

## บทที่ 4

### วิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะนำหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในต่างประเทศมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในประเทศไทย โดยจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศกับประเทศไทย และวิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่เปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศกับประเทศไทย

#### 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศกับประเทศไทย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส สามารถแยกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 ประเทศที่มีบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยแต่กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้ในบางกรณี

จากการศึกษาพบว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็มีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ใน Rule 404 (b) ของ The Federal Rules of Evidence และประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ใน Section 101 (1) ของ the Criminal Justice Act 2003 อย่างไรก็ตามบทตัดพยานหลักฐานของทั้งสองประเทศก็ได้เป็นบทตัดพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด หากแต่มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการที่กฎหมายยอมให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อประกอบการวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีข้อยกเว้นที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

เมื่อผู้เขียนทำการวิเคราะห์แล้วพบว่าเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มีการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งมีแนวความคิดว่าการดำเนินคดีเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ในระบบกล่าวหาถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานของตน โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จำเลยผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนและหักล้างข้อกล่าวหาของโจทก์ ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางมีหน้าที่ควบคุมการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ คู่ความทั้งสองฝ่ายจึงพยายามแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มานำเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนให้ศาลเชื่อตามข้อกล่าวอ้างของตน โดยเฉพาะโจทก์ผู้ฟ้องคดีนั้น มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงมีความเป็นไปได้อย่างมากที่โจทก์จะรวบรวมเอาการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมานำเสนอต่อศาลเพื่อจูงใจให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อน จำเลยจึงน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ด้วย ประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีการพิจารณาคดีแบบลูกขุน ซึ่งลูกขุนจะถูกคัดเลือกมาจากประชาชนธรรมดาโดยศาลเชิญให้มานั่งฟังการสืบพยานและมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ เมื่อลูกขุนเป็นประชาชนธรรมดาไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย หากปล่อยให้ลูกขุนรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอาจทำให้ลูกขุนเกิดความเอนเอียงและเกิดอคติต่อจำเลย และอาจตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้เนื่องจากจำเลยเคยกระทำความผิดในคดีอื่นมาก่อนได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันในการต่อสู้คดีของคู่ความ ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจึงมีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่การรับรู้ของลูกขุน

สำหรับประเทศไทยนั้นจากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 กฎหมายลักษณะพยานของไทยก็มีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอยู่แม้จะไม่ได้เขียนไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายแต่ก็เป็นที่ใช้และรับรู้กันอยู่ในทางปฏิบัติของศาล เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานของไทยรับเอาแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษโดยเสด็จกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งได้รับการศึกษาอบรมกฎหมายจากประเทศอังกฤษ ต่อมาเมื่อมีการ

ประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 ก็ได้มีการบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนและได้กำหนดข้อยกเว้นของบทตัดพยานดังกล่าวสามประการ เพื่อเป็นการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้ในบางกรณีโดยประเทศไทยได้ปรับปรุงบทตัดพยานหลักฐานบทนี้ตามแนวทางของกฎหมายอังกฤษซึ่งได้พัฒนาข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานบทนี้มาเป็นเวลานานแล้ว

#### 4.1.2 ประเทศที่ไม่มีบทตัดพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยโดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้อย่างเต็มที่

จากการศึกษาพบว่าประเทศฝรั่งเศสไม่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสนั้นมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง ศาลอนุญาตให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานได้อย่างอิสระ (free proof) ไม่มีการจำกัดประเภทของพยานหลักฐาน แต่พยานหลักฐานที่จะรับฟังได้นั้นจะต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยก่อนและมีการโต้แย้งต่อหน้าศาลแล้วเท่านั้น จึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เมื่อทำการวิเคราะห์แล้วพบว่าเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสไม่มีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเนื่องมาจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีการค้นหาความจริงโดยใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) มุ่งในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลและที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และไม่มีบทกฎหมายวางระเบียบการสืบพยานหรือไม่มีบทตัดพยานหลักฐานโดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือไม่ ดังนั้นศาลมักจะรับฟังพยานหลักฐานทุกชิ้นเข้าสู่สำนวนความและจะไปพิจารณาละเอียดตอนซึ่งนำนักพยานหลักฐานว่าพยานหลักฐานชิ้นใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นมาก ประกอบกับระบบไต่สวนศาลจะเป็นผู้พิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพผู้มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในทางคดีเป็นอย่างดี สามารถแยกแยะได้ว่าพยานหลักฐานชนิดใดที่ควรนำไปรับฟังเพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ถึงแม้ว่าในการพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษสูงของประเทศฝรั่งเศสจะมีลูกขุนร่วมพิจารณาคดีด้วยก็ตาม แต่บทบาทของลูกขุนนั้นจะมีเพียงเข้าร่วมฟังการสืบพยานกับผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างกับบทบาทของลูกขุนในการพิจารณาคดีอาญาในระบบคอม

