้ จึงควร รอลงอาญาแบบมีเงื่อนไขโดยหลักกฎหมายได้บัญญัติให้พิจารณาจากความชั่วของผู้กระทำความผิดเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษหรือใช้มาตรการอื่นใดพิจารณาซึ่งผลที่เกิดขึ้นจากโทษหรือมาตรการที่กำหนดนี้จะกระทบถึงการดำเนินชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในอนาคตหรือไม่เพียงใด (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2548)

เรื่องของการกำหนดโทษนั้นกฎหมายอาญา มาตรา 46 เป็นมาตราที่สำคัญที่สุดกล่าวคือ เป็นหลักของเรื่องความรู้ผิดชอบ “ความชั่ว” ในมมนี้ คือ ชั่ว ไม่ได้สื่อความหมายเหมือน เลว แต่คือเรื่องความรู้ผิดชอบ ซึ่งคือพื้นฐานสำคัญที่จะลงโทษแต่ละบุคคล หากเกิดคำถามที่ว่าทำไมถึงไม่ลงโทษเด็กก็เพราะเด็กไม่รู้ผิดชอบเหมือนผู้ใหญ่แต่เพราะว่าเรามองว่าทุกคนเหมือนกันผู้ที่กระทำความผิดก็เป็นคน คนหนึ่งเหมือนกัน บางทีหมอฟัน ปกติเค้าก็ทำงานทั่วไป แต่พอหมอฟันขับรถเร็วไปเกิดอุบัติเหตุชนคนตาย หมอฟันก็เป็นผู้กระทำความผิดเพราะฉะนั้นแนวคิดเรื่องความรู้ผิดชอบ เพื่อที่จะบอกว่าทำยังไงดีที่ไม่ต้องเอาตัวเค้าเข้ามาไว้ในคุก แต่ให้เค้าทำงานปกติ เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นหมอฟันอยู่ ก็ทำงานใช้อาชีพต่อไปได้ แต่สามารถใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการทางสังคมในการลงโทษหรืออย่างอื่นที่ไม่ต้องเอาตัวไปไว้ในคุกโดยให้ใช้ชีวิตตามปกติ แต่ลงโทษให้เค้ารู้ว่าเค้าทำความผิด เช่น ยึดใบอนุญาตขับขี่แทน มันเป็นมาตราที่ทำให้เห็นว่าโทษอาญามันไม่ได้เป็นสิ่งจำเป็น หลักการตามกฎหมายอาญา มาตรา 46 จะนำไปสู่หลักเรื่องการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายด้วย ซึ่งหลักนี้ก็ใช้กับทุกคน แต่ว่าเมื่อไหร่ก็ตาม ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือว่าเยาวชนก็จะยิ่งเน้นว่าบุคคลเหล่านี้ เช่น อายุ 14-17 และ 18-21 ก็จะต้องยิ่งคำนึงถึงมากกว่าเข้าไปใหญ่เลยว่าจะไม่ควรเอาตัวไปไว้ในคุก เช่น ให้อยู่กับครอบครัวให้ใช้มาตรการอื่นไปเพราะขนาดผู้ใหญ่ยังให้อีก ถ้าไม่จำเป็นก็อยากให้ประกอบอาชีพตามปกติได้ และยิ่งถ้าเป็นเด็กมาตรานี้ทำให้สามารถยกประเด็นนี้ขึ้นมาได้ว่าในเรื่องของหลักการลงโทษให้เหมาะกับตัวผู้กระทำความผิด (คณิต ณ นคร, 2563)



2. ตรวจสอบค้นหาซึ่งน้ำหนักส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิดจากข้อเท็จจริง ให้ศาลพิจารณากำหนดโทษโดยการชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงดังที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำความผิดจากข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้คือ มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สำนึก ซึ่งเห็นได้จากการกระทำและจิตใจที่อยู่ในการกระทำความผิด ความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำความผิดสถานภาพทางสังคมและสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ความประพฤติกายหลังจากการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548)

จากกฎหมายอาญา มาตรา 46 ศาลก่อนที่จะมีคำพิพากษา ในกระบวนการกำหนดโทษจะให้เป็นเหมือนเป็นข้อโต้แย้งข้อโต้เถียงขึ้นมาสำหรับตัวผู้กระทำความผิดคือศาลตัวเองเลยว่าควรจะต้องลงโทษกับผู้กระทำความผิดอย่างไร โดยทำเป็น 2 ความคิดเห็นขึ้นมาความเห็นหนึ่งเป็นแบบนี้ อีกความเห็นหนึ่งเป็นแบบนี้ ก็คือองค์คณะที่ทำการกำหนดโทษเป็นผู้ทำขึ้นมา แล้วก็จะพิจารณาข้อเท็จจริง 3 ส่วน

