

บทที่ 3

การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย ในต่างประเทศและในประเทศไทย

โดยหลักแล้วการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยเท่านั้น แต่จากการศึกษาพบว่า นับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ประเทศต่าง ๆ ได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยซึ่งแต่เดิมกฎหมายถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีและไม่ยอมให้รับฟัง ให้มารับฟังได้ในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีโดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นเอาไว้ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาลักษณะการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย แยกเป็นประเทศ ๆ ดังต่อไปนี้

3.1 การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 หลักการห้ามรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย

ในเรื่องการรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ เพื่อแสดงลักษณะนิสัยของจำเลยนั้นศาลสหรัฐอเมริกาได้รับเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายอังกฤษมาใช้ โดยก่อนปี ค.ศ.1840 ศาลสหรัฐอเมริกาจะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ถ้าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี แต่ถ้าไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีแล้วพยานหลักฐานนั้นก็จะถูกตัดมิให้รับฟังเพราะอาจมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดอคติกับจำเลย ระหว่างช่วงกลางศตวรรษที่ 19 มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เรื่องการรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ให้กลายเป็นบทตัดพยานหลักฐาน ทำให้พยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีอาญาคดีหนึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอาญาหรือการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ไม่อาจรับฟังได้ในระบบศาลสหรัฐอเมริกาถ้าพยานหลักฐานนั้นนำมาใช้เพียงเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดในคดีปัจจุบัน หมายความว่าหากไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาหรือการกระทำความผิดครั้งก่อนเพื่อแสดงว่าจำเลยมีลักษณะนิสัยที่

สอดคล้องกับการกระทำความผิดในคดีนี้ ซึ่งเรียกหลักเกณฑ์นี้ว่า "หลักความโน้มเอียง" (propensity rule)¹ แต่ก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ ทั้งนี้บทตัดพยานหลักฐานและข้อยกเว้นในเรื่องการรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นี้ถูกทำให้ชัดเจนขึ้นในคดีสำคัญคือคดี People v. Molineux² ในปี 1901

ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 มีการประกาศใช้ The Federal Rules of Evidence โดยในประโยคแรกของ Rule 404 (b) ได้บัญญัติว่า "พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิด หรือการกระทำอื่น ๆ ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ลักษณะนิสัยของบุคคล เพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการตามลักษณะนิสัยของเขา..." ซึ่งเป็นการประมวล "หลักความโน้มเอียง" (propensity rule) ของกฎหมาย Common Law เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน เพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยและข้อยกเว้นของศาลสหรัฐอเมริกาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

3.1.2 ข้อยกเว้นหลักการห้ามรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย

3.1.2.1 การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของจำเลย (Rule 404 (b))

สภา Congress มีเจตนารมณ์ที่จะสนับสนุนให้มีการรับฟังพยานหลักฐานได้กว้างขึ้น และต้องการบรรลುವัตถุประสงค์ในการทำให้การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในศาลสหรัฐอเมริกาเป็นไปในรูปแบบเดียวกันจึงได้ระบุข้อยกเว้นที่อนุญาตให้รับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไว้ใน Rule 404 (b) ใน The Federal Rules of Evidence ดังต่อไปนี้

"...(b) การกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิด หรือการกระทำอื่น ๆ พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา การกระทำความผิด หรือการกระทำอื่น ๆ ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ลักษณะนิสัยของบุคคลเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการตามลักษณะนิสัยของเขา อย่างไรก็ตามอาจรับฟังเพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ เช่น เพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจ โอกาส

¹ Richard O. Lempert and Stephen A. Saltzburg, *A Modern Approach to Evidence* (Minnesota: West Publishing Company, 1982), p. 215.

² 61 N.E. 286 (N.Y. 1901)

เจตนา การเตรียมการ การวางแผน ความรู้ ตัวบุคคล หรือการปราศจากความผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ...”

หลักของ Rule 404 (b) นั้น ห้ามไม่ให้รับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ เพื่อพิสูจน์ลักษณะนิสัยของบุคคลเพื่อแสดงว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามลักษณะนิสัยของตน ซึ่งเป็นบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อนถ้าพยานหลักฐานนั้นถูกนำเสนอเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดของจำเลย เช่น โจทก์ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยถูกลงโทษฐานลักทรัพย์หรือข่มขืนเพื่อแสดงว่าจำเลยมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดในครั้งนี้อีก

แม้ว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ลักษณะนิสัยของบุคคลได้ แต่อาจรับฟังเพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้ เช่น เพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจ โอกาส เจตนา การเตรียมการ การวางแผน ความรู้ ตัวบุคคล หรือการปราศจากความผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ

1. มูลเหตุจูงใจ (Motive)

มูลเหตุจูงใจเป็นสิ่งที่อธิบายว่าเหตุใดจำเลยจึงกระทำความผิด ซึ่งอาจเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น ความเกลียดชัง อคติ การแก้แค้น การตอบโต้ ความโลภ ความใคร่ ผลประโยชน์ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ความรัก ความเมตตากรุณา เป็นต้น³ แม้ว่ามูลเหตุจูงใจจะไม่เป็นองค์ประกอบความผิดในคดีอาญา แต่ในกรณีนี้ที่จำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิด ศาลอาจอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ เพื่อแสดงว่าจำเลยมีมูลเหตุจูงใจที่จะกระทำความผิดในคดีนี้ เพราะมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้น อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความเป็นไปได้ที่จะกระทำความผิดมากกว่าบุคคลที่ไม่มีแรงจูงใจดังกล่าว เช่น ถ้าจำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าคนตาย พยานหลักฐานว่าผู้ตายเคยข่มขู่จำเลยว่าจะเปิดเผยความลับเรื่องที่จำเลยช้อโกงจะเกี่ยวข้องกับการแสดงให้เห็นมูลเหตุจูงใจว่าเหตุใดจำเลยจึงน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้

การพิสูจน์มูลเหตุจูงใจนี้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นไม่จำเป็นต้องมีความคล้ายคลึงกับการกระทำที่เขาถูกกล่าวหาในคดีนี้ แต่พยานหลักฐานที่

³ Judy Hails, *Criminal Evidence*, 5th ed. (California: Thomson Wadsworth; 2005), p. 76.

เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ จะรับฟังเพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นทำให้เกิดความกระจ่างว่าเหตุใดจำเลยจึงกระทำความผิดในคดีนี้ เช่น ในคดี *United States v. Coppola*⁴ จำเลยถูกกล่าวหาว่าฆ่านักโทษชายคนหนึ่งในเรือนจำ ศาลอนุญาตให้โจทก์นำสืบพยานหลักฐานว่าจำเลยเป็นผู้จำหน่ายเฮโรอีนในเรือนจำโดยมีนักโทษคนดังกล่าวเป็นผู้ส่งเฮโรอีนให้ เพื่อเป็นการพิสูจน์แรงจูงใจของจำเลยว่าสาเหตุที่จำเลยลงมือฆ่านักโทษคนชายนั้นเนื่องมาจากความขัดแย้งในการส่งเฮโรอีน

2. โอกาส (Opportunity)

ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ที่นำสืบเข้ามาเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีโอกาที่จะกระทำความผิดโดยการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นไม่จำเป็นต้องคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา แต่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นี้จะต้องสะท้อนให้เห็นว่าจำเลยมีความสามารถที่จะกระทำความผิดในคดีนี้ได้ รวมถึงพยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยมีโอกาที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุ หรือจำเลยมีเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ยาเสพติดหรืออาวุธด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในคดีปล้นทรัพย์ จำเลยให้การปฏิเสธโดยอ้างฐานที่อยู่ยืนยันว่าในวันเกิดเหตุเขาอยู่คนละเมืองกับเมืองที่เกิดเหตุ ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่แสดงว่าในวันเดียวกันนั้นจำเลยได้ทำร้ายร่างกายชายคนหนึ่งในเมืองที่เกิดเหตุ เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีโอกาที่จะกระทำการปล้นทรัพย์ในคดีนี้ได้ หรือในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าฆ่าคนตาย ศาลรับฟังคำเบิกความของแฟนสาวของจำเลยที่เบิกความว่าเธอเห็นจำเลยพกพาอาวุธปืนที่ไม่มีใบอนุญาตในวันเกิดเหตุเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีโอกาที่จะใช้ปืนกระบอกดังกล่าวยิงผู้ตายได้

3. เจตนา (Intent)

"เจตนา" เป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญที่สุดในคดีอาญา การกระทำความผิดอาญาเกือบทั้งหมดมีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิด จำเลยจะมีความผิดก็ต่อเมื่อจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิด คำว่า "เจตนา" ในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น "เจตนาพิเศษ" (Specific Intent) และ "เจตนาทั่วไป" (General Intent) เจตนาทั่วไปสามารถพิสูจน์ได้ด้วยการกระทำ เช่น ในคดีทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส โจทก์ต้องพิสูจน์เจตนาทั่วไปโดยการพิสูจน์ว่าจำเลยใช้ไม้ตีผู้เสียหาย แต่สำหรับการพิสูจน์เจตนา

⁴ 526 F.2d 764 (10th Cir. 1975).

พิเศษนั้นโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ด้วยว่าจำเลยมีเจตนาที่จะทำร้ายผู้เสียหายให้ได้รับอันตรายสาหัสด้วย

ศาลสหรัฐอเมริกา นำช้อยกเว้นเรื่อง "เจตนา" นี้มาใช้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมากที่สุด เพราะเจตนาเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคลซึ่งยากที่จะพิสูจน์ได้จากกรกระทำของบุคคลนั้น ในกรณีที่สามารถพิสูจน์เจตนาของจำเลยได้จากการกระทำของจำเลย พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่น่าสืบเพื่อพิสูจน์เจตนาพิเศษและเจตนาทั่วไปจะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อจำเลยต่อสู้ว่า "ไม่มีเจตนา" แต่ถ้าไม่สามารถพิสูจน์เจตนาของจำเลยจากการกระทำของจำเลยได้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยก็จะนำมาใช้รับฟังเพื่อพิสูจน์เจตนาของจำเลยได้ ซึ่งโจทก์ก็นำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อพิสูจน์เจตนาพิเศษของจำเลยในคดีปลอมแปลงเงินตรา ใช้เงินตราปลอม ปลอมเอกสาร หรือรับของโจร เนื่องจากการกระทำของจำเลยในคดีปัจจุบันมักจะไม่ใช่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องอาศัยการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมาช่วยในการพิสูจน์เจตนาของจำเลยด้วย เช่น คดีใช้เงินตราปลอม โจทก์นำสืบว่าจำเลยเคยใช้เงินตราปลอมมาก่อน เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาที่จะใช้เงินตราปลอมในคดีนี้⁵

อย่างไรก็ตามการรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดนั้น การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นไม่จำเป็นต้องเหมือนกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันทุกประการ แต่จะต้องมีความคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันกระทำโดยเจตนา และการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นต้องเกิดขึ้นในระยะเวลาไม่ห่างจากการกระทำความผิดที่ถูกลงหา ในคดี *United States v. Moss*⁶ พยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยครอบครองอาวุธระหว่างทำการปล้นนั้นรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาในการกระทำความผิดได้

⁵ Randolph N. Jonakait, "People v. Molineux and other crime evidence: One Hundred Years and counting," *American Journal of Criminal Law* 30 (2002): 33-34.