มอนลอร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่ถูกชนมีหน้าที่สำคัญในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีด้วย

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่เปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศกับประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย แต่ก็มิได้ใช้บทตัดพยานหลักฐานนั้นอย่างเด็ดขาดทุกกรณี เพราะมีข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังได้อยู่หลายประการ ส่วนประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีการประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 หลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยยังไม่มีชัดเจน ดังนั้นจึงยังไม่เกิดข้อยกเว้นของหลักเกณฑ์ดังกล่าว ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไว้ พร้อมทั้งกำหนดข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ด้วย เนื่องจากมีการยอมรับว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอาจมีคุณค่าในการพิสูจน์ความผิดบางประเภทได้ จึงไม่ควรห้ามมิให้รับฟังอย่างเด็ดขาดเสียทีเดียว แต่ควรกำหนดข้อยกเว้นให้รับฟังได้ในบางกรณี เมื่อได้ศึกษาถึงข้อยกเว้นต่าง ๆ ของต่างประเทศ และข้อยกเว้นของกฎหมายไทยใน มาตรา 226/2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 แล้ว พบว่าข้อยกเว้นของบทตัดพยานหลักฐานของต่างประเทศนั้นมีจำนวนมากและมีความหลากหลายกว่าข้อยกเว้นของกฎหมายไทย กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในต่างประเทศเปิดโอกาสให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยได้มากกว่ากฎหมายไทย นอกจากนี้เมื่อนำข้อยกเว้นต่าง ๆ ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อยกเว้นของกฎหมายไทยแล้ว พบว่าข้อยกเว้นของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในต่างประเทศก็มีเช่นเดียวกันแต่อาจจะมีแตกต่างบ้างในรายละเอียดและเงื่อนไขในการรับฟัง ซึ่งแยกเป็นหัวข้อได้ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง

ในกฎหมายอาญาของไทย บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำครบ "องค์ประกอบ" ที่กฎหมายบัญญัติ และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดและไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ<sup>1</sup> โจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดในความผิดที่โจทก์ฟ้อง หากโจทก์นำสืบไม่ได้ ศาลย่อมจะพิพากษายกฟ้อง ดังนั้นการนำสืบให้ครบองค์ประกอบความผิดจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่ง

มาตรา 226/2 (1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยในกรณีที่มีการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยดังกล่าวเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง หมายความว่า การที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องหรือไม่จะต้องอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย จึงจำเป็นที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเข้ามาเพื่อให้ครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งอาจถือได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ดังนั้นจึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เช่นกัน ศาลจะอนุญาตให้รับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยถ้าข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษมาก่อนเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้ ยกตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนโดยอาชญากรร้ายแรง (possession of a firearm by a felon) ในคดี Henton V. State<sup>2</sup> Henton ถูกกล่าวหาว่าทำร้ายร่างกายสาหัสและครอบครองอาวุธปืนโดยอาชญากรร้ายแรง ศาลอนุญาตให้โจทก์นำสืบถึงคำพิพากษาลงโทษในความผิดร้ายแรงในครั้งก่อนของจำเลย เนื่องจากคำพิพากษาลงโทษในครั้งก่อนนั้นเป็นองค์ประกอบของความผิดในความผิดคดีนี้

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 59.