ส่วนที่ 1 คือก่อนการกระทำความผิด เช่น คนนี้มีพฤติกรรมเป็นอย่างไร ทุกสิ่งทุกอย่างที่ผ่านมาเป็นอย่างไร

ส่วนที่ 2 คือ ณ ขณะวันที่กระทำความผิดเป็นอย่างไร มีอะไรเป็นแรงจูงใจ มีอะไรเป็นเหตุให้กระทำความผิด และ

ส่วนที่ 3 คือดูหลังจากที่กระทำความผิด หลังกระทำความผิดเค้าอยากที่จะไปเยียวยา หรือ อยากจะทำให้ทุกอย่างมันดีขึ้นหรือไม่ เมื่อนำ 3 ส่วนมาพิจารณาร่วมกันก็สามารถใช้ในการที่จะบอกว่าโทษที่สร้างขึ้นมาก็เพื่อโต้เถียงทั้ง 2 รูปแบบที่สร้างขึ้นมามันตอนแรกว่า อันไหนเหมาะกับผู้กระทำความผิดนี้มากกว่ากัน

3. อธิบายข้อพิจารณาของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเป็นการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ “ข้อเท็จจริง” กับ “วัตถุประสงค์การลงโทษ” ต้องการประสานกันได้ในระดับปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548) ดังนั้น หากศาลไม่ค้นหาข้อเท็จจริงในเชิงรุก และอัยการไม่เสนอลงโทษ ไม่สามารถทำให้ถึงระดับนี้ได้อย่างแน่นอน เพราะทำให้โทษที่กำหนดผ่านการตรวจเช็คด้วยองค์กรของรัฐถึง 2 องค์กรดังได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้น



อนึ่งพฤติกรรมซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา พฤติกรรมซึ่งเป็นลักษณะขององค์ประกอบความผิดไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาสำหรับมาตรา 47 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในการกำหนดโทษทางอาญาระบุว่า การลงโทษจำคุกในระยะอันสั้นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีเข้าข้อยกเว้นดังต่อไปนี้คือ ในกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกในระยะเวลาต่ำกว่า 6 เดือน หรือในกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิเศษเกี่ยวกับการกระทำ หรือลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดและมีความจำเป็น เพื่อที่จะรักษาระเบียบกฎหมายของบ้านเมืองหรือ เพื่อให้ความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดภายในบังคับของวันแรกถ้าหากไม่ได้กำหนดโทษ ไว้ปรับปรับไว้และโทษจำคุก 6 เดือนไม่ใช่ข้อที่จะนำมาพิจารณา ศาลจะลงโทษปรับสถานเดียวถ้า กำหนดถ้ากฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำหรือโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2548)

กฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 160 (2) ได้วางหลักให้ พนักงานอัยการต้องสืบหาพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่จะใช้ในการฟ้องคดีเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาอีกด้วย และต้องพิจารณาถึงผลเสียที่อาจเกิดจากการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 160 (3) วางหลักให้ พนักงานอัยการต้องสอบสวนเกี่ยวกับความผิดโดยคลุมถึงสภาพพฤติเหตุแวดล้อมที่จะส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดโทษของศาล

การสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหาในประเทศเยอรมนีนั้นถ้าผู้ต้องหาอ้างถึงเรื่องใดแล้ว เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนเรื่องนั้นโดยทันทีโดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบ แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ต้องการอ้าง ก็ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี ได้บัญญัติว่า เมื่อเริ่มการสอบสวนครั้งแรก ให้เปิดเผยแก่ผู้ต้องหาว่า การกระทำของเขากระทำผิดอาญาอย่างไร ตามที่จะถูกกล่าวหา ให้ถามผู้ต้องหาว่าเขามีอะไรหรือไม่ที่จะแก้ข้อกล่าวหา นั้น ส่วนการสอบสวนจะต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงข้อเท็จจริงเหตุผลที่ทำให้เขาต้องสงสัยให้หมดไปและให้เขาอ้างข้อเท็จจริงใดๆที่เป็นประโยชน์แก่เขาด้วย อีกทั้งในการสอบสวนผู้ต้องหาครั้งแรกให้คำนึงถึงการสืบสวนฐานะส่วนตัวของเขาด้วย (StPO § 136)



เมื่อคดีเข้ามาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางที่สูงมาก จึงสามารถให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่คู่ความทุกฝ่ายได้โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในการสืบสวนให้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เพียงแต่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย (StPO § 162) เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ต้องหาด้วย ในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมไม่ใช่รักษาแต่ผลประโยชน์ของสาธารณะหรือของผู้เสียหายเท่านั้น