⁶ 544 F2d 954 (1976, CA8 Mo).

4. การเตรียมการและการวางแผน (Preparation and Plan)

การกระทำคามผิดสองอย่างหรือมากกว่านั้นอาจกระทำโดยบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งอาจเกิดจากการเตรียมการหรือการวางแผนเพียงครั้งเดียว หรือจำเลยอาจจะกระทำคามผิดอย่างหนึ่งเพื่อเตรียมการที่จะการกระทำคามผิดอีกอย่างหนึ่งหรือเพื่อใช้ในการหลบหนีจากการกระทำคามผิดอีกอย่างหนึ่ง เช่น จำเลยขโมยรถยนต์เพื่อใช้ในการเดินทางไปปล้นทรัพย์และใช้ในการหลบหนี เพื่อช่วยให้ศาลเข้าใจการกระทำคามผิดดังกล่าวมากขึ้น จำเป็นจะต้องนำสืบถึงการกระทำคามผิดทั้งหมด เพื่อแสดงว่าการกระทำคามผิดในคดีนี้เป็นส่วนประกอบของแผนการที่จำเลยคิดและดำเนินการหรือการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ นั้นเชื่อมโยงกันกับการกระทำคามผิดในคดีนี้ นอกจากนี้การพิสูจน์ว่าจำเลยมีการเตรียมการหรือการวางแผนที่จะกระทำคามผิดมาก่อนเท่ากับเป็นการพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำคามผิดในคดีนี้ด้วยการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนั้นจะช่วยให้ลูกขุนได้รับรู้เรื่องราวทั้งหมดและทำให้ลูกขุนได้เห็นภาพเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์เชื่อมโยงกัน⁷

ศาลจะรับฟังการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อพิสูจน์การมีอยู่ของแผนการก็ต่อเมื่อการกระทำคามผิดที่ถูกกล่าวหาและการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันและเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันเพื่อแสดงว่าการกระทำคามผิดที่ถูกกล่าวหาและการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ นั้นเป็นส่วนหนึ่งของแผนการดังกล่าว โดยไม่จำเป็นว่าการกระทำคามผิดที่ถูกกล่าวหาและการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ จะต้องมีความคล้ายคลึงกัน

ในคดี *United States v. Romine*⁸ จำเลยถูกกล่าวหาว่าลักพาตัวและกระทำชำเราเด็กหญิง ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำคามผิดครั้งอื่น ๆ ว่าจำเลยขายเบียร์ เหล้า และกัญชาให้เด็ก เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีการเตรียมการและการวางแผนล่อให้เด็กหญิงมาซื้อของจากเขา แล้วพาเด็กขึ้นรถไปเพื่อทำการชำมขืน

⁷ Jeannie Mayre Mar, "Note & Comment: Washington's expansion of the "plan" exception after *Stave v. Lough*," *Washington Law Review* 71 (July 1996): 848.

⁸ 377 F Supp 2d 1129 (2005, DC NM).

5. ความรู้ (Knowledge)

ข้อยกเว้นนี้มักจะนำมาใช้เมื่อมีประเด็นในคดีว่า "จำเลยรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นความผิด" ยกตัวอย่างเช่น ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ารับของโจร โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึง "ความรู้" ของจำเลยที่จำเลยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ เพราะถ้าจำเลยไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จำเลยก็ไม่มี ความผิด ดังนั้นศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยได้รับทรัพย์สินชนิดเดียวกันจากแหล่งเดียวกันมาก่อนหลายครั้ง เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนั้นจะต้องมีความคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันและเกิดขึ้นในระยะเวลาไม่ห่างจากการกระทำความผิดในคดีปัจจุบัน นอกจากนี้การพิสูจน์ให้เห็นถึงความรู้ของจำเลยอาจพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยด้วย เพราะหากจำเลยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดแสดงว่าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดด้วย

6. ตัวบุคคล (Identity)

ในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ หรือในคดีที่ประจักษ์พยานอ้างว่าเห็นจำเลยขณะกระทำความผิด แต่จำเลยต่อสู้ว่าคนที่ประจักษ์พยานเห็นไม่ใช่จำเลย พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอาจรับฟังเพื่อยืนยันว่าประจักษ์พยานระบุตัวจำเลยถูกต้อง ทั้งนี้การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ และการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาจะต้องมีลักษณะหรือวิธีการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันอย่างมาก เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่กระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลยในคดีปัจจุบัน

ในคดี *Park V. United States*⁹ จำเลยถูกกล่าวหาว่าทำการปล้นทรัพย์ 6 ครั้ง ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการปล้นทรัพย์ครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอีก 4 ครั้งว่าในการปล้นแต่ละครั้งนั้น จำเลยจะปลอมตัวเป็นคนโบกรถแล้วจับเจ้าของรถเป็นตัวประกัน เขาเป็นจ็บบังคับให้ขับรถไปที่ธนาคารเพื่อทำการปล้น และสั่งให้ตัวประกันเอาเงินใส่ลงในปลอกหมอนข้างที่เตรียมมาซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่คล้ายคลึงกับการกระทำความผิดในครั้งนี้ เพื่อแสดงว่าผู้ที่ทำการปล้นในแต่ละครั้งนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน

⁹ 400 F.2d 248,252 (10th Cir. 1968).

7. การปราศจากความผิดหรืออุบัติเหตุ (Absence of mistake or accident)

ในคดีที่จำเลยยอมรับว่ากระทำความผิดจริงแต่อ้างว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากความผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ ในสถานการณ์ดังกล่าวศาลอาจรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่มีความคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยว่าการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันไม่ได้เกิดจากความผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ

ในคดี *United States v. Harris*¹⁰ จำเลยถูกกล่าวหาว่าฆ่าลูกชายวัยแปดเดือน จำเลยให้การต่อสู้ว่าขณะที่เขาอุ้มลูกไว้บนบ่า เขาเกิดสะดุดสายโทรศัพท์หกล้ม ทำให้เด็กหล่นลงพื้น ซึ่งศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบว่าจำเลยเคยทำร้ายลูกชายจนขาหักเมื่อ 2-3 เดือนก่อนเพื่อพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของจำเลยในคดีนี้ไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุ

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ที่ปรากฏใน Rule 404 (b) เป็นเพียงการกำหนดตัวอย่างของข้อยกเว้นที่เป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในศาลสหรัฐอเมริกา แต่ในทางปฏิบัติยังมีข้อยกเว้นอื่น ๆ นอกเหนือจากข้อยกเว้นใน Rule 404 (b) ที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้เพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย เช่น เพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยที่อ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เพื่ออธิบายเหตุการณ์หรือความสมบูรณ์ของเรื่องราวข้อเท็จจริงในคดี เพื่อพิสูจน์องค์ประกอบความผิดที่ถูกลกล่าวหา หรือเพื่อพิสูจน์ว่ามีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นต้น

นอกจากนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ที่รับฟังได้ภายใต้ข้อยกเว้นของ Rule 404 (b) นี้ อาจถูกตัดมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ถ้าคุณค่าของพยานหลักฐานดังกล่าวถูกลบล้างด้วยอันตรายจากอคติที่ไม่ยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่จำเลย ความสับสนในประเด็นแห่งคดี การทำให้ลูกขุนเข้าใจผิด หรือเมื่อพิจารณาถึงความล่าช้าอันไม่สมควรเป็นการเสียเวลา หรือเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่ซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น¹¹ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกขุนตัดสินลงโทษจำเลยโดยพิจารณาจากการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมากกว่าที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่

¹⁰ 661 F.2d 138 (10th Cir. 1981).

¹¹ Rule 403 Federal Rules of Evidence

3.1.2.2 การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลย

การทำลายน้ำหนักคำพยาน (Impeachment) เป็นรูปแบบหนึ่งของการโจมตีความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลเพื่อจูงใจลูกขุนว่าคำเบิกความของพยานนั้นไม่เป็นความจริงหรือตัวพยานบุคคลไม่น่าเชื่อถือ เพราะความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลย่อมมีผลต่อน้ำหนักของคำพยานของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งกฎหมายกำหนดกรอบในการทำลายความน่าเชื่อถือโดยการโต้แย้งความสามารถและความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล ความสามารถของพยานบุคคลนั้นอาจถูกโต้แย้งโดยการแสดงว่าพยานบุคคลมีปัญหาในการเบิกความจากความรู้ส่วนบุคคล หรือมีปัญหาในการรับรู้เหตุการณ์ การจำ หรือการสื่อสารสิ่งที่รับรู้มา ส่วนความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลอาจถูกโต้แย้งโดยการแสดงว่าพยานบุคคลมีความลำเอียง มีอคติ หรือได้รับประโยชน์ในผลของคดีที่อาจมีอิทธิพลต่อคำเบิกความของพยานบุคคลนั้น ๆ หรืออาจถูกโต้แย้งโดยการโจมตีลักษณะนิสัยที่ไม่ซื่อตรงของพยานบุคคล ชื่อเสียงที่ไม่ดี คำพิพากษาลงโทษครั้งก่อนของพยานบุคคล หรือคำเบิกความของพยานบุคคลที่ขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน¹²

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยมีสิทธิที่จะเบิกความในฐานะพยานของตนเองหรือเลือกที่จะนิ่งซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เมื่อใดก็ตามที่จำเลยสมัครใจที่จะเบิกความ ถือว่าจำเลยสละเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกถามค้านและไม่ถูกทำลายน้ำหนักคำพยาน¹³

ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยานในคดีที่ตนเป็นจำเลยเท่ากับจำเลยตกอยู่ในฐานะพยานอีกฐานะหนึ่งซึ่งตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าจำเลยสละเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกถามค้านและไม่ถูกทำลายน้ำหนักคำพยาน ดังนั้นจำเลยอาจถูกถามค้านถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน ซึ่งการถามค้านถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน แบ่งออกเป็นการถามค้านจำเลยถึงเรื่องที่จำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน และการถามค้านจำเลยถึงเรื่องที่จำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา

¹² Thomas Buckles, *Laws of Evidence*, (New York: Thomson/Delmar Learning, 2003), p. 226.

¹³ *Ibid.*, p. 240.

1. การทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยโดยการถามค้านถึงเรื่องที่จำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน (Rule 608 (b))

Rule 608 อนุญาตให้คู่ความถามค้านจำเลยที่เบิกความในฐานะพยานถึงเรื่องที่จำเลยเคยกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความไม่ซื่อตรงมาก่อนเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยซึ่งจำเลยไม่จำเป็นต้องถูกฟ้องหรือถูกลงโทษในการกระทำความผิดครั้งก่อนนั้น และการกระทำความผิดครั้งก่อนนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องความไม่ซื่อตรงของจำเลย เช่น การกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก ปลอมแปลง เบิกความเท็จ เป็นต้น และศาลจะรับฟังการกระทำความผิดครั้งก่อนของจำเลยได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นมีคุณค่าในการพิสูจน์ความไม่ซื่อตรงของจำเลย และคุณค่าของพยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักไม่น้อยกว่าความเสี่ยงที่จะเกิดอคติอันไม่เป็นธรรม และพยานหลักฐานที่อยู่นอกเหนือจากการถามค้านดังกล่าวไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดครั้งก่อนของจำเลยได้ ผู้ถามค้านจะต้องยอมรับในคำตอบของจำเลย¹⁴ แม้ว่าจำเลยจะปฏิเสธไม่ตอบคำถามหรือปฏิเสธว่าไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวก็ตาม

2. การทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยโดยการถามค้านถึงเรื่องที่จำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดอาญา (Rule 609)

การทำลายน้ำหนักคำพยานด้วยวิธีนี้มีที่มาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ไม่เชื่อถือในคำเบิกความของบุคคลที่เคยถูกลงโทษในคดีอาญามาก่อน โดยในตอนปลายของศตวรรษที่ 16 มีการกำหนดข้อห้ามไม่ให้บุคคลที่เคยถูกลงโทษในความผิดอาญาร้ายแรงมาเบิกความเป็นพยาน โดยมีความเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีความน่าเชื่อถือ และไม่อาจคาดหวังได้ว่าเขาจะรักษาสัจย์ในคำสาบาน ดังนั้นคำเบิกความของเขาจึงไม่มีคุณค่าหรือมีค่าน้อยมาก ปัจจุบันแม้ว่าข้อห้ามดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปแล้ว แต่แนวคิดดังกล่าวยังคงถูกนำมาใช้ในกฎหมายปัจจุบันเพื่อใช้ในการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล¹⁵

¹⁴ Fred Warren Bennett, "Criminal law symposium : Is the witness believable? A new look at truth and veracity character evidence and bad acts relevant to truthfulness in a criminal," St. Thomas Law Review 9 (1997): 597.

¹⁵ Chandra S. Menon, "Impeaching witnesses in criminal cases with evidence of convictions: Putting Louisiana's rule in context," Tulane Law Review 79 (February 2005): 702-703.

Rule 609 อนุญาตให้คู่ความถามคำถามจำเลยที่เบิกความในฐานะพยานถึงเรื่องที่จำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดอาญาใด ๆ ที่การพิสูจน์องค์ประกอบความผิดนั้นกำหนดให้พิสูจน์หรือรับฟังการกระทำที่ไม่ใช่โดยตรงหรือการแสดงข้อความเท็จโดยจำเลย ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาระยะเวลาที่มีคำพิพากษานั้น ลักษณะของความผิด ความเหมือนหรือความคล้ายคลึงกันของความผิดตามคำพิพากษาก่อนและ ความผิดที่ถูกกล่าวหาในคดีปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การรับฟังคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดอาญาที่นำมาถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลย ตาม Rule 609 มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ศาลจะรับฟังคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วว่าคุณค่าในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมีมากกว่าอคติที่จะเกิดขึ้นกับจำเลย

2. ศาลไม่อาจรับฟังคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดอาญา ถ้าคำพิพากษานั้นมีระยะเวลาเกินกว่าสิบปีขึ้นไปนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือวันที่พยานบุคคลผู้นั้นถูกปล่อยตัวจากที่คุมขัง แล้วแต่วันใดจะเกิดขึ้นภายหลัง แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลอาจรับฟังคำพิพากษาที่มีระยะเวลาเกินกว่าสิบปีนั้นได้ ถ้าคุณค่าในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมีน้ำหนักมากกว่าอคติที่จะเกิดขึ้น และคู่ความที่อ้างพยานหลักฐานดังกล่าวได้แจ้งให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าพอสมควรถึงความประสงค์ที่จะใช้พยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้โต้แย้งการใช้พยานหลักฐานดังกล่าว เพราะคำพิพากษาที่ได้ตัดสินมาเป็นระยะเวลาไม่นานมักมีคุณค่าในการรับฟังพยานหลักฐานน้อย และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยถูกโจมตีด้วยคำพิพากษาลงโทษในความผิดที่จำเลยได้กระทำความเป็นเวลานานแล้ว

3. ศาลไม่อาจรับฟังคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดอาญา ถ้าคำพิพากษานั้น

1. เคยอยู่ภายใต้การอภัยโทษ การเพิกถอนคำพิพากษา หรือหนังสือรับรองการฟื้นฟู หรือวิธีอื่นใดในทำนองเดียวกันซึ่งอยู่บนพื้นฐานเรื่องการฟื้นฟูของบุคคลผู้ถูกลงโทษ และภายหลังจากนั้นจำเลยไม่ได้ถูกลงโทษในความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่าหนึ่งปีขึ้นไปอีก หรือ

2. เคยอยู่ภายใต้การอภัยโทษ การเพิกถอนคำพิพากษา หรือวิธีอื่นใด
ในทำนองเดียวกันซึ่งอยู่บนพื้นฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

4. ศาลไม่อาจรับฟังคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดของเด็กและ
เยาวชน เนื่องจากการดำเนินคดีในความผิดของเด็กและเยาวชนยังไม่ได้รับการพิจารณาว่า
น่าเชื่อถือพอที่จะนำมาใช้ได้ประกอบกับศาลมีแนวคิดที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชน ไม่ต้องการให้
การดำเนินคดีในความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นตราบาปติดตัวเด็กและเยาวชนเกินกว่าความ
จำเป็น

ส่วนคำพิพากษาที่อยู่ระหว่างอุทธรณ์นั้นไม่มีข้อห้ามมิให้รับฟังเป็น
พยานหลักฐาน ดังนั้นจึงรับฟังเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยได้ เนื่องจากคำพิพากษา
ดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าศาลที่สูงกว่าจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น

ทั้งนี้ การทำลายน้ำหนักคำพยาน ตาม Rule 609 มีความแตกต่างกับการ
ทำลายน้ำหนักคำพยาน ตาม Rule 608 กล่าวคือ การทำลายน้ำหนักคำพยาน ตาม Rule 609
เป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลด้วยคำพิพากษาว่าพยานเคยถูกลงโทษในผิด
อาญามาก่อน ส่วนการทำลายน้ำหนักคำพยาน ตาม Rule 608 เป็นการทำลายความน่าเชื่อถือ
ของพยานบุคคลด้วยการกระทำความผิดครั้งก่อนของพยาน ซึ่งพยานไม่จำเป็นต้องถูกฟ้องหรือถูก
ลงโทษในการกระทำความผิดดังกล่าวมาก่อน

เนื่องจากศาลต้องการทราบข้อเท็จจริงในคดีเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณา
พิพากษาคดี คำเบิกความของพยานบุคคลเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญในคดี เมื่อพยานเบิกความ
ศาลมีหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักคำเบิกความนั้นว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อย เพียงใด ศาลจึงควร
ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือ
ของพยานและเข้าถึงข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นหากพยานบุคคลเคยกระทำผิดหรือเคยถูก
พิพากษาลงโทษในคดีอาญามาก่อน ศาลก็ควรจะได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวด้วยเช่นกันเพื่อจะได้ชั่ง
น้ำหนักคำเบิกความของจำเลยได้อย่างถูกต้อง

3.1.2.3 การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ในปี ค.ศ.1995 สภา Congress ได้แก้ไข The federal rules of evidence โดยเพิ่มเติม Rule 413 และ 414 ซึ่งบัญญัติให้รับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศและคดีทำร้ายทางเพศเด็ก ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนจากอาชญากรทางเพศ เนื่องจากผู้กระทำความผิดประเภทนี้มักมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งนี้ Rule 413 และ 414 จะเข้าไปแทนที่ Rule 404 (b) ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งมีข้อจำกัดไม่ได้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ เพื่อพิสูจน์ลักษณะนิสัยของจำเลย

1. การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) (Rule 413)

ในคดีอาญาที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ Rule 413 บัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อแสดงว่าจำเลยมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดในคดีนี้ ซึ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศครั้งอื่น ๆ นั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แม้ว่าจำเลยจะไม่เคยถูกศาลตัดสินลงโทษในความผิดนั้นมาก่อน

คำว่า "ความผิดเกี่ยวกับเพศ" (Sexual Assault) ใน Rule 413 นั้นครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเพศทุกรูปแบบไม่ว่าจะใช้อวัยวะส่วนใด เช่น ปาก นิ้ว อวัยวะเพศ หรือทวารหนัก เป็นต้น ไม่ว่าจะมีการร่วมเพศหรือไม่ก็ตาม หรือไม่ว่าจะกระทำกับเพศเดียวกันหรือต่างเพศกัน รวมถึงการทำให้เกิดความสุขทางเพศทุกรูปแบบด้วย

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นคำเบิกความของผู้เสียหายมักขาดความน่าเชื่อถือเพราะขาดพยานหลักฐานอื่นมาสนับสนุนคำเบิกความของตน เนื่องจากในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศส่วนใหญ่มักเกิดในสถานที่ลับ ไม่มีผู้อื่นรู้เห็นเหตุการณ์นอกจากตัวผู้เสียหายเองและจำเลย ประกอบกับจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศมักจะต่อสู้ว่าผู้เสียหายให้ความยินยอม ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจะมีความสำคัญอย่างมากในการประเมินความน่าเชื่อถือของข้อต่อสู้เหล่านั้น

ในคดี *United States v. Withthorn*¹⁶ จำเลยถูกกล่าวหาว่าทุบตีและข่มขืนเด็กหญิงอายุสิบสองปี ศาลรับฟังคำเบิกความของลูกพี่ลูกน้องของจำเลยว่าจำเลยเคยข่มขืนเธอในขณะที่เธออายุสิบสองปี เนื่องจากเหตุการณ์ทั้งสองเหตุการณ์มีความคล้ายคลึงกันอย่างมากทั้งในเรื่องอายุของผู้เสียหายในขณะที่ถูกข่มขืน และการที่ผู้เสียหายทั้งคู่เบิกความว่าหลังจากเกิดเหตุ จำเลยข่มขู่ผู้เสียหายไม่ให้บอกเรื่องที่เกิดขึ้นกับบุคคลอื่น อีกทั้งในทั้งสองคดีจำเลยต่อสู้ว่าผู้เสียหายยินยอม

แต่ยังคงมีปัญหาดกเถียงกันอยู่ว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและการกระทำความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็กในครั้งอื่น ๆ ที่รับฟังได้ภายใต้ Rule 413 และ 414 นั้น จะถูกตัดมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตาม Rule 403 หรือไม่ ถ้าคุณค่าของพยานหลักฐานดังกล่าวถูกลบล้างด้วยอันตรายจากอคติอันไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่จำเลย ความสับสนในประเด็นแห่งคดี การทำให้ลูกขุนเข้าใจผิด หรือเมื่อพิจารณาถึงความล่าช้าอันไม่สมควร เป็นการเสียเวลา หรือเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่ซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น แต่ศาลส่วนใหญ่วินิจฉัยว่าให้นำ Rule 403 ไปใช้กับ Rule 413 และ 414 ด้วย¹⁷ โดยได้ตัดสินในคดี *United States v. Guardia*¹⁸ ซึ่งดีอ็อกเตอร์ Guardia ถูกกล่าวหาว่าข่มขืนคนไข้สองคนในระหว่างทำการตรวจภายใน โจทก์นำสืบคำเบิกความของผู้หญิงสี่คนซึ่งกล่าวหาว่า ดีอ็อกเตอร์ Guardia ข่มขืนพวกเธอในระหว่างการตรวจภายในเช่นกัน แต่ศาลประจำเขต (District Court) ตัดพยานหลักฐานดังกล่าวภายใต้ Rule 403 โดยให้เหตุผลว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะทำให้ลูกขุนสับสนมากกว่าคุณค่าในการพิสูจน์ของพยานหลักฐาน โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 10 พิพากษายืนตามคำสั่งตัดพยานหลักฐานของศาลประจำเขต โดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าการชั่งน้ำหนักคุณค่าของพยานหลักฐานกับอันตรายจากอคติอันไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่จำเลยตาม Rule 403 ควรนำไปใช้กับ Rule 413 ด้วย

¹⁶ 204 F.3d 790 (2000, CA8 SD).