<sup>2</sup> 752 So. 2d 406,407-08 (Miss.2000)

ในประเทศอังกฤษ ถ้าการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเป็นองค์ประกอบความผิดในคดีปัจจุบัน ก็จำเป็นที่จะต้องนำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเข้ามาในคดีปัจจุบัน และถือว่าการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยนั้นเป็นประเด็นโดยตรงในคดีปัจจุบัน ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งการรับฟังการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่เป็นองค์ประกอบความผิดในคดีที่ฟ้องนี้ ศาลอังกฤษไม่ได้รับฟังในฐานะที่เป็นข้อยกเว้น แต่ศาลรับฟังในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีโดยตรง ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานขับรถขณะเผลอในขณะถูกเพิกถอนใบอนุญาต (driving while disqualified) ใน Section (1) (b) ของ the Road Traffic Act 1988 ซึ่งการถูกเพิกถอนใบอนุญาตในครั้งก่อนของจำเลยเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานนี้ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

#### 4.2.2 พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย

ในประเทศไทย มาตรา 226/2 (2) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 กำหนดข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย หรือที่หลักสากลเรียกว่า evidence of similar fact ข้อยกเว้นนี้ไม่เคยถูกนำมาใช้ในศาลไทย ไม่เคยถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมหรือระบบงานสืบสวนฟ้องร้องคดีของไทย ข้อยกเว้นนี้เป็นเครื่องมือให้การพิสูจน์ความผิดของอาชญากรในลักษณะพิเศษทำได้ง่ายขึ้น<sup>3</sup> เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติ "ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น" ดังนั้นนอกจากโจทก์จะต้องสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่ามี การกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายในความผิดฐานนั้นแล้ว โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลย แต่ในกรณีที่ไม่มีประจักษ์พยานมาเบิกความว่าเห็นจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้จึงเป็นไปได้ยาก จำเป็นที่จะต้องอาศัยการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยมานำสืบประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้จริง หากในคดีอื่น ๆ นั้นจำเลยมีลักษณะ วิธี หรือรูปแบบในการกระทำ

<sup>3</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำบรรยายวิชาพยานหลักฐาน ครั้งที่ 9 ภาคสอง สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโพธิ์สยามพริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2550), หน้า 402-403.

ความผิดเป็นการเฉพาะตัวที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดในคดีนี้ก็จะเป็นการแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดในคดีอื่น ๆ กับการกระทำความผิดในคดีนี้น่าจะเกิดจากการกระทำของบุคคลคนเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะคนส่วนใหญ่มักชอบกระทำอย่างใดก็มักติดนิสัยชอบทำอย่างนั้นซ้ำ ๆ กันอยู่เรื่อย ๆ หรือคนร้ายบางคนมีวิธีการปฏิบัติในอาชญากรรมด้วยวิธีพิเศษเฉพาะตัวซึ่งจะบ่งชี้ถึงตัวผู้กระทำผิดได้ ดังนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจึงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้ได้ ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้ หากศาลจะนำข้อยกเว้นนี้มาใช้ควรจะต้องนำสืบผู้เชี่ยวชาญในทางจิตวิทยาหรือจิตแพทย์เข้ามาให้ความเห็นเสียก่อนว่าเหตุการณ์สองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตกับในปัจจุบันเข้าลักษณะเป็นกระบวนการกระทำผิดที่เชื่อมโยงไปในระบบจิตและระบบพฤติกรรมของคนร้าย และน่าจะเป็นคนร้ายคนเดียวกัน เมื่อผู้เชี่ยวชาญในทางจิตวิทยาหรือจิตแพทย์ยืนยันว่าน่าเชื่อว่าผู้กระทำผิดทั้งสองครั้งนั้นเป็นคนคนเดียวกันก็นำมาใช้เป็นเหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานคดีนี้ได้<sup>4</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์มูลเหตุจูงใจ โอกาสเจตนา การเตรียมการ การวางแผน ความรู้ ตัวบุคคล หรือการปราศจากความผิดพลาดหรืออุบัติเหตุ ที่กำหนดเป็นตัวอย่างใน Rule 404 (b) ของ The Federal Rules of Evidence แล้ว ยังอนุญาตให้รับฟังเพื่อวัตถุประสงค์อื่นอีก รวมถึงเพื่อแสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำผิดของจำเลยเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยเห็นว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ มักจะกลับมาก่อทำความผิดประเภทเดียวกันซ้ำอีก เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ หรือข่มขืน ซึ่งรูปแบบและลักษณะของการกระทำผิดนั้นจะต้องไม่ปกติและมีลักษณะพิเศษ<sup>6</sup>

สำหรับในประเทศอังกฤษ ก่อนที่จะมีการใช้บังคับ the Criminal Justice Act 2003 กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมีข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำผิดของจำเลยเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายอังกฤษเรียกพยานหลักฐานประเภทนี้ว่า similar fact evidence แปลว่าพยานหลักฐานที่แสดงถึงความเหมือนหรือความคล้ายของการกระทำของ

<sup>4</sup> เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 136.

