

การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา



นางสาวอัญชลี วานิจจะกุล

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE EXCLUSION OF THE RECONCILIATION BEHAVIORS
AS EVIDENCE IN CRIMINAL CASES

Miss Aunchalee Wanijjakool



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐาน ในคดีอาญา
โดย	นางสาวอัญชลี วานิจจะกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภัคดีธนากุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์)

อัญชลี วานิชจะกุล : การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา (THE EXCLUSION OF THE RECONCILIATION BEHAVIORS AS EVIDENCE IN CRIMINAL CASES) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 272 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิดของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา รวมถึงนำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า โดยทั่วไปประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งทำให้จำเลยไม่นิยมและเกรงกลัวที่จะกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ตลอดจนส่งผลให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่กล้าเข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แม้ในปัจจุบันประเทศไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลขึ้น แต่ข้อกำหนดดังกล่าวยังมีปัญหาในด้านสภาพบังคับและรายละเอียดที่ไม่ชัดเจนและแตกต่างกันในแต่ละศาล เมื่อศึกษาแนวคิดของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ การชดใช้ค่าเสียหาย และการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้นำมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีแพ่งและคดีอาญา ประเทศแคนาดาพิพากษาที่วางหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย นอกจากนี้ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างมีการกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วย

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงขอเสนอแนะให้ประเทศไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย พฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5786038134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EXCLUSIONARY RULE / EVIDENCE LAW / RESTORATIVE JUSTICE /
ADMISSION BY A PARTY-OPPONENT

AUNCHALEE WANIJJAKOOL: THE EXCLUSION OF THE RECONCILIATION
BEHAVIORS AS EVIDENCE IN CRIMINAL CASES. ADVISOR: ASST. PROF.
DR.KANAPHON CHANHOM, 272 pp.

The main purpose of this thesis is to study the exclusion of evidence in criminal cases by focusing on the reconciliation behaviors. It provides the analysis and suggestion for improving the related laws.

The thesis finds that the reconciliation behaviors are generally admissible in Thailand. The absence of the exclusionary rules discourages the accused from offering apologies or reparations to victims, or initiating any compromises. Furthermore, it affects a genuine exchange of information in compromise. Although the exclusionary rules of the mediation in court have recently been enacted, such rules still have enforcement problems. Moreover, details are ambiguous and implementation varies among different courts. In U.S.A, apologizing, paying reparations and offering certain compromises to victims are inadmissible to prove liability of the accused. In Canada, it was ruled that payment of reparations by the accused was inadmissible to prove liability as well. Also, in U.S.A, Canada, and Belgium, mediation communications are inadmissible except as required by national laws.

The thesis finally proposes that apologizing, paying reparations, participating and communications in mediation should not be used as evidence in subsequent criminal proceedings in Thailand.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม เป็นอย่างสูงที่ให้ความกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ย่อมไม่สามารถสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีหากปราศจากความเสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไขและชี้แนะแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนการให้กำลังใจและความเมตตาของท่านที่มีแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล ที่ให้ความกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความรู้ คำปรึกษา และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชูตวงศ์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่ให้ความกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ตลอดจนข้อมูลที่มีประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณสุวิทย์ และคุณอัจฉรา วานิจจะกุล ผู้เป็นบิดาและมารดาของผู้เขียนซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญยิ่งที่ทำให้ผู้เขียนมีโอกาสและมีกำลังใจในการศึกษาเล่าเรียนจนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบุคคลทั้งสองเป็นอย่างสูงที่คอยสนับสนุน อดทน และลำบากเพื่อผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านไกรพล อรัญรัตน์ ผู้ริเริ่มและบอกเล่าประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติแก่ผู้เขียนจนนำมาซึ่งการศึกษาในหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้เขียนขอขอบคุณคุณวิกิจ เจริญสุข สำหรับคำปรึกษา ความช่วยเหลือ และกำลังใจในทุกเรื่องแก่ผู้เขียนจนผู้เขียนสามารถผ่านอุปสรรคทุกอย่างไปได้

ผู้เขียนขอขอบคุณกัลยาณมิตรทุกท่านที่คอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดเวลาที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และบุคคลอีกหลายท่านที่ผู้เขียนไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้สำหรับความมีน้ำใจและกำลังใจที่มีค่า

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะประโยชน์แก่การพัฒนาวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทยต่อไป หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหมดแก่คณาจารย์และบุคคลผู้มีพระคุณทั้งหลายที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอยอมรับผิดชอบเอาไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐาน.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	6
1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์.....	8
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	10
2.1 แนวคิดและหลักการพื้นฐานของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	11
2.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน.....	11
2.1.2 ความเป็นมาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน.....	16
2.1.3 มูลเหตุที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน.....	21
2.1.3.1 มูลเหตุที่มาจากหลักการด้านเหตุผล (Logical basis).....	21
2.1.3.2 มูลเหตุทางด้านกฎหมายเทคนิค (Technical rules).....	23

2.2 แนวคิดของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิง สมานฉันท์ในคดีอาญา.....	26
2.2.1 ความหมายและตัวอย่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์	27
2.2.1.1 การกล่าวคำขอโทษ.....	27
2.2.1.2 การชดใช้ค่าเสียหาย	30
2.2.1.3 การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	32
2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	37
2.2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก	37
2.2.2.2 ทฤษฎีเหยื่อวิทยา.....	40
2.2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	41
2.2.3 อุปสรรคด้านกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการกำหนด หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน	45
บทที่ 3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย.....	55
3.1 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย	56
3.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาใน ประเทศไทย.....	60
3.2.1 สมัยก่อนพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113	61
3.2.2 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113.....	67
3.2.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	70
3.2.4 แนวโน้มของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	76
3.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย	79

3.3.1 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ ค่าเสียหาย.....	79
3.3.1.1 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ และการชดใช้ค่าเสียหาย	80
3.3.1.2 ผลกระทบของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอ โทษและการชดใช้ค่าเสียหาย	83
3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	87
3.3.2.1 รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา	88
3.3.2.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท	96
3.3.2.3 ปัญหาของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการ เจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	103
3.3.2.4 ผลกระทบของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	112
บทที่ 4 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศ	116
4.1 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ.....	117
4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	118
4.1.2 ประเทศแคนาดา	125
4.1.3 ประเทศเบลเยียม	128
4.2 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย	130
4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	131
4.2.2 ประเทศแคนาดา	140
4.2.3 ประเทศเบลเยียม	144
4.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	145

4.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	146
4.3.2 ประเทศแคนาดา	156
4.3.3 ประเทศเบลเยียม	161
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย	169
5.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิง สมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	169
5.1.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรม การกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ	170
5.1.2 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรม การชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ	172
5.1.3 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรม การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับ ต่างประเทศ.....	176
5.1.3.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญา ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ	176
5.1.3.2 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญา ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ	186
5.2 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา	192
5.2.1 ข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ	193
5.2.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าว คำขอโทษ.....	194

5.2.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา.....	195
5.2.2.2 ขอบเขตของพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษในคดีอาญา	199
5.2.2.3 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าว คำขอโทษในคดีอาญา.....	202
5.3 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา.....	203
5.3.1 ข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรชดใช้ค่าเสียหาย	203
5.3.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรชดใช้ ค่าเสียหาย.....	205
5.3.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา.....	205
5.3.2.2 ขอบเขตของพฤติกรรมกรชดใช้ค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรชดใช้ค่าเสียหายในคดีอาญา	206
5.3.2.3 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรชดใช้ ค่าเสียหายในคดีอาญา.....	208
5.4 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา.....	212
5.4.1 ข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา	213
5.4.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา.....	216
5.4.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมกรเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา	216

5.4.2.2 รูปแบบของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา.....	219
5.4.2.3 ขอบเขตของพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา.....	224
5.4.2.4 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา	239
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	250
6.1 บทสรุป.....	250
6.2 ข้อเสนอแนะ	256
รายการอ้างอิง.....	260
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	272

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ มาใช้ในคดีอาญา.....	171
ตารางที่ 2 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา.....	174
ตารางที่ 3 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญา.....	182
ตารางที่ 4 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญา.....	189



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อแนวคิดและนโยบายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice policies) ในปัจจุบันเริ่มมองว่า การกระทำความผิดอาญามีได้เป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อรัฐเท่านั้น หากแต่ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลในฐานะปัจเจกชนอีกด้วย จุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากเดิมที่ให้ความสนใจเฉพาะจำเลยผู้กระทำความผิดจึงเริ่มเปลี่ยนไป โดยกลายมาเป็นการให้ความสำคัญและการสนับสนุนให้ผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและได้รับการเยียวยาความเสียหายมากยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) และแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ (Reconciliation behavior) ซึ่งหมายถึง พฤติกรรมที่มีส่วนช่วยเยียวยาความเสียหายหรือความเจ็บปวดที่เกิดจากการกระทำความผิดทั้งทางกายภาพและจิตใจ และมีส่วนช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายที่แตกสลายไปให้กลับคืนมาดังเดิมได้อีกครั้ง¹ เช่น พฤติกรรมที่จำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย พฤติกรรมที่จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย เป็นต้น จึงเป็นพฤติกรรมหรือการกระทำที่สมควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดขึ้นในสังคม เพราะนอกจากจะมีคุณค่าและมีประโยชน์อย่างยิ่งต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นจำเลยผู้เสียหาย หรือสังคมแล้วนั้น ยังมีส่วนสัมพันธ์กับแนวคิดและนโยบายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันดังที่กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวล้วนแต่มีลักษณะเป็นคำพูด หรือการกระทำที่คู่ความได้กล่าวหรือกระทำขึ้นภายหลังกระทำความผิดภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีในศาล อันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความผู้กล่าวหรือกระทำการเช่นว่านั้นหรือที่เรียกว่าเป็น “คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by party-opponent)” ซึ่งคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมสามารถนำสืบเข้ามาและศาลย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ในขณะเดียวกัน

¹ Johan Galtung, "After Violence, Reconstruction, Reconciliation, and Resolution," in *Reconciliation, Justice, and Coexistence: Theory and Practice*, ed. Mohammed Abu-Nimer (Maryland: Lexington Books, 2001), p. 3.

เพราะถือเป็นข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)²

การที่พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ส่งผลให้ในทางปฏิบัติจำเลยเกิดความกังวลและความไม่มั่นใจที่จะกล่าวคำขอโทษ³ หรือเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือริเริ่มเสนอหรือเต็มใจเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ตลอดจนส่งผลให้จำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองตัดสินใจไม่เปิดเผยข้อมูล ข้อเท็จจริง หรือยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงใด ๆ ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนอาจทำให้คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ในท้ายที่สุด⁴ ซึ่งหากปล่อยให้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ต่อไป ย่อมจะเป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) และแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) ขึ้นในสังคม

จากผลกระทบของการรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้น ในปัจจุบันประเทศไทยจึงมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้น แต่ยังคงจำกัดเฉพาะพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ระเบียบศาลต่าง ๆ เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 23 เป็นต้น และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38 อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงระเบียบหรือข้อกำหนดที่ออกโดยข้าราชการประจำเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาทางทฤษฎีในด้านสถานะของกฎหมายและผลบังคับใช้ต่อประชาชนภายนอกหน่วยงาน⁵

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลยังมีความแตกต่างกันไปในแต่ละศาลอีกด้วย กล่าวคือ โดยทั่วไปหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลเป็นไปตามระเบียบคณะ

² เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 189-191.

³ Jeffrey S. Helmreich, "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 21, 567 (2012): 571-573.

⁴ สรวิต ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, สรวิต ลิ้มปริงซี, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: ธนาเพชร, 2551), หน้า 32-35.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 91.

กรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องในข้อพิพาทสามารถทำ ความตกลงกันไม่ให้มีการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลได้ แต่อย่างไร ก็ดี ศาลบางแห่งได้มีการออกระเบียบศาลขึ้นมาเป็นการเฉพาะกำหนดห้ามมิให้มีการรับฟัง พยานหลักฐานเช่นว่านั้นเสมอโดยไม่ต้องอาศัยความตกลงยินยอมของคู่กรณีแต่ประการใด ความ แตกต่างของกฎหมายลำดับรองนี้เองส่งผลให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าว เกิดความลักลั่นกันขึ้นอยู่กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้นจะได้กระทำขึ้นในศาลใด

ยิ่งกว่านั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาททางอาญาในชั้นศาลในแต่ละลักษณะยังพบอีกว่า ในหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละลักษณะต่างก็มีปัญหาและข้อบกพร่องหลายประการในตัวเอง เช่นกัน กล่าวคือ ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ ที่กำหนดให้หลักเกณฑ์การห้ามรับ ฟังพยานหลักฐานเป็นความตกลงของคู่กรณี ความตกลงดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้ให้ ความยินยอมเท่านั้นจึงไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่อาจผูกพันศาลในการ ห้ามศาลมิให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้⁶ และการกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานใน ลักษณะความตกลงนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาเรื่องสภาพบังคับในกรณีที่คู่ความไม่ยอมตกลงกัน และใน กรณีที่คู่ความยอมตกลงกันแต่ต่อมาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว⁷

ส่วนในระเบียบศาลต่าง ๆ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ฯ แม้ว่าจะมีการกำหนด หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐานก็ตาม หากแต่ข้อกำหนด ดังกล่าวกลับไม่มีความชัดเจนในรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตของพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ สมควรได้รับความคุ้มครอง และยังกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้เพียงบาง ประการเท่านั้นจึงไม่ครอบคลุมถึงบางสถานการณ์ที่มีความจำเป็นต้องเปิดเผยและนำสืบพฤติกรรม หรือคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดีแต่ประการใด

จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาข้างต้น เมื่อช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีที่ผ่านมาใน หลายประเทศได้มีการแสวงหาวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวขึ้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศ เริ่มแรกที่เป็นต้นแบบในการพัฒนากฎหมายพยานให้สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคม และสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ ด้วยการนำเอามูลเหตุปัจจัยทางด้านนโยบายสังคม (Social policy) มาพิจารณากำหนดว่าพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดควรที่จะรับฟังไม่ได้ในคดีอาญา

⁶ Alan Kirtley, "The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest," *Journal of Dispute Resolution* 1995, 1 (1995): 10-11.

⁷ สรวดี ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 26-28.

ทั้งนี้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้จำเลยกล้าที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ และสนับสนุนให้จำเลยและผู้เสียหายสามารถยุติข้อพิพาททางเลือกด้วยการเจรจาพูดคุยกันหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากยิ่งขึ้น ซึ่งในเวลาต่อมาแนวความคิดดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ เช่นกัน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาถึงหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวคำขอโทษ การชดใช้ค่าเสียหาย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. เพื่อสร้างแนวทางที่ชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าวนี้ในเชิงลึกจะก่อให้เกิดอเนกประโยชน์ต่อวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทยและช่วยส่งเสริมให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทางปฏิบัติในประเทศไทยเป็นไปโดยสมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

1.2 สมมติฐาน

หากใช้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดีอาญาย่อมเป็นอุปสรรคทำให้จำเลยไม่กล้าชดใช้เยียวยาความเสียหาย และทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่กล้าเข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แม้จะมีการกำหนดบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาด้านสภาพบังคับและรายละเอียดที่แตกต่างกันในแต่ละศาล ดังนั้น จึงควรกำหนดบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยประสบความสำเร็จยิ่งขึ้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในความสัมพันธ์กับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์

1.3.2 เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาของประเทศไทย เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม

1.3.3 เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

1.3.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา แต่ไม่รวมถึงคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553^{*} โดยศึกษาเฉพาะพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย ซึ่งจะศึกษาเปรียบเทียบกับระหว่างกฎหมายประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม เพื่อเสนอแนะแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวในประเทศไทยต่อไป

อนึ่ง เนื่องจากในทางปฏิบัติคำว่า “ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)” กับ “ประนอมข้อพิพาท (Conciliation)” มักถูกนำไปใช้แทนที่กันเสมอจนแทบจะหาความแตกต่างไม่ได้ ทำให้มีการนำไปใช้แทนที่กันเสมอ ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอใช้คำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ให้ความหมายรวมถึงการประนอมข้อพิพาทด้วย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้กำหนดวิธีการศึกษาโดยวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาฎีกา ซึ่งเป็นเอกสารปฐมภูมิ (Primary Source) และบทความ หนังสือ ตำรา ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเอกสารชั้นทุติยภูมิ (Secondary Source) เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

^{*} จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเช่นเดียวกัน ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฯ มาตรา 93 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จและต้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อไป ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 และมาตรา 91 มาใช้อ้างต่อศาล”

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ความหมายและความสำคัญของพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นเหตุผลเบื้องหลัง เพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาต่อไป

1.6.2 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลที่เกิดขึ้นจากการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย

1.6.3 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศในคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

1.6.4 ได้กำหนดขอบเขตการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อสร้างแนวทางที่ชัดเจนและเหมาะสมในการรับฟังพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องและคล้ายคลึงกับเรื่องการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาแล้วพบว่า มีวรรณกรรมที่กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานอยู่บ้าง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ศาสตราจารย์พิเศษเข้มชัย ชุตินวงศ์ ได้กล่าวถึงแนวคิดการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานไว้ใน “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน” ว่า แม้ในบางกรณีคู่ความฝ่ายหนึ่งอาจมีพฤติกรรมบางอย่างซึ่งแสดงให้เห็นโดยนัยว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ยอมรับในความผิดของตน แต่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากลับไม่ยอมให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามนำพฤติกรรมดังกล่าวเข้ามาสืบเป็นพยานหลักฐานได้ เช่น การเสนอขอประนีประนอมยอมความ การแก้ไขความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น⁸ อย่างไรก็ตาม ใน “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน” ของศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข้มชัย ชุตินวงศ์ ยังไม่มีการอธิบายเหตุผล แนวคิดและทฤษฎี ตลอดจนจนหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานใน

⁸ เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 195-196.

ลักษณะนี้ไว้โดยละเอียดและยังไม่มีการศึกษาถึงแนวความคิดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานของประเทศอื่น ๆ นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกา

นายอภิชาติ พิทยานน ได้จัดทำสารนิพนธ์เรื่อง “ข้อห้ามรับฟังพยานเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคม : ศึกษาตาม Federal Rules of Evidence Rule 407 - Rule 411”⁹ เพื่อศึกษาถึงการนำมูลเหตุปัจจัยทางด้านนโยบายสังคมมาใช้พิจารณากำหนดบทตัดพยานหลักฐานโดยมุ่งศึกษาเฉพาะข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence) ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ในการดำเนินนโยบายสาธารณะของประเทศไทยจึงสมควรมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานด้วยการคำนึงถึงนโยบายทางสังคมขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการห้ามรับฟังมาตรการแก้ไขภายหลัง การประนีประนอมและคำเสนอเพื่อประนีประนอม การจ่ายค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายในทำนองเดียวกัน การต่อรองคำรับสารภาพ และการทำประกันภัยของคู่กรณีเป็นพยานหลักฐานในคดี อย่างไรก็ตาม การศึกษานี้เน้นการศึกษาในลักษณะแนวคิดภาพรวมเท่านั้น โดยให้ความสำคัญเฉพาะการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้ จึงยังไม่ได้มีการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งในรายละเอียดของความเป็นมา บทบัญญัติตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Evidence) คำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งยังไม่มีการศึกษาถึงแนวความคิดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศอื่น ๆ แต่ประการใด

นายนิธิโรจน์ ประภารักษ์วรารกุล ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทुरुเวชปฏิบัติ”¹⁰ เพื่อแสวงหากระบวนการในการช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการทुरुเวชปฏิบัติด้วยระยะเวลาอันรวดเร็วและช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่อาจสูญเสียไปเมื่อมีการทुरुเวชปฏิบัติเกิดขึ้น โดยจากการศึกษาพบว่า ควรมีการให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมการแสดงความเสียหายต่อผลกระทบจากการบริการสาธารณสุข ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลมิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมมีความกล้าที่จะแสดงความเสียหายและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษามากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในบริบทของคดีทुरुเวชปฏิบัติและศึกษาเฉพาะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น จึงยังไม่มีการศึกษาเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาในกรณีอื่น

⁹ อภิชาติ พิทยานน, "ข้อห้ามรับฟังพยานเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคม : ศึกษาตาม Federal Rules of Evidence Rule 407-Rule 411" (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า.

¹⁰ นิธิโรจน์ ประภารักษ์วรารกุล, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทुरुเวชปฏิบัติ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า.

1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์เรื่อง การห้ามรับฟังพหุกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา มุ่งค้นหาคำตอบของคำถามที่ว่า สมควรมีการรับฟังพหุกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือไม่ เพราะหากพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงสามารถเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ อาจส่งผลกระทบต่อนโยบายในการส่งเสริมและสนับสนุนพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในสังคม โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีลำดับการนำเสนอ ดังนี้

ในบทที่ 2 ผู้ศึกษามุ่งนำเสนอให้เห็นถึงแนวคิดและความจำเป็นที่ต้องมีการห้ามรับฟังพหุกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยในเบื้องต้นจะเริ่มศึกษาถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานก่อน เพื่อสร้างความเข้าใจในภาพรวมว่าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานมีความสำคัญในกฎหมายพยานหลักฐานอย่างไร จากนั้นจึงศึกษาถึงความเป็นมาวิวัฒนาการ และมูลเหตุปัจจัยที่นำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานต่อไป เพื่อแสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันมีการนำมูลเหตุทางด้านนโยบายสังคมมาใช้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานขึ้น นั่นคือ การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา และในลำดับถัดไปผู้ศึกษาจะทำการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งถึงความสำคัญของพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ตามแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนปัญหาของกฎหมายพยานหลักฐานที่เป็นอุปสรรคอันทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้น

ในบทที่ 3 จะนำเสนอให้เห็นถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาของประเทศไทยว่า พหุกรรมเชิงสมานฉันท์ในแต่ละลักษณะถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยในกรณีที่พหุกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะส่งผลกระทบตามมาอย่างไร ส่วนในกรณีที่พหุกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เพราะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้เป็นการเฉพาะนั้น บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาและข้อบกพร่องหรือไม่ อย่างไร

เมื่อทราบถึงปัญหา ผลกระทบ ตลอดจนหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาของประเทศไทยในบทที่ 3 แล้วนั้น ในบทที่ 4 ผู้ศึกษาจะค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ในต่างประเทศมีพัฒนาการ แนวคิด และหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพหุกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาอย่างไร โดยผู้ศึกษาเลือกทำการศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อนำข้อมูล

ทั้งหมดมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศในบทที่ 5 ต่อไป

ภายหลังจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงแนวความคิดการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ผู้ศึกษาจะนำข้อมูลที่ได้ศึกษาทั้งหมดมาประมวลผลรวมกันเพื่อวิเคราะห์หาความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญามาใช้ในประเทศไทย โดยจะพิจารณาตามลำดับดังนี้ (1.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา (2.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา และ (3.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

ในบทที่ 6 ซึ่งเป็นบทสุดท้ายผู้ศึกษาจะนำเสนอสรุปในภาพรวมเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา และเสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวให้มีความเหมาะสมต่อไป นอกจากนี้ ผู้ศึกษาจะทำการสรุปองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้ศึกษาได้รับจากการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่อง การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาอีกด้วย

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

โดยที่มีความจำเป็นบางประการเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกล่าวหา (Accusatory system หรือ Adversary system) ส่งผลให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานขึ้นเพื่อกำหนดว่า พยานหลักฐานลักษณะหรือประเภทใดควรต้องห้ามมิให้รับฟัง กล่าวคือ เป็นพยานหลักฐานที่คู่ความไม่สามารถนำมากล่าวอ้างหรือนำสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน และศาลก็มีหน้าที่ที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นในกรณีที่มีการนำสืบพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนคดีแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมามูลเหตุหรือปัจจัยที่นำมาใช้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนี้มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหาเท่านั้น เนื่องจากในช่วงประมาณปลายศตวรรษที่ 20 ถึงศตวรรษที่ 21 หลายประเทศได้เริ่มมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่โดยการคำนึงถึงนโยบายทางสังคม (Social policy) ขึ้น ด้วยการกำหนดให้พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์บางประการเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังในคดีไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่อันมีคุณประโยชน์ตามที่นโยบายทางสังคมของประเทศนั้น ๆ ต้องการ และเพื่อช่วยให้การนำแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาปรับใช้ในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และทฤษฎีทางด้านเหยื่อวิทยาเป็นไปโดยสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ในบทที่ 2 นี้ จึงมุ่งศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานในเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา โดยจะเริ่มศึกษาจาก

(2.1) แนวคิดและหลักการพื้นฐานของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อให้เห็นภาพรวมถึงความจำเป็นและวิวัฒนาการของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวโน้มของการสร้างบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคมในปัจจุบัน และ

(2.2) แนวคิดของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา เพื่อให้สามารถเข้าใจอย่างละเอียดลึกซึ้งถึงความจำเป็นที่ทำให้ต้องมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาขึ้น โดยจะศึกษาเฉพาะตัวอย่างพฤติกรรม

ที่นำมาใช้วิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น ได้แก่ การกล่าวคำขอโทษของจำเลย การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายของจำเลย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย

โดยการเข้าใจแนวคิดพื้นฐานทั้งสองหัวข้อนี้จะทำให้ผู้อ่านเห็นภาพรวมของความสัมพันธ์ระหว่างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานและพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งหมดประกอบกันมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นความรู้พื้นฐานในการศึกษารายละเอียดในบทอื่นต่อไป

2.1 แนวคิดและหลักการพื้นฐานของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

เมื่อมีการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญซึ่งคู่ความจำเป็นต้องนำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์และสนับสนุนข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง จากการศึกษาพบว่า ไม่ใช่พยานหลักฐานทุกชนิดหรือทุกประเภทที่คู่ความสามารถนำสืบเข้ามาในสำนวนคดีและศาลสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีได้ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกกำหนดให้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน ซึ่งในปัจจุบันมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้นด้วยการคำนึงถึงนโยบายทางสังคมเป็นหลัก อนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ผู้ศึกษาขอแยกการศึกษาดังกล่าวนี้ออกเป็น 3 หัวข้อคือ หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ความเป็นมาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน และมูลเหตุที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ตามลำดับ ดังนี้

2.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญามีขึ้นเพื่อแสวงหาและนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น เป้าหมายหลักของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นการให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริง (Truth Finding) และการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม กระบวนการค้นหาความจริงด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ หากปราศจากการแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความ ทั้งนี้ เพราะในการพิจารณาคดีในชั้นศาลคู่ความมักกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ ขึ้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตนซึ่งตามปกติแล้วข้อเท็จจริงเหล่านี้มักจะไม่สามารถคล้องต้องกัน ทำให้ศาลไม่สามารถทราบได้ว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือและมีความถูกต้องอันจะนำไปสู่การนำมาวินิจฉัยตัดสินคดีได้ ดังนั้น คู่ความจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหา รวบรวม และนำเสนอ

พยานหลักฐานของตนต่อศาลเพื่อพิสูจน์และยืนยันถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อให้ศาลเชื่อข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดที่คุณความกล่าวอ้างขึ้นและสามารถนำไปพิจารณาพิพากษาคดีได้¹

แม้ว่าคุณความจะมีหน้าที่หลักในการแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อต่อสู้ของตนในคดีเพื่อให้กระบวนการค้นหาความจริงเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ แต่พยานหลักฐานที่คุณความจะสามารถนำสืบเป็นพยานหลักฐานได้นั้น มิใช่ว่าคุณความจะสามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ตนแสวงหาและรวบรวมได้ทุกชนิด เนื่องจากการแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานของคุณความจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายหนึ่งที่เรียกว่า “หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดว่า พยานหลักฐานลักษณะใดที่เป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ และพยานหลักฐานลักษณะใดที่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ โดยคุณความมีหน้าที่ที่จะต้องแสวงหา รวบรวม และนำสืบพยานหลักฐานเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible evidence) เท่านั้น เพราะศาลจะไม่อนุญาตให้มีการนำสืบพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible evidence) เข้ามาเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี หรือถ้ามีการปล่อยให้นำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีศาลก็จะตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปโดยจะไม่นำมาใช้ประกอบการพิพากษาวินิจฉัยคดีเลย²

อนึ่ง ขั้นตอนการพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ และพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ข้างต้นมีความแตกต่างจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Weight of Evidence) กล่าวคือ ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานนั้นเป็นปัญหาทางข้อกฎหมายของศาลว่า ศาลจะอนุญาตให้คุณความนำพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดเข้าสืบได้บ้าง ในขณะที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้นเป็นปัญหาภายหลังจากการนำพยานหลักฐานเข้าสืบแล้ว ซึ่งเป็นเพียงปัญหาทางข้อเท็จจริงที่ศาลหรือคณะลูกขุนจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้นั้นมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดในการพิสูจน์ข้อต่อสู้ที่คุณความในคดีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเท่านั้น³

สำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้น สามารถแยกเป็นลำดับขั้นตอน ได้ดังนี้

(1.) พยานหลักฐานดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทหรือไม่ (Relevance)

¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 1.

² จรรย์ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 273.

³ Sir Rupert Cross and Colin Tapper, *Cross on Evidence*, 6 ed. (London: Butterworths, 1985), p. 59.

ในเบื้องต้นการพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามานั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้จำเป็นต้องพิจารณาว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีหรือไม่ โดยหากพยานหลักฐานดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Irrelevant evidence) พยานหลักฐานนั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ทุกกรณี (Inadmissible for all purposes) แต่ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Relevant evidence) พยานหลักฐานนั้นอาจไม่ใช่พยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอไป เพราะต้องพิจารณาต่อไปว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หรือไม่⁴

สำหรับหลักเกณฑ์พื้นฐานในการพิจารณาความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นจำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบ 2 ประการ โดยเริ่มจากการพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานนั้นมุ่งจะนำเสนอต่อศาลมีความสัมพันธ์กับประเด็นข้อพิพาทในคดีหรือไม่ (Materiality) ซึ่งถ้าคู่ความต้องการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด และข้อเท็จจริงนั้นไม่มีความสัมพันธ์กับประเด็นข้อพิพาทในคดี พยานหลักฐานดังกล่าวถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Irrelevance) และย่อมถูกห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีเลย เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เป็นสาระสำคัญ (Immaterial)⁵

ในขณะที่ถ้าข้อเท็จจริงที่พยานหลักฐานมุ่งจะนำเสนอเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทมีความสัมพันธ์กัน ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่า พยานหลักฐานที่นำมาสืบนั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) หรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงแนวโน้มของพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่คู่ความมุ่งจะนำเสนอโดยพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกันตามหลักเหตุผลธรรมดา (Logical relevance)⁶ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามหลักเหตุผลธรรมดาแล้ว ถ้าพยานหลักฐานใดอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นไปได้ถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่คู่ความมุ่งจะนำเสนอ พยานหลักฐานนั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ แต่ถ้าพยานหลักฐานใดไม่มีแนวโน้มที่จะเพิ่มหรือลดความเป็นไปได้ถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องการจะนำเสนอ พยานหลักฐานดังกล่าวถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์และส่งผลให้เป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทนั่นเอง⁷ อนึ่ง หลักการพิจารณาว่า พยานหลักฐานซึ่งคู่ความนำเสนอนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทหรือไม่

⁴ Paul Roberts and Adrian Zuckerman, *Criminal Evidence*, 2 ed. (Oxford Oxford University Press, 2010), p. 97.

⁵ McCormick and Charles Tilford, *McCormick on Evidence*, 3 ed. (St.Paul, Minn.: West Pub., 1984), p. 541.

⁶ *ibid.*, 541-542.

⁷ Edward J.Imwinkelried and others, *Criminal Evidence* (St.Paul, Minn: West Pub, 1979), p. 61.

ค่อนข้างมีความสลับซับซ้อนและไม่สามารถเข้าใจได้โดยการศึกษาทางทฤษฎีเท่านั้น เพราะหลักการดังกล่าวเป็นเรื่องการพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป

(2.) พยานหลักฐานดังกล่าวตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หรือไม่

แม้พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามาในคดีจะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท แต่พยานหลักฐานนั้นกลับยังไม่อาจสรุปได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอไป ทั้งนี้ เนื่องจากภายหลังจากการพิจารณาความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทของพยานหลักฐานแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาต่อไปว่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวนั้นเข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หรือไม่ เพราะถ้าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานนั้นก็ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ถ้าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน พยานหลักฐานนั้นโดยหลักทั่วไปถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเอง⁸

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หมายถึง หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งทำให้คู่ความไม่สามารถกล่าวอ้างหรือนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดี และขณะเดียวกันในกรณีที่มีการปล่อยให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในสำนวนคดีแล้ว ศาลก็มีหน้าที่ต้องตัดพยานหลักฐานนั้นโดยไม่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีได้⁹ โดยตัวอย่างของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับกันดี เช่น บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพยานบอกเล่า (Hearsay evidence) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับความคิดเห็นของพยานบุคคล (Opinion evidence) หรือบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติ (Character evidence) เป็นต้น ทั้งนี้ การพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายหรือศาลสมควรตัดพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยเบื้องต้นหลายประการ โดยมักจะเป็นปัจจัยซึ่งเป็นที่ยอมรับว่ามีความสำคัญอันอาจส่งผลกระทบต่อตัดสินคดีได้¹⁰ อนึ่ง รายละเอียดของความเป็นมาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือ

⁸ Zuckerman, P. R. a. A., *Criminal Evidence*, p. 97.

⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 276.

¹⁰ Tapper, S. R. C. a. C., *Cross on Evidence*, p. 51.

บทตัดพยานหลักฐาน และปัจจัยที่นำมาใช้ในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนั้นจะขอกว่าในหัวข้อถัดไป

(3.) พยานหลักฐานดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐานหรือไม่

ในขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาตามหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้น จะต้องพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามบทตัดพยานหลักฐานเข้าข้อยกเว้น (Inclusionary exceptions) ของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หรือไม่ เพราะในบางกรณีแม้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทจะตกอยู่ภายใต้บทตัดพยานหลักฐานซึ่งโดยทั่วไปถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ แต่ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวกลับเข้าข้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายกำหนดให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ พยานหลักฐานนั้นก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เช่นกัน¹¹

กล่าวโดยสรุป การที่คู่ความแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานใดต่อศาล หรือการที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานใดเข้ามาในสำนวนคดีนั้นจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้และพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ โดยถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเข้ามาในคดีไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท พยานหลักฐานนั้นย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ทุกกรณี แต่ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอาจไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอไป เพราะพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอาจเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เนื่องจากถูกกำหนดห้ามรับฟังโดยอาศัยหลักที่เรียกว่า “หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rule)”

ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาว่า พยานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ดังนั้น ในลำดับถัดไปจึงขอศึกษาถึงความเป็นมาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อสร้างความเข้าใจในเบื้องต้นถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานขึ้น ตลอดจนพัฒนาการในภาพรวมของบทตัดพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรกจนกระทั่งในยุคปัจจุบันต่อไป

¹¹ Zuckerman, P. R. a. A., *Criminal Evidence*, p. 97.

2.1.2 ความเป็นมาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

โดยที่ระบบกฎหมายของโลกสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งทั้งสองระบบนี้ล้วนมีรูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงในทางคดีที่แตกต่างกันกล่าวคือ โดยทั่วไปกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ จะใช้รูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา (Accusatory system หรือ Adversary system)” ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์จะใช้รูปแบบที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)” ซึ่งความแตกต่างของลักษณะการพิจารณาคดีและสืบพยานของทั้งสองระบบนี้ ส่งผลให้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันไปด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานที่เริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษแล้วต่อมาจึงถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วบุคคลผู้ได้รับความเสียหายสามารถนำเรื่องราวมาฟ้องคดีกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวพิจารณาตัดสินคดีแก่ตน ซึ่งการพิจารณาตัดสินคดีในระบบกล่าวหานี้เดิมมีวิวัฒนาการมาจากการแสวงหาความจริงโดยการใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) และการพิจารณาคดีโดยใช้วิธีการต่อสู้ด้วยอาวุธ (Trial by battle) ที่ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหามีความสัมพันธ์กันในเชิงเป็นปฏิปักษ์ (Adversary) โดยมีผู้พิพากษาเป็นคนกลางทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการตัดสินเท่านั้น ในเวลาต่อมาการพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานหรือต่อสู้กันด้วยอาวุธได้ถูกยกเลิกไป เพราะได้มีการนำเอาวิธีการนำสืบพยานหลักฐานมาใช้เพื่อพิสูจน์และค้นหาความจริงแทน¹²

อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการพิสูจน์ความจริงในระบบกล่าวหาจะเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม แต่ลักษณะเฉพาะที่สำคัญของระบบกล่าวหาที่ยังคงปรากฏอยู่นั้นคือ การปล่อยให้บทบาทหลักในการแสวงหาและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความ ซึ่งคู่ความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ในขณะที่ผู้พิพากษาเป็นเพียงกรรมการคนกลางที่มีบทบาทอย่างจำกัดโดยมีเพียงอำนาจตัดสินคดีเท่านั้น¹³ ส่วนอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี อำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรืออำนาจตัดพยานหลักฐานนั้นมีย่างจำกัดหรือแทบไม่สามารถมีได้เลย¹⁴ จากลักษณะของระบบกล่าวหาที่คู่ความมีบทบาทหลักในการนำ

¹² โสภณ รัตนการ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 1-2.

¹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 5.

¹⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 3-4.

พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดีเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน และผู้พิพากษาเป็นเพียงคนกลางที่มีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานทุกอย่างที่คู่ความนำเสนอในคดี โดยไม่มีอำนาจหรือมีอำนาจอย่างจำกัดในการตัดพยานหลักฐานตามอำเภอใจ (Discretionary Exclusion) ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นซึ่งมีชื่อเรียกว่า “Exclusionary rules” หรือหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน โดยกำหนดลักษณะของพยานหลักฐานที่คู่ความไม่สามารถกล่าวอ้างหรือนำเสนอเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อต่อสู้ของตนในคดีได้¹⁵ ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานมาต่อสู้กันภายใต้กติกาที่เท่าเทียม ไม่มีคู่ความฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบกัน¹⁶ และเพื่อเป็นหลักประกันในการรักษาความเป็นกลางในคดีของผู้พิพากษาว่าจะรับฟังพยานหลักฐานได้เท่าที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานเท่านั้น

นอกจากเหตุผลทางด้านลักษณะของการแสวงหาข้อเท็จจริงและสืบพยานของระบบกล่าวหาที่ทำให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานขึ้นเป็นการเฉพาะแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งที่สำคัญยิ่งซึ่งทำให้ระบบกล่าวหาเป็นจุดกำเนิดของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนั้นคือ การที่ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาส่วนใหญ่ มักจะมีการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุน (Jury) เป็นหลัก กล่าวคือ เนื่องจากคณะลูกขุนเป็นเพียงบุคคลธรรมดา (Lay persons) ที่ไม่มีความรู้และความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาอาชีพ ส่งผลให้คณะลูกขุนไม่อาจสามารถแยกแยะได้ว่าพยานหลักฐานใดสมควรรับฟังได้หรือสมควรที่จะรับฟังไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานขึ้น เพื่อห้ามมิให้คณะลูกขุนรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งถ้าปล่อยให้คณะลูกขุนรับฟังได้ อาจทำให้คณะลูกขุนเข้าใจและนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปตัดสินคดีในทางที่ผิดไปจากความเป็นจริง¹⁷

อนึ่ง หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานได้ถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษประมาณศตวรรษที่ 16 - 17 โดยในยุคเริ่มแรกนั้น หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกิดจากการตัดพยานหลักฐานบางประเภทที่ไม่สามารถผ่านมาตรฐานที่ผู้พิพากษาในแต่ละคดีกำหนดไว้ (Unless the evidence met various tests as determined by the judge.) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะลูกขุนพิจารณาพยานหลักฐานเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท พยานหลักฐานที่ไม่สร้างความ

¹⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6, 3 (2524): 12.

¹⁶ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

¹⁷ Graham C. Lilly, An Introduction to the Law of Evidence (St. Paul : Minn: West, 1978), p. 4.

ลับสน และพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดจากการหลอกลวงเท่านั้น¹⁸ ต่อมาในศตวรรษที่ 17 – 18 ศาลคอมมอนลอว์จึงได้เริ่มสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานที่มีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับความสามารถของพยานบุคคล (Competency witnesses) บทตัดพยานหลักฐานตามกฎหมายแห่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule) บทตัดพยานหลักฐานในเรื่องพยานบอกเล่าพร้อมทั้งช้อยกเว้น (Rule against hearsay) บทตัดพยานหลักฐานเรื่องความเห็นของพยานบุคคล (the Rule excluding evidence of opinion) และ กฎเกณฑ์บางประการในเรื่องบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติของบุคคล (Character evidence) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในช่วงประมาณศตวรรษที่ 19 – 20 เนื่องจากได้มีการปฏิรูปกฎหมายพยานหลักฐานด้วยการตราบัญญัติ (Statutory reforms) ขึ้น โดยการนำเอาหลักการที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์เดิมมาปรับปรุงแก้ไข และบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และในขณะเดียวกันก็มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานใหม่ ๆ เพิ่มเติมขึ้นมา เช่น บทตัดพยานหลักฐานที่มีเอกสิทธิ์ (Privilege) ซึ่งเป็นการนำนโยบายสาธารณะ (Public policy) มาใช้พิจารณาเป็นเหตุผลอยู่เบื้องหลังการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว เป็นต้น อนึ่ง การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะในเวลาต่อมาหลายประเทศทั่วโลกได้นำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ในการพิจารณาคดีของตนด้วย¹⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่น่าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ โดยในระยะแรกนั้นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่เกิดจากการวางหลักในคำพิพากษาของศาล เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยมีการนำเอาบทตัดพยานหลักฐานของศาลคอมมอนลอว์มาปรับใช้ผสมผสานไปกับการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานใหม่ ๆ ขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างบทตัดพยานหลักฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (Constitutional exclusionary rules) เช่น บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดจากการจับหรือค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บทตัดพยานหลักฐานเรื่องคำรับสารภาพที่เกิดโดยความไม่สมัครใจและไม่ได้รับการแจ้งสิทธิที่เพียงพอ เป็นต้น²⁰

¹⁸ Jefferson L. Ingram, *Criminal Evidence*, 10 ed. (the United States: Anderson 2009), pp. 13-14.

¹⁹ Tapper, S. R. C. a. C., *Cross on Evidence*, pp. 1-2.

²⁰ Edward J.Imwinkelried and others, *Criminal Evidence* p. 2.

ในเวลาต่อมาเนื่องจากการตีความของศาลและการบัญญัติกฎหมายทั้งในระดับสหรัฐ (Federal) และระดับมลรัฐ (State) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานค่อนข้างมีความแตกต่างกันอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ จึงมีความพยายามในการสร้างเอกภาพในกระบวนการพิจารณาคดีและการรับฟังพยานหลักฐานขึ้น ด้วยการตรากฎหมายพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า “ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence)” ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับสหรัฐ (Federal) ที่รวมหลักกฎหมายในรัฐบัญญัติต่าง ๆ และคำพิพากษาของศาลเข้าด้วยกัน โดยข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) นี้ยังมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายพยานหลักฐานในระดับมลรัฐด้วย²¹

แม้ว่าในระยะแรกหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐจะนำเอาหลักการของประเทศอังกฤษมาใช้ หากแต่เมื่อเวลาล่วงเลยไปบทตัดพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีพัฒนาการที่แตกต่างออกไป²² เนื่องจากกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นผลผลิตของการเจริญเติบโตของสังคม ซึ่งไม่ว่าศาลหรือฝ่ายนิติบัญญัติต่างมีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนระบบพยานหลักฐานให้มีประสิทธิภาพเพื่อให้สามารถตอบสนองต่อวิวัฒนาการและความต้องการของสังคมได้ จึงทำให้แนวโน้มของกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว²³ ดังนั้น ปัจจุบันหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกามีการแก้ไขหลักการในบทตัดพยานหลักฐานเดิม และในขณะเดียวกันก็มีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้น เช่น การนำเอาปัจจัยด้านนโยบายทางสังคมหรือนโยบายสาธารณะ (Public or Social Policy) มาเป็นเหตุผลเบื้องหลังสำคัญในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน²⁴ เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในกลุ่มของประเทศที่ใช้รูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแบบระบบไต่สวน เนื่องจากระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงและการพิจารณาคดีโดยศาลของศาสนาคริสต์ที่มีอิทธิพลต่อกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปในอดีต ซึ่งตั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่า ศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้คืออยู่แล้ว เป็นเหตุให้ลักษณะการพิจารณาและสืบพยานหลักฐานของระบบไต่สวนศาลจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการ

²¹ Ingram, J. L., *Criminal Evidence*, pp. 15-16.

²² *ibid.*, 14.

²³ *ibid.*, 18.

²⁴ Lilly, G. C., *An Introduction to the Law of Evidence*, p. 150.

ดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนหรือไต่สวนโดยศาลสามารถแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่นำมาใช้พิจารณาว่าคดีมีมูลเพียงพอจะดำเนินคดีกับจำเลยได้²⁵ ไปจนถึงในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภทเข้าสู่สำนวนคดีไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างหรือพยานหลักฐานที่ศาลเรียกเข้ามาสืบเอง และยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางอีกด้วย²⁶ โดยที่ดุลพินิจเหล่านี้มักจะถูกโต้แย้งไม่ได้ (Unreviewable)²⁷

ยิ่งกว่านั้น ศาลในระบบไต่สวนยังมีบทบาทในการกำหนดทิศทางและซักถามพยานด้วยตนเอง โดยเมื่อศาลได้ซักถามพยานหลักฐานเป็นที่เรียบร้อยแล้วจึงจะเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถซักถามพยานหลักฐานดังกล่าวได้ต่อไป ทำให้ในระบบไต่สวนนี้คู่ความจึงไม่ค่อยมีบทบาทมากนักในการแสวงหา รวบรวม ตลอดจนซักถามพยานหลักฐานแตกต่างจากในระบบกล่าวหา²⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์จะมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาพยานหลักฐานตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนกระทั่งในชั้นพิจารณาคดีของศาลเท่านั้น²⁹

จากลักษณะการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีโดยระบบไต่สวนข้างต้นที่ศาลในระบบไต่สวนเป็นผู้ที่มีบทบาทในเชิงรุกอย่างมาก (Active role) ในขณะที่คู่ความมีบทบาทในเชิงรับ (Passive role) ในการค้นหาข้อเท็จจริงและนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ และการพิจารณาคดีของระบบไต่สวนในประเทศส่วนใหญ่แล้วนั้นมักจะกระทำโดยผู้พิพากษาอาชีพมิใช่คณะลูกขุนซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดา จึงทำให้ระบบไต่สวนไม่มีความจำเป็นในการสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำสืบพยานหลักฐานไว้อย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดบังพยานหลักฐานอย่างเด็ดขาดขึ้น³⁰ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงในคดีให้ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้นั่นเอง³¹

กล่าวโดยสรุป ด้วยความจำเป็นของลักษณะการพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานของระบบกล่าวหาส่งผลให้เกิดการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดบังพยานหลักฐานขึ้น โดยกำหนดว่าพยานหลักฐานประเภทหรือคุณลักษณะใดที่ไม่สามารถนำสืบและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดบังพยานหลักฐาน

²⁵ อุทัย อาทิวะศ, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, 2555), หน้า 30-31.

²⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2-3.

²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 5.

²⁸ อุทัย อาทิวะศ, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 38.

²⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2.

³⁰ Richard Glover and Peter Murphy, *Murphy on Evidence*, 13 ed. (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013), p. 4.

³¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 2.

ดังกล่าวล้วนมีพัฒนาการที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศและยุคสมัย ส่วนประเทศที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานแบบระบบไต่สวนนั้นไม่มีการสร้างหรือกำหนดบทตัดพยานหลักฐานที่เด็ดขาด เพราะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง

เมื่อทราบถึงความเป็นมาและพัฒนาการในเบื้องต้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานแล้ว ในลำดับถัดไปจะขอศึกษาถึงปัจจัยหรือเหตุผลที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบว่า ในภาพรวมนั้นประเทศต่าง ๆ ได้นำมูลเหตุใดบ้างมาพิจารณากำหนดว่าพยานหลักฐานใดควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

2.1.3 มูลเหตุที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

จากลักษณะเด่นของการพิจารณาคดีและการสืบพยานหลักฐานของระบบกล่าวหาทำให้เกิดความจำเป็นในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานขึ้น เพื่อกำหนดว่า พยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนี้เริ่มเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ และต่อมาจึงได้ถูกนำไปปรับใช้ในหลายประเทศทั่วโลก โดยมีวิวัฒนาการปรับเปลี่ยนไปตามความเหมาะสมและความต้องการของสภาพสังคมในแต่ละประเทศ ดังนั้น บทตัดพยานหลักฐานของในแต่ละประเทศจึงอาจมีความเหมือนหรือแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่า ระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ได้นำมูลเหตุหรือปัจจัยใดบ้างมาพิจารณากำหนดให้พยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดไม่ควรรับฟังเป็นพยานหลักฐาน³² ในหัวข้อนี้ จึงขอรวบรวมและสรุปมูลเหตุหรือปัจจัยที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในภาพรวม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.3.1 มูลเหตุที่มาจากหลักการด้านเหตุผล (Logical basis)

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานเกิดขึ้นเนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาส่วนใหญ่มักมีรูปแบบการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบลูกขุนซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่ไม่มีความรู้และไม่คุ้นเคยกับหลักกฎหมาย ฉะนั้น ในระยะแรกโดยเฉพาะช่วงประมาณศตวรรษที่ 17 ที่ระบบลูกขุนได้ถูกนำมาใช้และพัฒนาอย่างมากในประเทศอังกฤษ การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานจึงเกิดขึ้นและเป็นไปเพื่อกลั่นกรองพยานหลักฐานที่คณะลูกขุนนำมาพิจารณาวินิจฉัยคดี โดยปัจจัยหรือเหตุผล

³² จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 276.

ที่นำมาใช้พิจารณากำหนดบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักการทางด้านเหตุผล (Logical basis) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและเป็นหลักประกันต่อจำเลยว่า คณะลูกขุนจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่มีความเหมาะสมเท่านั้น เช่น

(1.) มูลเหตุด้านความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน (Unreliable evidence)

มูลเหตุปัจจัยที่ตั้งอยู่บนหลักการทางด้านเหตุผลที่ถูกนำมาพิจารณากำหนดบทตัดพยานหลักฐานในยุคแรก ๆ นั่นคือ มูลเหตุด้านความไม่น่าเชื่อถือ (Unreliable) ของพยานหลักฐาน กล่าวคือ พยานหลักฐานบางประเภทแม้จะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี หากแต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มี ความน่าเชื่อถือ พยานหลักฐานนั้นก็จะถูกตัดออกและต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีได้³³ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดกรณีที่คำตัดสินของคณะลูกขุนว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ตั้งอยู่บนการรับฟังพยานหลักฐานที่เชื่อถือไม่ได้นั่นเอง³⁴

สำหรับตัวอย่างของพยานหลักฐานที่ไม่มี ความน่าเชื่อถือ ซึ่งโดยหลักทั่วไปถือว่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เช่น พยานบอกเล่า (Hearsay evidence) เนื่องจากพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานที่อาจมีความคลาดเคลื่อนไปจากความจริงด้วยสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเกิดจากความบกพร่องของการสังเกตหรือฟังมาอย่างไม่ถูกต้องครบถ้วน ความบกพร่องที่เกิดจากความทรงจำซึ่งอาจหลงลืมหรือจำผิดพลาดไป ความบกพร่องที่เกิดจากความไม่ซื่อสัตย์จริงใจซึ่งพยานบอกเล่าอาจไม่เล่าความจริงทั้งหมดหรือเลือกที่จะบิดเบือนหรือกล่าวข้อความเท็จ หรือความบกพร่องจากการบอกเล่ามาหลายทอด นอกจากนี้ การรับฟังพยานบอกเล่ายังไม่น่าเชื่อถือเพราะการรับฟังพยานบอกเล่า นั้นคู่ความฝ่ายตรงข้ามไม่มีโอกาสที่จะถามค้าน (Cross-examination) ผู้กล่าวข้อความโดยตรงได้ ซึ่งการถามค้านพยานถือเป็นการกระทำที่สำคัญมากในการยืนยันถึงความถูกต้องและการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา³⁵ เป็นต้น

(2.) มูลเหตุด้านผลกระทบทางด้านอคติที่ไม่เหมาะสม (Undue prejudice)

การกำหนดห้ามมิให้คณะลูกขุนรับฟังพยานหลักฐานที่อาจส่งผลกระทบทางด้านอคติที่ไม่เหมาะสม (Undue prejudice) ต่อการพิจารณาคดีของจำเลยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองจำเลยด้วยการกั้นกรองพยานหลักฐานที่คณะลูกขุนนำมาพิจารณา วินิจฉัยคดี³⁶ โดยเป็นการวิเคราะห์ถึงผลกระทบทางด้านอคติที่พยานหลักฐานนั้นอาจก่อให้เกิดแก่คณะลูกขุน

³³ Ingram, J. L., *Criminal Evidence*, pp. 28-30.

³⁴ Caroline Buisman and Christopher Gosnell Karim A.A. Khan, *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2010), p. 29.

³⁵ Lilly, G. C., *An Introduction to the Law of Evidence*, pp. 159-160.

³⁶ Ingram, J. L., *Criminal Evidence*, pp. 28-29.

หรือศาลเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี (Misleading effect) กล่าวคือ ถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอมีความน่าเชื่อถือสูง (Probative value) น้อยกว่าความร้ายแรงของคดีที่อาจเกิดขึ้นจากการนำเสนอพยานหลักฐานนั้นค่อนข้างมาก ศาลก็ไม่ควรที่จะรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในสำนวนคดี เพราะหากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วผลลัพธ์ในคดีอาจเปลี่ยนแปลงไปจากที่ควรจะเป็นได้³⁷ แต่ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวมีแนวโน้มที่อาจก่อให้เกิดอคติต่อการพิจารณาคดีไม่มากนัก พยานหลักฐานนั้นอาจไม่ถูกต้องห้ามรับฟังก็ได้เพียงแต่ในขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอาจจะต้องกระทำโดยใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ³⁸ สำหรับตัวอย่างของพยานหลักฐานที่ส่งผลกระทบต่อทางด้านอคติ เช่น พยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย (Bad character evidence) เนื่องจากถ้าปล่อยให้มีการนำเสนอถึงประวัติการกระทำความผิดของจำเลยในอดีต อาจทำให้คณะลูกขุนมีอคติตัดสินคดีโดยนำพฤติกรรมของจำเลยที่เคยกระทำความผิดอาญาครั้งก่อนมาพิจารณาแทนที่จะเป็นการพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีนั้น³⁹ เป็นต้น

2.1.3.2 มูลเหตุทางด้านกฎหมายเทคนิค (Technical rules)

เมื่อมีการเจริญเติบโตและเปลี่ยนแปลงของสังคม ปัจจัยหรือเหตุผลที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานก็มีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ ปัจจัยหรือเหตุผลที่นำมาใช้พิจารณากำหนดบทตัดพยานหลักฐานมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะมูลเหตุหรือปัจจัยที่มาจากหลักการทางด้านเหตุผล (Logical basis) ในการป้องกันมิให้การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของจำเลยโดยเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานของคณะลูกขุนตั้งอยู่บนพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ หรือเป็นพยานหลักฐานที่อาจก่อให้เกิดอคติในการตัดสินคดีได้ดังที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น เนื่องจากในเวลาต่อมาการสร้างหรือกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานได้กลายมาเป็นเรื่องกฎหมายทางเทคนิคมากขึ้น (Technical rules without a logical basis) ซึ่งทำให้แนวโน้มในปัจจุบันหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานบางหลักการในอดีตได้ถูกปรับเปลี่ยนไป และในขณะเดียวกันก็มีการพัฒนาบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้นเช่นกัน⁴⁰ ตัวอย่างเช่น

³⁷ *ibid.*, 199.

³⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*, หน้า 276.

³⁹ Ingram, J. L., *Criminal Evidence*, pp. 29-30.

⁴⁰ *ibid.*, 31.

(1.) มูลเหตุด้านการปกป้องผลประโยชน์และความสัมพันธ์ (Interests and Relationships)

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานด้วยการนำมูลเหตุด้านการปกป้องผลประโยชน์และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมาพิจารณานี้มิได้มีเหตุผลสำคัญเบื้องหลังเพื่อการคุ้มครองและปกป้องจำเลยจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เหมาะสมของคณะลูกขุนอีกต่อไป แต่เป็นการสร้างหรือกำหนดบทตัดพยานหลักฐานซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะในการปกป้องและรักษาความสัมพันธ์ของบุคคล (Public policy of protection of relationships) กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้พยานหลักฐานบางประเภทซึ่งแม้จะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งสังคมเล็งเห็นว่าผลประโยชน์และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเหล่านั้นมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกที่ต้องเสียไปจากการไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น ทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสมควรที่จะถูกต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี สำหรับตัวอย่างของพยานหลักฐานที่สมควรได้รับการปกป้องผลประโยชน์และความสัมพันธ์ของบุคคลไว้ เช่น พยานหลักฐานที่เป็นการติดต่อส่วนตัวซึ่งมีเอกสิทธิ์ที่ไม่จำเป็นต้องเปิดเผย (Confidential communication) ระหว่างทนายความและลูกความ หรือระหว่างสามีและภรรยา เป็นต้น

(2.) มูลเหตุด้านการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights)

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานด้วยการนำมูลเหตุด้านการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาพิจารณานี้ เกิดขึ้นจากการวางหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (the Supreme Court of the United States) ในช่วงประมาณครึ่งหลังของศตวรรษที่ 20 โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสร้างหลักประกันและการเคารพสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน เนื่องจากหากมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชนแล้ว ย่อมจะสามารถช่วยลดแรงจูงใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น พยานหลักฐานบางประเภทแม้จะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประชาชน พยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ตัวอย่างเช่น บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเกิดจากการจับหรือค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Illegal search and seizure) พยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self - incrimination) หรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนสิทธิในการมีทนายความของจำเลย (Right to counsel) เป็นต้น

(3.) มูลเหตุด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั้งในแง่ของเวลาและค่าใช้จ่าย (Judicial Economy)

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานโดยคำนึงถึงมูลเหตุด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั้งในแง่ของเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่น่าสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้รับการพิสูจน์ไปก่อนแล้ว หรือที่เรียกว่า “พยานหลักฐานที่มีลักษณะซ้ำซ้อนกัน (Cumulative evidence)” โดยพยานหลักฐานดังกล่าวนี้มักจะถูกคู่ความฝ่ายตรงข้ามคัดค้านไม่ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนคดีหรือศาลมักจะมีคำสั่งตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปเอง เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามานำสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นเดียวกันอีกครั้ง เพราะหากยอมปล่อยให้มีการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็จะทำให้ศาลและคู่ความต้องสิ้นเปลืองเวลาในการพิจารณาคดีมากนั่นเอง⁴¹

(4.) มูลเหตุด้านนโยบายสังคม (Social policy)

โดยที่แนวโน้มในปัจจุบันของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนั้นได้กลายมาเป็นเรื่องกฎหมายทางเทคนิคมากขึ้นดังที่เคยกล่าวมาข้างต้น ด้วยเหตุนี้ ประมาณช่วงปลายของศตวรรษที่ 20 ถึงช่วงต้นของศตวรรษที่ 21 กระบวนการทางนิติบัญญัติและคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานหลักการหนึ่งขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นผลสะท้อนจากแรงกดดันของความต้องการของสังคม⁴² ด้วยการนำมูลเหตุปัจจัยทางด้านนโยบายสังคม (Social policy) มาพิจารณากำหนดว่าพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดรับฟังไม่ได้ อนึ่ง นโยบายทางสังคม หมายถึง การกำหนดแนวทางและการแทรกแซงของรัฐ โดยการให้ความสำคัญกับการตอบสนองต่อความต้องการของสังคมและการเข้าไปจัดการแก้ไขกับปัญหาสังคมที่เกิดขึ้น เช่น นโยบายด้านการศึกษา นโยบายด้านสาธารณสุข หรือนโยบายด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเปลี่ยนแปลง รักษา หรือสร้างสภาพความเป็นอยู่ของสมาชิกในสังคมให้มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น⁴³

การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานด้วยการนำเอาปัจจัยด้านนโยบายทางสังคมมาพิจารณานี้เป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดควรที่จะรับฟังไม่ได้ เพราะหากห้ามไม่ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วนั้นจะสามารถช่วยส่งเสริมให้

⁴¹ *ibid.*, 29-31.

⁴² *ibid.*, 18.

⁴³ Mohammad Reza Noruzi and Irani Farhad Nezhad Haj Ali Jose Vargas-Hernandez, "What Is Policy, Social Policy and Social Policy Changing?," *International Journal of Business and Social Science* 2, 10 (2011): 287.

เกิดผลลัพธ์บางประการที่สังคมต้องการ (To promote socially desirable ends) หรือช่วยสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ต่อสังคม (To encourage socially useful conduct) ได้⁴⁴ สำหรับตัวอย่างหนึ่งของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานที่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคมนั้นคือ บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาดังจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

กล่าวโดยสรุป การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่า ประเทศเหล่านั้นนำปัจจัยหรือมูลเหตุใดบ้างมาใช้พิจารณาว่าพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดไม่ควรที่จะรับฟัง ซึ่งเดิมมูลเหตุที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนั้นเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้การรับฟังพยานหลักฐานของคณะลูกขุนตั้งอยู่บนพยานหลักฐานที่ไม่เหมาะสม ต่อมาจึงมีการนำมูลเหตุปัจจัยอื่นมาใช้พิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวโน้มในปัจจุบันหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานค่อนข้างมีพลวัตไปกับพัฒนาการของสังคม ในบางประเทศจึงมีการนำเอานโยบายทางสังคมมาเป็นเหตุผลเบื้องหลังในการสร้างบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้น ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ในสังคมและเกิดผลลัพธ์ดังที่สังคมนั้น ๆ ต้องการ

อนึ่ง ในหัวข้อต่อไปขอการศึกษาถึงแนวคิดของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการสร้างความเข้าใจถึงแนวคิดและความจำเป็นอย่างละเอียดลึกซึ้งของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นตัวอย่างหนึ่งของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานโดยการคำนึงถึงมูลเหตุค่านโยบายทางสังคมนั่นเอง

2.2 แนวคิดของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

เมื่อการกระทำเกิดความผิดเกิดขึ้น จำเลย ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำที่สามารถช่วยเยียวยาความเสียหายจากการทำความผิดทั้งทางกายภาพ จิตใจ และความสัมพันธ์ให้กลับคืนมาดังเดิมได้อีกครั้ง อันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เสียหาย จำเลย การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ซึ่งถือว่าการกระทำที่ดีที่ควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนจากสังคม อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวอาจแสดงโดยนัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความที่กระทำการเช่นนั้น และอาจถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี

⁴⁴ Lilly, G. C., *An Introduction to the Law of Evidence*, pp. 150-153.

ภายหลังได้ การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในลักษณะนี้จึงกลายมาเป็นอุปสรรคที่สำคัญที่ส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นไม่กล้ากระทำการอันเป็นประโยชน์ และทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงแนวคิดของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจึงขอแยกการศึกษาออกเป็น 3 หัวข้อคือ ความหมายและตัวอย่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ ความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และอุปสรรคของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานที่มีต่อพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์และความจำเป็นที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้น ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายและตัวอย่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์

พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ (Reconciliation behavior) หมายถึง พฤติกรรมที่สามารถช่วยเยียวยาความเสียหายหรือความเจ็บปวดที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและจำเลยภายหลังจากอาชญากรรมหรือความรุนแรงได้เกิดขึ้น อันนำไปสู่การช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ที่แตกสลายไประหว่างผู้เสียหายและจำเลยให้กลับคืนมาดังเดิมได้อีกครั้ง และทำให้จำเลยและผู้เสียหายไม่อยู่ในสถานะเป็นปฏิปักษ์หรือศัตรูกันอีกต่อไป⁴⁵ สำหรับตัวอย่างของพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีความสำคัญและผู้ศึกษามุ่งศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แก่ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย พฤติกรรมการใช้ค่าเสียหายของจำเลย และพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย

2.2.1.1 การกล่าวคำขอโทษ

การกล่าวคำขอโทษ (Apology) หมายถึง การยอมรับต่อบุคคลอื่นถึงความผิดหรือความไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนด้วยการแสดงออกซึ่งความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรืออาจหมายถึงการแสดงออกถึงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพราะผู้กล่าวได้กระทำความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยผู้กล่าวคำขอโทษไม่ได้ยอมรับว่าตนมีเจตนากระทำความผิดเช่นนั้น โดยปกติการกล่าวคำขอโทษมักประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ การยอมรับถึงความผิดของผู้กล่าวคำขอโทษ การแสดงออกซึ่งความเสียใจสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของตน

⁴⁵ Galtung, J., "After Violence, Reconstruction, Reconciliation, and Resolution," in *Reconciliation, Justice, and Coexistence: Theory and Practice*, p. 3.

และการแสดงออกซึ่งความเห็นอกเห็นใจต่อความเสียหายที่ผู้อื่นได้รับ⁴⁶ อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นว่า การกล่าวคำขอโทษจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบทั้งสามเสมอไป เนื่องจากผู้กล่าวคำขอโทษ อาจกล่าวคำขอโทษโดยยอมรับว่าตนมีส่วนผิดหรือไม่ก็ได้ โดยถ้าเป็นคำขอโทษที่ผู้กล่าวแสดงออกถึงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งยอมรับผิดสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของตน คำขอโทษประเภทนี้เรียกว่า “คำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full Apology)” ในขณะที่ถ้าเป็นคำขอโทษที่ผู้กล่าวเพียงแต่แสดงออกถึงความเสียใจ ความสงสาร หรือความเห็นอกเห็นใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้นแต่ไม่มีข้อความยอมรับว่าผู้กล่าวมีความผิด คำขอโทษประเภทนี้เรียกว่า “คำขอโทษแบบบางส่วน (Partial Apology)”⁴⁷

อนึ่ง การกล่าวคำขอโทษเป็นพฤติกรรมของมนุษย์ที่มีความสลับซับซ้อนและมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับอารมณ์ภายในจิตใจของบุคคลผู้ที่กล่าวคำขอโทษออกมา โดยมูลเหตุปัจจัยที่อยู่เบื้องหลังพฤติกรรมการตัดสินใจกล่าวคำขอโทษของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่นอาจมีด้วยกันหลายประการ กล่าวคือ การกล่าวคำขอโทษอาจเกิดจากอารมณ์ของความรู้สึกผิดและต้องการยอมรับผิด (Guilt) หรืออารมณ์ของความรู้สึกเสียใจ (Regret) ที่เกิดขึ้นภายในจิตใจของบุคคลผู้กล่าวคำขอโทษก็ได้ ซึ่งงานวิจัยทางจิตวิทยาพบว่า อารมณ์ของความรู้สึกเสียใจ (Regret) ค่อนข้างมีอิทธิพลที่ส่งผลให้บุคคลหนึ่งตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลอื่นได้มากกว่าอารมณ์ของความรู้สึกผิดและต้องการยอมรับผิด (Guilt)^{*48}

นอกจากนั้น การที่บุคคลหนึ่งตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลอื่นยังอาจเป็นผลมาจากความรู้สึกสำนึกผิดชอบชั่วดีและศีลธรรมภายในจิตใจมนุษย์ เนื่องจากเมื่อใดก็ตามที่บุคคลใดได้กระทำการอันฝ่าฝืนหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของสังคม ความรู้สึกสำนึกผิดชอบชั่วดีดังกล่าวย่อมทำให้เกิดหน้าที่ที่เรียกว่า “หน้าที่ในทางศีลธรรม (Moral obligation)” ขึ้นภายในจิตใจของบุคคลนั้น และ

⁴⁶ Jonathan R. Cohen, "Advising Clients to Apologize," *Southern California Law Review* 72, 1009 (May, 1999): 1014-1015.

⁴⁷ Prue Vines, "The Power of Apology: Mercy, Forgiveness or Corrective Justice in the Civil Liability Arena," *Public Space: The Journal of Law and Social Justice* 1(2007): 7-8.

* ทั้งนี้ เพราะความรู้สึกเสียใจเป็นอารมณ์ที่ใกล้เคียงกับความเศร้า (Sadness) ซึ่งเต็มไปด้วยความตระหนักและเข้าใจถึงความทุกข์ทรมานที่ผู้อื่นได้รับจากการกระทำของตนและทำให้บุคคลนั้นต้องการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ในขณะที่อารมณ์ความรู้สึกผิดนั้นมักทำให้บุคคลดังกล่าวเกิดความรู้สึกในแง่ลบและความก้าวร้าวภายในจิตใจมากกว่าปกติ อันทำให้บุคคลนั้นไม่ยอมกล่าวคำขอโทษต่อผู้อื่นถึงแม้จะรู้ว่าตนมีความผิดมากเพียงใดก็ตาม

⁴⁸ Mohd Norhazli bin Mohamed Azlanudin, "Psychology of Apology - the Case Study of Toyota Crisis," [Online] Accessed: 26 July 2015. Available from: http://www.academia.edu/4592530/Psychology_of_Apology_-_The_Case_Study_of_Toyota_Crisis

ทำให้บุคคลนั้นต้องการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวของตนออกมา⁴⁹ ซึ่งรวมถึงการกล่าวคำขอโทษ (Apology) และการแสดงความสำนึกผิด (Remorse) ด้วยนั่นเอง⁵⁰

สำหรับประโยชน์ของการกล่าวคำขอโทษ การกล่าวคำขอโทษนั้นมีคุณค่าอย่างยิ่งทั้งต่อผู้เสียหายจากการกระทำผิด จำเลยผู้กระทำความผิด ตลอดจนสังคมที่การกระทำผิดเกิดขึ้น กล่าวคือ การกล่าวคำขอโทษส่งผลดีต่อผู้เสียหาย เนื่องจากการกล่าวคำขอโทษของจำเลยสามารถช่วยรักษาบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายได้เป็นอย่างดี โดยผู้เสียหายที่ได้รับคำขอโทษจากจำเลยมีแนวโน้มที่จะได้รับการเยียวยาทางจิตใจมากกว่าผู้เสียหายที่จำเลยไม่เคยกล่าวคำขอโทษหรือแสดงออกซึ่งความเสียใจใด ๆ เลย เพราะในมุมมองของผู้เสียหายการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนั้นเป็นการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมว่า จำเลยเคารพและเข้าอกเข้าใจในความรู้สึกเจ็บปวดและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำผิดของตน ซึ่งถ้าผู้เสียหายยอมรับการขอโทษอย่างเต็มใจแล้ว ผู้เสียหายจะรู้สึกที่จำเลยอยู่ในสถานะเป็นภัยคุกคามกับชีวิตตนอีกต่อไปและช่วยให้ผู้เสียหายก้าวผ่านความโกรธแค้นในอดีตอันนำไปสู่การให้อภัยจำเลยผู้กระทำความผิดได้ในที่สุด

การกล่าวคำขอโทษยังส่งผลดีต่อจำเลยผู้กระทำความผิดเพราะการกล่าวคำขอโทษสามารถช่วยบรรเทาความรู้สึกผิดและอารมณ์ในทางลบอื่น ๆ ภายในจิตใจของจำเลยเช่นเดียวกัน ซึ่งอารมณ์ในทางลบดังกล่าวนี้อาจทำให้จำเลยมีความก้าวร้าวรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นอีกในอนาคตได้⁵¹ รวมทั้งการกล่าวคำขอโทษยังสามารถช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน เพราะจำเลยที่กล่าวคำขอโทษมีแนวโน้มที่จะได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายได้มากกว่าจำเลยที่ไม่เคยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย

หากจำเลยกล่าวคำขอโทษอย่างจริงจังและใกล้ชิดกับเวลาที่เกิดการกระทำผิด ผู้เสียหายอาจพึงพอใจและไม่ดำเนินการเรียกร้องทางกฎหมาย หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางกฎหมายต่อจำเลยแล้ว การกล่าวคำขอโทษของจำเลยนั้นอาจช่วยให้จำเลยมีโอกาที่จะได้รับโทษที่น้อยลงสำหรับการกระทำผิดที่ตนได้กระทำอีกด้วย⁵² ประการสุดท้าย การกล่าวคำขอโทษจะส่งผลดีต่อสังคมที่การกระทำผิดเกิดขึ้น เนื่องจากการกล่าวคำขอโทษทำให้จำเลยตระหนักและ

⁴⁹ Michael J. Ritter, "Moral Theories and Moral Obligations," [Online] Accessed: 24 July 2015. Available from: <http://www.novaclassical.org/wp-content/uploads/2011/08/various-ind-moral-theories1.pdf>

⁵⁰ Matthew H. Kramer, "Moral Rights and the Limits of the "Ought"-Implies-"Can" Principle: Why Impeccable Are Not Excuse," [Online] Accessed: 24 July 2015. Available from: http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2006/03kramer.pdf

⁵¹ Michael C. Jones, "Can I Say I'm Sorry?: Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law," *Arizona Summit Law Review* 7, 563 (2014): 574-575.