1. ลักษณะส่วนตัวและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2548) เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาด้วยความระมัดระวัง เพราะไม่มีข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษใดที่จะมีความแตกต่างกันมากเท่ากับข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งในลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด การพิจารณาลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ในด้านเกี่ยวกับผลของการลงโทษที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด ในการใช้ชีวิตในสังคมอนาคตและถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 46 (1) คุณลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดที่จะกล่าวต่อไปนี้จะ เป็นสิ่งที่ส่งผลต่อการลงโทษที่ปรากฏให้เห็นแตกต่างกันออกไป เช่น ภูมิลำเนา บ้านของพ่อแม่ การอบรมสั่งสอน ระดับการศึกษา อาชีพ การคบหาสมาคมกับบุคคลอื่น สภาพร่างกาย ระดับสติปัญญา สถานที่ทำงาน รายได้ สถานภาพการสมรส ที่จะทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป

2. ประวัติความเป็นมาและการกระทำภายหลังการกระทำความผิด การพิจารณาในส่วนวิถีชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 (2) เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า ชีวิตที่ผ่านมาและการกระทำภายหลังการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นจะนำไปสู่การใช้ชีวิตในการกำหนดโทษแก่จำเลยได้ทั้งหมด การที่ผู้กระทำความผิดมีความประพฤติดีมาตลอดจนถึงปัจจุบัน สามารถนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลงเท่าที่แสดงให้เห็นว่า การกระทำความผิดในครั้งนี้เป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่กับคุณลักษณะส่วนตัวที่เลวของผู้กระทำความผิดและการที่เคยต้องโทษมาก่อนเป็นเหตุหนึ่งที่เป็นผลร้ายกับผู้กระทำความผิดซึ่งในทางปฏิบัติแล้วการเคยต้องโทษมาก่อนจะถูกนำมาพิจารณาถัดเมื่อ เป็นกรณีของการต้องโทษตามคำพิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำความผิดซ้ำหรือ มีส่วนเกี่ยวข้องกับความ



เป็นอันตรายในอนาคตของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้แล้ว การกระทำภายหลังของผู้กระทำความผิดที่สามารถที่จะนำไปสู่ข้อสรุปถึงความน่าตำหนิหรือความเป็นอันตรายของผู้กระทำความผิดได้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เบาลง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นกรณีของการชดใช้ค่าเสียหายและความพยายามที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548)

3. ข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสองข้อห้ามของการนำข้อเท็จจริงที่ใช้ในการกำหนดโทษมาใช้ซ้ำสอง มีความหมายว่า องค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายรวมทั้งประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา ไม่อาจถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเพื่อกำหนดโทษให้หนักขึ้นหรือเบาลง เพราะถือว่าได้มีการพิจารณาในประเด็นนี้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีอาญาเยอรมนีมาตรา 46 (3) เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำความผิดโดยประมาทของจำเลยเป็นผลให้เกิดความตายของบุคคลอื่นเกิดขึ้นนั้น ไม่อาจจะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือในกรณีของการกระทำความผิดซ้ำข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่อาจนำ ที่จะถูกนำมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือ กรณีผู้กระทำความผิดเข้าไปลักทรัพย์ในบ้าน ไม่ว่าจะเป็นในบ้าน หรือว่าในห้อง หรือที่ไหนแต่อย่างใดก็ต้องใช้หลักการเดียวกัน สมมุติว่าเป็นบ้านของผู้พิพากษาเอง ห้ามเอาข้อเท็จจริงมาเพิ่มโทษ เมื่อมันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นหลักที่ผู้พิพากษาต้องใช้ในการพิจารณา เป็นต้น (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548)

กฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 161 ได้วางหลักให้ อัยการอาจดำเนินการสอบสวนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยจะกระทำเมื่อใดก็ได้ หรือจะกำหนดเป็นคำสั่งโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจงว่า ในการสอบสวนจะใช้ชนิดหรือวิธีการใด และมีขอบเขตอย่างไร โดยมีตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 170 ได้วางหลักให้ หากพนักงานอัยการตรวจสอบความจริงแล้วพบว่ามิมีมูลเหตุยังไม่เพียงพอในการตั้งข้อหาที่ชี้ขาดให้ยุติกระบวนการได้ บทบาทของอัยการเยอรมนีจึงเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานด้วยความเป็นกลางและไม่ได้เป็นคู่ความในทางเนื้อหาจำเลย โดยรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นคุณแก่ผู้ถูก



กล่าวหาว่ากระทำผิด ในลักษณะของการค้นหาความจริงแท้ และไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องคำขอของผู้ใด