<sup>5</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำบรรยายวิชาพยานหลักฐาน ครั้งที่ 14.15 ภาคสอง สมัยที่ 58 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 294.

<sup>6</sup> John W Strong, McCormick on evidence, 5<sup>th</sup> ed. (St. Paul, Minn : West Group, 1999), p. 285.

ผู้กระทำความผิดในคดีอื่น ๆ และคดีปัจจุบัน พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยอาจนำสืบเพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะ (modus operandi) ในการกระทำความผิดครั้งก่อน ๆ ของจำเลยอาจเหมือนหรือคล้ายคลึงกันกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบัน ทำให้เชื่อได้ว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ เช่น ในคดี R V. Straffen<sup>7</sup> Straffen ถูกกล่าวหาว่าฆ่าเด็กหญิงคนหนึ่ง เขาหนีออกจากโรงพยาบาลที่รักษาผู้กระทำความผิดอาญาที่มีอาการป่วยทางจิตในเวลาเดียวกันกับที่เด็กหญิงคนนั้นถูกฆ่าตาย เขายอมรับว่าในขณะที่เขาอยู่ในหมู่บ้านเดียวกันกับหมู่บ้านที่พบศพเด็กหญิงและเคยเห็นเด็กหญิงคนนั้น แต่เขาปฏิเสธว่าไม่ได้ฆ่าเธอ ศาลอนุญาตให้โจทก์นำสืบว่าเขาเคยถูกฟ้องในสองคดีก่อนว่าฆาตกรรมเด็กหญิงสองคน ซึ่งการฆาตกรรมเด็กหญิงทั้งสามรายนี้มีลักษณะที่เหมือนกันหลายอย่างคือ 1.ผู้ตายเป็นเด็กหญิงเหมือนกันทั้งสามคน 2.อายุของเด็กหญิงทั้งสามอยู่ในวัยไล่เลี่ยกัน 3.ใช้วิธีการฆ่าโดยการรัดคอเหมือนกัน 4.ศพของเด็กหญิงทั้งสามไม่มีร่องรอยการถูกข่มขืนแต่อย่างใด 5.ฆาตกรทิ้งศพเด็กหญิงเอาไว้โดยไม่มีการซ่อนเร้นหรือทำลายศพ เพื่อแสดงให้เห็นว่าฆาตกรฆ่าเด็กหญิงทั้งสามรายโดยไม่มีสาเหตุเนื่องจากมีจิตไม่ปกติ ทำให้ศาลเห็นว่าฆาตกรในสองคดีก่อนและฆาตกรในคดีนี้น่าจะเป็นบุคคลคนเดียวกันซึ่งก็คือจำเลยนั่นเอง

เดิมศาลอังกฤษได้สร้างเงื่อนไขในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยไว้ในคดี DPP V. Boardman<sup>8</sup> ว่าให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเฉพาะในกรณีที่มีลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ กับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันมีความเหมือนกันชนิดที่ไม่ปกติหรือเหมือนกันอย่างประหลาด (striking similarity) เพื่อป้องกันในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดคนอื่นเลียนแบบลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย หรือบังเอิญมีลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดเหมือนกับจำเลย ต่อมาในปี ค.ศ.1991 Lord Mackay ได้วางบรรทัดฐานใหม่ไว้ในคดี DPP V. P<sup>9</sup> ว่า striking similarity ไม่ควรจะถูกกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานหากพยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ (probative value) เพียงพอและมีน้ำหนักมากกว่าอคติที่จะเกิดขึ้นกับจำเลย ต่อมาศาลอังกฤษจึงได้ผ่อนคลายนเงื่อนไขในการรับฟัง similar fact evidence การกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของ

<sup>7</sup> (1952) 2QB 911

<sup>8</sup> (1975) AC 421

<sup>9</sup> (1991) 2 AC 447



จำเลยไม่จำเป็นต้องเหมือนหรือคล้ายกับการกระทำความผิดในคดีปัจจุบันชนิดที่ไม่ปกติหรือเหมือนกันอย่างประหลาด แต่สิ่งสำคัญอยู่ที่พยานหลักฐานนั้นมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์เพียงพอหรือไม่และมีผลต่ออคติของผู้ตัดสินเพียงใด