⁵² Cohen, J. R., "Advising Clients to Apologize," *Southern California Law Review*: 1022.

ละอายใจถึงผลเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้อื่นอันนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของจำเลย ส่งผลให้จำเลยที่กล่าวคำขอโทษมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) ในอัตราที่น้อยลงเมื่อเทียบกับจำเลยที่ไม่เคยกล่าวคำขอโทษหรือแสดงออกซึ่งความสำนึกผิด ซึ่งแนวโน้มที่จำเลยกระทำผิดซ้ำน้อยลงนี้เองที่ย่อมทำให้สมาชิกในสังคมมีความเป็นอยู่ที่ปลอดภัยมากยิ่งขึ้น⁵³

2.2.1.2 การชดใช้ค่าเสียหาย

เดิมมุมมองของสังคมและนักอาชญาวิทยาส่วนใหญ่มองว่า อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคม ซึ่งสังคมมีหน้าที่ต้องนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น ในเวลาต่อมามุมมองที่มีต่ออาชญากรรมดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปโดยสังคมและนักอาชญาวิทยาเริ่มมองว่า นอกจากอาชญากรรมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมแล้ว อาชญากรรมยังเป็นการกระทำที่ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางกายภาพ ทรัพย์สิน และทางจิตใจต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายในขณะเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคมเพียงประการเดียว หากแต่เพื่อให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ผู้กระทำความผิดจึงยังมีหน้าที่ชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย

การชดใช้เยียวยาความเสียหายในคดีอาญา (Restitution) หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมที่ตนได้กระทำขึ้นให้แก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยารักษาและกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมากที่สุดเท่าที่สามารถเป็นไปได้⁵⁴ โดยการชดใช้เยียวยาความเสียหายในคดีอาญานี้ อาจเป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าเสียหายเกี่ยวกับการสูญเสียหรือทำลายทรัพย์สิน ค่ารักษาพยาบาลทางร่างกายและจิตใจ ค่าขาดรายได้จากการไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ เป็นต้น⁵⁵ หรือเป็นการชดใช้ลักษณะอื่นที่ไม่เป็นตัวเงินก็ได้ เช่น การทำงานทดแทน การกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย เป็นต้น⁵⁶

อนึ่ง รูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนั้นสามารถกระทำได้หลากหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่

⁵³ Jones, M. C., "Can I Say I'm Sorry?: Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law," *Arizona Summit Law Review*: 576-577.

⁵⁴ Andrew Karmen, *Crime Victims : An Introduction to Victimology* 5ed. (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2004), p. 291.

⁵⁵ *ibid.*, 295.

⁵⁶ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา* (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 45.

ผู้เสียหาย (Restitution order) รูปแบบการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งต่อผู้กระทำความผิด รูปแบบการจ่ายค่าชดเชยจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง (Compensation programs)⁵⁷ หรือรูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิดเอง (Spontaneous restitution)

สำหรับการชดใช้ค่าเสียหายโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด (Spontaneous restitution) เป็นรูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายที่ริเริ่มและเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจของผู้กระทำความผิด อันเนื่องมาจากผู้กระทำความผิดตระหนักได้ว่าสมควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนโดยตรง ซึ่งรูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายนี้ย่อมส่งผลดีในการช่วยสร้างความสมานฉันท์และฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายได้มากกว่าการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายรูปแบบอื่น ทั้งนี้ เนื่องจากการชดใช้ค่าเสียหายรูปแบบดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมของผู้กระทำความผิดถึงความรู้สึกเห็นอกเห็นใจและเข้าใจในความเสียหายและความเจ็บปวดของผู้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้เสียหายที่ได้รับการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแล้วมักรู้สึกผ่อนคลายความโกรธแค้นและมีแนวโน้มในการพร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิดมากขึ้น จนในบางครั้งอาจนำไปสู่การตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้⁵⁸

รูปแบบการชดใช้ค่าเสียหายโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิดสามารถกระทำได้ตลอดเวลาตั้งแต่เวลาภายหลังที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไปจนกระทั่งในขั้นตอนก่อนหรือระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดอาจตัดสินใจชดใช้ความเสียหายในเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหายโดยทันที หรืออาจมีการตกลงกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในเรื่องการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอย่างไม่เป็นทางการ (Informal restitution arrangement) ก่อนมีการดำเนินการกล่าวหาผู้กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหรือฟ้องร้องคดีต่อศาล และแม้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว การชดใช้ค่าเสียหายโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิดก็ยังสามารถกระทำได้เช่นกันในฐานะเป็นกระบวนการเบี่ยงคืดออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก (Diversion)⁵⁹ หรือเป็นกรณีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั่นเอง⁶⁰

อนึ่ง นอกจากการชดใช้ค่าเสียหายจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิดให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น การชดใช้ค่าเสียหายยังส่งผลในแง่ดีต่อจำเลยผู้กระทำความผิดอีกด้วย เนื่องจากการชดใช้ค่าเสียหายเป็นผลมาจากการที่

⁵⁷ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* p. 291.

⁵⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีอาญา* หน้า 43.

⁵⁹ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* p. 297.

⁶⁰ เกษรารณณ์ ไหลสงวนงาม, "การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 21.

จำเลยได้รับรู้และเข้าใจถึงความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำความผิดของตน โดยการพยายามแสดงออกถึงความรับผิดชอบและหน้าที่ที่ตนพึงกระทำ ซึ่งเมื่อจำเลยได้รับผิดชอบด้วยการชดเชยค่าเสียหายแล้ว การชดเชยค่าเสียหายนี้จะช่วยให้บรรเทาความรู้สึกผิดและฟื้นฟูศีลธรรมภายในจิตใจของจำเลยให้กลับคืนมาอีกครั้ง อันอาจนำมาสู่การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของจำเลยให้ดีขึ้นในท้ายที่สุด⁶¹

2.2.1.3 การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมที่มีสมาชิกจำนวนมาก การกระทบกระทั่งหรือความขัดแย้งระหว่างกันเป็นเรื่องปกติที่ย่อมเกิดขึ้น และเมื่อปัญหาหรือข้อพิพาทดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงต่อไปคือ วิธีการใดที่จะสามารถนำมาระงับปัญหาหรือข้อพิพาทดังกล่าวได้ซึ่งมีอยู่หลายวิธีการด้วยกัน โดยอาจเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ (Compulsory dispute resolution) ซึ่งเป็นการใช้วิธีการฟ้องร้องต่อศาล (Litigation) เพื่อขอให้ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และเมื่อมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดก็จะมีกระบวนการที่จะบังคับให้เกิดผลตามคำพิพากษา หรืออาจเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งเป็นวิธีการที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถเลือกที่จะเข้าร่วมในกระบวนการหรือไม่ก็ได้⁶² เช่น การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation)* เป็นต้น

การเจรจาต่อรอง (Negotiation) หมายถึง กระบวนการสื่อสารและปฏิสัมพันธ์กันระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อแก้ไขปัญหาหรือระงับข้อพิพาทอย่างสันติวิธีและปราศจากการแทรกแซงของบุคคลที่สามด้วยการพยายามแสวงหาข้อตกลงในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้น การเจรจาต่อรองจึงเป็นวิธีการขั้นพื้นฐานที่สุดในบรรดาวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกทั้งหมด เนื่องจากเป็น

⁶¹ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* pp. 293-294.

⁶² สรวิต ลิ้มปริงซี, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, สรวิต ลิ้มปริงซี, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550), หน้า 26-28.

* "การประนอมข้อพิพาท (Conciliation)" หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามเข้ามามีบทบาทในการชักจูงให้คู่กรณีเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท โดยบุคคลที่สามที่เรียกว่า ผู้ประนอม (Conciliator) มีสิทธิที่จะทำความเห็นของตนเสนอให้คู่กรณีพิจารณาเพื่อปฏิบัติตามได้ ดังนั้น ข้อแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทจึงมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ ในการประนอมข้อพิพาท ผู้ประนอมมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ และมีสิทธิที่จะให้คำแนะนำ พร้อมทั้งเสนอความเห็นว่าการตกลงกันด้วยวิธีอย่างไรเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ในขณะที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยมีเพียงหน้าที่ชักจูงคู่กรณีให้มาเจรจากัน แต่ไม่สามารถเสนอความเห็นของตนได้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทมักถูกนำไปใช้แทนที่กันเสมอจนแทบหาความแตกต่างระหว่างกันไม่ได้

เพียงการเจรจาระหว่างคู่กรณีเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างกันเท่านั้นโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งหากคู่กรณีสามารถเจรจากันจนสามารถหาข้อสรุปที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจก็จะสามารถระงับข้อพิพาทได้

อีกประการหนึ่ง การเจรจาต่อรองยังเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ทำได้โดยง่ายที่สุด เพราะไม่มีรูปแบบพิธีการ ไม่คำนึงถึงสถานที่หรือเวลาที่เจรจาต่อรองกัน และใช้ค่าใช้จ่ายน้อยมากเมื่อเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น ในขณะที่ผลลัพธ์ของกระบวนการเจรจาต่อรองนั้นมีแนวโน้มที่จะสามารถระงับข้อพิพาทได้ในเวลาอันรวดเร็ว โดยไม่ได้สร้างรอยแผลหรือความขุ่นข้องหมองใจระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมากนัก ทำให้มีโอกาสในการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันของคู่กรณีได้มากยิ่งขึ้น⁶³

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีการแทรกแซงโดยบุคคลที่สามที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจช่วยประสานงานและอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องให้สามารถพูดคุยและเจรจากันโดยสมัครใจจนนำมาสู่การแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้ โดยจะไม่มีอำนาจในการเสนอความเห็นและตัดสินใจใด ๆ ในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว⁶⁴ ด้วยเหตุนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรอง เนื่องจากในวิธีการนี้นอกจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องแล้วยังมีบุคคลที่สามหรือผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นคนกลางเข้าร่วมในกระบวนการด้วย อย่างไรก็ตาม แม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีความเป็นรูปแบบพิธีการมากกว่าการเจรจาต่อรอง แต่ก็มีความไม่เป็นทางการมากกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล ส่งผลให้บรรยากาศในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นกันเองมากกว่าการพิจารณาพิพากษาคดีที่เน้นกระบวนการอย่างเป็นทางการเป็นปกติซึ่งย่อมจะช่วยรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และยังส่งผลให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใช้เวลาและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีอีกด้วย⁶⁵

การนำวิธีการเจรจาต่อรองและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้นก่อให้เกิดคุณประโยชน์และผลดีมากมาย กล่าวคือ การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องรู้สึกพึงพอใจที่ตนได้รับโอกาสนำข้อมูลและความรู้สึกมาแบ่งปันแลกเปลี่ยนระหว่างคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งย่อมทำให้คู่กรณีอีกฝ่าย

⁶³ พรรณยง พุฒิมาน, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, สรวิศ ลิ้มปริงซี่, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550), หน้า 47-48.

⁶⁴ Robert M. Nelson, *Nelson on ADR* (Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2003), pp. 56-57.

⁶⁵ พรรณยง พุฒิมาน, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 48-49.

หนึ่งนั้นได้รับรู้และเข้าใจถึงความต้องการที่แท้จริงของตน (Individual satisfaction and met needs) ส่งผลให้ผลลัพธ์ของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะสามารถตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีและสามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงจุดมากกว่าการใช้วิธีการฟ้องร้องต่อศาลตามปกติ

ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากปัญหาและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมสร้างความบาดหมางและความขัดแย้งอันบ่อนทำลายความสัมพันธ์ของคู่กรณีจนอาจทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมองคู่กรณีอีกฝ่ายว่ามีสถานะเป็นปฏิปักษ์หรือเป็นศัตรูกัน ดังนี้ เมื่อการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเปิดโอกาสให้บรรดาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้พูดคุยเจรจาและรับรู้ความรู้สึกและความต้องการระหว่างกัน การมีโอกาสร่วมกันทำความเข้าใจข้อมูล ทศนคติ และมุมมองของแต่ละฝ่ายมากขึ้นจึงย่อมช่วยยกระดับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีไปในแนวโน้มที่ดีขึ้นโดยไม่ใช้คนแปลกหน้าหรือศัตรูกันอีกต่อไป (Relationship-level outcomes and benefits)⁶⁶

นอกจากการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะส่งผลดีต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวมาข้างต้น การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังส่งผลดีต่อการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในภาพรวมด้วย กล่าวคือ การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีแนวโน้มที่จะสามารถยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้อย่างรวดเร็วทำให้ข้อพิพาทส่วนใหญ่ถูกระงับไปก่อนหรือระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งการลดปริมาณคดีนี้ย่อมช่วยประหยัดทรัพยากรทั้งในแง่บุคลากรและเวลา ส่งผลให้การบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมของประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และยังทำให้ค่าใช้จ่ายที่คู่ความแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบลดน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้วิธีการฟ้องร้องคดีปกติ (Cost Effective)⁶⁷

ท้ายที่สุด การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถช่วยสร้างความเปลี่ยนแปลงในระดับสังคม (Social-level outcomes and benefits) กล่าวคือ การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยทำให้บรรยากาศของความสัมพันธ์ของคนในชุมชนหรือสังคมดีขึ้น โดยคนในชุมชนหรือสังคมไม่ต้องอยู่อาศัยกันด้วยความขัดแย้งหรือการทะเลาะเบาะแว้งกัน และหากในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณี สมาชิกในชุมชนหรือสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาก็จะทำให้ชุมชนหรือสังคมมีโอกาสใกล้ชิดกันและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้นอีกด้วย⁶⁸

⁶⁶ สรวิต ลิ้มปริงชี, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 33-34.

⁶⁷ ภาณุ รังสีหัทธ, "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท," ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, สรวิต ลิ้มปริงชี, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ธนาพรส, 2550), หน้า 82.

⁶⁸ สรวิต ลิ้มปริงชี, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 35-36.

อนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการนำเอาแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) มาประยุกต์ใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation)” หรือเรียกโดยย่อว่า “VOM” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปรับปรุงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้สอดคล้องกับกระแสแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น โดยการให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่จะสามารถเป็นได้⁶⁹

รูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดดังกล่าว นอกจากจะก่อให้เกิดผลดีเช่นเดียวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปข้างต้นแล้ว ยังก่อให้เกิดประโยชน์และผลดีอื่น ๆ อีกด้วย กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะช่วยเปิดโอกาสมากมายที่ผู้เสียหายไม่เคยได้รับจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณมีความสำคัญและมีตัวตนในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น มิใช่ถูกมองเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำที่อยู่ภายนอกกระบวนการดังที่ผ่านมาแล้วเท่านั้น เช่น การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้เผชิญหน้าและพูดคุยกับผู้กระทำความผิดโดยตรง ได้แสดงออกซึ่งความคิดและความรู้สึกของตนต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ได้มีโอกาสถามคำถามกับผู้กระทำความผิดซึ่งบางครั้งไม่ใช่คำถามที่มีผลต่อคดีในทางกฎหมายแต่เป็นคำถามที่ผู้เสียหายอยากทราบและแสดงออกเพื่อระบายความรู้สึก ได้มีโอกาสเรียกร้องหรือยอมรับการกล่าวคำขอโทษจากผู้กระทำความผิด ได้มีโอกาสให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง หรือได้มีโอกาสร่วมตัดสินใจว่าผู้กระทำความผิดควรชดใช้เยียวยาและฟื้นฟูความเสียหายอย่างไร เป็นต้น

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้และเข้าใจถึงผลกระทบในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตน มีโอกาสแก้ไขและปรับปรุงการกระทำที่ผิดพลาดไป มีโอกาสในการกล่าวคำขอโทษหรืออธิบายเหตุผลความจำเป็นในการกระทำของตนต่อผู้เสียหาย และสามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจถึงวิธีการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่มีเหตุมีผลและสามารถกระทำได้นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกมองว่าเป็นอาชญากรร้ายแรงอีกต่อไป ซึ่งในบางกรณีถ้าการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงหรือเป็นอันตรายต่อสังคมมากนัก ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษโดยการถูกจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานก็ได้

⁶⁹ รัฐกร คลังสมบัติ, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 12-14.

ประการสุดท้าย การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังส่งผลดีต่อสังคมที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น เนื่องจากสามารถช่วยลดผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อสังคมด้วยการเยียวยาและฟื้นฟูความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี และยังช่วยลดโอกาสที่จำเลยผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดซ้ำ ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรูปแบบดังกล่าวสามารถรักษาความสงบสุขเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมได้ต่อไป⁷⁰

โดยที่การระงับข้อพิพาททางเลือกลงด้วยการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่งผลดีนานัปการดังที่กล่าวมาข้างต้น เพราะฉะนั้น ในปัจจุบันคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจึงเริ่มหันมาให้ความสนใจเข้าร่วมการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากยิ่งขึ้น โดยมีเหตุผลและแรงจูงใจหลายประการที่ทำให้คู่กรณีเลือกที่จะระงับข้อพิพาททางเลือกลงด้วยการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนที่การดำเนินการฟ้องร้องคดี ตัวอย่างเช่น

(1.) ความต้องการประหยัดต้นทุนในการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทที่ใช้ต้นทุนในการดำเนินการน้อยกว่าการระงับข้อพิพาทด้วยการดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล

(2.) ความต้องการประหยัดเวลา กล่าวคือ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักใช้ระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทที่น้อยกว่าการดำเนินคดีทางศาล และคู่กรณียังสามารถเลือกช่วงเวลาและขอบเขตระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทได้ตามความสมัครใจ

(3.) ความต้องการรักษาความลับและชื่อเสียง กล่าวคือ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่ช่วยรักษาความลับและชื่อเสียงของคู่กรณีได้เพราะเป็นการดำเนินการระงับข้อพิพาทเป็นการภายใน ต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลที่โดยปกติจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้สาธารณชนสามารถรับรู้ได้

(4.) ความต้องการรักษาความสัมพันธ์ กล่าวคือ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีแนวโน้มที่จะทำลายความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีน้อยกว่าการดำเนินคดีทางศาล เพราะองค์ประกอบหนึ่งที่ต้องคำนึงในการดำเนินการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การพยายามให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถกลับมาคืนดีดั้งเดิมได้ในอนาคต ในขณะที่บรรยากาศของกระบวนการดำเนินคดีทางศาลมีลักษณะของการเผชิญหน้าเป็นปฏิปักษ์ซึ่งกันและกัน แม้ว่าคดีจะสิ้นสุดลงคู่กรณีก็ยังคงรู้สึกได้ถึงความเป็นปฏิปักษ์นั้นอยู่ ดังนั้น จึงแทบไม่มีโอกาสที่คู่กรณีจะมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันได้

⁷⁰ Victim Offender Reconciliation Program, "The Benefits of Victim-Offender Mediation," [Online] Accessed: August, 17 2015. Available from: <http://www.vorp.com/articles/benefits.html>

(5.) ความต้องการควบคุมผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ในการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันหรือผลลัพธ์ในการระงับข้อพิพาทได้ ในขณะที่ถ้าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาล ผู้ที่เป็นคนกำหนดผลลัพธ์หรือข้อยุติข้อพิพาทก็คือศาลเท่านั้น

(6.) ความต้องการความคิดเชิงสร้างสรรค์ กล่าวคือ การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกระตุ้นให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องคิดออกนอกกรอบของบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย มิใช่ยึดติดกับบทบัญญัติกฎหมายเพียงประการเดียวดังเช่นในการดำเนินคดีทางศาล

(7.) ความต้องการความสบายใจ กล่าวคือ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องและเลือกดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนข้างมีความสบายใจในการเข้าร่วมกระบวนการมากกว่าการดำเนินคดีทางศาลที่ค่อนข้างสร้างความเคร่งเครียด ความกังวล และความทุกข์ต่อคู่กรณี⁷¹ เป็นต้น

2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายจะส่งผลดีและมีคุณประโยชน์อย่างมากมายดังที่กล่าวมาแล้วนั้น พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวยังมีความสัมพันธ์กับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ตั้งแต่ในช่วงประมาณปลายศตวรรษที่ 20 จนกระทั่งในปัจจุบันอีกด้วย เนื่องจากแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่นี้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการสนับสนุนให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและได้รับการเยียวยาความเสียหายมากยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทฤษฎีเหยื่อวิทยา และแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนย่อมมีบุคลิกลักษณะหรือนิสัยใจคอ ตลอดจนสภาพแวดล้อมและการเลี้ยงดูที่แตกต่างกันซึ่งย่อมเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งระหว่างกัน

⁷¹ Nelson, R. M., *Nelson on Adr*, pp. 58-59.

ได้ตลอดเวลาจนอาจนำไปสู่การเกิดความขัดแย้งและข้อพิพาทขึ้นในสังคม ซึ่งหากสังคมใดไม่มีการบริหารดูแลความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่ดีพอ ความขัดแย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าวก็จะกลายเป็นปัจจัยที่บ่อนทำลายสัมพันธภาพอันดีระหว่างสมาชิกในสังคม ซึ่งทำให้สมาชิกในสังคมอยู่ด้วยกันอย่างหวาดระแวง ไม่ไว้วางใจ และโกรธแค้นเกลียดชังซึ่งกันและกัน⁷² ด้วยเหตุนี้ เพื่อแสวงหาหนทางยุติข้อพิพาทที่เหมาะสมที่สุดเพื่อมิให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกิดการบานปลายและสร้างความรุนแรงในสังคมต่อไป สังคมจึงได้สร้างและพัฒนากระบวนการยุติธรรมในการระงับความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเสมอมา โดยอาจเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งใช้วิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล (Litigation) เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรืออาจเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้รูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น ๆ ที่มีใช้การฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกนี้เริ่มได้รับความนิยมอย่างมากตั้งแต่ในช่วงประมาณ ค.ศ. 1970 – 1980 เป็นต้นมา เนื่องจากในขณะนั้นประชาชนเริ่มเกิดความเบื่อหน่ายและความไม่พึงพอใจต่อกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมองว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสามารถให้ความยุติธรรมแก่คู่ความและประชาชนได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมีความล่าช้า เสียค่าใช้จ่ายสูง ไม่มีความยืดหยุ่น ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม และค่อนข้างเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ยากแก่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจและรับรู้ถึงสิทธิของตนได้ และยังทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำขึ้นซึ่งส่งผลให้ทรัพยากรของประเทศถูกนำไปใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมอย่างสิ้นเปลือง ทำให้ในปี ค.ศ. 1976 นายวอร์เรน อี. เบอร์เกอร์ (Warren E. Burger) ประธานศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้จัดการประชุม “the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice” (the Pound Conference) ขึ้น เพื่อแสวงหาข้อเสนอในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม โดยหนึ่งในข้อเสนอที่สำคัญคือ การเสนอให้นำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งการประชุมดังกล่าวนี้เองถือเป็นจุดเริ่มต้นอย่างเป็นทางการของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสมัยใหม่ที่ไม่เวลาต่อมาได้รับความนิยมแพร่หลายไปทั่วโลก⁷³

ในระยะเริ่มแรกกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้นถูกนำมาใช้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทางอาญาเองก็ประสบปัญหา

⁷² สรวิต ลิ้มปรีงษ์, "ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก," ใน *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 25.

⁷³ Katherine V.W. Stone, *Private Justice : The Law of Alternative Dispute Resolution* (New York Foundation Press, 2000), pp. 2-4.

เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทางแพ่ง ส่งผลให้ต่อมาจึงเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นด้วยการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก⁷⁴ โดยการแสวงหามาตรการใหม่ ๆ ในรูปแบบของ “การดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการ (Informal justice)” มาใช้ในการดำเนินคดีกับจำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบของการดำเนินคดีตามกฎหมายต่อจำเลย เพื่อแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลและช่วยบรรเทาความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ และเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายและสร้างความสมานฉันท์ปรองดองให้เกิดขึ้นในสังคม⁷⁵

สำหรับการนำมาตราการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหรือการดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการมาปรับใช้กับจำเลยผู้กระทำความผิดนั้น อาจกระทำได้ทั้ง (1.) ในขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการนำมาตราการต่าง ๆ มาสร้างทางเลือกเพื่อให้สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ก่อนที่จะมีการจับกุม การร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และดำเนินคดีกับจำเลยอย่างเป็นทางการ เช่น การเจรจาต่อรองระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยผู้กระทำความผิดในความผิดบางประเภท หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมีชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม เป็นต้น (2.) ในขั้นตอนการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ เป็นการนำมาตราการต่าง ๆ มาหันเห เบี่ยงเบน และผลักดันจำเลยผู้กระทำความผิดที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักให้ออกไป ตั้งแต่ในขั้นสอบสวนจนกระทั่งขั้นการพิจารณาพิพากษาคดี เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล การต่อรองคำรับสารภาพ การชะลอฟ้อง การให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหาย การคุมประพฤติ การทำงานบริการสังคม เป็นต้น และ (3.) ในขั้นตอนการเบี่ยงเบนออกจากสถานควบคุม กล่าวคือ เป็นการนำมาตราการต่าง ๆ มาใช้กับจำเลยผู้กระทำความผิดที่ผ่านเข้ามาสู่ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการจำคุกในระยะที่ยาวนานเกินไปกับผู้กระทำความผิด เช่น การลดวันต้องโทษ การควบคุมโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การใช้บ้านกึ่งวิถี เป็นต้น⁷⁶

จากลักษณะของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกข้างต้นเห็นได้ว่า พฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายมีส่วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา เพราะการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ถูกนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการนำกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมาใช้กับจำเลย โดยอาจใช้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อน

⁷⁴ Albert K. Fiadjoe, *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective* (London; Portland, Or.: Cavendish, 2004), p. 109.

⁷⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก : แนวทฤษฎีวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 170-171.

⁷⁶ *ibid.*, 188-191.

มีการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการกับจำเลยผู้กระทำความผิด หรืออาจใช้เป็นมาตรการเบี่ยงเบนหันเหคดี (Diversion) รูปแบบหนึ่งเมื่อจำเลยได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ได้

2.2.2.2 ทฤษฎีเหยื่อวิทยา

เนื่องจากเดิมอาชญากรรมถูกมองว่า เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายและสร้างความเสียหายแก่รัฐเท่านั้น ทำให้ตั้งแต่ในอดีตกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกือบทั่วทุกมุมโลกจึงเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับจำเลย ในขณะที่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกลับเป็นเพียงบุคคลภายนอกกระบวนการที่ถูกละเลยมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ในช่วงประมาณ ค.ศ. 1940 - 1950 มุมมองดังกล่าวเริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยอาชญากรรมมิได้ถูกมองว่าเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อรัฐเท่านั้น หากแต่ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลในฐานะปัจเจกชนอีกด้วย จากมุมมองที่เปลี่ยนไปดังกล่าวจึงทำให้เริ่มมีการให้ความสำคัญและเกิดการศึกษาเกี่ยวกับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมขึ้นในโลกเรียกว่า “ทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology)” โดยในระยะแรกการศึกษาทฤษฎีเหยื่อวิทยานี้เป็นการศึกษาถึงปัจจัยเกี่ยวกับเหยื่ออาชญากรรมที่มีผลต่อการกระทำความผิดของจำเลย และสาเหตุของการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม (Victimization) เท่านั้น ต่อมาการศึกษาทฤษฎีเหยื่อวิทยาได้มีการขยายขอบเขตการศึกษาให้กว้างขวางยิ่งขึ้น จนในที่สุดช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 จึงได้เกิดการเคลื่อนไหวเรียกร้องถึงสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม (Victims’ rights movement) ขึ้นเป็นครั้งแรก⁷⁷

การเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม (Victims’ rights movement) ทำให้เกิดการศึกษาในประเด็นเรื่องความต้องการที่แท้จริงของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิด ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวพบว่า เหยื่ออาชญากรรมมีความต้องการกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะไม่เป็นทางการมากนัก เพื่อให้ตนสามารถมีโอกาสแสดงออกซึ่งความคิดเห็น สามารถรับรู้ข้อมูลและผลลัพธ์ในคดี รวมทั้งสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมและตัดสินใจใด ๆ ในการดำเนินคดีกับจำเลยผู้กระทำความผิดได้ โดยไม่ได้อยู่ในสถานะเป็นเพียงบุคคลภายนอกที่ถูกเพิกเฉยละเลยและไม่ได้รับความสนใจในความเสียหายหรือความเจ็บปวดเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในอดีต⁷⁸

ยิ่งกว่านี้ ในการตัดสินใจดำเนินคดีกับจำเลยผู้กระทำความผิดนอกเหนือไปจากความต้องการให้จำเลยได้รับการลงโทษหรือได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว เหยื่ออาชญากรรมยังต้องการให้จำเลยผู้กระทำความผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอีกด้วย เพื่อให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็น

⁷⁷ Peggy M. Tobolowsky, *Understanding Victimology: Selected Readings* (Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2000), pp. 1-2.

⁷⁸ Laura J. Moriarty, *Controversies in Victimology*, 2 ed. (Newark, NJ: LexisNexis, 2008), p. 79.

การเยียวยาทางวัตถุ (Material restoration) หรือการเยียวยาทางจิตใจ (Emotional restoration) เท่าที่สามารถเป็นไปได้⁷⁹

จากความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ภายหลังกระทำความผิด คือ การกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายนั้นล้วนแต่มีส่วนสัมพันธ์กับทฤษฎีเหยื่อวิทยาอย่างยิ่ง เพราะเป็นสิ่งที่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมต้องการจากจำเลยผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการรักษาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของจำเลย และเพื่อให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมพูดคุยเจรจากับจำเลยผู้กระทำความผิดโดยตรง

อนึ่ง แม้การเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมและการศึกษาถึงความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมนำมาซึ่งการพัฒนาไปสู่แนวความคิดที่ให้เหยื่ออาชญากรรมได้เข้ามามีส่วนร่วมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการให้เหยื่ออาชญากรรมสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายดังที่กล่าวมาข้างต้น⁸⁰ อย่างไรก็ตาม เนื่องมาจากในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักที่ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยได้ชดใช้เยียวยาความเสียหายหรือเจรจาพูดคุยกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิด ส่งผลให้ในทางปฏิบัติแนวความคิดดังกล่าวจึงไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร⁸¹ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อให้การเคลื่อนไหวสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมโดยเฉพาะการให้เหยื่ออาชญากรรมเข้ามา มีบทบาทและมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการให้เหยื่ออาชญากรรมได้รับการเยียวยาทั้งทางวัตถุและทางจิตใจมีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น⁸² ดังที่จะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นจะเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำความผิดอาญาได้กระทำการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับความเสียหายก็ตาม หากแต่ในความเป็นจริงผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวกลับไม่ได้รับความสนใจต่อความรู้สึกและความต้องการของตน และยังไม่มียุติธรรมใด ๆ ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาเรื้อรังที่มีมาอย่างยาวนานของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพอันน้อยความยุติธรรมให้

⁷⁹ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* pp. 151-153.

⁸⁰ Moriarty, L. J., *Controversies in Victimology*, p. 79.

⁸¹ Heather Strang and Lawrence W. Sherman, "Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice," *Utah Law Review* 2003, 15 (2003): 22-23.

⁸² Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* p. 342.

เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทุกฝ่าย (Justice for all) จนทำให้มีการกล่าวว่า ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกำลังถูกทำให้ตกเป็นเหยื่ออีกครั้งหนึ่ง (twice victimized) เพียงแต่การตกเป็นเหยื่อในครั้งแรกนั้นเกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิด ในขณะที่การตกเป็นเหยื่อในครั้งที่สองเกิดจากการบริหารงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ

เมื่อไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา ในสังคมโลกจึงได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) ขึ้น โดยเปลี่ยนแนวความคิดของสังคมจากเดิมที่มองว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นมีเพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย กลายเป็นการมองว่าผู้เสียหายต่างหากที่เป็นบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นกระบวนการยุติธรรมในแนวคิดเชิงสมานฉันท์นั้นจึงได้เปลี่ยนจุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมจากเดิมที่ให้ความสนใจเฉพาะจำเลยผู้กระทำความผิดกลายมาเป็นการให้ความสนใจต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมแทน พร้อมทั้งสร้างมาตรการให้บุคคลทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม จำเลยผู้กระทำความผิด และผู้แทนชุมชนที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม และมีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อฟื้นฟูและเยียวยาความเสียหายทั้งทางกายภาพและจิตใจของผู้เสียหายเท่าที่จะสามารถเป็นไปได้ และช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง⁸³

ในการประชุม UN Expert Meeting on Basic Principle Restorative Justice ที่ประเทศแคนาดา เมื่อปี ค.ศ. 2001 มีการให้ความหมายของคำว่า “Restorative Justice” ว่า “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม ซึ่งเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย” กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรืออาชญากรรมด้วยการทำให้ทุกอย่างถูกต้องมากที่สุดสำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบ โดยการใช้กระบวนการเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice process) ที่ทำให้จำเลยเกิดความตระหนักถึงความขัดแย้งหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น และผู้เสียหายจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกายและความสัมพันธ์ ตลอดจนการสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงที่จะป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันขึ้นอีกและนำไปสู่ผลลัพธ์คือความปรองดองสมานฉันท์ของคนในสังคมต่อไป⁸⁴

⁸³ Mark S. Umbreit, *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research* (San Francisco, CA : Jossey-Bass, 2001), pp. xxvi-xxviii.

⁸⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก : แนวการวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์*, หน้า 195.

จากลักษณะและเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยแก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้เจรจากับจำเลยและชุมชนถึงความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำผิด ส่งผลให้จำเลยได้รับรู้และเข้าใจถึงผลเสียหายจากการกระทำผิดของตน ซึ่งลักษณะของกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์นี้เองที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีส่วนช่วยส่งเสริมให้เกิดการชดใช้ค่าเสียหายและการกล่าวคำขอโทษอย่างเต็มใจ (Voluntary apology) ในแนวโน้มที่มากกว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่เน้นการพิจารณาคดีแบบเป็นปฏิปักษ์กันและตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานว่าจำเลยจะไม่ยอมรับผิดใด ๆ⁸⁵

ในทางกลับกัน การกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายก็เป็นกุญแจสำคัญในการทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพราะการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายนี้เป็นการแสดงออกถึงความสำนึกผิด ความเสียใจ และความรู้สึกเข้าอกเข้าใจผู้อื่นของจำเลย ซึ่งย่อมช่วยบรรเทาความรู้สึกเจ็บปวดและความรู้สึกสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับ และส่งผลให้ผู้เสียหายมีแนวโน้มที่จะให้อภัยจำเลยผู้กระทำความผิดและนำไปสู่การฟื้นฟูความสัมพันธ์อันดีระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายให้กลับมาดีดังเดิมอีกครั้ง⁸⁶

โดยที่แนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเพียงแนวคิดในเชิงนามธรรม ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice process)* ที่เป็นรูปธรรมขึ้น เพื่อเป็นกรอบวิธีการให้กระบวนการยุติธรรมสามารถเดินไปถึงเป้าหมายในการสร้างความปรองดองสมานฉันท์ในสังคมได้ในท้ายที่สุด⁸⁷ เป็นเหตุให้นอกจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีความสัมพันธ์กับการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยแล้วนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีส่วนสัมพันธ์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกด้วย ทั้งนี้

⁸⁵ Nick Smith, "Just Apologies: An Overview of the Philosophical Issues," *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 13, 35 (2013): 75-76.

⁸⁶ Jonathan Todres, "Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform," *Connecticut Law Review* 39, 667 (December, 2006): 710-712.

* กระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมที่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชนได้รวมตัวกันเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมและทำให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้น โดยมีหลักการว่า ควรเป็นกระบวนการอย่างไม่เป็นทางการที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบปะกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิดและชดใช้เยียวยาความเสียหาย และชุมชนที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวเช่นกัน

⁸⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์": หลักการและแนวคิด," ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทฤษฎีและการปฏิบัติ* กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ (นนทบุรี: กระทรวงยุติธรรม, 2550), หน้า 5.

เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวเข้ามาประยุกต์ใช้กับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย จนทำให้รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายดังกล่าวมีลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไป โดยรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation)” หรือเรียกโดยย่อว่า “VOM”

รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) มีลักษณะเป็นการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาผสมผสานกับรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกดั้งเดิม ด้วยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำความผิดในสถานที่ที่ปลอดภัยและเป็นระบบ เพื่อให้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้เล่าถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดที่มีต่อตัวผู้เสียหายอันทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้และเข้าใจความรู้สึก ผลกระทบ และความเสียหายที่ตนได้กระทำต่อผู้อื่น และยังเป็นโอกาสให้จำเลยและผู้เสียหายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกอบรมเป็นอย่างดีทำหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกให้การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเป็นไปในทิศทางในแง่บวก ซึ่งการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนี้มีเป้าหมายในการให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยารักษาความเสียหายใด ๆ รวมทั้งให้จำเลยและผู้เสียหายได้รับการแก้ไขฟื้นฟูความสัมพันธ์และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างสมานฉันท์อีกครั้ง⁸⁸

จากลักษณะของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกดั้งเดิม (Mediation) จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก กล่าวคือ ในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ได้อยู่ในสถานะเป็นคู่พิพาท (disputants) กันแต่ประการใด เพราะบุคคลฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเป็นเหยื่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ดังนั้น การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนี้จึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหาบทสรุปว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่และควรบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร (settlement-driven) แต่เริ่มด้วยบทสนทนาที่เป็นการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น จนทำให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบและความเสียหายจากการกระทำผิด (dialogue-driven) โดย

⁸⁸ Umbreit, M. S., *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*, pp. xxxviii-xl.

ผลลัพธ์สุดท้ายของไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษในเชิงแก้แค้นทดแทน (Retribution) ก็ได้ เพียงแต่การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นยังคงมีความสำคัญเป็นอันดับรอง เพราะสิ่งที่สำคัญที่สุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดคือ การรับรู้ถึงอารมณ์ ความรู้สึก และความต้องการของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม การให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้และมีความรู้สึกร่วมกับเหยื่อในความสูญเสีย พร้อมทั้งแสดงความรับผิดชอบการกระทำของตนออกมา⁸⁹

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลัง ตลอดจนประโยชน์และความสำคัญของพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์แล้วพบว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายล้วนแต่มีคุณค่าอย่างยิ่งทั้งต่อผู้เสียหาย จำเลย สังคมที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น และการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม และยังมีความสัมพันธ์ในการช่วยส่งเสริมให้แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่บรรลุวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่เป็นอุปสรรคสำคัญอันทำให้จำเลยไม่นิยมและเกรงกลัวที่จะกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยสมัครใจ ตลอดจนส่งผลให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่กล้าเข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.2.3 อุปสรรคด้านกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

ดังที่เคยศึกษามาในหัวข้อ 2.1.1 เรื่อง “หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน” ในการพิจารณาว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีหรือไม่ โดยหากพยานหลักฐานดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Irrelevant evidence) พยานหลักฐานนั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ทุกกรณี (Inadmissible for all purposes) แต่ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Relevant evidence) จะต้องพิจารณาต่อไปว่า

⁸⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, "การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2559. แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm>

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทนั้นเข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือ
บทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) หรือไม่⁹⁰

พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Relevant evidence) หมายถึง
พยานหลักฐานที่มุ่งจะนำเสนอข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อศาลซึ่งข้อเท็จจริงนั้นมีความสัมพันธ์กับ
ประเด็นข้อพิพาทในคดี (Materiality) และพยานหลักฐานดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะเพิ่มหรือลดความ
เป็นไปได้ถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องการจะนำเสนอเช่นนั้น (Probative value) โดย
พิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกันตามหลักเหตุผลธรรมดา (Logical relevance)⁹¹

เมื่อพิจารณาลักษณะของพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ
พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย และพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย
ตลอดจนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นได้ว่า พฤติกรรมเหล่านี้ล้วนแต่
มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี (Relevant evidence) ทั้งสิ้น เนื่องจากพฤติกรรม
ดังกล่าวสามารถถูกนำเสนอเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีหรือไม่
(Materiality) เพียงแต่อาจมีแนวโน้มที่จะเพิ่มหรือลดความเป็นไปได้ถึงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงเช่นว่า
นั้นหรือที่เรียกว่ามีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ในระดับที่ต่ำ (Low probative value) แตกต่างกันไปตาม
ลักษณะของพฤติกรรม ทั้งนี้ เพราะพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์อาจเกิดมาจากหลายสาเหตุด้วยกัน มิใช่
ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งการยอมรับผิดของจำเลยเสมอไป⁹²

โดยที่ผู้ศึกษาเห็นว่า พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายหรือการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความ
เสียหายเกี่ยวกับการบาดเจ็บของบุคคล (Personal injury) เช่น การช่วยพาผู้บาดเจ็บไปโรงพยาบาล
การช่วยออกค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น และการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วนของจำเลย (Partial
apology) เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ
ความผิดหรือยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้วในระดับที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับพฤติกรรมอื่น
เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงออกในทางมนุษยธรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในทาง
ศีลธรรม⁹³ และความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยแท้⁹⁴

⁹⁰ Zuckerman, P. R. a. A., *Criminal Evidence*, p. 97.

⁹¹ Tiltford, M. a. C., *Mccormick on Evidence*, pp. 541-542.

⁹² George Fisher, *Evidence* 2ed. (New York: Foundation Press, 2008), pp. 90-92.

⁹³ Kramer, M. H., "Moral Rights and the Limits of the "Ought"-Implies-"Can" Principle: Why Impeccable
Are Not Excuse."

ในขณะที่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบของจำเลย (Full apology) และพฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ศึกษาเห็นว่า พฤติกรรมดังกล่าวค่อนข้างมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอยู่บ้าง เพราะอาจถือได้ว่าเป็นการแสดงออกโดยปริยายว่าจำเลยรู้และยอมรับซึ่งความผิดของตน แต่อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมดังกล่าวก็ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ในระดับที่ต่ำ (Probative value) เนื่องจากจำเลยอาจตัดสินใจกระทำการเช่นนั้นไปโดยสำคัญผิดเองว่าการกระทำของตนมีความผิดตามกฎหมาย หรือจำเลยอาจเพียงต้องการให้ข้อพิพาทยุติลงโดยเร็วเพื่อหลีกเลี่ยงต้นทุนด้านระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หรือต้องการรักษาความสัมพันธ์และความสงบในสังคม⁹⁵ ส่วนคำกล่าวหรือบทสนทนาที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ศึกษาเห็นว่า คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยในคดีโดยตรง

เมื่อทราบแล้วว่า พฤติกรรมกรรมเชิงสมานฉันท์ข้างต้นเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี (Relevant evidence) จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์นี้ต้องด้วยหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) อันจะทำให้พฤติกรรมดังกล่าวกลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้หรือไม่ ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาลักษณะของการนำสืบพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีย่อมเห็นได้ว่า การนำสืบพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะเป็นการนำสืบคำกล่าว ข้อความ หรือกิริยาท่าทางของบุคคลอื่นโดยพยานที่มาเบิกความต่อศาลได้รับรู้หรือรับฟังมาแล้วนำข้อความหรือกิริยาท่าทางเช่นนั้นมาเบิกความต่อศาลอีกทอดหนึ่ง เพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือกิริยาท่าทางที่บุคคลอื่นทำขึ้นนั้นเป็นความจริง พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay evidence)

พยานบอกเล่าถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่มีความน่าเชื่อถือ เพราะไม่มีความใกล้ชิดในการรับรู้ข้อเท็จจริงและไม่ใช่พยานหลักฐานที่ดีที่สุดตามกฎหมายแห่งการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best

⁹⁴ Azlanudin, M. N. b. M., "Psychology of Apology - the Case Study of Toyota Crisis."

⁹⁵ Nelson, R. M., *Nelson on Adr*, pp. 58-59.

Evidence Rule) * ซึ่งหากปล่อยให้มีการรับฟังก็อาจเกิดโอกาสผิดพลาดได้มาก ทำให้โดยทั่วไปพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (The Rule against Hearsay)⁹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้พยานบอกเล่าจะมีปัญหาด้านความน่าเชื่อถือที่ไม่สมควรนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่พยานบอกเล่าบางประเภทอาจมีลักษณะหรือโดยสภาพของพยานบอกเล่าเอง หรือมีข้อเท็จจริงแวดล้อมบางอย่างที่เป็นประกันว่า พยานบอกเลาดังกล่าวมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความจริง (Probative value) อันส่งผลให้พยานบอกเล่าประเภทนี้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตัวอย่างเช่น คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent) เป็นต้น⁹⁷

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หมายถึง คำพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่กระทำขึ้นนอกการพิจารณาคดีในศาลของคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือของบุคคลที่การกระทำของเขาสามารถผูกพันตัวคู่ความได้ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความผู้กล่าวข้อความหรือกระทำการเช่นนั้น⁹⁸ สำหรับเหตุผลที่พยานบอกเล่าประเภทนี้สามารถรับฟังได้เนื่องมาจากโดยสภาพของการนำสืบคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม คู่ความดังกล่าวสามารถโต้แย้งความไม่ถูกต้องของข้อความได้อยู่แล้ว และตามหลักสามัญสำนึกธรรมดาของมนุษย์ย่อมไม่มีมนุษย์ผู้ใดที่จะกล่าวความเท็จเพื่อให้ตนเสียประโยชน์ ดังนั้น คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่มีข้อความในลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้กล่าวเองจึงย่อมน่าเชื่อได้ว่าเป็นความจริง⁹⁹

คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจเป็นการแสดงออกของคู่ความโดยตรง (Express admissions) กล่าวคือ เป็นข้อความหรือคำกล่าวที่มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลผู้กระทำการแทนคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้กล่าวด้วยวาจาหรือกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีของศาล¹⁰⁰ โดยอาจเป็นคำรับของจำเลยต่อผู้จับกุมหรือพนักงานสอบสวน ** หรือเป็นคำรับของจำเลยต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้จับกุม

* สาระสำคัญของกฎแห่งการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุดคือ การกำหนดให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่มีคุณภาพดีที่สุดมาใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามประเด็นข้อพิพาท ในกรณีที่ คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานหลายชิ้นมานำสืบประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลหรือคณะลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดไปเพราะรับฟังพยานหลักฐานด้อยคุณภาพนั่นเอง

⁹⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 177-178.

⁹⁷ *ibid.*, 189.

⁹⁸ Tilford, M. a. C., Mccormick on Evidence, p. 774.

⁹⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 190.

¹⁰⁰ Tilford, M. a. C., Mccormick on Evidence, p. 774.

** แม้คำรับของจำเลยต่อผู้จับกุมหรือพนักงานสอบสวนจะถือเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามรูปแบบหนึ่ง แต่จำต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์พิเศษบางประการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

หรือพนักงานสอบสวนก็ได้¹⁰¹ เช่น การกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหาย¹⁰² หรือข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ในระหว่างการดำเนินการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย ซึ่งจำเลยหรือผู้เสียหายได้กระทำขึ้นเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหรือผู้ไกล่เกลี่ยได้รับทราบและเข้าใจถึงสภาพปัญหาตลอดจนสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างละเอียด¹⁰³ เป็นต้น

นอกจากคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอาจเกิดจากการแสดงออกของคู่ความโดยตรงแล้วนั้น คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามยังอาจเกิดจากพฤติกรรมหรือการกระทำบางอย่างของคู่ความ (Admissions by conduct) ก็ได้¹⁰⁴ ทั้งนี้ เพราะกิริยาอาการหรือพฤติกรรมภายหลังกระทำความผิดของคู่ความบางประการสามารถอนุมานได้ว่า คู่ความนั้นมีความผิดหรือยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เช่น พฤติกรรมของจำเลยที่ได้เสนอเชิญชวนผู้เสียหายให้เข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเต็มใจที่จะเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย¹⁰⁵ หรือพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยให้แก่ผู้เสียหาย¹⁰⁶ เป็นต้น

อนึ่ง คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามซึ่งได้กระทำขึ้นนอกการพิจารณาคดีของศาลนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “คำรับอย่างไม่เป็นทางการ” (Informal admissions หรือ Evidential admissions) ซึ่งมีความแตกต่างจากคำรับอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “คำรับอย่างเป็นทางการ”^{*} (Formal admissions หรือ Judicial admissions)¹⁰⁷ กล่าวคือ คำรับอย่างไม่เป็นทางการไม่ถือว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกระทำขึ้นไม่ว่าโดยตรงหรือปริยายเป็นยุติ คู่ความจึงยังมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่ออธิบายหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ ในขณะที่คำรับอย่างเป็นทางการนั้น

¹⁰¹ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 196.

¹⁰² Cohen, J. R., "Advising Clients to Apologize," *Southern California Law Review*: 1029.

¹⁰³ สรวิต ลิ้มปรีงษ์, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 33-34.

¹⁰⁴ Tilford, M. a. C., *Mccormick on Evidence*, p. 774.

¹⁰⁵ *ibid.*, 811.

¹⁰⁶ *ibid.*, 815.

* “คำรับอย่างเป็นทางการ” (Formal admissions หรือ Judicial admissions) หมายถึง การยอมรับข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดของคู่ความหรือบุคคลผู้กระทำการแทนคู่ความในระหว่างการดำเนินการพิจารณาคดีของศาลและต่อหน้าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในคดีนั้น ซึ่งอาจกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยคำรับอย่างเป็นทางการนี้จะส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่คู่ความได้ออมรับเป็นยุติ (Conclusive) และคู่ความไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวอีกต่อไป เว้นแต่จะมีการขอถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำรับนั้นในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา หรือเป็นอันถึงการยอมรับข้อเท็จจริงใด ๆ ของจำเลยในคดีอื่น

ถือว่าคู่ความได้ยอมรับข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นยุติแล้ว ส่งผลให้ไม่ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเช่นนั้นอีก¹⁰⁸

ดังที่กล่าวมาในรายละเอียดข้างต้นจึงสรุปได้ว่า เนื่องจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี (Relevant evidence) ทำให้ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ นั้นจะต้องพิจารณาว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ถูกต้องห้ามมิให้รับฟังตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานบทใดหรือไม่ ซึ่งแม้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นพยานบอกเล่าที่โดยหลักสมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามบทตัดพยานบอกเล่า (The Rule against Hearsay) หากแต่เมื่อพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานบอกเล่าประเภทคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม จึงส่งผลให้ในท้ายที่สุดพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เหล่านี้สามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ในฐานะข้อยกเว้นของบทตัดพยานบอกเล่านั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ จำเลยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงรู้สึกกังวลว่า หากตนได้กระทำการเช่นนั้น ภายหลังจากความผิดอาจถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำพฤติกรรมดังกล่าวมาสืบเป็นพยานหลักฐานในภายหลัง กล่าวคือ การที่พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ การชดใช้ค่าเสียหาย และการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยสามารถนำมาใช้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย (liability) หรือพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับผิด (admission of fault or liability) เป็นที่เรียบร้อยแล้วได้จะทำให้จำเลยรู้สึกไม่กล้าที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย¹⁰⁹ หรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย¹¹⁰ หรือริเริ่มเสนอการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเต็มใจเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดีจะทำให้จำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองอาจตัดสินใจไม่เข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนอาจทำให้คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ ในท้ายที่สุด¹¹¹

นอกจากนั้น พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอคติอย่างไม่เป็นธรรมต่อจำเลยในคดีได้ (Undue prejudice)¹¹² กล่าวคือ หากปล่อยให้มีการรับฟัง

¹⁰⁸ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 114-115.

¹⁰⁹ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 571-573.

¹¹⁰ Fisher, G., *Evidence*, p. 92.

¹¹¹ สรวิต ลิ้มปรีงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 32-35.

¹¹² Fisher, G., *Evidence*, pp. 90-92.

พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาจทำให้คณะลูกขุนหรือศาลเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี (Misleading effect) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้นว่าพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวยังเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ที่ต่ำ (Low probative value) อีกด้วย

จากความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กับกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานข้างต้น จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ในหลาย ๆ ประเทศได้เริ่มมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบดบังพยานหลักฐานโดยมุ่งคุ้มครองพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวนี้มิให้ถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ขึ้นในสังคมและเกิดผลลัพธ์ตามที่นโยบายทางสังคมในประเทศนั้น ๆ ต้องการ* ดังนั้น แม้พยานหลักฐานดังกล่าวอาจมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีบ้าง แต่กฎหมายก็เห็นสมควรที่จะกำหนดให้พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเอง

อนึ่ง นอกจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวคำขอโทษ การชดใช้ค่าเสียหาย แก่ผู้เสียหาย หรือการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยจะสามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย (liability) หรือพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับผิด (admission of fault or liability) ในฐานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามแล้วนั้น พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวยังสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่นได้ เช่นเดียวกัน เช่น

(1.) การระบุตัวผู้กระทำความผิด (identity) ตัวอย่างเช่น ในคดีอุบัติเหตุคดีหนึ่งประเด็นของคดีมีเพียงประเด็นเดียวว่า จำเลยเป็นผู้ขับรถยนต์ที่ชนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือไม่ ส่วนประเด็นว่าผู้ขับรถยนต์ดังกล่าวกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ถือเป็นยุดี ในกรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถนำเสนอพฤติกรรมที่จำเลยได้ช่วยพาผู้เสียหายไปส่งโรงพยาบาลเพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยมีความน่าจะเป็นผู้ขับรถยนต์ชนผู้เสียหายได้ เพราะพฤติกรรมการช่วยเหลือของจำเลยนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุและในขณะเวลาเกิดอุบัติเหตุ¹¹³ เป็นต้น

* เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการสร้างบดบังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการประนีประนอมหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Compromise Offers and Negotiations) เพื่อส่งเสริมให้เกิดการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือบดบังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายบางประเภท (Offers to Pay Medical and Similar Expenses) ที่เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมความมีมนุษยธรรมและการช่วยเหลือเกื้อกูลกันของสมาชิกในสังคม เป็นต้น

¹¹³ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5328," [Online] Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

(2.) ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ควบคุม (ownership or control) ตัวอย่างเช่น ม้าของจำเลยได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ แต่ไม่มีพยานหลักฐานอื่นในคดีเพียงพอว่าจำเลยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ม้าตัวดังกล่าว การที่มารดาของผู้เสียหายได้เบิกความว่า จำเลยกล่าวว่าม้าของตนได้มีการเอาประกันภัยไว้ (“My horse is insured.”) และเสนอที่จะช่วยจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีนี้ ศาลรับฟังพฤติกรรมการเสนอขอใช้ค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานหนึ่งเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นเจ้าของม้าได้^{*} เป็นต้น

(3.) การผิดสัญญา (Breach of Contract) ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยได้สัญญากับผู้เสียหายว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่ต่อมาไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว กรณีนี้ผู้เสียหายสามารถนำสืบพฤติกรรมการที่จำเลยสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหายเป็นพยานหลักฐานเพื่อบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้^{**} เป็นต้น

(4.) การแสดงให้เห็นถึงอคติของพยาน (Bias of a Witness) ตัวอย่างเช่น ภายหลังจากโจทก์ได้นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญคือ นายราล์ฟ ฮาร์มอน (Ralph Harmon) ซึ่งเป็นลูกจ้างของนายบัทเลอร์ (Butler) จำเลยจึงได้นำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับการที่โจทก์ได้ประนีประนอมยอมความกับนายบัทเลอร์โดยจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับนายบัทเลอร์ในคดีอุบัติเหตุ แลกกับการที่นายบัทเลอร์จะชดใช้เงินจำนวน 10 ดอลลาร์สหรัฐและให้นายราล์ฟ ฮาร์มอนลูกจ้างของตนมาเบิกความเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีนี้ พยานหลักฐานเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความลำเอียงหรือความมีอคติของพยานของได้^{***} เป็นต้น

(5.) การทำลายพยานหลักฐาน (Spoliation) หรือการขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา (Obstruction of a Criminal Investigation or Prosecution) ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเพื่อติดสินบนผู้เสียหายหรือพยานบุคคลอื่น ๆ ให้เปลี่ยนคำเบิกความในคดี ช่วยซ่อนเร้นพยานหลักฐาน หรือช่วยทำลายพยานหลักฐาน¹¹⁴ เป็นต้น

(6.) การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ กล่าวคือ เป็นการนำสืบพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณต่อไป รวมถึงเพื่อให้ศาลใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามคำพิพากษาด้วย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ค่าเสียหายที่ศาลชั้นต้นสั่งให้จำเลยต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายมีจำนวนมากเกินสมควร จำเลยอาจยื่นอุทธรณ์ขอลดจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชำระตาม

* Flieg v. Levy, 148 App. Div. 781, 133 N.Y.S. 249

** Drago v. Winn Dixie Louisiana, Inc., La.App.1994, 643 So.2d 212, 214

*** John McShain, Inc. v. Cessna Aircraft Co., 563 F.2d 632, 2 Fed. R. Evid. Serv. 479

¹¹⁴ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5329," [Online]

คำพิพากษาได้ โดยเสนอพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายบางส่วนให้แก่ผู้เสียหายก่อนแล้ว จึงขอให้หักจำนวนค่าเสียหายที่จำเลยได้ชำระก่อนมีคำพิพากษาจากจำนวนค่าเสียหายตามคำพิพากษา* เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวคำขอโทษหรือการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายของจำเลย หรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย ล้วนมีความสัมพันธ์กับกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานในลักษณะเป็นปฏิปักษ์กัน กล่าวคือ พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวสามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถนำมาใช้พิสูจน์ความผิดจำเลยได้ ส่งผลให้หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวต่อไป ย่อมจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์เช่นว่านั้นในสังคม ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้นนั่นเอง

จากการศึกษาภาพรวมของแนวคิดเกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดบังพยานหลักฐานในคดีอาญาและพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในบทที่ 2 สามารถสรุปได้ว่า กิริยาอาการหรือพฤติกรรมบางประการภายหลังเกิดการกระทำความผิดได้แก่ การที่จำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย การที่จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจ และการที่จำเลยและผู้เสียหายเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างกันต่างมีลักษณะร่วมกันคือ เป็นการกระทำที่ช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ทำให้เกิดผลลัพธ์ในทางที่ดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย จำเลย ตลอดจนสังคมที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังมีส่วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับแนวคิดและทฤษฎีทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทฤษฎีเหยื่อวิทยา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่กำลังได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในปัจจุบันอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติจำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองกลับรู้สึกไม่มั่นใจที่จะกระทำการอันมีคุณประโยชน์เช่นว่านั้น เพราะเกรงกลัวว่าจะถูกนำพฤติกรรมภายหลังกระทำผิดนี้ไปปรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ดังนั้น ประมาณช่วงปลายของศตวรรษที่ 20 ถึงช่วงต้นของศตวรรษที่ 21 กระบวนการทางนิติบัญญัติและคำพิพากษาของศาลในหลายประเทศจึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดบังพยานหลักฐานหลักการหนึ่งขึ้นมาใหม่ ด้วยการนำมูลเหตุ

* Williams v. Missouri Pacific R. Co., 11 F.3d 132 (10th Cir. 1993).

ปัจจัยทางด้านนโยบายสังคม (Social policy) มาพิจารณากำหนดห้ามมิให้มีการรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์อันนำไปสู่การทำให้แนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และเหยื่อวิทยาประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น

ภายหลังจากการศึกษาแนวคิดพื้นฐานเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาดังกล่าวแล้ว ในบทต่อไปจะศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทยตลอดจนปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานของการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาต่อไป



บทที่ 3

การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 2 เราได้ทราบแล้วว่า โดยหลักทั่วไปแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible evidence) เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องห้ามรับฟังตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rule) โดยแนวโน้มปัจจุบันในหลายประเทศได้เริ่มมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานด้วยการคำนึงถึงมูลเหตุปัจจัยทางด้านนโยบายสังคม (Social Policy) ขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์หรือเพื่อให้เกิดผลลัพธ์บางประการตามที่นโยบายทางสังคมของแต่ละประเทศต้องการ ซึ่งตัวอย่างหนึ่งของบทตัดพยานหลักฐานที่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมนโยบายสังคมนั้นคือ การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา โดยเป็นการห้ามมิให้คู่ความนำสืบพฤติกรรมบางประการที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีประโยชน์ภายหลังกระทำความผิดเข้ามาเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดี และในขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นมาวินิจฉัยตัดสินคดี

อนึ่ง แนวคิดในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาได้เริ่มปรากฏขึ้นในประเทศไทยเช่นเดียวกัน เพียงแต่จำกัดอยู่เฉพาะพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น สำหรับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีอื่นได้แก่ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหาย การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลยังคงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในฐานะเป็นข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) ได้ เป็นเหตุให้เกิดปัญหาและผลกระทบจากการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้มากมายหลายประการ

ฉะนั้น ในบทนี้จึงขออธิบายถึงหลักการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย โดยจะเริ่มศึกษาจาก

(3.1) การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย เพื่อศึกษาในภาพรวมของหลักการรับฟังพยานหลักฐานและหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

(3.2) ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย เพื่อชี้ให้เห็นว่าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีมาตั้งแต่ในอดีต ซึ่งมูลเหตุปัจจัยที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นก็

ความเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัย โดยแนวโน้มในปัจจุบันได้มีการนำเอาปัจจัยด้านนโยบายสังคมมาใช้สร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานด้วย

(3.3) การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ และเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาและผลกระทบของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งจะเป็นแนวทางพื้นฐานสำหรับการแสวงหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

3.1 การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย

ในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ก่อนที่ศาลจะตัดสินคดีได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ และจำเลยต้องรับโทษหรือไม่เพียงใด ศาลจำต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ได้ก่อนว่า มีการกระทำหรือเหตุการณ์ดังที่คู่ความกล่าวอ้างไว้เช่นนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นยุติ และเป็นพื้นฐานให้ศาลสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายต่อไปว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นยุตินั้นส่งผลให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิหรือความรับผิดชอบบัญญัติกฎหมายกันอย่างไร

โดยที่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายนี้ศาลสามารถวินิจฉัยได้ด้วยความรู้ของศาลเอง จึงทำให้ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความแต่ประการใด แตกต่างจากการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่ศาลไม่อาจใช้ความรู้ของตนในการทราบได้ว่า ข้อเท็จจริงของคู่ความฝ่ายใดที่น่าเชื่อถือและมีความถูกต้อง ดังนั้น คู่ความจึงมีหน้าที่แสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาลเพื่อพิสูจน์และยืนยันถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อให้ศาลเชื่อข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวอ้าง และข้อเถียงของตนอันจะนำไปสู่การพิพากษาคดีตัดสินคดีได้¹ อนึ่ง หากข้อเท็จจริงที่คู่ความมุ่งต้องการพิสูจน์นั้นเป็นข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจโต้แย้งได้ หรือเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลก็สามารถรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นยุติได้โดยคู่ความไม่ต้องนำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาสืบเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเลย*

การที่คู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น คู่ความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์บางประการซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการนำสืบ

¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 12-13.

* มาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
“การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐาน ในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่

- (1) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป
- (2) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ
- (3) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล”

พยานหลักฐานนั้นคือ หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและหลักกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน* ในขณะที่เดียวกันศาลก็มีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นไปตามกฎเกณฑ์เช่นว่านั้น โดยถ้าคู่ความนำสืบพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน หรือคู่ความนำสืบพยานหลักฐานที่รับฟังได้แต่คู่ความยื่นพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน ศาลก็ไม่สามารถที่จะนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีได้** ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีของคู่ความไม่เกิดความสับสน หรือเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบและความไม่เป็นธรรมขึ้น²

กฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน หมายถึง บทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ และพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้³ โดยคู่ความมีหน้าที่รวบรวมและนำสืบพยานหลักฐานที่รับฟังได้ และในขณะเดียวกันศาลก็มีหน้าที่วินิจฉัยคดีโดยพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้น กล่าวคือ โดยปกติศาลจะไม่อนุญาตให้คู่ความนำพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เข้ามาสืบเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดี แต่ในบางกรณีที่ศาลตรวจไม่พบว่า พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้และปล่อยให้คู่ความนำพยานหลักฐานเช่นว่านั้นเข้ามาสืบเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีศาลก็มีหน้าที่ต้องตัดพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ดังกล่าวออกไปโดยไม่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้เลย⁴

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติของการพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานในประเทศไทย แม้คู่ความจะได้แย้งว่าพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ แต่ศาลก็อาจปล่อยให้มีการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นเข้ามาสู่สำนวนคดีได้ โดยศาลจะไปวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามานั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในขั้นตอนการพิพากษาคดีตัดสินคดีต่อไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดปัญหาในกรณีศาลชั้นต้นไม่ยอมให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานเพราะเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับ

* มาตรา 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริง ย่อมมีสิทธิจะนำพยานหลักฐานใด ๆ มาสืบได้ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน”

** มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“เมื่อศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐาน ที่รับฟังไม่ได้ก็ดี หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ได้ยื่นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ศาลปฏิเสธไม่รับพยานหลักฐานนั้นไว้”

² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 35-36.

³ *ibid.*, 40.

⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 273.

ฟังไม่ได้ตามกฎหมาย แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาในศาลสูงและศาลสูงกลับเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ใช่พยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟัง ซึ่งอาจทำให้ศาลสูงในคดีนั้นยกคำพิพากษาศาลชั้นต้น และย้อนสำนวนมาให้ศาลชั้นต้นสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมและตัดสินคดีใหม่ อันจะส่งผลให้เวลาการพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าออกไป⁵

โดยหลักทั่วไปพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ถ้ามีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดีเพราะเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์* เช่น พยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อหาที่โจทก์ฟ้อง พยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและรายละเอียดของเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของสาเหตุและมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด เป็นต้น⁶ พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมด ในทางกลับกันถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี เพราะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ พยานหลักฐานนั้นย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้⁷ อนึ่ง การวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล**

ดังที่กล่าวมาข้างต้นพยานหลักฐานทุกชนิดและทุกประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจมีบทบัญญัติกฎหมายบทใดบทหนึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้พยานหลักฐานเช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ส่งผลให้คู่ความถูกต้องห้ามมิให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาสืบในสำนวนคดีและศาลก็มีหน้าที่ตัดพยานหลักฐานนั้นออกไปโดยไม่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีได้ โดยบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้มีการรับฟังนี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules)⁸

⁵ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 57.

* มาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 187-188.

⁷ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 64.

** มาตรา 104 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่แล้วพิพากษาไปตามนั้น”

⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 276.

ฉะนั้น ในการวิเคราะห์ว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ ในเบื้องต้นจึงสมควรวินิจฉัยก่อนว่า พยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างและนำสืบนั้นมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ เพราะถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวต้องห้ามตามบทตัดพยานหลักฐานใดแล้ว พยานหลักฐานนั้นย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบางประการ แต่ถ้าไม่ปรากฏว่า พยานหลักฐานนั้นมีบทตัดพยานหลักฐานใด ๆ กำหนดห้ามมิให้รับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้นั่นเอง⁹ อนึ่ง ในปัจจุบันบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยสามารถรวบรวมได้ดังนี้

(1.) บทตัดพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย ประวิงให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสอง ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

(2.) บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 บทด้วยกัน ได้แก่ (2.1) บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 (2.2) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำรับสารภาพในชั้นจับกุมหรือในชั้นรับมอบตัวผู้ถูกจับกุมว่าตนได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ (2.3) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับถ้อยคำในชั้นสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคสามและ (2.4) บทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

(3.) บทตัดพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3

(4.) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2

(5.) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4

(6.) บทตัดพยานบุคคล ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 บทด้วยกัน ได้แก่ (6.1) บทตัดพยานหลักฐานโดยการห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 และ (6.2) บทตัดพยานบุคคลทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (1) ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15¹⁰

⁹ ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2555), หน้า 361.

¹⁰ จรัญ ภัคศิธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 281-346.

(7.) บทตัดพยานหลักฐานอื่น ๆ ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดอื่น ๆ เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามทนายความประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามทนายความประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2551 ข้อ 23 หรือข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามทนายความ พ.ศ. 2554 ข้อ 38 เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งโดยหลักทั่วไปพยานหลักฐานทุกชนิดและทุกประเภทที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่จะต้องห้ามตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้พยานหลักฐานนั้นแม้จะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเอง

จากหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานข้างต้นจึงเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อสร้างความเข้าใจในเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้นจึงขอนำศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันในลำดับถัดไป

3.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยได้รับอารยธรรมมาจากประเทศอินเดียผ่านทางศาสนาพุทธหลายของพระพุทธศาสนา¹¹ ส่งผลให้หลักกฎหมายส่วนใหญ่รวมทั้งกฎหมายลักษณะพยานในสมัยโบราณจนถึงช่วง ร.ศ. 113 ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์¹² ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอินเดียเช่นเดียวกัน โดยเป็นการรับผ่านทางคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ๆ ของมอญซึ่งได้เขียนเป็นภาษาบาลีอีกทอดหนึ่ง¹³ ในเวลาต่อมาเมื่อได้มีการปฏิวัติกฎหมายลักษณะพยานขึ้นด้วยการตราพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แนวคิดหรือหลักกฎหมายตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ๆ ก็ถูกยกเลิกไป โดยได้มีการนำเอาหลักกฎหมายพยานของคอมมอนลอว์มาใช้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานให้ทันสมัยและเป็นสากลมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาล่วงเลยไปหลักกฎหมายพยานที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ก็มีลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของสังคมในปัจจุบัน จึงได้มีการ

¹¹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: หอรัตนชัยการพิมพ์, 2538), หน้า 7.

¹² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 9.

¹³ อุดม รัฐอมฤต, "พยานตามกฎหมายเก่าสยาม," วารสารนิติศาสตร์ 29, 1 (มีนาคม 2542): 123.

บัญญัติหลักกฎหมายพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นแทน

อนึ่ง เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทย ในหัวข้อนี้จึงขอแยกการพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยแบ่งไปตามแต่ละช่วงสมัยที่มีรายละเอียดของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานซึ่งมีความน่าสนใจและมีความสำคัญ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 สมัยก่อนพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

ในสมัยยุคโบราณก่อนมีการสถาปนารุงศรีอยุธยา กฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยมีลักษณะเป็นจารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติสืบทอดกันมาของพราหมณ์ปุโรหิต ซึ่งเหล่าพราหมณ์ปุโรหิตได้นำคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ฯ ของมอญมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ประการใด¹⁴ ต่อมาในสมัยรัชกาลของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา จึงได้มีการนำหลักการในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ฯ ของมอญดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้ชื่อว่า “พระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894” ซึ่งถือเป็นกฎหมายลักษณะพยานลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศไทย¹⁵ โดยพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 นอกจากจะได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ฯ ของมอญแล้ว ยังมีเนื้อความใกล้เคียงกับพระธรรมศาสตร์ของฮินดูและประมวลกฎหมายวาการู (Code de Wagaru) ของพระเจ้าวาการูหรือพระเจ้าเวรารู (Wareru) ผู้ครองเมืองเกาะตะมะ ประเทศพม่าในช่วง พ.ศ. 1830-1839 อีกด้วย¹⁶

พระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะได้ถูกนำมาใช้เรื่อยมาจนถึงสมัยสิ้นกรุงศรีอยุธยา และยังได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง¹⁷ ในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ฯ (รัชกาลที่ 1) แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ อนึ่ง หลักกฎหมายพยานนอกจากจะปรากฏในพระไอยการลักษณะพยาน ฯ แล้ว ยังได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงอีกหลายฉบับ เช่น พระไอยการลักษณะรับฟ้อง พระไอยการลักษณะตระลาการ¹⁸ การพิสูจน์ดำน้ำลุยเพลิง พระไอยการลักษณะโจร และพระไอยการลักษณะกัณฑ์ เป็นต้น และยังมีการบัญญัติไว้ในพระราชกำหนดเก่าซึ่งเป็นพระราชกำหนดที่จดจำมาตั้งแต่กรุง

¹⁴ โสภณ รัตน์กร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 11.

¹⁵ โอสธ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 7.

¹⁶ อุดม รัฐอมฤต, "พยานตามกฎหมายเก่าสยาม," *วารสารนิติศาสตร์*: 123.

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 9.

¹⁸ อุดม รัฐอมฤต, "พยานตามกฎหมายเก่าสยาม," *วารสารนิติศาสตร์*: 123.

ศรีอยุธยา และพระราชกำหนดใหม่ซึ่งเป็นพระราชกำหนดที่นำมาประสานรวมกันในสมัยรัตนโกสินทร์ อีกจำนวนมาก¹⁹

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวง โดยหลักทั่วไปแล้วเมื่อคู่ความได้อ้างพยานหลักฐานเข้ามาในคดีด้วยการระบุในสำนวนความ ถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ก็จะมีผลการดำเนินการสืบพยานหลักฐานดังกล่าวต่อไป แต่ถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความกล่าวอ้างนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมายแล้ว ย่อมถือได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้และจะถูกตัดออกจากสำนวนคดีเลย โดยหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงนี้ มีปรากฏอยู่แต่ในพระไอยการลักษณะพยาน ๆ เท่านั้น ซึ่งสามารถรวบรวมได้ดังต่อไปนี้²⁰

(1.) พยานบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้าม 33 ลักษณะ

หลักเกณฑ์ที่กำหนดลักษณะของพยานบุคคลซึ่งต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานนั้นปรากฏอยู่ในอารัมภบทของพระไอยการลักษณะพยาน ๆ โดยลักษณะของพยานบุคคลที่รับฟังเป็นพยานไม่ได้มีทั้งหมด 33 ลักษณะ ได้แก่ (1.) ผู้มิได้อยู่ในศีลในธรรม (2.) คนกุ่มนี้ยืมสินผู้เป็นความ (3.) คนเป็นทาสผู้เป็นความ (4.) คนเป็นญาติผู้เป็นความ (5.) คนเป็นมิตรสหายผู้เป็นความ (6.) คนเป็นเพื่อนกินอยู่กับผู้เป็นความ (7.) คนวิวาทกับผู้เป็นความ (8.) คนมักมากถ้อยความ (9.) คนผูกเวรกับผู้เป็นความ (10.) คนเป็นโรคมก (11.) เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี (12.) คนอายุไม่ต่ำกว่า 70 ปี (13.) คนมักพูดจา سوءเสียด (14.) คนเดินรำขอทานเลี้ยงชีวิต (15.) คนขอทาน (16.) คนไม่มีบ้านเรือนอยู่ (17.) คนถือกระบี่องกะลาขอทาน (18.) คนหูหนวก (19.) คนตาบอด (20.) หญิงโสเภณี (21.) หญิงแพศยา (22.) หญิงมีครรภ์ (23.) เป็นกระเทย (24.) เป็นบัณฑิต (25.) เป็นพอมดแม่มดหมอผี (26.) คนวิกลจริต (27.) หมอยาซึ่งไม่ได้เรียนคัมภีร์แพทย์ (28.) ช่างเกือก (29.) ชาวประมง (30.) นักเลงเล่นบ่อน (31.) โจร (32.) คนที่มีโทษระมก และ (33.) เพชฌฆาต²¹

อย่างไรก็ตาม แม้พยานบุคคลที่มีลักษณะต้องห้าม 33 ลักษณะดังกล่าวจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ หากแต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า คู่ความฝ่ายตรงข้ามยินยอมให้กล่าวอ้างและนำสืบพยานบุคคลเหล่านั้น หรือมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้สามารถรับฟังได้* พยาน

¹⁹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 11.

²⁰ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 67-74.

²¹ *ibid.*, 68-69.

* มาตรา 11 พระไอยการลักษณะพยาน

"อนึ่งสมพยานนั้น คือว่า โจท จำเลย ทั้งสองอ้างพ่อแม่พี่น้องญาติฝ่ายข้างหนึ่งเป็นพยาน ๆ พิสุทตัวแล้วกล่าวสมอ้างผู้นั้น ท่านว่าเปนองค์พยาน เปนขณะแก่ความ บาปบุญคุณโทษไว้แก่ผู้กล่าว"

บุคคลดังกล่าวก็สามารถกล่าวอ้างและนำสืบเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีได้เช่นกัน ซึ่งปัญหาว่า พยานบุคคลที่เข้าข้อยกเว้นให้รับฟังได้นี้จะมีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใดเป็นขั้นตอนใน ส่วนการซึ่ง นำหนักพยานต่อไป²² อนึ่ง คู่ความมีหน้าที่ต้องคัดค้านว่าพยานบุคคลที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง เป็นพยานที่ต้องห้ามรับฟัง เพราะถ้าคู่ความไม่ได้คัดค้านศาลต้องรับฟังพยานบุคคลดังกล่าวเสมอ เนื่องจากตามพระโอัยการลักษณะพยาน ฯ ศาลไม่มีหน้าที่ตัดพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ออกจาก สำนวนคดีด้วยตนเอง

จากลักษณะของพยานบุคคลที่ต้องห้ามรับฟังข้างต้น สามารถแยกสาเหตุที่กฎหมายไม่ ประสงค์ที่จะรับฟังพยานบุคคลเหล่านี้เป็น 4 กรณี กล่าวคือ

(1.1) เนื่องจากพยานบุคคลดังกล่าวมีส่วนสัมพันธ์กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่งผลให้พยาน บุคคลนั้นไม่อาจเบิกความได้โดยอิสระ เพราะสันนิษฐานได้ว่า พยานเหล่านั้นมีอคติจนอาจทำให้พยาน เบิกความไม่ตรงกับความเป็นจริง ได้แก่ พยานบุคคลที่เป็นลูกหนี้ เป็นทาส เป็นบิดามารดา เป็นมิตร สหาย เป็นเพื่อนสนิทกินเที่ยว เป็นผู้ที่จะทะเลาะวิวาท หรือมีเรื่องโกรธแค้นกับคู่ความ

(1.2) เนื่องจากพยานบุคคลดังกล่าวมีความบกพร่องทางด้านร่างกายและจิตใจ ส่งผลให้ พยานนั้นไม่มีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเองอย่างเต็มที่ ได้แก่ พยานบุคคลที่เป็นเด็กอายุต่ำ กว่า 7 ปี คนชราที่มีอายุตั้งแต่ 70 ปีขึ้นไป คนวิกลจริต คนหูหนวก คนตาบอด สตรีมีครรภ์ บัณเฑาะก์ กระเทย และคนที่มีโรคร้ายแรง

(1.3) เนื่องจากลักษณะและพฤติกรรมของบุคคลนั้นส่งผลให้เชื่อถือคำเบิกความได้ยาก ได้แก่ พยานบุคคลที่เป็นคนไม่อยู่ในศีลธรรม คนชอบหาเรื่องผู้อื่น คนมักมาก คนพูดจาส่อเสียด คนติดการ พนัน หลึงแพศยา และโจร

(1.4) เนื่องจากสถานะทางสังคมและอาชีพของบุคคลนั้นส่งผลให้คำเบิกความของบุคคลนั้น ไม่น่าเชื่อถือ ได้แก่ พยานบุคคลที่เป็นคนจรจัด คนขอทาน โสเภณี พ่อมดแม่มดหมอผี คนเดินกินรำ กิน หมอเถื่อน ช่างเกือก ชาวประมง และเพชฌฆาต²³

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุที่กฎหมายกำหนดลักษณะของพยานบุคคลที่ต้องห้ามเป็น พยานหลักฐานทั้ง 33 ลักษณะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็เหตุผลที่พยานมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือพยานมีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจจนไม่อาจตัดสินใจด้วยตนเองได้ อย่างเต็มที่ หรือโดยลักษณะหรือพฤติกรรมของพยาน หรือโดยสถานะทางสังคมและอาชีพของพยาน เหล่านี้ล้วนเป็นเหตุผลที่ทำให้คำเบิกความของพยานดังกล่าวมีความไม่น่าเชื่อถือทั้งสิ้น จึงอาจกล่าว

²² อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญา ไทยในปัจจุบัน," หน้า 72.

²³ อุดม รัฐอมฤต, "พยานตามกฎหมายเก่าสยาม," *วารสารนิติศาสตร์*: 129-130.

ได้ว่า ปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบท ตัดพยานบุคคลทั้ง 33 ลักษณะดังกล่าวคือ ปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั่นเอง²⁴

(2.) พยานอาสา

หลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานอาสานั้นปรากฏอยู่ในพระโอัยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 10* โดยพยานอาสา หมายถึง พยานที่เข้าข้างฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลย โดยเบิกความอันเป็น เท็จ กล่าวคือ แม้พยานนั้นจะไม่ได้เห็นกลับเบิกความว่าเห็น ไม่ได้ยินกลับเบิกความว่าได้ยิน ดังนั้น ศาลจึงสมควรห้ามรับฟังเพราะพยานมีหน้าที่เบิกความไปตามสิ่งที่ตนเห็นหรือได้ยินเท่านั้น เมื่อพยาน เบิกความอันเป็นเท็จเพื่อเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงไม่มีความน่าเชื่อถือและยากที่ศาลจะ สามารถค้นหาความจริงในคดีได้

(3.) พยานบอกเล่า

หลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานบอกเล่านี้ปรากฏอยู่ในพระโอัยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 16** โดยพยานบอกเล่า หมายถึง พยานที่ไม่ได้รู้เห็นหรือได้ยินข้อความนั้นโดยตรง เพียงแต่ได้ ยินผู้อื่นบอกเล่าแก่ตนมาอีกทอดหนึ่งเท่านั้น ส่งผลให้พยานบอกเล่าดังกล่าวจึงต้องห้ามมิให้ศาลรับฟัง เพราะการรับทราบข้อมูลของพยานบอกเล่าอาจมีความผิดพลาดได้อันทำให้พยานบอกเล่านั้นไม่มี ความน่าเชื่อถือ

(4.) กลพยาน

หลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังกลพยานนั้นปรากฏอยู่ในพระโอัยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 9*** โดยกลพยาน หมายถึง พยานที่ได้รับการวานจากคู่ความฝ่ายหนึ่งให้ไปถามข้อเท็จจริงที่ยังเป็น ประเด็นข้อพิพาทกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งหากคู่ความฝ่ายตรงข้ามยอมรับข้อเท็จจริงดังกล่าวก็จะ เรียกว่า “กลพยาน” ซึ่งกลพยานนี้จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณา ว่า ผู้รับทราบคำรับดังกล่าวนี้เป็นทิวพยาน อุดรพยาน หรืออุดรทิวพยาน[†] กล่าวคือ โดยหลักทั่วไป

²⁴ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญา ไทยในปัจจุบัน," หน้า 71-72.

* มาตรา 10 พระโอัยการลักษณะพยาน

“อนึ่งผู้มีอรรถคดีอ้างพยาน ฯ ให้การแลแก้ค่านเข้าด้วยฝ่ายโจทก์ จำเลย ใช้ ชื่อพยานอาสา ท่านบให้ฟังฟัง ให้กฎเอาคตินั้นเปนแท้”

** มาตรา 16 วรรคหนึ่ง พระโอัยการลักษณะพยาน

“อนึ่งคู่ความทั้งสองอ้างพยาน ฯ ให้การว่า หมี่ได้เห็นแก้จักษุ หมี่ได้ยินแก้โสต เปนแต่ผู้มีคิตีมาบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าทิวพยานก็คิตี อุดรพยานก็คิตี อุดรทิวพยานก็คิตี ท่านบหมี่ฟังให้ฟังเอาพยานนั้นเลย”

*** มาตรา 9 พระโอัยการลักษณะพยาน

“อนึ่งกลพยานนั้น คือวานท่านไปถามเปนค่านับ ข้างหนึ่งรับ ท่านให้พิจารณาดู ถ้าเปนทิวพยานอุดรพยาน ฟังได้ ถ้าเป็น อุดรทิวพยาน ฟังเอาหมี่ได้ ท่านว่าบาปบุญคุณโทษไว้แก้ผู้กล่าว”

[†] การแบ่งประเภทของพยานบุคคลโดยพิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้น สามารถแบ่งได้ดังนี้

เนื่องจากคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามมีลักษณะเป็นคำรับที่เป็นปฎิบัติ กल्पยานนั้นจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ถ้าผู้รับทราบข้อความเป็นทิพพยานหรืออุตฺรพยาน แต่ถ้าผู้รับทราบข้อความเป็นอุตฺริพยาน กल्पยานดังกล่าวย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังเป็นกल्पยานนี้เกิดขึ้นมาจากการพิจารณามูลเหตุปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของผู้รับทราบคำรับนั่นเอง โดยอิงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าวไว้กับสถานะทางสังคมของบุคคลนั้น²⁵

นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานจะปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง เฉพาะในส่วนพระไอยการลักษณะพยาน ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานยังปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 อีกด้วย โดยพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 มาตรา 7^{*} ได้กำหนดห้ามมิให้โจทก์จำเลยอ้างกันเป็นพยาน กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน และขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้จำเลยอ้างโจทก์เป็นพยานของตนในคดีนั้นเช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากคู่ความแต่ละฝ่ายย่อมต้องเบิกความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตนเท่านั้น ทำให้มีความไม่น่าเชื่อถือว่าคุณจะเบิกความไปตามความเป็นจริง อันยอมเป็นการยากแก่ศาลที่จะค้นหาความจริงจากคำเบิกความของคุณดังกล่าวได้²⁶

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้มีการพยายามปรับปรุงแนวความคิดในการดำเนินการพิจารณาคดีและการสืบพยานให้มีความทันสมัยและเป็นที่ยอมรับจากนานาอารยประเทศมากยิ่งขึ้น โดยการแก้ไขหลักการในพระไอยการลักษณะพยาน ๆ เดิม ด้วยการ

- (1) ทิพพยาน หมายถึง บุคคลที่ครองสมณเพศ หรือเป็นผู้มีสถานะทางสังคมน่าเชื่อถือที่ไม่เข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ พระภิกษุ พราหมณ์ ราชบัณฑิต และขุนนาง
- (2) อุตฺรพยาน หมายถึง บุคคลที่อยู่ในชนชั้นกลาง ได้แก่ นายหัวพัน หัวปาก ภูตาส ทำมรงค์ พ่อค้า แม่ค้า คนทำไร่ ไถนา นักการ
- (3) อุตฺริพยาน หมายถึง บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นบุคคลที่มีสถานะทางสังคมต่ำ ได้แก่ พี่น้อง ญาติ มิตรสหายของคุณ ความคนยากจน วณิพก คนไร้ญาติ คนตาบอด คนหูหนวก คนเป็นโรคเรื้อน

²⁵ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน," หน้า 72-74.

^{*} มาตรา 7 พระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146

"...ผู้มีอิทธิพลฟ้องกล่าวโทษแก่กันเกี่ยวกับ ฝ่ายโจทก์ยอมอ้างเอาจำเลยและผู้ที่ต้องฟ้องเรื่องเนื้อความเดียวกัน ฝ่ายจำเลยเล่าก็อ้างเอาตัวโจทก์แลพวกที่เข้าชื่อฟ้องประกันให้กันหาแก่นั้นมาเปนพยานความ กระลาการก็สืบตามข้อโจทก์จำเลยอ้างฝ่ายโจทก์ก็ตี ฝ่ายจำเลยก็ตี พักพวกที่เข้านั้นก็ตี ครั้นจะให้การตามสัจตามจริง กลัวคดีของตัวเองจะแพ้ ก็สู้ทนสบถเอา หว่าตามสัจตามจริงไม่ เหนคนเหล่านี้จะไปสู่อบายภูมิเสียเปนอันมากแล้วก็ยกที่กระลาการจะพิจารณาเอาความจริง แต่นี้สืบไปเมื่อหน้า ห้ามอย่าให้โจทก์อ้างจำเลย ๆ อ้างโจทก์และผู้เรื่องความเดียวซึ่งเข้าชื่อฟ้องแต่ต้องคดีประกันหาประกันแก่นั้นเปนอันขาดทีเดียว..."

²⁶ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน," หน้า 92.

ตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับพยานใหม่ ๆ ขึ้นหลายฉบับ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลมีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

สำหรับในส่วนของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ทรงเห็นว่า เนื่องจากตามพระไอยการลักษณะพยาน ๆ เดิมนั้น คู่ความสามารถกล่าวอ้างและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อเถียงของตนได้โดยไม่จำกัดจำนวนพยานส่งผลให้คู่ความมักจะกล่าวอ้างและนำสืบพยานเป็นจำนวนมากเพราะเกรงกลัวว่าตนจะแพ้คดีและเพื่อหวังเหนี่ยวให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยล่าช้า ดังนั้น จึงมีการตราทบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดจำนวนพยานที่คู่ความสามารถอ้างได้ในแต่ละคดี โดยถ้าคู่ความฝ่ายใดอ้างพยานหลักฐานเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ศาลมีหน้าที่ตัดพยานหลักฐานนั้นออกและห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีเลย*

นอกจากนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ยังได้ทรงแก้ไขลักษณะของพยานบุคคลที่ต้องห้ามตามกฎหมาย 33 ลักษณะตามพระไอยการลักษณะพยาน ๆ ด้วยการตราพระราชบัญญัติกำหนดให้พยานบุคคล 11 ลักษณะ ได้แก่ คนที่มีได้อยู่ในศีลห้าศีลแปด หญิงมีครรภ์ กระเทย บันเดาะห์ หมอยาที่ไม่ได้เรียนตำราทางแพทย์ ช่างเกือก คนประมง คนโทสะมาก เพชฌฆาต คนโรคมก คนพูดจาสื่อเสียด เป็นพยานที่รับฟังได้** ส่วนบุคคลที่มีลักษณะ 22 ลักษณะยังคงเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้เช่นเดิม*** ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแนวคิดดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์การ

* มาตรา 7 พระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232

“ผู้มีอรรถคดีเป็นความแก่กัน ตระลาการพิจารณาจะถึงสืบพยานโจทก์จำเลย เห็นว่าสำนวนบกพร่อง กลัวความจะแพ้ แก่ล้างกำหนดอ้างพยานฝ่ายละ 20 คนบ้าง 30 คนบ้าง 40 คนบ้าง แคลิดเห็นยวนห้วงถ่วงความให้เนิ่นช้า มิให้ตระลาการพิจารณาให้เสร็จลงได้ กฎหมายแต่ก่อนก็หาได้มีบังคับให้กำหนดพยานว่าเท่าใดไม่ ตั้งแต่สืบไป ถ้าผู้มีอรรถคดีเป็นความแก่กัน ณ โรงศาลกรมใด ๆ ตระลาการพิจารณาจะถึงสืบพยาน ให้โจทก์จำเลยกำหนดอ้างพยาน ถ้าความ 2 ข้อ 3 ข้อ ให้กำหนดอ้างพยานแต่ละข้อละ 3 คน ถ้าความหลายข้อขึ้นไปก็ให้กำหนดอ้างพยาน ในสำนวนฝ่ายละ 12 คน ถ้าโจทก์จำเลยจะอ้างมากกว่า 12 คนขึ้นไป ห้ามอย่าให้ตระลาการเสมียน รับจดกำหนดพยานไว้เป็นอันขาดทีเดียว...”

** มาตรา 1 พระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232

“พยานที่ห้ามไว้ 33 จำพวกเดิมที่มีให้รับฟังเป็นพยานนั้น ให้ยกขึ้นเป็นพยานฟังได้ 11 จำพวก คือ คนมิได้อยู่แก่ศีลห้าศีลแปด 1 หญิงมีครรภ์ 1 เพนกระเทย 1 เพนบันเดาะห์ 1 หมอยามิได้เรียนคัมภีร์แพทย์ 1 ช่างเกือก 1 คนประมง 1 คนโทโสมาก 1 คนเพนเพชฌฆาต 1 คนโรคมก 1 คนมักเสียดส่อท่าน 1 คน 11 จำพวกนี้ให้ควรฟังเอาเป็นพยานได้”

*** มาตรา 2 พระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232

“คน 22 จำพวกจะฟังเอาถ้อยคำเป็นพยานไม่ได้นั้น คนกุ่มนี้ยืมสินผู้เป็นความตั้งแต่ต่ำถึงขึ้นไป 1 คนเป็นญาติพี่น้องบิดามารดาเขยสะใภ้ผู้เป็นความ 1 คนเป็นมิตรสหายได้ลงนิ้วสาบล่วมทุกข์ร่วมสุขไว้ต่อกัน 1 คนไม่มีบ้านเรือนที่วิวจรนอนตามวัด ตามศาลาโรงร้านที่ต่าง ๆ 1 คนถือกระเบื้องกระลาขทานเลี้ยงชีวิต 1 คนหูหนวกทั้งสองข้างไม่ได้ยิน 1 คนตาบอดทั้งสองข้างมิได้เห็น 1 หญิงนครโสภินีมีสารกรมธรรมประทับตราแล้วก็ดี แลยังไม่ได้ประทับตราก็ดี รับจ้างชำระหาเงิน 1 หญิงแพศยามากู้หนี้เฝ้า 1 คนเพื่อนกินอยู่สามะเลเสพย์สุรา สาบาลตัวไว้ต่อกันกับผู้เป็นความ 1 คนอริวิวาทกับผู้เป็นความกำหนดใน 7 เดือน 1 คนมักมากถ้อยความรับว่าความแทนผู้เป็นความหลายโรงศาล 1 คนโกรธผูกเวรกับผู้เป็นความ 1 เด็กอายุแต่ 7 ปีลงมาถ้อยคำไม่ยั่งยืน 1 คนสูงอายุ 70 ปีขึ้น

ห้ามรับฟังพยานหลักฐานเริ่มให้ความสำคัญกับการอิงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานกับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ลักษณะ ความประพฤติ และอาชีพของบุคคลลดน้อยลง²⁷

กล่าวโดยสรุป การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตั้งแต่อดีตจนถึง รศ. 113 ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 เป็นหลัก ซึ่งปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานถือเป็นมูลเหตุสำคัญที่สุดที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในยุคนี้ โดยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานได้ถูกผูกติดไว้กับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ลักษณะ ความประพฤติ และอาชีพของบุคคลผู้เป็นพยานนั้น แม้ในเวลาต่อมาการอิงสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของบุคคลกับความน่าเชื่อถือของพยานดังกล่าวจะเริ่มมีความสำคัญลดน้อยลงก็ตาม นอกจากนี้ ยังปรากฏอีกว่า เริ่มมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานด้วยการคำนึงถึงปัจจัยต้นทุนทางเวลาของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมมากขึ้นอีกด้วย

3.2.2 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้นเนื่องจากความพยายามในการปรับเปลี่ยนแนวความคิดในการพิจารณาพิพากษาคดีและสืบพยานให้มีความทันสมัยและทัดเทียมนานาอารยประเทศมากยิ่งขึ้นส่งผลให้ในยุคสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระไอยการลักษณะพยาน ฯ และตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับพยานจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 พระราชบัญญัติลักษณะพยานว่าด้วยพยานรับสินจ้างสินบนทนายศาล จุลศักราช 1239 พระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาความแพ่งความอาญาสำหรับศาลต่างประเทศเมืองนครเชียงใหม่ จุลศักราช 1250²⁸ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตราในพระไอยการลักษณะพยาน ฯ และตราพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวข้างต้นกลับไม่อาจสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนากฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยให้มีความเป็นสากลอย่างเป็นรูปธรรมได้

ไปถ้อยคำพยานหลงไหล 1 คนเดินร่ำขอทานเลี้ยงชีวิต 1 คนเปนพอมดเมมมมารยาอุบายให้คนเชื่อถือ 1 คนพิกลจริต 1 คนนักเลงเล่นเบี้ยบ่อนเที่ยวซ้เข้าหากินที่บ่อนเปนนิตย 1 คนเปนโจรเปนปาราชิกต้องจำอยู่พิมตรงคุกก็ดี พเนโทษแล้วก็ดี 1 คน 22 จำพวกนี้ห้ามมิให้ฟังเปนพยาน ถ้าพยานรับค้ำต้องบห้ามข้อใดข้อหนึ่ง ให้ผู้พิพากษาตักสินยกพยานนี้เสีย อย่าให้ฟังเอาเปนพยาน ถ้ามีพยานอื่นที่ไม่ต้องค้ำน เบิกความเจือพยานที่ต้องค้ำนเข้ามาด้วย จึงให้พิพากษาตักสินประกอบกันฟังได้”

²⁷ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน," หน้า 94-95.

²⁸ *ibid.*, 97.

ด้วยเหตุนี้ ในปี ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) จึงได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113” ขึ้น²⁹ โดยพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 และพระราชบัญญัติลักษณะพยานว่าด้วยพยานรับสินจ้างสินบนทนายสาบาล จุลศักราช 1239 ทั้งหมด ยกเลิกพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 กฎหมายสามสิบหกข้อ จุลศักราช 1048 พระราชกำหนดเก่า จุลศักราช 1099 และพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 บางส่วน และรวมเอาบทบัญญัติในพระไอยการลักษณะรับฟ้อง ฯ พระไอยการลักษณะพยาน ฯ และพระไอยการลักษณะตระลาการ ฯ บางส่วนมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113³⁰ พร้อมกับการกำหนดหลักการเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่ ๆ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษ* จนอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิวัติกฎหมายลักษณะพยานของประเทศไทยให้เข้าสู่ระบบสากลอย่างเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง³¹

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้มีการยกเลิกและแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามพระไอยการลักษณะพยาน ฯ พระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 และพระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 บางมาตรา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1.) ยกเลิกและแก้ไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้าม 33 ลักษณะ กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้ยกเลิกลักษณะของพยานบุคคลที่ต้องห้าม 33 ลักษณะตามพระไอยการลักษณะพยาน ฯ ทั้งสิ้น โดยกำหนดให้พยานบุคคลไม่ว่าจะเป็นเพศชายหรือเพศหญิง ถ้ามีสติรู้จักผิดชอบและเข้าใจความหมายได้ คู่ความสามารถอ้างบุคคลดังกล่าว นั้นอ้างเป็นพยานได้เสมอ เว้นแต่จะเป็นพยานที่ไม่สามารถเข้าใจหรือตอบคำถามได้เพราะมีอายุเด็กมาก หรือมีอายุแก่ชรามาก หรือมีโรค หรือเจ็บป่วยอย่างสาหัสจนไม่อาจจำเหตุการณ์ใดได้**

²⁹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 8.

³⁰ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 12.

* เนื่องจากพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในยุคที่มีการปรับปรุงและฟื้นฟูระบบศาลยุติธรรมโดยเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งทรงสำเร็จการศึกษาด้านกฎหมายจากประเทศอังกฤษ

³¹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 8.

** มาตรา 4 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

“บรรดาชนใด ๆ ชายก็ดี หญิงก็ดี ซึ่งมีสติ รู้จักผิดและชอบเข้าใจความ จะให้การเป็นพยานฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลยคู่ความ โดยอ้างก็ได้ เว้นไว้แต่ชนที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ ฤๅชนซึ่งศาลพิเคราะห์เห็นว่า เป็นผู้ไม่สามารถจะเข้าใจคำถาม ฤๅไม่สามารถจะให้การตอบคำถามได้ เพราะเหตุว่าเป็นคนมีอายุน้อยเยาว์อ่อนนุก ฤๅเป็นคนมีอายุสูงแก่ชรามาก ฤๅเป็นคนมีโรคภายในกาย ฤๅภายนอกกายเจ็บปวดถึงสาหัสจนสิ้นสติไม่อาจจำเหตุการณ์สิ่งใดได้นั้น”

(2.) ยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานอาสาตามพระไอยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 10 ทั้งนี้อาศัยความตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 3^{*}

(3.) ยังคงหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามพระไอยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 16

(4.) ยังคงหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามรับฟังกลพยานตามพระไอยการลักษณะพยาน ฯ มาตรา 9

(5.) ยกเลิกและแก้ไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามมิให้คู่ความอ้างกันเป็นพยานกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามมิให้คู่ความอ้างกันเป็นพยานตามพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 มาตรา 7 จากเดิมที่ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยและจำเลยอ้างโจทก์เป็นพยานในคดีในทุกกรณี โดยแก้ไขปรับปรุงและสร้างหลักการใหม่ด้วยการอนุญาตให้โจทก์และจำเลยต่างฝ่ายต่างอ้างกันเป็นพยานได้เฉพาะแต่ในคดีแพ่งเท่านั้น ส่วนในคดีอาญาซึ่งมีโทษหลวง คือ มีโทษประหารชีวิต โทษริบราชบาตร์ และโทษจำคุก กฎหมายยังคงห้ามโจทก์มิให้อ้างจำเลยเป็นพยานในคดีเดียวกับที่จำเลยเป็นจำเลยในคดีนั้น รวมทั้งจำเลยจะอ้างตนเองหรือบิดามารดา สามีหรือภรรยาและบุตรของตนเป็นพยานในคดีนั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน หากแต่ถ้าเป็นคดีอาญาที่ไม่มีโทษหลวง คือ มีเพียงเบียดเบียนหรือสินไหมพินัย โจทก์สามารถอ้างจำเลยเป็นพยานได้เหมือนกันกับในคดีแพ่งทุกประการ^{**}

(6.) ยกเลิกและแก้ไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามมิให้คู่ความอ้างพยานจำนวนมากเกินสมควร กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ที่กำหนดห้ามมิให้คู่ความอ้างพยานเกินจำนวนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 มาตรา 7 โดยแก้ไขปรับปรุงและสร้างหลักการใหม่ด้วยการอนุญาตให้โจทก์และจำเลยสามารถกล่าวอ้างและนำสืบพยานมากเท่าใดก็ได้ โดยไม่มีการกำหนดจำนวนพยานที่คู่ความสามารถอ้างได้สูงสุดดังเดิม เว้นแต่

^{*} มาตรา 10 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

“บรรดามาตราต่าง ๆ ในลักษณะรับฟ้องส่วนที่ว่าด้วยตัดพยาน แลในลักษณะพยานในกฎหมายเล่ม 1 แลกฎหมายรับสั่งในกฎหมายเล่ม 2 แลพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ดังที่กล่าวไว้ในตารางหมายเลข 1 ในท้ายพระราชบัญญัตินั้น ตั้งแต่นั้นสืบไปให้ยกเลิกเสียมิให้ใช้เป็นกฎหมายต่อไป”

^{**} มาตรา 6 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

“ในสรรพความแพ่งทั้งปวง โจทก์จะอ้างจำเลยเป็นพยาน ถ้าจำเลยจะอ้างโจทก์เป็นพยานก็ดี ถ้าตัวความจะอ้างตัวของตัวเองเป็นพยานฝ่ายตัวก็ดี ถ้าโจทก์จำเลยจะอ้างบิดา มารดา ญาติ บุตร สามี ภรรยา คำทาสของตนเองก็ดี ถ้าคนใดคนหนึ่งนอกจากที่กล่าวมานี้ก็ดี ก็ให้อ้างเป็นพยานได้ไม่ต้องห้ามปราม ยกเสียแต่คนที่ไม่สามารถจะให้การเป็นพยานได้ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในความอาญาซึ่งมีโทษหลวง คือโทษประหารชีวิต ริบราชบาตร์ จำคุกเช่นนี้ ตัวผู้ร้ายจำเลยจะอ้างตัวของตัวเองเป็นพยาน ถ้าจะอ้างบิดา มารดา สามี ภรรยา แลบุตรของตนเป็นพยานไม่ได้เป็นอันขาด แลความอาญาอื่น ๆ ซึ่งไม่มีโทษหลวงดังว่ามานี้ มีแต่เบียดเบียนพินัยก็ให้โจทก์จำเลยอ้างพยานได้เหมือนในความแพ่งทุกประการ”

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าประเด็นที่คู่ความได้นำสืบนั้นมีพยานหลักฐานมากเพียงพอที่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ ศาลก็มีดุลพินิจไม่รับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความจะนำสืบต่อไป*

กล่าวโดยสรุป มูลเหตุสำคัญที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ยังคงเป็นเรื่องปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และปัจจัยด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในแง่ของเวลาเช่นเดียวกับสมัยก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 อย่างไรก็ตาม จุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่ทำให้กฎหมายพยานของประเทศไทยมีความทันสมัยและเป็นสากลอย่างชัดเจนนั้นคือ การยกเลิกหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบุคคลที่มีลักษณะต้องห้าม 33 ลักษณะ โดยเปลี่ยนแนวคิดในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานจากเดิมไม่ให้ถูกผูกติดไว้กับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจของบุคคลอันแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมอดีตอีกต่อไป และเปิดโอกาสให้สามารถรับฟังพยานบุคคลที่มีสติและเข้าใจความได้ไม่ว่าจะมีเพศหรือสถานะทางสังคมอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น

3.2.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แม้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จะมีเนื้อหาสาระสำคัญที่มีความทันสมัยและเป็นสากลมากขึ้น หากแต่บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สมบูรณ์และยังมีเนื้อหาที่ไม่เกี่ยวข้องกับส่วนอื่นปะปนอยู่ด้วย เช่น การกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เป็นต้น ในเวลาต่อมาจึงมีการประกาศใช้ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานรวมอยู่ด้วย ส่งผลให้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จึงถือว่าได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายไปในขณะนั้น³² ซึ่งในปี พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 นี้ก็ได้ถูกยกเลิกอย่างเป็นทางการด้วยพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน³³

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นปรากฏอยู่ในทั้งส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกับประมวล

* มาตรา 9 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113

“โจทก์จำเลยจะอ้างพยานสืบตามประเด็นข้อหาซึ่งมิได้รับกันในสำนวนจะต้องสืบมากหลายคนก็ได้ ไม่มีกำหนด แต่เมื่อศาลพิเคราะห์เห็นว่า ข้อใดได้สืบพยานสมควรพออยู่แล้วควรฟังเอาข้อนั้นเปนเท็จ ถ้าเปนจริงได้ ศาลก็มีอำนาจไม่ให้สืบพยานในข้อนั้นต่อไปได้”

³² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 12.

³³ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 6.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15^{*} หนึ่ง เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องหลักเกณฑ์การห้าม รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาหลายครั้ง จึงขอแยกการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวตามช่วง ระยะเวลาที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

3.2.3.1 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบัพตพยานหลักฐานที่ปรากฏ อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งนำมาใช้บังคับในคดีอาญาโดยอนุโลม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ได้แก่

(1.) บัพตพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย หรือประวิงให้ชักช้า ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 86

การกำหนดบัพตพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย หรือประวิงให้ชักช้าเป็นการให้ดุลพินิจ แก่ศาลที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่คู่ความนำสืบเข้ามาในสำนวนคดี หากศาลเห็นว่าใน ประเด็นแห่งคดีนั้นคู่ความได้นำสืบพยานหลักฐานมาเป็นจำนวนมากเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริง ในคดีได้แล้ว ทั้งนี้ เพราะถ้าศาลปล่อยให้มีการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมจะทำให้การพิจารณา พิพากษาคดีล่าช้าออกไปซึ่งอาจเป็นไปตามเจตนาของคู่ความที่ประสงค์จะประวิงคดีให้ล่าช้าได้³⁴ บัพ ตตพยานหลักฐานนี้พัฒนามาจากแนวคิดเดิมดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเรื่องพยาน จุลศักราช 1232 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 9

(2.) บัพตพยานบุคคลทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (1)

การกำหนดคุณสมบัติของพยานบุคคลที่สามารถเป็นพยานได้ด้วยการคำนึงถึง ความสามารถในการเข้าใจคำถามและความสามารถในการตอบคำถามของบุคคลนั้น เนื่องจาก กระบวนการในการทราบความจริงจากพยานบุคคลย่อมอาศัยการถามตอบ หากพยานบุคคลใดไม่ สามารถเข้าใจหรือตอบคำถามได้ ย่อมไม่สามารถค้นหาข้อความจริงจากพยานบุคคลนั้นได้³⁵ การ กำหนดบัพตพยานบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (1) นี้จึงแสดงให้เห็น

^{*} มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

³⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 193.

³⁵ จรรย์ ภัคดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 346.

เห็นถึงแนวคิดกฎหมายพยานสมัยใหม่ที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถรับฟังพยานบุคคลได้เป็นการทั่วไป โดยมีได้คำนึงถึงสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจของบุคคลนั้นดังเช่นในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 นั้นเอง³⁶

(3.) บทตัดพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)

ในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ได้บัญญัติบทตัดพยานบอกเล่าไว้อย่างชัดเจนดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 กลับไม่ได้มีการบัญญัติหลักการไว้ชัดเจนดังเดิม โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใดเว้นแต่บุคคลนั้น...เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่ให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง แต่ความในข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือคำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น”

บทบัญญัติมาตรา 95 (2) ข้างต้นจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดห้ามรับฟังพยานบุคคลที่เป็นพยานบอกเล่าเท่านั้น แต่ข้อห้ามเช่นนี้ไม่ใช่บทตัดพยานเด็ดขาดเพราะหากมีบทบัญญัติกฎหมายหรือคำสั่งศาลเป็นอย่างอื่น พยานบุคคลนี้ก็สามารถรับฟังเป็นพยานในคดีได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า ข้อจำกัดของการรับฟังพยานบอกเล่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ความหมายของพยานบอกเล่ามีขอบเขตแค่ไหน ตลอดจนข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าสามารถเกิดขึ้นในกรณีใดบ้าง³⁷ ยิ่งไปกว่านั้นเนื่องจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องพยานบอกเล่า จึงส่งผลให้เกิดการโต้เถียงกันว่า บทตัดพยานบอกเล่านี้สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้หรือไม่³⁸

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ได้แก่

(1.) บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

การกำหนดบทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบนี้เกิดขึ้นมาเพื่อเป็นการป้องกัน (Deter) ไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากหากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ย่อมจะเป็นการส่งเสริมการกระทำที่ผิด

³⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 357.

³⁷ มยุรี จามิกรานนท์, "การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 173.

³⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 182.

กฎหมายด้วยการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น³⁹ จากลักษณะของการกำหนดบทตัดพยานหลักฐานนี้จึงเห็นได้ว่า เป็นครั้งแรกที่มีการนำมูลเหตุปัจจัยด้านการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) ของประชาชนมาใช้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในประเทศไทย

อีกประการหนึ่ง โดยสภาพของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบยังมีปัญหาด้านความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าวในตัวเองอีกด้วย เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่ บังคับ หรือล่อลวงให้พยานให้การมิใช่เกิดจากความสมัครใจที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้ จึงย่อมเป็นการยากที่พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะเป็นความจริง⁴⁰

(2.) บทตัดพยานหลักฐานโดยการห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232

แม้หลักการกำหนดบทตัดพยานหลักฐานโดยการห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยจะเคยปรากฏในพระราชกำหนดใหม่ จุลศักราช 1146 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาตรา 6 หากแต่เหตุผลที่มีการบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวสืบเนื่องมาจากความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานว่าคู่ความจะเบิกความไปตามความเป็นจริง ซึ่งย่อมเป็นการยากแก่ศาลที่จะค้นหาความจริงจากคำเบิกความของคู่ความดังกล่าวได้ เพราะคู่ความแต่ละฝ่ายย่อมต้องเบิกความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตนเท่านั้น⁴¹ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานโดยการห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 นี้เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาไม่ให้อ้างต้องถูกบังคับให้ต้องตอบคำถามหรือเบิกความเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) ซึ่งมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีใครอาจถูกบังคับให้ต้องปรักปรำตนเองได้” (*nemo tenetur prodere seipsum*)⁴²

3.2.3.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ ส่งผล

³⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 285.

⁴⁰ เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 276.

⁴¹ อภินันท์ ศรีศิริ, "เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน," หน้า 92.

⁴² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 197.

ให้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ขึ้น เพื่อให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดสภาพบังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคสี่ ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพที่ผู้ถูกจับไว้แก่เจ้าพนักงานผู้จับ และถ้อยคำอื่นใดที่ผู้ถูกจับได้ให้ไว้ก่อนมีการแจ้งสิทธิตามมาตรา 83 และมาตรา 84 วรรคหนึ่ง และมาตรา 134/4 ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามไม่ให้รับฟังถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้แก่พนักงานสอบสวน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมิได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3⁴³ ดังนั้นจากบทตัดพยานหลักฐานทั้งสองดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังที่ต้องมีการกำหนดห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) ของประชาชนเช่นเดียวกับมาตรา 226 นั่นเอง

3.2.3.3 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานเพิ่มเติม ดังนี้

(1.) บทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ได้กำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่า ถ้าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเข้ามาในสำนวนคดีเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบซึ่งย่อมมีความน่าเชื่อถือ่าสามารถใช้พิสูจน์ความจริงได้ หากแต่พยานหลักฐานดังกล่าวได้มาด้วยกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเรื่อยมาว่า พยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวนี้สามารถรับฟังได้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 จึงได้สร้างบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มา

⁴³ ปวีณา พันธุ์สุนทร, "ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 61-62.

โดยมิชอบขึ้น เนื่องจากการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือ ได้มาโดยมิชอบเปรียบเสมือนผลไม้อันเกิดจากต้นไม้ไม่มีพิษ ทำให้ผลไม้ที่นั้นย่อมเป็นพิษไปด้วย (The fruit of a poisonous tree doctrine) ซึ่งหากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมจะเป็นการ ส่งเสริมให้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายและสิทธิประชาชนมากยิ่งขึ้น⁴⁴

(2.) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น หรือความประพฤติ ในทางเสื่อมเสียของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/2

ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น หรือความประพฤติ ในทางเสื่อมเสียของจำเลยนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อยู่ก่อน แล้ว เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ใช่พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ ของจำเลยในคดีได้ จึงไม่ใช่พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 226⁴⁵ อย่างไรก็ตาม เมื่อบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่าง ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้ในเวลาต่อมาได้มีการตรามาตรา 226/2 ขึ้น โดยเหตุผลหนึ่งที่ต้องมีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น หรือ ความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยนี้ขึ้นนั้นคือ หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว แล้วอาจก่อให้เกิดอคติ (Prejudice) ต่อการพิจารณาคดีจำเลยในคดีนั้นได้⁴⁶ ซึ่งจากลักษณะของการ กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้ย่อมเห็นได้ว่า มีการนำปัจจัยด้านอคติที่อาจเกิดขึ้น จากการนำพยานหลักฐานเข้าสืบมาใช้กำหนดบทตัดพยานหลักฐานในประเทศไทยอีกด้วย

(3.) บทตัดพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/3

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น ก่อนที่จะมีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 226/3 ขึ้นนั้น หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่านั้นปรากฏอยู่แต่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2) ซึ่งมีข้อบกพร่องและปัญหามากมาย โดยเฉพาะปัญหาเรื่องผลบังคับใช้ในคดีอาญา ด้วยเหตุนี้ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา และตราบทบัญญัติมาตรา 226/3 ขึ้นในปี พ.ศ. 2550 เพื่อกำหนดขอบเขต ความหมายของพยานบอกเล่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนข้อยกเว้นการห้าม

⁴⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 277-281.

⁴⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 333.

⁴⁶ ยุพดี ธรรมาภิรมชกุล, "การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 63.

รับฟังพยานบอกเล่าไว้อย่างชัดเจน⁴⁷

(4.) บทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4

การบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนี้เกิดขึ้นเนื่องจากในทางปฏิบัติเมื่อทนายความของจำเลยถามค้านหรือนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศในทางเสื่อมเสียของผู้เสียหายย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย จนผู้เสียหายอาจไม่กล้าตอบคำถามหรือตอบคำถามด้วยความรู้สึกโกรธและส่งผลเสียต่อรูปคดี⁴⁸ และยังอาจทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าร้องทุกข์หรือดำเนินคดีกับจำเลยเพราะกลัวถูกนำพฤติกรรมทางเพศของตนมาเปิดเผยต่อสาธารณะในภายหลัง นอกจากนี้ การปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวยังอาจเป็นเหตุให้ศาลเกิดอคติต่อผู้เสียหายในทางไม่ดีซึ่งส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีนั้นได้⁴⁹

กล่าวโดยสรุป เมื่อมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นได้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานไว้ในบทบัญญัติหลายมาตราด้วยกัน โดยนอกจากจะมีการนำเอามูลเหตุปัจจัยเดิมดังที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 มาใช้กำหนดบทตัดพยานหลักฐานแล้ว ยังมีการนำมูลเหตุปัจจัยใหม่ ๆ ได้แก่ ปัจจัยด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และปัจจัยด้านผลกระทบทางด้านอคติที่ไม่เหมาะสม (Undue prejudice) ของพยานหลักฐานที่อาจทำให้การวินิจฉัยตัดสินคดีผิดไปจากความจริงมาใช้พิจารณา กำหนดบทตัดพยานหลักฐานในประเทศไทยอีกด้วย

3.2.4 แนวโน้มของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

จากการศึกษาความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตั้งแต่ในสมัยอดีตจนกระทั่งในปัจจุบันเห็นได้ว่า มูลเหตุที่นำมาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นมีด้วยกันหลายปัจจัยแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัยขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจตราบทบัญญัติกฎหมายในขณะนั้นพิจารณาเล็งเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานโดยคำนึงถึงปัจจัยใดเป็น

⁴⁷ เข็มชัย ชูดวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 182.

⁴⁸ ทวีพงษ์ บุญพูล, "การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับสถานภาพและความประพฤติของบุคคลในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 304-305.

⁴⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 340.

สำคัญ กล่าวคือ ในสมัยตั้งแต่ต้นกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมาจนถึงยุคต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ บทบัญญัติกฎหมายกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่มีลักษณะที่ไม่มีความน่าเชื่อถือ (Unreliable evidence) เป็นหลัก โดยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนี้ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจ ความประพฤติ ลักษณะ ตลอดจนอาชีพของพยานอันแสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมสมัยนั้น

ต่อมาในช่วงรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 จึงเริ่มมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานด้วยการคำนึงถึงปัจจัยด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในแง่ของเวลาในการดำเนินคดี (Judicial Economy) ขึ้น ซึ่งเป็นผลพวงมาจากคดีที่ค้างคั่งอยู่ในศาลจำนวนมากเพราะคู่ความกล่าวอ้างพยานโดยมุ่งหวังจะประวิงคดีให้ชักช้า และเพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสืบพยานของประเทศไทยมีความทันสมัยและเป็นสากลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่ยึดโยงความน่าเชื่อถือของพยานไว้กับสถานะของบุคคลในสังคมแบบในอดีต กลายมาเป็นการมองว่าบุคคลในสังคมมีความเท่าเทียมกัน ทำให้ตราบไต่ที่พยานบุคคลนั้นมีสติ รู้สึกผิดชอบ สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ พยานบุคคลดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นพยานที่มีความน่าเชื่อถือและรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

เมื่อสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนมีการรับเอาแนวความคิดในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานจากต่างประเทศโดยเฉพาะในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มาปรับใช้ในประเทศไทย จึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่อยมา โดยนำเอามูลเหตุปัจจัยด้านอื่นมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน ได้แก่ ปัจจัยด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) และปัจจัยด้านผลกระทบทางด้านอคติที่ไม่เหมาะสม (Undue prejudice) ของพยานหลักฐานที่อาจทำให้การวินิจฉัยตัดสินคดีผิดไปจากความจริง อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานนี้ไม่เป็นการตัดอำนาจศาลอย่างเด็ดขาด เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายส่วนใหญ่ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้⁵⁰

อนึ่ง นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศไทยจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธี

⁵⁰ อภิชาติ พิทยานัน, "ข้อห้ามรับฟังพยานเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคม : ศึกษาตาม Federal Rules of Evidence Rule 407-Rule 411," หน้า 12.

พิจารณาความแพ่ง โดยการคำนึงถึงปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ปัจจัยด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ปัจจัยด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และปัจจัยด้านอคติที่อาจเกิดขึ้นดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จากการศึกษายังพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังมีแนวโน้มในการนำเอามูลเหตุปัจจัยด้านนโยบายทางสังคม (Social policy) มาใช้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดขยี้พยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อส่งเสริมให้มีการกระทำหรือเกิดผลลัพธ์บางประการที่สังคมต้องการอีกด้วย

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดขยี้พยานหลักฐานดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อกำหนดหลายฉบับ ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดห้ามรับฟังพฤติกรรมการใกล้เคียงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชั้นศาลเป็นหลัก เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการใกล้เคียงประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการใกล้เคียงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 23 หรือในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ. 2554 ข้อ 38 เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการนำแนวคิดดังกล่าวนี้ไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามรับฟังพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ หรือข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี” ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการใกล้เคียงในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และการชะลอการฟ้องคดีอาญา โดยผู้ศึกษาจะขอวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 9 ในหัวข้อ 5.4 เรื่องบทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาต่อไป

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดขยี้พยานหลักฐานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายอื่น ๆ อีกจำนวนมาก โดยมูลเหตุปัจจัยที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบดขยี้พยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย ได้แก่ ปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ปัจจัยด้านความสิ้นเปลืองต้นทุนทางเศรษฐกิจของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ปัจจัยด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ปัจจัยด้านอคติที่อาจเกิดขึ้นจากการนำสืบพยานหลักฐานนั้น และปัจจัยด้านนโยบายทางสังคม

3.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย

เมื่อทราบแล้วว่า ในปัจจุบันประเทศไทยเริ่มมีแนวโน้มกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคมบางประการขึ้นอย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวยังจำกัดอยู่เฉพาะการห้ามรับฟังพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กรณีอื่น ๆ ได้แก่ การกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหาย การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลกลับยังสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ในหัวข้อนี้ จึงขอนำศึกษาถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งปัญหาและผลกระทบของการไม่มีบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเช่นว่านั้น ตลอดจนปัญหาและข้อบกพร่องของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล โดยจะเริ่มศึกษาจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของจำเลยต่อผู้เสียหาย แล้วจึงศึกษาพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายต่อไป

3.3.1 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหาย

การกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายด้วยความสมัครใจของจำเลยภายหลังกระทำความผิด มีลักษณะเป็นการเยียวยารักษาความเสียหายทั้งทางด้านวัตถุและทางด้านจิตใจที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของจำเลย ส่งผลให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่เกิดการกระทำความผิดขึ้นเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่อย่างไรก็ดี พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายนี้สามารถถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากมีลักษณะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้ในทางปฏิบัติจำเลยจึงรู้สึกเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอันนำมาซึ่งผลกระทบตามมามากมาย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.3.1.1 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3* ได้กำหนดบทนิยามความหมายของ “พยานบอกเล่า” ว่าหมายถึง พยานหลักฐานใด ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่แสดงให้เห็นถึงคำกล่าว (Statement) ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนอกกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยที่บุคคลผู้กล่าวมิได้มาเบิกความเป็นประจักษ์พยานต่อศาลโดยตรงด้วยตนเอง แต่กลับมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าเพื่อพิสูจน์ว่าคำกล่าวของบุคคลเช่นว่านั้นเป็นความจริง⁵¹ ตัวอย่างเช่น จำเลยได้ลักทรัพย์ผู้เสียหาย ต่อมาจำเลยได้เล่าเหตุการณ์ทั้งหมดให้ภริยาของจำเลยฟัง หรือได้บันทึกเหตุการณ์ทั้งหมดลงในสมุดบันทึก หรืออัดเสียงในเทปบันทึกเสียงไว้ กรณีเช่นนี้ หากพยานหลักฐานดังกล่าวได้ถูกนำเสนอเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าเหตุการณ์ที่จำเลยได้เล่าหรือบันทึกไว้เป็นความจริง ภริยาของจำเลย สมุดบันทึก ตลอดจนเทปบันทึกเสียงล้วนถือเป็นพยานบอกเล่าทั้งสิ้น เป็นต้น อนึ่ง คำกล่าวของบุคคลที่อาจถูกนำมาสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีได้นั้น อาจเป็นคำกล่าวที่กระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกิริยาท่าทาง ความประพฤติดของบุคคลซึ่งสามารถสื่อความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้⁵²

โดยหลักทั่วไปแล้วถ้าพยานหลักฐานใดเป็นพยานบอกเล่า พยานหลักฐานนั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible evidence) คู่ความจึงไม่สามารถนำสืบหรือกล่าวอ้างพยานหลักฐานที่เป็นพยานบอกเล่าดังกล่าวเข้ามาในสำนวนคดี หรือในกรณีที่มีการนำสืบพยานบอกเล่าเข้ามาในสำนวนคดีแล้ว บทบัญญัติกฎหมายก็ห้ามมิให้ศาลนำพยานบอกเล่านั้นมารับฟังเพื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 วรรคสองได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นให้รับฟังพยานบอกเล่าเอาไว้** โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ (1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่านั้นน่าจะเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ (2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็นได้ยิน

* มาตรา 226/3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาลหรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่...”

⁵¹ จริญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 315.

⁵² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 178.

** ข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ตำราทางกฎหมายหลายเล่ม ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ได้นำข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ในประเทศไทยเช่นกัน

หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น” ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจศาลประเมินคุณค่าของพยานหลักฐานเองโดยอิสระ (Principle of Free Appreciation of Evidence)⁵³

ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าอันเนื่องมาจากสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หมายถึง กรณีที่พยานบอกเล่าที่มีสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมซึ่งสามารถแสดงให้เห็นว่าพยานบอกเล่าดังกล่าวมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) ความจริงในประเด็นแห่งคดีสูงจึงมีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่สมควรจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยตัวอย่างหนึ่งของข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าเช่นว่านี้นั้นคือ คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent)^{*} ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพของการนำสืบคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม คู่ความดังกล่าวสามารถโต้แย้งความไม่ถูกต้องของข้อความได้อยู่แล้ว และตามหลักสามัญสำนึกธรรมดาของมนุษย์ย่อมไม่มีมนุษย์ผู้ใดที่จะกล่าวความเท็จเพื่อให้ตนเสียประโยชน์ เพราะฉะนั้น คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่มีข้อความในลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้กล่าวเองจึงย่อมน่าเชื่อถือได้ว่าเป็นความจริงและสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้⁵⁴ โดยคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้อาจเป็นคำรับของตัวคู่ความเองซึ่งกระทำขึ้นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และอาจเป็นคำรับโดยตรงซึ่งคู่ความได้ยอมรับข้อเท็จจริงอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นคำรับโดยปริยายซึ่งมักเกิดจากคำพูดที่ไม่ค่อยชัดเจนและตรงต่อประเด็นของคู่ความ แต่สามารถตีความหรืออนุมานถึงการยอมรับข้อเท็จจริงอย่างใดของคู่ความดังกล่าวก็ได้เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2476 เมื่อจำเลยไปยิงนางฟุ้งแล้วจำเลยไปอาศัยนอนที่บ้านนางผัดและบอกกับนางผัดว่า จำเลยเอาปืนยิงเข้าไปในบ้านนายยอด หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1057/2525 โจทก์จำเลยพิพาทกันว่าใครมีสิทธิครอบครองที่พิพาท คำที่จำเลยได้เคยกล่าวกับบุคคลภายนอกว่า จำเลยรับจำนำที่นาแปลงพิพาทไว้จากโจทก์นั้น เป็นคำกล่าวที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนเองใช้ยื่นจำเลยได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1819/2532 จำเลยยอมรับต่อเจ้าพนักงานตำรวจที่กองกำลังพล กรมตำรวจว่าจำเลยเป็นผู้แก้ไขตำแหน่งและเลขประจำตำแหน่งในบันทึกการขอบรรจุข้าราชการตำรวจที่ผู้บังคับบัญชาของจำเลยเสนอแต่งตั้งให้

⁵³ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), หน้า 125.

^{*} หมายถึง คำพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่กระทำขึ้นนอกการพิจารณาคดีในศาลของคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือของบุคคลที่การกระทำของเขาสามารถผูกพันตัวคู่ความได้ ซึ่งข้อความหรือการกระทำดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความ ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นำคำบอกเล่าที่เป็นคำรับนี้มาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดี

⁵⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 189-191.

จำเลยดำรงตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลประชาขึ้นเป็นตำแหน่งรองสารวัตรปกครองป้องกันสถานีตำรวจนครบาลขณะสงครามแม้คำรับดังกล่าวจะเป็นคำบอกเล่าก็ตาม แต่ก็ยังเป็นคำบอกเล่าที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์จึงรับฟังได้ เป็นต้น

คำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้ามยังอาจเกิดจากกิริยาหรือความประพฤติของกลุ่มความได้อีกด้วย⁵⁵ กล่าวคือ เป็นกรณีที่คำรับเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งภายหลังกระทำความผิดของกลุ่มความที่พออนุมานได้ว่า กลุ่มความนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนผิดในการกระทำความผิดในคดีนั้น ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276/2521 หลังเกิดเหตุจำเลยทั้งสามได้หายไปจากบ้านพักจนตำรวจต้องใช้เวลาสืบสวนติดตามตัวอยู่หลายวันจึงจับตัวได้อันเป็นการส่อพิรุณ สรุปความแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์ประกอบด้วยเหตุผลแห่งรูปคดีมั่นคง เชื่อได้แน่แท้ว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนร้ายร่วมกันยิงผู้เสียหาย* หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 333/2522 ตำรวจไปจับจำเลยที่บ้านเช่า จำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้ชื่อนายพรเทพ แต่เมื่อตำรวจค้นได้บัตรประจำตัวประชาชนจำเลยจึงยอมรับ พฤติการณ์ของจำเลยดังนี้ล้วนแต่ส่อพิรุณศาลรับฟังได้ หรือพฤติการณ์ที่จำเลยพยายามปลอมแปลงตัว หรือจำเลยพยายามต่อสู้ขัดขวางและหลบหนีจากที่คุมขัง หรือพฤติการณ์ที่จำเลยพยายามให้สินบนเจ้าพนักงานหรือพยาน เป็นต้น⁵⁶

เนื่องจากลักษณะพฤติกรรมการที่จำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายหรือการที่จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจภายหลังกระทำความผิดอาจเป็นการแสดงออกโดยปริยายว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและต้องการบรรเทาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบของตน การกล่าวคำขอโทษหรือการชดใช้ค่าเสียหายนี้จึงมีลักษณะเป็นคำพูดหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นปฏิปักษ์อันทำให้จำเลยเสียเปรียบในทางคดี ดังนั้นหากจำเลยได้ขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีในศาล และต่อมาโจทก์หรือผู้เสียหายได้นำสืบพฤติกรรมการของจำเลยดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานในคดีแล้ว พฤติกรรมของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งเข้าลักษณะข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าที่ศาลสามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) นั่นเอง

⁵⁵ โอสถ โกศิน, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 368.

* หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 276/2521 โดยศาสตราจารย์จิตติ ติงศักดิ์

“ในคำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาพยานหลักฐานของท่านเจ้าพระยาศรีธรรมมาธิเบศร์ หน้า 74 มีว่า กิริยาความประพฤติของจำเลยภายหลังการประทุษร้าย ซึ่งอาจกระทำให้ศาลลงสันนิษฐานได้ว่าจำเลยรู้ตัวว่าผิด ฟังประกอบเหตุได้ เช่นจำเลยได้หนีไปจากเคหสถานเดิม หรือจำเลยได้เสียมหรสพหรือจัดหาพยานเท็จมาเบิกความ ดังนั้นเป็นตัวอย่าง”

⁵⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 196-197.

อย่างไรก็ดี แม้โดยทั่วไปพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษหรือการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดจะถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) แต่ถ้าจำเลยได้กล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล พฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในรายละเอียดต่อไป

กล่าวโดยสรุป พฤติกรรมของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายภายหลังกระทำความผิด หากได้กระทำนอกกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาญถูกโจทก์หรือผู้เสียหายนำพฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวมาสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลังและศาลสามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวมารับฟังวินิจฉัยเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้ เนื่องจากพฤติกรรมของจำเลยเช่นนี้มีลักษณะเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม อันเข้าลักษณะข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) อย่างไรก็ตาม ถ้าพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยได้เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ในกรณีนี้พฤติกรรมดังกล่าวจะถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

3.3.1.2 ผลกระทบของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหาย

การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษและการชดใช้เยียวยาความเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดนั้นส่งผลกระทบต่อทั้งทางตรงและทางอ้อมมากมายหลายประการ ดังนี้

(1) ผลกระทบต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิด

จากการศึกษาทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) ในประเด็นเรื่องความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดพบว่า เมื่อใดที่เกิดข้อพิพาทหรืออาชญากรรมขึ้นในสังคม สิ่งหนึ่งที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าวต้องการจากจำเลยผู้กระทำความผิดนั้นคือ การชดใช้เยียวยาความเสียหายทั้งทางวัตถุ (Material restoration) และการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางจิตใจ (Emotional restoration) เพื่อให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเท่าที่สามารถเป็นไปได้⁵⁷ ทั้งนี้เนื่องจากการชดใช้เยียวยาความเสียหายดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเลยผู้กระทำความผิด

⁵⁷ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* pp. 151-153.

กระทำด้วยความสมัครใจมีลักษณะเป็นการแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมว่า จำเลยเคารพและเข้าอกเข้าใจในความรู้สึกเจ็บปวดและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับการกระทำความผิดของตน ส่งผลให้สามารถช่วยรักษาบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายได้เป็นอย่างดี ฉะนั้น ผู้เสียหายที่ได้รับการเสนอหรือขอใช้ความเสียหายจึงมักรู้สึกผ่อนคลายความโกรธแค้นและมีแนวโน้มในการพร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิดมากขึ้น และผู้เสียหายจะไม่มองว่าจำเลยอยู่ในสถานะเป็นภัยคุกคามกับชีวิตตนอีกต่อไปจึงทำให้ผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัยในชีวิตมากยิ่งขึ้น⁵⁸

อย่างไรก็ตาม เมื่อพฤติกรรมของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษและขอใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจถือได้ว่าเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งย่อมส่งผลให้โจทก์หรือผู้เสียหายอาจนำพฤติกรรมดังกล่าวนี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) ผลของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการขอใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดนี้เองที่ทำให้จำเลยเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะขอโทษหรือขอใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย⁵⁹ ซึ่งย่อมเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบโดยตรงที่จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายทั้งทางกายภาพและทางจิตใจจากจำเลย อันเป็นการขัดต่อความต้องการของผู้เสียหายตามแนวคิดของทฤษฎีของเหยื่อวิทยา

ตัวอย่างเช่น ในคดีหมายเลขดำที่ อ.1233/2554 พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง น.ส.แพรวา (นามสมมุติ) อายุ 21 ปี เป็นจำเลย ในความผิดฐานข่มขืนโดยประมาท จนเป็นเหตุในผู้อื่นถึงแก่ความตายและได้รับอันตรายต่อร่างกายบาดเจ็บสาหัสและทรัพย์สินเสียหาย และใช้โทรศัพท์ขณะข่มขืน เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2553 จากการสัมภาษณ์นางทองพูน พานทอง มารดาของ น.ส.นฤมล ปีตาทานังผู้ตาย กล่าวว่า “จนถึงตอนนี้ยังไม่ได้รับการเยียวยาใดๆ จากจำเลย และไม่เคยคุยหรือโทรศัพท์มาหา ขอให้เหลียวมองเราสักนิด ไม่ต้องมากมาย เจอหน้าคุยกันบ้าง หรือแค่บอกว่าเสียใจด้วยนะเราก็ชื่นใจแล้ว แต่เราไม่เคยได้ยินจากปากเขาเลย”⁶⁰ หรือ

กรณีเหตุการณ์สลายการชุมนุมทางการเมืองเมื่อปี พ.ศ. 2553 ซึ่งส่งผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและผู้เสียชีวิตจำนวนมาก ในเวลาต่อมาจึงมีการสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การสลายการชุมนุมทางการเมืองดังกล่าวเกี่ยวกับการออกมาขอโทษบุคคลทุกฝ่ายที่ได้รับความ

⁵⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีวิทยา* หน้า 43.

⁵⁹ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 571-573.

⁶⁰ มติชน, "ญาติหลังน้ำตา หลังศาลไม่รับฎีกา" *สารชีวิต* "ฉบับ 9 ศพ" ซี่ไม่เคยเหลียวแล ไม่แม้ทักทาย [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1431330215

เสียหาย แต่กลับได้รับการปฏิเสธเพราะเหตุที่ว่าหากยอมกล่าวคำขอโทษแล้วอาจเท่ากับเป็นการยอมรับถึงความผิดได้⁶¹ หรือ

ในปัจจุบันที่แนวโน้มการฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคลากรทางการแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญามีจำนวนเพิ่มมากขึ้น สาเหตุประการหนึ่งมาจากความไม่เข้าใจกันระหว่างบุคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย กล่าวคือ เมื่อผลของการรักษาพยาบาลไม่เป็นผล สิ่งผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยต้องการจากบุคลากรทางการแพทย์และโรงพยาบาลนั้นคือการกล่าวคำขอโทษ การแสดงความเสียใจ หรือแม้กระทั่งการช่วยค่าทำขวัญหรือค่าเยียวยารักษาทางจิตใจ หากแต่ในมุมมองของบุคลากรทางการแพทย์และโรงพยาบาลกลับกังวลว่า หากยอมกล่าวคำขอโทษหรือช่วยเหลือค่าเสียหายในเบื้องต้นแก่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยแล้วนั้น อาจทำให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเข้าใจว่าบุคลากรทางการแพทย์ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องและได้ยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้วซึ่งจะนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีในภายหลัง บุคลากรทางการแพทย์และโรงพยาบาลจึงมักปฏิเสธที่จะกล่าวคำขอโทษหรือให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาลที่ไม่เป็นผล⁶² เป็นต้น

(2.) ผลกระทบต่อจำเลยผู้กระทำความผิด

เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนั้นไม่อาจสรุปได้ว่า พฤติกรรมดังกล่าวมาจากความรู้สึกละอาย (Guilt) ภายในจิตใจของจำเลยและเป็นการแสดงออกถึงการยอมรับผิดเพียงประการเดียว เพราะสาเหตุที่บุคคลหนึ่งตัดสินใจขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอาจมาจากหลายปัจจัยด้วยกัน เช่น ความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีในทางศีลธรรม (Moral obligation)⁶³ อารมณ์ความรู้สึกเสียใจ (Regret) ต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น⁶⁴ หรือความต้องการช่วยเหลือเกื้อกูล หรือความมีมนุษยธรรมภายในจิตใจ (Humane impulses)⁶⁵ เป็นต้น เป็นเหตุให้พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวค่อนข้างมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ที่ต่ำ (Low probative value) เพราะพยานหลักฐานเช่นว่านี้ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือได้ยอมรับซึ่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และใน

⁶¹ ประชาไท, "นักพัฒนัจักษ์ อัดตันทน์: คำขอโทษ จากนายอภิสิทธิ์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2011/06/35283>

⁶² นพ. เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, "เมื่อแพทย์ติดคุก...มีผลต่อประชาชนอย่างไร ?" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2559. แหล่งที่มา: http://www.healthtoday.net/thailand/viewpoint/viewpoint_83.html

⁶³ Kramer, M. H., "Moral Rights and the Limits of the "Ought"-Implies-"Can" Principle: Why Impeccable Are Not Excuse."

⁶⁴ Azlanudin, M. N. b. M., "Psychology of Apology - the Case Study of Toyota Crisis."

⁶⁵ Cornell University Law School, "Rule 409. Offers to Pay Medical and Similar Expenses," [Online] Accessed: August 22, 2015. Available from: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_409

ขณะเดียวกันก็ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอคติอย่างไม่เป็นธรรมต่อจำเลยในคดีอีกด้วย⁶⁶ ดังนั้น หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดย่อมจะเป็นการไม่ยุติธรรมกับจำเลยและอาจทำให้เกิดการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีที่คาดเคลื่อนไปจากความจริงได้

(3.) ผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

โดยที่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยแก่ผู้เสียหายภายหลังกระทำความผิดมีความสัมพันธ์ยิ่งกับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนี้มีลักษณะเป็นแสดงความรับผิดชอบของจำเลยผู้กระทำความผิด ด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาทางอารมณ์ ร่างกาย และผลกระทบทางทรัพย์สินที่เกิดจากอาชญากรรม ซึ่งการเยียวยาความเสียหายนี้ย่อมช่วยแก้ไขความบาดหมางและฟื้นฟูความสัมพันธ์ที่เสียไประหว่างจำเลยกับผู้เสียหายให้กลับคืนมาอีกครั้งได้ โดยเมื่อจำเลยได้กล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วจะช่วยบรรเทาความโกรธแค้นจากผู้เสียหายและสังคมอันทำให้เกิดการยอมรับในตัวจำเลยผู้กระทำความผิด และช่วยให้จำเลยสามารถกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) ในแนวโน้มที่มากยิ่งขึ้น⁶⁷

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแม้จำเลยจะประสงค์จะกล่าวคำขอโทษ ขออภัย และรับภาระชดใช้เยียวยาความเสียหาย จำเลยกลับไม่กล้ากล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพราะกลัวว่าจะถูกนำพฤติกรรมภายหลังกระทำความผิดดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของตนเองในภายหลัง การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยเหล่านี้จึงเป็นอุปสรรคหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้การนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างสมบูรณ์ยากยิ่งขึ้น

(4.) ผลกระทบต่อสังคมที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น

นอกจากการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยในการชดใช้ค่าเสียหายจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหาย จำเลยผู้กระทำความผิด และการบริหารกระบวนการยุติธรรมในภาพรวมแล้ว การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวยังส่งผลกระทบโดยอ้อมต่อสังคมที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ การปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนี้มีแนวโน้มที่จะทำให้สมาชิกในสังคมไม่ช่วยเหลือเกื้อกูลกันได้ (Admitting

⁶⁶ Fisher, G., *Evidence* pp. 90-92.