¹⁷ Erik D. Ojala, "Propensity evidence under Rule 413 : The Need for balance," *Washington University Law Quarterly* 77 (1999): 966-968.

¹⁸ 135 F.3d 1326 (10th Cir. 1998).

2. การรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในคดีทำร้ายทางเพศเด็ก (Child Molestation) (Rule 414)

Rule 414 มีสาระสำคัญเหมือนกันกับ Rule 413 แต่นำไปใช้ในประเภทของคดีที่แตกต่างกัน โดย Rule 413 จะนำไปใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) ส่วน Rule 414 จะนำไปใช้ในคดีทำร้ายทางเพศเด็ก (Child Molestation)

ในคดีอาญาที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็ก Rule 414 บัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือการกระทำความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็กเพื่อแสดงว่าจำเลยมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดในคดีนี้ ซึ่งการกระทำความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็กครั้งอื่น ๆ นั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แม้ว่าจำเลยจะไม่เคยถูกศาลตัดสินลงโทษในความผิดนั้นมาก่อน

คำว่า "ความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็ก" (Child Molestation) ใน Rule 414 นั้นมีความหมายใกล้เคียงกับ "ความผิดเกี่ยวกับเพศ" ของ Rule 413 แต่ "ความผิดฐานทำร้ายทางเพศเด็ก" จะใช้กับคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี

ในคดีทำร้ายทางเพศเด็กนั้น พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันในครั้งก่อนมีคุณค่าในการพิสูจน์เพราะจะแสดงให้เห็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่ปกติของจำเลย เช่น ความพึงพอใจในการร่วมเพศกับเด็ก ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะไม่มีในคนปกติทั่วไป นอกจากนั้นในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก คำเบิกความของเด็กมักขาดความน่าเชื่อถือโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการทำร้ายทางเพศเด็กครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจะทำให้คำเบิกความของเด็กน่าเชื่อถือมากขึ้น

ในคดี United States v. Carter¹⁹ จำเลยถูกกล่าวหาว่าล่วงเกินทางเพศเด็กหลายคน พยานหลักฐานที่ว่าเขาเคยข่มขืนเหยื่อคนอื่น ๆ รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เมื่อพิจารณาถึงความคล้ายคลึงระหว่างคำเบิกความของเหยื่อคนอื่น ๆ และการกระทำที่ถูกกล่าวหาโดยเหยื่อคนอื่น ๆ และพยานผู้ร้องทุกข์ทั้งหมดเป็นวัยรุ่น ทั้งหมดถูกล่วงเกินทางเพศในลักษณะเดียวกัน และมีวิธีทำให้เคลิบเคลิ้มโดยใช้ของมีนเมาและให้ดูวิดีโอลามกเช่นเดียวกัน

¹⁹ 410 F3d 1017 (2005, CA8 SD).

ในทำนองเดียวกับ Rule 413 ศาลส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสามารถใช้ Rule 403 เพื่อตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายทางเพศเด็กในครั้งอื่น ๆ ได้ถ้าคุณค่าของพยานหลักฐานถูกลบล้างด้วยอันตรายจากอคติอันไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นแก่จำเลย ความสับสนในประเด็นแห่งคดี การทำให้ลูกขุนเข้าใจผิด หรือเมื่อพิจารณาถึงความล่าช้าอันไม่สมควร เป็นการเสียเวลา หรือเป็นการนำเสนอพยานหลักฐานที่ซ้ำซ้อนกันโดยไม่จำเป็น

3.2 การรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศอังกฤษ

3.2.1 หลักการห้ามรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย

ในประเทศอังกฤษนั้น มีบทตัตพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งก่อนของจำเลย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งก่อนของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกกล่าวหา โดยให้เหตุผลของบทตัตพยานหลักฐานดังกล่าว ดังต่อไปนี้

ประการแรก พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งก่อนของจำเลยไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีโดยทั่วไป

ประการที่สอง พยานหลักฐานดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอคติในจิตใจของลูกขุน ทำให้เกิดการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากลูกขุนอาจตัดสินลงโทษจำเลยโดยเหตุผลที่ว่าจำเลยเคยกระทำความผิดในอดีตมาก่อน เขาจึงน่าจะกระทำความผิดในคดีนี้

อย่างไรก็ตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้ใช้บทตัตพยานดังกล่าวอย่างเด็ดขาด แต่กำหนดข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งก่อน ๆ ของจำเลยได้ในหลายกรณีด้วยกัน

3.2.2 ข้อยกเว้นหลักการห้ามรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย

ปัจจุบันข้อยกเว้นหลักการห้ามรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในคดีอาญาของประเทศอังกฤษบัญญัติอยู่ใน Part 11 Chapter 1 ของ the Criminal Justice Act 2003 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2004 โดยก่อนที่ the Criminal Justice Act 2003 จะมีผลใช้บังคับนั้น มีกฎหมายไม่กี่ฉบับที่อนุญาตให้โจทก์อ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งก่อนของจำเลยได้ ที่สำคัญ ๆ ได้แก่ หลักกฎหมาย Common Law และ the Criminal Evidence Act 1898 และเป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายเหล่านั้นเป็นที่ยุ่งยากและมีข้อจำกัด ต่อมาในปี 2001 the Law Commission ได้เขียนรายงานชื่อว่า "Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings in 2001" ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการร่าง Chapter 1 Evidence of Bad Character ใน Part 11 Evidence ของ The Criminal Justice Act 2003 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ไม่ดี

ทั้งนี้ ใน Section 99 (1) ของพระราชบัญญัตินี้ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนให้ยกเลิกหลักกฎหมาย Common Law ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ไม่ดี

สำหรับคำว่า "ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี" (bad character) นั้น Section 98 ของ the Criminal Justice Act 2003 ได้ให้คำจำกัดความของคำ ๆ นี้ไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับ Section 112 แล้ว "ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี" (bad character) หมายถึง "พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับหรือมีแนวโน้มเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาหรือพฤติกรรมที่เสื่อมเสียอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กระทำในคราวเดียวกับการกระทำความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนหรือการฟ้องร้องในความผิดนั้น" จากคำจำกัดความดังกล่าว ถ้าจำเลยถูกฟ้องข้อหาหลักทรัพย์ พยานหลักฐานที่น่าสืบให้เห็นว่าจำเลยทำร้ายร่างกายผู้เสียหายในระหว่างการหลักทรัพย์ หรือจำเลยทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ตำรวจขณะทำการสอบสวนในคดีนี้ หรือจำเลยข่มขู่พยานโจทก์ในชั้นศาล ไม่สามารถนำมารับฟังได้ในคดีหลักทรัพย์ เนื่องจากไม่อยู่ในคำจำกัดความของคำว่า "ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี" (bad character) ตาม Section 98 นี้

จะเห็นได้ว่า คำว่า "ลักษณะนิสัยที่ไม่ดี" (bad character) ในกฎหมายอังกฤษนั้นมีความหมายกว้างมาก รวมถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย แม้ว่าความผิดนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เช่น ความผิดทางศีลธรรม หรือเป็นความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแต่จำเลยไม่เคยถูกฟ้องร้องในความผิดดังกล่าวก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เช่นกัน²⁰ ในคดี R v. Z²¹ จำเลยถูกฟ้องข้อหาข่มขืน ซึ่งกระทำในปี 1998 โจทก์นำเสนอพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยถูกฟ้องข้อหาข่มขืนครั้งอื่น ๆ ถึง 4 ครั้ง ในปี 1984, 1985, 1989 และ 1993 ซึ่งจำเลยถูกลงโทษครั้งเดียวเท่านั้น ส่วนอีกสามครั้งศาลพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ ศาลมีความเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์เป็นพิเศษที่ตัดพยานหลักฐานที่จำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดครั้งก่อน ๆ แม้ว่าจำเลยจะถูกยกฟ้องในความผิดเหล่านั้นก็ตาม พยานหลักฐานดังกล่าวจึงรับฟังได้

²⁰ May, R., and Powles, S, Criminal Evidence, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2004), p.151.

²¹ [2000] 2 A.C. 483; [2000] 2 Cr.App.R. 281.

Section 101 (1) (a) – (g)²² ของ the Criminal Justice Act 2003 ได้กำหนดข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยดังต่อไปนี้

3.2.2.1. คู่ความทุกฝ่ายตกลงให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (Section 101 (1) (a))

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าคู่ความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา ได้แก่ พนักงานอัยการ(โจทก์) จำเลย และจำเลยร่วม(ถ้ามี) ตกลงกันให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งจำเลยส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้นำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของเขา และมักจะคัดค้านการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว²³ ข้อยกเว้นข้อนี้จึงเกิดขึ้นน้อยมาก

3.2.2.2. จำเลยเป็นผู้อ้างพยานหลักฐานด้วยตนเองหรือเป็นผู้ตอบคำถามค้านถึงพยานหลักฐานนั้นด้วยความสมัครใจ (Section 101 (1) (b))

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าจำเลยเป็นผู้อ้างพยานหลักฐานนั้นด้วยตนเอง หรือเป็นผู้ตอบคำถามค้านถึงพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยความสมัครใจ ซึ่งโดยปกติแล้วจำเลยมักจะไม่นำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของตนเอง แต่อาจมีบางกรณีที่จำเลยนำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ

²² Section 101 (1) บัญญัติว่า "ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคคลลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้า, ก็ต่อเมื่อ

- (a) คู่ความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาคดีตกลงกันให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้
- (b) จำเลยเป็นผู้อ้างพยานหลักฐานนั้นเอง หรือตอบคำถามถึงพยานหลักฐานดังกล่าวด้วยความสมัครใจในขณะถูกถามค้าน
- (c) เป็นพยานหลักฐานที่ให้รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญ (important explanatory evidence)
- (d) เกี่ยวกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างจำเลยและโจทก์
- (e) มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงเกี่ยวกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างจำเลยและจำเลยร่วม
- (f) เป็นพยานหลักฐานที่แก้ไขความเชื่อที่ผิดที่แสดงโดยจำเลย หรือ
- (g) จำเลยทำการโจมตีบุคลิกลักษณะของบุคคลอื่น"

²³ Munday, R, *Evidence*, 3rd ed. (Oxford;New York: Oxford University Press, 2005), p.286-287.