ในประเด็นนี้ Prof.Dr.h.Urs Kindhäuser ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งมหาวิทยาลัยบอนน์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้อธิบายว่า “เยอรมนี จะมี 3 ขั้นตอนในกระบวนการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่ 1.ขั้นสอบสวนฟ้องร้อง 2.ขั้นพิจารณาพิพากษา และ 3.ขั้นหลังจากที่ศาลมีคำตัดสินแล้ว ในเรื่องของการกำหนดให้เหมาะสม ตำรวจไม่เกี่ยวข้องด้วย อัยการกับศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุด กล่าวคือ ตำรวจในทางทฤษฎีไม่เกี่ยวข้อง แต่ในทางปฏิบัตินั้นก็ขาดตำรวจไม่ได้ แต่คนที่สำคัญที่สุดก็คืออัยการกับศาล โดยอัยการจะเข้าไปมีบทบาท คือเป็นคนรับผิดชอบตั้งแต่แรก อันนี้เป็นอัยการรับผิดชอบ ตรวจสอบดูแล เพราะฉะนั้นมันก็จะเป็นเรื่องของความถูกต้องจะไม่มีสำนวนผิดและหลักฐานอ่อน อัยการไม่ถึงขนาดไปสอบปากคำ ประมาณว่าเค้าเข้าไปควบคุมดูแล ดูแลทุกอย่าง อัยการสำคัญตลอด ขั้นตอนสำหรับกระบวนการดำเนินคดีอาญา (สมบัติ ชัยวณิชย์, 2563)

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอัยการจะเข้าไปร่วมกับผู้เชี่ยวชาญเวลาที่เข้าไปคุยกับเด็กและเยาวชนต้องมีผู้เชี่ยวชาญต้องมี อัยการ มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา เพื่อให้เด็กไม่เกิดความกลัว มีนักนิติศาสตร์เยอรมนีหลายท่าน กล่าวว่า เด็กกับผู้ใหญ่นั้นต่างกันโดยสิ้นเชิง เพราะฉะนั้น วิธีการลงโทษคนเหล่านี้จึงต้องแตกต่างกันและปัจจุบันเยอรมันก็มีกฎหมายคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะเวลาที่มีเด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีอาญาผู้ซึ่งทำหน้าที่ใช้กฎหมายตรงนี้ก็คือ พนักงานอัยการ ปกติก็ลงไปช่วยเหลือเด็กเลย แต่ก็มีกรณีที่เด็กปฏิเสธความช่วยเหลือด้วยแบบไม่เอาอัยการ ตัวอย่าง มีเด็ก 3 คนไปเฝ้ารถ และตำรวจมาและก็จับไป แล้วก็เอาไปไว้ในห้องขังที่สถานีตำรวจ 1 คืนแค่เด็กเจอแบบนี้ก็ทำให้เกิดความหวาดกลัวแล้ว

เนื่องจากอัยการนั้นเป็นองค์กรซึ่งแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการจึงมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวน อัยการเป็นคนที่จะสามารถ หาเครื่องมืออะไรก็ตาม อะไรที่เป็นพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ของฝ่ายจำเลย อัยการก็ทำหน้าที่แบบทั้งหมดด้วย ดูทั้ง 2 ฝ่าย ไม่ได้ดูแลแค่ต่อสู้กับจำเลยฝ่ายเดียว ส่วนในคดีเด็กและเยาวชน อัยการจะ เข้าไปเป็นผู้เชี่ยวชาญเวลาที่เข้าไปคุยกับเด็กและเยาวชน ต้องมีผู้เชี่ยวชาญ ต้องมีอัยการ มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ก็เป็นบทบาท ทำให้เด็กไม่หวาดกลัว (สมบัติ ชัยวณิชย์, 2563)

สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อัยการก็จะเข้าเกี่ยวข้องตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา คือ อัยการจะเป็นคนที่ทำหน้าที่ตัดสินใจด้วยว่า อย่างคดีบางคดี อาจจะไม



จำเป็นต้องดำเนินคดีอาญา บางคดีที่เป็นเรื่องที่เกิดความเสียหายกับรัฐ เช่น ขโมยของ แต่ไม่ได้ขโมยที่ร้าน แต่ขโมยของรัฐ อะไรก็ตามที่เป็นสมบัติของรัฐ เค้าก็อาจจะแยกเป็นคดีอีกแบบหนึ่ง เป็นคดีทางการปกครองไป แต่ในส่วนที่มันเกี่ยวข้องกับคดีอาญา อัยการก็สามารถเปรียบเทียบปรับได้