⁶⁷ จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 32-34.

evidence would tend to discourage assistance.) ตัวอย่างเช่น การที่บุคคลหนึ่งพบเห็นผู้ที่ได้รับบาดเจ็บบนถนน จึงนำตัวผู้ที่ได้รับบาดเจ็บนั้นนำส่งโรงพยาบาลและช่วยออกค่ารักษาพยาบาลไว้ในเบื้องต้น ต่อมาผู้ที่ได้รับบาดเจ็บกลับนำพฤติกรรมกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยกล่าวหาว่าผู้ที่ช่วยเหลือตนนั้นมีความผิด ซึ่งถ้าศาลรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกระทำความผิดใช้ค่าเสียหายหรือการให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ผู้เสียหายดังกล่าวนี้ อาจทำให้ในเวลาต่อมาหากเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันขึ้นบุคคลที่ผ่านมาพบเห็นเหตุการณ์ย่อมไม่มีใครกล้าเข้าไปให้ความช่วยเหลือเพราะทุกคนต่างเกรงกลัวว่าอาจถูกดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายในภายหลังได้ เป็นต้น⁶⁸

กล่าวโดยสรุป พฤติกรรมกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดหากได้กระทำขึ้นภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีในศาล อาจถูกโจทก์หรือผู้เสียหายนำพฤติการณ์ดังกล่าวมานำสืบว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) เป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติจำเลยหรือทนายจำเลยเกรงกลัวและปฏิเสธที่จะขอโทษหรือเสนอชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายซึ่งผลของการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อโดยตรงมิให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยารักษาตามแนวคิดทฤษฎีเหยื่อวิทยา ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยผู้กระทำความผิด ทำให้การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบังคับใช้ในประเทศไทยไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร และยังส่งผลกระทบต่ออ้อมแก่สมาชิกในสังคมมิให้ช่วยเหลือซึ่งกันและกันอีกด้วย

3.3.2 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกระทำความผิดหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การรักษาความลับ (Confidentiality) ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาและข้อพิพาททางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) จากการศึกษาพบว่า รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาในประเทศไทยนั้นมีหลายรูปแบบด้วยกัน แต่การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้พยานหลักฐานเหล่านั้นสามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะที่แม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบางรูปแบบจะมีหลักเกณฑ์บัญญัติในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้อย่างชัดเจน หากแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีปัญหาทางข้อกฎหมายหลายประการ ดังที่จะศึกษาในหัวข้อนี้ต่อไป

⁶⁸ Fisher, G., *Evidence* p. 92.

3.3.2.1 รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาย่อมก่อให้เกิดข้อพิพาททางอาญาขึ้น และในขณะเดียวกันก็อาจเป็นมูลเหตุให้จำเลยผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย ดังนั้น รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาของจำเลย จึงอาจอยู่ในรูปแบบของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาเท่านั้น หรืออาจอยู่ในรูปของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องทางอาญาด้วยก็ได้ กล่าวคือ

(1.) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ข้อพิพาททางอาญา หมายถึง ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งรัฐเล็งเห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม จึงได้กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดบทลงโทษหรือมาตรการอื่นใดในทางอาญากับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญา หมายถึง การเจรจาระหว่างจำเลยผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายเมื่อเกิดข้อพิพาททางอาญาขึ้น เพื่อหาข้อสรุปที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจและสามารถระงับข้อพิพาททางอาญาได้โดยที่ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หมายถึง กระบวนการเจรจาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยประสานงานและอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องให้สามารถพูดคุยและเจรจากัน จนนำมาสู่การแสวงหาข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นร่วมกันได้⁶⁹

โดยที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้นพัฒนามาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่ง ทำให้เกิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาจึงมีวัตถุประสงค์ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทเพียงประการเดียวอย่างเช่นในคดีแพ่ง⁷⁰ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดปริมาณจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลและลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ โดยไม่มีการดำเนินถึงผู้เสียหายจากการกระทำความผิดหรือเหยื่ออาชญากรรมแต่ประการใด⁷¹ ส่งผลให้ในปัจจุบันมีความพยายามปรับปรุงแนวความคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้สอดคล้องกับกระแสแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น โดยการนำเอาหลักการในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

⁶⁹ สุภัทรา กรอุไร, "การประนอมข้อพิพาททางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 22.

⁷⁰ รัฐกร คลังสมบัติ, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน," หน้า 12-13.

⁷¹ สุภัทรา กรอุไร, "องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 142.

มาประยุกต์ใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เพื่อให้ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่จะสามารถเป็นไปได้⁷² ดังที่ปรากฏในการไกล่เกลี่ยในระดับชุมชน⁷³ การไกล่เกลี่ยในระดับพนักงานอัยการ ตลอดจนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล⁷⁴

อนึ่ง การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานี้ส่งผลให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก หรือในกรณีที่อยู่ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแล้ว การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาก็สามารถนำมาใช้เป็นมาตรการหันเห เบี่ยงเบน และผลักดันจำเลยผู้กระทำความผิดที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักให้ออกไปได้ โดยการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในประเทศไทยสามารถดำเนินการได้ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1.1) ขั้นตอนก่อนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งอย่างใดได้เกิดขึ้น อาจมีการระงับข้อพิพาททางอาญาระหว่างจำเลยผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการพบเห็นการกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงาน การร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลของผู้เสียหาย โดยการระงับข้อพิพาททางอาญาก่อนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ส่วนใหญ่สามารถกระทำได้ด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายโดยมีตัวแทนหรือผู้นำชุมชนมาเป็นบุคคลกลางที่คอยช่วยเหลือและสนับสนุนให้มีการเจรจาทกลงเพื่อระงับข้อพิพาทกันขึ้น⁷⁵ ตัวอย่างเช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน* และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอ** เป็นต้น

⁷² รัฐกร คลังสมบัติ, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน," หน้า 13-14.

⁷³ สันฐิติ ธรรมใจ, "การไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำเภอ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553), หน้า 115.

⁷⁴ กรรณก นวมงาม, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล : ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 134-135.

⁷⁵ สุภัทรา กรอุไร, "องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด," หน้า 143.

* ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 กำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านสามารถกระทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้เมื่อเป็นกรณีความผิดอันยอมความได้ซึ่งได้เกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคูกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน และคูกรณีทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทได้

** พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กำหนดให้อำเภอไกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอ หากเป็นความผิดอันยอมความได้และมีมิใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนง

นอกจากนั้น ในคดีความผิดต่อส่วนตัวผู้เสียหายและจำเลยผู้กระทำความผิดยังสามารถเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันได้อีกเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ด้วยการยอมความโดยถูกต้องตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งหมายถึง การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันระหว่างจำเลยผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850* โดยต้องปรากฏข้อตกลงอย่างชัดแจ้งว่า ผู้เสียหายไม่ติดใจและประสงค์จะดำเนินคดีอาญาหรือต้องการสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญากับจำเลย มิเช่นนั้นอาจทำให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลเป็นเพียงสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น อันทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องไม่ระงับไป⁷⁶

(1.2) ขั้นตอนระหว่างการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อเจ้าพนักงานได้พบเห็นการกระทำความผิด หรือมีการร้องทุกข์กล่าวโทษว่ามีการกระทำความผิดใดได้เกิดขึ้น หรือมีการดำเนินการฟ้องร้องคดีกับจำเลยต่อศาล กระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายถือว่าเป็นมาตรการที่สำคัญที่ถูกนำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบนจำเลยออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างค้างอยู่ในศาลจำนวนมาก และยังเป็นมาตรการที่ช่วยให้ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และมีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอีกด้วย โดยการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในขั้นตอนระหว่างการดำเนินคดีกับจำเลยผู้กระทำความผิดนี้สามารถกระทำได้ ดังนี้

(1.2.1) การถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในคดีความผิดต่อส่วนตัว

ในคดีความผิดต่อส่วนตัว จำเลยผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดสามารถเจรจาระหว่างกันเอง หรืออาจเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นก็ได้ โดยผลของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายซึ่งทำให้สามารถระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นนี้ อาจเป็นการที่ผู้เสียหายตัดสินใจถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้อง หรือจำเลยและผู้เสียหายได้ยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)**

* มาตรา 850 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

⁷⁶ ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 1-156), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: พลสมยาม พรินต์ติ้ง, 2554), หน้า 576.

** มาตรา 39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การถอนคำร้องทุกข์ หมายถึง การที่ผู้เสียหาย* ถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลในเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ด้วยเจตนาที่จะไม่ให้จำเลย ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษต่อไป⁷⁷ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีจำเลยผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายอาจเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องผ่อนชำระหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจนครบจำนวนก่อน ผู้เสียหายจึงจะยอมถอนคำร้องทุกข์เพื่อไม่เอาโทษกับจำเลยต่อไป และไม่มีข้อความว่าผู้เสียหายตกลงสละสิทธิในการดำเนินคดีต่อจำเลยในทันที กรณีความตกลงเช่นนี้เป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขที่ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์เท่านั้น มิใช่เป็นการถอนคำร้องทุกข์หรือการยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายไม่ เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวแสดงว่าในระหว่างที่จำเลยยังชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายไม่ครบถ้วน ผู้เสียหายยังคงตั้งใจที่จะดำเนินคดีอาญากับจำเลยผู้กระทำความผิดอยู่⁷⁸

สำหรับการถอนฟ้อง** หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องหรือแถลงขอถอนฟ้องด้วยวาจา*** ต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด โดยศาลมีดุลพินิจที่จะอนุญาตให้ผู้เสียหายถอนฟ้องหรือไม่ก็ได้⁷⁹ เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยได้แถลงคัดค้านการขอถอนฟ้องของผู้เสียหาย ศาลจะต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องของผู้เสียหายเสมอ ส่วนการยอมความโดยถูกต้องตามกฎหมายได้เคยกล่าวไว้ในรายละเอียดไว้ในรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วจึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้... (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย...”

* มาตรา 2(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6”

⁷⁷ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 1-156), หน้า 540.

⁷⁸ ibid., 555.

** มาตรา 35 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้วให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3196/2549 ป.วิ.อ. มาตรา 35 มีได้บัญญัติถึงวิธีถอนฟ้องว่าจะต้องทำเป็นคำร้องแต่วิธีเดียวเท่านั้น หากคู่ความมาอยู่ต่อหน้าศาลและแถลงขอถอนฟ้องด้วยวาจาขอมไม่ห้ามศาลที่จะยอม รับคำแถลงขอถอนฟ้องด้วยวาจาที่ได้กระทำในศาล โดยจดข้อความขอถอนฟ้องนั้นลงในรายงานกระบวนการพิจารณาหรืออาจจะกำหนดให้ โจทก์ถอนฟ้องโดยทำเป็นคำร้องขอถอนฟ้องก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร

⁷⁹ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 1-156), หน้า 569.

(1.2.2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวน

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในคดีความผิดต่อส่วนตัวจำเลยและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดสามารถเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันโดยอาจตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน หรือผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด ด้วยเหตุนี้ ในทางปฏิบัติหากพนักงานสอบสวนเห็นว่า การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยและไม่ส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงกับสังคมส่วนรวมเมื่อเปรียบเทียบกับผลเสียที่เกิดขึ้นถ้ามีการดำเนินคดีกับจำเลยตามปกติ พนักงานสอบสวนก็จะนำคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยใช้ช่องทางของบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) นี้ในการเข้ามาเป็นบุคคลกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการและศาลต่อไป ยิ่งกว่านั้น ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนยังได้เข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีความผิดอาญาแผ่นดินอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางปฏิบัติกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในความผิดอาญาต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดินโดยพนักงานสอบสวนจะเกิดขึ้นเป็นปกติ หากแต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการดำเนินการเช่นนั้นโดยตรง⁸⁰ ดังนั้นจึงมีความพยายามในการร่างพระราชบัญญัติหลายฉบับเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวนขึ้น ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.^{*} แต่ไม่ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไปในท้ายที่สุด⁸¹ ต่อมาจึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ขึ้นแทน

(1.2.3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานอัยการ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ถูกนำมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในชั้นพนักงานอัยการเพื่อสร้างความสมานฉันท์และลดภาระการดำเนินคดีทั้งของ

⁸⁰ รัฐกร คลังสมบัติ, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน," หน้า 56-58.

^{*} ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. กำหนดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยในระดับสถานีตำรวจมีอำนาจไกล่เกลี่ยคดีอันยอมความได้ คดีความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทยกเว้นการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และคดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยนำเอาแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและจำเลยผู้กระทำความผิดได้เจรจาพูดคุยกันและผู้กระทำความผิดได้ขอใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ซึ่งย่อมเป็นประโยชน์ต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมและสังคมส่วนรวม

⁸¹ สุภัทรา กรอูไร, "องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด," หน้า 157.

ภาครัฐและประชาชนเช่นกัน โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ขึ้น กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้ต้องหาไม่มีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดเป็นนิสัยหรือเป็นอาชีพ หรือในคดีความผิดอาญาแผ่นดินหรือในสำนวนคดีที่มีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดินรวมกัน ซึ่งผู้เสียหายและผู้ต้องหาไม่มีความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยเพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล * และในปัจจุบันยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการอีกด้วย

(1.2.4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล

เดิมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นเพียงเรื่องระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยผู้กระทำความผิดที่เจรจาพูดคุยกันอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและความพึงพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การปล่อยให้ผู้เสียหายและจำเลยผู้กระทำความผิดเจรจากันอย่างไม่เป็นทางการดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เนื่องจากคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสถานะทางสังคม เศรษฐกิจ และอิทธิพลที่แตกต่างกันอันทำให้คู่กรณีมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน⁸² ประกอบกับในขณะนั้นศาลยุติธรรมกำลังประสบกับปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่และค้างการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรมมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี ส่งผลให้ศาลยุติธรรมมีแนวคิดในการนำเอาการไกล่เกลี่ยคดีมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปจากชั้นศาลด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม โดยได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 วางหลักเกณฑ์โดยทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น ซึ่งคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้แก่ คดีแพ่ง และคดีอื่นใดที่อาจระงับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความซึ่งรวมถึงคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วย**

ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 ประเทศไทยได้เริ่มมีการนำเอารูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ตามแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ทำให้ศาลแต่ละแห่งได้ออกระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยโดยกำหนดรูปแบบแนวทาง วิธีการปฏิบัติ ขั้นตอน ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยแตกต่างกันออกไปตามสภาพและความเหมาะสมของแต่ละศาล ตัวอย่างเช่น ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อ

* ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

⁸² สุภัทรา กรอุไร, "องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด," หน้า 146-147.

** มีความเห็นทางวิชาการบางส่วนเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 มีเจตนารมณ์ใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น

พิพาท พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการกำหนดประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ในขณะที่ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 และระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ได้กำหนดให้คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเอง คดีความผิดต่อส่วนตัว คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 44/1 คดีที่มีความเกี่ยวพันทางญาติ คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท และคดีที่ศาลเห็นสมควรเป็นคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ส่วนระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดให้คดีที่คู่ความร้องขอ และคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลสั่งให้สืบเสาะเป็นคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อีกด้วย เป็นต้น⁸³

(2.) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญา

ในบางครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งอย่างใดได้เกิดขึ้น นอกจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวจะก่อให้เกิดข้อพิพาททางอาญาขึ้นแล้ว มูลเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้นยังทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางแพ่งในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย การกระทำที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางแพ่งเช่นนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา” ตัวอย่างเช่น ความผิดอาญาที่เป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และชื่อเสียง อันเข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420* เป็นต้น⁸⁴

ด้วยเหตุนี้ เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว คู่กรณีพิพาทจึงจำเป็นต้องไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ หากคู่กรณีที่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาททางอาญาเพียงประการเดียวย่อมไม่มีผลต่อการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ในทางกลับกันหากคู่กรณีที่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาททางแพ่งเพียงประการเดียว การระงับข้อพิพาทนั้นก็ จะไม่มีผลต่อการระงับข้อพิพาททางอาญาเช่นกัน⁸⁵ อย่างไรก็ตาม แม้ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับ

⁸³ ดวงมล คำวิไล, "การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 58-62.

* มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁸⁴ ชานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 1-156), หน้า 659-660.

⁸⁵ ประเสริฐ สหวงศ์, "กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งขึ้นบ้านของสป.ลาวกับการประนีประนอมข้อพิพาททางอาญาในระดับหมู่บ้านของประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 24.

คดีอาญาคู่กรณีพิพาทอาจเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น อันส่งผลให้ข้อพิพาททางอาญาไม่ระงับไปดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งดังกล่าวอาจมีผลเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยผู้กระทำความผิดในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีทางอาญาได้ดังที่จะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งสามารถกระทำได้ทั้งในขั้นตอนก่อนที่จะมีการดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล และในขั้นตอนเมื่อได้มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว โดยถ้าเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาลไม่ว่าจะเกิดก่อนมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแล้วหรือไม่ก็ตาม คู่กรณีพิพาทสามารถเจรจาหรือไกล่เกลี่ยระหว่างกันด้วยการระงับมูลหนี้เดิมและตกลงผูกพันกันตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นใหม่⁸⁶ โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึงมาตรา 852* ในขณะที่ถ้าเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คู่กรณีพิพาทสามารถเจรจาหรือไกล่เกลี่ยกันและศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้ในเวลาใด ๆ ตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลจนกว่าศาลจะมีการพิพากษาคัดสินคดีอันถึงที่สุด** โดยผลของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยในศาลนี้จะนำไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138***

⁸⁶ นพพร โพธิ์รังสิยากร, "การไกล่เกลี่ยประนีประนอม," ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, สรวิศ ลิ้มปริงชี, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550), หน้า 93.

* มาตรา 850 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่ หรือ จะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

มาตรา 851 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มี หลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือ ลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้ บังคับคดีหาได้ไม่”

มาตรา 852 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน”

** มาตรา 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

*** มาตรา 138 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลลดรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านี้ไว้แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล

แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 จะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลระหว่างคู่กรณีได้ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการพิพากษาตัดสินคดีอันถึงที่สุดดังที่กล่าวมาข้างต้น หากแต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นการไกล่เกลี่ยในท้องพิจารณาซึ่งมีปัญหาและอุปสรรคมากมายหลายประการ ส่งผลให้ในเวลาต่อมาจึงมีการพัฒนารูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁸⁷ ด้วยการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยแยกต่างหากจากห้องพิจารณาขึ้น พร้อมทั้งมีการวางระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไว้ในกฎหมายหลายฉบับ⁸⁸ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 นอกจากนี้ ในแต่ละศาลยังอาจมีการออกกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งแตกต่างกันไปตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ อีกด้วย เช่น ประกาศศาลแพ่งเรื่องการไกล่เกลี่ย ฉบับลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2555 เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป เมื่อจำเลยได้กระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นย่อมทำให้จำเลยผู้กระทำความผิดนั้นเกิดความรับผิดทางอาญาและในบางกรณีก็อาจเกิดความรับผิดทางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาด้วยในขณะเดียวกัน ส่งผลให้รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอาจเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาหรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาก็ได้ และการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนี้สามารถกระทำได้ทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

3.3.2.2 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อทราบแล้วว่าการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีอาญามีมากมายหลายรูปแบบด้วยกันจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละรูปแบบดังกล่าวนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้หรือไม่ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นปรากฏอยู่เฉพาะในรูปแบบการไกล่เกลี่ย

(2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ”

⁸⁷ โชติช่วง ทัพวงศ์, "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล," ใน การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, สรวิศ ลิ้มปริงซี, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550), หน้า 105.

⁸⁸ *ibid.*, 112-113.

ข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบอื่น ๆ ต่างไม่มีการวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด ส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง เนื่องจากการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดอาญามีทั้งกรณีที่มีและไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้น ในหัวข้อนี้จึงขอแยกการศึกษาการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1.) กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ

รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาและการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะได้แก่ (1.) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน เช่น การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 เป็นต้น (2.) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายเพื่อถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) (3.) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน (4.) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ* และ (5.) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งภายนอกศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีข้างต้นจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

* แม้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพนักงานอัยการ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ข้อ 14 (5) จะบัญญัติว่า “ให้พนักงานอัยการแจ้งให้คู่กรณีทราบก่อนเริ่มรับฟังข้อพิพาทว่า...ข้อเสนอ ข้อผ่อนผัน หรือคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยพนักงานอัยการจะเก็บเป็นความลับ คู่กรณีไม่มีสิทธิใช้อ้างอิง ไม่ว่ากรณีใด ๆ และไม่ผูกมัดคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม และหากไม่สามารถตกลงกันได้ จะไม่มีผลต่อการพิจารณาเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการ” หากแต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงการวางแนวทางปฏิบัติของขั้นตอนการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยการแจ้งให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องข้อพิพาททราบเท่านั้น จึงไม่อาจถือว่ามีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rule) อันมีสภาพบังคับที่เด็ดขาด ดังนั้น หากต่อมาคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้นำข้อเสนอ ข้อผ่อนผัน และข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ศาลย่อมสามารถรับฟังข้อเสนอ ข้อผ่อนผัน และข้อเท็จจริงเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานได้

โดยที่ข้อเท็จจริง ข้อมูล ข้อเสนอ หรือพฤติกรรมบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นคำพูดหรือการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบุคคลผู้เข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น หากต่อมาได้มีการนำสืบพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานในคดี บรรดาข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอ และพฤติกรรมของจำเลยในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหล่านี้ย่อมถือได้ว่าเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม อันเข้าลักษณะข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าที่ศาลสามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) กล่าวคือ

(ก.) พฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอหรือเชิญชวนให้ผู้เสียหายเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลยผู้กระทำความผิด อาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในทำนองว่า จำเลยได้ยอมรับผิดและต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพราะไม่ประสงค์ให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอาจทำให้จำเลยต้องรับโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมาก

(ข.) พฤติกรรมที่จำเลยได้เต็มใจหรือตอบรับคำเสนอเชิญชวนของผู้เสียหายในการเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย อาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในทำนองว่า จำเลยได้ยอมรับผิดและต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกัน

(ค.) ข้อเสนอใด ๆ เกี่ยวกับทางออกที่เป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทซึ่งจำเลยได้เสนอขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การที่จำเลยเสนอชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น อาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในทำนองว่า จำเลยได้ยอมรับผิดและต้องการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย

(ง.) พฤติกรรมที่จำเลยได้เต็มใจหรือยอมรับข้อเสนอใด ๆ เกี่ยวกับทางออกที่เป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาทซึ่งผู้เสียหายได้เสนอขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การที่ผู้เสียหายขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งเพื่อที่ผู้เสียหายจะดำเนินการถอนคำร้องทุกข์ และจำเลยเต็มใจและยอมรับข้อเสนอดังว่านั้น เป็นต้น อาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในทำนองว่า จำเลยได้ยอมรับผิดและต้องการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย

(จ.) ข้อมูล ข้อเท็จจริง ตลอดจนการยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ

(ฉ.) บรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่ทำขึ้นหรือเสนอขึ้นเพื่อใช้ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิด อาจถูกนำไปสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีได้เช่นกัน⁸⁹

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3336/2548 โจทก์ที่ 1 และจำเลยทั้งสองต่างเบิกความยืนยันปากต่อปากว่า จำเลยทั้งสองซื้อเสื้อผ้าสำเร็จรูปจากโจทก์ที่ 1 ไปขาย ยังไม่ได้ชำระเงิน ส่วนจำเลยทั้งสองยืนยันว่า ซื้อไปจริงแต่ชำระเงินแล้ว แต่โจทก์มีพยานซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านที่โจทก์เป็นลูกบ้านและผู้ใหญ่บ้านที่จำเลยทั้งสองเป็นลูกบ้านรวมทั้งอดีตกำนันที่ทั้งสองฝ่ายเป็นลูกบ้านเบิกความในทำนองเดียวกันว่าทั้งสองฝ่ายได้เจรจากันและจำเลยทั้งสองยอมรับว่าเป็นหนี้ค่าเสื้อผ้าที่ซื้อไปจากโจทก์ที่ 1 จริง โดยมีบันทึกถ้อยคำเป็นหลักฐาน และโจทก์ยังมีพนักงานสอบสวนที่ไกล่เกลี่ยคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้วจำเลยที่ 2 ยอมรับว่าเป็นหนี้โจทก์ที่ 1 จริง จำเลยที่ 2 จะนำที่ดินมาตีใช้หนี้ แต่ที่สุดตกลงกันไม่ได้จึงมีบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน แม้เอกสารทั้งสองฉบับจำเลยทั้งสองจะยอมรับลงลายมือชื่อจึงไม่เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ไม่มีผลผูกพันจำเลยทั้งสองก็ตาม แต่ก็ฟังประกอบคำเบิกความพยานของโจทก์ที่ 1 ที่ยืนยันว่ามีการเจรจากันจริงได้*

⁸⁹ สรวิต ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 32-35.

* หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3336/2548 โดยมนตรี ศิลปมหาบัณฑิต

“หากพิจารณาคำพิพากษานี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานแล้ว ย่อมเป็นเรื่องการซึ่งนำพยานหลักฐานในคดีแพ่งทั่วไป เมื่อโจทก์นำสืบพยานหลักฐานได้ดีกว่าจำเลย โจทก์ย่อมเป็นฝ่ายชนะคดี อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีนี้มีข้อสังเกตว่า ฝ่ายโจทก์ได้นำพยานบุคคลที่อยู่ในระหว่างที่คู่ความทั้งสองฝ่ายได้เจรจากันรวมทั้งนำพนักงานสอบสวนผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายมาสืบ และในการตัดสินคดีศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกิดจากการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสำคัญ และนำมาวินิจฉัยว่าจำเลยทั้งสองยังเป็นหนี้โจทก์ที่ 1 อยู่จริง ทำให้โจทก์ชนะคดีนี้ แต่หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องเกิดขึ้นในศาลหรือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักการสากลแล้ว คดีนี้สามารถสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบันและพัฒนาการต่อไปในอนาคตของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

หลักการสำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การดำเนินการเป็นการลับ (Confidentiality) หลักการประการแรกของความลับนี้ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการดำเนินการเฉพาะระหว่างคู่พิพาทต่อหน้าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นบุคคลกลางเท่านั้น ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีในศาลที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเข้ารับฟังการดำเนินคดีได้เว้นแต่ศาลจะสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ หลักการประการที่สองซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด คือ การห้ามมิให้คู่พิพาทใช้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดที่ได้หรือมีขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานอ้างอิงในชั้นศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งหลักการนี้นับเป็นหลักประกันสำคัญคู่พิพาทในการที่จะเปิดเผยข้อมูล ข้อเท็จจริง หรือข้อเสนอต่างๆ ที่สำคัญในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างอิสระ (Free Flow of Information) อันจะนำไปสู่การประนีประนอมและการตกลงกันที่ดีที่สุด โดยคู่พิพาทไม่ต้องกังวลว่า หากการไกล่เกลี่ยไม่เป็นผลสำเร็จแล้ว คำรับหรือพยานหลักฐานใดๆ ที่มีขึ้นหรือจัดทำขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกนำมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลหรือการตัดสินชี้ขาดด้วยวิธีอื่นๆ เช่น อนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อการดำเนินคดีของคู่พิพาทได้หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่เป็นผลสำเร็จในที่สุด ดังนั้น ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นที่ยอมรับทางสากลนั้น จะมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้คู่พิพาทอ้างอิงพยานหลักฐานที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นว่านั้น เว้นแต่คู่พิพาทจะให้ความยินยอมมาอ้างอิงเป็นพยานหลักฐาน ดังเช่นกฎหมายด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของหลาย ประเทศรวมทั้งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

(2.) กรณีที่มีข้อกำหนดวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ

เมื่อทราบแล้วว่าในรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทส่วนใหญ่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้โดยตรง ทำให้ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบางรูปแบบกลับมีข้อกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นการเฉพาะนั้นคือ รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาในชั้นศาล ทำให้ในการพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกรณีนี้จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวเท่านั้น

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องนี้ค่อนข้างมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(2.1) การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเป็นความตกลงของคู่กรณี

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะของความตกลงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หมายถึง การกำหนดให้จำเลยและผู้เสียหายจากการกระทำความผิด สามารถทำความตกลงกันในระยะเวลาเริ่มต้นของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า คู่กรณีจะเก็บรักษาข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ และจะไม่นำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลต่อไป⁹⁰ ดังปรากฏอยู่ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ซึ่งบัญญัติว่า

“เว้นแต่คู่ความจะตกลงเป็นอย่างอื่น คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย และตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและ

ข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และแม้กระทั่งในบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ยังมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนต่อไปว่า ข้อมูลและข้อเท็จจริงเช่นนี้รับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ (Not Admissible) นอกจากนี้ หลักการรักษาความลับดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงการห้ามมิให้ผู้ทำหน้าที่คนกลางไกล่เกลี่ยหรือระดมข้อพิพาทเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ได้รับในระหว่างไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อบุคคลอื่นแม้กระทั่งในชั้นศาลอีกด้วย ซึ่งแม้จะมีข้อยกเว้นบ้างก็เป็นเพียงข้อยกเว้นบางประการที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของสังคมหรือความยินยอมของคู่พิพาทเท่านั้น สำหรับประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีประเด็นเรื่องนี้นับตั้งแต่การพิจารณาของศาลแต่อย่างใด หากข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลซึ่งต้องปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 หรือคู่ความทั้งสองฝ่ายทำข้อตกลงก่อนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการห้ามการอ้างอิงพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้หรือไม่อย่างไร”

⁹⁰ สรวิต ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการระดมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 26.

การดำเนินการใกล้เคียงไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการใด ๆ ของศาล ไม่ว่าใน
 สำนวนคดีที่ทำการใกล้เคียงหรือคดีอื่น หรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือ
 ข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการใกล้เคียง ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการ
 เจรจาตกลงในกระบวนการใกล้เคียง ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธ
 กระบวนการใกล้เคียง ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการ
 ใกล้เคียง ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม”

จากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.
 2544 ข้อ 26 ข้างต้นจึงเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อ
 พิพาทในชั้นศาลนี้มีลักษณะเป็นเรื่องที่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องทำความเข้าใจกันว่า จะไม่นำ
 ข้อเท็จจริงในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดี อย่างไรก็ตาม หาก
 คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่มีการตกลงกันอันอาจเนื่องมาจากความไว้วางใจหรือการให้เกียรติซึ่ง
 กันและกัน ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่มีสภาพบังคับแต่ประการใด⁹¹ หรือในกรณีที่มีการฝ่าฝืนความตกลง
 ในการรักษาความลับดังกล่าวก็มีผลเป็นเพียงการผิดสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีจะต้องดำเนินการ
 ฟ้องร้องเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงเป็นอีกคดีหนึ่งแยกต่างหากจากคดีเดิม และไม่มีผลต่อ
 การรับฟังพยานหลักฐานของศาลในคดีที่มีการฝ่าฝืนความตกลงนั้น⁹² ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

(2.2) การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเป็นบทตัด
 พยานหลักฐาน

เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการใกล้เคียง
 ข้อพิพาทในลักษณะให้คู่กรณีทำความเข้าใจกันประสพปัญหาในด้านของสภาพบังคับดังกล่าวมาแล้ว
 นั้น จึงทำให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในรูปแบบของบทตัดพยานหลักฐาน
 ขึ้น กล่าวคือ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้คู่ความนำข้อมูล ข้อเสนอ ข้อเท็จจริง ตลอดจน
 พฤติกรรมบางประการเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดี ซึ่งการวาง
 หลักเกณฑ์ในลักษณะเป็นบทตัดพยานหลักฐานนี้ จะช่วยตัดปัญหาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการ
 ใกล้เคียงข้อพิพาทโดยไม่ต้องอาศัยความตกลงยินยอมของคู่กรณีเลย และยังมีสภาพบังคับไม่ให้คู่กรณี
 หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงข้อพิพาทนำสืบข้อเท็จจริงใด ๆ ในการใกล้เคียงข้อ พิพาทเป็น

⁹¹ ชลิตา ศรีสง่า, "ข้อจำกัดของกฎหมายในการใกล้เคียงข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 108.

⁹² สรวิต ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท, หน้า 26.

พยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดี หรือถ้ามีการปล่อยให้มีการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลก็มีหน้าที่ที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมาวินิจฉัยตัดสินคดี⁹³

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐานนี้ปรากฏอยู่ในระเบียบของศาลบางแห่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะต่างหากจากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 ซึ่งบัญญัติว่า “...เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลไปใช้ในการพิจารณาไม่ได้” หรือในระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 23 ซึ่งบัญญัติว่า “...เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ถือเป็นความลับ คู่ความจะใช้อ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลไปใช้ในการพิจารณาไม่ได้” เป็นต้น

ยิ่งกว่านี้ ลักษณะของการกำหนดบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวยังปรากฏในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38 ซึ่งใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในชั้นศาลอีกด้วย โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ย นำความลับไปอ้างอิงหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่ความในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย
 - (2) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่ความในการไกล่เกลี่ย
 - (3) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่ความในการไกล่เกลี่ย
 - (4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม
 - (5) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอมในการไกล่เกลี่ย
 - (6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ
- อนึ่ง พยานหลักฐานใดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใดโดยอ้อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง”

กล่าวโดยสรุป การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่าง

⁹³ ibid., 29.

คู่กรณีกันเอง การไต่ถามไต่สวนในระดับชุมชน การไต่ถามไต่สวนในระดับพนักงานสอบสวน ตลอดจนการไต่ถามไต่สวนในระดับพนักงานอัยการล้วนแต่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทไว้ทั้งสิ้น ส่งผลให้ต้องพิจารณาตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งข้อเท็จจริง ข้อมูล ข้อเสนอ หรือพฤติกรรมบางประการของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นคำบอกเล่าที่เป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)

สำหรับการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาททางอาญาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายในชั้นศาล โดยหลักทั่วไประเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 กำหนดให้คู่กรณีสามารถตกลงกันมิให้นำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ อย่างไรก็ตาม ศาลบางแห่งได้วางระเบียบว่าด้วยการไต่ถามไต่สวนคดีในประเด็นเรื่องการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่นเดียวกับการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาททางแพ่งระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายในชั้นศาลที่มีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เฉพาะ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดห้ามมิให้คู่ความนำพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีและศาลก็ต้องห้ามรับฟังพยานหลักฐานมาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเลยในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐาน

3.3.2.3 ปัญหาของหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาท

แม้การรักษาความลับ (Confidentiality) ของข้อมูลหรือข้อเท็จจริงในกระบวนการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทจะมีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำให้การเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทดังกล่าวประสบความสำเร็จ แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทในประเทศไทยเห็นได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้คู่กรณีนำข้อมูลข้อเท็จจริง และพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ปรากฏอยู่แต่เฉพาะในรูปแบบการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่การเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีกันเอง การไต่ถามไต่สวนในระดับชุมชน การไต่ถามไต่สวนในระดับพนักงานสอบสวน และการไต่ถามไต่สวนในระดับพนักงานอัยการกลับไม่มีการวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้ข้อเท็จจริง ข้อมูล ข้อเสนอแนะต่าง ๆ และพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องในกระบวนการเจรจาหรือไต่ถามไต่สวนนั้นสามารถถูกนำมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)

ความไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติกฎหมายเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่คู่กรณีสามารถนำข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีใช้การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลไปรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ทั้ง ๆ ที่การรักษาความลับของกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทล้วนเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนก่อนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือในขั้นตอนเมื่อมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีใช้ควรจำกัดอยู่เพียงแต่เฉพาะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น

อนึ่ง แม้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาในชั้นศาลจะมีข้อกำหนดวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่เมื่อพิจารณาข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกลับพบปัญหามากมายประการเช่นกัน โดยจะขอแยกการพิจารณาออกเป็นปัญหาของข้อกำหนดดังกล่าวในภาพรวมและปัญหาของข้อกำหนดดังกล่าวในแต่ละลักษณะของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ดังนี้

(1.) ปัญหาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลในภาพรวม ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีปัญหาดังต่อไปนี้

(1.1) ปัญหาด้านสถานะของกฎหมายและการมีผลบังคับต่อประชาชนภายนอก

กฎหมายที่ได้วางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาและข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาในชั้นศาลมีลักษณะเป็นเพียงกฎหมายที่ข้าราชการประจำได้ออกมาบังคับใช้ในรูปแบบของระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ เท่านั้น โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีที่ข้าราชการประจำสามารถออกกฎข้อบังคับในรูปแบบระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทั้งหลายได้ เนื่องจากมีพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับได้มอบอำนาจไว้ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ที่ออกโดยอาศัยความตามมาตรา 17 (1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ที่ออกโดยอาศัยความตามมาตรา 20 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เนื่องจากการออกกฎข้อบังคับในกรณีนี้มีลักษณะเป็นออกกฎหมายโดยอำนาจของข้าราชการประจำเท่านั้นและไม่ได้ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็สามารถมีผลบังคับใช้ได้ จึงสมควรเป็นการออกกฎข้อบังคับในเรื่องงานประจำ (Routine) ขององค์กรหรือหน่วยงานนั้นอย่างแท้จริง โดยข้าราชการประจำย่อมไม่อาจมีอำนาจบัญญัติกฎหมายที่เป็นเรื่องในทางนโยบาย (Policy) ได้เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายการเมืองตามหลักการปกครองระบบรัฐสภา และการให้ข้าราชการ

ประจำสามารถออกกฎข้อบังคับในเชิงนโยบายได้นี้ยังก่อให้เกิดปัญหาตามมาในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดดังกล่าวอีกด้วย⁹⁴

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 เห็นได้ว่า ระเบียบหรือข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นเรื่องงานประจำในหน่วยงานเท่านั้น โดยเฉพาะเรื่องการวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมีขึ้นเพื่อสนับสนุนนโยบายในการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบังคับใช้ในชั้นศาล จึงทำให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีว่า ไม่น่าจะสามารถบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวไว้ในกฎข้อบังคับที่เป็นเพียงระเบียบหรือข้อกำหนดที่ออกโดยข้าราชการประจำได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่หน่วยงานนั้น ๆ ออกกฎข้อบังคับเพื่อจัดระเบียบการบริหารงานภายในองค์กรกันเอง โดยไม่ได้อาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติใดในการออกกฎระเบียบดังกล่าว (*pouvoir réglementaire autonome de chef de service*) แต่เป็นการอาศัยอำนาจบังคับบัญชาในหน่วยงานเพื่อให้การดำเนินการสาธารณะเป็นไปได้ด้วยดี (*le bon fonctionnement du service public*) ตัวอย่างเช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น โดยลักษณะของการออกกฎข้อบังคับที่เป็นการภายในนี้จะต้องไม่มีผลบังคับถึงประชาชนภายนอกหน่วยงานแตกต่างจากในกรณีแรก ทำให้ในทางทฤษฎีแล้วหากประชาชนผู้ใดได้ฝ่าฝืนระเบียบเช่นนั้นก็จะไม่มีผลบังคับใด ๆ⁹⁵

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ย่อมเห็นได้ว่า กฎข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการจัดการบริหารงานภายในองค์กรเท่านั้น แต่ยังมีข้อกำหนดหลายข้อที่มีผลบังคับไปถึงประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหน่วยงานอีกด้วย โดยเฉพาะข้อกำหนดที่วางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนำพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปสืบในสำนวนคดี ซึ่งทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามระเบียบศาลเหล่านี้ไม่น่าจะมีผลบังคับใช้ต่อประชาชนบุคคลภายนอกหน่วยงานได้

⁹⁴ บวรศักดิ์ อรรถมนเณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 90-91.

⁹⁵ *ibid.*, 91-92.

อีกประการหนึ่ง เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226* วางหลักว่า พยานหลักฐานทุกชนิดและทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลที่สามารถนำมาสืบเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ เว้นแต่พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ดังนั้น การบัญญัติหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงต้องบัญญัติในกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในกฎหมายลำดับรองจึงไม่สามารถกระทำได้

(1.2) ปัญหาความลักลั่นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาล

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น รูปแบบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทเอาไว้เป็นการเฉพาะในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 และในระเบียบศาลต่าง ๆ เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท ประณีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญารธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2551 ข้อ 23 เป็นต้น โดยที่ข้อกำหนดดังกล่าววางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทไว้ในลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 วางหลักเกณฑ์กำหนดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเป็นการให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องทำความตกลงที่จะไม่เปิดเผยและนำข้อเท็จจริงใด ๆ ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ในขณะที่ระเบียบศาลต่าง ๆ วางหลักเกณฑ์กำหนดให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐาน

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามข้อกำหนดข้างต้นยังมีการกำหนดข้อยกเว้นให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทเข้าสืบเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีและศาลสามารถให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้แตกต่างกันอีกด้วย

* มาตรา 226ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

กล่าวคือ ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ได้วางหลักเกณฑ์ให้คู่ความสามารถตกลงกันให้สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ในขณะที่ระเบียบของศาล ฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในกรณีที่คู่ความตกลงกัน หรืออธิบดีศาล ฯ หรือรองอธิบดีศาล ฯ เห็นสมควร

ผลของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลที่แตกต่างกันดังกล่าว ส่งผลให้เกิดความสับสนของกฎหมายลำดับรองที่นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาล เนื่องจากถ้าเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาซึ่งเกิดขึ้นในศาลที่ไม่มีระเบียบของศาลนั้น ๆ วางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ กรณีจะต้องเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ที่ให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงรักษาความลับกันเอง แต่หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้นเกิดขึ้นในศาลที่มีการออกระเบียบศาลที่วางหลักเกณฑ์กำหนดบดบังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวไว้โดยเฉพาะแล้ว พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นก็จะต้องห้ามรับฟังเลยโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีแต่ประการใด เว้นแต่คู่กรณีจะทำการตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรืออธิบดีศาล ฯ หรือรองอธิบดีศาล ฯ นั้นเห็นสมควรให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ จากปัญหาความสับสนของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในศาลข้างต้นจึงเห็นได้ว่า แม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายจะเกิดขึ้นในชั้นศาลเหมือนกัน แต่หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวกลับแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับศาลที่คู่กรณีไกล่เกลี่ยนั่นเอง

อนึ่ง ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะได้แก่ การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเป็นความตกลงของคู่กรณี และการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะเป็นบทตัดพยานหลักฐาน จากการศึกษาพบว่า ในแต่ละลักษณะของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวต่างก็มีปัญหาและข้อบกพร่องในตัวเองทั้งสิ้นดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

(2.) ปัญหาของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลในแต่ละลักษณะ กล่าวคือ

(2.1) ปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของความตกลงของคู่กรณี

ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 วางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาล โดยกำหนดให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถทำ ความตกลงกันที่จะไม่นำข้อเท็จจริงใด ๆ ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานใน คดีได้ ซึ่งการทำความตกลงของคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งได้ว่า มี ลักษณะเป็นการยินยอมเข้าทำสัญญากันของคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อรักษาความลับใน กระบวนการไกล่เกลี่ย⁹⁶

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะปล่อยให้เป็นการ ตกลงของคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องนี้มีที่มาจากทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) ส่งผลให้ความ ตกลงที่คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องกระทำขึ้นจึงมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลที่ให้ความยินยอมเข้าทำ สัญญาเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลใดที่เข้าทำสัญญาดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในการไม่ เปิดเผยข้อมูลหรือนำข้อเท็จจริงใด ๆ ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล หรือในกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้ ร่วมทำข้อตกลงดังกล่าวด้วย ศาลก็ไม่อาจออกหมายเรียกให้ผู้ไกล่เกลี่ยไปให้การเพื่อเปิดเผย ข้อเท็จจริงในชั้นศาลได้ ฉะนั้น เมื่อความตกลงมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลที่เข้าทำสัญญา ความตกลงนี้ ย่อมไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับรู้ข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอแนะใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการ ไกล่เกลี่ยซึ่งไม่ได้ตกลงให้ความยินยอมในสัญญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งยอมความตกลงนี้ย่อมไม่ ผูกพันศาล เพราะศาลย่อมมีสิทธิที่จะรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความได้ทุกประเภทเว้นแต่จะเป็น พยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และการทำสัญญาเพื่อกำหนดว่าพยานหลักฐานใดรับฟังไม่ได้ ย่อมเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะ ซึ่งทำให้ศาลอาจถูกจำกัดอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้⁹⁷

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานในลักษณะของความตกลงของคู่กรณีนั้นคือ สภาพบังคับของข้อกำหนดดังกล่าว กล่าวคือ หากคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ยินยอมตกลงทำสัญญาตามระเบียบคณะ กรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ย่อมไม่มีบทบัญญัติ กฎหมายใดที่จะสามารถบังคับบุคคลดังกล่าวให้เข้าทำสัญญาได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักการ พื้นฐานของเข้าทำสัญญาซึ่งคู่สัญญาต้องกระทำด้วยความสมัครใจเท่านั้น

⁹⁶ Mary Ellen Reimund, "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise," *Journal of Dispute Resolution* 2004, 2 (2004): 409.

⁹⁷ Kirtley, A., "The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest," *Journal of Dispute Resolution*: 10-11.

นอกจากนี้ หากคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฟ้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ มาเปิดเผยและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีก็ย่อมเป็นการยากที่จะมีสภาพบังคับใดในทางกฎหมายแก่คู่กรณีที่ฝ่าฝืนเช่นกัน เนื่องจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ประสงค์จะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาจะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีเป็นอีกคดีหนึ่งแยกต่างหากจากคดีที่พิพาทกัน ซึ่งการฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญานี้ย่อมไม่อาจคุ้มครองความลับในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นคือการที่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีและถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีในทางเป็นผลร้ายได้เกิดขึ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงเป็นการยากที่คู่กรณีซึ่งได้รับความเสียหายจะสามารถดำเนินการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้โดยตรง ทำให้คู่กรณีมีสิทธิเพียงแต่เรียกร้องค่าเสียหายจากการที่คู่กรณีที่ผิดสัญญาเปิดเผยข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นผลโดยตรงมาจากการนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องที่แทบเป็นไปได้ไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ⁹⁸

(2.2) ปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐาน

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐานปรากฏอยู่ในระเบียบศาลต่าง ๆ เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 23 เป็นต้น และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38

เมื่อพิจารณาระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 และระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 23 เห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้คู่ความกล่าวอ้างและนำสืบ “เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เท่านั้น โดย “ข้อเท็จจริง” ที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ระเบียบศาลดังกล่าวมิได้กำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความหรือข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธ

⁹⁸ สรวิศ ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 26-28.

กระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม”

จากการพิจารณาระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ และระเบียบศาลข้างต้นนี้เห็นได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวค่อนข้างไม่มีความชัดเจน กล่าวคือ ประการแรกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ และระเบียบศาลต่าง ๆ ไม่บัญญัติให้ชัดเจนว่าประสงค์จะให้ความคุ้มครองเฉพาะพฤติกรรมและคำกล่าวของบุคคลใดบ้าง โดยจะจำกัดเฉพาะพฤติกรรมและคำกล่าวของคู่ความเท่านั้นหรือไม่ หรือหมายความรวมไปถึงคำกล่าวของผู้ไกล่เกลี่ยและบุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย เช่น ครอบครัวของผู้เสียหาย พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ และระเบียบศาลต่าง ๆ ยังไม่มีการระบุอย่างชัดเจนว่า หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการเปิดเผยถึงพยานหลักฐานอื่น เช่น พยานเอกสาร พยานวัตถุ เป็นต้น พยานหลักฐานอื่น ๆ ดังกล่าวนี้อาจสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ เพราะถ้าสามารถรับฟังได้อาจทำให้คู่ความใช้กฎหมายโดยไม่สุจริตโดยนำพยานหลักฐานที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ตนไปเปิดเผยในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อให้พยานหลักฐานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองมิให้สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี

สำหรับปัญหาของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38* เนื่องจากข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ฯ ระบุว่าข้อกำหนดดังกล่าวให้ความคุ้มครองเฉพาะคำกล่าวของคู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยเท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุให้ความคุ้มครองรวมไปถึงข้อความที่บุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกระทำขึ้นด้วย ส่งผลให้หากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการได้กล่าวข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ข้อมูล

* ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38

“ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ย นำความลับไปอ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่ความในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย
- (2) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่ความในการไกล่เกลี่ย
- (3) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่ความในการไกล่เกลี่ย
- (4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม
- (5) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอมในการไกล่เกลี่ย
- (6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ

อนึ่ง พยานหลักฐานใดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใด ย่อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง”

หรือข้อเท็จจริงเหล่านั้นยังคงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้อาจมีผลกระทบต่อ การเข้าร่วมและการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่ความตามเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ได้

นอกจากปัญหาในส่วนของขอบเขตพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับความคุ้มครองตามระเบียบศาลต่าง ๆ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ฯ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในส่วนของการกำหนดข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดระหว่างระเบียบศาลต่าง ๆ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ฯ กล่าวคือ ตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 22* และระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 27** ได้วางข้อยกเว้นว่า ในกรณีที่คู่ความตกลงกัน หรืออธิบดีศาล ฯ หรือรองอธิบดีศาล ฯ เห็นสมควรพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ในขณะที่ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38 ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดย่อมเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามระเบียบศาลต่าง ๆ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ฯ นั้นยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีอื่นใดที่มีความจำเป็นซึ่งสมควรให้มีการเปิดเผยหรือนำสืบค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เช่น ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผนการก่ออาชญากรรมในอนาคต หรือในกรณีเป็นการนำสืบเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยมีทั้งกรณีที่มีข้อกำหนดกฎหมายวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และกรณีที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้โดยตรงอันทำให้ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งผล

* ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 22

“ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบว่า ข้อเท็จจริงที่เจรจาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับจะไม่นำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่ายอ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงและบุคคลไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร”

** ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 27

“ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ ให้ผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งให้คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบว่า ข้อเท็จจริงที่เจรจาในการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์จะไม่ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่ายอ้างอิงข้อเท็จจริง เอกสาร หรือบุคคลไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร”

ให้การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระยะเวลาใด หนึ่ง แม้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบางรูปแบบจะมีการออกกฎข้อบังคับในเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นการเฉพาะ แต่กฎข้อบังคับดังกล่าวก็มีปัญหาในด้านสถานะของกฎหมายและการมีผลบังคับใช้ต่อบุคคลภายนอก รวมทั้งรายละเอียดของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นยังมีความไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) และแตกต่างกันไปในแต่ละศาลอีกด้วย

3.3.2.4 ผลกระทบของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลจะมีข้อกำหนดวางหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากแต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็มีปัญหาและข้อบกพร่องหลายประการ ประกอบกับโดยทั่วไปแล้วพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีอื่นที่ไม่ใช่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลย่อมสามารถรับฟังได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226/3 (1) ส่งผลให้คู่กรณีอาจใช้ช่องว่างและปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายเหล่านี้นำสืบข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอ หรือพฤติกรรมใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

ผลของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้เอง เป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติจำเลยผู้กระทำความผิดรู้สึกกังวลที่จะริเริ่มเสนอการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเต็มใจเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ไม่กล้าเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาใด ๆ ด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนขึ้นก่อน หรือยอมรับข้อเสนอใด ๆ ในการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมทั้งยังทำให้จำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองอาจตัดสินใจไม่เปิดเผยข้อมูลหรือยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงใด ๆ ที่สำคัญในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อันเป็นเหตุให้การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวขาดข้อมูลและข้อเท็จจริงที่จะทำให้ทุกฝ่ายสามารถเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและความต้องการของแต่ละฝ่ายได้อย่างแท้จริง⁹⁹

การที่จำเลยผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะเข้าร่วมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่กล้าที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงใด ๆ ในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิด เนื่องจากการ

⁹⁹ สรวิศ ลิ้มปริงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, หน้า 32-35.

เจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นการเปิดโอกาสอันดีที่ทำให้จำเลยและผู้เสียหายได้พูดคุยเจรจากันด้วยการบอกเล่าถึงผลกระทบต่อชีวิตและจิตใจของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของจำเลย รวมถึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้อธิบายถึงการกระทำความผิดของตนและแสดงความรับผิดชอบด้วยการขอใช้เยียวยาต่อความเสียหายดังกล่าวทั้งทางวัตถุและทางจิตใจ ดังนั้น การที่จำเลยไม่ยินยอมเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยดังกล่าวย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่มีโอกาสได้เผชิญหน้าและพูดคุยกับผู้กระทำความผิด หรือมีโอกาสเรียกร้องหรือยอมรับการกล่าวคำขอโทษจากผู้กระทำความผิด หรือมีโอกาสให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบขอชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อตนเองโดยตรง

การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยผู้กระทำความผิดอีกด้วย กล่าวคือ การที่จำเลยตัดสินใจเสนอหรือยินยอมเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย หรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจมาจากสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น จำเลยต้องการที่จะระงับข้อพิพาทกับผู้เสียหายโดยเร็วที่สุดเพื่อเป็นการประหยัดต้นทุนทางด้านค่าใช้จ่าย และเวลาในการดำเนินคดี หรือเพราะต้องการรักษาความลับและชื่อเสียงเนื่องจากโดยปกติการดำเนินการพิจารณาคดีในชั้นศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย หรือเพราะต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีโดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน เป็นต้น¹⁰⁰ ด้วยเหตุนี้ พฤติกรรมของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่ได้หมายความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเสมอไป จึงเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในระดับที่ต่ำ (Low probative value) และขณะเดียวกันก็ยังเป็นพยานหลักฐานที่มีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอคติอย่างไม่เป็นธรรมต่อจำเลยในคดี¹⁰¹

ยิ่งไปกว่านี้ เนื่องจากการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) รูปแบบหนึ่งของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) และยังมีส่วนสัมพันธ์กับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวย่อมจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบังคับใช้ในประเทศไทยให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างสมบูรณ์

¹⁰⁰ Nelson, R. M., *Nelson on Adr*, pp. 58-59.

¹⁰¹ Fisher, G., *Evidence*, pp. 90-92.

โดยภาพรวมของการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ทราบว่า ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หรือที่เรียกว่า “บทตัดพยานหลักฐาน” มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาตั้งแต่ปรากฏในพระไอยการลักษณะพยาน พ.ศ. 1894 และได้มีการแก้ไข ปรับปรุง ยกเลิก และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน ดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงในยุคปัจจุบัน ซึ่งบทตัดพยานหลักฐานทั้งหลายนี้ได้ถูกบัญญัติอยู่ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ระเบียบ และข้อกำหนดต่าง ๆ อีกหลายฉบับ

สำหรับแนวโน้มในปัจจุบัน ประเทศไทยได้เริ่มมีการนำแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์การ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้นด้วยการคำนึงถึงนโยบายทางสังคม (Social policy) เพื่อส่งเสริมให้เกิดการกระทำหรือผลลัพธ์บางประการที่สังคมต้องการ โดยมีลักษณะ เป็นการบัญญัติกฎหมายห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์บางประการภายหลังกระทำความผิดเป็น พยานหลักฐานในคดีอาญา อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัด พยานหลักฐานนี้จำกัดอยู่เฉพาะแต่พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น ส่วน พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีอื่น ๆ ได้แก่ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจ พฤติกรรมเกี่ยวกับการเจรจาหรือใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทระหว่างจำเลยกับ ผู้เสียหายในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่การใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทในชั้นศาล ยังคงสามารถรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้ในฐานะเป็นคำบอกเล่าซึ่งเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)

โดยหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาใน ประเทศไทยส่งผลให้เกิดสภาพปัญหาและผลกระทบตามมาในภาพรวมดังนี้

(1.) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรม เชิงสมานฉันท์สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติจำเลยบางคนรู้สึกเกรงกลัว และไม่กล้าขอโทษหรือเสนอชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือไม่กล้าที่จะริเริ่มเสนอการเจรจาหรือ ใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทหรือเต็มใจเข้าร่วมการเจรจาหรือใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทกับผู้เสียหาย รวมทั้งยังทำให้ จำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองไม่ยอมเปิดเผยข้อมูล หรือยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงใด ๆ ซึ่งอาจถูก นำไปใช้ให้ตนเสียเปรียบในทางคดีได้ในระหว่างการเจรจาหรือใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทได้

การรับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหายไม่ให้ได้รับ โอกาสพูดคุยเจรจากับจำเลยหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกายและภายในจิตใจจาก จำเลยโดยตรง และยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยเพราะพยานหลักฐานดังกล่าวค่อนข้างมี คุณค่าในเชิงพิสูจน์ที่ต่ำและยังอาจออกคดีได้อีกด้วย นอกจากนี้ การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวยังเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรม

ทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในภาพรวม

(2.) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางข้อกฎหมาย กล่าวคือ แม้ประเทศไทยจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาล หากแต่กฎหมายดังกล่าวถูกบัญญัติในรูปแบบของระเบียบหรือข้อกำหนดที่ออกโดยข้าราชการประจำเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนว่า ระเบียบหรือข้อกำหนดดังกล่าวไม่น่าจะสามารถบังคับใช้กับประชาชนได้ หรือแม้จะสามารถใช้บังคับได้แต่เนื้อหาและรายละเอียดของระเบียบหรือข้อกำหนดนี้ก็มีข้อบกพร่องมากมาย

ดังที่กล่าวมาข้างต้น การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาตามบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยนั้นก่อให้เกิดสภาพปัญหาและผลกระทบหลายประการ ซึ่งในหลายประเทศต่างเคยประสบกับปัญหาในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน และได้คิดค้นวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาขึ้น เพื่อให้บทตัดพยานหลักฐานนี้เป็นเครื่องมือที่จะสามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมนั้น ๆ ได้ ฉะนั้น ในบทต่อไปจึงขอนำเสนอศึกษาในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำข้อมูลมาวิเคราะห์หาแนวทางการแก้ไขปัญหาและผลกระทบจากการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทยต่อไป

บทที่ 4

การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทยในบทที่ผ่านมาเห็นได้ว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการที่จำเลยกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย แม้จะมีลักษณะเป็นการกระทำที่ดีและก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ หากแต่พฤติกรรมดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ของจำเลยที่อาจแสดงความหมายโดยนัยได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและยอมรับซึ่งความผิดที่ตนกระทำขึ้นเป็นที่เรียบร้อยแล้วซึ่งย่อมรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในฐานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) ได้

ผลของการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้เองทำให้ในทางปฏิบัติทนายความของจำเลยแนะนำให้จำเลยไม่กระทำการเช่นนั้น ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดได้รับผลกระทบโดยตรงด้วยการไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าทางวัตถุหรือทางจิตใจ และไม่มีโอกาสได้พูดคุยและเจรจากับจำเลยอย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมา โดยแม้ประเทศไทยจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น แต่ทว่าข้อกำหนดดังกล่าวก็มีปัญหาและข้อบกพร่องหลายประการและยังคงใช้บังคับเฉพาะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น

ในบทที่ 4 นี้ จึงขอนำศึกษาถึงการแสวงหาวิธีการแก้ไขและจัดการกับปัญหาของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม โดยเหตุผลที่ผู้ศึกษาสนใจและเลือกที่จะศึกษาประเทศดังกล่าวเนื่องมาจากว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ริเริ่มการนำเอานโยบายทางสังคม (Social policy) มาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ในขณะที่ประเทศแคนาดาถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และรับเอาแนวคิดของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป และประการสุดท้ายการเลือกศึกษาประเทศเบลเยียม เนื่องจากแม้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) แต่ประเทศเบลเยียมซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law) กลับมีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของตนเช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติ

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีเช่นว่านี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนึ่ง ลำดับของการศึกษาในบทนี้จะขอแยกการพิจารณาออกเป็นหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในแต่ละพฤติกรรมไป กล่าวคือ จะเริ่มศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้ค่าเสียหายของจำเลย และการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายตามลำดับ

4.1 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ

การแสดงออกซึ่งการสำนึกผิด (Remorse) และการกล่าวคำขอโทษ (Apology) ล้วนแต่เป็นพฤติกรรมของมนุษย์ที่ได้รับการยอมรับเสมอมาว่า สามารถรักษาเยียวยาบาดแผลทางจิตใจ (Psychic wounds) และช่วยทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เคยแตกสลายกลับคืนมาดีดังเดิมได้ ด้วยเหตุนี้เมื่อบาดแผลภายในจิตใจของบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนั้นเป็นบาดแผลทางจิตใจอันเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความร้ายแรงและต้องการการเยียวยารักษาามากที่สุดรูปแบบหนึ่ง การแสดงออกซึ่งการสำนึกผิดและการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในคดีอาญาจึงเป็นการกระทำมีคุณค่าและมีประโยชน์อย่างยิ่งในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการประสิทธิ์ประสาทอำนาจความยุติธรรมให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เสียหายจากการกระทำผิดจะต้องการให้จำเลยแสดงออกซึ่งความเสียใจหรือความสำนึกผิดหรือกล่าวคำขอโทษออกมา หากแต่ในทางปฏิบัติพบว่า การแสดงออกซึ่งความสำนึกผิดและการกล่าวคำขอโทษของจำเลยกลับมีบทบาทเพียงเล็กน้อยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากทนายความของจำเลยมักไม่สนับสนุนให้ลูกความของตนขอโทษผู้เสียหายไม่ว่าในกรณีใด ๆ เพราะเกรงกลัวว่าอาจถูกนำพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีซึ่งอาจส่งผลร้ายแก่ตัวจำเลยเองในภายหลังได้ ส่งผลให้ในท้ายที่สุดแล้วบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการที่จำเลยไม่กล้าที่จะขอโทษหรือแสดงออกซึ่งความสำนึกผิดเช่นว่านี้ออกมาก็คือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั่นเอง¹

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกันจึงได้คิดค้นวิธีการแก้ไขปัญหานี้ด้วยการใช้กฎหมาย

¹ Stephanos Bibas and Richard A. Bierschbach, "Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure," *Yale Law Journal* 114, 85 (2004): 87-88.

พยานหลักฐานมาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้จำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น โดยในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจึงขอแยกการศึกษาออกเป็น 3 ประเทศ ดังนี้

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 801^{*} ได้กำหนดนิยามของคำว่า “พยานบอกเล่า (Hearsay evidence)” ว่าจะหมายถึง คำกล่าวซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำขึ้นภายนอกศาล (an out-of-court statement) ไม่ว่าจะด้วยคำพูด ลายลักษณ์อักษร หรือพฤติกรรมบางประการ โดยที่บุคคลนั้นมิได้มาเบิกความยืนยันถึงคำกล่าวในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลด้วยตัวเอง แต่พยานผู้ซึ่งได้รับรู้หรือรับฟังคำกล่าวนั้นได้นำมาเบิกความหรือนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ว่าคำกล่าวเช่นนั้นเป็นความจริง

เนื่องจากคำกล่าวที่เป็นพยานบอกเล่าอาจมีการเปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือเพิ่มเติมข้อความด้วยการบอกเล่ากันมาเป็นทอด ๆ ส่งผลให้ความหมายของคำกล่าวนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปจากความเป็นจริง และบุคคลซึ่งได้กล่าวข้อความหรือกระทำการอย่างใดขึ้นมิได้มาเบิกความเป็นพยานในคดี ทำให้บุคคลนั้นไม่ต้องสาบานตนและไม่อาจถูกซักค้านพยาน (cross-examination) ได้ เพราะฉะนั้นโดยหลักทั่วไปพยานบอกเล่าจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือ และต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน (Inadmissible evidence)^{**}

อย่างไรก็ตาม พยานบอกเล่าบางรูปแบบถือได้ว่ามีความน่าเชื่อถือค่อนข้างมาก ส่งผลให้พยานบอกเล่าประเภทนี้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า² ตัวอย่างเช่น “คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by party-opponent)”^{***}

^{*} The Federal Rules of Evidence Rule 801

“The following definitions apply under this article:

(a) Statement. “Statement” means a person’s oral assertion, written assertion, or nonverbal conduct, if the person intended it as an assertion.

(b) Declarant. “Declarant” means the person who made the statement.

(c) Hearsay. “Hearsay” means a statement that:

(1) the declarant does not make while testifying at the current trial or hearing; and

(2) a party offers in evidence to prove the truth of the matter asserted in the statement.”

^{**} The Federal Rules of Evidence Rule 802

“Hearsay is not admissible unless any of the following provides otherwise: a federal statute; these rules; or other rules prescribed by the Supreme Court”

² Ingram, J. L., *Criminal Evidence*, pp. 449-451.

^{***} The Federal Rules of Evidence Rule 801

“(d) Statements That Are Not Hearsay. A statement that meets the following conditions is not hearsay:

ซึ่งหมายถึง คำพูดหรือการกระทำของคู่ความหรือบุคคลผู้กระทำการแทนคู่ความอันถูกคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำคำพูดหรือการกระทำดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่ความผู้ก่อให้เกิดคำรับขึ้น โดยคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นคำพูดหรือการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ยอมรับผิดอย่างชัดแจ้งดังเช่นคำรับสารภาพในคดีอาญา (Confessions of crime) เพราะเพียงแต่เป็นคำพูดหรือการกระทำที่สื่อให้เห็นว่าคำพูดหรือการกระทำของบุคคลดังกล่าวนั้นน่าจะขัดต่อจุดยืนในทางคดีของคู่ความฝ่ายนั้นก็เพียงพอแล้ว³ เป็นต้น

จากลักษณะของคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by party-opponent) ดังกล่าว เมื่อพิจารณาพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยแล้วเห็นได้ว่า การกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นการแสดงออกถึงความเสียใจ ความสงสาร หรือความเห็นอกเห็นใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Partial Apology) และในบางครั้งอาจมีข้อความอันแสดงออกถึงการยอมรับผิดสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของตน (Full Apology) ซึ่งจำเลยได้กระทำขึ้นภายนอกกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ดังนั้น พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจึงถือได้ว่ามีสถานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 802(d)(2)⁴

ตัวอย่างเช่น ในคดี **Becton v. Starbucks Corp.**^{*} โจทก์ได้ฟ้องร้องจำเลยเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากตนได้รับบาดเจ็บจากการถูกกาแฟร้อนหกใส่ โดยโจทก์ได้นำสืบพฤติกรรมที่ผู้จัดการของจำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อโจทก์ ยื่นกระดาษทิชชูให้ และถามถึงอาการบาดเจ็บเป็นพยานหลักฐานในคดี ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่า พฤติกรรมดังกล่าวของผู้จัดการของจำเลยถือเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าพนักงานของจำเลยได้กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่อได้ หรือในคดี **Fognani v. Young**^{**} โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยซึ่งเป็น

(2) An Opposing Party's Statement. The statement is offered against an opposing party and:

- (A) was made by the party in an individual or representative capacity;
- (B) is one the party manifested that it adopted or believed to be true;
- (C) was made by a person whom the party authorized to make a statement on the subject;
- (D) was made by the party's agent or employee on a matter within the scope of that relationship and while it existed; or
- (E) was made by the party's co-conspirator during and in furtherance of the conspiracy."

³ Kenneth S. Broun and others, Mccormick on Evidence, 7 ed. (St.Paul,Minn.: West Pub., 2014), pp. 573-574.

⁴ Helreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," Cornell Journal of Law and Public Policy.: 571-572.

^{*} Becton v. Starbucks Corp. 491 F.Supp.2d 737 S.D.Ohio, 2007

^{**} Fognani v. Young 115 P.3d 1268 Colo., 2005.

แพทย์ว่า ล้มเหลวในการวินิจฉัยและรักษาอาการติดเชื้อภายหลังการผ่าตัด (Failure to diagnose and properly treat a postoperative life-threatening infection) โดยได้มีการนำเสนอพยานหลักฐานในคดีว่า จำเลยได้กล่าวคำขอโทษและแสดงความเสียใจต่อลูกชายของโจทก์เกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งพฤติกรรมของจำเลยเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามอันสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เป็นต้น

แม้คำพิพากษาบางฉบับจะวินิจฉัยว่า พฤติกรรมของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษหรือแสดงความเสียใจต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจะสามารถนำมารับฟังเป็นยุติว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง อย่างไรก็ตามก็ดี ในคำพิพากษาส่วนใหญ่ยังคงถือว่าพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยดังกล่าวจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ต่อเมื่อพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอื่น โดยหากในคดีนั้นมีการนำสืบพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานเพียงประการเดียว คำพิพากษาศาลส่วนใหญ่ยังคงตัดสินว่า พยานหลักฐานที่ผู้เสียหายนำเสนอดังกล่าวนี้ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดของจำเลยได้⁵ เช่น ในคดี **Phinney v. Vinson**^{*} โจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ว่า ล้มเหลวในการผ่าตัดต่อมลูกหมากผ่านทางท่อปัสสาวะ (transurethral resection of patient's prostate) โดยมีการนำสืบพยานหลักฐานว่า จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อโจทก์ที่ตนไม่สามารถรักษาโจทก์ได้สำเร็จ ศาลในคดีนี้ตัดสินว่า พยานหลักฐานดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่อและไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพ เป็นต้น

ผลของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษนี้ จึงเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางไม่ให้อัยการกล่าวหาว่าจำเลยกล่าวคำขอโทษต่อการกระทำที่ไม่ชอบของตน เนื่องจากจำเลยมักจะได้รับคำแนะนำจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายมิให้กระทำการเช่นนั้นเพราะอาจจะส่งผลเสียต่อรูปคดีของจำเลยในภายหลังได้⁶ ด้วยเหตุนี้ ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการตราบทบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นหลักการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย หรือที่เรียกว่า “กฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws)” ขึ้นในหลายมลรัฐ (States) โดยมีสาระสำคัญคือ การกำหนดหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนในการห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้ เพื่อ

⁵ Helmsreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 572.

^{*} Phinney v. Vinson 158 Vt. 646, 605 A.2d 849 Vt., 1992.

⁶ Helmsreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 573.

ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการกล่าวคำขอโทษในสังคมมากยิ่งขึ้น ซึ่งในปัจจุบันกว่า 37 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษเช่นว่านี้⁷

อนึ่ง กฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) เกิดขึ้นครั้งแรกที่รัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ในปี ค.ศ. 1986 เนื่องจากในขณะนั้นได้เกิดอุบัติเหตุที่ได้รับความสนใจจากสังคมนั่นคือ การที่เด็กหญิงคนหนึ่งได้ถูกรถยนต์ของจ่าเลยขับมาชนจนถึงแก่ความตายขณะกำลังขี่รถจักรยานบนถนน โดยภายหลังจากเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวจ่าเลยไม่เคยที่จะกล่าวคำขอโทษใด ๆ ต่อบิดามารดาของเด็กด้วยการให้เหตุผลว่า จ่าเลยเกรงกลัวว่าจะถูกนำพหุติกรรมการกล่าวคำขอโทษนี้ไปใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของตนได้ ส่งผลให้บิดามารดาของเด็กและประชาชนในสังคมเกิดความโกรธแค้นเป็นอย่างมาก จึงทำให้รัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) มีการออกบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นในเวลาต่อมา⁸ เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นมาตรการหนึ่งที่ส่งผลในทางจิตวิทยาต่อจ่าเลยให้จ่าเลยรู้สึกสบายใจมากขึ้นที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิด และเพื่อไม่ให้จ่าเลยหรือทนายความของจ่าเลยอ้างเหตุผลที่ไม่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายเพียงเพราะกลัวว่าจะถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

ในมลรัฐส่วนใหญ่กฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพหุติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial Apology) ของจ่าเลย กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้พหุติกรรมที่จ่าเลยได้แสดงความเสียใจ ความสงสาร หรือกล่าวคำขอโทษโดยไม่มีข้อความว่าจ่าเลยได้ยอมรับผิด (Admission of fault) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เท่านั้น แต่ถ้าจ่าเลยได้กล่าวคำขอโทษพร้อมทั้งมีข้อความซึ่งแสดงให้เห็นว่าจ่าเลยยอมรับผิดด้วย ข้อความที่ว่าจ่าเลยได้ยอมรับผิดนี้ยังคงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ อย่างไรก็ตาม มีบางมลรัฐที่ได้ขยายหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองไปถึงพหุติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full Apology) คือ กำหนดให้คำขอโทษที่มีข้อความว่าจ่าเลยได้ยอมรับผิดด้วยนั้นมิอาจถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจ่าเลยในคดีได้⁹

โดยทั่วไปบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำไปใช้เฉพาะการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทางแพ่งเท่านั้น มี

⁷ *ibid.*, 575.