ของตน เช่น จำเลยต่อสู้โดยอ้างฐานที่อยู่ โดยอ้างว่าในขณะที่เกิดเหตุนั้นจำเลยไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุแต่อยู่ในเรือนจำเนื่องจากกำลังรับโทษในการกระทำความผิดคดีอื่นอยู่หรือในกรณีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดข้อหาฉ้อโกง จำเลยอาจอ้างว่าเขาเคยแต่กระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น เพื่อสนับสนุนให้ศาลเชื่อว่าจำเลยไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับความผิดฉ้อโกงนั้น

ในคดี R v. Shaw²⁴ Shaw ถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายเจ้าหน้าที่ตำรวจ เขาต่อสู้ว่าเป็นการป้องกันตนเอง เขาพยายามอ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่ไม่ดีระหว่างเขากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงการที่เขาถูกจับในข้อหาฆ่าผู้อื่น เพื่อแสดงว่าจำเลยตกอยู่ภายใต้การข่มขู่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของเขา

3.2.2.3. พยานหลักฐานที่ให้รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญ (Important Explanatory Evidence) (Section 101 (1) (c))

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ให้รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญ

“พยานหลักฐานที่ให้รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญ” (Important Explanatory Evidence) หมายถึงพยานหลักฐานที่มีความสำคัญต่อศาลและลูกขุนเพื่อความสมบูรณ์ของเรื่องราวของการกระทำความผิดในคดีปัจจุบัน หากไม่มีพยานหลักฐานดังกล่าวจะทำให้ศาลและลูกขุนไม่เข้าใจหรือยากที่จะเข้าใจพยานหลักฐานอื่น ๆ ในคดี รวมถึงทำให้ศาลและลูกขุนเข้าใจคดีโดยรวมทั้งหมด ซึ่งแต่เดิมกฎหมาย Common Law เรียกพยานหลักฐานประเภทนี้ว่า “res gestae” หรือ “background evidence” หมายความว่าพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงแวดล้อมซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานที่ใกล้ชิดกับเวลา สถานที่ หรือการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา พยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยมีความเกี่ยวข้องกับใคร่กับผู้เสียหาย หรือพยานหลักฐานที่ช่วยพิสูจน์แรงจูงใจของจำเลย

ในคดี R v. Phillips²⁵ จำเลยถูกกล่าวหาว่าฆ่าภรรยาของตนเอง เขาให้การต่อสู้ว่าชีวิตสมรสของเขามีความสุขดี ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบว่าเขาได้หย่าร้างกับภรรยาแล้ว และเคยขู่ฆ่าภรรยาด้วย

²⁴ [2003] Crim LR 278

²⁵ [2003] 2 Cr. App. R. 528.

3.2.2.4. พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่าง จำเลยและโจทก์ (Section 101 (1) (d))

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าเกี่ยวข้องกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างจำเลยและโจทก์ ซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวอาจเกี่ยวข้องกับประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดี ได้แก่ ประเด็นที่ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และประเด็นที่ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะไม่ซื่อตรงหรือไม่ ซึ่งจะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

1. แนวโน้มที่จะกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา (Section 103 (1) (a))

ถ้าประเด็นที่ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดชนิดเดียวกันกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาในคดีนี้หรือไม่ เป็นเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างโจทก์และจำเลย พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดประเภทเดียวกันกับที่เขาถูกกล่าวหาได้ เช่น ถ้าจำเลยถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส คำพิพากษาลงโทษในข้อหาทำร้ายร่างกายของจำเลยในอดีตรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดในคดีนี้ได้ ซึ่งก็คือหลัก "similar fact evidence" ในกฎหมาย Common Law นั่นเอง ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นข้อยกเว้นที่สำคัญที่สุดและใช้มากที่สุดในบรรดาข้อยกเว้นทั้งหมด แต่พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจะไม่นำมาใช้ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ ถ้าแนวโน้มที่จำเลยจะกระทำความผิดนั้นไม่มากไปกว่าที่จำเลยน่าจะมีความผิดในความผิดที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้ เช่น ในคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าลักทรัพย์ และจำเลยรับว่าเอาทรัพย์ไปจริง แต่จำเลยต่อสู้ว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นของตน ในกรณีนี้จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยตามข้อยกเว้นนี้ไม่ได้ เนื่องจากประเด็นในคดีนี้ไม่ได้อยู่ที่ว่าจำเลยเอาทรัพย์ไปหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นของจำเลยหรือไม่

การพิสูจน์แนวโน้มของจำเลยที่จะกระทำความผิดชนิดเดียวกันกับที่เขาถูกกล่าวหานั้น Section 103 (2) กำหนดให้พิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานดังต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาที่จำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดประเภทเดียวกันกับความผิดที่ถูกกล่าวหา ซึ่งการจะพิจารณว่าความผิดใดเป็นความผิดประเภทเดียวกันนั้น ให้

พิจารณาจากข้อหาที่เขียนในบันทึกข้อกล่าวหาและในคำฟ้องของแต่ละคดีว่าเป็นข้อหาเดียวกันหรือไม่

(2). คำพิพากษาที่จำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดที่อยู่ในหมวดเดียวกับความผิดที่ถูกล่าวหา ซึ่งการจะพิจารณาว่าความผิดใดเป็นความผิดที่อยู่ในหมวดเดียวกันนั้น ให้พิจารณาจากคำสั่งของรัฐมนตรี โดยจะกำหนดหมวดของความผิดประเภทต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันมีการกำหนดหมวดความผิดสองหมวดด้วยกัน ได้แก่ หมวดความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ (theft category) ประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ (theft) ปล้นทรัพย์ (robbery) ลักทรัพย์ในเคหสถาน (burglary) ฯลฯ และหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ (sexual offences category) (ถ้ากระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี) ประกอบด้วยความผิดฐานข่มขืน (rape) การทำร้ายทางเพศ (sexual assault) การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี (intercourse with a girl under sixteen) ฯลฯ²⁶

ในคดี R v. Pickstone²⁷ ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบถึงคำพิพากษาลงโทษ Pickstone เมื่อปี 1993 ในความผิดฐานกระทำอนาจารเด็กหญิงอายุ 11 ปี ในคดีที่ Pickstone ถูกกล่าวหาว่าข่มขืนและกระทำอนาจารลูกเลี้ยง

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่พิสูจน์แนวโน้มดังกล่าวจะรับฟังไม่ได้ถ้าศาลพิจารณาระยะเวลาที่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดประเภทเดียวกันหรือหมวดเดียวกันกับความผิดที่ถูกล่าวหา หรือมีเหตุผลอื่นใดที่เห็นว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็ได้ (Section 103 (3))

นอกจากนั้นศาลอังกฤษยังรับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงความเหมือนหรือความคล้ายคลึงของข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของจำเลยครั้งอื่น ๆ กับในคดีปัจจุบัน (similar fact evidence) ตามหลักกฎหมาย Common Law โดยรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคล หรือรับฟังเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลย เช่น ข้อต่อสู้ที่ว่าจำเลยไม่รู้ ไม่มีเจตนากระทำผิด หรือเป็นอุบัติเหตุ ซึ่งเหตุการณ์ทั้งสองเหตุการณ์ไม่จำเป็นต้องมีความเหมือนหรือความคล้ายคลึงกันชนิดที่ไม่ปกติ หรือเหมือนกันอย่าง

²⁶ Criminal Justice Act 2003 (Categories of Offences) Order 2004, SI 2004/3346

²⁷ [2005] 1 WLR. 3169.

ประหลาด (striking similarity) แต่พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (probative value) มากเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมในการรับฟัง แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะทำให้เกิดอคติต่อจำเลยก็ตาม โดยศาลอังกฤษได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี DPP v. P²⁸ ในปี 1991

2. แนวโน้มที่จะเป็นคนไม่ซื่อตรง (Section 103 (1) (b))

ถ้าประเด็นที่ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะเป็นคนไม่ซื่อตรงหรือไม่เป็นเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างโจทก์และจำเลยพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย เช่น คำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานเบิกความเท็จหรือความผิดฐานฉ้อโกงสามารถรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะเป็นคนไม่ซื่อตรงได้เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยและหรือข้อต่อสู้ของจำเลยไม่ซื่อตรงและจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เพราะความผิดดังกล่าวมีผลต่อความน่าเชื่อถือของจำเลย อย่างไรก็ตามบทบัญญัตินี้ไม่ได้มุ่งหมายที่จะครอบคลุมสำหรับความผิดทุกประเภท พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจะไม่นำมาใช้ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ถ้าไม่แสดงว่าคดีของจำเลยไม่ซื่อตรงในเรื่องใด

ภายใต้ข้อยกเว้นของ Section 101 (1) (d) นี้โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธิอ้างหรือนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ (Section 103 (6)) และศาลจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยถ้าจำเลยร้องขอให้ตัดพยานหลักฐานนั้น และปรากฏต่อศาลว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา โดยศาลจะต้องคำนึงถึงความยาวนานของช่วงเวลาระหว่างการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ และการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาด้วย (Section 101 (3) และ (4))

3.2.2.5 พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงเกี่ยวกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างจำเลยและจำเลยร่วม (Section 101 (1) (e))

ถ้าลักษณะของข้อต่อสู้ของจำเลยเป็นการทำลายข้อต่อสู้ของจำเลยร่วม ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่แสดงว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะเป็นคนไม่ซื่อตรงได้ ซึ่งจะนำไปใช้ในคดีที่จำเลยต่อสู้ว่าจำเลยร่วมคนอื่น ๆ เป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ไม่ใช่ตน เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของจำเลยหรือความน่าเชื่อถือของข้อต่อสู้ของจำเลย หรืออาจใช้เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของจำเลยร่วมเองว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

²⁸ [1991] 2 AC. 447.