ดังนั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญมากที่อัยการจะมีบทบาทที่สุดไม่ใช่แค่ตำรวจ แต่คืออัยการ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกจับกุมอัยการก็ต้องเข้าไปทันที โดยในประเด็นนี้ที่สถาบันกฎหมายอาญาที่ Max Planck มีงานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องของโครงการลงโทษ หัวข้อ เป็นเรื่องเกี่ยวกับว่า ยิ่งไปจับกุมตัวไปถึงที่เกิดเหตุจับกุมตัวได้เร็วที่สุด ยิ่งมีความจำเป็นน้อยที่สุดในการที่จะลงโทษ ไปถึงเร็วที่สุด จับกุมเร็วที่สุด ลงโทษน้อยที่สุด เนื่องจากนโยบายในการกำหนดโทษเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ เน้นการกลับคืนสู่สังคม ไม่อยากให้คนเข้าคุกโดยไม่จำเป็น และวิธีการแบบนี้จะเป็นการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตด้วย คือจะเป็นการดีกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดรุนแรงสมกับการกระทำและนโยบายนี้ก็จะตอบสนองนโยบายของกฎหมายอาญาแบบสมัยใหม่ (สมบัติ ชัยวณิชย์, 2563)

บทบาทในกระบวนการในการกำหนดโทษของเยอรมัน คือ ทั้งศาลและอัยการช่วยกันตรวจสอบทั้งคู่เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาด ความจริงในการปฏิบัติหน้าที่เกิดความผิดพลาดขึ้นบ่อยจึงต้องพยายามมากที่สุดเพื่อที่จะช่วยกัน เมื่ออัยการเสนอโทษไป ศาลก็จะทำในความเห็นของศาลเอง ทำให้ออกมาตรงกันว่า โดยทำมาเป็นความเห็น ความเห็น 2 ส่วน พิจารณาทั้งฝ่ายที่ ตามมาตรา 46 มาตรา 47 คือทั้งฝ่ายตัวผู้กระทำความผิดทั้งฝ่ายของผู้เสียหายด้วย คือ ดูทุกอย่างประกอบกันแล้วก็ค่อยไล่ดูว่า ผังไหนที่จะชนะและโทษแบบไหนที่เหมาะสม (สมบัติ ชัยวณิชย์, 2563)

กฎหมายเกี่ยวกับการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงาน

นอกจากนี้บทบาทในการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยยังเป็นประโยชน์ต่ออัยการในการเหตุผลในการเสนออัตราโทษที่จำเลยสมควรได้รับต่อศาล เนื่องจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยจะมีผลต่อการเสนอกำหนดโทษเบื้องต้นในคำฟ้องของอัยการว่าจำเลยสมควรจะได้รับโทษสถานใดและเพราะเหตุใด อีกทั้งความเห็นของอัยการที่เสนอต่อศาลนั้น ยังถูกทำให้กระจ่างชัดด้วยคำแถลงการณ์ปิดคดีภายหลังการสืบพยานเสร็จสิ้น โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 200 ได้วางหลักว่า “คำฟ้องจะต้องประกอบด้วยภาระไปถึงตัวจำเลย ข้อกล่าวหาที่จำเลยถูกกล่าวหา เวลา สถานที่ องค์ประกอบของความผิด และพยานหลักฐานที่เป็น



ข้อบ่งพิสูจน์ รวมถึงสรุปผลของสำนวนการสอบสวนในชั้นสอบสวน” ซึ่งในการบรรยายฟ้องข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีคือ (1) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด (2) ลักษณะของการกระทำความผิดและผลที่สะท้อนแสดงประจักษ์ให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด (3) มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด (4) ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำความผิดและจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด (5) ประวัติความเป็นมา สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (6) ความประพฤติกายหลังจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายรวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการและการกำหนดโทษของผู้พิพากษาด้วย ในระหว่างการพิจารณา ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเพิ่มเติมให้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้มีข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน เพื่อนำไปประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยแต่ละคน บทบาทของอัยการจึงเกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยซึ่งจะนำมาสู่ความรู้ของศาล (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548)

อัยการแถลงปิดคดี คืออัยการเป็นผู้เสนอเพราะว่าการแถลงจะเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้ได้โทษเหมาะสมกับบุคคล เมื่ออัยการเสนอและศาลเป็นคนลง เสนอโทษไปแล้ว ให้ศาลดูอีกทีว่าเหมาะสมไหม” ในขั้นตอนของการฟ้องคดี ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ได้จากการรวบรวมในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ สามารถนำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 a นั้น เป็นมาตรการชะลอการฟ้องเป็นดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีประการหนึ่งของพนักงานอัยการ โดยมีเงื่อนไข เมื่อพนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งชะลอการฟ้องและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นหรือให้ชดเชยข้อบกพร่องใดๆ เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ต้องหาแต่ละคนควรได้รับการชะลอฟ้องหรือไม่นั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดี และข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังในแง่ต่าง ๆ ว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการชะลอฟ้องหรือไม่ (ณัฐพงษ์ สัสดีวงศ์พร, 2550) ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นศาลพนักงานอัยการจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยด้วยเพื่อให้จำเลยได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของ



จำเลยนั้น เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวจำเลยแต่ละบุคคลได้

กฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการกำหนดโทษ

การดำเนินคดีภายใต้แนวคิดของหลักตรวจสอบ มุ่งค้นหาความจริงแท้เป็นสำคัญบทบาทของศาลในเยอรมนีจึงเป็นไปในลักษณะของการเสาะหาพยานหลักฐานในคดีในเชิงรุก ต้องและตรวจสอบพยานหลักฐานทุกประเภทรวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย รวมถึงประวัติภูมิหลังการศึกษา ความประพฤติ กระทำความผิด มาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยระหว่างพิจารณาคดีศาลจะมีบทบาทในการซักถามข้อเท็จจริงต่างๆ เนื่องจากในการดำเนินคดีผู้พิพากษามีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงมากกว่าพนักงานอัยการและทนายความฝ่ายจำเลย เนื่องจากอำนาจการสอบสวนเพื่อนำความจริงในชั้นนี้จะไปอยู่ที่ศาล เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมส่งผลถึงการป้องกันสังคมได้อย่างแท้จริง (Langbein John H., 1977)

ในชั้นพิจารณาและกำหนดโทษของผู้พิพากษา ประวัติความเป็นมาของผู้ต้องหาจะถูกนำมาพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของผู้พิพากษาได้นั้น จะรับฟังได้แต่เฉพาะประวัติความเป็นมาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 243 (2) บัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะต้องทำการไต่สวนถึงบุคลิกเฉพาะตัวของจำเลย และตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาตรา 40 (2) และมาตรา 46 (2) ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เป็นทั้งคุณและโทษ ตลอดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพเฉพาะตัว และฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย ซึ่งจะต้องนำมาเปรียบเทียบกับก่อนดำเนินการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับจำเลยต่อไป แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะตอบคำถามเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัว ภูมิฐานะ ที่อยู่อาศัย อาชีพการงาน สถานะทางครอบครัว การศึกษา และทัศนคติสิ่งที่ตนชอบ ผู้พิพากษาอาจทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยอ้างอิงถึงสำนวนการสอบสวนที่ได้กระทำก่อนการพิจารณา (Langbein John H., 1977) เนื่องจากศาลประเทศเยอรมนีมีภาระที่ต้องตรวจสอบพยานหลักฐานประเภท ศาลจึงมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลยมากกว่าพนักงานอัยการและทนายความ กล่าวคือศาลสามารถสอบสวนพยานได้เอง การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เป็นส่วนสำคัญในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ และประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ก็แต่เฉพาะประวัติภูมิหลังที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น



ในระบบกฎหมายของเยอรมัน ศาลมีได้มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการพิพากษาคดีและกำหนดโทษหรือกำหนดมาตรการอื่นต่อจำเลยด้วย (Weigend Thomas, 1983) โดยศาลจะต้องลงโทษจำเลยให้อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่โทษประหารชีวิตไม่สามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยได้ โทษประหารชีวิตถูกยกเลิกตั้งแต่ปี 1949 โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 102. ดังนั้น ในปัจจุบันโทษจำคุกตลอดชีวิตจึงเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดและนำมาใช้ลงโทษเฉพาะจำเลยที่กระทำความผิดอาญาโทษกุญแจกันเช่นกระทำความผิดฐานฆาตกรรมที่มีมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย (Mord) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน, (St GB §211) ส่วนโทษจำคุกกรณีอื่นศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปีและต่ำสุด 1 เดือนตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน, (St GB §38 II) สำหรับโทษปรับ โดยปกติศาลจะนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุก ในกรณีที่จำเลยเป็นจำเลยผู้นั้นกระทำความผิดอาญาโทษปานกลาง การลงโทษควบคุมไปกับโทษจำคุกไม่เป็นที่นิยมปฏิบัติกันในประเทศเยอรมันถึงแม้กฎหมายจะให้อำนาจไว้ก็ตาม (Weigend Thomas, 1983) เช่น กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในส่วนของการกำหนดค่าปรับนั้น ในทางปฏิบัติจะคำนวณตามความร้ายแรงของความผิดและรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และการปรับจะใช้วิธี “ปรับผู้กระทำความผิดเป็นรายวัน” โดยมีระยะเวลาปรับขั้นต่ำตั้งแต่ 5 วันและสูงสุดไม่เกิน 360 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี, (St GB § 401) นอกจากโทษจำคุกและปรับแล้ว ศาลสามารถนำเอาวิธีการคุมความประพฤติ หรือการลงโทษมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยซึ่งกระทำความผิดตั้งแต่ความผิดอาญาโทษปานกลางไปจนถึงความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Weigend Thomas, 1983)