⁸ Jonathan R. Cohen, "Legislating Apology: The Pros and Cons," *The University of Cincinnati Law Review* 70, 819 (2002): 827.

⁹ Helmeich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 575-578.

เพียงในบางมลรัฐ* ที่มีการนำเอาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ไปใช้กับการดำเนินคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ซึ่งอาจเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งหรือการดำเนินคดีทางอาญากับผู้ประกอบการวิชาชีพทางเวชกรรมอีกด้วย¹⁰ ทั้งนี้ เนื่องจากมีงานวิจัยพบว่า หากผู้ประกอบการวิชาชีพทางเวชกรรมได้กล่าวคำขอโทษหรือแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะสามารถช่วยลดสถิติการร้องเรียนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการวิชาชีพทางเวชกรรมได้ และการกล่าวคำขอโทษยังสามารถช่วยรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพทางเวชกรรมกับผู้ป่วยให้ดำรงอยู่ได้ในสังคม¹¹

ดังที่กล่าวมาข้างต้น บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ส่วนใหญ่จะกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับคดีแพ่งและคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) เท่านั้น แต่ทว่ากฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ของรัฐฮาวาย (Hawaii)** กลับบัญญัติให้พฤติกรรมการแสดงออกซึ่งความเสียใจและการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยไม่ได้ในทุกกรณี (is not admissible to prove liability for any claim) อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดของรัฐฮาวาย (The Supreme Court of Hawaii) ได้ตัดสินคดี **State v. Lealao***** เมื่อปี ค.ศ. 2012 ว่า แม้กฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษของมลรัฐฮาวายจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำมาใช้เพื่อพิสูจน์ความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น หากแต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายดังกล่าวของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมเห็นได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้บทบัญญัติกฎหมายนี้ใช้เฉพาะในคดีแพ่งและคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) เฉพาะการดำเนินคดีทางแพ่งเท่านั้น

อนึ่ง แม้โดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษจะถูกนำไปใช้กับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่ง[†] แต่แนวโน้มใน

* ได้แก่ รัฐลุยเซียนา (Louisiana) รัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire) รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) และรัฐยูทาห์ (Utah)

¹⁰ นิธิโรจน์ ประภารักษ์วรารกุล, "การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุเวชปฏิบัติ," หน้า 110.

¹¹ *ibid.*, 112-113.

** Hawaii Rules of Evidence Rule 409.5

"Evidence of statements or gestures that express sympathy, commiseration, or condolence concerning the consequences of an event in which the declarant was a participant is not admissible to prove liability for any claim growing out of the event. This rule does not require the exclusion of an apology or other statement that acknowledges or implies fault even though contained in, or part of, any statement or gesture excludable under this rule."

*** State v. Lealao 126 Hawai'i 460, 272 P.3d 1227

[†] สำหรับเหตุผลที่โดยทั่วไปกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ใช้เฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่ง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนิน

ปัจจุบันนักวิชาการส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มเห็นว่า พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹² และควรเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่ง¹³ รวมทั้งยังมีการเสนอให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญาอีกด้วย¹⁴

เมื่อโดยหลักทั่วไปแล้วหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานในคดีของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงจำกัดอยู่แต่เฉพาะในคดีทางแพ่งเท่านั้น ส่งผลให้ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพยานหลักฐานที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิดจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาในฐานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำเลยยังสามารถมีโอกากล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายได้อย่างปลอดภัยและไม่ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาได้ใน 2 กรณี คือ การกล่าวคำขอโทษในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการกล่าวคำขอโทษในระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Negotiations)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยกล้าที่จะพูดคุยเกี่ยวกับการกระทำความผิดพร้อมทั้งขอโทษผู้เสียหายเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้¹⁵ โดยบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 และรัฐ

กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับจำเลยผู้กระทำความผิดมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำผิด ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีด้วยตนเอง ส่งผลให้หากจำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในคดีแพ่งจึงเท่ากับเป็นการกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลผู้ที่จะเป็นโจทก์ในคดีโดยตรง ซึ่งการกล่าวคำขอโทษนี้ทำให้สามารถช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งได้ในขณะที่เมื่อโจทก์ในคดีอาญาคือ รัฐ การกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหายจากการกระทำผิดจึงไม่ส่งผลกระทบต่อความช่วยเหลือลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีแต่ประการใด เป็นเหตุให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความจำเป็นในการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาเท่าที่ควร

¹² Cohen, J. R., "Legislating Apology: The Pros and Cons," *The University of Cincinnati Law Review*: 822-823.

¹³ Bierschbach, S. B. a. R. A., "Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure," *Yale Law Journal*: 87.

¹⁴ Jones, M. C., "Can I Say I'm Sorry?: Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law," *Arizona Summit Law Review*: 580.

¹⁵ *ibid.*, 568-569.

บัญญัติที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁶ ซึ่งจะขอกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป นอกจากนี้ จำเลยกับผู้เสียหายยังสามารถทำสัญญาการรักษาความลับ (Confidentiality agreements) ที่จะไม่เปิดเผยหรือนำพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาหรือความตกลงดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันศาลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น¹⁷

สำหรับการรับฟังการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Negotiations) ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 410 (3)^{*} กำหนดให้ความคุ้มครองแก่คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมิให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี แม้อ้อมาคำให้การรับสารภาพแบบยอมรับผิด (Plea of guilty) ของจำเลยนั้นจะถูกเพิกถอน หรือจำเลยจะได้ให้การรับสารภาพแบบไม่ยอมรับว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Plea of *nolo contendere*) ก็ตาม¹⁸ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดการเจรจากันอย่างเปิดเผยและเป็นอิสระ (to promote the free and open negotiation)¹⁹ ฉะนั้น หากในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาเพื่อรับสารภาพของจำเลย²⁰ และจำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพ พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนี้ย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เนื่องจากเป็นข้อความใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั่นเอง²¹

¹⁶ Cohen, J. R., "Advising Clients to Apologize," *Southern California Law Review*: 1031.

¹⁷ *ibid.*, 1039.

^{*} The Federal Rules of Evidence Rule 410

"(a) Prohibited Uses. In a civil or criminal case, evidence of the following is not admissible against the defendant who made the plea or participated in the plea discussions...

(3) a statement made during a proceeding on either of those pleas under Federal Rule of Criminal Procedure 11 or a comparable state procedure; or..."

¹⁸ Paul R. Rice, *Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence*. (New York, N. Y.: Matthew Bender, 1986), p. 203.

¹⁹ *ibid.*, 205.

²⁰ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ และคณะ, การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย : รายงานการวิจัย (กรุงเทพฯ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552), หน้า 52.

²¹ Jones, M. C., "Can I Say I'm Sorry?: Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law," *Arizona Summit Law Review*: 570.

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ส่งผลให้จำเลยจำนวนมากไม่กล้าที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในทางปฏิบัติ ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ขึ้น แต่ส่วนใหญ่ยังจำกัดการใช้อยู่แต่เฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งและคดีทุรเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ส่วนในคดีอาญาโดยทั่วไปพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจะได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานก็ต่อเมื่อจำเลยได้กล่าวคำขอโทษในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและในระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพเท่านั้น

4.1.2 ประเทศแคนาดา

คำรับ (Admissions) ซึ่งหมายถึง คำกล่าวใด ๆ ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งได้กระทำขึ้นและต่อมาได้ถูกคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (The rule against hearsay) ตามกฎหมายพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา²² ด้วยเหตุนี้ เมื่อพฤติกรรมที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายถือได้ว่าเป็นคำรับ (Admissions) ของจำเลยรูปแบบหนึ่งจึงสามารถถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาลภายหลังได้ เพราะโดยปกติทั่วไปย่อมไม่มีบุคคลใดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ตนไม่ได้กระทำขึ้น การกล่าวคำขอโทษของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือ (Reliability) และในขณะเดียวกันก็มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (Relevance) อีกด้วย

แม้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจะเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษดังกล่าวส่งผลดีทั้งในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม ศีลธรรม และสังคม เป็นเหตุให้ในหลายมลรัฐของประเทศแคนาดาจึงมีการตราบัญญัติว่าด้วยการกล่าวคำขอโทษ (Apology Act) ขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือ การกำหนดให้พฤติกรรมการแสดงออกซึ่งความสงสาร ความเสียใจ ความเห็นอกเห็นใจ และการกล่าวคำขอโทษของจำเลยไม่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นจะมีข้อความว่าจำเลยได้ยอมรับผิดหรือไม่ก็ตาม (Full apology) เป็นพยานหลักฐานที่นำมาใช้พิสูจน์ความรับผิดของจำเลยไม่ได้²³

²² Ronald Joseph Delisle, *Evidence : Principles and Problems*, 4 ed. (Toronto: Carswell, 1996), p. 504.

²³ Claire Truesdale, "Apology Accepted: How the Apology Act Reveals the Law's Difference to the Power of Apologetic Discourse," *Appeal* 17, 83 (2012): 85-86.

รัฐบัญญัติว่าด้วยการกล่าวคำขอโทษ (Apology Act) ของประเทศแคนาดาตราขึ้นครั้งแรกที่รัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวสามารถช่วยให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาทกันได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล เพื่อส่งเสริมให้เกิดการพูดคุยเจรจากันอย่างอิสระ เปิดเผย และตรงไปตรงมาภายหลังจากเกิดความเสียหาย และประการสุดท้ายเพื่อสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่สอดคล้องกับหลักศีลธรรมและมนุษยธรรมของสมาชิกในสังคมขึ้นด้วยการกล่าวคำขอโทษและแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน²⁴ ซึ่งในเวลาต่อมารัฐซัสแคตเชวัน (Saskatchewan) รัฐแมนิโทบา (Manitoba) รัฐแอลเบอร์ตา (Alberta) และรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ก็ได้มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการกล่าวคำขอโทษ (Apology Act) นี้เช่นเดียวกัน²⁵

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา 91 (27) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดากำหนดให้อำนาจในการตราบทบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในระดับ Federal เท่านั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยการกล่าวคำขอโทษ (Apology Act) ซึ่งเป็นเพียงกฎหมายในระดับมลรัฐ (State) จึงนำมาใช้บังคับกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาไม่ได้²⁶ ดังจะเห็นได้จากในคดี *R. v. S.G.T.** จำเลยซึ่งเป็นพ่อเลี้ยงของผู้เสียหายได้กระทำอนาจารผู้เสียหายในเวลาที่ผู้เสียหายได้อาศัยอยู่ในบ้าน ต่อมาเมื่อจำเลยได้ถูกดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จำเลยได้ส่งอีเมลเพื่อกล่าวคำขอโทษต่อมารดาของผู้เสียหาย ศาลสูงสุดแห่งแคนาดา (The Supreme Court of Canada) ในคดีนี้ได้ตัดสินว่า ข้อความแสดงซึ่งคำขอโทษและความเสียใจของจำเลยในอีเมลฉบับนี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาของจำเลยในฐานะเป็นคำรับ (Admission) ของจำเลยได้

แม้โดยหลักทั่วไปการกำหนดให้พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้จะไม่มีกรนำมาใช้ในคดีอาญาในประเทศแคนาดาตามที่กล่าวมาข้างต้น หากแต่จากการศึกษาพบว่า ประเทศแคนาดายังมีการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ในกรณีที่

²⁴ Russell J. Getz, "Policy Paper on Apology Legislation," [Online] Accessed: November, 12 2015. Available from: <http://ulcc.ca/en/home-en-gb-1/119-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/apology-act-presentation-dexcuses/1128-policy-paper-on-apology-legislation>

²⁵ Graham Andrew Burch Barr, "Disingenuous or Novel? An Examination of Apology Legislation in Canada." (Master of Laws (LLM), Graduate Department of Law, University of Toronto, 2009), p. 14.

²⁶ Truesdale, C., "Apology Accepted: How the Apology Act Reveals the Law's Difference to the Power of Apologetic Discourse," *Appeal*: 85-86.

* R. v. S.G.T., 2010 SCC 20, [2010] 1 S.C.R. 688

จำเลยได้กล่าวคำขอโทษขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) และในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ อนึ่ง หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จะขอลงไว้ในรายละเอียดในหัวข้อการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษขึ้นในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่อง “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทของคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีให้ความร่วมมือในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยปราศจากความเกรงกลัวว่า ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นจะถูกนำไปเปิดเผยและใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดในคดีภายหลัง* อันจะเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เป็นอิสระและมีประสิทธิภาพ โดยศาลของประเทศแคนาดาได้นำหลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” นี้มาปรับใช้กับทั้งการการระงับข้อพิพาททางแพ่ง และการระงับข้อพิพาททางอาญาคือ กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพนั่นเอง**

การให้ความคุ้มครองเอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege) ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการกำหนดให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง ตลอดจนข้อเสนอดังกล่าวที่กระทำขึ้นในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อทั้งจำเลยและพนักงานอัยการภายหลังได้ เช่น การที่จำเลยได้เสนอขอให้การรับสารภาพในความผิดที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานนั้น*** หรือการที่พนักงานอัยการได้เสนอให้ลดโทษแก่จำเลยเพื่อแลกกับค่าให้การรับสารภาพก็ไม่อาจถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานว่าจำเลยสมควรได้รับโทษดังที่พนักงานอัยการได้ทำการเสนอไป† หรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการพูดคุยเจรจาในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพก็ไม่อาจถูกเปิดเผยและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้เช่นเดียวกัน†† เป็นต้น

* R. v. Nestlé Canada Inc., 2015 ONSC 810 (CanLII)

** R. v. Pabani, 1994 CanLII 8723 (ON CA)

*** R. v. Larocque (1998), 124 C.C.C. (3d) 564 (Ont. Gen. Div.)

† R. v. Roberts, 2001 ABQB 520

†† R. v. Tkachuk, 2001 ABCA 243

เพราะฉะนั้น หากในระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพจำเลยได้ตัดสินใจกล่าวคำขอโทษหรือแสดงความเสียใจต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายขึ้น พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือหลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” มิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อไปได้²⁷

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากประเทศแคนาดาเล็งเห็นถึงความสำคัญของพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยที่มีผลต่อกระบวนการยุติธรรม ศีลธรรม และสังคม ทำให้ในหลายมลรัฐของประเทศได้ตราบัญญัติว่าด้วยการกล่าวคำขอโทษ (Apology Act) ขึ้น แต่เนื่องจากบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายในระดับมลรัฐเท่านั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับคดีอาญาได้ตามรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา ส่งผลให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจึงยังคงรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาของจำเลยได้ในฐานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม เว้นแต่การกล่าวคำขอโทษของจำเลยดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) หรือในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

4.1.3 ประเทศเบลเยียม

โดยทั่วไปหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of evidence) ของกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบการค้นหาความจริงในคดีที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)” พยานหลักฐานส่วนใหญ่ย่อมสามารถรับฟังเข้ามาในสำนวนคดีได้โดยไม่คำนึงถึงความน่าเชื่อถือหรืออคติที่พยานหลักฐานเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดขึ้น เนื่องจากการพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดสามารถรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นหลัก กล่าวคือ หากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท พยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ²⁸

²⁷ Dale Barrett and Barry Leon, "Canada: Safe to Apologize," [Online] Accessed: November 13, 2015. Available from: <http://barretttaxlaw.com/canada-safe-to-apologize/>

²⁸ New Zealand's Ministry of Justice, "Appendix B: A Comparison of the Inquisitorial and Adversarial Systems," [Online] Accessed: December 2, 2015. Available from: <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/a/alternative-pre-trial-and-trial-processes-for-child-witnesses-in-new-zealands-criminal-justice-system/appendix-b-a-comparison-of-the-inquisitorial-and-adversarial-systems>

เนื่องจากประเทศเบลเยียมเป็นประเทศหนึ่งในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป (Member State of the European Union) ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (civil law system)²⁹ และใช้รูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ส่งผลให้การรับฟังพยานหลักฐานของประเทศเบลเยียมส่วนใหญ่ เช่น การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา และการรับฟังพยานหลักฐานในคดีพาณิชย์ เป็นต้น มีลักษณะเป็นระบบกฎหมายพยานแบบเปิด (Open evidentiary system) กล่าวคือ ศาลของประเทศเบลเยียมในกรณีนี้สามารถมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดและทุกประเภทเข้ามาในสำนวนคดีได้ ถ้าพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศเบลเยียมอาจมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายพยานแบบควบคุม (Regulated evidentiary system) เช่น การรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่ง เป็นต้น กล่าวคือ ระบบการรับฟังพยานหลักฐานแบบควบคุม (Regulated evidentiary system) จะมีการกำหนดประเภทของพยานหลักฐาน หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนคดี ตลอดจนมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล อนึ่ง ในความเป็นจริงแล้วระบบกฎหมายพยานแบบเปิด (Open evidentiary system) และระบบกฎหมายพยานแบบควบคุม (Regulated evidentiary system) ไม่ได้มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนในประเทศเบลเยียม เนื่องจากในประเทศเบลเยียมระบบกฎหมายพยานแบบเปิด (Open evidentiary system) อาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะ ในขณะที่ในระบบกฎหมายพยานแบบควบคุม (Regulated evidentiary system) ก็อาจมีการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางได้เช่นเดียวกัน³⁰

จากลักษณะของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศเบลเยียมที่ศาลของประเทศเบลเยียมสามารถรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดและทุกประเภทที่ศาลเห็นว่าจะมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทได้ดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า เมื่อพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่อาจแสดงให้เห็นโดยนัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยอันส่งผลให้ศาลยอมรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้โดยทั่วไปพฤติกรรมการกล่าวคำ

²⁹ Christoph Malliet, "Research Guide to Belgian Law," [Online] Accessed: December 2, 2015. Available from: <http://www.llrx.com/features/belgian.htm>

³⁰ Niels Vandezande, "Originality in the Belgian Civil Code and the Influence of Digitalization.," [Online] Accessed: December 7, 2015. Available from: https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/510770/1/NV_Originality_in_Belgian_Civil_Law_v2.pdf

ขอโทษของจำเลยจะถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในประเทศเบลเยียม แต่ถ้าจำเลยได้ตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในกรณีเช่นนี้นี้อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในภายหลังได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในรายละเอียดต่อไป

กล่าวโดยสรุป ในประเทศเบลเยียมพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยภายหลังกระทำความผิดย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เสมอ เว้นแต่ถ้าพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยดังกล่าวนี้ไม่ได้เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีเช่นนี้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ เนื่องจากเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง

4.2 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย

จากการศึกษาถึงความต้องการของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดหรือเหยื่ออาชญากรรมตามแนวคิดของทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) พบว่า นอกเหนือไปจากความต้องการให้จำเลยได้รับการลงโทษหรือได้รับการแก้ไขฟื้นฟูโดยกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแล้ว เมื่อมีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งได้เกิดขึ้น บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้มักจะต้องการให้จำเลยผู้กระทำความผิดได้แสดงออกซึ่งความรับผิดชอบด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนด้วย ทั้งนี้ เพื่อช่วยให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเท่าที่สามารถเป็นไปได้³¹

อย่างไรก็ดี หากจำเลยตัดสินใจชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ให้แก่ผู้เสียหายภายหลังการกระทำความผิด การกระทำของจำเลยดังกล่าวแม้จะเป็นการกระทำที่ดีและก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เสียหายโดยตรง แต่การกระทำที่ดีของจำเลยนี้สามารถย้อนกลับมาส่งผลร้ายต่อตัวจำเลยเองได้ตลอดเวลา เพราะอาจถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานในภายหลังโดยนัยได้ว่าจำเลยได้ยอมรับผิดและได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนต่อผู้เสียหายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ดังนั้น ในทางปฏิบัติจำเลยจึงมักปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจ

³¹ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* pp. 151-153.

อนึ่ง ในหัวข้อนี้จึงขอนำศึกษาถึงวิธีการในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายขึ้น ไม่ว่าโดยคำพิพากษาของศาลหรือกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม ดังนี้

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

พฤติกรรมของจำเลยที่ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายภายหลังจากที่จำเลยได้กระทำความผิดแล้วนั้น หากต่อมาโจทก์หรือผู้เสียหายนำเอาพฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวไปสืบเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดี พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนี้ย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เนื่องจากมีลักษณะเป็น “คำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by party-opponent)” ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 801 (d)(2)³² ตัวอย่างเช่น ในคดี **Jasmin v. Meaney**^{*} ศาลตัดสินว่า พฤติกรรมที่จำเลยได้กล่าวกับโจทก์ในคดีนี้ว่า จำเลยจะรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายในการซ่อมรถยนต์ของโจทก์ทั้งหมดภายหลังจากที่เกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์นั้น ถือว่าเป็นคำรับของจำเลยซึ่งสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกากลับวางแนววินิจฉัยว่า พฤติกรรมที่จำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายบางประเภท ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าเสียหายอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันอันเป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ (an injury) ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ที่ได้ชดใช้หรือเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวได้ โดยสามารถรวบรวมเหตุผลของคำพิพากษาได้ 3 ประการ ดังนี้

(1.) แรงจูงใจหรือสาเหตุที่ทำให้บุคคลหนึ่งตัดสินใจเสนอให้ความช่วยเหลือหรือชดใช้ค่าเสียหายประเภทดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนเพียงพอว่ามาจากการยอมรับซึ่งความผิดของบุคคลนั้นเสมอไป จึงสมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้บนเหตุผลของความไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท^{**}

³² Edward W. Cleary and others, *Evidence: Cases and Materials*, 4 ed. (St. Paul, Minn.: West, 1988), p. 310.

^{*} *Jasmin v. Meaney*, 250 Mass. 576, 146 N.E. 257

^{**} *Winningham v. Travelers Ins. Co.*, C.C.A.5th, 1937, 93 F.2d 520, 521

(2.) การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะขัดขวางมิให้สมาชิกในสังคมกระทำการที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบและความมีมนุษยธรรม*

(3.) การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย เพราะเป็นการนำพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นการช่วยเหลือเกื้อกูลหรือความมีน้ำใจของจำเลยไปใช้ในทางที่ผิดด้วยการถือว่าจำเลยได้ยอมรับสารภาพผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และการรับฟังพยานหลักฐานนี้ยังกระทบกระเทือนถึงหลักกฎหมายเรื่อง “The Good Samaritan” ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่อยู่ในอุบัติเหตุหรือเหตุอาชญากรรมมีหน้าที่เป็นพลเมืองดีในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายอีกด้วย**

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าเสียหายอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันของจำเลยให้แก่ผู้เสียหายนั้นค่อนข้างมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละคำพิพากษา โดยที่บางคำพิพากษาได้กำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้หรือเสนอชดใช้ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าเสียหายอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันเฉพาะแต่ในกรณีที่ไม่มีพฤติการณ์อื่นใดซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่า การชดใช้ค่าเสียหายเช่นนี้เป็นที่ยอมรับซึ่งความผิดของผู้ที่ชดใช้ค่าเสียหาย*** ในขณะที่บางคำพิพากษาได้กำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าเสียหายอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันในทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าแรงจูงใจของผู้ที่ชดใช้หรือเสนอว่าจะชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวจะมาจากที่ยอมรับซึ่งความผิดของตนหรือไม่ก็ตาม†

ฉะนั้น เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของหลักกฎหมายในประเด็นดังกล่าวขึ้น ในเวลาต่อมาจึงมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีเช่นนี้มาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนใน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

* Sias v. Consolidated Lighting Co., 1901, 50 A. 554, 73 Vt. 35

** Oldenburg v. Sears, Roebuck & Co., 1957, 314 P.2d 33, 152 Cal.App.2d 733.

*** ตัวอย่างเช่น ในคดี Arnold v. Owens, 78 F.2d 495 พฤติกรรมที่จำเลยได้มาบ้านผู้เสียหายภายหลังจากขับรถชนคนผู้เสียหายและกล่าวกับผู้เสียหายว่า จะช่วยจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้เสียหาย ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงประการอื่นที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดของตน

ในคดี Phillips v. Creighton, 211 Or. 645, 316 P.2d 302 พฤติกรรมที่จำเลยได้ให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายซึ่งได้รับบาดเจ็บจากการที่จำเลยขับรถชนคนผู้เสียหายนั้น เมื่อได้กระทำเนื่องจากความรู้สึกสงสาร ความเสียใจ และความเห็นอกเห็นใจแล้วย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ถ้ามีพฤติการณ์อื่นใดที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำเพราะความรู้สึกสงสาร ความเสียใจ และความเห็นอกเห็นใจเพียงประการเดียว หากแต่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับซึ่งความผิดของจำเลยแล้วนั้น พฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยนี้ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

† ตัวอย่างเช่น ในคดี Meegal v. Memphis St. Ry. Co., 34 Tenn.App. 403, 238 S.W.2d 519, 20 A.L.R.2d 286 พฤติกรรมที่จำเลยได้ให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ หรือชดใช้ค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บไม่อาจเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการด้วยความประมาทได้ และไม่ว่าจำเลยจะให้ความช่วยเหลือหรือออกค่าใช้จ่ายด้วยเหตุผลโดยยอมไม่นำมาเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาในการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว

ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 409* ซึ่งบัญญัติว่า “พยานหลักฐานเกี่ยวกับการจัดให้มีหรือเสนอให้หรือสัญญาว่าจะจ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความรับผิดในการบาดเจ็บนั้นได้”³³ โดยคณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Committee on Proposed Rules) ในการร่างข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานฯ ข้อ 409 ได้อธิบายเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดห้ามมิให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้หรือเสนอว่าจะชดใช้ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันว่าเป็นเพราะพฤติกรรมดังกล่าวมักกระทำขึ้นเนื่องจากแรงจูงใจทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse) มากกว่าเป็นการยอมรับซึ่งความผิด และการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีนี้ยังมีแนวโน้มที่จะเป็นอุปสรรคต่อการให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลกันของสมาชิกในสังคมในการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บอีกด้วย

แม้การที่จำเลยตัดสินใจชดใช้หรือเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายบางประเภทนั้นคือ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บจะเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท เพราะมีแนวโน้มที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยได้ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 801³⁴ หากแต่เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานดังกล่าวนี้มีคุณค่าในการพิสูจน์ (Probative value) ถึงความผิดของจำเลยในระดับที่ต่ำ เนื่องจากในบางครั้งการตัดสินใจชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยอาจไม่ได้เกิดขึ้นเพราะจำเลยต้องการยอมรับผิดเสมอไป เพราะอาจเกิดจากแรงจูงใจทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse) เท่านั้น³⁵ นอกจากนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมนโยบายทางสังคมในการให้ประชาชนในสังคมช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จึงยอมเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้การกระทำที่ดีและเป็นประโยชน์ของจำเลยนี้ส่งผลร้ายต่อจำเลยในภายหลังได้ ดังนั้น ย่อมเป็นการสมควรที่จะมีการกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้นนั่นเอง³⁶

* The Federal Rules of Evidence Rule 409

“Evidence of furnishing, promising to pay, or offering to pay medical, hospital, or similar expenses resulting from an injury is not admissible to prove liability for the injury.”

³³ พรเพชร วิชิตชลชัย, ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003) (กรุงเทพฯ: Athataya Millenium, 2546), หน้า 50.

³⁴ Michael H. Graham, Handbook of Federal Evidence, 2 ed. (St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1986), p. 266.

³⁵ Fisher, G., Evidence p. 115.

³⁶ Richard O. Lempert and Stephen A. Saltzburg, A Modern Approach to Evidence : Text, Problems, Transcripts and Cases, 2 ed. (St. Paul, Minn.: West Pub., 1982), p. 203.

สำหรับพฤติกรรมที่ได้รับการคุ้มครองมิให้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยในภายหลังตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ได้แก่ พฤติกรรมที่จำเลยจัดให้มี (Furnishing) หรือเสนอให้ (Offering to pay) หรือสัญญาว่าจะจ่าย (Promising to pay) ค่าเสียหายบางประเภท โดย “การจัดให้มี” หมายถึง กรณีที่จำเลยได้จ่ายค่าเสียหายไปเป็นที่เรียบร้อยแล้วโดยมิได้มีการเสนอหรือสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหายดังกล่าวแก่ผู้เสียหาย และหมายความรวมถึงกรณีที่จำเลยได้จัดให้ผู้เสียหายได้รับการรักษาพยาบาล เช่น การช่วยเหลือพาไปส่งโรงพยาบาลภายหลังจากที่ได้รับบาดเจ็บ* เป็นต้น ส่วน “การเสนอให้” หมายถึง คำกล่าวที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะจ่ายค่าเสียหายบางประเภทหรือจะให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ผู้เสียหาย ซึ่งการเสนอให้นั้นจะต้องก่อให้เกิดความผูกพันกับจำเลยในระดับหนึ่งให้ต้องปฏิบัติตาม โดยการนำพฤติกรรมการเสนอให้มาใช้เป็นพยานหลักฐานนี้อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้เสียหายได้ยอมรับคำเสนอดังกล่าวแล้วหรือในกรณีที่ผู้เสียหายปฏิเสธไม่ยอมรับคำเสนอดังกล่าวก็ได้ ประการสุดท้าย “การสัญญาว่าจะจ่าย” หมายถึง คำกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวของจำเลยว่าจะจ่ายค่าเสียหายให้ แต่ทั้งนี้การสัญญาว่าจะจ่ายไม่ได้มีความแตกต่างจากการเสนอให้อย่างมีนัยยะสำคัญ อนึ่ง ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ข้อความอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อความที่แสดงให้เห็นถึงการจัดหามาให้ การเสนอ หรือการสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหาย³⁷

การจัดให้มี เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหายบางประเภทของจำเลยนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำต่อผู้เสียหายเสมอไป เนื่องจากในบางครั้งผู้เสียหายที่ได้รับบาดเจ็บอาจไม่อยู่ในสภาพที่จะยอมรับการเสนอให้ความช่วยเหลือใด ๆ ได้ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่จำเลยได้จัดให้มีหรือเสนอให้หรือสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหายแก่บุคคลที่สามซึ่งกระทำการแทนผู้เสียหาย หรือคาดหมายได้ว่าสามารถบอกกล่าวการเสนอใด ๆ แก่ผู้เสียหาย เช่น คู่สมรส บิดามารดา หรือเพื่อนของผู้เสียหาย** เป็นต้น หรือแม้กระทั่งแสดงเจตนาต่อบุคคลที่ให้การรักษาพยาบาลแก่ผู้เสียหาย เช่น แพทย์*** เป็นต้น พฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ด้วย อย่างไรก็ตาม หากบุคคลที่สามนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องใดกับผู้เสียหายเลย พฤติกรรมดังกล่าวย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้³⁸

* Quiel v. Wilson, 1940, 34 N.E.2d 590, 34 O.L.A. 157

³⁷ Fisher, G., *Evidence* p. 115.

** Burrese v. Dupree, 1971, 253 So.2d 31, 287 Ala. 524 (พี่ชาย); Wilson v. Daniels, 1924, 145 N.E. 469, 250 Mass. 359 (ภรรยา); Gosnell v. Ramsey, 1966, 146 S.E.2d 476, 266 N.C. 537 (บิดา); Danahy v. Cuneo, 1943, 33 A.2d 132, 130 Conn. 213 (มารดา)

*** Quiel v. Wilson, 1940, 34 N.E.2d 590, 34 O.L.A. 157

³⁸ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5323 " [Online] Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ได้จำกัดค่าเสียหายที่จำเลยได้ชดใช้หรือเสนอจะชดใช้ไว้เฉพาะ “ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บ (Medical, hospital, or similar expenses resulting from an injury)” ซึ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ว่าหมายถึงเฉพาะค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แท้จริงแล้วข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อนี้หมายความรวมถึงการกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อจัดให้มีการรักษาพยาบาลด้วย เช่น การพาผู้ที่ได้รับบาดเจ็บไปส่งโรงพยาบาล เป็นต้น ส่วนเหตุผลที่ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ระบุโดยชัดแจ้งว่าต้องเป็นค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันนั้น คณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Committee) ในการร่างข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้ให้คำอธิบายไว้* และไม่ปรากฏว่ามีเหตุผลมาสนับสนุนเพียงพอในการจำกัดประเภทของค่าเสียหายดังกล่าว ส่งผลให้นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า การจำกัดประเภทของค่าเสียหายนี้เป็นความผิดพลาดของผู้ร่างข้อบังคับมากกว่าที่จะเป็นเงื่อนไขนโยบายที่ผู้ร่างต้องการกำหนดให้เป็น

อย่างไรก็ดี เมื่อข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ได้กำหนดระบุถึงค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันไว้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ทำให้พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยจึงถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะค่าเสียหายประเภทเหล่านี้เท่านั้น โดย “ค่ารักษาพยาบาล” (Medical expenses) หมายถึง ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ทุกรูปแบบ เช่น ค่ายา ค่าฝังเข็ม ค่ารักษาของทันตแพทย์ ค่าเอ็กซเรย์ เป็นต้น ส่วน “ค่าโรงพยาบาล” (Hospital expenses) หมายถึง ค่าใช้จ่ายทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของโรงพยาบาลไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในโรงพยาบาลหรือไม่ก็ตาม และประการสุดท้าย “ค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกัน” (Similar expenses) หมายถึง ค่าใช้จ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของชีวิตหรือร่างกายของบุคคล** เช่น ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเดินทางเพื่อไปส่งผู้เสียหายไปโรงพยาบาล เป็นต้น³⁹

* นักวิชาการคาดเดาว่าจะมาจากคำพิพากษาของศาลเดิมที่ว่า การชดใช้ค่าเสียหายประเภทค่ารักษาพยาบาลนั้นเกิดขึ้นมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับการชดใช้ค่าเสียหายประเภทอื่นซึ่งอาจจะมาจากแรงจูงใจในทางที่ไม่ดีทำให้ไม่สมควรได้รับการส่งเสริมให้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การคาดเดาถึงเหตุผลดังกล่าวนี้ มีข้อโต้แย้งว่าถ้าเจตนารมณ์ของผู้ร่างข้อบังคับดังกล่าวเป็นเช่นนั้น สมควรที่จะระบุไว้ในข้อบังคับถึงแรงจูงใจของการชดใช้ค่าเสียหายว่าต้องมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเท่านั้น มิใช่จำกัดไว้ด้วยการกำหนดประเภทของค่าเสียหาย

** ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น เมื่อไม่สามารถอธิบายเหตุผลในการจำกัดประเภทของค่าเสียหายตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ได้ ทำให้นักวิชาการบางคนเห็นว่า ควรตีความข้อบังคับดังกล่าวขยายออกไปรวมค่าเสียหายทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่าขาดรายได้ เป็นต้น

³⁹ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5326," [Online] Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันยังต้องเป็นผลมาจาก “การบาดเจ็บ” (an injury) ด้วย ซึ่งการบาดเจ็บในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของ “ค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกัน” (Similar expenses) ดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงหมายถึง การบาดเจ็บอันเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของบุคคล (Personal injury)* โดยอาจเกิดจากการกระทำด้วยความประมาทหรือเจตนาก็ได้⁴⁰ อนึ่ง เมื่อข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ไม่ได้กำหนดว่าเฉพาะการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากแรงจูงใจทางมนุษยธรรม (Humanitarian motive) ที่ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ส่งผลให้ไม่ว่าจำเลยจะชดใช้หรือเสนอว่าจะชดใช้ค่าเสียหายด้วยแรงจูงใจใดก็ได้ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายนี้ เว้นแต่จะเป็นการชดใช้หรือเสนอว่าจะชดใช้ค่าเสียหายโดยมีแรงจูงใจเพื่อล่อลวงหรือจูงใจผู้เสียหายในทางที่ผิด หรือเพื่อให้ได้รับการช่วยเหลือในการทำลายพยานหลักฐาน⁴¹

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายบางประเภทของจำเลยตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 เป็นการกำหนดห้ามมิให้มีการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บนั้น (Liability for injury) แม้ว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความรับผิดในทางแพ่ง หากแต่ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 นี้หมายความว่ารวมถึงการพิสูจน์ความรับผิดในทางอาญา** และทางปกครองของจำเลยด้วย

การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บนี้ (Liability for injury) ในปัจจุบัน นักวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงถกเถียงกันว่าวัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมีขอบเขตเพียงใด กล่าวคือ นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บนี้ (Liability for injury)” ควรมีความหมายอย่างกว้างโดยมิได้จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ถึงเจตนาหรือความประมาทเลินเล่อของจำเลยเท่านั้น เพราะข้อบังคับ

* อย่างไรก็ตาม เมื่อนักวิชาการบางคนเห็นว่า ควรตีความข้อบังคับดังกล่าวขยายออกไปรวมค่าเสียหายทุกประเภท ดังนั้นจึงมีความเห็นว่า การบาดเจ็บในที่นี้ไม่ได้หมายความถึงการบาดเจ็บต่อเนื้อตัวร่างกายหรือชีวิตเท่านั้น

⁴⁰ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5327," [Online] Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁴¹ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5324," [Online] Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

** รัฐลุยเซียนา (Louisiana) La.Evid.Code Art. 409 ได้บัญญัติให้ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานดังกล่าวใช้เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐเทนเนสซี (Tennessee) ในคดี Meegal v. Memphis Street Railway Co., 33 Tenn. App. 247, 238 S.W.2d 519 (1950) และรัฐฟลอริดา (Florida) ในคดี Johnson v. State, App. 1 Dist., 625 So.2d 1297 (1993) ได้วางหลักให้ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานดังกล่าวใช้เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้นเช่นเดียวกัน

ว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ใช้ถ้อยคำที่กว้างกว่าข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 407* ซึ่งจำกัดเฉพาะการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (is not admissible to prove negligence or culpable conduct)⁴² ประกอบกับหากตีความของคำว่า “การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บนี้ (Liability for injury)” อย่างแคบจะทำให้ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 นี้ไม่อาจตอบสนองต่อนโยบายในการสร้างพลเมืองที่ดีของสังคม (Good Samaritans) ได้อย่างที่มันควรจะเป็น⁴³

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการส่วนใหญ่รวมทั้งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกากลับเห็นว่าเนื่องจากข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by conduct) ดังนั้น ในกรณีที่พยานหลักฐานถูกนำสืบเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่น ๆ ที่ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความเชื่อของผู้เสนอเกี่ยวกับความรับผิดของตนย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (Rule 409 should admit evidence where the purpose for which it is to be used does not require any inference to the offeror's belief in his own liability.) ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยสัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและต่อมาได้ผิดสัญญา ผู้เสียหายย่อมสามารถนำสืบพฤติกรรมการผิดสัญญาได้** หรือในกรณีที่พิสูจน์ว่าพยานบุคคลให้การเป็นประโยชน์กับจำเลยเพราะเคยได้รับความช่วยเหลือหรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือในกรณีที่จำเลยได้เสนอว่าจะชดใช้ค่าเสียหายโดยมีเจตนาเพื่อให้สินบนพยานเพื่อให้พยานเปลี่ยนคำให้การหรือเพื่อให้พยานทำลายพยานหลักฐาน (Spoliation) เป็นต้น⁴⁴

สำหรับการนำสืบพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเพื่อพิสูจน์ถึงการระบุตัวผู้กระทำความผิด (Identity) การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Ownership) หรือการควบคุมทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Control) กรณีนี้เป็นปัญหาโต้เถียงกันว่า ถือเป็น การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บ (Liability for injury) อันจะได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ

* The Federal Rules of Evidence Rule 409

“When measures are taken that would have made an earlier injury or harm less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove: negligence; culpable conduct; a defect in a product or its design; or a need for a warning or instruction. But the court may admit this evidence for another purpose, such as impeachment or — if disputed — proving ownership, control, or the feasibility of precautionary measures.”

⁴² Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5328."

⁴³ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5329."

** ทั้งนี้ เพราะเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาโดยเป็นการพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้นตามมูลสัญญา ไม่ใช่การพยายามพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บ เช่น *Drago v. Winn Dixie Louisiana, Inc.*, La.App.1994, 643 So.2d 212, 214 เป็นต้น

⁴⁴ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5329."

409 หรือไม่ เช่น ในคดีอุบัติเหตุคดีหนึ่ง ประเด็นของคดีมีเพียงประเด็นเดียวว่าจำเลยเป็นผู้ขับรถยนต์ที่ชนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือไม่ ส่วนประเด็นว่าผู้ขับรถยนต์ดังกล่าวกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ถือเป็นยุติ เป็นต้น ในประเด็นนี้นักวิชาการส่วนใหญ่รวมทั้งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า คำว่า “ความรับผิดของจำเลยในการบาดเจ็บนี้ (Liability for injury)” หมายถึง การพิสูจน์ธรรมชาติของการกระทำของจำเลยว่าเป็นความผิดหรือไม่ (The nature of his act) แต่ไม่รวมถึงการพิสูจน์ถึงการระบุตัวผู้กระทำความผิด (Identity) เพราะโดยความเป็นจริงแล้วการนำสืบพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อพิสูจน์การระบุตัวผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเรื่องคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission by conduct) เลย เนื่องจากพฤติกรรมการช่วยเหลือของจำเลยย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุและในขณะเวลาเกิดอุบัติเหตุ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้ขับรถยนต์อยู่แล้ว⁴⁵ จึงเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญและไม่อาจก่อให้เกิดอคติกับตัวจำเลยได้⁴⁶

อนึ่ง ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ถือเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายพยานหลักฐานในระดับมลรัฐอีกด้วย โดยที่มลรัฐส่วนใหญ่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการจัดให้มีหรือเสนอให้หรือสัญญาว่าจะจ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บเช่นเดียวกับข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 อย่างไรก็ตาม ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้นเนื่องจากข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 409 ไม่ปรากฏเหตุผลสนับสนุนเพียงพอในการจำกัดประเภทของค่าเสียหายและจำกัดให้การบาดเจ็บหมายถึงการบาดเจ็บต่อร่างกายและจิตใจเท่านั้น ส่งผลให้ในบางมลรัฐจึงมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันออกไปบ้าง⁴⁷ โดยสามารถสรุปความแตกต่างได้ดังนี้

(1.) มลรัฐที่ขยายให้ความคุ้มครองแก่ค่าเสียหายทุกประเภท แต่ยังคงจำกัดเฉพาะการบาดเจ็บต่อร่างกายและจิตใจเท่านั้น ได้แก่ รัฐไอโอวา (Iowa) รัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New Hampshire) และรัฐนอร์ทแคโรไลนา (North Carolina)^{*}

⁴⁵ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5328."

⁴⁶ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5329."

⁴⁷ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5321," [Online]

Accessed: November 19, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

*** Iowa Rules of Evidence rule 5.409**

“Evidence of furnishing, promising to pay, or offering to pay expenses resulting from an injury is not admissible to prove liability for the injury.”

News Hampshire Rules of Evidence rule 409

“Evidence of furnishing or offering or promising to pay damage including but not limited to medical, hospital, or similar expenses occasioned by an injury is not admissible to prove liability for the injury. Any such

(2.) มลรัฐที่ขยายให้ความคุ้มครองแก่ค่าเสียหายทุกประเภท และทุกเหตุการณ์ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ได้แก่ รัฐมอนทานา (Montana) และรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey)*

(3.) มลรัฐที่ขยายให้ความคุ้มครองแก่ค่าเสียหายทุกประเภท และขยายรวมกรณีการทำให้เสียหายทรัพย์ ได้แก่ รัฐออริกอน (Oregon)**

(4.) มลรัฐที่ขยายให้ความคุ้มครองแก่ค่าเสียหายบางประเภท และบางเหตุการณ์ที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ได้แก่ รัฐอินดีแอนา (Indiana) ให้ความคุ้มครองรวมถึงค่าเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน และกรณีที่เกิดการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน*** และรัฐไอดาโฮ (Idaho) ให้ความคุ้มครองรวมถึงค่าปลงศพและค่าเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน และรวมกรณีที่มีความตายได้เกิดขึ้นและกรณีทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือสูญหาย†

นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ฯ ข้อ 409 และบทบัญญัติกฎหมายระดับมลรัฐในทำนองเดียวกันดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น หากจำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ให้แก่ผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการ

payments shall, however, constitute a credit against and be deducted from any final settlement made or judgment rendered with respect to such injury which does not expressly provide to the contrary.”

North Carolina Evidence Code rule 409

“Evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital, or other expenses occasioned by an injury is not admissible to prove liability for the injury.”

* **Montana Rules of Evidence rule 409**

“Evidence of payment of expenses occasioned by an injury or occurrence is not admissible to prove liability.”

New Jersey Rules of Evidence rule 409

“Evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital, property damage, or similar expenses occasioned by an injury or other claim is not admissible to prove liability for the injury.”

** **Oregon Evidence Code rule 409**

“Evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital or similar expenses occasioned by an injury is not admissible to prove liability for the injury. Evidence of payment for damages arising from injury or destruction of property is not admissible to prove liability for the injury or destruction.”

*** **Indiana Rules of Evidence rule 409**

“Evidence of paying, furnishing, promising to pay, or offering to pay:

- (a) medical, hospital, or similar expenses resulting from an injury; or
- (b) damage to property.

is not admissible to prove liability for the injury or damages.”

† **Idaho Rules of Evidence rule 409**

“Evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital, funeral, or similar expenses occasioned by an injury or death, or damage to or loss of property of another, is not admissible to prove liability for the injury, death or damage.”

เจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พฤติกรรมของจำเลยในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในภายหลังได้ เนื่องจากเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยที่การให้ความคุ้มครองการเสนอหรือขอใช้ค่าเสียหายระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่มีผลจำกัดประเภทและความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดต่อไป

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้หรือเสนอขอใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายมิให้ถูกนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีภายหลังได้ โดยส่วนใหญ่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะจำกัดอยู่เฉพาะแต่เพียงค่าเสียหายบางประเภทนั้นคือ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันที่เกิดจากอาการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐหรือในกรณีที่พฤติกรรมการขอใช้หรือเสนอขอใช้ค่าเสียหายของจำเลยได้เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้ได้มีการขยายให้ความคุ้มครองไปยังค่าเสียหายประเภทอื่น ๆ และไม่ว่าจะค่าเสียหายเหล่านั้นจะเกิดจากการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตามด้วย

4.2.2 ประเทศแคนาดา

โดยที่กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดานั้นปรากฏอยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นคือ รัฐบัญญัติที่เรียกว่า “the Canada Evidence Act” อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงหลักกฎหมายพยานหลักฐานส่วนน้อยเท่านั้น เพราะหลักกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดาส่วนใหญ่มีก่เกิดขึ้นจากการวางแนววินิจฉัยคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก⁴⁸ ด้วยเหตุนี้ หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence) และหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Rules of exclusion) ของประเทศแคนาดาจึงมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจคดีของศาล (Decision-making process) มากกว่าจะเกิดขึ้นจากกระบวนการทางนิติบัญญัติ⁴⁹

พฤติกรรมที่จำเลยตัดสินใจขอใช้หรือเสนอที่จะขอใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยอาสาที่จะบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจ่ายค่าเสียหายเป็นตัวเงิน

⁴⁸ Delisle, R. J., *Evidence : Principles and Problems*, p. 7.

⁴⁹ *ibid.*, 18.

ให้แก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ หากในเวลาต่อมา มีการดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลย โจทก์อาจนำพฤติกรรมการของจำเลยดังกล่าวมาใช้เป็น พยานหลักฐานในฐานะคำรับ (Admission) เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดและความเสียหายดังกล่าว นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย⁵⁰ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า คำพิพากษาของศาลใน ประเทศแคนาดา กลับได้วางแนวบรรทัดฐานให้พฤติกรรมการของจำเลยในการชดใช้หรือเสนอชดใช้ ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายดังกล่าวไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยได้⁵¹

สำหรับเหตุผลที่พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการที่จำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ นั้นสืบเนื่องมาจากนโยบายของ ประเทศแคนาดาที่ต้องการช่วยสนับสนุนให้มีการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายในสังคมกันมากขึ้น ยิ่งกว่านั้น พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวมักเกิดขึ้นมาจากสาเหตุอื่น เช่น เจตนาที่ดีของจำเลย หรือการเข้าใจผิดของจำเลยในข้อกฎหมายเองว่าตนต้องรับผิดชอบต่อการ กระทำดังกล่าว เป็นต้น มากกว่าการตระหนักและต้องการแสดงออกถึงความรับผิดชอบในทาง กฎหมายต่อผู้เสียหาย ศาลในประเทศแคนาดาจึงเห็นว่า ไม่สมควรให้พฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ ค่าเสียหายของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในฐานะเป็นคำรับ (Admission by conduct)⁵²

ตัวอย่างเช่น ในคดี *Walmsley v. Humenick** บุตรของจำเลยซึ่งเป็นเด็กอายุประมาณ 5 ปี ได้นำธนูและลูกศรมาวิ่งเล่นจนไปถูกตาของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอีกคนจนบอด โจทก์จึงฟ้องจำเลย ซึ่งเป็นบิดามารดาว่า กระทำการโดยประมาทเลินเล่อด้วยการปล่อยให้บุตรของจำเลยซึ่งเป็นเด็กครอบครองธนูและลูกศรจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ในการดำเนินการพิจารณา พิพากษาคดีนี้ โจทก์ได้นำสืบพยานหลักฐานว่า จำเลยทั้งสองได้เสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นเงินจำนวน 1,000 ดอลลาร์แคนาดา และในความเป็นจริงได้ชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นค่า รักษาพยาบาลและค่าโรงพยาบาลเป็นเงินจำนวน 370 ดอลลาร์แคนาดาแก่โจทก์ ซึ่งพยานหลักฐาน ดังกล่าวนี้อาจถือว่าจำเลยทั้งสองได้ยอมรับว่าตนกระทำการด้วยความประมาทเลินเล่อแล้ว

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลสูงสุดของรัฐบริติชโคลัมเบียได้ตัดสินว่า “...ย่อมเป็นธรรมดาที่ผู้ เป็นบิดามารดาของเด็กที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นที่จะทำทุกวิถีทางที่ตนสามารถกระทำได้ ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่คำนึงว่าพวกเขาเหล่านั้นจะมีความผูกพันทางกฎหมายให้

⁵⁰ David Vaver, "Without Prejudice" Communications - Their Admissibility and Effect," *University of British Columbia Law Review* 9, 85 (1974): 109.

⁵¹ S.I. Bushnell, "Admissions," *Western Ontario Law Review* 13, 23 (1974): 27.

⁵² Vaver, D., "Without Prejudice" Communications - Their Admissibility and Effect," *University of British Columbia Law Review*: 109-110.

* *Walmsley v. Humenick* [1954] 2 D.L.R. 232

ต้องกระทำมากน้อยเพียงใด เมื่อจำเลยทั้งสองกล่าวว่า ในตอนแรกที่มีการเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหาย จำเลยเพียงต้องการช่วยเหลือให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอีกคนปลอดภัยและอยากทำทุกอย่างที่พวกเขาสามารถให้ความช่วยเหลือได้ และในขณะนั้นไม่มีคู่ความฝ่ายใดได้ปรึกษาทนายความ ศาลจึงเห็นว่าการเสนอชดใช้และการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวเป็นความต้องการให้ความช่วยเหลือส่วนบุคคลมากกว่าการแสดงความรักชอบทางกฎหมาย พยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยในคดีนี้จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดไม่ได้” อีกประการหนึ่ง ศาลสูงสุดของรัฐบริติชโคลัมเบียยังได้อ้างถึงคดี *Kowal v. N.Y. Central R. Co.*,^{*} ซึ่งศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดาได้ตัดสินว่า เพียงแต่มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยในคดีได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลและค่าโรงพยาบาลให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ เนื่องจากการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวอาจมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเท่านั้น ไม่ใช่หมายความว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดของตนเสมอไป⁵³

เมื่อมีการร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา (The Proposed Evidence Code)^{**} จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 23^{***} ขึ้น ซึ่งบัญญัติว่า “พยานหลักฐานเกี่ยวกับการที่บุคคลใดจัดให้มีหรือเสนอให้หรือสัญญาว่าจะจ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายทำนองเดียวกันที่เกิดขึ้นจากการบาดเจ็บไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบในการบาดเจ็บนั้นได้” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการนำเอาหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลประเทศแคนาดามาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน โดยมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 409 ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น

การบัญญัติร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ฯ มาตรา 23 นี้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานโดยการคำนึงถึงนโยบายของสังคมที่อยู่เบื้องหลัง กล่าวคือ รัฐควรให้การส่งเสริมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายที่มักเกิดขึ้นจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมด้วยการจำกัดความเกรงกลัวที่ว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยจะสามารถถูกนำมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ในภายหลังได้ ทั้งนี้ เพื่อช่วยลดความรุนแรงของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาล และอย่างน้อยที่สุดในทางทฤษฎีแม้พยานหลักฐานดังกล่าวที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative

^{*} *Kowal v. N.Y. Central R. Co.*, [1934], 4 D.L.R. 442

⁵³ Delisle, R. J., *Evidence : Principles and Problems*, p. 113.

^{**} เนื่องจากประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้น แม้ประเทศแคนาดาจะเรียกร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดาว่า “Evidence Code” แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็มีความแตกต่างจากการบัญญัติ “ประมวลกฎหมาย” ของระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

^{***} The Proposed Evidence Code section 23

“Evidence that a person has furnished or offered or promised to pay medical, hospital or similar expenses occasioned by an injury is inadmissible to prove liability for the injury.”

value) อยู่บ้างจะถูกตัดออกไปจากการพิจารณาพิพากษาคดี หากแต่ผู้เสียหายก็ย่อมจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อรัฐได้เพิ่มโอกาสให้จำเลยสามารถชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอย่างปลอดภัยแล้วนั่นเอง

อนึ่ง ร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ มาตรา 23 นี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่า การเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเกิดขึ้นมาจากแรงจูงใจอื่นที่ไม่ใช่การแสดงออกเพื่อต้องการยอมรับผิด ดังนั้น หากปรากฏว่าในการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยมีข้อความซึ่งทำให้เห็นว่าจำเลยยอมรับผิดแล้ว ข้อความดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรานี้และสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในฐานะคำรับของจำเลยได้ แต่เนื่องจากโดยปกติทั่วไปการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายมักมีข้อความหรือคำกล่าวอื่น ๆ เกิดขึ้นพร้อมกัน ส่งผลให้นักวิชาการบางคนจึงเห็นว่าสมควรที่จะขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองนอกเหนือไปจากการตีความตามลายลักษณ์อักษรที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเท่านั้น แต่รวมไปถึงการคุ้มครองคำกล่าวหรือข้อความใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายอีกด้วยเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของบทบัญญัติกฎหมายนี้

อย่างไรก็ดี บทแสดงความคิดเห็น (The commentary) ของมาตรา 23 ที่อยู่ในรายงานว่าด้วยพยานหลักฐาน (the Report on Evidence) ยังคงเห็นว่า มาตรา 23 ไม่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยที่ปรากฏมีข้อความอันแสดงให้เห็นซึ่งการยอมรับผิดของจำเลย ทั้งนี้ เพราะบุคคลโดยทั่วไปย่อมไม่ให้ความช่วยเหลือใด ๆ เนื่องจากเกรงกลัวว่าพฤติกรรมการช่วยเหลือของตนดังกล่าวอาจกลายเป็นการยอมรับซึ่งความผิดของตนในภายหลังได้ ฉะนั้น หากจำเลยได้ยอมรับผิดโดยชัดแจ้งแล้วย่อมแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่เกรงกลัวว่าในเวลาต่อมาพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยจะกลายเป็นการยอมรับซึ่งความผิดของตนในภายหลัง จึงไม่มีเหตุผลใดที่ร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ มาตรา 23 จะต้องให้ความคุ้มครองกรณีเช่นนี้⁵⁴

นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาของศาลในประเทศแคนาดาและในร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา (The Proposed Evidence Code) มาตรา 23 ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น หากจำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ให้แก่ผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) พฤติกรรมของจำเลยในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในภายหลังได้ เนื่องจากเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง

⁵⁴ Kenneth L. Chasse, "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules," *Osgoode Hall Law Journal* 16, 445 (1978): 486-488.

พยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดต่อไป

กล่าวโดยสรุป แม้ในปัจจุบันประเทศแคนาดาจะไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ศาลของประเทศแคนาดาได้วางแนววินิจฉัยคำพิพากษา กำหนดให้พฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ และยังปรากฏว่ามีความพยายามในการร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน มาตรา 23 ขึ้นเพื่อยืนยันและรับรองหลักกฎหมายในคำพิพากษาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองในกรณีนี้ยังจำกัดอยู่เฉพาะแต่เพียงค่าเสียหายประเภทค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันอันเกิดจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเท่านั้น นอกจากนี้ ประเทศแคนาดายังให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) อีกด้วย

4.2.3 ประเทศเบลเยียม

เนื่องจากระบบการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศเบลเยียมมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายพยานแบบเปิด (Open evidentiary system) กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในกรณีนั้นไว้โดยเฉพาะเจาะจง⁵⁵

เมื่อพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดเป็นพฤติกรรมที่อาจแสดงโดยปริยายได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและต้องการที่จะรับผิดชอบการกระทำความผิดของตนด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่งผลให้พฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยและย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า หากจำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในภายหลัง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดต่อไป

⁵⁵ Vandezande, N., "Originality in the Belgian Civil Code and the Influence of Digitalization."

กล่าวโดยสรุป ในประเทศเบลเยียมโดยทั่วไปพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่ถ้าการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายดังกล่าวได้เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พฤติกรรมของจำเลยในกรณีนี้ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง

4.3 การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญา หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ล้วนแต่เป็นมาตรการทางเลือกที่ส่งผลดีต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททุกฝ่ายให้ได้มีโอกาสพูดคุยเจรจากันเพื่อแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นและความต้องการที่แท้จริงของตน ช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดให้เป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายและแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักอีกด้วย

แม้ว่าการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะส่งผลดีหลายประการดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ทว่าพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยนี้อาจถูกผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีนำสืบเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ทำให้จำเลยอาจเกิดความเกรงกลัวและไม่ให้ความร่วมมือเท่าที่ควรในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ยิ่งไปกว่านั้น การดำเนินกระบวนการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์หากปราศจากการพูดคุยและแลกเปลี่ยนข้อมูลใด ๆ อย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมา หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีของศาลในภายหลังได้

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมได้แสวงหาวิธีการในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว ด้วยการสร้างหลักเกณฑ์กำหนดให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

พฤติกรรมของจำเลยที่ได้เสนอหรือยอมรับข้อเสนอในการเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ตลอดจนข้อความใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายดังกล่าวล้วนแต่เป็นพฤติกรรมที่สามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในฐานะคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้ามได้ทั้งสิ้น⁵⁶ แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่า คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกากลับวางแนววินิจฉัยไม่รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเสนอหรือยอมรับข้อเสนอในการเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาในสำนวนคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวมีปัญหาในแง่ของความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท เพราะการที่จำเลยตัดสินใจเสนอหรือยอมรับที่จะเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายอาจมาจากความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและให้ข้อพิพาทดังกล่าวระงับโดยเร็วที่สุดมากกว่าการแสดงออกซึ่งการยอมรับผิด นอกจากนี้ การไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวยังเป็นการช่วยสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกรับกันมากยิ่งขึ้นด้วย

แม้แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองแก่พฤติกรรมการเสนอหรือยอมรับที่จะเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่หลักกฎหมายเช่นว่านี้กลับไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ข้อความหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่งผลให้โดยหลักทั่วไปศาลยอมรับฟังคำกล่าวเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เว้นแต่จะปรากฏว่ามีกรกล่าวไว้โดยชัดแจ้งก่อนมีการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยประโยคที่ว่า “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” หรือข้อความอื่นในทำนองเดียวกันว่าข้อความหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นนี้จะใช้เฉพาะการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น⁵⁷ ซึ่งจากการวางแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวทำให้เกิดความยากลำบากในทางปฏิบัติเพราะย่อมเป็นการขัดขวางมิให้คู่กรณีเจรจากันโดยเปิดเผยและเป็นอิสระในการระงับข้อพิพาทได้โดยง่าย ดังนั้น ในเวลาต่อมาศาลจึงเริ่มขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองมากยิ่งขึ้นด้วยการคุ้มครองข้อความหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยไม่ว่าจะปรากฏข้อความที่ว่า “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” หรือไม่ก็ตาม⁵⁸

ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการตราข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ขึ้น จึงมีการนำเอาหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาลข้างต้น

⁵⁶ Kenneth S. Broun and others, *Mccormick on Evidence*, p. 592.

⁵⁷ Rice, P. R., *Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence*, p. 190.

⁵⁸ Kenneth S. Broun and others, *Mccormick on Evidence*, p. 593.

มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในข้อ 408* ซึ่งบัญญัติว่า “พยานหลักฐานดังต่อไปนี้ไม่อาจรับฟังเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบหรือความไม่สมบูรณ์ของข้อเรียกร้องหรือจำนวนเงินที่เรียกร้อง

(1) การจัดให้มีหรือการเสนอให้หรือสัญญาว่าจะมี หรือการยอมรับข้อเสนอหรือการเสนอที่จะยอมรับหรือสัญญาที่จะยอมรับการประนีประนอม หรือความพยายามที่จะประนีประนอมอันเกิดจากข้อเรียกร้องซึ่งมีการโต้แย้งกันในความสมบูรณ์หรือจำนวนเงินที่เรียกร้อง

(2) การกระทำหรือคำกล่าวที่เกิดขึ้นในกระบวนการเจรจาเพื่อประนีประนอมอันเกิดจากข้อเรียกร้องซึ่งมีการโต้แย้งกันในความสมบูรณ์หรือจำนวนเงินที่เรียกร้อง เว้นแต่กระบวนการเจรจากับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจควบคุม สืบสวนสอบสวน หรือบังคับใช้กฎหมายซึ่งได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้เพื่อพิสูจน์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ความลำเอียงหรือความมีอคติของพยาน การหักล้างข้ออ้างว่ามีความล่าช้าโดยไม่สมควร หรือเพื่อพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา”⁵⁹

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ฯ ข้อ 408 ข้างต้น เกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลหลัก 2 ประการคือ (1.) พยานหลักฐานดังกล่าวค่อนข้างไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท เนื่องจากพฤติกรรมเช่นนี้อาจเกิดขึ้นมาจากความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดเพราะหากปล่อยให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีจะนำมาซึ่งความยุ่งยากหรือความรำคาญได้ จึงไม่อาจหมายความว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดของตนเสมอไป และ (2.) พยานหลักฐานดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับนโยบายของสังคมที่ต้องการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันมากขึ้น ซึ่ง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

* The Federal Rules of Evidence Rule 408

“(a) Prohibited Uses. Evidence of the following is not admissible — on behalf of any party — either to prove or disprove the validity or amount of a disputed claim or to impeach by a prior inconsistent statement or a contradiction:

(1) furnishing, promising, or offering — or accepting, promising to accept, or offering to accept — a valuable consideration in compromising or attempting to compromise the claim; and

(2) conduct or a statement made during compromise negotiations about the claim — except when offered in a criminal case and when the negotiations related to a claim by a public office in the exercise of its regulatory, investigative, or enforcement authority.

(b) Exceptions. The court may admit this evidence for another purpose, such as proving a witness’s bias or prejudice, negating a contention of undue delay, or proving an effort to obstruct a criminal investigation or prosecution.”

⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003) หน้า 50.

หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ย่อมจะทำให้คู่กรณีเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างกัน⁶⁰

ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ได้ให้ความคุ้มครองแก่พฤติกรรมที่จำเลยได้ทำการเสนอหรือยอมรับข้อเสนอเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นการเสนอหรือยินยอมที่จะเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย⁶¹ หรือเป็นการเสนอหรือยอมรับข้อเรียกร้องใด ๆ เพื่อระงับข้อพิพาท (Valuable consideration) ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น ข้อเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือข้อเรียกร้องให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น⁶² และข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ยังให้ความคุ้มครองแก่คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Compromise Negotiations) อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ไม่ให้ความคุ้มครองรวมไปถึงพยานหลักฐานที่ถูกนำเสนอหรือถูกเปิดเผยในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถ้าพยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่สามารถถูกค้นพบได้อยู่แล้ว (Discoverable evidence)⁶³ กล่าวคือ เป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่แล้ว (Pre-existing evidence) แม้ว่ากระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยไม่ได้เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีแหล่งที่มาเป็นอิสระจากกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง⁶⁴

โดยที่ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 กำหนดให้พฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอหรือยอมรับข้อเสนอเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนข้อมูลใดที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบจำเลย ดังนี้ หากมีการนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่น พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตัวอย่างเช่น การพิสูจน์

⁶⁰ Graham, M. H., *Handbook of Federal Evidence*, p. 261.

⁶¹ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5306," [Online] Accessed: November 26, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁶² Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5305," [Online] Accessed: November 26, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁶³ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5310," [Online] Accessed: March 8, 2016. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁶⁴ Walker J. Blakey, "An Introduction to the Oklahoma Evidence Code Relevancy, Competency, Privileges, Witnesses, Opinion, and Expert Witnesses," *Tulsa Law Journal* 14, 2 (1978): 257.

ความลำเอียงหรือความมีอคติของพยาน (Witness Bias)^{*} หรือการพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา กล่าวคือ เป็นการพิสูจน์ว่าการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่สุจริตเพื่อชักจูงใจ (Buy off) พยานและการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาให้ผิดไปจากความเป็นจริง เช่น ข้อเสนอให้มีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการ ข้อเสนอให้ผู้เสียหายหรือพยานเบิกความเท็จหรือไม่ไปเบิกความต่อศาล หรือข้อเสนอให้มีการทำลายหรือซ่อนเร้นพยานหลักฐาน เป็นต้น⁶⁵

อนึ่ง เนื่องจากการให้ความคุ้มครองค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยดังที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น ส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมและตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างสมบูรณ์⁶⁶ ในหลายมลรัฐจึงมีการตราบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติในแต่ละมลรัฐค่อนข้างมีความแตกต่างกันในรายละเอียด⁶⁷ ส่งผลให้ในเวลาต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการตราบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “The Uniform Mediation Act (UMA)” ขึ้น เพื่อให้รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของแต่ละมลรัฐที่ให้ความคุ้มครองค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพราะฉะนั้น ในการพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องคำนึงถึง “The Uniform Mediation Act (UMA)” ด้วย⁶⁸ ซึ่งผู้ศึกษาขอกล่าวในรายละเอียดภายหลัง

^{*} เช่น ในคดี John McShain, Inc. v. Cessna Aircraft Co., 563 F.2d 632, 2 Fed. R. Evid. Serv. 479 ภายหลังจากโจทก์ได้นำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญคือ นายราล์ฟ ฮาร์มอน (Ralph Harmon) ซึ่งเป็นลูกจ้างของนายบัทเลอร์ (Butler) จำเลยจึงได้นำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับการที่โจทก์ได้ประนีประนอมยอมความกับนายบัทเลอร์โดยจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับนายบัทเลอร์ในคดีอุบัติเหตุ แลกกับการที่นายบัทเลอร์จะชดใช้เงินจำนวน 10 ดอลลาร์สหรัฐและให้นายราล์ฟ ฮาร์มอนลูกจ้างของตนมาเบิกความเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีนี้ พยานหลักฐานเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความลำเอียงหรือความมีอคติของพยานของโจทก์ได้ เป็นต้น

⁶⁵ Kenneth W. Graham, "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5313," [Online] Accessed: November 26, 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁶⁶ Erin L. Kuester, "Confidentiality in Mediation: A Trail of Broken Promises," *Journal of Public Law and Policy* 16, 573 (1995): 583.

⁶⁷ *ibid.*, 578-579.

⁶⁸ Casey Deleissegues, "Mediation Confidentiality: Has It Gone Too Far?," *University of La Verne Law Review* 33, 123 (2011): 129.

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่า ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 สามารถนำมาใช้บังคับกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 เมื่อปี ค.ศ. 2006 คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีความขัดแย้งกัน โดยบางคำพิพากษาดัดสินว่าข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 นี้สามารถนำมาใช้กับการดำเนินการพิจารณาคดีอาญาได้เช่นเดียวกับในคดีแพ่ง* ในขณะที่คำพิพากษาศาลส่วนใหญ่กลับเห็นว่า ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 ไม่ห้ามศาลที่จะรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทั้งนี้ เนื่องจากเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันมีความสำคัญมากกว่าการสนับสนุนและส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาททางเลือกในทางแพ่งเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม การปล่อยให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวส่งผลให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทไม่กล้าที่จะเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง เพราะเกรงกลัวว่าจะถูกนำเอาพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาในภายหลังได้ อีกประการหนึ่ง การให้พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งสามารถเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ย่อมเป็นการไม่สมควร เนื่องจากพนักงานอัยการอาจถือโอกาสไม่แสวงหาพยานหลักฐานอื่นด้วยตนเอง แต่นำเอาพยานหลักฐานในการระงับข้อพิพาททางแพ่งของคู่กรณีมาใช้ในการฟ้องร้องจำเลยผู้กระทำความผิดเท่านั้น

เมื่อปี ค.ศ. 2006 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 ขึ้น โดยการสร้างข้อยกเว้นให้เฉพาะ “กระบวนการเจรจากับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจควบคุม สืบสวนสอบสวน หรือบังคับใช้กฎหมายซึ่งได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา” เท่านั้นที่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในกรณีอื่น ๆ ย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 ไม่ว่าจะพยานหลักฐานนั้นจะถูกนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งหรือคดีอาญา ตัวอย่างเช่น นายเอกกล่าวกับนายบีในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งว่าตนเป็นผู้ขับรถชนนายบีโดยจงใจ หากในเวลาต่อมา นายบีได้นำสืบคำกล่าวยอมรับผิดของนายเอในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเพื่อพิสูจน์ว่า นายเอกระทำ

* เช่น ในคดี U.S. v. Skeddle, 176 F.R.D. 254, 48 Fed. R. Evid. Serv. 932 เป็นต้น

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Battery) ต่อนายบี พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเอง เป็นต้น⁶⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ได้นำมาบังคับใช้กับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาด้วย โดยจำกัดอยู่แต่เฉพาะพฤติกรรมการเกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่ได้กระทำกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งใช้อำนาจควบคุม สืบสวน สอบสวน หรือบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ทว่าในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอา รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation)” หรือเรียกโดยย่อว่า “VOM” ซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ว่า จะได้รับการคุ้มครองตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 หรือไม่ เพียงใด

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้น แม้ว่าการรักษาความลับ (Confidentiality) เป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งในการทำให้การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) บรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง⁷⁰ หากแต่ความเห็นทางวิชาการยังไม่อาจหาข้อสรุปได้ว่า บทบัญญัติของข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 จะนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลาย ๆ กรณีที่การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) เกิดขึ้นหลังจากการให้การรับสารภาพของจำเลยซึ่งไม่น่าจะอยู่ภายใต้ความหมายของข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ได้

ด้วยเหตุของความไม่ชัดเจนของการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายข้างต้น จึงทำให้ในบางมลรัฐ ได้แก่ รัฐเดลาแวร์ (Delaware) รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) รัฐลุยเซียนา (Louisiana) รัฐเมน (Maine) รัฐเนแบรสกา (Nebraska), รัฐนิวยอร์ก (New York) รัฐโอคลาโฮมา (Oklahoma) รัฐเทนเนสซี (Tennessee) และรัฐเท็กซัส (Texas) ได้มีการตราบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statues) ขึ้นโดยมีบทบัญญัติ

⁶⁹ Christopher B. Mueller and Laird C. Kirkpatrick, "Federal Evidence § 4:57" [Online] Accessed: November, 25 2015. Available from: <http://international.westlaw.com>

⁷⁰ Reimund, M. E., "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise," *Journal of Dispute Resolution*: 406.