ปัจจุบัน similar fact evidence ถูกยกเลิกโดย Section 99 ของ the Criminal Justice Act 2003 และถูกแทนที่โดย Section 101 (1) (d) ประกอบกับ โดย Section 103 (1) (a) อนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสำคัญในประเด็นระหว่างจำเลยและโจทก์เพื่อแสดงว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดประเภทเดียวกันกับที่เขาถูกกล่าวหา ซึ่งอาจพิสูจน์โดยพยานหลักฐานว่าจำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดประเภทเดียวกันหรือหมวดเดียวกันกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาในคดีปัจจุบัน และการที่จะดูว่าการกระทำความผิดในคดีก่อนกับคดีปัจจุบันมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่ the Criminal Justice Act 2003 ให้ดูที่ตัวข้อหาหรือฐานความผิด เพื่อตัดปัญหาเรื่องการที่จะวิเคราะห์ว่าการกระทำความผิดในคดีก่อนกับคดีปัจจุบันมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่ หมายความว่าถ้าจำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดอาญาประเภทหนึ่ง และจำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีปัจจุบันอีก ถ้าความผิดที่จำเลยถูกพิพากษาลงโทษในคดีก่อนและความผิดในคดีปัจจุบันของจำเลยเป็นความผิดประเภทเดียวกันหรืออยู่ในหมวดเดียวกัน คำพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีก่อนนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ โดยในปัจจุบันมีคำสั่งรัฐมนตรีกำหนดหมวดความผิดสองหมวดด้วยกัน ได้แก่ หมวดความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ และหมวดความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งคุณค่าในเชิงพิสูจน์แนวโน้มที่จะกระทำความผิดของจำเลยของพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะตัวของกรกระทำนั้น เพราะถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะธรรมดาทั่วไป พยานหลักฐานนั้นก็จะมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์น้อยเนื่องจากบุคคลทั่วไปสามารถมีลักษณะการกระทำเช่นนั้นได้ จึงมีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้ ในทางกลับกันถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว พยานหลักฐานนั้นก็จะมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์สูงเนื่องจากน้อยคนนักที่จะมีลักษณะการกระทำเช่นนั้น จึงมีความเป็นไปได้สูงที่จำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดในคดีนี้

#### 4.2.3 พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤตินในส่วนดีของจำเลย

ในประเทศไทย มาตรา 226/2 (3) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2551 กำหนดข้อยกเว้นให้รับฟังพยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำหรือความประพฤตินในส่วนดีของจำเลย ตามปกติแล้วความประพฤตินในส่วนดีของจำเลยเป็นเรื่องที่จำเลยขอนำสืบได้เสมอเพราะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์หรือทำให้ศาลเกิดความสงสัยจนอาจยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้ นอกจากนี้จำเลยยังอาจนำสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้เป็นคนชั่วร้ายโดยสันดานและได้ประกอบคุณความดีมาก่อน เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษสถานเบาแก่จำเลยหรือใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษจำเลยไว้ ถือเป็นโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่หรือในกรณีที่จำเลยรับสารภาพหรือศาลวินิจฉัยแล้วจำเลยมีความผิด จำเลยย่อมจะนำสืบถึงความประพฤตินในส่วนดีของจำเลยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจเพื่อให้ศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ การที่จำเลยนำสืบถึงความประพฤตินในส่วนดีของจำเลยถือว่าจำเลยยกความประพฤตินของตนขึ้นเป็นประเด็นในคดีเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นโจทก์ย่อมมีสิทธิจะนำสืบถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อหักล้างว่าความจริงแล้วจำเลยมีความประพฤตินที่ไม่ดีอย่างไร และศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แต่การนำข้อยกเว้นนี้มาใช้อาจมีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาของไทยจะให้โจทก์สืบพยานที่โจทก์อ้างก่อนเมื่อโจทก์แถลงหมดพยานแล้วจึงให้สืบพยานจำเลยต่อไป และศาลจะไม่อนุญาตให้โจทก์สืบพยานโจทก์อีก ถ้าในชั้นสืบพยานจำเลยจำเลยได้กล่าวอ้างถึงการกระทำหรือความประพฤตินในส่วนดีของตน หากโจทก์ประสงค์จะนำสืบถึงการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างดังกล่าวของจำเลย โจทก์จะต้องขออนุญาตศาลพิสูจน์ต่อพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งศาลต้องมีคำสั่งอนุญาตก่อนโจทก์จึงจะสืบพยานดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังอาจขอให้ศาลสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ได้เพื่อให้ศาลเห็นว่าข้อกล่าวอ้างของจำเลยไม่เป็นความจริงหรือไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตก่อนเช่นกัน ดังนั้นการนำสืบตามข้อยกเว้นนี้โจทก์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างจำเลยได้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ในกรณีที่จำเลยเบิกความในฐานะพยาน ศาลสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ถามคำถามจำเลยถึงเรื่องที่จำเลยเคยถูกลงโทษในความผิดอาญา และเรื่องที่จำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน แม้ว่าจำเลยจะไม่เคยถูกฟ้องหรือถูกลงโทษในความผิดดังกล่าวก็ตาม แต่การกระทำความผิดครั้งก่อนของจำเลยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องความไม่ซื่อตรงของจำเลยเท่านั้น เช่น ถามเรื่องที่จำเลยเคยกระทำความผิดฐานฉ้อโกงหรือเบิกความเท็จมาก่อน เป็นต้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำลายน้ำหนักคำพยานของจำเลยเพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นคนไม่ดี ไม่มีที่น่าเชื่อถือ สิ่งที่จำเลยพูดจึงไม่น่าจะเป็นความจริง