ศาลเยอรมนีก่อนที่จะมีคำพิพากษาคัดสินเป็นหลักที่ศาลจะต้องดูว่าโทษใดที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ โทษนั้นจะต้องไม่สูงไปกว่าความผิดที่เค้าได้กระทำลงไปแล้วจะต้องไม่หนักไปกว่าโทษที่มีไว้ เหมือนกับขอบเขตมีก็ขึ้นไปได้ตามที่ควร แต่จะต้องไม่หนักไปกว่าการกระทำซึ่งในทางปฏิบัติ บางครั้งศาลเองก็ตัดสินผิดโดยเฉพาะศาลชั้นต้น เช่นในเยอรมนีมีการแยกความผิดฐานฆ่าผู้อื่นออกจากความผิดฐานฆาตกรรม ฆาตกรรมคือฐานหนึ่ง แล้วฆ่าผู้อื่นคืออีกฐานหนึ่ง ถ้าสมมุติว่า ลักษณะของการกระทำบางอย่าง เป็นเรื่องของการฆ่าผู้อื่น มันไม่ใช่ฆาตกรรม ก็ไม่สามารถที่จะดึงเอาไปร่วมว่าต้องเอาไปเข้าของอีกมาตราหนึ่ง อย่างนี้ไม่ได้ ศาลชั้นต้นมีตัดสินผิดแบบนี้ แล้วศาลสูงก็ต้องสั่งให้ตัดสินใหม่เลย ซึ่งเป็นเรื่องนี้สำคัญมากและเกิดความผิดพลาดขึ้นได้จริงๆ แต่ สมมุติว่าไม่เกิดความผิดพลาด ก็จะทำให้การกำหนดโทษมัน



ตรงตามการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่ง กลับไปตรงอันเดิมที่บอกว่าเน้นว่า ไม่ต้องรับผิดชอบมากกว่าสิ่งที่ทำลงไป (สมบัติ ชัยวนิชย์, 2563)

การพิพากษาคดี ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดีไว้ดังนี้คือ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ ศาลต้องศาลต้องให้เหตุผลด้วยว่า ทำไมจึงตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และเหตุใดจึงลงโทษและใช้มาตรการแก่จำเลยเช่นนั้น (StPO § 268 II) หากศาลไม่ให้เหตุผลดังกล่าวในการพิจารณาคดีใดแล้ว ก็ถือเป็นข้อกฎหมายที่สามารถฎีกาคำพิพากษาได้ แม้ในกรณีนั้นจะไม่มีเหตุอื่นที่จะฎีกาได้ก็ตาม (StPO § 338) กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่า จะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ศาลจะต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าวว่า ทำไมจึงยอมรับข้อเท็จจริงนั้น ๆ มาเป็นเหตุลงโทษน้อย หรือทำไมจึงปฏิเสธไม่รับคำร้องของจำเลย ซึ่งได้ยื่นมาระหว่างการพิจารณาคดีหรือทำไมศาลจึงไม่ลงโทษหนักในคดีร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายอาญา (St PO § 267 (3)) ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาตามมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี (สมบัติ ชัยวนิชย์, 2563)

การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลเยอรมนี

ลักษณะทั่วไปของกระบวนการพิจารณาทางอาญาเยอรมนีแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ กระบวนการไต่สวนเบื้องต้นและการพิจารณาคำพิพากษาคดี ในการพิจารณาคดีของศาลก็เช่นกันต้องตั้งอยู่บนหลักการพิจารณาโดยเหตุผลโดยเปิดเผย (public) หมายถึงการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยวาจา (oral) หมายความว่ากระบวนการพิจารณาต้องกระทำโดยวาจาของคู่ความในศาลโดยตรง (direct) กระบวนการพิจารณากระทำต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยตรง

เหตุผลการทำคำพิพากษาจะกระทำโดยภาวะวิสัยและอ่านโดยประธานขององค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นโดยศาลต้องเปิดเผยเหตุผลในคำพิพากษาดัง (Roxin Claus, 2006) การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญาของศาลในประเทศเยอรมันมีหลายระดับดังนี้

1. ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษเหตุผล (ground) สำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงออกถึงข้อเท็จจริงที่นำไปสู่กระบวนการพิจารณาในแนวทางของกฎหมาย (Legal characteristics) ในการปรับใช้กฎหมายจะต้องนำมาแสดงให้เห็นในคำพิพากษาดัง