เกี่ยวกับการกำหนดให้กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นความลับและไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในศาลได้เป็นการเฉพาะ⁷¹

ตัวอย่างเช่น ใน Tennessee Code Annotated § 16-20-103.^{*} ได้บัญญัติว่า “เอกสารใดที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตามลักษณะนี้ถือเป็นความลับและไม่อาจถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล การติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดซึ่งได้เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ย หรือบุคคลอื่นเป็นการติดต่อสื่อสารที่มีเอกสิทธิ์และไม่อาจถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น การให้ความคุ้มครองดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกับการติดต่อสื่อสารใดที่แสดงให้เห็นถึงการคุกคามว่าจะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือทรัพย์สินของคู่กรณี ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาททางอาญา” เป็นต้น

ในบางมลรัฐคือ รัฐออริกอน (Oregon) แม้จะไม่มีรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะเจาะจง แต่รัฐออริกอน (Oregon) ได้ตราบทบัญญัติว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediating Criminal Offenses)^{**} ซึ่งมีการกำหนดให้ศาลไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารหรือข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยทางอาญา หากคู่กรณีได้ทำความตกลงที่จะเก็บรักษาความลับกันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยคู่กรณีต้องได้รับการแจ้ง

⁷¹ *ibid.*, 409.

^{*} Tenn. Code Ann. § 16-20-103.

“Any communication relating to the subject matter of the resolution made during the resolution process by any participant, mediator, or any other person is a privileged communication and is not subject to disclosure in any judicial or administrative proceeding unless all parties to the communication waive the privilege. The foregoing privilege and limitation on evidentiary use does not apply to any communication of a threat that injury or damage may be inflicted on any person or on the property of a party to the dispute, to the extent the communication may be relevant evidence in a criminal matter. Such communications shall not be construed to be public records pursuant to title 10, chapter 7.”

^{**} Or. Rev. Stat. § 135.957

“If the parties enter into a written agreement for confidentiality of the mediation, a court may not receive in evidence in any proceeding any mediation communications or mediation agreement to the extent provided by ORS 36.220 to 36.238. The parties participating in mediation must be informed:

(1) Of the right to enter into a written agreement concerning confidentiality of the mediation proceedings; and

(2) That mediation communications or agreements may not be used as an admission of guilt or as evidence against the offender in any adjudicatory proceeding.

ว่าตนมีสิทธิที่จะทำความตกลงที่จะเก็บรักษาความลับกันเป็นลายลักษณ์อักษรและการติดต่อสื่อสารหรือข้อตกลงใด ๆ ไม่อาจถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี⁷²

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียงมลรัฐส่วนน้อยเท่านั้นที่มีการตรารัฐบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) มิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี แต่ทว่ามลรัฐส่วนใหญ่กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวและไม่มี ความชัดเจนว่าจะสามารถนำหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 มาปรับใช้ได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “The Uniform Mediation Act (UMA)” ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายต้นแบบเพื่อสร้างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกาให้มีความเป็นเอกภาพ ซึ่งในหลาย ๆ มลรัฐได้มีการรับเอา The Uniform Mediation Act (UMA) มาบังคับใช้ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น⁷³

ด้วยเหตุนี้ เมื่อการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ถือว่าอยู่ในขอบเขตของ The Uniform Mediation Act (UMA) ส่งผลให้หากการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) เกิดขึ้นในมลรัฐที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความลับและการห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นการเฉพาะแล้ว การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ย่อมสามารถได้รับความคุ้มครองตาม The Uniform Mediation Act (UMA) ได้⁷⁴ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายเช่นว่านี้กำหนดให้การติดต่อสื่อสารเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจถูกเปิดเผยและไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาล* แต่ทั้งนี้ไม่

⁷² Reimund, M. E., "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise," *Journal of Dispute Resolution*: 413-414.

⁷³ *ibid.*, 420.

⁷⁴ *ibid.*, 423.

* The Uniform Mediation Act section 4

“(a) Except as otherwise provided in Section 6, a mediation communication is privileged as provided in subsection

(b) and is not subject to discovery or admissible in evidence in a proceeding unless waived or precluded as provided by Section 5 (b) In a proceeding, the following privileges apply:

(1) A mediation party may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication.

(2) A mediator may refuse to disclose a mediation communication, and may prevent any other person from disclosing a mediation communication of the mediator.

รวมถึงพยานหลักฐานที่สามารถถูกค้นพบได้อยู่แล้ว (Discoverable evidence) เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่าย จะตกลงสละสิทธิ์ดังกล่าว* หรือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือเป็นการติดต่อสื่อสารที่แสดงให้เห็นถึงการคุกคามหรือการวางแผนที่จะทำอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่นหรือกระทำความผิดทางอาญาในอนาคต หรือถูกนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความรุนแรงหรือปล่อยปละละเลยทอดทิ้งต่อเด็กและคนชรา หรือถูกนำเสนอเพื่อพิสูจน์การปฏิบัติผิดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย หรือในคดีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) ซึ่งศาลเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนี้มีความจำเป็นมากกว่าเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับจากการไม่รับฟังพยานหลักฐาน เช่นว่านั้น และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาเสนอต่อศาลได้ (The evidence is not available otherwise.)**

(3) A nonparty participant may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication of the nonparty participant.

(c) Evidence or information that is otherwise admissible or subject to discovery does not become inadmissible or protected from discovery solely by reason of its disclosure or use in a mediation.”

* The Uniform Mediation Act section 5

“(a) A privilege under Section 4 may be waived in a record or orally during a proceeding if it is expressly waived by all parties to the mediation...”

** The Uniform Mediation Act section 6

“(a) There is no privilege under Section 4 for a mediation communication that is:

- (1) in an agreement evidenced by a record signed by all parties to the agreement;
- (2) available to the public under [insert statutory reference to open records act] or made during a session of a mediation which is open, or is required by law to be open, to the public;
- (3) a threat or statement of a plan to inflict bodily injury or commit a crime of violence;
- (4) intentionally used to plan a crime, attempt to commit or commit a crime, or to conceal an ongoing crime or ongoing criminal activity;
- (5) sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediator;
- (6) except as otherwise provided in subsection (c), sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediation party, nonparty participant, or representative of a party based on conduct occurring during a mediation; or
- (7) sought or offered to prove or disprove abuse, neglect, abandonment, or exploitation in a proceeding in which a child or adult protective services agency is a party, unless the

(b) There is no privilege under Section 4 if a court, administrative agency, or arbitrator finds, after a hearing in camera, that the party seeking discovery or the proponent of the evidence has shown that the evidence is not otherwise available, that there is a need for the evidence that substantially outweighs the interest in protecting confidentiality, and that the mediation communication is sought or offered in:

- (1) a court proceeding involving a felony [or misdemeanor]; or

ตัวอย่างเช่น ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้เสียหายได้ยอมรับว่า ผู้เสียหายได้ข่มขู่คุกคามชีวิตของจำเลยก่อนที่จำเลยจะลงมือทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย คำกล่าวของผู้เสียหายเช่นว่านี้ศาลยอมใช้ดุลพินิจอนุญาตให้จำเลยสามารถนำสืบเป็นพยานหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยทำร้ายร่างกายผู้เสียหายโดยป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพราะจำเลยมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเสมอ (The defendant's right to a fair opportunity to present a defense) ซึ่งทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวมีความจำเป็นที่ต้องได้รับความคุ้มครองยิ่งกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการให้ความคุ้มครองตามหลักการรักษาความลับ (There is a need for the evidence that substantially outweighs the interest in protecting confidentiality.)^{*} อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ศาลจะอนุญาตให้จำเลยนำสืบได้เฉพาะเมื่อไม่ปรากฏพยานหลักฐานอื่นที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยในประเด็นเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้อยู่แล้ว (The evidence is not otherwise available.) ดังนั้น หากในคดีดังกล่าวนอกจากผู้เสียหายที่อยู่ในเหตุการณ์แล้วยังมีพยานบุคคลผู้เห็นเหตุการณ์อีก คำกล่าวของผู้เสียหายนี้ย่อมไม่มีความจำเป็นที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่ประการใด^{**}

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งของจำเลย ตลอดจนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้ตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 ส่วนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ทั้งนี้ ตาม The Uniform Mediation Act (UMA)

สำหรับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานี้ยังไม่อาจหาข้อสรุปในทางวิชาการได้ว่าการไกล่เกลี่ยดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตราบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ส่วนมลรัฐที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว พยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รับความคุ้มครองตาม The Uniform Mediation Act (UMA) แทน

(2) except as otherwise provided in subsection (c), a proceeding to prove a claim to rescind or reform or a defense to avoid liability on a contract arising out of the mediation”

^{*} State v. Castellano, 460 So. 2d 480, 481 (Fla. Dist. Ct. App. 1984)

^{**} State v. Williams, 877 A.2d. 1258

4.3.2 ประเทศแคนาดา

โดยที่พฤติกรรมของจำเลยภายหลังกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเป็นการแสดงให้เห็นโดยปริยายถึงการยอมรับซึ่งความผิดของจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม แม้พยานหลักฐานดังกล่าวจะมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยอยู่บ้าง หากแต่นโยบายของประเทศแคนาดากลับเห็นสมควรจำกัดการนำข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจา หรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากถ้าข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่อาจนำมาพิสูจน์ความผิดของคู่กรณีในภายหลังแล้วนั้น คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทย่อมต้องการที่จะระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญากันมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลในประเทศแคนาดาจึงได้สร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดให้ความคุ้มครองแก่พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น โดยเรียกว่า “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ศาลได้นำเอาแนวนโยบายของรัฐที่ต้องการสนับสนุนและส่งเสริมให้เกิดการระงับข้อพิพาททางเลือกลงมากำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจา หรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยปราศจากความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่าย แม้ว่ากระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะไม่ประสบผลสำเร็จก็ตาม⁷⁵ อนึ่ง หลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” นี้ให้ความคุ้มครองแก่คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แม้ว่าก่อนเริ่มกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ปรากฏข้อความว่า “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” หรือข้อความอื่นในทำนองเดียวกันอย่างชัดแจ้ง⁷⁶

แม้ประเทศแคนาดาจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ทว่าคำพิพากษาของศาลในประเทศแคนาดาได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้เฉพาะการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่ถูกลำเลียงเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเท่านั้น ส่วนในกรณีที่เป็นการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา ซึ่งในเวลาต่อมาได้ถูกลำเลียงในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา กรณีเช่นว่านี้ศาลในคดี **R. v.**

⁷⁵ Chasse, K. L., "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules," Osgoode Hall Law Journal: 488.

⁷⁶ John S. Logan and Michael Dew, "Overview of Privilege and Confidentiality," [Online] Accessed: December 1, 2015. Available from: <https://www.cle.bc.ca/PracticePoints/LIT/11-Privilege.pdf>

Pabani* ได้ตัดสินว่า หลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ไม่อาจถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางเลือกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถเกิดขึ้นเฉพาะแต่ในกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเท่านั้น จึงไม่มีหลักการพื้นฐานใด ๆ ที่สามารถให้ความคุ้มครองการยอมรับข้อเท็จจริงที่จำเลยได้กระทำขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีอื่นที่ไม่ใช่กระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา เพราะฉะนั้น พยานหลักฐานที่ว่าในขณะที่จำเลยและผู้ตายได้แยกกันอยู่ก่อนเกิดเหตุฆาตกรรมขึ้น เพื่อนของทั้งสองคนได้เข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้ตาย (Matrimonial disputes) ซึ่งในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจำเลยได้ยอมรับว่าจำเลยมักจะทำร้ายร่างกายผู้ตายบ่อยครั้ง จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ฆ่าภรรยาได้

ในเวลาต่อมา เมื่อมีการร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา (The Proposed Evidence Code)** จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 24*** ขึ้น ซึ่งบัญญัติว่า “พยานหลักฐานเกี่ยวกับความพยายามที่จะประนีประนอมอันเกิดจากข้อเรียกร้องซึ่งมีการโต้แย้งกัน หรือการกระทำหรือคำกล่าวที่เกิดขึ้นในกระบวนการเจรจาเพื่อประนีประนอมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดได้ บทบัญญัติกฎหมายในมาตรานี้ไม่ห้ามการรับฟังพยานหลักฐานประเภทนี้เพื่อพิสูจน์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ความลำเอียงหรือความมีอคติของพยาน การหักล้างข้ออ้างว่ามีความล่าช้าโดยไม่สมควร หรือเพื่อพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา” โดยการบัญญัติร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดา (The Proposed Evidence Code) มาตรา 24 นี้ ประเทศแคนาดาได้รับอิทธิพลมาจากข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 และหลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับ

* R. v. Pabani, 1994 CanLII 8723 (ON CA)

** เนื่องจากประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้น แม้ประเทศแคนาดาจะเรียกร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศแคนาดาว่า “Evidence Code” แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็มีความแตกต่างจากการบัญญัติ “ประมวลกฎหมาย” ของระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

*** The Proposed Evidence Code section 24

“Evidence of attempts to compromise a disputed claim or of conduct or statements made in compromise negotiations is inadmissible to prove liability for, or invalidity of the claim or its amount, but nothing in this section prevents the use of such evidence for another purpose, such as proving bias or prejudice of a witness, negating a contention of undue delay, or proving an effort to obstruct a criminal investigation or prosecution.”

ข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ตามคำพิพากษาของศาลนั่นเอง⁷⁷

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศแคนาดานั้นใช้เฉพาะกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งและกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1974 ได้เกิดการริเริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญารูปแบบใหม่ขึ้น โดยพนักงานคุมประพฤติในรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ประเทศแคนาดาได้พยายามที่จะเข้ามาระงับข้อพิพาทระหว่างจำเลยสองรายที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้เสียหายของผู้อื่นกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดจำนวน 22 คน ด้วยการให้จำเลยทั้งสองไปพบผู้เสียหายแต่ละคนที่บ้านเพื่อทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นเป็นระยะเวลากว่าหนึ่งเดือน ซึ่งภายหลังจากศาลเห็นว่าจำเลยได้พบปะพูดคุยและเข้าใจถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ศาลจึงได้มีคำพิพากษาให้คุมประพฤติจำเลยและสั่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และในเวลาไม่กี่เดือนต่อมาจำเลยก็ได้ไปเยี่ยมเยียนผู้เสียหายที่บ้านและนำค่าเสียหายดังกล่าวไปให้แก่ผู้เสียหายแต่ละคน โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดานี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาที่เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation)” ซึ่งในระยะเวลาต่อมา ก็ได้รับความนิยมแพร่หลายไปทั่วประเทศแคนาดาและอีกหลายประเทศทั่วโลก⁷⁸

ในปี ค.ศ. 1985 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาขึ้น ด้วยการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice process) ซึ่งรวมถึงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 717 (Alternative Measures)⁷⁹ โดยที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 717 นี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับการยอมรับ การรับสารภาพ หรือคำกล่าวใด ๆ ที่อาจแสดงให้เห็นถึงการยอมรับผิดชอบการกระทำความผิดของจำเลยที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการมาตรการทางเลือกไว้อีกด้วย*

⁷⁷ Chasse, K. L., "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules," *Osgoode Hall Law Journal*: 488-489.

⁷⁸ Umbreit, M. S., *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*, pp. xlii-xliii.

⁷⁹ Department of Justice, "Re-Thinking Access to Criminal Justice in Canada: A Critical Review of Needs, Responses and Restorative Justice Initiatives," [Online] Accessed: December 1, 2015. Available from: http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/tr03_2/p3b.html

* The Criminal Code section 717(3)

ยิ่งไปกว่านี้ เมื่อปี ค.ศ. 2002 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (the United Nations Economic and Social Council) ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) จึงได้มีการออก The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters ขึ้น ซึ่งมีสาระสำคัญเพื่อชี้แจงและสนับสนุนรัฐสมาชิกให้นำหลักการพื้นฐาน ๗ ดังกล่าวไปปรับใช้และปรับปรุงมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของตน เพื่อที่ว่าบุคคลผู้เข้าร่วมกระบวนการดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเหมาะสม⁸⁰ โดยในข้อที่ 8 ของหลักการพื้นฐาน ๗ ได้บัญญัติว่า “การเข้าร่วมกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์ของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับผิดในการดำเนินคดีของศาลภายหลังได้”^{*} และข้อ 14 ได้วางหลักการสำคัญในเรื่องการรักษาความลับในกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์ว่า “การสนทนาในกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ได้กระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะถือเป็นความลับและไม่สามารถถูกเปิดเผยภายหลังได้ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือโดยบทบัญญัติกฎหมายแต่ละประเทศ”^{**}

ในเวลาต่อมา กระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดา (The Department of Justice of Canada) ก็ได้มีการยอมรับ (Adoption) หลักการพื้นฐาน ๗ ดังกล่าวมาปรับใช้ ด้วยการตราบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” และ “Restorative Justice Program Guidelines” ขึ้น⁸¹ โดยเป็นกฎข้อบังคับที่อธิบายถึงหลักปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ บทนิยามของกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์

“No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by a person alleged to have committed an offence as a condition of the person being dealt with by alternative measures is admissible in evidence against that person in any civil or criminal proceedings.”

⁸⁰ the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), "Handbook on Restorative Justice Programmes," [Online] Accessed: December 1, 2015. Available from: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

^{*} The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters para. 8

“Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings.”

^{**} The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters para. 14

“Discussions in restorative processes that are not conducted in public should be confidential, and should not be disclosed subsequently, except with the agreement of the parties or as required by national law”

⁸¹ National Victims of Crime Awareness Week, "The Limits of Restorative Justice," [Online] Accessed: December 1, 2015. Available from: http://www.victimswk.gc.ca/symp-colloque/past-passe/2009/presentation/arlq_1.html

(Restorative justice process) หลักการพื้นฐาน และการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อให้กรอบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดความ เป็นเอกภาพขึ้นในประเทศแคนาดา⁸² ซึ่งข้อ 7 ของ “Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” ได้บัญญัติว่า “การสนทนาใด ๆ ในกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ได้กระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะถือเป็นความลับ เว้นแต่

- (1.) คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น
- (2.) การเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย
- (3.) การสนทนาแสดงให้เห็นการจะชู้เชียวหรือการชู้เชียวว่าจะทำอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่น”*

นอกจากนี้ ข้อ 8 ยังได้บัญญัติอีกว่า “การยอมรับซึ่งความผิดของจำเลยเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการวิธีการเชิงสมานฉันท์ และไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยได้ในกรณีดำเนินคดีของศาลภายหลังได้”**

จากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องนี้เองจึงเห็นได้ว่า แม้หลัก “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมจะไม่ให้ความคุ้มครองไปถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมาประเทศแคนาดาได้มีการสร้างและพัฒนา รูปแบบการไกล่เกลี่ยทางอาญาที่เรียกว่า การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ขึ้น และได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) อย่างเป็นทางการดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา และใน “Values and

⁸² Canada Court Watch, "Restorative Justice Information," [Online] Accessed: December 1, 2015.

Available from: <http://www.canadacourtwatch.com/general%201/Restorative%20Justice.htm>

* Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters para. 7

“It is intended that all discussions within the restorative justice process, other than those conducted in public, be confidential, unless:

- i. the parties agree otherwise;
- ii. their disclosure to authorities is required by law; or,
- iii. the discussions reveal an actual or potential threat to human life or safety.

These discussions may not be used in any subsequent legal process other than in the circumstances described above”

** Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters para. 8

“The admission of responsibility by the offender for the offence is an essential part of the restorative justice process, and cannot be used as evidence against the offender in any subsequent legal process”

Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” ทำให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป คำพิพากษาศาลของประเทศแคนาดาได้สร้างหลักกฎหมายเรื่อง “เอกสิทธิ์ในการระงับข้อพิพาท (Settlement privilege)” หรือ หลัก “โดยปราศจากอคติ (Without prejudice)” ขึ้น โดยกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแพ่งได้ แต่ไม่รวมถึงการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ดังนั้น หากคู่กรณีได้เจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งขึ้นและต่อมาได้มีการนำข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ไปเปิดเผยและนำสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ศาลในคดีอาญาย่อมรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้

สำหรับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบการไกล่เกลี่ยทางอาญาตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ แม้จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายข้างต้น หากแต่ประเทศแคนาดาได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้ถือเป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับซึ่งความผิดของจำเลยที่จำเลยได้กระทำขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยยอมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ อนึ่ง ประเทศแคนาดาให้ความคุ้มครองเฉพาะบทสนทนาที่เกิดขึ้นระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น โดยไม่มีการให้ความคุ้มครองถึงพฤติกรรมที่จำเลยได้เข้าร่วมหรือพยายามที่จะเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังเช่นที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด

4.3.3 ประเทศเบลเยียม

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1974 ได้เกิดการริเริ่มการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ตามแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นเป็นครั้งแรกในโลกที่ประเทศแคนาดา และต่อมารูปแบบการไกล่เกลี่ยทางอาญานี้ก็ได้รับความนิยมแพร่หลายไปหลายประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law system) อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศเบลเยียมจะใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (civil law system) แต่จากการศึกษาพบว่า ประเทศเบลเยียมได้มีการรับเอาแนวคิดของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกัน

โครงการริเริ่มการนำเอาการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) มาปรับใช้ในประเทศเบลเยียมเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1991 ซึ่งในระยะเริ่มแรกมักนำมาใช้กับคดีความผิดที่ไม่มีความรุนแรงมากนัก โดยพนักงานอัยการสามารถดำเนินการให้จำเลยและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดได้พบปะพูดคุยเจรจากัน ซึ่งอาจนำไปสู่การทำความตกลงกันด้วยการให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทั้งทางวัตถุและทางจิตใจให้แก่ผู้เสียหาย และยังอาจมีการกำหนดให้จำเลยต้องกระทำการบางอย่างใดอย่างหนึ่งหรือต้องได้รับการบำบัดฟื้นฟูอีกด้วย อนึ่ง การนำเอาการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) มาปรับใช้ในประเทศเบลเยียมนี้มีวัตถุประสงค์ 3 ประการคือ เพื่อเสนอแนะมาตรการรูปแบบใหม่ที่มีความสะดวกและรวดเร็วกว่ากระบวนการทางศาลในการดำเนินการจัดการกับคดีอาญา เพื่อให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และประการสุดท้ายเพื่อฟื้นฟูความเชื่อมั่นและศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ภายหลังจากการริเริ่มโครงการการไกล่เกลี่ยทางอาญาในระยะเวลาหนึ่ง รัฐสภาของประเทศเบลเยียมจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ขึ้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี ค.ศ. 1994 โดยบัญญัติหลักเกณฑ์กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยการจัดให้จำเลยได้ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายในคดีความผิดที่พนักงานอัยการเห็นว่าการที่จำเลยได้รับโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปี นั้นไม่มีความจำเป็น⁸³

ในเวลาต่อมาสภายุโรป (The Council of Europe) ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) เนื่องจากเป็นมาตรการรูปแบบใหม่ที่น่าสนใจในการจัดการความขัดแย้งในคดีอาญา ให้มีความสำคัญกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิด เพิ่มทางเลือกในการลงโทษจำเลย และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายและแก้ไขปัญหาจำนวนคดีที่มีมากเกินไปจนเกินสมควรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก จึงได้มีการออก "The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe" เพื่อสร้างต้นแบบแนวทางและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ในกลุ่มรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป (Member State of the European Union)*

⁸³ Ivo Aertsen and Tony Peters, "Mediation and Restorative Justice in Belgium," European Journal on Criminal Policy and Research 6, 507 (1998): 507-509.

* The Explanatory Memorandum to the Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe, p. 8-11.

“The Recommendation N°R (99)19 of the Council of Europe” กำหนดให้การสนทนาใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ถือเป็นความลับและไม่อาจถูกเปิดเผยในภายหลังได้ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น* กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์หากไม่มีการให้ความคุ้มครองหลักการรักษาความลับของข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าว เนื่องจากหลักการรักษาความลับนี้จะช่วยให้คู่กรณีรู้สึกปลอดภัยที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูล ความคิดเห็น และความต้องการของตนซึ่งย่อมจะมีประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย และยังสอดคล้องกับลักษณะของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ที่ไม่ได้เป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณะดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจึงไม่สมควรให้มีการเปิดเผยบทสนทนาที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ เว้นแต่คู่กรณีจะได้ยินยอมดังเช่นว่านั้น** นอกจากนี้ “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ยังได้มีการกำหนดให้พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับผิดในการดำเนินคดีของศาลภายหลังได้อีกด้วย***

จากบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นส่งผลให้พฤติกรรมที่จำเลยได้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ตลอดจนการยอมรับข้อเท็จจริงหรือการยอมรับสารภาพของจำเลยที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้[†] อย่างไรก็ตาม “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานข้างต้นไว้เพิ่มเติมนอกจากกรณีที่คู่กรณีให้ความยินยอม นั่นคือ หากข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยแสดงให้เห็นถึงการก่ออาชญากรรมที่ใกล้จะถึงในอนาคตแล้วนั้น ผู้ไกล่เกลี่ย

* The Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe para. 2

“Discussions in mediation are confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties.”

** The Explanatory Memorandum to the Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe, p. 17

*** The Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe para. 14

“Participation in mediation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings.”

[†] The Explanatory Memorandum to the Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe, p. 21

สามารถเปิดเผยของมูลดังกล่าวโดยแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่อาจเกิดอันตรายรับทราบได้*

เมื่อหลักการรักษาความลับถือเป็นหลักการที่สำคัญพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2005 ประเทศเบลเยียมจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้มีสาระสำคัญเป็นไปตาม “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ข้างต้น⁸⁴ โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ได้มีการตราหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ขึ้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555** กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555 วางหลักเกณฑ์กำหนดให้บรรดาเอกสารและคำกล่าวใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ถือเป็นความลับและไม่อาจนำสืบเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีของศาลไม่ว่าในคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่อาจถือว่าเป็นคำรับภายนอกศาล (Extrajudicial confession) ได้ เว้นแต่จำเลยและผู้เสียหายจากการกระทำความผิดจะตกลงเป็นอย่างอื่น อนึ่ง หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวศาลจะต้องมีหน้าที่ที่จะตัดพยานหลักฐานเหล่านั้นออกไปจากสำนวนคดีเลย⁸⁵

* The Recommendation N°R(99)19 of the Council of Europe para. 30

“Notwithstanding the principle of confidentiality, the mediator should convey any information about imminent serious crimes, which may come to light in the course of mediation, to the appropriate authorities or to the persons concerned.”

⁸⁴ International Institute for Restorative Practices, "Mediation in Belgium: Law of 22 June 2005 Implementing Mediation in the Code of Criminal Procedure," [Online] Accessed: December 2, 2015. Available from: http://www.iirp.edu/pdf/man05/man05_delvigne2.pdf

** Code d'Instruction Criminelle art. 555

“§ 1er. Les documents établis et les communications faites dans le cadre d'une intervention d'un médiateur sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.

§ 2. Les documents confidentiels qui sont tout de même communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats.”

⁸⁵ Renske Anne Maria van Schijndel, Confidentiality and Victim-Offender Mediation (Antwerpen: Maklu Uitgevers, 2009), p. 47.

นอกจากประเทศเบลเยียมจะให้ความคุ้มครองแก่พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้วนั้น จากการศึกษายังพบอีกว่า ประเทศเบลเยียมยังได้ให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งอีกด้วย โดยประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Belgian Judicial Code) มาตรา 1728^{*} ได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้บรรดาเอกสารและการสื่อสารใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งถือเป็นความลับและเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ใช้บังคับเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่กระทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจาก “A Federal Mediation Commission” เท่านั้น ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี (Voluntary mediation) หรือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็ตาม (Court-instigated mediation) ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ให้ความคุ้มครองการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันอย่างไรก็ได้โดยสมัครใจตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1134⁸⁶

กล่าวโดยสรุป แม้ประเทศเบลเยียมจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil law system) และใช้รูปแบบการค้นหาข้อเท็จจริงแบบระบบไต่สวน (Inquisitorial system) หากแต่ประเทศเบลเยียมได้บัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร โดยบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองดังกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555 ซึ่งมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับ “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ส่วนการให้ความคุ้มครองคำ

^{*} The Belgian Judicial Code art. 1728

“All documents and communications made during and for the purpose of a mediation process are confidential. They may not be used during any judicial, administrative or arbitral procedure or in any other dispute resolution procedure and they are not admissible as evidence, not even as an out-of-court confession. The duty of confidentiality can only be lifted with the consent of the parties with a view to allowing inter alia a Court to homologate settlement agreements. If this duty of confidentiality is violated by one of the parties, the Court or Arbitral Tribunal decides whether any damages may be granted. Any confidential documents that are nevertheless communicated or which are relied upon by a party in violation of the duty of confidentiality are ex officio excluded from the proceedings...”

⁸⁶ Luc Demeyere, "The Belgian Law on Mediation: An Early Overview," *Dispute Resolution Journal* 61, 4 (Nov 2006 - Jan 2007): 89.

กล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1728

จากการศึกษาในบทที่ 4 ถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ไม่ว่าจะ เป็นพฤติกรรมที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษ หรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายในบริบทของกฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นจากการไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวในคดีอาญาทั้งสิ้น จึงได้มีการสร้างบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นโดยมีสาระสำคัญที่แตกต่างกันโดยสรุปดังนี้

(1.) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างมีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การกำหนดให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการต่อรอง คำรับสารภาพและกรณีที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ยิ่งกว่านั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดายังมีการตราบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ขึ้น หากแต่ส่วนใหญ่ยังคงจำกัดการใช้ อยู่เฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่ง โดยมีเพียงในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ดังกล่าวไปใช้กับการดำเนินคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ด้วย

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในประเทศเบลเยียม โดยทั่วไปพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่จำเลยจะได้กล่าวคำขอโทษขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งจำเลยย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง

(2.) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดามีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ โดยทั่วไปพฤติกรรมที่จำเลยได้

เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายบางประเภทนั้นคือ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันที่เกิดจากอาการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหาย ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกายังขยายความคุ้มครองรวมถึงการให้ความช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ อันมิใช่การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน และในบางมลรัฐยังมีการกำหนดให้ความคุ้มครองค่าเสียหายประเภทอื่นด้วย

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างก็มีการกำหนดให้พฤติกรรมชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยไม่ว่าค่าเสียหายประเภทใดที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของแต่ละประเทศ

(3.) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกระทำความผิดหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกระทำความผิดหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปรากฏทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการให้ความคุ้มครองแก่พฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมหรือพยายามเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ส่วนการให้ความคุ้มครองกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเบลเยียมต่างกำหนดค่ากล่าวใด ๆ นั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ส่วนประเทศแคนาดาหาได้ให้ความคุ้มครองแก่พยานหลักฐานในกรณีเช่นว่านี้ไม่

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างมีบทบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวทั้งสิ้น แต่จำกัดการคุ้มครองแก่เฉพาะบรรดาเอกสารและค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยเท่านั้น และมีการกำหนดข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานกรณีดังกล่าวไว้แตกต่างกัน ส่วนพฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมหรือพยายามเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมกลับไม่ได้บัญญัติให้คุ้มครอง อย่างไรก็ตาม หลักการสากลไม่ว่าจะเป็น “The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters” และ “The Recommendation N°R (99) 19of the Council of Europe” กลับมีการให้ความ

คุ้มครองพฤติกรรม การเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยของจำเลยดังกล่าวมิให้นำมารับฟังเพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยยอมรับผิดได้

อนึ่ง เมื่อได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศอันเป็นพื้นฐานในการนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์หาแนวทางการแก้ไขปัญหาและผลกระทบจากที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้วนั้น ในบทถัดไป จึงขอนำข้อมูลที่ ได้ศึกษามาในบทที่ 2 - 4 มาประมวลผลเพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา ในประเทศไทยต่อไป



บทที่ 5

บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

เมื่อศึกษาหลักการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในต่างประเทศที่ผ่านมามีให้เห็นว่า แนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศต้นแบบในการนำเอามูลเหตุด้านนโยบายทางสังคมมาใช้กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำบางประการที่มีประโยชน์ขึ้นในสังคม

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวคิดของการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทยและในต่างประเทศดังที่ศึกษามาในบทที่ 3 และบทที่ 4 ตามลำดับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศไทยโดยหลักทั่วไปพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่พฤติกรรมนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นการเฉพาะ ในขณะที่ในต่างประเทศต่างมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาเพียงแต่ในแต่ละประเทศอาจมีหลักการ เงื่อนไข และข้อยกเว้นที่แตกต่างกันออกไป

ในบทนี้จะได้เปรียบเทียบในรายละเอียดให้เห็นว่าในประเทศไทยและในแต่ละประเทศมีมุมมองต่อการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาอย่างไร และนำข้อมูลดังที่ได้เปรียบเทียบดังกล่าวนี้มาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทยต่อไป

5.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในการเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะขอแยกการศึกษาเปรียบเทียบตามแต่ละลักษณะของพฤติกรรมไป โดยจะเริ่มเปรียบเทียบจาก (5.1.1) การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ (5.1.2) การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้าม

รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ และ (5.1.3) การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณารายละเอียดของแนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วพบว่าในประเทศไทยโดยหลักทั่วไปแล้วพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยภายหลังกระทำความผิดย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้เสมอ เนื่องจากมีลักษณะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยดังกล่าวนี้ย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพราะเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา โดยทั่วไปพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ในฐานะเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent) เช่นเดียวกันกับประเทศไทย เว้นแต่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจะเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ

นอกจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดายังมีการออกบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือ การกำหนดให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ การแสดงออกซึ่งความเสียใจ ความสงสาร หรือความเห็นอกเห็นใจของจำเลยไม่ว่าจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงบังคับใช้เฉพาะในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งเท่านั้น มีเพียงในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่นำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไปใช้กับการดำเนินคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ซึ่งอาจเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญากับผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมด้วย ในขณะที่ประเทศแคนาดา รัฐบัญญัติว่าด้วยกรกล่าวคำขอโทษ (Apology act) นี้ไม่

สามารถใช้บังคับกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 91 (27) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา

ส่วนในประเทศเบลเยียม เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยภายหลังกระทำ ความผิดเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้ จึงยอมสามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานในคดีได้เสมอ เว้นแต่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนี้จะเกิดขึ้นใน ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทของประเทศเบลเยียม

จากการศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative study) แนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับ ฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม สามารถสรุปตามที่ปรากฏในตาราง เปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมา ใช้ในคดีอาญา

ประเทศ	หลัก	ข้อยกเว้น	หมายเหตุ
ไทย	รับฟังได้ ตามป.วิ.อ. 226/3 (1)	1.ห้ามรับฟังกรณีเกิดขึ้น ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท	เฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทในชั้นศาล
สหรัฐอเมริกา	รับฟังได้ เนื่องจากเป็นคำรับ ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม	1.ห้ามรับฟังกรณีเกิดขึ้น ระหว่างการเจรจาหรือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท 2.ห้ามรับฟังกรณีเกิดขึ้นใน การต่อรองคำรับสารภาพ 3.ห้ามรับฟังในคดีทุรเวช ปฏิบัติ	
แคนาดา	รับฟังได้ เนื่องจากเป็นคำรับ ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม	1.ห้ามรับฟังกรณีเกิดขึ้น ระหว่างการไกล่เกลี่ยระหว่าง ผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด (Victim-offender	

		mediation) 2.ห้ามร้บฟังกรณีเกิดขึ้นใน การต่อรองคำรับสารภาพ	
เบลเยียม	ร้บฟังได้ เนื่องจกเป็น พยานหลักฐานที่มี คุณค่าในเชิงพิสูจน์	1.ห้ามร้บฟังกรณีเกิดขึ้น ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท	

เมื่อได้พิจารณาข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งหมดข้างต้นเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญาของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับในต่างประเทศ เนื่องจากโดยหลักพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษยอมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้เสมอ เว้นแต่การกล่าวคำขอโทษของจำเลยนั้นจะเกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยที่เกิดขึ้นในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทยนี้ยังคงจำกัดเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น โดยยังไม่มีกำหนดให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยที่เกิดขึ้นระหว่างการต่อรองคำรับสารภาพดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา และยังไม่มีการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชกรรมในการดำเนินคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ดังที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกาอีกด้วย

5.1.2 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามร้บฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณารายละเอียดของแนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามร้บฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วพบว่า หลักการร้บฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยในประเทศไทยและประเทศเบลเยียมค่อนข้างมีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่สามารถร้บฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พฤติกรรมของจำเลยในกรณีเช่นนี้จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มิให้ถูก

นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดการเจรจาที่เปิดเผยและเป็นอิสระ (to promote the free and open negotiation) และให้จำเลยกล้าเสนอแนวทางแก้ไข ปัญหาใด ๆ ด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนขึ้นก่อน หรือ ยอมรับข้อเสนอดังใด ๆ ในการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนั่นเอง

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา กลับมีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ โดยหลักพฤติกรรมการ เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยบางประเภทนั้นคือ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล และ ค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันที่เกิดจากอาการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหายยอมรับฟัง เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ (is not admissible to prove liability) ทั้งนี้ เนื่องจากนโยบายทางสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต้องการ ส่งเสริมให้สมาชิกในสังคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกและชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิด อัน จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายมากขึ้น

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายในประเทศ สหรัฐอเมริกาข้างต้นปรากฏอยู่ในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 409 และกฎหมายในระดับมลรัฐทำนองเดียวกัน ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายที่ มิใช่การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินด้วย เช่น การพาผู้เสียหายไปโรงพยาบาล เป็นต้น ยิ่งไปกว่านี้ กฎหมายในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการขยายให้ความคุ้มครองไปยังค่าเสียหาย ประเภทอื่น ๆ โดยไม่ว่าจะค่าเสียหายเหล่านั้นจะเกิดจากการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของ ผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม

ในขณะที่ปัจจุบันหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ ค่าเสียหายในประเทศแคนาดายังคงปรากฏอยู่ในแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลเท่านั้น โดย จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายบางประเภท เช่น ค่า รักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ประเทศแคนาดากำลัง พยายามร่างกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน มาตรา 23 ขึ้นเพื่อยืนยันและรับรองหลักกฎหมายในคำ พิพากษาดังกล่าวและนำเอาแนวคิดตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 409 มาปรับใช้

อนึ่ง นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ ค่าเสียหายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ดังที่กล่าวมาข้างต้น ในประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างก็มีการกำหนดให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ ค่าเสียหายของจำเลยที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำไปใช้

เป็นพยานหลักฐาน (is not admissible) เนื่องจากเป็นคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไต่ถามข้อพิพาทตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) อีกด้วย โดยการให้ความคุ้มครองในกรณีนี้ไม่จำกัดประเภทของค่าเสียหายและการเกิดความเสียหายแต่ประการใด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไต่ถามข้อพิพาทในแต่ละประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative study) แนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม สามารถสรุปตามที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา

ประเทศ	กรณีทั่วไป		กรณีเกิดขึ้นระหว่างการเจรจาหรือไต่ถามข้อพิพาท	
	การรับฟังพยานหลักฐาน	การให้ความคุ้มครอง	การรับฟังพยานหลักฐาน	การให้ความคุ้มครอง
ไทย	รับฟังได้ตาม ป.วิ.อ. 226/3 (1)	-	รับฟังไม่ได้ (is not admissible) เฉพาะการไต่ถามข้อพิพาทชั้นศาล	ค่าเสียหายทุกประเภท
สหรัฐอเมริกา	รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ (is not admissible to prove liability)	-เฉพาะค่าเสียหายประเภท 1. ค่ารักษาพยาบาล 2. ค่าโรงพยาบาล 3. ค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันอันเกิดจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ -รวมการให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่มีใช้ตัวเงิน -บางมลรัฐรวมค่าเสียหายประเภทอื่น	รับฟังไม่ได้ (is not admissible)	ค่าเสียหายทุกประเภท

แคนาดา	รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ (is not admissible to prove liability)	-เฉพาะค่าเสียหายประเภท 1.ค่ารักษาพยาบาล 2.ค่าโรงพยาบาล 3.ค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันอันเกิดจากการที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ	รับฟังไม่ได้ (is not admissible) เฉพาะการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation)	ค่าเสียหายทุกประเภท
เบลเยียม	รับฟังได้เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์	-	รับฟังไม่ได้ (is not admissible) ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	ค่าเสียหายทุกประเภท

เมื่อได้พิจารณาข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งหมดข้างต้นเห็นได้ว่า โดยหลักทั่วไปในประเทศไทยพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยภายหลังกระทำความผิดย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เสมอ เว้นแต่พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ซึ่งหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายในประเทศไทยดังกล่าวมีความแตกต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาที่โดยทั่วไปหากจำเลยได้เสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายบางประเภท พฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวจะถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ นอกจากนี้ แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมจะมีการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากแต่ในประเทศดังกล่าวไม่ได้จำกัดการให้ความคุ้มครองเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น

5.1.3 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

โดยที่การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา อาจเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หรือการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญาก็ได้ ในหัวข้อนี้จึงขอพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกเป็น 2 กรณี คือ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องทางอาญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1.3.1 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณารายละเอียดของแนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วพบว่า ในประเทศไทยข้อเท็จจริง ข้อมูล ข้อเสนอ หรือพฤติกรรมบางอย่างของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายซึ่งไม่ใช่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล* ย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1) ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลนั้นมีข้อกำหนดวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนี้

โดยทั่วไปคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถตกลงที่จะไม่นำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลภายหลังได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 อย่างไรก็ตาม ในศาลบางแห่งมีการออกระเบียบศาลขึ้นไว้เป็นการเฉพาะ โดย

* ได้แก่ (1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน เช่น การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 เป็นต้น (2) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายเพื่อถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) (3) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน และ (4) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ

กำหนดให้ความคุ้มครองเอกสารและข้อเท็จจริง* ที่ปรากฏในชั้นไต่สวนข้อพิพาทมิให้สามารถนำมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

จากลักษณะของพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ และระเบียบศาลข้างต้นนั้นเห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวให้ความคุ้มครองทั้งพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไต่สวนข้อพิพาทในชั้นศาล แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ก็ตาม

อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดดังกล่าวไม่ได้ระบุชัดว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้น ไต่สวนข้อพิพาทของบุคคลใดบ้างที่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะคำกล่าวของผู้ไต่สวนและผู้คนที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการไต่สวนข้อพิพาท เช่น ครอบครัวของผู้เสียหาย พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น อีกประการหนึ่ง ยังไม่มีการระบุอย่างชัดเจนว่าหากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไต่สวนข้อพิพาทมีการเปิดเผยถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไต่สวนข้อพิพาท (Discoverable evidence) จะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ อนึ่ง ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ฯ และระเบียบของศาลยังมีการกำหนดข้อยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้ในกรณีที่คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีศาลเห็นสมควรให้รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้อีกด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในหลายมลรัฐได้มีการตราบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statues) ขึ้น หรือในกรณีที่ไม่มีการตราบัญญัติดังกล่าวพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) จะได้รับความคุ้มครองตาม “The Uniform Mediation Act (UMA)” แทน โดยบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองนี้ได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ย ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังในคดีไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

* ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 บัญญัติว่า

“ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือข้อเท็จจริงใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใด ๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม”

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statutes)* และ “The Uniform Mediation Act (UMA)” ต่างมีการระบุอย่างชัดเจนว่า การสื่อสารใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นของคู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ย หรือบุคคลภายนอกที่เข้ามาร่วมในกระบวนการล้วนแต่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองของบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองมีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statutes) ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) ในขณะที่ “The Uniform Mediation Act (UMA)” กำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ไม่รวมถึงพยานหลักฐานที่สามารถถูกค้นพบได้อยู่แล้ว (Discoverable evidence)

นอกจากนั้น บทบัญญัติกฎหมายทั้งสองยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานไม่เหมือนกัน กล่าวคือ ทั้งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statutes) และ “The Uniform Mediation Act (UMA)” ต่างกำหนดให้ในกรณีที่คู่กรณีทุกฝ่ายตกลงกันเป็นอย่างอื่น** หรือในกรณีที่คำกล่าวนั้นแสดงให้เห็นถึงการคุกคามหรือการวางแผนที่จะทำอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่นหรือกระทำความผิดทางอาญาในอนาคตถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

อย่างไรก็ดี “The Uniform Mediation Act (UMA)” ยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานกรณีอื่น ๆ อีกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้สามารถนำสืบคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์การปฏิบัติผิดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยได้ และการกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในคดีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) ในการรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นมาเสนอต่อศาลได้ และการรับฟังพยานหลักฐานนี้มีความจำเป็นมากกว่าการคุ้มครองตามหลักการรักษาความลับ โดยตัวอย่างหนึ่งที่ศาลมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานนี้นั้นคือ กรณีที่คำกล่าวของผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ (Exculpatory evidence) ทั้งนี้ เพราะจำเลยมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเสมอ (The defendant's right to a fair opportunity to present a defense)

* ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างบทบัญญัติของมลรัฐเทนเนสซี (Tenn. Code Ann. § 16-20-103.)

** “The Uniform Mediation Act (UMA)” ยังวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า หากเป็นการตกลงให้เปิดเผยหรือนำสืบคำกล่าวใด ๆ ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้กล่าวข้อความด้วย

ในประเทศแคนาดา กระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดา (The Department of Justice of Canada) ได้ตราบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” โดยมีการกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ย (All discussions) ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ถือเป็นความลับและไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลังได้ แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ระบุชัดว่าคำกล่าวของบุคคลที่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดบ้างที่ได้รับความคุ้มครอง* และยังไม่มีการระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence)

สำหรับข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน “Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” ได้กำหนดให้ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือเป็นการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย หรือคำกล่าวนั้นแสดงให้เห็นถึงการจะชู้เชียวหรือการชู้เชียวจะทำอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่หากคำกล่าวในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นข้อความซึ่งแสดงถึงการยอมรับความผิดของจำเลย ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยได้เสมอโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ

ในประเทศเบลเยียม หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555 โดยวางหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองเอกสารและคำกล่าวใด ๆ (a mediation-related documents and all statements) ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) มิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือ

* แม้ “Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters” จะไม่มีการระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองและพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “all discussion” บทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมให้ความคุ้มครองแก่การสนทนาพูดคุยกันของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และไม่ได้มีเจตนาให้ความคุ้มครองถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) แต่ประการใด

การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ก็ตาม โดยไม่มีการระบุชดถึงบุคคลผู้ที่ได้รับความคุ้มครองและการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence)* ทั้งนี้ เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงเป็นอย่างอื่น

อนึ่ง นอกจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไต่ถามข้อพิพาททางอาญาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น จากการศึกษายังพบว่า หลักการสากลคือ “The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters” ที่ออกโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (the United Nations Economic and Social Council) และ “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ที่ออกโดยสภายุโรป (The Council of Europe) ต่างเล็งเห็นถึงความสำคัญของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) จึงมีการวางหลักเกณฑ์กำหนดให้พฤติกรรมการเข้าร่วมการไต่ถามระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับผิดในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาล ตลอดจนการกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ (Discussions) ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทดังกล่าวถือเป็นความลับและไม่อาจถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลังได้

การให้ความคุ้มครองคำกล่าวใด ๆ (Discussions) ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทนี้ทั้ง “The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters” และ “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” ต่างให้ความคุ้มครองคำกล่าวที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ด้วย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ระบุชดเกี่ยวกับบุคคลผู้ที่ได้รับความคุ้มครองและพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอัน

* แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555 จะไม่มีการระบุอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองและพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “a mediation-related documents and all statements” บทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมให้ความคุ้มครองแก่การสนทนาพูดคุยกันของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท และไม่ได้มีเจตนาให้ความคุ้มครองถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) แต่ประการใด

เป็นอิสระจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence)* ทั้งนี้ เว้นแต่คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น

จากการศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative study) แนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไต่ถามข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทย ต่างประเทศ และหลักการสากล สามารถสรุปตามที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้



* ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “discussion” บทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมให้ความคุ้มครองแก่การสนทนาพูดคุยกันของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท และไม่ได้มีเจตนาให้ความคุ้มครองถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอื่นเป็นอิสระจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) แต่ประการใด

ตารางที่ 3 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาททางอาญามาใช้ในคดีอาญา

ประเทศ / หลักการสากล	รูปแบบ การไกล่ เกลี่ย	ขอบเขตพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง	ข้อยกเว้น
ไทย	เฉพาะชั้น ศาล	1.พฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย 2. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย -ไม่ได้ระบุนช้ตถึงบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง -ไม่ได้ระบุนช้ตถึงพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว -พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้	1. คู่กรณีตกลงกัน 2. ดุลพินิจอธิบดีหรือ รองอธิบดีศาล
สหรัฐอเมริกา	ทางการทุก กรณี	1. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย -ระบุนช้ตเจนนว่าหมายถึง คู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ย และบุคคลที่สาม -ระบุนช้ตว่าไม่รวมพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว -ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ในคดีนั้นจะต้องไม่มีพยานหลักฐานอื่น ที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย อยู่แล้ว	1. คู่กรณีตกลงกัน 2. การไกล่เกลี่ยที่ เป็ ต แผ ย ต่ อ สาธารณะ 3. ข้อความแสดงถึง การคุกคามหรือการ วาง แผน จะ ก่อ อาชญากรรมใน อนาคต 4. พิสูจน์การปฏิบัติ หน้าที่โดยไม่ชอบ ของผู้ไกล่เกลี่ย 5. ดุลพินิจศาลใน ความผิดอุกฉกรรจ์
แคนาดา	ทางการทุก กรณี	1. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย -ไม่ได้ระบุนช้ตถึงบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง	1. คู่กรณีตกลงกัน 2. การไกล่เกลี่ยที่ เป็ ต แผ ย ต่ อ

ประเทศ / หลักการสากล	รูปแบบ การไกล่ เกลี่ย	ขอบเขตพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง	ข้อยกเว้น
		<p>-ไม่ได้ระบุนช้ตถึงพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว</p> <p>-พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้</p>	<p>สาธารณะ</p> <p>3.การเปิดเผยต่อ เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม กฎหมาย</p> <p>4.ข้อความแสดงการ จะชู้เช้ญหรือการชู้ เช้ ญ ว่า จะ ทำ อันตรายต่อชีวิตและ ความปลอดภัยของ ผู้อื่น</p>
เบลเยียม	ทางการทุก กรณี	<p>1.คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย</p> <p>-ไม่ได้ระบุนช้ตถึงบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง</p> <p>-ไม่ได้ระบุนช้ตถึงพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว</p> <p>-พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้</p>	1.คู่กรณีตกลงกัน
The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters	ทางการทุก กรณี	<p>1.พฤติกรรมกรเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย</p> <p>2.คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย</p> <p>-ไม่ได้ระบุนช้ตถึงบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง</p> <p>-ไม่ได้ระบุนช้ตถึงพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว</p> <p>-พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้</p>	<p>1.คู่กรณีตกลงกัน</p> <p>2.บ ท บั ญ ญั ตี ก ฎ ห ม า ย แ ต่ ล ะ ป ร ะ เ ต ศ</p>
The Recommendation	ทางการทุก	1.พฤติกรรมกรเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย	1.คู่กรณีตกลงกัน

ประเทศ / หลักการสากล	รูปแบบ การไกล่ เกลี่ย	ขอบเขตพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง	ช้อยกเว้น
N°R (99) 19of the Council of Europe	กรณี	2. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย - ไม่ได้ระบุชัดถึงบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง - ไม่ได้ระบุชัดถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว - พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้	2. ข้อความแสดงถึงการก่ออาชญากรรมที่ใกล้จะถึงในอนาคต



เมื่อได้พิจารณาข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งหมดข้างต้นเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยค่อนข้างมีความแตกต่างจากในต่างประเทศ กล่าวคือ ในประเทศไทยหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญายังคงจำกัดการให้ความคุ้มครองเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่ในต่างประเทศมีการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไปใช้กับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) อย่างเป็นทางการทุกช่วงระยะเวลา

สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยของจำเลย แม้ในต่างประเทศจะไม่มีกรให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยของจำเลยมิให้นำมาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน หากแต่หลักการสากลไม่ว่าจะเป็น “The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters” และ “The Recommendation N°R (99) 19of the Council of Europe” ต่างก็มีการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเช่นเดียวกับประเทศไทย เพียงแต่หลักการสากลนั้นจำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยยอมรับผิดเท่านั้น และยังไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีนี้ไว้

ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศสหรัฐอเมริกามีการระบุชัดว่าคำกล่าวของบุคคลใดบ้างที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน และยังมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองรวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระ และในคดีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) ศาลยังมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้อีกด้วยหากในคดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่มาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้

นอกจากนี้ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้แตกต่างจากในประเทศไทยหลายประการ โดยในประเทศแคนาดายังกำหนดว่า หากคำกล่าวที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นแสดงให้เห็นถึงการยอมรับความผิดของจำเลย ในกรณีเช่นนี้จะไม่มีการข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเลย

5.1.3.2 การเปรียบเทียบการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

เมื่อพิจารณารายละเอียดของแนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วพบว่า ในประเทศไทยข้อกำหนดที่ให้ความคุ้มครองข้อเท็จจริง ข้อมูล ข้อเสนอ หรือพฤติกรรมบางอย่างของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญานั้นปรากฏอยู่เฉพาะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น โดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 38 ได้กำหนดให้ (1.) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่ความในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย (2.) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่ความในการไกล่เกลี่ย (3.) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่ความในการไกล่เกลี่ย (4.) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม (5.) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ย และ (6.) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในขณะที่พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความภายนอกศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)

จากลักษณะของพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ข้างต้นนั้นเห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวให้ความคุ้มครองทั้งพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ก็ตาม โดยข้อกำหนดดังกล่าวระบุชัดให้ความคุ้มครองเฉพาะคำกล่าวของคู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยเท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุให้ความคุ้มครองข้อความที่บุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกระทำขึ้นด้วย นอกจากนี้ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ยังมีการระบุอย่างชัดแจ้งว่าหากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการเปิดเผยถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable

evidence) กล่าวคือ เป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำสืบได้อยู่แล้ว พยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคดีอาญานั้นปรากฏอยู่ในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 โดยข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ นี้ กำหนดให้พฤติกรรมการเสนอหรือยินยอมเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง* ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ (is inadmissible to prove liability) ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 นี้ ไม่รวมถึงคำกล่าวที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) และพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence)

อนึ่ง ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่า ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 ประสงค์จะจำกัดให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากมีการนำสืบเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญาของจำเลย เป็นต้น พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมสามารถรับฟังได้เสมอ และเนื่องจากการให้ความคุ้มครองคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งตามข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนี้เองส่งผลให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมและตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับได้อย่างสมบูรณ์ ในเวลาต่อมาจึงมีการกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่าง

* แม้ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๗ ข้อ 408 จะไม่มีการระบุอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “conduct or a statement made during compromise negotiations” บทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมให้ความคุ้มครองแก่การสนทนาพูดคุยกันของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ไม่ใช่เพียงเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ทั้งนี้ ตาม “The Uniform Mediation Act (UMA)”

ในประเทศเบลเยียม หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคดีอาญาปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1728 โดยกำหนดให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่กระทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจาก “A Federal Mediation Commission” เท่านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1728 จึงไม่ให้ความคุ้มครองการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเองโดยสมัครใจตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1134

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1728 วางหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองเอกสารและคำกล่าวใด ๆ (All documents and communications) ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยทางแพ่งมิให้ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี แม้ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ก็ตาม โดยไม่มีการระบุชัดถึงบุคคลผู้ที่ได้รับความคุ้มครองและการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence)* ส่วนประเทศแคนาดาไม่ปรากฏหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคดีอาญาแต่ประการใด

จากการศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative study) แนวคิดในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียม สามารถสรุปตามที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

* แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1728 จะไม่มีการระบุอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองและพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “All documents and communications” บทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมให้ความคุ้มครองแก่การสนทนาพูดคุยกันของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และไม่ได้มีเจตนาให้ความคุ้มครองถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) แต่ประการใด

ตารางที่ 4 การนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในคดีอาญา

ประเทศ / หลักการสากล	รูปแบบ การไกล่ เกลี่ย	ขอบเขตพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง	ข้อยกเว้น
ไทย	เฉพาะชั้น ศาล	1.พฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย 2. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย - ระบุว่าเฉพาะคู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ย - ระบุว่าไม่รวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว - พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้	-
สหรัฐอเมริกา 1. ข้อบังคับว่าด้วย พยานหลักฐาน ฯ ข้อ 408	การเจรจา หรือ การ ไกล่เกลี่ย ทางการ/ ไม่ทางการ ทุกกรณี	1.พฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย 2. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย - ไม่ได้ระบุว่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง - ระบุว่าไม่รวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว - พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังได้	1. รับฟังเพื่อพิสูจน์ อย่างอื่นที่ไม่ใช่การ พิสูจน์ความผิดของ จำเลยได้
2. The Uniform Mediation Act (UMA)	การไกล่ เกลี่ย ทางการทุก กรณี	1. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย - ระบุว่าเจตนาหมายถึง คู่กรณี ผู้ไกล่เกลี่ย และบุคคลที่สาม - ระบุว่าไม่รวมพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว - ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ในคดีนั้นจะต้องไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย	1. คู่กรณีตกลงกัน 2. การไกล่เกลี่ยที่ เปิดเผยต่อ สาธารณะ 3. ข้อความแสดงถึง การคุกคามหรือการ วางแผนจะก่อ อาชญากรรมใน อนาคต

ประเทศ / หลักการสากล	รูปแบบ การไกล่ เกลี่ย	ขอบเขตพฤติกรรมที่ได้รับความคุ้มครอง	ข้อยกเว้น
		อยู่แล้ว	4. พิสูจน์การปฏิบัติ หน้าที่โดยไม่ชอบ ของผู้ไกล่เกลี่ย 5. ดุลพินิจศาลใน ความผิดอุกฉกรรจ์
แคนาดา	-	-	-
เบลเยียม	เฉพาะการ ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท โดยผู้ไกล่ เกลี่ยที่ ได้รับการ แต่งตั้ง	1. คำกล่าวใด ๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย - ไม่ได้ระบุนชั้ดถึงบุคคลที่ได้รับความ คุ้มครอง - ไม่ได้ระบุนชั้ดถึงพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว - พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความ บริสุทธิ์ของจำเลยรับฟังไม่ได้	1. คู่กรณีตกลงกัน

เมื่อได้พิจารณาข้อมูลจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งหมดข้างต้นเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคดีอาญาของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเบลเยียมต่างให้ความสำคัญคุ้มครองรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งสิ้น โดยมีความแตกต่างบางประการ กล่าวคือ ในประเทศไทยยังคงจำกัดการให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น ในขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเบลเยียมหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวบังคับใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายนอกศาลด้วย เพียงแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐาน ๓ ข้อ 408 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับความคุ้มครองไว้เลย ส่วนในประเทศเบลเยียมนั้นกำหนดเงื่อนไขการให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะการไกล่เกลี่ยที่กระทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจาก “A Federal Mediation Commission” เท่านั้น

สำหรับขอบเขตของพฤติกรรมเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาต่างมีการให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาจำกัดการให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมการเข้าร่วมของจำเลยดังกล่าวเฉพาะการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ดังนั้น หากมีการรับฟังพฤติกรรมของจำเลยดังกล่าวเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่นย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ส่วนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเบลเยียมต่างกำหนดให้คำกล่าวเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ โดยประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีการระบุชัดว่า คำกล่าวของบุคคลใดบ้างที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน และยังมีข้อกำหนดอย่างชัดเจนว่าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองรวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระ

อนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเบลเยียมต่างมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริการะบุข้อยกเว้นที่ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หากในคดีนั้นไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติ

ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในคดีอาญาแต่ประการใด

ส่วนการให้ความคุ้มครองรูปแบบการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งมิให้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญามีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่ให้ความคุ้มครอง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งพฤติกรรมการเข้าร่วมการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทต่างไม่สามารถนำมารับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอื่นเป็นอิสระ

จากการศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์ตามบทบัญญัติกฎหมายตลอดจนคำพิพากษาของประเทศไทยและต่างประเทศมีความแตกต่างกันหลายประการ โดยเฉพาะประเทศไทยที่โดยทั่วไปพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์ยังคงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดี แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์บางประการขึ้นแต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนและครอบคลุมมากเพียงพอ

ในหัวข้อถัดไปผู้ศึกษาจึงขอเสนอข้อมูลที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบทั้งหมดในหัวข้อนี้มาประมวลผลรวมกันเพื่อวิเคราะห์หาความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาต่อไป โดยจะพิจารณาตามลำดับดังนี้ (1.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา (2.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา และ (3.) บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

5.2 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยทำให้ทราบว่า ในประเทศไทยพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้ เว้นแต่การกล่าวคำขอโทษของจำเลยนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ในขณะที่แนวโน้มของในต่างประเทศ

ได้เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้ แม้ส่วนใหญ่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงจำกัดการบังคับใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ในบางประเทศก็มีการนำมาปรับใช้กับความผิดทางอาญาบางประเภทด้วย

ในหัวข้อนี้ จึงขอนำศึกษาถึงบทวิเคราะห์โดยภาพรวมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา ซึ่งจะเริ่มจากการศึกษาข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในเบื้องต้นก่อน ภายหลังจากนั้นจึงจะนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญาในประเทศไทยต่อไป

5.2.1 ข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยได้รับการยอมรับว่า สามารถช่วยก่อให้เกิดผลลัพธ์ในแง่บวกทางด้านจิตวิทยาและอารมณ์ของผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยารักษา ช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหาย และในมุมมองทางด้านศีลธรรมการกล่าวคำขอโทษยังช่วยฟื้นฟูศีลธรรมภายในจิตใจของจำเลยผู้กระทำความผิดซึ่งจะส่งผลให้จำเลยปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนให้เป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น ยิ่งกว่านั้น มีงานวิจัยพบว่า พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยยังสามารถช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีและช่วยให้การระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วยิ่งขึ้นได้อีกด้วย

ฉะนั้น การปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจึงเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางมิให้จำเลยกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย เพราะทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยมักจะแนะนำไม่ให้จำเลยกระทำการเช่นนั้น เนื่องจากเกรงกลัวว่าจะถูกนำพฤติกรรมดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ โดยเมื่อพิจารณาประโยชน์ที่ได้รับจากการกล่าวคำขอโทษของจำเลยแล้ว ฝ่ายที่สนับสนุนจึงเห็นควรให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ เพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นแรงจูงใจและส่งผลในทางจิตวิทยาให้จำเลยกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษโดยรู้สึกปลอดภัยมากขึ้นนั่นเอง¹

¹ Chandler Farmer, "Striking a Balance: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Evidence Excluding Partial Apologies," *Belmont Law Review* 2, 243 (2015): 258-260.

อีกประการหนึ่ง ฝ่ายที่สนับสนุนหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษยังเห็นว่า พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนั้นมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดค่อนข้างน้อยหรืออาจไม่มีเลย ด้วยเหตุนี้ หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อนำมาพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลยได้²

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่ได้แย้งการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ เนื่องมาจากฝ่ายที่ได้แย้งเห็นว่า การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษจะเป็นการขัดขวางสิทธิของโจทก์หรือผู้เสียหายในการใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษซึ่งมีข้อความยอมรับซึ่งความผิดของตนด้วย (Full apology)³

นอกจากนั้น การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษยังก่อให้เกิดผลบางประการที่ไม่คาดคิดตามมา กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองในด้านพยานหลักฐานแก่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยจะเป็นการช่วยลดความเสี่ยงในแง่กฎหมาย (Legally risk-free) ทำให้จำเลยอาจใช้ประโยชน์ของบทบัญญัติดังกล่าวกล่าวคำขอโทษที่ไม่จริงใจ (Insincere apology) ขึ้น⁴ เพราะต้องการได้รับประโยชน์จากการกล่าวคำขอโทษไม่ว่าจะเป็นการไม่ถูกผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดี หรือการได้รับโทษทางอาญาหรือการชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาจำนวนลดน้อยลง⁵

5.2.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษ

เมื่อนำข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยข้างต้นมาประมวลรวมกัน เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย สามารถแยกประเด็นวิเคราะห์ได้ดังนี้

² Cohen, J. R., "Legislating Apology: The Pros and Cons," *The University of Cincinnati Law Review*: 834.

³ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*.: 578.

⁴ *ibid.*, 604.

⁵ Chris Guthrie Jeffrey J. Rachlinski, and Andrew J. Wistrich "Contribution in the Courtroom: Do Apologies Affect Adjudication?," *Cornell Law Review* 98, 1189 (2013): 1201.

5.2.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญา

เนื่องจากพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษของจำเลยมีคุณประโยชน์มากมายหลายประการโดยเฉพาะความสามารถในการช่วยเยียวยารักษาบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายจากการกระทำผิด และยังช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายได้ ดังนั้น การไม่มีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบัพตพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษของจำเลยอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการชดชวางมิให้จำเลยกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย อันส่งผลให้โอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการกล่าวคำขอโทษจากจำเลยหรือได้รับการเยียวยารักษาความเสียหายทางจิตใจมีแนวโน้มที่ลดลง ซึ่งย่อมเป็นการขัดต่อความต้องการของผู้เสียหายตามแนวคิดทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology)

นอกจากการกล่าวคำขอโทษจะสามารถช่วยเยียวยาความเสียหายทางจิตใจแล้วนั้น การกล่าวคำขอโทษของจำเลยยังมีคุณประโยชน์ในด้านของการช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและช่วยระงับข้อพิพาททางอาญาอย่างรวดเร็วอีกด้วย⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่บัพบัญญัติกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้โดยลำพังทั้งในความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายมีบทบาทในการเริ่มและยุติคดีได้^{*} จึงเห็นได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยย่อมสามารถได้รับประโยชน์จากการกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหายในแง่ของการช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีและระงับข้อพิพาททางอาญาอย่างรวดเร็ว ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญจากระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่อาจตอบสนองต่อประโยชน์ของการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในกรณีดังกล่าว^{**} อัน

⁶ Carrie Petrucci, "Apology in the Criminal Justice Setting: Evidence for Including Apology as an Additional Component in the Legal System," *Behavioral Sciences and the Law* 20, 337 (2002): 339.

^{*} ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนถ้าผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 และการบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับถ้าผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

^{**} กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับจำเลยผู้กระทำความผิดมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ในการดำเนินคดีด้วยตนเอง ส่งผลให้หากจำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในคดีแพ่งจึงเท่ากับเป็นการกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลผู้ที่จะเป็นโจทก์ในคดีโดยตรง ซึ่งการกล่าวคำขอโทษนี้ทำให้สามารถช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งได้ ในขณะที่เมื่อโจทก์ในคดีอาญาคือ รัฐ การกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหายจากการกระทำความผิดจึงไม่ส่งผลกระทบต่อช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีแต่ประการใด เป็นเหตุให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความจำเป็นในการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาเท่าที่ควร

เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้มีการจำกัดการบังคับใช้รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (Apology law) เฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานในคดีแพ่งเท่านั้น⁷

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในด้านของคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิด (Probative value) ของพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเห็นได้ว่า พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมักเกิดขึ้นมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse) มากกว่าการแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิด (Admission of liability)* โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นกรกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) ส่งผลให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยในระดับที่ต่ำ⁸

อนึ่ง โดยที่คำพูดและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการพูด (Ways of speaking) ของแต่ละสังคมมีความสัมพันธ์และสามารถสะท้อนวัฒนธรรมของสังคมในแต่ละท้องถิ่นนั้น ๆ ได้⁹ เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาในมุมมองของสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยพบว่า คำว่า “ขอโทษ” ในสังคมไทยมีความสัมพันธ์กับ “ความสุภาพหรือมารยาททางสังคม” มากกว่า “การกระทำ ความผิด” ซึ่งทำให้คนในสังคมไทยมีแนวโน้มที่จะกล่าวคำขอโทษในสถานการณ์ที่หลากหลาย¹⁰ กล่าวคือ โดยทั่วไปคนในสังคมไทยมักจะกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลอื่นทั้งในกรณีที่ตนได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง และในกรณีที่ตนได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และรวมไปถึงในกรณีที่ตนอาจไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงด้วย¹¹

อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยที่มีผลต่อลักษณะหรือรูปแบบการกล่าวคำขอโทษของคนในสังคมไทยดังกล่าวนี้มีความคล้ายคลึงกับวัฒนธรรมการกล่าวคำขอโทษของประเทศญี่ปุ่นโดยจากการศึกษาพบว่า ในสังคมและวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นการกล่าวคำขอโทษ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นปกติโดยทั่วไป โดยคนญี่ปุ่นมักจะกล่าวคำขอโทษอยู่เสมอในทุกสถานการณ์ เมื่อ

⁷ Cohen, J. R., "Legislating Apology: The Pros and Cons," *The University of Cincinnati Law Review*: 822-823.

* การกล่าวคำขอโทษอาจเกิดจากอารมณ์ของความรู้สึกผิดและต้องการยอมรับผิด (Guilt) หรืออารมณ์ของความรู้สึกเสียใจ (Regret) ที่เกิดขึ้นภายในจิตใจของบุคคลผู้กล่าวคำขอโทษก็ได้ ซึ่งงานวิจัยทางจิตวิทยาพบว่า อารมณ์ของความรู้สึกเสียใจ (Regret) ก่อนข้างมีอิทธิพลที่ส่งผลให้บุคคลหนึ่งตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลอื่นได้มากกว่าอารมณ์ของความรู้สึกผิดและต้องการยอมรับผิด (Guilt) นอกจากนี้ การที่บุคคลหนึ่งตัดสินใจกล่าวคำขอโทษต่อบุคคลอื่นยังอาจเป็นผลมาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและศีลธรรมภายในจิตใจมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “หน้าที่ในทางศีลธรรม (Moral obligation)” อีกด้วย

⁸ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 598.

⁹ ทศนีย์ เมฆถาวรวัฒนา, "บทวัฒนธรรมของการขอโทษในภาษาไทย," *มนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ (มหาวิทยาลัยขอนแก่น)* 27, 2 (2554): 29-30.

¹⁰ *ibid.*, 47.

¹¹ *ibid.*, 38.

การกระทำของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือการกระทำของตนอาจทำให้บุคคลอื่นรู้สึกไม่ดี แม้ความเสียหายนั้นจะเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยหรือแม้ว่าตนอาจไม่มีความผิดในการกระทำนั้นก็ตาม ทั้งนี้ เพราะสังคมของประเทศญี่ปุ่นมองว่าการกล่าวคำขอโทษสามารถช่วยสร้างความสมานฉันท์ปรองดองและความสงบสุขเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้ (a harmonious, peace-oriented Society)¹² ด้วยเหตุนี้ ในทางปฏิบัติศาลของประเทศญี่ปุ่นจึงไม่ถือว่าการกล่าวคำขอโทษหมายถึงการยอมรับซึ่งความผิดของจำเลยนั่นเอง¹³

จากการศึกษาในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษในประเทศไทยหรือประเทศญี่ปุ่นดังที่กล่าวมาข้างต้นย่อมเห็นได้ว่า ในบริบทของสังคมและวัฒนธรรมของประเทศตะวันออกการกล่าวคำขอโทษของจำเลยอาจไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความผิดหรือการยอมรับผิดของจำเลยอย่างชัดเจน เพราะในสังคมตะวันออกการที่จำเลยตัดสินใจกล่าวคำขอโทษออกมาอาจเป็นเพียงเรื่องของมารยาทหรือวัฒนธรรมที่ถูกปลูกฝังในสังคมเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงย่อมเป็นการไม่สมควรที่จะปล่อยให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยสามารถถูกนำสืบเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

เมื่อพิจารณาเหตุผลนัยประการดังกล่าวมาแล้วนั้นย่อมเห็นได้ว่า ประโยชน์ของการกล่าวคำขอโทษไม่ว่าจะเป็นในด้านของการช่วยเยียวยาความเสียหายทางจิตใจและความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหาย และในด้านการช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและการช่วยระงับข้อพิพาททางอาญาอย่างรวดเร็ว การกล่าวคำขอโทษของจำเลยย่อมมีคุณค่าและมีน้ำหนักที่สมควรได้รับการคุ้มครองมิให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษนี้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยรู้สึกปลอดภัยและกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายยิ่งขึ้น (The Policy Rationale)

ยิ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความเสียหายของผู้เสียหายจากสูญเสียพยานหลักฐานเนื่องจากการไม่รับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยเห็นได้ว่า แม้ผู้เสียหายจะสูญเสียพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยไปบ้าง หากแต่ผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับความเสียหายมากเท่าใดนัก เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยไม่ใช่พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยในระดับที่สูง (The Relevance Rationale) ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ

¹² Yoko Hosoi and Haruo Nishimura, "The Role of Apology in the Japanese Criminal Justice System," [Online] Accessed: February 25, 2016. Available from: http://www.aic.gov.au/media_library/conferences/rvc/hosoi.pdf

¹³ Mitchell Stephens, "I'm Sorry: Exploring the Reasons Behind the Differing Roles of Apology in American and Japanese Civil Cases " *Widener Law Review* 14, 1 (2008): 203.

พฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย ทั้งนี้ นอกจากจะเป็นไปตามเหตุผลในทางนโยบาย (The Policy Rationale) และเหตุผลในด้านความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (The Relevance Rationale) แล้วนั้น หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษนี้ยังมีความสอดคล้องกับบริบทและวัฒนธรรมของประเทศไทยอีกด้วย

อนึ่ง อาจมีผู้โต้แย้งว่าหากมีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษในคดีอาญาอาจก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตของจำเลยด้วยการกล่าวคำขอโทษที่ไม่จริงใจ (Insincere apology) เพราะต้องการได้รับการลดโทษหรือลดจำนวนค่าเสียหายที่ต้องรับผิดชอบตามคำพิพากษา ในกรณีนี้เห็นว่า แม้กรกล่าวคำขอโทษอย่างไม่จริงใจ (Insincere apology) เป็นต้นทุนอย่างหนึ่งที่ไม่มีใครประสงค์ให้เกิดขึ้นเมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษ อย่างไรก็ตาม ในทางจิตวิทยาการกล่าวคำขอโทษของจำเลยไม่ว่าคำขอโทษนั้นจะเกิดขึ้นอย่างจริงใจหรือไม่จริงใจต่างก็มีคุณค่าในตัวเองทั้งสิ้น¹⁴ โดยมีงานวิจัยพบว่า ผู้เสียหายมีความต้องการที่จะได้รับคำขอโทษจากจำเลยแม้ว่ากรกล่าวคำขอโทษนั้นอาจไม่ได้เกิดขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ใจมากกว่าการที่จำเลยไม่เคยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายเลย¹⁵

ยิ่งไปกว่านี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษ ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะจำกัดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด (Liability) ของจำเลยในคดีเท่านั้น ส่งผลให้หากมีการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษกรณีอื่น ๆ เช่น การพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตของจำเลยในการกล่าวคำขอโทษเพื่อชกแจงใจ (Buy off) ผู้เสียหายให้การดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาผิดไปจากความเป็นจริง เป็นต้น โจทก์หรือผู้เสียหายย่อมนำสืบพฤติกรรมกรกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ซึ่งจะขอกกล่าวในรายละเอียดต่อไป

ผู้ศึกษายังเห็นอีกว่า กระบวนการในการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78* สามารถที่จะควบคุมและช่วยลดแรงจูงใจให้จำเลยกล่าวคำขอโทษอย่างไม่

¹⁴ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 604-605.

¹⁵ Cohen, J. R., "Legislating Apology: The Pros and Cons," *The University of Cincinnati Law Review*: 858.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เฒ่าชราอายุมาก ป่วยอาตอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุกโทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิลักษณะทำนองเดียวกัน”

จริงใจ (Insincere apology) ได้อยู่แล้ว เนื่องจากการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษศาลจำเป็นต้องพิเคราะห์อย่างละเอียดถึงพฤติการณ์และข้อเท็จจริงแห่งคดีว่า จำเลยได้รู้สึกถึงความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นจริงหรือไม่ ดังนี้ จึงไม่ใช่ทุกกรณีที่หากจำเลยกล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จำเลยจะได้รับการบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เสมอไป

เพราะฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แม้การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษอาจมีแนวโน้มก่อให้เกิดการกล่าวคำขอโทษอย่างไม่จริงใจ (Insincere apology) หากแต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับจากการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งจะช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกล่าวคำขอโทษของจำเลยต่อผู้เสียหายในสังคมเพิ่มมากขึ้น ประโยชน์ที่ได้รับจากการมีบทบัญญัติกฎหมายนี้ย่อมมีน้ำหนักและคุณค่ามากกว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพราะจำเลยกล่าวคำขอโทษอย่างไม่จริงใจ (Insincere apology) เนื่องจากสุดท้ายแล้วการกล่าวคำขอโทษอย่างไม่จริงใจ (Insincere apology) ก็เป็นสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการและมีคุณค่าในทางจิตวิทยาเช่นเดียวกัน และหากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริต โจทก์หรือผู้เสียหายก็ยังสามารถนำพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษนี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้

5.2.2.2 ขอบเขตของพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญา

เมื่อสรุปได้ว่า สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษนี้ควรให้ความสำคัญคุ้มครองการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) ซึ่งหมายถึง คำขอโทษที่ผู้กล่าวเพียงแต่แสดงออกถึงความเสียใจ ความสงสาร หรือความเห็นอกเห็นใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้นแต่ไม่มีข้อความยอมรับว่าผู้กล่าวมีความผิดอย่างชัดแจ้ง* เช่น “ฉันขอโทษและเสียใจด้วยที่คุณได้รับ

* มีข้อสังเกตบางประการว่า แม้ข้อความยอมรับผิดของจำเลยไม่ชัดแจ้งหรือโดยปริยายสามารถเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานแบบบางส่วน แต่การรับฟังข้อความยอมรับผิดของจำเลยดังกล่าว ยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีอื่นด้วย เช่น ในกรณีที่จำเลยกล่าวคำขอโทษพร้อมยอมรับผิดต่อผู้เสียหายก่อนเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นสอบสวนต่อหน้าพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะถือว่าถ้อยคำที่จำเลยยอมรับผิดเป็นพยานหลักฐานในสำนวนไม่ได้ เพราะยังไม่มีการสอบสวนจำเลยในฐานะผู้ต้องหาโดยบอกให้จำเลยทราบก่อนว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันจำเลยในการพิจารณาได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134/4 (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 6281/2533) เป็นต้น

บาดเจ็บ” เป็นต้น หรือการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) ซึ่งหมายถึง คำขอโทษที่ผู้กล่าวแสดงออกถึงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งยอมรับผิดสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายของตนด้วย เช่น “ฉันขอโทษและเสียใจด้วยที่คุณได้รับบาดเจ็บ อุบัติเหตุนี้เป็นความผิดฉันเอง” หรือ “ฉันขอโทษฉันน่าจะพยายามมากกว่านี้” หรือ “ฉันขอโทษฉันไม่ควรทำเช่นนั้น” เป็นต้น¹⁶

สำหรับฝ่ายที่สนับสนุนการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) เห็นว่า การกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วนเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย เพราะการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วนนี้เป็นเรื่องในทางมนุษยธรรมโดยแท้ซึ่งกฎหมายควรสนับสนุนและส่งเสริมให้เกิดขึ้น กรณีจึงมีความแตกต่างจากการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) ที่ปรากฏข้อความยอมรับผิดของจำเลยไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายซึ่งถือเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยค่อนข้างมาก (Highly probative of liability) ซึ่งหากมีการห้ามรับฟังการกล่าวคำขอโทษที่ปรากฏข้อความยอมรับผิดของจำเลยดังกล่าวแล้ว จะทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีอาญาขาดพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้¹⁷

สำหรับฝ่ายที่สนับสนุนการให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) เห็นว่า การกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) จะมีผลต่อการเยียวยาความเสียหายทางอารมณ์และช่วยระงับข้อพิพาทในแนวโน้มที่มากกว่าการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) เช่น มีการวิจัยโดย Professor Jennifer Robbennolt ในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ในกรณีที่จำเลยไม่กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายจำนวน 52 เปอร์เซ็นต์อาจยอมรับคำเสนอในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลย ผู้เสียหายจำนวน 43 เปอร์เซ็นต์จะปฏิเสธไม่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และอีก 5 เปอร์เซ็นต์ไม่แน่ใจ ในขณะที่หากจำเลยกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) ผู้เสียหายจำนวน 35 เปอร์เซ็นต์อาจยอมรับคำเสนอในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลย ผู้เสียหายจำนวน 25 เปอร์เซ็นต์จะปฏิเสธไม่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และอีก 40 เปอร์เซ็นต์ไม่แน่ใจ แต่หากจำเลยกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) ผู้เสียหายจำนวน 73 เปอร์เซ็นต์อาจยอมรับคำเสนอในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลย และมีเพียงผู้เสียหายจำนวน

¹⁶ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 569.

¹⁷ Farmer, C., "Striking a Balance: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Evidence Excluding Partial Apologies," *Belmont Law Review*: 262.

13 - 14 เปอร์เซนต์ที่ยังไม่แน่ใจว่าจะปฏิเสธไม่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ เป็นต้น¹⁸

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาที่สืบเนื่องมาจากการเล็งเห็นถึงคุณค่าและประโยชน์ของพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย อันส่งผลให้มีความจำเป็นที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้คนในสังคมกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษมากขึ้น หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจึงสมควรให้ความคุ้มครองการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) เพราะการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบมีแนวโน้มในการช่วยเยียวยาความเสียหายและช่วยเพิ่มความเป็นไปได้ของการระงับข้อพิพาททางเลือกว่ากว่าการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology)

แม้การกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบจะปรากฏข้อความยอมรับผิดของจำเลยซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ หากแต่ข้อความที่แสดงให้เห็นไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจำเลยยอมรับผิดหรือข้อความที่จำเลยกล่าวในลักษณะวิพากษ์วิจารณ์ตัวเอง (Self-critical statement) ดังกล่าวนั้นอาจไม่ได้หมายความว่าจำเลยมีความผิดอย่างแท้จริงเสมอไปเพราะอาจเกิดมาจากสาเหตุประการอื่น เช่น ความเข้าใจผิดของจำเลยในข้อกฎหมายเองว่าตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว หรือความรู้ผิดชอบชั่วดีในทางศีลธรรมของจำเลยที่เห็นว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ตนจึงมีความผิดเสมอ หรือความรู้สึกของจำเลยที่เห็นว่าตนน่าจะพยายามหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เต็มที่กว่าเดิมเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น เป็นต้น¹⁹ ด้วยเหตุนี้ โจทก์จึงมิได้สูญเสียพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีแต่ประการใด

เหตุผลอีกประการหนึ่ง หากกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษให้คุ้มครองเฉพาะการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน (Partial apology) ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะนี้มีปัญหาเกี่ยวกับการระบุขอบเขตระหว่างการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วนกับการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสามัญสำนึกตามปกติธรรมดาของคนในสังคมและทำให้คนไม่กล้ากล่าวคำขอโทษมากขึ้นกว่าเดิม เพราะไม่แน่ใจว่าพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของตนในลักษณะใดที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง

¹⁸ Jennifer Robbenolt, "Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination " Michigan Law Review 102, 406 (2003): 485-486.

¹⁹ Helmeich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," Cornell Journal of Law and Public Policy: 582.

พยานหลักฐาน ฉะนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ให้คุ้มครองการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบจึงมีความสอดคล้องกับบทสนทนาที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและสามัญสำนึกตามปกติธรรมดาของคนในสังคมมากกว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ให้คุ้มครองการกล่าวคำขอโทษแบบบางส่วน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ผู้ศึกษาเห็นสมควรให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) ได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญา โดยการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) ที่ได้รับการคุ้มครองนี้ ผู้ศึกษาประสงค์ให้หมายความถึง พฤติกรรมหรือข้อความใด ๆ ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษรที่แสดงให้เห็นถึงการกล่าวคำขอโทษ ความเห็นอกเห็นใจ ความสงสาร ความเมตตา หรือความรู้สึกเศร้าเสียใจของจำเลยที่มีต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะปรากฏข้อความที่จำเลยได้ยอมรับผิดด้วยหรือไม่ก็ตาม

5.2.2.3 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญา

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษในคดีอาญานี้ ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะจำกัดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด (Liability) ของจำเลยในคดีเท่านั้น กล่าวคือ หากจำเลยได้กล่าวข้อความใด ๆ ในทำนองเป็นการกล่าวคำขอโทษหรือการแสดง ความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โจทก์ย่อมไม่สามารถนำพฤติกรรมของจำเลยในกรณีเช่นนี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (does not constitute an express or implied admission of fault or liability by the person in connection with that matter) และโจทก์ยังไม่สามารถนำพฤติกรรมของการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมาใช้ในการพิจารณากำหนดความผิดหรือความรับผิดใด ๆ ของจำเลยอีกด้วย (must not be taken into account in any determination of fault or liability in connection with that matter) แต่หากมีการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่น ๆ โจทก์หรือผู้เสียหายย่อมนำสืบพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในคดีได้*

* เนื่องจากจากตัวอย่างของการนำพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่น ๆ ไม่ปรากฏชัดเจน ผู้ศึกษาจึงขอเทียบเคียงกรณีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชัดใช้ค่าเสียหายดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

อนึ่ง เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมีลักษณะเป็นการชดใช้ เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและมักมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม เช่นเดียวกับพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหาย²⁰ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรนำเอาหลักเกณฑ์การ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษไปบัญญัติรวมกับหลักเกณฑ์การห้าม รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย ดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อ ถัดไป

5.3 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน เกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการ ชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยทำให้ทราบว่า ในประเทศไทยพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายถือเป็น พยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้ เว้นแต่การเสนอหรือชดใช้ ค่าเสียหายของจำเลยนั้นได้เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ในขณะที่ใน หลายประเทศได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้พฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายบางประเภทของ จำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่ได้

ในหัวข้อนี้ จึงขอนำศึกษาถึงบทวิเคราะห์โดยภาพรวมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา ซึ่งจะเริ่มจากการศึกษา ข้อเสนอสนับสนุนและข้อโต้แย้งของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรม การชดใช้ค่าเสียหายในเบื้องต้นก่อน ภายหลังจากนั้นจึงจะนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์หลักเกณฑ์ การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายในคดีอาญาในประเทศไทยต่อไป

5.3.1 ข้อเสนอสนับสนุนและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับ พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน เกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องมาจากพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความ ผิดสามารถช่วยเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ สภาพเดิมก่อนที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมากที่สุดเท่าที่สามารถเป็นไปได้ตามแนวคิดทฤษฎีทาง

²⁰ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 598.

เหยื่อวิทยา (Victimology)²¹ ดังนั้น การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมชดใช้ค่าเสียหายจึงอาจขัดขวางมิให้จำเลยกล้าที่จะเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย²² และยังส่งผลทางอ้อมในการทำให้สมาชิกในสังคมไม่ช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกันอีกด้วย^{*23}

นอกจากนี้ การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมชดใช้ค่าเสียหายย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อจำเลย เพราะเป็นการนำพฤติกรรมที่จำเลยมีเจตนาที่ดี แสดงให้เห็นการช่วยเหลือเกื้อกูล และความมีน้ำใจของจำเลยไปใช้ในทางที่ผิดด้วยการถือว่าจำเลยได้ยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว^{**} และพฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยดังกล่าวยังถือเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ (Probative value) ถึงความผิดของจำเลยในระดับที่ต่ำ เนื่องจากการตัดสินใจเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนั้นอาจเกิดจากสาเหตุอื่นที่มีใ้การยอมรับผิดเสมอไป เช่น แรงจูงใจทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse)²⁴ เจตนาที่ดีของจำเลย หรือการเข้าใจผิดของจำเลยในข้อกฎหมายเองว่าตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว เป็นต้น²⁵

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่ได้แย้งการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย เนื่องมาจากฝ่ายที่ได้แย้งเห็นว่า พฤติกรรมการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทเพราะมีแนวโน้มบางประการที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้²⁶ ซึ่งหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายย่อมทำให้โจทก์หรือผู้เสียหายสูญเสียพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลย²⁷

²¹ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* p. 291.

²² Chasse, K. L., "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules," *Osgoode Hall Law Journal*: 488.

* ตัวอย่างเช่น การที่บุคคลหนึ่งพบเห็นผู้ที่ได้รับบาดเจ็บบนถนน จึงนำตัวผู้ที่ได้รับบาดเจ็บนั้นนำส่งโรงพยาบาลและช่วยออกค่ารักษาพยาบาลให้ในเบื้องต้น ต่อมาผู้ที่ได้รับบาดเจ็บกลับนำพฤติกรรมการกระทำดีของบุคคลดังกล่าวไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยกล่าวหาว่าผู้ที่ช่วยเหลือตนนั้นมีความผิด ซึ่งผลของการที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายหรือการให้ความช่วยเหลือใด ๆ แก่ผู้เสียหายดังกล่าวนี้ อาจทำให้ในเวลาต่อมาหากเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันขึ้น บุคคลที่ผ่านมาพบเห็นเหตุการณ์ย่อมไม่มีใครกล้าเข้าไปให้ความช่วยเหลือเพราะทุกคนต่างเกรงกลัวว่าอาจถูกดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายในภายหลังได้ เป็นต้น

²³ Fisher, G., *Evidence* p. 92.

** *Oldenburg v. Sears, Roebuck & Co.*, 1957, 314 P.2d 33, 152 Cal.App.2d 733

²⁴ Fisher, G., *Evidence* p. 115.

²⁵ Vaver, D., "'Without Prejudice' Communications - Their Admissibility and Effect," *University of British Columbia Law Review*: 109-110.

²⁶ Graham, M. H., *Handbook of Federal Evidence*, p. 266.

²⁷ Chasse, K. L., "Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules," *Osgoode Hall Law Journal*: 488.

ยิ่งไปกว่านั้น การสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายยังอาจทำให้จำเลยใช้ช่องว่างของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในทางไม่สุจริต กล่าวคือ จำเลยอาจใช้โอกาสจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปิดปาก (Hush money) ให้แก่ผู้เสียหายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ หรือไม่ให้ความร่วมมือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือสอบสวนได้²⁸

5.3.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย

เมื่อนำข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยมาประมวลรวมกัน เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย สามารถแยกประเด็นวิเคราะห์ได้ดังนี้

5.3.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา

เนื่องจากพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยมีส่วนช่วยในการเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดตามแนวคิดทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) ซึ่งประโยชน์ของการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหายในด้านของการช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนี้เองย่อมมีคุณค่าและมีน้ำหนักที่สมควรได้รับการคุ้มครองมิให้พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยรู้สึกปลอดภัยและกล้าที่จะให้ความช่วยเหลือต่อผู้เสียหายยิ่งขึ้น และยังทำให้สมาชิกในสังคมให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกัน (The Policy Rationale) กอปรกับการปล่อยให้พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายยังคงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ต่อไปยังเป็นการไม่เหมาะสมอีกด้วย เนื่องจากอาจทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกลงโทษโดยอาศัยการกระทำที่ดีหรือการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงความเมตตาของบุคคลนั้น (The Fairness Rationale)

แม้พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยจะเป็นพยานหลักฐานที่มีเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทอยู่บ้าง ซึ่งหากมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะทำให้โจทก์หรือผู้เสียหายสูญเสียพยานหลักฐานที่อาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม การรับฟังพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือได้ยอมรับผิดอาจทำให้การ

²⁸ Karmen, A., *Crime Victims : An Introduction to Victimology* p. 297.

พิพากษาคัดสินคดีของศาลผิดไปจากความเป็นจริงและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ตัวจำเลยได้ เนื่องจากเหตุผลที่จำเลยเสนอหรือขอใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดมักเกิดขึ้นจากแรงจูงใจทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse) มากกว่าการยอมรับซึ่งความผิด อันทำให้พฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายของจำเลยดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความผิดของจำเลยในระดับที่ต่ำ (The Relevance Rationale) และอย่างน้อยที่สุดความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากการเพิ่มโอกาสที่จำเลยมีแนวโน้มที่จะขอใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการไม่รับฟังพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายของจำเลยกับประโยชน์ของผู้เสียหายที่เสียไปจากการไม่รับฟังพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

5.3.2.2 ขอบเขตของพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายในคดีอาญา

เมื่อสรุปได้ว่า สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหายนี้ควรให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมและประเภทของค่าเสียหายในลักษณะใดโดยจะขอพิจารณาในรายละเอียดตามลำดับดังนี้

ในประเด็นแรกพฤติกรรมของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการขอใช้ค่าเสียหายที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการขอใช้ค่าเสียหาย ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวสมควรให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอที่จะขอใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าการเสนอของจำเลยนั้นผู้เสียหายจะตอบรับหรือปฏิเสธก็ตาม และพฤติกรรมที่จำเลยได้ทำการขอใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว อนึ่ง ผู้ศึกษายังเห็นว่า สมควรให้ความสำคัญคุ้มครองพฤติกรรมที่จำเลยได้ให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันมิใช่การขอใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินด้วย เช่น การพาผู้เสียหายนำส่งโรงพยาบาล เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากพฤติกรรมทั้งสามประการดังกล่าวล้วนแต่มีส่วนช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการบรรเทาและเยียวยารักษาความเสียหายจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและมักเกิดจากเจตนาที่ดีของจำเลยและแรงจูงใจทางด้านมนุษยธรรม

สำหรับประเด็นเรื่องประเภทของค่าเสียหายและพฤติการณ์ที่เกิดความเสียหาย เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่า ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพและการดำรงอยู่ซึ่งชีวิตของบุคคล จึงเป็นความเสียหายที่มีความสำคัญและควรได้รับการเยียวยารักษาอย่างรวดเร็วที่สุด มิเช่นนั้นความเสียหายจากการกระทำความผิดอาจมีความร้ายแรงเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือความเสียหายอื่น ๆ ผู้ศึกษาเห็นว่า จากลักษณะของความเสียหายดังกล่าวยังไม่มีความจำเป็นที่ผู้เสียหายจะต้องได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หรือความช่วยเหลือในทันทีทันใดหรือในระยะเวลาที่รวดเร็วที่สุดภายหลังจากการกระทำความผิด เพราะผู้เสียหายยังสามารถได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือความเสียหายอื่น ๆ ผ่านกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการดำเนินคดีตามกฎหมายได้อยู่แล้ว กรณีจึงต่างจากความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคลที่มีความจำเป็นที่ผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยารักษาให้รวดเร็วที่สุดก่อนกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการดำเนินคดีตามกฎหมายได้เกิดขึ้นเท่าที่สามารถเป็นไปได้

นอกจากนั้น เนื่องจากเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่สนับสนุนให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายนั้นคือ พฤติกรรมของจำเลยเกี่ยวกับการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหาย ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากสาเหตุทางด้านมนุษยธรรม มากกว่าการแสดงให้เห็นซึ่งการยอมรับผิด อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ค่าเสียหายหรือการให้ความช่วยเหลือทุกประเภทที่สามารถอธิบายได้ว่าเกิดขึ้นจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม เช่น พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของจำเลยมักมีแนวโน้มที่เกิดขึ้นจากแรงจูงใจที่ไม่ดี (nefarious motives) และแสดงให้เห็นซึ่งการยอมรับผิดมากกว่าเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม ซึ่งแตกต่างจากพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคลที่เป็นเรื่องของมนุษยธรรมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในทางศีลธรรมของบุคคลทั่วไป²⁹ เป็นต้น

จากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรจำกัดประเภทของค่าเสียหายและการให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายเฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคลเท่านั้น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ ค่าปลงศพ เป็นต้น เพื่อให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถส่งผลในทางจิตวิทยาให้จำเลยกล้าตัดสินใจที่จะเสนอหรือชดใช้ หรือให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคลโดย

²⁹ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5326."

ทันทีหรือในระยะเวลาที่เร็วที่สุดภายหลังจากการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการเยียวยารักษาความเสียหายอย่างรวดเร็วอันเป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงกว่าที่ควรจะเป็นแก่ผู้เสียหายได้ ส่วนความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความเสียหายอื่น ๆ ผู้ศึกษาเห็นว่า สมควรได้รับความคุ้มครองในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาต่อไป

อนึ่ง นอกจากการชดเชยค่าเสียหายและการให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคลดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ผู้ศึกษายังเห็นว่า ยังมีการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดในกรณีอื่น ๆ ที่สามารถอธิบายได้ว่าเกิดขึ้นจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม (Humane impulse) และความรู้สึกลึกซึ้งที่สอดแทรกอยู่ในทางศีลธรรมของบุคคลทั่วไป เช่น การชดเชยค่าขาดไร้อุปการะแก่ครอบครัวของผู้เสียหายที่มีฐานะยากจน การชดเชยค่าขาดประโยชน์ที่ผู้เสียหายไม่สามารถประกอบกิจการ การชดเชยค่าเสียหายต่อความรู้สึกเศร้าเสียใจ ความสูญเสีย หรือความทนทุกข์ทรมาน เป็นต้น ซึ่งแม้การชดเชยค่าเสียหายเหล่านี้อาจไม่มีความจำเป็นที่ผู้เสียหายจะต้องได้รับการชดเชยค่าเสียหายหรือความช่วยเหลือในทันทีทันใดหรือในระยะเวลาที่รวดเร็วที่สุด แต่ผู้ศึกษาก็เห็นว่า ค่าเสียหายดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมการชดเชยค่าเสียหายในคดีอาญาเช่นเดียวกัน เพราะย่อมเป็นการไม่เป็นธรรมต่อจำเลยที่จะนำพฤติกรรมที่เกิดจากเจตนาที่ดีที่เป็นเรื่องในทางมนุษยธรรมไปใช้เป็นผลร้ายแก่ตัวจำเลยเองในภายหลังได้

5.3.2.3 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดเชยค่าเสียหายในคดีอาญา

ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดเชยค่าเสียหายนี้ ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะจำกัดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด (Liability) ของจำเลยในคดีเท่านั้น กล่าวคือ หากจำเลยได้เสนอ หรือทำการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันมิใช่การชดเชยค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน โจทก์ย่อมไม่สามารถนำพฤติกรรมของจำเลยในกรณีเช่นนี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (does not constitute an express or implied admission of fault or liability by the person in connection with that matter) และโจทก์

ยังไม่สามารถนำพฤติกรรมของการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณากำหนดความผิดหรือความรับผิดชอบใด ๆ ของจำเลยอีกด้วย (must not be taken into account in any determination of fault or liability in connection with that matter)

อย่างไรก็ตาม หากโจทก์ได้นำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเสนอ หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายของจำเลยเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่น ๆ โจทก์หรือผู้เสียหายย่อมนำสืบพยานหลักฐานของจำเลยดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เช่น การระบุตัวผู้กระทำความผิด (Identity)^{*} ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ควบคุม (Ownership or control)^{**} การผิดสัญญา (Breach of Contract)^{***} การแสดงให้เห็นถึงอคติของพยาน (Bias of a Witness)[†] การขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา (Obstruction of a Criminal Investigation or Prosecution)^{††} หรือการนำสืบเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ^{†††} เป็นต้น

มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการรับฟังพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ กล่าวคือ เนื่องจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง

^{*} ตัวอย่างเช่น ในคดีอุบัติเหตุคดีหนึ่ง ประเด็นของคดีมีเพียงประเด็นเดียวว่าจำเลยเป็นผู้ขับรถยนต์ที่ชนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือไม่ ส่วนประเด็นว่าผู้ขับรถยนต์ดังกล่าวกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ถือเป็นยุดี ในกรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถนำเสนอพฤติกรรมการที่จำเลยได้ช่วยพยานผู้เสียหายไปส่งโรงพยาบาลเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความน่าจะเป็นผู้ขับรถยนต์ชนผู้เสียหายได้ เพราะจำเลยอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุและในขณะเวลาเกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น

^{**} ตัวอย่างเช่น ม้าของจำเลยได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายจนได้รับบาดเจ็บ ผู้เสียหายสามารถนำเสนอพยานหลักฐานว่าจำเลยเสนอที่จะช่วยจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานหนึ่งที่พิสูจน์ว่าจำเลยน่าจะเป็นเจ้าของม้าได้ (Flieg v. Levy, 148 App. Div. 781, 133 N.Y.S. 249) เป็นต้น

^{***} ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยได้สัญญากับผู้เสียหายว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่ต่อมาไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว กรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถนำสืบพฤติกรรมการที่จำเลยสัญญาว่าจะจ่ายค่าเสียหายเป็นพยานหลักฐานเพื่อบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้ (Drago v. Winn Dixie Louisiana, Inc., La.App.1994, 643 So.2d 212, 214) เป็นต้น

[†] ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่พยานบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บ เพื่อแลกกับการที่พยานบุคคลนั้นจะให้การเป็นประโยชน์กับจำเลยในคดี ในกรณีนี้ ผู้เสียหายหรือโจทก์สามารถนำสืบว่าพยานบุคคลที่เบิกความเข้าข้างโจทก์นั้นไม่มีความน่าเชื่อถือเพราะเคยได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากจำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้การเข้าข้างจำเลยได้ เป็นต้น

^{††} ตัวอย่างเช่น หากมีการนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตของจำเลยในการจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าปิดปาก (Hush money) ให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือสอบสวน หรือไม่ไปเบิกความเป็นพยานหรือเบิกความเท็จในชั้นศาล หรือให้ช่วยซ่อนเร้นพยานหลักฐานหรือช่วยทำลายพยานหลักฐาน เป็นต้น

^{†††} กล่าวคือ เป็นการนำสืบพยานหลักฐานเชิงสมานฉันท์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 หรือการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 รวมถึงเพื่อให้ศาลใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามคำพิพากษาด้วย ตัวอย่างเช่น จำเลยอาจเสนอพยานหลักฐานว่าจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายบางส่วนให้แก่ผู้เสียหายก่อนมีคำพิพากษาแล้ว จึงขอให้หักจำนวนค่าเสียหายที่จำเลยได้ชำระก่อนมีคำพิพากษาออกจากจำนวนค่าเสียหายตามคำพิพากษาได้ เป็นต้น

พยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) มีจุดเริ่มต้นและพัฒนาการมาจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดประเภทของพยานหลักฐานมิให้คณะลูกขุน (Jury) นำมาใช้วินิจฉัยคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ ในเบื้องต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรยอมให้มีการรับฟังพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ โดยเฉพาะการนำสืบพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หรือการรอลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56*

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การรับฟังพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษนี้รวมถึงกรณีที่มีการนำสืบพฤติกรรมดังกล่าวในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยหรือไม่ เพราะแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นเพื่อตัดพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และไม่รวมไปถึงการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่ลักษณะของการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งแตกต่างจากบริบทของการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทยที่ไม่ได้มีการแยกการพิจารณาพิพากษาคดีและการกำหนดโทษของศาลกันอย่างชัดเจน และศาลของประเทศไทยก็มีแนวทางปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดีปะปนกัน**

อนึ่ง เนื่องจากพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยมีลักษณะเป็นการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและมักมาจากเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม

* การบัญญัติและตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7245/2554 ซึ่งวางหลักว่า “แม้ว่ากฎหมายจะห้ามมิให้ศาลรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 84 วรรคท้าย ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มาตรา 19 แต่กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามมิให้ศาลนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษแก่จำเลย ซึ่งถือได้ว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมดังกล่าวเป็นเหตุบรรเทาโทษโดยเหตุอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ใน ป.อ. มาตรา 78 วรรคสอง”

** ผู้ศึกษาเห็นว่า ในกรณีนี้จำเป็นต้องมีการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) ควรนำมาปรับใช้กับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทยอย่างไร กล่าวคือ ควรห้ามรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยเด็ดขาดหรือไม่ หรือควรยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างเต็มที่ หรือควรจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นคุณแก่จำเลย อนึ่ง ผู้ศึกษาขออนุญาตไม่ทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะประเด็นดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตรง

เช่นเดียวกับการเสนอหรือชดใช้ค่าเสียหาย³⁰ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษไปบัญญัติรวมกับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหาย โดยจากเหตุผลทั้งหมดที่ได้วิเคราะห์ตั้งที่กล่าวมาข้างต้นขอกกล่าวโดยสรุป ดังนี้

(1.) ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามเหตุผลทางนโยบาย (The Policy Rationale) เหตุผลในด้านความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (The Relevance Rationale) และยังมีความสอดคล้องกับบริบทและวัฒนธรรมของประเทศไทยอีกด้วย

(2.) สำหรับขอบเขตของพฤติกรรมที่ควรได้รับการคุ้มครอง ผู้ศึกษาประสงค์ให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษแบบเต็มรูปแบบ (Full apology) และพฤติกรรมการเสนอหรือได้ชดใช้ค่าเสียหายหรือการให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันมิใช่การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินด้วย โดยจำกัดเฉพาะความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคล และที่เกิดขึ้นจากสาเหตุทางด้านมนุษยธรรม

(3.) สำหรับวัตถุประสงค์ของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยนี้จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น โดยไม่ห้ามรับฟังพฤติกรรมดังกล่าวเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่น

จากข้อสรุปทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายมาใช้ในคดีอาญา ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/6 เพื่อวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีสาระดังนี้

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยดังต่อไปนี้เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(1) การกล่าวคำขอโทษ การแสดงความเห็นอกเห็นใจ การแสดงความสงสาร การแสดงความเมตตา การแสดงความรู้สึกเศร้าเสียใจ หรือข้อความอื่นในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะปรากฏข้อความที่จำเลยยอมรับผิดหรือไม่ก็ตาม

³⁰ Helmreich, J. S., "Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 598.

(2) การเสนอที่จะชดใช้หรือการได้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือการให้ความช่วยเหลืออย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ หรือจิตใจของบุคคล หรือโดยมีแรงจูงใจทางมนุษยธรรม

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ตัวบุคคลหรือความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การพิสูจน์การดำเนินการตามข้อตกลง การพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา การพิสูจน์อคติของพยาน หรือการนำสืบเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ”

เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/6 ย่อมสามารถช่วยลดปัญหาที่กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งอันเป็นเหตุให้จำเลยไม่กล้าที่จะกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายนี้จะช่วยสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทั้งทางวัตถุและทางจิตใจเพิ่มมากขึ้น

5.4 บทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้ทราบว่า ในประเทศไทยพฤติกรรมเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังในคดีได้เว้นแต่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล ในขณะที่หลายประเทศได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้พฤติกรรมเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ไม่ว่าจะการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาใด

ในหัวข้อนี้ ขอนำศึกษาถึงบทวิเคราะห์โดยภาพรวมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา ซึ่งจะเริ่มจากการศึกษาข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งของการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเบื้องต้นก่อน ภายหลังจากนั้นจึงจะนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาในประเทศไทยต่อไป

5.4.1 ข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องมาจากการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็ นพฤติกรรมการเสนอหรือเชิญชวนของจำเลยให้ผู้เสียหายเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลยผู้กระทำความผิด หรือพฤติกรรมที่จำเลยได้เต็มใจหรือตอบรับคำเสนอเชิญชวนของผู้เสียหายในการเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายจะสามารถช่วยส่งเสริมให้จำเลยกล้าที่จะริเริ่มหรือยินยอมเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายมากขึ้น³¹

อีกประการหนึ่ง พยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังมีลักษณะเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในระดับที่ต่ำ³² เพราะพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยดังกล่าวอาจเกิดจากสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น ความต้องการประหยัดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท ความต้องการประหยัดเวลา ความต้องการรักษาความลับและชื่อเสียง หรือความต้องการรักษาความสัมพันธ์³³ เป็นต้น จึงมิใช่เป็นการแสดงออกว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและได้ยอมรับผิดเสมอไป เพราะฉะนั้น หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยได้

ยิ่งไปกว่านี้ ฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญายังเห็นอีกว่า การไม่รับฟังพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยดังกล่าวเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำความผิดตามกฎหมาย (Presumption of innocent) กล่าวคือ แม้ว่าจำเลยจะได้เข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากแต่ตราบไต่ที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจะปล่อยให้มีการรับฟังพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยดังกล่าว โดยถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี

³¹ สรวิต ลิ้มปริงชี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 32.

³² Edward W. Cleary and others, *Evidence: Cases and Materials*, p. 318.

³³ Nelson, R. M., *Nelson on Adr*, pp. 58-59.

ในภายหลังไม่ได้ เพราะยอมขัดต่อตามหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำความผิดตามกฎหมาย (Presumption of innocent) นั้นเอง³⁴

ส่วนเหตุผลของการสนับสนุนการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การที่จำเลยเสนอหรือยอมรับที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การที่จำเลยกล่าวคำขอโทษแก่ผู้เสียหาย หรือการที่จำเลยและผู้เสียหายให้ข้อมูลข้อเท็จจริง ตลอดจนยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นต้น เนื่องมาจากการห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวจะช่วยให้อำนาจศาลที่จะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาหรือแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกมา และยังทำให้จำเลยและผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัยที่จะเปิดเผยข้อมูลและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้น โดยไม่ต้องกังวลกับผลกระทบใด ๆ ที่ตามมาจากการเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น และนำมาซึ่งความเข้าใจถึงสภาพปัญหาหรือความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีแต่ละฝ่ายอันเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การเจรจาและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จได้อีกด้วย³⁵

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ที่หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) และการกำหนดห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นหลักการที่สำคัญยิ่ง เพราะการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยกับผู้เสียหายพูดคุยเจรจากันโดยตรงด้วยการบอกเล่าถึงผลกระทบต่อชีวิตและจิตใจของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของจำเลย รวมทั้งเปิดโอกาสให้จำเลยได้อธิบายถึงการกระทำความผิดของตนและแสดงความรับผิดชอบด้วยการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายดังกล่าวทั้งทางวัตถุและทางจิตใจ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างหลักประกันในการรักษาความลับของกระบวนการไกล่เกลี่ย มิเช่นนั้นการเปิดใจพูดคุยเจรจาระหว่างจำเลยและผู้เสียหายย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁶

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่ได้แย้งการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา เนื่องมาจากฝ่ายที่ได้แย้งเห็นว่า เมื่อ

³⁴ Andreas von Hirsch and others, *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms* (Oregon: Hart Publishing, 2003), p. 169.

³⁵ สรวิต ลิ้มปรีงซี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 33-34.

³⁶ Reimund, M. E., "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise," *Journal of Dispute Resolution*: 404-406.

วัตถุประสงค์สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การค้นหาข้อเท็จจริง (Fact-finding) ด้วยการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีและสามารถพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อหาข้อยุติว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีจริงหรือไม่³⁷ และการกระทำ ความผิดอาญายังเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ใช่เป็นเพียงการคุ้มครองประโยชน์ของคุณค่าดังเช่นการดำเนินคดีทางแพ่งเท่านั้น

หากมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาจึง ย่อมจะเป็นการกระทบต่อหลักการและวัตถุประสงค์สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ทุก ฝ่ายต่างมีหน้าที่ร่วมกันแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้* ทั้งนี้ เนื่องจาก พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการเข้าร่วม กระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาหรือ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดของตนโดยชัดแจ้งในระหว่างที่การเจรจาหรือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาทได้เกิดขึ้น

นอกจากนี้ การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการเจรจา หรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้เสียหายทางอ้อมได้ เช่น ในระหว่างการเจรจาหรือ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จำเลยได้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการวางแผนจะทำอันตรายแก่ผู้เสียหายในอนาคต ซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่อาจนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการวางแผนกระทำความผิดของจำเลยนี้ไป ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีในภายหลัง เป็นต้น³⁸ และเมื่อการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟัง พยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถช่วยลดความเสี่ยงในแง่กฎหมาย (Legally risk-free) จึงอาจทำให้จำเลยใช้ประโยชน์ของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในทางไม่สุจริต ด้วยการพยายามพุดคุยเจรจาให้ผู้เสียหายหรือพยานเบิกความเท็จหรือไม่ไปเบิกความต่อศาล ทำลาย หรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อเสนอในการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย ซึ่งย่อมเป็น การขัดขวางมิให้การดำเนินการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นไปตามความเป็นจริงได้ (Obstruct a criminal investigation or prosecution)

³⁷ Schijndel, R. A. M. v., *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, pp. 58-59.

* รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ครั้งที่ 3 (3/2553) เมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2553

³⁸ Schijndel, R. A. M. v., *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, p. 186.

5.4.2 ข้อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

เมื่อนำข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยมาประมวลรวมกัน เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย สามารถแยกประเด็นวิเคราะห์ได้ดังนี้

5.4.2.1 ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา

การพิจารณาความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญานี้ ผู้ศึกษาขอแยกพิจารณาออกเป็น (1.) ความเหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย และ (2.) ความเหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1.) พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย

เนื่องจากการปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมในการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อาจเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ในทางปฏิบัติจำเลยไม่กล้าให้ความร่วมมือหรือเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ซึ่งทำให้โอกาสที่ผู้เสียหายจะได้พูดคุยเจรจากับจำเลยโดยตรง ได้แสดงออกซึ่งความคิดเห็น ความรู้สึก และความต้องการของตน ได้รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ตลอดจนสาเหตุที่จำเลยกระทำความผิดมีแนวโน้มที่ลดน้อยลง อันเป็นการขัดต่อความต้องการของผู้เสียหายตามแนวคิดทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) และส่งผลให้การนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในประเทศไม่อาจประสบผลสำเร็จได้เท่าที่ควร

ดังนั้น พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจึงสมควรได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยรู้สึกปลอดภัยและกล้าที่จะเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากขึ้น (The Policy Rationale) กอปรกับการปล่อยให้พฤติกรรมในการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ยังทำให้จำเลยรู้สึกไม่ได้รับ

ความเป็นธรรมอีกด้วย เนื่องจากเป็นการที่โจทก์หรือผู้เสียหายนำการกระทำหรือพฤติกรรมที่มาจากเจตนาที่ดีของจำเลยไปใช้ในทางเป็นผลร้ายกับจำเลยในภายหลัง (The Fairness Rationale)

แม้หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การค้นหาความจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยจะทำให้คดีสูญเสียพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (Probative value) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในระดับที่ต่ำเพราะอาจเกิดจากสาเหตุหลายประการด้วยกันโดยมิได้หมายความว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและต้องการยอมรับผิดเสมอไป³⁹ การไม่รับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีจึงไม่ทำให้โจทก์หรือผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการสูญเสียพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมากนัก (The Relevance Rationale)

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์ที่ได้รับจากการไม่รับฟังพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยกับประโยชน์ของผู้เสียหายที่เสียไปจากการไม่รับฟังพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยดังที่กล่าวมาข้างต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย

(2.) คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เนื่องจากกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) มีขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยได้อธิบายถึงรายละเอียดและสาเหตุที่จำเลยกระทำความผิด พร้อมทั้งแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตน ในขณะที่ผู้เสียหายก็มีโอกาสบอกเล่าถึงผลกระทบที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดของจำเลยได้ หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) จึงถือเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ เพราะหากข้อมูลหรือคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี จำเลยหรือแม้กระทั่งผู้เสียหายเองอาจตัดสินใจไม่เข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

³⁹ Edward W. Cleary and others, *Evidence; Cases and Materials*, p. 318.

ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อสร้างบรรยากาศและสภาพแวดล้อมในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ทั้งจำเลยและผู้เสียหายกล้าที่จะเปิดเผยความรู้สึกและความต้องการที่แท้จริงของตนอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลหรือคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยและผู้เสียหายเต็มใจในการให้ความร่วมมือกับกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั่นเอง (The Policy Rationale)

แม้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีข้อความแสดงให้เห็นว่าจำเลยยอมรับซึ่งความผิดจะถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าพิสูจน์ความผิดในคดีของจำเลยค่อนข้างมาก หากแต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความสำคัญของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ในกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง หรือการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ย่อมเห็นได้ว่า เพื่อให้กระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริงและบรรลุวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการกำหนดห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดี ไม่ว่าคำกล่าวนั้นจะแสดงให้เห็นถึงการยอมรับผิดของจำเลยหรือไม่ก็ตาม

เมื่อสรุปได้ว่า สมควรมีการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทย ประเด็นที่จะพิจารณาต่อไปคือ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรให้ความคุ้มครองรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดบ้าง พฤติกรรมที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรมีขอบเขตเพียงใด และควรมีการกำหนดข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวอย่างไร โดยจะขอพิจารณาในรายละเอียดตามลำดับดังนี้

5.4.2.2 รูปแบบของการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา

ดังที่เคยศึกษามาแล้วนั้นรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาในประเทศไทยมีหลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1.) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายเพื่อถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) (2.) การเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายเพื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความในการระงับข้อพิพาททางแพ่งภายนอกศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 (3.) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน เช่น การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553 เป็นต้น (4.) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน (5.) การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ และ (6.) การไกล่เกลี่ยในชั้นศาล

จากรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาข้างต้น อาจแบ่งรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ดังนี้

(1.) รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ (Informal social practices) กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่จำเลยและผู้เสียหายมาพูดคุยเจรจาระหว่างกันเอง โดยอาจมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการของกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างชัดเจน เช่น การที่จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ้านเพื่อเจรจาเกี่ยวกับคดีความผิดต่อส่วนตัว เพื่อให้ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) หรือการที่จำเลยและผู้เสียหายทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งกันเองภายนอกศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 เป็นต้น และ

(2.) รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเป็นทางการ (Formal mediations) กล่าวคือ เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ รูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ และการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล

เมื่อรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาในประเทศไทยมีหลายรูปแบบ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือว่า รูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในประเด็นนี้จากการศึกษาพบว่า โดยทั่วไปหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีวัตถุประสงค์ใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เท่านั้น เนื่องจากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการข่มขู่หรือบังคับคู่กรณีให้เปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะฉะนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประสบความสำเร็จหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของคู่กรณีในการกล้าเปิดเผยข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต่อหน้าบุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งหากคู่กรณีกังวลและไม่กล้าเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงใด ๆ ย่อมทำให้เป็นการยากที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถเข้าใจถึงปัญหาและความต้องการของคู่กรณีที่แท้จริงและสามารถช่วยให้คู่กรณีสามารถพูดคุยเจรจากันจนนำมาสู่การแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้⁴⁰

ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statutes) และ The Uniform Mediation Act (UMA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters ของประเทศแคนาดา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 555 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1728 ของประเทศเบลเยียม และรวมถึงหลักการสากล The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters และ The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe

ในขณะที่รูปแบบการเจรจาของจำเลยและผู้เสียหายในลักษณะกันเองที่ไม่ปรากฏบุคคลที่สามเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ปรากฏว่ามีเพียงข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 (Compromise Offers and Negotiations) เท่านั้นที่ให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้เป็นไปตามเหตุผลทางด้านนโยบายที่ต้องการส่งเสริม

* กรณีจึงมีความแตกต่างจากการเจรจาระหว่างจำเลยและผู้เสียหายกันเองที่ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งความจำเป็นในการที่ต้องมีการเจรจาพูดคุยโดยตรงไปตรงมาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอาจไม่จำเป็นมากนักเพราะคู่กรณีต่างทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นดีอยู่แล้ว

⁴⁰ Lawrence R. Freedman and Michael L. Prigoffs, "Confidentiality in Mediation: The Need for Protection," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2, 37 (1987): 37-38.

และสนับสนุนให้เกิดการระงับข้อพิพาททางเลือกรวมมากขึ้นในสังคมโดยไม่จำกัดเฉพาะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังจำกัดเฉพาะรูปแบบการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยไม่รวมถึงการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญา

เมื่อทราบแล้วว่า โดยทั่วไปหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีการแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในเบื้องต้นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา จึงสมควรให้ความคุ้มครองเฉพาะกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะนอกจากความจำเป็นของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ที่มีต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังที่กล่าวมาแล้ว หากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานให้ความคุ้มครองรวมไปถึงกระบวนการเจรจาของจำเลยและผู้เสียหายเพื่อระงับข้อพิพาทอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากการเจรจาระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายนี้มีลักษณะกันเองโดยไม่ปรากฏบุคคลที่สามจึงย่อมเป็นการยากแก่การพิสูจน์ว่าคู่กรณีพูดคุยเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทเป็นที่เรียบร้อย คู่กรณีที่ไม่สุจริตจึงสามารถกล่าวอ้างได้โดยง่ายเพื่อให้ข้อมูลที่ไม่เป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีของตนกลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้

สำหรับประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณามีว่า เมื่อรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีทั้งรูปแบบที่ไม่เป็นทางการและรูปแบบที่เป็นทางการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบใดที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา จากการศึกษาพบว่า รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่จำกัดการให้ความคุ้มครองเฉพาะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเป็นทางการ* (Formal mediations) เท่านั้น⁴¹ อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของ

* เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation state statues) จะต้องเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานต่าง ๆ ที่กฎหมายรองรับ เช่น หน่วยงานในระดับชุมชน (Private, community-based agency) หน่วยงานทางศาสนา (Church-based organization) หน่วยงานคุมประพฤติ (Probation department) หน่วยงานราชทัณฑ์ (Correctional facility) สำนักงานอัยการ (Prosecuting attorney's office) หน่วยงานที่ดูแลเหยื่ออาชญากรรม (Victim services agency) หรือหน่วยงานตำรวจ (Police department) หรือในประเทศเบลเยียมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1728 ใช้บังคับเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่กระทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจาก "A Federal Mediation Commission" เท่านั้น จึงไม่ให้ความคุ้มครองการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันเองโดยสมัครใจตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1134

ประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 กลับให้ความคุ้มครองรวมถึงรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการด้วย (Informal social practices) ทั้งนี้ เป็นไปตามเหตุผลทางด้านนโยบายที่ต้องการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการระงับข้อพิพาททางเลือกมากขึ้นในสังคมดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั่นเอง

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า หากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาบังคับใช้กับรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการด้วย (Informal social practices) อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาภายหลัง กล่าวคือ เนื่องจากรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการยากที่จะสามารถระบุจุดเริ่มต้นของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างแน่ชัด * ทำให้ต้องอาศัยการตีความข้อเท็จจริงของศาลเป็นรายกรณีไป⁴² ซึ่งจากความไม่ชัดเจนในการระบุจุดเริ่มต้นของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการนี้อาจเป็นเหตุให้คู่กรณีกล่าวอ้างโดยไม่สุจริตว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเริ่มขึ้นแล้วเพื่อให้อ้างข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีต่อฝ่ายตนกลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีสูญเสียพยานหลักฐานที่สำคัญในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยเกินความจำเป็น⁴³

แม้ศาลจะสามารถเข้ามาควบคุมความไม่ชัดเจนของการระบุจุดเริ่มต้นของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยการตีความข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะที่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุมมองของคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกอาจรู้สึกไม่สบายใจและไม่มั่นใจว่าการเจรจาพูดคุยกันดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาแล้วหรือไม่ และหากคู่กรณีเข้าใจ

⁴¹ Mark S. Umbreit, "National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States," [Online] Accessed: March 20, 2016. Available from: https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/restorative_justice/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176350.pdf

* ในการตีความข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา (the Federal Rules of Evidence) ข้อ 408 ถึงจุดเริ่มต้นของกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาเจตนาของผู้เสนอหรือริเริ่มกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าการเสนอหรือริเริ่มนั้นเป็นการเสนอเพื่อระงับข้อพิพาทหรือไม่ (Compromise Offers) โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ทางภาววิสัย (Objective criteria of intent) ในขณะที่เจตนาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจะไม่ถูกนำมาใช้พิจารณากำหนดจุดเริ่มต้นของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น แม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ได้มีเจตนาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพียงแต่ล่อลวงเพื่อให้คู่กรณีผู้เสนอหรือริเริ่มกระบวนการให้การยอมรับข้อเท็จจริงก็ไม่ส่งผลกระทบต่อห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวตั้งแต่ประการใด

⁴² Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5306."

⁴³ Jonathan M. Hyman, "The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary," *Seton Hall Legislative Journal* 12, 17 (1989): 19.

ว่าการเจรจาพูดคุยกันมีลักษณะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งได้รับความคุ้มครองแล้ว แต่ต่อมาศาลตีความว่าพฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่ใช่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณีที่เข้าร่วมกระบวนการได้ ซึ่งแทนที่การให้ความคุ้มครองกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการจะเป็นการช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการระงับข้อพิพาททางเลือกมากขึ้น กลับอาจกลายเป็นการสร้างความไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในท้ายที่สุด⁴⁴

เหตุผลอีกประการหนึ่ง เนื่องจากอาจกล่าวได้ว่าหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) เป็นข้อยกเว้นของหลักการพื้นฐานสำคัญในการดำเนินคดีอาญานั้นคือ หลักการค้นหาคความจริง (Fact-finding process) ด้วยการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีและสามารถพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อหาข้อยุติว่าจำเลยได้กระทำความผิดในคดีจริงหรือไม่ ดังนั้น ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) อันเป็นข้อยกเว้นนี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจนเพื่อให้คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถทราบถึงการคุ้มครองดังกล่าวได้⁴⁵

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาควรให้ความคุ้มครองจำกัดเฉพาะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเป็นทางการ (formal mediations) เท่านั้น ซึ่งได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน* การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน** การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ*** และการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล[†] ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีรวมถึงบุคคลภายนอกที่เข้าร่วมในการพูดคุยเจรจา

⁴⁴ *ibid.*, 21.

⁴⁵ Schijndel, R. A. M. v., *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, p. 146.

* การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

** ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

*** ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 และร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

[†] ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ระเบียบของศาลบางแห่ง เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554

ระหว่างกันสามารถรู้และตระหนักได้ว่าตนกำลังเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างชัดเจน⁴⁶ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการคู่กรณีและบุคคลภายนอกที่เข้าร่วมกระบวนการ จะได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของคู่กรณีและบุคคลภายนอกในการห้ามนำคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลัง กรณีจึงแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการที่คู่กรณีและบุคคลภายนอกไม่อาจรู้ได้ว่าบทสนทนาในระหว่างการพูดคุยเจรจาใด ๆ ของตนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่และเมื่อใด ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจส่งผลเสียหายต่อคู่กรณีและบุคคลภายนอกที่ไม่มีความระมัดระวังและยังทำให้ทนายความของคู่กรณีไม่อาจเข้ามาให้ปกป้องผลประโยชน์ของคู่กรณีได้อย่างเต็มที่อีกด้วย⁴⁷

5.4.2.3 ขอบเขตของพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา

ในการพิจารณาขอบเขตของพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญานี้ ผู้ศึกษาขอแยกพิจารณาออกเป็น

(1.) พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย

สำหรับพฤติกรรมของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Participation) ที่ผู้ศึกษาเห็นสมควรให้ความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ พฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอหรือเชิญชวนให้ผู้เสียหายเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลยผู้กระทำความผิด (Furnishing or offering or promising to furnish) และ พฤติกรรมที่จำเลยได้เต็มใจหรือตอบรับคำเสนอเชิญชวนในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย (Accepting or offering or promising to accept)

(2.) คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

⁴⁶ Hyman, J. M., "The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary," *Seton Hall Legislative Journal*: 21.

⁴⁷ Kirtley, A., "The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest," *Journal of Dispute Resolution*: 24.

เนื่องจากเจตนาของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองการพูดคุยกันระหว่างคู่กรณีที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นไปโดยเปิดเผยและเป็นอิสระ ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงสมควรให้ความคุ้มครองแก่การสื่อสารใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation communications) มิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลังได้

การสื่อสารที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation communications) หมายความว่า การบอกเล่า การแสดงออก การสื่อความหมาย และการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ความรู้ หรือข้อมูลใด ๆ ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษร (Oral or written communications) และหมายความรวมถึงพฤติกรรมหรือการกระทำใด ๆ* (Nonverbal communications) ที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย⁴⁸ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลข้อเท็จจริง ตลอดจนการยอมรับซึ่งข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการเสนอหรือยอมรับข้อเสนอดังกล่าวใด ๆ เกี่ยวกับทางออกที่เป็นไปได้ในการระงับข้อพิพาท หรือบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่ทำขึ้นเพื่อใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะ เช่น ร่างข้อตกลงสำหรับระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยยกร่างขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการเจรจา⁴⁹ เป็นต้น

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ผู้ศึกษาไม่ได้ประสงค์จะจำกัดเฉพาะการให้ความคุ้มครองคำกล่าวหรือบทสนทนาของจำเลย มิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีเท่านั้น หากแต่ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวสมควรให้ความคุ้มครองคำกล่าวหรือบทสนทนาของผู้เสียหายด้วย ทั้งนี้ เพราะหากปล่อยให้มีการยอมรับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาใด ๆ ของผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ อาจส่งผลให้ผู้เสียหายตัดสินใจไม่เข้าร่วมหรือรู้สึกไม่สบายใจที่จะเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริง^{**} ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵⁰ ซึ่งย่อมเป็น

* อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมหรือการกระทำที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จำกัดเฉพาะพฤติกรรมหรือการกระทำที่แสดงให้เห็นในลักษณะของการสื่อสารเท่านั้น เช่น ในคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในชั้นพิจารณาคดีว่าผู้เสียหายไม่สามารถเดินได้ กรณีเช่นนี้ จำเลยสามารถนำสืบว่าในขณะที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้เสียหายยังเดินได้ตามปกติได้ เป็นต้น

⁴⁸ David A. Ruiz, "Asserting a Comprehensive Approach for Defining Mediation Communication," *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 15, 3 (2000): 865.

⁴⁹ สรวิต ลิ้มปริงซี่, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 33-34.

** เช่น หากปล่อยให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เสียหายอาจไม่กล้าที่จะบอกเล่าถึงผลกระทบทางจิตใจ (Psychological consequences) ที่เกิดจากการกระทำผิดระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะผู้เสียหายอาจต้องการให้ข้อมูลที่เป็นเรื่องส่วนตัวและเป็นเรื่องละเอียดอ่อน (Personal and sensitive information) เหล่านั้นเป็นความลับมากกว่า เป็นต้น

การขัดต่อเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ที่มีขึ้นเพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกล้าที่จะเปิดเผยข้อมูล ข้อเท็จจริง หรือข้อเสนอต่างๆ ที่สำคัญในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างอิสระ (Free Flow of Information) อันจะนำไปสู่การประนีประนอมและการตกลงกันในที่สุด

นอกจากจำเลยและผู้เสียหายจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังที่กล่าวมาข้างต้น ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบางกรณีอาจมีบุคคลที่สามเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการก็ได้ เช่น ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ทนายความ ผู้เชี่ยวชาญ พยานบุคคล หรือครอบครัวของฝ่ายจำเลยและผู้เสียหาย (A non-party participant) เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ตามเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวยังให้ความคุ้มครองรวมถึงบทสนทนาหรือคำกล่าวที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่สามซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีด้วย⁵¹ เช่น ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยที่เสนอให้คู่กรณีชำระเงินหรือกระทำการสิ่งใดให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง⁵² เป็นต้น

อนึ่ง ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่า ขอบเขตของคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ผู้ศึกษาเห็นควรให้ความคุ้มครองแก่การสื่อสารอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation communications) ไม่ว่าจะบทสนทนา คำกล่าว หรือพฤติกรรมนั้นจะเกิดขึ้นจากจำเลย ผู้เสียหาย ผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง (A non-party participant) ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติมในสามประการดังนี้

(2.1) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองแก่การปฏิบัติหน้าที่หรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่

ในประเด็นนี้จากการศึกษาพบว่า หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงกรณีดังกล่าวด้วย ซึ่งส่งผลให้คู่กรณีไม่อาจนำสืบพฤติกรรมหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ไกล่เกลี่ยปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือไม่ชอบด้วยประการใด ๆ ได้⁵³ แต่อย่างไรก็ดี การปฏิบัติหน้าที่

⁵⁰ Schijndel, R. A. M. v., *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, p. 44.

⁵¹ Ruiz, D. A., "Asserting a Comprehensive Approach for Defining Mediation Communication," *Ohio State Journal on Dispute Resolution*: 865.

⁵² สรวิต ลิ้มปริงชี, "กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท," ใน *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*, หน้า 34.

⁵³ Kuester, E. L., "Confidentiality in Mediation: A Trail of Broken Promises," *Journal of Public Law and Policy*: 580.

หรือความประพจน์ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ไกล่เกลี่ยนี้อาจสามารถถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ไกล่เกลี่ยได้หากมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ดังจะขอกกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

(2.2) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองแก่พยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งที่มาอื่นอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งถูกนำมาเปิดเผยหรือถูกพุดถึงในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่

เนื่องจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองแก่การสื่อสารอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation communications) ของบุคคลทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่งผลให้ในบางครั้งบทสนทนาที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจมีการเปิดเผยหรือพุดถึงพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Any other evidence of the facts contained in such statements) ซึ่งหากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานให้ความคุ้มครองรวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ถูกเปิดเผยหรือถูกพุดถึงในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวด้วย อาจทำให้คู่กรณีใช้บทบัญญัติกฎหมายโดยไม่สุจริตโดยนำพยานหลักฐานที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ตนไปเปิดเผยในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อให้พยานหลักฐานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองมิให้สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ หากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคุ้มครองพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ถูกเปิดเผยหรือถูกพุดถึงในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีที่ไม่สุจริตอาจไม่ยอมเปิดเผยพยานหลักฐานใด ๆ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนตั้งแต่เบื้องต้น แต่รอจนกว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการได้เกิดขึ้น เพื่อนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปเปิดเผยในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น หรือคู่กรณีที่ไม่สุจริตอาจนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมด ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นจะถูกรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนคดีหรือไม่ก็ตามไปเปิดเผยในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อให้พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดีนั่นเอง

ในประเด็นดังกล่าวข้างต้นจากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานอื่น ๆ เช่น พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เพียงเพราะพยานหลักฐานเหล่านั้นได้ถูกนำเสนอหรือถูกเปิดเผยในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถ้าพยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่สามารถถูกค้นพบได้อยู่แล้ว

(Discoverable evidence)⁵⁴ โดยพยานหลักฐานที่สามารถถูกค้นพบได้ (Discoverable evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่มีอยู่แล้ว (Pre-existing evidence) แม้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ได้เกิดขึ้น⁵⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีแหล่งที่มาเป็นอิสระจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (It exists independent of the compromise.)⁵⁶

ตัวอย่างเช่น ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จำเลยได้ยอมรับว่าจำเลยได้ปลอมแปลงเอกสารทางบัญชีจริง และมีการนำเอาเอกสารบัญชีที่ปลอมแปลงขึ้นมาเปิดเผยในห้องไกล่เกลี่ยกรณีเช่นนี้ถ้อยคำที่จำเลยได้ยอมรับว่ากระทำความผิดย่อมได้รับความคุ้มครองให้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) แต่อย่างไรก็ดี เอกสารทางบัญชีที่ปลอมแปลงจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามหลักการดังกล่าว เพราะเอกสารทางบัญชีนี้เป็นพยานเอกสารที่มีอยู่และสามารถถูกค้นพบได้อยู่แล้วแม้ไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้น (Discoverable evidence)⁵⁷ หรือ

ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถ้อยคำของพยานบุคคลที่พยานบุคคลได้กล่าวขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจเอาถ้อยคำดังกล่าวไปเปิดเผยเป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลังได้ตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) อย่างไรก็ตาม หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ไม่ห้ามคู่ความในการขอออกหมายเรียกให้พยานบุคคลดังกล่าวไปให้ถ้อยคำในชั้นสอบสวนหรือเบิกความในชั้นศาลด้วยตนเองได้⁵⁸ หรือ

คำกล่าวใด ๆ ของคู่ความที่เกิดขึ้นนอกกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากมีการกล่าวขึ้นอีกครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คำกล่าวที่เกิดขึ้นนอกกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) เช่นเดียวกัน แต่ถ้อยคำที่คู่ความนำคำกล่าวนั้นมากล่าวซ้ำขึ้นอีกครั้งระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้⁵⁹ เป็นต้น

⁵⁴ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5310."

⁵⁵ Henry L. Stephens Jr., "Mediation Practice in Kentucky: Adoption of the Uniform Mediation Act Would Help," *Northern Kentucky Law Review* 42, 1 (2015): 6.

⁵⁶ Blakey, W. J., "An Introduction to the Oklahoma Evidence Code Relevancy, Competency, Privileges, Witnesses, Opinion, and Expert Witnesses," *Tulsa Law Journal*: 257.

⁵⁷ Kirtley, A., "The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest," *Journal of Dispute Resolution*: 39.

⁵⁸ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, "Uniform Mediation Act," *Journal of Dispute Resolution* 2003, 1 (2003): 32.

⁵⁹ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5310."

(2.3) หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรให้ความสำคัญคุ้มครองแก่คำกล่าวหรือบทสนทนาที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) หรือไม่

เมื่อหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ให้ความสำคัญคุ้มครองรวมถึงคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้เสียหายและบุคคลที่สามที่เข้าร่วมกระบวนการด้วย ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปจึงว่า หากคำกล่าวหรือบทสนทนาของผู้เสียหายและบุคคลที่สามที่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence)* จำเลยจะสามารถนำคำกล่าวหรือบทสนทนาที่แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้หรือไม่ โดยในประเด็นนี้มีมุมมองความเห็นออกเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

(2.3.1) มุมมองความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า คำกล่าวหรือบทสนทนาที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) สมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ทั้งนี้ เพราะหากคำกล่าวหรือบทสนทนาที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ถูกห้ามนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีย่อมจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน (Right to Present a Defense, Due Process of Law) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญยิ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁶⁰ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีขึ้นเพื่อแสวงหาและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาซึ่งเป็นการลงโทษต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้น ในมุมมองและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาการพิพากษาตัดสินคดีและการลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์จึง

* โดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim-offender mediation) ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมมักจะเล่าถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดที่มีต่อตัวผู้เสียหาย รวมทั้งความต้องการของผู้เสียหายอันทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้และเข้าใจความรู้สึก ผลกระทบ และความเสียหายที่ตนได้กระทำต่อผู้อื่นมากกว่า

⁶⁰ Shawn P. Davisson, "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena-Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?," *McGeorge Law Review* 38, 679 (2007): 684.

ถือเป็นสิ่งที่เลวร้ายที่สุดยิ่งไปกว่าการปล่อยให้จำเลยที่กระทำความผิดไม่ได้รับโทษ (Better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffer.)⁶¹

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายตลอดจนแนวคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย ที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดดังกล่าวนี้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185^{*} ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจหยิบยกเอาเหตุที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดมาพิจารณาปกป้องจำเลยได้เอง แม้จำเลยจะมีได้ยกเอาเหตุขึ้นให้การต่อสู้เป็นประเด็นก็ตาม^{**} หรือในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ก็ไม่ใช้บทบังคับให้ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอไป หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดศาลย่อมพิพากษายกฟ้องได้^{***} หรือในกรณีที่มีพยานหลักฐานของโจทก์มีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลมีหน้าที่ต้องให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยเสมอ[†] หรือแม้กระทั่งในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยก็ยังมีสิทธิขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังได้หากปรากฏหลักฐานขึ้นใหม่ว่าจำเลยนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น

จากแนวคิดและหลักการสำคัญพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับส่วนได้เสียของจำเลยและผู้เสียหายหากพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ มุมมองความเห็นฝ่ายแรกจึงเห็นว่า ส่วนได้เสียของจำเลยสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าส่วนได้เสียของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) ทั้งนี้ เพราะแม้ว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย

⁶¹ Daniel Epps, "The Consequences of Error in Criminal Justice," *Harvard Law Review* 128, 1065 (2015).

^{*} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

“ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุ ตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งชังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่าง คดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

^{**} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6065/2545 เมื่อการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในฎีกาโดยขัดแย้ง ศาลฎีกาก็มีอำนาจพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบมาตรา 215 และ 225

^{***} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2879/2540 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ที่ว่าถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องให้ศาลพิพากษาไปได้โดยไม่ต้องสืบพยานนั้น มิได้หมายความว่าเมื่อจำเลยรับสารภาพแล้วจะต้องพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอไปถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดศาลย่อมพิพากษายกฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

[†] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

"เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

(Exculpatory evidence) อาจส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะจำเลยไม่ได้รับการลงโทษ แต่หากมีการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) ดังกล่าวอาจทำให้จำเลยถูกลงโทษทางอาญาได้แม้จำเลยจะไม่มี ความผิดก็ตามซึ่งถือเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับมุมมองความเห็นของฝ่ายแรกเห็นว่า การห้ามรับฟังคำกล่าวที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นแท้จริงแล้วไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน (Right to Present a Defense, Due Process of Law) เพราะจำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่มีแหล่งที่มาเป็นอิสระจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) ที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยคำกล่าวหรือบทสนทนาที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยแต่ประการใด เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งแยกออกมาจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล ฉะนั้น พยานหลักฐานใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือปรากฏขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่สมควรถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการดำเนินคดีทางศาล เพราะกระบวนการยุติธรรมทั้งสองรูปแบบเป็นกระบวนการที่แยกต่างหากออกจากกัน

(2.3.2) มุมมองความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำกล่าวหรือบทสนทนาที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) สมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะหากปล่อยให้คำกล่าวที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้จะส่งผลโดยอ้อมให้ผู้เสียหายไม่กล้าเข้าร่วม หรืออาจจะเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ไม่ยอมพูดคุยเจรจาโดยตรงไปตรงมาในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และทำให้การไกล่เกลี่ยไม่อาจเกิดผลสำเร็จซึ่งย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality)⁶²

⁶² Davisson, S. P., "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena-Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?," *McGeorge Law Review*: 721.