ในประเทศอังกฤษก่อนที่จะมีการใช้บังคับ the Criminal Justice Act 2003 The Criminal Evidence Act 1898 Section 1 (f) (ii) มีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้โจทก์ถามคำถามจำเลยเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยถ้าจำเลยหรือทนายของจำเลยอ้างถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติในส่วนดีของจำเลย ต่อมาเมื่อ the Criminal Justice Act 2003 มีผลใช้บังคับ ได้บัญญัติ Section 101 (1) (f) เข้ามาแทนที่ โดยอนุญาตให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยถ้าพยานหลักฐานนั้นโจทก์ได้นำสืบเข้ามาเพื่อแก้ไขความเชื่อที่ไม่ถูกต้องที่จำเลยสร้างขึ้นเพื่อให้ศาลและลูกขุนเชื่อว่าจำเลยเป็นคนที่มึลักษณะนิสัยที่ดี กฎหมายได้กำหนดว่าจำเลยอาจสร้างความเชื่อที่ไม่ถูกต้องได้หลายวิธีไม่ว่าจะเป็นการแสดงอย่างชัดเจนหรือแสดงโดยอ้อม และไม่ว่าจะแสดงโดยใช้คำพูดหรือไม่ก็ตามซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการกล่าวอ้างถึงการกระทำหรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลยตามข้อยกเว้นของกฎหมายไทย เพราะอาจรวมถึงการที่จำเลยแสดงออกทางการกระทำอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลในกระบวนการพิจารณา การแสดงออกทางการแต่งกายหรือรูปลักษณะภายนอกเพื่อให้ศาลเชื่อว่าจำเลยมีความประพฤติที่ดีด้วย

จากการที่ผู้เขียนทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศและในประเทศไทยพบว่าในกฎหมายไทยที่มีการแก้ไขใหม่นั้นยังให้ดุลพินิจแก่ศาลในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยน้อยกว่าของต่างประเทศ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบผสมระหว่างระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ในอดีตที่ผ่านมากฎหมายพยานหลักฐานของประเทศไทยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยจนกระทั่งมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐานในปี พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องนี้ของประเทศไทยค่อนข้างจะเอนเอียงไปทางระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) คือมีการ

ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลย ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้อย่างมีข้อจำกัดโดยกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ให้ นอกจากนี้ผู้เขียนยังพบว่าหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยในต่างประเทศและในประเทศไทยมีความแตกต่างกันในแง่ของการให้ดุลพินิจแก่ศาล กล่าวคือ ในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส นั้นมีการให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา ผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะต้องต่อสู้กัน จึงจำเป็นจะต้องมีการจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาเอาไว้ แต่ก็มี การเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้โดยการกำหนดข้อยกเว้นไว้ให้ เพราะประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ ของจำเลยเป็นการเอาเปรียบจำเลย ซึ่งอาจทำให้ศาลเกิดความลำเอียงและมีอคติกับจำเลย ศาลจึงต้องรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวอย่างระมัดระวังและอนุญาตให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างมีข้อจำกัดโดยกฎหมายได้กำหนดเป็นกรอบข้อยกเว้นต่าง ๆ เอาไว้ให้