2. ถ้ามีเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือยกเว้นโทษ คำพิพากษาก็ต้องให้เหตุผลว่า ข้อเท็จจริงใดได้รับการพิจารณาหรือไม่

3. เหตุผลสำหรับคำพิพากษาคดีอาญาต้องชี้ชัด เรื่องการใช้อำนาจเรื่องการใช้กฎหมายอาญา การกำหนดโทษ ถ้าหากว่าศาลเพิ่มโทษศาลต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาด และในทำนองเดียวกันถ้าศาลยกเว้นโทษหรือรอการลงโทษคำพิพากษาจะต้องให้เหตุผลว่า ทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น

4. ถ้าจำเลยได้รับการยกพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาต้องให้เหตุผลที่จะชี้ชัดให้เห็นด้วยว่า การกระทำใดตามกฎหมายที่จะทำให้จำเลยได้รับการยกฟ้อง และโดยเหตุผลอะไรที่เป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่าไม่ต้องรับโทษ

5. เหตุผลสำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นว่าทำไมจึงใช้มาตรการคุมประพฤติหรือทำไมจึงไม่ใช้มาตรการคุมประพฤติ (The German Code of Criminal Procedure 1965)

สรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบค้นหาความจริง ด้วยมีการดำเนินการ 2 ขั้นตอน ตรวจสอบ กล่าวคือ ศาลจะมีบทบาทในการตรวจสอบค้นหาความจริงมาก (Active) นอกจากการตรวจสอบข้อมูลจากสำนวนการสอบสวนและคำฟ้องของอัยการ ทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบความจริงถึง 2 ครั้ง เพื่อสร้างความถูกต้องชอบธรรมให้กับคดีที่เกิดขึ้นและนำขึ้นสู่การพิจารณาต่อศาล ทั้งนี้ โดยมุ่งค้นหาความจริง 2 ประการคือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกิดขึ้น กับข้อเท็จจริงของตัวผู้กระทำความผิดในเรื่องต่างๆ เช่น ประวัติความเป็นมาและประพฤติดังอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individulization of Punishment) และในท้ายที่สุด การมีคำพิพากษาของศาลในเยอรมนีมีความโปร่งใส และอธิบายเหตุผลการพิจารณาพิพากษาอย่างครบถ้วน

จุดเด่นของการตรวจสอบค้นหาความจริงของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีที่สำคัญคือ การให้ศาลมีบทบาทมากในการใช้มาตรการต่างๆ และการตรวจสอบค้นหาความจริงได้เอง มีลักษณะการทำงานในเชิงรุก (Active) ทำให้ลดช่องว่างของสำนวนการสอบสวนและคำฟ้องคดีอาญา ที่มีการนำเสนอมาได้ อันเป็นการทบทวนความถูกต้อง และเป็น



หลักประกันการตรวจสอบความจริงที่อาจมีความผิดพลาดหรือบกพร่องมาก่อนถึงศาลได้ และในท้ายที่สุด การมีคำพิพากษาของศาลในเยอรมนีมีความโปร่งใส และอธิบายเหตุผลการพิจารณาพิพากษาอย่างครบถ้วน

การปรับบทบาทของศาลให้ Active โดยให้อำนาจในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถตรวจสอบค้นหาความจริงได้เป็นการทบทวน และเพิ่มเติมข้อมูลในคดีและข้อมูลบุคคลสามารถนำไปสู่ความยุติธรรมภายใต้หลักนิติรัฐได้อย่างเข้มแข็ง อันจะเป็นหลักประกันความถูกต้องชอบธรรมของประชาชนที่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ ทั้งยังเป็นการตรวจสอบการทำงานของงานการสอบสวนฟ้องร้องในลักษณะตรวจสอบถ่วงดุลได้ดี ซึ่งเป็นจุดแข็งที่สมควรนำมาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทางปฏิบัติของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นอีกต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- คณิต ณ นคร. (2563). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2548). รายงานการศึกษาแบบสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- ณัฐพงษ์ สัสดีวงศ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมบัติ ชัยวณิชย์. (2563). การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล. ใน ดุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต. ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยปทุมธานี.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานวิจัยและพัฒนา สำนักวิชาการศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- Kindhäuser. (2015). Strafgesetzbuch. Germany: Bonn.
- Langbein John H. (1977). Comparative Criminal Procedure : Germany. USA: West Publishing Company.
- Ostendorf Heribert. (2012). Strafprozessrecht. Germany: Baden-Baden.



Roxin Claus. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil. Germany: Verlag C.H.Beck.

Weigend Thomas. (1983). Sentencing in WestGermany. USA: Maryland L.