นอกจากนั้น ในบางกรณีการยอมรับของผู้เสียหายว่าจำเลยไม่มีความผิดในระหว่าง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่ได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจริง ๆ ก็ได้ เพราะ ผู้เสียหายอาจยอมรับข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงเพื่อต้องการยุติหรือระงับข้อพิพาท เช่น จำเลย อาจเสนอให้ผู้เสียหายยอมรับในเบื้องต้นก่อนว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งหากผู้เสียหายต้องการ ที่จะระงับหรือยุติข้อพิพาท ผู้เสียหายก็อาจยอมรับเช่นนั้นแม้ว่าในความเป็นจริงจำเลยจะกระทำความผิดก็ตาม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับมุมมองความเห็นของฝ่ายที่สองเห็นว่า แรงจูงใจของผู้เสียหายและจำเลยในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพราะได้รับความคุ้มครองตาม หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในมุมมองของผู้เสียหาย หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีส่วนช่วยให้ผู้เสียหายกล้าเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับ ชีวิต ข้อมูลส่วนตัว ความรู้สึก⁶³ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเกิดอาชญากรรม ตลอดจนความต้องการ ของผู้เสียหายที่มีต่อจำเลย (Personal and sensitive information) กรณีจึงแตกต่างจากมุมมอง ของจำเลยที่หลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีส่วนช่วยให้จำเลยกล้าเปิดเผยรายละเอียด เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาได้⁶⁴ ดังนี้ การ รับฟังพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) จึงไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายเกิดความเกรงกลัวที่จะกล่าวข้อความเช่นนั้นจนกระทบต่อประสิทธิภาพของ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวมิได้กระทบกระเทือนถึงข้อมูลส่วนตัว ของผู้เสียหาย (Personal and sensitive information) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดเผย พยานหลักฐานนี้ไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายผู้กล่าวข้อความต้องรับผิดทางกฎหมายจากการกล่าวข้อความนั้น แต่ประการ⁶⁵

อีกประการหนึ่ง การจะกล่าวว่าผู้เสียหายเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ให้ความคุ้มครองแก่คำกล่าวหรือบทสนทนาที่ แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตาม กฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) ย่อมไม่ถูกต้องนัก เพราะหากผู้เสียหายเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมี

⁶³ Anne Atkinson and Helen Atkinson James Dignan, "Staging Restorative Justice Encounters against a Criminal Justice Backdrop: A Dramaturgical Analysis," *Criminology and Criminal Justice* 7, 1 (2007): 19.

⁶⁴ Schijndel, R. A. M. v., *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, p. 44.

⁶⁵ Davisson, S. P., "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena-Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?," *McGeorge Law Review*: 722.

แรงจูงใจเพียงเพื่อให้ข้อเท็จจริงที่แสดงว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Exculpatory evidence) ถูกเปิดเผย และกลายเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาอันไม่สุจริตของผู้เสียหาย ซึ่งหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ไม่ได้มีเจตนารมณ์สนับสนุนหรือส่งเสริมให้เกิดแรงจูงใจ เช่นว่านี้ขึ้น

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยตามมุมมองความเห็นของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเห็นอีกฝ่ายอาจก่อให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรงตามมามากกว่าผลดี กล่าวคือ หากคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ อาจส่งผลให้จำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดและถูกลงโทษ แม้ว่าในความเป็นจริงจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ตาม ซึ่งย่อมเป็นการขัดต่อแนวคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่เคยกล่าวมาแล้วนั้น

ตัวอย่างเช่น ในการไต่สวนข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ผู้เสียหายได้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กำลังจะลงมือทำร้ายร่างกายจำเลยก่อน จำเลยจึงต้องทำร้ายร่างกายผู้เสียหายกลับเพื่อป้องกันตนเอง ซึ่งถ้าการยอมรับข้อเท็จจริงของผู้เสียหายในกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน ในกรณีนี้จำเลยอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดและต้องรับโทษทั้ง ๆ ที่ความจริงการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดเพราะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือในการไต่สวนข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ผู้เสียหายได้ยอมรับว่าตนเป็นฝ่ายยินยอมที่จะร่วมประเวณีกับจำเลยด้วยความสมัครใจ ในกรณีเช่นนี้ถ้าการยอมรับข้อเท็จจริงของผู้เสียหายในกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน จำเลยอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดและต้องรับโทษทั้ง ๆ ที่ความจริงจำเลยมิได้กระทำความผิด เป็นต้น

ในขณะที่หากคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ อาจส่งผลให้ผู้เสียหายไม่กล้าเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนข้อพิพาท หรือเปิดเผยข้อมูลที่มีประโยชน์ทั้งหมดและทำให้การไต่สวนไม่ประสบผลสำเร็จอันไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ตัวอย่างเช่น ในการไต่สวนข้อพิพาท

จำเลยอาจเสนอให้ผู้เสียหายยอมรับข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับฝ่ายจำเลยอย่างใดอย่างหนึ่งในเบื้องต้นก่อน จำเลยจึงจะพุดคุยเจรจาและหาทางออกร่วมกัน ซึ่งถ้าคำกล่าวหรือบทสนทนาที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย (Exculpatory evidence) เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ผู้เสียหายอาจตัดสินใจไม่ยอมรับข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่จำเลยเรียกร้องและทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ หรือทนายความของผู้เสียหายอาจแนะนำผู้เสียหายไม่ให้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างครบถ้วนโดยเฉพาะข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถเข้าใจถึงสภาพปัญหาและช่วยให้คู่กรณีสามารถพุดคุยเจรจากันจนนำมาสู่การแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้ เป็นต้น

เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา (Right to Present a Defense, Due Process of Law) และหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกัน และหากกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยคำนึงถึงหลักการใดหลักการหนึ่งแต่เพียงประการเดียวอาจก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงตามมาดังที่กล่าวมาข้างต้น ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นการประสานความขัดแย้งของหลักการสำคัญทั้งสองประการ ผู้ศึกษาจึงขอแสดงความเห็นและเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

ผู้ศึกษาเห็นว่า เจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ที่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้เกิดการพุดคุยกันระหว่างคู่กรณีที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเปิดเผยและเป็นอิสระมีความสำคัญยิ่งและเป็นเหตุผลสำคัญในการศึกษาวิทยานิพนธ์ในหัวข้อนี้ ดังนั้น โดยหลักผู้ศึกษาจึงประสงค์ให้คำกล่าวหรือบทสนทนาใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ว่าจะคำกล่าวหรือบทสนทนานั้นจะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด (Exculpatory evidence) หรือไม่ก็ตามสมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอื่นเป็นอิสระอื่นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย คำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยในกรณีนี้สมควรเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

สำหรับเหตุผลของการกำหนดให้โดยหลักทั่วไปคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอื่นเป็นอิสระอื่นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) เนื่องจากผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้โดยทั่วไปคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็น

ความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ หากได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จำเลยสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนไม่ (Right to Present a Defense, Due Process of Law) เพราะจำเลยยังคงสามารถนำสืบพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่มีแหล่งที่มาเป็นอิสระจากกระบวนการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) ที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวจำเลยได้อยู่แล้ว เพราะฉะนั้น จึงสมควรยอมให้มีการรับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาดังกล่าวได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มิปรากฏพยานหลักฐานอื่นใดซึ่งสามารถแสดงให้ถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย เนื่องจากในกรณีนี้การรับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาในการไต่ถามข้อพิพาทมีความจำเป็นอย่างยิ่งและมีคุณค่าเหนือกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานดังกล่าวตามหลักการรักษาความลับ (There is a need for the evidence that substantially outweighs the interest in protecting confidentiality.) ซึ่งเป็นการยืนยันให้เห็นถึงความสำคัญของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่ควรลงโทษผู้บริสุทธิ์นั่นเอง

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227* ซึ่งกำหนดให้ในการชี้แจงนำพยานหลักฐานในคดีอาญาศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยไม่ได้จนกว่าโจทก์จะสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างชัดเจน และศาลเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง หากกรณีมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย⁶⁶ ดังนี้ แม้โดยหลักคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ จำเลยก็ยังได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 กล่าวคือ แม้จำเลยจะไม่สามารถกล่าวอ้างหรือนำสืบคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบนำสืบพยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงได้ ศาลก็ต้องยกฟ้องจำเลยเสีย จากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สิทธิและหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลยจึงไม่ได้รับการกระทบกระเทือนจนเกินสมควรจากการไม่รับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยในระหว่างการไต่ถามข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดี

อนึ่ง ฝ่ายที่มีมุมมองความเห็นแบบฝ่ายแรกอาจโต้แย้งว่า ควรกำหนดให้คำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในทุกกรณี แม้ว่าจะมีพยานหลักฐานอันเป็นอิสระอื่นจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) ซึ่งจำเลย

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

"เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย"

⁶⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 450.

สามารถแสวงหาและนำมาสืบเป็นพยานหลักฐานได้แต่จำเลยไม่ได้กระทำเช่นนั้น ในประเด็นนี้ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ดังที่กล่าวมาข้างต้นเนื่องจากจำเลยยังสามารถนำสืบพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระอื่นจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย และโจทก์ยังคงมีภาระการพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ดังนั้น การไม่รับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาที่ใช้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยจึงไม่เป็นการลดทอนสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยมากจนเกินไป เพราะหากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง แม้จำเลยไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบแม้แต่ชิ้นเดียวศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์อยู่แล้ว

นอกจากนี้ เมื่อกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เพิ่มเติมและแยกต่างหากออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล เพราะหากกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่ประสบผลสำเร็จก็มีผลเสมือนหนึ่งว่าในคดีนั้นไม่เคยมีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเกิดขึ้นเลยซึ่งทำให้คู่ความต้องกลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า โดยทั่วไปการแสวงหา รวบรวม และนำสืบพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจึงไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแต่ประการใด เว้นแต่เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งดังที่กล่าวมาข้างต้น

อีกประการหนึ่ง หากยอมให้จำเลยสามารถนำคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในทุกกรณี แม้ว่าจะมีพยานหลักฐานอันเป็นอิสระอื่นจากการไต่ถามข้อพิพาท (Discoverable evidence) อาจส่งผลกระทบต่ออ้อมและเป็นช่องทางให้จำเลยที่ไม่สุจริตได้ กล่าวคือ จำเลยจะไม่พยายามแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ด้วยตนเองแต่อาศัยโอกาสของการเข้าร่วมกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทเช่นว่านี้ในการฉ้อฉล ต่อรอง หรือหลอกล่อให้ผู้เสียหายยอมรับข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งที่มีประโยชน์แก่ตน โดยจำเลยอาจไม่ได้มีเจตนาจะรับข้อพิพาทกับผู้เสียหาย เช่น จำเลยอาจเข้าร่วมกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทเพียงเพราะหวังว่า เมื่อผู้เสียหายเปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีประโยชน์ต่อจำเลย จำเลยจะขอยุติการไต่ถามข้อพิพาทในคดีทันทีเพื่อนำข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายยอมรับนี้ไปใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อไป เป็นต้น ดังนั้น การกำหนดให้จำเลยสามารถนำคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการจะช่วยลดแรงจูงใจในการแสวงหาประโยชน์จากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวของจำเลยได้

สำหรับฝ่ายที่มีมุมมองความเห็นแบบฝ่ายที่สองอาจโต้แย้งว่า ในเมื่อกระบวนการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เพิ่มเติมและแยกต่างหากออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก การแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจึงไม่ควรนำพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อวิถยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะในคดีอาญา ซึ่งในมุมมองและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การพิพากษาคัดสินคดีและการลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ถือเป็นสิ่งที่เลวร้ายที่สุดยิ่งไปกว่าการปล่อยให้จำเลยที่กระทำความผิดไม่ได้รับโทษ ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีการนำเอาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้ แต่ในบางสถานการณ์แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกก็ไม่อาจมีคุณค่าเหนือไปกว่าหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไปได้

ผู้ศึกษายังเห็นอีกว่า การรับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานรับฟังได้ ในกรณีที่ไม่มีปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระอื่นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อให้ผู้เสียหายไม่กล้าเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถึงขนาดที่ทำให้ประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเสียไป เนื่องจากตามแนวทางข้อเสนอของผู้ศึกษาโดยหลักคำกล่าวหรือบทสนทนาซึ่งแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ของจำเลยยังคงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เพียงแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้นที่สามารถรับฟังได้ กอปรกับดังที่เคยกล่าวมาแล้วนั้นผลของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ที่มีต่อแรงจูงใจในการเข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้เสียหายมีความแตกต่างจากจำเลย เพราะโดยปกติผู้เสียหายจะเป็นฝ่ายเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับชีวิต ข้อมูลส่วนตัว ความรู้สึก⁶⁷ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเกิดอาชญากรรมตลอดจนความต้องการของผู้เสียหายที่มีต่อจำเลย (Personal and sensitive information) ในขณะที่จำเลยจะเป็นฝ่ายเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกศาลพิพากษาลงโทษทางอาญา ฉะนั้น ถ้อยคำที่อาจใช้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยจากฝ่ายผู้เสียหายจึงไม่เกิดขึ้นมากนักในทางปฏิบัติ⁶⁸

แม้ว่าอาจมีกรณีที่ผู้เสียหายเกรงกลัวว่าจำเลยจะไม่ถูกพิพากษาและตัดสินลงโทษ เพราะอาศัยข้อมูลที่ผู้เสียหายเปิดเผยในการไกล่เกลี่ย หากแต่ผู้ศึกษามีความเห็นที่สาเหตุที่ผู้เสียหายเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมาจากหลายประการด้วยกัน เช่น ผู้เสียหาย

⁶⁷ James Dignan, A. A. a. H. A., "Staging Restorative Justice Encounters against a Criminal Justice Backdrop: A Dramaturgical Analysis," *Criminology and Criminal Justice*: 19.

⁶⁸ Davisson, S. P., "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena-Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?," *McGeorge Law Review*: 722.

ต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยเร็วที่สุดเพื่อเป็นการประหยัดต้นทุนทางด้านค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดี หรือเพราะต้องการรักษาความลับและชื่อเสียงเนื่องจากโดยปกติการดำเนินการพิจารณาคดีในชั้นศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย หรือเพราะต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะในกรณีที่ทำลายและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน เป็นต้น⁶⁹ ซึ่งถ้าในมุมมองของผู้เสียหายสาเหตุเหล่านี้มีความสำคัญมากกว่าความรู้สึกที่ต้องการเอาชนะในทางคดีหรือต้องการเห็นจำเลยถูกลงโทษในทางอาญาแต่เพียงประการเดียว เมื่อเปรียบเทียบทางได้เสียของผู้เสียหายในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดผู้เสียหายก็จะเข้าร่วมและให้ความร่วมมือในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่ดี

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ในคดีอาญา ผู้เสียหายย่อมทราบดีว่าตนมีหน้าที่พิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จผู้เสียหายจะมีหน้าที่ในการชวนขวยและแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ซึ่งในกรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียหายได้ ในขณะที่หากผู้เสียหายเข้าร่วมและให้ความร่วมมือกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันเป็นทางเลือกที่ก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการเลือกที่จะใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาทางปกติ ผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่ว่าจะคำกล่าวหรือบทสนทนาที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ผลกระทบของการรับฟังคำกล่าวหรือบทสนทนาดังกล่าวที่มีต่อแรงจูงใจของผู้เสียหายย่อมไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เป็นต้น

ส่วนในประเด็นฝ่ายที่มีมุมมองความเห็นแบบฝ่ายที่สองเห็นว่า ในบางกรณีการยอมรับของผู้เสียหายว่าจำเลยไม่มีความผิดในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจไม่ได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดจริง ๆ ก็ได้ เพราะผู้เสียหายอาจยอมรับข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงเพื่อต้องการยุติหรือระงับข้อพิพาทเท่านั้น ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากมีการนำสืบคำกล่าวหรือบทสนทนาดังกล่าวในกรณีที่ไมปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยอาศัยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระอื่นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Discoverable evidence) ย่อมไม่เป็นการตัดโอกาสผู้เสียหายในการถามค้านทำลายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น คำกล่าวหรือบทสนทนาในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ย่อมถือเป็นเพียงพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227/1^{*} ได้กำหนดให้การวินิจฉัยซึ่งนำพยานบอกเล่าศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

⁶⁹ Nelson, R. M., *Nelson on Adr*, pp. 58-59.

^{*} มาตรา 227/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5.4.2.4 วัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา

ดังที่กล่าวมาในหัวข้อก่อนแล้วนั้นว่า ผู้ศึกษาประสงค์จะให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 2 กรณี ได้แก่ พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงขอแยกพิจารณาวัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1.) พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย

ในการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะจำกัดการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด (Liability) ของจำเลยในคดีเท่านั้น กล่าวคือ หากจำเลยได้เสนอหรือเชิญชวนให้ผู้เสียหายเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับจำเลย ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยได้เต็มใจหรือตอบรับคำเสนอเชิญชวนของผู้เสียหายในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย โจทก์ย่อมไม่สามารถนำพฤติกรรมของจำเลยในกรณีเช่นนี้มาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยได้ยอมรับซึ่งความผิดของตนไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (does not constitute an express or implied admission of fault or liability by the person in connection with that matter) และโจทก์ยังไม่สามารถนำพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณากำหนดความผิดหรือความรับผิดใด ๆ ของจำเลยอีกด้วย (must not be taken into account in any determination of fault or liability in connection with that matter)

อย่างไรก็ตาม หากโจทก์ได้นำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่น ๆ โจทก์หรือผู้เสียหายย่อมนำสืบพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีได้* เช่น การระบุตัวผู้กระทำความผิด

*ในการวินิจฉัยชี้ว่าหน้าพยานบอกเล่า พยานชัดทอด พยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจกระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน”

* ผู้ศึกษาวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์อื่น ๆ ในการนำสืบพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลยเท่าที่สามารถเป็นไปได้ โดยอาศัยการเทียบเคียงกับกรณีการนำสืบพฤติกรรมการชดเชยค่าเสียหายเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อื่นโดยอนุโลม

(identity) ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ควบคุม (ownership or control)^{*} หรือการใช้ดุลพินิจในการลงโทษในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย^{**} เป็นต้น

(2.) คำกล่าวใด ๆ ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรที่จะให้ความคุ้มครองมิให้คำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในทุกกรณีโดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีเท่านั้น ดังที่เคยกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อขอบเขตของพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีคำกล่าวใด ๆ ของบุคคลทุกฝ่ายที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสมควรที่จะสามารถถูกเปิดเผยและนำสืบเป็นพยานหลักฐานได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ โดยผู้ศึกษาขอเสนอข้อยกเว้นของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว ดังนี้

(2.1) คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงกันเป็นอย่างอื่น

แม้ว่าหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองและคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่กรณีทั้งจำเลยและผู้เสียหายด้วยการสร้างหลักประกันไม่ให้คู่กรณีได้รับความเสียหายจากการถูกเปิดเผยคำพูดหรือบทสนทนาของตนในภายหลัง แต่อย่างไรก็ตาม ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบางครั้งคู่กรณีอาจมีความประสงค์ที่จะให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นบางประเด็นถูกเปิดเผยในภายหลังได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อเท็จจริงเหล่านั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้⁷⁰ ด้วยเหตุนี้ คู่กรณีในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อ

* ตัวอย่างเช่น ในคดีอุบัติเหตุคดีหนึ่ง ประเด็นของคดีมีเพียงประเด็นเดียวว่าจำเลยเป็นผู้ขับรถยนต์ที่ชนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บหรือไม่ ส่วนประเด็นว่าผู้ขับรถยนต์ดังกล่าวกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ถือเป็นยติ ในกรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถนำเสนอพฤติกรรมที่จำเลยได้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายที่สถานีตำรวจบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความน่าจะเป็นผู้ขับรถยนต์ชนผู้เสียหายได้ เป็นต้น

** กล่าวคือ เป็นการนำสืบพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หรือการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

⁷⁰ Kirtley, A., "The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest," *Journal of Dispute Resolution*: 42.

พิพาทจึงสามารถสละการให้ความคุ้มครองดังกล่าวตามหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ได้ เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีมากที่สุด กอปรกับเมื่อคู่กรณีเป็นฝ่ายตกลงยินยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเปิดเผย คำกล่าวใด ๆ ด้วยความสมัครใจ ย่อมถือได้ว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นไม่ได้รับความเสียหายจากการเปิดเผยคำพูดหรือบทสนทนาในกรณีเช่นว่านี้ ซึ่งทำให้ไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นใดที่ต้องมีการให้ความคุ้มครองคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่จำเลยและผู้เสียหายตกลงกันนั่นเอง⁷¹

อนึ่ง เมื่อหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองรวมถึงการสื่อสาร (Mediation communications) ของผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ตลอดจนบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง (A non-party participant) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย ดังนั้น หากคู่กรณีประสงค์ให้มีการเปิดเผยและนำสืบการสื่อสารอย่างใด ๆ (Mediation communications) ของผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) และบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง (A non-party participant) นอกจากคู่กรณีทั้งจำเลยและผู้เสียหายตกลงเป็นอย่างอื่นแล้วนั้นจะต้องมีการตกลงยินยอมจากผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) หรือบุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง (A non-party participant) แล้วแต่กรณีเช่นเดียวกัน โดยการตกลงยินยอมให้มีการเปิดเผยและนำสืบคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรเป็นการตกลงอย่างชัดแจ้ง (It is expressly waived.) ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม⁷²

(2.2) การดำเนินการตามข้อตกลง (The implementation of the agreement)

เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จมักจะนำมาซึ่งความตกลงหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากในเวลาต่อมาเกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามความตกลงหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีดังกล่าว เช่น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา* หรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตีความข้อตกลงตามสัญญาแตกต่างกัน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ย่อมเห็น

⁷¹ Hyman, J. M., "The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary," Seton Hall Legislative Journal: 34-36.

⁷² Laws, N. C. o. C. o. U. S., "Uniform Mediation Act," Journal of Dispute Resolution: 32-33.

* ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่จำเลยและผู้เสียหายได้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แต่ต่อมาจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว กรณีนี้ ผู้เสียหายสามารถนำสืบพฤติกรรมที่จำเลยได้เจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายเป็นพยานหลักฐานเพื่อบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้ (Cates v. Morgan Portable Bldg. Corp., C.A.7th, 1985, 780 F.2d 683, 691.) เป็นต้น

ได้ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยและนำสืบคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดี⁷³

(2.3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ปรากฏการวางแผนก่ออาชญากรรมในอนาคต (Ongoing or Future Criminal Activity)

ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่กรณีอาจเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดทางอาญาในอนาคต เช่น ข้อมูลที่จำเลยได้วางแผนกระทำความผิดอื่นในอนาคต หรือจำเลย ได้รู้ว่าบุคคลอื่นกำลังจะกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงใด ๆ เหล่านี้หากไม่สามารถเปิดเผย หรือนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลัง ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อชีวิตและ ความปลอดภัยของผู้เสียหาย บุคคลที่สาม ตลอดจนสังคมภายนอกได้ ฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรให้มีการเปิดเผยและนำสืบคำกล่าวใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการก่ออาชญากรรมในอนาคตเป็น พยานหลักฐานในคดีได้⁷⁴

(2.4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวน หรือการฟ้องร้องคดีอาญา (Obstruct a criminal investigation or prosecution)

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายอาจปรากฏ ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่แสดงให้เห็นเจตนาอันไม่สุจริตของคู่กรณีในการทำให้การพิจารณาพิพากษา คดีอาญาเกิดอุปสรรคหรือผิดไปจากความเป็นจริง เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ปรากฏคำกล่าว เกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการ หรือให้ผู้เสียหายหรือพยานเบิกความ เท็จหรือไม่ไปเบิกความต่อศาล หรือให้สร้างพยานหลักฐานเท็จหรือให้ทำลายหรือซ่อนเร้น พยานหลักฐาน เป็นต้น

ในกรณีเช่นนี้สมควรให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้น ในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ ทั้งนี้ เพราะนโยบายของ หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวย่อมไม่ประสงค์ที่จะสนับสนุนให้เกิดกระบวนการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา (Obstruct a criminal investigation or prosecution) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กระบวนการไกล่

⁷³ Hyman, J. M., "The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary," *Seton Hall Legislative Journal*: 45.

⁷⁴ *ibid.*, 38-39.

* การกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดภายหลังที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หากแสดงให้เห็นโดยนัยถึง พิรุณบางประการหรือเจตนาของจำเลยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด พฤติกรรมของจำเลย ดังกล่าวสามารถถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้โดยถือว่าเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม เช่น การที่ จำเลยทำพยานหลักฐานเท็จหรือเบิกความเท็จ การที่จำเลยพยายามหลบหนีการจับกุมของเจ้าพนักงานหรือที่คุมขัง การที่จำเลย พยายามปลอมแปลงตัวเพื่อไม่ให้มีคนจำได้ หรือการที่จำเลยพยายามติดสินบนพยานและเจ้าพนักงาน เป็นต้น

เกลี้ยข้อพิพาทที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา (Obstruct a criminal investigation or prosecution) ไม่อยู่ในขอบเขตความหมายของ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้ที่ จำกัดเฉพาะกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ชอบด้วยกฎหมาย (a legitimate compromise) เท่านั้น นอกจากนี้ ข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่าง กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีนี้ยังรวมไปถึงการยอมให้สามารถรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้น ในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดทางอาญาในฐานะความผิดนั้น ๆ ด้วย เช่น การพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นเบิกความอันเป็นเท็จ ทำพยานหลักฐานเท็จ ทำลาย หรือ ซ่อนเร้นพยานหลักฐาน เป็นต้น⁷⁵

(2.5) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

การนำสืบคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อ แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาล พิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หรือการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 รวมถึงเพื่อให้ศาลใช้เป็น ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายตามคำพิพากษาด้วย ตัวอย่างเช่น จำเลยอาจเสนอพยานหลักฐาน ว่าจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายบางส่วนตามสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่ผู้เสียหายก่อนมีคำ พิพากษาแล้ว จึงขอให้หักจำนวนค่าเสียหายที่จำเลยได้ชำระก่อนมีคำพิพากษาออกจากจำนวน ค่าเสียหายตามคำพิพากษาได้ เป็นต้น

มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่าง กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ กล่าวคือ เนื่องจาก หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) มี จุดเริ่มต้นและพัฒนาการมาจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งการกำหนด หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดประเภทของพยานหลักฐานมิให้ คณะลูกขุน (Jury) นำมาใช้วินิจฉัยคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ใน การห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษแต่ประการใด

ด้วยเหตุนี้ ในเบื้องต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรยอมให้มีการรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่ เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ โดยเฉพาะการนำสืบพฤติกรรมการชิงสมานฉันท์เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายแห่ง ความผิดของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษจำเลยในทางที่เป็นคุณไม่ว่าจะเป็น

⁷⁵ Graham, K. W., "Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5313."

การบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หรือการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56^{*} อย่างไรก็ตาม การยอมให้มีการนำสืบค่ากล่าวใด ๆ เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยนั้นอาจส่งผลกระทบต่ออ้อมที่ทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

นอกจากนั้น ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การรับฟังพฤติกรรมการกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษควรรวมถึงกรณีที่มีการนำสืบพฤติกรรมการดังกล่าวในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยหรือไม่ เพราะแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการห้ามรับฟังพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นเพื่อตัดพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และไม่รวมไปถึงการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ แต่ลักษณะของการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งแตกต่างจากบริบทของการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทยที่ไม่ได้มีการแยกการพิจารณาพิพากษาคดีและการกำหนดโทษของศาลกันอย่างชัดเจน และศาลของประเทศไทยก็มีแนวทางปฏิบัติในการรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดีปะปนกัน^{**}

อนึ่ง ดังที่เคยกล่าวมาในหัวข้อ 5.4.2.3.1 เรื่อง “ขอบเขตของพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา” เนื่องจากหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังค่ากล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ความคุ้มครองแก่การปฏิบัติหน้าที่หรือความประพฤตินี้ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ไกล่เกลี่ยมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลังด้วย จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าสมควรมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวหรือไม่

^{*} การบัญญัติและตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7245/2554 ซึ่งวางหลักว่า “แม้ว่ากฎหมายจะห้ามมิให้ศาลรับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยเป็นพยาน หลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 84 วรรคท้าย ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547 มาตรา 19 แต่กฎหมายก็ไม่ได้ห้ามมิให้ศาลนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษแก่จำเลย ซึ่งถือได้ว่าคำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมดังกล่าวเป็นเหตุบรรเทาโทษโดย เหตุอันที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ใน ป.อ. มาตรา 78 วรรคสอง”

^{**} ผู้ศึกษาเห็นว่า ในกรณีนี้จำเป็นต้องมีการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งซึ่งว่า หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) ควรนำมาปรับใช้กับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลไทยอย่างไร กล่าวคือ ควรห้ามรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยเด็ดขาดหรือไม่ หรือควรยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างเต็มที่ หรือควรจำกัดการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นคุณแก่จำเลย อนึ่ง ผู้ศึกษาขออนุญาตไม่ทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะประเด็นดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตรง

ในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การจะพิจารณาว่าสมควรมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าวหรือไม่จำเป็นต้องมีการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator liability) ในเบื้องต้นก่อนว่า ผู้ไกล่เกลี่ยสมควรมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือความประพฤตินี้ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่และเพียงใด ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติอื่น⁷⁶ จึงไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามที่สมควรมีในคดีอาญาในหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้โดยตรง แต่หากการศึกษาในเรื่องดังกล่าวพบว่า ผู้ไกล่เกลี่ยสมควรมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือความประพฤตินี้ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าในกรณีนี้ควรที่จะมีการกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถรับฟังคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีสามารถนำสืบคำกล่าวนั้นเพื่อพิสูจน์ความรับผิดของผู้ไกล่เกลี่ยและในขณะเดียวกันผู้ไกล่เกลี่ยก็สามารถนำสืบคำกล่าวดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ไกล่เกลี่ยมิได้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁷ อย่างไรก็ตาม หากการศึกษาพบว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่สมควรมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาเห็นว่าในกรณีนี้ก็ไม่สมควรที่จะมีการกำหนดข้อยกเว้นหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานแต่ประการใด

จากเหตุผลทั้งหมดที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวมาข้างต้น ขอกล่าวโดยสรุป ดังนี้

(1.) ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเป็นทางการเท่านั้น ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน* การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน** การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ*** และการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล[†]

⁷⁶ Hyman, J. M., "The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary," *Seton Hall Legislative Journal*: 38.

⁷⁷ Laws, N. C. o. C. o. U. S., "Uniform Mediation Act," *Journal of Dispute Resolution*: 40.

* การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ประนีประนอมของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยนายอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

** ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

*** ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 และร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

[†] ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ระเบียบของศาลบางแห่ง เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2555 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554

(2.) สำหรับขอบเขตของพฤติกรรมที่ควรได้รับการคุ้มครอง ผู้ศึกษาประสงค์ให้ความคุ้มครองพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย และคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นคำกล่าวของจำเลย ผู้เสียหาย ผู้ไกล่เกลี่ย หรือบุคคลที่สาม

(3.) สำหรับพฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของจำเลย ผู้ศึกษาประสงค์ให้จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น แต่หากเป็นการนำสืบเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(4.) ส่วนคำกล่าวใด ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในทุกกรณี เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(4.1) ในกรณีที่คำกล่าวนั้นมีการพูดถึงหรือเปิดเผยพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้ว ย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

(4.2) ในกรณีที่คำกล่าวนั้นอาจแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด เฉพาะแต่ในกรณีที่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้วเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย

(4.3) ในกรณีที่คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น

(4.4) ในกรณีเป็นการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การดำเนินการตามข้อตกลง

(4.5) ในกรณีที่คำกล่าวนั้นแสดงถึงการวางแผนก่ออาชญากรรมในอนาคต

(4.6) ในกรณีเป็นการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

เนื่องจากรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเป็นทางการนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมาย ข้อกำหนด และร่างกฎหมายหลายฉบับ ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้ควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมไกล่เกลี่ยข้อพิพาท* โดยมีสาระดังนี้

* การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะก็ได้ เพียงแต่จะต้องบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่าเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 การบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานใน

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประสงค์หรือความเต็มใจของจำเลยในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ตัวบุคคลหรือความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอ เอกสารที่ทำขึ้นหรือเสนอขึ้นเพื่อใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนคำกล่าวอย่างใด ๆ ของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยและบุคคลภายนอกที่ปรากฏในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของศาล เว้นแต่

- (1) พยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด เฉพาะในกรณีที่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (3) คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าเป็นการอ้างอิงหรือนำสืบการสื่อสารใด ๆ ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลภายนอกต้องได้รับความตกลงยินยอมของผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลภายนอกแล้วแต่กรณี
- (4) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การดำเนินการตามข้อตกลง
- (5) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การวางแผนก่ออาชญากรรมในอนาคต
- (6) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา
- (7) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ”

เมื่อมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังที่กล่าวมาข้างต้นย่อมสามารถช่วยลดปัญหาที่กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งอันเป็นเหตุให้จำเลยและผู้เสียหายไม่ให้ความร่วมมือหรือเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่าที่ควร ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จะช่วยสนับสนุนและส่งเสริมให้การนำเอา

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทย
ประสบความสำเร็จยิ่งขึ้น

จากการศึกษาบทวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทยในบทที่ 5 พบว่าเนื่องจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มีประโยชน์ในด้านของการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและการช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายให้กลับคืนมาดังเดิมได้ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยรู้สึกปลอดภัยและกล้าที่จะกล่าวคำขอโทษหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมถึงเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้จำเลยผู้เสียหาย ผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนบุคคลที่สามให้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหายยิ่งขึ้น (The Policy Rationale) โดยผู้ศึกษาขอเสนอแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาในประเทศไทย ดังนี้

(1.) สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลย ผู้ศึกษาประสงค์ให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวให้ความคุ้มครองพฤติกรรมหรือข้อความใด ๆ ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือโดยลายลักษณ์อักษรซึ่งแสดงให้เห็นถึงการกล่าวคำขอโทษ ความเห็นอกเห็นใจ ความสงสาร ความเมตตา หรือความรู้สึกเศร้าเสียใจของจำเลยที่มีต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะปรากฏข้อความที่จำเลยยอมรับผิดโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม (Full apology) แต่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ความผิด (liability) ของจำเลยเท่านั้น ส่งผลให้หากเป็นการนำสืบพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่น พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยนี้ย่อมสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

(2.) สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย ผู้ศึกษาประสงค์ให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวให้ความคุ้มครองพฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหาย หรือจำเลยได้ทำการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว รวมถึงการที่จำเลยได้ให้ความช่วยเหลือใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันมิใช่การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินด้วย แต่จำกัดเฉพาะความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ และจิตใจของบุคคล และในกรณีที่การชดใช้เยียวยาความเสียหายเกิดขึ้นจากแรงจูงใจทางมนุษยธรรมเท่านั้น นอกจากนี้ พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายหรือการให้ความช่วยเหลือของจำเลยดังกล่าวผู้ศึกษายังประสงค์ที่จะห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานเฉพาะ

เพื่อพิสูจน์ความผิด (liability) ของจำเลย แต่ไม่ห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์วัตถุประสงค์อย่างอื่นแต่ประการใด

(3.) สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ศึกษาประสงค์ให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวให้ความคุ้มครองทั้งพฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด (liability) ของจำเลยได้ ตลอดจนการห้ามรับฟังข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอ เอกสารที่ทำขึ้นหรือเสนอขึ้นเพื่อใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนคำกล่าวอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation communications) ไม่ว่าจะ เป็นของจำเลย ผู้เสียหาย ผู้ไกล่เกลี่ย หรือบุคคลที่สามที่เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้หลักเกณฑ์บางประการมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีโดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ทั้งนี้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐาน อนึ่งรูปแบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผู้ศึกษาประสงค์ให้ความคุ้มครองนั้น ผู้ศึกษาจำกัดเฉพาะรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับชุมชน การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน การไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการ และการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลเท่านั้น

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานของการศึกษาวิทยานิพนธ์ที่ว่า “หากใช้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดีอาญาย่อมเป็นอุปสรรคทำให้จำเลยไม่กล้าชดใช้เยียวยาความเสียหาย และทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่กล้าเข้าร่วมหรือเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แม้จะมีการกำหนดบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาด้านสภาพบังคับและรายละเอียดที่แตกต่างกันในแต่ละศาล ดังนั้น จึงควรกำหนดบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยประสบความสำเร็จยิ่งขึ้น” เมื่อได้ทำการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้แล้วพบว่า สมมติฐานที่ตั้งไว้ในเบื้องต้นดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังรายละเอียดโดยสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

6.1 บทสรุป

การแสวงหา รวบรวม และนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความถือเป็นกุญแจสำคัญที่สามารถช่วยให้กระบวนการค้นหาความจริงด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม คู่ความไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานที่ตนแสวงหาและรวบรวมได้ทุกชนิด ทั้งนี้ เพราะการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บางประการที่เรียกว่า “หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence)” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดว่า พยานหลักฐานลักษณะใดที่เป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (Admissible evidence) และพยานหลักฐานลักษณะใดที่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible evidence) โดยคู่ความมีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบและศาลมีหน้าที่ที่จะต้องรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible evidence) เท่านั้น

โดยทั่วไปพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี (Relevant evidence) ถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอ เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน หรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) ซึ่งหมายถึง หลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าพยานหลักฐานชนิดหรือประเภทใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ อันทำให้คู่ความไม่สามารถกล่าวอ้างหรือนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดี และ

ขณะเดียวกันในกรณีที่มีการปล่อยให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในสำนวนคดีแล้ว ศาลก็มีหน้าที่ต้องตัดพยานหลักฐานนั้นโดยไม่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยตัดสินคดีได้เลย

หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rules) นี้ มีวิวัฒนาการเริ่มต้นมาจากความจำเป็นของลักษณะการพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานของระบบกล่าวหา (Accusatory system หรือ Adversary system) ที่คู่ความมีบทบาทหลักในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนคดีเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน และผู้พิพากษาเป็นเพียงคนกลางที่มีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานทุกอย่างที่คู่ความนำเสนอในคดี โดยไม่มีอำนาจหรือมีอำนาจอย่างจำกัดในการตัดพยานหลักฐานตามอำเภอใจ (Discretionary Exclusion) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ระบบกล่าวหาใช้การพิจารณาคดีโดยระบบลูกขุน (Jury) เป็นหลัก ส่งผลให้ในระยะแรกมูลเหตุที่นำมาใช้ในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานจึงเป็นไปเพื่อถ่วงดุลพยานหลักฐานที่คณะลูกขุนนำมาพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยให้คณะลูกขุนพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่มีความเหมาะสมเท่านั้น (Logical basis)

เมื่อมีการเจริญเติบโตและเปลี่ยนแปลงของสังคม บังคับหรือเหตุผลที่นำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานก็มีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย โดยแนวโน้มในปัจจุบันการสร้างหรือกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานได้กลายมาเป็นเรื่องกฎหมายทางเทคนิคมากขึ้น (Technical rules without a logical basis) ทำให้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานบางหลักการในอดีตได้ถูกปรับเปลี่ยนไปและในขณะเดียวกันก็มีการพัฒนาบทตัดพยานหลักฐานรูปแบบใหม่ขึ้น โดยมูลเหตุหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้พิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานในปัจจุบันนั้นคือ มูลเหตุด้านนโยบายสังคม (Social policy)

การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานด้วยการนำเอามูลเหตุด้านนโยบายทางสังคมมาพิจารณานี้เป็นการกำหนดว่าพยานหลักฐานใดควรที่จะรับฟังไม่ได้ เพราะหากห้ามไม่ให้มีการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วนั้นจะสามารถช่วยส่งเสริมให้เกิดผลลัพธ์บางประการที่สังคมต้องการ (to promote socially desirable ends) หรือช่วยสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ต่อสังคม (to encourage socially useful conduct) ได้ เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น

เนื่องจากพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ (Reconciliation behavior) ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษหรือการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายของจำเลย พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยและผู้เสียหายล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีคุณค่าและมีประโยชน์ในด้านการช่วยเยียวยาความเสียหายหรือความเจ็บปวดที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และยังสามารถช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ที่แตกสลายไประหว่างผู้เสียหายและจำเลยให้กลับคืนมาดี

ดั้งเดิมได้อีกครั้ง นอกจากนี้ ยังมีส่วนสัมพันธ์กับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ได้แก่ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) และแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

อย่างไรก็ดี แม้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์จะมีคุณค่าและมีประโยชน์มากมายหลายประการ ดังที่กล่าวมาข้างต้น หากแต่ในขณะเดียวกันพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ก็มีลักษณะเป็นคำพูดหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่ความ ซึ่งอาจแสดงให้เห็นโดยนัยว่า คู่ความผู้กระทำการนั้นมีความผิดหรือยอมรับผิดเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หรือที่เรียกว่าเป็นคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent) ซึ่งทำให้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวนี้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้อันส่งผลให้จำเลยหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำการ เช่นว่านั้น จากความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์กับกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานในลักษณะเป็นปฏิปักษ์กันข้างต้นจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ในหลาย ๆ ประเทศได้เริ่มมีการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐานโดยมุ่งคุ้มครองพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มิให้ถูกนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์ขึ้นในสังคมและเกิดผลลัพธ์ตามที่นโยบายทางสังคมในประเทศนั้น ๆ ต้องการ (Social policy)

สำหรับประเทศไทยโดยทั่วไปยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้น จึงเป็นเหตุให้พฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษหรือการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายของจำเลย พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยและผู้เสียหายที่ไม่ใช่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลยังคงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในฐานะคำรับของคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Admission of a party-opponent) ทั้งนี้ เพราะเข้าลักษณะข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 (1)

การรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลย ส่งผลให้จำเลยเกิดความลังเลและไม่กล้ากล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหาย หรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างจำเลยกับผู้เสียหายที่ทำให้จำเลยมักไม่ต้องการริเริ่มเสนอการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเต็มใจเข้าร่วมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับผู้เสียหาย ไม่กล้าเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาใด ๆ ขึ้นก่อนหรือยอมรับข้อเสนอดังใด ๆ ในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งทำให้จำเลย ผู้เสียหาย ผู้ไกล่เกลี่ย ตลอดจนบุคคลที่สามที่เข้าร่วมกระบวนการไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลและข้อเท็จจริงใด ๆ ซึ่งอาจถูกนำไปใช้ให้ตนเสียเปรียบในทางคดีได้ในระหว่างการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนอาจทำให้คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ ในท้ายที่สุด

จากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเพราะการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการชิงसानฉันทดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ในปัจจุบันประเทศไทยจึงมีแนวโน้มในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น แต่ก็ยังจำกัดเฉพาะการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาลเท่านั้น เช่น ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ข้อ 18 หรือระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2551 ข้อ 23 หรือในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถาม พ.ศ. 2554 ข้อ 38 เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการนำแนวคิดดังกล่าวนี้ไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. มาตรา 9 ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการและการชะลอการฟ้องคดีอาญาอีกด้วย

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาลดังกล่าวมีข้อบกพร่องและปัญหาหลายประการ ดังนี้

(1.) ปัญหาด้านสถานะของกฎหมายและการมีผลบังคับต่อประชาชนภายนอก กล่าวคือ เนื่องจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานหลักฐานซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจึงต้องบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถบัญญัติในรูปแบบของระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ออกโดยข้าราชการประจำดังกล่าว หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาลข้างต้นได้

(2.) ปัญหาความลักลั่นของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาล กล่าวคือ โดยทั่วไปหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 ซึ่งให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องทำความตกลงที่จะไม่เปิดเผยและนำข้อเท็จจริงใด ๆ ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี แต่อย่างไรก็ตาม ศาลบางแห่งได้มีการออกระเบียบศาลขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อวางหลักเกณฑ์กำหนดให้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐาน ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่าลักษณะของการกำหนดของหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลนี้มีความแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับศาลที่คู่กรณีไต่ถามนั่นเอง

(3.) ปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของความตกลงของคู่กรณีตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 26 กล่าวคือ ตามทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) ความตกลงของคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่จะไม่เปิดเผยและนำข้อเท็จจริงใด ๆ ไปใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีย่อมมีผลผูกพันเฉพาะ

บุคคลที่ให้ความยินยอมเข้าทำสัญญาเท่านั้นจึงย่อมไม่มีผลผูกพันศาลในการห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว กอปรกับหากคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ยินยอมตกลงทำสัญญาย่อมไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่จะสามารถบังคับบุคคลดังกล่าวให้เข้าทำสัญญาได้ และหากคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใด ๆ มาเปิดเผยและนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีก็ย่อมเป็นการยากที่จะมีสภาพบังคับใดในทางกฎหมายแก่คู่กรณีที่ฝ่าฝืนเช่นกัน

(4.) ปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในลักษณะของบทตัดพยานหลักฐานตามระเบียบศาลต่าง ๆ กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนว่า ประสงค์จะให้ความคุ้มครองพฤติกรรมและคำกล่าวของบุคคลใดบ้าง ตลอดจนไม่มีการกระบับอย่างชัดเจนว่า หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไต่สวนข้อพิพาทมีการเปิดเผยถึงพยานหลักฐานอื่นที่สามารถค้นพบได้อยู่แล้วแม้ไม่มีการไต่สวนข้อพิพาทเกิดขึ้น พยานหลักฐานเหล่านั้นจะสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ส่วนข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่สวน พ.ศ. 2554 ข้อ 38 แม้จะมีการระบุว่าบทบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองเฉพาะคำกล่าวของคู่กรณีและผู้ไต่สวนเท่านั้น แต่เมื่อไม่ได้ระบุให้ความคุ้มครองรวมไปถึงข้อความที่บุคคลที่สามที่เข้ามาร่วมในกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทกระทำขึ้นจึงไม่ครอบคลุมตามเจตนารมณ์ของหลักการรักษาความลับ (Confidentiality) ประการสุดท้าย ทั้งระเบียบศาลต่าง ๆ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ๆ ยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้เพียงบางประการอีกด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยในคดีอาญาในต่างประเทศพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างกำหนดให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ เฉพาะแต่ในกรณีที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพและกรณีที่จำเลยได้กล่าวคำขอโทษต่อผู้เสียหายในระหว่างกระบวนการเจรจาหรือไต่สวนข้อพิพาท นอกจากนี้ ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกล่าวคำขอโทษ (The Apology Laws) ขึ้นโดยกำหนดให้พฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีทุเวชปฏิบัติ (Medical malpractice) ทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ได้ ส่วนประเทศเบลเยียม โดยทั่วไปพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษของจำเลยย่อมถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้เสมอเว้นแต่จำเลยจะได้กล่าวคำขอโทษขึ้นในระหว่างกระบวนการไต่สวนข้อพิพาท

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวขอใช้ค่าเสียหายของจำเลยในคดีอาญาในต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาโดยทั่วไปพฤติกรรมที่จำเลยได้เสนอหรือขอใช้ค่าเสียหายบางประเภทนั้นคือ ค่ารักษาพยาบาล ค่าโรงพยาบาล

และค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันที่เกิดจากอาการบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจของผู้เสียหายถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกายังขยายความคุ้มครองรวมถึงการให้ความช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ อันมิใช่การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน และในบางมลรัฐยังมีการกำหนดให้ความคุ้มครองค่าเสียหายประเภทอื่น ๆ ด้วย อนึ่ง ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างมีการกำหนดให้พฤติกรรมการชดใช้ค่าเสียหายของจำเลยไม่ว่าค่าเสียหายประเภทใดที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เช่นเดียวกัน

สำหรับหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาในต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการให้ความคุ้มครองแก่พฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมหรือพยายามเข้าร่วมกระบวนการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและค่ากล่าวไต่ ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ส่วนการให้ความคุ้มครองค่ากล่าวไต่ ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเบลเยียมต่างกำหนดค่ากล่าวไต่ ๆ นั้นเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้โดยไม่จำกัดเฉพาะการห้ามรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ส่วนประเทศแคนาดาหาได้ให้ความคุ้มครองแก่พยานหลักฐานในกรณีเช่นว่านี้ไม่

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation) ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมต่างมีบทบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวทั้งสิ้น แต่จำกัดการคุ้มครองแก่เฉพาะบรรดาเอกสารและค่ากล่าวไต่ ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยมิให้ถูกนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานเท่านั้น โดยมีการกำหนดข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานกรณีดังกล่าวไว้แตกต่างกัน ส่วนพฤติกรรมที่จำเลยเข้าร่วมหรือพยายามเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศเบลเยียมกลับไม่ได้บัญญัติให้คุ้มครอง อย่างไรก็ตาม หลักการสากลไม่ว่าจะเป็น “The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters” และ “The Recommendation N°R (99) 19 of the Council of Europe” กลับกำหนดให้พฤติกรรมการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยของจำเลยดังกล่าวไม่สามารถนำมารับฟังเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยยอมรับผิดได้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า แนวคิดของต่างประเทศที่ยกมาเป็นตัวอย่างในการศึกษาล้วนมีแนวคิดในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาทั้งสิ้นเพียงแต่มีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และข้อยกเว้นที่

แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ เนื่องจากในต่างประเทศได้เล็งเห็นถึงประโยชน์ของพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ ในด้านการช่วยเยียวยาความเสียหายทางกายภาพ จิตใจ และความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหาย และในด้านการช่วยลดอัตราการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและการช่วยระงับข้อพิพาททางอาญาอย่างรวดเร็ว อันทำให้พฤติกรรมเหล่านี้สมควรได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่มีประโยชน์เช่นว่านั้นมากขึ้นในสังคม (The Policy Rationale) ซึ่งความจำเป็นในเชิงนโยบายนี้เองมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ที่ต้องสูญเสียไปจากการที่ไม่สามารถนำพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ (The Relevance Rationale)

อนึ่ง เมื่อทราบแล้วว่า ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเว้นแต่หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลซึ่งมีปัญหาและข้อบกพร่องหลายประการ จึงมีความแตกต่างจากแนวคิดของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในภายหลังได้ ในหัวข้อต่อไปจึงขอเสนอถึงข้อเสนอแนะต่อการนำเอาหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาว่าควรมีการนำเอาหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยอย่างไร

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวมาแล้วข้างต้นเห็นได้ว่า ประเทศไทยสมควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การกระทำที่มีประโยชน์ในด้านการช่วยเยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายมิให้ถูกนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีภายหลัง ซึ่งจะทำให้จำเลย ผู้เสียหาย ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกปลอดภัยและกล้าที่จะกระทำการเช่นว่านั้นมากขึ้นในสังคม โดยผู้ศึกษาขอเสนอแนะ ดังนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

ขอเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 226/6 อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหาย เพื่อช่วยลดปัญหาที่กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งอันเป็นเหตุให้จำเลยไม่กล้าที่จะกล่าวคำขอโทษหรือ

ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการกล่าวคำขอโทษและการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวจะช่วยสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทั้งทางวัตถุและทางจิตใจเพิ่มมากขึ้น โดยมีสาระดังนี้

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของจำเลยดังต่อไปนี้เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย

(1) การกล่าวคำขอโทษ การแสดงความเห็นอกเห็นใจ การแสดงความสงสาร การแสดงความเมตตา การแสดงความรู้สึกเศร้าเสียใจ หรือข้อความอื่นในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะปรากฏข้อความที่จำเลยยอมรับผิดหรือไม่ก็ตาม

(2) การเสนอที่จะชดใช้หรือการได้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือการให้ความช่วยเหลืออย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ หรือจิตใจของบุคคล หรือโดยมีแรงจูงใจทางมนุษยธรรม

ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ตัวบุคคลหรือความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การพิสูจน์การดำเนินการตามข้อตกลง การพิสูจน์ความพยายามที่จะชดเชยการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา การพิสูจน์อคติของพยาน หรือการนำสืบเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ”

6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำหลักเกณฑ์การห้ามรับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

ข้อเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอันมีเนื้อหาเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท* เพื่อช่วยลดปัญหาที่กฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งอันเป็นเหตุให้จำเลย ผู้เสียหาย และบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ให้ความร่วมมือหรือเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่าที่ควร ซึ่งหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จะช่วยสนับสนุน

* การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อาจบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะก็ได้ เพียงแต่จะต้องบัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่าเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานหลักฐานเป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 การบัญญัติหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานในกฎหมายลำดับรองจึงไม่สามารถกระทำได้ รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หัวข้อ 3.3.2.3 เรื่อง ปัญหาด้านสถานะของกฎหมายและการมีผลบังคับต่อประชาชนภายนอก

และส่งเสริมให้การนำเอาแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทยประสบผลสำเร็จยิ่งขึ้น โดยมีสาระดังนี้

“ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประสงค์หรือความเต็มใจของจำเลยในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น เช่น การพิสูจน์ตัวบุคคลหรือความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับข้อมูล ข้อเท็จจริง ข้อเสนอ เอกสารที่ทำขึ้นหรือเสนอขึ้นเพื่อใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนคำกล่าวอย่างใด ๆ ของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ย และบุคคลภายนอกที่ปรากฏในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของศาล เว้นแต่

- (1) พยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด เฉพาะในกรณีที่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่สามารถค้นพบได้โดยแหล่งข้อมูลอันเป็นอิสระจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (3) คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าเป็นการอ้างอิงหรือนำสืบการสื่อสารใด ๆ ของผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลภายนอกต้องได้รับความตกลงยินยอมของผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลภายนอกแล้วแต่กรณี
- (4) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การดำเนินการตามข้อตกลง
- (5) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การวางแผนก่ออาชญากรรมในอนาคต
- (6) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนหรือการฟ้องร้องคดีอาญา
- (7) การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ”

จากการศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่อง การห้ามรับฟังพฤติกรรมการเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา ผู้ศึกษาได้รับองค์ความรู้ใหม่ดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1.) แม้การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary rule) เริ่มเกิดขึ้นจากความจำเป็นของลักษณะการพิจารณาคดีและสืบพยานหลักฐานของระบบกล่าวหา (Accusatory system หรือ Adversary system) แต่ในปัจจุบันมูลเหตุที่นำมาใช้

ในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานมีแนวโน้มกลายมาเป็นเรื่องกฎหมายทางเทคนิคมากขึ้น (Technical rules without a logical basis) โดยเฉพาะมีการนำเอานโยบายทางสังคม (Social policy) มาใช้ในการสร้างหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐาน

(2.) ในปัจจุบันแนวคิดและนโยบายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการสนับสนุนให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและได้รับการเยียวยาความเสียหายมากยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative dispute resolution) ทฤษฎีเหยื่อวิทยา (Victimology) และแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

(3.) การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาเป็นการสร้างกฎหมายพยานหลักฐานให้สามารถตอบสนองต่อนโยบายในด้านการช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยรวดเร็วและในด้านของการช่วยรักษาความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายภายหลังกระทำความผิด ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวนี้ย่อมสอดคล้องต่อบริบทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันที่เริ่มเปลี่ยนไปด้วยการให้ความสำคัญกับผู้เสียหายมากขึ้น

(4.) แม้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาจะมีความสำคัญในการช่วยส่งเสริมและสนับสนุนแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอาจต้องคำนึงมิให้หลักการสำคัญพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน (Right to Present a Defense, Due Process of Law) ถูกกระทบกระเทือนเกินความจำเป็นด้วย

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้ศึกษาได้รับจากการศึกษาหัวข้อวิทยานิพนธ์เรื่อง การห้ามรับฟังพฤติกรรมเชิงสมานฉันท์เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา

รายการอ้างอิง

- Andreas von Hirsch and others. Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms. Oregon: Hart Publishing, 2003.
- Azlanudin, M. N. b. M. Psychology of Apology - the Case Study of Toyota Crisis [Online]. Available from: http://www.academia.edu/4592530/Psychology_of_Apology_-_The_Case_Study_of_Toyota_Crisis [26 July 2015].
- Barr, G. A. B. Disingenuous or Novel? An Examination of Apology Legislation in Canada. Master of Laws (LLM), Graduate Department of Law University of Toronto. 2009.
- Bierschbach, S. B. a. R. A. Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure. Yale Law Journal 114, 85 (2004).
- Blakey, W. J. An Introduction to the Oklahoma Evidence Code Relevancy, Competency, Privileges, Witnesses, Opinion, and Expert Witnesses. Tulsa Law Journal 14, 2 (1978).
- Bushnell, S. I. Admissions. Western Ontario Law Review 13, 23 (1974).
- Chasse, K. L. Exclusion of Certain Circumstantial Evidence: Character and Other Exclusionary Rules. Osgoode Hall Law Journal 16, 445 (1978).
- Cohen, J. R. Advising Clients to Apologize. Southern California Law Review 72, 1009 (May, 1999).
- . Legislating Apology: The Pros and Cons. The University of Cincinnati Law Review 70, 819 (2002).
- Davisson, S. P. Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena-Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional? McGeorge Law Review 38, 679 (2007).
- Deleissegues, C. Mediation Confidentiality: Has It Gone Too Far? University of La Verne Law Review 33, 123 (2011).
- Delisle, R. J. Evidence : Principles and Problems. 4 ed. Toronto: Carswell, 1996.

- Demeyere, L. The Belgian Law on Mediation: An Early Overview. Dispute Resolution Journal 61, 4 (Nov 2006 - Jan 2007).
- Dew, J. S. L. a. M. Overview of Privilege and Confidentiality [Online]. Available from: <https://www.cle.bc.ca/PracticePoints/LIT/11-Privilege.pdf> [December 1, 2015].
- Edward J. Imwinkelried and others. Criminal Evidence St. Paul, Minn: West Pub, 1979.
- Edward W. Cleary and others. Evidence; Cases and Materials. 4 ed. St. Paul, Minn.: West, 1988.
- Epps, D. The Consequences of Error in Criminal Justice. Harvard Law Review 128, 1065 (2015).
- Farmer, C. Striking a Balance: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Evidence Excluding Partial Apologies. Belmont Law Review 2, 243 (2015).
- Fiadjoe, A. K. Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective. London; Portland, Or.: Cavendish, 2004.
- Fisher, G. Evidence 2 ed. New York: Foundation Press, 2008.
- Galtung, J. After Violence, Reconstruction, Reconciliation, and Resolution. In Edited by Abu-Nimer, M., Reconciliation, Justice, and Coexistence: Theory and Practice. Maryland: Lexington Books, 2001.
- Getz, R. J. Policy Paper on Apology Legislation [Online]. Available from: <http://ulcc.ca/en/home-en-gb-1/119-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/apology-act-presentation-dexcuses/1128-policy-paper-on-apology-legislation> [November, 12 2015].
- Graham, K. W. Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5305 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 26, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5306 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 26, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5310 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [March 8, 2016].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5313 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 26, 2015].

- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5321 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5323 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5324 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5326 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5327 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5328 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- . Federal Practice & Procedure: Federal Rules of Evidence § 5329 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November 19, 2015].
- Graham, M. H. Handbook of Federal Evidence. 2 ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1986.
- Helmreich, J. S. Does 'Sorry' Incriminate? Evidence, Harm and the Protection of Apology. Cornell Journal of Law and Public Policy. 21, 567 (2012).
- Hyman, J. M. The Model Mediator Confidentiality Rule: A Commentary. Seton Hall Legislative Journal 12, 17 (1989).
- Ingram, J. L. Criminal Evidence. 10 ed. the United States: Anderson 2009.
- James Dignan, A. A. a. H. A. Staging Restorative Justice Encounters against a Criminal Justice Backdrop: A Dramaturgical Analysis. Criminology and Criminal Justice 7, 1 (2007).
- Jeffrey J. Rachlinski, C. G., and Andrew J. Wistrich Contrition in the Courtroom: Do Apologies Affect Adjudication? Cornell Law Review 98, 1189 (2013).
- Jones, M. C. Can I Say I'm Sorry?: Examining the Potential of an Apology Privilege in Criminal Law. Arizona Summit Law Review 7, 563 (2014).
- Jose Vargas-Hernandez, M. R. N. a. I. F. N. H. A. What Is Policy, Social Policy and Social Policy Changing? International Journal of Business and Social Science 2, 10 (2011).

- Jr., H. L. S. Mediation Practice in Kentucky: Adoption of the Uniform Mediation Act Would Help. Northern Kentucky Law Review 42, 1 (2015).
- Justice, D. o. Re-Thinking Access to Criminal Justice in Canada: A Critical Review of Needs, Responses and Restorative Justice Initiatives [Online]. Available from: http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr03_2/p3b.html [December 1, 2015].
- Justice, N. Z. s. M. o. Appendix B: A Comparison of the Inquisitorial and Adversarial Systems [Online]. Available from: <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/a/alternative-pre-trial-and-trial-processes-for-child-witnesses-in-new-zealands-criminal-justice-system/appendix-b-a-comparison-of-the-inquisitorial-and-adversarial-systems> [December 2, 2015].
- Karim A.A. Khan, C. B. a. C. G. Principles of Evidence in International Criminal Justice. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2010.
- Karmen, A. Crime Victims : An Introduction to Victimology 5 ed. Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2004.
- Kenneth S. Broun and others. Mccormick on Evidence. 7 ed. St.Paul,Minn.: West Pub., 2014.
- Kirkpatrick, C. B. M. a. L. C. Federal Evidence § 4:57 [Online]. 2015. Available from: <http://international.westlaw.com> [November, 25 2015].
- Kirtley, A. The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest. Journal of Dispute Resolution 1995, 1 (1995).
- Kramer, M. H. Moral Rights and the Limits of the "Ought"-Implies-"Can" Principle: Why Impeccable Are Not Excuse [Online]. Available from: http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2006/03kramer.pdf [24 July 2015].
- Kuester, E. L. Confidentiality in Mediation: A Trail of Broken Promises. Journal of Public Law and Policy 16, 573 (1995).
- Laws, N. C. o. C. o. U. S. Uniform Mediation Act. Journal of Dispute Resolution 2003, 1 (2003).

- Leon, D. B. a. B. Canada: Safe to Apologize [Online]. Available from: <http://barretttaxlaw.com/canada-safe-to-apologize/> [November 13, 2015].
- Lilly, G. C. An Introduction to the Law of Evidence. St.Paul : Minn: West, 1978.
- Malliet, C. Research Guide to Belgian Law [Online]. Available from: <http://www.llrx.com/features/belgian.htm> [December 2, 2015].
- Moriarty, L. J. Controversies in Victimology. 2 ed. Newaek, NJ: LexisNexis, 2008.
- Murphy, R. G. a. P. Murphy on Evidence. 13 ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013.
- Nelson, R. M. Nelson on ADR. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2003.
- Nishimura, Y. H. a. H. The Role of Apology in the Japanese Criminal Justice System [Online]. 1999. Available from: http://www.aic.gov.au/media_library/conferences/rvc/hosoi.pdf [February 25, 2016].
- Peters, I. A. a. T. Mediation and Restorative Justice in Belgium. European Journal on Criminal Policy and Research 6, 507 (1998).
- Petrucci, C. Apology in the Criminal Justice Setting: Evidence for Including Apology as an Additional Component in the Legal System. Behavioral Sciences and the Law 20, 337 (2002).
- Practices, I. I. f. R. Mediation in Belgium: Law of 22 June 2005 Implementing Mediation in the Code of Criminal Procedure [Online]. Available from: http://www.iirp.edu/pdf/man05/man05_delvigne2.pdf [December 2, 2015].
- Prigoffs, L. R. F. a. M. L. Confidentiality in Mediation: The Need for Protection. Ohio State Journal on Dispute Resolution. 2, 37 (1987).
- Program, V. O. R. The Benefits of Victim-Offender Mediation [Online]. Available from: <http://www.vorp.com/articles/benefits.html> [August, 17 2015].
- Reimund, M. E. Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise. Journal of Dispute Resolution 2004, 2 (2004).
- Rice, P. R. Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence.... New York, N. Y.: Matthew Bender, 1986.

- Ritter, M. J. Moral Theories and Moral Obligations [Online]. Available from: <http://www.novaclassical.org/wp-content/uploads/2011/08/various-ind-moral-theories1.pdf> [24 July 2015].
- Robbennolt, J. Apologies and Legal Settlement: An Empirical Examination Michigan Law Review 102, 406 (2003).
- Ruiz, D. A. Asserting a Comprehensive Approach for Defining Mediation Communication. Ohio State Journal on Dispute Resolution 15, 3 (2000).
- Saltzburg, R. O. L. a. S. A. A Modern Approach to Evidence : Text, Problems, Transcripts and Cases. 2 ed. St. Paul, Minn.: West Pub., 1982.
- Schijndel, R. A. M. v. Confidentiality and Victim-Offender Mediation. Antwerpen: Maklu Uitgevers, 2009.
- School, C. U. L. Rule 409. Offers to Pay Medical and Similar Expenses [Online]. Available from: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_409 [August 22, 2015].
- Sherman, H. S. a. L. W. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. Utah Law Review 2003, 15 (2003).
- Smith, N. Just Apologies: An Overview of the Philosophical Issues. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 13, 35 (2013).
- Stephens, M. I'm Sorry: Exploring the Reasons Behind the Differing Roles of Apology in American and Japanese Civil Cases Widener Law Review 14, 1 (2008).
- Stone, K. V. W. Private Justice : The Law of Alternative Dispute Resolution. New York Foundation Press, 2000.
- Tapper, S. R. C. a. C. Cross on Evidence. 6 ed. London: Butterworths, 1985.
- the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Handbook on Restorative Justice Programmes [Online]. Available from: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf [December 1, 2015].
- Tilford, M. a. C. Mccormick on Evidence. 3 ed. St.Paul, Minn.: West Pub., 1984.
- Tobolowsky, P. M. Understanding Victimology: Selected Readings. Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2000.

- Todres, J. Toward Healing and Restoration for All: Reframing Medical Malpractice Reform. Connecticut Law Review 39, 667 (December, 2006).
- Truesdale, C. Apology Accepted: How the Apology Act Reveals the Law's Difference to the Power of Apologetic Discourse. Appeal 17, 83 (2012).
- Umbreit, M. S. The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research. San Francisco, CA. : Jossey-Bass, 2001.
- . National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States [Online]. Available from: https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/restorative_justice/restorative_justice_ascii_pdf/ncj176350.pdf [March 20, 2016].
- Vandezande, N. Originality in the Belgian Civil Code and the Influence of Digitalization. [Online]. Available from: https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/510770/1/NV_Originality_in_Belgian_Civil_Law_v2.pdf [December 7, 2015].
- Vaver, D. "Without Prejudice" Communications - Their Admissibility and Effect. University of British Columbia Law Review 9, 85 (1974).
- Vines, P. The Power of Apology: Mercy, Forgiveness or Corrective Justice in the Civil Liability Arena. Public Space: The Journal of Law and Social Justice 1 (2007).
- Watch, C. C. Restorative Justice Information [Online]. Available from: <http://www.canadacourtwatch.com/general%201/Restorative%20Justice.htm> [December 1, 2015].
- Week, N. V. o. C. A. The Limits of Restorative Justice [Online]. Available from: http://www.victimsworld.gc.ca/symp-colloque/past-passe/2009/presentation/arlq_1.html [December 1, 2015].
- Zuckerman, P. R. a. A. Criminal Evidence. 2 ed. Oxford Oxford University Press, 2010.
- กรกนก นวมงาม. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล : ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. 2556

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”: หลักการและแนวคิด. ใน กิตยารักษ์, ก. (บรรณาธิการ), กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทฤษฎีและการปฏิบัติ นนทบุรี: กระทรวงยุติธรรม, 2550.
- เกษราภรณ์ ไหลสงวนงาม. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2550.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.
- . บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 6, 3 (2524).
- จตุรรัตน์ เอื้ออำนวย. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.
- . ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก : แนวการวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- จตุรรัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm> [เข้าถึงเมื่อ 22 เมษายน 2559]
- ชลิตา ศรีสง่า. ข้อจำกัดของกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2553.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ และคณะ. การต่อรองคำรับสารภาพ : แนวคิดทางทฤษฎี ทางปฏิบัติ และการนำมาใช้ในประเทศไทย : รายงานการวิจัย กรุงเทพฯ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552.
- โชติช่วง ทังวงศ์. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. ใน ลิมปรั้งษ์, ส. (บรรณาธิการ), การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ธนาเพชร, 2550.
- ดวงธมล คำวิโส. การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.
- ทวิชพงษ์ บุญพล. การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับสถานภาพและความประพฤติของบุคคลในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

- ทัศนีย์ เมฆถาวรวัฒนา. บทวัฒนธรรมของการขอโทษในภาษาไทย. มนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ (มหาวิทยาลัยขอนแก่น) 27, 2 (2554).
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1-2 (มาตรา 1-156). พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง, 2554.
- ธานี สิงหนาท. คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2555.
- ธีรสิทธิ์ พันธุ์ฤทธิ. การรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญา กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- นพ. เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. เมื่อแพทย์ติดคุก...มีผลต่อประชาชนอย่างไร? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.healthtoday.net/thailand/viewpoint/viewpoint_83.html [เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2559]
- นพพร โปธิรังษิยากร. การใกล้เคียงประนีประนอม. ใน ลิมปรั้งซี, ส. (บรรณาธิการ), การจัดการความขัดแย้งกับการใกล้เคียงข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550.
- นิธิโรจน์ ประภารักษ์วรากล. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทฤษฎีวิทยา กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์, 2523.
- ประเสริฐ สหวางดี. กระบวนการใกล้เคียงระงับข้อพิพาททางอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการใกล้เคียงข้อขัดแย้งชั้นบ้านของสปป.ลาวกับการระงับข้อพิพาททางอาญาในระดับหมู่บ้านของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.
- ประชาไท. นภพัฒน์จักษ์ อัตตนนท์: คำขอโทษ จากนายกอภิสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2011/06/35283> [เข้าถึงเมื่อ 14 ตุลาคม 2558]
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526.
- ปวีณา พันธุ์ธนูสร. ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานของศาลสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003) กรุงเทพฯ Athataya Millenium, 2546.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

- พรรณนง พุฒิภาส. ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก. ใน ลิ้มปริงซี, ส. (บรรณาธิการ), การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550.
- ภาณุ รั้งสีสหัส. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. ใน ลิ้มปริงซี, ส. (บรรณาธิการ), การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550.
- มติชน. ญาติหลังน้ำตา หลังศาลไม่รับฎีกา"สาวซีวิค"ชนดับ9ศพ ซ้ำไม่เคยเหลียวแล ไม่แม้ทัณฑ์หา
[อ อ น ไ ล น์] . แ ห ล่ ง ที่ ม า :
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1431330215 [เข้าถึงเมื่อ
14 ตุลาคม 2558]
- มยุรี จามิกรานนท์. การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529.
- ยุพดี ธรรมาภิมุขกุล. การรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเป็นพยานหลักฐานใน
คดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
2551.
- รัฐกร คลังสมบัติ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้น
พนักงานสอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. 2552.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี. กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท. ใน ลิ้มปริงซี, ส. (บรรณาธิการ),
กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2551.
- . ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก. ใน ลิ้มปริงซี, ส. (บรรณาธิการ), การ
จัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อ
พิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส, 2550.
- สันฐิติ ธรรมใจ. การไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำเภอ. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2553.
- สุภัทรา กรอุไร. การประนอมข้อพิพาททางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.
- . องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่าง
ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

โสภณ รัตนการ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2553.

อภิชาติ พิทยานน. ข้อห้ามรับฟังพยานเพื่อส่งเสริมนโยบายทางสังคม :ศึกษาตาม Federal Rules of Evidence Rule 407-Rule 411. สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

อภิรักษ์ ศรีศิริ. เปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวงกับคดีอาญาไทยในปัจจุบัน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

อุดม รัฐอมฤต. พยานตามกฎหมายเก่าสยาม. วารสารนิติศาสตร์ 29, 1 (มีนาคม 2542).

อุทัย อาทิวา. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง, 2555.





ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอัญชลี วานิจจะกุล เกิดเมื่อวันอาทิตย์ที่ 10 มีนาคม พุทธศักราช 2534 ที่ จังหวัดกรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นประถมศึกษาจากโรงเรียนสวนบัว ชั้นมัธยมศึกษาจาก โรงเรียนสามเสนวิทยาลัย และปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ในปีพุทธศักราช 2556 นอกจากนี้ ยังสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนัก ฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 39 โดยได้คะแนนรวมสูงสุดในปี เดียวกัน และสอบไล่ได้ในลำดับที่หนึ่ง ในการสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556 อีกด้วย ปัจจุบันกำลังศึกษาอยู่ในชั้น ปริญญามหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