แต่พยานหลักฐานดังกล่าวต้องเป็นพยานหลักฐานที่อ้างโดยจำเลยร่วมหรือที่พยานให้ไว้เมื่อจำเลยร่วมถามค้านเท่านั้น โจทก์ไม่สามารถอ้างพยานหลักฐานตามข้อยกเว้นนี้ได้ และศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดพยานหลักฐานดังกล่าว (Section 104) เนื่องจากจำเลยร่วมคนที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้มีสิทธิ์อันชอบธรรมที่จะปกป้องตนเองจากข้อกล่าวหาของจำเลยร่วมอีกคนหนึ่ง เพื่อแสดงให้เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่น่าเชื่อถือโดยการพิสูจน์การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยร่วมผู้กล่าวหา

ในคดี R v. Bracewell²⁹ Lockwood และ Bracewell ถูกกล่าวหาว่าฆ่าชายคนหนึ่งในบ้านซึ่งพวกเขาทำการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ทั้งคู่ไม่ปฏิเสธข้อหาลักทรัพย์ แต่อ้างว่าอีกฝ่ายเป็นฆาตกร Lockwood ได้รับอนุญาตให้เสนอพยานหลักฐานว่าเขาเป็นผู้มีประสบการณ์ในการลักเล็กขโมยน้อย และควบคุมอารมณ์ได้ดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในขณะที่ Bracewell ไม่มีประสบการณ์ สับสน ตื่นเต้น และอาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ ซึ่งเป็นการบอกโดยอ้อมว่า Bracewell อาจจะตกใจกลัวและลงมือฆ่าผู้ตายเพื่อปิดปาก ศาลอนุญาตให้ Bracewell ถามค้าน Lockwood เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ Lockwood เคยใช้ความรุนแรงกับภรรยาของเขาน้อยของเขา เพื่อให้ศาลเห็นว่า Lockwood น่าจะเป็นผู้ที่ลงมือฆ่าผู้ตายมากกว่าตน

3.2.2.6. พยานหลักฐานที่แก้ไขความเชื่อที่ไม่ถูกต้องที่แสดงโดยจำเลย (Section 101 (1) (f))

ถ้าจำเลยแสดงให้ศาลเกิดความเชื่อที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวจำเลยที่จำเลยเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์ที่ดี ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่น่าสืบเข้ามาเพื่อแก้ไขความเชื่อที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวนี้ได้ โดยกฎหมายอนุญาตให้โจทก์เท่านั้นเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ศาลเกิดความเชื่อที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวจำเลย และศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อไม่เกินไปกว่าความจำเป็นที่จะแก้ไขความเชื่อที่ไม่ถูกต้องนั้น ข้อยกเว้นนี้เข้ามาแทนที่กฎหมายเก่าที่อยู่ใน the Criminal Evidence Act 1898 ซึ่งอนุญาตให้โจทก์อ้างพยานหลักฐานเกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของจำเลยได้ถ้าจำเลยอ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ดี (good character) ของตนเอง

จำเลยอาจสร้างความเชื่อที่ไม่ถูกต้องโดยแสดงอย่างชัดแจ้งหรือแสดงโดยทางอ้อมซึ่งมักจะทำให้ศาลหรือลูกขุนเกิดความเชื่อที่ไม่ถูกต้องหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับตัวจำเลยว่า

²⁹ [1978] 68 Cr. App. R44.

จำเลยเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์ที่ดี ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบสำหรับการสร้างความเชื่อที่ไม่ถูกต้องดังกล่าว ถ้า

1. จำเลยทำให้เกิดความเชื่อขึ้นระหว่างพิจารณาคดี (ไม่ว่าจำเลยจะเป็นผู้แสดงพยานหลักฐานนั้นด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม)
2. จำเลยทำให้เกิดความเชื่อขึ้นในขณะที่เป็นผู้ต้องสงสัย หรือถูกกล่าวหาหรือได้รับการแจ้งอย่างเป็นทางการว่าเขาอาจจะถูกฟ้อง และแสดงพยานหลักฐานนั้นในระหว่างพิจารณาคดี
3. พยานจำเลยทำให้เกิดความเชื่อขึ้น
4. พยานบุคคลมีเจตนาหรือน่าจะมีเจตนาที่จะทำให้เกิดความเชื่อขึ้นในขณะที่ถูกจำเลยถามค้ำาน
5. จำเลยอ้างคำแถลงที่กระทำนอกศาลที่ทำให้เกิดความเชื่อขึ้น

จำเลยอาจสร้างความเชื่อที่ไม่ถูกต้องหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับตัวเขาอย่างชัดเจน เช่น นำสืบพยานหลักฐานว่าตนเป็นคนดีไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน เป็นคนขยันขันแข็งหรือเป็นคนเคร่งศาสนา หรืออาจแสดงโดยทางอ้อมโดยไม่ใช้คำพูด แต่แสดงออกผ่านทางกรกระทำของเขา (นอกเหนือจากการอ้างพยานหลักฐาน) ในกระบวนการพิจารณา รวมถึงการแสดงออกผ่านทาง การแต่งตัวหรือรูปลักษณ์ภายนอกของเขา เช่น จำเลยมาศาลในชุดสูทสีเข้ม สวมเชิ้ตขาว ผูกเนคไท ถือคัมภีร์ไบเบิลไว้ในมือและสวดมนต์ตลอดเวลา

อย่างไรก็ตามจำเลยอาจไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการสร้างความเชื่อที่ไม่ถูกต้องถ้าจำเลยได้ถอนตัวหรือเลิกยุ่งเกี่ยวกับการสร้างความเชื่อดังกล่าวโดยการแก้ไขความเชื่อที่ไม่ถูกต้องในพยานหลักฐานนั้นด้วยตนเองหรือผ่านทาง การตอบคำถามค้ำานก็ได้ พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยก็จะรับฟังไม่ได้อีกต่อไป

3.2.2.7. เมื่อจำเลยโจมตีลักษณะนิสัยของบุคคลอื่น (Section 101 (1) (g))

พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าจำเลยโจมตีลักษณะนิสัยของบุคคลอื่นโดยการกล่าวหาว่าบุคคลอื่นเคยกระทำความผิดหรือมีความประพฤติหรือมีแนวโน้มที่จะมีความประพฤติไปในทางเสื่อมเสีย (Section 106 (2)) เพื่อโจมตีความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้น ข้อยกเว้นนี้ไม่มีการจำกัดตัวบุคคลที่ถูกโจมตีว่าเป็นใคร ดังนั้นบุคคลที่ถูกโจมตีอาจเป็นคู่ความในคดี พยาน หรือบุคคลภายนอกคดีก็ได้

ได้ โดยศาลจะอนุญาตให้โจทก์เท่านั้นเป็นผู้สืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้จำเลยกล่าวพาดพิงถึงลักษณะนิสัยของบุคคลอื่นในทางที่ไม่ดีโดยไม่จำเป็น เพราะถ้าจำเลยเลือกที่จะนำสืบถึงลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของบุคคลอื่นจำเลยก็อาจจะถูกเปิดเผยถึงลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของตนเช่นกัน ซึ่งข้อยกเว้นนี้เข้ามาแทนที่หลัก "tit-for-tat" ของกฎหมายเก่าที่อยู่ใน the Criminal Evidence Act 1898 ซึ่งอนุญาตให้โจทก์ถามค้านจำเลยเกี่ยวกับลักษณะนิสัยที่ไม่ดีของจำเลย ถ้าลักษณะและการกระทำของจำเลยเป็นการใส่ร้ายลักษณะนิสัยของโจทก์ พยานโจทก์ หรือเหยื่อที่เสียชีวิตแล้วจากการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา³⁰

จำเลยอาจทำการโจมตีลักษณะนิสัยของบุคคลอื่น ถ้า

1. จำเลยนำสืบพยานหลักฐานโจมตีลักษณะนิสัยของบุคคลอื่น
2. จำเลยตอบคำถามค้านในการถามค้านโดยมีเจตนาที่จะเปิดเผย

พยานหลักฐานนั้น

3. จำเลยนำสืบถึงพยานหลักฐานที่จำเลยเคยใส่ความบุคคลอื่นในขณะที่เป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหา

ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ ศาลจะต้องไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย ถ้าจำเลยร้องขอให้ตัดพยานหลักฐานดังกล่าว และปรากฏต่อศาลว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา โดยศาลจะต้องคำนึงถึงระยะเวลาระหว่างการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ นั้นและการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาด้วย (Section 101 (3) และ (4))

ในคดี R v. Carp³¹ Carp ถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายแฟนสาว เขาต่อสู้ว่าการกระทำของเขาเป็นการป้องกันตัวและนำสืบถึงประวัติการใช้ความรุนแรงของแฟนสาว ซึ่งศาลมีคำสั่งให้รับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของเขาว่าเขาเคยถูกลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการใช้กำลังประทุษร้าย ลักทรัพย์ ฉ้อโกง และขับรถในขณะเมาสุรา

³⁰ May, R., and Powles, S, Criminal Evidence, 5: 173.

³¹ [2005] 1 WLR 3472.

3.3 การรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้นแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ (Principle of free proof) ไม่มีการจำกัดประเภทของพยานหลักฐาน และผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบและกลั่นกรองการรับฟังพยานหลักฐานไม่ยึดหลักเคร่งครัด อย่างในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจนว่าพยานหลักฐานประเภทใดรับฟังได้ พยานหลักฐานประเภทใดรับฟังไม่ได้ เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีแนวความคิดว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ในการปราบปรามและดำเนินคดีอาญาและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามระบบนี้พยานหลักฐานจะถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาคดีในฐานะพยานศาล ไม่ใช่พยานของฝ่ายโจทก์หรือจำเลย การพิจารณาคดีจึงมีลักษณะเป็นการไต่สวนไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษาจะมีอำนาจมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยจะเป็นผู้กำหนดแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าจะเรียกพยานหลักฐานใดมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แม้คู่ความอาจเสนอพยานหลักฐานได้แต่ก็อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาว่าจะอนุญาตหรือไม่

ทั้งนี้ การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างกว้าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 427³² ว่า "เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในความผิดอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดให้นำมาพิสูจน์ได้ และให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการรับฟัง..." จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง โจทก์และศาลสามารถนำเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดใน

³² Code of Criminal Procedure (France) Article 427 "Except where the law otherwise provides, offences may be proved by any mode of evidence and he judge decides according to his innermost conviction.

The judge may only base his decision on evidence which was submitted in the course of the hearing and adversarially discussed before him"

คดีอาญานั้น โจทก์มีการพิจารณาพิสูจนที่หนักกว่าในคดีแพ่ง และการแสวงหาพยานหลักฐานมักทำได้ยาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักปกปิดการกระทำความผิดของตน นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 427 วรรคสอง ยังได้บัญญัติไว้อีกว่า "ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานได้แต่เฉพาะพยานหลักฐานที่ได้นำมาแสดงในการพิจารณา และได้มีการโต้แย้งกันแล้วต่อหน้าศาลเท่านั้น" หมายความว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่ผ่านเข้าสู่การพิจารณาอย่างเปิดเผย และคู่ความได้มีการโต้แย้งกันต่อหน้าศาลแล้ว ศาลก็สามารถรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นเข้าสู่สำนวนความได้ ขั้นตอนสำคัญจึงอยู่ที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานชิ้นใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด เนื่องจากระบบกฎหมายนี้มีความเชื่อว่าคุณค่าของพยานหลักฐานจะถูกกำหนดโดยข้อเท็จจริงในคดี และการประเมินคุณค่าพยานหลักฐานควรใช้หลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่น ศาลจะเน้นการตัดพยานหลักฐานเพราะวิธีที่ได้รับพยานหลักฐานเข้ามามากกว่าการกำหนดว่าพยานหลักฐานประเภทใดที่ทำให้เกิดอคติหรือไม่ปลอดภัย

ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีการแบ่งแยกประเภทของพยานหลักฐาน ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานบุคคลภายใต้การสาบานหรือคำแถลงการณ์ของจำเลย พยานวัตถุ หรือพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่พิสูจนโดยนักนิติวิทยาศาสตร์หรือนักวิทยาศาสตร์ ซึ่งศาลจะต้องมีหน้าที่ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวทั้งหมด³³

นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีการเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดของจำเลย โดยโจทก์จะรวบรวมประวัติการกระทำความผิดของจำเลยและอ่านให้ลูกขุนฟังในศาลในขณะเริ่มกระบวนการพิจารณา และประวัติการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวก็จะถูกรวบรวมเข้าไปในสำนวนคดี และจะถูกใช้ในการพิสูจนเจตนาในการกระทำความผิดของจำเลยและลักษณะหรือวิธีการกระทำความผิด นอกจากนั้นยังสามารถใช้ในการพิสูจนแนวโน้มที่จะกระทำความผิดของจำเลยอีกด้วย โดยจะนำไปใช้ในขั้นตอนของการวินิจฉัยความผิดของจำเลยมากกว่าที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบอย่างเช่นในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เนื่องจากการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการ

³³ "Criminal Justice Systems in Europe and North America", the European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, p. 32.

แบ่งแยกระหว่างผู้ค้นหาข้อเท็จจริงและผู้ทำคำพิพากษาในประเด็นข้อกฎหมาย และไม่มีกรณี
ถูกขุ่นออกจากกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้นำคำพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิด
อาญาในคดีอื่น ๆ มาทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลย เนื่องจากตามปกติจำเลยในคดีอาญาใน
ประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความน่าเชื่อถือน้อยอยู่แล้ว เพราะจำเลยสามารถเบิกความได้โดยไม่ต้อง
สาบาน และไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากเบิกความเท็จ³⁴

³⁴ "Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings in 2001", the Law Commission, p.
316-317.

3.4 การรับฟังการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศไทย

ในประเทศไทยก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 นั้น หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไม่เคยถูกนำมาเขียนให้ชัดเจนในกฎหมายของประเทศไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ก็ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย แต่ในหมวดที่ 9 ว่าด้วยกฎหมายเดิมซึ่งยังคงให้ใช้ต่อไปยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย ในลักษณะพยาน ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางว่า "อนึ่งให้ผู้พิพากษาสุภาพตุลาการเล็งดูคำพยานนั้นโดยระบุนำนวนควรที่จะฟังก็ให้ฟัง มิควรที่จะฟังอย่าให้ฟัง..." และเมื่อทำการพิจารณาต่อไปจะพบว่าพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 นั้น ออกบังคับใช้ในสมัยที่มีการปรับปรุงระบบศาลยุติธรรมโดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนำแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายพยานหลักฐานมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งประเทศอังกฤษนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ มีระบบพิจารณาคดีแบบกล่าวหา เน้นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานเคร่งครัดเพื่อป้องกันมิให้คู่ความชุดคู่พยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีมานำเสนอต่อศาลโดยไม่จำเป็นซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยด้วย เนื่องจากตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดีและรับฟังไม่ได้ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยรับเอาแนวคิดเรื่องกฎหมายพยานหลักฐานมาจากประเทศอังกฤษ ศาลไทยจึงมีแนวคิดที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพราะถือว่าตามหลักทั่วไปแล้วโจทก์จะนำสืบถึงการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไม่ได้เพราะกฎหมายมิได้ถือว่าผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนจะเป็นคนชั่วเสมอไปและจะกลับตัวเป็นคนดีไม่ได้ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยตามหลักดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2471 คดีนี้ศาลล่างทั้งสองตัดสินต้องกัน ข. กับพวกได้สมคบกันพยายามฆ่า ค. นายตำรวจผู้รักษาการณ์ในงานศพ

ข. กับพวกฎีกาเป็นข้อกฎหมายว่า โจทก์ไม่มีอำนาจจะนำสืบถึงความประพฤติชั่วของจำเลยมาประกอบคดี

ศาลฎีกาเห็นว่าเรื่องนำสืบความประพฤติชั่วของจำเลยนั้น คนทุก ๆ คนเคยทำชั่วอาจกลับเป็นคนดีได้ตามนัยแห่งกฎหมายอาญา มาตรา 42 ความประพฤติชั่วจึงฟังไม่ได้ เว้น

ไว้แต่การนำสืบเช่นนี้จะเกี่ยวเนื่องในประเด็นของคดี ศาลจึงจะรับฟังได้ ในคดีนี้โจทก์นำสืบความ ประพฤติชั่วเพื่อให้เห็นเงื่อนงำในข้อสาเหตุว่า ค. ได้กระทำการขัดขวางต่อความประพฤติชั่วของ จำเลยจึงตัดสินยืนตามศาลล่างทั้งสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2476 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีแบ่งเชื้อข้าวหมากไว้ จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต จำเลยให้การว่าได้ซื้อแบ่งของกลางมาเพื่อทำน้ำกระแช่สาโท แต่ถูก จับเสียก่อน จำเลยหาได้มิไว้เพื่อจำหน่ายไม่ โจทก์แถลงขอสืบพยานว่าก่อนจับจำเลย 1 วัน จำเลยได้ขายแบ่งเชื้อข้าวหมากมาแล้ว แต่ไม่ใช่ของกลางรายนี้ ดังนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ศาลยก ฟ้องโดยไม่ให้โจทก์สืบพยานได้ เพราะเป็นการขอสืบนอกประเด็น และแม้จะสืบได้ความจริงก็ ลงโทษจำเลยไม่ได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีกฎหมายพยานหลักฐานรวมอยู่ด้วย ก็มีได้มีการบัญญัติ หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไว้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 มีเพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งบัญญัติถึงการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็น พยานหลักฐานได้..." และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 86 วรรคสอง ของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งนำมาใช้บังคับในคดีอาญาโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 15 ที่บัญญัติว่า "เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใด...ไม่เกี่ยวแก่ประเด็น ให้ศาลมี อำนาจงดการสืบพยานเช่นนั้น..." แล้ว อาจสรุปความได้ว่าพยานหลักฐานที่จะรับฟังใน คดีอาญาได้จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ และ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่ประเด็นในคดี

ทั้งนี้ มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศไทยไว้ โดยท่านโอสถ โกศิน ได้กล่าว ไว้ว่า "ปัญหาที่ว่าข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับเรื่องนิสัยความประพฤติและข้อเคยต้องโทษในกฎหมาย ไทยนั้น เราไม่มีบทบัญญัติแยกแยะไว้ชัดแจ้งละเอียดลออเหมือนของฝรั่ง แต่ถ้าพิจารณาจาก กฎหมายเก่า เช่น พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ประกอบด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาและ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของเราแล้ว ก็เห็นว่ามิหลักการทำงานเดียวกัน เพราะหลักเรื่อง กฎหมายพยานมีอยู่ว่า ทำอย่างไรจึงจะค้นหาความจริงได้โดยไม่ก่อให้เกิดการได้เปรียบ

เสียเปรียบทางใดทางหนึ่ง เป็นเรื่องของการค้นหาเหตุและผลตามหลักสามัญสำนึก ฉะนั้นหลักกว้าง ๆ ในเรื่องนี้จึงมีอยู่ว่า เรื่องชื่อเสียงความประพฤติและข้อเคียดต้องโทษจะสืบกันได้ก็เมื่อเข้าหลักใดหลักหนึ่งในสองประเด็นคือ หนึ่ง เมื่อเป็นประเด็นในคดี หรือสอง เมื่อเป็นการสืบเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจในที่นี้ก็รวมทั้งการใช้ดุลพินิจเพื่อชั่งน้ำหนักคำพยาน และใช้ดุลพินิจในการให้คำวินิจฉัย คือในทางอาญาก็เพื่อจะลงโทษจำเลยอย่างไร...”³⁵

ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า ในระบบกฎหมายพยานหลักฐานของไทยก็มีบทคัดพยานหลักฐานบทย่อยเช่นเดียวกับในต่างประเทศ กล่าวคือ โจทก์ในคดีอาญาจะนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมของจำเลยหรือเกี่ยวกับความประพฤติชั่วร้ายเสื่อมเสียในครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบันไม่ได้ เพราะพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมของจำเลยก็ดี หรือเกี่ยวกับความประพฤติชั่วร้ายของจำเลยในครั้งก่อน ๆ ที่จะเกิดเหตุในคดีปัจจุบันก็ดี ไม่ใช่พยานหลักฐานที่สามารถจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้ได้ และเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวแก่ประเด็นในคดีนี้ เพราะประเด็นในคดีนี้มีอยู่ว่า จำเลยเป็นคนร้ายที่กระทำความผิดในคดีนี้ตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ไม่เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าจำเลยเคยเป็นคนร้ายกระทำความผิดในคดีอื่น ๆ หรือมีความประพฤติชั่วร้ายในลักษณะอื่นมาก่อนหรือไม่³⁶

ท่านเข็มชัย ชูติวงศ์ กล่าวว่า “ความประพฤติชั่วของจำเลย หรือการที่จำเลยเคยประกอบอาชญากรรมในอดีต โดยหลักทั่วไปแล้วโจทก์จะนำสืบไม่ได้ เพราะกฎหมายมิได้ถือว่าผู้ที่ประพฤติชั่วมาก่อนจะต้องชั่วเสมอไป และปกติก็มักจะเป็นเรื่องนอกประเด็น เพราะประเด็นแห่งคดีคือข้อเท็จจริงที่เกิดในคดีนี้ ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในอดีต เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ แต่ขอสืบว่าจำเลยเป็นอันธพาลเกกมะเหรกเกเร หรือเคยเป็นนักเลงคุมช่องโสเภณี...แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่โจทก์อาจขอสืบความประพฤติชั่วของจำเลยได้ คือกรณีที่ความประพฤติจำเลยเป็นประเด็นในคดี เช่น จำเลยถูกฟ้องฐานดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้จากหญิงโสเภณี ความประพฤติ

³⁵ไอศด โกสิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 166.

³⁶จรัญ ภักดีธนากุล, คำบรรยายวิชาพยานหลักฐาน ครั้งที่ 14,15 ภาคสอง สมัยที่ 58 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโพธิ์สยามพริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2549), หน้า 288.

ของจำเลยที่เป็นนักเลงคุมช่อย่อมเป็นประเด็น หรือการที่จำเลยนำพยานสืบถึงความประพฤตินี้ ก็ถือว่าจำเลยยกความประพฤตินั้นขึ้นเป็นประเด็น ฝ่ายโจทก์ย่อมสามารถสืบหากล้างได้ว่า ความจริงจำเลยประพฤตินั้น³⁷

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของคณะกรรมการออกข้อสอบของศาลยุติธรรมและเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งท่านเหล่านี้ล้วนแต่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ในธงคำตอบของข้อสอบในการทดสอบความรู้วิชากฎหมายแก่ผู้สมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ปี พ.ศ. 2541³⁸ และข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคสอง สมัยที่ 45 ปีการศึกษา 2535³⁹ วิจัยชี้ว่าการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายดังกล่าวแล้วอาจกล่าว

³⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 137.

³⁸ ข้อสอบในการทดสอบความรู้วิชากฎหมายแก่ผู้สมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ปี พ.ศ. 2541 ข้อ 14

คำถาม พนักงานอัยการฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยฐานฉ้อโกง จำเลยให้การปฏิเสธ ในชั้นสืบพยานพนักงานอัยการนำสืบว่าก่อนเกิดเหตุคดีนี้จำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษฐานฉ้อโกงผู้อื่นมาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ศาลรอกการลงโทษจำคุกไว้ พันกำหนดเวลาที่รอกการลงโทษแล้วจำเลยมาถูกดำเนินคดีนี้อีก ปรากฏตามภาพถ่ายคำพิพากษาที่โจทก์นำส่งต่อศาลหมาย จ.2 ดังนี้ ศาลจะรับฟังภาพถ่ายคำพิพากษานี้หมาย จ.2 เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องได้หรือไม่ เพียงใด

ธงคำตอบในข้อนี้มีว่าคำพิพากษานี้แสดงว่าจำเลยเคยกระทำความผิดฐานฉ้อโกงมาก่อนนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีนี้ รับฟังไม่ได้

³⁹ ข้อสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ภาคสอง สมัยที่ 45 ปีการศึกษา 2535 ข้อ 9

คำถาม คดีอาญาเรื่องหนึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายโดยเจตนา ขอให้ลงโทษฐานฆ่าผู้อื่น จำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์นำสืบพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกฐานฆ่าผู้อื่นมาก่อนแล้ว ตามทะเบียนประวัติอาชญากรที่ส่งศาล จำเลยคัดค้านว่าพยานหลักฐานเกี่ยวกับการต้องโทษครั้งก่อนของจำเลยนั้นไม่เกี่ยวกับคดีนี้ รับฟังไม่ได้ ข้อคัดค้านของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ เพียงใด

ธงคำตอบในข้อนี้มีว่าสำหรับพยานหลักฐานที่ว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกฐานฆ่าผู้อื่นมาก่อนนั้น แม้จะเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล จึงรับฟังเพื่อใช้ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้ตายในคดีนี้หรือไม่ใช่พยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ดังนั้น จึงไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้ได้ ข้อคัดค้านของจำเลยฟังขึ้น

ได้ว่าประเทศไทยก็มีบทตัดพยานหลักฐานห้ามไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ หากแต่ มิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนเท่านั้น แต่มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติของศาลไทยยอม ให้โจทก์นำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย เนื่องจาก การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะห้ามรับฟังเฉพาะขั้นตอนการวินิจฉัยพยานหลักฐานว่าจำเลย กระทำความผิดหรือไม่เท่านั้น มิใช่ขั้นตอนการรับพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน ทั้งนี้เป็นเพราะการ พิจารณาคดีอาญาของศาลไทยนั้นมิได้มีการแบ่งแยกการพิจารณาคดีออกเป็นสองช่วง ได้แก่ การพิจารณาคดีในชั้นพิสูจน์ความผิดของจำเลย และการพิจารณาคดีในชั้นพิพากษาลงโทษ จำเลยดังเช่นการพิจารณาคดีอาญาในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน ผู้พิพากษาในศาลไทยนั้นจะเป็น ผู้รับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมด และนำพยานหลักฐานนั้นมาวินิจฉัยว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งผู้พิพากษาจะไม่นำพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมาใช้ในชั้นตอนนี้ เพราะการพิจารณาในชั้นตอนนี้มีประเด็นเพียงว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้หรือไม่ เมื่อศาลวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตาม ฟ้องแล้ว ผู้พิพากษาก็จะกำหนดโทษของจำเลยโดยดูจากข้อเท็จจริงในคดีและพฤติการณ์ของ จำเลย ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจะถูกนำมาใช้ใน ชั้นตอนนี้เพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยว่าสมควรจะลงโทษหนักหรือเบา หรือควรใช้ ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เพิ่มโทษ บวกโทษ หรือนับโทษต่อหรือไม่

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายลักษณะ พยานของไทยอย่างมาก เช่น มีการกำหนดหลักเกณฑ์การนำสืบพยานและการรับฟัง พยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ สำหรับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2 ซึ่ง เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ได้กำหนดบทตัดพยานหลักฐานบทนี้ไว้ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้อง ซึ่งผู้เสนอกฎหมายเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวอาจ ก่อให้เกิดความเอนเอียงทางจิตใจในการพิจารณาพิพากษาทั้งยังไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่กำลัง พิจารณา แต่ในขณะที่เดียวกันพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนี้ ก็อาจมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (probative value) ซึ่งจะมีประโยชน์ในการนำไปใช้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ในคดีปัจจุบัน และการกระทำ ความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนั้นอาจเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับการ

กระทำความผิดของจำเลยในคดีปัจจุบัน สมควรที่จะอนุญาตให้รับฟังได้ในบางกรณี จึงได้กำหนดข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวไว้สามประการดังต่อไปนี้

1. พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง

ในกรณีที่การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินทางเสื่อมเสียของจำเลยดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง หมายความว่า การที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ฟ้องหรือไม่จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินทางเสื่อมเสียของจำเลย ได้แก่ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้ว่าจำเลยจะมีความผิดก็ต่อเมื่อกระทำเป็นปกติหรือกระทำเป็นอาชญา เช่น ความผิดฐานเป็นผู้ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286⁴⁰ กรณีที่จะถือว่าเป็นการดำรงชีพอยู่ด้วยผลของการหากินของผู้ซึ่งค้าประเวณีจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในเรื่องความสัมพันธ์ครั้งก่อน ๆ ระหว่างจำเลยและผู้ซึ่งค้าประเวณีในเรื่องการหาเงินดำรงชีพและการสมาคมกันด้วย เพราะฉะนั้นการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจึงเป็นองค์ประกอบความผิดของคดีนี้เป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ และเกี่ยวกับประเด็นในคดีโดยตรง

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 บัญญัติว่า "ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

- (1) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาชญา
 - (2) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นผู้จัดให้
 - (3) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค้าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ซึ่งคบค้ากับผู้ซึ่งค้าประเวณีนั้น
- บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเลี้ยงดูจากผู้ซึ่งค้าประเวณีซึ่งพึงให้ค่าเลี้ยงดูนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมเนียม

2. พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำคามผิดของจำเลย

กรณีนี้เป็นเรื่องของคนร้ายที่กระทำความผิดหลายครั้งแล้วมักจะมีรูปแบบกระบวนวิธีการกระทำความผิดเฉพาะตัว จึงมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดว่าผู้ที่กระทำความผิดในครั้งก่อน ๆ และในคดีปัจจุบันน่าจะเป็นคนร้ายคนเดียวกัน กฎหมายจึงยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะ ในการกระทำความผิดของจำเลยในครั้งอื่น ๆ เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องได้

3. พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือ ความประพฤตินิสัยในส่วนตัวของจำเลย

เนื่องจากในคดีอาญาจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานถึงการกระทำหรือความประพฤตินิสัยในส่วนตัวของจำเลยมาเป็นเหตุผลเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมใจที่ย่อมมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยได้โดยนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินิสัยในทางเสื่อมเสียของจำเลยมาพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องได้

อย่างไรก็ตามบทตัดพยานหลักฐานบทนี้ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินิสัยในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น แต่ไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤตินิสัยในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษจำเลย เนื่องจากทางปฏิบัติของศาลไทยก็อนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษมาโดยตลอด เนื่องจากการที่ศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดของจำเลยไม่ว่าจะลงโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษ ศาลจำเป็นจะต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดีหลาย ๆ อย่างประกอบกัน เช่น อายุ ประวัติ สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และสาเหตุอื่นอันควรปรานี รวมถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่ผ่าน ๆ มาประกอบด้วย เพราะประวัติการกระทำความผิดของจำเลยเหล่านี้สามารถชี้ให้เห็นถึงลักษณะนิสัยของจำเลยว่าจำเลยเป็นคนอย่างไร เป็นคนร้ายโดยสันดานหรือไม่ และสามารถที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้หรือไม่ เพียงใด เช่น จำเลยมีประวัติการกระทำความผิด

และถูกจำคุกมาแล้วหลายคดี ต่อมาได้กระทำความผิดขึ้นอีก ประวัติการกระทำความผิดและถูกจำคุกในคดีก่อน ๆ หลายคดีย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและไม่อาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก และจำเลยกลับมาก่อทำความผิดในคดีนี้อีก ซึ่งเข้าเงื่อนไขที่จะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และ มาตรา 93 เมื่อพนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล พนักงานอัยการโจทก์จะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยโดยจะบรรยายประวัติการกระทำความผิดของจำเลยมาในคำฟ้อง หากจำเลยรับว่าเคยกระทำความผิดตามที่โจทก์บรรยายฟ้องมาจริง ศาลก็สามารถเพิ่มโทษจำเลยได้โดยที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบถึงประวัติการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธว่าไม่เคยกระทำความผิดตามที่โจทก์บรรยายฟ้อง โจทก์ก็มีหน้าที่จะต้องนำสืบถึงประวัติการกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็มักอนุญาตให้สืบได้ทุกกรณี

จากวิวัฒนาการของกฎหมายเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยของประเทศไทยที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 226/2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 นี้ เป็นการจำกัดกรอบในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากแต่เดิมพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ส่วนมาตรา 226 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างกว้าง ๆ ในมาตราเดียวกัน ทั้งนี้ มาตรา 226/2 ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีปัจจุบันเท่านั้น แต่ไม่ห้ามโจทก์นำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ ในขณะที่เดียวกันก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้รับฟังได้ในบางกรณีเพื่อให้การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมีความยืดหยุ่นมากขึ้น

จากวิวัฒนาการของการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามานั้น

พบว่าในระยะเวลาที่ผ่านมา มีการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้เพื่อที่จะนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมารับฟังในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ นอกจากนี้ผู้เขียนยังพบว่าในแต่ละประเทศจะเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ประเทศที่ไม่จำกัดดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย ได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศที่จำกัดดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย ได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และพบว่าข้อยกเว้นของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีมากกว่าและมีความสลับซับซ้อนกว่าข้อยกเว้นของประเทศอังกฤษ เนื่องจากข้อยกเว้นที่ปรากฏใน Rule 404 (b) เป็นเพียงการกำหนดตัวอย่างของข้อยกเว้นที่เป็นยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายในศาลสหรัฐอเมริกา แต่ในทางปฏิบัติยังมีข้อยกเว้นอื่น ๆ นอกเหนือจากข้อยกเว้นที่กำหนดใน Rule 404 (b) ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาใช้เพื่อรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย เช่น เพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยที่อ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เพื่ออธิบายเหตุการณ์หรือความสมบูรณ์ของเรื่องราวข้อเท็จจริงในคดี เพื่อพิสูจน์องค์ประกอบความผิดที่ถูกกล่าวหา หรือเพื่อพิสูจน์ว่าการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นต้น ส่วนข้อยกเว้นของประเทศอังกฤษนั้นแม้จะมีน้อยกว่าข้อยกเว้นของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ก็มีความชัดเจนและไม่สลับซับซ้อนเท่าข้อยกเว้นของประเทศสหรัฐอเมริกา